

# **VS\_GERICHTE C1 14 80 vom 28. August 2014**

VS Kantonsgericht, 2014-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1 14 80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_14_80)

FR: VS\_GERICHTE C1 14 80 du 28 août 2014

IT: VS\_GERICHTE C1 14 80 del 28 agosto 2014

## **Regeste**

C1 14 80 C2 14 23 URTEIL VOM 28. AUGUST 2014 Kantonsgericht Wallis I. Zivilrechtliche Abteilung Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber in Sachen X\_\_\_\_\_, Gesuchsgegner und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt A\_\_\_\_\_ gegen Y\_\_\_\_\_, Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwältin B\_\_\_\_\_ (vorsorgliche Massnahmen) Berufung gegen den Entscheid des Bezirksgerichts C\_\_\_\_\_ vom 5. März 2014

## **Erwägungen**

### **E. 5**

Februar 2014 beim Bezirksgericht C\_\_\_\_\_ ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit folgenden Begehren: 1. Frau Y\_\_\_\_\_ ist eine provisio ad litem, subsidiär der totale unentgeltliche Rechtsbeistand zu ge- währn. Frau Rechtsanwältin B\_\_\_\_\_ ist als Offizialanwältin zu ernennen. 2. Herr X\_\_\_\_\_ bezahlt zu Gunsten von Frau Y\_\_\_\_\_ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.--, jeweils zahlbar am 1. des Monats, rückwirkend ab dem 1. Januar 2014. 3. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten von Herrn X\_\_\_\_\_, welcher Frau Y\_\_\_\_\_ eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten hat.

C. Im Nachgang zur Verhandlung vom 25. Februar 2014, an welcher die Parteien be- fragt wurden und der Gesuchsgegner auf die Abweisung des Gesuchs schloss, erliess die Bezirksrichterin am 5. März 2014 folgenden Entscheid, welcher X\_\_\_\_\_ am

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid fest, dass sich die Berufungs- beklagte von ihrem Lebenspartner getrennt habe, mit dem sie seit der Trennung vom Berufungskläger zusammengelebt hatte. Sie verbleibe noch bis Ende März 2014 in der - 9 - gemeinsamen Wohnung und beziehe ab Anfang April 2014 mit ihrem Sohn eine eigene 2 ½-Zimmerwohnung (S. 53).

### **E. 5.2**

Die Bezirksrichterin stützte ihre Sachverhaltsfeststellungen auf die Einvernahme von Y\_\_\_\_\_ sowie die von dieser hinterlegten Belege (Trennungsvereinbarung vom 28. Januar 2014, S. 10; Mietvertrag, S. 47 ff.). Aus der Trennungsvereinbarung, welche sowohl von Y\_\_\_\_\_ als auch von deren Lebenspartner E\_\_\_\_\_ un- terzeichnet worden ist, geht namentlich hervor, dass beide Lebenspartner seit Ende Januar 2014 getrennt leben, die Berufungsbeklagte vorläufig in der Wohnung ihres ehemaligen Lebenspartners verbleibt und diesem dafür Fr. 700.-- an Miete zahlt. Der hinterlegte Mietvertrag belegt den

monatlichen Mietzins der neuen Wohnung, welche die Berufungsbeklagte seit dem 1. April 2014 bewohnt (S. 47). Weiter erläuterte die Berufungsbeklagte die Umstände der Trennung anlässlich der Parteieinvernahme vom 25. Februar 2014 (S. 43 f.). Es ist nicht ersichtlich und wird vom Berufungskläger in seiner Berufung auch nicht aufgezeigt, inwieweit die Bezirksrichterin mit diesem Vorgehen eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung vorgenommen haben soll. Die Tatsachenfeststellungen der Bezirksrichterin stützen sich vielmehr in hinreichendem Mass auf die Akten, zumal im Rahmen von Art. 276 ZPO das blosse Glaubhaftmachen ausreicht (Leuenberger, a.a.O., N. 17 zu Anh. ZPO Art. 276). Soweit der Berufungskläger moniert, es hätten noch weitere Beweisabnahmen vorgenommen werden müssen, namentlich die Einvernahme des Lebenspartners oder seines Sohnes, ist ihm überdies entgegenzuhalten, dass auch im Bereich des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes das Sammeln des Prozessstoffes, die Benennung der rechtserheblichen Tatsachen und Beweismittel, in erster Linie Sache der Parteien bleibt, die zur Mitwirkung verpflichtet sind. Es ist nicht einzusehen und wird vom Berufungskläger auch nicht aufgezeigt, weshalb er die nun geforderten Beweismittel nicht bereits anlässlich der Sitzung Ende Februar 2014 vor der Bezirksrichterin hätte geltend machen können. Art. 317 ZPO verpflichtet die Parteien, den Sachverhalt in erster Instanz sorgfältig und vollständig aufzuarbeiten und alles in das Verfahren einzubringen, was sie als relevant erachten (Volkart, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N. 4, 13 zu Art. 317 ZPO), so dass die neu beantragten Beweismittel im Berufungsverfahren auch aus diesem Grund nicht zuzulassen sind.

- 10 - Die Feststellungen der Vorinstanz sind auch in diesem Punkt zu bestätigen und die Berufung ist abzuweisen.

## **E. 6**

Eine weitere unrichtige Sachverhaltsfeststellung erblickt der Berufungskläger darin, dass bei seinem Grundbedarf im Gegensatz zur Berufungsbeklagten kein Mietzins berücksichtigt worden sei, sondern lediglich ein Hypothekarzins (Berufung, S. 62).

### **E. 6.1**

Der Berufungskläger stellte hinsichtlich seines gesamten Bedarfs im vorsorglichen Massnahmeverfahren keine einzige Tatsachenbehauptung auf und hinterlegte nicht einen einzigen Beleg. Aufgrund seiner Aussage an der Verhandlung vom 25. Februar 2014, dass sich die finanzielle Situation hinsichtlich des Einfamilienhauses nicht verändert habe (S. 45 A. 3), rechnete die Bezirksrichterin ihm zum Grundbetrag noch Hypothekarzinsen von 2.75 % auf eine Schuld von Fr. 123'000.-- an (= Fr. 282.--), ferner Gebäudeversicherungskosten (Fr. 188.--) sowie Nebenkosten für Heizung und Wasser (Fr. 300.--). Weitere Kosten musste die Bezirksrichterin nicht annehmen, zumal es auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime den Parteien obliegt, ihren eigenen Bedarf darzulegen.

### **E. 6.2**

Darüber hinaus ist entgegen der Ansicht des Berufungsklägers anstelle des Mietzinses der Liegenschaftsaufwand zum Grundbetrag hinzuzurechnen, wenn der Schuldner eine eigene von ihm bewohnte Liegenschaft besitzt. Dieser besteht aus dem Hypothekarzins (ohne Amortisation), den öffentlich-rechtlichen Abgaben und den (durchschnittlichen) Unterhaltskosten. Da der Berufungskläger in seiner eigenen Immobilie wohnt, ist

demnach zusätzlich zu den vorgenannten Kosten kein fiktiver Mietzins anzunehmen, so dass seine Rüge auch aus diesem Grunde ins Leere zielt. Auch in diesem Punkt ist die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung mithin zu bestätigen.

#### **E. 7**

Der Berufungskläger hält weiter dafür, in seiner Grundbedarfsberechnung seien keine Beträge für Steuern, Autoversicherungen, Telefon, Fernseher in Anschlag gebracht worden, womit der Sachverhalt unvollständig festgestellt worden sei (Berufung, S. 62).

#### **E. 7.1**

Auch in Bezug auf die beanstandeten Bedarfspositionen hat der Berufungskläger weder Tatsachenbehauptungen vorgebracht, noch hat er entsprechende Beweise angeboten, obschon er hierzu verpflichtet gewesen wäre. Mithin erweist sich die Berufung bereits aus diesem Grunde als unbegründet.

- 11 -

#### **E. 7.2**

Darüber hinaus ignoriert der Berufungskläger, dass die Bezirksrichterin als Teil seines familienrechtlichen Grundbedarfs sehr wohl monatliche Steuern in der Höhe von Fr. 300.-- und Telekom-Auslagen für monatlich Fr. 150.-- berücksichtigt hat.

#### **E. 7.3**

Schliesslich wären nach den Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz, der (publizierten) Gerichtspraxis fast aller Kantone und einem Grossteil der Lehre die Steuern bei der Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nicht zu berücksichtigen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, N. 02.28, 02.30 und 02.32; Richtlinien der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz zur Ermittlung des betriebsrechtlichen Existenzminimums). Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat einen Einbezug der Steuern in die Existenzminimumberechnung stets abgelehnt (BGE 134 III 41 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen = Pra 2008 Nr. 76). Das Bundesgericht geht davon aus, dass bei engen finanziellen Möglichkeiten die Steuerlast unberücksichtigt zu bleiben hat (126 III 353 E. 1 aa). Bei den vorliegenden engen finanziellen Verhältnissen hätte die Bezirksrichterin selbst dann kein Recht verletzt, wenn sie keinen Betrag für Steuern aufgerechnet hätte. Dasselbe gilt für die Telefon- und Fernsehkosten, da diese in der Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nicht gesondert aufgeführt sind (BGE 126 II 353 E. 1a/bb; Vonder Mühl, Basler Kommentar, N. 24, 27 zu Art. 93 SchKG) und demzufolge nicht hätten berücksichtigt werden müssen. In Bezug auf die angeblichen Kosten für die Autoversicherung gilt endlich Folgendes: Die betriebsrechtlichen Zuschläge sind nur anzurechnen, wenn die damit abzudeckenden Kosten tatsächlich anfallen (Hausheer/Spycher, a.a.O., N. 02.32). Der Berufungskläger ist Rentner und zur Erzielung des ihm angerechneten Einkommens nicht auf ein Fahrzeug angewiesen. Ein Betrag für Fahrzeug oder Autoversicherungen kann ihm deshalb nicht zugesprochen werden.

#### **E. 7.4**

Mithin erweist sich die Rüge des Berufungsklägers, ihm seien zu Unrecht keine Beträge für Steuern, Autoversicherungen, Telefon und Fernseher in Anschlag gebracht worden, aus mehreren Gründen als unbegründet und die Berufung ist auch in diesen Punkten

abzuweisen.

### **E. 8.1**

Die Berufung erweist sich insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts ist zu bestätigen.

- 12 - Bei diesem Verfahrensausgang sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dieser schuldet der Berufungsbeklagten zudem für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung, da diese darum ersucht hat und anwaltlich vertreten war (Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich dabei nach kantonalem Recht (Art. 96, 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom

### **E. 8.2**

Die Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) wird auf Grund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 und 2 GTar). Sie bewegt sich im vorliegenden summarischen Verfahren zwischen Fr. 90.-- und Fr. 4'000.-- (Art. 18 GTar), wobei im Berufungsverfahren ein Reduktions-Koeffizient von 60 % zu berücksichtigen ist (Art. 19 GTar). Die Gerichtsgebühr wird im vorliegenden Verfahren ohne mündliche Verfahren und zweifachem Schriftenwechsel, namentlich da mehrere tatsächliche Fragen zu behandeln waren, auf Fr. 800.-- festgesetzt. Nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss des Berufungsklägers in der Höhe von Fr. 1'200.-- erstattet das Kantonsgericht diesem Fr. 400.-- zurück (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### **E. 8.3**

Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Das Anwaltshonorar bemisst sich im gesetzlich vorgegebenen Rahmentarif nach der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, dem Umfang, der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 und 3 GTar). Für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht ist ein Reduktions-Koeffizient von 60 % zu berücksichtigen, womit das Honorar im Prinzip minimal Fr. 440.-- und maximal Fr. 4'400.-- beträgt (Art. 34 Abs. 1 und 2, Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Unter Berücksichtigung des angeführten Rahmentarifs und der hievor genannten Kriterien, namentlich der Reduktion für das Berufungsverfahren sowie des mit der Vertre-

- 13 - tung im Berufungsverfahren verbundenen Aufwands mit (grundsätzlich) einfachem Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung erachtet das Kantonsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.--, Auslagen inklusive, für die berufsmässige Vertretung der Berufungsbeklagten als angemessen.

### **E. 8.4**

Bei diesem Verfahrensausgang kann das Gesuch um Leistung einer provisio ad litem bzw. subsidiär um vollständige unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos abgeschrieben werden.

das Kantonsgericht erkennt

1. Die Berufung wird abgewiesen. 2. Das Gesuch um provisio ad litem bzw. subsidiär um unentgeltliche Rechtspflege (C2 14 23) wird als gegenstandslos abgeschrieben. 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 800.-- gehen zu Lasten des Berufungsklägers. Nach Verrechnung mit dessen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.-- erstattet das Kantonsgericht dem Berufungskläger Fr. 400.-- zurück. 4. X\_\_\_\_\_ bezahlt an Y\_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.--. Sitten, 28. August 2014

**E. 11**

Februar 2009.

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