



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 15. Mai 2017 (400 2017 18)

Zivilprozessrecht

Festsetzung des Kinderunterhalts bei fehlender Mitwirkung des Unterhaltspflichtigen am Eheschutzverfahren

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader
Gerichtsschreiber Daniel Noll

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokatin Sabrina Stoll, Gitterlistrasse 8, Postfach 215,
4410 Liestal,
Ehefrau, Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____,
Ehemann, Beklagter und Berufungsbeklagter

Gegenstand

Eheschutz
Berufung vom 12. Januar 2017 gegen den Entscheid des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft West vom 7. November 2016

A. Im Rahmen des zwischen den Ehegatten A.____ und B.____ hängigen Eheschutzverfahrens bewilligte der Zivilkreisgerichtspräsident Basel-Landschaft West den Parteien auf entsprechendes Begehren der Ehefrau mit Entscheid vom 7. November 2016 das Getrenntleben, stellte den gemeinsamen Sohn C.____, geboren am XX. Mai 2014, für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Ehefrau, regelte das Besuchsrecht des Ehemannes und wies in Ziffer 4 den Antrag der Ehefrau auf Kindesunterhalt ab. Ferner wurde der Ehemann verpflichtet, seine Wohnadresse dem Gericht mitzuteilen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ange-

führt, dass dem Begehren der Ehefrau um Zusprechung eines monatlichen Kinderunterhaltsbeitrages von CHF 700.00 zuzüglich Kinderzulagen – basierend auf einem hypothetischen Einkommen des Ehemannes gemäss Lohnstatistik – nicht entsprochen werden könne, da der Ehemann nicht zur Verhandlung erschienen sei und auch keine Unterlagen zu seiner Einkommenssituation eingereicht habe. Nachdem auch die Ehefrau über die Arbeits- und Gesundheits-situation des Ehemannes während der Ehe keine Unterlagen eingereicht habe, würden die erforderlichen Informationen über die mögliche aktuelle Arbeitstätigkeit und Arbeitsfähigkeit des Ehemannes fehlen, so dass nicht beurteilt werden könne, ob eine reale und zumutbare Möglichkeit zur Einkommenssteigerung für den Ehemann bestehe. Folglich könne zurzeit nicht überprüft werden, ob die Voraussetzungen zur Annahme eines hypothetischen Einkommens vorlägen, weshalb der Antrag auf Kindesunterhalt abzuweisen sei.

B. Gegen diesen Entscheid erklärte die Rechtsvertreterin der Ehefrau mit Eingabe vom 12. Januar 2017 Berufung mit den Begehren, der Ehemann sei in Aufhebung von Ziffer 4 des angefochtenen Entscheides zu verurteilen, der Ehefrau für den Sohn C. ____ mit Wirkung ab 1. Dezember 2016 monatliche und vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 700.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen, eventualiter sei die Sache in Aufhebung von Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. Ferner sei der Ehefrau die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter o/e Kostenfolge. Zur Begründung der Begehren wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Ehemann aufgrund des Eheschutzgesuches der Ehefrau vom Juli 2016 Kenntnis davon habe, dass die Ehefrau Unterhaltsleistungen für den gemeinsamen Sohn beanspruche und dass er sich ihres Erachtens dafür auch ein hypothetisches Einkommen anzurechnen lassen habe. Daran vermöge das Fehlen von Unterlagen über das aktuelle Einkommen des Ehemannes nichts zu ändern, zumal es nicht angehe, dass sich der Ehemann durch seine Weigerung, am Verfahren mitzuwirken, seiner Unterhaltspflicht entziehen könne. Vielmehr sei bei dieser Sachlage gemäss bundesgerichtlicher Praxis zur Ermittlung des erzielbaren Einkommens auf die Lohnstrukturabelle 2014, privater Sektor, Dienstleistungen Männer, Kompetenzniveau 1 abzustellen, so dass von einem monatlichen Nettolohn von CHF 4'677.00 auszugehen sei. Davon beanspruche die Ehefrau die praxisüblichen 15 % als Kindesunterhalt, was einem Betrag von CHF 700.00 entspreche. Gemäss Angaben der Ehefrau habe der Ehemann während des Zusammenlebens tatsächlich ein monatliches Nettoeinkommen von rund CHF 4'000.00 erzielt, so dass nach Hinzurechnung des 13. Monatslohn der anrechenbare Tabellenlohn gerechtfertigt sei. Ferner seien der Ehefrau keine gesundheitlichen Einschränkungen des Ehemannes bekannt, welche ihm verunmöglichen würden, einer Arbeit nachzugehen. Beim anrechenbaren Einkommen von CHF 4'677.00 werde das Existenzminimum des Ehemannes durch den beantragten Unterhaltsbeitrag rechnerisch nicht tangiert. Mit dem Einkommen der Ehefrau von rund CHF 3'400.00 inkl. Kinderzulagen werde hingegen der Notbedarf von ihr und dem Kind im Umfang von CHF 4'250.00 nicht gedeckt, so dass der Ehemann gehalten sei, alles zu unternehmen, um sich finanziell am Unterhalt des Sohnes beteiligen zu können. Sollte die Zulässigkeit einer Unterhaltsbemessung gestützt auf den Tabellenlohn verneint werden, müsste die Vorinstanz eventualiter aufgrund der geltenden Untersuchungsmaxime angewiesen werden, die tatsächlichen Einkommensverhältnisse bzw. allfällige gesundheitliche Einschränkungen des Ehemannes zu ermitteln und gestützt auf die entsprechenden Ergebnisse erneut zu entscheiden.

C. Das instruierende Kantonsgerichtspräsidium hat das Gesuch der Berufungsklägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verfügung vom 13. Januar 2017 bewilligt und mit Verfügung vom 16. März 2017 festgestellt, dass innert Frist keine Berufungsantwort eingegangen ist.

Erwägungen

1. Gegen Eheschutzentscheide, welche in Anwendung des summarischen Verfahrens ergehen (vgl. Art. 271 lit. a ZPO), kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall wurde das schriftlich begründete Urteil des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft West vom 7. November 2016 der Ehefrau bzw. ihrer Rechtsvertreterin am 3. Januar 2017 zugestellt. Die Berufungseingabe datiert vom 12. Januar 2017 und wurde damit rechtzeitig eingereicht. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wurden monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von CHF 700.00 – gemäss Eingabe vom 18. Juli 2016 rückwirkend seit 1. Oktober 2015 – beantragt. Angesichts des Alters des gemeinsamen Sohnes wird der Unterhaltsanspruch gegenüber dem Berufungsbeklagten noch auf Jahre hinaus bestehen, so dass im Hinblick auf Art. 92 Abs. 2 ZPO der erforderliche Streitwert gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO erreicht ist. Auch die weiteren formellen Voraussetzungen sind in casu klarerweise erfüllt. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Zivilkreisgerichte, die im summarischen Verfahren ergangen sind, sachlich zuständig. Auf die vorliegende Berufung ist somit einzutreten.

2. Strittig und zu prüfen ist der Anspruch der Berufungsklägerin auf Unterhaltsbeiträge für den gemeinsamen Sohn C.____. Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe dem Berufungsbeklagten in Verletzung von Art. 176 und 285 ZGB kein (hypothetisches) Einkommen angerechnet, eventualiter habe sie durch die unterlassene Abklärung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse des Berufungsbeklagten Art. 272 und 296 ZPO verletzt.

2.1 Bei der Beurteilung der Frage, in welchem Umfang ein Ehegatte bzw. das bei ihm lebende gemeinsame Kind gegenüber dem anderen Ehegatten Anspruch auf Unterhaltsleistungen hat, ist auf das eheliche Einkommen abzustellen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Bei der Ermittlung des ehelichen Einkommens ist grundsätzlich vom tatsächlichen aktuellen Verdienst der Ehegatten, welcher vermutungsweise deren Leistungsfähigkeit entspricht, auszugehen. Vermindert der leistungspflichtige Ehegatte sein Einkommen und geht die Einkommensverminderung auf eine freiwillige und einseitige Entscheidung des Unterhaltspflichtigen zurück, so ist eine solche Verschlechterung in der Regel unbeachtlich; der Unterhaltsschuldner soll die Folgen seiner einseitig getroffenen Entscheidung selber tragen und nicht auf den Unterhaltsgläubiger abwälzen. Die Konsequenz aus diesem Grundsatz besteht insbesondere darin, von der bisherigen höheren

Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten auszugehen und ihm dementsprechend ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (BGer 5C.163/2001 E. 2.c vom 18. Oktober 2001, mit weiteren Hinweisen).

2.2 Im Eheschutzverfahren hat das Gericht gemäss Art. 272 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Dies bedeutet, dass im Eheschutzverfahren ungeachtet der Frage, welcher Regelungsbereich zur Diskussion steht, die sog. beschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt. Sind im Rahmen eines Eheschutzverfahrens auch Kinderbelange zu entscheiden, so geht Art. 296 Abs. ZPO vor, weshalb insofern die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt (A. SPYCHER, in: H. Hausheer / H.P. Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 272 N 3 f., S. 2607 f.). Auch unter der Ägide der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime sind indessen die Parteien zur Mitwirkung nach Art. 160 ZPO verpflichtet (A. SPYCHER, a.a.O., N 6, S. 2608). Demnach haben die Parteien bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die vom Gericht bezeichneten Beweismittel beizubringen. Ferner hat das Gericht die Parteien gemäss Art. 161 Abs. 1 ZPO über ihre Mitwirkungspflicht und die Sanktionen bei Säumnis oder Verweigerung der Mitwirkung klar und vollständig aufzuklären. Liegt eine rechtsgenügende Aufklärung des Gerichts über die konkrete Mitwirkungspflicht einer Partei und die Säumnisfolgen im Falle der Unterlassung vor, kann das Gericht die angedrohten Säumnisfolgen ohne weiteres eintreten lassen. Namentlich ist es trotz bestehender Untersuchungsmaxime nicht verpflichtet, das aufgrund der Säumnis fehlende Beweismittel anderweitig zu beschaffen. Vielmehr hat das Gericht die Beweislosigkeit in Anwendung von Art. 164 ZPO zu Lasten der säumigen Partei zu würdigen (P. HIGI, in: A. Brunner / D. Gasser / I. Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich / St. Gallen 2016, Art. 164 N 4 f., S. 1330 f.).

2.3 Im vorliegenden Fall hat das instruierende Präsidium der Vorinstanz mit Verfügung vom 22. Juli 2016 die Zustellung der schriftlichen Gesuchseingabe der Rechtsvertreterin der Ehefrau vom 18. Juli 2016 an den Ehemann angeordnet und gleichzeitig dem Ehemann Frist gesetzt, "sämtliche für die Unterhaltsberechnung relevanten Unterlagen (Lohnausweise des Vorjahres, aktuelle Lohnabrechnungen, Belege betr. Ersatzeinkommen, Mietverträge, Krankenkassenpolice, Steuerbelege etc.) einzureichen". Diese Verfügung wurde mit dem ausdrücklichen Hinweis versehen, dass eine Partei, die eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornehme, säumig sei und dass bei Säumnis das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt werde. Den Empfang dieser Verfügung hat die im selben Haushalt lebende Mutter des Ehemannes am 23. September 2016 unterschrieben bestätigt, so dass eine korrekte Zustellung im Sinne von Art. 138 Abs. 2 ZPO vorliegt. Aufgrund der Zustellung der Gesuchseingabe wusste der Ehemann, dass die Ehefrau ein monatliches Netto-Einkommen des Ehemannes im Umfang von mindestens CHF 4'000.00 behauptet. Ferner hat der Ehemann im weiteren Verlauf des Verfahrens weder Unterlagen über sein tatsächliches Einkommen eingereicht noch das von der Ehefrau behauptete Einkommen auf andere Weise bestritten. Im Weiteren ist der Ehemann auch nicht zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 7. November 2016 erschienen. Aus diesem Säumnis kann er aber nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal in der Vorladung ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass bei Nichterscheinen einer Partei auf Grundlage der Akten sowie der

Vorbringen der anwesenden Partei entschieden werde. Ob der Ehemann, der die als eingeschriebene Postsendung verschickte Vorladung nicht abgeholt hat, vom Verhandlungstermin – wie die Ehefrau behauptet – trotzdem Kenntnis hatte, ist den Akten nicht schlüssig zu entnehmen, kann letztlich aber offen bleiben, da der Ehemann spätestens seit dem 23. September 2016 vom hängigen Eheschutzverfahren nachweislich wusste, so dass für die Vorladung die Zustellungsfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO zur Anwendung gelangt.

2.4 Nachdem sowohl die Verfügung vom 22. Juli 2016 wie auch die Vorladung zur Hauptverhandlung vom 7. November 2016 rechtswirksam zugestellt und die Säumnisfolgen bei Nichteinreichen der Unterlagen bzw. bei Nichterscheinen zur Hauptverhandlung dem Ehemann korrekt angedroht worden waren, hatte die Vorinstanz zwar – wie angedroht – auf Grundlage der Akten entschieden, dabei aber in Bezug auf den Kinderunterhalt die aufgrund der Akten vorliegenden Beweise falsch gewürdigt. Namentlich hätte die Vorinstanz aufgrund der fehlenden Unterlagen zum Einkommen des Ehemannes nicht von einer entsprechenden Beweislosigkeit zu Lasten des Kindes ausgehen und das Unterhaltsbegehren abweisen dürfen. Vielmehr ist der Umstand, dass der Ehemann keine näheren Angaben zu seinen Einkommensverhältnissen gemacht und die Angaben der Ehefrau zu seinem (hypothetischen) Einkommen nicht bestritten hat, prozessual als Anerkennung des von der Ehefrau behaupteten Einkommens zu werten. Bei Anerkennung eines Begehrens erübrigt sich auch unter der Herrschaft der Untersuchungsmaxime der strikte Beweis, sofern plausibel erscheint, dass die Anerkennung den realen Verhältnissen entsprechen könnte und im Ergebnis nicht den Kindsinteressen zuwiderläuft (vgl. P. HIGI, a.a.O., N 5, S. 1331). Im vorliegenden Fall erscheint das von der Ehefrau behauptete und vom Ehemann anerkannte monatliche Nettoeinkommen des Ehemannes von CHF 4'000.00 zuzüglich 13. Monatslohn durchaus realistisch, weshalb auch der beantragte Kinderunterhaltsbeitrag von CHF 700.00 mutmasslich nicht ins Existenzminimum des Ehemannes eingreift und angemessen erscheint.

3. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Berufungsbeklagte in Gutheissung der Berufung der Ehefrau und in Aufhebung von Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids zu verpflichten ist, der Berufungsklägerin mit Wirkung ab 1. Dezember 2016 an den Unterhalt des Sohnes C.____ monatliche und monatlich voranzahlbare Beiträge von CHF 700.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dem Berufungsbeklagten in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 i.V. mit 95 Abs. 1 ZPO die Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen. Ferner ist der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das Verfahren vor Kantonsgericht eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten. Da die Rechtsvertreterin der Ehefrau für ihre Mandatstätigkeit im zweitinstanzlichen Verfahren keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung gemäss § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 (TO; SGS 178.112) nach Ermessen festzulegen. Das Kantonsgericht erachtet im Hinblick auf den sichtbaren getätigten Aufwand von rund 5 Stunden einen Parteikostenersatz von CHF 1'000.00 zuzüglich geschätzte Auslagen von pauschal CHF 20.00 und Mehrwertsteuer als angemessen. Nachdem der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege für das kantonsgerichtliche Verfahren bewilligt wurde und die Parteientschädigung beim Berufungsbeklagten voraussichtlich nicht einbringlich ist, sind die Voraussetzungen gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO erfüllt, wes-

halb die Parteientschädigung an die Rechtsvertreterin der Ehefrau aus der Gerichtskasse zu bezahlen ist.

Demnach wird erkannt:

://: I. In Gutheissung der Berufung wird der Entscheid des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft West vom 7. November 2016 in Ziffer 4 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

4. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau mit Wirkung ab 1. Dezember 2016 an den Unterhalt des Sohnes C.____ monatliche und monatlich vorauszahlbare Beiträge von CHF 700.00 zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zu bezahlen.

In den übrigen Ziffern wird der angefochtene Entscheid bestätigt.

II. Die kantonsgerichtliche Gebühr von CHF 600.00 wird dem Berufungsbeklagten auferlegt.

Der Berufungsklägerin wird zu Lasten des Berufungsbeklagten für das kantonsgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'000.00 zuzüglich Auslagen von pauschal CHF 20.00 sowie Mehrwertsteuer von CHF 81.60 total somit CHF 1'101.60 zugesprochen, wobei dieser Betrag in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO als Entschädigung an die Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin aus der Gerichtskasse ausbezahlt wird. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Daniel Noll