

# SO\_GERICHTE ZKBER.2020.22 vom 15. Mai 2020

SO Obergericht, 2020-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2020.22\\_d20200515](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2020.22_d20200515)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2020.22 du 15 mai 2020

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2020.22 del 15 maggio 2020

## Regeste

Eheschutz

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Ehefrau) und B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Ehemann) führten vor Richteramt Olten-Gösigen ein Eheschutzverfahren. Mit Urteil vom 30. März 2020 stellte die Amtsgerichtsstatthalterin den gemeinsamen Sohn C.\_\_\_\_ (geb. [...] 2012) unter die alleinige Obhut der Mutter. Sie verpflichtete den Vater und Ehemann, an den Unterhalt des Sohnes mit Wirkung ab 1. Juni 2020 einen monatlich vorauszahlbaren Barunterhaltsbeitrag von CHF 100.00, zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen (Ziffer 8 des Urteils). Darüber hinaus stellte sie fest, dass sich die Parteien gegenseitig keine persönlichen Unterhaltsbeiträge schulden (Ziffer 9).

#### E. 1.1

Umstritten ist einerseits, ob der Ehemann an den Unterhalt seines Sohnes bereits ab 1. September 2019 einen Unterhaltsbeitrag bezahlen muss und andererseits, ob anstelle des von der Amtsgerichtsstatthalterin ermittelten Barunterhaltsbeitrags von CHF 100.00 ein solcher von CHF 837.00, das heisst unter Berücksichtigung der Kinderzulage (CHF 260.00) von CHF 577.00 beziehungsweise gerundet CHF 580.00 sowie ein Betreuungsunterhaltsbeitrag von CHF 290.00 festzusetzen ist.

#### E. 1.2

Die Amtsgerichtsstatthalterin erwog zur umstrittenen Frage, die Ehefrau habe ab 1. September 2019 eine Stelle angetreten und lebe seit diesem Zeitpunkt in einem Konkubinat. Bei einem anrechenbaren Nettoeinkommen von rund CHF 2■000.00 ergebe sich ab September 2019 keine Unterdeckung bei ihrem Bedarf. Darüber hinaus könne festgehalten werden, dass sie Hilflosenentschädigung im Umfang von monatlich rund CHF 2■115.00 für die Betreuung des Sohnes zuhause beziehe. Gemäss ihren eigenen Angaben in der Parteibefragung verwende sie diese Gelder für besondere Ausgaben in Zusammenhang mit den Bedürfnissen des Kindes wie auch für sich selbst. So oder anders könne festgehalten werden, dass bei gegebener Sachlage die Gesuchstellerin nebst einem Nettoeinkommen von rund CHF 2■000.00 über Gelder der Invalidenversicherung (IV) im Umfang von CHF 2■115.00 monatlich verfüge. Ein ungedeckter Betreuungsbedarf sei unter diesen Voraussetzungen nicht auszumachen. Selbst bei Aufrechnung der Steuern bei beiden Elternteilen, wäre kein Betreuungsunterhalt geschuldet. Dazu komme, dass der Ehemann über eigenes Einkommen seinen um die Steuern erweiterten Bedarf nicht mehr decken könnte. Er schulde damit keinen Betreuungsunterhalt für seinen Sohn.

Der Barbedarf des Kindes belaufe sich auf total CHF 840.00 beziehungsweise abzüglich der Kinderzulage von CHF 260.00 auf CHF 580.00. Die Ehefrau beziehe für ihren Sohn Hilflosenentschädigung und eine Entschädigung für Betreuungsaufwand von CHF 39.20 beziehungsweise CHF 31.20 pro Tag, das heisst monatlich somit etwa CHF 2■147.00. Der Sohn besuche die erste Klasse in der Heilpädagogischen Schule. Er werde demnach während der Schultage durch Dritte betreut. Morgens, abends und in der Nacht sowie an den Wochenenden sei er auf die Hilfe der Ehefrau angewiesen. Mit der von der IV ausbezahlten Hilflosenentschädigung, die gemäss den Angaben der Ehefrau für den Sohn aber auch für sie selbst verwendet werde, sei der Betreuungs- und im Grundsatz auch der Barbedarf des Sohnes gedeckt. Der Ehemann erziele ein Einkommen von CHF 3■740.00 bei einem Bedarf von CHF 3■320.00. Es verbleibe ihm bei Aufrechnung eines Steuerbetrages von monatlich ca. CHF 200.00 ein Überschuss von monatlich etwa CHF 220.00. Mit Blick auf den Arbeitseinsatz der Ehefrau und ihre Leistungen bei der Pflege und Betreuung des gemeinsamen Sohnes rechtfertige es sich, den Ehemann zu verpflichten, ab 1. Juni 2020 an den Barbedarf des gemeinsamen Kindes ermessensweise einen Betrag von CHF 100.00 zu bezahlen.

### **E. 1.3**

Die Ehefrau und Berufungsklägerin macht geltend, indem die Vorderrichterin die Hilflosenentschädigung beim Betreuungs- und Barbedarf des Sohnes anrechne, verletze sie Bundesrecht. Weiter habe sie dem Ehemann zu Unrecht bloss das Erwerbseinkommen für ein 80%-Arbeitspensum angerechnet. Angesichts des vorliegenden Mankofalls sei es zudem unzulässig, beim Bedarf des Ehemannes die Steuern zu berücksichtigen.

### **E. 2**

Frist- und formgerecht erhob die Ehefrau Berufung gegen das Urteil. Sie beantragt, in Abänderung von Ziffer 8 des Urteils den Ehemann zu verpflichten, für den Sohn mit Wirkung ab 1. September 2019 einen monatlichen Barunterhaltsbeitrag von CHF 837.00, abzüglich allfällig weiter geleiteter Kinderzulagen, und einen monatlichen Betreuungsunterhaltsbeitrag von CHF 290.00 zu bezahlen. Der Ehemann stellt das Rechtsbegehren, die Berufung abzuweisen.

### **E. 2.1**

Der Betrag der Hilflosenentschädigung ist bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages für das Kind nicht zu berücksichtigen. Der Zweck dieser Entschädigung ist die Finanzierung der Hilfe, die der Empfänger für allgemeine Lebensverrichtungen benötigt. Sie ist somit nicht direkt für seinen Unterhalt bestimmt, wie es zum Beispiel eine Waisenrente wäre (Urteil des Bundesgerichts 5A\_808/2012 vom 29. August 2013, E. 3.1.2.2). Es besteht kein Anlass, diese ■ soweit ersichtlich unbestrittene ■ Praxis des Bundesgerichts allein deswegen in Frage zu stellen, weil seit dem 1. Januar 2017 ein neues Kindesunterhaltsrecht in Kraft getreten ist. Die Verpflichtung, für den Barunterhalt der Kinder aufzukommen, blieb nämlich auch nach der Gesetzesrevision bestehen. Zu prüfen ist deshalb lediglich, wie es sich mit der Hilflosenentschädigung im Hinblick auf die Bemessung des mit der Revision neu eingeführten Betreuungsunterhalts verhält.

### **E. 2.2**

Die Hilflosenentschädigung dient der Finanzierung der Hilfe Dritter für alltägliche Lebensverrichtungen oder der persönlichen Überwachung, derer das Kind wegen einer Beeinträchtigung seiner Gesundheit bedarf (vgl. Art. 9 Bundesgesetz über den Allgemeinen

Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, SR 830.1). Mit der Hilflosenentschädigung werden somit auch Kosten finanziert, die ansonsten mit dem Betreuungsunterhalt zu decken wären. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt und das Kantonsgericht St. Gallen haben deshalb in vergleichbaren Konstellationen mit überzeugender Begründung entschieden, die Hilflosenentschädigung an den Betreuungsunterhalt anzurechnen (Entscheid AppGer BS ZB.2017.10, E. 6.4.3 vom 14. Dezember 2017; Entscheid KGer SG FO.2015/30, FO.2016.1, E. 12 vom 19. Dezember 2017). Es sind keine Gründe ersichtlich, die gebieten würden, im vorliegenden Fall anders zu verfahren.

### **E. 2.3**

Die Hilflosenentschädigung ist nach dem Gesagten an den Betreuungsunterhalt, nicht aber an den Barunterhalt anzurechnen. Die Vorderrichterin verneinte deshalb im Ergebnis zu Recht einen Anspruch des Sohnes auf Betreuungsunterhalt. Die Anrechnung der Hilflosenentschädigung an den Barunterhalt hingegen steht im Widerspruch zur Praxis des Bundesgerichts.

### **E. 3**

Über die Berufung kann gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorderrichterin wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

## **II.**

### **E. 3.1**

Der Barbedarf des Sohnes beläuft sich unter Berücksichtigung der Kinderzulage von CHF 260.00 auf CHF 580.00. Die Vorderrichterin rechnete dem Ehemann ein Einkommen von CHF 3'740.00 und einen Bedarf ■ ohne Berücksichtigung der Steuern ■ von CHF 3'318.00 an. Mit dem Überschuss von CHF 422.00 kann der Ehemann den Anspruch des Sohnes von CHF 580.00 nicht vollumfänglich decken. Eine Anrechnung der Steuern beim Bedarf des Ehemanns fällt deshalb ■ wie er zur Recht vorbringt ■ ausser Betracht. Zu prüfen ist, wie es sich mit der Rüge der Ehefrau und Berufungsklägerin, es sei von einem höheren Einkommen des Ehemannes auszugehen, verhält.

3.2.1 Die Vorderrichterin führte zum Einkommen des Ehemannes aus, er arbeite seit Juli 2018 bei der [...]. 2018 habe er ein Einkommen von monatlich netto inkl. 13. Gehalt von CHF 3'740.00 (exkl. KZ von CHF 260.00) erzielt. Für das Jahr 2019 seien zwei Monatslohnabrechnungen und ein Bankauszug, der die Lohnzahlungen über drei Monate ausweise, eingereicht worden. Über drei Monate gerechnet ergebe sich nach Abzug der Kinderzulagen und Aufrechnung des 13. Gehalts ein Nettogehalt von zirka CHF 3'550.00. Dieses Gehalt erziele der Ehemann in einem 80%-Pensum beim [...]. Das monatliche Einkommen umfasse Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit, die er bei einem allfälligen Stellenwechsel möglicherweise nicht mehr werde erhältlich machen können. Der Forderung der Ehefrau, er habe ein 100%-Pensum anzustreben, sei zwar grundsätzlich zu folgen. Zu fragen sei allerdings, ob er bei einem Bruttogehalt von CHF 52'000.00 ohne Zuschläge und einem 100%-Pensum bei einem anderen Arbeitgeber mehr verdienen könnte oder eben nicht. Auf der Basis der aktuellen Lohndaten der [...] sei bei einem 100% Pensum ein Lohn von jährlich CHF 52'000.00 geschuldet, was einem monatlichen Nettogehalt von etwa CHF 3'800.00 entspreche. Im Jahr 2018 habe der Ehemann durch Nacht- und

Sonntagsarbeit durchschnittlich CHF 3■740.00 netto verdient (exkl. KZ). Er liege bei einem 80%-Pensum nur unwesentlich unter dem Lohn den er in einem 100%-Pensum ohne Zuschläge erreichen könnte. Der Ehemann sei ungelernter Arbeiter und erst mit der Heirat in die Schweiz gekommen. Die Sprachkenntnisse seien ungenügend. In der Gesamtbetrachtung erfülle er im heutigen Zeitpunkt mit seinem Einkommen von durchschnittlich CHF 3■740.00 das, was von ihm erwartet werden könne und müsse. Er würde in einem 100%-Pensum nur unwesentlich mehr verdienen als er heute mit einem 80%-Pensum zuzüglich Zuschlägen bei der [...] erwirtschaftete. Auszugehen sei damit ab Juli 2018 von einem anrechenbaren Nettoeinkommen von monatlich CHF 3■740.00.

3.2.2 Die Ehefrau entgegnet mit ihrer Berufung, angesichts des vorliegenden Mangelfalls hätte die Vorderrichterin die Frage der Zumutbarkeit der Erzielung weiteren Einkommens durch den unterhaltspflichtigen Ehemann besonders sorgfältig prüfen und die Frage auch ohne weiteres bejahen müssen. Die Vorinstanz habe die Frage verneint mit der Begründung, der Ehemann würde nur unwesentlich mehr verdienen, wenn er anstatt in seiner bisherigen Anstellung im 80%-Arbeitspensum bei der [...] andernorts in einem 100%-Arbeitspensum arbeiten würde. Abgesehen davon, dass diese Behauptung nicht untermauert und statistisch widerlegt sei, wobei die statistischen Lohnermittlungen 2016 für das niedrigste Kompetenzniveau 1 einen durchschnittlichen Lohn von CHF 66■804.00 pro Jahr ausweisen würden, habe sie geltend gemacht, der Ehemann vermöge die fehlenden 20% bei einem anderen Arbeitgeber zu erfüllen. Die Vorderrichterin sei dieser Argumentation in Verletzung der Gehörsansprüche respektive der Begründungspflicht nicht einmal ansatzweise nachgegangen. Es sei auch überhaupt mit nichts zu rechtfertigen, dass der Ehemann sich weigere, ein zweites Arbeitspensum aufzunehmen. Diese Weigerung lasse sich umso weniger rechtfertigen, weil die Ehefrau nebst ihrem 40%-Arbeitspensum nicht nur die ■gewöhnliche■ Betreuung des Kindes zu übernehmen habe, sondern auch die sehr intensive Betreuung für ein Kind mit Autismus. Daher sei, wie bereits vorinstanzlich beantragt, von einem Erwerbseinkommen des Ehemannes von mindestens CHF 4■450.00 netto pro Monat auszugehen. Dies mit Blick darauf, dass nach der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik von einem jährlichen Bruttoeinkommen von CHF 66■804.00 beziehungsweise von monatlich CHF 5■567.00 brutto respektive rund monatlich CHF 4■800.00, auszugehen wäre.

3.2.3 Die Begründung der Vorderrichterin, weshalb dem Ehemann das effektive Einkommen bei der [...] aufgrund seines 80%-Pensums und nicht ein hypothetisches Einkommen aufgrund eines 100%-Pensums anzurechnen sei, hat zwar einiges für sich. Trotzdem darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass er für ein Kind unterhaltspflichtig ist. Wenn es um die Unterhaltspflicht gegenüber Kindern geht, sind an die Ausschöpfung der Arbeitskraft besonders hohe Anforderungen zu setzen. Mit dem aktuell resultierenden Überschuss von CHF 422.00 pro Monat kann er den Anspruch des Sohnes von CHF 580.00 um CHF 158.00 nicht decken. Pro Woche fehlt somit ein Betrag von CHF 40.00. Solche Beträge können an einem Tag mit Kleinstbeschäftigungen ohne Weiteres verdient werden. Es ist ihm möglich und auch zumutbar, den nicht für seine Arbeit bei der [...] benötigten Wochentag in diesem Sinne zu nutzen. Der Ehemann ist deshalb in teilweiser Gutheissung der Berufung zu verpflichten, der Ehefrau für den Unterhalt des Sohnes einen Barunterhaltsbeitrag von CHF 580.00 zu bezahlen.

Bei einer rein quantitativen Betrachtungsweise obsiegt die Ehefrau mit ihrer Berufung zu 62%. Angesichts des familienrechtlichen Charakters des Verfahrens (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO) rechtfertigt es sich dennoch, die Kosten den Parteien nicht exakt diesem Ausgang entsprechend zu verlegen, sondern zu halbieren. Wie bereits bei der Vorinstanz ist beiden auch für das obergerichtliche Verfahren die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Der Stundenansatz für die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände beträgt CHF 180.00 zuzüglich Mehrwertsteuer (§ 160 Abs. 3 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]).

Demnach wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Ziffer 8 des Urteils der Amtsgerichtsstatthalterin von Olten-Gösgen vom 30. März 2020 aufgehoben.

2. Der Ehemann hat der Ehefrau an den Unterhalt von C. \_\_\_ mit Wirkung ab 1. September 2019 einen monatlich vorauszahlbaren Barunterhaltsbeitrag von CHF 580.00 zu bezahlen.

Die Kinderzulagen sind in diesen Beiträgen nicht inbegriffen; sie sollen dem Sohn jedoch zusätzlich zukommen. Die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Sohn dauert bis zu dessen wirtschaftlicher Selbständigkeit, längstens jedoch bis zur Mündigkeit, unter Vorbehalt von Art. 277 Abs. 2 ZGB.

3. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 werden A. \_\_\_ und B. \_\_\_ je zur Hälfte auferlegt. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege trägt sie der Staat Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald A. \_\_\_ und/oder B. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

Die Entschädigungen sind vom Staat zu bezahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald A. \_\_\_ und/oder B. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

Sobald A. \_\_\_ und/oder B. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO), haben sie ihren Vertretungen die Differenz zum vollen Honorar zu leisten. Diese beträgt für Rechtsanwalt Claude Wyssmann CHF 509.65 und für Rechtsanwalt Timur Acemoglu CHF 471.15.

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

Frey

Die Gerichtsschreiberin

Trutmann

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