

# **BL\_GERICHTE 400 20 120 vom 11. Juli 2008**

BL Gerichte, 2008-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_400\\_20\\_120](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_20_120)

FR: BL\_GERICHTE 400 20 120 du 11 juillet 2008

IT: BL\_GERICHTE 400 20 120 del 11 luglio 2008

## **Regeste**

Vorsorgliche Massnahmen/Abänderung Ehescheidungsurteil

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Mit der Berufungsschrift hat der Berufungskläger verschiedene neue Beweismittel («Noven») ins Recht gelegt, namentlich Beilage 4 (Unterhaltsberechnung gemäss Vorinstanz), Beilage 5 (Unterhaltsberechnung korrigiert) sowie Beilage 6 (Rückforderungsbeleg betreffend Physiotherapie vom 23. April 2020). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die eingereichten Unterlagen sind in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Soweit der Berufungskläger an verschiedenen Stellen seiner Berufungsschrift die Parteibefragung offeriert, ist festzuhalten, dass im summarischen Verfahren gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO Beweise durch Urkunden zu erbringen sind und andere Beweismittel nach Art. 254 Abs. 2 nur zulässig sind, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern (lit. a), es der Verfahrenszweck erfordert (lit. b) oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (lit. c). Vorliegend ist nicht ersichtlich, weshalb einer der Ausnahmetatbestände aus Art. 254 Abs. 2 ZPO Anwendung finden würde, weshalb von Parteibefragungen abzusehen ist, zumal sich die Berufungsbeklagte bislang weder am vorinstanzlichen noch am zweitinstanzlichen Verfahren beteiligt hat und deshalb wohl mit einer Befragung nur des Berufungsklägers zu rechnen wäre. 3.1 Als Begründung für seine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils macht der Berufungskläger zusammengefasst geltend, die Verhältnisse hätten sich seit dem Scheidungsurteil vom 11. Juli 2008 in verschiedener Hinsicht in rechtserheblicher Weise verändert. Dem Berufungskläger sei per 29. Februar 2020 die Arbeitsstelle gekündigt worden, was eine erhebliche Einkommenseinbusse nach sich ziehe. Folglich verfüge er nicht mehr über die Mittel, um für die bisherigen Unterhaltszahlungen an die Berufungsbeklagte aufzukommen. Der Berufungskläger leide zudem seit längerem an gesundheitlichen Problemen, weshalb er seit Februar 2019 nicht mehr habe arbeiten können. Er werde voraussichtlich auf Unterstützung durch die Sozialhilfe angewiesen sein, da er mangels Vermittlungsfähigkeit die Voraussetzungen zum Bezug von Arbeitslosentaggelder nicht erfülle und mit Unterstützung durch die Invalidenversicherung frühestens nach sechs Monaten zu rechnen sei. Krankentaggelder erhalte er ebenfalls keine. So oder so sei unrealistisch, dass er in seinem Alter von 63 Jahren und ohne Deutschkenntnisse wieder eine Stelle finden werde. Die finanzielle Situation der Berufungsbeklagten habe sich demgegenüber seit dem Zeitpunkt des Scheidungsurteils erheblich verbessert. Zwar sei nichts über ihr Einkommen bekannt,

durch ihren Umzug nach Italien seien ihre Lebenshaltungskosten jedoch um 40% gesunken. Es sei folglich davon auszugehen, dass sie ihren gebührenden Bedarf selbst decken könne. Es sei nicht mehr angezeigt, dass ihr der Berufungskläger monatliche Unterhaltsbeiträge bezahlen müsse. Die Unterhaltspflicht sei aus diesen Gründen auch bereits für die Dauer des Verfahrens aufzuheben. Der Berufungskläger hat sich dabei für die Berechnung seines eigenen Bedarfs vor der Vorinstanz auf folgende Zahlenwerte abgestützt: Grundbetrag CHF 850.00, Mietkosten 1'065.00, Grundversicherung Krankenkasse CHF 478.55, Arztkosten inkl. Zahnarzt mind. CHF 300.00, Mobilität CHF 80.00, Steuern pro Monat mind. CHF 500.00 und Berufsauslagen von CHF 220.00 für Verpflegung sowie - je nach Arbeitsweg - bis zu CHF 500.00 für Autokosten. Diesem Bedarf hat der Berufungskläger ein Nettoeinkommen von monatlich CHF 3'092.85 gegenübergestellt.

3.2 Die Präsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost hat den Antrag des Berufungsklägers auf vorsorgliche Massnahme in ihrer Verfügung vom 23. April 2020 teilweise gutgeheissen. Sie hat besagter Verfügung eine angepasste Bedarfsrechnung zugrunde gelegt, welche die vom Berufungskläger geltend gemachten Beträge für den Grundbetrag (CHF 850.00), die Mietkosten (CHF 1'065.00), die Krankenkasse (CHF 478.00) sowie die Arztkosten (CHF 300.00) reflektiert. In Abweichung der Ausführungen des Berufungsklägers hat sie indes die unumgänglichen Berufsauslagen auf CHF 80.00 für ein U-Abo festgesetzt und infolge seiner Arbeitslosigkeit keine darüberhinausgehenden Berufsauslagen angerechnet. Die Ausgaben für laufende Steuern bezifferte die Zivilkreisgerichtspräsidentin basierend auf dem Steuerrechner des Kantons Basel-Landschaft mit monatlich CHF 200.00. Das Einkommen des Berufungsklägers hat sie schliesslich, gestützt auf ein vom Berufungskläger ins Recht gelegtes Schreiben der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft vom 25. März 2020, mit CHF 3'844.95 in die Unterhaltsrechnung einfliessen lassen. Gestützt auf diese Zahlen hat die Zivilkreisgerichtspräsidentin sodann einen Überschuss von CHF 871.95 errechnet, worauf sie verfügt hat, dass der Berufungskläger der Berufungsbeklagten für die Dauer des Verfahrens ab 1. Mai 2020 einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhalt von CHF 870.00 zu bezahlen habe.

3.3.1 Gegen diese Verfügung erhob der Berufungskläger am 6. Mai 2020 Berufung. In seiner Berufungsschrift macht er zunächst geltend, die Vorinstanz habe ihm in Verletzung der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime resp. der Behauptungs-, Beweis-, Substanziierungs- und Bestreitungslast weniger zugesprochen, als die Berufungsbeklagte zugestanden habe. Der Berufungskläger sei seiner Behauptungs- und Substanziierungslast vollumfänglich nachgekommen, indem er einen vollständigen und schlüssigen Tatsachenvortrag beigebracht habe. Die Vorinstanz habe jedoch nicht beachtet, dass die Anträge und Ausführungen des Berufungsklägers gänzlich unbestritten geblieben seien, zumal sich die Berufungsbeklagte in keiner Weise am Verfahren beteiligt habe. Die Vorbringen des Berufungsklägers vor der Vorinstanz hätten deshalb als zugestanden und wahr gelten müssen, und die Vorinstanz hätte auch nicht von diesen abweichen und ihm im Ergebnis weniger zusprechen dürfen, als er beantragt habe. Indem die Vorinstanz die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers für die Dauer des Verfahrens nicht aufgehoben, sondern ihn zur Leistung von monatlich CHF 870.00 verpflichtet habe, habe sie die eingangs erwähnten Prozessmaximen verletzt.

3.3.2 Weiter bringt der Berufungskläger vor, die Vorinstanz habe mit ihrer Unterhaltsberechnung seinen geschützten gebührenden Unterhalt erheblich unterschritten und gleichzeitig den gebührenden Unterhalt der Berufungsbeklagten überschritten. Im Zeitpunkt der Scheidung sei der gebührende Unterhalt des Berufungsklägers auf CHF 3'778.00 und derjenige der Berufungsbeklagten

auf CHF 3'100.00 festgelegt worden. Basierend auf der Berechnung der Vorinstanz resultiere für den Berufungskläger angesichts seiner verfügbaren Mittel von CHF 3'014.95 nun eine negative Differenz zum gebührenden Unterhalt von CHF 763.05. Der gebührende Unterhalt der Berufungsbeklagten sei angesichts ihres Wohnsitzwechsels ausserdem um 40% zu reduzieren. Im Ergebnis resultiere somit eine positive Differenz zwischen den verfügbaren Mitteln der Berufungsbeklagten und ihrem gebührenden Unterhalt von CHF 1'110.00, mindestens jedoch von CHF 955.00, falls in Übereinstimmung mit der Vorinstanz eine Senkung der Lebenshaltungskosten von lediglich 35% angenommen werde. Noch nicht berücksichtigt seien bei dieser Berechnung möglicherweise höhere Einkünfte der Berufungsbeklagten, was angesichts ihrer Weigerung, am Verfahren teilzunehmen, jedoch nicht überprüft werden könne. Diese fehlende Mitwirkung sei ihr im Rahmen der Würdigung der Verhältnisse entgegenzuhalten, andernfalls säumige Parteien bevorteilt würden. Gestützt auf diese Berechnung sei der gebührende Unterhalt beider Parteien auch dann noch gedeckt, wenn dem Hauptbegehren des Berufungsklägers stattgegeben und die Unterhaltspflicht gänzlich aufgehoben werde. 3.3.3 Ferner macht der Berufungskläger geltend, die Vorinstanz habe es rechtswidrig unterlassen, eine Gesamtrechnung durchzuführen, welche für beide Parteien aktuelle Zahlen berücksichtige. Träfen zwei Herabsetzungsgründe zusammen, so seien diese kumulativ zu beachten, sofern keine Unterdeckung gegeben sei. Vorliegend sei unbestritten, dass weder damals noch heute eine Unterdeckung bestanden habe bzw. bestehe. Entsprechend hätte die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge gestützt auf die heutigen Verhältnisse beider Parteien festlegen müssen. Entsprechend hätte basierend auf den Zahlen der Vorinstanz ein Unterhaltsbeitrag von CHF 393.45 oder gerundet CHF 395.00 resultiert. Jedoch hätte zusätzlich eine monatliche Steuerbelastung von CHF 500.00 statt CHF 200.00 veranschlagt werden müssen, als Kostenersparnis der Berufungsbeklagten wären 40% statt 35% einzusetzen gewesen und die Kosten der Krankenzusatzversicherung hätten berücksichtigt werden müssen. Unter Berücksichtigung dieser Korrekturen verbleibe noch ein Unterhaltsbeitrag von CHF 142.98 respektive gerundet CHF 145.00, wobei dieser Betrag ein allfällig höheres Einkommen der Berufungsbeklagten noch nicht berücksichtige. 3.3.4 Schliesslich sei mit der Verfügung vom 23. April 2020 das Verhältnis zwischen dem Einkommen des Berufungsklägers und dem Unterhaltsbeitrag verletzt worden. Das von der Vorinstanz angenommene Einkommen von CHF 3'844.95 entspreche einer Einkommensverminderung von 20% gegenüber dem Scheidungszeitpunkt. Der Unterhaltsbeitrag sei aber lediglich um 13% reduziert worden. Unter Wahrung des Verhältnisses zwischen Einkommen und Unterhaltsbeitrag lasse sich ein Unterhaltsbeitrag von monatlich höchstens CHF 800.00 rechtfertigen. Eine solche Herangehensweise lasse jedoch ausser Betracht, dass die Berufungsbeklagte infolge ihres Umzugs nach Italien von Einsparungen bei der Bestreitung ihres Lebensunterhalts profitiere. 3.3.5 Hinsichtlich des Zeitpunkts der Wirkung des herabgesetzten Unterhaltsbeitrags per 1. Mai 2020 moniert der Berufungskläger, er habe die Anordnung per sofort verlangt und die Berufungsbeklagte habe dies nicht bestritten. Die Anordnung per sofort sei mit Blick auf die schon länger veränderten Verhältnisse auf Seiten der Berufungsbeklagten gerechtfertigt, spätestens aber per 1. April 2020, als sich auch das Einkommen des Berufungsklägers nachweislich erheblich reduziert habe.

#### **E. 4**

Zunächst wird auf die Rüge des Berufungsklägers eingegangen, seine Ausführungen hätten von der Vorinstanz mangels Bestreitung durch die Berufungsbeklagte als wahr übernommen werden und der Verfügung vom 23. April 2020 zugrunde gelegt werden

müssen.

#### **E. 4.1**

Für die güterrechtliche Auseinandersetzung und den nahehelichen Unterhalt gilt mangels Anwendbarkeit von Art. 272 ZPO im Unterhaltsabänderungsverfahren der Verhandlungsgrundsatz (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Die Verhandlungsmaxime gilt damit für die Behauptung und den Beweis der unterhaltsbegründenden Tatsachen. Sie gilt aber auch für Tatsachen, welche Grundlage für eine Erhöhung, Herabsetzung oder Sistierung der Rente bilden ( Thomas Sutter-Somm/Nicolas Gut , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 277 N 11). Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Das Gericht darf unter Geltung dieser Verfahrensmaxime sein Urteil nur auf Tatsachen gründen, die von den Parteien im Prozess vorgebracht worden sind. Was die Parteien nicht vorbringen, darf grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (BGer 4A\_304/2018 vom 23. Oktober 2018 E. 3.2). Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung der Gegenpartei nicht, gilt diese als unbestritten und kann dem Entscheid ohne Beweisverfahren zugrunde gelegt werden; die nicht behauptungsbelastete Partei trägt die Bestreitungslast, sofern der Tatsachenvortrag der Gegenpartei schlüssig ist ( Thomas Sutter-Somm/Claude Schrank , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 55 N 27). Zugestandene Tatsachenbehauptungen müssen, soweit sie rechtserheblich sind, dem Urteil zugrunde gelegt werden. Zugeständnisse ergeben sich durch ausdrückliche oder stillschweigende (fehlende oder ungenügende Bestreitung) Anerkennung ( Sutter-Somm/Schrank , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 55 N 37). Als anerkannt gelten die Tatsachenbehauptungen, nicht aber die klägerischen Rechtsbegehren ( Christoph Leuenberger , in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 223 N 5).

#### **E. 4.2**

Entgegen dem Grundsatz der Bindung an die Beweisanträge kann das Gericht auch in vom Verhandlungsgrundsatz beherrschten Verfahren von Amtes wegen Beweis erheben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 55 Abs. 2; Christoph Hurni , in: Berner Kommentar ZPO, 2012, Art. 55 N 46). Das Prinzip der formellen Wahrheit erfährt hier eine Durchbrechung zugunsten der materiellen Wahrheit: Wenn die Vorbringen der anwesenden Partei unglaubwürdig sind, soll das Gericht nicht zu einem Urteil gezwungen sein, das - etwa wegen Säumnis einer Partei - auf einem unwidersprochenen Sachverhalt beruht ( Hurni , a.a.O., Art. 55 N 47). Soweit es nicht um die Feststellung des Sachverhalts an sich, sondern um die rechtliche Würdigung desselben geht, so wendet das Gericht das Recht unabhängig der Parteivorträge von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

#### **E. 4.3**

Vorweg ist festzuhalten, dass die Vorinstanz nicht an die klägerischen Rechtsbegehren gebunden gewesen ist, d. h. auch angesichts der mangelnden Bestreitung durch die Berufungsbeklagte nicht gezwungen gewesen ist, einzig aufgrund der ausgebliebenen Bestreitung die Unterhaltspflicht vollumfänglich aufzuheben. Die vom Berufungskläger ins Feld geführten Verhandlungs- und Dispositionsmaximen betreffen die vorgebrachten Tatsachen, welche nach dem Gesagten jedoch auch nicht in jedem Fall überprüfungs frei zu übernehmen sind. Gemäss der vorstehenden Erwägung 4.2 steht nämlich fest, dass sich die

Zivilkreisgerichtspräsidentin unter Umständen durchaus auf andere als die von den Parteien vorgetragene Tatsachen abstützen durfte. Auf der Ebene der Tatsachen rügt der Berufungskläger die Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes hinsichtlich der Höhe seiner Steuern und bezüglich des Umfangs der Reduktion der Lebenshaltungskosten der Berufungsbeklagten.

4.4.1 Die einzusetzenden Steuern hat die Vorinstanz gemäss ihren Erwägungen basierend auf dem Steuerrechner des Kantons Basel-Landschaft ermittelt und mit CHF 200.00 in die Bedarfsrechnung des Berufungsklägers aufgenommen. Der Berufungskläger moniert im Berufungsverfahren, dieser Betrag sei mit CHF 500.00 zu berücksichtigen, zumal der geltend gemachte Betrag von der Berufungsbeklagten nicht bestritten werde. Die Höhe der Steuerbelastung in Relation zu einem gegebenen Einkommen ist - zumindest bei einfachen Verhältnissen - notorisch; entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers musste die Vorinstanz den für die Steuern einzusetzenden Betrag nicht unbedacht übernehmen. Solche einfachen Verhältnisse liegen hier vor, zumal soweit ersichtlich keine besonderen Elemente wie Wohneigentum, selbständige Erwerbstätigkeit oder Steuerauscheidungen zu berücksichtigen sind. Eine Nachprüfung des Kantonsgerichts hat ergeben, dass die von der Vorinstanz veranschlagten CHF 200.00 in Anbetracht des Einkommens von CHF 3'844.95 und unter Berücksichtigung der üblichen Steuerabzüge - mitunter auch dem Steuerabzug für die zu leistenden Unterhaltszahlungen (vgl. definitive Steuerveranlagung 2018) - angemessen sind. Die vorinstanzliche Abweichung vom Parteivortrag ist folglich nicht zu beanstanden.

4.4.2 Die zweite Rüge des Berufungsklägers betrifft die Differenz der Lebenshaltungskosten zwischen der Schweiz und Italien. Zur Bestimmung der relevanten Lebenshaltungskosten haben sich sowohl der Berufungskläger als auch die Vorinstanz auf den UBS Index für Lebenshaltungskosten abgestützt. Gemäss diesem sind die Lebenshaltungskosten in Rom rund 31% tiefer als in Zürich. Der Berufungskläger möchte diese Differenz deshalb auf 40% festgesetzt wissen, weil die Lebenshaltungskosten in den Abruzzen tiefer seien als in Rom. Nun sind aber die Lebenshaltungskosten in Liestal und in Lausen - wo die Parteien im Zeitpunkt der Scheidung gelebt haben bzw. der Berufungskläger heute lebt - auch tiefer als in Zürich. Wenn die Vorinstanz festhält, dass für die Berufungsbeklagte aufgrund ihres Wohnsitzwechsels von rund 35% tieferen Lebenshaltungskosten auszugehen ist, so ist dies ebenfalls nicht zu beanstanden.

5.1 Gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB kann die nacheheliche Unterhaltsrente herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden, wenn sich die Verhältnisse erheblich und dauernd verändern. Im Zentrum steht überwiegend eine Verschlechterung der Verhältnisse der leistungspflichtigen Person. Sofern im Scheidungsurteil eine den gebührenden Unterhalt der berechtigten Person festgesetzt werden konnte, sind jedoch auch Verbesserungen der Verhältnisse der berechtigten Person zu berücksichtigen. Über den Gesetzestext von Art. 129 Abs. 1 ZGB hinaus verlangen Rechtsprechung und Lehre als dritte Voraussetzung, dass die Veränderung unvorhersehbar gewesen sein muss ( Urs Gloor/Annette Spycher , Basler Kommentar ZGB, 6. Aufl. 2018, Art. 129 N 9 m.w.H.). Eine Abänderung führt nicht zu einer vollständigen Neufestsetzung der Unterhaltsrente, sondern zu einer Anpassung der Rente an die veränderten Verhältnisse; die Abänderungsklage bezweckt mithin keine Revision des Urteils bzw. Unterhaltsvertrags (BGE 131 III 189 E. 2.7.4). Es ist somit nicht zu prüfen, welcher Unterhaltsbeitrag auf Grund der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse als angemessen erscheint. Ausgangspunkt bildet vielmehr die Lebenshaltung, welche dem Urteil bzw. Unterhaltsvertrag für die Bemessung des Unterhaltsbeitrags zugrunde gelegen hat. Daran ist der Abänderungsrichter gebunden, selbst wenn sich die Annahmen des

Richters im Nachhinein als unrichtig erweisen sollten. Dieser im Urteilszeitpunkt gegebenen Lebensstellung hat der Abänderungsrichter die aktuelle gegenüberzustellen und zu prüfen, ob sich die wirtschaftlichen Verhältnisse erheblich, dauernd und gegebenenfalls unvorhersehbar verändert haben (BGer 5A\_9/2009 vom 4. Februar 2009 E. 3; 5C.197/2003 vom 30. April 2004 E. 2.1; 5C.112/2005 vom 4. August 2005 E. 3.1.4). Sind die Voraussetzungen für eine Abänderung erfüllt, sind sämtliche Elemente, die das Scheidungsgericht in Betracht gezogen hat, zu aktualisieren, unabhängig davon, ob sie ihrerseits Grund für die Abänderung des ursprünglichen Urteils setzen könnten (BGE 138 III 289 E. 11.1.1 und E. 11.1.2; BGer 5A\_18/2016 vom 24. November 2016 E. 2.4). Liegen gleichzeitig mehrere Herabsetzungsgründe vor, so sind diese kumulativ zu berücksichtigen, sofern keine Unterdeckung gegeben ist (Gloor/Spycher, a.a.O., Art. 129 N 12c).

5.2 Gemäss Art. 284 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO kann das Gericht im Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vorsorgliche Massnahmen treffen. An die vorsorgliche Abänderung eines rechtskräftigen Urteils bzw. Unterhaltsvertrags ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein sehr strenger Massstab anzulegen. Grundvoraussetzung bilden liquide tatsächliche Verhältnisse, die den voraussichtlichen Verfahrensausgang einigermaßen zuverlässig abschätzen lassen. Es muss eine für die Abänderung erforderliche erhebliche Veränderung der Verhältnisse, mithin eine positive Prognose für das Hauptsachenanliegen der um Abänderung ersuchenden Partei angenommen werden können. Darüber hinaus bedarf es eines zeitlich dringenden Bedürfnisses und einer Berechtigung aufgrund besonderer Umstände, denn der Grundsatz ist und bleibt, dass das rechtskräftige Urteil solange vollstreckt werden muss und Auswirkungen zeitigt, als das Abänderungsurteil selbst nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Eine vorsorgliche Abänderung kann sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn der Unterhaltspflichtige angesichts seiner klaren veränderten wirtschaftlichen Situation ausserstande ist, ohne schwerwiegende Nachteile die Zahlung während des Abänderungsverfahrens auszurichten und die Abänderung der anderen Partei im Sinne einer Nachteilsprognose schon während des Verfahrens zugemutet werden kann (vgl. dazu etwa BGer 5P.101/2005 vom 12. August 2005 E. 3; ferner OGer BE ZK 12 377 HOH, in: FamPra 2013 S. 211 ff. E. 2; OGer ZH LY150052 vom 21. Januar 2016 E. B.1; KGer BL 400 17 238 vom 24. Oktober 2017 E. 4.3). Im Verfahren betreffend vorsorgliche Abänderung des Scheidungsurteils werden dieselben Unterhaltsansprüche für mitunter dieselbe Unterhaltsperiode beurteilt wie im Endentscheid. Eine vorsorgliche Abänderung des Scheidungsurteils ist somit nicht endgültig; sie fällt mit Rechtskraft des Hauptsacheurteils ex tunc dahin. Stimmt der Endentscheid nicht mit dem Massnahmeentscheid überein, ergibt sich folglich für den Zeitraum des Verfahrens eine Rückzahlungs- oder eine Nachzahlungspflicht (Samuel Zogg, «Vorsorgliche» Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: Die Praxis des Familienrechts 2018, 47 ff., 92).

5.3 Die Vorinstanz erachtete es als gegeben, dass sich die Verhältnisse des Berufungsklägers im Sinne von Art. 129 Abs. 1 ZGB in rechtsgenügender Weise verändert haben. Dem ist zu folgen. Die durch die Erwerbslosigkeit bedingte Verminderung seines Einkommens stuft die Vorderrichterin zu Recht als erheblich ein. In Anbetracht des fortgeschrittenen Alters des Berufungsklägers und seines Gesundheitszustandes ist auch nicht davon auszugehen, dass er vor dem Erreichen des Rentenalters nochmal eine Arbeitsstelle finden wird. Die Lohneinbusse ist deshalb - ebenfalls in Übereinstimmung mit der Vorinstanz - als dauerhaft einzustufen. Der unverschuldete Verlust einer Arbeitsstelle war schliesslich auch nicht vorhersehbar, womit alle Voraussetzungen gemäss Art. 129

Abs. 1 ZGB erfüllt sind. Nach dem Gesagten erhellt, dass auch die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Abänderung des Unterhaltsbeitrages für die Dauer des laufenden Verfahrens erfüllt sind.

## **E. 6**

Nachdem erstellt ist, dass die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Abänderung des geschuldeten Unterhaltsbeitrages für die Dauer des Verfahrens erfüllt sind, ist im Folgenden die Höhe des Unterhaltsbeitrages für die Dauer des Verfahrens zu bestimmen. Entsprechend der vorstehenden Erwägungen richtet sich die vorsorgliche Abänderung des Unterhaltsbeitrags nach denselben Massstäben wie eine definitive Abänderung.

### **E. 6.1**

Es wurde bereits festgehalten, dass die Bedarfsrechnung der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist (vgl. hierzu Erwägung 4.4.1). In Anbetracht dessen, dass der Berufungskläger die Kosten seiner Zusatzversicherung vor der Vorinstanz nicht geltend gemacht hat, ist zudem in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von Krankenkassenkosten in Höhe von CHF 478.00 auszugehen. Demnach ist die Bedarfsrechnung der Vorinstanz zu übernehmen, gemäss welcher dem Berufungskläger nach Abzug seines Grundbetrags sowie seiner notwendigen Ausgaben ein Überschuss in der Höhe von CHF 871.95 verbleibt (Einkommen in Höhe von CHF 3'844.95 und Bedarf in Höhe von insgesamt CHF 2'973.00).

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz hat in ihrer Unterhaltsberechnung den gesamten Überschuss der Berufungsbeklagten zugewiesen. Diese Herangehensweise verkennt, dass sich die Verhältnisse auch auf Seiten der Berufungsbeklagten verändert haben. Wie bereits ausgeführt wurde, sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung - sofern die Voraussetzungen für eine Abänderung dem Grundsatz nach gegeben sind - alle in die Unterhaltsberechnung einflussenden Elemente zu überprüfen. Daran ändert auch die im Rahmen der vorsorglichen Abänderung von Scheidungsurteilen angezeigte Zurückhaltung nichts. Ist eine Abänderung des Unterhaltsbeitrages grundsätzlich gerechtfertigt, so sind der vorsorglichen Abänderung desselben die gleichen Parameter zugrunde zu legen, welche auch die Grundlage des endgültigen Entscheids bilden. Dem Berufungskläger ist demnach insofern beizupflichten, dass auch die Verhältnisse der Berufungsbeklagten in die Überlegungen mit einzubeziehen gewesen wären.

### **E. 6.3**

Nach dem Gesagten müssen die finanziellen Verhältnisse der Berufungsbeklagten ebenfalls in die Unterhaltsberechnung miteinfließen. Zwar ist der Abänderungsrichter grundsätzlich an die bei der Scheidung festgelegte Lebenshaltung gebunden ( Gloor/Spycher , a.a.O., Art. 129 N 6), die veränderte Leistungsfähigkeit einer Partei ist unter Art. 129 Abs. 1 ZGB hingegen zu berücksichtigen. Eine Verbesserung der Leistungsfähigkeit wird auch dann angenommen, wenn aufgrund einer Wohnsitzverlegung in einen Staat mit niedrigeren Lebenshaltungskosten ein geringerer Bedarf besteht ( Ingeborg Schwenzer/Andrea Büchler , in: FamKomm Scheidung, 3. Aufl. 2017, Art. 129 N 15). Durch ihren Umzug nach Italien hat die Berufungsbeklagte eine Verbesserung ihrer finanziellen Verhältnisse bewirkt, welche bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen ist.

### **E. 6.4**

Die zwischen den Parteien geschlossene Scheidungskonvention - an dessen Grundsätzen sich auch eine Abänderung des Unterhaltsbeitrages zu orientieren hat - sieht einen Mechanismus vor, wie auf eine erhöhte Leistungsfähigkeit der Berufungsbeklagten zu reagieren ist. Ziff. 3 der Vereinbarung über die Scheidungsnebenfolgen vom 19. Dezember 2007 enthält eine sogenannte Mehrverdienstklausel mit folgendem Wortlaut: «Erzielt die Ehefrau alleine oder zusammen mit einer allfälligen Invalidenrente ein CHF 2'100.00 übersteigendes Nettoeinkommen, so reduziert sich der unter Ziff. 2 hiervor aufgeführte Unterhaltsbeitrag [CHF 1'000.00] um die Hälfte des CHF 2'100.00 übersteigenden Betrages.» Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine solche Mehrverdienstklausel auch auf Fälle anwendbar, in denen auf Seiten des Berechtigten statt einem Mehrverdienst tiefere Kosten zu verzeichnen sind (vgl. BGer 5A\_700/2016 vom 6. November 2017 E. 6.4). Mit dieser Bestimmung haben die Parteien festgelegt, dass - sollte sich die Leistungsfähigkeit der Berufungsbeklagten im Vergleich zum Scheidungszeitpunkt verbessern - der Unterhaltsbeitrag um die Hälfte dieser Verbesserung zu reduzieren ist. Durch ihren Umzug nach Italien verringerte die Berufungsbeklagte ihre Lebenshaltungskosten um 35%, d. h. - gemessen an ihrem gebührenden Unterhalt im Scheidungszeitpunkt von CHF 3'100.00 - um monatlich CHF 1'085.00. Nach Abzug dieser Ersparnis resultiert ein Bedarf der Berufungsbeklagten von CHF 2'015.00, welcher mit dem ihr anzurechnenden (Ersatz-)Einkommen von CHF 2'100.00 vollumfänglich gedeckt ist. In Anbetracht dessen, dass die Berufungsbeklagte bei dieser Ausgangslage ihren gesamten gebührenden Unterhalt selbst decken kann, ist die vertragliche Mehrverdienstklausel zur Anwendung zu bringen. Das bedeutet, die Hälfte ihrer verbesserten Leistungsfähigkeit bzw. ihrer Ersparnis - vorliegend 50% von CHF 1'085.00, d. h. CHF 542.50 - sind vom geschuldeten Unterhaltsbeitrag in Abzug zu bringen.

#### **E. 6.5**

Gleichzeitig vorliegende Herabsetzungsgründe sind kumulativ zu berücksichtigen, sofern keine Unterdeckung vorliegt. Entsprechend sind sowohl das tiefere Einkommen des Berufungsklägers als auch die tieferen Kosten der Berufungsbeklagten gemeinsam zu beachten. Der Berufungskläger verfügt derzeit über einen monatlichen Überschuss von CHF 871.95. Von diesem ist nach dem Gesagten derjenige Betrag in Abzug zu bringen, welchen sich die Berufungsbeklagten aufgrund der vertraglichen Mehrverdienstklausel anrechnen lassen muss. Vorliegend führt der Wohnsitzwechsel der Berufungsbeklagten zu einer Verbesserung ihrer Leistungsfähigkeit um CHF 1'085.00, wovon 50%, d. h. CHF 542.50, an den vom Berufungskläger zu entrichtenden Unterhaltsbeitrag anzurechnen sind. Reduziert man den Überschuss des Berufungsklägers von CHF 871.95 um CHF 542.50, resultiert ein geschuldeter Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 329.45. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten deshalb, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, für die Dauer des laufenden Verfahrens einen monatlichen, jeweils im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von aufgerundet CHF 330.00 zu bezahlen. Der vorinstanzliche Entscheid ist in diesem Punkt zu korrigieren.

#### **E. 7**

Zu überprüfen ist schliesslich, ab welchem Zeitpunkt die vorsorgliche Abänderung des Unterhaltsbeitrages gilt.

#### **E. 7.1**

Beim Abänderungsurteil handelt es sich um ein Gestaltungsurteil, welches das bis dahin geltende Scheidungsurteil inhaltlich abändert. Diese Abänderung wird in der Regel rückwirkend auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Abänderungsklage in Kraft gesetzt, vorausgesetzt, dass sich der Abänderungsgrund in diesem Zeitpunkt bereits verwirklicht hat (BGE 117 II 368 E. 4c; BGer 5A\_760/2012 vom 27. Februar 2013 E. 6; Zogg, a.a.O., 86).

## E. 7.2

Im vorliegenden Fall gelangte der Berufungskläger aufgrund des Verlusts seiner Arbeitsstelle bzw. der damit verbundenen Einkommenseinbusse an die Vorinstanz. Diese hielt zu Recht fest, dass der Berufungskläger für den Monat März 2020 noch auf Krankentaggelder zurückgreifen kann und sich deshalb keinem verminderten Einkommen gegenüber sieht. Erst für den Monat April 2020 ist auf Seiten des Berufungsklägers von einer Reduktion seiner verfügbaren Mittel auszugehen. Die Entschädigung der Arbeitslosenkasse erhielt der Berufungskläger am oder um den 25. April 2020. Da die monatlichen Unterhaltsbeiträge im Voraus zu bezahlen sind, wird der Unterhaltsbeitrag für den Monat Mai 2020 per Ende April 2020 fällig. Die Vorinstanz ging folglich zu Recht davon aus, dass sich die Veränderung des Einkommens in diesem Zeitpunkt - d. h. Ende April 2020 - manifestiert. Ab diesem Zeitpunkt ist folglich auch der Unterhaltsbeitrag vorsorglich anzupassen, d. h. ab der für den Monat Mai bestimmten Unterhaltszahlung. Die entsprechende Rüge des Berufungsklägers ist deshalb abzuweisen. 8.1 Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Bestimmungen der Art. 95 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass die Berufung teilweise gutzuheissen ist. Nach dem Gesagten ist der Berufungskläger mit seinem Begehren betreffend die Höhe des vorsorglichen Unterhaltsbeitrages zu 67% durchgedrungen und zu 33% unterlegen. Der Berufungskläger unterliegt ausserdem mit seiner Rüge betreffend den relevanten Zeitpunkt für die vorsorgliche Abänderung des Unterhaltsbeitrages. Angesichts dieses Verfahrensausgangs sind dem Berufungskläger 35% und der Berufungsbeklagten 65% der Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens in Höhe von insgesamt CHF 2'000.00 (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a GebT) aufzuerlegen. Das bedeutet, CHF 700.00 gehen zu Lasten des Berufungsklägers respektive aufgrund der bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege zu Lasten des Staates und CHF 1'300.00 gegen zu Lasten der Berufungsbeklagten. 8.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger eine Parteienschädigung auszurichten, zumal eine solche beantragt wurde. Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers, Advokat Diego Stoll, hat keine Honorarnote eingereicht, weswegen die Parteienschädigung vom Gericht nach Ermessen festgesetzt wird (§ 18 Abs. 1 TO). Das Honorar kann CHF 200.00 bis CHF 350.00 pro Stunde betragen (§ 3 TO). Das Kantonsgericht erachtet vorliegend einen Stundenansatz von CHF 250.00 als angemessen. Dem mehrheitlich obsiegenden Berufungskläger ist aufgrund des seiner Vertretung entstandenen Aufwands von geschätzt 8 Stunden eine um 35% reduzierte Parteienschädigung in der Höhe von CHF 1'300.00 zuzusprechen (8h x CHF 250.00 x 65%). Da dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, ist Advokat Diego Stoll in Anwendung eines Stundensatzes von CHF 200.00 (vgl. § 3 Abs. 2 TO) die Differenz (35%) aus der Staatskasse zu bezahlen (8h x CHF 200.00 X 35% = CHF 560.00). Nachdem der Rechtsvertreter des Berufungsklägers darauf verzichtet hat, innert Frist gemäss Art. 18 Abs. 1 TO eine Honorarrechnung einzureichen, ist vom Gericht weder

eine Schätzung über allenfalls entstandene Spesen vorzunehmen noch ist zusätzlich zum Honorar von CHF 1'300.00 eine Mehrwertsteuer geschuldet, selbst wenn die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig wäre (KGer BL 400 19 237 vom 3. Dezember 2019). 8.3 Da die Berufungsbeklagte ihren Wohnsitz im Ausland und bis anhin nicht am laufenden Verfahren partizipiert hat, muss davon ausgegangen werden, dass sich die Parteienschädigung voraussichtlich als nicht einbringlich erweist. Entsprechend ist der Vertreter des Berufungsklägers, Advokat Diego Stoll, in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO vom Kanton angemessen zu entschädigen. Das aus der Staatskasse zu entrichtende Honorar beträgt CHF 200.00 pro Stunde (§ 3 Abs. 2 TO). Die Entschädigung an Advokat Diego Stoll ist somit auf CHF 1'040.00 festzusetzen (8h x CHF 200.00 x 65%) festzusetzen.

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