

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2021.56 vom 22. Dezember 2021**

SO Obergericht, 2021-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2021.56\\_d20211222](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2021.56_d20211222)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.56 du 22 décembre 2021

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.56 del 22 dicembre 2021

## **Regeste**

vorsorgliche Massnahmen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Parteien sind seit 1996 verheiratet. Aus der Ehe sind zwei mittlerweile volljährige Kinder hervorgegangen. Seit dem 1. Januar 2016 leben die Ehegatten getrennt. Die Trennungsfolgen regelten sie gütlich in einer Vereinbarung, die am 3. März 2016 vom Gerichtspräsidenten von Dorneck-Thierstein genehmigt wurde.

### **E. 2**

Am 22. Januar 2018 leitete die Ehefrau beim Richteramt Dorneck-Thierstein das Ehescheidungsverfahren ein. Am

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 106 ZPO sind i.d.R. die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Vorliegend gibt es keinen Grund davon abzuweichen. Die Berufungsklägerin ist weitgehend unterlegen. Die vorgenommene Korrektur ist rein formell. Materiell wirkt sie sich nicht aus. Aus diesem Grund sind ihr die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

#### **E. 2.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahren hat die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Rechtsanwalt Lorenz Altenbach macht für die Berufungsantwort einen Aufwand von 10.17 Stunden geltend. Soweit er dabei Aufwand geltend macht, der vor der Zustellung der Berufung angefallen ist, kann dieser nicht dem Berufungsverfahren zugerechnet werden. Sodann ist die Versendung von Orientierungskopien reiner Kanzleiaufwand, der nicht zusätzlich honoriert wird, sondern im Anwaltshonorar enthalten ist. Insgesamt scheint ein Aufwand von total 8,67 Stunden als angemessen. Unerklärlich hoch sind die Auslagen in der Höhe von CHF 158.00, wobei v.a. die Anzahl der Fotokopien nicht nachvollzogen werden kann. Die Auslagen werden ermessensweise auf CHF 70.00 gekürzt. Die amtliche Kostennote wird folglich auf total CHF 1'760.00 festgesetzt. Ein Nachzahlungsanspruch wurde nicht geltend gemacht.

Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin hat keine detaillierte Kostennote eingereicht. Er macht einen Aufwand von total 11 Stunden geltend. Dazu ist festzustellen, dass die Prüfung des erstinstanzlichen Dispositivs zum vorinstanzlichen Verfahren gehört. Blosser Sekretariatsarbeiten können, wie erwähnt, nicht abgerechnet werden, da solches im Anwaltshonorar enthalten ist. Die geltend gemachten Auslagen sind nicht zu beanstanden. Im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege werden praxisgemäss CHF 180.00 pro Stunde

entschädigt (vgl. § 158 Abs. 3 Gebührentarif, BGS 615.11). Die Kostennote von Rechtsanwalt Roland Müller wird folglich für 9.5 Stunden à CHF 180.00 und Auslagen von CHF 69.00, auf total CHF 1'916.00 inkl. 7,7 % MWSt., festgesetzt.

Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien werden die Kostennoten durch den Staat Solothurn bezahlt. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald die Parteien zur Rückzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO). Der Nachzahlungsanspruch von Rechtsanwalt Roland Müller wird auf CHF 204.65 festgesetzt.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziffern 1 und 2 der Verfügung der Amtsgerichtstatthalterin von Dorneck-Thierstein vom 4. Mai 2021 werden aufgehoben.

2. Ziffer 1 lautet neu wie folgt:

Der Beklagte und Vater wird verpflichtet, der volljährigen Tochter D.\_\_\_\_ (geb. 2002) die folgenden monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

1. Phase: rückwirkend per 01. September 2020 ■ 30. November 2020: CHF 850.00

2. Phase: 01. Dezember 2020 und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens: CHF 700.00.

Hinzu kommen jeweils die Ausbildungszulagen, welche der Beklagte und Vater zu beziehen berechtigt und verpflichtet ist (derzeit bezieht die Klägerin und Mutter Ausbildungszulagen von je CHF 250.00).

Der Beklagte und Vater wird bei seiner Zusage behaftet, dem volljährigen Sohn C.\_\_\_\_ (geb. 1997) die folgenden monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

1. Phase: rückwirkend per 01. September 2020 ■ 30. November 2020: CHF 850.00

2. Phase: 01. Dezember 2020 und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens: CHF 700.00.

Hinzu kommen jeweils die Ausbildungszulagen, welche der Beklagte und Vater zu beziehen berechtigt und verpflichtet ist (derzeit bezieht die Klägerin und Mutter Ausbildungszulagen von je CHF 250.00).

3. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

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

5. A.\_\_\_\_ hat B.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Lorenz Altenbach, für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'760.00 zu bezahlen.

Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien hat der Staat Rechtsanwalt Lorenz Altenbach eine Entschädigung von CHF 1'760.00 und Rechtsanwalt Roland Müller eine solche von CHF 1'916.00 zu bezahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald A.\_\_\_\_ oder B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO). Sobald A.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist, hat sie Rechtsanwalt

Roland Müller die Differenz zum vollen Honorar im Betrag von CHF 204.65 zu bezahlen (Art. 123 ZPO).

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

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Hunkeler

Schaller

#### **E. 4**

Die Streitsache ist spruchreif. Gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann darüber 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 nachfolgend darauf einzugehen.

#### **II.**

1. Die Vorderrichterin hat in der Begründung der Verfügung ausgeführt, der Ehemann habe am 25. August 2020 beantragt, dass die mit Verfügung vom 5. April 2018 für die beiden mündigen Kinder C.\_\_\_\_ (geb. 1997) und D.\_\_\_\_ (geb. 2002) festgelegten Unterhaltsbeiträge ersatzlos aufzuheben, eventuell neu festzulegen seien, sofern die Kinder eine Einverständniserklärung abgäben und eine Prozessstandschaft der Mutter entstehe. Diese habe die Einverständniserklärungen am 26. Oktober 2020 eingereicht. Sie beantrage, dass der Antrag auf Aufhebung der Unterhaltsbeiträge für die Tochter D.\_\_\_\_ abzuweisen sei. Sie beantrage die Unterhaltsbeiträge für die Tochter D.\_\_\_\_ neu auf CHF 1'120.00 und für den Sohn C.\_\_\_\_ auf CHF 1'410.00 pro Monat festzusetzen.

Die Vorderrichterin führte aus, es rechtfertige sich, die Unterhaltsbeiträge in zwei Phasen festzusetzen. Die erste Phase laufe ab 25. August 2020 (Datum Einreichung des Abänderungsantrags) und die zweite ab dem 1. Dezember 2020, da der Ehemann in diesem Zeitpunkt arbeitslos geworden sei.

Des Weiteren hielt die Vorderrichterin das Einkommen sämtlicher Familienmitglieder und ihren Bedarf fest. Sie wies darauf hin, dass grundsätzlich beide Eltern gegenüber ihren Kindern unterhaltspflichtig seien und zwar im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit. Da beide Ehegatten in der Lage seien, ihren eigenen Bedarf zu decken, seien gegenseitig keine Unterhaltsbeiträge geschuldet.

Weil der Ehemann in der Vergangenheit seiner Unterhaltspflicht nicht oder nur schleppend nachgekommen sei, ordnete sie antragsgemäss eine Schuldneranweisung an.

#### **E. 4.1**

Die Ehefrau leitete das vorliegende Scheidungsverfahren am 22. Januar 2018 ein und beantragte Unterhaltsbeiträge für sich und die zu diesem Zeitpunkt noch minderjährige Tochter (geb. 2002). Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 5. April 2018 einigten sich die Parteien auf einen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 350.00 für die Ehefrau und einen solchen von CHF 1'950.00 für die Tochter.

#### **E. 4.2**

Der Sohn (geb. 1997) war im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens der Parteien bereits 21 Jahre alt und folglich nicht darin involviert. Richtigerweise hielt die Gerichtstatthalterin in der Verfügung über die vorsorglichen Massnahmen vom 5. April 2018 daher lediglich fest, dass der Vater bei seiner Bereitschaft zur weiteren Bezahlung eines Unterhaltsbeitrags von monatlich CHF 500.00 an den Sohn behaftet werde.

Der Sohn kann nach dem oben gesagten im Ehescheidungsverfahren der Eltern weder selbst, noch durch die Mutter als Prozesstandschafterin Unterhaltsbeiträge geltend machen. Der Berufungsbeklagte hat in der Berufungsantwort jedoch darauf verzichtet, die Aufhebung dieser Verfügung zu verlangen. Er hat lediglich beantragt, dass auf die Berufung dagegen nicht einzutreten bzw. diese abzuweisen sei. Mithin akzeptiert er die von der Vorderrichterin festgesetzten Unterhaltsbeiträge für den Sohn. Der Vater ist bei seinem Zugeständnis zu behaften. Es fehlt auch beim Berufungsgericht die Zuständigkeit zur Festsetzung eines Unterhaltsbeitrags an den volljährigen Sohn im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens. Auf den Berufungsantrag der Ehefrau auf Erhöhung des Unterhaltsbeitrags an den Sohn wird deshalb nicht eingetreten.

5.1 Zu behandeln ist dagegen die Berufung der Ehefrau gegen den von der Vorderrichterin festgesetzten Unterhaltsbeitrag für die Tochter. Sie weist vorab darauf hin, dass die Tochter lediglich gegen den Vater Unterhaltsansprüche stelle, weshalb die Vorderrichterin sie (die Mutter) nicht ohne entsprechenden Antrag ebenfalls zu Unterhaltsbeiträgen hätte verpflichten dürfen.

5.2 Sobald das Kind volljährig geworden ist, entfallen die elterlichen Betreuungspflichten. Die Pflicht der Eltern zur Unterstützung des Kindes konzentriert sich dann auf einen finanziellen Beitrag an dessen Lebensunterhalt. Dazu sind beide Eltern im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gleichermassen verpflichtet, womit kein Grund mehr besteht, den Barunterhalt anders als entsprechend der Leistungsfähigkeit auf die Eltern zu verteilen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3 und 8.5, 146 III 169 E. 4.2.2.2 und 132 III 209 E. 2.3, Urteil des Bundesgerichts 5A\_513/2020 E. 5.4 f. und weitere Verweise). Die vorhandene Arbeitskapazität ist umfassend auszuschöpfen. Dies ist im Unterhaltsrecht ein allgemeiner Grundsatz (BGE 128 III 4 E. 4a; 137 III 118 E. 2.3; 143 III 233 E. 3.2).

Der Schluss der Vorderrichterin, dass sich (bei gegebener Leistungsfähigkeit) auch die Mutter am Unterhalt der volljährigen Tochter zu beteiligen habe, ist materiell richtig. Dass die Tochter, vertreten durch die Mutter, vorliegend ausschliesslich gegenüber dem Vater Unterhaltsansprüche geltend macht, ändert gemäss der zitierten Bundesgerichtspraxis nichts am Umfang der Unterhaltspflicht des in Anspruch genommenen Vaters, der gemeinsam mit der von Gesetzes wegen ebenfalls verpflichteten Mutter anteilig haftet.

5.3 Die Berufungsklägerin hält dafür, dass die Vorderrichterin sie bei dieser Sachlage nicht (ebenfalls) hätte zu Unterhaltsbeiträgen an die Tochter verpflichten dürfen und verlangt aus diesem Grund die Aufhebung von Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung. Sie beruft sich darauf, dass für den Volljährigenunterhalt die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime

gelte, weshalb die Vorderrichterin nicht über die Anträge der Tochter hätte hinausgehen dürfen.

Es ist bis dato umstritten, welche Maximen bei der Geltendmachung von Volljährigenunterhalt gelten (vgl. Bachofner/Pesenti: Aktuelle Fragen zum Unterhaltsprozess von Volljährigen; erschienen in FamPra 3/2016, S. 619 ff.). Einige Kantone wie z.B. Basel-Landschaft und Zürich (vgl. Oger ZH NC18001 vom 17. Oktober 2018 E. II.2, ZR 114/2015 Nr. 77 S. 297 ff., KG BL 400 20 57 vom 9. Juni 2020) wenden die Verhandlungs- und die Dispositionsmaxime an. Andere, wie z.B. St. Gallen und Freiburg (vgl. FO.2018.4 vom 11. Dezember 2020, TC/FR vom 5.3.2020, 101 2019 196 E. 1.2) halten dafür, dass die Offizialmaxime auch bei der Geltendmachung von Volljährigenunterhalt gelte. Das Bundesgericht hat diese Frage noch nicht endgültig entschieden. Im Urteil 5A\_524/2017 E. 3.2.2 hat es immerhin festgehalten, dass es nicht willkürlich sei, auch auf den Unterhaltsbeitrag des während des Verfahrens volljährig gewordenen Kindes die Offizialmaxime anzuwenden. De lege ferenda soll Art. 295 ZPO mit einem Absatz 2 dahingehend ergänzt werden, dass das vereinfachte Verfahren explizit auch auf den Volljährigenunterhalt Anwendung finden soll. Dann ist klar, dass auch die Verfahrensgrundsätze von Art. 296 ZPO für den Volljährigenunterhalt gelten (vgl. Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2020 2766 ff.).

5.4 Vorliegend kann offengelassen werden, welche Prozessmaximen beim Volljährigenunterhalt zur Anwendung kommen. Jedenfalls liegt es im Ermessen der Klägerin gegen wen sie ihren Anspruch geltend machen will (vgl. Myriam A. Gehri in Spühler, Tenchio, Infanger [Hrsg]. Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., N. 26 zu Art. 58 ZPO). Dem volljährigen Kind ist es folglich unbenommen, nur gegen einen Elternteil Ansprüche geltend zu machen. Es muss nicht zwingend gegen beide Eltern gleichzeitig Ansprüche geltend machen. Im Einzelfall kann sich auch ein gerichtliches Verfahren gegen einen Elter erübrigen, weil das Kind z.B. mit diesem bereits eine Unterhaltsvereinbarung abgeschlossen hat oder weil es, wie hier, im Haushalt der Mutter lebt, die das verbleibende Manko de facto ohnehin (mit-)trägt. Ziffer 2 der Verfügung der Amtsgerichtstatthalterin vom 4. Mai 2021 ist daher aufzuheben.

## **E. 5**

.... 3.1 Gegen die begründete Verfügung erhob die Ehefrau (im Folgenden auch Berufungsklägerin und Mutter) mit Eingabe vom 5. August 2021 form- und fristgerecht Berufung. Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren: 1. Es seien die Ziff. 1, 2 und 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und wie folgt abzuändern: 1. Der Beklagte und Vater wird verpflichtet, an den Unterhalt der beiden volljährigen Kinder C.\_\_\_\_ (geb. 1997) und D.\_\_\_\_ (geb. 2002) die folgenden monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Erste Phase: rückwirkend per 1. September 2020 – 30. November 2020: je CHF 1'210.00 Zweite Phase: 01. Dezember 2020 und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens je CHF 1'005.00. Hinzu kommen jeweils die Ausbildungszulagen, welche die Klägerin und Mutter zu beziehen berechtigt und verpflichtet ist (derzeit bezieht sie Ausbildungszulagen von je CHF 250.00). 2. Es wird festgestellt, dass die Klägerin und Mutter keinen Unterhalt für die Kinder C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ zu bezahlen hat. Hinzu kommen jeweils die Ausbildungszulagen, welche die Klägerin und Mutter zu beziehen berechtigt und verpflichtet ist (derzeit bezieht sie Ausbildungszulagen von je CHF 250.00). 3. ... 4. Der jeweilige Arbeitgeber bzw. die jeweilige Arbeitslosenkasse von B.\_\_\_\_, wird mit Wirkung ab sofort bis auf Widerruf durch das

Gericht längstens aber bis Juni 2022 gerichtlich angewiesen, vom jeweiligen monatlichen Einkommen den Betrag von CHF 2'010.00 zuzüglich allfällig von ihm bezogener Ausbildungszulagen für die Tochter D.\_\_\_\_ oder den Sohn C.\_\_\_\_ in Abzug zu bringen und zu Händen der Ehefrau, A.\_\_\_\_, auf deren Konto IBAN [...] bei der [...] zu überweisen. Diese Anweisung wird verbunden mit dem Hinweis auf das Risiko der Doppelbezahlung im Falle der Nichtbefolgung. 2. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzugeben. 3. Es sei der Berufungsklägerin die umfassende unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichts- und Anwaltskosten zu gewähren, unter Beiordnung des Unterzeichnenden als sein unentgeltlicher Rechtsbeistand. 4. Unter o/e Kostenfolge zulasten des Berufungsbeklagten

3.2 Der Ehemann und Berufungsbeklagte liess sich mit Eingabe vom 19. August 2021 ebenfalls frist- und formgerecht vernehmen. Er stellt die folgenden Anträge: 1. Es sei auf die Berufung mangels Beschwerdelegitimation nicht einzutreten. 2. In Bestätigung des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen. 3. Es sei dem Berufungsbeklagten die integrale unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichnenden als Rechtsbeistand zu gewähren. 4. Unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Berufungsklägerin. 4. Die Streitsache ist spruchreif. Gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann darüber 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 nachfolgend darauf einzugehen. II. 1. Die Vorderrichterin hat in der Begründung der Verfügung ausgeführt, der Ehemann habe am 25. August 2020 beantragt, dass die mit Verfügung vom 5. April 2018 für die beiden mündigen Kinder C.\_\_\_\_ (geb. 1997) und D.\_\_\_\_ (geb. 2002) festgelegten Unterhaltsbeiträge ersatzlos aufzuheben, eventuell neu festzulegen seien, sofern die Kinder eine Einverständniserklärung abgäben und eine Prozessstandschaft der Mutter entstehe. Diese habe die Einverständniserklärungen am 26. Oktober 2020 eingereicht. Sie beantrage, dass der Antrag auf Aufhebung der Unterhaltsbeiträge für die Tochter D.\_\_\_\_ abzuweisen sei. Sie beantrage die Unterhaltsbeiträge für die Tochter D.\_\_\_\_ neu auf CHF 1'120.00 und für den Sohn C.\_\_\_\_ auf CHF 1'410.00 pro Monat festzusetzen. Die Vorderrichterin führte aus, es rechtfertige sich, die Unterhaltsbeiträge in zwei Phasen festzusetzen. Die erste Phase laufe ab 25. August 2020 (Datum Einreichung des Abänderungsantrags) und die zweite ab dem 1. Dezember 2020, da der Ehemann in diesem Zeitpunkt arbeitslos geworden sei. Des Weiteren hielt die Vorderrichterin das Einkommen sämtlicher Familienmitglieder und ihren Bedarf fest. Sie wies darauf hin, dass grundsätzlich beide Eltern gegenüber ihren Kindern unterhaltspflichtig seien und zwar im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit. Da beide Ehegatten in der Lage seien, ihren eigenen Bedarf zu decken, seien gegenseitig keine Unterhaltsbeiträge geschuldet. Weil der Ehemann in der Vergangenheit seiner Unterhaltspflicht nicht oder nur schleppend nachgekommen sei, ordnete sie antragsgemäss eine Schuldneranweisung an.

### **E. 5.1**

Zu behandeln ist dagegen die Berufung der Ehefrau gegen den von der Vorderrichterin festgesetzten Unterhaltsbeitrag für die Tochter. Sie weist vorab darauf hin, dass die Tochter lediglich gegen den Vater Unterhaltsansprüche stelle, weshalb die Vorderrichterin sie (die Mutter) nicht ohne entsprechenden Antrag ebenfalls zu Unterhaltsbeiträgen hätte verpflichten dürfen.

## **E. 5.2**

Sobald das Kind volljährig geworden ist, entfallen die elterlichen Betreuungspflichten. Die Pflicht der Eltern zur Unterstützung des Kindes konzentriert sich dann auf einen finanziellen Beitrag an dessen Lebensunterhalt. Dazu sind beide Eltern im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gleichermassen verpflichtet, womit kein Grund mehr besteht, den Barunterhalt anders als entsprechend der Leistungsfähigkeit auf die Eltern zu verteilen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3 und 8.5, 146 III 169 E. 4.2.2.2 und 132 III 209 E. 2.3, Urteil des Bundesgerichts 5A\_513/2020 E. 5.4 f. und weitere Verweise). Die vorhandene Arbeitskapazität ist umfassend auszuschöpfen. Dies ist im Unterhaltsrecht ein allgemeiner Grundsatz (BGE 128 III 4 E. 4a; 137 III 118 E. 2.3; 143 III 233 E. 3.2). Der Schluss der Vorderrichterin, dass sich (bei gegebener Leistungsfähigkeit) auch die Mutter am Unterhalt der volljährigen Tochter zu beteiligen habe, ist materiell richtig. Dass die Tochter, vertreten durch die Mutter, vorliegend ausschliesslich gegenüber dem Vater Unterhaltsansprüche geltend macht, ändert gemäss der zitierten Bundesgerichtspraxis nichts am Umfang der Unterhaltspflicht des in Anspruch genommenen Vaters, der gemeinsam mit der von Gesetzes wegen ebenfalls verpflichteten Mutter anteilig haftet.

## **E. 5.3**

Die Berufungsklägerin hält dafür, dass die Vorderrichterin sie bei dieser Sachlage nicht (ebenfalls) hätte zu Unterhaltsbeiträgen an die Tochter verpflichten dürfen und verlangt aus diesem Grund die Aufhebung von Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung. Sie beruft sich darauf, dass für den Volljährigenunterhalt die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime gelte, weshalb die Vorderrichterin nicht über die Anträge der Tochter hätte hinausgehen dürfen. Es ist bis dato umstritten, welche Maximen bei der Geltendmachung von Volljährigenunterhalt gelten (vgl. Bachofner/Pesenti: Aktuelle Fragen zum Unterhaltsprozess von Volljährigen; erschienen in FamPra 3/2016, S. 619 ff.). Einige Kantone wie z.B. Basel-Landschaft und Zürich (vgl. Oger ZH NC18001 vom 17. Oktober 2018 E. II.2, ZR 114/2015 Nr. 77 S. 297 ff., KG BL 400 20 57 vom 9. Juni 2020) wenden die Verhandlungs- und die Dispositionsmaxime an. Andere, wie z.B. St. Gallen und Freiburg (vgl. FO.2018.4 vom 11. Dezember 2020, TC/FR vom 5.3.2020, 101 2019 196 E. 1.2) halten dafür, dass die Offizialmaxime auch bei der Geltendmachung von Volljährigenunterhalt gelte. Das Bundesgericht hat diese Frage noch nicht endgültig entschieden. Im Urteil 5A\_524/2017 E. 3.2.2 hat es immerhin festgehalten, dass es nicht willkürlich sei, auch auf den Unterhaltsbeitrag des während des Verfahrens volljährig gewordenen Kindes die Offizialmaxime anzuwenden. De lege ferenda soll Art. 295 ZPO mit einem Absatz 2 dahingehend ergänzt werden, dass das vereinfachte Verfahren explizit auch auf den Volljährigenunterhalt Anwendung finden soll. Dann ist klar, dass auch die Verfahrensgrundsätze von Art. 296 ZPO für den Volljährigenunterhalt gelten (vgl. Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2020 2766 ff.).

## **E. 5.4**

Vorliegend kann offengelassen werden, welche Prozessmaximen beim Volljährigenunterhalt zur Anwendung kommen. Jedenfalls liegt es im Ermessen der Klägerin gegen wen sie ihren Anspruch geltend machen will (vgl. Myriam A. Gehri in Spühler, Tenchio, Infanger [Hrsg]. Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., N. 26 zu Art. 58 ZPO). Dem volljährigen Kind ist es folglich unbenommen, nur gegen einen Elternteil Ansprüche geltend zu machen. Es muss nicht zwingend gegen beide Eltern gleichzeitig Ansprüche geltend machen. Im Einzelfall kann

sich auch ein gerichtliches Verfahren gegen einen Elter erübrigen, weil das Kind z.B. mit diesem bereits eine Unterhaltsvereinbarung abgeschlossen hat oder weil es, wie hier, im Haushalt der Mutter lebt, die das verbleibende Manko de facto ohnehin (mit-)trägt. Ziffer 2 der Verfügung der Amtsgerichtstatthalterin vom 4. Mai 2021 ist daher aufzuheben.

## **E. 6**

Die Berufungsklägerin macht geltend, die Pensenreduktion des Ehemannes auf 90 % sei nicht einvernehmlich erfolgt, weshalb ihm ein 100 % Pensum anzurechnen sei. Es ist zutreffend, dass die Vorderrichterin in der, der Verfügung beigelegten Berechnung fälschlicherweise ein 100 % Pensum des Ehemannes deklarierte. Dabei handelt es sich offenbar um ein Versehen. Dieses hat sich nicht auf die Berechnung ausgewirkt. In der Begründung der Verfügung hat die Vorderrichterin zu den Erwerbspensen ausgeführt, beide Ehegatten hätten gesundheitliche Probleme. Dennoch sei beiden grundsätzlich ein 100 % Pensum zumutbar. Da die Parteien ihren Bedarf und denjenigen der volljährigen Kinder decken könnten, verzichtete sie darauf, ihnen ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Weiter wies sie darauf hin, dass sich beide Parteien weiterhin um eine Vollzeitstelle zu bemühen hätten (Ziff. 3 der Begründung der Verfügung). Mit diesen Ausführungen der Vorderrichterin setzt sich die Berufungsklägerin überhaupt nicht auseinander. Ihre Vorbringen bleiben appellatorisch womit die Berufung in diesem Punkt ungenügend begründet ist. Es handelt sich im Übrigen um einen Ermessensentscheid der Vorderrichterin. Sie hat ihr Vorgehen nachvollziehbar begründet. Ein Ermessensfehler ist nicht ersichtlich.

7.1 Die Vorderrichterin hat den Bedarf sämtlicher Familienmitglieder festgestellt. Die Berufungsklägerin will für die Tochter einen Grundbetrag von CHF 850.00 pro Monat (anstatt CHF 600.00) angerechnet haben. Sinngemäss macht sie in diesem Zusammenhang falsche Rechtsanwendung geltend. Sie beruft sich darauf, dass der Unterhaltsbeitrag den konkreten Bedürfnissen des Kindes zu entsprechen habe. Was sie damit in Bezug auf den Grundbetrag des volljährigen Kindes sagen will, ist unklar. Die Berufungsklägerin legt auch nicht dar, worin die spezifischen Bedürfnisse der Tochter liegen. Volljährige Kinder in Ausbildung haben gemäss aktueller bundesgerichtlicher Praxis ohnehin maximal Anspruch auf Deckung ihres familienrechtlichen Bedarfs (statt vieler BGE 147 III 265 E. 7.2).

Unklar ist auch, was die Berufungsklägerin mit ihrem Verweis auf die offenbar im Kanton Thurgau geltende Praxis sagen will. Ein Grundbetrag von CHF 850.00, wie ihn die Berufungsklägerin für die mündige Tochter einfordert, ist in den SchKG-Richtlinien (vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG, Ziffer I; herausgegeben von der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1.7.2009; SchKG-Richtlinien) nicht vorgesehen. Sie scheint sich dabei auf den Grundbetrag von CHF 1'700.00 zu beziehen. Dieser gilt für ein Ehepaar, zwei in einer eingetragenen Partnerschaft lebende Personen, ein Paar mit Kindern oder eines Partners einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft, wenn der Partner ebenfalls über Einkommen verfügt. Das alles trifft auf ein volljähriges Kind in Ausbildung, das im Haushalt eines Elters lebt und keinen Beitrag an die Haushaltskosten leistet, offensichtlich nicht zu. Allein das Erreichen der Volljährigkeit hat auch keinen Einfluss auf die wirtschaftliche Situation (vgl. ZKREK.2000.384 E. 11.a.).

Der Grundbetrag von CHF 1'700.00 gilt für zwei Personen. Auf den vorliegenden Fall übertragen würde das bedeuten, dass der Grundbetrag von CHF 1'700.00 für Mutter und

Tochter eingesetzt werden müsste. Das wäre nicht im Sinn der Berufungsklägerin und ihrer Tochter, für die die Vorderrichterin Grundbeträge von CHF 1'350.00 (Mutter) und CHF 600.00 (Tochter) eingesetzt hat. Der Grundbetrag von CHF 1'350.00 gilt gemäss SchKG-Richtlinien für einen alleinerziehenden Schuldner. Mit Erreichen der Volljährigkeit der Tochter, ist die Erziehungsaufgabe der Mutter weggefallen, so dass sie streng genommen nicht mehr als «erziehend» gilt. Vor diesem Hintergrund ist das Vorgehen der Vorderrichterin in Bezug auf den Grundbetrag der Tochter jedenfalls nicht zu beanstanden.

7.2 Weiter macht die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren Wohn-Nebenkosten von «mindestens» CHF 600.00 geltend. Vorinstanzlich hatte sie solche von CHF 800.00 veranschlagt. Sie führt aus, neben den direkten Betriebskosten fielen regelmässig kleinere und grössere Reparaturen an ihrer Liegenschaft an, auch sei dringend eine Sanierung von Dach und Fassade erforderlich. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf ihre Eingabe vom 21. Juni 2020 bei der Vorinstanz. In der betreffenden Sammelurkunde sind gemäss Eingabe bei der Vorinstanz der Hypothekarzins, die Heiz-, Strom-, Wasser- und Abwasserkosten, Versicherungen etc. aufgeführt und teilweise belegt.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das betriebsrechtliche Existenzminimum die Basis für die Bedarfsberechnung (BGE 147 III 265 E. 7.1). Demnach sind bei den Wohnkosten der Hypothekarzins ohne Amortisation, die öffentlichrechtlichen Abgaben und die durchschnittlichen Unterhaltskosten zu berücksichtigen (SchKG-Richtlinien Ziff. II). Grössere Renovationen gehören nicht dazu, ebenso wenig wie Neuinstallationen, a.o. Unterhalt, Rückstellungen und Sachversicherungen, die nicht die Liegenschaft an sich betreffen. Dass die so definierten Nebenkosten höher sind als die von der Vorderrichterin veranschlagten CHF 400.00/Monat, legt die Berufungsklägerin nicht rechtsgenügend dar. Es ist auch nicht Aufgabe des Berufungsgerichts in früheren Eingaben der Berufungsklägerin nach allfälligen Berufungsgründen zu suchen.

7.3.1 Die Berufungsklägerin rügt weiter, dass die Vorderrichterin beim Ehemann zu Unrecht einen Betrag für die Steuern berücksichtigt habe, zumal er diese seit Jahren nicht bezahlt habe. Gemäss BGE 147 III 265 E. 7.2 hat derjenige der Volljährigenunterhalt schuldet grundsätzlich Anspruch auf seinen familienrechtlichen Bedarf, wozu u.a. die Steuern gehören. Volljährigenunterhalt ist nur geschuldet, wenn darüber hinaus Mittel vorhanden sind. Wofür der Pflichtige die ihm zustehenden Mittel verwendet, ist im Rahmen der Unterhaltsberechnung grundsätzlich nicht zu prüfen. Für die Unterhaltsberechnung ist es irrelevant, ob der Berufungsbeklagte seine Steuern in der näheren Vergangenheit bezahlt hat oder nicht. Die Vorderrichterin hat die Steuern zu Recht im Bedarf des Ehemannes berücksichtigt.

7.3.2 Die Berufungsklägerin macht in diesem Zusammenhang ebenfalls geltend, die Vorderrichterin habe ihre Steuerbelastung zu tief geschätzt. Diese betrage monatlich CHF 325.00 und nicht CHF 140.00 wie die Vorderrichterin berechnet habe. Es fällt auf, dass sie bei ihrer Berechnung den Grundtarif (Berufungsbeil. 3) anwendet. Da sie mit ihren volljährigen Kindern zusammenlebt, die sich in der Berufungsausbildung befinden und sie einen Abzug gemäss § 43 Abs. 1 lit. a Steuergesetz (StG; BGS 614.11) machen kann, kommt der Splittingtarif zur Anwendung. Bei Anwendung dieses Tarifs ist das monatliche Steuerbetreffnis bei einem satzbestimmenden Einkommen von CHF 33'100.00 pro Jahr, von dem die Berufungsklägerin ausgeht, nicht höher als von der Vorderrichterin zugestanden.

8.1 Die Eltern haben sich entsprechend ihrer finanziellen Leistungskraft, sprich entsprechend dem verfügbaren Überschuss über den familienrechtlichen Bedarf, anteilig am Unterhalt der volljährigen Tochter zu beteiligen. Aus diesem Grund ist im vorliegenden Verfahren auch die Leistungsfähigkeit der Berufungsklägerin festzustellen, obwohl die Tochter keinen Unterhaltsanspruch gegen sie geltend macht.

Der Berufungsbeklagte erzielte bis November 2020 ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 5'525.00 und ab Dezember ein solches von CHF 4'671.00. Sein familienrechtlicher Bedarf beläuft sich auf CHF 3'496.00 pro Monat in der ersten Phase und auf CHF 3'137.00 in der zweiten. Da er Anspruch darauf hat, dass dieses gewahrt bleibt, verbleibt für allfällige Unterhaltsbeiträge an die volljährigen Kinder ein Betrag von CHF 2'029.00 in der ersten Phase bzw. CHF 1'534.00 in der zweiten.

Die Ehefrau erzielt derzeit ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'785.00 (beide Phasen) und hat einen Bedarf von CHF 2'794.00 pro Monat. Ihr Überschuss beläuft sich auf CHF 991.00.

8.2 Der Vater hat entsprechend seiner Finanzkraft in der ersten Phase 67 % und in der zweiten Phase 61 % des ungedeckten Bedarfs der volljährigen Tochter auszugleichen. Der Bedarf der Tochter beläuft sich unbestrittenermassen auf CHF 1'292.00. Anspruch auf einen Überschussanteil, wie ihn ihr die Vorderrichterin zugestanden hat, hat sie nach der neueren bundesgerichtlichen Praxis nicht, da sie nur den familienrechtlichen Bedarf beanspruchen kann. Das Einkommen der Tochter beschränkt sich auf eine Ausbildungszulage von CHF 250.00, womit ungedeckter Aufwand von CHF 1'042.00 verbleibt. Das ergibt rechnerisch einen monatlichen Unterhaltsanspruch Tochter von CHF 699.00 in der ersten Phase und CHF 636.00 in der zweiten Phase. Da der unterhaltspflichtige Vater keine Berufung erhoben hat, bleibt es bei den vorinstanzlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen. Die Berufung ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

### III.

1. Beide Parteien haben einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege auch für das Berufungsverfahren gestellt. Die Gesuche können aufgrund der aktuellen finanziellen Verhältnisse bewilligt werden. Rechtsanwalt Roland Müller wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Berufungsklägerin und Rechtsanwalt Lorenz Altenbach als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Berufungsbeklagten eingesetzt.

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