

SO_GERICHTE ZKBER.2022.72 vom 28. November 2022

SO Obergericht, 2022-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2022.72

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2022.72 du 28 novembre 2022

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2022.72 del 28 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien leben seit dem 1. Oktober 2020 getrennt. Die Trennungsfolgen wurden am 25. November 2020 unter Mitwirkung der Präsidentin des Tribunal régional Jura bernois-Seeland einvernehmlich geregelt. Mit Verfügung des Gerichtspräsidenten von Thal-Gäu vom

E. 6

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

II.

1. Der Vorderrichter hat erwogen, dass für das Jahr 2021 trotz den festgestellten Ungereimtheiten auf den Lohnausweis des Ehemannes, resp. einen Nettolohn von CHF 7'389.00 pro Monat abgestellt werde. Dabei seien die von ihm realisierten [...]gewinne noch nicht berücksichtigt. Diesbezüglich, hielt der Vorderrichter fest, seien grosse Schwankungen ersichtlich, wobei 2021 offensichtlich ein wesentlicher Anstieg der Einnahmen zu verzeichnen sei. Möglich sei auch, dass er neben den ausgewiesenen Gewinnen regelmässig weitere Einnahmen mit [...] realisiere. Auffällig sei, dass auf seinem Konto häufig Bareinzahlungen getätigt würden. Andererseits sei nicht ersichtlich, wie viel Geld er beim [...] verloren habe. Ausserdem handle es sich bei den ausgewiesenen Gewinnen um Bruttoerträge. Es sei zu berücksichtigen, dass ihm auch Auslagen entstünden. Insgesamt sei die Erhöhung der [...]einnahmen dennoch als dauerhaft zu beurteilen. Die Ehefrau habe zwar gewusst, dass der Ehemann [...], hingegen sei ihr die Höhe seiner Gewinne nicht bekannt gewesen. Von Einnahmen in der effektiv erzielten Höhe habe sie nicht ausgehen können. Der Lebensstandard der Parteien sei nicht von den [...]gewinnen bestimmt worden, weshalb die Ehefrau nach der Trennung nicht davon profitieren könne. Anders sei das bei den Kindern. Diese seien nach Abzug eines pauschalen Anteils von 30 % für Spesen mit einem Prozentsatz von CHF je 20 % des Gewinns, maximal CHF 12'000.00 je Kind und Jahr, zu beteiligen. Diese Beträge sollten der laufenden Befriedigung der überdurchschnittlichen Lebenshaltungskosten der Kinder dienen.

Die Ehefrau habe im Durchschnitt einen massgeblichen Nettolohn von CHF 3'603.00 pro Monat erzielt, wovon für die Berechnung auszugehen sei.

Der Ehemann lebe mit dem volljährigen Sohn zusammen. Es sei fraglich, ob das eine kostensenkende Wohngemeinschaft sei. Da dieser aktuell keiner Erwerbstätigkeit nachgehe,

sei das nicht anzunehmen. Bei der Ehefrau sei vom Betrag für Alleinerziehende auszugehen. Der Mietvertrag sei zwar vom Partner als Solidarmmieter mitunterzeichnet worden, dieser wohne aber offenbar in der unmittelbaren Nachbarschaft.

In Bezug auf die konkreten Bedarfszahlen wird auf die unten folgende Bedarfsberechnung verwiesen.

2. Der Berufungskläger macht geltend, der von der Vorinstanz angenommene Monatslohn von CHF 7'389.00 netto sei das, was er als Angestellter der [...] GmbH effektiv verdient habe. Seit Beendigung seiner Anstellung sei er nur noch als [...] tätig. Es sei daher falsch, diese Tätigkeiten, resp. die Erlöse daraus zu kumulieren. Als [...] sei er selbstständig erwerbend. Die Gewinne könnten nicht einfach so als Einkommen übernommen werden. Der angewendete pauschale Verteilschlüssel sei umstritten und willkürlich. Seine tatsächlichen Aufwendungen würden nicht berücksichtigt. Er müsse jeweils für die Teilnahme an den [...] bezahlen, was einzurechnen sei. Er habe diverse Kredite aufgenommen, um die [...] bezahlen zu können. Die Bilanzen der Jahre 2021 und 2022 zeigten die Gewinne. Nach Abzug der Teilnahmegebühren habe der Bruttogewinn pro 2021 CHF 222'900.73 betragen und nicht CHF 250'320.16 wie der Vorderrichter festhalte. Es müssten auch die weiteren Kosten, welche die selbstständige Tätigkeit verursache (z.B. Reisekosten, Mahlzeiten, Übernachtungen etc.) berücksichtigt, bzw. abgezogen werden. Daher belaufe sich sein jährliches Einkommen nur auf CHF 95'337.23, ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge und der Mehrwertsteuer. Es ergebe sich ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 6'990.72. Die Zwischenbilanz pro 2022 zeige, dass er mehr [...] bezahlt als Gewinne realisiert habe. Aufgrund dessen könne ihm höchstens ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Sein Einkommen als professioneller [...] sei im Jahr 2022 eindeutig defizitär. Aufgrund der besonderen Umstände sei von einem hypothetischen Einkommen von CHF 6'000.00 netto auszugehen. Bei einer eventuellen Überschussbeteiligung sei diese pro Kind auf maximal 25 % festzulegen.

Nach seinen aktuellen Informationen arbeite die Berufungsbeklagte mit einem Pensum von 70 % als [...] in der [...] in [...] und nicht mehr in [...]. Bei diesem Pensum habe sie Anspruch auf einen Lohn von mindestens CHF 5'500.00 pro Monat inkl. Anteil 13. Monatslohn. Auch bei ihr müsse das Einkommen aus [...] berücksichtigt werden. Ausserdem habe C.____ im August 2022 eine Lehre als [...] in [...] begonnen. Es sei gerechtfertigt, im 1. Lehrjahr 40 %, im zweiten 50 % und im dritten 60 % des Lohns an den Unterhaltsbeitrag anzurechnen. Auch sei die höhere Ausbildungszulage zu berücksichtigen.

Ausserdem sei davon auszugehen, dass die Ehefrau mit ihrem neuen Partner zusammenlebe. Somit müsse die Miete durch zwei geteilt werden.

3. Die Berufungsbeklagte führt aus, sie habe am [...] in [...] nie mit ihrem neuen Partner zusammengelebt. Per 1. Oktober 2022 hätten sie und ihr Partner gemeinsam eine Liegenschaft in [...] bezogen. Sie beteilige sich zur Hälfte an den Kosten.

Im Eheschutzverfahren habe der Berufungskläger ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 8'727.00 anerkannt. In seiner Eingabe vom 23. August 2022 habe er ausgeführt, von Januar bis Oktober 2021 bei der [...] GmbH CHF 80'500.00 netto verdient zu haben, was einem monatlichen Einkommen von rund CHF 8'000.00 entspreche. Im angefochtenen Entscheid gehe die Vorinstanz von CHF 7'389.00 netto pro Monat aus, was der Berufungskläger ebenfalls als richtig bezeichne. Es stelle sich daher die Frage, weshalb es zu einer Reduktion des Einkommens gekommen sei. Seine Erklärungen dazu seien

unbewiesene Parteibehauptungen. Es erstaune immerhin, dass die Lohnzahlungen der [...] GmbH in keiner Weise mit den Lohnabrechnungen korrespondierten. Erstaunlich sei auch, dass er die Firma, die in der Lage gewesen sei, ihm einen Lohn in dieser Höhe zu zahlen, wenige Monate später für CHF 1.00 verkaufe. Jedenfalls sei er bei seinen Angaben zu behaupten, dass er monatlich CHF 8'000.00 verdiene, und dieses auch über die Beendigung des Angestelltenverhältnisses bei der [...] GmbH hinaus. Als erfahrener Berufsmann könne er auch bei einem anderen Arbeitgeber so viel verdienen. Zudem stehe fest, dass er 2021 sowohl als Angestellter der [...] GmbH als auch als [...] ein Einkommen erzielt habe. Auch wenn er zu Recht darauf hinweise, dass nur die Nettoeinnahmen aus dem [...] zu berücksichtigen seien, habe er es unterlassen, sich über seine Aufwendungen auszuweisen. Die im Berufungsverfahren eingereichten Jahresrechnungen 2021 und 2022 seien unbewiesene Parteibehauptungen. Das gelte insbesondere für die Rechnung 2022, worin er Einnahmen von Euro 146'612.81 und Ausgaben von Euro 241'520.21 ausweise. Die Vorinstanz habe den u.U. stark schwankenden Einnahmen aus dem [...] angemessen Rechnung getragen.

Sie arbeite seit dem 2. August 2022 mit einem 60 % Pensum als [...] in der [...] in [...]. Sie erziele ein monatliches Einkommen von ca. CHF 3'600.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn). Sie arbeite nur noch [...] und habe deshalb weniger Zulagen als früher. Ausserdem erhalte sie 3 Ausbildungszulagen von je CHF 230.00 und eine Betreuungszulage von CHF 192.00. Sie bestreite, dass sie mit Glücksspiel ein Nebeneinkommen erziele.

Auf die Einwände zu den einzelnen Ausgaben wird im Rahmen der Bedarfsrechnung eingegangen.

4. Mit Berufung können gemäss Art. 310 ZPO unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Der Berufungskläger macht sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend.

Die vom Berufungskläger auf Seiten der Berufungsbeklagten geltend gemachte «unrichtige» Sachverhaltsfeststellung bezieht sich zu einem grossen Teil auf Tatsachen, die nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils und vor Ablauf der Berufungsfrist entstanden sind, sogenannte echte Noven. Neue Vorbringen, mit denen geänderte Verhältnisse behauptet und belegt werden könnten, sind im Rahmen der Berufung gegen das Scheidungsurteil zu prüfen und zu berücksichtigen seien, wenn und soweit sie sich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO als zulässig erwiesen (BGE 142 III 44 f. E. 5.3). Das gilt auch für vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren, mindestens in dem Umfang, als vor Ablauf der Rechtsmittelfrist bekannte Abänderungsgründe im Rechtsmittelverfahren gerügt und korrigiert werden können. Es ist unbestritten, dass der Berufungskläger die geltend gemachten Noven rechtzeitig vorgebracht hat. Das gilt auch für die von der Berufungsbeklagten eingeräumte Veränderung ihrer Wohnsituation und den Wechsel ihrer Arbeitsstelle.

5.1. Der Berufungskläger rügt vorab die Feststellung des Vorderrichters bezüglich seines aus dem [...] generierten Einkommens.

Der Vorderrichter hat die (Brutto-)Einnahmen des Berufungsklägers aus dem [...] aus den Jahren 2015 bis 2021 auf den Seiten 16 f. aufgelistet. Demnach erzielte er in diesen insgesamt sieben Jahren ein jährliches Bruttoeinkommen von durchschnittlich CHF 105'115.00 aus seiner Nebentätigkeit. Bis zum Herbst 2021 hatte er im Hauptberuf die Firma [...] GmbH geführt. Gemäss Lohnausweis 2020 betrug sein monatliches

Nettoeinkommen CHF 8'873.00 (vgl. Lohnausweis 2020; Urk. 32 in den Vorakten). Der Vorderrichter stellte für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge nicht auf den Lohnausweis 2020, sondern auf die im Recht liegenden Lohnabrechnungen 2021 ab, die für die Zeit von Januar bis November 2021 ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 7'389.00 ausweisen (Urteil S. 10), obwohl er erhebliche Widersprüche zwischen den Lohnauszahlungen und den Lohnabrechnungen festgestellt hatte.

In der Trennungsvereinbarung, die vom Tribunal régional Jura bernois-Seeland genehmigt wurde, hatte sich der Berufungskläger im November 2020 ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 8'727.00 aus der Anstellung bei der [...] GmbH anrechnen lassen. Seine Nebeneinkünfte aus dem [...] wurden bei der Unterhaltsberechnung nicht berücksichtigt. 2020 belief sich das monatliche Nettoeinkommen des Berufungsklägers aus der [...] GmbH auf CHF 8'873.00. Seit Dezember 2021 ist der Berufungskläger ausschliesslich als selbstständiger [...] tätig. Der Berufungskläger weist darauf hin, dass das Einkommen aus dem [...] erheblich schwanke. Weiter macht er geltend, im Jahr 2022 sei seine Tätigkeit eindeutig defizitär. Unter diesen Umständen sei es zu früh, ihm ein hypothetisches Einkommen als [...] anzurechnen. Allenfalls sei ihm ein solches von CHF 6'000.00 pro Monat anzurechnen.

5.2. Der Berufungskläger schuldet zur Hauptsache Kinderunterhaltsbeiträge gemäss Art. 276 ZGB. Die gesetzliche Unterhaltspflicht hat zur Folge, dass er alles in seiner Macht stehende unternehmen und insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll ausschöpfen muss, um das erforderliche Einkommen zu generieren (Urteil des Bundesgerichts 5D_183/2018 E. 4). Im Verhältnis zu einem minderjährigen Kind sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen, vorab in jenen Fällen, wo wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1, mit Verweis auf Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, N. 58 i.V.m. N. 56 zu Art. 285 ZGB). Der Berufungskläger ist daher gehalten, seinen Erwerb so zu gestalten, dass er weiterhin in der Lage ist, den Lebensunterhalt seiner minderjährigen Kinder zu bestreiten. Das gilt vorliegend umso mehr, als er sich an der Betreuung und Erziehung der Kinder nach den Ausführungen der Berufungsbeklagten kaum beteiligt und das Besuchsrecht nur unregelmässig ausübt.

5.3.1 Der Vorderrichter hat dem Berufungskläger für das Jahr 2021 einen erheblich tieferen monatlichen Nettolohn aus der Anstellung bei der [...] GmbH angerechnet, als dieser in den Vorjahren erzielt hat, obwohl er festgestellt hatte, dass die Lohnabrechnungen nicht mit den Lohnzahlungen korrespondierten und es keine stichhaltige Erklärung für das tiefere Einkommen gab. Hinzu kommt, dass dem Berufungskläger vom 1. Januar bis 15. September 2021 trotz anderslautenden Lohnabrechnungen (Beilagen 28 und 31 der Vorakten) von der [...] GmbH total CHF 80'500.00 ausbezahlt wurden (vgl. Beilage 30 der Vorakten) und Belege über allfällige weitere Lohnzahlungen bis zum Ende der Anstellung per 30. November 2021 fehlen, da der Bankauszug vom 15. September 2021 datiert. Es gibt daher keinen Grund, weshalb der Berufungskläger nicht mindestens weiterhin ein Monatseinkommen von netto CHF 8'727.00 erzielen könnte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Berufungskläger nun Vollzeit als selbstständiger [...] arbeitet oder ob er eine neue Anstellung als Geschäftsführer eines [...] antritt. Das gilt umso mehr, als er in den letzten vier Jahren mit dem [...] Nebeneinkünfte von durchschnittlich gut CHF 13'000.00 brutto pro Monat erzielt hat (vgl. Aufstellung in der Begründung der angefochtenen Verfügung S. 16 f.).

Der Berufungskläger berief sich in seiner Eingabe vom 23. August 2022 (Aktenseite, AS 124) an den Vorderrichter darauf, dass sein monatlicher Nettolohn aus der [...] GmbH im Jahr 2021 CHF 8'000.00 pro Monat betragen habe, wie die Berufungsbeklagte in ihrer Rechtsschrift zu Recht moniert. Bei diesem Zugeständnis und den festgestellten Widersprüchen zwischen Lohnabrechnungen und Lohnzahlungen gibt es keinen Grund, vom bisher erzielten Lohn abzuweichen, zumal der Berufungskläger auch nicht geltend macht, dass und weshalb er im Jahr 2021 eine Lohnsenkung hatte hinnehmen müssen.

5.3.2 Der Berufungskläger wendet ein, dass der Vorderrichter den Kindern den aufgrund seines Einkommens aus der Anstellung bei der [...] GmbH berechneten Unterhalt auch nach dem 1. Oktober 2021 weiterhin zugesprochen und ihnen zusätzlich einen Unterhaltsbeitrag aus seiner Tätigkeit als [...] zugesprochen habe. Dabei habe er übersehen, dass er die Anstellung bei der [...] GmbH per Ende November 2021 aufgegeben habe. Der Vorderrichter hielt dazu in Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung in diesem Zusammenhang fest: «Zusätzlich zu den in Ziffer 1 hievore festgelegten Unterhaltsbeiträgen hat der Ehemann den gemeinsamen Kindern C.____, D.____ und E.____ von den erwirtschafteten [...]winnen ab 1. Oktober 2021 einen Anteil als Überschussbeteiligung zu bezahlen». Weiter führte der Vorderrichter aus (vgl. Urteil S. 20 f.): «Es ist eine angemessene Lösung zu ermitteln, welche sich einerseits an der Leistungskraft des Ehemannes und [andererseits an] den sinnvollen Unterhaltsbedürfnissen der Kinder orientiert.» Eine Begründung für das gewählte Vorgehen ist der Verfügung (vgl. Ziffer II. D. 6., S. 20 f.) dann nicht zu entnehmen.

Die Absicht des Vorderrichters ist klar: er wollte die Kinder zusätzlich zum Unterhalt aufgrund des reduzierten Einkommens variabel an einem allfällig höheren künftigen Einkommen des Vaters beteiligen. Mithin ging er implizit davon aus, dass es dem Berufungskläger auch künftig zumutbar sei, einen Lohn im bisherigen Umfang (oder mehr) zu erwirtschaften. Dazu ist der Berufungskläger aufgrund seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber den drei minderjährigen Kindern nach der oben zitierten Bundesgerichtspraxis auch verpflichtet. Das gilt umso mehr, als er die Anstellung bei der [...] GmbH freiwillig aufgegeben hat. Darauf geht der Berufungskläger nicht ein. Wenn er behauptet, seine jetzige Tätigkeit als [...] sei 2021/2022 eindeutig defizitär, weshalb ihm für die Zukunft nur ein hypothetisches monatliches Einkommen von CHF 6'000.00 angerechnet werden könne, verkennt der Berufungskläger, dass er seine künftige finanzielle Leistungsfähigkeit nach seinen bestehenden Unterhaltspflichten richten muss und nicht umgekehrt. Der Berufungskläger hat seine gut bezahlte Anstellung freiwillig aufgegeben im Bewusstsein darum, dass die Einkünfte aus der selbstständigen Tätigkeit als [...] schwankend sein können. Diese Unsicherheit geht zu seinen Lasten und nicht zu Lasten der Kinder.

Es ist nicht zu beanstanden, dass der Vorderrichter davon ausging, der Berufungskläger sei auch in Zukunft in der Lage, ein Nettoeinkommen im bisherigen Rahmen zu erzielen (vgl. oben). Zutreffend ist, dass es sich beim früheren Einkommen des Berufungsklägers um dasjenige eines [...] und nicht eines angestellten [...] gehandelt hat, wie die Berufungsbeklagte zu Recht moniert. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht dargelegt, weshalb der Berufungskläger nicht erneut als [...] eines [...]betriebs arbeiten könnte.

Erfahrungsgemäss erhofft man sich durch einen Berufswechsel eine Einkommenssteigerung, was aufgrund des dokumentierten Bruttoeinkommens aus der früheren Nebentätigkeit als wahrscheinlich erscheint. Es ist daher ohne weiteres davon auszugehen, dass der Berufungskläger im Mehrjahresdurchschnitt einen Verdienst im

bisherigen Rahmen erzielen wird. Es gibt daher keinen Grund, weshalb der bisherige Lohn nicht weiterhin als Grundlage für die Unterhaltsberechnung gelten sollte.

5.4 Der Vorderrichter wollte die Kinder zusätzlich an einem möglichen Mehrverdienst des Vaters beteiligen. Zutreffend weist er darauf hin, dass sie im Gegensatz zur Ehefrau auch an einer Einkommenssteigerung des unterhaltspflichtigen Elternteils nach der Trennung der Eltern partizipieren. Indessen hat die Schwierigkeit bei der Berechnung einer allfälligen Beteiligung gezeigt, dass derzeit zu wenig Informationen vorhanden sind, um die Höhe eines allfälligen Mehrverdienstes einigermaßen zuverlässig abzuschätzen. Hinzu kommt vorliegend, dass der Erfolg der Tätigkeit als [...] grossen Schwankungen unterliegen kann, wie die Liste der Bruttogewinne des Berufungsklägers in den vergangenen sieben Jahren (vgl. Begründung der Verfügung S. 16 f.) zeigt. Unklar ist, wie sich diese entwickeln, seitdem der Berufungskläger dieses Hobby zum Beruf gemacht hat. Praxisgemäss wird bei selbstständig erwerbenden auf ein Durchschnittseinkommen von mehreren Jahren (mindestens drei Jahre; (BGE 143 III 617 E. 5.1; Urteil 5P.342/2001 vom 20. Dezember 2001 E. 3a; seither z.B. Urteile 5D_167/2008 vom 13. Januar 2009 E. 2, in: FamPra.ch 2009 S. 464; 5A_246/2009 vom 22. März 2010 E. 3.1, in: FamPra.ch 2010 S. 678; 5A_544/2014 vom 17. September 2014 E. 4.1; 5A_127/2016 vom 18. Mai 2016 E. 5.2; 5A_937/2016 vom 5. Oktober 2017 E. 3.2.2) abgestellt. Vorliegend stehen vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens zur Diskussion. Diese bleiben i.d.R. nicht so lange in Kraft, bis die notwendigen Informationen verfügbar sind. Daher muss es hier für die vorsorglichen Massnahmen bei der Zumutbarkeit der Erzielung des bisherigen Einkommens sein Bewenden haben, zumal keine Erfahrungswerte vorliegen auf die abgestellt werden kann.

5.5 Das Einkommen der Ehefrau hat sich zugestandenermassen mit dem Stellenwechsel per August 2022 erhöht und beträgt nun rund CHF 3'804.00 netto, inkl. Betreuungszulage und Anteil 13. Monatslohn (vgl. Lohnabrechnung September 2022). Ausserdem bezieht sie die Kinderzulagen für die drei minderjährigen Kinder.

Unverständlich ist das Begehren des Berufungsklägers, bei der Ehefrau angebliche Einnahmen aus Glücksspiel anzurechnen. Die Berufungsbeklagte bestreitet, überhaupt solche zu erzielen. Sodann handelt es sich beim Glücksspiel wie es der Name sagt überwiegend um Glück bzw. um Zufall, ob damit Nettoeinnahmen erzielt werden. Bei reinen Glücksspielen kann das Resultat nicht beeinflusst werden, was die Anrechnung eines vorhersehbaren Einkommens definitionsgemäss ausschliesst. Ohnehin hat das Einkommen der Ehefrau nur Einfluss auf ihren persönlichen Unterhaltsbeitrag, der nicht angefochten ist. Für den Barunterhalt der Kinder hat der Berufungskläger aufzukommen, da die Ehefrau ihren Beitrag in natura leistet (BGE 147 III 265 E. 8.1). Es bleibt daher beim oben erwähnten Erwerbseinkommen der Ehefrau.

5.6 In Bezug auf das Einkommen der Kinder ist festzuhalten, dass die Ehefrau seit 2. August 2022 im [...] arbeitet und folglich Kinderzulagen von CHF 230.00 je Kind, bzw. eine Ausbildungszulage von CHF 290.00 (ab Vollendung des 16. Altersjahres des anspruchsberechtigten Kindes) erhält. Unbestritten erhält C.____ seit Lehreintritt im August 2022 einen monatlichen Bruttolohn von CHF 800.00 bzw. CHF 728.00 netto. Einen 13. Monatslohn erhält sie gemäss Lehrvertrag nicht. Praxisgemäss wird bei Lehrlingen 1/3 als Einkommen angerechnet (vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz, Ziff. IV). Es gibt keinen Grund davon abzuweichen. C.____

sind somit ab September 2022 CHF 242.00 von ihrem Lehrlingslohn als Einkommen anzurechnen. Die Lohnerhöhung um CHF 100.00 brutto, die sie per August 2023 erhalten wird, führt zu keiner wesentlichen Veränderung, weshalb auf die Bildung einer weiteren Phase für ihren Unterhaltsbeitrag verzichtet wird.

E. 6.1

Der Berufungskläger moniert verschiedene Positionen in der Bedarfsberechnung der Parteien. Darauf ist im Folgenden einzugehen:

E. 6.2

Die Einwände des Berufungsklägers gegen die Wohnkosten der Ehefrau ab August 2021 sind appellatorisch. Mit der vorinstanzlichen Begründung setzt er sich überhaupt nicht auseinander, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

In der Berufungsantwort hat die Ehefrau als Novum eingeräumt, dass sie per 1. Oktober 2022 mit ihrem neuen Partner im Konkubinatsverhältnis lebt. Das ist sowohl bei ihrem Grundbetrag (CHF 1'000.00 anstatt CHF 1'350.00) als auch bei den Wohnkosten zu berücksichtigen. Nach ihren Angaben beteiligt sie sich zur Hälfte an den anfallenden Kosten, was in ihrem Bedarf und denjenigen der Kinder zu berücksichtigen ist.

E. 6.3

Bezüglich der Wohnkosten des Ehemannes ist festzuhalten, dass dieser mit dem volljährigen Sohn zusammenlebt. Die Vorinstanz hat darauf verzichtet, einen Wohnkostenbeitrag des Sohnes anzurechnen, da dieser kein Einkommen erziele (Verfügung S. 11). Das ist nicht nachvollziehbar. Der Sohn ist volljährig und ausgebildet. Zudem soll er inzwischen wieder erwerbstätig sein (vgl. Berufungsantwort S. 7). Es gibt keinen Grund, weshalb ihn der Vater in Form der Gewährung von unentgeltlichem Logis unterstützen müsste. Der Unterhalt der minderjährigen Kinder und der Ehefrau gehen seiner Unterstützung ohnehin vor. Es ist in Anwendung der Untersuchungsmaxime ein Wohnkostenbeitrag des Sohnes von ermessensweise CHF 311.00 (= 1/3 der Gesamtkosten) im Bedarf des Ehemannes anzurechnen (vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Ziff. IV).

E. 6.4

Nicht in die Wohnkosten einzurechnen ist entgegen dem Antrag des Berufungsklägers im Berufungsverfahren die Amortisation der Hypothek. Diese dient der Vermögensbildung die allein dem Berufungskläger zugute kommt. Die Parteien führen ein Scheidungsverfahren. Dessen Einleitung gilt als Stichtag für die Auflösung des Güterstandes (Art. 204 Abs. 2 ZGB), sofern die Gütertrennung nicht bereits früher eingetreten ist. Der Berufungskläger profitiert somit unabhängig von den konkreten Eigentumsverhältnissen an der vormals ehelichen Liegenschaft allein von einer durch ihn geleisteten Amortisation der Hypothek. Die Berücksichtigung von Amortisationszahlungen im Bedarf kann nur dort erfolgen, wo diese auch beiden Ehegatten zugute kommen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_780/2015 E. 2.7 mit Verweis auf Urteil 5A_244/2012 E. 3.3). Das ist vorliegend nicht der Fall. Der Berufungskläger muss die Amortisationsraten daher aus seinem Überschussanteil bezahlen. Dieser fällt so hoch aus, dass das problemlos möglich ist.

E. 6.5

Weiter moniert der Berufungskläger, dass der Vorderrichter bei den Ehegatten lediglich die obligatorischen Krankenversicherungsbeiträge eingesetzt, bei den Kindern jedoch auch die VVG-Beiträge berücksichtigt habe. Wie die Berufungsklägerin zurecht erwähnt, entspricht es der kantonalen Praxis bei den Kindern die VVG-Beiträge zu berücksichtigen, wenn die nötigen Mittel vorhanden sind. Der Grund dafür liegt in der Kostenersparnis v.a. wenn die Kinder Zahnkorrekturen benötigen. Im Übrigen liegt es gemäss der Praxis des Bundesgerichts im Ermessen des Sachrichters, die VVG-Beiträge zu berücksichtigen. Da beide Ehegatten gleich behandelt wurden, ist das Vorgehen des Vorderrichters nicht zu beanstanden.

6.6.1 Im Zusammenhang mit dem Wechsel des Arbeitsorts nach [...] weist der Berufungskläger darauf hin, dass die Auslagen der Berufungsbeklagten für den Arbeitsweg dadurch tiefer würden. Der tägliche Arbeitsweg beläuft sich auf rund 25 km, die sie mit dem Auto zurücklegt. Die vom Berufungskläger dafür eingesetzten CHF 300.00 pro Monat sollten in der Tat ausreichen. Bei der auswärtigen Verpflegung ist die mit dem Stellenwechsel einhergehende Pensenerhöhung zu berücksichtigen. Für notwendige Auslagen sind die vom Berufungskläger eingesetzten CHF 150.00 pro Monat ebenfalls nicht zu beanstanden.

6.6.2 Beim Berufungskläger sind die Auslagen für auswärtige Mahlzeiten dagegen nicht mehr in den Bedarf aufzunehmen, da er die auswärtige Verpflegung gemäss seinen Aufstellungen bei den für die selbstständige Berufstätigkeit notwendigen Auslagen berücksichtigt (vgl. Berufungsbeilagen 2 und 3) hat.

E. 6.7

Im Bedarf der Kinder ist nach der neuen bundesgerichtlichen Praxis ein Steueranteil auszuschneiden (BGE 147 III 265 E. 7.2). Dieser wird praxisgemäss analog dem Wohnkostenanteil für 3 Kinder mit 35 % : 3 berücksichtigt.

7.1 Nach dem oben Gesagten ergeben sich relevante Veränderungen in den finanziellen Verhältnissen der Parteien erst per Sommer/Herbst 2022. Auf Seiten der Ehefrau und der Kinder ergeben sich diverse Veränderungen im Einkommen und Bedarf. Die Ehefrau hat im August 2022 eine neue Arbeitsstelle angetreten und C.____ hat ihre Lehre begonnen und bezieht nun ebenfalls einen Lohn. Sobald sie 16 Jahre alt wird, wird sie überdies eine höhere Ausbildungszulage erhalten. Im Oktober 2022 ist die Ehefrau zudem samt Kindern mit ihrem neuen Partner in eine gemeinsame Liegenschaft gezogen, was sich sowohl auf den Grundbetrag der Ehefrau als auch auf deren Wohnkosten auswirkt. Es rechtfertigt sich daher per September 2022 eine neue Unterhaltsphase zu bilden. Zu berücksichtigen ist auch, dass gemäss der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch für die Kinder ein Steueranteil auszuschneiden ist. Die von der Berufungsbeklagten eingereichten Offerten für die Krankenversicherung pro 2022 geht nicht hervor, wie hoch die Prämien schliesslich ausfallen werden, so dass es bei der Anrechnung der bisherigen bleibt. Die Veränderungen auf Seiten des Bedarfs des Ehemannes sind gering und daher ebenfalls auf diesen Zeitpunkt hin zu aktualisieren.

7.2 In der Phase ab Oktober 2021 hat sich gegenüber dem von der Vorinstanz berechneten Bedarf nichts geändert.

Bei einem Gesamteinkommen von CHF 12'930.00 (CHF 8'727.00 + CHF 3'603.00 + 3 x CHF 200.00) und einem Gesamtbedarf von CHF 10'391.00 (CHF 3'913.00 + 4'039.00 + CHF 952.00 + CHF 748.00 + CHF 739.00) verbleibt ein Überschuss von CHF 2'539.00.

Davon ist vorab das Manko der Ehefrau von CHF 436.00 zu decken. Dieses ist als Betreuungsunterhalt den beiden jüngeren Kindern zuzusprechen, wie das die Vorinstanz getan hat. Der Überschuss von CHF 2'103.00 ist der nach grossen und kleinen Köpfen auf die Familienmitglieder aufzuteilen ist. Das ergibt einen Überschussanteil von CHF 300.00 je Kind.

Somit resultieren Unterhaltsbeiträge von CHF 1'050.00 (Bedarf CHF 952.00 ./.. eigenes Einkommen von CHF 200.00 + Überschussanteil CHF 300.00; Barunterhalt) für C.____, CHF 1'070.00 (Bedarf CHF 748.00 ./.. eigenes Einkommen von CHF 200.00 + Überschussanteil CHF 300.00 = Barunterhalt zuzüglich CHF 218.00 Betreuungsunterhalt) für D.____ und CHF 1'060.00 (Bedarf CHF 739.00 ./.. eigenes Einkommen von CHF 200.00 + Überschussanteil CHF 300.00 = Barunterhalt zuzüglich CHF 218.00 Betreuungsunterhalt) für E.____.

7.3.1 Ab September 2022 ist nach dem Gesagten von folgendem Bedarf auszugehen:

Ehemann

Ehefrau

C.____

D.____

E.____

Grundbetrag

1■200

1■000

600

400

400

Wohnkosten

933

833

Anteil Kinder

-311

-291

97

97

97

KK

380

433

123
119
110
Telekom Mob.Vers.
100
50
ausw. Mahlz.
150
Arbeitsweg
300
Steuern
769
509
92
92
92
total
3'071
2'984
912
708
699

Bei einem Gesamteinkommen von CHF 13'541.00 (CHF 8'727.00 + CHF 3'804.00 + CHF 550.00 + 2 x CHF 230.00) und einem Gesamtbedarf von CHF 8'374.00 (CHF 3'071.00 + CHF 2'984.00 + CHF 912.00 + CHF 708.00 + CHF 699.00) resultiert ein Überschuss von CHF 5'168.00. Dieser ist praxisgemäss auf grosse und kleine Köpfe aufzuteilen. Es resultieren somit Überschussanteile von je CHF 738.00 pro Kind.

7.3.2 Somit ergeben sich folgende Unterhaltsbeiträge für die drei Kinder: C. ___ hat einen Bedarf von CHF 912.00 ./.. ihr eigenes Einkommen von CHF 550.00, zuzüglich Überschussanteil von CHF 738.00 ergibt CHF 1'100.00. Aufgrund der geringen Differenz zum bisherigen Unterhaltsbeitrag bleibt es bei einem Unterhaltsbeitrag von CHF 1'050.00 pro Monat. D. ___ hat einen Bedarf von CHF 708.00 ./.. sein eigenes Einkommen von CHF 230.00, zuzüglich eines Überschussanteils von CHF 738.00 ergibt das einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'215.00. E. ___ hat einen Bedarf von CHF 699.00 ./.. ihr eigenes Einkommen von CHF 230.00, zuzüglich eines Überschussanteils von CHF 738.00 ergibt das einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'210.00. Betreuungsunterhalt ist nicht mehr geschuldet, da die Mutter ihren Bedarf in dieser Phase mit ihrem Einkommen decken kann.

E. 8

Unklar ist, was der Berufungskläger mit dem Hinweis auf vorsorgliche Massnahmen im Abänderungsprozess meint. Es handelt sich vorliegend um ein Scheidungs- und nicht um ein Abänderungsverfahren.

III.

Gemäss Art. 106 ZPO sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Der Berufungskläger ist mit seiner Berufung nur teilweise durchgedrungen, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen sind.

Die Gerichtskosten werden praxisgemäss auf CHF 1'500.00 festgesetzt. Es gibt keinen Grund vorliegend davon abzuweichen. Sie werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. B. ___ hat A. ___ die Hälfte, ausmachend CHF 750.00, zu erstatten.

Die Parteikosten sind bei diesem Ausgang des Verfahrens wettzuschlagen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziff. 2 und 4 der Verfügung des Gerichtspräsidenten von Thal-Gäu vom 6. September 2022 werden aufgehoben.

2. Ziffer 2 lautet neu wie folgt: In Abänderung von Ziffer 7 der am 3. bzw. 10. November 2020 abgeschlossenen und vom Tribunal régional Jura bernois-Seeland genehmigten Trennungsvereinbarung hat der Ehemann mit Wirkung ab Oktober 2021 folgende monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeiträge an die gemeinsamen Kinder zu bezahlen: und ab 1. September 2022 (Barunterhalt):

Allfällige vom Ehemann bezogene Kinder- und Ausbildungszulagen sind in diesen Beiträgen nicht inbegriffen und zusätzlich geschuldet.

3. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

4. Die Gerichtskosten von CHF 1'500.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Sie werden mit dem von A. ___ geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. B. ___ hat A. ___ CHF 750.00 zurückzuerstatten.

5. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

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

Hunkeler

Die Gerichtsschreiberin

Hasler

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