

Kinderunterhalt; Rügeobliegenheit, Mitwirkungspflicht und Novenrecht im Berufungsverfahren; Einkommen Selbständigerwerbender – Art. 276 Abs. 2 und Art. 285 ZGB; Art. 52 ZPO; Art. 234 i.V.m. Art. 219; Art. 296 Abs. 1 und 3 und Art. 317 Abs. 1 ZPO

Im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungs- und Officialmaxime können nach ständiger Rechtsprechung neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren noch vorgebracht werden, selbst wenn sie vor der Vorinstanz aus Unsorgfalt nicht geäussert wurden. Das Gericht hat alle rechtserheblichen Umstände, die sich im Verlauf des Verfahrens ergeben, zu berücksichtigen, ungeachtet dessen, ob die Parteien ihrer Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts nachgekommen sind (E. 5.1).

Neue Sachverhaltselemente sind jedoch substantiiert unter Nennung der konkreten Beweismittel in den Prozess einzuführen. Trotz uneingeschränkter Untersuchungsmaxime genügt es nicht, im Berufungsverfahren einfach die eigene Sichtweise der Umstände darzulegen und unkommentierte Beilagen einzureichen (E. 5.2 und E. 6.9.3).

Das Einkommen einer selbständigerwerbenden Person bestimmt sich in der Regel nach dem erzielten Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Sind die Angaben zur Höhe des so verstandenen Einkommens nicht glaubhaft oder die beigebrachten Belege nicht überzeugend, kann auf die getätigten Privatbezüge abgestellt werden (E. 6.3.2).

OGE 10/2020/3 vom 6. April 2021

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

A. und B. sind die unverheirateten und seit 1. November 2017 getrennt lebenden, gemeinsam sorgeberechtigten Eltern des 2013 geborenen C. Am 20. November 2017 gelangte A. an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Schaffhausen (KESB) und beantragte die Regelung des Kindesunterhalts. Nachdem ein Einigungsversuch bei der KESB wegen Nichterscheinens von B. gescheitert war, reichte A. beim Kantonsgericht Schaffhausen eine Unterhaltsklage ein, wobei sie ab dem Zeitpunkt der Trennung am 1. November 2017 Unterhalt für C. beantragte.

B. blieb in der Folge der Hauptverhandlung unentschuldigt fern und reichte auch die vorgängig vom Kantonsgericht eingeforderten Unterlagen nicht ein. A. stellte anlässlich der Hauptverhandlung bezifferte Anträge auf Bar- und

Betreuungsunterhalt für C. Das Kantonsgericht forderte im Anschluss an die Hauptverhandlung bei der Kantonalen Steuerverwaltung des Kantons Schaffhausen die letzten drei definitiven Veranlagungsmitteilungen inklusive Steuerveranlagungsprotokolle von B. ein. Zu diesen Belegen liess sich wiederum nur A. vernehmen.

Am 22. Mai 2019 erliess das Kantonsgericht ein Urteil ohne schriftliche Begründung im Dispositiv, worin es B. zu indexierten Barunterhaltszahlungen für C. verpflichtete, zahlbar ab Trennungszeitpunkt bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss einer Ausbildung, längstens bis zum Eintritt in die volle Erwerbstätigkeit von C.

Auf Antrag des inzwischen anwaltlich vertretenen B. spedierte das Kantonsgericht am 29. Januar 2020 das begründete Urteil. B. erhob dagegen Berufung an das Obergericht und verlangte die Festlegung wesentlich tieferer Unterhaltsbeiträge sowie die Korrektur der festgehaltenen finanziellen Verhältnisse. Eventualiter sei die Sache zu neuem Entscheid an das Kantonsgericht zurückzuweisen.

Das Obergericht hiess die Berufung mit Beschluss vom 6. April 2021 teilweise gut und wies die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das Kantonsgericht zurück.

Aus den Erwägungen

5. Der Berufungskläger bringt vor, die Säumnisfolgen von Art. 234 i.V.m. Art. 219 ZPO seien ihm nicht angedroht worden, weshalb das Kantonsgericht seinem Entscheid nicht einfach die Vorbringen der Berufungsbeklagten habe zugrunde legen dürfen. Er könne daher die versäumten Handlungen nachholen und sei vor Berufungsinstanz mit sämtlichen (echten und unechten) Noven zu hören.

5.1. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

5.1.1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens ist Kindesunterhalt. Es gilt die Offizial- und uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO), wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und nicht an die Parteianträge gebunden ist. Dies hat zur Folge, dass neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren selbst dann noch vorgebracht werden können, wenn sie vor der Vorinstanz aus Unsorgfalt nicht geäussert wurden, d.h. die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGer 5A_800/2019

vom 9. Februar 2021 E. 2.2 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen; BGE 144 III 349 E. 4.2.1 S. 351 f.; BGer 5A_290/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 3.3.5 mit Hinweisen). Einzig im Rahmen vorsorglicher Massnahmen und im Eheschutzverfahren gelten strengere Voraussetzungen an den Sorgfaltsmassstab der Prozessführung (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1 S. 351 f. = Pra 2019 Nr. 88 E. 4.2.1; BGer 5A_678/2018 vom 19. Juni 2019 E. 4.1.5).

5.1.2. Zwar haben die Parteien auch im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime bei der Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts mitzuwirken (BGer 5A_743/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 2 mit Hinweisen). Sodann ist das allgemeine Gebot zu beachten, im Verfahren nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 52 ZPO). Ungeachtet dessen ist das Gericht jedoch verpflichtet, alle tatsächlichen Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidungswesentlich sind. Es hat mithin alle rechtserheblichen Umstände, die sich im Verlauf des Verfahrens ergeben, unabhängig von den Anträgen der Parteien zu erheben und zu berücksichtigen, auch wenn die Parteien nicht ausdrücklich darauf Bezug nehmen (BGE 128 III 411 E. 3.2.1 S. 413; BGer 5A_899/2019 vom 17. Juni 2020 E. 3.3.2 mit Hinweisen; BGer 5A_242/2019 vom 27. September 2019 E. 3.2.1; vgl. auch Sébastien Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 2014, Rz. 905, S. 336).

5.2. Trotz des unbeschränkten Novenrechts der Parteien ist die Pflicht des Gerichts zur Beweisabnahme von Amtes wegen nicht schrankenlos (BGE 130 III 180 E. 3.2 S. 183 f.). Das Obergericht als kantonale Rechtsmittelinstanz wendet das Recht nur innerhalb des Rahmens von Amtes wegen an, der durch die mit dem Rechtsmittel erhobenen Beanstandungen vorgegeben ist. Bei der Frage, ob weitere Beweise abzunehmen sind, steht dem Gericht ein weites Ermessen zu. Entscheidend ist, ob das Wohl des Kindes weitere Abklärungen erfordert, wobei eine willkürfreie antizipierte Beweiswürdigung nicht ausgeschlossen ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 und 4.3.2 S. 375 f.; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10. A., Bern 2018, 10. Kapitel § 44, N. 93 S. 271). Das Gericht kann folglich auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn es über genügend Grundlagen für eine sachgerechte Entscheidung verfügt (BGE 130 III 734 E. 2.2.3 S. 735; Mazan/Steck, in: Spühler/ Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A., Basel 2017 [BSK ZPO], Art. 296 N. 17, S. 1772). Dies gilt umso mehr im Rechtsmittelverfahren, wenn bereits ein erstinstanzliches Urteil vorliegt. Die Rechtsmittelinstanz ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – nicht gehalten, von sich aus, d.h. ohne konkrete Beanstandungen, die Beweisabnahme bzw. das Beweisergebnis der Vorinstanz zu hinterfragen und durch eigene Sachverhaltserforschungen zu

ergänzen bzw. zu vervollständigen (vorstehende E. 2.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.2 S. 415 mit Hinweisen). Die Parteien haben auch in Kinderbelangen Beweismittel zu nennen und Beweis zu führen. Das unbeschränkte Novenrecht entbindet daher nicht von der Pflicht, neue Sachverhaltselemente substantiiert unter Nennung der konkreten Beweismittel in den Prozess einzuführen und nicht einfach die eigene Sichtweise der Umstände darzulegen und unkommentierte Beilagen einzureichen. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine Obliegenheit, um den Nachteil der Beweislosigkeit abzuwenden; eine (subjektive) Beweisführungslast trifft die Parteien nicht (BGer 5A_1037/2019 vom 22. April 2020 E. 2.5; vgl. zum Ganzen: Mazan/Steck, BSK ZPO, Art. 296 N. 12 f., S. 1770 f., und Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, 5. Kapitel § 25, N. 37, S. 112 f.).

5.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend ein unbeschränktes Novenrecht gilt. Soweit der Berufungskläger neue Tatsachen und Beweismittel begründet vorgebracht und den Zusammenhang mit den im Rechtsmittel erhobenen Beanstandungen dargelegt hat, handelt es sich erkennbar um entscheidungswesentliche Umstände, denen das Obergericht im Rahmen seiner Pflicht zur Sachverhaltserforschung von Amtes wegen nachgehen muss. Entsprechend sind die so vorgebrachten Noven unabhängig von einer allfälligen Verletzung der Aufklärungspflicht über die Säumnisfolgen nach Art. 234 ZPO zu berücksichtigen. Namentlich kann offenbleiben, ob der Berufungskläger aufgrund der gescheiterten Einigungsverhandlung bei der KESB im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO mit der Zustellung von Schreiben und der Vorladung des Kantonsgerichts rechnen musste, d.h. ob bereits das Schlichtungsverfahren bei der KESB vorliegend ein Prozessrechtsverhältnis begründete. Der Berufungskläger macht immerhin auch nicht geltend, vom Verfahren keine Kenntnis gehabt zu haben.

5.4. Allerdings sind zufolge des unbeschränkten Novenrechts auch die von der Berufungsbeklagten neu eingereichten Urkunden zu berücksichtigen. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers sind diese nicht verspätet.

[Es folgt die Prüfung der Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers gestützt auf die neuen Behauptungen und Unterlagen zu seinem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit.]

6.3.2. Das Einkommen einer selbständigerwerbenden Person bestimmt sich grundsätzlich nach dem erzielten Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Weil bei selbstständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist und weil der Gewinnausweis sich relativ leicht beeinflussen lässt, kann sich die Bestimmung der

Leistungskraft eines Selbständigerwerbenden als äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden. Auf diese Weise kann die Einkommensberechnung vereinfacht und gleichzeitig eine Annäherung an die tatsächlichen Verhältnisse über einen längeren Zeitraum erreicht werden. Die diesbezüglich resultierende Vereinfachung der Einkommensberechnung ist zulässig. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (zum Ganzen: BGE 143 III 617 E. 5.1 S. 620; BGer 5A_543/2020 vom 5. November 2020 E. 3.2; BGer 5A_125/2020 vom 31. August 2020 E. 4.2.1; je mit Hinweisen).

Sind die Angaben zur Höhe des so verstandenen Einkommens nicht glaubhaft oder die beigebrachten Belege nicht überzeugend – etwa weil Gewinn- und Verlustrechnung fehlen – kann auf die getätigten Privatbezüge abgestellt werden. Diese widerspiegeln die effektiv von dem Unternehmen bezogenen geldwerten Leistungen und können gleichsam als Gewinnvorbezug während des Geschäftsjahrs aufgefasst werden. Sie ergeben sich einerseits aus dem Bedarf für den Lebensunterhalt und andererseits aus einer Schätzung des zu erwartenden Jahresgewinns. Entsprechen die Privatbezüge dem erzielten Gewinn, wurde der gesamte Gewinn aus der Unternehmung abgezogen. Erreichen die Privatbezüge den erzielten Gewinn nicht, kann dies zur Bildung von Reserven führen, während über den Gewinn hinausgehende Privatbezüge auf die Auflösung von Reserven hindeuten. Hieraus folgt insbesondere, dass nicht ohne Weiteres von sinkendem Einkommen auszugehen ist, wenn die Privatbezüge hinter dem Nettogewinn zurückbleiben. Dementsprechend kann ebenso wenig allein deshalb ein gestiegenes Einkommen angenommen werden, weil die Privatbezüge den bilanzierten Nettogewinn übersteigen. Damit auf die Privatbezüge abgestellt werden kann, müssen vielmehr (weitere) Indizien dafür vorliegen, dass das ausgewiesene nicht mit dem tatsächlichen Einkommen übereinstimmt und dieses deshalb nicht auf der Grundlage der Bilanz ermittelt werden kann (zum Ganzen: BGer 5A_678/2018 vom 19. Juni 2019 E. 4.2.4 mit Verweis auf BGE 143 III 617 E. 5.4.2).

[...]

6.9. Im Zusammenhang mit seinem eigenen Bedarf rügt der Berufungskläger, das Kantonsgericht habe zu Unrecht seine Unterhaltszahlungen an sein weiteres

(älteres) Kind nicht berücksichtigt. Als Beweismittel legt er u.a. einen Kontoauszug ins Recht, worauf ein Dauerauftrag in Höhe von Fr. 750.– zugunsten von Z., der Mutter seines Kindes Y., ersichtlich ist. Weiter beziffert der Berufungskläger seine Krankenkassenprämien mit Fr. 444.– sowie die Steuerausgaben mit Fr. 250.– im Monat. Bezüglich seiner Wohnkosten hält der Berufungskläger fest, diese würden "mindestens Fr. 1'000.– im Monat" betragen.

6.9.1. Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.2 S. 415 mit Hinweisen). Wie dargelegt hat der Berufungskläger aufgrund seiner Mitwirkungspflicht im Geltungsbereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime bei der Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts mitzuwirken und das Gericht auf erhebliche Tatsachen hinzuweisen. Dies gilt auch, wenn Noven vorgebracht werden (vgl. vorstehende E. 5.1.2 und 5.2). Es genügt daher nicht, wenn wie vorliegend lediglich ein neuer Prämienausweis eingereicht und angebliche Steuerausgaben bzw. Mindestwohnkosten genannt werden, ohne dass diese näher begründet werden. Namentlich fehlt es gänzlich an einer Bezugnahme auf die vom Kantonsgericht ermessensweise festgelegten Bedarfspositionen. Entsprechend kann auch nicht nachvollzogen werden, ob bzw. für welche Berechnungsperiode diese neuen Beträge beansprucht werden. Mangels substantiierter bzw. begründeter Rügen gegen die Feststellungen des Kantonsgerichts besteht daher auch im Anwendungsbereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime keine Veranlassung, auf diese Bedarfspositionen zurückzukommen.

6.9.2. Anders präsentiert sich die Situation im Zusammenhang mit den Unterhaltsbeiträgen für das im Jahr 2006 geborene Kind Y. Hierzu ist festzuhalten, dass die Unterhaltspflichten des Berufungsklägers im kantonsgerichtlichen Verfahren bekannt waren. So hatte die Berufungsbeklagte erstmals bei Klageerhebung vorgebracht, der Berufungskläger zahle bereits für seinen erstgeborenen Sohn Y. Unterhalt, der dannzumal in B._____ lebte und 13 Jahre alt war. Die konkreten Unterhaltsbeiträge wurden sodann (wiederum von der Berufungsbeklagten) unter Beilage der Unterhaltsvereinbarung vom 19. Dezember 2006 mit der Kindsmutter Z. belegt. Daraus geht hervor, dass sich der Berufungskläger am 12. Dezember 2006 u.a. verpflichtete, für das Kind Y., welches er am 29. September 2006 anerkannt hatte, von dessen 7. bis zum vollendeten 12. Altersjahr Fr. 750.– sowie vom 13. Altersjahr bis zur Mündigkeit bzw. bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung Fr. 850.– im Monat zu bezahlen. Weiter wurden in den gerichtlich beigezogenen Veranlagungsprotokollen des Berufungsklägers Unterhaltszahlungen in Höhe von Fr. 9'000.– pro Jahr (Fr. 750.–

pro Monat) ausgewiesen, worauf der Vertreter der Berufungsbeklagten ausdrücklich Bezug nahm unter Hinweis auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschwister.

6.9.3. Die Feststellung des Kantonsgerichts, wonach zur "angeblichen" weiteren Unterhaltsverpflichtung "sämtliche Angaben" fehlten, ist folglich aktenwidrig. Dem Berufungskläger ist zwar vorzuwerfen, dass er seine Unterhaltspflicht bzw. die Unterhaltszahlungen nicht bereits im kantonsgerichtlichen Verfahren dargelegt hatte. Damit verletzte er seine Mitwirkungspflicht, zumal es darum ging, einen Sachverhalt aufzuklären, mit dem er am besten vertraut ist (vgl. BGE 140 I 285 E. 6.3.1 S. 299). Das ändert jedoch nichts daran, dass Unterhaltsbeiträge an unmündige Kinder zum Notbedarf des Unterhaltspflichtigen gehören und das Gericht entscheidungswesentliche Elemente von sich aus in Betracht ziehen muss, wenn es wie vorliegend davon Kenntnis hat (vgl. E. 5.1.2). Das Kantonsgericht begründete nicht, weshalb es die aktenkundige Unterhaltspflicht des Berufungsklägers anzweifelte. Weiter unterstellte es ihm auch nicht, die in den Veranlagungsprotokollen angegebenen Unterhaltsbeiträge tatsächlich nicht überwiesen zu haben. Unter diesen Umständen bestand keine Veranlassung, den Berufungskläger zu verpflichten, die Unterhaltsbeiträge aus seinem Freibetrag zu bezahlen. Dieses Vorgehen ist weder mit dem Grundsatz vereinbar, dass die Eltern gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen haben (Art. 276 Abs. 2 ZGB), noch wird dabei berücksichtigt, dass sich der Unterhaltsbeitrag nach den Bedürfnissen des Kindes und der Lebensstellung sowie Leistungsfähigkeit der Eltern bemisst (Art. 285 ZGB). Die Rüge des Berufungsklägers ist daher begründet. Allerdings ist festzustellen, dass der Berufungskläger gemäss eigenen Vorbringen weiterhin Fr. 750.– Unterhalt bezahlt, obwohl das Kind Y. bereits das 13. Altersjahr erreicht hat.