



5A_25/2024

Urteil vom 14. März 2024
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter Hartmann, Bundesrichterin De Rossa,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Nicole Allemann,
Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Ida Salvetti,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Aufschiebende Wirkung (vorsorgliche Massnahmen
Ehescheidung),

Beschwerde gegen die Verfügung des Obergerichts des
Kantons Solothurn, Zivilkammer, vom 14. Dezember
2023 (ZKBER.2023.63).

Sachverhalt:

A.

Die Parteien haben die Tochter C._____ (geb. 2012), die unter der Obhut der Beschwerdegegnerin steht. Der Beschwerdeführer ist mit einer Einmann-GmbH im Bereich von Oel- und Gasheizungen tätig.

B.

Mit Verfügung vom 19. Juli 2023 verpflichtete das Amtsgericht Solothurn-Lebern den Beschwerdeführer im Rahmen vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen für die unter der Obhut der Beschwerdegegnerin stehende Tochter C._____ (geb. 2012) von Fr. 2'491.-- von Februar 2023 bis März 2024 und von Fr. 2'845.-- ab April 2024 sowie für die Beschwerdegegnerin von Fr. 271.-- ab April 2024.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer beim Obergericht des Kantons Solothurn Berufung, wobei er u.a. auch ein Gesuch um aufschiebende Wirkung stellte. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2023 wies das Obergericht dieses Gesuch ab.

C.

Dagegen hat der Beschwerdeführer am 15. Januar 2024 eine Beschwerde eingereicht mit den Begehren um Aufhebung der obergerichtlichen Verfügung und Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Berufungsverfahren. Sodann hat er auch für das bundesgerichtliche Verfahren die aufschiebende Wirkung verlangt; mit Verfügung vom 8. Februar 2024 erteilte das Bundesgericht der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Ferner hat der Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über die Frage der aufschiebenden Wirkung im Berufungsverfahren bezüglich vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens (Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG).

Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid (vgl. BGE 134 II 192 E. 1.5), der nur unter den besonderen Voraussetzungen von

Art. 93 Abs. 1 BGG mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden kann, wobei diese in der Beschwerde darzutun sind (BGE 137 III 324 E. 1.1; 141 IV 289 E. 1.3).

Sodann ist der Entscheid über die aufschiebende Wirkung – wie vorliegend ohnehin auch die Hauptsache – eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG (BGE 134 II 192 E. 1.5; 137 III 475 E. 2), weshalb nur verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden können. Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG und das Bundesgericht kann einzig substantiierte Verfassungsrügen prüfen, während bloss appellatorische Ausführungen ungenügend sind (zu den diesbezüglichen Begründungsvoraussetzungen namentlich BGE 134 II 244 E. 2.2; 142 III 364 E. 2.4).

2.

Der Beschwerdeführer spricht zwar selbst von einem Zwischenentscheid. Indes begründet er die besonderen Anfechtungsvoraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG entgegen der diesbezüglichen Begründungspflicht nicht bzw. höchstens am Ende der Beschwerde im Kontext mit dem von ihm behaupteten Existenzminimum. Schon daran scheitert die Beschwerde.

3.

In der Sache selbst macht der Beschwerdeführer mit der Rüge, das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV sowie das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV seien verletzt, zwar formal Verfassungsverletzungen geltend. Indes bleiben seine Ausführungen von der Sache her appellatorisch und ohnehin verstösst die Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung im Berufungsverfahren weder gegen das rechtliche Gehör noch gegen das Willkürverbot:

Bei der Gehörsrüge ist zu beachten, dass es lediglich um die instruktionsrichterliche Verfügung betreffend die aufschiebende Wirkung und nicht um das Berufungsurteil ging, weshalb der Einwand, die angefochtene Verfügung befasse sich nicht mit allen Facetten seiner detaillierten Beschwerde, an der Sache vorbeigeht. Bei der Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör geht es darum, dass kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen (BGE 141 III 28 E. 3.2.4; 142 III 433 E. 4.3.2; 143 III 65 E. 5.2). Vor dem Hintergrund, dass es lediglich um die Frage der aufschiebenden Wirkung ging, erfüllt die angefochtene Verfügung diese Voraussetzungen, wenn auch die Begründung rudimentär ausfiel (das Amtsgericht habe auf den Durchschnitt des Ein-

kommens der Jahre 2018 bis 2022 abgestellt, was der Praxis entspreche, und es erscheine folgerichtig, dass in den Jahren 2021 und 2022 die Unternehmensgewinne zum Einkommen hinzugezählt worden seien, nachdem in den anderen Jahren der Unternehmensverlust ebenfalls berücksichtigt worden sei).

Was sodann die Willkürfragen anbelangt, ist Folgendes in Erwägung zu ziehen: Das Amtsgericht hat bei der ausführlichen Begründung seines Entscheides für das Einkommen des Beschwerdeführers auf den Durchschnitt der Jahre 2018 bis 2022 abgestellt und sich dabei namentlich mit dessen Einwand auseinandergesetzt, das Geschäft sei wegen des seit Januar 2023 geltenden Verbotes von Oel- und Gasheizungen im Kanton Bern rückläufig. Willkürbegründend erachtet der Beschwerdeführer in erster Linie, dass das Obergericht diese auch in der Berufung vorgetragene Einwände bei der Verfügung über die aufschiebende Wirkung nicht beachtet habe. Indes ist die Behauptung, der Kanton Bern kenne seit Januar 2023 ein Verbot von solchen Heizungen, schlicht falsch; zwar sind seit diesem Zeitpunkt beim Ersatz von Wärmeerzeugern nunmehr gewisse Einschränkungen vorgesehen (vgl. Art. 40a KEnG/BE), aber der Kanton Bern sieht mit dieser Bestimmung von einem Verbot bewusst ab, nachdem das Stimmvolk am 10. Februar 2019 eine weitergehende Gesetzesänderung im Sinn eines Verbotes verworfen hatte. Somit können Oel- und Gasheizungen im Kanton Bern grundsätzlich auch in Zukunft eingebaut werden. Überdies sind alle bestehenden Anlagen weiterhin zu warten. Abgesehen davon ist der Beschwerdeführer in Selzach (Kanton Solothurn) ansässig und wirbt auf seiner Website mit "Heizungsprofi in der Region Solothurn". Inwiefern es vor diesem Hintergrund willkürlich sein soll, wenn das Obergericht ausgehend von der auf dem Durchschnittseinkommen des Beschwerdeführers in den Jahren 2018 bis 2022 basierenden amtsgerichtlichen Einkommensermittlung der Berufung keine aufschiebende Wirkung erteilt hat, ist nicht ersichtlich, handelt es sich doch dabei um die gängige Methodik bei Selbständigerwerbenden, worunter auch Einmann-Betriebe fallen. In diesem Kontext ergibt sich ferner keine Willkür daraus, dass der Beschwerdeführer unter Verweis auf eine Vielzahl von Beilagen in den kantonalen Akten geltend macht, seine Firma sei zufolge hoher Bezüge in den Vorjahren in einen Liquiditätsengpass geraten: Über Details der Bezüge und Ausstände sowie über die verschiedenen provisorischen Listen, welche den angeblichen Geschäftsrückgang belegen sollen, wird im Berufungsentscheid zu befinden sein; es würde den Rahmen sprengen, wenn über jede Einzelheit bereits bei der Verfügung betreffend die aufschiebende

Wirkung zu befinden wäre, und entsprechend ist Willkür nicht ersichtlich.

Was schliesslich das Vorbringen anbelangt, das Obergericht habe in willkürlicher Weise nicht zwischen den Interessen der Parteien abgewogen, ist festzuhalten, dass es fast ausschliesslich um Kindesunterhalt geht und die minderjährige Tochter vor dem Hintergrund der ungenügenden finanziellen Leistungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin auf die Unterhaltszahlungen durch den Beschwerdeführer angewiesen ist. Insofern ist im Kontext mit der Frage der aufschiebenden Wirkung vom Grundsatz her keine Willkür ersichtlich. Ob allenfalls dahingehend Willkür gegeben sein könnte, dass das Obergericht die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung nicht auf den laufenden Unterhalt beschränkt hat, ist im Anwendungsbereich des strikten Rügeprinzips von Art. 106 Abs. 2 BGG mangels entsprechender Ausführungen nicht zu prüfen.

4.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

5.

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sodann hat er die Beschwerdegegnerin für die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Damit ist das von der Beschwerdegegnerin ihrerseits gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Beschwerdeführers wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 500.-- zu entschädigen. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gegenstandslos.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Zivilkammer, mitgeteilt.

Lausanne, 14. März 2024

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Möckli