

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2021.20 vom 22. April 2021**

SO Obergericht, 2021-04-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2021.20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2021.20)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.20 du 22 avril 2021

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.20 del 22 aprile 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Parteien haben am [...] 2016 geheiratet. Der Ehe ist die Tochter C.\_\_\_\_, geb. [...] 2016 entsprossen. Seit dem 19. April 2019 leben die Ehegatten getrennt und die Tochter wird seither von der Mutter betreut. Zwischen Vater und Tochter besteht seit Dezember 2019 kein Kontakt mehr.

2.1 Der Ehemann leitete am 16. Juni 2020 beim Richteramt Dorneck-Thierstein das Eheschutzverfahren ein. Anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 13. Januar 2021 stellte er folgende Rechtsbegehren:

2.2 Die Ehefrau stellte an der Verhandlung die folgenden Anträge:

### **E. 2**

Es sei die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_, (geb. [...]2016) unter die gemeinsame Obhut der Eltern (je 50 %) zu stellen und es seien die Betreuungszeiten des Vaters entsprechend seinem Arbeitspensum wie folgt festzulegen: - Ganzer Montag (inkl. Übernachtung von Sonntag auf den Montag und/oder von Montag auf den Dienstag) - Donnerstag ab 11.00 Uhr bis Freitag 12.00 Uhr - Freitag ab 12.00 Uhr, Wochenende alternierend - Die Hälfte der schulfreien Zeit nach einvernehmlicher Regelung der Ehegatten.

#### **E. 2.1**

Der Berufungskläger macht geltend, im Rahmen der eherechtlichen Auseinandersetzung habe die Ehefrau absurde Beschuldigungen gegen ihn erhoben, wonach das Kind missbraucht worden sei. Die Staatsanwaltschaft habe das Verfahren längst einstellen wollen. Der Gegenseite sei es gelungen, dieses mit weiteren Beweisanträgen zu verzögern. Während der langen Dauer des Verfahrens sollte das Kind vom Vater entfremdet werden. Er sei seit vielen Jahren erfolgreich als [...] tätig, was für seine Integrität spreche. Allerdings gingen die Anschuldigungen auch an einem gesunden Menschen nicht spurlos vorüber. Am [...]2021 sei er durch die [...] fristlos entlassen worden. Die Kündigung sei angefochten worden. Somit liege ein echtes Novum vor. Er werde voraussichtlich nur noch 80 % seines bisherigen Gehalts als Arbeitslosentaggeld verdienen, sofern er nicht umgehend wieder eine Anstellung im gleichen Ausmass erhalte. Somit könne nicht von den vorherigen Einkommensverhältnissen ausgegangen werden. Die Ehefrau arbeite 85 %. Daher könne sie nur beschränkt Betreuungsaufgaben wahrnehmen. Es sei nicht gerechtfertigt, externe Kinderbetreuungskosten einzusetzen, die der Kindsvater zu bezahlen habe, obwohl er in dieser Zeit die Kinderbetreuung übernehmen könnte und möchte. Gemäss Ausführungen der Vorinstanz verdiene die Ehefrau CHF 8'760.00 pro Monat. Für den Ehemann habe sie CHF 8'430.00 berechnet. Somit verdiene die Ehefrau mehr als der Ehemann vor der Kündigung. Das Bundesgericht habe im Urteil A\_311/2019 vom 11.11.2020 entschieden, dass in die Unterhaltsberechnung auch Einkünfte des betreuenden Elternteils einbezogen

werden müssten. Das vorinstanzliche Urteil führe dazu, dass die Ehefrau nicht nur mehr verdiene als der Ehemann, sondern sich auch nur geringfügig am notwendigen Unterhalt des Kindes beteiligen müsse. Sie habe das Kind für sich und schotte es gegenüber dem Vater ab. Es handle sich um einen massiven Kindesentzug. Er sei völlig zu Unrecht beschuldigt worden, die Tochter missbraucht zu haben. Er sei mit einem begleitetem Besuchsrecht nicht einverstanden. Er habe sich nichts zuschulden kommen lassen. Obwohl es von der Vorinstanz angeordnet worden sei, habe bis jetzt kein Besuch stattgefunden, weshalb dieses als vorsorgliche Massnahme im Berufungsverfahren anzuordnen sei. Im Hauptstandpunkt sei nicht nachvollziehbar, weshalb ein begleitetes und überwachtes Besuchsrecht stattzufinden habe. Er sei ebenso wie die Kindsmutter verantwortlich für das Kind. Aufgrund der bisherigen Betreuungsverhältnisse verlange er die Festlegung von Betreuungszeiten gemäss Rechtsbegehren 1. Eventualiter sei zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz bei der Ehefrau zu Unrecht die Unterhaltsbeiträge aus früherer Ehe nicht berücksichtigt habe. Bei hälftiger Obhut könne auf Unterhaltsbeiträge verzichtet werden. Die Vorinstanz habe die Kinderunterhaltsbeiträge rückwirkend ab 1.7.2019 angeordnet. Darauf sei zu verzichten, zumal der Ehemann die Richterinnen angerufen habe. Die Ehefrau habe ihn im Glauben gelassen, dass vielleicht doch noch eine Versöhnung oder ein hälftiges Betreuungsverhältnis möglich sei. Sie habe weder eine Abänderung des bisherigen Betreuungsverhältnisses noch Unterhaltsbeiträge verlangt. Da die bisherige Obhut je zu 50 % ausgeübt worden sei, habe er keinen Anlass gehabt Akontozahlungen zu leisten. Um anhand der tatsächlichen Zahlen einen allfälligen Unterhalt zu berechnen, seien die RAV-Abrechnungen bzw. die Lohnabrechnungen einer neuen Anstellung abzuwarten. Falls die Ehefrau Unterhaltsbeiträge für sich erhalte, seien diese als Einkommen anzurechnen. Allfällige Kinderunterhaltsbeiträge seien beim Grundbetrag und den Mietkosten zu berücksichtigen. Aufgrund des Verfahrensausgangs sei auf eine Kostenerhebung zu verzichten und dem Berufungskläger eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

## **E. 2.2**

Die Berufungsbeklagte hält dafür, dass die Berufungsschrift weder neue Vorbringen enthalte, noch sich mit der Argumentation der Vorinstanz auseinandersetze. Faktisch appelliere der Berufungskläger an das Obergericht, dieselbe Sache nochmals zu prüfen. Neu sei lediglich, dass ihm fristlos gekündigt worden sei. Bereits bei der Vorinstanz sei anerkannt worden, dass die Parteien seit 17. April 2019 getrennt lebten und die Tochter seither faktisch unter der alleinigen Obhut der Mutter lebe. Während des Zusammenlebens habe der Ehemann unterschiedliche Arbeitspensien versehen. Die Tochter sei immer drittbetreut worden, sei es in der Familie der Mutter, einer Kita oder von einer Tagesmutter. Der Vater habe keine eigentliche Betreuungszeit übernommen. Ein bis zweimal wöchentlich habe er die Tochter bei der Drittbetreuung abgeholt. Zuhause sei sie von der Mutter betreut worden. Aus ihrer früheren Ehe habe die Mutter drei Kinder, die sie mit ihrem geschiedenen Mann gemeinsam betreue. Sie sei daher sehr wohl in der Lage, das Kindeswohl über ihre Gefühle als Partnerin zu stellen. Sie habe die Auffälligkeiten der Tochter auch nicht sofort mit dem Vater in Verbindung gebracht. Das Kind solle nicht vom Vater entfremdet, sondern vor weiteren Übergriffen geschützt werden. Der Vater habe sich schliesslich selber zurückgezogen und nichts mehr von sich hören lassen. Die Strafanzeige sei erst Mitte Januar 2020 eingereicht worden. Es gehe nicht nur darum, den Kontakt zwischen Vater und Tochter wieder aufzubauen, sondern auch darum, diese zu schützen, zumal eine [...] mit verschiedenen Auffälligkeiten bestünde. Die Parteien hätten die Tochter nie hälftig betreut. Faktisch sei die Kindsbetreuung immer in den Händen der Mutter

gelegen. Der Vater habe sich einzig darauf kapriziert, mit der Tochter im Kinderwagen nach 19.00 Uhr abends alleine im Wald spazieren zu gehen. Selten habe er sie zum [...] mitgenommen. Die unerklärlichen Ängste der Tochter vor dem Wald und dem Vater seien nicht nur von ihr bemerkt worden. Der Berufungskläger habe immer wieder in Teilpensen gearbeitet. Er habe es nie geschafft, eine Festanstellung zu behalten. Es sei nicht das erste Mal, dass ihm fristlos gekündigt worden sei, was zeige, dass er massive Probleme habe. Offensichtlich könne daher nicht von einer stabilen Persönlichkeit gesprochen werden, die im [...]beruf erfolgreich sei. Da der Ehemann nicht die vollständige Kündigungsbegründung und nicht einmal seine Einsprache offenlege, sei der Beweis dafür, dass er die Stelle unverschuldet verloren habe, nicht erbracht. Aufgrund der mangelnden Kenntnis der Kündigungsgründe sei es ihr auch verwehrt, den (Gegen-)Beweis dafür anzutreten, dass das laufende Strafverfahren nichts damit zu tun habe. Ob ein Novum vorliege, könne ebenfalls nicht beurteilt werden, zumal der Berufungskläger nicht offenlege, wann er fristlos entlassen worden sei. Zudem fehle es am Nachweis, dass er sich um eine neue Anstellung bemühe. Es sei daher ohne weiteres vom bisherigen Einkommen auszugehen. Hingegen sei sie wegen der enorm anstrengenden Situation und der körperlichen Überlastung infolge des hohen Arbeitspensums nachweislich krankgeschrieben. Sie erhalte aber weiterhin den vollen Lohn. Zudem sei zu berücksichtigen, dass ihr die Vorinstanz Mieteinnahmen von CHF 1'147.00 pro Monat als Einkommen angerechnet habe. In Bezug auf den Kontaktaufbau zwischen Tochter und Vater gebe die Tochter das Tempo vor. Es sei jedenfalls eine [...] des Kindes aufgrund eines zu hohen Tempos zu vermeiden. Vorsorgliche Massnahmen seien nicht dringlich, zumal das Kontaktrecht verfügt worden und die KESB daran sei, dieses aufzugleisen. Der Berufungskläger kenne ihr früheres Scheidungsurteil, ebenso wie ihre Verpflichtungen, während von ihm nach wie vor keine Einkommensunterlagen aus dem Jahr 2020 vorlägen. Er habe mit seinem Eheschutzgesuch den Kindesunterhalt zum Thema gemacht. Umgehend nach Erhalt seiner Klage habe sie Kindesunterhalt für die Dauer des Verfahrens geltend gemacht. Spätestens seit der Verfahrenseinleitung habe ihm klar sein müssen, dass er für die Tochter würde Unterhaltsbeiträge bezahlen müssen. Ohnehin seien diese Kraft seiner Vaterschaft und nicht erst aufgrund einer Unterhaltsklage geschuldet.

### **E. 3**

Am 13. Januar 2021 erliess die Amtsgerichtspräsidentin von Dorneck-Thierstein folgendes Urteil:

4.1 Gegen die Ziffern 2, 3 und 6 des Urteils hat der Ehemann frist- und formgerecht Berufung erhoben. Er stellt die folgenden Anträge:

Eventualiter seien andere Betreuungszeiten im Rahmen einer Obhut des Vaters von 50 % festzulegen.

4.2 Die Ehefrau liess sich am 25. März 2021 ebenfalls form- und fristgerecht vernehmen. Sie stellt die folgenden Anträge:

#### **E. 3.1**

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 311 ZPO). Den Berufungskläger trifft eine Begründungslast. Es ist in der Berufungsschrift substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und warum und wie er geändert werden müsse. Die Berufungsschrift hat sich vornehmlich mit den Erwägungen der Vorinstanz

auseinanderzusetzen und soll nicht einfach die Ausführungen vor der ersten Instanz wiederholen (ZR 112/2013 Nr. 81). In der Berufung ist darzulegen, wo und wie die erste Instanz das Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Die Berufungsinstanz muss bei ungenügender Begründung nicht Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen (Karl Spühler/Dominik Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, 2. Aufl. Zürich 2011, Rz. 25/26). Die Begründungspflicht bzw. Begründungslast geht nicht so weit wie das Rügeprinzip. Ist die Begründung zwar nicht gerade ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies zwar das Eintreten auf sie unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken (OGer ZH, 27. 6. 2012, LB 120045-O/U; vgl. Karl Spühler in Spühler et. al. [Hrsg.] Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N. 15 zu Art. 317 ZPO).

Diese Pflicht besteht auch in Angelegenheiten, in denen, wie für die Kinderbelange in Eheschutzverfahren, die Untersuchungs- und Officialmaxime gilt (Art. 272 und 296 ZPO). Das entbindet die Parteien nicht davon, dass sie gemäss Art. 311 ZPO anhand der Begründung des vorinstanzlichen Urteils verständlich und nachvollziehbar darzulegen haben, welche vorinstanzlichen Fehler mit welchem Rügegrund angefochten werden (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006, 7221, 7373 zu Art. 313). Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (Urteile 4A\_382/2015 vom 4. Januar 2016 E. 11.3.1; 4A\_221/2015 vom 23. November 2015 E. 5.2.1, nicht publ. in: BGE 141 III 549; 4A\_413/2015 vom 5. November 2015 E. 3.4.1; 4A\_263/2015 vom 29. September 2015 E. 5.2.2; 4A\_569/2013 vom 24. März 2014 E. 2.3; 4A\_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2). Neue Tatsachen und Beweismittel sind zulässig, soweit sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO).

Diesen Erfordernissen genügt die Berufung über weite Strecken nicht. Der Berufungskläger bringt wenig strukturiert verschiedene Einwände gegen die Unterhalts- und die Obhutregelung der Vorderrichterin vor. Hingegen setzt er sich kaum mit der Sachverhaltsfeststellung und der Rechtsanwendung der Vorderrichterin im erstinstanzlichen Urteil auseinander, sondern präsentiert appellativ, grossmehrheitlich ohne Bezug auf die Begründung des angefochtenen Urteils, seine eigene Sicht der Dinge. Soweit als möglich wird im Folgenden auf die einzelnen Beanstandungen eingegangen.

3.2.1 Der Berufungskläger verlangt im Hauptpunkt die alternierende Obhut über die Tochter C. \_\_\_ mit einem Betreuungsanteil von je 50 %. Er behauptet, die Tochter sei vor der Trennung von den Eltern je hälftig betreut worden (Rechtsbegehren Ziff. 1, Beweissatz, BS 5).

Unabhängig davon, ob sich die Eltern auf eine alternierende Obhut geeinigt haben, muss der mit dieser Frage befasste Richter prüfen, ob dieses Betreuungsmodell möglich und mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_527/2015 E. 4). Denn nach der Rechtsprechung gilt das Kindeswohl als oberste Maxime des Kindesrechts (BGE 141 III 328 E. 5.4 S. 340); es ist für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses demnach immer der entscheidende Faktor, während die Interessen und Wünsche der Eltern in den Hintergrund zu treten haben (BGE 131 III 209 E. 5 S. 212). In BGE 142 III 612 E.

4.3 hat das Bundesgericht die Kriterien einer alternierenden Obhut dargelegt.

Gemäss der Bestimmung von Art. 273 Abs. 1 ZGB, haben ein Elter, dem die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie dem Interesse des Kindes dient. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl. Das Gericht hat sich deshalb in erster Linie an den Bedürfnissen des Kindes zu orientieren; die Interessen der Eltern haben hinter dem vorrangig massgebenden Kindeswohl zurückzutreten. In diesem Sinn hat auch der persönliche Verkehr zum Zweck, die positive Entwicklung des Kindes zu gewährleisten und zu fördern. In der Entwicklung des Kindes sind seine Beziehungen zu beiden Elternteilen wichtig, da sie bei seiner Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen können (Urteil des Bundesgerichts 5A\_373/2018 vom 8. April 2019, E. 3.1, vgl. auch BGE 142 III 617, E. 3.2.3).

3.2.2 Es ist mittlerweile unbestritten, dass die Parteien seit dem 17. April 2019 getrennt leben. Die Vorinstanz hat ausgeführt, der Vater habe die Tochter seit Dezember 2019 nicht mehr gesehen. Er habe in dieser Zeit auch auf andere Weise keinen Kontakt zur Tochter gehabt. Diese lebe seit Dezember 2019 faktisch unter der alleinigen Obhut der Mutter. Das bestreitet der Berufungskläger nicht. Er belässt es bei der Behauptung, dass er die Tochter «bis anhin» zu 50 % betreut habe (BS 14). Eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen über den mangelnden Kontakt fehlt. Mittlerweile sind ein Jahr und 5 Monate vergangen, in denen die Tochter den Berufungskläger nicht gesehen hat. Die behauptete hälftige Kinderbetreuung liegt mittlerweile 2 Jahre zurück. Das ist im Leben einer [...]jährigen eine zu lange Zeit, um nahtlos an frühere Verhältnisse anknüpfen zu können. Ein Kontaktaufbau ist in dieser Situation zum Wohl des Kindes notwendig. Nur der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Tochter bereits vor der Trennung der Parteien in unbekanntem Umfang in einer Kindertagesstätte betreut wurde.

Hinzu kommt, dass die Tochter eine grosse Verunsicherung und grosse Ängste zeigt. Dieser Umstand wurde unabhängig voneinander von verschiedenen, mit der Kinderbetreuung betrauten, Drittpersonen beobachtet (AS 74 f., 159 ff., 193). Auch leidet das Kind gemäss der Diagnose von Dr. [...] an einer [...]. Die gesundheitlichen Probleme der Tochter wirken sich auf den Kontaktaufbau zum Vater aus. Dieser muss dem Genesungsfortschritt des Kindes angepasst werden. Damit setzt sich der Berufungskläger überhaupt nicht auseinander. Allein die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft in Aussicht gestellt hat, das Strafverfahren gegen ihn einzustellen, schafft die [...] Probleme der Tochter, die sich auf die Beziehung zum Vater auswirken können, nicht aus der Welt. Dem Gesundheitszustand der Tochter gilt es beim Kontaktaufbau Rechnung zu tragen, ansonsten die Beziehung zwischen Vater und Tochter u.U. dauerhaft beschädigt wird. Wie lange dieser dauert und mit welchen Progressionsschritten vorwärts gegangen werden kann, kann derzeit nicht zuverlässig abgeschätzt werden. Nach dem Verlaufsbericht der Therapeutin zeigt C.\_\_\_\_ aktuell Fortschritte. Aus therapeutischer Sicht empfiehlt diese, derzeit auf eine Konfrontation mit dem Vater zu verzichten (Berufungsantwortbeil. 2). Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, was am Vorgehen der Vorderrichterin, die einen zeitnah zu beginnenden Beziehungsaufbau zwischen Vater und Tochter unter der Aufsicht einer Fachperson angeordnet hat, falsch sein soll. Es kann hier im Übrigen auf die vorinstanzlichen Erwägungen unter den Ziffern 2.6 und 2.7 des Urteils verwiesen werden.

Nach dem Gesagten kommt die Anordnung einer alternierenden Obhut derzeit nicht in Frage. Da ungewiss ist, wie lange der Wiederaufbau des Kontakts zwischen Vater und Tochter in Anspruch nimmt, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorderrichterin die Obhut derzeit alleine der Mutter zugeteilt hat.

3.2.3 Der Berufungskläger macht weiter geltend, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ein begleitetes und damit überwachtes Besuchsrecht angeordnet worden sei (BS 14 f.). Er begründet diese Rüge nicht. Ebenso wenig setzt er sich mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorderrichterin unter Ziffer 2.6 des angefochtenen Urteils auseinander. Es ist nicht Sache des Berufungsgerichts nach Gründen zu suchen, die für den Standpunkt des Berufungsklägers sprechen könnten. Dem Berufungskläger ist in Erinnerung zu rufen, dass das Kindeswohl oberster Massstab für die Regelung der Kinderbelange ist. Seine eigene Befindlichkeit muss zurückstehen. Hinzukommt, dass auch er die Begleitung der Kontakte mit der Tochter in der Anfangsphase, allerdings durch die Mutter, bei der Vorinstanz ausdrücklich gewünscht hatte (AS 255).

3.2.4 Die Berufung gegen die Obhutzuteilung und die Kontaktregelung der Vorderrichterin ist deshalb abzuweisen.

4.1 Der Berufungskläger moniert ausserdem die Unterhaltsregelung der Vorderrichterin. Er macht in sachverhaltlicher Hinsicht geltend, seine Anstellung sei fristlos gekündigt worden, weshalb er fortan nur noch mit 80 % seines früheren Verdienstes rechnen könne. Das Schreiben, mit dem ihm die Kündigung eröffnet wurde, datiert vom 10. Februar 2021. Aus den eingereichten Fragmenten des Kündigungsschreibens geht hervor, dass das Gespräch, welches offenbar zur Kündigung geführt hat, am 27. Januar 2021 stattgefunden hat. Somit ist erstellt, dass es sich um ein echtes Novum handelt, das sich nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils ereignet hat. Dieses wurde in der Berufungsschrift und damit rechtzeitig im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO geltend gemacht. Das Novum ist demnach beachtlich.

Der Berufungskläger verlangt, dass die Lohnreduktion berücksichtigt werde, sofern er nicht umgehend eine neue Anstellung finde. Dazu ist festzuhalten, dass eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit i.d.R. ein vorübergehender Zustand ist. Dieser Zustand ist dann beachtlich, wenn er eine gewisse Dauer überschreitet, was hier (noch) nicht der Fall ist. Gemäss BGE 143 III 617 E. 5.2 (mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5P.445/2004 vom 9. März 2005 E. 2) gilt erst eine Arbeitslosigkeit von mehr als 4 Monaten als «dauerhaft» und damit als Abänderungsgrund im Hinblick auf die Reduktion von Unterhaltsbeiträgen. Diese Frist ist noch nicht abgelaufen. Es bleibt daher beim vormaligen Lohn des Berufungsklägers als Basis für die Berechnung des Unterhaltsbeitrages.

Hinzu kommt, dass eine fristlose Entlassung nicht offensichtlich unverschuldet im Sinn der Rechtsprechung ist. Ob den Berufungskläger ein Verschulden am Verlust seines Arbeitsplatzes trifft, kann aufgrund des eingereichten Brieffragments nicht beurteilt werden. Beweispflichtig dafür, dass er unverschuldet arbeitslos geworden ist, ist der Berufungskläger. Er geht davon aus, dass das der Fall sei, zumal er gegen die fristlose Entlassung Einspruch erhoben hat. Trifft diese Auffassung zu, steht ein Schadenersatzanspruch gegenüber seiner vormaligen Arbeitgeberin im Raum, was die Lohneinbusse wettmachen könnte, so dass es an einem Abänderungsgrund fehlen würde.

Auch hat sich der Berufungskläger umgehend um eine neue Stelle zu bemühen. Es scheint nicht aussichtslos, dass es ihm gelingt, bald wieder eine Anstellung zu finden, zumal gerade

auf dem [...]beruf immer wieder kurzfristig Leute für Stellvertretungen gesucht werden. Dem Berufungskläger, der sich selber als erfolgreichen [...] bezeichnet, sollte es daher möglich sein, bald eine neue Stelle zu finden. Angesichts der Tatsache, dass der Berufungskläger für ein Kind zu sorgen hat, sind ihm ohnehin erhöhte Anstrengungen bei der Suche nach einer neuen Anstellung zuzumuten. Er hat den Nachweis dafür zu erbringen. Es erübrigt sich daher, die beantragten neuen Urkunden (ALV-Abrechnungen) abzuwarten und zu den Akten zu holen. Die mit Eingabe vom 12. April 2021 eingereichten Urkunden werden zu den Akten genommen. Sie ändern nichts am Gesagten.

4.2 Eine weitere Sachverhaltsrüge des Berufungsklägers betrifft das angerechnete Einkommen der Ehefrau. Er macht geltend, es sei zu prüfen, ob sie aus früherer Ehe Unterhaltsbeiträge (für sich) erhalte. Auch allfällige Kinderunterhaltsbeiträge seien zu berücksichtigen. Das von der Vorinstanz angenommene Erwerbseinkommen der Berufungsbeklagten von CHF 7'613.00 und die ihr angerechneten Mieteinnahmen von CHF 1'147.00 sind dagegen unbestritten geblieben.

Die Berufungsbeklagte hat das Scheidungsurteil ihrer vorigen Ehe im Berufungsverfahren eingereicht (Berufungsantwortbeil. 3). Daraus geht hervor, dass kein Ehegattenaliment geschuldet war und ist. Die Berufungsbeklagte und ihr geschiedener Ehemann sorgen finanziell je hälftig für die aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder. Unabhängig von der konkreten Regelung stehen Kinderunterhaltsbeiträge dem Kind zu und dienen allein der Finanzierung seiner Auslagen. Obwohl der Obhutsinhaber Zahlstelle ist, gehören Kinderunterhaltsbeiträge nicht zu dessen Einkommen, sondern stehen direkt dem Kind zu (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Die Rüge, dass die Unterhaltszahlungen für die vorehelichen Kinder bei der Ehefrau als Einkommen hätten berücksichtigt werden müssten (BS 17) geht daher fehl. Die für die Kinder aus erster Ehe bestimmten Zahlungen ihres Vaters sind beim Einkommen der Ehefrau nicht zu berücksichtigen. Es bleibt bei dem von der Vorderrichterin angerechneten Einkommen der Ehefrau.

4.3 Der Berufungskläger moniert weiter, dass allfällige Unterhaltsbeiträge für die vorehelichen Kinder der Ehefrau beim Grundbetrag und den Mietkosten zu berücksichtigen seien (BS 20). Wie diese anzurechnen seien, geht aus der Rechtschrift nicht hervor. Der Berufungskläger geht auch nicht auf die vorinstanzliche Bedarfsberechnung ein. Einen konkreten Antrag verbindet er damit ebenfalls nicht. Es erübrigt sich daher, darauf einzugehen.

4.4 Der von der Vorderrichterin berechnete Bedarf von Ehefrau und Tochter blieb im Übrigen unbestritten.

#### **E. 4**

Der Ehemann sei bei seiner Bereitschaft zu behaften, an die Kinderbetreuung der gemeinsamen Tochter C.\_\_\_\_ monatlich CHF 951.40 zuzüglich [des] hälftigen Krankenkassenbeitrags von monatlich CHF 44.75 zu bezahlen.

#### **E. 4.1**

Der Berufungskläger moniert ausserdem die Unterhaltsregelung der Vorderrichterin. Er macht in sachverhaltlicher Hinsicht geltend, seine Anstellung sei fristlos gekündigt worden, weshalb er fortan nur noch mit 80 % seines früheren Verdienstes rechnen könne. Das Schreiben, mit dem ihm die Kündigung eröffnet wurde, datiert vom 10. Februar 2021. Aus den eingereichten Fragmenten des Kündigungsschreibens geht hervor, dass das Gespräch,

welches offenbar zur Kündigung geführt hat, am 27. Januar 2021 stattgefunden hat. Somit ist erstellt, dass es sich um ein echtes Novum handelt, das sich nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils ereignet hat. Dieses wurde in der Berufungsschrift und damit rechtzeitig im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO geltend gemacht. Das Novum ist demnach beachtlich. Der Berufungskläger verlangt, dass die Lohnreduktion berücksichtigt werde, sofern er nicht umgehend eine neue Anstellung finde. Dazu ist festzuhalten, dass eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit i.d.R. ein vorübergehender Zustand ist. Dieser Zustand ist dann beachtlich, wenn er eine gewisse Dauer überschreitet, was hier (noch) nicht der Fall ist. Gemäss BGE 143 III 617 E. 5.2 (mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5P.445/2004 vom 9. März 2005 E. 2) gilt erst eine Arbeitslosigkeit von mehr als 4 Monaten als «dauerhaft» und damit als Abänderungsgrund im Hinblick auf die Reduktion von Unterhaltsbeiträgen. Diese Frist ist noch nicht abgelaufen. Es bleibt daher beim vormaligen Lohn des Berufungsklägers als Basis für die Berechnung des Unterhaltsbeitrages. Hinzu kommt, dass eine fristlose Entlassung nicht offensichtlich unverschuldet im Sinn der Rechtsprechung ist. Ob den Berufungskläger ein Verschulden am Verlust seines Arbeitsplatzes trifft, kann aufgrund des eingereichten Brieffragments nicht beurteilt werden. Beweispflichtig dafür, dass er unverschuldet arbeitslos geworden ist, ist der Berufungskläger. Er geht davon aus, dass das der Fall sei, zumal er gegen die fristlose Entlassung Einspruch erhoben hat. Trifft diese Auffassung zu, steht ein Schadenersatzanspruch gegenüber seiner vormaligen Arbeitgeberin im Raum, was die Lohneinbusse wettmachen könnte, so dass es an einem Abänderungsgrund fehlen würde. Auch hat sich der Berufungskläger umgehend um eine neue Stelle zu bemühen. Es scheint nicht aussichtslos, dass es ihm gelingt, bald wieder eine Anstellung zu finden, zumal gerade auf dem [...]beruf immer wieder kurzfristig Leute für Stellvertretungen gesucht werden. Dem Berufungskläger, der sich selber als erfolgreichen [...] bezeichnet, sollte es daher möglich sein, bald eine neue Stelle zu finden. Angesichts der Tatsache, dass der Berufungskläger für ein Kind zu sorgen hat, sind ihm ohnehin erhöhte Anstrengungen bei der Suche nach einer neuen Anstellung zuzumuten. Er hat den Nachweis dafür zu erbringen. Es erübrigt sich daher, die beantragten neuen Urkunden (ALV-Abrechnungen) abzuwarten und zu den Akten zu holen. Die mit Eingabe vom 12. April 2021 eingereichten Urkunden werden zu den Akten genommen. Sie ändern nichts am Gesagten.

#### **E. 4.2**

Eine weitere Sachverhaltsrüge des Berufungsklägers betrifft das angerechnete Einkommen der Ehefrau. Er macht geltend, es sei zu prüfen, ob sie aus früherer Ehe Unterhaltsbeiträge (für sich) erhalte. Auch allfällige Kinderunterhaltsbeiträge seien zu berücksichtigen. Das von der Vorinstanz angenommene Erwerbseinkommen der Berufungsbeklagten von CHF 7'613.00 und die ihr angerechneten Mieteinnahmen von CHF 1'147.00 sind dagegen unbestritten geblieben. Die Berufungsbeklagte hat das Scheidungsurteil ihrer vorigen Ehe im Berufungsverfahren eingereicht (Berufungsantwortbeil. 3). Daraus geht hervor, dass kein Ehegattenaliment geschuldet war und ist. Die Berufungsbeklagte und ihr geschiedener Ehemann sorgen finanziell je hälftig für die aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder. Unabhängig von der konkreten Regelung stehen Kinderunterhaltsbeiträge dem Kind zu und dienen allein der Finanzierung seiner Auslagen. Obwohl der Obhutsinhaber Zahlstelle ist, gehören Kinderunterhaltsbeiträge nicht zu dessen Einkommen, sondern stehen direkt dem Kind zu (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Die Rüge, dass die Unterhaltszahlungen für die vorehelichen Kinder bei der Ehefrau als Einkommen hätten berücksichtigt werden müssten (BS 17) geht daher fehl. Die für die Kinder aus erster Ehe bestimmten Zahlungen ihres



Vaters sind beim Einkommen der Ehefrau nicht zu berücksichtigen. Es bleibt bei dem von der Vorderrichterin angerechneten Einkommen der Ehefrau.

#### **E. 4.3**

Der Berufungskläger moniert weiter, dass allfällige Unterhaltsbeiträge für die vorehelichen Kinder der Ehefrau beim Grundbetrag und den Mietkosten zu berücksichtigen seien (BS 20). Wie diese anzurechnen seien, geht aus der Rechtschrift nicht hervor. Der Berufungskläger geht auch nicht auf die vorinstanzliche Bedarfsberechnung ein. Einen konkreten Antrag verbindet er damit ebenfalls nicht. Es erübrigt sich daher, darauf einzugehen.

#### **E. 4.4**

Der von der Vorderrichterin berechnete Bedarf von Ehefrau und Tochter blieb im Übrigen unbestritten.

#### **E. 5**

Mit dem vorliegenden Urteil wird über die Anträge des Berufungsklägers befunden. Der Erlass von vorsorglichen Massnahmen erübrigt sich daher.

#### **E. 5.1**

Die Eltern sorgen gemäss Art. 276 Abs. 2 ZGB gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen. Der Unterhalt wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet. Die Unterhaltspflicht der Eltern ist unmittelbarer Ausfluss des Eltern-Kind-Beziehung. Es handelt sich um eine gesetzliche Pflicht, die unabhängig vom Innehaben der elterlichen Sorge (oder Obhut) besteht. Vorausgesetzt ist lediglich ein rechtliches Kindesverhältnis i.S. von Art. 255 oder 267 Abs. 1 ZGB. Unterhalt ist unentbehrlich, weshalb strenge Anforderungen an die Pflichtigen zu stellen sind. Regelmässig ist das Kind auf die Leistungen unbedingt angewiesen. Es hat seine Bedürftigkeit nicht selber zu vertreten. Diese Umstände prägen die Rechtsnatur des Unterhaltsanspruchs. Dieser ist als Ganzes unverzichtbar. Er ist voraussetzungslos, d.h. im Prinzip unabhängig von den Verhältnissen geschuldet (wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, häusliche Gemeinschaft und persönliche Beziehung, Innehabung der elterlichen Sorge, der Obhut oder des Besuchsrechts). Bei der Bemessung des Unterhalts fliessen diese Faktoren aber ein (Art. 285 Abs. 1 ZGB; vgl. Christina Fountoulakis/Peter Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.] Basler Kommentar ZGB I, Basel 2018, zu Art. 276 ZGB N. 1a f. mit diversen Hinweisen). Dabei stehen Natural- und Geldunterhalt in einer Wechselwirkung: je mehr Naturalunterhalt geleistet wird, desto weniger ist Unterhalt in Geld geschuldet. Der Barbedarf des Kindes ist unter den Eltern aufzuteilen, wobei eine Gewichtung der Beiträge der Eltern nach ihrem effektiven Einsatz und ihrer wirtschaftlichen Leistungskraft vorzunehmen ist. Hat der allein betreuende Elternteil Einkünfte, ist zu prüfen, ob ein Mittragen des Barunterhalts durch ihn zumutbar ist. Stets ist jedoch der Tatsache Rechnung zu tragen, dass der Alleinbetreuende den wesentlichen Teil an Pflege und Erziehung erbringt (Sorgen um das leibliche und seelische Wohl, Hausaufgaben, Elterngespräche, Organisation von und Fahrten zu ausserschulischen Aktivitäten, etc., vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 12. 5. 2015 5A\_1017/2014 E. 3.1). Dies hat seinen Wert, auch wenn er sich in Geld nicht messen lässt. Immerhin ist es möglich, diesem immateriellen Unterhalt im Rahmen der Verteilung des Barunterhalts ausgleichend Rechnung zu tragen. Deshalb ist zumindest bei guten Verhältnissen und

gleichzeitig sehr ungleichen Einkommen von einer proportionalen Aufteilung des Barunterhalts abzusehen (vgl. BGE 120 II 285. E. 3a/cc und Urteile des Bundesgerichts vom 20. 7. 2017, 5A\_96/2017 E. 4.1; vom 18. 7. 2016, 5A\_134/2016, E. 3; vom 8. 5. 2015, 5A\_874/2014 E. 6; vom 28. 6. 2012, 5A\_186/2012 E. 6.2.1; KGer FR vom 5. 10. 2017, 101 2016 366, E. 4.5; FamKomm Scheidung/Schweighauser, Art. 285 N 44; Hausheer/Spycher, Unterhaltsrecht, Rz 6.115 ff.; vgl. auch Christina Fountoulakis, a.a.O. N. 22 zu Art. 285 ZGB).

## **E. 5.2**

Der Berufungskläger verlangt im Hauptantrag, dass aufgrund der geteilten Obhut keine Unterhaltsbeiträge zu Gunsten des gemeinsamen Kindes anzuordnen seien (Rechtsbegehren Ziff. 2, BS 18). Es erübrigt sich darauf einzugehen, zumal die Obhut bei der Mutter bleibt. Dennoch ist festzuhalten, dass unabhängig von der Regelung der Obhut gewisse Leistungen eingekauft werden müssen (wie z.B. Krankenkasse, Drittbetreuung, Privatschule, Sport-, Musikunterricht etc.). Diese müssen bewertet werden und es muss bestimmt werden, wer welchen Anteil davon bezahlt. Daran haben sich grundsätzlich beide Eltern unabhängig vom Betreuungsmodell nach ihren finanziellen Möglichkeiten zu beteiligen. Konsequenterweise hat der Berufungskläger bei der Vorinstanz Unterhaltsbeiträge in der Höhe von total CHF 996.15 pro Monat anerkannt (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 4; AS 262). Dabei ist er zu behaften. In Bezug auf das hier gestellte Hauptbegehren (Ziff. 2) fehlt es folglich an der Beschwer, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann. Das Subeventualbegehren (Ziff. 3) deckt sich mit dem vorinstanzlichen Antrag. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

5.3.1 Die Auslagen der Tochter betragen gemäss unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorderrichterin bis Ende Juli 2021 CHF 2'778.00 und ab August 2021 CHF 1'545.00 pro Monat. Sie erhält eine Kinderzulage von monatlich CHF 275.00, die sie sich als Einkommen anrechnen lassen muss. Ihr Manko, das die Eltern decken müssen, beträgt folglich bis Juli 2021 CHF 2'503.00 und ab August 2021 CHF 1'270.00 pro Monat.

5.3.2 Der Berufungskläger realisiert in der ersten Phase einen monatlichen Überschuss von CHF 3'633.00 (Einkommen CHF 8'430.00 ./ Bedarf CHF 4'797.00) und die Berufungsbeklagte einen solchen von CHF 2'073.00 (Einkommen CHF 8'760.00 ./ Bedarf CHF 6'687.00; vgl. Berechnungsblatt der Vorinstanz, AS 271 f.). Nach Deckung der Kinderkosten verbleibt der Familie ein monatlicher Gesamtüberschuss von CHF 3'203.00, der praxisgemäss auf grosse (Eltern) und kleine Köpfe (Kinder) aufzuteilen ist (Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 E. 7.3). Mithin kann in der ersten Phase jeder Ehegatte CHF 1'281.00 und die Tochter CHF 641.00 vom Überschuss beanspruchen.

5.3.3 Das ergibt für die erste Phase bis und mit Juli 2021 einen monatlichen Unterhaltsanspruch der Tochter von CHF 3'144.00 (vgl. Berechnungsblatt der Vorinstanz, AS 271 f.). Daran haben sich beide Eltern mit dem über ihren Bedarf und den Überschussanteil hinausgehenden Einkommen zu beteiligen. Das ergibt für den Berufungskläger einen Anteil am Barunterhalt der Tochter von CHF 2'352.00 (CHF 8'430.00 ./ CHF 4'797.00 ./ CHF 1'281.00) und für die Mutter einen solchen von CHF 792.00 (CHF 8'760.00 ./ CHF 6'687.00./ CHF 1'281.00).

5.3.4 In der zweiten Phase steigt der Bedarf des Berufungsklägers aufgrund der höheren Steuerbelastung auf CHF 4'999.00 an, derjenige der Berufungsbeklagten sinkt aufgrund des tieferen Kinderunterhaltsbeitrags auf CHF 6'470.00. Der Überschuss des Berufungsklägers

beläuft sich in dieser Phase auf CHF 3'431.00 und derjenige der Berufungsbeklagten auf CHF 2'290.00. Der Unterhaltsbedarf der Tochter sinkt in dieser Phase aufgrund des Wechsels in einen staatlichen Kindergarten und der geringeren Drittbetreuungskosten auf CHF 1'270.00 pro Monat (vgl. Berechnungsblatt der Vorinstanz, AS 273 f.). Somit resultiert ein Gesamtüberschuss von CHF 4'451.00 pro Monat, der wiederum auf grosse (CHF 1'780.00) und kleine Köpfe (CHF 890.00) aufzuteilen ist. Der Berufungskläger hat sich somit am Bedarf der Tochter und ihrem Überschussanteil mit CHF 1'651.00 zu beteiligen (CHF 8'430.00 ./ CHF 4'999.00 ./ CHF 1'780.00). Der Anteil der Mutter beläuft sich auf CHF 510.00 (CHF 8'760.00 ./ 6'470.00 ./ 1'780.00).

5.3.5 Die Vorderrichterin hat nach dem Gesagten, entgegen der Behauptung des Berufungsklägers, die Einkünfte der Mutter in Anwendung des von ihm zitierten Bundesgerichtsentscheids 5A\_311/2019 in die Unterhaltsberechnung einbezogen. Seine Rüge ist unbegründet. Die Vorderrichterin hat bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrags ausschliesslich die aktuellen finanziellen Verhältnisse der Parteien berücksichtigt. Sie hat weder berücksichtigt, dass die berufungsbeklagte Mutter, die mit einem 85 % Pensum erwerbstätig ist, wesentlich mehr leistet, als sie aufgrund der Betreuung der noch nicht eingeschulten Tochter zu leisten verpflichtet wäre. Sie hat auch den von der Mutter geleisteten Umfang des Naturalunterhalts nicht bewertet und auf eine Vorabzuteilung verzichtet. Unberücksichtigt geblieben ist auch, dass der Berufungskläger freiwillig nur mit einem 70 % Pensum tätig ist, obwohl er keinerlei Betreuungspflichten zu erfüllen hat und keine gesundheitlichen Beschwerden seine Arbeitsfähigkeit einschränken. Das Bundesgericht hat entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers den Einbezug der Leistung von Naturalunterhalt, überobligatorischen Anstrengungen und besonderen Bedarfspositionen in die Unterhaltsberechnung im Einzelfall ausdrücklich vorgesehen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 E. 7.3 und 8.1). Die Ermessenausübung der Vorderrichterin bei der Berechnung des Unterhalts für die Tochter ist offensichtlich nicht zu Lasten des Vaters ausgefallen.

#### **E. 5.4**

Der Berufungskläger moniert des Weiteren, dass die Vorderrichterin den Unterhaltsbeitrag rückwirkend ab 1. Juli 2019 angeordnet hat. Er macht geltend, erst durch den von ihm angehobenen Prozess sei die Ehefrau auf die Idee gekommen, ihn mit rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen zu bestrafen. Das Vorgehen der Ehefrau widerspreche Treu und Glauben.

Diese Rechtsauffassung ist aus verschiedenen Gründen nicht haltbar. Es spielt für die Unterhaltsberechnung keine Rolle, wer das Eheschutzverfahren angehoben hat. Es handelt sich um ein Zweiparteienverfahren in dem selbstredend beide Parteien ihre Sicht darlegen und Anträge stellen können. Das sieht die Zivilprozessordnung ausdrücklich vor (Art. 273 ZPO). Die damit befasste Richterin hat den Sachverhalt vom Amtes wegen festzustellen (Art. 272 ZPO). Soweit Kinderbelange betroffen sind, hat sie ihn sogar von Amtes wegen zu erforschen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Das gilt auch für die Kinderunterhaltsbeiträge. Die Mutter hat bereits in ihrer ersten Eingabe vom 22. September 2020 «ab sofort» einen Barunterhaltsbeitrag für die Tochter beantragt (Rechtsbegehren Ziff. 2, AS 145) und gleichzeitig angekündigt, dass sie diesen auch für ein Jahr rückwirkend geltend mache (Begründung Ziff. 4, AS 146).

Die angerufene Richterin hätte aufgrund der Offizialmaxime auch ohne konkreten Antrag der Berufungsbeklagten die Frage der Kinderunterhaltsbeiträge thematisieren, prüfen und ev. auch ohne konkreten Antrag solche zusprechen müssen. Aus welchen Gründen vorliegend auf ein treuwidriges Verhalten der Ehefrau geschlossen werden müsste, geht aus der Berufung nicht hervor. Allein aufgrund des Verzichts auf die Einleitung eines Verfahrens und/oder die Geltendmachung von Kinderunterhaltsbeiträgen gegenüber dem Ehemann kann jedenfalls nicht darauf geschlossen werden, die Ehefrau stehe einer allfälligen Versöhnung und/oder einer hälftigen Betreuungsregelung positiv gegenüber. Wird überdies berücksichtigt, dass die Berufungsbeklagte den Berufungskläger bei der Polizei wegen [ ] angezeigt hat, scheinen solche Erwartungen ohnehin realitätsfern.

Vor diesem Hintergrund zerfällt der Vorwurf an die Ehefrau, sie habe mit der Geltendmachung von rückwirkendem Kinderunterhalt wider Treu und Glauben gehandelt. Hinzu kommt, dass Kinderunterhaltsbeiträge nicht der Mutter, sondern dem Kind zustehen (Art. 279 ZGB). Der sorge- und/oder obhutsberechtigte Elter ist hingegen berechtigt, den Unterhaltsanspruch des Kindes im eigenen Namen durchzusetzen (Art. 304, 318 Abs. 1 ZGB; BGE 142 III 78 E. 3.2 S. 81; 129 III 55 E. 3.1.2 S. 57; Urteil des Bundesgerichts 5 A\_104/2009 E. 2.2 in FamPra.ch 2009 S. 798). Vorausgesetzt ist lediglich ein rechtliches Kindesverhältnis zum Vater, das bei Kindern verheirateter Eltern unmittelbar mit der ehelichen Geburt begründet wird (Art. 255 ZGB).

Zu berücksichtigen ist, dass die Rückwirkung gemäss Art. 173 Abs. 3 ZGB auf ein Jahr vor Einreichung des Begehrens begrenzt ist. Die Berufungsbeklagte hat erstmals in ihrer Eingabe vom 22. September 2020 Kinderunterhaltsbeiträge geltend gemacht (AS 145). Die Unterhaltsbeiträge können daher frühestens ab 22. September 2019 zugesprochen werden. Ziffer 6 des angefochtenen Urteils ist entsprechend zu korrigieren.

### III.

1. Die Prozesskosten sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). U.a. in familienrechtlichen Verfahren kann von den Verteilungsgrundsätzen abgewichen und können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1c ZPO).

Vorliegend ist der Berufungskläger fast vollständig unterlegen. Die Korrektur bezüglich des Beginns der Unterhaltspflicht fällt insgesamt kaum ins Gewicht. Es gibt auch keinen Grund, vom allgemeinen Grundsatz der Kostenverteilung abzuweichen. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 sind dementsprechend A. \_\_\_ aufzuerlegen. Sie werden mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Der Berufungskläger hat ausserdem die Parteikosten der Berufungsbeklagten zu ersetzen. Ihre Parteivertreterin hat eine Kostennote eingereicht. Der geltend gemachte Aufwand von 7,75 Stunden ist nicht zu beanstanden, ebenso wenig die geltend gemachten Auslagen. Die Parteientschädigung wird folglich wie beantragt auf CHF 3'006.45 festgesetzt.

Demnach widerkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziffer 6 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Dorneck-Thierstein vom 13. Januar 2021 wird aufgehoben.

2. Ziffer 6 lautet neu wie folgt:

3.Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

4.Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 werden A.\_\_\_\_ auferlegt.

5.A.\_\_\_\_ hat an B.\_\_\_\_, vertreten durch Advokatin Annalisa Landi, eine Parteientschädigung von CHF 3'006.45 zu bezahlen.

Rechtsmittel:Der Streitwert beträgt CHF 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

Die Gerichtsschreiberin

Trutmann

## **E. 6**

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 der Vorderrichterin wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

## **II.**

1. Die Vorderrichterin hat die Obhutsregelung über die Tochter damit begründet, dass der Ehemann (auch Berufungskläger und Vater) sie seit Dezember 2019 nicht mehr gesehen habe. Er habe auch auf andere Weise keinen Kontakt mit C.\_\_\_\_ aufgenommen. Diese lebe somit seit Dezember 2019 faktisch unter der alleinigen Obhut der Mutter. Bereits aufgrund dessen erscheine die Anordnung der alternierenden Obhut im jetzigen Zeitpunkt von vornherein nicht angezeigt. C.\_\_\_\_ leide gemäss dem Bericht von Dr. [...] an einer [...]. Aktuell befinde sie sich in einer Stabilisierungsphase, weshalb Konfrontationen von ihr ferngehalten werden sollten. Sie habe nach wie vor grosse Ängste und sei, insbesondere in für sie ungewohnten Situationen, nach wie vor sehr auf die Mutter fixiert. Auch sei das Strafverfahren gegen den Vater noch nicht abgeschlossen. Aus diesen Gründen gebiete das Kindeswohl, die Tochter für die weitere Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Mutter zu stellen.

Da C.\_\_\_\_ seit über einem Jahr keinen Kontakt mehr zu ihrem Vater habe, erst [...] Jahre alt sei und unter [...] leide, erscheine es verhältnismässig, dass die Wiederaufnahme des Kontakts zwischen Vater und Tochter im Rahmen eines von einer Fachperson begleiteten Besuchsrechts stattfinde. Es solle auf den Gesundheitszustand des Kindes Rücksicht genommen werden und die Besuche des Vaters sollten fachmännisch und objektiv begleitet werden. Diese sollten sofort beginnen und mindestens einmal monatlich stattfinden. Aufgrund der Umstände sowie zur Organisation und Durchführung der begleiteten Besuche sei für C.\_\_\_\_ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) anzuordnen.

2.1 Der Berufungskläger macht geltend, im Rahmen der eherechtlichen Auseinandersetzung habe die Ehefrau absurde Beschuldigungen gegen ihn erhoben, wonach das Kind missbraucht worden sei. Die Staatsanwaltschaft habe das Verfahren längst einstellen wollen. Der Gegenseite sei es gelungen, dieses mit weiteren Beweisanträgen zu verzögern. Während der langen Dauer des Verfahrens sollte das Kind vom Vater entfremdet werden.

Er sei seit vielen Jahren erfolgreich als [...] tätig, was für seine Integrität spreche. Allerdings gingen die Anschuldigungen auch an einem gesunden Menschen nicht spurlos vorüber. Am [...]2021 sei er durch die [...] fristlos entlassen worden. Die Kündigung sei angefochten worden. Somit liege ein echtes Novum vor. Er werde voraussichtlich nur noch 80 % seines bisherigen Gehalts als Arbeitslosentaggeld verdienen, sofern er nicht umgehend wieder eine Anstellung im gleichen Ausmass erhalte. Somit könne nicht von den vorherigen Einkommensverhältnissen ausgegangen werden.

Die Ehefrau arbeite 85 %. Daher könne sie nur beschränkt Betreuungsaufgaben wahrnehmen. Es sei nicht gerechtfertigt, externe Kinderbetreuungskosten einzusetzen, die der Kindsvater zu bezahlen habe, obwohl er in dieser Zeit die Kinderbetreuung übernehmen könnte und möchte.

Gemäss Ausführungen der Vorinstanz verdiene die Ehefrau CHF 8'760.00 pro Monat. Für den Ehemann habe sie CHF 8'430.00 berechnet. Somit verdiene die Ehefrau mehr als der Ehemann vor der Kündigung. Das Bundesgericht habe im Urteil A\_311/2019 vom 11.11.2020 entschieden, dass in die Unterhaltsberechnung auch Einkünfte des betreuenden Elternteils einbezogen werden müssten. Das vorinstanzliche Urteil führe dazu, dass die Ehefrau nicht nur mehr verdiene als der Ehemann, sondern sich auch nur geringfügig am notwendigen Unterhalt des Kindes beteiligen müsse. Sie habe das Kind für sich und schotte es gegenüber dem Vater ab. Es handle sich um einen massiven Kindesentzug. Er sei völlig zu Unrecht beschuldigt worden, die Tochter missbraucht zu haben.

Er sei mit einem begleitetem Besuchsrecht nicht einverstanden. Er habe sich nichts zuschulden kommen lassen. Obwohl es von der Vorinstanz angeordnet worden sei, habe bis jetzt kein Besuch stattgefunden, weshalb dieses als vorsorgliche Massnahme im Berufungsverfahren anzuordnen sei. Im Hauptstandpunkt sei nicht nachvollziehbar, weshalb ein begleitetes und überwacht Besuchsrecht stattzufinden habe. Er sei ebenso wie die Kindsmutter verantwortlich für das Kind. Aufgrund der bisherigen Betreuungsverhältnisse verlange er die Festlegung von Betreuungszeiten gemäss Rechtsbegehren 1.

Eventualiter sei zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz bei der Ehefrau zu Unrecht die Unterhaltsbeiträge aus früherer Ehe nicht berücksichtigt habe. Bei hälftiger Obhut könne auf Unterhaltsbeiträge verzichtet werden.

Die Vorinstanz habe die Kinderunterhaltsbeiträge rückwirkend ab 1.7.2019 angeordnet. Darauf sei zu verzichten, zumal der Ehemann die Richterin angerufen habe. Die Ehefrau habe ihn im Glauben gelassen, dass vielleicht doch noch eine Versöhnung oder ein hälftiges Betreuungsverhältnis möglich sei. Sie habe weder eine Abänderung des bisherigen Betreuungsverhältnisses noch Unterhaltsbeiträge verlangt. Da die bisherige Obhut je zu 50 % ausgeübt worden sei, habe er keinen Anlass gehabt Akontozahlungen zu leisten.

Um anhand der tatsächlichen Zahlen einen allfälligen Unterhalt zu berechnen, seien die RAV-Abrechnungen bzw. die Lohnabrechnungen einer neuen Anstellung abzuwarten. Falls die Ehefrau Unterhaltsbeiträge für sich erhalte, seien diese als Einkommen anzurechnen. Allfällige Kinderunterhaltsbeiträge seien beim Grundbetrag und den Mietkosten zu berücksichtigen.

Aufgrund des Verfahrensausgangs sei auf eine Kostenerhebung zu verzichten und dem Berufungskläger eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

2.2 Die Berufungsbeklagte hält dafür, dass die Berufungsschrift weder neue Vorbringen enthalte, noch sich mit der Argumentation der Vorinstanz auseinandersetze. Faktisch appelliere der Berufungskläger an das Obergericht, dieselbe Sache nochmals zu prüfen. Neu sei lediglich, dass ihm fristlos gekündigt worden sei.

Bereits bei der Vorinstanz sei anerkannt worden, dass die Parteien seit 17. April 2019 getrennt lebten und die Tochter seither faktisch unter der alleinigen Obhut der Mutter lebe. Während des Zusammenlebens habe der Ehemann unterschiedliche Arbeitspensen versehen. Die Tochter sei immer drittbetreut worden, sei es in der Familie der Mutter, einer Kita oder von einer Tagesmutter. Der Vater habe keine eigentliche Betreuungszeit übernommen. Ein bis zweimal wöchentlich habe er die Tochter bei der Drittbetreuung abgeholt. Zuhause sei sie von der Mutter betreut worden.

Aus ihrer früheren Ehe habe die Mutter drei Kinder, die sie mit ihrem geschiedenen Mann gemeinsam betreue. Sie sei daher sehr wohl in der Lage, das Kindeswohl über ihre Gefühle als Partnerin zu stellen. Sie habe die Auffälligkeiten der Tochter auch nicht sofort mit dem Vater in Verbindung gebracht. Das Kind solle nicht vom Vater entfremdet, sondern vor weiteren Übergriffen geschützt werden. Der Vater habe sich schliesslich selber zurückgezogen und nichts mehr von sich hören lassen. Die Strafanzeige sei erst Mitte Januar 2020 eingereicht worden. Es gehe nicht nur darum, den Kontakt zwischen Vater und Tochter wieder aufzubauen, sondern auch darum, diese zu schützen, zumal eine [...] mit verschiedenen Auffälligkeiten bestünde.

Die Parteien hätten die Tochter nie hälftig betreut. Faktisch sei die Kindsbetreuung immer in den Händen der Mutter gelegen. Der Vater habe sich einzig darauf kapriziert, mit der Tochter im Kinderwagen nach 19.00 Uhr abends alleine im Wald spazieren zu gehen. Selten habe er sie zum [...] mitgenommen. Die unerklärlichen Ängste der Tochter vor dem Wald und dem Vater seien nicht nur von ihr bemerkt worden.

Der Berufungskläger habe immer wieder in Teilpensen gearbeitet. Er habe es nie geschafft, eine Festanstellung zu behalten. Es sei nicht das erste Mal, dass ihm fristlos gekündigt worden sei, was zeige, dass er massive Probleme habe. Offensichtlich könne daher nicht von einer stabilen Persönlichkeit gesprochen werden, die im [...]beruf erfolgreich sei.

Da der Ehemann nicht die vollständige Kündigungsbegründung und nicht einmal seine Einsprache offenlege, sei der Beweis dafür, dass er die Stelle unverschuldet verloren habe, nicht erbracht. Aufgrund der mangelnden Kenntnis der Kündigungsgründe sei es ihr auch verwehrt, den (Gegen-)Beweis dafür anzutreten, dass das laufende Strafverfahren nichts damit zu tun habe. Ob ein Novum vorliege, könne ebenfalls nicht beurteilt werden, zumal der Berufungskläger nicht offenlege, wann er fristlos entlassen worden sei. Zudem fehle es am Nachweis, dass er sich um eine neue Anstellung bemühe. Es sei daher ohne weiteres vom bisherigen Einkommen auszugehen.

Hingegen sei sie wegen der enorm anstrengenden Situation und der körperlichen Überlastung infolge des hohen Arbeitspensums nachweislich krankgeschrieben. Sie erhalte aber weiterhin den vollen Lohn. Zudem sei zu berücksichtigen, dass ihr die Vorinstanz Mieteinnahmen von CHF 1'147.00 pro Monat als Einkommen angerechnet habe.

In Bezug auf den Kontaktaufbau zwischen Tochter und Vater gebe die Tochter das Tempo vor. Es sei jedenfalls eine [...] des Kindes aufgrund eines zu hohen Tempos zu vermeiden. Vorsorgliche Massnahmen seien nicht dringlich, zumal das Kontaktrecht verfügt worden und die KESB daran sei, dieses aufzugleisen.

Der Berufungskläger kenne ihr früheres Scheidungsurteil, ebenso wie ihre Verpflichtungen, während von ihm nach wie vor keine Einkommensunterlagen aus dem Jahr 2020 vorlägen. Er habe mit seinem Eheschutzgesuch den Kindesunterhalt zum Thema gemacht. Umgehend nach Erhalt seiner Klage habe sie Kindesunterhalt für die Dauer des Verfahrens geltend gemacht. Spätestens seit der Verfahrenseinleitung habe ihm klar sein müssen, dass er für die Tochter würde Unterhaltsbeiträge bezahlen müssen. Ohnehin seien diese Kraft seiner Vaterschaft und nicht erst aufgrund einer Unterhaltsklage geschuldet.

## **E. 7**

– 12...

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