

SO_GERICHTE ZKBER.2024.3 vom 1. Mai 2024

SO Obergericht, 2024-05-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2024.3

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2024.3 du 1 mai 2024

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2024.3 del 1 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

und 2. Vor Richteramt Olten-Gösgen ist ein Verfahren betreffend Kinderunterhalt und weitere Kinderbelange (Obhuts-/Betreuungsregelung) hängig.

E. 2

Am 4. Dezember 2023 erliess der Amtsgerichtspräsident folgende Verfügung für die Dauer des Verfahrens:

Der Vater betreut die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag, 18:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr. Ausserdem steht dem Vater das Recht und die Pflicht zu, die Kinder jährlich während der Schulferien für drei Wochen ferienhalber zu sich zu nehmen. Der Termin der Ferien ist vom Vater jeweils mindestens zwei Monate im Voraus anzumelden.

E. 3

Gegen diesen Entscheid erhob der Kindsvater (im Folgenden auch Berufungskläger) am 15. Januar 2024 frist- und formgerecht Berufung. Er stellt die folgenden Rechtsbegehren:

E. 4

Die Berufungsbeklagten (Söhne und Kindsmutter) liessen sich am 29. Januar 2024 ebenfalls form- und fristgerecht vernehmen. Sie stellen die folgenden Anträge:

E. 5

Der Berufungskläger liess sich am 8. Februar 2024 zur Eingabe der Beklagten noch persönlich vernehmen. Diese wurde der Gegenpartei zur Kenntnis zugestellt.

E. 6

Am 12. Februar 2024 ging die Kostennote des Vertreters des Berufungsklägers ein, die der Gegenpartei umgehend zur Kenntnis gebracht wurde.

E. 7

Am 26. Februar 2024 duplizierten die Berufungsbeklagten zur Eingabe des Berufungsklägers vom 8. Februar 2024. Gleichzeitig reichte ihr Vertreter die Kostennote ein. Bei dieser Gelegenheit passten sie Ziffer 3 ihres Rechtsbegehrens an. Dieses lautet nun wie folgt:

3. Der Vater sei vorsorglich zu verpflichten, ab Februar 2024 an den Unterhalt von B.____ und C.____ monatlich voranzahlbare Unterhaltsbeiträge von je mindestens CHF 1'441.00 (davon CHF 420.00 Barunterhalt und CHF 1'021.00 Betreuungsunterhalt) zu bezahlen. Die Kinderzulagen seien zusätzlich geschuldet.

Beide Eingaben wurden der Gegenpartei zur Kenntnis zugestellt.

E. 8

Am 4. März 2024 reichte der Vertreter des Berufungsklägers eine aktualisierte Kostennote nach, die der Gegenpartei zur Kenntnis zugestellt wurde.

E. 8.1

Der Berufungskläger moniert in erster Linie, dass die Vorinstanz die Obhut über die gemeinsamen Kinder der Kindsmutter zugewiesen hat. Die Kindseltern lebten vor der Trennung ein traditionelles Familienbild, indem der Kindsvater in Vollzeit einer Erwerbstätigkeit nachging und sich die Kindsmutter, abgesehen von gelegentlicher Freiwilligenarbeit und dem Betreiben eines Marktstandes am Monatsmarkt in [...], der Kinderbetreuung widmete. Das bestreitet auch der Berufungskläger grundsätzlich nicht, obwohl er seine Rolle bei der Kinderbetreuung umfangreicher darstellt als die Kindsmutter das tut.

Das Kernproblem bei der Umsetzung einer allfälligen alternierenden Obhut sah der Vorderrichter in der Berufstätigkeit des Berufungsklägers. Er führte dazu in der Begründung der angefochtenen Verfügung aus: Ihm (dem Kindsvater) wurde zwar ein Entgegenkommen bei der Arbeit in Aussicht gestellt, er arbeitet aber weiterhin in einem 100%-Pensum. Es ist unklar, wie er die Bedürfnisse der Kinder (insbesondere Schule/Kindergarten) mit seinem 100%-Pensum und dem Arbeitsort vereinbaren soll.

Der Berufungskläger macht geltend, er habe bereits in seiner Eingabe vom 6. November 2023 dargelegt, dass er ab Februar (2024) mit einem Pensum von 80 % arbeiten könne und dies bereits vor dem 6. November 2023 mit seinem Arbeitgeber geklärt habe. Zusätzlich könne er einen Tag im Homeoffice arbeiten und an einem weiteren halben Tag Überzeit (gemeint wohl Überstunden) kompensieren. Damit könne er problemlos zwei Werktage in [] abdecken. Die Berufungsbeklagten weisen darauf hin, dass die Zuteilung der Obhut an die Mutter dem bisherigen Betreuungsmodell entspreche. Die Vorstellung des Berufungsklägers, dass er an einem Tag Homeoffice die beiden Buben betreuen und an einem weiteren Halbtage Überstunden kompensieren könne, gehöre in die Welt der Fantasie. Die Kinder seien vier und sechs Jahre alt. Sie könnten sich nicht während eines ganzen Arbeitstages (8,5 Stunden) selbstständig beschäftigen und ohne Aufsicht sein. Auch sei unklar, woher der Berufungskläger die für die Kompensation nötigen Überstunden nehme.

E. 8.2

Der Richter hat bei der Obhutsregelung i.d.R einen grossen Ermessensspielraum. Der Vorderrichter hat mit seiner Verfügung an den status quo angeknüpft, was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Er hat nachvollziehbar begründet, weshalb er diese Regelung getroffen hat. Was der Berufungskläger dagegen vorbringt, ist rein appellatorisch. Der Vollständigkeit halber ist nachfolgend auf die wesentlichen Aspekte einzugehen.

E. 8.3

Die Familie hat bis zur Trennung ein klassisches Rollenmodell gelebt, indem der Berufungskläger zu 100 % erwerbstätig war, während die Berufungsbeklagte 3 die zwei gemeinsamen Kinder betreut hat. Die Familie hängt finanziell vom Erwerbseinkommen des Berufungsklägers ab. Hinzukommt, dass der Berufungskläger geltend macht, inzwischen Vater eines weiteren Kindes geworden zu sein und dort ebenfalls unterhaltspflichtig zu sein. Die nachgewiesenen Zahlungen an die Mutter jenes Kindes hat der Vorderrichter im Bedarf berücksichtigt, obwohl soweit ersichtlich kein Unterhaltstitel in den Akten ist, der diese

Verpflichtung belegen würde.

Die Berufungsbeklagte 3 ist [...] Staatsangehörige. Ihr Aufenthaltsstatus in der Schweiz hing offenbar vom Verbleib beim Berufungskläger ab. Sie macht jedenfalls geltend, dass sie ihren Aufenthaltstitel B aufgrund der Trennung verloren habe. Aus den Akten geht ihr derzeitiger Aufenthaltsstatus nicht hervor. Unklar ist auch, was das in Bezug auf ihren Verbleib und eine allfällige Berufstätigkeit in der Schweiz bedeutet. Sicher ist, dass ihre ausländischen Universitätsabschlüsse in der Schweiz nicht anerkannt werden (vgl. E-Mail des Generalsekretariats der EDK vom 11.1.2023). Über ihre Deutschkenntnisse gehen die Angaben der Parteien auseinander. Es ist daher nicht klar, wie weit ihre Ausbildung in der Schweiz auch ausserhalb einer staatlichen Institution verwertbar ist bzw. welchen Beruf die Berufungsbeklagte 3 in der Schweiz ausüben könnte. Es wird jedenfalls nicht einfach für sie sein, eine ihrer Ausbildung entsprechende Anstellung in der Schweiz zu finden. Dafür werden auch ausreichende Deutschkenntnisse nötig sein. Es kann daher mit Fug davon ausgegangen werden, dass ihre Erwerbsaussichten erheblich schlechter sind als diejenigen des Berufungsklägers. Die Familie wird daher weiterhin wesentlich auf das Einkommen des Berufungsklägers angewiesen sein. Dieser ist EU-Bürger und seit mehreren Jahren in der Schweiz erwerbstätig. Sein Aufenthaltsstatus und seine Anstellung sind ungefährdet.

Auch wenn es unumgänglich ist, dass sich die Kindsmutter nach Einschulung des jüngeren Kindes ebenfalls in den Erwerbsprozess eingliedert, sprechen die wirtschaftlichen Interessen der Kinder derzeit gegen die alternierende Obhut. Hinzu kommt, dass der Berufungskläger Vater eines weiteren Kindes geworden ist und geltend macht, für dieses ebenfalls unterhaltspflichtig zu sein. Die zusätzliche finanzielle Verpflichtung steht der Absicht des Berufungsklägers, sein Erwerbsspensum zu reduzieren entgegen, soweit sich das tiefere Einkommen zum Nachteil der Berufungsbeklagten 1 und 2 auswirkt (Urteil des Bundesgerichts 5A_281/2018 E. 6.3.1.2). Das Interesse der Berufungsbeklagten 1 und 2 an finanzieller Sicherheit spricht daher für die Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids.

E. 8.4

Weder geht aus den Ausführungen des Berufungsklägers noch aus den Akten hervor, wie viel persönliche Betreuung die beiden Kinder im Kindergarten- und im Primarschulalter an den vom Berufungskläger reklamierten Betreuungstagen effektiv benötigen noch wie er das tatsächlich abdecken will. Der Berufungsbeklagten 3 ist darin zuzustimmen, dass qualifizierte Erwerbstätigkeit im Homeoffice und die Betreuung von Kindern im Alter von mittlerweile fünf und sieben Jahren nicht gleichzeitig erbracht werden können. Ein konzentriertes Arbeiten ist neben der Betreuung von so kleinen Kinder unmöglich. Das wenig realistische Betreuungskonzept des Berufungsklägers spricht daher gegen die Anordnung einer alternierenden Obhut.

E. 8.5

Der Vorderrichter stellte auch die Absprachefähigkeit unter den Kindseltern in Frage, da diese nicht miteinander reden könnten. Der Berufungskläger hält das für so nicht korrekt. Er macht geltend, sie koordinierten die Kinderbelange per E-Mail oder Whatsapp. Zwar verfallende die Kindsmutter in kreisende, haltlose Anschuldigungen, wogegen er besonnen bleibe und die Kommunikation auf die Organisation der Kinderbelange beschränke. Die Kommunikation der Kindsmutter habe hohes Verbesserungspotential. Das dürfe aber nicht zur Abweisung des Antrags auf alternierende Obhut führen. Die Berufungsbeklagten halten dafür, dass sich die Kindseltern schon längere Zeit in Bezug auf die Kinderbelange nicht

mehr hätten verständigen können.

Die Berufungsbeklagten haben am 20. März 2023 das Schlichtungsgesuch mit Anträgen u.a. auf Regelung des Kinderunterhalts und der Obhut anhängig gemacht. Daraus geht hervor, dass sich die Berufungsbeklagte 3 schon damals vom Berufungskläger hatte trennen wollen. Nicht einmal darüber hatten sich die Kindseltern einigen können, wie dem Protokoll der Schlichtungsverhandlung zu entnehmen ist. Unter diesen Umständen ist die Feststellung des Vorderrichters, dass die Parteien nicht absprachefähig seien, jedenfalls nicht zu beanstanden. Indem der Berufungskläger den Grund dafür einseitig bei der Kindsmutter sucht, verkennt er die Realität, dass Kompromisse immer eines Entgegenkommens von beiden Parteien bedürfen. Der Strafbefehl vom 15. Februar 2024 (Berufungsantwortbeil. 3) zeigt zudem, dass er selber nicht immer so zurückhaltend und sachlich ist, wie er von sich behauptet. Die alternierende Obhut verlangt von den Kindseltern trotz klarer Regelung im täglichen Leben immer wieder Kompromisse ab. Dazu scheinen beide Kindseltern derzeit nicht in der Lage zu sein.

E. 8.6

Nach dem oben Gesagten sprechen insbesondere die Kontinuität der Betreuungsregelung, die mangelnde Absprachefähigkeit der Kindseltern sowie die wirtschaftlichen Interessen der Berufungskläger 1 und 2 für die Zuteilung der Obhut an die Kindsmutter.

Am Obhutsentscheid des Vorderrichters ist aus den genannten Gründen nichts zu bemängeln. Dieser ist zu bestätigen.

E. 9

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 Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, wird im Folgenden darauf Bezug genommen.

II.

1. Der Vorderrichter begründete den vorsorglichen Obhutsentscheid damit, dass die Kindseltern und die Kinder bis zur Trennung gemeinsam in [...] gewohnt hätten. Die Kindsmutter habe hauptsächlich die Kinderbetreuung übernommen und der Kindsvater mit einem 100 %-Pensum gearbeitet. Dieser sei während der Arbeitswoche ganztags abwesend gewesen und habe am Wochenende frei gehabt. Nach der Trennung sei die Kindsmutter mit den Kindern nach [...] gezogen. Eine alternierende Kinderbetreuung hätte sich auch nicht aufgedrängt, wenn die Kindsmutter in derselben Gemeinde wohnen geblieben wäre. Daran ändere nichts, dass der Kindsvater behaupte, die Kinder vor und nach seiner Arbeit sowie am Wochenende betreut zu haben. Zwar sei ihm ein Entgegenkommen des Arbeitgebers in Aussicht gestellt worden, er werde aber weiterhin 100 % arbeiten. Es sei unklar, wie er die Bedürfnisse der Kinder (insbesondere nach Schule/Kindergarten) mit seinem Pensum und seinem Arbeitsort vereinbaren wolle. Eine alternierende Obhut scheine auch deshalb nicht möglich, da dies bisher nicht so gelebt worden sei und die Kindseltern nicht in der Lage seien, miteinander zu reden. Es scheine die Absprachefähigkeit zu fehlen.

2. Der Berufungskläger bringt dagegen vor, der Vorderrichter sei davon ausgegangen, dass er weiterhin zu 100 % arbeiten werde. Er habe jedoch bereits in der Stellungnahme vom 6. November 2023 dargelegt, dass er ab Februar 2024 mit einem reduzierten Pensum von 80 % arbeiten könne. Die Annahme des Vorderrichters sei daher offensichtlich falsch.

Ausserdem könne er einen weiteren Tag im Homeoffice arbeiten und einen halben Tag mit Überstunden kompensieren. Diese könne er leisten, wenn die Kindsmutter die Kinder betreue. Gemäss Schulstufenmodell sei eine 50 %-Anstellung bei einer Obhut von 100 % möglich. Damit habe er bereits der Vorinstanz klar aufgezeigt, dass er die Obhut von 50 % zeitlich ohne Problem übernehmen könne.

Weiter sei der Vorderrichter davon ausgegangen, dass die Kindseltern nicht absprachefähig seien. Das sei so nicht richtig. Sie organisierten die Kinderbelange per E-Mail und Whatsapp. Zwar ver falle die Kindsmutter in kreisende, haltlose Anschuldigungen gegenüber dem Kindsvater. Er bleibe jedoch besonnen und beschränke die Kommunikation auf die Organisation der Kinderbelange. Es sei unbestritten, dass die Kommunikation der Kindsmutter ein hohes Verbesserungspotential habe. Aufgrund dessen sei die alternierende Obhut nicht zu verweigern. Bereits während des Zusammenlebens habe er viel mehr Betreuungsleistungen erbracht als beim klassischen Rollenmodell. Tatsächlich hätten sie vor der Trennung eine partnerschaftliche Aufgabenteilung praktiziert.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestehe ein Anspruch (vor allem auch der Kinder) auf eine alternierende Obhut, wenn das zeitlich umsetzbar und mit dem Kindeswohl vereinbar sei. Das sei hier der Fall, die Kinder wollten mit dem Vater mehr Zeit verbringen als nur während des üblichen Besuchsrechts. Zudem wollten sie bei ihm übernachten können. Die Kinder seien an den Kontakt mit ihm gewohnt. Ab Februar 2024 wohne er auch in [...].

Aufgrund der Neuregelung der Obhut seien auch die Unterhaltsbeiträge anzupassen. Der Kindsmutter sei ab Februar 2024 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Im Übrigen anerkenne er die Unterhaltsparameter.

3. Die Berufungsbeklagten lassen sich dahingehend vernehmen, dass die Vorinstanz in Kenntnis der Behauptungen des Berufungsklägers entschieden habe, die Berufungsbeklagten 1 und 2 unter die Obhut der Berufungsbeklagten 3 zu stellen. Seit Weihnachten lebten die Parteien das, was der Vorderrichter entschieden habe. Der Berufungskläger mache keinerlei veränderte Verhältnisse geltend. Die Berufungsbeklagte 3 arbeite seit der Geburt des Berufungsbeklagten 1 nicht mehr. Sie leiste lediglich Freiwilligenarbeit. Sie sei die alleinige Betreuungsperson der Kinder. Der Berufungskläger habe sich parallel dazu auf eine neue Beziehung eingelassen und habe angeblich ein weiteres Kind gezeugt. Die neue Beziehung habe auch Zeit benötigt, so dass rein faktisch keine Zeit für die Kinderbetreuung übriggeblieben sei.

Der Berufungskläger habe immer 100 % gearbeitet, was dem gemeinsamen Entscheid entsprochen habe und für die Familie wirtschaftlich sinnvoll gewesen sei. Sie habe [...] Universitätsabschlüsse, die in der Schweiz nicht anerkannt würden. Ausserdem seien ihre Deutschkenntnisse minimal. Mangels finanzieller Unterstützung des Berufungsklägers habe sie bis dato keinen Deutschkurs besuchen können. Sie sei deshalb höchstens in der Lage einen Minimallohn von CHF 1'500.00 pro Monat zu erwirtschaften. Eine Pensenreduktion des Berufungsklägers könne sich die Familie schlicht nicht leisten, sollten die Berufungsbeklagten künftig nicht von der Sozialhilfe abhängen, was dem Kindeswohl nicht zuträglich sei. Die Berufungsbeklagte 3 habe aufgrund der Trennung vom Berufungskläger bereits den Aufenthaltsstatus B verloren. Da der Berufungskläger zudem geltend mache, Vater eines dritten Kindes geworden zu sein, werde nicht recht einsichtig, weshalb er berechtigt sein sollte, sein Einkommen zu reduzieren. Es sei zu keinem Zeitpunkt eine

Pensenreduktion des Berufungsklägers geplant gewesen, damit er in relevantem Umfang die Kinder betreue.

Der Berufungskläger habe einen sehr langen Arbeitsweg, was mit der Betreuung von Kindern jeglichen Alters unvereinbar sei, v.a. aber von solchen die nur wenige Stunden pro Woche in der Schule verbrächten.

Die Vorakten zeigten, dass die Kindseltern effektiv nicht absprachefähig seien. Im Wissen darum wie schwer es die Kindsmutter haben werde, eine Wohnung zu finden, sei der Berufungskläger nicht einmal nach Einreichung des Schlichtungsgesuchs bereit gewesen, ihr die gemeinsame Wohnung zu überlassen oder sie bei der Wohnungssuche zu unterstützen. Im Schlichtungsverfahren habe der Berufungskläger noch keine alternierende Obhut verlangt. Die Kinder seien vier und sechs Jahre alt. Sie könnten sich während des Homeoffice des Berufungsklägers nicht selber beschäftigen. Sie bräuchten Aufsicht. Die Vergangenheit habe gezeigt, dass dem Berufungskläger oftmals die Geduld im Umgang mit den kleinen Kindern gefehlt habe. Im Hinblick auf die Kontinuität der Betreuung, die Kommunikationsprobleme der Kindseltern und die wirtschaftlichen Verhältnisse, sei die Obhut bei der Kindsmutter zu belassen. Die Kindseltern könnten sich bezüglich der Kinderbelange schon seit längerer Zeit nicht mehr verständigen.

4. Am 8. Februar 2024 reichte der Berufungskläger unaufgefordert noch eine persönliche Stellungnahme zur Eingabe der Beklagten ein. Er macht geltend, die Parteien hätten von Ende Oktober 2023 bis zum Erhalt der vorinstanzlichen Verfügung am 4. Dezember 2023 eine geteilte Obhut gelebt, indem er jeweils am Samstag und Sonntag die Kinder am Morgen bei der Berufungsbeklagten 3 abholt und am Abend um 19.00 Uhr wieder zurückgebracht habe, da diese keine Übernachtung erlaubt habe. Er bestreite vehement, dass er keinen altersgerechten Umgang mit den Kindern pflege. Bei allen Freizeitaktivitäten habe er stets auf das Kindeswohl geachtet. Sie hätten sich als Eltern in Bezug auf das gesundheitliche Wohl, Schulbildung und ähnlich wichtige Themen für die Kinder immer einigen können.

Die Berufungsbeklagte 3 verfüge nebst den [...] auch über [...] Universitätsabschlüsse. Er habe sie finanziell bei allen Sprachprüfungen sowie Fahrschulkurs und Prüfungen unterstützt. Sie verfüge auch über verschiedene Zertifikate der Deutschen Sprache. Im Jahr 2022 habe er die Kosten für die Deutsch-Prüfungen Kategorie B übernommen.

5. Die Berufungsbeklagten widersprechen der Darstellung des Berufungsklägers, dass bis Weihnachten 2023 eine der alternierenden Obhut entsprechende Betreuung gelebt worden sei. Aufgrund der aktualisierten Einkommens- und Bedarfswerten verlangen sie zudem, dass die Unterhaltsbeiträge erhöht werden.

6. Vorab ist festzuhalten, dass das Berufungsverfahren keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet ist. 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. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, beziehungsweise an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt voraus, dass die Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die sie anfechten, sich

argumentativ mit diesen auseinandersetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht. 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, mit weiteren Hinweisen). Vorbehalten bleibt die Geltendmachung echter Noven im Berufungsverfahren (BGE 142 III 42 E. 5.3, 144 III 349 E. 4.2.1). Diesen Grundsätzen entsprechen die Eingaben nur teilweise.

7. Für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil hat das Wohl der Kinder Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Vorab ist deren Erziehungsfähigkeit zu klären. Ist sie bei beiden Elternteilen gegeben, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, so die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte. Wesentlich sein kann ferner der Grundsatz, Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen. Die Möglichkeit der Eltern, die Kinder persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse der Kinder eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil auch in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht beziehungsweise kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen. Je nach Alter ist auch den Äusserungen der Kinder beziehungsweise ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Während bei älteren Kindern zunehmend die Wohn- und Schulumgebung sowie der sich ausbildende Freundeskreis wichtig werden, sind kleinere Kinder noch stärker personenorientiert. Entsprechend können im Zusammenhang mit dem wichtigen Kriterium der Stabilität und Kontinuität die Beurteilungsfelder ja nach Lebensalter des Kindes variieren (Urteil des Bundesgerichts 5A_589 und 590/2021 vom 23. Juni 2022, E 3.1.2).

Ein elternautonom festgelegtes Betreuungskonzept soll im Trennungsfall vorerst für eine gewisse Zeit weitergeführt werden (Kontinuitätsprinzip; BGE 144 III 481 E. 4.5 und 4.7). Soweit nicht an eine gelebte Aufgabenteilung angeknüpft werden kann, ist vom Grundsatz der Gleichwertigkeit der Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (a.a.O., E. 4.4 und E. 4.6.3). Ein Elternteil kann damit nicht frei entscheiden, ob er bzw. sie das Kind persönlich betreuen will; ein einseitiges Wahlrecht besteht nicht (a.a.O., E. 4.7.1). Vielmehr bestimmt sich die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung durch die objektivierbaren Bedürfnisse des Kindes, und zwar durch die allgemeinen Bedürfnisse eines kleinen Kindes, ferner aber auch durch spezifische Bedürfnisse z.B. bei physischen oder psychischen Gebrechen (a.a.O., E. 4.7).

E. 9.1

Die Berufungsbeklagten haben im Berufungsverfahren die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge beantragt, nachdem der Berufungskläger mitgeteilt hatte, dass er nun in Olten wohne und er seinen Mietzins von CHF 2'350.00 auf CHF 1'450.00 pro Monat gesenkt habe. Die Anfechtung des Kindesunterhalts bewirkt den Nichteintritt der Rechtskraft und damit die

Geltung der Officialmaxime, womit die Kinderalimente, sofern sie die Vorinstanz in zu tiefer Höhe festgelegt oder genehmigt hat, abgeändert werden können (Aeschlimann/Fankhauser, in: FamKomm Scheidung BA/II, 4. Aufl., 2022, N. 43 zu Anh. ZPO Art. 282). Noven können gemäss bundesgerichtlicher Praxis im Rahmen des Berufungsverfahrens aufgrund der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unbeschränkt vorgebracht werden (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Echte Noven dürfen nicht in das Äbänderungsverfahren verwiesen werden, wenn sie im Rahmen des Berufungsverfahrens geltend gemacht werden können (BGE 143 III 42 E. 4.1 und 5).

E. 9.2

Das unbestrittene Nettoeinkommen des Berufungsklägers mit einem 100 %-Pensum beträgt nach Abzug der Quellensteuer (inkl. Anteil 13. Monatslohn und Erfolgsbeteiligung ohne Kinderzulagen) CHF 6'994.00 pro Monat. Die beiden Kinder erhalten Kinderzulagen von je CHF 200.00, die der Berufungskläger bezieht. Die Berufungsbeklagte 3 erzielt derzeit kein Einkommen.

E. 9.3

Der Bedarf des Berufungsklägers beläuft sich neu auf CHF 4'583.00 (Grundbetrag CHF 1'200.00, Miete CHF 1'450.00, PP CHF 100.00, KVG-Prämie 309.00, Arbeitsweg CHF 800.00, ausw. Verpflegung CHF 200.00, Unterhaltsbeitrag an Dritte CHF 524.00).

Der Einwand des Berufungsklägers bezüglich die Höhe der Quellensteuer berücksichtigt nur einen Teil des Quellensteuerverfahrens und ist im Endeffekt nicht richtig. Gemäss § 114sexies des kantonalen Steuergesetzes (StG; BGS 614.11) kann der Berufungskläger eine ordentliche Veranlagung verlangen. Im Rahmen der ordentlichen Veranlagung kann er die nachweislich bezahlten Unterhaltsbeiträge in Abzug bringen, so dass mit keiner höheren Steuerbelastung zu rechnen ist. Auch hat der Berufungskläger die Möglichkeit, die Härtefallklausel von Art. 11 der Quellensteuerverordnung des EFD (SR 642.118.2) anzurufen und zu verlangen, dass Kinderabzüge bis höchstens der Höhe der Unterhaltsbeiträge beim Steuerabzug berücksichtigt werden.

Der Bedarf der Berufungsbeklagten 3 beläuft sich wie vom Vorderrichter berechnet auf CHF 2'693.00 (Grundbetrag CHF 1'350.00, Wohnkosten CHF 1'450.00 abzgl. Anteile der Kinder CHF 392.00, KVG-Prämie CHF 285.00). Derjenige der Kinder beträgt je CHF 620.00 (Grundbetrag CHF 400.00, Wohnkostenanteile CHF 196.00, KVG-Prämie CHF 24.00).

E. 9.4

Der Berufungskläger erzielt einen monatlichen Überschuss von CHF 2'410.00 Davon ist vorab der Barunterhalt der beiden Kinder von je CHF 420.00 zu decken. Der Rest ist ihnen als Betreuungsunterhalt von je CHF 785.00 zuzusprechen, was einen Kinderunterhalt von total CHF 1'205.00 je Kind und Monat ergibt. Das resultierende Manko von CHF 1'123.00 geht zu Lasten der Kindsmutter.

III.

1. Beide Parteien haben ein Gesuch um Leistung eines Parteikostenvorschusses bzw. um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Sind die Voraussetzungen nach Art. 117 ZPO erfüllt, hat eine Person grundsätzlich Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Verbeiständung. Dem Berufungskläger verbleibt nach Bezahlung der Kinderunterhaltsbeiträge lediglich das familienrechtliche Existenzminimum. Die

Kindsmutter erzielt kein Erwerbseinkommen. Beide Parteien sind offensichtlich prozessarm, weshalb ihre Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege ohne weiteres gutzuheissen sind. Für den Berufungskläger ist Rechtsanwalt Martin Vogt, [], und für die Berufungsbeklagte Rechtsanwalt Andreas Ehram, [], als unentgeltliche Rechtsbeistände einzusetzen.

2. Der Berufungskläger ist unterlegen, weshalb er die Verfahrenskosten zu bezahlen hat (Art. 106 ZPO). Es gibt keinen Grund, hier von diesem Grundsatz abzuweichen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Aufgrund der Schwierigkeit und des Umfangs des Verfahrens werden die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens auf CHF 1'000.00 festgesetzt, zahlbar durch A.____. Zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege erliegen diese Kosten auf dem Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt die Rückforderung innert 10 Jahren sobald A.____ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

3. Bezüglich der Kostennote von Rechtsanwalt Ehram ist darauf hinzuweisen, dass für den Verfahrensabschluss praxismässig 0,5 Stunden vergütet werden. Vorliegend gibt es angesichts des engen Prozessthemas keinen Grund, davon abzuweichen. Die Kostennote ist entsprechend zu korrigieren. In der Kostennote von RA Vogt ist der Aufwand für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu korrigieren, da es sich hier um einen Aufwand handelt, den der Gesuchsteller selbst leisten muss. Praxismässig wird für die Durchsicht durch den Anwalt 0,5 Stunden entschädigt. Sodann handelt es sich bei der Weiterleitung der persönlichen Replik des Berufungsklägers um reine Kanzleiarbeit, die nicht separat entschädigt wird. Studium und Beratung des Berufungsklägers i.S. Strafbefehl sind nicht Teil des vorliegenden Verfahrens und können daher nicht hier entschädigt werden. Zu entschädigen sind schliesslich 9.15 Stunden à CHF 190.00. Die im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu entschädigenden Auslagen sind in §§ 160 Abs. 5 und 157 Abs. 3 Gebührentarif geregelt. Für den Verfahrensabschluss können daher lediglich CHF 10.00 entschädigt werden (für notwendige Fotokopien und Porti).

A.____ hat an D.____, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Ehram, eine Parteientschädigung von CHF 2'479.70 zu bezahlen. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien hat der Staat Rechtsanwalt Andreas Ehram eine Entschädigung von CHF 1'901.15 und Rechtsanwalt Martin Vogt eine Entschädigung von CHF 2'003.00 zu bezahlen. Rechtsanwalt Ehram hat eine Honorarvereinbarung eingereicht und einen Nachzahlungsanspruch auf der Basis eines ordentlichen Honorars von CHF 250.00/h geltend gemacht. Der Nachzahlungsanspruch von Rechtsanwalt Andreas Ehram beträgt CHF 578.55, zahlbar sobald E.____ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.

2. Ziffer 2 der Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen vom 4. Dezember 2023 wird für die Zeit ab 1. Februar 2024 aufgehoben und lautet neu wie folgt: Der Vater wird vorsorglich verpflichtet, ab 1. Februar 2024 an den Unterhalt von B.____ und C.____ monatlich voranzahlbare Unterhaltsbeiträge von je CHF 1'205.00 (davon CHF 420.00 Bar- und CHF 785.00 Betreuungsunterhalt) zu bezahlen. Die Kinderzulagen sind zusätzlich geschuldet.

3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens 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).

4.A.____ hat an D.____, vertreten durch den unentgeltlichen Rechtsbeistand Andreas Ehrsam, eine Parteientschädigung von CHF 2'479.70 zu bezahlen. Zufolge unentgeltlicher Rechtspflege beider Parteien hat der Staat Rechtsanwalt Andreas Ehrsam eine Entschädigung von CHF 1'901.15 und Rechtsanwalt Martin Vogt eine Entschädigung von CHF 2'003.00 zu bezahlen.

Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald A.____ und/oder D.____ zur Nachzahlung in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

Sobald D.____ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO), hat sie Rechtsanwalt Andreas Ehrsam die Differenz zum vollen Honorar von CHF 578.55 zu leisten.

Rechtsmittel: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

Der Gerichtsschreiber

Schaller

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