

# FR\_GERICHTE 101 2015 69 vom 28. September 2015

FR Kantonsgericht, 2015-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_69](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_69)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 69 du 28 septembre 2015

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 69 del 28 settembre 2015

## Regeste

Entscheid des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Eheschutzmassnahmen

## Erwägungen

### E. 1

a) 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. Als Wert wiederkehrender Leistungen gilt der Kapitalwert und bei ungewisser oder unbestimmter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung (Art. 91 Abs. 1 und Art. 92 ZPO). Der Berufungsbeklagte verlangte vor erster Instanz, dass festgestellt werde, dass er nicht in der Lage sei, die Unterhaltsbeiträge von monatlich je CHF 950.- für seine beiden Kinder sowie denjenigen für die Berufungsklägerin von CHF 400.- zu bezahlen, wohingegen die Berufungsklägerin Abweisung des Gesuchs beantragte. Strittig war mithin ein monatlicher Gesamtbetrag von total CHF 2'300.- oder CHF 27'600.- pro Jahr. Der Streitwert von CHF 10'000.- ist mithin längstens erreicht. Im Übrigen ist auch der Streitwert nach Art. 51 und 74 BGG in Anbetracht der unbestimmten Dauer, für welche die Unterhaltsbeiträge geschuldet wären, erreicht, sodass gegen das vorliegende Urteil die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht. b) Gegen einen wie vorliegend im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid (Art. 271 Bst. a ZPO) beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 20. März 2015 im Dispositiv und am 10. April 2015 vollständig begründet zugestellt (act. 42 und 45). Die am 20. April 2015 eingereichte Berufung erfolgte somit 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) Auf Eheschutzmassnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 271 Bst. a ZPO), wobei das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Art. 272 ZPO). Die Parteien sind indes verpflichtet, am Verfahren mitzuwirken. e) Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 f) 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). g) Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gelten die Untersuchungs- und Officialmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Das Verschlechterungsverbot kommt nicht zum Tragen (BGE 137 III 617 E. 4.5.3; 129 III 417

E. 2.1.1 S. 420, mit Hinweisen). h) 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 die Schlussfolgerung des Gerichtspräsidenten, dass dem Berufungsbeklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden könne. Der Verweis auf die nicht publizierten Urteile 5P.423/2005 und 5A\_51/2007 des Bundesgerichts sei willkürlich, da der diesen Urteilen zugrunde liegende Sachverhalt nicht vergleichbar mit dem vorliegenden Fall sei (Berufung Ziff. 3.4.1). Es könne trotz vorliegender Arztezeugnisse nicht von einer Arbeitsunfähigkeit des Berufungsbeklagten ausgegangen werden, da die IV-Stelle die Rechtsfrage der dem Berufungsbeklagten zumutbaren Tätigkeit abschliessend medizinisch abgeklärt und inklusive verminderter Leistungsfähigkeit ein zumutbares Einkommen von CHF 4'628.90 errechnet habe (Berufung Ziff. 3.4.2). Der Berufungsbeklagte habe sich zudem nicht richtig um eine Arbeitsstelle bemüht, welche zu finden bei entsprechenden Anstrengungen jedoch möglich wäre (Berufung Ziff. 3.4.3). Es sei ihm ein hypothetisches Einkommen von mindestens CHF 4'200.- anzurechnen (Berufung Ziff. 4). b) Der Gerichtspräsident hat dazu erwogen, es stehe fest, dass der Berufungsbeklagte seit dem Jahr 2010, abgesehen von Eingliederungsmassnahmen in den Jahren 2012 und 2013, keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen ist. Auch vor dem Jahr 2010 sei er unbestrittenermassen mehrmals arbeitslos gewesen und habe mit psychischen Problemen zu kämpfen. Der 50jährige Berufungsbeklagte verfüge zudem über keine Berufsausbildung. Seit seiner Begutachtung seien mehrere Jahre vergangen, ohne dass sich – trotz entsprechender Bemühungen seinerseits – seine arbeitsbedingte Situation im Wesentlichen verbessert habe, was im Übrigen bereits der Gutachter im Jahre 2011 prognostiziert habe. Da die Möglichkeit einer zukünftigen Arbeitstätigkeit für den Berufungsbeklagten angesichts der Umstände unwahrscheinlich erscheine, könne ihm trotz negativem IV-Entscheid kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden (angefochtener Entscheid E. 3.4). c) Ändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Eheschutzmassnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist. Die Bestimmungen über die Änderung der Verhältnisse bei Scheidung gelten sinngemäss (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Die Massnahmen können nur abgeändert werden, wenn sich die Verhältnisse seit ihrer Anordnung wesentlich und dauernd, d.h. bedeutsam und nicht bloss vorübergehend geändert haben, was insbesondere bezüglich Einkommen gilt (Urteil BGer 5A\_287/2013 vom 5. August 2013 E. 2, mit Hinweisen). Erheblich ist die Änderung, wenn die Fortdauer der bisherigen Massnahme Treu und Glauben widerspräche (BSK ZGB-ISENRING/KESSLER, 5. Aufl. 2014, Art. 179 N. 3). Eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen fällt auch dann in Betracht, wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmenentscheid zu Grunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen oder sich nicht wie erwartet verwirklicht haben. Ferner ist eine Änderung angebracht, wenn sich der Entscheid nachträglich im Ergebnis als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmengericht wichtige Tatsachen nicht bekannt waren (Urteil BGer 5A\_287/2013 vom

## **E. 5**

August 2013 E. 2, mit Hinweisen). Die Abänderungsklage bezweckt somit keine Revision des

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 Massnahmenentscheid, sondern seine Anpassung an Veränderungen, die nicht schon zum Voraus im Massnahmenentscheid berücksichtigt worden sind (BGE 131 III 189 E. 2.7.4). Hingegen ist eine Abänderung ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (Urteil BGer 5A\_618/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 2, mit Hinweisen). Keinen Abänderungsgrund bildet somit beispielsweise die selbstverschuldete Arbeitslosigkeit (ISENRING/KESSLER, Art. 179 N. 3). Der Ehegatte, gegen welchen sich die Eheschutzmassnahme richtet und der ihre Abänderung verlangt, hat im Sinne eines „Tatbeweises“ zumindest glaubhaft zu machen, dass sich die Weiterführung der Massnahme überhaupt oder jedenfalls in der ursprünglichen Form nicht mehr rechtfertigt (ISENRING/KESSLER, Art. 179 N. 5). d) aa) Der Berufungsbeklagte begründete sein Gesuch um Abänderung der Eheschutzmassnahmen mit dem Erlöschen des Anspruchs auf Krankentaggelder am 9. Januar 2012. In der Zeit vom 12. Januar bis zum 23. April 2012 habe er von der Sozialhilfe gelebt. Vom 24. April bis zum 30. September 2012 habe er Eingliederungsmassnahmen bei der Invalidenversicherung absolviert, anschliessend vom 1. Oktober 2012 bis zum 11. August 2013 wiederum von der Sozialhilfe gelebt. In der Zeit vom 12. August bis zum 30. November 2013 habe er erneut ein Integrationsprogramm der Invalidenversicherung absolviert, doch seit dem 1. Dezember 2013 lebe er ausschliesslich von der Sozialhilfe (10 2014 645 act. 1 Ziff. III.7-12). Zum Nachweis seiner Arbeitsunfähigkeit reichte er diverse Arztzeugnisse ein (act. 2/11 f. und 7/1-11). Schliesslich machte er in der Sitzung vor dem Gerichtspräsidenten auch geltend, beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) sei ihm gesagt worden, er solle sich abmelden, da dies nichts bringe (act. 17 S. 5). bb) Selbst wenn es für den 51jährigen Berufungsbeklagten, welcher über keine berufliche Ausbildung verfügt, unbestrittenermassen schwierig sein dürfte, eine seinen Bedürfnissen entsprechende Arbeitsstelle zu finden und zu behalten, so rechtfertigen diese Umstände allein noch keine Abänderung der Eheschutzmassnahmen. Die gesundheitlichen und beruflichen Probleme des Berufungsbeklagten im Zeitpunkt des Eheschutzgesuches waren dem Massnahmenrichter bekannt, weshalb diese Elemente lediglich für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren gegen den Massnahmenentscheid relevant gewesen wären. Für eine Änderung der Eheschutzmassnahmen hingegen ist auf neue Tatsachen abzustellen. cc) In seinem Abänderungsgesuch wies der Berufungsbeklagte selbst darauf hin, dass er seit Januar 2010 und somit schon gut zehn Monate vor Einleitung des Eheschutzverfahrens arbeitsunfähig gewesen sei (act. 1 Ziff. III.6). Bereits angesichts dessen ist deshalb zweifelhaft, ob vorliegend überhaupt von einer bedeutenden Änderung der Verhältnisse die Rede sein kann. Auch äussern sich die in den Akten enthaltenen Arztzeugnisse, welche dem Berufungsbeklagten eine teilweise bis volle Arbeitsunfähigkeit attestieren, nicht zu deren Gründen. Mit anderen Worten ist gestützt auf diese Arbeitszeugnisse eine Beurteilung seiner Arbeitsfähigkeit gar nicht möglich, da sie unspezifisch sind. Auch hat der Berufungsbeklagte die Eingliederungsmassnahmen bei der Invalidenversicherung, allfällige Arbeitsversuche bzw. -bemühungen und den Bescheid des RAV, er sei nicht vermittelbar, nicht dokumentiert. Reine Behauptungen erstellen noch nicht, dass der Berufungsbeklagte die ihm zumutbaren Bestrebungen unternommen hätte, um eine Arbeitsstelle – allenfalls in einem geschützten Umfeld – zu finden. Zudem hat der Berufungsbeklagte keine Anstrengungen unternommen, um einen neuen Entscheid der Invalidenversicherungsstelle

und dadurch allenfalls das Zusprechen einer IV-Rente zu erwirken, namentlich durch Stellen eines neuen Gesuchs. Wäre es dem Berufungsbeklagten aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme tatsächlich unmöglich, eine Arbeitsstelle zu finden, so wäre doch zu erwarten, dass er dies vor der

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 Invalidenversicherungsstelle erneut zu belegen versuchte, um seine finanzielle Situation zu verbessern. Vorliegend muss damit aufgrund der Aktenlage davon ausgegangen werden, dass, selbst wenn von einer bedeutenden und dauernden Änderung der Verhältnisse auszugehen wäre, diese Änderung selbstverschuldet ist. Die Voraussetzungen für eine Abänderung der Eheschutzmassnahmen sind folglich nicht erfüllt. Die Berufung ist deshalb gutzuheissen. 3. a) Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Infolge Gutheissung der Berufung unterliegt der Berufungsbeklagte im erstinstanzlichen Verfahren vollständig, weshalb ihm die Prozesskosten aufzuerlegen sind, dies unter Vorbehalt der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 106 Abs. 1 ZPO). b) Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden auf CHF 1'800.- festgesetzt. Die Parteientschädigung für die Berufungsklägerin ist in Anbetracht der Art, der Schwierigkeit und des Umfangs des Verfahrens sowie der notwendigen Arbeit von Rechtsanwalt Ingo Schafer (insbesondere Kenntnisnahme des Abänderungsgesuchs, Verfassen der 9-seitigen Stellungnahme, Teilnahme an der Verhandlung vom 2. Dezember 2014), des Interesses und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien auf pauschal CHF 2'600.- zuzüglich CHF 208.- MWSt (8% von CHF 2'600.-) festzusetzen (Art. 95 Abs. 3 und 96 ZPO i.V.m. Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 1 Bst. a JR). 4. Die Berufungsklägerin hat mit ihren Anträgen vollumfänglich obsiegt. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens sind deshalb dem Berufungsbeklagten als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), unter Vorbehalt der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege. a) Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'200.- festgelegt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 JR). b) In Anbetracht der Art, der Schwierigkeit und des Umfangs des Verfahrens sowie der notwendigen Arbeit von Rechtsanwalt Ingo Schafer (insbesondere Verfassen der 13-seitigen Berufungsschrift), des Interesses und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien wird die Parteientschädigung für die Berufungsklägerin 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). (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird gutgeheissen. Der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 19. März 2015 wird wie folgt abgeändert:

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