

FR_GERICHTE 101 2019 28 vom 17. September 2019

FR Kantonsgericht, 2019-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_28

FR: FR_GERICHTE 101 2019 28 du 17 septembre 2019

IT: FR_GERICHTE 101 2019 28 del 17 settembre 2019

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 308 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 ZPO sind erstinstanzliche Endentscheide mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.- beträgt. Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt.

Kantonsgericht KG Seite 3 von 13 Der Berufungskläger verlangte vor erster Instanz, dass der an die Berufungsbeklagten zu leistende Ehegattenunterhalt für die Dauer des Ehescheidungsverfahrens ab dem 1. August 2018 auf maximal CHF 388.- und ab dem 1. März 2019 auf maximal CHF 525.- herabzusetzen sei. Die Berufungsbeklagte beantragte, dass der Ehegattenunterhalt rückwirkend ab dem 31. März 2017 auf CHF 1'508.45 pro Monat festzusetzen sei. Zuletzt streitig war somit ein monatlicher Betrag von mind. CHF 983.45 (CHF 1'508.45 abzüglich CHF 525.-) pro Monat oder CHF 11'801.40 pro Jahr. Somit ist die Streitwertgrenze von CHF 10'000.- für die Berufung erreicht. Im Übrigen sind vorliegend Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 723.- (CHF 1'200.- abzüglich CHF 477.-) pro Monat oder CHF 8'676.- pro Jahr streitig, womit auch die Streitwertgrenze von CHF 30'000.- für eine Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht erreicht ist (Art. 51 und 74 BGG).

E. 1.2

Auf die Abänderung von Eheschutzmassnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 271 Bst. a ZPO). Für Fragen betreffend den Ehegattenunterhalt gilt die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

E. 1.3

Die Berufungsfrist beträgt 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Den Akten lässt sich nicht entnehmen, wann der Entscheid dem Berufungskläger zugestellt wurde. Die am 28. Januar 2019 eingereichte Berufung erfolgte somit fristgerecht.

E. 1.4

Die Berufung ist schriftlich bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und muss eine Begründung enthalten (Art. 311 Abs. 1 ZPO), was vorliegend erfüllt ist.

E. 1.5

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 1.6

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

Der Berufungskläger verlangt im Rahmen des Scheidungsverfahrens die Abänderung der im Eheschutzverfahren angeordneten Ehegattenunterhaltsbeiträge. Eine Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren setzt eine Veränderung der Verhältnisse voraus (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Verlangt ist dabei eine wesentliche und dauernde Veränderung. Eine Abänderung ist ferner angebracht, wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zu Grunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben oder wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmegericht die Tatsachen nicht zuverlässig bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutz- bzw. des Präliminarentscheids einer Abänderung entgegen (BGE 141 III 376 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Insbesondere kann ein Abänderungsbegehren nicht damit begründet werden, dass die ursprünglichen Umstände in rechtlicher Hinsicht oder - gestützt auf die bereits behaupteten Tatsachen und offerierten Beweise - in tatsächlicher Hinsicht falsch gewürdigt worden seien. Denn das Abänderungsverfahren bezweckt nicht, das erste Urteil zu korrigieren, sondern es an veränderte Umstände anzupassen (Urteil BGer 5A_948/2016 vom 22. Dezember 2017 E. 3 mit Hinweisen). Eine Abänderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist. Veränderungen, die bereits zum Zeitpunkt des zu Grunde liegenden Urteils voraussehbar waren und im Voraus bei der Festsetzung des abzuändernden Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden sind, können keinen Abänderungsgrund bilden (BGE 141 III 376 E. 3.3.1). Ausschlaggebend ist dabei nicht die Frage der Vorhersehbarkeit, sondern einzig der Umstand, ob die zukünftigen Veränderungen bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden sind (BGE 138 III 289 E. 11.1.1 mit Hinweisen). Ob eine wesentliche Veränderung vorliegt, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, indem die Situation vor und nach der Veränderung der Verhältnisse verglichen wird. Der Vergleich von Prozenten des Einkommens kann ein hilfreiches Indiz sein, welches aber den Richter nicht von einer Analyse des konkreten Einzelfalles befreit. Die Veränderung muss im Übrigen dauernd, d.h. von einer unbeschränkter Dauer sein. Falls sie von bestimmter oder unklarer Dauer ist, kann der Unterhaltsbeitrag lediglich (teilweise) sistiert werden oder ist die Herabsetzung mit einem Wiedererhöhungsvorbehalt zu versehen (Urteil BGer 5A_93/2011 vom 13. September 2011 E. 6.1 mit Hinweisen; vgl. BGE 143 III 617 E. 5.4.3 mit Hinweisen). Falls die Voraussetzung der wesentlichen und dauerhaften Veränderung erfüllt ist, setzt der Richter den Unterhaltsbeitrag in pflichtgemässer Ausübung seines Ermessens neu fest. Hierzu sind auch die übrigen Berechnungselemente, die dem abzuändernden Entscheid zugrunde lagen, auf den neuesten Stand zu bringen. Diese Aktualisierung setzt nicht voraus, dass die Anpassungen, die der Richter in den anderen Positionen vornimmt, ebenfalls den Tatbestand der Veränderung der

Verhältnisse erfüllen (Urteil BGer 5A_948/2016 vom 22. Dezember 2017 E. 3 mit Hinweisen). Weiter erwog das Bundesgericht, dass im Sinne einer "Neuerprobe" die dem ersten Unterhaltsurteil zu Grunde liegenden Verhältnisse (je Einkommen und Bedarf) den aktualisierten Verhältnissen gegenüberzustellen sind; aufgrund dieser Gegenüberstellung gilt es schliesslich zu beurteilen, ob eine hinreichend bedeutende Veränderung der Verhältnisse gegeben ist, um eine Neuverteilung der Unterhaltslasten zu rechtfertigen (Urteil BGer 5A_700/2016 vom 6. November 2017 E. 4.2 mit Hinweisen). Ob es sich bei dieser "Neuerprobe" um den Umfang der Herabsetzung oder um eine Zweitkontrolle der Voraussetzungen an sich geht, ist nicht klar (GLOOR/SPYCHER, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, Art. 129 N. 12a), kann aber offenbleiben.

E. 3

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid insbesondere fest, dass der Berufungskläger nicht glaubhaft gemacht habe, dass sein Sohn aus erster Ehe aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sei und er daher höhere Kosten zu tragen habe. Zudem hätte er, wenn der Sohn tatsächlich ausgezogen wäre, bereits in einem früheren Zeitpunkt eine kleinere und kostengünstigere Wohnung suchen können. Selbst wenn ihm neu ein Grundbetrag von CHF 1'200.- angerechnet würde, wäre er unter Berücksichtigung eines angepassten Mietzinses, der Unterhaltsbeiträge für die Töchter und der übrigen Auslagen immer noch in der Lage, einen Ehegattenunterhalt von CHF 1'200.- zu bezahlen. Somit sei in diesem Zusammenhang kein Abänderungsgrund ersichtlich. Weiter sei der Anstieg der Steuern von CHF 600.- auf CHF 850.- pro Monat nicht hinreichend begründet. Welchen Mietzins die Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde legte, führte sie allerdings nicht aus.

E. 4.1

Der Berufungskläger bringt zunächst vor, dass bei der Anpassung des Ehegattenunterhalts die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime nicht gelte. Die Berufungsbeklagte habe weder in ihrer Stellungnahme vom 9. Oktober 2018 noch anlässlich der Verhandlung bestritten, dass sein Sohn ausgezogen sei. Eine unbestrittene Tatsache gelte als anerkannt. Die Vorinstanz hätte demnach davon ausgehen müssen, dass der Sohn seit dem 2. August 2018 aus der fraglichen Wohnung ausgezogen ist. Im Übrigen habe er dies auch glaubhaft dargelegt. Andernfalls hätte die Vorinstanz die von ihm angebotenen weiteren Beweismittel abnehmen müssen. In diesem Zusammenhang rügt er eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 13 Die Berufungsbeklagte ist der Ansicht, sie habe zu Recht nicht bestritten, dass der Sohn ausgezogen ist, da diese Frage irrelevant sei. Auch unter Berücksichtigung der veränderten Wohnkosten sei der Ehegattenunterhalt weiterhin in der Höhe von CHF 1'200.- geschuldet.

E. 4.2

Nach Art. 276 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht im Scheidungsverfahren die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar. Betreffend die Eheschutzmassnahmen sieht sodann Art. 272 ZPO vor, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. In der Lehre ist umstritten, ob sich Art. 272 ZPO nur auf die Eheschutzmassnahmen oder auch auf die vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 276 ZPO bezieht. Art. 272 ZPO sieht allerdings ohnehin lediglich die sog. soziale bzw. eingeschränkte Untersuchungsmaxime vor, welche das Gericht - anders als bei Kinderbelangen, wo die uneingeschränkte

Untersuchungsmaxime (Art. 293 Abs. 1 ZPO) und überdies die Officialmaxime gilt (Art. 293 Abs. 3 ZPO) - nicht zur eigentlichen Erforschung des Sachverhaltes verpflichtet, sondern ihm in erster Linie auferlegt, eine unbeholfene oder die schwächere Partei zu unterstützen, was sich in der Praxis namentlich in einer verstärkten Fragepflicht anlässlich der mündlichen Verhandlung (Art. 273 Abs. 1 ZPO) und der Aufforderung zur Einreichung fehlender Beweisunterlagen ausdrückt. Die soziale Untersuchungsmaxime entbindet die Parteien nicht davon, dem Gericht die nötigen Tatbestandselemente zu nennen und ihm die verfügbaren Beweismittel zu liefern. Ebenso wenig ergibt sich aus ihr eine Pflicht des Gerichts, die Parteien in prozessualen Fragen zu beraten (Urteile BGer 5A_2/2013 vom 6. März 2013 E. 4.2; 5A_625/2017 vom 5. Dezember 2017 E. 3.2.2 jeweils mit Hinweisen). Weiter ist zu beachten, dass vorsorgliche Massnahmen im summarischen Verfahren mit der ihm eigenen Beweismittel- und Beweisstrengebeschränkung angeordnet werden. Es genügt daher blosses Glaubhaftmachen. Dabei darf sich das Gericht auf die sofort verfügbaren Beweismittel abstützen. Auf aufwändige Beweismassnahmen kann verzichtet werden (Urteile BGer 5A_855/2017 vom 11. April 2018 E. 4.3.2, 5A_610/2012 vom 20. März 2013 E. 1.3 jeweils mit Hinweisen).

E. 4.3

Die Berufungsbeklagte hatte nicht bestritten, dass der Sohn des Berufungsklägers ausgezogen ist. Vielmehr führte sie sogar aus, es sei beim erwachsenen, ausgelerten Sohn zu erwarten gewesen, dass dieser bei der ersten sich bietenden Gelegenheit mit einer allfälligen Freundin zusammen oder mit Freunden in eine Wohngemeinschaft ziehen würde. Die Berufungsbeklagte hat somit den Auszug des Sohnes anerkannt. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, warum dieser nicht glaubhaft sein sollte. So ist der Sohn volljährig und verfügt offenbar über ein eigenes Einkommen. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass volljährige Kinder mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung in der Regel irgendwann einmal ausziehen. Es kann vom Sohn des Berufungsklägers nicht erwartet werden, dass er bei diesem wohnen bleibt, nur um dessen Wohnkosten zu senken. Der Umstand, dass sich anscheinend noch Möbel beim Berufungskläger befanden und der Sohn mehr Zeit bei seiner Freundin in E._____ verbringt als bei seiner Mutter, wo er seinen neuen Wohnsitz angemeldet hat, steht der Glaubhaftigkeit des Auszuges nicht entgegen. Zumal der Berufungskläger per 1. März 2019 einen neuen Mietvertrag über eine 2.5-Zimmer-Wohnung abgeschlossen hat, in welcher er kaum mehr mit seinem volljährigen Sohn zusammen wohnen wird. Es ist somit davon auszugehen, dass der Sohn des Berufungsklägers per 2. August 2018 ausgezogen ist. Die beantragte Befragung des Sohnes zur Wohnsituation erübrigt sich daher. Ebenso die Frage, ob das rechtliche Gehör des Berufungsklägers verletzt wurde. Ferner ist festzuhalten, dass ein allfälliger Auszug des Sohnes trotz der erwähnten Vorhersehbarkeit kein Thema bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages

Kantonsgericht KG Seite 6 von 13 war, weshalb die in der Folge gestiegenen Kosten grundsätzlich als Abänderungsgrund zulässig sind.

E. 5.1

Die Berufungsbeklagte ist indessen der Ansicht, dass Rechtsmissbrauch vorliege. Der hoffnungslos überschuldete, alleinstehende Berufungskläger lebe über seinen Verhältnissen, allein in einer zu grossen Wohnung. Er zahle dafür einen exorbitanten Mietzins von CHF 1'745.- [recte: CHF 1'785.-]. Der Mietzins ab dem 1. März 2019 von

CHF 1'540.- sei ebenfalls völlig übersteuert. Zudem sei die Veränderung der Sachlage voraussehbar gewesen. Der Berufungskläger habe im Hinblick auf den angeblichen Auszug seines Sohnes ab spätestens August 2018 die Gelegenheit gehabt, in eine kostengünstigere, an seine finanzielle Situation angepasste Wohnung zu ziehen. Er profitiere nunmehr – auf ihre Kosten – von einem während der Ehe nie gelebten, viel zu hohen Lebensstandard. Somit habe der Berufungskläger selbst die Veränderung der Verhältnisse verschuldet. Er handle daher rechtsmissbräuchlich, wenn er sich nunmehr auf die eigenmächtig geänderte Sachlage berufe. Weiter macht sie geltend, es sei unglaublich, dass er trotz umfangreichem und billigem Angebot in der Gegend, erst ab dem 1. März 2019 eine Wohnung gefunden haben soll. Eine ebenbürtige 2.5-Zimmer-Wohnung koste pro Monat lediglich CHF 990.- inkl. Nebenkosten. Anstelle weiterhin über sieben Monate in einer für ihn finanziell nicht tragbaren Wohnung zu residieren und noch mehr Schulden anzuhäufen, sei ihm zuzumuten gewesen, umgehend einen Nachmieter zu finden. Schlimmstenfalls hätte er den nächsten Kündigungstermin am 30. September 2018 abwarten können. Eine dreimonatige Kündigungsfrist könne nicht als dauerhafte Änderung der Verhältnisse qualifiziert werden.

E. 5.2

Der Auszug des Sohnes kann nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden. Wie die Berufungsbeklagte selber ausführte, war dieser zu erwarten. Im Übrigen vermag die Berufungsbeklagte nicht glaubhaft zu machen, dass der Berufungskläger nach dem Auszug seines Sohnes nur in eine (immer noch) zu teure Wohnung umgezogen ist, um den Unterhaltsbeitrag zu reduzieren. So ist nicht ersichtlich, warum er in diesem Fall überhaupt hätte umziehen und nicht einfach in der ehemaligen Wohnung verbleiben sollen. Es ist daher kein Rechtsmissbrauch anzunehmen.

E. 5.3

Bei der Berechnung des Bedarfs können allerdings nur die tatsächlichen und angemessenen Wohnkosten unter Beachtung der Durchschnittspreise einer gleich grossen Wohnung in der Region und der finanziellen Mitteln der betroffenen Person berücksichtigt werden, andernfalls sind diese zu reduzieren (Urteil BGer 5A_767/2016 vom 30. Januar 2017 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Sind die Wohnkosten unangemessen, ist eine Frist zuzugestehen, um diese anzupassen. Die Frist entspricht grundsätzlich dem nächsten Kündigungstermin für den Mietvertrag (Urteil BGer 5A_1029/2015 vom 1. Juni 2016 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Der Mietzins von CHF 1'785.- bzw. CHF 1'540.- pro Monat erscheint für eine Einzelperson, welche darüber hinaus beträchtliche Schulden hat, überhöht. Im Umkreis von 5 km von F._____ bzw. G._____ lässt sich eine angemessene 2.5-Zimmer-Wohnung bereits ab CHF 1'000.- finden (vgl. www.comparis.ch). Hinzu kommen die Kosten für den Parkplatz von ca. CHF 60.- pro Monat. Zu berücksichtigen ist somit ein aufgerundeter Mietzins von maximal CHF 1'200.- pro Monat.

E. 5.4

Der Mietzins des Berufungsklägers belief sich demnach von Anfang August 2018 bis zum 28. Februar 2019 auf CHF 1'785.-. Ab dem 1. März 2019 reduziert sich dieser sodann auf CHF 1'540.-. Dem Mietvertrag für letztere Wohnung lässt sich entnehmen, dass sich dieser erstmals per 29. Februar 2020 kündigen lässt. Ob der Berufungskläger einen Nachmieter suchen müsste, um bereits vorher aus dem Mietvertrag entlassen zu werden, kann offenbleiben (vgl.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13 E. 10.3). Dem Berufungskläger ist somit spätestens ab dem 1. März 2020 ein Mietzins von CHF 1'200.- anzurechnen.

E. 6.1

Weiter macht der Berufungskläger geltend, dass der aufgrund des Auszugs seines Sohnes zu reduzierende Ehegattenunterhalt zu geringeren Steuerabzügen beim steuerbaren Einkommen führen werde, was wiederum zur Folge habe, dass er höhere Steuerbeiträge werde bezahlen müssen. Diese höheren Steuern seien bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrages zu berücksichtigen. Die Berufungsbeklagte bringt hingegen vor, dass nur die effektiv bezahlten Steuerschulden, einschliesslich rechtskräftig veranlagter Steuern aus den vorausgegangenen Steuerperioden in die Bedarfsberechnung einzurechnen seien. Gegenwärtig laste auf dem Miteigentumsanteil an der ehelichen Liegenschaft des Berufungsklägers eine Pfändung in der Höhe von CHF 15'080.-, welche einzig seine Steuerschulden ausmachten.

E. 6.2

Die Argumentation des Berufungsklägers erscheint zirkulär, wenn er mit zu reduzierenden Unterhaltsbeiträgen höhere Steuern, was wiederum zu niedrigeren Unterhaltsbeiträgen führen soll, begründen will. Ausserdem ist insbesondere Voraussetzung für die Berücksichtigung der Steuern, dass diese effektiv bezahlt werden (BGE 140 III 337 E. 4.2.3 mit Hinweisen). Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge wurde davon ausgegangen, dass der Berufungskläger die Steuern tatsächlich bezahlt. So stand damals nicht zur Diskussion, dass dies nicht der Fall sein könnte. Mittlerweile hat sich dies jedoch als falsch herausgestellt. Aus der Pfändungsurkunde vom 18. Oktober 2018 geht hervor, dass der Berufungskläger für Steuerschulden in der Höhe von rund CHF 15'000.- betrieben wurde. Der Berufungskläger hat keine Belege eingereicht, dass sich seine Zahlungsmoral in der Zwischenzeit gebessert hat und er die Steuern nun bezahlt. Die Steuern können daher bei der Neuberechnung des Unterhaltes nicht mehr berücksichtigt werden.

E. 7

Als Nächstes ist gemäss den vorstehenden Erwägungen der Bedarf und das Einkommen des Berufungsklägers festzulegen.

E. 7.1

Bei der Berechnung des Bedarfs des Berufungsklägers ist zu berücksichtigen, dass sich der Grundbetrag infolge des Auszuges des Sohnes auf CHF 1'200.- erhöht hat. Weiter ergibt sich aus den Akten, dass sich die Krankenkassenprämien neu auf CHF 373.90 belaufen. Für den Arbeitsweg macht er neu CHF 147.- und für die auswärtige Verpflegung CHF 220.- geltend (vgl. Gesuchsbeilage 19). Der Berufungskläger begründet nicht, warum ihm neu höhere Kosten für die auswärtige Verpflegung anzurechnen sind. Es können daher weiterhin lediglich CHF 185.- berücksichtigt werden. Hingegen sind die höheren Arbeitswegkosten durch die Lohnabrechnungen belegt. Der Gewerkschaftsbeitrag beläuft sich neu auf CHF 57.70. Der Bedarf beträgt demnach von August 2018 bis Februar 2019 CHF 3'748.60 (Grundbetrag: CHF 1'200.-; Mierte: CHF 1'785.-; Krankenkasse: CHF 373.90; auswärtige Verpflegung: CHF 185.-; Arbeitsweg: CHF 147.-; Gewerkschaftsbeitrag: CHF 57.70). Von März 2019 bis Februar 2020 beläuft sich der Bedarf auf CHF 3'503.60 (Grundbetrag: CHF 1'200.-; Mierte: CHF 1'540.-; Krankenkasse: CHF 373.90; auswärtige Verpflegung: CHF 185.-; Arbeitsweg: CHF 147.-; Gewerkschaftsbeitrag: CHF 57.70). Ab dem 1. März 2020 beträgt er CHF 3'163.60

(Grundbetrag: CHF 1'200.-; Miete: CHF 1'200.-; Krankenkasse: CHF 373.90; auswärtige Verpflegung: CHF 185.-; Arbeitsweg: CHF 147.-; Gewerkschaftsbeitrag: CHF 57.70).

Kantonsgericht KG Seite 8 von 13

E. 7.2

Das Einkommen des Berufungsklägers hat sich nicht verändert. Die Berufungsbeklagte hat keine Berufung gegen die entsprechende Feststellung der Vorinstanz erhoben. Demnach ist von einem Einkommen von CHF 7'273.95 auszugehen. Der Überschuss des Berufungsklägers beträgt somit von August 2018 bis Februar 2019 CHF 3'525.-, von März 2019 bis Februar 2020 CHF 3'770.- und ab dem 1. März 2020 CHF 4'110.-.

E. 8

Sodann sind auch das Einkommen und der Bedarf der Berufungsbeklagten zu bestimmen.

E. 8.1.1

Zum Einkommen der Berufungsbeklagten führte die Vorinstanz aus, dass dieses in den Monaten Januar 2018 bis Juli 2018 durchschnittlich CHF 3'158.70 pro Monat betragen habe, womit es um monatlich CHF 247.70 angestiegen sei. Die Berufungsbeklagte mache aber glaubhaft geltend, dass diese Erhöhung vorübergehender Natur gewesen sei, und zudem rechtfertige es sich vom Umfang her nicht, deswegen eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge vorzunehmen. Weiter habe der Berufungskläger dazumal vor dem Kantonsgericht nicht gerügt, dass der Berufungsbeklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet wurde. Er mache nicht plausibel, dass sich die Situation diesbezüglich nun erheblich verändert habe. Der Berufungskläger bemängelt nicht, dass der Berufungsbeklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet wurde. Er findet es allerdings nicht glaubhaft, dass die Einkommenssteigerung vorübergehender Natur sein solle. Der Nachweis, dass die Berufungsbeklagte über sechs Monate durchwegs mehr verdiente, reiche zur unumstösslichen Vermutung aus, dass sich ihre Einkommenssituation dauerhaft und erheblich verändert hat. Die Berufungsbeklagte führt dazu aus, dass eine Erhöhung des Lohnes von 8.5% nicht ausreiche, um das Kriterium der erheblichen Veränderung der Sachlage zu erfüllen. Auch wäre ihr im Urteil vom 28. Dezember 2017 des Kantonsgerichts eigentlich ein Unterhalt von CHF 1'300.- anstelle von CHF 1'200.- zugesprochen worden, weshalb sowieso etwas Raum für Veränderungen herrsche. Ausserdem habe sie aufgezeigt, dass die unregelmässigen Nachtschichten sich äussert schädlich auf ihre Gesundheit auswirkten und trotz explizites Abraten der Ärzte geschähen. Die Nachtschichten würden schwankend und niemals zum gleichen Satz von ihr wahrgenommen.

E. 8.1.2

Unbestritten ist demnach, dass die Berufungsbeklagte in den Monaten Januar 2018 bis Juli 2018 ein Einkommen von CHF 3'158.- pro Monat erzielte. Aus den vorhandenen Lohnausweisen lässt sich ferner folgendes Nettoeinkommen (inkl. Kinderzulagen und 13. Monatslohn) der Berufungsbeklagten entnehmen: Juni 2015 bis Dezember 2015: CHF 24'158.- (auf ein Jahr hochgerechnet: CHF 41'414.-), Jahr 2016: CHF 41'537.-, Jahr 2017: CHF 43'850.-. Das Einkommen der Berufungsbeklagte scheint sich demnach bereits im Jahr 2017 erhöht zu haben, da die Kinderzulagen neu lediglich um CHF 60.- pro Monat höher sind und somit nur einen Teil des Anstiegs ausmachen können. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die Erhöhung nur vorübergehender Natur ist. Ob diese Veränderung

wesentlich ist, spielt keine Rolle, da die Unterhaltsbeiträge aufgrund der Veränderungen auf der Seite des Berufungsklägers ohnehin neuzuberechnen und dabei sämtliche Positionen zu aktualisieren sind. Weiter kann den eingereichten Arztzeugnissen zwar entnommen werden, dass die Berufungsbeklagte nicht mehr als 60% arbeiten solle. Diese äussern sich aber in keiner Weise zu allfälligen Nachtschichten. Auch anlässlich der Sitzung vom 16. Oktober 2018 ging es nicht um die Frage, ob die Nachtschichten gesundheitsgefährdend sind, sondern lediglich um die Höhe des Erwerbsspensums. Bei der Berufungsbeklagten ist daher neu ein durchschnittliches Einkommen von CHF 3'158.- zu berücksichtigen.

Kantonsgericht KG Seite 9 von 13

E. 8.2

Weiter ist der Bedarf der Berufungsbeklagten festzulegen. Diese lebt immer noch mit den beiden gemeinsamen Töchtern in der ehelichen Liegenschaft in G._____. Der Grundbetrag beläuft sich demnach auf CHF 1'350.-. Betreffend die Wohnkosten wurden keine neuen Belege eingereicht, womit weiterhin von CHF 624.50 auszugehen ist. Den Akten kann entnommen werden, dass die Krankenkassenprämien auf CHF 371.95 gestiegen sind. Für die Fahrtkosten wurden ebenfalls keine neuen Belege eingereicht. Es ist daher weiterhin von den CHF 136.60 auszugehen. Für die auswärtige Verpflegung rechnet sie mit CHF 180.- anstatt CHF 110.-. Die Berufungsbeklagte verdient zwar mehr als zuvor und führt dies auf vermehrte Nachtschichten zurück. Es ist jedoch nicht bekannt, wie viele Nachtschichten sie genau leistet und die Kosten von CHF 180.- bei einem 60%-Pensum erscheinen überhöht. Es ist allerdings unbestritten, dass die Berufungsbeklagte mehr Nachtschichten leistet. Ihr können daher neu CHF 132.- angerechnet werden (12 Tage x CHF 11.-; vgl. Entscheid vom 28. November 2018 des Gerichtspräsidenten des Sensebezirks betreffend die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege der Berufungsbeklagten). Schliesslich ergibt sich aus der Steuererklärung für das Jahr 2017, dass die Steuern auf ungefähr CHF 100.- pro Monat geschätzt werden. Bei der Unterhaltsberechnung wurden diese zuvor auf CHF 500.- geschätzt. Gemäss der Steuererklärung erhielt sie allerdings lediglich Unterhaltszahlungen in der Höhe von CHF 8'064.-, während der Berufungsbeklagte gemäss Urteil des Kantonsgerichts vom 28. November 2017 Unterhaltsbeiträge von gesamthaft CHF 33'240.- ([Unterhalt C._____: CHF 1'020.-; Unterhalt D._____: CHF 550.-; Unterhalt Berufungsbeklagte: CHF 1'200.-] x 12) pro Jahr zu bezahlen hat. Es erschiene treuwidrig, tiefere Steuern beim Bedarf der Berufungsbeklagten zu berücksichtigen, weil der Berufungskläger seinen Unterhaltsverpflichtungen nicht nachgekommen ist, um eine Abänderung des Ehegattenunterhalts zu begründen. Eine anderweitige Veränderung der Verhältnisse der Berufungsbeklagten, welche zu tieferen Steuern führen würden, hat nicht stattgefunden. Vielmehr ist ihr Einkommen sogar leicht gestiegen. Es wird auch nicht behauptet, dass sie die Steuern gar nicht bezahlt. Es ist daher davon auszugehen, dass bei Bezahlung der Unterhaltsbeiträge sich die Steuern weiterhin auf mind. CHF 500.- belaufen. Es ist somit dieser Betrag zu berücksichtigen. Die Berufungsbeklagte macht neu Schulden geltend. Zum Bedarf hinzuzurechnen sind grundsätzlich nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben oder für die sie solidarisch haften (BGE 127 III 289 E. 2a/bb). Die Berufungsbeklagte behauptet nicht, dass die Schulden für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen wurden oder dafür solidarisch gehaftet wird. Für das Eintreiben der ausstehenden Unterhaltsbeiträge steht der Berufungsbeklagten bereits das

Vollstreckungsrecht zur Verfügung. Die Schulden können daher nicht berücksichtigt werden. Der Bedarf der Berufungsbeklagten beläuft sich demnach auf CHF 3'115.- (Grundbetrag: CHF 1'350.-; Wohnkosten: CHF 624.50; Krankenkasse: CHF 371.95; Arbeitsweg: CHF 136.60; auswärtige Verpflegung: CHF 132.-; Steuern: CHF 500.-). Wird dem ein Einkommen von CHF 3'158.- gegenübergestellt, resultiert somit ein Überschuss von CHF 43.-.

E. 9

Zusammenfassend beträgt der Überschuss des Berufungsklägers von August 2018 bis Februar 2019 CHF 3'525.-, von März 2019 bis Februar 2020 CHF 3'770.- und ab dem 1. März 2020 CHF 4'110.-. Zuvor bestand bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages ein Überschuss von CHF 4'040.70. Zugleich resultiert bei der Berufungsbeklagten neu ein Überschuss von CHF 43.-, während zuvor ein Manko von CHF 174.05 bestand.

Kantonsgericht KG Seite 10 von 13 Gestützt darauf kann – zumindest für die Zeit von August 2018 bis Februar 2020 – grundsätzlich von einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse ausgegangen werden. Zu prüfen bleibt, ob dies auch eine Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages rechtfertigt.

E. 10.1

Der Unterhaltsbeitrag wurde nach der Methode der Existenzminimumberechnung mit (allfälliger) Überschussverteilung (zweistufige Methode) festgelegt. Die Berufungsbeklagte ist der Ansicht, dass der Unterhaltsbeitrag nicht mehr hälftig zu teilen sei, da die Töchter den Vater nicht mehr sehen würden. Die Berufungsbeklagte hat allerdings selber keine Berufung erhoben und die Anschlussberufung ist nicht zulässig (Art. 314 Abs. 2 ZPO), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 10.2

Der Überschuss des Berufungsklägers beträgt von August 2018 bis Februar 2019 CHF 3'525.-. Davon sind zuerst die Kinderunterhaltsbeiträge von CHF 1'570.- abzuziehen, womit ein Überschuss von CHF 1'955.- verbleibt. Die Berufungsbeklagte verfügt hingegen über einen Überschuss von CHF 43.-. Insgesamt besteht demnach ein Überschuss von CHF 1'998.-. Die Hälfte davon ergibt CHF 999.-. Da die Berufungsbeklagte bereits selber über einen Überschuss von CHF 43.- verfügt, ist dieser davon abzuziehen, womit sich ein Unterhaltsbeitrag von CHF 960.- ergibt. Von März 2019 bis Februar 2020 stellt sich die Rechnung wie folgt dar: $([CHF\ 3'770.- - CHF\ 1'570.- + CHF\ 43.-] / 2) - CHF\ 43.-$, was einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'080.- ergibt. Ab dem 1. März 2020 würde der Unterhaltsbeitrag sich hingegen auf CHF 1'250.- belaufen: $([CHF\ 4'110.- - CHF\ 1'570.- + CHF\ 43.-] / 2) - CHF\ 43.-$.

E. 10.3

Für die Zeit von August 2018 bis Februar 2019 rechtfertigt es sich aufgrund der Differenz zum Unterhaltsbeitrag von CHF 1'200.-, den Unterhaltsbeitrag auf CHF 960.- zu reduzieren. Von März 2019 bis Februar 2020 beträgt der Unterschied zum ersten Unterhaltsbeitrag lediglich CHF 120.-. Diese Differenz ist nicht allzu hoch. Darüber hinaus ergaben die Berechnungen für die Zeit von August 2016 bis Juli 2018 eigentlich einen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'300.- bzw. ab dem 1. März 2020 von CHF 1'250.- anstatt von CHF 1'200.-. Ab dem 1. März 2019 rechtfertigt sich daher keine Reduktion des Unterhaltsbeitrages mehr. Die Berufung ist demnach teilweise gutzuheissen.

E. 11

Die Berufungsbeklagte ersuchte am 25. Februar 2019 für das Berufungsverfahren um Erteilung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege.

E. 11.1

Gemäss Art. 117 ZPO hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer nicht über die notwendigen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst neben der Befreiung von den Gerichtskosten, insbesondere auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn diese zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 Bst. b und Bst. c Satz 1 ZPO). Ausschlaggebend ist vorliegend die Frage, ob die Berufungsbeklagte bedürftig ist. Nach der Rechtsprechung gilt eine Person dann als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdi-

Kantonsgericht KG Seite 11 von 13 gen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1 mit Hinweisen). Zum Einkommen gehören neben dem Nettolohn auch persönliche Alimentenzahlungen. Für Kinder überwiesene Unterhaltsbeiträge und Kinderzulagen sind hingegen bei der Einkommensberechnung des obhutsberechtigten, getrennt lebenden Elternteils nicht zu berücksichtigen (RÜEGG/RÜEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, Art. 117 N. 9 f.). Die verfallenen Steuerschulden, deren Höhe und deren Fälligkeitsdatum feststehen, sind bei der Beurteilung der Bedürftigkeit der um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchenden Person zu berücksichtigen, soweit sie tatsächlich bezahlt werden (BGE 135 I 221 E. 5.2.1). Der Teil der finanziellen Mittel, der das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige übersteigt, muss mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten verglichen werden; dabei sollte es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen. Zudem muss es der monatliche Überschuss der gesuchstellenden Partei erlauben, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskostenvorschüsse innert absehbarer Zeit zu leisten und gegebenenfalls zusätzlich die Parteikosten der Gegenpartei sicherzustellen (BGE 141 III 369 E. 4.1 mit Hinweisen). Es obliegt dem Gesuchsteller, der die unentgeltliche Rechtspflege begehrt, seine aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen. Diesbezüglich trifft ihn eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch die gesuchstellende Person selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die finanziellen Verhältnisse sind (BGE 125 IV 161 E. 4a mit Hinweisen). Das Gericht hat den Sachverhalt immerhin dort weiter abzuklären, wo Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, und es hat allenfalls unbeholfene Rechtsuchende auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt (Urteil BGer 4A_667/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 11.2

Gemäss den vorstehenden Erwägungen erzielt die Berufungsbeklagte ein Nettolohn von CHF 3'158.- pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen). In ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege macht sie ein Einkommen von CHF 3'083.- geltend. Gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen für Oktober 2018 bis Dezember 2018 hat sie CHF 3'214.- verdient. Die Frage ist jedoch nicht ausschlaggebend, da auch bei einem Einkommen von CHF 3'083.- keine Bedürftigkeit besteht. Die Berufungsbeklagte erhält zusätzlich zum Nettoeinkommen Ehegattenunterhalt in der Höhe von CHF 1'200.- pro Monat. Die Berufungsbeklagte macht lediglich geltend, dass der Berufungskläger den Unterhalt bis Juni 2018 nicht oder nur teilweise bezahlt hat. Demnach ist davon auszugehen, dass seit Juli 2018 der Ehegattenunterhalt bezahlt wird, womit dieser zum Einkommen zu rechnen ist. Es ist somit von einem Einkommen von CHF 4'283.- pro Monat auszugehen. Bei den Auslagen ist ihr ein Grundbetrag von CHF 1'350.- zzgl. zivilprozessualer Zuschlag von 25%, ausmachend total CHF 1'687.50, anzurechnen. Für die Wohnkosten (CHF 624.50) und die auswärtige Verpflegung (CHF 132.-) kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Die geltend gemachten Schulden von CHF 500.- können von vornherein nicht berücksichtigt werden, da nicht belegt ist, dass sie diese wirklich bezahlt. Weiter macht sie folgende Positionen geltend: Krankenkassenprämien: CHF 371.95, Hausrat- und Haftpflichtversicherung: CHF 57.60, Fahrzeugversicherung: CHF 107.20, Fahrkosten: CHF 132.40, Autosteuer: CHF 35.70, Steuern: CHF 200.-. Es ist sich nicht weiter damit auseinanderzusetzen, da ohnehin keine Bedürftigkeit besteht. Bei einem Bedarf von max. CHF 3'348.85 gegenüber einem Einkommen von mind. CHF 4'283.- besteht ein Überschuss von mind. CHF 934.- pro Monat. Die Berufungsbeklagte ist Kantonsgericht KG Seite 12 von 13 demnach in der Lage für die Prozesskosten aufzukommen und das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist abzuweisen.

E. 12

Dem Ausgang dieses Verfahrens entsprechend sind die Prozesskosten zu $\frac{3}{4}$ dem Berufungskläger, vorbehaltlich der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege, und zu $\frac{1}{4}$ der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

E. 12.1

Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'000.- festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Der Berufungskläger hat davon CHF 750.- und die Berufungsbeklagte CHF 250.- zu tragen.

E. 12.2

Nach Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht die Parteientschädigung nach den Tarifen, d.h. nach dem Justizreglement zu. Bei globaler Festsetzung – wie vorliegend – berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Bei Beschwerden gegen Urteile des Einzelgerichts ist der Höchstbetrag CHF 3'000.-, welcher bis auf das Doppelte erhöht werden kann, wenn besondere Umstände es rechtfertigen (Art. 64 Abs. 1 Bst. e und Abs. 2 JR). Nach den erwähnten Kriterien kann die Entschädigung der Berufungsbeklagten und des Berufungsklägers auf jeweils CHF 2'000.- inkl. Auslagen festgesetzt werden. Hinzu kommen 7.7% MwSt., d.h. CHF 154.-. Die Entschädigung beläuft sich somit auf CHF 2'154.-. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten somit CHF 1'615.50 und

die Berufungsbeklagte dem Berufungs- kläger CHF 538.50 zu bezahlen. (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 13 von 13 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Ziffer 1 des Entscheids des Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 28. Novem- ber 2018 wird abgeändert. Sie lautet nun wie folgt: Das Gesuch vom 2. August 2018 um Anpassung der vorsorglichen Massnahmen wird teil- weise gutgeheissen. Für die Zeit vom 1. August 2018 bis 28. Februar 2019 beläuft sich der von A. _____ an B. _____ zu leistende Ehegattenunterhaltsbeitrag auf CHF 960.- pro Monat. Ab dem 1. März 2019 ist der Ehegattenunterhaltsbeitrag wieder in der Höhe von CHF 1'200.- pro Monat geschuldet. II. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege von B. _____ wird abgewiesen. III.

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