

SO_GERICHTE ZKBER.2017.6 vom 6. Juni 2017

SO Obergericht, 2017-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2017.6_d20170606

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2017.6 du 6 juin 2017

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2017.6 del 6 giugno 2017

Regeste

vorsorgliche Massnahmen Ehescheidung

Erwägungen

E. 1

Die Parteien führen vor Richteramt Olten-Gösgen ein Ehescheidungsverfahren, das der Ehemann am 10. Mai 2016 eingeleitet hatte. Am 23. November 2016 fand vor dem Amtsgerichtsstatthalter eine Verhandlung mit Parteibefragung statt. Am 6. Dezember 2016 erliess der Amtsgerichtsstatthalter folgende Verfügung:

E. 1.1

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Echte Noven, das heisst Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind, gelten grundsätzlich immer als zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Die Zulassung unechter Noven, das heisst von Tatsachen und Beweismitteln, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren, wird zusätzlich insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven hat der Berufungskläger namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Urteil des Bundesgerichts 5A_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1). Nicht zulässig ist es, im Berufungsverfahren ein (echt) neues Beweismittel anzurufen, um damit eine (unechte) Tatsache zu beweisen, die bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO) schon vor der ersten Instanz hätte vorgebracht werden können (Peter Reetz/Sarah Hilber in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

E. 1.2

Der Berufungskläger hat als neues Beweismittel die Urkunde 3 «Berechnung hypothetisches Einkommen Berufungsbeklagte ab 01.06.2017» eingereicht. Tatsächlich handelt es sich dabei jedoch nicht um eine Berechnung sondern um einen Auszug aus der Lohnstrukturhebung 2014 des Bundesamtes für Statistik, Neuchâtel 2016. Diese Urkunde ist den hievorgemachten Erwägungen zu Folge unbeachtlich zumal der Berufungskläger mit keinem Wort erklärt, weshalb diese Urkunde zugelassen werden sollte.

E. 1.3

Die Berufungsbeklagte hat mit ihrer Berufungsantwort vier neue Urkunden eingereicht. Der Berufungskläger beantragt in seiner Replik, die Urkunden 8, 11, 12 und 13 seien aus den Akten zu weisen, da sie nicht unverzüglich eingereicht worden seien. Echte Noven, das heisst Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind, gelten grundsätzlich immer dann als zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Diese neuen Urkunden, welche erst nach dem 23. November 2016, dem Tag der vorinstanzlichen Verhandlung entstanden sind, belegen Tatsachen (beabsichtigte Wohnsitznahme in der Schweiz, Mittellosigkeit, Arbeitslosigkeit), welche die Berufungsbeklagte bereits an der Verhandlung erwähnt und für den Beweis hiefür Beweismittel angeboten hat. Nachdem der Berufungskläger sowohl die beabsichtigte Wohnsitznahme wie auch die Mittellosigkeit bestreitet und nachdem die erst wenige Stunden vor der erstinstanzlichen Verhandlung angereiste Berufungsbeklagte die diesbezüglichen Urkunden nicht rechtzeitig beschaffen konnte, sind die mit der Berufungsantwort eingereichten Urkunden im Berufungsverfahren zuzulassen.

E. 2

Der Ehemann erhob frist- und formgerecht Berufung. Er stellt den Antrag, Ziffer 3 der Verfügung vom 6. Dezember 2016 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sich die Ehegatten für die Dauer des Verfahrens keine Unterhaltsbeiträge schulden. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz im Sinne der Anträge und der nachfolgenden Erwägungen zurückzuweisen. Die Ehefrau beantragt, die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen. Mit Verfügung vom 14. Februar 2017 wies der Präsident der Zivilkammer des Obergerichts den Antrag des Ehemannes um aufschiebende Wirkung der Berufung ab.

E. 2.1

Der Amtsgerichtsstatthalter hat erwogen, dass es zwar nicht ausgeschlossen sei, dass das vorliegende Verfahren einen Einfluss auf den Entschluss der Ehefrau zur Rückkehr in die Schweiz und auf den Zeitpunkt ihrer Rückreise gehabt habe. Als Schweizer Bürgerin sei es indessen ihr gutes Recht, hier zu wohnen und es bestehe kein Anlass, an ihrer an der Verhandlung erklärten Absicht, fortan wieder in der Schweiz leben zu wollen, zu zweifeln. So habe der Ehemann seine in die gegenteilige Richtung zielenden Behauptungen, die Ehefrau besitze in [] zwei Häuser und sie habe dort Einkommen erzielen und selbst für sich sorgen können, in keiner Weise belegen können. Im Gegenteil drängten die von ihm zugestandene Tatsache, dass in den gemeinsamen Steuererklärungen nie irgendwelche im Ausland liegenden Liegenschaften deklariert worden seien und die dokumentierten zahlreichen Geldüberweisungen vom Ehemann an die Ehefrau vielmehr den Schluss auf, dass sie ihr Auskommen in [] eben gerade nicht aus eigener Kraft habe sichern können.

E. 2.2

Der Berufungskläger rügt, die Berufungsbeklagte sei ihrer Substantiierungs- und Beweisführungslast nicht nachgekommen. Sie habe lediglich Behauptungen aufgestellt und diese mit keinerlei Beweismitteln untermauert. Entsprechend gebe es keine objektiven Anhaltspunkte, welche glaubhaft machen könnten, dass die Berufungsbeklagte ihren Lebensmittelpunkt neu in der Schweiz habe. Sie habe unbestrittenermassen die letzten sechs Jahre in [] gewohnt, die letzten vier davon ununterbrochen. Entgegen ihrer Behauptung habe sie die Rückkehr in die Schweiz nicht organisiert und auch heute könne

sie noch keine Wohnadresse bekanntgeben. Die einzige bekannte Adresse sei die auf der Anwaltsvollmacht angegebene in []. Vor diesem Hintergrund sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz zum Schluss gelangen konnte, dass die Berufungsbeklagte glaubhaft gemacht haben solle, dass sie nun in der Schweiz lebe. Die Vorinstanz vermische zudem zwei Argumentationsstränge. Unstrittig sei selbstverständlich, dass die Ehefrau als Schweizer Bürgerin das Recht habe, jederzeit und unter allen Umständen in die Schweiz zurückzukehren, wobei es zu bedenken gelte, dass diese Doppelbürgerin sei und deren Heimatland [] sei, wo sie auch die letzten sechs Jahre verbracht habe, was offensichtlich seitens der Vorinstanz ignoriert worden sei. Das sei vorliegend jedoch nicht die Frage, welche zu beantworten gewesen wäre, sondern ob die Berufungsbeklagte Wohnsitz in [] oder in der Schweiz habe. Seine Behauptungen, dass die Ehefrau Wohneigentum in [] habe sowie eine Arbeit und damit genügend Einkommen, um für ihren Lebensunterhalt an ihrem Wohnort, [], aufzukommen, habe die Berufungsbeklagte nicht bestritten. Entsprechend seien seine Ausführungen anerkannt.

E. 3

Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet einzureichen. Nach Lehre und Rechtsprechung hat der Berufungskläger der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Er hat der Berufungsinstanz gegenüber insbesondere auch Anträge darüber zu stellen, wie diese entscheiden soll. Enthält die Berufungsschrift keine Begründung und keinen wenigstens sinngemässen Antrag, ist von Amtes wegen auf die Berufung nicht einzutreten. Ist die Berufung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, indem sie sich auf rudimentäre, pauschale oder oberflächliche Kritik am angefochtenen Urteil beschränkt, ohne im Detail auf die Argumentation der Vorinstanz einzugehen, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken. Es genügt beispielsweise nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen oder bloss zu wiederholen, was bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurde. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz ohne Mühe verstanden und nachvollzogen werden zu können. Verlangt wird, dass sich ein Berufungskläger in der Berufungsschrift detailliert mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzt. Es muss ersichtlich sein, was seiner Auffassung nach genau am angefochtenen Urteil falsch ist und korrigiert werden soll. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet und die Aktenstücke oder Beweismittel nennt, auf denen seine Kritik beruht. Mit diesen hat er sich auseinander zu setzen. Bloss appellatorische Kritik genügt nicht (vgl. z.B. Peter Reetz/Stefanie Theiler in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 311 N 34 ff.; BGE 138 III 374 E. 4.3).

E. 4

Der Vorderrichter hat den Ausführungen der Berufungsbeklagten, ■ dass sie zur Betreuung ihrer alten und kranken Eltern im Einverständnis mit dem Ehemann nach [] gereist sei, dass sie demnach im gegenseitigen Einvernehmen getrennten Wohnsitz genommen hätten, wobei aber nicht von einer einvernehmlichen Trennung gesprochen werden könne, dass ihre Mutter in der Zwischenzeit verstorben sei, dass sie wieder in der Schweiz leben wolle, dass der Ehemann ihr CHF 400.00 im Monat überwiesen habe, ihre Krankenkassenprämie

bezahlt habe und für ihre Lebenshaltungskosten aufgekommen sei und dass entgegen der Behauptung des Ehemannes das Haus in [] ihren Eltern bzw. ihren Geschwistern gehöre, so dass es eben auch keine Belege dafür gebe, dass ihr das Haus gehören würde, ■ Glauben geschenkt. Der Berufungskläger stellt in seiner Berufung lediglich seine Sicht der Dinge dar und wirft der Vorinstanz vor, verschiedene Prozessmaximen verletzt zu haben. Dies genügt in einem Berufungsverfahren nicht. Wenn der Vorderrichter die Darstellung der Berufungsbeklagten als glaubhaft erachtet hat und dies dem Berufungskläger nicht passt, kann er sich nicht damit begnügen, zu behaupten, die Wahrscheinlichkeit der reinen Behauptungen der Ehefrau, welche als solche nicht genügten, dominiere die mit ihrer Bestreitung geltend gemachte Unwahrscheinlichkeit, welche auf objektiven Anhaltspunkten beruhe keinesfalls, und es sei aufgrund der objektiven Faktenlage auch mindestens so wahrscheinlich, dass die Berufungsbeklagte weiterhin ihren Lebensmittelpunkt in [] habe, wohin sie wohl zwischenzeitlich auch wieder zurückgekehrt sei, wie sie diesen in die Schweiz verlegt haben wolle (BS 9 der Berufungsschrift). Der Vorderrichter hat die Ausführungen der Berufungsbeklagten als glaubhaft erachtet und dies damit begründet, dass die gegenteiligen Behauptungen des Ehemannes nachweislich unrichtig seien. Die von den Parteien bei der Vorinstanz eingereichten Urkunden belegen in der Tat, dass der Berufungskläger die Krankenkassenprämien für die Berufungsbeklagte bezahlt (kläg. Urkunde 7), dass er in seiner Steuererklärung kein Grundeigentum in [] deklariert (kläg. Urkunde 14), dass er gegenüber der Steuerbehörde immer erklärt hat, er lebe in ungetrennter Ehe (entsprechend ist die Besteuerung auch zum Verheirateten-Tarif erfolgt) und dass er in den letzten Jahren jeweils Geld in unterschiedlicher Höhe durch die Firma Western Union der Ehefrau überwiesen hat (bekl. Urkunde 1). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass die Berufungsbeklagte wieder in der Schweiz wohnen wird, ist nicht zu beanstanden.

5.1 Der Berufungskläger rügt, da die Berufungsbeklagte ihren Wohnsitz in [] habe, sei ein allfälliger Unterhaltsbeitrag den dortigen Verhältnissen anzupassen. Dann sei die Geltendmachung von Unterhaltsbeiträgen seitens der Ehefrau auch rechtsmissbräuchlich und in jedem Fall zu verweigern. Die Ehefrau habe sich ohne Rücksprache und ohne sein Einverständnis über sechs Jahre in ihrem Heimatland aufgehalten. Als sie erfahren habe, dass er sich scheiden lassen wolle, sei sie in die Schweiz eingereist um zu behaupten, sie lebe nun wieder hier.

5.2 Wie ausgeführt, ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die Angaben der Berufungsbeklagten abgestellt und es als erwiesen erachtet hat, dass diese wieder in der Schweiz wohnen will. Nachdem der Berufungskläger die Ehefrau jahrelang finanziell unterstützt und ihre Krankenkassenprämien weiterhin bezahlt hat, sowie gegenüber den Behörden bestätigt hat, er lebe in ungetrennter Ehe (und wolle demnach steuerrechtlich bezüglich Sozialabzüge und Steuertarif entsprechend behandelt werden), geht es nun nicht an, sich auf den Grundsatz des Rechtsmissbrauchsverbots zu berufen.

6.1 Der Vorderrichter hat im Weiteren erwogen, wenn es einem Ehegatten nicht zuzumuten sei, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkomme, so habe ihm der andere einen angemessenen Beitrag zu leisten (Art. 125 Abs. 1 ZGB). Aus diesem Grunde sei vorab die Leistungsfähigkeit der Ehegatten zu ermitteln. Falls ein Ehegatte ein höheres Einkommen erwirtschaften könnte, so könne jenes Einkommen als massgebend herbeigezogen werden, welches jeder Ehegatte bei gutem Willen und nach den ihm zumutbaren Anstrengungen und Bemühungen erzielen

würde (BGE 127 III 136, S. 139). Das so berechnete Gesamteinkommen der Ehegatten werde ihrem Gesamtbedarf gegenübergestellt, um einen Überschuss oder eine Mankolage feststellen zu können. In der Folge könne nach Verteilung eines allfälligen Überschusses oder Mankos der Unterhaltsbeitrag an den darauf angewiesenen Ehegatten durch den Richter festgelegt werden.

Es sei unbestritten, dass die Ehefrau aktuell in der Schweiz keine Arbeit habe und kein Einkommen erziele. Ebenso sei unbestritten, dass sie vor ihrem längeren Aufenthalt in [] in der Schweiz in der Reinigungsbranche erwerbstätig gewesen sei. Die Ehefrau habe vor über 25 Jahren in der Schweiz geheiratet, sei Schweizer Bürgerin und könne somit als gut integriert gelten. Es seien keinerlei Gründe dokumentiert, welche der umgehenden Aufnahme intensiver Arbeitsbemühungen und dem Antritt einer Vollzeitstelle beispielsweise im Reinigungsbereich entgegenstehen würden. Es sei ihr deshalb unter Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist von rund sechs Monaten ein entsprechendes hypothetisches Einkommen anzurechnen.

Gemäss Lohnvereinbarung im Anhang 5 des Gesamtarbeitsvertrages für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz belaufe sich der Mindestlohn für eine Unterhaltsreinigerin I (Angestellte mit Reinigungsaufgaben in der Unterhaltsreinigung; einfache regelmässig wiederkehrende Reinigungsarbeiten) bis und mit vollendetem 3. Dienstjahr (vgl. GAV Ziff. 4.1) auf CHF 18.50. Unter Berücksichtigung der Zuschläge sowie der Abzüge sei für die Ehefrau mit Wirkung ab 1. Juni 2017 von einem anrechenbaren Nettoeinkommen von CHF 35'996.00 pro Jahr bzw. 3'000.00 pro Monat auszugehen.

Gemäss Jahreslohnausweis habe der Ehemann im Jahr 2015 bei der [...] ein Jahresnettoeinkommen von CHF 57'056.00 erzielt, was einem durchschnittlichen Monatslohn von CHF 4'755.00 entspreche. Dazu komme das Einkommen, das er aus seiner unbestrittenen Tätigkeit als Feuerwehrkommandant von [] erziele und im Jahr 2015 CHF 5'395.00 (CHF 450.00 pro Monat) betragen habe. Insgesamt sei beim Ehemann demnach von monatlichen Einkünften von CHF 5'205.00 auszugehen.

Da der Ehefrau während einer Übergangszeit von rund sechs Monaten kein Einkommen anzurechnen sei, habe die Bedarfs- und Unterhaltsberechnung für zwei Phasen, eine erste vom 23. November 2016 bis 31. Mai 2017 und eine zweite ab 1. Juni 2017, zu erfolgen.

Gemäss den beiliegenden Berechnungsblättern sei von folgenden Bedarfszahlen auszugehen:

Bedarf Phase 1:

Ehefrau

Ehemann

1200

Grundbetrag

1200

900

Miete/Hypothekarzins

202

Nebenkosten

404

437

Krankenkasse KVG

406

(30)

Krankenkasse VVG

(26)

Telecom/Mobiliarversicherung

Arbeitsweg

169

Auswärtige Verpflegung

200

(240)

Laufende Steuern

(178)

2537

Total

2581

Aufgrund der Mangellage in der ersten Phase seien bei der Ehefrau lediglich der Grundbetrag, die Wohnkosten sowie die Prämie für die Krankenversicherung nach KVG anzurechnen. Insbesondere der praxisübliche Zuschlag für Telecom/Mobiliarversicherung und die laufenden Steuern hätten angesichts des Mankos unberücksichtigt zu bleiben. Bezüglich der Wohnkosten erschienen CHF 900.00 als angemessen.

Beim Ehemann gelte bezüglich Krankversicherungsprämien, Zuschlag für Telecom/Mobiliarversicherung und laufende Steuern das gleiche wie bei der Ehefrau. Bei den Wohnkosten könnten lediglich die ausgewiesenen Hypothekarzinsen von monatlich CHF 202.00 und die Nebenkosten von CHF 404.00 berücksichtigt werden. Die von ihm gemieteten Lagerräume würden weder Wohn- noch Erwerbszwecken dienen. Die entsprechenden Ausgaben gehörten deshalb nicht zu seinem Bedarf und seien aus einem allfälligen Überschuss zu decken. Für den Arbeitsweg seien ihm CHF 169.00 anzurechnen (17.8 Tageskilometer x 240 Tage zu einem Ansatz von CHF 0.70 [gilt für die ersten 7000 Kilometer] abzüglich 32 % Amortisationsanteil). Für auswärtige Verpflegung werde praxismässig ein Zuschlag von maximal CHF 200.00 gewährt. Rückzahlungen und Schuldzinsen von Krediten seien nur zu berücksichtigen, wenn der Kredit für den Erwerb von Kompetenzstücken verwendet werde oder beide Ehegatten vom Gegenwert profitiert hätten oder beide Ehegatten Schuldner seien und die Zinsen bzw. Raten tatsächlich bezahlt würden und dadurch keine Mankosituation entstehe. Vorliegend fehle es zugleich an

mehreren Voraussetzungen zur Berücksichtigung der vom Ehemann geltend gemachten Schuldentilgung. Zunächst fehle es an den hierfür nötigen finanziellen Mitteln. Weiter bleibe schleierhaft, wie mehrere in der Zeit von Februar bis Juni 2015 von einer C.____ an eine D.____ gewährte Darlehen, zu deren Rückzahlung sich der Ehemann verpflichtet habe, in Zusammenhang mit einer vor über 15 Jahren vorgenommenen In vitro-Fertilisation der Ehefrau stehen. Und schliesslich sei aufgrund der widersprüchlichen Angaben der Parteien unklar, wozu das erst im Januar 2015 noch erheblich aufgestockte Darlehen der Bank Now AG gedient habe.

Insgesamt stünden in der ersten Phase dem Gesamteinkommen von CHF 5■205.00 ein Gesamtbedarf von CHF 5■118.00 gegenüber. Der kleine Überschuss von CHF 87.00 sei je hälftig auf beide Ehegatten aufzuteilen, so dass der Ehemann der Ehefrau einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 2■580.00 (Existenzminimum von CHF 2■537.00 plus Überschussanteil von CHF 43.00) zu bezahlen habe.

Bedarf Phase 2:

Ehefrau

Ehemann

1200

Grundbetrag

1200

900

Miete/Hypothekarzins

202

Nebenkosten

404

467

Krankenkasse KVG

432

30

Krankenkasse VVG

26

100

Telecom/Mobiliarversicherung

100

100

Arbeitsweg

169

200

Auswärtige Verpflegung

200

532

Laufende Steuern

464

3499

Total

3171

Der Ehefrau sei es zumutbar und möglich, ab Juni 2017 ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3■000.00 zu erzielen. Insgesamt stünden den Ehegatten somit Einkünfte von CHF 8■205.00 zur Verfügung, was ausreichend sei, um den Bedarf beider zu decken. Dementsprechend könnten auch die Krankenkassenprämien für die Versicherungen nach VVG, der Zuschlag für Telecom/Mobiliarversicherung und die laufenden Steuern, welche gestützt auf die automatische Steuerberechnung bei der Ehefrau auf CHF 532.00 und beim Ehemann auf CHF 464.00 festzusetzen seien, berücksichtigt werden. Da der Ehefrau ein hypothetisches Einkommen für eine Vollzeiterwerbstätigkeit angerechnet werde, seien bei ihr auch angemessene Berufsauslagen zu berücksichtigen. Für den Arbeitsweg würden ermessensweise CHF 100.00 eingesetzt und für die auswärtige Verpflegung der bei voller Erwerbstätigkeit praxisübliche Zuschlag von CHF 200.00. Insgesamt stünden nun dem Gesamteinkommen von CHF 8■205.00 ein Gesamtbedarf von CHF 6■670.00 gegenüber. Es resultiere somit ein Überschuss von CHF 1■535.00, der wiederum je hälftig auf beide Ehegatten aufzuteilen sei. Demzufolge habe der Ehemann der Ehefrau ab Juni 2017 einen Unterhaltsbeitrag von gerundet CHF 1■260.00 (ihr Manko von CHF 499.00 plus Überschussanteil von CHF 767.00) zu bezahlen.

6.2 Der Berufungskläger rügt, der Wohnort der Berufungsbeklagten sei nicht bekannt. Dass sie Wohnkosten bei deren Bekannten zu bezahlen habe, sei nicht geltend gemacht worden. Dann sei beim Grundbedarf nur jener für eine Wohngemeinschaft zu berücksichtigen. Ihr Grundbedarf belaufe sich somit auf CHF 1■286.55 (Grundbetrag für Wohngemeinschaft CHF 850.00, KVG-Prämie CHF 436.55). Er selber habe bei der Vorinstanz einen Bedarf von CHF 5■409.00 geltend gemacht. Von diesem durch Urkunden belegten Bedarf sei auszugehen. Seine Angaben seien von der Berufungsbeklagten nicht bestritten bzw. nicht kommentiert worden. Konkret habe die Ehefrau vorbehaltlos seinen Grundbedarf von CHF 3■011.00 (Grundbetrag CHF 1■200.00, Miete inkl. Geschäftsräume CHF 511.00, Nebenkosten CHF 404.00, KVG + VVG-Kosten CHF 432.00, Telekom-Kosten/Gebäude- und Haushaltversicherung CHF 178.00, Arbeitsweg CHF 169.00, auswärtiges Essen CHF 217.00) anerkannt. Unter Vorbehalt eines Mangos seitens der Berufungsbeklagten habe sie weiter CHF 1■844.00 (Steuern CHF 805.00, Schuldentilgung CHF 1■039.00) anerkannt. Sein massgebendes Einkommen betrage CHF 4■755.00 netto. Da im Rahmen eines Überschusses die Berücksichtigung der Schuldentilgung sowie der Steuern seitens der Berufungsbeklagten anerkannt worden sei, seien die vorgenannten Positionen somit im Rahmen des Überschusses zu berücksichtigen, weshalb diese ihrerseits daran nicht partizipiere. Entsprechend könnte ein Unterhaltsbeitrag der Ehefrau in der Phase 1 nicht mehr als maximal CHF 1■286.55 betragen. Für die Phase 2 sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich auf die Lohnstrukturhebungen abzustellen. Mit den von der

Vorinstanz vorgegebenen Parametern ergebe sich nach dieser Tabelle ein anrechenbarer Nettomonatslohn von CHF 3■382.00. Vor einer allfälligen Überschussverteilung hätte seine Schuldentilgung von CHF 1■039.00 pro Monat berücksichtigt werden müssen. Bei der Anwendung der Methode der Notbedarfsberechnung mit Überschussverteilung sei jedoch die Frage, ob das nach der Trennung neu erzielte Einkommen eines Ehegatten mitberücksichtigt werden könne, wenn der gebührende Unterhalt bestimmt werde, vom Bundesgericht bereits im Grundsatz negativ beantwortet worden. Es sei in drei Schritten vorzugehen (Feststellung des gebührenden Unterhalts, Ermittlung der Eigenversorgung, Festsetzung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners). Erst danach könne der angemessene Unterhaltsbeitrag festgesetzt werden. Es sei aber nun klar, dass die Lebenshaltung einer Person mit einem Einkommen von CHF 3■382.00 nicht tiefer liege als diejenige, die sich das Ehepaar mit CHF 5■205.00 habe leisten können.

E. 5

Beiden Parteien wird mit Wirkung ab Prozessbeginn die unentgeltliche Rechtspflege gewährt unter Beiordnung von Rechtsanwalt Daniel Bitterli als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Ehemannes und Rechtsanwalt Dr. Guido Fischer als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Ehefrau.

E. 5.1

Der Berufungskläger rügt, da die Berufungsbeklagte ihren Wohnsitz in [...] habe, sei ein allfälliger Unterhaltsbeitrag den dortigen Verhältnissen anzupassen. Dann sei die Geltendmachung von Unterhaltsbeiträgen seitens der Ehefrau auch rechtsmissbräuchlich und in jedem Fall zu verweigern. Die Ehefrau habe sich ohne Rücksprache und ohne sein Einverständnis über sechs Jahre in ihrem Heimatland aufgehalten. Als sie erfahren habe, dass er sich scheiden lassen wolle, sei sie in die Schweiz eingereist um zu behaupten, sie lebe nun wieder hier.

E. 5.2

Wie ausgeführt, ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die Angaben der Berufungsbeklagten abgestellt und es als erwiesen erachtet hat, dass diese wieder in der Schweiz wohnen will. Nachdem der Berufungskläger die Ehefrau jahrelang finanziell unterstützt und ihre Krankenkassenprämien weiterhin bezahlt hat, sowie gegenüber den Behörden bestätigt hat, er lebe in ungetrennter Ehe (und wolle demnach steuerrechtlich bezüglich Sozialabzüge und Steuertarif entsprechend behandelt werden), geht es nun nicht an, sich auf den Grundsatz des Rechtsmissbrauchsverbots zu berufen.

E. 6

Das Verfahren wird vorläufig auf den Scheidungspunkt beschränkt.

E. 6.1

Der Vorderrichter hat im Weiteren erwogen, wenn es einem Ehegatten nicht zuzumuten sei, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkomme, so habe ihm der andere einen angemessenen Beitrag zu leisten (Art. 125 Abs. 1 ZGB). Aus diesem Grunde sei vorab die Leistungsfähigkeit der Ehegatten zu ermitteln. Falls ein Ehegatte ein höheres Einkommen erwirtschaften könnte, so könne jenes Einkommen als massgebend herbeigezogen werden, welches jeder Ehegatte bei gutem Willen und nach den ihm zumutbaren Anstrengungen und Bemühungen erzielen würde (BGE 127 III 136, S. 139). Das so berechnete Gesamteinkommen der Ehegatten

werde ihrem Gesamtbedarf gegenübergestellt, um einen Überschuss oder eine Mankolage feststellen zu können. In der Folge könne nach Verteilung eines allfälligen Überschusses oder Mankos der Unterhaltsbeitrag an den darauf angewiesenen Ehegatten durch den Richter festgelegt werden. Es sei unbestritten, dass die Ehefrau aktuell in der Schweiz keine Arbeit habe und kein Einkommen erziele. Ebenso sei unbestritten, dass sie vor ihrem längeren Aufenthalt in [...] in der Schweiz in der Reinigungsbranche erwerbstätig gewesen sei. Die Ehefrau habe vor über 25 Jahren in der Schweiz geheiratet, sei Schweizer Bürgerin und könne somit als gut integriert gelten. Es seien keinerlei Gründe dokumentiert, welche der umgehenden Aufnahme intensiver Arbeitsbemühungen und dem Antritt einer Vollzeitstelle beispielsweise im Reinigungsbereich entgegenstehen würden. Es sei ihr deshalb unter Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist von rund sechs Monaten ein entsprechendes hypothetisches Einkommen anzurechnen. Gemäss Lohnvereinbarung im Anhang 5 des Gesamtarbeitsvertrages für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz belaufe sich der Mindestlohn für eine Unterhaltsreinigerin I (Angestellte mit Reinigungsaufgaben in der Unterhaltsreinigung; einfache regelmässig wiederkehrende Reinigungsarbeiten) bis und mit vollendetem 3. Dienstjahr (vgl. GAV Ziff. 4.1) auf CHF 18.50. Unter Berücksichtigung der Zuschläge sowie der Abzüge sei für die Ehefrau mit Wirkung ab 1. Juni 2017 von einem anrechenbaren Nettoeinkommen von CHF 35'996.00 pro Jahr bzw. 3'000.00 pro Monat auszugehen. Gemäss Jahreslohnausweis habe der Ehemann im Jahr 2015 bei der [...] ein Jahresnettoeinkommen von CHF 57'056.00 erzielt, was einem durchschnittlichen Monatslohn von CHF 4'755.00 entspreche. Dazu komme das Einkommen, das er aus seiner unbestrittenen Tätigkeit als Feuerwehrkommandant von [...] erziele und im Jahr 2015 CHF 5'395.00 (CHF 450.00 pro Monat) betragen habe. Insgesamt sei beim Ehemann demnach von monatlichen Einkünften von CHF 5'205.00 auszugehen. Da der Ehefrau während einer Übergangszeit von rund sechs Monaten kein Einkommen anzurechnen sei, habe die Bedarfs- und Unterhaltsberechnung für zwei Phasen, eine erste vom 23. November 2016 bis 31. Mai 2017 und eine zweite ab 1. Juni 2017, zu erfolgen. Gemäss den beiliegenden Berechnungsblättern sei von folgenden Bedarfszahlen auszugehen: Bedarf Phase 1: Ehefrau Ehemann 1200 Grundbetrag 1200 900 Miete/Hypothekarzins 202 Nebenkosten 404 437 Krankenkasse KVG 406 (30) Krankenkasse VVG (26) Telecom/Mobiliarversicherung Arbeitsweg 169 Auswärtige Verpflegung 200 (240) Laufende Steuern (178) 2537 Total 2581 Aufgrund der Mangellage in der ersten Phase seien bei der Ehefrau lediglich der Grundbetrag, die Wohnkosten sowie die Prämie für die Krankenversicherung nach KVG anzurechnen. Insbesondere der praxisübliche Zuschlag für Telecom/Mobiliarversicherung und die laufenden Steuern hätten angesichts des Mankos unberücksichtigt zu bleiben. Bezüglich der Wohnkosten erschienen CHF 900.00 als angemessen. Beim Ehemann gelte bezüglich Krankversicherungsprämien, Zuschlag für Telecom/Mobiliarversicherung und laufende Steuern das gleiche wie bei der Ehefrau. Bei den Wohnkosten könnten lediglich die ausgewiesenen Hypothekarzinsen von monatlich CHF 202.00 und die Nebenkosten von CHF 404.00 berücksichtigt werden. Die von ihm gemieteten Lagerräume würden weder Wohn- noch Erwerbszwecken dienen. Die entsprechenden Ausgaben gehörten deshalb nicht zu seinem Bedarf und seien aus einem allfälligen Überschuss zu decken. Für den Arbeitsweg seien ihm CHF 169.00 anzurechnen (17.8 Tageskilometer x 240 Tage zu einem Ansatz von CHF 0.70 [gilt für die ersten 7'000 Kilometer] abzüglich 32 % Amortisationsanteil). Für auswärtige Verpflegung werde praxismässig ein Zuschlag von maximal CHF 200.00 gewährt. Rückzahlungen und Schuldzinsen von Krediten seien nur zu berücksichtigen, wenn der Kredit für den Erwerb

von Kompetenzstücken verwendet werde oder beide Ehegatten vom Gegenwert profitiert hätten oder beide Ehegatten Schuldner seien und die Zinsen bzw. Raten tatsächlich bezahlt würden und dadurch keine Mankosituation entstehe. Vorliegend fehle es zugleich an mehreren Voraussetzungen zur Berücksichtigung der vom Ehemann geltend gemachten Schuldentilgung. Zunächst fehle es an den hierfür nötigen finanziellen Mitteln. Weiter bleibe schleierhaft, wie mehrere in der Zeit von Februar bis Juni 2015 von einer C.____ an eine D.____ gewährte Darlehen, zu deren Rückzahlung sich der Ehemann verpflichtet habe, in Zusammenhang mit einer vor über 15 Jahren vorgenommenen In vitro-Fertilisation der Ehefrau stehen. Und schliesslich sei aufgrund der widersprüchlichen Angaben der Parteien unklar, wozu das erst im Januar 2015 noch erheblich aufgestockte Darlehen der Bank Now AG gedient habe. Insgesamt stünden in der ersten Phase dem Gesamteinkommen von CHF 5'205.00 ein Gesamtbedarf von CHF 5'118.00 gegenüber. Der kleine Überschuss von CHF 87.00 sei je hälftig auf beide Ehegatten aufzuteilen, so dass der Ehemann der Ehefrau einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 2'580.00 (Existenzminimum von CHF 2'537.00 plus Überschussanteil von CHF 43.00) zu bezahlen habe. Bedarf Phase 2: Ehefrau Ehemann
1200 Grundbetrag 1200 900 Miete/Hypothekarzins 202 Nebenkosten 404 467
Krankenkasse KVG 432 30 Krankenkasse VVG 26 100 Telecom/Mobiliarversicherung 100
100 Arbeitsweg 169 200 Auswärtige Verpflegung 200 532 Laufende Steuern 464 3499
Total 3171 Der Ehefrau sei es zumutbar und möglich, ab Juni 2017 ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'000.00 zu erzielen. Insgesamt stünden den Ehegatten somit Einkünfte von CHF 8'205.00 zur Verfügung, was ausreichend sei, um den Bedarf beider zu decken. Dementsprechend könnten auch die Krankenkassenprämien für die Versicherungen nach VVG, der Zuschlag für Telecom/Mobiliarversicherung und die laufenden Steuern, welche gestützt auf die automatische Steuerberechnung bei der Ehefrau auf CHF 532.00 und beim Ehemann auf CHF 464.00 festzusetzen seien, berücksichtigt werden. Da der Ehefrau ein hypothetisches Einkommen für eine Vollzeitberufstätigkeit angerechnet werde, seien bei ihr auch angemessene Berufsauslagen zu berücksichtigen. Für den Arbeitsweg würden ermessensweise CHF 100.00 eingesetzt und für die auswärtige Verpflegung der bei voller Erwerbstätigkeit praxisübliche Zuschlag von CHF 200.00. Insgesamt stünden nun dem Gesamteinkommen von CHF 8'205.00 ein Gesamtbedarf von CHF 6'670.00 gegenüber. Es resultiere somit ein Überschuss von CHF 1'535.00, der wiederum je hälftig auf beide Ehegatten aufzuteilen sei. Demzufolge habe der Ehemann der Ehefrau ab Juni 2017 einen Unterhaltsbeitrag von gerundet CHF 1'260.00 (ihr Manko von CHF 499.00 plus Überschussanteil von CHF 767.00) zu bezahlen.

E. 6.2

Der Berufungskläger rügt, der Wohnort der Berufungsbeklagten sei nicht bekannt. Dass sie Wohnkosten bei deren Bekannten zu bezahlen habe, sei nicht geltend gemacht worden. Dann sei beim Grundbedarf nur jener für eine Wohngemeinschaft zu berücksichtigen. Ihr Grundbedarf belaufe sich somit auf CHF 1'286.55 (Grundbetrag für Wohngemeinschaft CHF 850.00, KVG-Prämie CHF 436.55). Er selber habe bei der Vorinstanz einen Bedarf von CHF 5'409.00 geltend gemacht. Von diesem durch Urkunden belegten Bedarf sei auszugehen. Seine Angaben seien von der Berufungsbeklagten nicht bestritten bzw. nicht kommentiert worden. Konkret habe die Ehefrau vorbehaltlos seinen Grundbedarf von CHF 3'011.00 (Grundbetrag CHF 1'200.00, Miete inkl. Geschäftsräume CHF 511.00, Nebenkosten CHF 404.00, KVG + VVG-Kosten CHF 432.00, Telekom-Kosten/Gebäude- und Haushaltversicherung CHF 178.00, Arbeitsweg CHF 169.00, auswärtiges Essen CHF 217.00) anerkannt. Unter Vorbehalt eines Mangos seitens der Berufungsbeklagten habe sie

weiter CHF 1'844.00 (Steuern CHF 805.00, Schuldentilgung CHF 1'039.00) anerkannt. Sein massgebendes Einkommen betrage CHF 4'755.00 netto. Da im Rahmen eines Überschusses die Berücksichtigung der Schuldentilgung sowie der Steuern seitens der Berufungsbeklagten anerkannt worden sei, seien die vorgenannten Positionen somit im Rahmen des Überschusses zu berücksichtigen, weshalb diese ihrerseits daran nicht partizipiere. Entsprechend könnte ein Unterhaltsbeitrag der Ehefrau in der Phase 1 nicht mehr als maximal CHF 1'286.55 betragen. Für die Phase 2 sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich auf die Lohnstrukturhebungen abzustellen. Mit den von der Vorinstanz vorgegebenen Parametern ergebe sich nach dieser Tabelle ein anrechenbarer Nettomonatslohn von CHF 3'382.00. Vor einer allfälligen Überschussverteilung hätte seine Schuldentilgung von CHF 1'039.00 pro Monat berücksichtigt werden müssen. Bei der Anwendung der Methode der Notbedarfsberechnung mit Überschussverteilung sei jedoch die Frage, ob das nach der Trennung neu erzielte Einkommen eines Ehegatten mitberücksichtigt werden könne, wenn der gebührende Unterhalt bestimmt werde, vom Bundesgericht bereits im Grundsatz negativ beantwortet worden. Es sei in drei Schritten vorzugehen (Feststellung des gebührenden Unterhalts, Ermittlung der Eigenversorgung, Festsetzung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners). Erst danach könne der angemessene Unterhaltsbeitrag festgesetzt werden. Es sei aber nun klar, dass die Lebenshaltung einer Person mit einem Einkommen von CHF 3'382.00 nicht tiefer liege als diejenige, die sich das Ehepaar mit CHF 5'205.00 habe leisten können.

E. 7

Der Berufungskläger beschränkt sich auch hier darauf, seine Sicht der Dinge darzustellen und teilweise entgegen der Aktenlage Behauptungen aufzustellen, was diese jedoch nicht richtig macht. So trifft es nicht zu, dass die Berufungsbeklagte einen Betrag von CHF 3'011.00 vorbehaltlos als Bedarf des Ehemannes anerkannt hat. Dem Protokoll der Verhandlung ist zu entnehmen, dass die Berufungsbeklagte das Existenzminimum des Ehemannes mit CHF 2'462.00 beziffert hat. Der Vorderrichter hat ausgeführt, dass schleierhaft bleibe, wie mehrere in der Zeit von Februar bis Juni 2015 von einer C. ___ an eine D. ___ gewährte Darlehen, zu deren Rückzahlung sich der Ehemann verpflichtet habe, in Zusammenhang mit einer vor über 15 Jahren vorgenommenen In vitro-Fertilisation der Ehefrau stehen würden. Der Vorderrichter hat dieses Darlehen daher nicht berücksichtigt. Der Berufungskläger versucht in seiner Berufung nicht die Darlehenssituation zu klären, sondern macht lediglich geltend, es gehe nicht darum, ob die Vorinstanz die Aufnahme von Darlehen als schleierhaft halte, Tatsache sei einzig, dass die Berufungsbeklagte die Berücksichtigung im Rahmen einer Überschussverteilung nicht bestreite und sogar die Ausführungen des Ehemannes betreffend Darlehen für die In vitro-Fertilisation bestätige. Dem Protokoll der Verhandlung ist dagegen zu entnehmen, dass die Berufungsbeklagte ausdrücklich erklärt hat, bei einer Mankosituation seien die Steuern nicht zu berücksichtigen. Ebenso verhalte es sich mit einer allfälligen Schuldentilgung, wenn sie nicht tatsächlich mit der effektiven Bestreitung des Lebensunterhalts zusammenhänge. Der Vorderrichter hat den Bestand der Darlehen angezweifelt (in den Verträgen wird der Berufungskläger nicht als Darlehensnehmer bezeichnet und die Verträge sind nicht datiert und teilweise gar nicht unterzeichnet). Der Vorderrichter hat diese Darlehen daher zu Recht nicht berücksichtigt, zumal sie von der Berufungsbeklagten gar nie vorbehaltlos anerkannt worden sind. Im Weiteren stellt der Berufungskläger widersprüchliche Behauptungen auf. Einerseits macht er geltend, als Ehepaar hätten sie eine Lebenshaltung gepflegt, die seinem Einkommen von CHF 5'205.00 entsprochen habe. Andererseits führt er aus, vor der Abreise

nach [] habe die Ehefrau bei der [...] gearbeitet und zusätzlich ca. zwei bis drei Tage geholfen, die Schule zu putzen. Bei der [...] AG habe sie etwa CHF 2'500.00 bis CHF 2'700.00 verdient. Dies ergibt aber ein Gesamteinkommen von rund CHF 8'000.00 und nicht wie behauptet von CHF 5'200.00.

E. 8

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass für die Bemessung des Unterhaltsbeitrages an den in der Ehe bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts gelebten Standard (zuzüglich scheidungsbedingter Mehrkosten), auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Ehegatten Anspruch haben, anzuknüpfen ist (BGE 140 III 485 E. 3.3). Das Gesetz schreibt keine bestimmten Methoden für die Berechnung von Unterhaltsbeiträgen vor. Ausgangspunkt ist indes der gebührende Unterhalt der unterhaltsberechtigten Person, auf den sie bei genügenden Mitteln Anspruch hat. Der Unterhaltsbeiträge beanspruchende Ehegatte muss sich sodann anrechnen lassen, was er mit eigenen Einkünften selber zu decken in der Lage ist (sog. «Eigenversorgungskapazität»). Verbleibt eine Differenz, wird der Unterhaltsbeitrag nach Massgabe der Leistungsfähigkeit der unterhaltsverpflichteten Person festgesetzt. Der so ermittelte Beitrag stellt die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs dar. Grundsätzlich ist der jeweilige Bedarf konkret anhand der tatsächlich getätigten Ausgaben zu ermitteln. Die Methode der Existenzminimumsberechnung mit (allfälliger) Überschussverteilung (zweistufige Methode) ergibt zulässige Ergebnisse, wenn die Ehegatten ■ gegebenenfalls trotz guter finanzieller Verhältnisse ■ nichts angespart haben oder aber die bisherige Sparquote durch die trennungsbedingten Mehrkosten aufgebraucht wird. Der Unterhaltsschuldner, der eine Sparquote behauptet, trägt hierfür die Behauptungs- und Beweislast (BGE 137 III 102, 134 III 577, und 140 III 485). Der Vorderrichter hat die zweistufige Methode mit Überschussverteilung gewählt, was nicht zu beanstanden ist, nachdem eine während der Ehe erwirtschaftete Sparquote nicht ansatzweise nachgewiesen ist.

E. 9

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Berufung weitestgehend unbegründet ist. Die Unterhaltsbeiträge für die Berufungsbeklagte erfahren nur eine minime Korrektur, was bezüglich der Kostenverlegung zu keiner Aufteilung führt. Sämtliche Kosten sind entsprechend dem Berufungskläger aufzuerlegen. Beiden Parteien ist auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Kostennote von Rechtsanwalt Fischer in der Höhe von CHF 1'519.55 (inkl. Auslagen und MWSt.) ist zu genehmigen. Die Kostennote von Rechtsanwalt Bitterli kann demgegenüber in der geltend gemachten Höhe von CHF 3'699.65 (inkl. Auslagen und MWSt.) nicht genehmigt werden, hat dieser doch weitschweifige und grösstenteils unnötige Ausführungen über allgemeine Grundsätze der vorsorglichen Massnahmen gemacht. Ein Aufwand von 18 Stunden ist massiv überrissen. Angemessen ist die Hälfte davon, was nicht zuletzt auch der Aufwand des Vertreters der Gegenpartei unterstreicht (rund 7 1/2 Stunden). Die Entschädigung ist deshalb pauschal auf CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWSt.) festzusetzen.

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel: Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die

Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Frey

Kofmel

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