

SO_GERICHTE ZKBER.2021.70 vom 22. Juni 2021

SO Obergericht, 2021-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2021.70

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2021.70 du 22 juin 2021

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2021.70 del 22 giugno 2021

Erwägungen

E. 22

Juni 2021 verlangte der Kläger neu, der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger einen Betrag von mindestens CHF 25'140.00 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 31. Oktober 2019 zu bezahlen. 2. Mit Entscheid vom 22. Juni 2021 wurde den Parteien das nachfolgende Urteil der Gerichtspräsidentin von Solothurn-Lebern eröffnet: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Der Kläger hat dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 7'502.80 zu bezahlen. 3. Die Gerichtskosten von CHF 2'700.00 sowie die Kosten vor dem Friedensrichter werden dem Kläger auferlegt. Die Gerichtskosten von CHF 2'700.00 werden mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 2'700.00 verrechnet. 3. Frist- und formgerecht erhob der Kläger (von nun an: Berufungskläger) am 15. September 2021 dagegen Berufung und stellte folgende Rechtsbegehren: 1. Das Urteil des Richteramtes Solothurn-Lebern vom 22. Juni 2021 sei aufzuheben und der Berufungsbeklagte zu verurteilen, dem Berufungskläger einen Betrag von mindestens CHF 29'250.00 nebst Zins von 5% seit dem 15. Januar 2020 zu bezahlen. 2. Eventualiter: Das Urteil des Richteramtes Solothurn-Lebern vom 22. Juni 2021 sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. - unter Kosten- und Entschädigungsfolge - 4. Am 11. November 2021 reichte der Beklagte (von nun an: Berufungsbeklagter) die Berufungsantwort ein und beantragte das Nachfolgende: 1. Auf die Berufung vom 15. September 2021 sei nicht einzutreten. 2. Evtl.: Ziff. 1 und 2 der Berufung vom 15. September 2021 seien abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist. 3. Dem Berufungsbeklagten sei eine Nachfrist anzusetzen zur Stellungnahme betreffend Höhe des Schadens, sofern in der Berufung materiell über diesen Punkt entschieden wird. 4. Evtl.: Für den Fall der Gutheissung der Berufung sei die Angelegenheit zur Festsetzung der Höhe des Schadens an die Vorinstanz zurückzuweisen. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten. 5. 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 Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen. II. 1. Ausgangslage dieses Verfahrens bildet das Urteil vom 28. März 2019 im Eheschutzverfahren SLZPR.2018.371-AGRSCC in Sachen C.____ gegen A.____. Gemäss Ziffer 5 des Eheschutzentscheids wurden die gemeinsamen, minderjährigen Kinder der Ehegatten für die Dauer der Trennung unter die alleinige Obhut der Mutter gestellt. In Ziffer 8 wurde A.____ verpflichtet, an den Unterhalt der beiden Kinder ab dem 1. März 2018 monatlich voranzahlbare Unterhaltsbeiträge von je CHF 500.00 (Barunterhalt) und ab dem 1. Juni 2019 für seinen Sohn monatlich CHF 610.00 (Barunterhalt CHF 469.00, Betreuungsunterhalt CHF 141.00) und für seine Tochter CHF 620.00 (Barunterhalt CHF 479.00, Betreuungsunterhalt CHF 141.00) zu bezahlen. 2.1 Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildete die Frage, ob dem damaligen Rechtsvertreter des Berufungsklägers – und hiesigen Berufungsbeklagten – durch sein

Verhalten nach Zustellung des Eheschutzentscheids vom 28. März 2019 eine schadenersatzbegründende Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden kann, weil er die entsprechende Rechtsmittelfrist unbenützt hat verstreichen lassen.

2.2 Der Kläger und hiesige Berufungskläger bezifferte sein Schadenersatzbegehren vor der Vorinstanz zunächst mit CHF 19'660.00 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 17. Februar 2019. Im Rahmen der Hauptverhandlung erhöhte er sein Begehren auf CHF 25'140.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 31. Oktober 2019. Zur Begründung machte er geltend, mit Eheschutzurteil vom 28. März 2019 sei seiner Ehefrau die alleinige Obhut über die beiden minderjährigen Kinder zugeteilt worden, obschon der Berufungskläger die geteilte elterliche Obhut verlangt habe. Als Folge dieser Obhutzuteilung sei der Berufungskläger im Eheschutzentscheid verurteilt worden, ab dem 1. März 2018 bis zum 31. Mai 2019 für seine beiden Kinder monatliche Unterhaltszahlungen von insgesamt CHF 1'460.00 (inkl. Kinderzulagen) sowie Ehegattenunterhalt von CHF 150.00 pro Monat zu bezahlen. Ab dem 1. Juni 2019 sei er sodann zur Zahlung von monatlich CHF 1'690.00 (inkl. Kinderzulagen) sowie zu Ehegattenunterhalt von monatlich CHF 325.00 verpflichtet worden (vgl. S. 3 der Klageschrift). Da der Eheschutzrichter die Kinder unter die alleinige Obhut der Mutter gestellt habe, sei nicht die Berechnungsgrundlage für eine alternierende Obhut verwendet worden. Dem Berufungskläger sei damit für die erste Phase, das heisst ab dem 1. März 2018 bis 31. Mai 2019, ein Schaden von monatlich CHF 580.00 beziehungsweise insgesamt CHF 8'700.00 entstanden (vgl. S. 13 der Klageschrift). In der zweiten Phase ab 1. Juni 2019 bis und mit Oktober 2020 sei ihm ein Schaden von monatlich CHF 685.00 beziehungsweise insgesamt CHF 10'960.00 entstanden. Bis zum Zeitpunkt, als die Klage eingereicht worden sei, sei ihm folglich ein Schaden von total CHF 25'140.00 entstanden (vgl. S. 17 der Klageschrift).

2.3 In seiner Berufungsschrift vom 15. September 2021 beziffert der Berufungskläger sein Leistungsbegehren neu mit mindestens CHF 29'250.00 nebst Zins zu 5% seit dem 15. Januar 2020. Diese Klageänderung sei zulässig, weil sie auf demselben Rechtsgrund wie im Verfahren vor der Vorinstanz beruhe und sich einzig aus der fortgeschrittenen Zeit und dem damit verbundenen, höheren Schaden ergebe. Der Schaden, der im Berufungsverfahren geltend gemacht werde, sei im Verfahren vor der Vorinstanz noch nicht vorhanden gewesen. Folglich handle es sich dabei um eine neue Tatsache. Vorliegend sei die Hauptverhandlung im Scheidungsverfahren auf den 17. November 2021 terminiert worden. Aus diesem Grund könne frühestens ab dem 1. Dezember 2021 mit einer Veränderung der Unterhaltspflicht gerechnet werden (vgl. S. 3 der Berufungsschrift).

2.4 Gemäss Art. 317 Abs. 2 lit. a und b Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) ist eine Klageänderung im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Nach Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung dann zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist oder die Gegenpartei zustimmt. Da die Berufung bewirkt, dass der Prozess vor der Berufungsinstanz weitergeführt wird und kein neuer Streitgegenstand vorliegt, können neue Tatsachen und Beweismittel, welche die Parteien im erstinstanzlichen Verfahren überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig vorgebracht haben, trotz freier Kognition der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. Adrian Staehelin/Eva Bachofner in: Daniel Staehelin et al. [Hrsg.], Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2019, § 26 N 24).

2.5 Der Berufungskläger wurde mit Eheschutzentscheid vom 28. März 2019 verpflichtet, an den Unterhalt der beiden Kinder und der Ehefrau ab dem 1. März 2018 monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Bereits zum Zeitpunkt als der Berufungskläger das

vorinstanzliche Haftpflichtverfahren gegen seinen ehemaligen Rechtsvertreter einleitete, war ihm seine finanzielle Verpflichtung gegenüber seinen Kindern und seiner Ehefrau somit bekannt. Das schweizerische Obligationenrecht definiert den ersatzfähigen Schaden nicht. Nach konstanter Rechtsprechung entspricht der haftpflichtrechtlich relevante Schaden der Differenz zwischen dem gegenwärtigen - nach dem schädigenden Ereignis festgestellten - Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (vgl. statt vieler: BGE 127 III 73 E. 4a). Der Geschädigte hat dann genügend Kenntnis vom Schaden, wenn er den Schadenseintritt, die Art und den ungefähren Umfang der Schädigung kennt und zur Formulierung einer Klage mit Begehren und Begründung in der Lage ist (vgl. BGE 136 III 322). Auch künftiger Schaden kann somit eingeklagt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_707/2012 vom 28. Mai 2013 E. 7.3.2). Gründe, weshalb der Berufungskläger den geltend gemachten Schaden nicht bereits vor der Vorinstanz mit mindestens CHF 29'250.00 hätte beziffern können, sind somit nicht ersichtlich, zumal er seine finanzielle Verpflichtung gegenüber seiner Frau und seinen Kindern seit Eröffnung des Eheschutzurteils kannte. Dass die einzelnen Unterhaltsforderungen monatlich fällig werden, vermag daran ebenso wenig etwas zu ändern, wie der Umstand, dass der Berufungskläger gewisse Unterhaltsforderungen angeblich bereits beglichen hat. Bei der Erhöhung des Rechtsbegehrens im Berufungsverfahren handelt es sich folglich um eine unzulässige Klageänderung, auf die nicht eingetreten werden kann. 3.1 Damit bleibt über den geltend gemachten Schadenersatz in der Höhe von CHF 25'140.00 zu befinden. 3.2 Diesbezüglich erwog die Amtsgerichtspräsidentin, der Berufungskläger habe dem Berufungsbeklagten den Auftrag erteilt, ihn im Eheschutzverfahren zu vertreten. Dies habe der Berufungsbeklagte getan. Am 28. März 2019 sei das entsprechende Eheschutzurteil ergangen, welches in Bezug auf die Obhutszuteilung nicht so entschieden worden sei, wie es der Berufungskläger beantragt habe. Daraufhin sei die schriftliche Begründung des Entscheids verlangt worden, welche am 31. Mai 2019 zugestellt worden sei. Der Berufungsbeklagte mache geltend, er habe das Urteil gleichentags per E-Mail weitergeleitet. Der Berufungskläger stelle sich auf den Standpunkt, er habe diese E-Mail-Nachricht nie erhalten. Aus diesem Grund sei die Frist zur Anfechtung des Urteils unbenutzt verstrichen. Beim Rechtsverhältnis zwischen den Parteien handle es sich unbestrittenermassen um einen Auftrag gemäss Art. 394 ff. Obligationenrecht (OR, SR 220). Einen Rechtsanwalt träfen diverse Pflichten wie namentlich die Pflicht, seinen Mandanten zu benachrichtigen. Diese Pflicht leite sich aus der Treuepflicht eines Anwalts ab. Sie umfasse alle Umstände, welche die Erreichung des Auftragserfolgs und damit den Entschluss des Auftraggebers, den Auftrag zu widerrufen oder wenigstens zu modifizieren, beeinflussen könne. Die Anspruchsgrundlage für die vertragliche Haftung eines Rechtsanwalts bilde Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 OR. Danach hafte der Rechtsanwalt seinem Klienten für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts. Haftungsvoraussetzungen seien eine Vertragsverletzung, ein Schaden sowie ein Verschulden. Vorliegend habe der Berufungskläger in der Mandatsvereinbarung (Klageantwortbeilage 5) explizit in eine elektronische Korrespondenz über zwei verschiedene E-Mail-Adressen eingewilligt. Zudem hätten die Parteien unbestrittenermassen miteinander telefoniert. Der Berufungsbeklagte habe mit Klagebeilage 10 nachgewiesen, dass er dem Kläger das schriftlich begründete Urteil am 31. Mai 2019 per E-Mail zugestellt habe. Die entsprechenden Aussagen des Berufungsklägers seien während der ganzen Hauptverhandlung wirr gewesen, er habe nicht auf Fragen geantwortet, sei abgeschweift und habe Dinge zu Protokoll gegeben, die nicht Thema gewesen seien. Zudem

sei er in seinen Aussagen nicht konstant gewesen und habe sich mehrmals widersprochen. Der Berufungsbeklagte habe hingegen glaubhaft, stringent, schlüssig und detailliert ausgesagt, dass die fragliche E-Mail-Nachricht versendet worden und im Spam-Ordner des Berufungsklägers gelandet sei. Auf die Aussagen des Berufungsbeklagten könne somit vollumfänglich abgestellt werden. Zusammenfassend könne somit festgehalten werden, dass es vorliegend dem Berufungskläger oblegen hätte, seinen Spam-Ordner zu kontrollieren. Der Berufungsbeklagte habe darauf vertrauen dürfen, dass er ohne Rückmeldung des Berufungsklägers habe davon ausgehen dürfen, dieser wolle das Eheschutzurteil nicht weiterziehen. Eine Sorgfaltspflichtverletzung liege demnach nicht vor.

3.3 Der Berufungskläger bemängelt im Wesentlichen die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Gegen die Begründung des angefochtenen Urteils wendet er ein, es sei unbestritten, dass der Berufungsbeklagte im fraglichen Eheschutzverfahren nach Erlass des Dispositivs die Urteilsbegründung verlangt habe. Diese sei dem Berufungsbeklagten am 31. Mai 2019 eröffnet worden. Dem Berufungskläger sei die Urteilsbegründung aber nie zugestellt worden und die Parteien hätten auch nicht vereinbart, dass das Urteil nur dann weitergezogen werde, wenn die Urteilsbegründung offensichtlich falsch sei. Die Vorinstanz gelange im Rahmen der Beweiswürdigung zum Ergebnis, die Aussagen des Berufungsklägers seien im Allgemeinen wirt gewesen und er habe nicht auf die Fragen geantwortet, die ihm gestellt worden seien. Darüber hinaus sei der Berufungskläger abgeschweift und habe Dinge zu Protokoll gegeben, die nicht (Prozess-)Thema seien. Die Aussagen des Berufungsbeklagten habe die Vorinstanz hingegen als glaubhaft erachtet, weshalb keine Sorgfaltspflichtverletzung habe festgestellt werden können. Dieser Beweiswürdigung könne nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz beschränke sich in ihrer Begründung darauf, auf ein angebliches Telefonat zwischen den Parteien vor Einholung der schriftlichen Urteilsbegründung abzustellen. Entscheidend sei, was ab Beginn der Rechtsmittelfrist vom Berufungsbeklagten vorgekehrt worden sei. Es komme einem Verfall in Willkür gleich, wenn sich die Vorinstanz auf den Standpunkt stelle, den Aussagen des Berufungsbeklagten, wonach vor Einholung der schriftlichen Urteilsbegründung bereits ausführlich über einen Weiterzug des Urteils gesprochen worden sei, sei mehr Glauben zu schenken. Diese Annahme sei absolut sinnlos, wenn man bedenke, dass primär die Diskussion der Urteilsbegründung für die Frage, ob ein Rechtsmittel eingereicht werden soll, entscheidend sei. Der Berufungsbeklagte hätte sich nicht nur vergewissern müssen, ob der Berufungsbeklagte das Eheschutzurteil erhalten habe, sondern hätte ihn auch über die Chancen und Risiken eines Weiterzuges aufklären sollen. Diesfalls hätte der Berufungskläger rechtzeitig einen anderen Rechtsanwalt mandatieren können. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung genüge es nicht, wenn der Rechtsanwalt passiv bleibe, wenn er wisse, dass sein Klient ein Rechtsmittel einlegen wolle. Er müsse sich vergewissern, ob er handeln solle oder nicht. Sicherheitshalber hätte gegen den Eheschutzentscheid Berufung eingereicht werden müssen.

3.4 Der Berufungsbeklagte macht geltend, die Annahme der Vorinstanz, es sei dem Berufungsbeklagten zu glauben, dass bereits bei Erhalt des Urteilsdispositivs ausführlich über die Chancen eines Weiterzuges mit dem Berufungskläger gesprochen worden sei, könne nicht beanstandet werden. Zwar gebe es keine Tonbandaufnahme oder Zeugen als Mithörer, aber die jeweiligen Aussagen der Prozessparteien. Die Vorinstanz habe in Anwendung der allgemeinen Beweiswürdigungsregeln erörtert, weswegen den Aussagen des Berufungsklägers allgemein und insbesondere in diesem Punkt weniger Glauben geschenkt werden könne als denjenigen des Berufungsbeklagten.

4.1 In grundsätzlicher Hinsicht ist

festzuhalten, dass das Berufungsverfahren keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens darstellt, sondern nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet ist. Es gilt das Rügeprinzip (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1, vgl. auch Pra 2013 Nr. 4). Die Partei, die ein Rechtsmittel einlegt, muss die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Entscheids darlegen. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung.

4.2 In der schriftlichen Berufungsbegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, beziehungsweise an einem der genannten Mängel leidet (Art. 311 ZPO). Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden, beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Dabei kann er sich nicht auf allgemeine Kritik am vorinstanzlichen Urteil beschränken. Er muss die von ihm kritisierten Passagen des Entscheids wie auch die Dossierunterlagen, auf die er seine Kritik stützt, genau bezeichnen. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht. Es genügt auch nicht, dass in der Berufung allgemein angebliche Fehler des vorinstanzlichen Entscheids aufgelistet und diese pauschal gerügt werden. Vielmehr muss für die Rechtsmittelinstanz verständlich und nachvollziehbar dargelegt werden, welche vorinstanzlichen Fehler mit welchem Rügegrund angefochten werden (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen). Diesen Erfordernissen genügt die Berufung nur teilweise, worauf im Folgenden einzugehen ist.

5.1 Die Anspruchsgrundlage für eine vertragliche Haftung des Rechtsanwaltes bildet Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Obligationenrecht (OR, SR 220). Demnach haftet der beauftragte Rechtsanwalt seinem Klienten, dem Auftraggeber, für getreue und sorgfältige Ausübung des ihm übertragenen Geschäfts (Thomas Müller: Die Haftung des Anwaltes – Ausgewählte Aspekte, in: Anwaltsrevue 11-12/2015 S. 461). Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches des Auftraggebers stellen das Vorliegen eines Schadens, einer Vertragsverletzung (Sorgfaltswidrigkeit), des Kausalzusammenhanges zwischen Vertragsverletzung und Schadenseintritt sowie eines Verschuldens des Beauftragten dar (BGE 132 III 363; Urteil 4A_210/2015 E. 4.1). Sind die Haftungsvoraussetzungen erfüllt, ist das positive Vertragsinteresse (Erfüllungsinteresse) zu ersetzen (BGE 144 III 155 E. 2.2; 119 II 249 E. 3bb). Der Auftraggeber hat den Schaden (Vorhandensein sowie Quantität), die Sorgfaltswidrigkeit und den Kausalzusammenhang zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Schadenseintritt zu beweisen (BGE 144 III 160 E. 2.3).

5.2 Wesensimmanente Voraussetzung einer Schadenersatzpflicht bildet das Vorliegen eines Schadens. Nach der Differenztheorie ergibt sich der Schaden aus der Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand und der hypothetischen Vermögenssituation, die bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre (BGE 127 III 543 E. 2b; vgl. auch die

vorgängigen Ausführungen zum Schaden in Ziff. 2.5). Erfüllt der Anwalt seinen Auftrag schlecht, ist der Klient so zu stellen, wie wenn die Vertragsverletzung nicht erfolgt und der Auftrag mithin gehörig erfüllt worden wäre. Wurde der Prozess aber mangels Fristversäumnis gar nicht geführt, verbindet sich die Berechnung des Schadens mit der Frage der Kausalität. Es ist dann zu prüfen, wie der Fall beurteilt worden wäre, d. h. wie sich der hypothetische Prozessverlauf entwickelt hätte. Entscheidend ist, ob der Kläger bei ordnungsgemässer Prozessführung begründete Aussicht auf einen für ihn günstigen Entscheid gehabt hätte (Thomas Müller: Die Haftung des Anwaltes – Ausgewählte Aspekte, in: Anwaltsrevue 11-12/2015 S. 463). Nachfolgend sind demnach die Prozesschancen bei rechtzeitiger Ergreifung eines Rechtsmittels im Eheschutzverfahren zu prüfen.

6.1 Der Berufungskläger begründet den geltend gemachten Schaden mit der Übertragung der alleinigen Obhut an die Kindsmutter und seiner damit verbundenen Verpflichtung zur Bezahlung höherer Unterhaltsbeiträge. Der Eheschutzrichter hätte aufgrund der gelebten Betreuungszeiten zum Schluss kommen müssen, es sei eine alternierende Obhut zu installieren. Folglich hätten die geschuldeten Unterhaltsbeiträge gestützt auf das Berechnungsblatt «alternierende Obhut» berechnet werden müssen, was für den Berufungskläger eine tiefere Unterhaltsleistungspflicht zur Folge gehabt hätte.

6.2 Ist die Betreuungsregelung strittig, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Einzelfall zu entscheiden, welche Betreuungsregelung anzuordnen ist. Das massgebende Kriterium ist das Kindeswohl (BGE 142 III 612 E. 4.2; 142 III 617 E. 3.2.3). Gestützt auf festgestellte Tatsachen der Gegenwart und der Vergangenheit ist zunächst eine Prognose darüber zu erstellen, ob eine alternierende Obhut mit dem Kindeswohl vereinbar ist (BGE 142 III 612 E. 4.2; 142 III 617 E. 3.2.3).

6.3 Bei der Unterhaltsfestsetzung kommt dem Sachgericht ein weites Ermessen zu (Art. 4 ZGB; Urteile 5A_20/2017 E. 4.2; 5A_90/2017 E. 3.3; 5A_253/2016 E. 6.2). Das Bundesgericht übt bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden Zurückhaltung. Es schreitet nur ein, wenn das kantonale Gericht von dem ihm zustehenden Ermessen falschen Gebrauch gemacht hat. Das ist namentlich der Fall, wenn es grundlos von in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn es Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn es Umstände nicht in Betracht gezogen hat, die hätten beachtet werden müssen. Das Bundesgericht greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, die sich im Ergebnis als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 142 III 617 E. 3.2.5; 132 III 97 E. 1).

6.4 Aus den Vorakten zum Eheschutzverfahren (SLZPR.2018.371-AGRSCC) ist ersichtlich, dass die Erziehungsfähigkeit beiden Elternteilen zugesprochen wird. Der Eheschutzrichter erwog diesbezüglich, nebst der Erziehungsfähigkeit komme dem Kindeswohl eine zentrale Bedeutung zu. Diesbezüglich könne dem Bericht vom 26. Februar 2019 von D. ____, Fachärztin FMH für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, entnommen werden, dass das Kindeswohl der beiden Kinder des Berufungsklägers gefährdet bleibe, so lange der Elternkonflikt nicht gelöst sei und sich die Eltern nicht auf eine gemeinsame Haltung einigen könnten. Eine geteilte Obhut – über welche gemäss dem Bericht vom 2. Oktober 2018 habe nachgedacht werden können, sofern eine gute Zusammenarbeit der Eltern gewährleistet sei – sei nicht mehr zu empfehlen. Nebst dieser Feststellung der klaren Gefährdung des Kindeswohls seien weitere Aspekte vorhanden, die gegen eine alternierende Obhut sprechen. Gemäss den Aussagen der Ehegatten vom 12. September 2019 habe sich dem bisherigen Betreuungsmodell zufolge die Ehefrau – nebst einem Arbeitspensum von 30% – hauptsächlich um die Kinder gekümmert. Der Ehemann habe

stets in einem 100% Arbeitspensum gearbeitet. Es lägen keine Gründe vor, an diesem Betreuungsmodell etwas zu ändern. Allein der Wunsch des Ehemannes, die Kinder mehr betreuen zu wollen, stelle keinen solchen Grund dar. Auch das von der Gutachterin festgehaltene Konfliktverhalten in Form fehlender Zusammenarbeit und Kommunikation spreche gegen eine alternierende Obhut (vgl. Eheschutzurteil SLZPR.2018.371-AGRSCC, S. 14 f.).

6.5 Wie jedes Beweismittel unterliegen auch Gutachten der freien richterlichen Beweiswürdigung. In Sachfragen soll das Gericht aber nur aus triftigen Gründen von einer gerichtlichen Expertise abweichen. Die Würdigung der Beweise und die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen ist Aufgabe des Gerichts. Dieses hat zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung verstossen (BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1; 138 III 193 E. 4.3.1).

6.6 In ihrem Bericht vom 26. Februar 2019 erklärte die vom Eheschutzrichter beauftragte Gutachterin, eine geteilte Obhut könne im zur Diskussion stehenden Fall nicht empfohlen werden. Selbst wenn gegen die Zuteilung der alleinigen Obhut an die Kindsmutter Berufung erhoben worden wäre, hätte die Zivilkammer des Obergerichts somit nur aus triftigen Gründen von den gutachterlichen Ergebnissen abweichen können. Solch triftige Gründe sind vorliegend aber weder ersichtlich noch werden sie rechtsgenügend geltend gemacht. Aus dem fraglichen Bericht der Gutachterin geht klar hervor, dass die Kommunikation der Eltern in negativer resp. sehr destruktiver Form ablaufe. Eine geteilte Obhut sei aufgrund der vorliegenden Kindwohlgefährdung nicht mehr zu empfehlen. Auch das Bundesgericht hält fest, dass die alternierende Obhut organisatorische Massnahmen und gegenseitige Informationen erfordere. Insofern setze die praktische Umsetzung einer alternierenden Betreuung voraus, dass die Eltern fähig und bereit seien, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Allein aus dem Umstand, dass ein Elternteil sich einer alternierenden Betreuungsregelung widersetze, könne indessen nicht ohne Weiteres auf eine fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern geschlossen werden, die einer alternierenden Obhut im Wege stehe. Ein derartiger Schluss könne nur dort in Betracht fallen, wo die Eltern aufgrund der zwischen ihnen bestehenden Feindseligkeiten auch hinsichtlich anderer Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können, mit der Folge, dass sie ihr Kind im Szenario einer alternierenden Obhut dem gravierenden Elternkonflikt in einer Weise aussetzen würden, die seinen Interessen offensichtlich zuwiderlaufe (BGE 142 III 612 E. 4.3). Die Zuteilung der alleinigen Obhut an die Kindsmutter durch das Eheschutzgericht wäre somit im Berufungsverfahren nicht zu beanstanden gewesen. Was der Berufungskläger dagegen vorbringt vermag nicht zu überzeugen und einen Schaden nicht nachzuweisen. Die Haftungsvoraussetzungen liegen folglich nicht vor. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

6.7 Im Übrigen begründet der Berufungskläger seinen Schaden in seiner Berufungsschrift einzig mit der Zuteilung der alleinigen Obhut an die Kindsmutter und die damit verbundene Verpflichtung zur Leistung höherer Unterhaltsbeiträge. Was ein angeblich unterlassenes Editionsbegehren im Eheschutzverfahren damit zu tun haben soll, ist nicht ersichtlich und ein konkreter Zusammenhang zum Leistungsbegehren wird nicht geltend gemacht (vgl. Berufungsschrift S. 10).

7. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei

aufgelegt. Der Berufungskläger ist mit seiner Berufung vollständig unterlegen. Aus diesem Grund hat er die Kosten des Verfahrens vor Obergericht mit einer Entscheidegebühr von CHF 1'000.00 zu tragen. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Der Berufungskläger hat dem Berufungsbeklagten zudem eine Parteientschädigung auszurichten. Der Berufungsbeklagte macht für das Berufungsverfahren insgesamt CHF 4'853.50 (Honorar: 16 Stunden à CHF 280.00, Auslagen: CHF 26.50, MWST: CHF 347.00) geltend, was nicht beanstandet werden kann. Die Parteientschädigung ist entsprechend auf CHF 4'853.50 festzusetzen.

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