

AG_ZIVILGERICHT ZSU.2024.190 vom 28. November 2024

Ag Zivilgericht, 2024-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2024.190

FR: AG_ZIVILGERICHT ZSU.2024.190 du 28 novembre 2024

IT: AG_ZIVILGERICHT ZSU.2024.190 del 28 novembre 2024

Erwägungen

E. 1

Mit Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Q._____ vom 16. Juli 2019 wurde die Ehe der Parteien geschieden und der Kläger zur Bezahlung von nach- ehelichem Unterhalt an die Beklagte von monatlich Fr. 3'800.00 ab Rechts- kraft des Urteils bis 31. März 2024, Fr. 5'000.00 vom 1. April 2024 bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters des Klägers und Fr. 1'500.00 ab Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters des Klä- gers bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters der Beklag- ten verpflichtet (Ziff. 4 der genehmigten Vereinbarung über die Scheidungs- folgen).

E. 2.1

Strittig ist, ob der im Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Q._____ vom 16. Juli 2019 der Beklagten zugesprochene Unterhalt während der Dauer des Abänderungsverfahrens (OF.2023.180) zu sistieren ist.

E. 2.2

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2023 beantragte die Beklagte die kosten- fällige Abweisung des Gesuchs um Erlass von vorsorglichen Massnahmen.

E. 2.2.1

Die Vorinstanz wies dieses Begehren des Klägers ab: Auch wenn seine als Abänderungsgrund geltend gemachte Arbeitslosigkeit unverschuldet sei und er kein Einkommen erziele, sei ihm wegen ungenügenden Bewer- bungen ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, womit kein Abände- rungsgrund vorliege. Der Kläger habe sich seit März 2023 max. 8x pro Mo- nat beworben. Zunächst habe er sich auf Stellen im oberen Kader be- schränkt mit der Begründung, er müsse so viel verdienen. Bei einem Ehe- gattenunterhalt von Fr. 3'800.00 pro Monat sei aber davon auszugehen, dass er nicht zwingend einzig mit einer Stelle im oberen Kader seiner Un- terhaltspflicht nachkommen könne, sondern selbst mit einem tieferen Ein- kommen als gemäss Scheidungsurteil (Fr. 11'998.00). Zudem sei er mit E-Mail des AWA vom 27. Oktober 2023 informiert worden, dass er wieder Anspruch auf Arbeitslosengelder habe, wenn er bis 3. Juli 2024 mind. 3.274 Monate gearbeitet hätte oder (teil-)arbeitslos gewesen wäre. Nachdem die Suchbemühungen um Stellen im oberen oder mittleren Kader nicht intensiv gewesen seien, hätte sich der Kläger also zusätzlich auf Stellen ohne Ka- derfunktion oder Teilzeitstellen bewerben können, um zumindest einen Zwischenverdienst zu erzielen, um damit neue Beitragszeiten zu generie- ren und die Bezugsdauer von Arbeitslosengeldern zu verlängern. Auf Stel- len ohne Kaderfunktion oder Teilzeitstellen bewerbe er sich erst – nicht in- tensiv – seit seiner Aussteuerung. Es seien die Gesamtumstände zu be- trachten. Der Kläger habe im Jahr 2022 mit 53 Jahren eine Anstellung bei

- 5 - der C._____ AG gefunden und es sei ihm die Stelle bei der D._____ AG angeboten worden. Vielleicht sei es mit über 50 Jahren schwerer, eine Anstellung zu finden, es hätte jedoch am Kläger gelegen, diesen möglichen Nachteil mit intensiveren Suchbemühungen wettzumachen. Ausserdem sei er gesund und gut ausgebildet, er verfüge über sehr gute Sprachkenntnisse (Deutsch, Französisch, Englisch, Italienisch) und sein Werdegang spreche für ihn. Auch geografisch und persönlich schein er flexibel zu sein; er interessiere sich für verschiedene Bereiche und seine Kinder seien volljährig. Die Chancen des Klägers auf dem Arbeitsmarkt seien intakt. Nachdem er nach der Scheidung jeweils mehr verdient habe als gemäss Scheidungsurteil, müsste es ihm bei genügenden Suchbemühungen möglich gewesen sein, zumindest Fr. 11'998.00 zu verdienen (angefochtener Entscheid, E. 4.2). Weil er sich im Hinblick auf die Aussteuerung im November 2023 zu wenig um eine Stelle bemüht habe, sei dem Kläger ein hypothetisches Einkommen in der Höhe des im Scheidungsurteil festgehaltenen anzurechnen. Da er bereits einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei und seine Unterhaltspflicht erfüllt habe, und weil seine Suchbemühungen ungenügend gewesen seien und für ihn die Aussteuerung klar vorhersehbar gewesen sei, sei dem Kläger keine Übergangsfrist einzuräumen (angefochtener Entscheid, E. 4.3.2). Mangels eines Abänderungsgrunds seien die zusätzlichen Abänderungsvoraussetzungen nicht zu prüfen. Damit sei auch keine neue Berechnung vorzunehmen und es erübrigten sich Erwägungen zu den vom Kläger geltend gemachten, angeblich zu aktualisierenden Parametern sowie zu den diesbezüglichen Ausführungen der Parteien (angefochtener Entscheid, E. 5).

E. 2.2.2

Der Kläger hält mit Berufung daran fest, dass sich sein Einkommen unvorhersehbar, erheblich und dauerhaft verändert habe. Er sei seit dem 30. März 2023 unverschuldet arbeitslos und aufgrund des Ablaufs der Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung ohne Einkommen. Er habe sich ausreichend um eine zumutbare Arbeit bemüht. Gemäss BGE 139 V 524 E. 4.2 könnten von einer spezialisierten Arbeitskraft weniger Bewerbungen vorgenommen werden als von einer Hilfskraft; laut Urteil des Obergerichts Zürich LZ150009 vom 10. November 2015 gelte diese Rechtsprechung im Unterhaltsrecht analog. Er habe vom 7. November 2023 (Aussteuerung) bis 14. Februar 2024 (Gerichtsverhandlung) 29 resp. (bei einem 3-monatigen "bewerbungsrelevanten" Zeitraum) im Monatsdurchschnitt 10 Bewerbungen gemacht. Das RAV habe seine 8 bis 12 Bewerbungen pro Monat als genügend erachtet (keine Einstelltage). Aufgrund seiner Qualifikationen und Tätigkeiten habe er sich intensiv um eine Anstellung in der Finanzbranche bemüht. Eine grosse Anzahl der Bewerbungen habe Stellen im oberen Kader betroffen, was deutlich aufwändiger sei. "Gestützt" auf seine bisherigen Tätigkeiten und unter dem Druck seiner hohen Unterhaltspflicht habe er sich anfänglich insb. als Chief Operating Officer (COO) beworben. Solche Stellen würden selten öffentlich ausgeschrieben;

- 6 - deshalb sei die Pflege von Netzwerkkontakten über z.B. LinkedIn oder Xing sowie telefonisch und bei persönlichen Treffen wichtig und zeitintensiv, wie z.B. der Bewerbungsprozess betreffend die Stelle als COO bei E._____. Als Folge der Fusion der UBS und CS bestehe im Bankensektor ein Überschuss an stellensuchenden Fachkräften jeden Alters. Er habe sich aber auch auf "zahlreiche" Stellen im mittleren und unteren Kader und ohne Kaderfunktion beworben. In der Versicherungsbranche verfüge er weder über Berufserfahrung noch über Kontakte, weshalb Bewerbungen dort aussichtslos seien.

Die Vorinstanz begründe nicht, wie er Fr. 11'998.00 erzielen könne. Es sei notorisch, dass ältere Arbeitnehmer Schwierigkeiten haben könnten, "binnen nützlicher Frist" eine neue Stelle zu finden. Zudem sei er für Tätigkeiten im mittleren Kader oder gar ohne Kaderfunktion überqualifiziert. Es gäbe keinen Grund, ihm ohne Übergangsfrist ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Vom 21. Februar 2024 (Verhandlung) bis 21. August 2024 (Berufung) habe er sich ca. 90x beworben, im Monatsdurchschnitt 15x. 25 % hätten Stellen auf Stufe COO/Geschäftsleitung, 42 % solche im mittleren Kader, 15 % Projektanstellungen mit Spezialisierung betroffen, und der Rest sei auf temporäre Anstellungen und andere entfallen. Die Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme seien erfüllt. Die Vorinstanz habe es "versäumt, sich mit den veränderten finanziellen Verhältnissen der [Beklagten] auseinanderzusetzen und eine Interessenabwägung vorzunehmen" (Berufung, Rzn. 9 ff.).

E. 2.2.3

Die Beklagte wendet im Wesentlichen ein, die Anforderungen an die Suchbemühungen bei der Arbeitslosenversicherung seien nicht identisch mit denjenigen im familienrechtlichen Kontext. Das Berufsprofil des Klägers als Betriebsökonom sei nicht "derart spezialisiert", als dass er sich deswegen weniger bewerben könnte. Er habe sich in den letzten 17 Monaten im Monatsdurchschnitt nur 7.8x und damit nicht genügend um eine Anstellung bemüht. Gewisse Bewerbungen vermittelten den Eindruck, dass sie nur einen quantitativen Zweck erfüllten. Dass es (wie der Kläger vorbringe) während der Sommerferien weniger offene Stellen gegeben habe, werde bestritten; sein Engagement habe ab Mai 2024 deutlich nachgelassen, weil er auf eine Anstellung bei F._____ gehofft habe. Anstatt sich auf die Stellensuche zu konzentrieren, kandidiere er als [...]. Das Verhalten des Klägers und seine Suchbemühungen erinnerten stark an sein Prozessverhalten im Scheidungsverfahren, wo er sein Einkommen während des Verfahrens tief gehalten habe, um kaum geschieden innert kürzester Zeit eine deutlich besser entlohnte Anstellung anzunehmen (Berufungsantwort, S. 2 ff.).

E. 2.3

An der Verhandlung vom 21. Februar 2024 vor dem Gerichtspräsidium R._____ hielten die Parteien in Replik und Duplik an ihren Anträgen fest. Im Anschluss wurde eine Parteibefragung durchgeführt.

E. 2.4

Mit Entscheid vom 25. März 2024 wies das Gerichtspräsidium R._____ das Gesuch des Klägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab (Ziff. 1). Die Spruchgebühr (Fr. 3'200.00) wurde dem Kläger auferlegt, diese jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons (Art. 123 ZPO) genommen (Ziff. 2). Zudem wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung (Fr. 5'816.60, inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen (Ziff. 3).

E. 3.1

Der naheheliche Unterhalt ist in den Art. 125 ff. ZGB geregelt. Gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB kann die Rente bei erheblicher und dauernder Verän-

- 7 - derung der Verhältnisse durch Urteil herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden (vgl. auch Art. 284 Abs. 1 ZPO). Für streitige Abänderungsverfahren gelten gemäss Art. 284 Abs. 3 ZPO die Vorschriften über die

Scheidungsklage sinngemäss.

E. 3.2

Mit Instruktionsrichterverfügung vom 26. August 2024 wurde der Antrag um sofortigen Erlass einer superprovisorischen Massnahme abgewiesen.

E. 3.2.1

Aus der sinngemässen Anwendung von Art. 276 ZPO (BÜCHLER/RAVEANE und LEUENBERGER/SUTER, in: Kommentar zum Familienrecht [FamKomm.], Scheidung, 4. Aufl. 2022, N. 63 zu Art. 129 ZGB resp. N. 2 zu Art. 276 ZPO) ergibt sich, dass auch im Abänderungsprozess vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, wie z.B. eine vorsorgliche Herabsetzung, Sistierung oder Aufhebung der im Scheidungsurteil gesprochenen Rente (ZOGG, "Vorsorgliche" Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: FamPra.ch 2018 S. 47 ff., S.89). Bei vorsorglichen Massnahmen, die für die Dauer des Verfahrens zur Änderung des Scheidungsurteils angeordnet werden, handelt es sich um vorläufige Massnahmen betreffend vorzeitige Erfüllung und nicht um eigentliche Regelungsmassnahmen. Die endgültige Regelung für die von der Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils betroffene Zeit erfolgt im Urteil über jene Klage (vgl. LEUBA/MEIER/PAPPAUX VAN DELDEN, Droit du divorce, 2021, N. 2174, unter Hinw. auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_674/2019 vom 27. April 2020 E. 1.2; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 5A_242/2020 vom 30. Juni 2020 E. 1.3).

E. 3.2.2

Für vorsorgliche Massnahmen im Verfahren betreffend Abänderung eines rechtskräftigen Scheidungsurteils gelten besondere Hürden (Entscheid der

E. 3.2.3

Jedenfalls dann, wenn (wie vorliegend) keine Kinderbelange im Streit liegen und damit nicht die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) zur Anwendung gelangt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_899/2019 vom 17. Juni 2020 E. 3.3.2), hat der eine verminderte Leistungsfähigkeit geltend machende Abänderungskläger substantiiert aufzuzeigen resp. im Summarverfahren glaubhaft zu machen (vgl. oben), dass es ihm (Zumutbarkeit vorausgesetzt) trotz ernsthaften und ausreichenden Bemühungen nicht gelungen ist, das ihm angerechnete (hypothetische oder effektive) Einkommen weiterhin zu erzielen. Gelingt ihm dies nicht und handelt es sich bei der geltend gemachten, verminderten Leistungsfähigkeit um den einzigen Abänderungsgrund, ist das Abänderungsbegehren abzuweisen. In diesem Fall ist dem Abänderungskläger – ohne Einräumung einer Übergangsfrist – das bisherige (hypothetische oder effektive) Einkommen anzurechnen (vgl. anstelle vieler: Entscheide der 5. Zivilkammer des Obergerichts ZSU.2020.239 vom 29. März 2021 E. 4.4 und ZSU.2019.183 vom 2. Juni 2020 E. 3.1.3, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 5A_594/2020 vom 10. Februar 2021; Urteil des Bundesgerichts 5A_299/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.1). Die von der Vorinstanz geprüfte Frage, ob dem Kläger ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, stellt sich damit ebenso wenig wie die Frage, ob die Vorinstanz dem Kläger zurecht keine Umstellungsfrist eingeräumt hat.

E. 3.3

Ob sich die Verhältnisse geändert haben, beurteilt sich grundsätzlich aufgrund der Umstände im Zeitpunkt der Klageeinreichung (BGE 137 III 604 E. 4.1.1). Es reicht aber,

wenn die Abänderungsvoraussetzungen im Ur- teilszeitpunkt erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichts 5A_874/2019 vom 22. Juni 2020 E. 3.2). Da im (allenfalls) anschliessenden Berufungsverfahren-

- 9 - ren neue Tatsachen und Beweismittel unter den Voraussetzungen von Art. 317 ZPO berücksichtigt werden dürfen (E. 1 oben), kann nach oberge- richtlicher Praxis sodann auch einem erst im Verlauf des (erst- oder zweit- instanzlichen) Abänderungsverfahrens eingetretenen Abänderungsgrund Rechnung getragen werden (Entscheid der 5. Zivilkammer des Oberge- richts ZSU.2024.57 / ZSU.2024.15 vom 2. September 2024 E. 5.2). 4. 4.1. Aus den Angaben im Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechts- pflege (Berufung, S. 19) ergibt sich ein betriebsrechtliches Existenzmi- nimum des Klägers von maximal Fr. 2'800.00 (Grundbetrag Fr. 850.00, Wohnkosten inkl. Nebenkosten Fr. 1'658.00, KVG Fr. 292.00; der Grund- betragszuschlag, die Hausratsversicherung und die Kommunikationspau- schale gehören nicht dazu, da diese aus dem Grundbetrag zu decken sind). Bis am 31. März 2024 betrug der Unterhaltsanspruch der Beklagten ge- mäss Scheidungsurteil Fr. 3'800.00 und beträgt dieser seit dem 1. April 2024 (bis auf Weiteres) Fr. 5'000.00 (Prozessgeschichte Ziff. 1). Der Kläger macht als einzigen Abänderungsgrund eine Verschlechterung seiner finan- ziellen Verhältnisse geltend (vgl. act. 4, 47, 61, 63, 67). Solange er damit nicht glaubhaft machen kann, dass es ihm trotz ernsthafter und ausreichen- der Bemühungen nicht gelungen ist, ein Einkommen von zumindest Fr. 6'600.00 (bis 31. März 2024 [Fr. 2'800.00 + Fr. 3'800.00]) resp. Fr. 7'800.00 (ab 1. April 2024 [Fr. 2'800.00 + Fr. 5'000.00]) zu erzielen (resp. eine entsprechende Anstellung zu finden), ist sein Gesuch um Sis- tierung des der Beklagten gestützt auf das rechtskräftige Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Q._____ vom 16. Juli 2019 geschuldeten Unterhalts während der Dauer des Abänderungsverfahrens OF.2023.180 mangels ei- nes Abänderungsgrundes abzuweisen (vgl. E. 3.2.3 oben). 4.2. 4.2.1. Es ist unbestritten, dass der Kläger am 3. März 2023 unverschuldet arbeits- los geworden ist und er am 7. November 2023 von der Arbeitslosenversi- cherung ausgesteuert wurde (Ablauf der Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung). 4.2.2. Der Kläger bringt vor, er sei aufgrund seines Alters nicht in der Lage, eine neue Anstellung zu finden. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass ge- mäss dem Bericht "Ältere Arbeitslose (50+)" des Staatssekretariats für Wirt- schaft SECO vom 1. Juni 2022 (vgl. www.seco.admin.ch/seco/de/home/Ar- beit/Arbeitslosenversicherung/arbeitslosigkeit/aeltere_arbeitnehmende.html) äl- tere Arbeitnehmer nicht stärker von Arbeitslosigkeit betroffen sind als die jüngeren Alterskategorien. So liegt gemäss dem genannten Bericht die Ar- beitslosenquote der Älteren (50+) seit Anfang der 1990er-Jahre konstant

- 10 - unter der Gesamtquote und in der Regel auch unter den Quoten der übri- gen Altersgruppen. Zwar fällt es einer Person über 50 Jahre vergleichs- weise schwer, eine neue Anstellung zu finden, wenn sie ihre Arbeitsstelle verliert. Ihre Stellensuche dauert ca. 1.5x länger als die gesamtschweizeri- sche Durchschnittsdauer und mehr als doppelt so lang wie diejenige der 15- bis 24-jährigen Stellensuchenden. Dementsprechend haben über 50-Jährige eine höhere Langzeitarbeitslosenquote als die übrigen Altersgruppen. Trotzdem sind ältere Arbeitslose im Vergleich zu jüngeren Alterskategorien aber nur leicht überproportional von Aussteuerungen betroffen. Folgerichtig hat die Vorinstanz erwogen, dass der Kläger im Jahr 2022 mit 53 Jahren eine Anstellung bei der C._____ AG gefunden hat und dass ihm die Stelle bei der D._____ AG angeboten wurde; Zweifel an seiner "beruflichen Integrationsfähigkeit" vermag der Kläger nicht glaubhaft zu machen. 4.2.3.

Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich betreffend die Arbeitssuch- bemühen des Klägers das folgende Bild: 1. April 2023 (Arbeitslosigkeit) bis 6. November 2023 (Aussteuerung) Für diesen ca. 7-monatigen Zeitraum hat der 59 "Bewerbungen" aufgelistet (Gesuchsbeilage 11). Die Beklagte wendet allerdings zurecht ein, dass die als separate Bewerbungen aufgeführten, weiteren Schritte in den bereits laufenden Bewerbungsprozessen (April: 2x E.____; Mai: 3x E.____; Juni: 2x E.____; September: 3x E.____; Oktober: 2x G.____ AG) und die als Bewerbung vermerkte "Auffrischung Netzwerk" (April) nicht mitgezählt werden können. Dasselbe gilt für die Übermittlung des CV in eine Datenbank (Mai: Michael Page) und die Empfehlung ("Referral") durch einen Geschäftspartner (Juni: H.____). Es verbleiben 44 Bewerbungen.

E. 5

Zivilkammer des Obergerichts ZSU.2022.8 vom 2. Mai 2022 E. 2.2.2): Es liegt bereits ein rechtskräftiges Scheidungsurteil vor, welches so lange vollstreckt werden muss und Auswirkungen zeitigt, als das Abänderungs- urteil selbst nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Grundvoraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen während eines Verfahrens betreffend Abänderung eines Scheidungsurteils gemäss Art. 129 ZGB bilden liquide tatsächliche Verhältnisse, die den voraussichtlichen Verfahrensausgang ei- nigermassen zuverlässig abschätzen lassen (Urteile des Bundesgerichts 5P.349/2001 vom 6. Juni 2001 E. 4 und 5P.269/2004 vom 3. November 2004 E. 2). Die Hauptsachenprognose betrifft dabei die Frage, ob eine er- hebliche und dauernde Veränderung der Verhältnisse es rechtfertige, die durch rechtskräftiges Scheidungsurteil festgesetzte Rente herabzusetzen oder aufzuheben (Art. 129 Abs. 1 ZGB). In Betracht kommt eine Ver- schlechterung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten aufgrund eines ge- ringeren Einkommens, z.B. wegen Arbeitslosigkeit, oder höherer finanziel- ler Belastungen (BÜCHLER/RAVEANE, a.a.O., N. 10 f. zu Art. 129 ZGB; vgl. E. 3.2.3 unten). Darüber hinaus muss ein dringendes Bedürfnis beste- hen, eine Unterhaltsrente schon während des Abänderungsverfahrens her- abzusetzen oder aufzuheben, was etwa dann zutrifft, wenn der Unterhalts-

- 8 - schuldner nicht in der Lage ist, ohne schwerwiegende Nachteile den ge- schuldeten Unterhaltsbeitrag während des Abänderungsverfahrens auszu- richten und die Reduktion oder Aufhebung der Rente bereits während des Abänderungsprozesses dem Unterhaltsgläubiger zugemutet werden kann (BGE 118 II 228 E. 3b; Urteile des Bundesgerichts 5P.349/2001 vom 6. No- vember 2001 E. 4, 5P.415/2004 vom 5. Januar 2005 E. 3.1, 5P.269/2004 vom 3. November 2004 E. 2, 5A_732/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 3.2 und 5A_641/2015 vom 3. März 2016 E. 4.1; ZOGG, a.a.O., S. 91). Ein schwerwiegender Nachteil wird praxisgemäss verneint, wenn der Unter- haltsschuldner den geschuldeten Unterhaltsbeitrag während der Dauer des Abänderungsverfahrens unter Wahrung seines betriebsrechtlichen Existenzminimums weiterhin leisten kann (Urteil des Bundesgerichts 5P.269/2004 vom 3. November 2004 E. 3.5). Die Abänderungsvorausset- zungen sind vom Abänderungskläger glaubhaft (BGE 118 II 377 E. 3, 117 II 130 E. 3c), d.h. auf Grund objektiver Anhaltspunkte wahrscheinlich zu machen (BGE 118 II 381 E. 3b, 120 II 398 E. 4c).

E. 7

November 2023 bis 15. Februar 2024 Für diesen Zeitruam macht der Kläger geltend, sich für 30 Stellen (27 bis und mit Januar 2024 [Replikbeilage 34] sowie 3 in der ersten Hälfte Februar 2024 [Replikbeilage 35] beworben zu haben. Wie die Beklagte zurecht vor- bringt,

stellen a) die Anmeldungen auf der Plattform "I._____" (Nr. 1, 20), das Upgrade bei LinkedIn zum Premium Account (Nr. 2), die Aktualisierung der Datenbank J.____ (Nr. 9), der Zoomcall mit K.____ (Nr. 18) und das diesbezügliche "on-going" (Nr. 21) sowie das "Update" bei G.____ (Nr. 7) keine Bewerbungen dar (Replikbeilage 34) und b) können diejenigen als [...] (Replikbeilage 34; Nr. 17) und als [...] für die M.____ AG (Replikbeilage 35) mangels entsprechender Berufserfahrung nicht ernst gemeint gewesen sein. Es verbleiben 21 Arbeitssuchbemühungen. Seit 16. Februar 2024 Der Kläger macht für März 2024 23, für April 2024 27, für Mai 2024 14, für Juni 2024 7, für Juli 2024 11 und für August 2024 7 Bewerbungen geltend;

- 11 - für die 2. Hälfte Februar 2024 sind keine Bewerbungen belegt (Berufungsbeilagen 2 ff.). Der Beklagten ist darin beizupflichten, dass die (wohl kaum ernst gemeinte) Bewerbung als "Ferienaushilfe [...]" bei N.____ (April: Nr. 9) und die als separate Bewerbungen aufgeführten, weiteren Schritte in laufenden Bewerbungsprozessen (März: Nr. 1; April: Nr. 2, 6, 14, 25 f.) nicht mitzuzählen sind. Für März verbleiben damit 22 und für April 21 Bewerbungen (Berufungsbeilagen 2 f.). Im Mai ist von 9 Bewerbungen auszugehen; die als separate Bewerbungen aufgeführten, weiteren Schritte in laufenden Bewerbungsprozessen (Nr. 2, 5, 10 f. und 13) sind nicht mitzuzählen (Berufungsbeilage 4). Im Juni hat der Kläger 4 Bewerbungen ausgewiesen; die als separate Bewerbungen aufgeführten, weiteren Schritte in laufenden Bewerbungsprozessen (Nr. 1 und 2 [fett], 5) zählen nicht. Auch im Juli können die weiteren Schritte in den laufenden Bewerbungsprozessen (Nr. 2, 3, 7 und 12) nicht berücksichtigt werden; seine Anmeldung auf der Plattform O.____ (Nr. 13) stellt keine ernsthafte Bewerbung dar. Es verbleiben 6 Bewerbungen (Berufungsbeilage 6). Für den August ist von 5 Bewerbungen auszugehen; der weitere Bewerbungsschritt betreffend die Bewerbung bei F.____ (Nr. 6) und die erneut aufgeführte Anmeldung auf der Plattform O.____ (Nr. 7) sind nicht zu berücksichtigen (Berufungsbeilage 7). Der Kläger räumt ein, dass er die Anzahl der Bewerbungen ab Mai "markant" reduziert habe; seine Begründung – er habe sich auf die Stelle der F.____ fokussiert – verfängt nicht und lässt zudem seine Behauptung, im Sommer seien nur sehr wenige Stellen ausgeschrieben gewesen, als unglaubwürdig erscheinen. Der anwaltlich vertretene Kläger hat ab Ende August 2024 bis dato keine weiteren Stellenbemühungen mehr dokumentiert, was als beweisbelasteter Partei zu seinen Ungunsten zu werten ist (E. 1 oben). Für den rund achtmonatigen Zeitraum seit 15. Februar 2024 sind damit 67 Bewerbungen ausgewiesen. Die insgesamt 132 Bewerbungen vom 1. April 2023 bis heute entsprechen im Monatsdurchschnitt rund 7 Bewerbungen. 4.2.4. Sieben Bewerbungen erweisen sich bereits im Lichte der Ausführungen des Klägers, wonach das RAV im Monatsdurchschnitt "8 bis 12 Bewerbungen" als ausreichend erachtet habe, als ungenügend. Dazu kommt, dass entgegen der Meinung des Klägers der Zivilrichter an die sozialversicherungsrechtliche Einschätzung, ob Arbeitssuchbemühungen genügend oder ungenügend sind, nicht gebunden ist. Zahlt die Arbeitslosenkasse (wie offensichtlich vorliegend) ungeschmälerete Taggelder aus (d.h. wurden keine Einstelltage verfügt), stellt dies grundsätzlich nur ein Indiz dafür dar, dass eine Partei tatsächlich und unfreiwillig arbeitslos ist und sich persönlich um Arbeit bemüht (BGE 143 III 617 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_79/2023 vom 24. August 2023 E. 5.1). Die Tatsache, dass eine Partei ausgesteuert ist und trotz entsprechender Bemühungen keine Stelle gefunden hat, ist aber kein Beweis dafür, dass es ihr tatsächlich nicht möglich

- 12 - ist, eine Erwerbstätigkeit zu finden. Ebenso wenig können daraus definitive Schlüsse über das vom Kläger erzielbare Einkommen gezogen werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_983/2021 vom 20. Oktober 2022 E. 4.4.3). Die im Zusammenhang mit der Arbeitslosenversicherung geltenden Kriterien dürfen nicht unbesehen auf das Familienrecht übertragen werden. Viel mehr können dort gerade in wirtschaftlich engen Verhältnissen Mehrleistungen verlangt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_1020/2021 vom 20. Oktober 2022 E. 2). Rechtsprechungsgemäss sind bei strittigem Kinderunterhalt (Urteil des Bundesgerichts 5A_248/2011 vom 14. November 2011 E. 4.1) und engen wirtschaftlichen Verhältnissen deshalb auch Erwerbsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen, die keine abgeschlossene Berufsausbildung erfordern und sich im Tieflohnbereich befinden (BGE 137 III 121 E. 3.1). Nichts anderes ergibt sich aus dem vom Kläger zitierten Urteil des Obergerichts Zürich LZ150009 vom 10. November 2015 (E. 4.4.2). Vorliegend stehen zwar keine Kinderalimente zur Debatte; allerdings verschlechtern sich durch den Wegfall des Einkommens des Klägers die finanziellen Verhältnisse der Parteien insgesamt massiv. Zudem wird, wie zu zeigen sein wird (E. 4.3 unten), vom Kläger keine Erwerbstätigkeit im Tieflohnbereich erwartet. 4.2.5. Der Kläger räumte ein, dass eine grosse Anzahl seiner Bewerbungen jedenfalls in einer ersten Phase Stellen im oberen Kader betroffen habe. Als Begründung für die (geringe) Anzahl der Bewerbungen gab er an, der Bewerbungsaufwand für solche Stellen sei deutlich höher. Dies mag zutreffen; allerdings ist der Beklagten darin beizupflichten, dass – bis auf die Bewerbungen bei der E._____ und bei F._____ (E. 4.2.1 oben) – nicht ersichtlich ist, wo dem diesbezüglich beweisbelasteten Kläger ein solch grosser Bewerbungsaufwand entstanden sein soll. Bereits die Vorinstanz hat den Kläger sodann darauf hingewiesen, dass er seiner Unterhaltspflicht nicht zwingend nur mit einer Stelle im oberen Kader nachkommen kann, sondern auch mit einem tieferen Einkommen als gemäss Scheidungsurteil (Fr. 11'998.00); zu dieser stimmigen Feststellung hat sich der Kläger in seiner Berufung mit keinem Wort geäussert resp. Gegenteiliges hat er nicht substantiiert behauptet. Dass er für eine Anstellung im mittleren oder unteren Kader geradezu überqualifiziert wäre, vermochte er nicht zu plausibilisieren. Glaubhaftmachen bedeutet mehr als Behaupten (BGE 120 II 398). 4.3. Nach eigenen Angaben hat der Kläger ab September 2019 bei der P._____ monatlich netto rund Fr. 20'000.00 verdient (act. 51). Die Vorinstanz hatte deshalb erwogen, dass der Kläger nach der Scheidung mehr verdient habe als gemäss Scheidungsurteil, so dass es ihm "bei genügenden Suchbemühungen" möglich sein müsste, zumindest Fr. 11'998.00 gemäss Scheidungsurteil zu verdienen (E. 2.2.1 oben). Vorliegend ist jedenfalls

- 13 - davon auszugehen, dass der Kläger in einer Anstellung im mittleren und unteren Kader oder auch ohne Kaderfunktion im Finanzsektor ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 6'600.00 (bis 31. März 2024) resp. Fr. 7'800.00 (ab 1. April 2024) verdienen kann, mit welchem sein betriebsrechtliches Existenzminimum selbst bei Bezahlung der Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil gedeckt ist (E. 4.1 oben; vgl. dazu Lohnbuch Schweiz, Ausgabe 2023, S. 374 und 378, wonach beispielsweise ein angestellter Bilanzbuchhalter oder Wirtschaftsprüfer mit durchschnittlicher Berufserfahrung oder ein Associate in der unteren Brandbreite im Investment Banking unter Anrechnung eines 13. Monatslohnes weit über Fr. 7'800.00 netto Einkommen pro Monat generieren kann). Soweit der Kläger meint, die Vorinstanz hätte ihm eine Übergangsfrist für die Anrechnung eines "hypothetischen" Einkommens einräumen müssen, ist der angefochtene Entscheid diesbezüglich nicht zu beanstanden (E. 3.2.3 oben). Da die Vorinstanz das Vorliegen eines Abänderungsgrunds im Ergebnis zurecht verneint hat und ein solcher auch im jetzigen

Zeitpunkt nicht vorliegt (E. 3.3 oben), bestand weder für die Vorinstanz noch besteht nun für das Obergericht eine Veranlassung, sich mit den finanziellen Verhältnissen der Beklagten auseinander zu setzen. Ob der Kläger, wie die Beklagte in ihrer Berufungsantwort spekuliert, zwischenzeitlich ein Einkommen erzielt, ist für den Verfahrensausgang irrelevant und muss daher nicht weiter abgeklärt werden. 4.4. Dies führt zur Abweisung der Berufung des Klägers. 5. Ausgangsgemäss wird der mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegende Kläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die obergerichtliche Spruchgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 5 Abs. 1, 8 und 10 Abs. 1 GebührD). Die Parteientschädigung der Beklagten ist ausgehend von einer Grundentschädigung für ein durchschnittliches Abänderungsverfahren von Fr. 2'700.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b und d sowie Abs. 2 AnwT) unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % für die entfallene Verhandlung und des Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 6 Abs. 2 und § 8 AnwT) sowie einer Auslagenpauschale von 3 % (§ 13 AnwT) und der Mehrwertsteuer (8.1 %) auf (gerundet) Fr. 1'800.00 (= Fr. 2'700.00 x 0.8 x 0.75 x 1.03 x 1.081) festzusetzen. 6. 6.1. Die Vorinstanz hatte dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Der Kläger beantragt die unentgeltliche Rechtspflege auch für das Berufungsverfahren (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Seine finanzielle Situation sei unverändert. Er sei arbeitslos bzw. ausgesteuert und verfüge nur über wenige Hundert Franken in bar. Er sei zwar Miteigentümer von zwei Liegenschaf-

- 14 - ten (die eine werde von ihm, die andere von der Beklagten bewohnt). Weil er aber kein Einkommen habe, wäre ein Ersuchen um Erhöhung der Hypotheken aussichtslos. Zudem habe er Fr. 50'304.30 Schulden bei seiner Lebenspartnerin (Berufung, S. 18 ff.). 6.2. Vor dem Hintergrund, dass die URP-Verfügung vom 29. Februar 2024 keine Begründung enthält (sodass nicht nachvollzogen werden kann, aufgrund welcher Überlegungen der Kläger von der Vorinstanz letztlich als prozessual bedürftig erachtet wurde) und mit Blick auf das Scheidungsurteil vom 16. Juli 2019 (vgl. E. 6.3 unten) ist vorliegend nicht von einer "natürlichen Vermutung weiterbestehender Mittellosigkeit" auszugehen und ist deshalb nicht von einer vertieften Prüfung des neuen Gesuchs abzusehen (vgl. Entscheid der 5. Zivilkammer des Obergerichts ZSU.2023.166 vom

E. 8

November 2023 E. 6.3.2). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Die Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchstellers ist in Beziehung zur Höhe der mutmasslich anfallenden Prozesskosten zu setzen und es ist zu prüfen, ob er in der Lage ist, die zu erwartenden Prozesskosten aus seinem Vermögen oder seinem den zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss innert absehbarer Zeit (bei weniger aufwändigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre) zu tilgen (BGE 135 I 223 E. 5.1). Zu berücksichtigen sind dabei nur die effektiv vorhandenen und verfügbaren oder wenigstens realisierbaren eigenen Mittel des Gesuchstellers (BGE 118 Ia 371 E. 4b); jede hypothetische Einkommens- oder Vermögensaufrechnung ist unzulässig (BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, 2001, S. 137 f., 148). Was die Vermögensverhältnisse betrifft, darf von einem Grundeigentümer verlangt werden, zur Bestreitung des Prozessaufwands einen Kredit auf das Grundstück aufzunehmen, soweit dieses noch belastet werden kann. Ist keine höhere Belastung möglich, stellt sich die Frage der

Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Veräusserung (BGE 119 Ia 12 f. E. 5; Urteil des Bundesgerichts 4D_41/2009 vom 14. Mai 2009 E. 3). 6.3. Der Kläger erzielt (vermutungsweise, was aber letztlich offenbleiben kann) kein (tatsächliches) Einkommen, um für Prozesskosten aufzukommen. Mangels eines Einkommens ist sodann davon auszugehen, dass der Kläger die Hypotheken auf den beiden in seinem Miteigentum stehenden Liegenschaften nicht zur Prozessfinanzierung erhöhen kann. Betreffend die Liegenschaft "[...]" (Wohnhaus und Wiesland) ergibt sich aus der Regelung des Güterrechts (Ziff. 7 der genehmigten Vereinbarung über die Scheidungsfolgen) im Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Q._____ vom 16. Juli 2019 (Gesuchsbeilage 2) aber, dass die Parteien den Verkauf der

- 15 - Liegenschaft offensichtlich als zumutbar erachtet und diesen – bis zum 1. April 2024 – zu den "bestmöglichen Konditionen" vereinbart haben (S. 7). Diese Deadline haben die Parteien dem Vernehmen nach ungenutzt verstreichen lassen. An der Verhandlung vom 21. Februar 2024 gab der Kläger zum "Stand der Dinge" an: "Man wohnt einfach mal da drin und gut ist" (act. 56). Laut der Beklagten wollte man den beiden volljährigen Söhnen AA._____ (1999) und AB._____ (2002) den Umzug in eine Wohnung bis zu deren Ausbildungsabschluss ersparen (act. 60). Der Kläger, der bislang nicht auf dem vereinbarungsgemässen Verkauf der vormals ehelichen Liegenschaft beharrt hat, ist nun aber darauf hinzuweisen, dass es nicht Aufgabe des Staates ist, die Prozesskosten für Bürger zu tragen, die eigentümlich über "ressources suffisantes" (Wortlaut von Art. 117 lit. a ZPO in der französischsprachigen Fassung) verfügen (WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 87 f.). Soweit das Vermögen einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt, ist einem Gesuchsteller zumutbar, dieses zur Finanzierung des Prozesses zu verwenden (Urteile des Bundesgerichts 9C_659/2016 vom 17. Januar 2017 E. 4.2 und 4A_664/2015 vom 19. Mai 2016 E. 3.1). Ziff. 7 der genehmigten Vereinbarung über die Scheidungsfolgen hält fest, dass dem Kläger vom Nettoverkaufserlös (Verkaufspreis abzgl. Hypothekarschulden, Grundstückgewinnsteuer, Vorbezüge für Wohneigentum sowie Verkaufskosten) vorab die Summe der seit dem 25. Oktober 2013 geleisteten Amortisationen zur Hälfte und vom Rest 30 % zustehen. Laut den Angaben des Klägers an der Verhandlung vom 21. Februar 2024 hat die (bebaute) Liegenschaft einen Wert von "Fr. 1.4 Mio. oder Fr. 1.5 Mio." und die Hypothek beträgt (nur) Fr. 585'000.00 (act. 56 f.). Im Lichte dieser Zahlen ist davon auszugehen, dass dem Kläger von seinem anteiligen Verkaufserlös selbst nach Bezahlung der Fr. 23'000.00 gemäss Ziff. 7 der im Scheidungsurteil genehmigten Vereinbarung über die Scheidungsfolgen, unter Berücksichtigung eines angemessenen Notgroschens und unter der Hypothese, dass er seiner Konkubinatspartnerin das ohne fixen Rückzahlungstermin gewährte Darlehen von rund Fr. 50'000.00 (Replikbeilage 27 [Darlehensvertrag vom 2. November 2023]) zurückzahlen wird, noch ein stattlicher Betrag verbleibt, mit welchem er für die überschaubaren Kosten des vorliegenden Verfahrens in der Grössenordnung von Fr. 3'800.00 (E. 5 oben) aufkommen kann. Dies führt zur Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren mangels zivilprozessualer Bedürftigkeit. Das Obergericht erkennt: 1. Die Berufung des Klägers wird abgewiesen.

- 16 - 2. Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 wird dem Kläger auferlegt. 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'800.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) zu bezahlen. 4. Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der

unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. Zustellung an: [...] Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Der Streitwert des kantonalen Verfahrens beträgt über Fr. 30'000.00.

- 17 - Aarau, 28. November 2024 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Holliger Hess

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