

FR_GERICHTE 101 2017 268 vom 26. Januar 2018

FR Kantonsgericht, 2018-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_268

FR: FR_GERICHTE 101 2017 268 du 26 janvier 2018

IT: FR_GERICHTE 101 2017 268 del 26 gennaio 2018

Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Eheschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1.1

Mit Berufung sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren

Kantonsgericht KG Seite 3 von 6 mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ZPO). In Anbetracht der erstinstanzlich verlangten und vollumfänglich bestrittenen Unterhaltsbeiträge und in Anbetracht der unbestimmten Dauer, für welche die Unterhaltsbeiträge geschuldet sind, ist dieser Streitwert längstens erreicht. Im Übrigen ist auch der Streitwert nach Art. 51 und 74 BGG in Anbetracht der im Berufungsverfahren streitigen Beträge erreicht, sodass gegen das vorliegende Urteil die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht.

E. 1.2

Die Berufungsfrist beträgt 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Vorliegend wurde die Berufungsfrist mit Eingabe vom 24. August 2017 gewahrt, da der angefochtene Entscheid dem Berufungskläger am 17. August 2017 zugestellt wurde.

E. 1.3

Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 1.4

Die Rechtsmittelinstanz entscheidet aufgrund der Akten (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

E. 1.5

Das summarische Verfahren (Art. 252 ff. ZPO) ist auf Eheschutzverfahren anwendbar (Art. 271 Bst. a ZPO). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz, Art. 272 ZPO), ist allerdings an die Anträge der Parteien gebunden (Dispositionsmaxime, Art. 58 Abs. 1 ZPO), soweit es nicht um Kinderbelange geht (Art. 296 Abs. 3 ZPO).

E. 1.6

Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht

werden konnten (Art. 317 ZPO). Wenn der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen erheben muss, bedeutet dies, dass er selber Beweisvorkehrungen anordnen und den Sachverhalt, wie er ihm präsentiert worden ist, vervollständigen kann. Die Untersuchungsmaxime sagt nicht, bis zu welchem Zeitpunkt die Parteien selber neue Tatsachen oder neue Beweismittel anrufen können. Diese Frage ist für die erste Instanz in Art. 229 Abs. 3 ZPO und für die Berufung in Art. 317 Abs. 1 ZPO geregelt (vgl. BGE 138 III 625 E. 2.2). Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt somit die Voraussetzungen, unter denen Noven vorgebracht werden können, abschliessend, ohne danach zu differenzieren, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime fällt; eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO fällt ausser Betracht (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.2). Der Berufungskläger bringt vor, er habe am 17. Juni 2017, mithin nach der Verhandlung vom 18. Mai 2017, einen Unfall erlitten und sei seit diesem Zeitpunkt mindestens teilweise arbeitsunfähig. Als Beweismittel legt er einen Unfallschein der Suva mit ärztlichen Eintragungen bis am 25. Juli 2017, sowie sein Lohnblatt vom 25. Juli 2017 ins Recht. Der Argumentation des Berufungsklägers kann nicht gefolgt werden. Der Unfall ereignete sich am 16. Juni 2017, mithin mehr als zwei Wochen, bevor er seine Duplik eingereicht hat. Die gebührende Sorgfalt gebot es somit, diesen Sachverhalt bereits mit der Duplik vom 6. Juli 2017 geltend zu machen, auch wenn die diesbezüglichen Beweismittel, insbesondere das Lohnblatt, an diesem Datum noch nicht zu seiner Verfügung standen. Unter diesen Voraussetzungen sind dieses Novum und die dazu eingereichten Beweismittel im Berufungsverfahren ausser Acht zu lassen.

E. 2.1

Der Berufungskläger kritisiert die Festlegung des Einkommens seiner Ehefrau durch die Vorinstanz. Er macht geltend, die Berechnungen des Gerichtspräsidenten seien fehlerhaft und das monatliche Einkommen der Berufungsbeklagten belaufe sich auf CHF 1'004.- und nicht auf

Kantonsgericht KG Seite 4 von 6 CHF 921.-. Gleichzeitig ist er der Ansicht, das Nettoeinkommen von B. _____ habe sich laufend erhöht und im Durchschnitt von September und Oktober 2016 CHF 1'353.- erreicht bei einem Pensum von 45%, bzw. könne CHF 1'623.- bei einem um 10% erhöhten Pensum erreichen. Die Berufungsbeklagte arbeitet in der Boutique D. _____. Von Januar bis November 2016 hat sie auf diese Weise ein Nettoeinkommen von CHF 11'052.- realisiert (vgl. DO 2/4), was tatsächlich einen monatlichen Durchschnitt von CHF 1'004.- ergibt. Es gilt allerdings zu bemerken, dass der Lohn von B. _____ ab Juli 2016 um mindestens CHF 200.- höher war als in der ersten Jahreshälfte, was darauf hindeutet, dass sie ihr Pensum erhöht hat. Es rechtfertigt sich daher, auf die Monate Juli bis November 2016 abzustellen, was einen monatlichen Durchschnittslohn von CHF 1'257.- ergibt. Da B. _____ anlässlich der Verhandlung vom 18. Mai 2017 erklärte, sie arbeite zwei Tage in der Woche, sowie einen Samstag pro Monat (vgl. DO 26/4), ist davon auszugehen, dass sie zur Zeit zu ca. 50 % in der Boutique D. _____ beschäftigt ist. Die Berufungsbeklagte arbeitet zudem in ihrer eigenen Praxis E. _____, die sie im März 2016 eröffnet hat und in der sie Malkurse, Meditationen und verschiedene Massagen und Therapien anbietet. Im Jahr 2016 konnte sie allerdings damit keinen Gewinn und kein Einkommen generieren, da der Bruttoertrag von CHF 10'761.- nicht einmal ausreichte, um den Betriebsaufwand zu decken. Mit der Vorinstanz – und von der Berufungsbeklagten nicht beanstandet – ist immerhin davon auszugehen, dass B. _____, sollte ihre Praxis auch im Jahr 2017 keinen Gewinn abwerfen, diese Tätigkeit

einstellen und ihr Arbeitspensum in der Boutique D._____ erhöhen muss (vgl. angefochtener Entscheid S. 7). Ab dem 1. Januar 2018 wird ihr daher ein zusätzlicher Betrag von CHF 251.- angerechnet ($1'257 \div 50\% \times 10\%$), was ihr monatliches Einkommen auf CHF 1'508.- erhöht. Ab diesem Zeitpunkt sind zudem gemäss den in diesem Punkt nicht bestrittenen Feststellungen des Gerichtspräsidenten Auslagen im Betrag von CHF 2'643.- zu berücksichtigen.

E. 2.2

Der Berufungskläger macht ebenfalls geltend, die Berufungsbeklagte sei durchaus in der Lage, einer Vollzeitbeschäftigung nachzugehen und auf diese Weise ein monatliches Einkommen von CHF 4'437.- zu realisieren, so dass ihr ein solches ab August 2017 angerechnet werden müsse. Im erstinstanzlichen Verfahren hat die Berufungsbeklagte ein Arztzeugnis ihres Hausarztes einge- reicht, wonach sie "wegen Krankheit/Unfall" in Behandlung und ab dem 1. Oktober 2016 zu 40% arbeitsunfähig sei (vgl. DO 23/1). Anlässlich der Gerichtsverhandlung vom 18. Mai 2017 hat sie dazu ausgesagt, sie habe nach der Chemotherapie stark mit Müdigkeit zu kämpfen gehabt und es seien weiterhin regelmässige Kontrollen notwendig. Mit dem Berufungskläger ist hervorzuheben, dass dieses Arztzeugnis wenig aussagekräftig und zudem nicht mehr aktuell ist. Die Verfahrensleitung hat die Berufungsbeklagte daher aufgefordert, ein aktuelles Arztzeugnis einzureichen, welches detaillierte Informationen über die Ursachen der festgehaltenen Arbeitsunfähigkeit enthalten sollte. Dieser Auflage kam die Berufungsbeklagte am 29. Dezember 2017 nach. Sie reichte einen Bericht von Prof. Dr. med. C._____, von der Universitätsklinik für Kardiologie des Inselspitals, über ihre Konsultation vom 4. Dezember 2017, ein. Aus diesem Dokument ergibt sich, dass B._____ sich selber als normal leistungsfähig beschreibt, keine Hinweise auf eine Herzinsuffizienz und lediglich unter körperlicher Belastung eine supraventrikuläre Tachykardie aufweist, die medikamentös behandelt werden kann. Es liegen somit keine gesundheitlichen Gründe vor, welche die Berufungsbeklagte daran hindern würden, einer Vollzeitbeschäftigung nachzugehen.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 6 Gemäss der Rechtsprechung des hiesigen Hofes kann von einem Ehegatten, der während der Ehe einer Teilzeitbeschäftigung nachging, um für die Betreuung der Kinder zur Verfügung zu stehen, erwartet werden, dass er seine Erwerbstätigkeit nach und nach erhöht und vom Moment an, wo das jüngste Kind in die Sekundarstufe eintritt, bei Bedarf eine Vollzeitbeschäftigung über- nimmt (vgl. Urteil KG/FR 101 2017 132 vom 12. Dezember 2017 E. 3.2). Vorliegend hatten die Parteien drei Kinder, das jüngste wird in diesem Jahr volljährig, und die Berufungsbeklagte hat während der Ehe, gemäss ihren eigenen Aussagen, als die Kinder etwas grösser waren, zwischen 20 und 40 % im Service gearbeitet, bis sie am 1. November 2011 eine Arbeitsstelle zu 50 % über- nahm. Es ist der Berufungsbeklagten unter diesen Voraussetzungen zuzumuten, ihre Arbeitstätigkeit ab dem 1. Juli 2018 auf 100 % zu erhöhen. Eine entsprechende Aufstockung bei ihrem jetzigen Arbeitgeber, der Boutique D._____, ergäbe ein Einkommen von CHF 2'514.- ($1'257 \div 50\% \times 100\%$). Bei einer Tätigkeit als Verkaufskraft im Detailhandel bei einem anderen Arbeitgeber könnte sie ihr monatliches Bruttoeinkommen auf CHF 4'078.- erhöhen (vgl. www.salarium.ch; Espace Mittelland, Detailhandel, Verkaufskräfte ohne Kaderfunktion und ohne abgeschlossene Berufsausbildung), was einem Nettoeinkommen von ca. CHF 3'400.- ($4'078 - 15\%$) entspricht. Angesichts der angespannten finanziellen Situation der Parteien, ist die Berufungsbeklagte anzuhalten, ihr Einkommen entsprechend zu verbessern, so dass auf ein

Nettoeinkommen von CHF 3'400.- abgestellt werden kann. Zu berücksichtigen ist dabei, dass ab diesem Zeitpunkt ihre Fahrkosten auf CHF 124.- ($[10 \text{ km} \times 5 \text{ Tage} \times 48 \text{ Wochen} \times 0.08 \times \text{CHF } 1.50 \div 12 \text{ Monate}] + \text{CHF } 100$) festzusetzen sind, womit sich ihre notwendigen Auslagen auf CHF 2'667.- ($2'543 + 124$) erhöhen.

E. 2.3

Aufgrund des Gesagten ist von einem monatlichen Defizit der Berufungsbeklagten von CHF 1'286.- ($1'257 - 2'543$) bis Dezember 2017, CHF 1'135.- ($1'508 - 2'643$) von Januar bis Juni 2018, und einem Überschuss von CHF 733.- ($3'400 - 2'667$) ab Juli 2018 auszugehen. Dies führt zur vollumfänglichen Bestätigung des angefochtenen Urteils für die Zeit bis und mit Juni 2018, da selbst die vom Gerichtspräsidenten festgelegten Unterhaltsbeiträge, welche den Saldo des Berufungsklägers vollständig beanspruchen, nicht ausreichen, um das Defizit der Berufungsbeklagten zu decken. Ab Juli 2018 weisen beide Parteien vergleichbare Saldi auf, so dass der Berufungskläger nicht mehr angehalten werden kann, seiner Ehefrau einen Unterhaltsbeitrag auszurichten. Die Berufung wird in diesem Sinne teilweise gutgeheissen.

E. 2.7

A. _____ wird verpflichtet, B. _____ die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: - vom 1. Mai 2016 bis 31. Juli 2016: CHF 260.00; - vom 1. Juli 2017 bis 31. Juli 2017: CHF 435.00; - vom 1. August 2017 bis 30. Juni 2018: CHF 715.00. Für die Zeit vom 1. August 2016 bis 30. Juni 2017 und ab dem 1. Juli 2018 ist kein Unterhaltsbeitrag geschuldet. II. Die dem Staat geschuldeten Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'000.- festgesetzt. Sie werden den Parteien unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege je hälftig auferlegt. III. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. IV. 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, 26. Januar 2018/dbe Die Vizepräsidentin Die Gerichtsschreiberin

E. 3

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden sie nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (vgl. Art. 106 ZPO). Vorliegend wurde die Berufung teilweise gutgeheissen. Der Unterhaltsbeitrag für die Berufungsbeklagte wird zwar aufgehoben, aber erst ab Juli 2018 und nicht wie beantragt ab Juli 2017. In Anbetracht des Ausgangs des Verfahrens rechtfertigt es sich somit, die Gerichtskosten den Parteien – unter Vorbehalt der erteilten unentgeltlichen Rechtspflege – je hälftig aufzuerlegen. Sie werden auf CHF 1'000.- festgelegt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 JR). Es werden keine Parteikosten zugesprochen.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 6 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Ziffer 2.7 des Dispositivs des Urteils des Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 9. August 2017 hat neu folgenden Wortlaut:

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