



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

101 2014 147

Urteil vom 27. März 2015

I. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsident: Hubert Bugnon
Richter: Roland Henninger, Dina Beti
Gerichtsschreiberin: Gina Gutzwiller

Parteien

A._____, **Gesuchsgegner** und **Berufungskläger**, vertreten
durch Rechtsanwalt Philippe Corpataux

gegen

B._____, **Gesuchstellerin** und **Berufungsbeklagte**, vertreten
durch Rechtsanwalt Ingo Schafer

Gegenstand

Eheschutzmassnahmen – Unterhaltsbeiträge für die Ehefrau und
das minderjährige Kind

Berufung vom 30. Juni 2014 gegen das Urteil des Präsidenten des
Zivilgerichts des Seebezirks vom 30. April 2014

Sachverhalt

A. B._____, geboren 1986, und A._____, geboren 1984, haben im Jahr 2011 im Kosovo geheiratet. Sie haben einen gemeinsamen Sohn, C._____, geboren 2012. B._____ lebt seit 1996 in der Schweiz und besitzt eine Niederlassungsbewilligung. A._____ kam nach der Heirat in die Schweiz und hat eine Aufenthaltsbewilligung.

B. Am 18. Februar 2014 stellte B._____ ein Gesuch um Eheschutzmassnahmen, zu dem ihr Ehemann am 13. März 2014 Stellung nahm. Der Gerichtspräsident des Seebezirks hörte die Parteien am 3. April 2014 an. Sein Entscheid vom 30. April 2014 sieht unter anderem Folgendes vor:

- "3. Die eheliche Wohnung in D._____, wird der Gesuchstellerin zur alleinigen Nutzung zugewiesen. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die eheliche Wohnung spätestens bis zum 30. Mai 2014 zu verlassen. Zuwiderhandlungen gegen diese Anordnung werden gemäss Art. 292 StGB mit Busse bestraft.
4. Die elterliche Obhut über das Kind C._____, geboren 2012, wird der Gesuchstellerin übertragen.
8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. März 2014 an den Unterhalt von C._____ einen Beitrag von CHF 640.- zu bezahlen. Allfällige Kinderzulagen sind zusätzlich zu entrichten.
9. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an ihren eigenen Unterhalt ab 1. März 2014 einen Beitrag von CHF 40.- und ab Auszug aus der ehelichen Wohnung, spätestens ab 1. Juni 2014, einen Beitrag von CHF 240.- zu bezahlen. Es wird festgestellt, dass trotz der Nichtberücksichtigung der Steuerverpflichtungen der Parteien der gebührende Unterhalt der Gesuchstellerin mit der Bezahlung dieses Betrages nicht gedeckt ist."

C. Am 30. Juni 2014 reichte A._____ gegen den Entscheid vom 30. April 2014 Berufung ein. Er beantragte die Zuteilung der ehelichen Wohnung, die Festlegung des Unterhaltsbeitrags für seinen Sohn auf CHF 230.-, sowie den Verzicht auf jeglichen Unterhaltsbeitrag für seine Ehefrau.

Die Berufungsbeklagte nahm am 14. Juli 2014 Stellung. Sie schloss auf Abweisung der Berufung.

Am 6. Oktober 2014 änderte der Berufungskläger seine Rechtsbegehren. Er verzichtete auf die Zuweisung der ehelichen Wohnung, da er in der Zwischenzeit eine eigene Wohnung mieten konnte, und beantragte, den Unterhaltsbeitrag für seinen Sohn auf CHF 180.- festzusetzen. Die Berufungsgeklagte nahm am 20. Oktober 2014 Stellung. Sie nahm Kenntnis vom Rückzug des Rechtsbegehrens bezüglich Zuweisung der ehelichen Wohnung und schloss auf Abweisung der weiteren Rechtsbegehren.

Am 7. Juli 2014 wurde dem Berufungskläger und am 11. November 2014 der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gewährt.

Erwägungen

1. a) Mit Berufung anfechtbar sind namentlich erstinstanzliche Endentscheide, sofern der Streitwert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 ZPO). Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt. Als Wert wiederkehrender Leistungen gilt der Kapitalwert und bei ungewisser oder unbestimmter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung (Art. 91 Abs. 1 und Art. 92 ZPO). Die Frist zur Einreichung der Berufung im summarischen Verfahren, das namentlich bei Eheschutzmassnahmen zur Anwendung kommt (Art. 271 Bst. e ZPO), beträgt 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO).

Den Rechtsanwälten der Parteien wurde der angefochtene Entscheid am 18. Juni 2014 zugestellt. Die am Montag, 30. Juni 2014, der Post übergebene Berufungsschrift wurde somit fristgerecht eingereicht.

Die Berufung betrifft die Zuteilung der ehelichen Wohnung und die Höhe der Unterhaltsbeiträge. Sie ist somit rein vermögensrechtlicher Natur (vgl. Urteil BGer 5A_737/2012 vom 23. Januar 2013 E. 1). Der Streitwert von CHF 10'000.- ist in Anbetracht der beantragten Unterhaltsbeiträge längstens erreicht. Im Übrigen ist auch der Streitwert von CHF 30'000.-, der die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gegen vorliegendes Urteil ermöglicht (Art. 51 Abs. 1 Bst. a und 74 Abs. 1 Bst. b BGG), erreicht. Ein Betrag von CHF 88'320.- ($640 - 180 = 460 \times 12 \times 16$) ist allein in Bezug auf den Unterhaltsbeitrag für das gemeinsame Kind streitig.

b) Im summarischen Verfahren stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz; Art. 272 ZPO). Auch bei Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes haben die Parteien allerdings eine Mitwirkungspflicht (vgl. Urteil BGer 5A_2/2013 vom 6. März 2013 E. 4.2). Für die Frage des Unterhaltsbeitrags bei Ehegatten kommt die Dispositionsmaxime nach Art. 58 Abs. 1 ZPO zur Anwendung, so dass der Grundsatz der *reformatio in pejus* im Rechtsmittelverfahren gilt; dies umso mehr als die Anschlussberufung im summarischen Verfahren nicht zulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Für den Unterhaltsbeitrag an das Kind hingegen gilt die Officialmaxime (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

c) Mit der Berufung kann einerseits eine unrichtige Rechtsanwendung und andererseits eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

d) Die Rechtsmittelinstanz kann über eine Berufung auf Grund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2. In seiner Berufungsschrift beantragte der Berufungskläger die Zuteilung der ehelichen Wohnung. Diesen Antrag hat er am 6. Oktober 2014 zurückgezogen. Da es sich um einen der Dispositionsmaxime unterworfen Punkt handelt, ist somit nicht mehr darüber zu befinden.

3. Der Berufungskläger beantragt die Reduktion des Unterhaltsbeitrags für seinen Sohn auf CHF 180.- und den Verzicht auf jeden Unterhaltsbeitrag für seine Ehefrau. Er macht geltend, sein Nettolohn sei niedriger, seine Wohnkosten, Krankenkassenprämie und Arbeitswegkosten hingegen höher als vom Gerichtspräsidenten berücksichtigt. Die Beschwerdegegnerin bestreitet diese Behauptungen und verweist auf den angefochtenen Entscheid.

a) Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet, muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Geldbeiträge, die der eine Ehegatte dem andern schuldet, festsetzen (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Das Gesetz schreibt keine bestimmten Methoden für die Berechnung von Unterhaltsbeiträgen vor. Ausgangspunkt ist indes der gebührende Unterhalt der unterhaltsberechtigten Person, auf den sie bei genügenden Mitteln Anspruch hat. Der Unterhaltsbeiträge beanspruchende Ehegatte muss sich sodann anrechnen lassen, was er mit eigenen Einkünften selber zu decken in der Lage ist. Verbleibt eine Differenz, wird der Unterhaltsbeitrag nach Massgabe der Leistungsfähigkeit der unterhaltsverpflichteten Person festgesetzt. Der so ermittelte Beitrag stellt die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs dar (vgl. Urteile BGer 5A_798/2013 vom 21. August 2014 E. 3.3; 5A_11/2014 vom 3. Juli 2014 E. 4.3.1.1).

Selbst wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, bleibt Art. 163 ZGB die Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltungspflicht der Ehegatten im Rahmen gerichtlicher Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie sorgen (Abs. 1), dass sie sich über den Beitrag verständigen, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern (Abs. 2), und dass sie dabei die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände berücksichtigen (Abs. 3). Das Gericht hat sodann zu berücksichtigen, dass der Zweck von Art. 163 ZGB, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen, im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes einen jeden Ehegatten verpflichtet, nach seinen Kräften an die Bestreitung der Mehrkosten beizutragen, die das Getrenntleben verursacht. Ist dabei in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, hat das Eheschutzgericht im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nachehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) miteinzubeziehen und aufgrund der neuen Lebensverhältnisse zu prüfen, ob und in welchem Umfang vom Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, davon aber nach dessen Aufhebung entlastet ist, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine Erwerbstätigkeit aufnehme oder ausdehne (vgl. BGE 138 III 97 E. 2.2).

b) Der Unterhaltsbeitrag für das Kind wird nach Art. 285 ZGB bemessen (Art. 176 Abs. 3 ZGB). Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ergibt sich aus der Gegenüberstellung seines Bedarfs und seines Nettoeinkommens. Dem Unterhaltspflichtigen ist mit Bezug auf alle familienrechtlichen Unterhaltskategorien stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen (BGE 137 III 59 E. 4.2.1). Diesem Grundsatz ist insbesondere bei angespannten finanziellen Verhältnissen dadurch Rechnung zu tragen, dass zur Ermittlung der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners zunächst von dessen betriebsrechtlichem Grundbetrag auszugehen ist. Massgeblich ist je nach den konkreten Umständen der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner, derjenige für einen alleinerziehenden Schuldner oder derjenige für einen verheirateten, in einer eingetragenen Partnerschaft oder als Paar mit Kindern lebenden Schuldner. Zum Grundbetrag sind alsdann die üblichen betriebsrechtlichen Zuschläge hinzuzuzählen, soweit sie für den Unterhaltsschuldner allein massgeblich sind. Dazu zählen namentlich seine Wohnkosten, seine unumgänglichen Berufsauslagen sowie die Kosten für seine Krankenversicherung und – bei selbständiger Erwerbstätigkeit – für seine Altersvorsorge (vgl. BGE 137 III 59 E. 4.2.2).

Der Berechnung des Kindesunterhalts können die "Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder" des Amts für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (nachfolgend: Zürcher Tabellen; Fassung vom 1. Januar 2015, unverändert gegenüber 2013 und 2014) zu Grunde gelegt werden. Diese Tabellen legen den Barbedarf eines Kindes grundsätzlich losgelöst vom effektiven Einkommen der Eltern fest. Die verwendeten Tabellenwerte entsprechen aber dem Bedarf eines Kindes einer Familie mit eher bescheidenem Einkommen. Dementsprechend kann das Einkommen der Eltern unter qualifizierten Voraussetzungen dazu Anlass geben, den Barbedarf des Kindes nach oben oder nach unten zu korrigieren (vgl. Urteil BGer 5A_142/2013 vom 8. August 2013 E. 2).

4. Im vorliegenden Fall ist der Gerichtspräsident grundsätzlich den erwähnten Vorgaben gefolgt. Er ist von einem Nettoeinkommen von CHF 3'550.- und notwendigen Auslagen von CHF 2'670.- (Grundbetrag CHF 1'200.-, Wohnkosten CHF 1'000.-, Hausrat- und Haftpflichtversicherung CHF 50.-, verbilligte Krankenkassenprämie CHF 100.-, Arbeitsweg CHF 100.-, auswärtige Verpflegung CHF 200.-) für den Ehemann, und von CHF 2'451.- bzw. CHF 2'750.- (Grundbetrag CHF 1'350.-, Wohnkosten CHF 1'200.-, Hausrat- und Haftpflichtversicherung CHF 50.-, verbilligte Krankenkassenprämie für Mutter und Kind CHF 150.-) für die Ehefrau ausgegangen.

a) Der Berufungskläger macht geltend, sein monatlicher Nettolohn betrage lediglich CHF 3'449.90 und nicht CHF 3'550.-, wie vom Gerichtspräsidenten angenommen. Er verweist diesbezüglich auf seine Lohnabrechnung. In der Tat ergibt die erwähnte Unterlage (DO 44.1) ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'466.-, exklusive Kinderzulagen (CHF 230.-) und Bonus (CHF 980.- im Jahr 2013). Der Unterschied zum Betrag, der vom Gerichtspräsidenten berücksichtigt worden ist, ergibt sich aus dem Bonus. Bei diesem handelt es sich um eine unregelmässige Leistung, welche nur "nach Möglichkeit" bezahlt wird (DO 15.2), und von der nicht erwiesen ist, dass eine jährliche Auszahlung garantiert ist, so dass sie nicht berücksichtigt werden kann.

b) Der Berufungskläger macht weiter geltend, der Gerichtspräsident habe zu Unrecht nur CHF 1'000.- für die Wohnkosten berücksichtigt. Gemäss dem am 6. Oktober 2014 eingereichten Mietvertrag beträgt der Mietzins des Berufungsklägers seit dem 1. August 2014 für eine 1.5-Zimmer-Wohnung tatsächlich CHF 1'250.-, inkl. Nebenkosten und Parkplatz. Angesichts der zur Vermietung ausgeschriebenen Wohnungen im Umkreis von D._____ und E._____ (Arbeitsort) muss dieser Mietzins als hoch eingestuft werden. Der Mietzins der neu gemieteten Wohnung überrascht umso mehr, als der Berufungskläger in seiner Berufungsschrift selber davon ausging, dass er mit einem monatlichen Mietzins von CHF 1'200.- eine Wohnung mieten könnte, die ihm erlauben würde, das Besuchsrecht über seinen Sohn auszuüben. Dass er nun CHF 1'250.- für eine Wohnung bezahlt, die nicht einmal diesem Anspruch genügt, ist nicht zulässig. Es ist angesichts der angespannten finanziellen Verhältnisse der Parteien somit vom Berufungskläger zu erwarten, dass er eine kostengünstigere Wohnung findet, zumal er keinen zusätzlichen Raum für seinen Sohn benötigt, den er auch bei der vollen Ausübung des Besuchsrechts nicht über Nacht bei sich behalten darf. Der vom Gerichtspräsident festgehaltene Betrag von CHF 1'000.- für die Wohnkosten erscheint somit durchaus angemessen.

c) Der Berufungskläger macht ebenfalls geltend, es sei ihm keine Verbilligung der Krankenkassenprämie zugesprochen worden und er bezahle tatsächlich CHF 350.- pro Monat. Dieser Betrag kann jedoch nicht übernommen werden. Erstens hat der Berufungskläger die entsprechenden Unterlagen, welche die Höhe seine Krankenkassenprämie nachweisen würden, nicht ins Recht gelegt. Zweitens ist davon auszugehen, dass er angesichts seines jährlichen

Einkommens Anspruch auf eine Verbilligung von mindestens 33 %, möglicherweise aber auch 56 % oder 68 % haben würde. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, dass der Gerichtspräsident von einer verbilligten Prämie von CHF 100.- ausgegangen ist.

d) Schliesslich beanstandet der Berufungskläger den Betrag der Arbeitswegkosten, den der Gerichtspräsident berücksichtigt hat. Er macht geltend, er mache mindestens 264 km pro Monat, was CHF 185.- ausmache, und nicht nur CHF 120.-, wie berechnet. Dem Berufungskläger sind die Auslagen für den Arbeitsweg anzurechnen. Da er die Spätschicht übernimmt, ist er zur Bewältigung des Arbeitswegs auf ein Fahrzeug angewiesen. Zu berücksichtigen sind deshalb die Benzinkosten und die Kosten für Fahrzeugunterhalt, -versicherung und -steuer (vgl. FZR 2003 230 E. 2e). Die Strecke vom Wohnort des Beschwerdeführers zu seinem Arbeitsort beträgt 5.5 km. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Mahlzeiten zu Hause einnehmen kann. An einem Arbeitstag legt er somit 22 km an Arbeitsweg zurück. Bei einem Beschäftigungsgrad von 100% mit einem Ferienanspruch von vier Wochen ergeben sich für den Beschwerdeführer monatlich durchschnittlich 20 Arbeitstage. Zur Bewältigung des Arbeitswegs fallen dadurch Auslagen von CHF 165.10 (22 km x 20 Arbeitstage pro Monat x 0.1 [10 Liter auf 100 km] x CHF 1.48 [Benzinpreis] + CHF 100.- [Fahrzeugunterhalt, -versicherung und -steuer]) an, welche pauschal auf CHF 170.- aufzurunden sind (vgl. auch Urteil 101 214 170 vom 2. März 2015 E. D.1a). Unter diesen Voraussetzungen ist allerdings auf die vom Gerichtspräsidenten angenommen Berücksichtigung der auswärtigen Verpflegung in der Höhe von CHF 200.- zu verzichten.

e) Die Berufungsbeklagte ihrerseits hält fest, der Gerichtspräsident habe zu Unrecht einen Betrag von CHF 50.- für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung angenommen, da üblicherweise nur CHF 30.- unter diesem Titel berücksichtigt würden. Diese Frage kann allerdings offen bleiben, da der gleiche Betrag auch für die Berufungsbeklagte selber einberechnet wurde und sich die Situation somit ausgleicht.

f) Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen sind die monatlichen Kosten des Berufungsklägers auf CHF 2'520.- (Grundbetrag CHF 1'200.-, Wohnkosten CHF 1'000.-, Hausrat- und Haftpflichtversicherung CHF 50.-, verbilligte Krankenkassenprämie CHF 100.-, Arbeitsweg CHF 170.-) einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 3'466.- gegenüberzustellen, was einen Saldo von CHF 946.- ergibt. Unter diesen Voraussetzungen ist der Berufungskläger ohne weiteres in der Lage, einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 640.- für seinen Sohn und von CHF 240.- für seine Ehefrau zu bezahlen, und es ergibt sich ein Saldo von CHF 59.- für die Berufungsbeklagte und von CHF 66.- für den Berufungskläger. Die Berufung ist somit vollumfänglich abzuweisen.

3. Der Berufungskläger ist mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen. Ihm sind die Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege.

a) Die Gerichtskosten werden pauschal auf Fr. 900.- festgesetzt (Art. 19 JR).

b) Die Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege entbindet nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei. In Anbetracht der Art, der Schwierigkeit und des Umfangs des Verfahrens sowie der notwendigen Arbeit von Rechtsanwalt Ingo Schafer, des Interesses und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien wird die Parteientschädigung für die Berufungsbeklagte global auf CHF 1'000.-, plus CHF 80.- MWSt (8 % von CHF 1'000.-) festgesetzt (Art. 95 Abs. 3 und 96 ZPO i.V.m. Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 1 Bst. e JR).

Der Hof erkennt:

- I. Die Berufung wird abgewiesen.

Das Urteil des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 30. April 2014 wird bestätigt.

- II. Die Prozesskosten werden A. _____ unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege auferlegt.

Die Gerichtskosten werden auf CHF 900.- festgesetzt.

Die Parteientschädigung von B. _____ wird auf CHF 1'080.-, inkl. CHF 80.- MWSt, festgesetzt.

- III. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 27. März 2015/db

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin