

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.33 vom 12. Dezember 2018

BS Appellationsgericht, 2018-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2018.33

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.33 du 12 décembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2018.33 del 12 dicembre 2018

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Berufungsklägerin rügt, die Voraussetzungen nach Art. 179 Abs. 1 ZGB für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen seien nicht gegeben. Der Berufungsbeklagte habe die Abänderung des an die Berufungsklägerin zu zahlenden monatlichen Unterhaltsbeitrages für sie und die beiden Töchter bereits mit Eingabe vom 27. Juni 2018, und damit schon bevor sein Arbeitsverhältnis per Ende Juni 2018 geendet habe, beantragt. Ohnehin sei unklar, wie lange seine Arbeitslosigkeit überhaupt andauern werde. Es fehle damit an der für die Abänderung notwendigen Dauerhaftigkeit der Änderung in den massgeblichen Verhältnissen. Nach gefestigter Rechtsprechung gelte die Veränderung im Fall einer eingetretenen Arbeitslosigkeit erst dann als dauerhaft, wenn sie mehr als vier Monate andauere.

2.2 Mit diesem Vorbringen hat sich bereits die Vorinstanz auseinandergesetzt und erwogen, dass im Unterhaltspunkt darauf abzustellen sei, ob sich Einkommen und Existenzminima der Parteien seit Eintritt der formellen Rechtskraft des abzuändernden Eheschutzentscheides erheblich verändert haben, wobei die Anforderungen an die Erheblichkeit und Dauer im Eheschutzverfahren geringer seien als für die Abänderung nahehehlicher Unterhaltsbeiträge nach Art. 129 ZGB. Als dauerhaft erscheine eine Veränderung insbesondere dann, wenn ungewiss sei, sie lange sie anhält. Bei der Frage, was erheblich sei, komme es massgeblich auf die finanziellen Verhältnisse an. Die Schwelle für die Erheblichkeit in einem Mangelfall sei tiefer als bei guten wirtschaftlichen Verhältnissen. Der Berufungsbeklagte habe per Ende Juni 2018 unverschuldet seine Arbeitsstelle verloren, was dazu führe, dass er per 1. Juli 2018 ein gegenüber seinem früheren Lohn auf 80% reduziertes Arbeitslosentaggeld beziehe. Gemäss dem mit Entscheid vom 11. November 2016 festgelegten Unterhaltsbeitrag müsse der Berufungskläger sein ganzes monatliches Einkommen, welches seinen Existenzbedarf übersteige, an die Berufungsklägerin und die beiden Kinder abgeben. Es lägen damit enge finanzielle Verhältnisse vor, welche eine rasche Anpassung des Unterhaltsbeitrages erforderlich machen würden, da dem Berufungsbeklagten ein Eingriff in seinen Existenzbedarf über Monate hinweg nicht zuzumuten sei. Entsprechend dieser Erwägung wurde der Unterhaltsbeitrag per 1. August 2018 dergestalt reduziert, dass dem Berufungsbeklagten das monatliche Existenzminimum erhalten bleibt.

2.3 Diese Ausführungen und die daraus gezogene rechtliche Konsequenz der Reduktion des Unterhaltsbeitrages per 1. August 2018 erweist sich in jeder Hinsicht als richtig. Auch wenn das Bundesgericht, wie die Berufungsklägerin ausführen lässt, betreffend die Annahme der Dauerhaftigkeit einer Arbeitslosigkeit einen Richtwert von 4 Monaten aufgestellt hat, sind im Unterhaltsrecht jeweils die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Aufgrund der jederzeitigen Abänderung der Regelung des Getrenntlebens in eheschutzrechtlichen Verfahren sind an eine Anpassung der Unterhaltsregelung nach erfolgtem Eintritt der Arbeitslosigkeit des verpflichteten Ehegatten bezüglich der Dauerhaftigkeit keine hohen Anforderungen zu stellen (vgl. Löttscher/Wullschlegler, Aus der Praxis des Einzelgerichts in Familiensachen Basel-Stadt, in: BJM 2008 S. 1, 19). Wie der Berufungsbeklagte zu Recht darlegt, ist gerade in einem Mankofall die Schwelle für die Feststellung von Erheblichkeit und Dauer der Änderung der Verhältnisse niedriger anzusetzen (Vetterli, in: Schwenzer/Fankhauser, FamKomm Scheidung Band I, 3. Auflage 2017, Art. 179 ZGB N 3). Aufgrund der konkreten Umstände, wie sie auch im angefochtenen Entscheid dargelegt werden, bestehen seitens des Berufungsbeklagten keine finanziellen Reserven, aus welchen er ■ zumindest vorübergehend ■ den Unterhalt an die Berufungsklägerin und die Kinder im ursprünglichen Umfang weiter leisten könnte. Deshalb würde ein Andauern der ursprünglichen Unterhaltspflicht ab dem Monat, ab dem er vom ausbezahlten Arbeitslosentaggeld zu leben hat, umgehend zu einem Eingriff in sein monatliches Existenzminimum führen. Dass die Ehegatten bzw. der Berufungsbeklagte über Vermögen verfügt, wird denn auch nicht behauptet und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Die Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages für die Berufungsklägerin ab dem Zeitpunkt der Auszahlung von Arbeitslosentaggeldern erfolgte demnach zu Recht.

E. 3

3.1 Die Berufungsklägerin führt zudem aus, eventualiter sei dem Berufungsbeklagten ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Auch bei einem unfreiwilligen Stellenverlust sei zu prüfen, ob der Unterhaltsschuldner alles unternommen habe, um eine gemessen am bisherigen Einkommen gleichwertige Arbeit zu finden. Angesichts der unbestrittenen Dringlichkeit des Unterstützungsbedarfs der beiden minderjährigen Töchter seien vorliegend hohe Anforderungen an die Intensität der Stellensuche zu stellen. Dem Berufungsbeklagten sei die bevorstehende Betriebsschliessung bereits seit Herbst 2017 bekannt gewesen. Dies sei in der Presse mehrfach bekannt gemacht worden und in der Detailhandelsbranche bekannt gewesen. Der Berufungsbeklagte habe deshalb in Tat und Wahrheit bereits über acht Monate Zeit gehabt, sich um eine neue Anstellung zu bemühen. Die nachgewiesenen Anstrengungen für die Stellensuche seien indessen erst nach ausgesprochener Kündigung erfolgt. Zu beanstanden sei in diesem Zusammenhang auch, dass der Berufungsbeklagte innerhalb von vier Monaten der Stellensuche lediglich zwei Vorstellungsgespräche habe führen können. Die von der Arbeitslosenkasse ausgefüllten Formulare ■ Nachweis für persönliche Arbeitsbemühungen ■ stellten zudem praxisgemäss keinen Beweis für ernsthafte Stellenbewerbungen dar. Zusammengefasst habe der Berufungsbeklagte seine Anstrengungen zur Stellensuche nicht rechtsgenügend dargelegt, weshalb ihm das bislang erzielte Einkommen in vollem Umfang anzurechnen sei.

3.2 Die Vorinstanz hat demgegenüber dargelegt, dass vom tatsächlichen Einkommen abgewichen werden könne, wenn eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar sei. Es genüge nicht, wenn dem Unterhaltsschuldner unter Berücksichtigung seines Alters, seiner Gesundheit und seiner Ausbildung weitere Anstrengungen zugemutet werden könnten. Vielmehr müsse es dem Unterhaltsschuldner effektiv möglich sein, aufgrund dieser Anstrengungen ein höheres Einkommen zu erzielen. Der Berufungsbeklagte habe glaubhaft gemacht, sich seit Erhalt der Kündigung ernsthaft um eine neue Anstellung zu bemühen, weshalb es ihm gegenwärtig nicht möglich sei, ein höheres Einkommen als die Taggeldaussahlungen zu erzielen. Deshalb bestehe kein Anlass,

ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

3.3 Entgegen der Darstellung der Berufungsklägerin ist die Erfüllung der Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosentaggeldleistungen bei Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte ein Indiz dafür, dass seitens des Unterhaltsschuldners in Bezug auf die Arbeitssuche genügend Anstrengungen unternommen werden (Six, Eheschutz, ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage 2014, Rz. 2.151 mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; Löttscher/Wullschleger, a.a.O., S. 19). Solche Anhaltspunkte liegen nicht vor: der Berufungsbeklagte legt vielmehr glaubhaft dar, dass er erst mit Erhalt der Kündigung Gewissheit über den Verlust der Arbeitsstelle erlangte. Dass die Schliessung der Filiale, in welcher der Berufungsbeklagte angestellt war, schon ab Herbst 2017 bekannt gewesen und gar in der Presse publik gemacht worden sei, behauptet die Berufungsklägerin zwar, vermag dafür aber keinerlei Belege ins Recht legen. Daran ändert auch nichts, dass diese unbelegte Behauptung an der Zivilgerichtsverhandlung seitens des Berufungsbeklagten nicht umgehend ausdrücklich bestritten wurde. Auch dass die getätigten Bewerbungen nur in zwei Fällen zu einem Bewerbungsgespräch führten, lässt nicht ohne weiteres den Rückschluss auf eine ungenügende Stellensuche zu. Immerhin hat der Berufungsbeklagte sich noch während des fortdauernden Anstellungsverhältnisses um den Erhalt einer neuen Anstellung bemüht, schliesslich kann er eine regelmässige Arbeitssuche seit dem 1. April 2018, und damit ab Erhalt der Kündigung, nachweisen. Unter diesen Umständen ist die Vorinstanz zu Recht von glaubhaft gemachten und genügenden Arbeitsbemühungen ausgegangen und hat die Voraussetzungen zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens als nicht gegeben erachtet.

E. 4

4.1 Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Da die Berufungsklägerin vollumfänglich unterliegt, hat sie die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen und dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung auszurichten.

4.2 Beide Parteien ersuchen um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Diese ist zu gewähren, soweit prozessuale Bedürftigkeit besteht und das Rechtsbegehren nicht als aussichtslos zu bewerten ist (Art. 117 ZPO). Beide Parteien sind aktenkundig bedürftig im Sinne des Prozessrechts. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren, und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich die Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 139 III 396 E. 1.2 S. 397; 138 III 217 E. 2.2 S. 218; 133 III 614 E. 5 S. 616, je mit Hinweisen). Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135; 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; VGE VD.2012.162 vom 1. Juli 2013 E. 4). Aus den obigen Erwägungen in der Sache ist ersichtlich, dass sich bereits die Vorinstanz umfassend mit den tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen der Berufungsklägerin auseinandergesetzt hat. Die vorinstanzlichen Erwägungen haben sich in jeder Hinsicht als korrekt erwiesen. Die Berufungsklägerin hat diesen nichts Substanzielles entgegengesetzt und ihr Anliegen ist als von vornherein aussichtslos zu bewerten. Die unentgeltliche Prozessführung ist ihr deshalb nicht zu gewähren. Soweit Kosten aufgrund einer Besprechung zur Abwägung der Chancen

und Risiken im Falle einer Rechtsmittelergreifung entstehen, sind solche als Nachbesprechung des Entscheids im Rahmen der Eingabe der Kostennote vor erster Instanz einzufordern.

4.3 Dem Berufungsbeklagten, welcher sich unverschuldet im Berufungsverfahren gegen die Forderung zu wehren hatte, ist die unentgeltliche Prozessführung indessen zu gewähren. Aufgrund ihres Unterliegens hat die Berufungsklägerin ihm allerdings eine Parteientschädigung zu zahlen. Die Parteientschädigung bemisst sich nach einem Stundenansatz von CHF 250.■ pro Stunde. Da eine Parteientschädigung voraussichtlich nicht einbringlich ist, ist sein Rechtsvertreter gleichwohl vom Staat zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Sein Rechtsvertreter hat dazu keine Honorarnote eingereicht, weshalb der angemessene Aufwand zu schätzen ist. Gerechtfertigt erscheint angesichts des Umfangs der eingereichten Berufungsantwort ein Aufwand von 5 Stunden inklusive Auslagen und zuzüglich der MWST, wobei diese Entschädigung nach dem Stundenansatz von CHF 200.■ pro Stunde für die Entgeltung unentgeltlicher Rechtsverteidigung zu bemessen ist. Im Umfang dieser staatlichen Kostenübernahme geht der Anspruch auf Parteientschädigung auf den Staat über (Art. 122 Abs. 2 ZPO; Bühler, in: Berner Kommentar ZPO Band 1, Bern 2012, Art. 122 N 65).

4.4 Die Gerichtskosten richten sich nach dem Gerichtsgebührenreglement vom 17. September 2017 (GGR, SG 154.810; § 41 Abs. 2 GGR). Dabei berechnet sich die Grundgebühr für das Berufungsverfahren gemäss den für das Verfahren vor Zivilgericht bestimmten Ansätzen (§ 12 GGR). Die Gebühr für summarische Verfahren beträgt mindestens CHF 200.■ und maximal CHF 20■000.■ (§ 10 Abs. 1 GGR). In Eheschutzverfahren ist sie auf mindestens CHF 300.■ bis maximal CHF 2■000.■ festzulegen, wobei für aufwändige Fälle eine Erhöhung auf bis zu CHF 10■000.■ möglich ist (§ 10 Abs. 2 Ziff. 1 und 1.1 GGR). Bei der Festlegung einer Gebühr sind gemäss § 2 Abs. 1 GGR immer auch die Bedeutung des Falles (lit. a), der Zeitaufwand des Gerichts (lit. b), die tatsächliche und rechtliche Komplexität des Falls (lit. c) sowie in Zivilsachen der Streitwert (lit. d) zu beachten. Aufgrund der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Berufung rechtfertigt sich die Ansetzung einer tiefen Gebühr von CHF 600.■.

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