

FR_GERICHTE 101 2020 144 vom 21. August 2020

FR Kantonsgericht, 2020-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_144

FR: FR_GERICHTE 101 2020 144 du 21 août 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2020 144 del 21 agosto 2020

Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Eheschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1

April 2020 strittig, womit angesichts des Alters von D._____ (14 Jahre) fraglich ist, ob auch die Streitwertgrenze von CHF 30'000.- für eine Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht erreicht ist (Art. 51 und 74 BGG).

E. 1.1

Gemäss Art. 308 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 ZPO sind erstinstanzliche Endentscheide mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.- beträgt. Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt. Die Berufungsbeklagte verlangte vor erster Instanz namentlich, dass der Berufungskläger an den Unterhalt der beiden Kinder monatlich insgesamt CHF 2'310.- sowie Ehegattenunterhalt von CHF 2'610.- bzw. ab dem 1. April 2020 von CHF 490.- pro Monat zu bezahlen habe. Der Berufungskläger schloss hingegen auf Kindesunterhalt von monatlich insgesamt CHF 855.- und auf Abweisung des Ehegattenunterhalts für die Berufungsbeklagte bzw. des Zuspruchs eines Unterhaltsbeitrages an sich selber von rund CHF 730.- für die Zeit vom 1. Juli 2019 bis 31. März 2020. Somit ist die Streitwertgrenze von CHF 10'000.- für die Berufung erreicht. Im Übrigen ist vorliegend Betreuungsunterhalt in der Höhe von CHF 813.20 pro Monat oder CHF 9'758.40 pro Jahr ab dem

E. 1.2

Auf Eheschutzmassnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 271 Bst. a ZPO), wobei das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Untersuchungsmaxime, Art. 272 ZPO). Die Parteien sind indes verpflichtet, am Verfahren mitzuwirken. Für Fragen betreffend den Kindesunterhalt erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Untersuchungs- und Offizialmaxime, Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Der Ehegattenunterhalt unterliegt der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

E. 1.3

Die Berufungsfrist beträgt 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der begründete Entscheid wurde dem Berufungskläger am 31. März 2020 zugestellt (act. 232). Die am 9. April 2020 eingereichte Berufung erfolgte somit fristgerecht.

E. 1.4

Die Berufung ist schriftlich bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und muss eine Begründung enthalten (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die vorliegende Berufungsschrift enthält die Rechtsbegehren und ist begründet, weshalb darauf einzutreten ist.

E. 1.5

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 1.6

Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Vorliegend befinden sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten, weshalb auf eine Verhandlung verzichtet wird.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 12

E. 1.7

Grundsätzlich werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Bst. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Bst. b). Bei Verfahren mit uneingeschränkter Untersuchungsmaxime – wie vorliegend – sind jedoch neue Tatsachen und Beweismittel selbst dann zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

E. 2.1

Strittig ist vorliegend der Betreuungsunterhalt für D._____. Die Vorinstanz erwog hierzu, dass zwar nach der Rechtsprechung ab Eintritt des jüngsten Kindes in die Sekundarstufe I eine Erwerbstätigkeit von 80% zugemutet werden könne. Es seien jedoch keine Gründe ersichtlich, weshalb im Rahmen des Eheschutzes von der gelebten Struktur der Parteien abgewichen werden sollte. In diesem Sinne sei nicht von einem hypothetischen Einkommen von CHF 3'700.-, sondern für die Dauer der Eheschutzmassnahmen von einer Erwerbstätigkeit zu 60% und daher von einem Einkommen in der Höhe von CHF 2'220.10 auszugehen. Die Berufungsbeklagte weise damit ein Manko von CHF 813.20 pro Monat auf, welches als Betreuungsunterhalt durch den Berufungskläger zu decken sei. Der Berufungskläger rügt, dass es beim Betreuungsunterhalt nicht um die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens gehe, sondern lediglich darum, festzustellen, welchen Anteil des Fehlbeitrags aufgrund der Kinderbetreuung anfalle. Es hätte demnach ohne Anpassungszeit vom theoretisch erzielbaren Einkommen der Berufungsbeklagten ausgegangen werden müssen. Da das jüngste Kind bereits 13 Jahre alt sei und den 2. Kurs der Sekundarschule besuche, sei allein schon beim klassischen Betreuungsmodell ein Arbeitspensum von 80% zumutbar, womit die Berufungsbeklagte ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 2'960.- erzielen könne. Angesichts der Tatsache, dass die Parteien eine alternierende Betreuung mit gleichen Betreuungsanteilen haben, sei ihr ein Arbeitspensum von 90 bis 100% zumutbar, womit von einem monatlichen Nettoeinkommen der Berufungsbeklagten zwischen CHF 3'330.- und CHF 3'700.- auszugehen sei. Mit diesem Einkommen könne sie ihre Lebenshaltungskosten vollkommen decken und es sei festzustellen, dass kein auf die Kinderbetreuung zurückzuführendes Defizit besteht und damit auch kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist. Die Berufungsbeklagte bringt dagegen vor, dass die Parteien über Jahre eine klassische Rollen-

verteilung gelebt hätten und sie bereits im Hinblick auf die Trennung ihr Erwerbsspensum auf 60% erhöht habe. Dabei sei zu beachten, dass gerade aktuell, wenn die Schulen zu sind, sie sich vermehrt um D. _____ kümmern müsse. Eine weitere Steigerung sei in der aktuellen familiären Situation nicht möglich. Die alternierende Obhut bestehe nur auf dem Papier. Der Berufungskläger kümmere sich nicht um D. _____ und montags und dienstags sei er jeweils alleine zu Hause. D. _____ finde beim Vater keine stabilen Verhältnisse vor. Er werde sehr oft von ihr abgeholt und sie kümmere sich um ihn. Der Berufungskläger habe auch nie aufgezeigt, welche Arbeiten sie denn ausführen könnte und wie die Kinder betreut werden sollten. Ausserdem habe sie im Hinblick auf die Trennung ein Fernstudium als medizinische Sekretärin aufgenommen. Sie müsse damit Erwerbstätigkeit zu 60%, Kinderbetreuung und Ausbildung unter einen Hut bringen, was bei einem höheren Arbeitspensum nicht möglich wäre.

E. 2.2

Bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrags ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen der Parteien auszugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden,

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12 sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 137 III 118 E. 2.3 f. mit Hinweisen). Für den Normalfall ist dabei dem hauptbetreuenden Elternteil – nach Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist – ab der (je nach Kanton mit dem Kindergarten- oder mit dem eigentlichen Schuleintritt erfolgenden) obligatorischen Beschulung des jüngsten Kindes eine Erwerbsarbeit von 50 %, ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe I eine solche von 80 % und ab dessen Vollendung des 16. Lebensjahres bzw. Abschluss der obligatorischen Schulzeit einen Vollzeiterwerb zuzumuten. Hierbei ist das Datum der Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit auf den 1. September, der auf die entsprechende Schulstufe folgt, festzusetzen. Von diesen Grundsätzen kann aufgrund pflichtgemässer richterlicher Ermessensausübung im Einzelfall abgewichen werden. Beispielsweise darf Berücksichtigung finden, dass bei vier Kindern die verbleibende ausserschulische Betreuungslast (Aufgabenhilfe, Vorkehrungen im Krankheitsfall, Kindergeburtstage, Hilfestellung bei der Ausübung von Hobbys etc.) deutlich grösser als bei nur einem Kind und deshalb eine Erwerbstätigkeit von 50 % bzw. 80 % gemäss Schulstufen allenfalls nicht zumutbar ist. Eine erhöhte Betreuungslast kann sich auch durch eine Behinderung eines Kindes ergeben (BGE 144 III 481 E. 4.7.6 ff.; Urteile KG FR 101 2017 132 vom 12. Dezember 2017 E. 3.2.3, in FZR 2017 231; 101 2019 355 vom 4. Februar 2020 E. 3.1, zur Publ. vorgesehen). Unabhängig von der Anrechnung eines allfälligen hypothetischen Einkommens ist zu bestimmen, welchen Anteil des Defizits des obhutsberechtigten Elternteils auf die Kinderbetreuung zurückzuführen ist und daher durch den Betreuungsunterhalt zu decken ist. Mit diesem werden die (indirekten) Kosten abgegolten, welche einem Elternteil dadurch entstehen, dass er aufgrund einer persönlichen Betreuung des Kindes davon abgehalten wird, durch Arbeitserwerb für seinen Lebensunterhalt aufzukommen. Die Betreuung des Kindes führt dementsprechend nur dann zu einem Betreuungsunterhalt, wenn sie während einer Zeit erfolgt, während der dem betreuenden Elternteil ansonsten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit möglich wäre. Die Beteiligung eines Elternteils an der Betreuung des Kindes während der normalerweise erwerbsfreien Zeit, beispielsweise während des Wochenendes, lässt dementsprechend grundsätzlich keinen Anspruch auf Betreuungsunterhalt entstehen. Auch dient der

Betreuungsunterhalt nicht der Bezahlung des betreuenden Elternteils. Zur Berechnung des Betreuungsunterhalts ist die Lebenshaltungskosten- Methode anzuwenden. Demnach ist als Kriterium die Differenz zwischen dem Nettoverdienst aus der Erwerbstätigkeit und den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils massgebend, wobei im Grundsatz auf das familienrechtliche Existenzminimum abzustellen ist, sofern es die finanziellen Verhältnisse erlauben (BGE 144 III 377 E. 7.1.3 f.; Botschaft vom 29. November 2013 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt], BBl 2014 529, 554 und 576). Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Richter zunächst die tatsächliche finanzielle Situation der Eltern feststellen muss. Weist der obhutsberechtigte Elternteil ein Defizit auf, obwohl er bereits einer Erwerbstätigkeit zu dem ihm angesichts des Alters des jüngsten Kindes zumutbaren Pensum nachgeht, ist das gesamte Defizit durch den Betreuungsunterhalt zu decken. Andernfalls ist zu prüfen, welches Einkommen der obhutsberechtigte Elternteil theoretisch erzielen könnte, wenn er zu dem ihm zumutbaren Pensum arbeiten würde. Sodann ist für die Berechnung des Betreuungsunterhalts nur die Differenz zwischen diesem Einkommen und den Auslagen zu berücksichtigen. Das theoretische Einkommen kann ab der Erreichung der entsprechenden Schulstufe durch das jüngste Kind ohne Übergangsfrist und auch für die Zeit zwischen Rechtshängigkeit und Urteil berücksichtigt werden: Es geht (noch) nicht darum, vom obhutsberechtigten Elternteil zu verlangen, dass er eine Erwerbstätigkeit aufnimmt oder ausweitet und so ein höheres hypothetisches Einkommen als das tatsächlich erzielte Einkommen erzielt, sondern nur um die Bestimmung

Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 des Anteils von seinem Manko, welches auf die Kindesbetreuung zurückzuführen und bei den Kinderkosten zu berücksichtigen ist. Der Rest des in der zurückliegenden Periode anfallenden Defizits kann durch den Ehegattenunterhalt gedeckt werden, sofern dies die finanzielle Situation des unterhaltspflichtigen Elternteils erlaubt. Erst in einem zweiten Schritt hat der Richter zu prüfen, ob dem obhutsberechtigten Elternteil für die Zukunft und nach Gewährung einer Übergangsfrist ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist. Im zutreffenden Fall wird dieses Einkommen das Defizit des betreffenden Elternteils vermindern oder beseitigen, was sich für die Zukunft auf den Ehegattenunterhalt bzw. auch auf den Kindesunterhalt auswirkt, falls das jüngste Kind in der Zwischenzeit in eine höhere Schulstufe eintritt (Urteil KG FR 101 2019 146 vom 26. August 2019 E. 2.3.2, in FZR 2019 63).

E. 2.3

Soweit die Berufungsbeklagte vorbringt, dass sie ihr Erwerbspensum nicht erhöhen könne, weil sie eine Ausbildung begonnen habe, ist dies betreffend den Betreuungsunterhalt nicht zu hören. Denn diese angebliche Einschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit ist offensichtlich nicht auf die Kinderbetreuung zurückzuführen. Dies könnte höchstens bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts berücksichtigt werden, zu dessen Abänderung jedoch vorliegend von vornherein kein Anlass besteht (vgl. nachstehend E. 3). Darüber hinaus ist unbestritten, dass das jüngste Kind D. _____ bereits die Sekundarstufe I besucht. Der Berufungskläger bestreitet zudem nicht, dass die mit Entscheid vom 30. März 2020 per Rechtskraft angeordnete alternierende Obhut nicht funktioniert. Gemäss der zitierten Rechtsprechung ist der Berufungsbeklagten demnach grundsätzlich eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 80% zumutbar. Dennoch übt sie lediglich ein Erwerbspensum von 60% aus, womit ein Defizit von CHF 813.20 resultiert. Es ist nicht ersichtlich, warum es der Berufungsbeklagten nicht zumutbar sein soll, ein 80%-Pensum auszuüben. So bezieht sich

die erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts gerade auf Fälle mit einer klassischen Rollenteilung. Auch ist nicht nachvollziehbar, warum D. _____ nach den Schulschliessungen nicht in der Lage gewesen sein soll, selbstständig von zu Hause aus dem Fernunterricht zu folgen. Ein 14 Jahre altes Kind braucht im Normalfall keine Rund-um-die-Uhr-Betreuung mehr. Die Berufungsbeklagte legt nicht substantiiert dar, welche speziellen Bedürfnisse D. _____ aufweist, dass er einer weitergehenden Betreuung als im Normalfall bedarf. C. _____ wird ferner bald 17 Jahre alt und braucht damit keine Betreuung mehr. Etwas anderes wird von der Berufungsbeklagten nicht substantiiert geltend gemacht. Im Übrigen trifft es nicht zu, dass der Berufungskläger nicht dargelegt hätte, welches ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wäre. Vielmehr geht aus der Berufung klar hervor, dass er ihr aktuelles Einkommen von rund CHF 2'220.- bei einem 60% Pensum auf ein 80% Pensum hochrechnet, was CHF 2'960.- ergibt. Die Berufungsbeklagte behauptet auch nicht, dass es ihr nicht möglich wäre, ihr Pensum bei ihrer aktuellen Arbeitgeberin zu erhöhen. Es ist demnach festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte im April 2020 bereits ein theoretisches Einkommen von CHF 2'960.- hätte erzielen können.

E. 2.4

Gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen belaufen sich die Auslagen der Berufungsbeklagten auf CHF 3'033.30. Darin inbegriffen ist der Mietzins von CHF 1'169.- (CHF 1'670.- abzüglich Anteil der Kinder von CHF 501.-). Die Berufungsbeklagte macht allerdings im Berufungsverfahren neu geltend, dass sie eine Schenkung von CHF 90'000.- (abzüglich der Kosten für ein Auto) an ihre Eltern zurückerstatten musste, um in dieser Wohnung leben zu dürfen. Es ist zwar nicht nachvollziehbar, warum sie eine Schenkung zurückerstatten musste, um eine Wohnung von ihren Eltern mieten zu dürfen (vgl. nachstehend E. 4.3). Ihre Eltern bestätigten jedoch am 8. Juli 2020, dass sie monatlich die Miete von CHF 1'670.- erhalten. Die Eltern sind grundsätzlich auch nicht

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 verpflichtet, auf den Mietzins zu verzichten (vgl. Art. 328 Abs. 2 ZGB) und die Berufungsbeklagte hat grundsätzlich nicht auf ihr Vermögen zurückzugreifen (Urteil BGer 5P.343/2005 vom 16. März 2006 E. 3.3.4 mit Hinweisen). Für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge kann somit vom Mietzins von insgesamt CHF 1'670.- ausgegangen werden. Weiter macht die Berufungsbeklagte keine höheren Arbeitswegkosten geltend, sollte ihr ein höheres Pensum angerechnet werden. Die Auslagen der Berufungsbeklagten belaufen sich somit auf CHF 3'033.30. Bei einem theoretischen Einkommen von CHF 2'960.- resultiert ein Manko von rund CHF 70.-, welches durch den Betreuungsunterhalt zu decken ist. Erst ab dem 1. September, welcher auf den Abschluss der obligatorischen Schulzeit durch D. _____ folgt, ist der Berufungsbeklagten ein Erwerbspensum von 100% zumutbar, womit der Betreuungsunterhalt entfällt. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte zwar vorbringt, dass die alternierende Obhut nicht funktioniert, jedoch keine Gefährdung des Kindeswohls geltend macht, sollte diese aufrechterhalten bleiben. Dies wäre angesichts des Alters der Kinder auch nicht ersichtlich. Es besteht somit kein Anlass, die Obhut von Amtes wegen neu zu regeln.

E. 3.1

Die Berufungsklägerin beantragt, dass für den Fall der Gutheissung der Berufung der Ehegattenunterhalt um den weggefallenen Betreuungsunterhalt zu erhöhen sei, da ihr dieser

Betrag in ihrem persönlichen Budget fehle.

E. 3.2

Auch im Eheschutzverfahren verfügen Ehegatten und unmündige Kinder über selbstständige Unterhaltsansprüche mit je eigenem Schicksal. Die Regelung über das Getrenntleben unterscheidet ausdrücklich zwischen dem andern Ehegatten (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) und den Kindern (Art. 176 Abs. 3 i.V.m. Art. 276 Abs. 2 ZGB) geschuldeten Geldbeiträgen. Der Unterhaltsanspruch des Ehegatten unterliegt dabei dem Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO), zumal diesbezüglich keine gesetzlichen Bestimmungen vorbehalten sind, dass das Gericht nicht an die Parteianträge gebunden ist (Art. 58 Abs. 2 ZPO). Der gleichzeitig zu beurteilende allfällige Anspruch auf Kindesunterhalt wird hingegen vom Officialgrundsatz beherrscht (Art. 296 Abs. 3 ZPO) mit der Folge, dass das Eheschutzgericht ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Was den Ehegattenunterhalt angeht, ist das Eheschutzgericht somit an die Rechtsbegehren gebunden und nicht befugt, einem Ehegatten von Amtes wegen mehr an Unterhalt zuzusprechen, als er verlangt hat. Es darf selbst dann nicht von Amtes wegen über die Begehren um Ehegattenunterhalt hinausgehen, wenn dem unterhaltspflichtigen Ehegatten nach Abzug seiner Leistungen an die Kinder noch verfügbare Mittel bleiben, die an sich mit dem anderen Ehegatten zu teilen wären. Daran ändert der im Eheschutzverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) nichts, zumal er die Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen und nicht die Bindung an die Parteianträge regelt. Die Vorschrift in Art. 282 Abs. 2 ZPO schliesslich, wonach die Rechtsmittelinstanz, vor der der Unterhaltsbeitrag für den Ehegatten angefochten wird, auch die nicht angefochtenen Unterhaltsbeiträge für die Kinder neu beurteilen kann, ist eine Ausnahme allein zugunsten des Kinderunterhalts, gestattet hingegen keine Neubeurteilung des Ehegattenunterhalts von Amtes wegen, wenn der Kinderunterhalt angefochten wird (Urteil BGE 5A_704/2013 vom 15. Mai 2014 E. 3.4, nicht publ. in BGE 140 III 231). Der Unwägbarkeit, dass bei beschränkten bis durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen die Regelung der Kinderbelange, namentlich die Bestimmung der Kinderunterhaltsbeiträge, die Höhe des Ehegattenunterhalts beeinflusst, kann mit Eventualanträgen begegnet werden. Auch im Eheschutzverfahren ist es zulässig und oftmals notwendig, für den Fall, dass eigene Hauptbegeh-

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 ren nicht durchdringen sollten, ein oder mehrere Eventualbegehren zu stellen, die – im vorliegenden Zusammenhang – auch weiter gehen können als das entsprechende Hauptbegehren (BGE 140 III 231 E. 3.5 mit Hinweisen).

E. 3.3

Die Berufungsbeklagten kann demnach aufgrund der Dispositionsmaxime im Rechtsmittelverfahren keine Abänderung des Ehegattenunterhalts verlangen, zumal sie selber keine Berufung eingereicht hat und die Anschlussberufung im summarischen Verfahren ausgeschlossen ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO; vgl. auch BGE 134 III 151 E. 3.2 mit Hinweisen). Dies hat aufgrund der Herabsetzung des Betreuungsunterhalts zur Folge, dass trotz Anstiegs des Saldos des Unterhaltsschuldners ihm dieses zu belassen ist, da der Ehegattenunterhalt nicht angepasst werden darf, wodurch sich die Situation des Unterhaltsgläubigers verschlechtert. In einer solchen Konstellation sind gemäss der Rechtsprechung des I. Zivilappellationshofs die konkreten Umstände des Einzelfalles zu würdigen und ist allenfalls darauf zu verzichten, dem Unterhaltsgläubiger rückwirkend ein theoretisches

Einkommen anzurechnen (Urteil KG FR 101 2019 146 vom 26. August 2019 E. 2.3.2, in FZR 2019 67).

E. 3.4

Vorliegend waren bereits im erstinstanzlichen Verfahren sowohl die Ehegatten- als auch die Kinderunterhaltsbeiträge (Bar- und Betreuungsunterhalt) strittig und der Berufungskläger forderte von Anfang an die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (vgl. act. 53). Dennoch unterliess es die Berufungsbeklagte, ein Eventualbegehren zu stellen für den Fall, dass kein Betreuungsunterhalt zugesprochen wird. Vielmehr hat sie den Ehegattenunterhalt auf CHF 490.- pro Monat beschränkt. Aus diesem Grund hat ihr auch die Vorinstanz lediglich CHF 490.- anstatt CHF 879.60 zugesprochen. Es wäre an der – anwaltlich vertretenen – Berufungsbeklagten gelegen, ein Eventualbegehren zu stellen, wenn sie bei Abweisung des Betreuungsunterhalts einen höheren Ehegattenunterhalt gewünscht hätte. Dies hätte sie allerdings bereits im erstinstanzlichen Verfahren tun müssen. Das Rechtsmittelverfahren dient nicht dazu, Verpasstes nachzuholen (vgl. auch Urteil BGer 5A_793/2014 vom 18. Mai 2015 E. 3.2.6, nicht publ. in BGE 141 III 302). Da die Berufungsbeklagte es im erstinstanzlichen Verfahren unterlassen hat, ein Eventualbegehren zu stellen, falls kein Betreuungsunterhalt zugesprochen wird, besteht kein Anlass, von der Anrechnung eines theoretischen Einkommens abzusehen. Die Berufung ist damit teilweise gutzuheissen. Der Berufungskläger ist zu verpflichten, der Berufungsbeklagten ab dem 1. April 2020 an den Unterhalt von D. _____ CHF 763.80 und an denjenigen von D. _____ CHF 820.- (CHF 750.- Barunterhalt zzgl. CHF 70.- Betreuungsunterhalt) zu bezahlen. Ab dem 1. September, welcher auf den Abschluss der obligatorischen Schulzeit folgt, reduziert sich der Unterhaltsbeitrag für D. _____ auf CHF 750.-. Ferner ist angesichts des Alters von C. _____ von Amtes wegen zu präzisieren, dass der Unterhalt über die Volljährigkeit hinaus bis zum Abschluss der ersten ordentlichen Ausbildung gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB geschuldet ist. Schliesslich ist im Dispositiv von Amtes wegen zu ergänzen, dass die Kinder- und Ausbildungszulagen dem Berufungskläger für den Unterhalt der Kinder zustehen. Dies um allfälligen Missverständnissen vorzubeugen (vgl. Art. 285a Abs. 1 ZGB).

E. 4.1

Die Berufungsbeklagte beantragt, dass ihr ein Prozesskostenvorschuss von CHF 3'000.- durch den Berufungskläger zu bezahlen sei. Subsidiär sei ihr die vollständige unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Sie sei Ende März 2020 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen und habe nun eine eigene Wohnung. Ihr sei es nicht mehr möglich, ohne Beschränkung des eigenen Lebensunterhaltes Gerichts- oder Anwaltskosten zu bezahlen. Auch seien ihre Ersparnisse aufge-

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 braucht. Die Schenkung von CHF 90'000.-, die sie von ihren Eltern erhalten hatte, habe sie abzüglich der Kosten für einen Autokauf, im Oktober 2019 an ihre Eltern zurückgegeben. Im Gegenzug habe sie von den Eltern die Möglichkeit erhalten, in die neu erstellte Wohnung zu ziehen. Der Berufungskläger bestreitet hingegen, dass die Berufungsbeklagte tatsächlich bedürftig ist. Falls sie tatsächlich eine Schenkung erhalten habe, sei nicht nachvollziehbar, weshalb sie diese habe zurückzahlen müsse. Auch sei nicht belegt, dass sie das Geld tatsächlich an ihre Eltern überwiesen habe. Ausserdem gehe aus ihrem Schreiben hervor, dass sie eine Gegenleistung erhalten hat, womit der Vermögenswert nach wie vor vorhanden sei. Bestehe diese Gegenleistung darin, dass sie in

die neu erstellte Wohnung ziehen konnte, habe sie zu belegen, dass sie den im erstinstanzlichen Verfahren von ihr behaupteten Mietzins von CHF 1'670.- pro Monat tatsächlich bezahlt und die zurückgezahlten Beträge nicht an den Mietzins angerechnet werden, wodurch sie einen indirekten Vorteil genieße. Sie habe detailliert mittels Urkunden zu belegen, wohin das Vermögen transferiert wurde bzw. von welchen Gegenleistungen sie profitiere.

E. 4.2

Sowohl der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten als auch der Anspruch gegenüber dem Staat auf unentgeltliche Rechtspflege beruhen auf der tatsächlichen Bedürftigkeit des ansprechenden Ehegatten. Dabei geht der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss dem Rechtspflegeanspruch vor (Urteil BGer 5A_447/2012 vom 27. August 2012 E. 1.4 f. mit Hinweisen). Als bedürftig gilt eine Person dann, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse. Bei der Bestimmung der Bedürftigkeit ist nicht von hypothetischen, sondern von den tatsächlichen finanziellen Verhältnissen auszugehen. So ist Prozessarmut nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil es der gesuchstellenden Person möglich wäre, ein höheres Einkommen zu erzielen, als sie in Wirklichkeit erzielt. Dasselbe gilt sinngemäss für die Beurteilung der Vermögensverhältnisse. Die Berücksichtigung von allfälligem Vermögen setzt voraus, dass dieses im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs tatsächlich vorhanden und verfügbar ist. Die unentgeltliche Rechtspflege darf nicht deshalb verweigert werden, weil die gesuchstellende Person ihre Mittellosigkeit selbst verschuldet hat. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege steht indessen unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Die unentgeltliche Rechtspflege ist zu verweigern, wo die gesuchstellende Person gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess auf ein Einkommen verzichtet oder sich gewisser Vermögenswerte entäussert hat, nur um auf Staatskosten zu prozessieren. Die Absicht der gesuchstellenden Person ist als innere Tatsache nicht dem direkten Beweis zugänglich, sondern in der Regel lediglich anhand von Indizien erkennbar wird. Hieraus darf zwar nicht abgeleitet werden, dass jeder bedürftigen Person, die vor einem Gerichtsverfahren ein Rechtsgeschäft getätigt hat, welches ihre finanziellen Verhältnisse beeinträchtigt und sich dadurch zu Gunsten eines allfälligen Begehrens auf unentgeltliche Rechtspflege auswirkt, eine entsprechende - rechtsmissbräuchliche - Absicht unterstellt werden dürfte. Eine dahingehende Annahme hätte nämlich zur Folge, dass Rechtsuchende auch in Fällen von bloss selbstverschuldeter Mittellosigkeit regelmässig von der unentgeltlichen Rechtspflege ausgeschlossen würden. Die gesuchstellende Person hat jedoch nach Art. 119 Abs. 2 ZPO ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Es trifft sie eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Das Gericht hat den

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 Sachverhalt aber immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene

Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Verletzt der Gesuchsteller seine Mitwirkungspflicht und ist auch nicht erkennbar, aus welchem Grund es ihm als anwaltlich vertretener Partei nicht möglich gewesen wäre, sich bereits im erstinstanzlichen Verfahren spontan zum Hintergrund und den Konditionen des Rechtsgeschäfts zu äussern, wie es angesichts von deren zeitlicher Nähe zur Prozesseinleitung auf der Hand gelegen hätte, ist das Gericht berechtigt, das insofern ungenügende Mitwirken als Indiz für eine rechtsmissbräuchliche Absicht zu berücksichtigen. Der Gesuchsteller muss nicht vorgängig zu ergänzenden Auskünften und zur Einreichung zusätzlicher Unterlagen angehalten werden (Urteil BGer 4A_264/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3 mit Hinweisen).

E. 4.3

Vorliegend hat die Berufungsbeklagten nicht bewiesen, dass sie die angebliche Schenkung tatsächlich zurückbezahlt hat und ausserdem dazu verpflichtet war. So geht aus den eingereichten Unterlagen lediglich hervor, dass sie Fondsanteile im Wert von CHF 18'000.- an ihre Eltern übertragen hat. Wohin die rund CHF 58'000.- des Kontos eee geflossen sind, kann den Unterlagen nicht entnommen werden. Auch erschliesst sich aus der Bestätigung der Eltern vom 8. Juli 2020 nicht, wie hoch der Restbetrag der Schenkung ist, den sie zurückerhalten haben. Zudem ist nicht nachvollziehbar, warum die Berufungsbeklagte rund CHF 76'000.- hätte zurückzahlen müssen, nur um in einer Wohnung zu leben, wo sie noch zusätzlich einen Mietzins von CHF 1'670.- pro Monat zu bezahlen hat. Dies umso weniger als sie behauptet, keine Anteile an dieser Wohnung zu besitzen. Es besteht ferner grundsätzlich keine rechtliche Verpflichtung, eine Schenkung zurückzahlen. Der anwaltlich vertretenen Berufungsbeklagten wäre es ohne Weiteres zumutbar gewesen, hierzu weitere Ausführungen zu machen und die Rückerstattung der Schenkung lückenlos nachzuweisen. Die Berufungsbeklagte hat demnach weder bewiesen, dass sie nicht mehr über zumindest die CHF 58'000.- verfügt, noch, dass sie eine Rückerstattungspflicht getroffen hat. Sowohl der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses als auch derjenige auf Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit abzuweisen.

E. 5

Dem Ausgang dieses Verfahrens entsprechend sind die Prozesskosten zu $\frac{1}{4}$ dem Berufungskläger und zu $\frac{3}{4}$ der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 und Art. 107 Bst. c ZPO).

E. 5.1

Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'000.- festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Sie werden vom geleisteten Vorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger CHF 750.- zu erstatten.

E. 5.2

Nach Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht die Parteientschädigung nach den Tarifen, d.h. nach dem Justizreglement zu. Bei globaler Festsetzung – wie vorliegend – berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Bei Beschwerden gegen Urteile des Einzelgerichts ist der Höchstbetrag CHF 3'000.-, welcher bis auf das Doppelte

erhöht werden kann, wenn besondere Umstände es rechtfertigen (Art. 64 Abs. 1 Bst. e und Abs. 2 JR). Nach den erwähnten Kriterien kann die Entschädigung des Berufungsklägers und der Berufungs- beklagten auf jeweils CHF 2'000.- inkl. Auslagen festgesetzt werden. Hinzu kommen 7.7% MwSt., d.h. CHF 154.-. Die Entschädigung beläuft sich demnach auf CHF 2'154.-. Der Berufungskläger

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 hat der Berufungsbeklagten somit CHF 538.50 und die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger CHF 1'615.50 zu bezahlen.

E. 5.3

Die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen. Da nur ein Teil des Entscheids angefochten war, auch mit dem vorliegenden Urteil keinem der von der Parteien im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Rechtsbegehren betreffend den Kindesunterhalt vollumfänglich entsprochen wurde und die Vorinstanz die Kosten ohnehin nach Ermessen verteilt hat, rechtfertigt sich eine andere Aufer- legung nicht (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Ziffer 6 des Entscheids des Präsidenten des Zivilgerichts des Saanebezirks vom 30. März 2020 wird abgeändert. Sie lautet nun wie folgt:

E. 6

A. _____ wird verpflichtet, B. _____ an den Unterhalt der Kinder folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Für C. _____: - Ab dem 1. April 2020: CHF 763.80 Für D. _____: - Vom 1. April 2020 bis zum 31. August, der auf den Abschluss der obligatorischen Schulzeit folgt: CHF 820.- (inkl. Betreuungsunterhalt von CHF 70.-) - Ab dem 1. September, der auf den Abschluss der obligatorischen Schulzeit folgt: CHF 750.- Die Unterhaltsbeiträge sind über die Volljährigkeit hinaus bis zum Abschluss der ersten ordentlichen Ausbildung gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB geschuldet. Allfällige Kinder- und Ausbildungszulagen stehen A. _____ für den Unterhalt der Kinder zu. Ausserordentliche Kosten (im Sinne von Art. 286 Abs. 3 ZGB) werden von A. _____ und B. _____ jeweils zur Hälfte getragen. Des Weiteren wird der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Saanebezirks vom 30. März 2020 bestätigt. II. Das Gesuch von B. _____ um Leistung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewie- sen. III. Das Gesuch von B. _____ um Erteilung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 IV.

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