

# **BGer 5A\_341/2007 vom 5. Oktober 2007**

Bundesgericht, 2007-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_341\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_341_2007)

FR: TF 5A\_341/2007 du 5 octobre 2007

IT: TF 5A\_341/2007 del 5 ottobre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht in Kraft getreten (BGG; SR 173.110; AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist nach Inkrafttreten des Gesetzes ergangen, weshalb dieses Gesetz anzuwenden ist ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Die Sache betrifft die gerichtliche Änderung von Massnahmen im Sinne von Art. 179 ZGB und dabei ausschliesslich die Festsetzung der Geldbeiträge, die der eine Ehegatte dem anderen während des Getrenntlebens schuldet ( Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ), sowie den Übergang der Unterhaltspflicht vom Vater auf die Mutter des Kindes ( Art. 276 Abs. 2 ZGB ). Es liegt damit eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) und eine vermögensrechtliche Angelegenheit vor, wobei der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- betragen muss (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 und 4 BGG ). Entgegen der Vorschrift von Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG geht aus dem angefochtenen Urteil kein Streitwert hervor. Entschieden hat das Kantonsgericht als letzte kantonale Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), denn gemäss Art. 238 lit. b ZPO /SG ist die Nichtigkeitsbeschwerde in Ehesachen ausgeschlossen. Die Vorinstanz hat der Beschwerdegegnerin einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.-- zugesprochen. Die Dauer der Unterhaltspflicht im Massnahmeverfahren ist ungewiss. Wird gestützt darauf der Streitwert nach Art. 51 Abs. 4 BGG berechnet, so wird der vom Gesetz geforderte Streitwert erreicht, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt.

### **E. 1.3**

Eheschutzentscheide gelten nach der Rechtsprechung als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG ( BGE 133 III 393 E. 5 ), so dass nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden kann. Deshalb gelangen die Art. 95 und 97 BGG und auch Art. 105 Abs. 2 BGG nicht zur Anwendung. Die hier gegebenen Verhältnisse entsprechen denjenigen bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde ( Art. 113 ff. BGG ). Wie dort (Art. 118 Abs. 2 i.V.m. Art. 116 BGG ) kommt eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen ebenfalls hier nur dann in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat. Wird letzteres geltend gemacht, ist neben der Erheblichkeit der gerügten Tatsachenfeststellung für den Ausgang des Verfahrens klar und detailliert darzutun, inwiefern diese verfassungswidrig, insbesondere willkürlich ( Art. 9 BV ), offensichtlich unhaltbar sein soll, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehe, auf einem offenkundigen Versehen beruhe oder sich sachlich in keiner Weise rechtfertigen lasse ( BGE 133 III 393 E. 6 S. 397 ; 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f. ; 128 I 81 E. 2 S. 86; 120 Ia 31 E. 4b S. 40, mit Hinweisen). Demnach prüft das Bundesgericht auch weiterhin nur klar und einlässlich erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Hingegen tritt es auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen

Entscheid nicht ein. Macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Willkürverbotes geltend, muss er anhand des angefochtenen Entscheides im Einzelnen darlegen, inwiefern dieser im Ergebnis an einem qualifizierten Mangel leidet ( BGE 130 I 258 E. 1.3).

Allgemeine Einwendungen gegen den angefochtenen Entscheid und Ausführungen zur Arbeitsweise der Vorinstanz werden hingegen nicht berücksichtigt. Die massgeblichen und sachbezogenen Ausführungen müssen in der Beschwerdeschrift selber enthalten sein; der Verweis auf Rechtsschriften im vorausgegangenen kantonalen Verfahren ist unzulässig ( BGE 114 Ia 317 E. 2b mit Hinweis).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer legt neue Dokumente vor. Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (im gleichen Sinne schon die Praxis zur staatsrechtlichen Beschwerde: BGE 128 I 354 E. 6c S. 357 mit Hinweisen). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die erwähnte Voraussetzung für eine nachträgliche Einreichung von Beweismitteln erfüllt sein soll ( BGE 133 III 393 E. 3).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer legt nebst einem Kurzbericht der Thurgauer Klinik K.\_\_\_\_\_ vom 27. April 2007, einen Unterstützungsantrag vom Mai 2007 sowie die Zusammenstellung der Bemühungen um eine neue Stelle seit 1. Januar 2007 zu den Akten, wobei 28 Bewerbungen in die Zeit vor dem Urteilstag (25. Mai 2007) und 14 in die Zeit darnach entfallen.

Begründet werden die Noven mit dem Hinweis, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer ein hypothetisches Einkommen ab Juni 2007 angerechnet habe. Damit wird nicht dargetan, dass erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gegeben hat. Der Beschwerdeführer scheint damit den Vorwurf des Kantonsgerichts beheben zu wollen, er habe sich nicht genügend um eine neue Stelle bemüht (dazu E. 4.3.3 nachfolgend). Neue Tatsachen sind gemäss Art. 99 BGG grundsätzlich unzulässig, und das eingeschränkte Novenrecht dient von vornherein nicht dazu, Versäumtes nachzuholen.

### **E. 2.3**

Mit Bezug auf den Vorhalt des Kantonsgerichts, der Antrag auf Ehegattenunterhalt sei verspätet, hat der Beschwerdeführer eine Kopie der Eingabe vom 13. November 2006 und des Plädoyers vom 16. Januar 2007 ins Recht gelegt. Mit jener wurde dem Kreisgerichtspräsidium mitgeteilt, es werde vorbehalten, die Rechtsbegehren bis zur Verhandlung zu ergänzen resp. abzuändern (höherer Unterhaltsbeitrag für A.\_\_\_\_\_, Unterhaltsbeitrag für ihn selber). Gemäss den Plädoyernotizen verlangte der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm einen angemessenen Unterhaltsbeitrag ab 1. eventuell ab 27. September 2005 zu bezahlen.

Von vornherein unzulässig sind die Verweisungen auf die kantonalen Eingaben (E. 1.3 hiavor). Das Kantonsgericht hat dazu erwähnt, ein Unterhaltsbeitrag zu Gunsten des Ehemannes könne nicht zugesprochen werden, da er diesen Antrag erstmals im Rekursverfahren gestellt habe, und das sei verspätet (vgl. Art. 72 ZPO ). Das Kreisgerichtspräsidium hat sich mit diesem Begehren nicht befasst. Der Beschwerdeführer rügt nun eine Verletzung von Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV , ohne dies näher zu begründen. Die Rüge betrifft nicht die Ablehnung oder Nichtberücksichtigung eines beantragten Beweismittels, sondern die Nichtbeachtung eines überhaupt nicht substantiierten Antrags. Eheschutzmassnahmen werden in einem summarischen Verfahren mit Beweismittel- und

Beweisstrengebeschränkung angeordnet, in dem insbesondere blosses Glaubhaftmachen genügt ( BGE 127 III 474 E. 2b/bb S. 478; hier vorab: Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N. 6b zu Art. 197 ZPO , S. 452f.). Die Untersuchungsmaxime, die gemäss Art. 210 Abs. 2 ZPO /SG für das Eheschutzverfahren gilt, verpflichtet den Richter, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidungswesentlich sind, und unabhängig von den (Beweis-)Anträgen der Parteien Beweise zu erheben. Diese Pflicht ist indes nicht ohne Grenzen und entbindet die Parteien nicht von einer aktiven Mitwirkung am Verfahren, indem sie Hinweise zum Sachverhalt machen oder Beweise bezeichnen (dazu BGE 128 III 411 E. 3.2.1 und 3.2.2 S. 412 ff.). Der Beschwerdeführer legt indessen nicht dar, dass er seinen (bloss behaupteten) Anspruch glaubhaft gemacht hat, und er substantiiert zudem mit keinem Wort, inwiefern die Vorinstanz Art. 72 ZPO /SG verletzt haben soll. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 3**

Als Nächstes bringt der Beschwerdeführer vor, seine Unterhaltspflichten gegenüber seiner Ehefrau und seiner Tochter A. \_\_\_\_\_ seien mit Wirkung ab 1. September 2005 aufzuheben.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe Art. 9 und 29 Abs. 2 BV verletzt, indem sie die Unterhaltsverpflichtung erst mit Wirkung ab 1. Oktober 2005 aufgehoben habe. Vorab fehl geht der Vorwurf der Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV , denn das Kantonsgericht hat ausgeführt, der Unterhaltsbeitrag an die Ehefrau sei rückwirkend ab Gesuchseinreichung einzustellen. Eine Missachtung der Begründungspflicht liegt demnach nicht vor ( BGE 126 I 97 E. 2b S. 102/103).

Nach Lehre und Rechtsprechung kann in aller Regel eine Massnahme frühestens von dem Zeitpunkt an, in dem das neue Begehren gestellt wurde, aufgehoben oder abgeändert werden. Eine solche Rückwirkung anzuordnen, liegt allenfalls im Ermessen des Massnahmerichters. Für eine noch weitergehende Rückwirkung müssten nach Bühler/Spühler (Berner Kommentar, N. 126 zu Art. 145 ZGB ) ganz besondere Gründe gegeben sein, z. B. unbekannter Aufenthalt oder Landesabwesenheit des Unterhaltspflichtigen, treuwidriges Verhalten einer Partei, schwere Krankheit des Berechtigten usw. ( BGE 111 II 103 E. 4 S. 107). Der Beschwerdeführer macht als besonderen Umstand geltend, er habe sich nach dem Verlust des praktisch einzigen Kunden zunächst intensiv darum bemühen müssen, diesen zurückzugewinnen oder bei diesem eine Anstellung zu finden. Dass er mit dem Begehren um Abänderung zugewartet habe, bis sich diese als dauerhaft erweise, dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen. Dieses Argument fällt nicht derart ins Gewicht, so dass die auf den 1. Oktober 2005 statt auf den 1. September 2005 angesetzte Rückwirkung nicht vor der Verfassung ( Art. 9 BV ) Stand hielte.

#### **E. 3.2**

Mit Bezug auf die Tochter A. \_\_\_\_\_ wird vorgebracht, im Rechtsbegehren in der Rekurschrift sei dem Beschwerdeführer ein offenkundiger Schreibfehler unterlaufen, indem Rückwirkung per 13. Dezember 2005 statt wie im erstinstanzlichen Verfahren per 1. September 2005 verlangt worden sei.

Im angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt, A. \_\_\_\_\_ lebe seit Mitte Dezember 2005 beim Vater, so dass mit diesem Datum auch die Unterhaltspflicht vom Vater zur Mutter

übergehe ( Art. 276 Abs. 2 ZGB ). Nicht nachvollziehbar ist vorab die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz hätte aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes das Rechtsbegehren so beurteilen müssen, wie es gemeint gewesen sei. Der Obhutswechsel war ein gesonderter Rechtsvorgang im Rahmen des eingeleiteten Abänderungsverfahrens. Dass das Kantonsgericht auf den Wechsel der Unterhaltspflicht und nicht auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs abgestellt hat, hält vor der Verfassung ohne weiteres Stand, weil für den Kindesunterhalt ohne Willkür an einen anderen Moment angeknüpft werden darf als für den Ehegattenunterhalt, wenn sich dafür sachliche Gründe anführen lassen. Dies ist vorliegend wegen des Wohnortswechsels der Tochter der Fall. Eine willkürliche Rechtsanwendung liegt nicht vor.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer wirft dem Kantonsgericht schliesslich vor, Art. 8, 9 und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt zu haben, weil ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden sei.

##### **E. 4.1.1**

Das Kantonsgericht führt unter anderem aus, das Gesundheitszentrum Walenstadt suche eine Operationsschwester zu 100 %, und es sei davon auszugehen, dass die Ehefrau sich bewerbe und die Stelle bekomme. Damit sei für die Zukunft mit einem Monatseinkommen der Ehefrau von Fr. 6'850.-- netto, inklusive Kinderzulage mit Fr. 7'040.-- zu rechnen.

Mit Bezug auf den Ehemann wurde in Erwägung gezogen, er habe im Zeitpunkt des ersten Eheschutzentscheids eine Einzelfirma geführt, welche sich mit dem Import und Export von Medizinprodukten sowie mit Marketing- und Organisationsaufgaben für Medizinalhersteller betätigt habe. Nachdem die Hauptauftraggeberin die Zusammenarbeit im Juli 2005 aufgekündigt habe, sei dem Ehemann nichts anderes übrig geblieben, als seine Firma aufzulösen. Da sich die Veränderung schon früher abgezeichnet habe, habe sich der Ehemann ab Januar 2005 nach einer neuen Stelle umgesehen. Von den nachgewiesenen Bewerbungen seien vier auf die Zeit vor Juli 2005 entfallen, 16 in die knapp eineinhalb Jahre danach und weitere 18 in die Zeit ab Januar 2007. Dass der Ehemann die Stellensuche bis Ende Juli 2005 noch nicht so intensiv betrieben habe, weil er noch immer für seine Firma tätig gewesen sei und den Verlust der Hauptauftraggeberin noch nicht für definitiv gehalten habe, sei nachvollziehbar. Ab Januar 2007 wiederum habe der Ehemann seine Bemühungen auf dem Stellenmarkt deutlich verstärkt. Hingegen sei kein Grund ersichtlich, warum er in der Zwischenzeit mit durchschnittlich etwa einer Bewerbung im Monat keine ernsthaften Anstrengungen unternommen habe, eine neue Stelle zu finden. Selbst wenn man sämtliche der vom Ehemann für diesen Zeitraum aufgelisteten Bemühungen berücksichtigen würde, wären es noch immer weniger als drei Bewerbungen im Monatsschnitt, und das sei deutlich weniger als die von der Arbeitslosenversicherung geforderten zwei bis drei Bewerbungen in der Woche. Der Ehemann mache geltend, er habe viele telefonische Anfragen gemacht und Aussicht auf eine Stelle als Geschäftsführer gehabt. Beides sei nicht nachgewiesen und hätte den Ehemann auch nicht davon entbunden, seine Stellensuche mit Nachdruck zu betreiben und weiteren möglichen Arbeitgebern, allenfalls auch in verwandten Branchen, die Bewerbungsunterlagen einzureichen. Die Vorinstanz habe dem Ehemann deswegen ein zumutbares Einkommen von Fr. 8'500.-- angerechnet und zwar rückwirkend ab Januar 2006. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen dürfe ein hypothetisches Einkommen eingesetzt werden, falls und soweit der Pflichtige bei ihm zumutbarer Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er

effektiv verdiene. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehle, müsse dies ausser Betracht bleiben ( BGE 128 III 4 ). Weil eine rückwirkende Einkommenserhöhung in der Regel unmöglich sei, könne ein hypothetischer Verdienst grundsätzlich nur für die Zukunft angerechnet werden (Pra 2004 Nr. 95), und das sei auch hier zu beachten. Dabei ist von einem Nettoeinkommen des Ehemannes von Fr. 8'000.-- auszugehen. Das entspreche dem von Oktober bis Dezember 2006 erzielten Zwischenverdienst und dürfte im unteren bis mittleren Kader in dem von ihm angestrebten Beschäftigungssegment auch bei einem anderen Arbeitgeber realistisch sein (vgl. Schweizerische Lohnstrukturerhebung, www.bfs.admin.ch). In den vergangenen zwei Jahren sei dem Ehemann mit Ausnahme des erwähnten Zwischenverdienstes für die Dauer von drei Monaten kein Einkommen zugeflossen. Es sei glaubhaft, dass seine Mutter ihn namhaft unterstützt habe und auch seine Partnerin ihm entgegengekommen sei, indem sie teilweise auf eine Kostenbeteiligung verzichtet habe. Da die Ehefrau sich mit ihrem eigenen Erwerbseinkommen eine angemessene Lebenshaltung habe leisten können, sei der Ehemann nicht verpflichtet gewesen, zu diesem Zweck auf Vermögenswerte zurückzugreifen (Bräm, Zürcher Kommentar, N. 104 zu Art. 163 ZGB ).

#### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz hat für den Beschwerdeführer einen Notbedarf von Fr. 3'225.-- und für die Beschwerdegegnerin einen solchen von Fr. 4'505.-- ermittelt. Ausgehend von den erwähnten Einkommen der Eheleute resultierte ein Gesamtüberschuss von Fr. 7'310.-- (Fr. 7'040.-- + Fr. 8'000.-- ./ Fr. 7'730.-- [Fr. 3'225.-- + Fr. 4'505.--]), welcher hälftig geteilt wurde. Unter Berücksichtigung dieses Anteils von Fr. 3'655.--, des Notbedarfs der Ehefrau und abzüglich ihres eigenen Einkommens von Fr. 7'040.-- setzte das Kantonsgericht für die Beschwerdegegnerin einen Unterhalt (gerundet) von Fr. 1'000.-- fest.

#### **E. 4.2**

Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Pflichtigen, das Voraussetzung und Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche jedoch ausser Betracht bleiben. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht für sämtliche Matrimonialsachen festgehalten. Aus welchem Grund ein Ehegatte auf das ihm angerechnete höhere Einkommen verzichtet, ist im Prinzip unerheblich. Unterlässt es ein Ehegatte aus bösem Willen oder aus Nachlässigkeit oder verzichtet er freiwillig darauf, ein für den Familienunterhalt ausreichendes Einkommen zu erzielen, kann auf das Einkommen abgestellt werden, das er bei gutem Willen verdienen könnte. Die Anrechnung eines hypothetischen, höheren Einkommens hat keinen pönalen Charakter. Es geht vielmehr darum, dass der Unterhaltspflichtige das Einkommen zu erzielen hat, das ihm zur Erfüllung seiner Pflichten tatsächlich möglich und zumutbar ist. Selbst bei Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit in Schädigungsabsicht darf dem rechtsmissbräuchlich handelnden Ehegatten ein hypothetisches Einkommen nur angerechnet werden, wenn er die Verminderung seiner Leistungskraft rückgängig machen kann ( BGE 128 III 4 E. 4a mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

#### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, die Vorinstanz habe zwar ausgeführt, wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehle, müsse diese ausser Betracht bleiben, sie habe es aber versäumt, die ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit zu berücksichtigen. Zwar sei der Beschwerdeführer mittlerweile für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten wieder zu 100 % arbeitsfähig. Im Rekursverfahren habe davon jedoch noch nicht ausgegangen werden können.

Auf dieses Vorbringen kann nicht eingetreten werden. Das Kantonsgericht hat nirgends auf eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Beschwerdeführers hingewiesen, und Letzterer legt nicht dar, dies im Rekursverfahren geltend gemacht zu haben. Der weitere Einwand, auch heute sei nicht klar, welches Einkommen der Beschwerdeführer bei leichten bis mittelschweren Tätigkeiten erzielen könnte, stellt bloss appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid dar, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann. Im Übrigen ist der blosser Hinweis auf die vorinstanzlichen Akten und die drei ärztlichen Zeugnisse unzulässig (E. 1.3 hiervor am Ende).

#### **E. 4.3.2**

Sodann trägt der Beschwerdeführer vor, er sei nach wie vor ohne jeglichen Erwerb und beziehe seit Mai 2007 Sozialhilfe. Mit der von der Vorinstanz angeordneten Verpflichtung, ab 1. Juni 2007 wiederum Frauenunterhalt von Fr. 1'000.-- zu bezahlen, werde offenkundig in sein Existenzminimum eingegriffen.

Der Beschwerdeführer setzt sich nicht ansatzweise im Sinne von Art. 106 Abs. 2 BGG mit dem vom Kantonsgericht für ihn ermittelten Notbedarf auseinander, dessen Resultat in E. 4.1.2 hiervor aufgeführt ist. Gestützt darauf würde dann ins Existenzminimum des Beschwerdeführers eingegriffen, wenn er bei einem hypothetisch anrechenbaren Einkommen von Fr. 4'000.-- pro Monat zu einer Unterhaltsleistung von Fr. 1'000.-- pro Monat an die Beschwerdegegnerin verpflichtet würde. Auf diese ebenfalls bloss appellatorische Kritik ist nicht einzutreten. Nicht angefochten wird zudem die hälftige Teilung des Überschusses.

#### **E. 4.3.3**

Ferner macht der Beschwerdeführer geltend, er habe in sämtlichen Eingaben dargelegt und zum Beweis verstellt, dass er seit Anfang August 2005 trotz genügender Stellensuchbemühungen ohne jegliches Erwerbseinkommen und deshalb nicht mehr in der Lage sei, die zugesprochenen Unterhaltszahlungen zu leisten.

##### **E. 4.3.3.1**

Der Beschwerdeführer erblickt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV darin, dass das Kantonsgericht von ihm angebotene weitere Beweismittel - namentlich eine Parteibefragung - nicht berücksichtigt habe. Es kann offen gelassen werden, ob die gerügte Verfassungsverletzung hinreichend begründet ist. Denn Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass zeitlich und finanziell aufwändige Abklärungen wie die Einholung von Expertisen oder die Befragung von Zeugen dem Grundgedanken eines summarischen Verfahrens widersprechen und, soweit möglich zu unterbleiben hätten, was sich umso eher verantworten lasse, als Eheschutzmassnahmen relativ leicht abänderbar seien ( Art. 179 ZGB ; Verena Bräm, Zürcher Kommentar, N. 76 zu Art. 163 und N. 10 f. zu aArt. 180 ZGB; Franz Hasenböhler, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 1 zu Art. 179 ZGB ; aus der Rechtsprechung, z.B. Urteile des Bundesgerichts 5P.341/2003 vom 12. Januar 2004, E. 2.1,

und 5P.341/2002 vom 25. November 2002, E. 2). Da eine Überdehnung der Beweismittelbeschränkung im vorliegenden Fall nicht ersichtlich ist, geht der Vorwurf der Missachtung von Art. 29 Abs. 2 BV fehl.

#### **E. 4.3.3.2**

Der Beschwerdeführer macht im Besonderen geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht seine ab Januar 2006 getätigten - insgesamt deutlich über 100 - telefonischen Stellenbewerbungen ebenso wenig berücksichtigt wie den Umstand, dass sein Curriculum Vitae bei neun Headhuntern hinterlegt sei und er im Internet praktisch täglich acht Stellenbörsen durchsuche. Wie bereits erwähnt, legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den das Kantonsgericht festgestellt hat ( Art. 118 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer setzt sich nicht ansatzweise mit den in E. 4.1.1 wiedergegebenen Erwägungen des Kantonsgerichts auseinander und vermag mit seinen Einwendungen zur Stellensuche, die rein appellatorischer Natur sind, eine willkürliche Beweisermittlung seitens der Vorinstanz nicht darzutun. Denn die Beweiswürdigung erscheint vielmehr erst dann als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für sein Urteil wesentlich sein könnte, unberücksichtigt gelassen hat, oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Folgerungen getroffen hat. Erforderlich ist dabei Willkür im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung des angefochtenen Urteils ( Art. 9 BV ; BGE 129 I 8 E. 2.1 Abs. 2 S. 9); und beides hat der Beschwerdeführer nicht darzutun vermocht.

#### **E. 4.3.4**

Insoweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch eine Verletzung von Art. 8 BV rügt, weil der angefochtene Entscheid die Diskriminierung eines arbeitslosen Menschen zur Folge habe, ist anzuführen, dass dieser Verfassungsbestimmung im Rahmen der Unterhaltsfestsetzung keine selbständige Bedeutung zukommt.

#### **E. 4.3.5**

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz nicht ohne Anhaltspunkt auf die Lohnstrukturerhebung hingewiesen hat, wie dies in BGE 128 III 4 zu beurteilen war, sondern sie ist von dem von Oktober bis Dezember 2006 tatsächlich erzielten Zwischenverdienst von Fr. 8'000.-- pro Monat ausgegangen. Der Beschwerdeführer hat somit den Vorwurf, er habe sich nicht ernsthaft um eine Stelle bemüht, mit welcher er das bisherige oder überhaupt ein relevantes Einkommen erzielen könnte, nicht entkräften können.

#### **E. 5**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ); seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht entsprochen werden, da die Beschwerde von vornherein keine Aussicht auf Erfolg haben konnte ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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