

FR_GERICHTE 101 2015 101 vom 22. September 2015

FR Kantonsgericht, 2015-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_101

FR: FR_GERICHTE 101 2015 101 du 22 septembre 2015

IT: FR_GERICHTE 101 2015 101 del 22 settembre 2015

Regeste

Entscheid des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 1

November 2015 streitig, was auf ein Jahr gerechnet bereits eine Summe von CHF 9'200.- ergibt. Damit ist nicht nur der Streitwert von CHF 10'000.-, sondern auch derjenige von CHF 30'000.- erreicht, der die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gegen den vorliegenden Entscheid ermöglicht (Art. 74 BGG). b) Gegen einen wie vorliegend im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 Bst. a ZPO) beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde den Parteien am 8. Mai 2015 zugestellt (act. 12). Die am 18. Mai 2015 der Post übergebene Berufung erfolgte mithin fristgerecht. c) Die Berufung ist schriftlich bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und muss eine Begründung enthalten (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsschrift enthält Rechtsbegehren und ist begründet, weshalb darauf einzutreten ist. d) Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). e) aa) Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Ohne Verzug bedeutet, dass die Partei das Novum bei der ersten Gelegenheit, nachdem sie davon Kenntnis erhalten hat, geltend machen muss. Hat sich die neue Tatsache vor Beginn oder während laufender Berufungsfrist verwirklicht oder wurde das neue Beweismittel in dieser Zeitspanne entdeckt, ist es mit der Berufungsschrift bzw. in der Berufungsantwort oder mit der Anschlussberufung geltend zu machen. Neue Beweismittel, die sich im Besitz der Partei befinden (Urkunden), sind mit der Rechtsschrift einzureichen (BK ZPO-STERCHI, Band II, 2012, Art. 317 N. 7). bb) Die Berufungsklägerin reicht als neues Beweismittel ein auf den 23. April 2015 datiertes Arzteugnis von ihrer Hausärztin, Dr. I. _____, sowie die undatierte Bestätigung eines Termins bei Dr. H. _____ ein (Beilagen 6 und 7 zur Berufung). Der Berufungsbeklagte beantragt, diese Beweismittel aus den amtlichen Akten zu weisen, da sie verspätet erfolgt seien (Berufungsantwort Ziff. 6 S. 11 f.). Die Berufungsklägerin bezweckt mit den neu eingereichten Beweismitteln, ihre Arbeitsunfähigkeit zu belegen. Dabei handelt es sich jedoch um eine Tatsache, die sich angeblich bereits lange vor

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 dem vorinstanzlichen Entscheid verwirklicht hat (sog. unechtes Novum; vgl. Berufung Ziff. IV.A.7.b) und die bereits zu jenem Zeitpunkt hätte vorgebracht werden können. Dass die Beweismittel erst nach Ergehen des angefochtenen

Entscheidungen eingeholt wurden, ändert daran nichts. Es war der Berufungsklägerin unbenommen, die notwendigen Beweismittel rechtzeitig zu beschaffen; dies umso mehr unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das erstinstanzliche Verfahren von ihr und nicht vom Berufungsbeklagten eingeleitet wurde. Die genannten Beweismittel sind somit unzulässig und zur Beurteilung der Berufung nicht zu berücksichtigen. cc) Selbst wenn die neuen Beweismittel zugelassen werden müssten, ist festzuhalten, dass diesen kaum bis keine Beweiskraft für den Nachweis der Arbeitsunfähigkeit der Berufungsklägerin zukommt. Das Arztzeugnis vom 23. April 2015 bezeichnet nämlich in keiner Weise die medizinischen Gründe der behaupteten Arbeitsunfähigkeit. Die Bestätigung des Termins bei Dr. H. _____ ihrerseits belegt nicht, dass eine Besprechung der MRI-Bilder bzw. die Aufnahme dieser Bilder nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt möglich war. Die abgewiesenen Beweismittel vermöchten am Beweisergebnis somit ohnehin nichts zu ändern. f) Da vorliegendes Berufungsverfahren lediglich den Ehegattenunterhalt beschlägt, kommt die Offizialmaxime nicht zum Tragen. Es gilt somit das Verschlechterungsverbot (BGE 137 III 617 E. 4.5.3, mit Hinweis). g) Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Vorliegend befinden sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten, weshalb auf eine Verhandlung verzichtet wird.

E. 2

a) Die Berufungsklägerin rügt zunächst die durch den Gerichtspräsidenten vorgenommene Berechnung ihres Existenzminimums (Berufung Ziff. IV.A.1-6). b) Der Gerichtspräsident hat das Existenzminimum der Berufungsklägerin auf CHF 3'652.55 festgesetzt (CHF 1'350.- [Grundbetrag] + CHF 794.55 [Wohnkosten] - CHF 620.- [Wohnanteil Kinder] + CHF 100.- [Versicherungen pauschal] + CHF 408.- [Krankenkasse] + CHF 600.- [Steuern] + CHF 300.- [Fahrzeugkosten] + CHF 100.- [Haustierkosten]); angefochtener Entscheid E. 6.1). c) Zur Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums der Berufungsklägerin ist zunächst der betriebsrechtliche Grundbetrag von CHF 1'350.- zu berücksichtigen. Die Auslagen für die obligatorischen Versicherungen sind im betriebsrechtlichen Grundbetrag bereits enthalten, weshalb sie vorliegend nicht separat mit einberechnet werden. Grundsätzlich umfasst der betriebsrechtliche Grundbetrag auch Haustierkosten (Urteil BGer 5A_696/2009 vom 3. März 2010 E. 3.2, mit Hinweis). Da vorliegend der Hund der Berufungsklägerin an Hüftproblemen leidet und Spezialfutter sowie Medikamente benötigt (act. 10 S. 6), werden über den Grundbetrag hinausgehend Haustierkosten von pauschal CHF 100.- angerechnet. Die monatlichen Wohnkosten der Berufungsklägerin setzen sich zusammen aus dem Nebenkostenbeitrag an die Stockwerkeigentümerschaft im Betrag von CHF 86.50 (CHF 1'038.- : 12; act. 2/14), den Heizkosten im Betrag von CHF 250.- (act. 2/15), der KGV-Prämie von CHF 17.65 (CHF 212.05 : 12; act. 2/16), den Stromkosten von CHF 120.80 (CHF 1'449.45 : 12; act. 9/2), den Kehrrichtabfuhrgebühren von CHF 25.95 (CHF 311.10 : 12; act. 9/2) sowie den Hypothekarzinsen im Betrag von CHF 641.05 (1.05% von CHF 175'500.- und 3.9% von CHF 150'000.-; act. 9/11), also total CHF 1'141.95. Die Genflex-Lebensversicherungsprämie ist nicht zu berücksichtigen, da sich aus den Akten nicht ergibt, dass es sich dabei um eine Pflichtamortisation handelt. Die Lebensversicherung lautet zudem auf den Namen des Berufungsbeklagten, weshalb nicht Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 ersichtlich ist, warum die Berufungsklägerin die Prämie zu tragen hätte. Die Kehrrichtgrundgebühr ist ebenfalls nicht zu den Wohnkosten hinzu zu

rechnen, da sie – weil personenbezogen – in der Steuerpauschale enthalten ist. Zudem fällt die Garantieverlängerung für Wäscheautomat und -trockner nicht unter den Liegenschaftsunterhalt, weshalb auch diese Kosten nicht in die Berechnung der Wohnkosten mit einzubeziehen sind. Von den Gesamtkosten von CHF 1'141.95 abzuziehen ist sodann der Anteil der beiden noch minderjährigen Kinder an den Wohnkosten. Dieser ist je nach Anzahl Kinder und Höhe der Wohnkosten von Fall zu Fall zu bestimmen (Urteil BGer 5C.277/2001 vom 19. Dezember 2002 E. 3.2). Entsprechend der hiesigen Gerichtspraxis wird bei einem Kind der Anteil auf 20% der Wohnkosten, bei zwei Kindern auf 30% der Wohnkosten festgelegt (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, S. 102 N. 140). Von den Wohnkosten der Berufungsklägerin abzuziehen ist somit ein Betrag von CHF 342.60 (30% von CHF 1'141.95). Die Haushalts- und Haftpflichtversicherung wird mit einer Pauschale von CHF 100.- angerechnet, die Krankenkassenprämie im Umfang von CHF 408.- (act. 2/8). Die vom Gerichtspräsidenten festgesetzte Pauschale für die Steuern bei getrennter Veranlagung von CHF 600.- ist angesichts der bisherigen Steuerlast der Parteien nicht zu beanstanden (vgl. act. 2/10). Weiter sind angesichts des gelebten Lebensstandards der Parteien auch die Fahrzeugkosten von pauschal CHF 300.- zu berücksichtigen, selbst wenn dem Fahrzeug der Berufungsklägerin kein Kompetenzcharakter zukommt. Das familienrechtliche Existenzminimum der Berufungsklägerin beläuft sich damit auf CHF 3'657.35 (CHF 1'350.- [Grundbetrag] + CHF 1'141.95 [Wohnkosten] - CHF 342.60 [Anteil Wohnkosten Kinder] + CHF 408.- [Krankenkasse] + CHF 100.- [Versicherungen pauschal] + CHF 300.- [Fahrzeugkosten pauschal] + CHF 100.- [Haustierkosten pauschal] + CHF 600.- [Steuern pauschal]). d) Das familienrechtliche Existenzminimum des Berufungsbeklagten beläuft sich auf CHF 7'190.90 (CHF 1'200.- [Grundbetrag] + CHF 1'684.70 [Wohnkosten; act. 2.6 f. und 9.2] + CHF 406.20 [Krankenkasse; act. 2/8] + CHF 100.- [Versicherungen pauschal] + CHF 500.- [Fahrzeugkosten pauschal] + CHF 100.- [Home Office pauschal] + CHF 600.- [Steuern pauschal] + CHF 1'300.- [Unterhaltsbeitrag F. _____] + CHF 1'300.- [Unterhaltsbeitrag G. _____]). Der Berufungsbeklagte erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 11'113.25. Nach Abzug der beiden familienrechtlichen Existenzminima der Parteien verbleibt ein Überschuss von CHF 265.- (CHF 11'113.25 - CHF 3'657.35 - CHF 7'190.90), welcher während bestehender Ehe zu teilen ist (BGE 134 III 145 E. 4). Daraus resultiert ein Unterhaltsanspruch der Berufungsklägerin von CHF 3'789.85 (CHF 3'657.35 + [CHF 265.- : 2]), welcher tiefer liegt als der vom Gerichts- präsidenten zugesprochene Unterhaltsbeitrag. Aufgrund des Verschlechterungsverbots ist der angefochtene Entscheid diesbezüglich zu bestätigen. Die Berufung wird in diesem Punkt abgewiesen.

E. 3

a) Schliesslich rügt die Berufungsklägerin auch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ab dem 1. November 2015 (Berufung Ziff. IV.A.7). b) Der Gerichtspräsident hat dazu festgehalten, aus den von der Berufungsklägerin vorgelegten Befundberichten eines Facharztes für Radiologie gehe nicht hervor, inwiefern die Berufungsklägerin durch gesundheitliche Probleme in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt werde. Da die Töchter zudem nicht vollzeitige Betreuung benötigten, sei der Berufungsklägerin zumindest die Aufnahme einer Teilzeitarbeit zuzumuten. Aufgrund ihrer längeren Erwerbslosigkeit sei ihr eine Übergangsfrist von acht Monaten zu gewähren. Es handle sich zudem um eine gerichtsnotorische Tatsache, dass eine ausgebildete Pflegefachfrau ein Erwerbseinkommen von über CHF 2'500.-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 erzielen könne, da bereits ohne Ausbildung bei einer Anstellung zu 50% ein Einkommen von CHF 2'000.- verdient werden könne (angefochtener Entscheid E. 6.3). c) Gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB sorgen die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie. Der Unterhaltsanspruch behält auch in einem Scheidungsverfahren, nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, seine Grundlage in dieser Bestimmung. Der Richter hat somit zu prüfen, ob und in welchem Umfang dem unterhaltsberechtigten Ehegatten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann. Nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses wird eine Rückkehr zur gemeinsam vereinbarten Aufgabenteilung nämlich weder angestrebt noch ist sie wahrscheinlich. Insoweit gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit des bisher nicht oder bloss in beschränktem Umfang erwerbstätigen Ehegatten an Bedeutung (BGE 137 III 385 E. 3.1). Dem unterhaltsberechtigten Ehegatten kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Dabei handelt es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Damit ein Einkommen überhaupt oder ein höheres Einkommen als das tatsächlich erzielte angerechnet werden kann, genügt es nicht, dass der betroffenen Partei weitere Anstrengungen zugemutet werden können. Vielmehr muss es auch möglich sein, aufgrund dieser Anstrengungen ein höheres Einkommen zu erzielen. Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 137 III 118 E. 2.3, mit Hinweisen). Dafür dürfen auch Erwerbsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden, die keine abgeschlossene Berufsausbildung erfordern und sich im Tieflohnbereich befinden (BGE 137 III 118 E. 3.1). d) Wie der Gerichtspräsident zu Recht festgehalten hat, geht die Arbeitsunfähigkeit der Berufungsklägerin aus den im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Unterlagen (act. 11/1 f.) nicht hervor. Die bald 49-jährige Berufungsklägerin ist diplomierte Pflegefachfrau HF und hat zudem eine Ausbildung zur Kinästhetik-Trainerin absolviert. Sie ist seit 17 Jahren nicht mehr als Pflegefachfrau und seit 15 Jahren nicht mehr als Kinästhetik-Trainerin tätig gewesen (act. 10 S. 5 f.). Trotz ihrer langjährigen Abwesenheit vom Arbeitsmarkt ist der Berufungsklägerin die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zuzumuten, da ihre beiden minderjährigen Töchter keiner dauernden Betreuung mehr bedürfen und die Scheidung absehbar ist. Die behauptete Arbeitsunfähigkeit ist nicht nachgewiesen. Es ist zudem gerichtsnotorisch, dass eine grosse Nachfrage an Pflegefachpersonal besteht. Die Berufungsklägerin hat selbst eingestanden, dass ihr anlässlich eines Bewerbungsgespräches ihrer Tochter selbst eine entsprechende Stelle angeboten wurde (act. 10 S. 5). Der Gerichtspräsident hat zutreffend darauf hingewiesen, dass bereits ohne Berufsausbildung bei einer Anstellung zu 50% ein Einkommen von rund CHF 2'000.- realisiert werden kann. Das Erzielen eines hypothetischen Erwerbseinkommens von monatlich CHF 2'500.- netto, wie im angefochtenen Entscheid festgehalten, ist der Berufungsklägerin damit auch tatsächlich möglich. Auch die gewährte Übergangsfrist von acht Monaten ist angesichts der konkreten Umstände nicht zu beanstanden. Die Berufung ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4

Die Berufungsklägerin ist mit ihren Anträgen vollumfänglich unterlegen. Es sind ihr deshalb die Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). a) Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'200.- festgelegt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 JR) und mit dem

geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 b) In Anbetracht der Art, der Schwierigkeit und des Umfangs des Verfahrens sowie der notwendigen Arbeit von Rechtsanwalt Marcel Grass (insbesondere Verfassen der 12-seitigen Berufungsantwort), des Interesses und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien wird die Parteientschädigung für den Berufungsbeklagten global auf CHF 1'100.- zuzüglich CHF 88.- MWSt (8% von CHF 1'100.-) festgesetzt (Art. 95 Abs. 3 und 96 ZPO i.V.m. Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 1 Bst. e JR). Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Der Entscheid des Gerichtspräsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 22. April 2015 wird vollumfänglich bestätigt. II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden A. _____ auferlegt: a) Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'200.- festgelegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. b) Die Parteientschädigung für B. _____ wird global auf CHF 1'100.- (inkl. Auslagen) festgelegt, zuzüglich CHF 88.- MWSt. III. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 22. September 2015/ggu Präsident Gerichtsschreiberin

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