

BL_GERICHTE 400 22 70 vom 14. Dezember 2021

BL Gerichte, 2021-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_22_70

FR: BL_GERICHTE 400 22 70 du 14 décembre 2021

IT: BL_GERICHTE 400 22 70 del 14 dicembre 2021

Regeste

Eheschutz

Erwägungen

E. 2

Die Vorinstanz verpflichtete den Berufungskläger unter Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Berufungsbeklagte ab April 2022 für die Kinder D._____ und C._____. Der Berufungskläger will mit der Berufung eine Aufhebung dieser Unterhaltsbeiträge erreichen. Dabei moniert er das ihm angerechnete hypothetische Einkommen, die Höhe des bei ihm berücksichtigten Anteils des Grundbetrags und Mietzinses, das hypothetische Einkommen der Berufungsbeklagten sowie die Nichtberücksichtigung von Ergänzungsleistungen. 2.1.1 Die Vorinstanz rechnete dem Berufungskläger ab April 2022 ein hypothetisches Einkommen von CHF 3'400.00 pro Monat an. Als Begründung führte sie unter anderem aus, für die Ermittlung des Einkommens des unterhaltspflichtigen Elternteils sei grundsätzlich vom aktuellen tatsächlichen Verdienst auszugehen. Soweit dieses Einkommen nicht ausreiche, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, könne das Gericht ein hypothetisches Einkommen anrechnen, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich sei (BGE 137 III 118 E. 2.3; BGER 5D_183/2017 vom 13. Juni 2018 E. 4.1). Die vorhandene Arbeitskapazität sei umfassend auszuschöpfen. Dies sei im Unterhaltsrecht ein allgemeiner Grundsatz, er gelte aber in besonderer Weise für den Kindesunterhalt. Es bestehe diesbezüglich eine besondere Anstrengungspflicht (BGE 137 III 118 E. 3.1). Abgesehen von einer IV-Rente von CHF 399.00 [pro Monat] verfüge der Berufungskläger über kein Einkommen. Seit der Kündigung des Arbeitsvertrags durch die Arbeitgeberin G._____ per Ende November 2021 sei er arbeitslos. Er sei vom 14. Juli bis am 15. Oktober 2021 und vom 10. bis am 15. Dezember 2021 krankgeschrieben gewesen. Ob und wie lange der Berufungskläger voraussichtlich noch krankgeschrieben sei, sei dem Gericht nicht bekannt. Der Berufungskläger habe diesbezüglich keinerlei Ausführungen gemacht. Der anwaltlich vertretene Berufungskläger habe auch nicht vorgebracht, dass es ihm nicht möglich wäre, sich um eine neue Arbeitsstelle zu bemühen. Es dürfe daher davon ausgegangen werden, dass er das Gericht darüber in Kenntnis gesetzt hätte, falls er sich derzeit aufgrund gesundheitlicher Probleme nicht um eine Arbeitsstelle bemühen könnte. Der Berufungskläger müsse seine vorhandene Arbeitskapazität demzufolge umfassend ausschöpfen, weshalb ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Ausgehend von der letzten vom Berufungskläger bei der G._____ ausgeübten Arbeitstätigkeit sei von einem monatlichen Durchschnittseinkommen von CHF 3'401.15 auszugehen (CHF 23'808.10 [gesamter Lohn vom April bis Oktober 2021 unter Abzug der Kinder-/Ausbildungszulagen]: 7 Monate). Dieses Einkommen sei ihm ab April 2022

anzurechnen. 2.1.2 Der Berufungskläger moniert mit seiner Berufung, er sei arbeitslos. Seine Taggeldentschädigung betrage bloss CHF 3'138.45 pro Monat, weshalb das von der Vorinstanz angenommene Nettoeinkommen zu hoch veranschlagt sei. 2.1.3 Der Berufungskläger setzt sich nicht mit der im vorinstanzlichen Entscheid zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum hypothetischen Einkommen auseinander. Er zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanz diese Praxis falsch berücksichtigt hätte. Er begnügt sich vielmehr damit, lapidar geltend zu machen, sein Einkommen sei angesichts seiner Arbeitslosigkeit zu hoch veranschlagt, es betrage nur CHF 3'138.45. Er kommt damit seiner Begründungspflicht nicht nach, weshalb diesbezüglich auf die Berufung nicht eingetreten werden kann. 2.2.1 Die Vorinstanz berücksichtigte im Grundbedarf des Berufungsklägers einen hälftigen Ehegattengrundbetrag von CHF 850.00 pro Monat und einen hälftigen Mietzins von CHF 750.00 pro Monat. Zur Begründung machte sie insbesondere geltend, seit Dezember 2021 lebe der Berufungskläger im Konkubinat, weshalb bei ihm praxisgemäss lediglich ein halber Ehegattengrundbetrag und halber Mietzins zu berücksichtigen sei. 2.2.2 Der Berufungskläger bringt in seiner Berufung vor, die Berücksichtigung eines Grundbetrags von CHF 850.00 [pro Monat] und eines Mietzinses von CHF 750.00 [pro Monat] entspreche nicht mehr den aktuellen Gegebenheiten, weil seine neue Partnerin ihn Ende Jahr bereits wieder verlassen habe, und er damit nicht mehr im Konkubinat lebe. 2.2.3 Die Vorinstanz hat vorliegend erst am 2. Februar 2022 in der Unterhaltssache entschieden. Bei der Beachtung der zumutbaren Sorgfalt hätte der Berufungskläger somit ohne Weiteres vor dem erstinstanzlichen Entscheid geltend machen können, dass er seit anfangs 2022 nicht mehr im Konkubinat lebe. Demzufolge gilt die entsprechende Behauptung als verspätet vorgebracht und ist daher als unzulässiges Novum unbeachtlich. Es fehlt folglich insoweit an einer Berufungsbegründung, was in diesem Punkt ein Nichteintreten auf die Berufung nach sich zieht. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, vermöchte dies dem Berufungskläger nicht zu helfen. Der Berufungskläger legt keine Wohnsitzbescheinigung von H. _____ ins Recht, aus der sich ergeben würde, dass sie seit anfangs 2022 an einer anderen Adresse als der Berufungskläger wohnen würde. In seiner Replik vom 4. April 2022 trägt der Berufungskläger zwar pauschal vor, er könne ihre neue Adresse nicht angeben, weil die Berufungsbeklagte sie belästigen könnte. Er zeigt jedoch weder substantiiert auf noch ist ersichtlich, dass bei einer Bekanntgabe dieser Adresse eine erhöhte Gefahr für eine Belästigung von H. _____ durch die Berufungsbeklagte bestehen würde. Das fragliche Vorbringen des Berufungsklägers erscheint somit als blosser Schutzbehauptung und kann daher nicht gehört werden. Ausserdem ist nicht zu erwarten, dass durch die beantragte Parteibefragung des Berufungsklägers die Frage nach der Auflösung des strittigen Konkubinatsverhältnisses verlässlich geklärt werden könnte. Unter diesen Umständen kann es nicht als erstellt gelten, dass der Berufungskläger seit dem 1. Januar 2022 nicht mehr in einem Konkubinatsverhältnis steht. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz beim Berufungskläger einen hälftigen Ehegattengrundbetrag von CHF 850.00 pro Monat und einen hälftigen Mietzins von CHF 750.00 pro Monat berücksichtigt hat. 2.3.1 Die Vorinstanz zog bei der Berufungsbeklagten ab 1. April 2022 ein hypothetisches Einkommen von CHF 1'300.00 pro Monat heran. Als Begründung gab sie insbesondere an, die Berufungsbeklagte habe bis anfangs Dezember 2021 Krankentaggelder bezogen. Sie führe jedoch nicht aus, dass bei ihr eine dauerhafte Erkrankung vorliege, welche gegen die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit sprechen würde. Aufgrund des Alters der Kinder sowie der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Schulstufenmodell, BGE 144 III 481) sei sie grundsätzlich verpflichtet, sich um eine

Arbeitsstelle zu bemühen. Bei ihr sei auf ein hypothetisches Einkommen abzustellen, wie sie es vor der Krankschreibung habe erzielen können. Entsprechend den Taggeldabrechnungen der I. _____ Zusatzversicherungen AG sei von einem monatlichen Bruttoeinkommen von CHF 1'398.00 bzw. nach Berücksichtigung der Lohnabzüge von rund CHF 1'300.00 auszugehen. 2.3.2 Der Berufungskläger trägt in seiner Berufung vor, der Berufungsbeklagten sei eine Erwerbstätigkeit mindestens im Umfang eines 70%-Pensums zuzumuten, bei welcher sie ein Einkommen von mindestens CHF 2'500.00 [pro Monat] erziele. 2.3.3 Mit der Begründung der Vorinstanz setzt sich der Berufungskläger in seiner Berufung nicht auseinander. Er unterlässt es, substantiiert darzulegen, weshalb die Vorinstanz bei der Berufungsbeklagten von einer Erwerbstätigkeit in dem von ihm geforderten Umfang hätte ausgehen sollen. Die Begründung des Berufungsklägers ist unzureichend, weshalb in dieser Hinsicht auf die Berufung nicht eingetreten werden kann. 2.4.1 Der Berufungskläger macht in seiner Berufung ferner insbesondere geltend, aufgrund der den Parteien zur Verfügung stehenden Ergänzungsleistungen sei davon auszugehen, dass damit der Bedarf der Berufungsbeklagten und der Kinder gedeckt werden könne. 2.4.2 Der Berufungskläger verlangt erstmals im Berufungsverfahren bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge die Berücksichtigung von Ergänzungsleistungen. Er hätte jedoch bei der Beachtung der zumutbaren Sorgfalt Entsprechendes ohne Weiteres schon vor erster Instanz vorbringen können. Bei dem fraglichen Vorbringen handelt es sich folglich um ein unzulässiges Novum, das im Berufungsverfahren nicht mehr gehört werden kann. Demnach fehlt es insofern an einer Berufungsbegründung, weshalb in dieser Hinsicht auf die Berufung nicht einzutreten ist. Selbst wenn das besagte Argument zu beachten wäre, würde dies dem Berufungskläger nicht helfen. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts und des Kantonsgerichts sind bei der Ermittlung des familienrechtlichen Unterhalts Ergänzungsleistungen nicht zu berücksichtigen, da diese gegenüber den familienrechtlichen Unterhaltspflichten subsidiär sind (statt vieler: BGer 5A_465/2020 vom 23. November 2020 E. 4.2; KGer BL 400 15 432 vom 15. März 2016 E. 13.4; 100 09 772 vom 17. November 2009 E. 4.1 ff.). Anders zu entscheiden, würde bedeuten, dass die Unterhaltsbeiträge im Endeffekt ganz oder teilweise aus der Bundeskasse, statt vom Unterhaltsschuldner entrichtet würden (vgl. Diana Berger-Aschwanden, Unfreiwillige Finanzierung von Alimenten durch den Bund, plädoyer 5/11, S. 39 f.). Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers hat somit die Vorinstanz zu Recht die Ergänzungsleistungen bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge ausgeblendet.

E. 2.5

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass auf die Berufung des Berufungsklägers nicht eingetreten werden kann.

E. 3

Beide Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege.

E. 3.1

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Nicht von der unentgeltlichen Rechtspflege umfasst ist hingegen die Ausrichtung einer

Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO).

E. 3.2

Die Vorinstanz gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege. Die finanziellen Verhältnisse der Parteien haben sich in der Zwischenzeit nicht massgebend verändert. Die Mittellosigkeit ist mithin bei beiden Parteien zu bejahen. Die Rechtsbegehren der Parteien im Berufungsverfahren können sodann nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Nach dem Gesagten ist beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen, unter Beiordnung von Advokat Silvan Ulrich als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Berufungsklägers und Advokat Simon Rosenthaler als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Berufungsbeklagten.

E. 4

Da die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung nicht angefochten wurde, ist nachstehend lediglich noch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden

E. 4.1

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf CHF 1'500.00 festzusetzen (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. h GebT).

E. 4.2

Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist vorliegend nicht einzutreten. Damit gilt der Berufungskläger als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO und hat nach dieser Norm grundsätzlich die Prozesskosten zu tragen. Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht in familienrechtlichen Verfahren abweichen und die Kosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die blossе Tatsache, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handelt, vermag allerdings ein Abrücken von der klaren Regelung von Art. 106 Abs. 1 ZPO noch nicht zu rechtfertigen (BGE 139 III 358 E. 3). In Anbetracht, dass die Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens allein durch die unzureichend begründete Berufung des Berufungsklägers verursacht worden sind, erscheint es nicht angezeigt, von der Verteilung der Prozesskosten nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO abzuweichen (vgl. BGer 5D 55/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.3.3). Infolgedessen ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 1'500.00 vollumfänglich dem unterliegenden Berufungskläger zu überbinden. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an den Berufungskläger sind diese Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 4.3

Als Folge der Kostenverteilung hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten, Advokat Simon Rosenthaler, macht mit Honorarnote vom 21. März 2021 eine Entschädigung von CHF 740.85 (inkl. Auslagen und MWST) geltend. Diese scheint als angemessen. Der Berufungskläger ist somit zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in der genannten Höhe zu bezahlen. Die Parteientschädigung ist voraussichtlich uneinbringlich. Die Parteientschädigung der Berufungsbeklagten ist daher aus der Gerichtskasse zu bezahlen, unter Legalzession des

Anspruchs gegenüber dem Berufungskläger auf den Kanton (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO). Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Berufungsklägers, Advokat Silvan Ulrich, ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Nachdem der Letztere keine Honorarnote eingereicht hat, ist dessen Entschädigung gestützt auf § 18 Abs. 1 und 2 TO von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen. Diese ist gemäss § 2 Abs. 1 TO nach dem Zeitaufwand zu bemessen. In Anbetracht der Schwierigkeit der Sache erscheint vorliegend ein Arbeitsaufwand von 4 Stunden à CHF 200.00 als angemessen. Mangels eines entsprechenden Antrags ist praxisgemäss weder Auslagenersatz geschuldet noch Mehrwertsteuer hinzuzuschlagen (KGer BL 410 21 99 vom 27. Juli 2021 E. 7). Somit ist Advokat Silvan Ulrich als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Berufungsklägers ein Honorar von CHF 800.00 (ohne Auslagen, MWST nicht zu berücksichtigen) aus der Gerichtskasse auszurichten.

E. 4.4

Der Berufungskläger ist zur Nachzahlung der Gerichtskosten und der Entschädigung an Advokat Silvan Ulrich verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt 10 Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 ZPO).

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