

BGer 5A_673/2022 vom 30. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_673_2022

FR: TF 5A_673/2022 du 30 novembre 2023

IT: TF 5A_673/2022 del 30 novembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über den an ein Kind zu bezahlenden Unterhalt und damit eine vermögensrechtliche Zivilsache nach Art. 72 Abs. 1 BGG entschieden hat (vgl. Urteile 5A_668/2021 vom 19. Juli 2023 E. 1; 5A_745/2022 vom 31. Januar 2023 E. 1). Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 Bst. b BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen einzutreten.

E. 1.2

Das Gesuch um Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses betrifft nicht eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 104 BGG , sondern einen materiellrechtlichen Anspruch, der in der familienrechtlichen Unterstützungspflicht gründet (Art. 159 Abs. 3 bzw. Art. 163 ZGB ; BGE 146 III 203 E. 6.3; 142 III 36 E. 2.3). Entsprechend ist ein Prozesskostenvorschuss vor dem zuständigen Sachgericht im kantonalen Verfahren einzufordern (BGE 143 III 617 E. 7). Für die Beurteilung des entsprechenden Gesuchs ist das Bundesgericht (funktionell) nicht zuständig. Auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses ist daher nicht einzutreten (vgl. statt vieler Urteil 5A_561/2020 vom 3. März 2021 E. 1.2).

E. 1.3

Ausser wenn die Sicherstellung der Parteienschädigung beantragt ist, hat im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege nur die gesuchstellende Person Parteistellung, nicht aber die Gegenpartei des Hauptprozesses. Hieran ändert nichts, dass das Gericht diese anhören kann (vgl. BGE 139 III 334 E. 4.2; Urteil 4A_404/2022 vom 17. Oktober 2022 E. 1). Da eine Sicherheitsleistung vorliegend nicht strittig ist, kommt dem Beschwerdegegner im Gesuchsverfahren betreffend die vom Beschwerdeführer beantragte unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zu und ist er mit seinen diesbezüglichen Anträgen und Ausführungen in der Beschwerdeantwort vom 9. Mai 2023 nicht zu hören (Urteile 5A_1063/2020 vom 10. Februar 2022 E. 1.5; 4A_471/2020 vom 5. Januar 2021 E. 6).

E. 1.4

Der Beschwerdegegner wirft in der Beschwerdeantwort der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Berechnung des Einkommens der Kindseltern sowie der Bestimmung des der Kindsmutter anrechenbaren Überschusses - diese Punkte werden vom Beschwerdeführer nicht beanstandet- verschiedene Verfassungs- und Rechtsverletzungen vor.

Dem Beschwerdegegner ist es unbenommen, alle zulässigen Beschwerdegründe in seiner Antwort auf die Beschwerde geltend zu machen, um allfällige Fehler des kantonalen Entscheids zu rügen, die ihm im Falle einer abweichenden Beurteilung der Sache durch das Bundesgericht nachteilig sein könnten (BGE 137 I 257 E. 5.4; 134 III 332 E. 2.3). Indes hat er selbst keine Beschwerde erhoben und ist vor Bundesgericht eine Anschlussbeschwerde nicht zulässig (BGE 134 III 332 E. 2.5). Mit seinen Vorbringen kann der Beschwerdegegner daher nicht bewirken, dass die kantonale Entscheidung zu seinen Gunsten geändert wird (BGE 142 IV 129 E. 4.1), sondern im für ihn besten Fall einzig erreichen, dass es beim Ergebnis der kantonalen Entscheidung bleibt. Damit wird auch dem Verschlechterungsverbot Nachachtung verschafft, wonach das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid nicht zu Ungunsten derjenigen Partei abändern darf, die Beschwerde erhoben hat (vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG ; BGE 129 III 417 E. 2.1.1; zum Ganzen vgl. Urteil 5A_568/2021 vom 25. März 2022 E. 1.2, nicht publiziert in: BGE 148 III 161). Die Vorbringen des Beschwerdegegners sind in diesem Umfang zulässig.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet Bundesrecht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Indes prüft es nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 140 III 115 E. 2). Das Bundesgericht befasst sich allein mit formell ausreichend begründeten Einwänden (Art. 42 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2). Für das Vorbringen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gelangt dagegen das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG zur Anwendung (BGE 144 II 313 E. 5.1; 143 II 283 E 1.2.2). Das Bundesgericht prüft insoweit nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik nicht eintritt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3).

E. 2.2

Was den Sachverhalt angeht - dazu zählt auch der Prozesssachverhalt, also die Feststellungen über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens (BGE 140 III 16 E. 1.3.1) -, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die beschwerdeführende Partei nur vorbringen, diese seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (Art. 9 BV), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 73 E. 2.2). Soweit die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte erhoben wird, gilt auch hier das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. zu diesem E. 2.1 hiervor).

E. 3

Umstritten ist vorab die Berechnung der Betreuungsanteile der Eltern.

E. 3.1

Diesbezüglich verwarf das Obergericht den Einwand des Beschwerdeführers, es hätten Betreuungszeiten, die über Dritte abgedeckt werden, unberücksichtigt zu bleiben. Solches würde dem Grundsatz widersprechen, dass Eigen- und Fremdbetreuung gleichwertig seien. Folglich komme es nicht darauf an, ob der Beschwerdegegner den Anteil an Fremdbetreuung während seiner Betreuungszeiten erhöht habe. Für die Berechnung der Betreuungsanteile bei Schulkindern sei nach der Rechtsprechung jeder Tag in drei Perioden zu unterteilen (Morgen, Schulbeginn bis Schulschluss, Abend). Sodann sei über 14 Tage zu ermitteln, für wie viele der insgesamt 42 Perioden jeder Elternteil verantwortlich sei. Der Beschwerdeführer werde unter der Woche jeweils von Montag bis Mittwochmorgen durch den Beschwerdegegner und danach bis Freitagabend von der Kindsmutter betreut. Am Wochenende erfolge die Betreuung je alternierend durch beide Eltern. Dies ergebe einen Betreuungsanteil der Mutter von 52 % und einen solchen des Vaters von 48 %. Da die Kindsmutter die Betreuung während einer Ferienwoche mehr übernehme als der Kindsvater sei das von der Erstinstanz für die Zeit ab 1. Februar 2019 festgestellte Betreuungsverhältnis von 45 % (Vater) zu 55 % (Mutter) nicht zu beanstanden.

E. 3.2

Damit hat das Obergericht nach Dafürhalten des Beschwerdeführers "komplett unbeachtet" gelassen, dass die Kindsmutter nicht erst ab Mittwochmittag (nach Schulschluss) die Betreuungsverantwortung für den Sohn übernehme, sondern bereits ab Mittwochmorgen um acht Uhr. Das vom Obergericht verwendete Phasenmodell gebe sodann zu verschiedenen Fragen Anlass und missachte insbesondere die Rechtsprechung, wonach der Naturalunterhalt nicht nur die unmittelbare Aufsicht über das Kind, sondern auch Leistungen wie Kochen, Waschen, Einkaufen, Hausaufgabenhilfe, Krankenbetreuung, Nacht- und Taxidienste sowie die Unterstützung bei der Bewältigung der Alltags- und von sonstigen Sorgen des heranwachsenden Kindes umfasse. Auch bei einer phasenweisen Betrachtung frage sich, ob nicht zu gewichten sei, dass die Mutter das Kind persönlich betreue, während der Beschwerdegegner seine Betreuungszeit durch Fremdbetreuung abdecke. Die Betreuungsverantwortung während der Schulzeit sei jenem Elternteil zuzuweisen, das bei Krankheit oder Unfall einspringen und die weiteren genannten Arbeiten übernehmen müsse. Vor diesem Hintergrund gehe es nicht an, die Betreuung der Mutter am Mittwochmorgen auszublenden. Vorliegend sei insgesamt von einem Betreuungsverhältnis von 65 % (Kindsmutter) zu 35 % (Kindsvater) auszugehen.

E. 3.3.1

Für Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, muss gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG der kantonale Instanzenzug ausgeschöpft worden sein, und zwar nicht nur formell, sondern auch materiell, indem Rügen, soweit möglich schon der Vorinstanz unterbreitet werden (BGE 145 III 42 E. 2.2.2; 143 III 290 E. 1.1). Fehlt es daran, ist auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten (Urteile 5A_1048/2019 vom 30. Juni 2021 E. 3.5.1, in: FamPra.ch 2021 S. 1045; 4A_647/2015, 4A_649/2015 vom 11. August 2016 E. 5.2.2, nicht publ. in: BGE 142 III 447). Mit Ausnahme offensichtlicher Fälle hat die beschwerdeführende Person mit Blick auf die sie treffende Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) in der Beschwerde dazulegen, dass diese Eintretensvoraussetzung erfüllt ist (Urteil 5A_270/2022 vom 17.

August 2022 E. 3.4.2). Eine neue rechtliche Argumentation ist demgegenüber vor Bundesgericht unter der Voraussetzung zulässig, dass sie sich im Rahmen des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts bewegt (BGE 142 I 155 E. 4.4.3; 138 III 416 E. 5.2).

Wie das Obergericht festhält, ist bereits das Bezirksgericht bei der Berechnung der Betreuungsanteile wie die Vorinstanz vorgegangen und kam bereits dieses zum Ergebnis, die Eltern würden sich die Betreuung im Verhältnis 45 % (Vater) zu 55 % (Mutter) aufteilen. Dem angefochtenen Entscheid lässt sich weiter entnehmen, dass der Beschwerdeführer in der Berufung einzig das Verhältnis der Betreuungsanteile in Frage stellte, jedoch keine grundlegende Kritik am Vorgehen des Bezirksgerichts bzw. der Phasenbildung formulierte. Der Beschwerdeführer stellt diese zum Prozesssachverhalt zählende Feststellung nicht in Frage, weshalb das Bundesgericht daran gebunden ist (vgl. vorne E. 2.2). Ihm ist es daher verwehrt, vor Bundesgericht erstmals Rügen zum methodischen Vorgehen der Vorinstanz ("Phasenmodell") zu erheben. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

E. 3.3.2

Die Beschwerde genügt indes den Begründungsanforderungen (vgl. vorne E. 2.1) ohnehin nicht, soweit der Beschwerdeführer einzig verschiedene (unbeantwortet gelassene) Fragen zum "Phasenmodell" aufwirft, namentlich aber zur Gewichtung der Fremd- und Eigenbetreuung. Hierin liegt keine hinreichende Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil. Es reicht ebenfalls nicht aus, auf angebliche, indes nicht näher erläuterte Widersprüche zur (bzw. auch innerhalb der) bundesgerichtlichen Rechtsprechung hinzuweisen, wie der Beschwerdeführer dies tut. Auch der unspezifische Hinweis auf einen wissenschaftlichen Beitrag (FOLLPRACHT, Betreuungsanteile - Berücksichtigung und Berechnung im Zusammenhang mit dem Barunterhalt, in: iusNet FamR vom 24. August 2022), vermag eine Beschwerdebegründung nicht zu ersetzen.

E. 3.3.3

Die Vorinstanz hat im Rahmen der Berechnung der Betreuungsanteile nach dem "Phasenmodell" zuletzt keineswegs unbeachtet gelassen, dass der Beschwerdeführer am Mittwochmorgen während der Schulzeit durch die Kindsmutter betreut wird. Wie dieser selbst korrekt ausführt, ging vielmehr auch das Obergericht davon aus, dass die Kindsmutter am Mittwochmorgen die Betreuung übernommen hat. Hierdurch erklärt es sich denn auch, dass die Mutter nach der vorinstanzlichen Berechnung einen leicht höheren Betreuungsanteil aufweist als der Vater. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Betreuung am Mittwoch vor der Schule, mithin in der ersten Phase, durch den Beschwerdegegner erfolgt. Es trifft damit auch nicht zu, dass die Betreuungsverantwortung unter der Woche an drei von fünf Tagen bei der Kindsmutter liegt, wie der Beschwerdeführer dies annimmt.

E. 3.4

Die Beschwerde erweist sich damit mit Blick auf die Betreuungsanteile der Eltern als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

E. 4

Anlass zur Beschwerde gibt weiter die Frage, wie der (unbestritten) erwirtschaftete Überschuss unter den Beteiligten zu verteilen ist.

E. 4.1

Nach Ansicht des Obergerichts erfolgt die Verteilung des von beiden Elternteilen erwirtschafteten Überschusses nach Massgabe der hier anwendbaren zweistufigen Methode mit Überschussverteilung in der Regel nach "grossen und kleinen Köpfen". Eine Limitierung des Überschussanteils des Beschwerdeführers rechtfertige sich sodann nicht, da keine weit überdurchschnittlichen Verhältnisse vorlägen. Auch eine Sparquote sei nicht vorhanden. Entsprechend seien dem Beschwerdeführer 20 % des Überschusses zuzuweisen. Während die Kindseltern den Beschwerdeführer je ungefähr zur Hälfte betreuen, erwirtschaftete der Vater indes den zu verteilenden Überschuss während sämtlichen Unterhaltsphasen nahezu allein. Zudem wachse das Einkommen des Vaters seit der Trennung der Eltern stetig, während jenes der Mutter angesichts der beiden nicht gemeinsamen Kinder (vgl. vorne Bst. A.a) abnehme. Der Beschwerdegegner trage sodann die nicht im Bedarf enthaltenen Kosten für den Musikunterricht des Beschwerdeführers, während die Mutter keine weiteren Kosten übernehme. Daher rechtfertige es sich, den dem Beschwerdeführer zugewiesenen Überschuss zu 70 % dem Haushalt des Vaters und nur zu 30 % jenem der Mutter anzurechnen. Auf diese Weise werde sichergestellt, dass der Beschwerdeführer während der Betreuung durch die Mutter Freizeitaktivitäten nachgehen könne, und gleichzeitig verhindert, dass es zu einer indirekten Finanzierung des anderen Elternteils komme.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer ist damit einverstanden, dass ihm 20 % des Gesamtüberschusses beider Elternteile zugewiesen werden. Darauf, wie der ihm zustehende Überschussanteil zu berechnen ist, ist folglich nicht weiter einzugehen (vorne E. 2.1). Damit braucht insbesondere keine Auseinandersetzung mit dem kürzlich ergangenen Urteil 5A_668/2021 vom 19. Juli 2013 (zur Publ. bestimmt) zu erfolgen, das sich zur Überschussverteilung beim Unterhalt von Kindern nicht verheirateter Eltern äussert. Dieses Urteil betrifft indessen ohnehin keinen Fall der geteilten Obhut, wie er hier zu beurteilen ist.

E. 4.3.1

Nach Ansicht des Beschwerdeführers geht es allerdings nicht an, dass das Obergericht 70 % des ihm zustehenden Überschussanteils beim Haushalt des Beschwerdegegners belässt und nur einen Anteil von 30 % dem Haushalt der Kindsmutter anrechnet. Dadurch wird seiner Ansicht nach sein Anspruch verletzt, an den guten finanziellen Verhältnissen des Vaters teilhaben zu können. Da ein Grossteil des Überschusses in diesem Haushalt verbleibe, könne der Beschwerdeführer an den dortigen Verhältnissen immer dann nicht partizipieren, wenn er sich im (ohnehin finanzschwächeren) Haushalt der Mutter aufhalte, was sogar überwiegend der Fall sei. Zudem diene die Beteiligung des Kindes am Überschuss insbesondere auch der Finanzierung der Ferien, die der Beschwerdeführer wiederum überwiegend mit der Mutter verbringe. Indem das Obergericht den Überschuss nicht nach Massgabe der umgekehrten Proportionalität der Leistungsfähigkeit zu den Betreuungsanteilen verteile, verletze es Bundesrecht. Zufolge unzureichender Begründung der vorinstanzlichen Lösung, sei zudem der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) betroffen.

E. 4.3.2

Fehl geht vorab das Vorbringen, das Obergericht habe den Anspruch auf rechtliches Gehör im Teilgehalt der Begründungspflicht verletzt: Dieser Anspruch verpflichtet ein Gericht, seinen Entscheid so zu begründen, dass sich die betroffene Person über dessen Tragweite

Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 143 III 65 E. 5.2). Diese Anforderungen genügt das angefochtene Urteil, hat das Obergericht doch dargelegt, weshalb es den Überschuss zum überwiegenden Teil dem Haushalt des Vaters anrechnet (Einkommensunterschiede zwischen den Eltern; Übernahme von ausserordentlichen Kosten durch den Vater; E. 4.1 hiervor). Mit Blick auf den Gehörsanspruch spielt dagegen keine Rolle, ob der Beschwerdeführer mit der Urteilsbegründung einverstanden ist (BGE 145 III 324 E. 6.1).

E. 4.3.3

Tatsächlich lässt sich der Beschwerde entnehmen, dass der Beschwerdeführer die Beurteilung des Obergerichts als falsch erachtet und eine problematische Signalwirkung für andere Fälle befürchtet. Der Beschwerdeführer beschreibt denn auch die seiner Ansicht nach nachteiligen Auswirkungen des angefochtenen Entscheids, namentlich dass ihm im Haushalt der Mutter nur ein tieferer Betrag zur Verfügung stehe und er dort nur einen tieferen Lebensstandard wieder aufrecht erhalten könne. Er setzt mit seiner Argumentation jedoch nicht bei den Überlegungen des Obergerichts an und tut nicht dar, weshalb diese Bundesrecht verletzen sollten. Namentlich äussert er sich nicht zum (unbestrittenen) Umstand, dass der Vater im Gegensatz zur Mutter ausserordentliche Kosten (Musikunterricht) übernimmt, der für das Obergericht von entscheidender Bedeutung ist. Damit lässt die Beschwerde eine hinreichende Begründung vermissen (vgl. vorne E. 2.1). Ausser bezüglich der Phase 3 von 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2018 zeigt der Beschwerdeführer sodann nicht auf, welche Auswirkungen die von ihm gewünschte Korrektur der Überschussverteilung haben sollte. Zwar berechnet er den ihm seiner Ansicht nach geschuldeten Unterhalt anhand von entsprechenden Tabellen für die gesamte Unterhaltungsdauer. Dabei geht er jedoch von abweichenden Betreuungsanteilen aus, womit sich hieraus nichts weiter ableiten lässt.

E. 4.4

Die Beschwerde ist damit auch hinsichtlich der Überschussverteilung unbegründet, soweit überhaupt darauf einzugehen ist. Die Vorbringen des Beschwerdegegners in der Beschwerdeantwort brauchen unter diesen Umständen nicht mehr thematisiert zu werden (vgl. vorne E. 1.4).

E. 5.1

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Kein Anlass besteht, die Kosten der kantonalen Verfahren neu zu verlegen, da diese nicht unabhängig vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens angefochten sind.

E. 5.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dieser hat ausserdem den Beschwerdegegner für das vorliegende Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG), wobei diese Entschädigung direkt an dessen Anwältin zu leisten ist (vgl. Urteil 5A_534/2021 vom 5. September 2022 E. 9.2).

Der Beschwerdeführer ersucht für das bundesgerichtliche Verfahren indes um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses Gesuch ist gutzuheissen, da die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Entsprechend sind die dem Beschwerdeführer auferlegten Gerichtskosten vorläufig auf die Bundesgerichtskasse zu

nehmen, ist ihm seine Anwältin als unentgeltliche Rechtsvertreterin beizuordnen und ist diese aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen. Selbst zu tragen hat der Beschwerdeführer jedoch die Entschädigung des Beschwerdegegners, weil von der unentgeltlichen Rechtspflege nur die eigenen, nicht aber die Kosten der Gegenpartei erfasst sind (Urteile 5A_325/2023 vom 5. Oktober 2023 E. 7.2; 5A_463/2022 vom 22. Mai 2023 E. 8.1). Der Beschwerdeführer wird darauf hingewiesen, dass er der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.