

GR_GERICHTE ZK1 2022 63 vom 29. August 2022

GR Gerichte, 2022-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2022_63

FR: GR_GERICHTE ZK1 2022 63 du 29 août 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2022 63 del 29 agosto 2022

Regeste

Eheschutz | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 1

Die Frist für die Berufung betrug entgegen der irrtümlichen Rechtsmittelbelehrung der Einzelrichterin nicht dreissig, sondern zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 271 lit. a ZPO). Sie verlängerte sich um den Ostermontag (Art. 142 Abs. 3 ZPO), sodass die am Dienstag 19. April 2022 dem Kantonsgericht überbrachte Berufung fristgerecht erhoben worden ist. Zu entscheiden ist in der Berufung nach den vorstehend wiedergegebenen Anträgen einzig über die Frage der Unterhaltszahlung des Berufungsklägers an die Berufungsbeklagte. Das Verfahren wandelt sich demnach vor Kantonsgericht vom nicht vermögensrechtlichen (Getrenntleben, Zuweisung der Familienwohnung, Sorge und Obhut für die Kinder) in ein solches vermögensrechtlicher Natur (BGE 116 II 493 E. 2, in Abänderung einer älteren Praxis; Jann Six, Eheschutz, 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 1.51; zum analogen Fall von Vaterschafts- und Unterhaltsklage OGer ZH NC070007 v. 29.5.2007). Die verlangte Herabsetzung der Zahlungen an die Berufungsbeklagte für die Vergangenheit macht CHF 622.00 aus, diejenige für das erste Halbjahr 2022 CHF 594.00. Ab dem 1. Juli 2022 beträgt die Differenz CHF 4'080.00 pro Jahr. Ob der erforderliche Streitwert für die vorliegende Berufung (Art. 308 Abs. 2 ZPO: CHF 10'000.00) und später für einen Weiterzug ans Bundesgericht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG: CHF 30'000.00) erreicht ist, hängt demnach davon ab, auf welche mutmassliche Dauer man die Gültigkeit der mit der Berufung verlangten Anordnung bezieht. Das Bundesgericht hält sich an den Wortlaut von Art. 51 Abs. 2 zweiter Satz BGG (BGer 5A_139/2010 v. 13.7.2010 E. 1.1) und rechnet mit einem zwanzigfachen Jahresbetreffnis. So kommt man auf einen Streitwert von gegen CHF 83'000.00. In der Praxis gibt es falls überhaupt nur noch eine verschwindende Anzahl von Eheschutzentscheiden, die nicht der Vorbereitung der folgenden Scheidung dienen; auch der Berufungskläger geht hier ausdrücklich davon aus (act. A.1 II. Ziff. 3). Daher scheint es angezeigt, eine begrenzte Geltungsdauer solcher Anordnungen anzunehmen und mit drei Jahren zu rechnen (KGer GR ZK1 22 39 v. 24.8.2022 E. 2; Peter Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Dike-Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Zürich 2016, N 7 zu Art. 92 am Ende und Fn. 9; OGer ZH [I. ZK] LE210041 v. 8.4.2022 E. IV/2, und LE210029 v. 8.12.2021 E. IV/2.2). Auch dann ist der Streitwert für die vorliegende Berufung auf jeden Fall erreicht; was den Weiterzug ans Bundesgericht angeht, wird dieses darüber entscheiden, und das Kantonsgericht hat sich dazu nicht zu äussern.

12 / 21 Die weiteren formellen Voraussetzungen für die Berufung geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 2

Die Berufung gegen einen Entscheid im Eheschutz hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO), allerdings kann die Vollstreckung ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betreffenden Partei ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 315 Abs. 5 ZPO). Der Berufungskläger verlangt in seinen der Berufung vorangestellten Anträgen nicht, es sei die Vollstreckung aufzuschieben (act. A. I.). Allerdings verlangt und begründet er das in der nachfolgenden Begründung (act. A.1 III.). Es wäre entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten (act. A.2 S. 3) überspitzt formalistisch (Art. 52 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV), das zu übergehen. Der Berufungskläger verweist darauf, falls er mit der Berufung obsiege, werde eine Verrechnung zu viel bezahlter Unterhaltsbeiträge mit künftigen Betreffnissen wegen Art. 125 Ziff. 2 OR nur beschränkt möglich sein (a.a.O.). Die Berufungsbeklagte widersetzt sich dem Antrag unter Hinweis darauf, dass die Differenzbeträge nicht sehr bedeutend seien, so im ersten Halbjahr 2022 CHF 99.00 pro Monat, und dass der Berufungskläger nicht ernstlich schwerwiegend und irreversibel in seiner wirtschaftlichen Stellung beeinträchtigt würde; zudem dürfte die Vollstreckung nur aufgeschoben werden, wenn der angefochtene Entscheid mit erheblicher Wahrscheinlichkeit unrichtig wäre (act. A.2 S. 3). Die Vollstreckung aufzuschieben kommt nach dem Wortlaut des Gesetzes nur "ausnahmsweise" in Frage. Der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil des Rechtsmittelklägers und das Interesse des in erster Instanz Obsiegenden sind gegen einander abzuwägen (statt Vieler Martin Sterchi, in Güngerich et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, Bern 2023, N. 14b zu Art. 315 ZPO). Bei Unterhaltsbeiträgen ist zu beachten, dass sie die laufenden Bedürfnisse der Lebenshaltung des Berechtigten dienen, und ausser in besonders günstigen Verhältnissen daher ihre tatsächliche Leistung verlangen (analog zu dem vom Berufungskläger durchaus zu Recht angeführten Art. 125 Ziff. 2 OR). Daneben kommt es allerdings auch auf das Gewicht des dem Unterlegenen drohenden Nachteils an. So wird die Ausweisung eines Mieters regelmässig aufgeschoben, auch wenn die Sache nur beswerdefähig ist – weil der Wiedereinzug in die einmal geräumte und neu vermietete Wohnung praktisch unmöglich wäre. Das Bundesgericht hat die Verweigerung des Vollstreckungsaufschubes als "arbitraire" (willkürlich) bezeichnet, als ein Gebäude im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme grossenteils abgebrochen werde sollte (BGE 138 III 378). Das war gewiss richtig, denn die umstrittene Zer-

13 / 21 störung eines Gebäudes "vorsorglich" zu bewilligen, wie es dort die Vorinstanz getan hatte, war an sich schon merkwürdig. Der Entscheid lässt sich aber nicht verallgemeinern und auf die vorliegende Situation nur sehr bedingt übertragen. Der vom Bundesgericht im zitierten Urteil angeführte Nicolas Jeandin (in Bohnet et al. [Hrsg.], Commentaire Romand CPC, N. 14 f zu Art. 315 ZPO) betont den Ausnahmecharakter des Vollstreckungsaufschubs und verweist ausdrücklich im Zusammenhang mit familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen darauf, das Bundesgericht sei bei Geldleistungen mit der Anwendung von Art. 103 Abs. 3 BGG zurückhaltend (was zutrifft: so etwa BGer 5A_387/2011 v. 17.6.2011). Im vorliegenden Fall geht es, wie die Berufungsbeklagte mit Recht geltend macht, um vergleichsweise bescheidene Beträge, und der Berufungskläger macht auch nicht geltend, wenn er sie zahlen müsste, brächte ihn das in Bedrängnis. Richtig ist, dass die Verrechnung mit künftigen Unterhaltsbeiträgen und damit die Rückführung allfällig zu viel bezahlter Betreffnisse wegen Art. 125 Ziff. 2 OR schwierig sein dürfte. Dem steht wie bereits erwähnt das Interesse der Berufungsbeklagten entgegen, ihren laufenden Bedarf mit den von der Einzelrichterin zugesprochenen Beiträgen decken zu

können. Der Berufungskläger rechnet mit einer gelegentlichen Scheidung (vorstehend, E. 1 zweiter Abschnitt). Nicht selten gibt es in solchen Fällen güterrechtliche Zahlungen des Ehegatten mit dem höheren Einkommen, hier ist das der Berufungskläger, an den anderen (hier die Berufungsbeklagte), und dort gilt keine Verrechnungsbeschränkung. Dazu äussert sich der Berufungskläger nicht, und insofern ist sein Antrag nur unvollständig begründet. Endlich ist ein Element für das Bewilligen oder Verweigern des Vollstreckungsaufschubes wie bei allen vorsorglichen Massnahmen die Wahrscheinlichkeit, mit welcher der Antragsteller mit seinem Standpunkt in der Sache selbst durchdringen wird. Das kann ohne wenigstens summarische Prüfung nicht beurteilt werden. Ein Aufschub der Vollstreckung schon vorher kommt nur in Frage, wenn der angefochtene Entscheid ohne vernünftigen Zweifel unrichtig und die Berufung ebenso zweifellos begründet ist. Das ist beides nicht der Fall, wie sogleich auszuführen sein wird. Damit kam der Aufschub der Vollstreckung mit selbständigem Zwischenentscheid nicht in Frage. Mit dem heutigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch gegenstandslos. Es ist abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

E. 2.3

ff.). Das ist unvollständig und nach dem Ausgang der Berufung auch nicht der richtige Ansatz. Es trifft zwar zu, dass die Beiträge für die letzte der beurteilten Phasen, ab 1. Juli 2022 den Antrag des Berufungsklägers um CHF 671.00 über-, den Antrag der Berufungsbeklagten dagegen um CHF 1'660.00 unterschreiten. Die Bemerkung der Einzelrichterin, bei den Unterhaltsbeiträgen habe keine Partei vollständig obsiegt und seien "beide gleichermassen unterlegen", ist also in ihrem zweiten Teil nicht zutreffend. Im Familienrecht soll aber für Kostenverteilung gerade nicht so rein mathematisch gerechnet werden müssen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO), und die Praxis macht von dieser Freiheit zu Recht Gebrauch. Das Beziffern von Unterhaltsbeiträgen ist ferner bekanntlich keine völlig sauber vorzunehmende mathematische Operation (der Berufungskläger selbst führt aus, angesichts der Unsicherheiten um die IV-Rente der Berufungsbeklagten habe man zu Beginn des Verfahrens noch keine sicheren Grundlagen zum Beziffern gehabt, act. A.1 V. Ziff. 2.3) und unterliegt seitens des Gerichts erheblichem Ermessen. Auch Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO dürfte daher ins Kalkül einbezogen werden. Soweit sich die Parteien einigten, waren ihnen die Kosten gemäss ständiger Praxis hälftig aufzuerlegen (so auch Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO), das Ergebnis betreffend Unterhalt ist nicht so klar einseitig, dass sich eine andere als die in diesen Fällen übliche hälftige Kostenverlegung aufdrängte, und die Punkte, in welchen die Berufungsbeklagte ihre Anträge zurückzog, verursachten keinen besonders hohen Aufwand. Alles in allem trägt die Verlegung der Kosten, wie die Einzelrichterin sie vorgenommen hat, den zu berücksichtigenden Faktoren ausreichend Rechnung, und die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen. Ob es sich hätte rechtfertigen lassen, die vorgenommene Aufteilung 2/3 zu 1/3 noch zu Gunsten der Berufungsbeklagten zu verschieben, ist mangels Anfechtung des Punktes durch diese nicht zu entscheiden.

E. 3

In der Berufung sind neue tatsächliche Behauptungen und neue Beweisanträge nur sehr limitiert zulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Hingegen können rechtliche Beanstandungen uneingeschränkt vorgetragen werden (Art. 310 lit. a ZPO; Alex-

14 / 21 ander Brunner/Moritz Vischer, in Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar zur ZPO, 3. Aufl. Basel 2021, N. 1 und 3 zu Art. 310 ZPO). Die Kritik am angefochtenen Urteil

muss nicht notwendigerweise den Hinweis auf bestimmte Gesetzesbestimmungen enthalten, doch ist sie so zu formulieren, dass die Berufungsinstanz mit leichter Mühe ("aisément", sagt das Bundesgericht) erkennen kann, welche Ausführungen der ersten Instanz warum kritisiert werden, und wie der Entscheid nach Auffassung des Rechtsmittelklägers richtigerweise lauten sollte (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3).

4.1. Der Berufungskläger kritisiert den Entscheid der Einzelrichterin in der Sache selbst in dreierlei Hinsicht: (1) bei der Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums seien auf seiner Seite "insbesondere ab April 2022" ein zusätzlicher Prämienanteil VVG, die Kosten der Ausübung des "Besuchsrechts" und die "deutlich höheren Fahrtkosten" im Zusammenhang mit der Betreuung der Kinder unberücksichtigt geblieben; (2) es sei zu Unrecht eine Plafonierung der Unterhaltsleistungen auf den tatsächlich gelebten Standard unterblieben, indem die Einzelrichterin zwar eine Sparquote von CHF 13'000.00 im Grundsatz anerkannte, diese aber zu Unrecht als durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht beurteilt – richtig hätte der Unterhaltsbeitrag unter diesem Titel auf CHF 174.37 beschränkt werden müssen; (3) der angefochtene Entscheid verletze den Dispositionsgrundsatz von Art. 58 Abs. 1 ZPO, indem er die Unterhaltsbeiträge an die Ehefrau höher ansetze, als von dieser selbst verlangt. Die Berufungsbeklagte wendet ein, die Einzelrichterin habe wohl den Ehegattenunterhalt höher angesetzt als verlangt, gesamthaft aber nicht mehr zugesprochen. Die weiteren Kritikpunkte hält sie für unbegründet, und sie trägt zusammengefasst auf Abweisung der Berufung an (act. A.2).

4.2.1. Der Berufungskläger führt nicht aus, in welcher Höhe Positionen des familienrechtlichen Existenzminimums bei ihm nicht berücksichtigt worden sind. Damit kann das Kantonsgericht nicht erkennen, was für ein Unterhaltsbeitrag nach seiner Auffassung unter diesem Titel richtig wäre. Der Berufungskläger macht geltend, dass sich der Unterhaltsbeitrag an die Ehefrau nach Berücksichtigung der Sparquote im während des Zusammenlebens zur Verfügung gestandenen Überschussanteil von CHF 174.37 erschöpfen müsste; er äussert sich aber nicht dazu, wie sich dieser Betrag genau ermittelt. So fehlen Angaben zum Bedarf der Familie vor der Trennung, welcher nebst dem Einkommen Rückschlüsse auf die behauptete Sparquote zulassen würde. Ebenso legt der Berufungskläger nicht dar, inwieweit diese Sparquote nicht oder nicht gänzlich durch die trennungsbedingten Mehrkos-

15 / 21 ten konsumiert wird und somit weiterhin zu berücksichtigen wäre. Er erfüllt damit die Begründungsanforderungen an die Berufung nicht, und es ist darauf nicht einzutreten. Abgesehen davon scheint der Berufungskläger diese Ausführungen auch insofern nur beiläufig in die Berufung aufgenommen zu haben, als er ausdrücklich sagt, sie dienten ausschliesslich dazu, die Rüge der Verletzung der Dispositionsmaxime "weiter zu unterlegen" (act. A.1 V. Ziff. 1.5 am Ende und Ziff. 1.6). Eine blosser Stimmungsmache ist der richterlichen Beurteilung aber nicht zugänglich, und auch insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten.

4.2.2. Die Einzelrichterin unterscheidet verschiedene Phasen, wie es auch die Parteien in ihren Anträgen und den Vorträgen in erster Instanz taten: in einer ersten Phase bis und mit März 2021 spricht sie der Berufungsbeklagten keinen Unterhalt zu (angefochtenes Urteil, act. B.1 S. 23). Für die Monate April bis November 2021 spricht sie der Berufungsbeklagten monatlich CHF 412.00 zu (S. 24), für Dezember 2021 bis und mit Juni 2022 CHF 394.00 (S. 25), und ab Juli 2022 CHF 635.00 (S. 28). Da die Beiträge ab anfangs 2022 einzeln pro Monat zugesprochen werden und für die Zeit zuvor die vom Berufungskläger bereits geleisteten Zahlungen abgezogen werden und das Ganze in einer Rest-Summe zusammengefasst wird (Urteil S. 29 f., Dispositiv Ziff. 4a), finden diese

einzelnen der Berufungsbeklagten zugesprochenen Beträge im Dispositiv nur teilweise ihren ausdrücklichen Niederschlag. Die Parteien sind sich aber offenbar einig, dass das Ergebnis rechnerisch richtig ist. 4.2.3. Der kritische Punkt ist der, dass die Berufungsbeklagte selber tiefere Beträge verlangte: für die Monate April bis und mit Oktober 2021 CHF 354.00, für November und Dezember 2021 sowie ab Januar 2022 CHF 295.00 – also durchgehend weniger, als ihr im angefochtenen Urteil zugesprochen werden. Allerdings waren die gesamthaft für Frau und Kinder zugesprochenen Beträge tiefer als beantragt: - für die Phase 2 verlangte die Berufungsbeklagte für beide Kinder zusammen CHF 3'278.00 und für sich CHF 354.00, also gesamthaft CHF 3'632.00, und zugesprochen wurden für die Kinder je CHF 1'137.00 und für die Berufungsbeklagte CHF 412.00, zusammen also CHF 2'686.00 (Urteil S. 24 oben); - für November und Dezember 2021 waren für die Kinder CHF 3'426.00 und für die Berufungsbeklagte CHF 295.00 verlangt, zusammen also CHF 3'721.00, zugesprochen wurden CHF 2'686.00 resp. CHF 2'619.00, also ebenfalls weniger;

16 / 21 - ab Januar 2022 waren verlangt für die Kinder CHF 3'426.00 und für die Berufungsbeklagte CHF 295.00, zusammen also CHF 3'721.00, zugesprochen wurden CHF 2'619.00 resp. ab Juli 2022 CHF 2'061.00, also wiederum weniger. 4.2.4. Das Gericht darf im Bereich der so genannten Dispositionsmaxime keiner Partei mehr zusprechen, als diese selbst verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei zugestanden hat, wenn das Gesetz nicht bestimmt, das Gericht sei im Sinne der so genannten Officialmaxime an die Anträge nicht gebunden (Art. 58 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Das gilt für Kinderunterhaltsbeiträge im Eheschutz, und die Einzelrichterin durfte also für die Kinder mehr zusprechen, als die Berufungsbeklagte verlangte, oder weniger als der Berufungskläger zugestand. Das ist allerdings nicht Thema der Berufung. Für die Unterhaltsbeiträge an den Ehegatten (hier an die Berufungsbeklagte) gibt es keine dem Art. 296 Abs. 3 ZPO entsprechende Bestimmung, und darum gilt die Officialmaxime nicht. Das Gericht darf also nicht mehr zusprechen, als von der klagenden/gesuchstellenden Partei verlangt, und nicht weniger, als von der beklagten/gesuchsgegnerischen Partei zugestanden ist. Dabei stellt sich in familienrechtlichen Verfahren das Problem, dass häufig nicht der Bedarf von (praktisch meistens) Frau und Kindern den limitierenden Faktor darstellt, sondern die Leistungsfähigkeit des zu Verpflichtenden. Und da auch der geltend gemachte Bedarf in aller Regel umstritten ist, ist es nicht selten, dass das Gericht den Bedarf der Kinder nach Würdigung aller Beweismittel und damit auch diese Unterhaltsbeiträge tiefer ansetzt als beantragt. Wenn der für die Frau verlangte Beitrag ihren Bedarf nicht gedeckt hätte, stellt sich für das Gericht die Frage, ob das Weniger bei den Kindern mit einem Mehr bei ihr kompensiert werden könnte. Das kommt allerdings in einen Konflikt oder mindestens in eine Spannung zur Dispositionsmaxime. Das Bundesgericht hat bisher die Dispositionsmaxime auch in familienrechtlichen Unterhaltsverfahren konsequent angewendet. Es hat auf die unterschiedlichen (auch prozessualen) Grundlagen des Unterhalts von Ehegatte und Kindern verwiesen und erwogen, der ansprechende Ehegatte könne Eventualanträge stellen für den Fall, dass die oben beschriebene Konstellation eintrete: dass die Beiträge für die Kinder tiefer angesetzt würden als verlangt (BGer 5A_204/2018 v. 15.6.2018 E. 4.1 und 4.2, unter Hinweis auf ausführlichere Erwägungen [in der gedruckten Form BGE 147 III 393 nicht publiziert] in BGer 5A_704/2013 v. 15.5.2014 E. 3.4 und 3.5).

17 / 21 Der Nachteil dieser Praxis für einen klagenden/gesuchstellenden Ehegatten bestand in der Unsicherheit, auf welchen Betrag ein Eventualbegehren beziffert werden sollte, wenn naturgemäss nicht feststand, um wie viel das Gericht die Beiträge für die Kinder allenfalls reduzieren werde. Eine Möglichkeit hätte darin bestanden, für den Ehegatten von Anfang an einen überhöhten Beitrag zu verlangen, um einen Konflikt mit der Offizialmaxime zu vermeiden. Dieses bewusste Überklagen barg allerdings ein Kostenrisiko, weil die Möglichkeiten zur Korrektur nach Art. 107 Abs. 1 lit. a (grundsätzliches Obsiegen bei gerichtlichem Ermessen oder schwieriger Bezifferung) und lit. c ZPO (grössere Freiheit bei familienrechtlichen Verfahren) als "kann"-Bestimmungen ausgestaltet sind und mit ihrer Anwendung nicht unbedingt gerechnet werden darf. Zudem hatte das Bundesgericht in der parallelen Frage der Sachverhaltsermittlung im Rahmen der Scheidung bereits festgestellt, die für den Kindesunterhalt gewonnenen Erkenntnisse könnten für den Unterhalt des Elternteils nicht ausgeblendet werden – obschon diese beiden Bereiche nach Art. 296 Abs. 1 ZPO resp. Art. 277 Abs. 1 ZPO eigentlich unterschiedlichen prozessualen Maximen unterstehen (BGE 147 III 301). Im Eheschutz gilt zwar nach Art. 272 ZPO der so genannte Untersuchungsgrundsatz, dieser geht aber nach einhelliger Meinung weniger weit als das inquisitorische "Erforschen" von Art. 296 Abs. 1 ZPO oder etwa Art. 446 Abs. 1 ZGB. 4.2.5. Das Bundesgericht hat daher im jüngst ergangenen Urteil 5A_112/2020 vom 28. März 2022 entschieden, wegen der besonders grossen gegenseitigen Abhängigkeit von Kindes- und Ehegattenunterhalt im Rahmen der so genannt "zweistufigen Berechnungsmethode" (BGE 147 III 301) sei die konsequente Anwendung der Dispositionsmaxime nicht mehr angezeigt. Die letztere stelle für das Gericht nur mit Bezug auf das gesamthaft Verlangte, also Kindes- und Ehegattenunterhalt zusammen, die Grenze im Sinne von Art. 58 ZPO dar (E. 2). Dieses Urteil ist mehrfach rapportiert, wenn auch noch nicht eingehend gewürdigt worden: Jean Michael Ludin äussert sich kritisch und plädiert für die alte Regelung ("schweizerisches Wirtschaftsrecht", <https://swissblawg.ch/2022/04/5a_112-2020-handhabung-der-dispositionsmaxime-im-unterhaltsrecht.html>, vom 29. April 2022; besucht am 18. August 2022). F. Bastons Buletti begrüsst die Praxisänderung in seinem newsletter ZPO online vom 5. Mai 2022 (<<https://www.zpo-cpc.ch/de/bger-5a-112-2020>>; besucht am 18. August 2022). In der Zeitschrift FamPra wurde das Urteil im Volltext abgedruckt, nicht kommentiert und damit auch nicht kritisiert (fampra.ch 3/2022 S. 659). Das Portal ius.net/Familienrecht begrüsst den Entscheid (Manuela Schweizer, iusNet FamR vom 20. Juni 2022).

18 / 21 Welche Auswirkungen das Urteil über die konkret beurteilte Konstellation hinaus haben wird, bleibt abzuwarten. Angesichts der diesbezüglich praktisch identischen Problemstellung dürfte es insbesondere auf Scheidungsprozesse Anwendung finden, auch wenn dort der Unterhalt des Ehegatten der Parteimaxime untersteht und seine Grundlagen nicht "von Amtes wegen festzustellen" sind (Art. 277 gegenüber 272 ZPO). Nicht angetastet hat das Bundesgericht die Obergrenze des im Verfahren gesamthaft als Unterhalt für Elternteil und Kinder Verlangten – aufgrund von Art. 296 Abs. 3 ZPO dürfte das Gericht im Rahmen einer Erhöhung der Beiträge an die Kinder darüber hinaus gehen, nicht aber als Folge einer Erhöhung des Ehegattenbeitrages. Es kann also nur darum gehen, eine Reduktion der Kinderbeiträge im Rahmen des gesamthaft Verlangten durch eine nicht grössere Erhöhung des Ehegattenbeitrages zu kompensieren. Über das Familienrecht hinaus dürfte das Urteil die Anwendung von Art. 58 ZPO nicht beeinflussen. Vorliegend genügt allerdings die Feststellung, dass die im Fall der Parteien zu beurteilende Frage vom

Sachverhalt exakt der im bundesgerichtlichen Urteil entspricht. Im Rahmen der Unterhaltsfestsetzung für die Ehefrau und die Kinder ging das erstinstanzliche Gericht nach der so genannten zweistufigen Methode vor, ermittelte auf diesem Weg einen Beitrag an die Kinder, der tiefer war als verlangt, und legte einen Teil dieser Reduktion auf den Beitrag der Ehefrau um – ohne damit die Summe der Beiträge für die Kinder und die Ehefrau gegenüber dem von der letzteren gestellten Rechtsbegehren zu erhöhen. Abgesehen von der Autorität des höchstrichterlichen Urteils, welches nur gerade ein halbes Jahr nach seiner Fällung kaum anders ausfiel, ist die neue Praxis nach den vorstehenden Erwägungen auch überzeugend und für familienrechtliche Verfahren konsequent. Die Rüge des Berufungsklägers, die Einzelrichterin habe die Dispositionsmaxime im Sinne von Art. 58 ZPO verletzt, ist demnach nicht berechtigt. Die Berufung des Berufungsklägers ist in diesem Punkt abzuweisen, und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

E. 5

Der Berufungskläger kritisiert die von der Einzelrichterin getroffenen Kostenfolgen, und zwar nicht nur (wenn auch) für den Fall, dass er mit seiner Berufung durchdringt (dann wäre schon von Gesetzes wegen neu zu entscheiden: Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 5.1

Der Berufungskläger stellt den Antrag, die Kosten des Regionalgerichts von CHF 8'700.00 der Berufungsbeklagten nicht wie nach dem angefochtenen Entscheid zu zwei Dritteln (CHF 5'800.00), sondern zu drei Vierteln (CHF 6'525.00) aufzuerlegen, und ihn entsprechend zu entlasten. Die Berufungsbeklagte schliesst

19 / 21 auf Abweisung dieses Antrags. Sie findet, auch wenn sie das nicht angefochten habe, seien ihr zu viele Kosten auferlegt worden. Die Einzelrichterin hat die verschiedenen Elemente des Verfahrens gewürdigt: Trennungszeitpunkt, Kontaktregelung und Zuteilung der Familienwohnung, Unterhaltsbeiträge, rückwirkend verlangte Zahlung, Gütertrennung und Prozesskostenvorschuss. Der Berufungskläger beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Unterhaltsbeiträge zu betrachten und festzustellen, dass die Berufungsbeklagte nach seinen Berufungsanträgen zum grössten Teil unterliegen müsse (act. A.1 V. Ziff.

E. 5.2

Die Einzelrichterin verpflichtet die Berufungsbeklagte, dem Berufungskläger für seine Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren CHF 7'319.30 zu bezahlen. Die Rechnung geht von der Honorarnote des Vertreters des Berufungsklägers mit

20 / 21 einem Saldo von CHF 21'957.90 aus und reduziert deren Ersatz auf einen Drittel ($\frac{2}{3} - \frac{1}{3}$, gemäss der Verlegung der Kosten). Der Berufungskläger beanstandet nicht, dass die Einzelrichterin die Honorarnote seines Anwaltes übernahm, sondern er beantragt als Konsequenz seiner Auffassung, die Gerichtskosten seien im Verhältnis drei zu einem Viertel zu verlegen (eine (nur) auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung). Dafür fehlt nach dem soeben Erwogenen die Grundlage (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

E. 5.3

Die Kosten des Berufungsverfahrens gehen ausgangsgemäss zu Lasten des Berufungsklägers. Die Entscheidegebühr ist auf CHF 2'500.00 festzusetzen und mit dem vom Berufungskläger in gleicher Höhe geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

E. 5.4

Entsprechend hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten deren Anwaltskosten für die Berufung zu ersetzen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Deren Höhe bestimmt sich nach dem kantonalen Tarif (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Der Vertreter der Berufungsbeklagten reicht eine Kostennote ein, welche bei einem Zeitaufwand von sieben Stunden und zehn Minuten und einem Stundenansatz von CHF 270.00 auf ein Honorar inklusive Spesen und Mehrwertsteuer von CHF 2'146.50 kommt (act. G.2.1.). Der Berufungskläger findet alles über CHF 1'000.00 zu viel - der Stundenansatz dürfe CHF 250.00 nicht überschreiten, ein Mehraufwand durch den Wechsel der Vertretung sei nicht ihm aufzubürden, und eine Stunde und fünfzehn Minuten für "Studium" (erstinstanzlicher) "Entscheid, Besprechung mit Mandantin" sei offenkundig übersetzt (act. A. 3). Die Einwendungen sind nicht berechtigt. Der Anwalt der Berufungsbeklagten hatte sich mit dieser nach Studium des erstinstanzlichen Urteils zu besprechen und dann eine Berufungsantwort zu verfassen. Der geltend gemachte Zeitaufwand ist moderat, und ein Mehraufwand als Folge des Wechsels in der Vertretung ist nicht zu erkennen – es wäre nicht auffällig gewesen, wenn der ursprüngliche Anwalt das Berufungsverfahren geführt und für dieses gut sieben Stunden berechnet hätte. Nach Art. 3 Abs. 1 der Honorarverordnung (HV; BR 310.520) sind Stundenansätze von CHF 210.00 bis CHF 270.00 üblich, und bei einem solchen Zeitaufwand ist gegen das Maximum in dieser Spanne nichts einzuwenden. Die Parteientschädigung ist auf die verlangten CHF 2'146.50 festzusetzen.

21 / 21

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