

SO_GERICHTE ZKBER.2020.82 vom 11. Januar 2021

SO Obergericht, 2021-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2020.82

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2020.82 du 11 janvier 2021

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2020.82 del 11 gennaio 2021

Regeste

Art. 68 Abs. 2 ZPO; Art. 311 Abs. 1 ZPO. Auf eine Berufung, die bewusst von einem nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen MLaw i.V. unterzeichnet wird, ist auch dann nicht einzutreten, wenn dieser in Vertretung eines Rechtsanwalts handelt.

Erwägungen

E. 1

Der Ehefrau wird die integrale unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Als unentgeltlicher Rechtsbeistand wird Rechtsanwalt Andreas Keller, [...], eingesetzt.

E. 1.1

Der Ehemann und Berufungsbeklagte führt zur Begründung seines Antrags auf Nichteintreten aus, es sei unbestritten, dass Rechtsanwalt Andras Keller von der Ehefrau bevollmächtigt worden sei. Die auf der Berufung angebrachte Unterschrift stamme jedoch nicht vom bevollmächtigten Rechtsanwalt. Vielmehr habe eine unbekannte Person i.V. unterzeichnet. Es werde bestritten, dass die unterzeichnete Person gehörig bevollmächtigt oder gar ein zugelassener und dem Anwaltsgesetz unterstehender Anwalt sei, da weder eine Substitutionsvollmacht vorliege noch erkennbar sei, wer überhaupt unterzeichnet habe. Unterschreibe eine Person in fremdem Namen, müsse sie für das entsprechende Verfahren vertretungsbefugt sein. Eine solche Vertretungsbefugnis sei vorliegend aber nicht ersichtlich.

E. 1.2

Die Ehefrau und Berufungsklägerin erachtet die Ausführungen des Berufungsbeklagten zum Vergleich der Unterschriften als irrelevant, weil die unterzeichnete Person deutlich mit i.V. unterschrieben habe. Des Weiteren sei in der gegenwärtigen Pandemie wenn immer möglich im Home-Office zu arbeiten, weshalb Eingaben teilweise von Mitarbeitern unterzeichnet werden müssten. Der Einwand des Berufungsbeklagten sei deshalb unnötigerweise formalistisch. Der von ihr eingereichten Substitutionsvollmacht zufolge sei MLaw Livio Studer von Rechtsanwalt Andreas Keller angewiesen worden, seine Eingabe zu unterzeichnen.

E. 1.3

Der Berufungsbeklagte ergänzt in seiner Eingabe vom 8. Dezember 2020, eine Unterzeichnung der Rechtsschrift in fremdem Namen sei zwar nicht unzulässig. Die unterzeichnende Person müsse indessen ebenfalls vertretungsberechtigt sein. Dies sei beim nicht im schweizerischen Anwaltsregister eingetragenen MLaw Livio Studer nicht der Fall.

E. 2

Es wird festgestellt, dass die Ehegatten zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts berechtigt sind und seit dem 1. Mai 2018 getrennt leben.

E. 2.1

Eine Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist – wenn sie nicht elektronisch eingereicht wird – handschriftlich zu unterzeichnen (Art. 130 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Mängel einer Eingabe wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht sind innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Andernfalls gilt die Eingabe als nicht erfolgt (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Die Ansetzung einer Nachfrist setzt voraus, dass der Mangel beziehungsweise Fehler verbesserlich ist, was nicht der Fall ist, wenn es sich um eine freiwillige – das heisst nicht versehentliche - Unterlassung handelt (Urteil des Bundesgerichts 5A_822/2014 vom 4. Mai 2015 E. 2.3).

E. 2.2

Die Berufung wurde nicht von der Ehefrau selber, sondern von einem Vertreter eingereicht. Zur berufsmässigen Vertretung sind Anwältinnen und Anwälte befugt, die nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA, SR. 934.61) berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Nach dem Grundsatz der interkantonalen Freizügigkeit können Anwältinnen und Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, in der Schweiz ohne weitere Bewilligung Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 4 BGFA).

E. 3

Die eheliche Liegenschaft am [...] in [...] wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Ehemann zur alleinigen Benützung und Verwaltung zugewiesen. Er trägt sämtliche Liegenschaftskosten.

E. 3.1

Die Ehefrau wurde im erstinstanzlichen Verfahren und insbesondere auch anlässlich der Einigungsverhandlung vom 31. August 2020 durch Rechtsanwalt Andreas Keller vertreten (vgl. Protokoll der Verhandlung vom 31. August 2020, S. 1). Rechtsanwalt Andreas Keller wird auch in der Grussformel («Mit freundlichen Grüßen, Schibli & Partner») am Schluss der Berufung erwähnt. Die unleserliche Unterschrift («i.V. ...») stammt, wie in der Eingabe vom 3. Dezember 2020 erläutert wird, von MLaw Livio Studer. MLaw Livio Studer wird – nebst mehreren anderen Personen - gemäss den beiden nachgereichten Substitutionsvollmachten von Rechtsanwalt Andreas Keller «zur substitutionsweisen Vertretung» bevollmächtigt. MLaw Livio Studer ist nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen. Er wird in den Vollmachten denn auch nicht als «Rechtsanwalt», sondern als «Rechtskonsulent» bezeichnet.

E. 3.2

MLaw Livio Studer unterzeichnete die Berufung offensichtlich in Vertretung (i.V.) von Rechtsanwalt Andreas Keller. Als nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragene Person ist er jedoch nicht berechtigt, Personen vor schweizerischen Gerichten zu vertreten und damit auch nicht, eine Berufung einzureichen. Dies auch dann nicht, wenn er in Vertretung eines Rechtsanwalts handelt. Daran ändert die gegenwärtige Pandemie nichts.

E. 3.3

Dass es sich bei der Unterschrift des nicht vertretungsberechtigten MLaw Studer nicht um ein Versehen handelt, das die formelle Ansetzung einer Nachfrist erfordert hätte, zeigt allein schon die Bemerkung in der Eingabe vom 3. Dezember 2020, wonach MLaw Studer auch diese im Auftrag von Rechtsanwalt Keller unterzeichnen werde. Angesichts der Ausführungen des Ehemannes in der Berufungsantwort konnte Rechtsanwalt Andreas Keller die an ihn adressierte Verfügung des Präsidenten der Zivilkammer vom 25. November 2020 (Ziffer 2) nach Treu und Glauben nur so verstehen, dass die Berufung mangelhaft ist, falls sie nicht von einer zur Parteivertretung befugten Person unterzeichnet ist. Wenn er bei dieser Ausgangslage die Berufungsschrift dennoch nicht mit einer Unterschrift einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes, der zur Parteivertretung befugt ist, nachreicht, hat er beziehungsweise die von ihm vertretene Partei die Konsequenzen zu tragen. Auf die Berufung der Ehefrau ist aus diesen Gründen nicht einzutreten (vgl. auch den Entscheid des Bundesgerichts 5A_461/2012 vom 1. Februar 2013, dem ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag). 4. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Berufung – falls darauf eingetreten werden könnte – abzuweisen wäre. Der vorinstanzliche Entscheid überzeugt. Der detaillierten Begründung des der Ehefrau angerechneten effektiven und hypothetischen Einkommens hält diese sowohl bezüglich dessen Höhe als auch der Übergangsfristen bloss appellatorische Kritik entgegen. Ebenso wenig zeigt sie auf, weshalb die Vorderrichterin beim Einkommen des Ehemannes zu Unrecht von einem Durchschnittswert der letzten drei Jahre ausgegangen sei soll. Im Berufungsverfahren kann sich die Berufungsklägerin nicht auf pauschale oder oberflächliche Kritik am angefochtenen Urteil beschränken, sondern sie hat auf die Argumentation der Vorinstanz einzugehen (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3, mit zahlreichen Hinweisen). Dasselbe gilt auch für die beanstandeten Bedarfspositionen. Im Hinblick auf die von ihr geforderte Anrechnung eines höheren Betrages für Steuern (CHF 650.00) ist sie zudem daran zu erinnern, dass sie bei der Vorinstanz dafür bloss CHF 200.00 gefordert hatte. Dass die Vorinstanz den Parteien den Grundbetrag für die Kinder zufolge alternierender Obhut je hälftig zuwies, ist sachgerecht und entspricht ebenso der Praxis, wie die Nichtberücksichtigung eines Beitrages für den Vorsorgeunterhalt (BGE 145 III 169). Wie der Berufungsbeklagte weiter zutreffend bemerkt (Berufungsantwort S. 5, BS 13), wirkt sich die (geringfügige) Differenz beim Wohnkostenanteil letztlich nicht zu Gunsten der Ehefrau, sondern zu Gunsten des Ehemannes aus. Unter dem Strich änderte somit auch eine materielle Beurteilung der Berufung nichts am vorliegenden Ergebnis. 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 gehen dem Ausgang entsprechend zu Lasten der Ehefrau und Berufungsklägerin. Die von ihr dem Ehemann zu bezahlende Parteientschädigung ist gestützt auf die eingereichte Kostennote auf CHF 1'719.20 (inkl. Auslagen und MwSt.) festzulegen. Der Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, ist abzuweisen. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, waren die Erfolgsaussichten der Berufung angesichts der geltend gemachten Rügen von vornherein derart gering, dass das Rechtsmittel als aussichtslos zu qualifizieren ist. Die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind allein schon aus diesem Grund nicht erfüllt (Art. 117 lit. b ZPO).

E. 4

Die elterliche Obhut über die beiden Kinder wird wie folgt geregelt: a) Der Sohn C.____, geb. [...] 2006, wird unter die alternierende Obhut der Ehegatten gestellt. Die Ehegatten haben das Recht und die Pflicht, C.____ jede zweite Woche von Montag, 08.00 Uhr, bis am

anderen Montag, 08.00 Uhr, zu betreuen. b) Die Tochter D.____ geb. [...] 2003, stand bis 31. Juli 2020 unter der alternierenden Obhut der Ehegatten. Ab 1. August 2020 wird sie unter die alleinige Obhut des Vaters gestellt.

E. 5

Die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen D.____ und der Ehefrau wird der freien Parteivereinbarung überlassen. Beiden Ehegatten steht unter dem Vorbehalt abweichender Parteivereinbarungen ein dreiwöchiges Ferienrecht zu. Die Ferienzeiten sind unter den Ehegatten jeweils zwei Monate im Voraus abzustimmen.

E. 6

Der Ehemann hat der Ehefrau an den Unterhalt der Kinder sowie an ihren persönlichen Unterhalt monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: Phase 1 ab 1. Juli 2019 bis 31. Juli 2020 D.____ CHF 550.00 Barunterhalt C.____ CHF 550.00 Barunterhalt CHF 1'590.00 Betreuungsunterhalt Ehefrau CHF 515.00 Ehegattenunterhalt Phase 2 ab 1. August 2020 bis 28. Februar 2021 C.____ CHF 645.00 Barunterhalt CHF 890.00 Betreuungsunterhalt Ehefrau CHF 890.00 Ehegattenunterhalt Phase 3 ab 1. März 2021 C.____ CHF 695.00 Barunterhalt Ehefrau CHF 1'110.00 Ehegattenunterhalt Der Ehemann hat weiterhin die Krankenkassenprämien (KVG und VVG), die Kommunikationskosten sowie die Mobilitätskosten / Berufsauslagen der beiden Kinder zu bezahlen. Die Kinder- bzw. Ausbildungszulagen verbleiben beim Ehemann. Sie sollen den Kindern noch zusätzlich zukommen. Der Ehemann ist berechtigt, bereits geleistete Zahlungen an die geschuldeten Beiträge anzurechnen. Die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern dauert bis zu deren wirtschaftlichen Selbständigkeit, längstens jedoch bis zur Volljährigkeit. Art. 277 Abs. 2 ZGB ist vorbehalten. Dieser lautet wie folgt: Hat das Kind bei Eintritt der Volljährigkeit noch keine angemessene Ausbildung, so haben die Eltern, soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf, für seinen Unterhalt aufzukommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann.

E. 7

Es wird festgestellt, dass die Ehefrau für die Tochter D.____ keine Unterhaltszahlungen an den Ehemann zu leisten hat.

E. 8

Der Ehemann hat der Ehefrau den hälftigen Nettoerlös des Jahres 2019 (ab Juli) aus der Liegenschaft [...] im Umfang von CHF 6'192.00 zu bezahlen. Der Ehemann hat der Ehefrau ab Januar 2020 einen Akontobetrag von monatlich CHF 500.00 unter dem Titel Nettoerlös aus der Liegenschaft [...] zu bezahlen. Er wird verpflichtet, innert drei Monaten nach Ende des Kalenderjahres die Abrechnung der Liegenschaft zu erstellen und mit der Ehefrau unter Anrechnung ihres genannten Anspruchs im Umfang des hälftigen Anteils am Nettoerlös abzurechnen.

E. 9

Der Entscheid stützt sich auf folgende Berechnungsgrundlagen: monatliches Nettoeinkommen (ohne Kinderzulagen): - des Ehemannes: alle Phasen: CHF 7'290.00 - der Ehefrau: Phase 1: CHF 900.00 Phase 2: CHF 1'600.00 Phase 3: CHF 2'560.00

E. 10

Der Antrag der Ehefrau auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses wird abgewiesen.

E. 11

Die Kosten des Massnahmeverfahrens im Umfang von CHF 1'200.00 werden zur Hauptsache geschlagen. 2. Im Anschluss an die nachträgliche Zustellung der Entscheidungsbegründung erhob die Ehefrau fristgerecht Berufung gegen den Entscheid. Sie stellt dabei folgende Anträge: 1. In Aufhebung der Ziffern 6. und 9. des Zwischenentscheids des Richteramts Olten-Gösgen, Zivilabteilung, vom 7. September 2020 sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin an den Unterhalt der Kinder sowie an ihren persönlichen Unterhalt monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: Phase 1 ab 1. Juli 2019 bis 31. Juli 2020 D. ___ CHF 805.00 Barunterhalt C. ___ CHF 805.00 Barunterhalt CHF 2'185.00 Betreuungsunterhalt Ehefrau CHF 1'140.00 Ehegattenunterhalt Phase 2 ab 1. August 2020 C. ___ CHF 850.00 Barunterhalt CHF 2'275.00 Betreuungsunterhalt Ehefrau CHF 1'205.00 Ehegattenunterhalt 2. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von CHF 4'000.00 zu bezahlen. Eventualiter sei der Berufungsbeklagten für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren unter Beiordnung des Unterzeichneten als unentgeltlichen Rechtsbeistand. Der Ehemann beantragt in seiner Berufungsantwort, auf die Berufung nicht einzutreten. Eventualiter sei sie abzuweisen.

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