

# **FR\_GERICHTE 101 2019 369 vom 11. März 2020**

FR Kantonsgericht, 2020-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2019\\_369](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_369)

FR: FR\_GERICHTE 101 2019 369 du 11 mars 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2019 369 del 11 marzo 2020

## **Regeste**

Urteil des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Abänderung des Scheidungsurteils (Kinder)

## **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. Vor erster Instanz verlangte die Berufungsklägerin zuletzt, dass der Berufungsbeklagte zu verpflichten sei, Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt CHF 2'100.- pro Monat zu zahlen, während der Berufungsbeklagte auf Abweisung der Klage schloss. Die Streitwertgrenze von CHF 10'000.- für die Berufung ist somit erreicht. Im Übrigen verlangt die Berufungsklägerin im vorliegenden Verfahren Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1'300.- pro Monat, 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**

Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der begründete Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 18. Oktober 2019 zugestellt. Die am 18. November 2019 eingereichte Berufung erfolgte somit fristgerecht.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 11

### **E. 1.3**

Die Berufung ist schriftlich bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und muss eine Begründung enthalten (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die vorliegende Berufungsschrift enthält die Rechtsbegehren und ist begründet, weshalb darauf einzutreten ist.

### **E. 1.4**

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Für Fragen betreffend den Kindesunterhalt erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Untersuchungs- und Offizialmaxime, Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Der naheheliche Unterhalt unterliegt hingegen der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

### **E. 1.5**

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. 1.6**

Grundsätzlich werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Bst. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Bst. b). Bei Verfahren mit uneingeschränkter Untersuchungsmaxime sind jedoch neue Tatsachen und Beweismittel selbst dann zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO gilt im vorliegenden Verfahren die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime, weshalb neue Tatsachen und Beweismittel ohne Weiteres zu berücksichtigen sind.

### **E. 2**

Zunächst strittig ist, ob der nacheheliche Unterhalt vorliegend überhaupt einer Abänderung zugänglich ist.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB kann die berechtigte Person innerhalb von fünf Jahren seit der Scheidung die Festsetzung einer Rente oder deren Erhöhung verlangen, wenn im Urteil festgehalten worden ist, dass keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichende Rente festgesetzt werden konnte, die wirtschaftlichen Verhältnisse der verpflichteten Person sich aber entsprechend verbessert haben. Dementsprechend sieht Art. 282 Abs. 1 Bst. c ZPO vor, dass im Entscheid anzugeben ist, welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts des berechtigten Ehegatten fehlt, wenn eine nachträgliche Erhöhung der Rente vorbehalten wird. In der Lehre ist umstritten, ob eine nachträgliche Erhöhung oder Neufestsetzung ausgeschlossen ist, wenn der Fehlbetrag im Urteil nicht beziffert wurde, oder ob diesfalls dem Kläger lediglich der Beweis erschwert ist (SPYCHER, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, Art. 282 N. 20; AESCHLIMANN/FANKHAUSER, in FamKomm, Scheidung, Band II: Anhänge,

#### **E. 2.2**

In casu wurde im Scheidungsurteil lediglich festgehalten, dass der Berufungsbeklagte nicht in der Lage ist, der Berufungsklägerin einen Unterhaltsbeitrag zu leisten. Die Frage, ob dies eine nachträgliche Neufestsetzung ausschliesst oder lediglich den Beweis erschwert, kann jedoch offenbleiben. Die Berufungsklägerin legt nicht dar, welches der eheliche Lebensstandard war.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 11 Auch dem Scheidungsurteil lässt sich dieser nicht entnehmen, da die Parteien eine Vereinbarung geschlossen hatten und das Urteil ohne Begründung erging. Der eheliche Lebensstandard stellt jedoch die obere Grenze für den nachehelichen Unterhalt dar. Der Unterhaltsgläubiger hat keinen Anspruch auf einen höheren als den zuvor gelebten Lebensstandard (BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1). Die Berufung ist daher betreffend den nachehelichen Unterhalt abzuweisen.

### **E. 3**

Zu prüfen ist hingegen, ob sich die Verhältnisse in Bezug auf den Kindesunterhalt verändert haben. Obwohl die Parteien eine Scheidungskonvention geschlossen hatten, wird nicht behauptet, dass ein sog. *caput controversum* vorliegt und eine Abänderung bzw. Neufestsetzung ausgeschlossen ist (vgl. BGE 142 III 518 E. 2.5 ff. mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, dass sich gemäss der IV-Verfügung vom 9. September 2013 [recte:

#### **E. 3.2.1**

Gemäss Art. 134 Abs. 2 i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB setzt das Gericht bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse den Unterhaltsbeitrag auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf. Gestützt auf Art. 279 ZGB kann dies rückwirkend für ein Jahr vor Klageeinreichung verlangt werden (BGE 128 III 305 E. 6a, 127 III 503 E. 3 b/aa).

Kantonsgericht KG Seite 6 von 11 Die Abänderung des Kindesunterhalts setzt voraus, dass sich die Verhältnisse nachträglich erheblich und dauerhaft verändert haben. Eine Abänderungsklage bezweckt nicht die Korrektur eines fehlerhaften rechtskräftigen Urteils, sondern nur die Anpassung eines rechtskräftigen Urteils an veränderte Verhältnisse. Diese dürfen nicht schon im Scheidungsurteil zum Voraus berücksichtigt worden sein. Massgebender Zeitpunkt zur Beurteilung der Frage, ob sich die Verhältnisse geändert haben, ist das Datum der Einreichung der Abänderungsklage. Bei der Neufestsetzung der Kinderalimente sind die einzelnen Parameter der Unterhaltsbemessung zu aktualisieren, wobei unter Umständen auch unverändert gebliebene Parameter angepasst werden dürfen. Eine erhebliche und dauerhafte nachträgliche Veränderung der Verhältnisse führt nur dann zu einer Neufestsetzung der Unterhaltspflicht, wenn ansonsten mit Blick auf das ursprüngliche Scheidungsurteil ein unzumutbares Ungleichgewicht zwischen den involvierten Personen entstehen könnte. Zur Beurteilung dieser Voraussetzung gilt es, die Interessen von Vater, Mutter und Kindern gegeneinander abzuwägen (BGE 137 III 604 E. 4.1.1; 131 III 189 E. 2.7.4; 120 II 285 E. 4b; Urteil BGer 5A\_760/2016, 5A\_925/2016 vom 5. September 2017 E. 5.1; jeweils mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.2**

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ergibt sich aus der Gegenüberstellung von seinem Eigenbedarf, der auf der Basis seines betriebsrechtlichen Existenzminimums zu ermitteln ist, und seinem Nettoeinkommen. Diesbezüglich ist grundsätzlich vom Einkommen auszugehen, das der Unterhaltspflichtige tatsächlich erzielt. Soweit dieses Einkommen nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann der Richter ein hypothetisches Einkommen anrechnen, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. 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 hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (angesichts des Alters, der Gesundheit, der Ausbildung und persönlichen Fähigkeiten, der Arbeitsmarktlage, etc.). Ein hypothetisches Einkommen kann auch bei unverschuldeter Einkommensverminderung angerechnet werden, denn die gesetzliche Unterhaltspflicht hat zur Folge, dass der Pflichtige alles in seiner Macht Stehende unternimmt und insbesondere seine wirtschaftliche

Leistungsfähigkeit voll ausschöpfen muss, um das erforderliche Einkommen zu generieren. Rechtsprechungsgemäss hängt die Zulässigkeit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nur davon ab, ob der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung unter den gegebenen Umständen mehr zu erwirtschaften vermöchte, als er effektiv verdient. Im Verhältnis zu einem minderjährigen Kind sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen, vorab in jenen Fällen, wo wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (Urteile BGer 5A\_35/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; 5A\_21/2012 vom 3. Mai 2012 E. 3.1 ff.; jeweils mit Hinweisen).

### **E. 3.2.3**

Schliesslich hat das Bundesgericht betreffend die Beurteilung des Gesundheitszustandes festgehalten, dass nicht jede ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf eine Invalidenrente gibt. Der Gesundheitszustand ist unabhängig von allfälligen Ansprüchen gegenüber der Invalidenversicherung zu beurteilen. So kann eine dauerhafte Arbeitsfähigkeit, welche ärztlich attestiert ist, nach den Umständen genügen, um anzunehmen, dass die betreffende Person nicht in der Lage ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (Urteil BGer 5A\_836/2015 vom 8. April 2016 E. 5.2 mit Hinweisen). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwer-

Kantonsgericht KG Seite 7 von 11 den berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist und in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtet. Ausserdem ist zu berücksichtigen, ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (Urteil BGer 5A\_239/2017 vom 14. September 2017 E. 2.4 mit Hinweisen).

### **E. 3.3.1**

Aus den IV-Akten ergibt sich vorliegend insbesondere das Folgende: Die IV-Rente des Berufungsbeklagten wurde mit Verfügung vom 5. September 2013 eingestellt. Die medizinischen Abklärungen im Rentenrevisionsverfahren hätten ergeben, dass sich sein Gesundheitszustand verbessert habe. Aus rein somatisch-rheumatologischer Sicht bestehe seit August 2011 für die "derzeit" ausgeübte berufliche Tätigkeit eine maximale Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 35% und für eine angepasste Verweistätigkeit eine solche von 20%. Am 28. Dezember 2016 stellte der Berufungsbeklagte ein erneutes Gesuch um Ausrichtung einer IV-Rente. Auf das Leistungsbegehren wurde mit Verfügung vom 6. März 2017 nicht eingetreten, da keine wesentliche Veränderung der beruflichen oder medizinischen Situation habe festgestellt werden können. Es befinden sich keine Arztzeugnisse in den Akten zum neuen Leistungsbegehren und eine Begutachtung des Berufungsbeklagten fand nicht statt.

### **E. 3.3.2**

Sodann befinden sich in den Akten Arztzeugnisse bzw. -berichte von Dr. med. E. \_\_\_\_\_, Allgemeine Innere Medizin FMH (act. 21/7, 60/7, 60/8, 103), Dr. med. F. \_\_\_\_\_, Spezialarzt FMH für Orthopädische Chirurgie (act. 21/6, 60/6, 100), und Dr. med. G. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Rheumatologie FMH (act. 66/1, 98). Zur psychiatrischen Situation des Berufungsbeklagten äusserte sich lediglich Dr. med. E. \_\_\_\_\_. Diese stützt sich dabei offenbar darauf ab, dass eine gutachterlich festgestellte psychiatrische Diagnose besteht. Dem letzten vorhandenen psychiatrischen Gutachten vom 13. März 2013 von Dr.

med. H. \_\_\_\_\_, Psychiatrie FMH, kann jedoch entnommen werden, dass sich die akzentuierten Persönlichkeitszüge des Berufungsbeklagten zurückgebildet hätten. Die depressive Störung sei seit September 2012 remittiert, wobei anzunehmen sei, dass es bei der definitiven Remission bleiben wird. Die anhaltende somatoforme Schmerzstörung könne bestätigt werden, schränke die Arbeitsfähigkeit jedoch nicht ein. Die Prognose sei günstig. Eine psychiatrische Behandlung sei nicht indiziert, Psychopharmaka seien nicht nötig. Seit Herbst 2012 würden in den Bereichen psychisch-geistig, sozial keine Einschränkungen mehr bestehen. Dr. med. E. \_\_\_\_\_ setzt sich nicht mit diesem Gutachten auseinander. Darüber hinaus beinhalten ihre Berichte gewisse Widersprüche. So hielt sie in ihrem Arztzeugnis vom 17. Mai 2016 (act. 21/7, 60/7) fest, dass sich die Depression des Berufungsbeklagten unter antidepressiver Behandlung und stützenden Gesprächen auflöste. In ihrem Bericht vom 1. April 2019 (act. 103) führt sie hingegen aus, dass bei der Diagnose des Berufungsbeklagten eine psychotherapeutische Behandlung nicht erfolgsversprechend sei. Bei Dr. med. E. \_\_\_\_\_ handelt es sich um eine Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin und neue psychiatrische Fachberichte liegen seit dem 18. März 2013 nicht vor. Eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Berufungsbeklagten ist somit aus psychiatrischer Sicht nicht nachgewiesen. Dr. med. E. \_\_\_\_\_ äusserte sich auch zur somatisch-rheumatologischen Situation des Berufungsbeklagten. Diesbezüglich verweist sie auf einen Bericht der Rheumatologin vom 6. April 2017, welcher sich allerdings nicht in den Akten befindet. Dieser scheint jedoch mit demjenigen vom 4. April 2018 (act. 66/1) von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ übereinzustimmen. Betreffend die soma-

Kantonsgericht KG Seite 8 von 11 tisch-rheumatologische Situation kommt demnach den Arztzeugnissen von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ keine eigenständige Bedeutung zu. In Bezug auf die Berichte von Dr. med. G. \_\_\_\_\_, bei welcher der Berufungsbeklagte betreffend die Lendenwirbelsäule in Behandlung ist, rügt die Berufungsklägerin zu Recht, dass diese äusserst knapp gehalten sind. Insbesondere wird nicht ausgeführt, warum im Bericht vom 21. Februar 2019 (act. 98) die Arbeitsfähigkeit in der Tätigkeit als Landwirt nur noch zu 50% eingeschätzt wird, während im Arztzeugnis vom 4. April 2018 (act. 66/1) noch von einer Arbeitsfähigkeit von 50-70% ausgegangen wird. Ebenso wenig findet eine Auseinandersetzung mit dem interdisziplinären Gutachten vom 18. März 2013 von Dr. med. I. \_\_\_\_\_, Rheumatologie FMH, statt, in welchem eine Verbesserung des Gesundheitszustandes betreffend die Wirbelsäule festgestellt wurde. Vielmehr geht Dr. med. G. \_\_\_\_\_ ohne weitere Erklärung davon aus, dass die Schmerzen seit mind. 2009 bestehen würden. Auch wird keine Auskunft darüber gegeben, zu welchen Einschränkungen die Leistenhernie, welche offenbar operiert werden musste, geführt hat. Im Arztzeugnis vom 25. Mai 2016 (act. 21/6, 60/6) führt Dr. med. F. \_\_\_\_\_ sodann lediglich aus, dass der Berufungsbeklagte durch die Beeinträchtigung beider Hüftgelenke in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt sei, eine 100%-Arbeitstätigkeit könne nicht zugemutet werden. Wie hoch die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit genau ist, wird nicht präzisiert. In seinem Bericht vom 26. Februar 2019 (act. 100) geht er sodann von einer Arbeitsfähigkeit von 50% aus. Auch hier lassen sich keine Angaben darüber entnehmen, inwiefern sich der Gesundheitszustand des Berufungsbeklagten in den letzten Jahren verändert hat oder warum von einer tieferen Arbeitsfähigkeit als im interdisziplinären Gutachten vom 18. März 2013 von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ ausgegangen wird. Darüber hinaus wird insbesondere betreffend die linke Hüfte ausgeführt, dass der Zustand stabil ist. Schliesslich befindet sich in den Akten noch ein Operationsbericht vom 21. April 2017 (act. 66/2), wonach der Berufungsbeklagte aufgrund einer Verletzung des Daumens operiert

werden musste. In der Folge befand er sich bis zum 9. August 2017 in Ergotherapie. Der Bericht äussert sich nicht zu einer allfälligen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.

### **E. 3.3.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich gemäss den ausführlichen und interdisziplinären IV-Gutachten vom 13. und 18. März 2013 von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ und Dr. med. I. \_\_\_\_\_ der Gesundheitszustand des Berufungsbeklagten seit August 2011 verbessert hat. Der Berufungsbeklagte bestreitet diese Gutachten nicht. Es ist weder aus psychiatrischer noch aus somatisch-rheumatologischer Sicht nachgewiesen, dass sich der Gesundheitszustand des Berufungsbeklagten seither wieder verschlechtert hat und er nicht mehr zu mindestens 65% seiner Arbeitstätigkeit als Landwirt bzw. zu 80% einer angepassten Tätigkeit nachgehen kann. Vielmehr ist der Berufungsbeklagte am 1. Februar 2020 eine neue Stelle als Mitarbeiter in einem landwirtschaftlichen Betrieb in einem 100%-Pensum angetreten. Er führt zwar hierzu aus, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass dieses Experiment scheitert. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich sein Gesundheitszustand bereits seit August 2011 verbessert hat.

### **E. 3.4**

Fraglich ist allerdings, ob es sich dabei um eine nachträgliche Veränderung handelt, da das Scheidungsurteil am 10. Januar 2013 erging. Selbst wenn das Revisionsverfahren bereits am

### **E. 3.5**

Zusammenfassend hat sich die gesundheitliche Situation des Berufungsbeklagten nachträglich und dauerhaft verbessert. Der Berufungsbeklagte ist seit August 2011 in seiner Tätigkeit als Landwirt mindestens zu 65% arbeitsfähig, während er zuvor in dieser Tätigkeit zu 57.5% arbeitsfähig war. Ob es ihm auch möglich wäre, einer anderen, angepassten Tätigkeit nachzugehen, kann offenbleiben. Die Berufungsklägerin setzt sich nicht mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach der Berufungsbeklagte angesichts seines Alters und seiner beruflichen Laufbahn eine derartige Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt praktisch nicht finden kann. Die Vorinstanz wird demnach unter Aktualisierung sämtlicher Parameter zu überprüfen haben, welchen Einfluss die Verbesserung der gesundheitlichen Situation des Berufungsbeklagten auf den Kindesunterhalt hat. Die Berufung ist somit teilweise gutzuheissen, der Entscheid des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 5. Juli 2019 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen (Art. 318 Abs. Bst. c ZPO). 4. Der Berufungsbeklagte ersuchte am 6. Januar 2020 für das Berufungsverfahren um Erteilung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege. 4.1. Gemäss Art. 117 ZPO hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer nicht über die notwendigen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Ausschlaggebend ist vorliegend die Frage, ob der Berufungsbeklagte bedürftig ist. Die weiteren Voraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. 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 würdigen, 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).

Massgebend ist die wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Steht aber fest, dass der Gesuchsteller im Zeitpunkt des Entscheids nicht bzw. nicht mehr bedürftig ist, kann auf diese Verhältnisse abgestellt werden. Andernfalls müsste die unentgeltliche Rechtspflege (ganz oder teilweise) gewährt und gleichzeitig durch Anordnung einer entsprechenden Rückzahlung nach Art. 123 ZPO wieder entzogen werden, was nicht der Sinn von Art. 117 ff. ZPO sein kann (Urteil BGer 5A\_124/2012 vom 28. März 2012 E. 3.3 mit Hinweisen). Nach dem Effektivitätsgrundsatz ist bei der Beurteilung der Mittellosigkeit nur auf die tatsächlich (effektiv) vorhandenen Aktiven und Passiven abzustellen. Auf der Aktivseite darf somit dem Gesuchsteller nur tatsächlich vorhandenes und verfügbares Einkommen und Vermögen angerechnet werden. Passiven dürfen nur berücksichtigt werden, wenn sie dem notwendigen Lebensunterhalt dienen und effektiv bezahlt werden. Bei gleichzeitigem Sachurteil und Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann der Gesuchsteller den Nachweis der effektiven Bezahlung der Schuldverpflichtung naturgemäss noch nicht erbringen, weshalb in diesem Fall vom Effektivitätsgrundsatz abgewichen werden kann (WUFFLI, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege, 2019, N. 120, 124 und 138; Urteil BGer 5A\_590/2009 vom 6. Januar 2010 E. 3.1.1 mit Hinweisen).

Kantonsgericht KG Seite 10 von 11 So sind auch die gerichtlich beurteilten, aber nicht rechtskräftigen bzw. "provisorischen" Unterhaltsverpflichtungen – gleich wie die laufenden, provisorischen Steuern – zu berücksichtigen, sofern davon auszugehen ist, dass der Gesuchsteller diese tatsächlich bezahlen wird (Urteil BGer 5A\_27/2010 vom 15. April 2010 E. 3.3.1 mit Hinweisen). 4.2. Der Berufungsbeklagte erzielte bei Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege einen Barlohn von ca. CHF 920.- und einen Naturallohn von CHF 580.- für Miete und Verpflichtung. Bei einem Grundbetrag inkl. zivilprozessualer Zuschlag von CHF 1'375.- (er lebte auf dem Betrieb seines Bruders) war der Berufungsbeklagte offensichtlich bedürftig. Seit dem 1. Februar 2020 erzielt er neu einen Nettolohn von ca. CHF 5'530.- pro Monat (ohne Naturallohn). Die aktuell bekannten Auslagen belaufen sich auf ca. CHF 3'230.- (Grundbetrag inkl. zivilprozessualer Zuschlag: CHF 1'500.-, Miete: CHF 1'202.-, Krankenkassenprämien KVG (ohne Prämienverbilligung): CHF 503.-, Hausrat-/Privathaftpflichtversicherung: CHF 25.-), womit ein Überschuss von CHF 2'300.- besteht. Zu beachten ist allerdings, dass er neu aufgrund des höheren Einkommens wohl wird Steuern bezahlen müssen. Hinzu kommt, dass rückwirkend seit dem 1. März 2015 die Bezahlung eines Kindesunterhaltsbeitrages in der Höhe von CHF 800.- pro Monat im Raum steht, was eine erhebliche Rückzahlungsverpflichtung für den Berufungsbeklagten zur Folge haben könnte und derzeit auch keine Hinweise bestehen, dass er dieser nicht nachkommen würde. Ausserdem ist aufgrund seiner gesundheitlichen Situation noch nicht gesichert, ob er das Einkommen von CHF 5'530.- pro Monat tatsächlich langfristig erzielen können. In Anbetracht der gesamten Umstände ist daher festzuhalten, dass noch nicht erwiesen ist, dass sich die finanziellen Verhältnisse des Berufungsbeklagten seit der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verbessert haben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist demnach gutzuheissen und dem Berufungsbeklagten die vollständige unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Beiordnung von Rechtsanwalt Ingo Schafer als amtlicher Rechtsbeistand. Der Berufungsbeklagte wird jedoch darauf hingewiesen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). 5. Keine der beiden Parteien hat vollständig obsiegt. Es rechtfertigt sich somit, die Gerichtskosten unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege

je hälftig zu teilen und die Parteikosten wettzuschlagen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'200.- festgelegt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 JR). (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 11 von 11 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 5. Juli 2019 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. II. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren von B. \_\_\_\_\_ wird gutgeheissen. Folglich wird B. \_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege gewährt, unter Beiordnung von Rechtsanwalt Ingo Schafer als amtlicher Rechtsbeistand. III. Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'200.- festgesetzt und A. \_\_\_\_\_ sowie B. \_\_\_\_\_ unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege je zur Hälfte auferlegt. IV. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. V. 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, 11. März 2020/sig Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

## **E. 5**

September 2013] der Gesundheitszustand des Berufungsbeklagten verbessert hatte. Die gesundheitliche Situation sei seither nicht mehr von der IV abgeklärt worden. Aus den IV-Akten gehe nicht hervor, ob der Berufungsbeklagte immer noch in der Lage wäre, einer angepassten Tätigkeit nachzugehen. Die vorhandenen Arztzeugnisse und -berichte würden glaubhaft darlegen, dass sich seine Situation seit dem Scheidungsurteil nicht erheblich verändert habe. Die Arbeit als Landwirt könne er nur noch zu 50% ausüben. Eine leichte adaptierte Tätigkeit könnte zwar zu 70% ausgeübt werden, jedoch eine solche auf dem Arbeitsmarkt kaum gefunden werden. Es sei auch davon auszugehen, dass seine psychische Gesundheit eingeschränkt sei und sich diese bei einer Veränderung seiner Arbeitssituation verschlechtern würde. Die Berufungsklägerin führte hingegen in ihrer Berufung aus, dass alle medizinischen Berichte für eine nur leichte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Berufungsbeklagten sprächen. Würde er seine Arbeitsfähigkeit im medizinisch zumutbaren Masse ausnützen, wäre es ihm ohne Weiteres möglich, ein Einkommen zwischen CHF 3'000.- und CHF 4'000.- zu erzielen, womit er die verlangten Unterhaltsbeiträge für seine Tochter bezahlen könnte. Am 20. Januar 2020 ergänzte sie sodann, dass der Berufungsbeklagte offenbar beabsichtigt oder eventuell schon begonnen hat, in einem 100%-Pensum zu arbeiten. Der Berufungsbeklagte bestreitet in der Berufungsantwort die Ausführungen der Berufungsklägerin. Seine gesundheitlichen Einschränkungen würden eine Arbeitsstelle bedingen, die den Anforderungen seines Gesundheitszustandes gerecht werde, und erforderten zudem ein grosses Entgelt des Arbeitgebers. Er könne von Glück reden, dass er mit seinen gesundheitlichen Einschränkungen überhaupt noch eine Arbeitsstelle habe. In seiner Stellungnahme vom 21. Februar 2020 bestätigte er sodann, dass er per 1. Februar 2020 eine Erwerbstätigkeit in einem Vollzeitpensum aufgenommen hat und neu einen Nettolohn von CHF 5'530.- pro Monat erzielt. Er hoffe, dass er durch die neue Arbeitsstelle eine vollkommen auf ihn zugeschnittene Erwerbstätigkeit ausüben könne. Indessen sei nicht auszuschliessen, dass dieses Experiment scheitere.

## **E. 10**

März 2008 angekündigt wurde und sich die Parteien per 1. Juli 2008 trennten, so datieren die Gutachten erst vom 13. bzw. 18. März 2013 und weisen lediglich eine Erhöhung der Arbeitsfähigkeit von insgesamt 57.5% auf 65% ab August 2011, somit für eine Zeit nach der Trennung, aus. Die IV-Rente wurde sodann mit Verfügung vom 5. September 2013 eingestellt, was der Berufungs-

Kantonsgericht KG Seite 9 von 11 klägerin am 9. September 2013 und somit lange nach Ablauf der Rechtsmittelfrist betreffend das Scheidungsurteil mitgeteilt wurde. Die Berufungsklägerin konnte somit die veränderte Situation im Scheidungsverfahren noch nicht beweisen, womit sie sich darauf berufen kann (vgl. BGE 143 III 42 E. 5.2 mit Hinweisen).

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