

SO_GERICHTE ZKBER.2019.50 vom 18. September 2019

SO Obergericht, 2019-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2019.50_d20190918

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2019.50 du 18 septembre 2019

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2019.50 del 18 settembre 2019

Regeste

vorsorgliche Massnahmen Ehescheidung

Erwägungen

E. 1

In Abänderung von Ziffer 4.2 des Eheschutzurteils des Richteramts Olten-Gösgen vom 28. März 2017 hat der Gesuchsteller für seine beiden Kinder C.____, geb. [...] 2007, und D.____, geb. [...] 2013, mit Wirkung ab 3. Mai 2019 für die Dauer des Verfahrens die folgenden, monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: C.____: CHF 324.00 Barunterhalt D.____: CHF 324.00 Barunterhalt Die Kinderzulagen sind in diesen Beiträgen noch nicht enthalten. Sie sollen den Kindern jedoch zusätzlich zukommen.

E. 1.5

Diesbezüglich wurden sich die Parteien nicht einig. Der Gerichtspräsident von Olten-Gösgen verfügte am 26. Juni 2019 bezüglich der Kinderunterhaltsbeiträge wie folgt:

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin.

E. 2.1

Die Berufungsklägerin macht geltend, der Berufungsbeklagte habe im vorinstanzlichen Verfahren in keiner Weise glaubhaft gemacht, dass er ernsthafte Arbeitsstellensuchbemühungen mit einem für ihn möglichen und zumutbaren Erwerbseinkommen im Arbeitspensum von mindestens 80 % unternommen habe. Die aktuelle Arbeitsstelle mit einem Arbeitspensum von 75 % im Stundenlohn mit einem geringen Einkommen sei definitiv zu gering. Nach der verschärften bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei er denn auch bereits während des Ehescheidungsverfahrens verpflichtet, in besonderem Mass seine wirtschaftlichen Ressourcen auszuschöpfen, um seine Kinderunterhaltungspflicht zu erfüllen. Mithin sei ihm nach wie vor ein Arbeitspensum von 80 % und ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 4'444.00 inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen, anzurechnen. Eine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse dürfe daher nicht angenommen werden. Unzutreffend sei auch die Berechnung des Grundbedarfs des Berufungsbeklagten. Die Vorinstanz habe in keiner Weise begründet, weshalb ihm Nebenkosten von CHF 350.00 pro Monat angerechnet worden seien. Aufgrund der eingereichten Urkunden sei von CHF 200.00 pro Monat auszugehen. Zu hoch seien auch die zugestandenen Arbeitswegkosten von CHF 105.00 pro Monat. Der Arbeitsweg betrage lediglich 5,6 km und könne Sommer und Winter mit dem Fahrrad zurückgelegt werden (Kosten CHF 15.00 pro Monat). Nicht ersichtlich sei, weshalb ihm die Vorinstanz zusätzlich ein A-Welle Abonnement im Betrag von CHF 90.00

zugestanden habe. Zudem seien CHF 150.00 (15 Arbeitstage à CHF 10.00) für auswärtige Verpflegung zugestanden worden, obwohl der Berufungsbeklagte diese gar nicht geltend gemacht habe. Es sei zumutbar, dass er das Essen von zuhause mitnehme oder etwas zum Essen in der Mittagspause einkaufe. Sinngemäss macht die Berufungsklägerin damit unrichtige Sachverhaltsfeststellung und unrichtige Rechtsanwendung geltend.

E. 2.2

Der Berufungsbeklagte bestreitet, dass er mit 75 % zu wenig arbeite. Er habe seine frühere Stelle bei der [...] nicht freiwillig aufgegeben. Bereits im Eheschutzverfahren habe man in einer zweiten Phase lediglich mit einem Pensum von 80 % gerechnet, weil der Stellenverlust damals bereits bekannt gewesen sei. Es sei nicht möglich, bei der nunmehr verfügbaren Mehrbetreuung der Kinder wiederum ein Arbeitspensum von 100 % zu verlangen. Ausserdem verhalte sich die Berufungsklägerin widersprüchlich, wenn sie nun wieder eine Erwerbstätigkeit von 80 % verlange, nachdem sie bei der Vorinstanz ausdrücklich einen Eventualantrag gestellt habe, für den Fall, dass das Gericht die aktuelle Erwerbstätigkeit im Bereich von 75 % als ausreichend ansehe. Damit habe sie den Entscheid über das zumutbare Arbeitspensum sinngemäss ins Ermessen des Gerichts gestellt. Das Eventualbegehren habe auf Unterhaltsbeiträge von total CHF 932.00 pro Kind gelautet. Soweit das Begehren in der Berufung darüber hinausgehe, sei es in diesem Verfahren nicht zu hören und schon deshalb abzuweisen. Er weist weiter darauf hin, dass die Vorinstanz auch bei der Betreuungssituation eine Änderung vorgenommen habe. Der Berufungsbeklagte betreue die Kinder mehr als bloss alle 14 Tage über das Wochenende. Mit der Änderung sei die seit längerem gelebte Realität abgebildet worden. Die Unterhaltsberechnung hänge direkt von der Betreuungsregelung ab. Die Berufungsklägerin habe die Ausdehnung des Betreuungsanteils des Berufungsklägers erstinstanzlich selber beantragt. Zudem blende sie völlig aus, dass auch sie aufgrund des Alters der Kinder seit dem Kindergarteneintritt des jüngeren Kindes im August 2017 einer Erwerbstätigkeit von mindestens 50 % nachzugehen hätte. Sie habe keinerlei Arbeitsbemühungen nachgewiesen. Sie habe nicht einmal einen Beleg zu ihrer aktuellen Erwerbstätigkeit eingereicht, sondern lediglich mündlich ausführen lassen, dass sie seit Frühling 2019 an [...] an diversen Standorten in der Schweiz arbeite. Das dabei erzielte Einkommen von CHF 400.00 pro Monat sei mit Sicherheit zu tief und könne mangels Belegen nicht überprüft werden. Unter Berücksichtigung des überdurchschnittlichen Engagements des Berufungsbeklagten sei auch der Berufungsklägerin ein Pensum von 70/75 % zumutbar. Es gebe ausserdem Anzeichen dafür (Klingel der Wohnung der Berufungsklägerin mit seinem Namen angeschrieben, Aufenthalte mit den Kindern auf dem Spielplatz), dass die von der Berufungsklägerin behauptete Trennung von ihrem neuen Lebenspartner nur aus unterhaltstaktischen Gründen vorgeschoben werde.

E. 3

Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet einzureichen. Nach Lehre und Rechtsprechung hat die Berufungsklägerin der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid der Vorinstanz falsch ist und abgeändert werden soll. Er hat bei der Berufungsinstanz insbesondere auch Anträge zu stellen wie diese entscheiden soll. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz ohne Mühe verstanden und nachvollzogen zu werden. Verlangt wird, dass sich die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift detailliert mit dem Entscheid auseinandersetzt. Es muss ersichtlich sein, was ihrer Auffassung nach genau am

angefochtenen Urteil falsch ist und korrigiert werden soll. Dies setzt voraus, dass die Berufungsklägerin im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet und die Aktenstücke oder Beweismittel nennt, auf denen ihre Kritik beruht. Ebenfalls ist für jeden Fehler der Rügegrund anzugeben. Bloss appellatorische Kritik genügt nicht. Die Berufungsanträge dürfen dabei – vorbehaltlich einer zulässigen Klageänderung i.S.v. Art. 317 Abs. 2 ZPO nicht über die Klage-, bzw. Widerklagebegehren des erstinstanzlichen Verfahrens hinausgehen. Das gilt dann nicht, wenn der Rechtsstreit, wie z.B. bei den Kinderbelangen, der Offizialmaxime unterliegt (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. 4.3.1).

E. 3.1

Die Berufungsklägerin hat erstinstanzlich die Bestätigung von Ziffer 4.2 des Eheschutzurteils (Kinderunterhalt) beantragen lassen. Soweit sie nun darüberhinausgehende Unterhaltsbeiträge fordert, ist das, entgegen der Ansicht des Berufungsbeklagten, im Rahmen der für die Kinderbelange geltenden Offizialmaxime formell zulässig. Das Gericht ist in diesem Bereich ohnehin nicht an die Anträge der Parteien gebunden. Auf den Antrag der Berufungsklägerin ist daher einzutreten. Die Berufungsklägerin weist in ihrer Eingabe vorab darauf hin, dass auf Seiten des Berufungsbeklagten keine erhebliche Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse angenommen werden dürfe. Aus diesem Grund seien die Voraussetzungen für die Abänderung des Eheschutzentscheides vom 28. März 2017 nicht erfüllt. Vor diesem Hintergrund ist dann allerdings schwer nachvollziehbar, weshalb sie jetzt höhere Unterhaltsbeiträge fordert. Der Berufungsbeklagte weist zu Recht auf den Zusammenhang zwischen Betreuungsanteil und Unterhaltspflicht hin. Im Eheschutzverfahren war unbestritten, dass die Ehefrau die Kinder betreut und diese jedes zweite Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend sowie Dienstag- und Mittwochabend jeweils bis zum nächsten Morgen beim Vater verbringen (vgl. Urteil vom 28. März 2017, Ziff. 4.1). Inzwischen betreut der Vater die Kinder an drei Wochenenden pro Monat von Freitagabend 17.30 Uhr bis Sonntagabend 20.00 Uhr sowie jeweils von Dienstag ab Schulschluss bis zum Schulbeginn am Donnerstagmorgen (Verfügung vom 26. Juni 2019, Ziff. 1). Die Kinder übernachten somit fast ebenso häufig beim Vater wie bei der Mutter und verbringen monatlich rund 10 Tage beim Vater. 4.1. Gemäss Urteil 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 Kinderschutzmassnahmen (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. Urteil des Bundesgerichts 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 des Bundesgerichts 5A_90/2017, E. 8.2). 4.2.1 Unbestritten ist, dass der Berufungsbeklagte aktuell mit einem

Engagement als [...] im Umfang von ca. 75 % rund CHF 3'500.00 netto pro Monat verdient. Der Vorderrichter hat erwogen, die Verhältnisse hätten sich seit dem Eheschutzurteil wesentlich und dauernd verändert. Dem Ehemann seien (bis zur Aussteuerung im Mai 2019) Arbeitslosentaggelder ausbezahlt worden, was glaubhaft mache, dass er seinen Verpflichtungen bezüglich der Arbeitsbemühungen nachgekommen sei. Ausserdem betreue er die Kinder wöchentlich von Dienstagabend bis Donnerstagmorgen und an drei Wochenenden pro Monat, weshalb das gegenwärtige Pensum von 75 % angemessen sei. Mit diesen Erwägungen des Vorderrichters setzt sich die Berufungsklägerin nicht auseinander. Allein die Behauptung, der Ehemann habe ernsthafte Arbeitsbemühungen in «keiner Weise glaubhaft gemacht» und die Feststellung, «die blosser Auszahlung von Arbeitslosentaggeldern genüge nicht, um ernsthafte Arbeitsbemühungen glaubhaft zu machen», gehen über eine appellatorische Kritik am Urteil des Vorderrichters nicht hinaus. Die Berufungsklägerin legt auch nicht dar, dass sie bei der Vorinstanz vergeblich zusätzliche Beweismittel für die Arbeitsbemühungen des Berufungsbeklagten beantragt hätte. Im Übrigen würde sich am Ergebnis ohnehin nichts ändern, solange nicht feststeht, dass der Berufungsbeklagte andernorts mehr verdienen könnte. Dieser ist gelernter Verkäufer ohne Praxis in diesem Beruf. Gearbeitet hat er in den letzten Jahren nach eigenen Aussagen ausschliesslich in der [...] (vgl. Parteibefragung Seite 3). Gemäss Salarium, statistischer Lohnrechner (www.gate.bfs.admin.ch/salarium/public/index.html#/start) kann er als [...] ohne spezifische Ausbildung mit rund 8 Jahren Berufserfahrung mit einem Vollpensum in der Region Aargau/Solothurn im Durchschnitt rund CHF 4'000.00 bis CHF 5'100.00 brutto verdienen. Unter diesen Umständen ist mehr als fraglich, dass der Berufungsbeklagte andernorts mit einem Arbeitspensum von 80 % tatsächlich CHF 4'444.00 netto pro Monat verdienen könnte, wie es die Berufungsklägerin behauptet. Die Ausführungen der Berufungsklägerin zur zumutbaren Erwerbstätigkeit des Berufungsbeklagten reichen jedenfalls nicht aus, um die nachvollziehbare Begründung des Vorderrichters zu erschüttern. Die Berufungsklägerin zeigt nicht auf, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung oder die Rechtsanwendung des Vorderrichters unrichtig ist.

4.2.2 Die Berufungsklägerin führt aus, es sei unerfindlich, weshalb die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten ein Arbeitspensum von lediglich 75 % zugestehe. Die Erwägungen des Vorderrichters, zum erhöhten Anteil des Ehemanns an der Kinderbetreuung und deren Einfluss auf dessen Erwerbsquote ignoriert die Berufungsklägerin völlig. Allein der Hinweis, der Ehemann sei bereits während des Scheidungsverfahrens in besonderem Mass verpflichtet, seine wirtschaftlichen Ressourcen voll auszuschöpfen, um die Kinderunterhaltspflicht zu erfüllen, genügt nicht. Der Hinweis ist zwar zutreffend. Eine unrichtige Rechtsanwendung wird damit jedoch nicht belegt. Es fehlt eine hinreichende Auseinandersetzung mit der Begründung des vorinstanzlichen Urteils.

4.2.3 Es handelt sich bei den Feststellungen über das zumutbare Einkommen des Berufungsbeklagten um Ermessensentscheide des Vorderrichters, in die auch im Anwendungsbereich der Offizialmaxime nicht einzugreifen ist, solange keine Ermessensfehler ersichtlich sind. Das ist vorliegend nicht der Fall. Es bleibt somit bei dem vom Vorderrichter angerechneten monatlichen Einkommen des Berufungsbeklagten von rund CHF 3'500.00 netto.

4.3 Die Berufungsklägerin beanstandet andererseits die Bedarfsberechnung des Vorderrichters für den Berufungsbeklagten in verschiedenen Punkten.

4.3.1 Sie macht geltend, die vom Ehemann beim Vorderrichter eingereichten Urkunden (Sammelurkunde 13) belegten lediglich Nebenkosten von CHF 200.00 pro Monat und nicht von CHF 350.00 wie im Bedarf berücksichtigt. Der Berufungsbeklagte weist darauf hin, dass er Elektrospeicheröfen

habe, weshalb auch ein Teil der Stromkosten in den Nebenkosten zu berücksichtigen sei (vgl. Parteibefragung S. 2). Auch die Warmwasseraufbereitung erfolgt mit Strom. Zu den mit Sammelurkunde 13 belegten Auslagen hinzu kommen notorischerweise Kleinauslagen wie Sack- und Grünabfuhrgebühren, Kleinauslagen für Haus-, Garten- und Umgebungsunterhalt etc. Die vom Vorderrichter angerechneten Nebenkosten von total CHF 350.00 pro Monat sind unter diesen Umständen nicht zu beanstanden. Sie entsprechen gängiger Praxis bei kleineren Liegenschaften. 4.3.2 Die Berufungsklägerin beanstandet ausserdem die Kosten für den Arbeitsweg des Berufungsbeklagten. An einer Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Vorderrichters fehlt es aber auch hier. Die Berufungsklägerin setzt ihr Ermessen an die Stelle desjenigen des Vorderrichters, wenn sie ausführt, der Berufungsbeklagte könne ganzjährig mit dem Fahrrad zur Arbeit, was nicht zugänglich ist. Es bleibt daher bei den vom Vorderrichter eingesetzten CHF 105.00. 4.3.3 Weiter werden die Auslagen für auswärtige Verpflegung bemängelt. Der Vorwurf, dass der Berufungsbeklagte diese nicht geltend gemacht habe, ist allerdings unzutreffend. Diese sind in der Berechnungstabelle enthalten, die der Ehemann mit der Eingabe vom 3. Mai 2019 einreichen liess und auf die im Parteivortrag anlässlich der Einigungsverhandlung ausdrücklich Bezug genommen wurde (vgl. Protokoll S. 2). Die Berufungsklägerin begnügt sich einmal mehr damit, ihre vom Vorderrichter abweichende Ansicht vorzutragen. Weshalb die Sachverhaltsfeststellung des Vorderrichters falsch sein soll, wird nicht dargelegt. Eine Korrektur ist daher nicht vorzunehmen. 4.3.4 Der Berufungsbeklagte hat 2017 ein Reineinkommen von CHF 35'048.00 versteuert. Dass er aufgrund dessen keine Prämienverbilligung beanspruchen konnte, ist nun von der AKSO bestätigt worden (EM Urk. 24). Das neue Beweismittel wurde vom Berufungsbeklagten zulässigerweise mit der Berufungsantwort eingereicht. Im Bedarf ist daher die volle Krankenkassenprämie einzurechnen, wie dies der Vorderrichter getan hat. 4.3.5 Nachdem keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung des Vorderrichters festgestellt werden konnte, bleibt es bei dem von ihm ermittelten Bedarf des Ehemannes von CHF 2'853.00. 4.4 Die Berechnung der konkreten Unterhaltsbeiträge wurde nicht beanstandet, weshalb es bei den vom Vorderrichter festgelegten Unterhaltsbeiträgen von CHF 324.00 je Kind bleibt. 4.5 Die Berufung der Ehefrau gegen die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom 26. Juni 2019 (Ziff. 1 und 2) wird abgewiesen.

E. 5

Beide Parteien sind offensichtlich prozessarm. Beiden ist folglich für das Berufungsverfahren antragsgemäss die integrale unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Parteivertretung zu bewilligen. III. 1. Die Gerichts- und Parteikosten sind den Parteien grundsätzlich nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen zu überbinden (Art. 106 ZPO). Es gibt vorliegend keinen Grund davon abzuweichen. Nach diesem Ausgang des Verfahrens wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig. Sie hat die Gerichtskosten und die Parteikosten der Gegenpartei zu bezahlen. 2. Die Gerichtskosten werden praxisgemäss auf CHF 1'000.00 festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege trägt sie der Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch innert 10 Jahren gemäss Art. 123 ZPO, sobald A.____ zur Nachzahlung in der Lage ist. 3. Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'891.00 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen. Die von der Vertreterin des Berufungsbeklagten geltend gemachte Kostennote ist nicht zu bemängeln. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien zahlt der Staat das amtliche Honorar von CHF 1'370.80 (inkl. Auslagen und MWSt.) an den

Berufungsbeklagten, resp. seine unentgeltliche Parteivertreterin, Rechtsanwältin Bernadette Gasche, [...]. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates innert 10 Jahren und der Nachforderungsanspruch der Rechtsanwältin im Betrag von CHF 520.20 gemäss Art. 123 ZPO, sobald B.____ zur Nachzahlung in der Lage ist. Die Kostennote des Parteivertreters der Berufungsklägerin, Rechtsanwalt Ralph Schiltknecht, [...] wird antragsgemäss festgesetzt auf CHF 1'648.45 (inkl. Auslagen und MWSt.) und ist zahlbar durch den Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates innert 10 Jahren und der Nachforderungsanspruch des Rechtsanwalts im Betrag von CHF 821.95 gemäss Art. 123 ZPO, sobald A.____ zur Nachzahlung in der Lage ist.

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