

SO_GERICHTE ZKBER.2020.63 vom 28. Oktober 2020

SO Obergericht, 2020-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2020.63

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2020.63 du 28 octobre 2020

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2020.63 del 28 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

Die Ehegatten [...] sind seit 1999 verheiratet. Sie leben seit rund 9 Jahren getrennt. Am 13. November 2019 reichte die Ehefrau und Berufungsbeklagte gestützt auf Art. 114 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) die Scheidungsklage ein. Am 5. Juni 2020 hat der Vorderrichter für die Dauer des Verfahrens folgende Verfügung erlassen:

monatliches Nettoeinkommen (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):

Der Vorderrichter hat diese Verfügung damit begründet, dass der Ehemann über mehrere Jahre selbstständig die Firma [...] AG geführt habe. Er habe einen Monatslohn von rund CHF 11'838.00 x 13 bezogen. Dann habe er die Selbstständigkeit aufgegeben und eine Stelle bei der [...] AG in [...] angetreten. Seither erziele er ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 6'945.00. Die Einkommensverminderung betrage 40 %.

Er hielt weiter fest, dass im Verhältnis zum unmündigen Kind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft des Unterhaltspflichtigen zu stellen sei. Entscheidend seien somit die Beweggründe des Ehemannes zum Stellenwechsel. Der Ehemann habe die Firma [...] AG in [...] 2001 von seinem Vater übernommen. Er sei insgesamt 32 Jahre in dieser Firma tätig gewesen. In der Parteibefragung habe er gesundheitliche und wirtschaftliche Gründe für die Geschäftsaufgabe angegeben. Er habe erklärt, dreimal versucht zu haben, eine Nachfolgeregelung für die Firma zu finden. Diese sei seit rund 5 -10 Jahren finanziell «am Limit» gewesen. Weil es ihm nicht gelungen sei eine Nachfolgelösung zu finden, habe er im Januar 2020 sämtlichen Mitarbeitern gekündigt. Momentan sei er mit der Liquidation der Firma beschäftigt.

Der Vorderrichter ging davon aus, dass die Einkommensverminderung nicht rückgängig gemacht werden kann. Die Aufgabe der Selbstständigkeit zwei Monate nach Einleitung des Scheidungsverfahrens wertete er als starkes Indiz für eine Schädigungsabsicht.

Bezüglich des Einkommens der Ehefrau hielt der Vorderrichter fest, dass es für sie derzeit schwierig sei, ihr Pensum aufzustocken. Deshalb sei für die Dauer des Verfahrens vom aktuellen Einkommen auszugehen.

E. 1.1

Der Vater hat C.____ rückwirkend ab 1. Juni 2020 einen monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 1'500.00 (Barunterhalt) zu bezahlen. Die Kinderzulagen sind in diesen Beiträgen nicht inbegriffen; sie sollen C.____ jedoch zusätzlich zukommen. Derzeit werden sie von der Kindsmutter bezogen.

E. 1.2

Der Ehemann hat der Ehefrau rückwirkend ab 1. Juni 2020 einen monatlich vor-
auszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 2'100.00 zu bezahlen.

E. 1.3

Die Unterhaltsbeiträge in den Ziffern 1.1 und 1.2 stützen sich auf folgende
Berechnungsgrundlagen: monatliches Nettoeinkommen (inkl. 13. Monatslohn, exkl.
Famienzulagen): - des Ehemannes: CHF 12'137.00; - der
Ehefrau: CHF 4'551.00.

E. 2

Dagegen hat der Beklagte und Ehemann am 30. Juli 2020 form- und fristgerecht Berufung
erhoben. Er stellt die folgenden Anträge:

Zur Begründung führt der Berufungskläger aus, dass er seit Jahren bei verschiedenen
Ärzten zur Abklärung und auch zur Behandlung gewesen sei. Bis heute nehme er
regelmässig zwei [] ein. Er leide an ernst zu nehmenden und konstant wiederkehrenden
gesundheitlichen Beschwerden. Zudem habe er bei der Vorinstanz offeriert, den
Gesundheitszustand weiter zu dokumentieren, bzw. die Einholung eines Gutachtens
beantragt.

Bereits bei der Vorinstanz habe er erklärt, dass er seit mehreren Jahren nach einem
Nachfolger oder Käufer für die Firma [...] AG gesucht habe. Bereits Ende 2016 habe er sein
Unternehmen in der [] zum Verkauf ausgeschrieben. Er habe entsprechende Beweismittel
offeriert. Auch diesbezüglich habe er ein Gutachten beantragt.

Die Vermutung der Vorinstanz, dass er in Schädigungsabsicht gehandelt habe, sei klar
widerlegbar. Neue Erkenntnisse über seinen Gesundheitszustand hätten den endgültigen
Entscheid für die Liquidation ausgelöst.

E. 3

Die Berufungsbeklagte liess sich am 12. August 2020 ebenfalls form- und fristgerecht
vernehmen. Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren:

Die Berufungsbeklagte hält dafür, dass der Berufungskläger bereits seit November 2019
gewusst habe, dass sie im Scheidungsverfahren vorsorgliche Massnahmen beantrage. Bis
zur vorinstanzlichen Einigungsverhandlung im Mai 2020 habe er ausreichend Zeit gehabt,
seine Belege zusammenzutragen und einzureichen. Dennoch seien wesentliche Urkunden
erst an der Verhandlung eingereicht worden. Im Verfahrensprotokoll seien keine
Beweisanträge seinerseits vermerkt, weshalb die hier gestellten verspätet seien.

Die zeitliche Koinzidenz zwischen Geschäftsaufgabe und Einreichung der Scheidungsklage
sei offenkundig. Die Schädigungsabsicht liege daher auf der Hand.

E. 3.1

Ist es einem Ehegatten nicht zuzumuten, für den ihm gebührenden Unterhalt unter
Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen, so hat ihm der andere
Ehegatte einen angemessenen Beitrag zu leisten (Art. 125 Abs. 1 ZGB). Der gebührende
Unterhalt entspricht der Lebenshaltung, welche die Eheleute während ihres
Zusammenlebens erreicht und entsprechend ihrer Übereinkunft gepflegt und auf deren
Weiterführung sie im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten auch nach der Scheidung
ihrer Ehe jedenfalls dann grundsätzlich Anspruch haben, wenn ihre Ehe lebensprägend war.

Im Übrigen fusst die Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht auf dem Gedanken, dass der unterhaltsberechtigte Ehegatte auf den Fortbestand der Ehe und die damit zusammenhängende Versorgung bauen durfte. Aus diesem Grundsatz folgt nach der Rechtsprechung die Annahme, dass die durch das wirtschaftliche Selbständigwerden der Kinder freigewordenen Mittel für beide Ehegatten verwendet worden wären und der unterhaltspflichtige Ehegatte diese Mittel nicht einfach für sich reklamieren kann (BGE 134 III 577 E. 8).

Die Ehe der Parteien wurde bis zur Trennung rund 11 Jahre gelebt. Es sind zwei Kinder daraus entsprossen. Sie gilt daher nach der bundesgerichtlichen Praxis als lebensprägend.

Die Berufungsbeklagte macht geltend, dass die Geschäftsaufgabe des Berufungsklägers mit der Absicht erfolgt sei, ihre diesbezüglichen Ansprüche zu schmälern, was sich aus der auffälligen zeitlichen Koinzidenz von Einleitung des Scheidungsverfahrens und Geschäftsaufgabe manifestiere. Unbestritten ist, dass die Einkommensreduktion nicht rückgängig gemacht werden kann.

Ist die Verminderung des Einkommens unumkehrbar, darf gemäss BGE 143 III 233 E. 3.4 (mit Hinweis auf die Urteile des Bundesgerichts 5A_108/2018 E. 5.2.2, 5A_1005/2017 E. 3.4.1; 5A_589/2017, 5A_590/2017 E. 5.3.2; vgl. auch 5A_403/2019 E. 4.1) ein hypothetisches Einkommen nach der jüngsten Rechtsprechung nur angerechnet werden, wenn der betroffene Elternteil seinen Verdienst in Schädigungsabsicht geschmälert hat. Notwendig ist dabei, dass der betroffene Elternteil böswillig handelt (Urteile des Bundesgerichts 5A_685/2018 E. 5.1 und 5A_724/2018 E. 3.2.4) und sich ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorwerfen lassen muss (BGE 143 III 233 E. 3.4; Urteile des Bundesgerichts 5D_183/2017 E. 4.1, 5A_35/2018 E. 3.1). Diese Rechtsprechung nimmt den in Art. 2 Abs. 2 ZGB normierten allgemeinen Rechtsgrundsatz auf, wonach der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz findet (ausdrücklich BGE 143 III 233, nicht publ. 4.2.2). Nach dem Ausgeführten kommt es vorliegend entscheidend auf die Beweggründe des Berufungsklägers zur Geschäftsaufgabe an.

E. 3.2

Der Berufungskläger macht geltend, sein Berufswechsel sei einerseits aus gesundheitlichen Gründen erfolgt. Dem bei der Vorinstanz eingereichten Arztzeugnis seines Hausarztes Dr. med. D. ___ vom 26. Februar 2020 ist zu entnehmen, dass beim Berufungskläger ein «vulnerabler gesundheitlicher Zustand» bestehe und er ihm geraten habe, das Geschäft aus gesundheitlichen Gründen aufzugeben. Den im Berufungsverfahren eingereichten Berichten verschiedener Spezialärzte ist zu entnehmen, dass der Berufungskläger in den letzten Jahren wegen diverser Beschwerden abgeklärt wurde. Daraus ist ersichtlich, dass der Berufungskläger im Jahr 2015 eine [...] durchgemacht hat und bis heute entsprechende Medikamente einnimmt. Ob er sich heute noch in [...] Behandlung befindet, geht aus den Akten nicht hervor. Weiter wurde im Februar 2019 eine [...] zur Stärkung der [...] verordnet. Weitere Behandlungen fanden, soweit ersichtlich, in den letzten Jahren nicht statt. Es bestand auch keine Arbeitsunfähigkeit.

Weiter macht der Berufungskläger geltend, dass er bereits seit mehreren Jahren einen Nachfolger oder Käufer für seinen Betrieb gesucht habe. Beides habe nicht geklappt. Nachgewiesen ist, dass er Ende 2016 ein entsprechendes Inserat in der [...] schaltete und im September 2018 ein auf solche Fälle spezialisiertes Unternehmen engagierte. Er führt dazu aus, es habe zwar Interessenten gegeben, aber man habe keine Einigung erzielen können.

Bereits am 22. Oktober 2019 habe er bekannt gegeben, dass er die Firma liquidiere, wenn mit dem aktuellen Interessenten kein Asset Deal zustande komme. Bereits am 26. Oktober 2019 habe er allen Mitarbeitern der Firma [...] AG gekündigt. Anfang 2020 habe er einen weiteren Versuch unternommen, um doch noch einen Nachfolger zu finden. Ende Januar 2020 habe er sich dann endgültig zur Liquidation entschieden.

E. 3.3

Aufgrund der Akten steht fest, dass der Berufungskläger seit mehreren Jahren gesundheitliche Probleme hat, die aber zu keiner länger dauernden Arbeitsunfähigkeit geführt hatten. Aufgrund dessen steht zwar fest, dass der Berufungskläger seit einigen Jahren mit verschiedenen gesundheitlichen Probleme zu kämpfen hat. Diese scheinen jedoch nicht so schwer, dass deswegen die Berufsausübung verunmöglicht wurde. Das zeigt auch die Tatsache, dass der Berufungskläger unmittelbar nach der Geschäftsaufgabe eine neue Stelle antreten konnte. Eine eindeutige medizinische Indikation zur Geschäftsaufgabe ist daher nicht ersichtlich.

E. 3.4

Weiter macht der Berufungskläger wirtschaftliche Gründe für die Geschäftsaufgabe geltend. Bereits 2016 unternahm er einen ersten Versuch, um einen Käufer für die Firma zu finden. Als das nicht zum Ziel geführt hatte, liess er die Angelegenheit bis im Herbst 2018 ruhen. Alsdann engagierte er eine auf solche Fälle spezialisierte Firma und entschloss sich nach eignen Angaben im Herbst 2019, als sich die Gespräche mit einigen Interessenten zerschlagen hatten, zur Liquidation der Firma. Der Vorderrichter hat daraus geschlossen, dass die Firmenaufgabe kurz nach Einreichung der Scheidungsklage ein starkes Indiz für eine Schädigungsabsicht des Berufungsklägers darstelle. Das bestreitet der Berufungskläger.

Der einzigen Jahresrechnung in den Akten (Vorinstanz, Urk. 9 des Ehemannes) ist zu entnehmen, dass die Firma [...] AG sowohl 2017 als auch 2018 mit Verlust gearbeitet hat. Wäre sie im selben Rahmen weitergeführt worden, wäre die Firma in gut zwei Jahren überschuldet gewesen. Der Berufungskläger war aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen, innert nützlicher Frist einen einschneidenden unternehmerischen Entscheid über die Zukunft der Firma zu fällen. Das hat er getan, indem er sich zur Liquidation entschlossen hat. Die Firmenaufgabe ist aus wirtschaftlicher Sicht nachvollziehbar sachlich begründet.

Es bleibt die auffällige zeitliche Koinzidenz mit der Einleitung des Scheidungsverfahrens. Diese ist, wie der Vorderrichter zu Recht ausgeführt hat, ein Indiz für die Schädigungsabsicht. Wird die wirtschaftliche Situation der Firma in die Beurteilung einbezogen, relativiert sich das zeitliche Element. Es gab für den Berufungskläger ausreichend sachliche Gründe für den unternehmerischen Entscheid zur Geschäftsaufgabe. Selbst wenn der Berufungskläger ohne das Scheidungsverfahren möglicherweise mit der Geschäftsaufgabe noch etwas zugewartet hätte, hätte er wie gesagt, in den nächsten zwei Jahren einen einschneidenden unternehmerischen Entscheid fällen müssen. Es kann daher allein aufgrund der zeitlichen Koinzidenz von Betriebsschliessung und Einleitung des Scheidungsverfahrens nicht auf eine Schädigungsabsicht des Berufungsklägers geschlossen werden.

Weitere Indizien für eine Schädigungsabsicht des Berufungsklägers werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Dass der Berufungskläger bei seiner neuen Anstellung nicht jenen Lohn realisieren konnte, den er sich vorgestellt oder erhofft hatte,

ändert ebenfalls nichts daran, zumal aus der nachträglichen Entwicklung nicht auf die ursprüngliche Motivation des Berufungsklägers geschlossen werden kann. Schädigungsabsicht ist bei einem Stellenwechsel gemäss Urteil des Bundesgerichts 5A_402/2019 E.

E. 3.5

Der Berufungskläger schuldet Unterhaltsbeiträge u.a. für den minderjährigen Sohn C.____, der sich in einer laufenden Berufsausbildung befindet. Im Verhältnis zum unmündigen Kind sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der eigenen Erwerbskraft zu stellen. Schöpft ein Elternteil seine Erwerbskraft nicht voll aus, kann ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen ihm zumutbar und möglich ist (BGE 144 III 481 E. 4, 143 III 233 E. 3.2, 137 III 102 E. 4.2.2.2). Arbeitslosentaggelder kann der Berufungskläger als ehemaliger Geschäftsführer der Firma [...] AG nicht beziehen, da er als Geschäftsleiter nicht dazu berechtigt ist. Er war daher darauf angewiesen, dass er nach der Geschäftsaufgabe raschmöglichst eine Anstellung fand, um seinen Verpflichtungen überhaupt nachkommen zu können. Dass der Berufungskläger bessere Angebote als dasjenige der [...] AG ausgeschlagen hätte, wird nicht geltend gemacht. Es dürfte für ihn angesichts seines Alters und seiner Erwerbsbiographie nicht einfach sein, eine besser dotierte Stelle zu finden. Es ist daher für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge auf das nach Ablauf der Probezeit erzielte Einkommen abzustellen. Das tiefere Einkommen während der Probezeit kann aufgrund der kurzen Dauer vernachlässigt werden. Es ist daher für die Berechnung des Unterhalts auf einen monatlichen Nettoverdienst von CHF 7'776.00 inkl. Anteil 13. Monatslohn und Wegentschädigung abzustellen.

E. 3.6

Der Berufungskläger macht geltend, dass die Berufungsbeklagte aufgrund des Alters des Sohnes gehalten sei, eine 80 % Stelle zu versehen. Ihr sei daher ein entsprechendes hypothetisches Einkommen anzurechnen. Die Ehefrau arbeitet derzeit mit einem 70 % Pensum als Mitarbeiterin [...] an der [...]. Da der Betrieb während [] geschlossen ist, muss sie während [] Mehrstunden leisten um auf ihr Pensum zu kommen. Das ändert nichts daran, dass sie ihr Pensum in absehbarer Zeit wird erhöhen müssen. Das gilt umso mehr, als die Ehegatten bereits seit knapp 10 Jahren getrennt leben und C.____ mittlerweile 17 Jahre alt ist. Praxisgemäss müsste sie bereits jetzt eine 100 % Stelle versehen. Die Ehefrau ist 52-jährig. Sie arbeitet nicht mehr auf ihrem erlernten Beruf. Es wird deshalb für sie derzeit nicht einfach sein, eine entsprechende Stelle zu finden. Dass der Vorderrichter deshalb entschieden hat, im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen vom aktuellen Pensum auszugehen, ist daher nicht zu beanstanden. Ihr wäre jedenfalls eine grosszügige Übergangsfrist für die Erhöhung ihres Erwerbsspensums zuzubilligen gewesen.

E. 3.7

Der Sohn hat im Sommer 2020 seine Lehre begonnen. Der Lehrlingslohn im ersten Lehrjahr beträgt CHF 600.00 pro Monat. Angesichts der Tatsache, dass für ihn keine Berufsauslagen berücksichtigt werden, scheint es angemessen, im jetzigen Zeitpunkt auch auf die Anrechnung eines Einkommensanteils zu verzichten. Auf eine weitere Phase kann hier verzichtet werden, zumal damit zu rechnen ist, dass das Verfahren in absehbarer Zeit abgeschlossen werden kann.

Mit seinem Einkommen (Lehrlingslohn von CHF 600.00, Ausbildungs- und Betreuungszulagen von CHF 465.00) und dem Unterhaltsbeitrag dürften genügend Mittel vorhanden sein, um das Handyabonnement zu bezahlen.

Zu den Kosten für die Anschaffung einer Brille von total CHF 681.00 (inkl. kostenlose 2. Brille) ist festzustellen, dass die eingereichte Rechnung vom [...] 2019 datiert ■ mithin zu einer Zeit gestellt wurde, als der Berufungskläger noch einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'950.00 pro Monat für den Sohn schuldete. Bis zum Inkrafttreten dieses Urteils konnte die Brille mit den vorhandenen Mitteln längst bezahlt werden. Hinzu kommt, dass bei Kindern auch die Grundversicherung der Krankenkasse einen Beitrag an die Brille übernimmt. Eventuell kommt noch ein Beitrag aus der Zusatzversicherung von C.____ hinzu. Im aktuellen Bedarf des Sohnes ist deshalb für die Anschaffung der Brille nichts zusätzlich aufzurechnen.

E. 3.8

Bezüglich des Bedarfs der Parteien ist angesichts der aktuellen finanziellen Verhältnisse praxismässig vom familienrechtlichen Grundbedarf mit Überschussverteilung auf die Eltern und den Sohn auszugehen.

Die vom Ehemann geltend gemachte Miete von CHF 1'500.00 pro Monat scheint den Verhältnissen angemessen, ebenso die geltend gemachten Berufsauslagen. Nicht eingerechnet werden können die Kosten für die Amortisation des Darlehens. Diese dient der Vermögensbildung, was generell nicht zum laufenden Bedarf gerechnet werden kann. Der Ehemann hat daher diese Auslage aus seinem Überschuss zu bezahlen. Das gilt auch für den Darlehenszins.

Im Übrigen ist auf die unbestrittenen Bedarfswahlen gemäss Vorinstanz abzustellen, mit Ausnahme der Steuerbetreffnisse, die den neuen Zahlen anzupassen sind.

Die Parteien haben demnach folgenden Bedarf:

Ehemann	Ehefrau	C.____
---------	---------	--------

Grundbetrag

1■200

1'350

600

Miete inkl. NK

1■500

1■565

Anteil E.____

- 500

Anteil C.____

- 266

266

Krankenkasse

466

617

172

Telecom/Mobilar-versicherung

100

100

Arbeitsweg

230

512

auswärtige Mahlz.

210

163

laufende Steuern

841

737

Leasingzins

370

Krankheitskosten

266

Parkplatz

118

total

4■813

4766

1■038

Der Ehemann generiert einen Überschuss von CHF 2'963.00 (CHF 7■776.00 ./ CHF 4'813.00). Davon sind vorab die Unterdeckung von Ehefrau von CHF 215.00 und diejenige des Sohnes von CHF 573.00 zu decken. Der restliche Überschuss (CHF 2'175.00) ist auf grosse und kleine Köpfe zu verteilen. Davon können die Ehegatten je CHF 870.00 und der Sohn CHF 435.00 beanspruchen. Der Ehemann hat folglich ab 1. Juni 2020 einen monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 1'085.00 an die Ehefrau und einen solchen von CHF 1'010.00 an den Sohn zu bezahlen. Hinzu kommen Ausbildungs- und Familienzulagen, sofern diese vom Vater bezogen werden.

III.

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. U.a. in familienrechtlichen Verfahren kann von diesen

Verteilungsgrundsätzen abgewichen und die Prozesskosten können nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist der Berufungskläger mit der Berufung teilweise durchgedrungen. Es scheint daher angemessen, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Gerichtskosten werden in solchen Verfahren praxisgemäss auf CHF 1'000.00 festgesetzt. Es gibt vorliegend keinen Grund, davon abzuweichen.

Nach diesem Ausgang des Verfahrens sind die Parteikosten wettzuschlagen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Ziff. 1 der Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Bucheggberg-Wasseramt vom 5. Juni 2020 wird aufgehoben und lautet neu wie folgt:

2. Die Parteikosten des Berufungsverfahrens werden wettgeschlagen.

3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem von A. ___ geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'000.00 verrechnet. B. ___ hat A. ___ CHF 500.00 an die von ihm bevorschussten Kosten zurückzuerstatten.

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

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

E. 4

Der Berufungskläger hat im Rechtsmittelverfahren diverse Urkunden eingereicht, die Einholung des Patientendossiers seines Hausarztes und eines Gutachtens über seinen Gesundheitszustand beantragt.

Auf die hier strittigen vorsorglichen Massnahmen ist analog zu Eheschutzmassnahmen das summarische Verfahren anwendbar (Art. 276 Zivilprozessordnung, i.V.m. Art. 271 lit. a Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Es gilt der Untersuchungsgrundsatz, wobei der Sachverhalt lediglich von Amtes wegen festzustellen, nicht aber zu erforschen ist (Art. 272 ZPO). Im strittigen Summarverfahren führt das Gericht eine mündliche Verhandlung durch (Urteil des Bundesgerichts 5A_125/2016 E. 4.2.). Das Gericht berücksichtigt grundsätzlich die Eingaben der Parteien, die nach Massgabe des Gesetzes eingereicht worden sind (Art. 234 ZPO). Im Übrigen kann es seinem Entscheid unter Vorbehalt von Art. 153 ZPO (Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen) die Akten sowie die Vorbringen der anwesenden Partei zu Grunde legen. Auch im Rahmen der sogenannten sozialen Untersuchungsmaxime ist es in erster Linie Sache der Parteien, die nötigen Tatsachen und Beweismittel vorzutragen. Sie tragen die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung

(BGE 125 III 231, E. 4a S. 238; 130 III 102, E. 2.2 S. 107). Der Beweis ist im Summarverfahren hauptsächlich durch Urkunden zu erbringen. Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 254 ZPO). Dort wo die sorgfältige Abklärung des Sachverhalts Vorrang vor der Raschheit des Verfahrens hat, sind auch Gutachten zulässig (z.B. in Kinderbelangen).

E. 4.2

f. vom 12. März 2020 ohnehin nicht leichthin anzunehmen.

E. 5

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie a. ohne Verzug vorgebracht werden und b. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. In BGE 144 III 352 E. 4.2.1 (Pra 108 (2019) Nr. 88) hat das Bundesgericht hingegen erwogen, dass dort wo die unbeschränkte Untersuchungsmaxime gelte und der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen erforschen müsse, Noven [im Berufungsverfahren] auch über den Grenzen von Art. 317 Abs. 1 ZPO hinaus zulässig seien. Das gilt im Eheschutzverfahren ebenso wie im Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren insbesondere für die Kinderbelange, inklusive Kinderunterhalt. Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO auch das Berufungsgericht selbst die Tatsachen von Amtes wegen zu erforschen hat. Es kann hierfür von Amtes wegen die Erhebung aller für die Sachverhaltsfeststellung erforderlichen und geeigneten Beweismittel anordnen, um eine Entscheidung im Sinne des Kindeswohls zu treffen (vgl. BGE 128 III 411 E. 3.2.1; Urteile des Bundesgerichts 5A_528/2015 E. 2; 5A_876/2014 E. 4.3.3).

Die Beweisanträge des Berufungsklägers müssen nach der zitierten Praxis des Bundesgerichts als rechtzeitig gestellt angesehen werden, da sie Einfluss auf die Kinderunterhaltsbeiträge haben können. Bezüglich des beantragten Gutachtens ist jedoch festzuhalten, dass dieses den Rahmen eines Summarverfahrens sprengt, zumal hier nicht über das körperliche und seelische Wohlergehen eines Kindes zu entscheiden ist. Bezüglich des Patientendossiers des Hausarztes ist nicht ersichtlich, welche Informationen daraus zusätzlich zu dem bereits eingereichten Arztzeugnis und Arztberichten gewonnen werden sollten. Dieser Beweisantrag wird deshalb ebenfalls abgewiesen. Hingegen werden die eingereichten Arztberichte zu den Akten genommen.

E. 6

In Anwendung von Art. 316 Abs. 1 ZPO 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, ist nachstehend darauf einzugehen.

II.

1. Der Berufungskläger bestreitet nicht, dass die Ehefrau und der minderjährige Sohn Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag haben. Umstritten ist in erster Linie die Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers. Dieser hat bis zum Frühling dieses Jahres die [...] AG geführt und damit in den letzten Jahren ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 14'285.00 (2018) bzw. CHF 12'420.00 (2019) erzielt. Im Januar 2020 hat er sämtlichen

Mitarbeitern der Firma per Ende April 2020 gekündigt und selber per 1. Mai 2020 eine Anstellung als [...] mit einem Bruttolohn von CHF 8'000.00 bzw. von CHF 8'250.00 nach Ablauf der Probezeit angenommen.

2. Die Parteien haben sich per 1. Januar 2011 getrennt. Die finanziellen Folgen der Trennung haben sie am 28. Dezember 2010 und 15. Januar 2011 in einer umfassenden Vereinbarung geregelt (Vorinstanz, Urk. 3 der Ehefrau). Sie haben diese nicht von einem Richter genehmigen lassen. Es ist daher von einer erstmaligen gerichtlichen Festsetzung der Unterhaltsbeiträge auszugehen. Massgebend für die Unterhaltsansprüche ist der zuletzt erreichte, gemeinsam gelebte Lebensstandard. Dieser stellt gleichzeitig auch die Obergrenze des gebührenden Unterhalts dar (s. zum Ganzen BGE 137 III 102 E. 4.2.1; 134 III 145 E. 4). Gemäss der Trennungvereinbarung verdiente der Ehemann damals CHF 14'500.00 und die Ehefrau CHF 2'000.00 netto pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn ohne Kinderzulagen).

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