

SO_GERICHTE ZKBER.2019.43 vom 6. September 2019

SO Obergericht, 2019-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2019.43_d20190906

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2019.43 du 6 septembre 2019

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2019.43 del 6 settembre 2019

Regeste

vorsorgliche Massnahmen

Erwägungen

E. 1

Mit Klage vom 18. Dezember 2018 leitete A.____ (Ehefrau/Berufungsklägerin) beim Richteramt Olten-Gösgen das Scheidungsverfahren ein. Sie stellte folgende Anträge:

Am 15. März 2019 fand die Einigungsverhandlung statt. Bei dieser Gelegenheit beantragte B.____ (Ehemann/Berufungsbeklagter), die Kinderunterhaltsbeiträge seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen auf CHF 650.00 pro Kind, total CHF 1'300.00 festzusetzen. Die Ehefrau beharrte auf den vorprozessual vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträgen von total CHF 1'700.00, d.h. CHF 850.00 pro Kind. Die Kinderzulagen werden von der Mutter bezogen und stehen den Kindern zusätzlich zur Verfügung.

Nach Eingang von ergänzenden Stellungnahmen erliess der a.o. Amtsgerichtsstatthalter am 9. Mai 2019 folgende Verfügung für die Dauer des Verfahrens:

E. 1.1

Die Berufungsklägerin und Ehefrau macht unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend. Sie führt aus, die Parteien lebten seit März 2016 getrennt. Während der Dauer der Trennung habe der Berufungsbeklagte aufgrund einer aussergerichtlichen Vereinbarung monatlich CHF 1'700.00 Kinderunterhaltsbeiträge an die Ehefrau bezahlt, pro Kind CHF 850.00. Die Kinderzulagen beziehe sie selber. Der Vorderrichter habe die Kinderunterhaltsbeiträge auf CHF 504.00 je Kind reduziert, obwohl der Ehemann im Rahmen der Einigungsverhandlung beantragt habe, diese auf CHF 650.00 festzusetzen. Er habe dabei ihr volles Einkommen, sie arbeite 70 % als [], berücksichtigt, obwohl sie aufgrund des Alters der Kinder nur gehalten wäre, zu 50 % zu arbeiten. Überdies habe er dem Ehemann die vollen Steuern und exorbitante Arbeitswegkosten von CHF 770.00 pro Monat angerechnet. Damit habe er das Recht nicht richtig angewendet.

Unbestritten sei, dass sie mit ihrem Lohn ihren eigenen Bedarf decken könne, weshalb kein Betreuungsunterhalt geschuldet sei. Indessen habe der Vorderrichter nicht berücksichtigt, dass der nicht betreuende Elternteil seinen Beitrag primär durch Geldzahlungen zu leisten habe. Der Ehemann übe ein normales Besuchsrecht aus (jedes zweite Wochenende) und betreue die Söhne in der Regel während vier bis fünf Ferienwochen. Ansonsten komme er seinen väterlichen Pflichten nur ungenügend nach, habe nicht an einem Schulprojekt und am Elternabend des Sohnes teilgenommen. Sie decke die übrige Zeit allein ab. Da der Vorderrichter auf die Berücksichtigung eines Vorababzugs verzichtet habe, müsse sie nebst ihrem überobligatorischen persönlichen Engagement auch für einen Teil des Barunterhalts

aufkommen. Mit diesem Vorgehen habe der Vorderrichter Art. 275 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) verletzt.

Der Vorderrichter habe Art. 275 resp. 133 ZGB verletzt, indem er dem Ehemann ein Einkommen von CHF 4'917.00 angerechnet habe. Das komme daher, dass er auf den Lohnausweis 2018 abgestellt habe. Darauf dürfe nicht abgestellt werden, da der Ehemann in der Probezeit um CHF 100.00 weniger verdient habe und überdies im November krank gewesen sei. Sein aktuelles Einkommen (inkl. 13. Monatslohn) betrage CHF 4'954.00 pro Monat. Ausserdem habe der Vorderrichter Arbeitswegkosten von CHF 770.00 pro Monat und zusätzlich die vollen Steuern im Bedarf eingerechnet. Der Ehemann wohne in [] und arbeite in []. Bei den Kosten für den Arbeitsweg sei zu berücksichtigen, dass sich der Ehemann während der Woche hauptsächlich am Wohnort seiner Freundin in [], nach eigenen Angaben durchschnittlich zwei Mal pro Woche. Es gebe keinen Grund, täglich nach [] zurückzukehren, wenn er auch in [] könne. Es wäre ihm auch zuzumuten, unter der Woche bei den Eltern in [] zu übernachten, um die Arbeitswegkosten zu reduzieren. Auch wäre ihm zuzumuten, den Wohnsitz in diese Region zu verlegen. Zudem sei eine unbewiesene Parteibehauptung, dass der Ehemann jeden Morgen um 6:40 Uhr mit der Arbeit beginnen müsse. Auch, dass er Schichtdienst leisten müsse, sei nicht belegt. Ohnehin sei das Leasing mit CHF 445.00 pro Monat deutlich zu hoch. Eine Grossraumlimousine, wie sie der Ehemann fahre, sei unnötig. Ein billigeres Kleinfahrzeug würde den Ansprüchen genügen. Angesichts der finanziellen Verhältnisse seien ihm lediglich die Kosten des öffentlichen Verkehrs zuzugestehen. Die Steuern des Ehemannes seien vorliegend nicht zu berücksichtigen, da er diese bis anhin sowieso nicht bezahlt habe.

Zu berücksichtigen sei schliesslich, dass der Ehemann erstinstanzlich Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1'300.00 (je Kind CHF 650.00) anerkannt habe. Dabei sei er zu behaften. Ein ähnliches Resultat, nämlich CHF 1'356.00 würde sich ergeben, wenn der Vorderrichter nur schon eine Vorabzuteilung vorgenommen hätte.

E. 1.2

Der Berufungsbeklagte liess sich dahingehend vernehmen, dass die Berufungsklägerin bei ihm ein um CHF 37.00 pro Monat höheres Einkommen geltend mache, als es der Vorderrichter angenommen habe. Derart marginale Differenzen seien nicht zu berücksichtigen. Auch bei ihr sei der Vorderrichter von einem Lohn ausgegangen, der nachweislich zu tief sei, nachdem sie in der Vergangenheit zugestandenermassen Mehrstunden geleistet habe.

Dass die Berufungsklägerin nun verlange, er solle in die Nähe des Arbeitsortes ziehen, widerspreche ihrem Anliegen, dass er sich mehr um die Kinder kümmern solle. Weiter weist er darauf hin, dass die Wegkosten richtig berechnet nicht nur CHF 770.00, sondern CHF 788.00 ausmachten. Sein Arbeitsbeginn sei durch die Parteibefragung belegt. Er sei als [] angestellt. Seine Aufgabe bestehe u.a. darin, die Anlage am Morgen in Betrieb zu nehmen, was logischerweise vor Beginn der Produktion zu erfolgen habe. Selbst wenn man von einem späteren Arbeitsbeginn ausgehen wollte, sei zu berücksichtigen, dass er von Tür zu Tür mit dem Auto gemäss GoogleMaps Routenplaner rund 40 min. rechnen müsse. Mit dem ÖV würde er für diese Strecke 1:25 Stunden benötigen. Ausserdem weise er den Vorwurf zurück, er habe ein Luxusfahrzeug geleast. Bei einem Barkaufpreis von CHF 26'640.00 könne davon nicht die Rede sein. Zudem fahre die Ehefrau einen Mazda 5 2.0 16V Exclusiv ■ ein Fahrzeug von praktisch identischem Ausmass. Weiter weist er darauf

hin, dass die Steuern wohl unbestrittenermassen geschuldet seien.

E. 2

Mit Eingabe vom 4. Juli 2019 erhob die Ehefrau frist- und formgerecht Berufung gegen Ziff. 1 dieser Verfügung. Sie stellt folgende Anträge:

Mit Verfügung vom 5. Juli 2019 wurde dem Berufungsbeklagten eine Kopie der Berufung zugestellt, ihm Frist zur Einreichung einer Antwortschrift angesetzt und der Vorderrichter zur Akteneinsendung aufgefordert. Diese gingen am 9. Juli 2019 beim Obergericht ein.

Der Berufungsbeklagte stellt mit Berufungsantwort vom 18. Juli 2019 ebenfalls frist- und formgerecht folgende Anträge:

E. 2.1

Gemäss Urteiles des Bundesgerichts 5A_90/2017, E.3.2 haben die Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, inbegriffen namentlich die Kosten von Erziehung, Ausbildung und Kinderschuttmassnahmen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Der Unterhalt wird durch Pflege und Erziehung oder, wenn das Kind nicht unter der Obhut der Eltern steht, durch Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Der obhutsberechtigte Elternteil leistet dabei vielfach unmittelbaren Unterhalt durch Pflege und Erziehung, der nicht obhutsberechtigte mittelbaren Geldunterhalt (vgl. Urteile 5A_488/2016 vom 4. April 2017 E. 2.2; 5A_1017/2014 vom 12. Mai 2015 E. 4.4, in: FamPra.ch 2015 S. 680; 5A_705/2013 vom 29. Juli 2014 E. 3.2). Dies schliesst allerdings nicht aus, dass unter Umständen auch der obhutsberechtigte Elternteil einen Teil der Unterhaltsleistung durch Geld erbringt (vgl. dazu Hausheer/Spycher, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, Rz. 06.162 und 06.165 ff.; Urteil 5A_90/2017, E. 8.2).

E. 2.2

Die Berufungsklägerin rügt in erster Linie die Ermittlung des anrechenbaren Einkommens des Ehemannes. Der Vorderrichter hat dazu auf den Lohnausweis 2018 abgestellt, obwohl der Ehemann die Stelle erst im Juli 2018 angetreten und im Oktober 2018 eine Lohnerhöhung um CHF 100.00 pro Monat erhalten hat. Die Differenz zu dem nach Ansicht der Berufungsklägerin korrekt berechneten Lohn von CHF 37.00 ist allerdings derart marginal, dass sie sich im Ergebnis kaum auf den Unterhaltsbeitrag auswirken würde. Nur der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass die krankheitsbedingte Absenz von November 2018 entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin nicht lohnrelevant war (vgl. Lohnabrechnung Dezember 2018; EMUrk. 4). Im Übrigen kann dem Berufungsbeklagten ohnehin nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er einige Tage krank war.

E. 2.3

Bezüglich der Kosten für den Arbeitsweg ist vorab festzustellen, dass der Ehemann seinen Wohnsitz unbestrittenermassen in [] hat. Die Wegkosten sind daher grundsätzlich von da zum Arbeitsort zu bemessen. Dass der Ehemann eine Freundin hatte und nach eigenen Angaben gelegentlich (2 x pro Woche) dort übernachtet hat, was er jetzt offenbar nicht mehr tut, ändert nichts daran. Allein die Behauptung, dass es keinen Grund gebe, jeden Abend nach [] zurückzukehren und auch die Post einmal wöchentlich geleert werden

könnte, genügt nicht, um die Sachverhaltsfeststellung des Vorderrichters als unrichtig erscheinen zu lassen. Dass der Ehemann in der Parteibefragung bezüglich den Übernachtungen bei der Freundin falsche Angaben gemacht hat, wird weder substantiiert behauptet, noch bewiesen. Es ist auch nicht ersichtlich, unter welchem Titel der Berufungsbeklagte zum Umzug in die Nähe seines Arbeitsorts verpflichtet werden könnte. Ein Arbeitsweg von rund 50 km ist heute keine Seltenheit mehr, auch wenn dieser, wie hier, mit dem Auto zurückgelegt werden muss. Zudem müsste er im Raum [] für eine vergleichbare Wohnung mit grosser Wahrscheinlichkeit mit einem höheren Mietzins rechnen, so dass die tieferen Wegkosten mindestens teilweise kompensiert würden.

Der Vorderrichter hat in Bezug auf die Arbeitszeiten auf die Aussagen des Ehemannes in der Parteibefragung an der Einigungsverhandlung abgestellt. Die Parteibefragung ist ein Beweismittel gemäss Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO. Das Vorgehen ist daher nicht zu beanstanden. Aus dem Arbeitsvertrag (EMUrK. 3), ebenfalls ein Beweismittel (Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO), ergibt sich ausserdem, dass der Ehemann nach «Planzeit» arbeiten und bereit für Schicht-, Nacht- und Wochenendeinsätze sein muss. Von einer unbewiesenen Parteibehauptung bezüglich der Arbeitszeit kann deshalb nicht die Rede sein. Die Berufungsklägerin bringt auch nichts vor, was Zweifel an der Richtigkeit der Aussagen des Berufungsbeklagten aufkommen lassen würde. Dieser ist []. Als solcher ist er verantwortlich für den Betrieb «seiner» Anlage ■ mithin richtet sich seine Arbeitszeit nach den Betriebszeiten der Anlage. Es ist gerichtsnotorisch, dass Produktionsanlagen nach einem im Voraus festgelegten Zeitplan betrieben werden. Das ist nach den Aussagen des Berufungsbeklagten bei der Vorinstanz auch hier der Fall. Seine Arbeitszeit ist in einem wöchentlichen Plan festgelegt, der tagesaktuell konkretisiert wird (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 9). Die Ausführungen des Berufungsbeklagten zu seinen Pflichten und Arbeitszeiten sind daher nachvollziehbar. Ausserdem ergibt sich aus den Lohnabrechnungen, dass er ab und zu Nachtzuschläge ausbezahlt erhält (vgl. Lohnabrechnungen August, September, November 2018 und Januar 2019; EMUrK. 4). Das belegt seine Aussage, dass er an einzelnen Tagen Frühschicht (Arbeitsbeginn um 4.45 Uhr) arbeiten muss. Der Einwand der Berufungsklägerin, dass sich die Aussagen aktenmässig nicht nachvollziehen lassen, ist dadurch widerlegt. In der Regel muss der Berufungsbeklagte gemäss Parteibefragung um 6.40 Uhr mit der Arbeit beginnen. Dass er den Arbeitsplatz ab [] öffentlichen Verkehrsmitteln zu dieser Zeit nicht rechtzeitig erreichen kann, zeigt die Fahrplanauskunft der SBB (<http://fahrplan.sbb.ch/bin/query.exe/de?ld=std2.a&>). Die Angaben des Berufungsbeklagten über die Fahrzeit (inkl. Fussmarsch) von Tür zu Tür sind nachvollziehbar. Er ist unter diesen Umständen nachgewiesenermassen für den Arbeitsweg auf die Benutzung eines Privatfahrzeugs angewiesen. Dessen Qualifikation als Kompetenzgut durch den Vorderrichter ist daher nicht zu beanstanden.

Die Behauptung der Berufungsklägerin, dass das Leasing des Ehemannes mit CHF 445.00 pro Monat «deutlich zu hoch» sei, geht nicht über appellatorische Kritik am Urteil des Vorderrichters hinaus. Auch der Hinweis, dass in Mankofällen der Bedarf restriktiv zu ermitteln sei, hilft hier nicht weiter. Abgesehen davon, dass es sich vorliegend um keinen Mankofall handelt, sind auch in Mankofällen die notwendigen Auslagen vollständig zu berücksichtigen. Dazu gehören selbstredend die notwendigen Berufungskosten. Steht der Kompetenzcharakter des Fahrzeugs fest, sind auch die vollen Leasingkosten im Bedarf einzurechnen (BGE 143 III 342, E. 5.2). Entgegen dem was die Berufungsklägerin

behauptet, handelt es sich bei dem vom Berufungsbeklagten geleaseten Fahrzeug weder um eine Grossraumlimousine, noch um einen Luxuswagen. Angeboten wird das Fahrzeug als Kompaktvan. Preislich bewegt es sich mit einem Neupreis von rund CHF 26'000.00 im Bereich der unteren Mittelklasse. Es gibt somit keinen Grund, nicht die vollen Leasingraten als berufsnotwendige Auslagen des Ehemannes anzurechnen.

Selbst wenn man der Argumentation der Berufungsklägerin folgen und die Wegkosten an vier Tagen pro Woche lediglich ab [] ([] ■ [] = 25 km) einrechnen würde, wirkte sich das kaum auf die Gesamtkosten des Fahrzeugs aus. Die variablen Betriebskosten machen gemäss der Rechnung des Vorderrichters lediglich CHF 180.00 pro Monat aus, die Fixkosten dagegen CHF 590.00. Die Wegkosten vier Mal wöchentlich von und nach [] würden lediglich zu einer Ersparnis von ca. CHF 70.00 pro Monat führen. Der Einwand des Berufungsbeklagten, dass der Vorderrichter die Kosten falsch berechnet habe, geht ebenfalls fehl. Dieser hat die zugestandenen zwei Übernachtungen pro Woche in [] kostensenkend berücksichtigt (vgl. Begründung der angefochtenen Verfügung S. 5). Mangels selbstständiger Anfechtung der Verfügung durch den Berufungsbeklagten bleibt es beim vom Vorderrichter eingesetzten Betrag von CHF 770.00 pro Monat und es braucht auch nicht geprüft zu werden, ob das geltend gemachte Novum (Trennung von der Freundin und Wegfall der Übernachtungen in []) rechtsgenügend belegt ist.

E. 2.4

Weiter bemängelt die Berufungsklägerin, dass der Vorderrichter beim Ehemann die Steuern berücksichtigt habe, obwohl er diese in der Vergangenheit nicht immer bezahlt habe. Wie der Berufungsbeklagte zu Recht ausführt, zählen die Steuern zu den notwendigen Auslagen. Da es sich vorliegend um keinen Mankofall handelt, sind die Steuern im Bedarf jeder Partei einzurechnen. Es gibt keinen Grund, bei ausreichend zur Verfügung stehenden Mitteln, die Berücksichtigung der Steuern im Bedarf einer Partei von deren Bezahlung in der Vergangenheit abhängig zu machen. Bei den Steuern handelt es sich um unumgängliche Auslagen, die der Pflichtige, anders als die Auslagen für Wohnung, Krankenkasse oder Arbeitsweg auch durch geschickte Planung (günstigere Wohnung, höhere Franchise bei gesunden Versicherten, Wohnsitz nahe des Arbeitsorts, Jahresabonnement für ÖV, Fahrgemeinschaft etc.) kaum senken kann. Die nachgewiesenen Auslagen für Wohnung, Krankenkasse etc. werden überdies zu Recht regelmässig im Bedarf berücksichtigt, ohne dass die Frage gestellt wird, ob die Auslagen tatsächlich bezahlt werden. Das Bundesgericht hat im Urteil 5A_592/2011, E. 4.2 zur Berücksichtigung der monatlichen Steuerbetreffnisse festgehalten: «En l'état, le refus de prendre en compte les impôts du père dans la détermination de son minimum vital au sens du droit de la famille est insoutenable, s'agissant d'une retenue qui lui est imposée, dans le cadre d'une situation financière aisée permettant de couvrir les besoins minimaux des deux ménages.» Der Vorderrichter hat daher zu Recht die monatlichen Steuerbetreffnisse im Bedarf des Ehemannes berücksichtigt, obwohl diese in den vergangenen Jahren zuweilen betrieben werden mussten.

E. 3

In Anwendung von Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann über die Berufung ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, wird nachstehend darauf Bezug genommen.

II.

E. 3.1

Gemäss Art. 296 ZPO gilt für die Kinderbelange in familienrechtlichen Verfahren die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (Abs. 1) und das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Abs. 3). Diese Bestimmung entspricht den vorher im Zivilgesetzbuch statuierten Regeln (Art. 145, Art. 254 und Art. 280 Abs. 2 a.E.), die mit Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung aufgehoben wurden (Botschaft ZPO, BBl 2006 7407) sowie der Bundesgerichtspraxis (BGE 128 III 412ff.). Zwischen dem bisherigen und dem neuen Recht bestehen inhaltlich keine Unterschiede. Die Untersuchungs- und Officialmaxime kommt in Kinderbelangen in allen familienrechtlichen Verfahren und in allen Verfahrensstadien als allgemeiner Grundsatz zur Anwendung und ist von allen kantonalen Instanzen zu beachten (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_513/2014, E. 4.1; 5A_394/2008, E. 2.2; 5A_388/2008, E. 3 etc.; vgl. zum Ganzen Schweighauser in: FamKommentar Scheidung, Ingeborg Schwenzer, Roland Fankhauser [Hrsg.], 3. Aufl., Band II, Anhänge, N. 1ff. zu Art. 296 ZPO). Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang bereits unter dem alten Recht mehrfach ausgeführt, dass das Gericht im Bereich der Officialmaxime nicht an die Parteianträge gebunden sei und zudem das Verschlechterungsverbot nicht gelte (BGE 128 III 411 E. 3.1 und 129 III 417 E. 2.1.1). Es führte aus, auch wenn aArt. 148 Abs. 1 ZGB in erster Linie zu Gunsten des Kindes geschaffen worden sei, enthalte die Norm keine Einschränkung, dass der Kindesunterhalt nur erhöht, nicht aber gesenkt werden dürfe. Aus diesem Grund sei die Officialmaxime nicht nur zugunsten, sondern auch zuungunsten des Kindes anzuwenden bzw. zugunsten des Unterhaltspflichtigen (Urteil des Bundesgerichts 5A_169/2012 E. 3.3). In einem nach Officialmaxime durchgeführten Verfahren obliegt die Verfügung über den Streitgegenstand allein dem Gericht. Die Klage kann nicht vorbehaltlos anerkannt oder ein Vergleich nur mit gerichtlicher Genehmigung geschlossen werden. Hintergrund der Regelung ist, dass in familienrechtlichen Angelegenheiten für die Kinder ein verstärktes Bedürfnis nach Schutz besteht (BGE 118 II 93 E. 1a). Das Gericht muss die Kinderbelange in familienrechtlichen Verfahren so regeln, wie es das materielle Recht vorsieht, ohne sich dabei an Parteianträge halten zu müssen (Christoph Hurni, in: Berner Kommentar, Bern 2012, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 58, N. 67).

E. 3.2

Vorliegend hat die Berufungsklägerin erstinstanzlich Kinderunterhaltsbeiträge von mindestens je CHF 850.00 (Bar- und Betreuungsunterhalt) pro Monat zuzüglich Kinderzulagen beantragt. Im obergerichtlichen Verfahren verlangt sie noch solche von CHF 848.00 je Kind (Barunterhalt). Der Berufungsbeklagte hat vorinstanzlich solche von CHF 650.00 je Kind anerkannt und ist zweitinstanzlich noch immer bereit solche von CHF 590.00 (Barunterhalt) pro Monat zu bezahlen.

E. 3.3

Nach der im Ergebnis nicht zu beanstandenden Rechnung des Vorderrichters hat der Berufungsbeklagte ein monatliches Einkommen von CHF 4'917.00 und einen Bedarf von CHF 3'735.00. Es verbleiben somit nach Wahrung seines familienrechtlichen Bedarfs monatlich CHF 1'182.00 für Unterhaltsbeiträge.

Der Hinweis des Vorderrichters, dass der Ehemann trotz seiner Bereitschaft mehr zu bezahlen aufgrund der Officialmaxime nicht zu höheren Unterhaltsbeiträgen (als den

verfügten) verpflichtet werden könne, ist nicht nachvollziehbar. Die Offizialmaxime bewirkt zwar u.a., dass in Kinderbelangen unabhängig von Anträgen der Parteien entschieden werden kann. Die Offizialmaxime in Kinderbelangen als Verfahrensgrundsatz gibt dem Richter aber keine bestimmte Entscheidung vor. Massgebend sind vielmehr die gesetzliche Regelung und das Kindeswohl, an welchem sich alle Entscheide die Kinder betreffen, orientieren sollen. Inwiefern tiefere Unterhaltsbeiträge als der Vater zu zahlen bereit ist, dem Kindeswohl dienen, ist nicht leicht nachzuvollziehen. Das Bundesgericht hat sich in den Entscheiden, in denen die Senkung von Kinderunterhaltsbeiträgen in Anwendung der Offizialmaxime zur Diskussion stand, dazu nicht geäußert (vgl. Urteil 5A_169/2012, E. 3.3).

Die Obergrenze der Unterhaltspflicht liegt nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis in der Differenz zwischen dem Einkommen und dem betriebsrechtlichen Existenzminimum des Pflichtigen (vgl. BGE 137 III 62, E. 4.2.1, 135 III 67, E. 2, 126 III 356 E. 1a/aa). Indessen werden bei genügenden Mitteln praxisgemäss immer auch die Auslagen für Telekom und Mobiliarversicherung und die effektiv geschuldeten Steuern im familienrechtlichen Bedarf eingerechnet. Das ist richtig, da dadurch die Gefahr neuer Schulden reduziert wird, zumal der Pflichtige nichts tun kann, um v.a. die Steuern zu umgehen. Es ist zweifellos (auch) im Interesse der Kinder, dass der unterhaltspflichtige Elternteil vor der Verschuldung bewahrt wird. Darüber hinaus ist aber nicht ersichtlich, weshalb in Anwendung der Offizialmaxime zu Lasten des Kinderunterhalts dem unterhaltspflichtigen Elternteil ein Überschussanteil zugesprochen werden soll, insbesondere dann nicht, wenn er diesen selber nicht für sich beansprucht.

E. 3.4

Die Ehefrau arbeitet vorliegend zu 70 % als [], obwohl sie aufgrund des Alters der Kinder praxisgemäss nur zu einer Erwerbstätigkeit im Umfang von 50 % verpflichtet wäre. Sie beantragt wegen ihres überobligatorischen Engagements eine «Vorabzuteilung» an sich von CHF 800.00, mithin, dass ihr Einkommen in dieser Höhe bei der Verteilung der finanziellen Lasten unberücksichtigt bleibt. Sie führt dazu aus, dass sie bereits den gesamten Naturalunterhalt der Kinder allein bestreite, so dass ihr nicht auch noch ein Anteil am Barunterhalt zugemutet werden könne. In diesem Zusammenhang ist auf Art. 163 Abs. 1 ZGB zu verweisen. Demnach sorgen die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie. Diese Bestimmung ist während der gesamten Ehedauer anwendbar und wird erst nach rechtskräftiger Scheidung von Art. 125ff. ZGB abgelöst. Das bedeutet vorliegend, dass vorab, unbeachtet der Herkunft der Mittel, der Bedarf sämtlicher Familienmitglieder gedeckt werden muss. Es entspricht der ständigen Praxis des Bundesgerichts, dass auch in Mankofällen das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen gewahrt werden muss. Reichen die Mittel, wie hier, zudem für die Bezahlung der Steuern und der Ausgaben für Telekom und Mobiliarversicherung beider Haushalte aus, so sind auch diese Auslagen bei beiden Ehegatten in den Bedarf einzurechnen. Für die Ehefrau bedeutet das vorliegend, dass sie sich trotz der überwiegenden Bestreitung des Naturalunterhalts auch am Barunterhalt der Kinder beteiligen muss, zumal der Ehemann nicht in der Lage ist, vollständig (CHF 848.00 je Kind) für diesen aufzukommen.

Es kann offenbleiben, ob die überobligatorisch engagierte Ehefrau einen Anspruch auf eine «Vorabzuteilung» hätte. Sicher kommt ein solcher nicht in Frage, solange der familienrechtliche Bedarf sämtlicher Familienmitglieder nicht gedeckt ist. Der Ehemann hat

bereits bei der Vorinstanz und nun auch im Berufungsverfahren höhere als die vom Vorderrichter festgelegten Unterhaltsbeiträge anerkannt. Es kann somit offengelassen werden, ob die Ehefrau aufgrund ihres überobligatorischen Engagements Anspruch auf einen Freibetrag hätte, der bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge nicht berücksichtigt wird. Unter Wahrung seines familienrechtlichen Bedarfs sind die Kinderunterhaltsbeiträge daher, dem Antrag des Pflichtigen entsprechend, auf je CHF 590.00, zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, festzusetzen.

4.1 Nach diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen (Art. 106 ZPO). Die Verfahrenskosten werden praxisgemäss auf CHF 1'000.00 festgesetzt. Zuzugle unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien trägt diese vorderhand der Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch innert 10 Jahren, sobald die Berufungsklägerin und/oder der Berufungsbeklagte zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

Die Kostennote der Vertreterin der Berufungsklägerin, RA Andrea Stäuble Dietrich, wird antragsgemäss festgesetzt auf CHF 2'237.35 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.), zahlbar durch den Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt die Rückforderung des Staates innert 10 Jahren und die Nachforderung der Rechtsanwältin im Betrag von CHF 1'088.55, sobald die Berufungsklägerin zur Nachzahlung in der Lage ist. Die Kostennote des Vertreters des Berufungsbeklagten, RA Severin Bellwald, wird festgesetzt auf CHF 1'189.65 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.), zahlbar durch den Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt die Rückforderung des Staates innert 10 Jahren und die Nachforderung des Rechtsanwalts im Betrag von CHF 452.35, sobald der Berufungsbeklagte zur Nachzahlung in der Lage ist.

Demnach widerkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziffer 1 Abs. 1 der Verfügung vom 9. Mai 2019 wird aufgehoben.

2. B. ___ wird verpflichtet, A. ___ für die beiden Kinder C. ___ geb. [...] 2011, und D. ___ geb. [...] 2013, mit Wirkung ab 15. März 2019 monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge in der Höhe von je CHF 590.00 zu bezahlen.

3. Die Gerichtskosten von CHF 1'000.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Zuzugle unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien trägt sie der Kanton Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sobald A. ___ und/oder B. ___ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Der Staat bezahlt der unentgeltlichen Rechtsbeiständin von A. ___ Rechtsanwältin Andrea Stäuble Dietrich, [], eine Entschädigung von CHF 2'237.35 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.) und dem unentgeltlichen Rechtsbeistand von B. ___ Rechtsanwalt Severin Bellwald, [], eine solche von CHF 1'189.65 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.). Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates sobald A. ___ und/B. ___ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

Sobald A. ___ und/B. ___ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO) haben sie ihren Rechtsanwälten die Differenz zum vollen Honorar zu leisten. Diese beträgt für Rechtsanwältin Stäuble Dietrich CHF 1'088.55 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.) und für Rechtsanwalt Bellwald CHF 452.35 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.).

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt mehr als 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

E. 4

Der Beklagte sei zu verpflichten, nach Rechtskraft des Ehescheidungsurteils an den Unterhalt von C.____ geb. [...] 2011, und D.____ geb. [...] 2013, einen nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beziffernden, monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag, mindestens jedoch je CHF 850.00 (Bar- und Betreuungsunterhalt) zuzüglich allfällig bezogener Kinderzulagen zu bezahlen. Die Unterhaltspflicht dauert bis zur Mündigkeit, wobei Art. 277 Abs. 2 ZGB vorbehalten bleibt.

E. 4.1

Nach diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen (Art. 106 ZPO). Die Verfahrenskosten werden praxisgemäss auf CHF 1'000.00 festgesetzt. Zuzugle unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien trägt diese vorderhand der Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch innert 10 Jahren, sobald die Berufungsklägerin und/oder der Berufungsbeklagte zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO). Die Kostennote der Vertreterin der Berufungsklägerin, RA Andrea Stäubli Dietrich, wird antragsgemäss festgesetzt auf CHF 2'237.35 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.), zahlbar durch den Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt die Rückforderung des Staates innert 10 Jahren und die Nachforderung der Rechtsanwältin im Betrag von CHF 1'088.55, sobald die Berufungsklägerin zur Nachzahlung in der Lage ist. Die Kostennote des Vertreters des Berufungsbeklagten, RA Severin Bellwald, wird festgesetzt auf CHF 1'189.65 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.), zahlbar durch den Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt die Rückforderung des Staates innert 10 Jahren und die Nachforderung des Rechtsanwalts im Betrag von CHF 452.35, sobald der Berufungsbeklagte zur Nachzahlung in der Lage ist.

E. 5

Der Beklagte sei zu verpflichten, nach Rechtskraft des Ehescheidungsurteils an den Unterhalt der Klägerin einen nach Durchführung des Beweisverfahrens zu beziffernden Unterhaltsbeitrag zu bezahlen.

E. 6

Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 4 und 5 vorstehend seien praxisgemäss zu indexieren.

E. 7

Es sei der Vorsorgeausgleich vorzunehmen.

E. 8

Die Parteien seien güterrechtlich auseinander zu setzen.

E. 9

Der Beklagte sei [zu] verpflichtet, der Klägerin einen angemessenen Parteikostenbeitrag zu bezahlen. Eventualiter sei der Klägerin die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung der unterzeichnenden Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren.

E. 10

Die Gerichtskosten seien dem Beklagten aufzuerlegen. Am 15. März 2019 fand die Einigungsverhandlung statt. Bei dieser Gelegenheit beantragte B.____ (Ehemann/Berufungsbeklagter), die Kinderunterhaltsbeiträge seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen auf CHF 650.00 pro Kind, total CHF 1'300.00 festzusetzen. Die Ehefrau beharrte auf den vorprozessual vereinbarten Kinderunterhaltsbeiträgen von total CHF 1'700.00, d.h. CHF 850.00 pro Kind. Die Kinderzulagen werden von der Mutter bezogen und stehen den Kindern zusätzlich zur Verfügung. Nach Eingang von ergänzenden Stellungnahmen erliess der a.o. Amtsgerichtsstatthalter am 9. Mai 2019 folgende Verfügung für die Dauer des Verfahrens: 1. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau für die beiden Kinder C.____ geb. [...] 2011, und D.____ geb. [...] 2013, mit Wirkung ab 15. März 2019 monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge in der Höhe von je CHF 504.00 (Barunterhalt) zu bezahlen. Die Kinderzulagen von CHF 200.00 sind zusätzlich geschuldet. 2. Die Berechnungsgrundlagen basieren auf den beigelegten Berechnungsblättern. 3. Den Ehegatten wird die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege ab Pro-zessbeginn bewilligt. Als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Ehefrau wird Rechtsanwältin Andrea Stäubli, [...], und als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Ehemannes wird Rechtsanwalt Severin Bellwald, [...], eingesetzt. 4. Der Ehefrau wird Frist gesetzt bis 1. Juli 2019 zur Einreichung einer Konvention evtl. zur begründeten Klage. 5. Dem Ehemann wird Frist gesetzt bis 1. Juli 2019 zur Einreichung des Ausweises über die während der Ehe geäußerten Pensionskassenguthaben sowie einer Durchführbarkeitserklärung. 2. Mit Eingabe vom 4. Juli 2019 erhob die Ehefrau frist- und formgerecht Berufung gegen Ziff. 1 dieser Verfügung. Sie stellt folgende Anträge: 1. Die Berufung sei gutzuheissen und Ziffer 1 der Verfügung vom 9.5.2019 sei aufzuheben. 2. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin für die beiden Kinder C.____ geb. [...] 2011, und D.____ geb. [...] 2013, mit Wirkung ab 15.3.2019 monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge in der Höhe von je CHF 848.00 (Barunterhalt) zu bezahlen. Eventualiter sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für die beiden Kinder C.____ geb. [...] 2011, und D.____ geb. [...] 2013, mit Wirkung ab 15.3.2019 monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge in der Höhe von je CHF 678.00 (Barunterhalt) zu bezahlen. 3. Der Berufungsklägerin sei im obergerichtlichen Verfahren die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung der unterzeichnenden Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten. Mit Verfügung vom 5. Juli 2019 wurde dem Berufungsbeklagten eine Kopie der Berufung zugestellt, ihm Frist zur Einreichung einer Antwortschrift angesetzt und der Vorderrichter zur Akteneinsendung aufgefordert. Diese gingen am 9. Juli 2019 beim Obergericht ein. Der Berufungsbeklagte stellt mit Berufungsantwort vom 18. Juli 2019 ebenfalls frist- und formgerecht folgende Anträge: 1. Die Berufung sei abzuweisen. Eventualiter sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für die

Kinder C.____ geb. [...] 2011, und D.____ geb. [...] 2013, mit Wirkung ab 15. März 2019 monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge in der Höhe von je CHF 590.00 (Barunterhalt) zu bezahlen. 2. Dem Berufungsbeklagten sei im vorliegenden Berufungsverfahren die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen. 3. U.K.u.E.F. 3. In Anwendung von Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann über die Berufung ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, wird nachstehend darauf Bezug genommen. II.

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