

FR_GERICHTE 101 2021 309 vom 22. November 2021

FR Kantonsgericht, 2021-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_309

FR: FR_GERICHTE 101 2021 309 du 22 novembre 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2021 309 del 22 novembre 2021

Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Eheschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1

und 3 ZPO).

E. 1.1

Mit Berufung anfechtbar sind namentlich erstinstanzliche Endentscheide, sofern der Streitwert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs.

E. 1.2

Auf Eheschutzmassnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 271 Bst. a ZPO), wobei das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Untersuchungsmaxime, Art. 272 ZPO). Die Parteien sind indes verpflichtet, am Verfahren mitzuwirken. Für Fragen betreffend Kinderbelange erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet ohne

Kantonsgericht KG Seite 4 von 13 Bindung an die Parteianträge (uneingeschränkte Untersuchungs- und Offizialmaxime, Art. 296 Abs.

E. 1.3

Die Berufungsfrist beträgt 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der begründete Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 9. August 2021 zugestellt (act. 57). Die am 19. August 2021 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. 1.7

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). Ebenso ist mangels Bindung des Gerichts an die Rechtsbegehren der Parteien betreffend Kinderbelange eine Klageänderung zulässig (Urteil KG FR 101 2018 22 vom 18. September 2018 E. 1.6).

E. 2

Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (HUntÜ; SR 0.211.213.01). Gemäss dessen Art. 4 ist das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend (vgl. auch Art. 1 Abs. 1 des Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24. Oktober 1956 [SR 0.211.221.431]). Es ist demnach schweizerisches Recht anwendbar.

E. 2.1

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Die obere kantonale Instanz hat die sachliche Zuständigkeit ihrer Vorinstanz auch ohne entsprechende Rügen des Rechtsmittelführers oder Rechtsmittelgegners zu prüfen (Urteil BGer 4A_488/2014 vom 20. Februar 2015 E. 3.1, nicht publ. in BGE 141 III 137). Gleiches gilt betreffend die zwingende örtliche Zuständigkeit. Vorliegend haben die Berufungsklägerin und die vier Kinder ihren Wohnsitz in der Schweiz, während der Berufungsbeklagte unbekanntes Aufenthaltsort hat. Aus den Akten geht hervor, dass er sich im Ausland befindet, wobei er sich offenbar in der Ukraine, in Russland und Deutschland aufgehalten hat (act. 15, 20/3, 38). Es ist daher zuerst die internationale Zuständigkeit sowie das anwendbare Recht zu prüfen, wozu sich die Vorinstanz nicht äussert. Dabei ist von der lex fori, d.h. vom IPRG (SR 291) auszugehen, vorbehalten völkerrechtlicher Verträge (Art. 1 Abs. 2 IPRG; BGE 137 III 481 E. 2.1).

E. 2.2

Vorliegend ist unbekannt, wo der Berufungsbeklagte seinen Wohnsitz hat. Die Frage kann jedoch offenbleiben.

E. 2.2.1

Gemäss Art. 5 Ziff. 2 Bst. a LugÜ kann betreffend eine Unterhaltssache eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates hat, in einem anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat verklagt werden und zwar vor dem Gericht des Ortes, an dem der Unterhaltsberechtigte seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 13 Gemäss Art. 79 Abs. 1 IPRG sind für Klagen betreffend die Beziehungen zwischen Eltern und Kind, insbesondere betreffend den Unterhalt des Kindes, die schweizerischen Gerichte am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes oder am Wohnsitz oder, wenn ein solcher fehlt, am gewöhnlichen Aufenthalt des beklagten Elternteils zuständig. Sowohl gemäss LugÜ als auch gemäss IPRG ist demnach die Zuständigkeit am Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder gegeben.

Abweichende Übereinkommen sind keine ersichtlich.

E. 2.2.2

Weiter gilt gemäss Art. 83 IPRG für die Unterhaltspflicht das Haager Übereinkommen vom

E. 3

Die Berufungsklägerin bestreitet zunächst den Bedarf des Berufungsbeklagten.

E. 3.1

m.H.). Ist die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO anwendbar, ist der Richter allerdings weder an die von den Parteien behaupteten noch an die unbestrittenen Tatsachen gebunden (BGE 128 III 411 E. 3.2.1; Urteil BGer 5A_31/2014 vom 11. Juli 2014 E. 3.3).

E. 3.1.1

Sie macht geltend, dass der Grundbetrag des Berufungsbeklagten falsch festgesetzt worden sei. Dieser wohne mit seiner Partnerin zusammen, was zu Einsparungen bei den Wohn- und Lebenshaltungskosten führe. Die aktuelle finanzielle Situation des Berufungsbeklagten sei unbekannt, doch habe sie bereits in ihrer Eingabe vom 27. August 2020 vorgebracht, dass er mit seiner ukrainischen Partnerin schon in der Schweiz zusammenwohnte. Sie hätten im Sommer 2020 zusammen die Schweiz verlassen. Für das Eheschutzverfahren genüge das Beweismass des Glaubhaftmachens. Ausserdem sei die Behauptung unbestritten geblieben, womit darüber kein Beweis zu führen sei. Selbst wenn die Ersparnisse nicht ziffernmässig nachweisbar seien, hätte der Grundbetrag des Berufungsbeklagten antragsgemäss auf CHF 850.- und damit die Hälfte des Ehegatten-Grundbetrages reduziert werden müssen. Auch die Wohnkosten seien zu teilen. Diese hätten sich nach der Trennung auf monatlich CHF 900.- belaufen. Da er mit seiner Freundin zusammenlebe, sei der Mietzins auf die Hälfte zu reduzieren.

E. 3.1.2

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt es im Eheschutzverfahren, die behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen (Urteil BGer 5A_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E.

E. 3.1.3

Die Vorinstanz rechnete dem Berufungsbeklagten den monatlichen Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner von CHF 1'200.- an. Weiter führte sie aus, dass ein Verbleib in der Schweiz nach der Trennung bedingt hätte, dass er eine eigene Wohnung hätte beziehen müssen. Aufgrund der finanziellen Situation erscheine es angemessen, ihm einen hypothetischen Bedarf für die Wohnung von monatlich total CHF 1'350.- anzurechnen (inkl. Nebenkosten und Autoparkplatz). Dies namentlich auch unter Berücksichtigung eines hypothetisch ausgeübten Besuchsrechts der vier Kinder. Er habe Anspruch auf eine genug grosse Wohnung zur Ausübung des Besuchs- und Ferienrechts. Es gebe keinen Grund zur Annahme, dass er bei Verbleib in der Schweiz auf ein ordentliches Besuchsrecht verzichtet hätte. Schliesslich habe er es bis zu seiner Abreise wahrge- nommen.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 13 Aus den Akten geht hervor, dass der Berufungsbeklagte die Schweiz im August 2020 verlassen hat. Sein derzeitiger Wohnort und seine finanzielle Situation sind unbekannt. Angesichts der Tatsache, dass sich der Berufungsbeklagte weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren zu seiner aktuellen Situation geäussert hat, ist

es nicht zu beanstanden, so vorzugehen, wie vom Gerichtspräsidenten dargelegt, und auf die letzten bekannten Angaben zu Einkommen und Auslagen abzustützen. Die Berufungsklägerin machte mit Eingabe vom 27. August 2020 geltend, dass der Berufungsbeklagte bereits vor seiner Abreise aus der Schweiz in einer eigenen Wohnung gelebt hat und zwar zusammen mit seiner Freundin. Die Vorinstanz setzt sich nicht damit auseinander und es ist kein Grund ersichtlich, warum dies nicht glaubhaft sein soll. Allerdings hatte die Berufungsklägerin in dieser Eingabe noch einen hälftigen Mietzins von CHF 625.- für die Wohnung, d.h. insgesamt CHF 1'250.-, geltend gemacht. Sie legt nicht dar, warum sie nun davon ausgeht, dass der Mietzins insgesamt CHF 900.- betrug. Ein solcher Mietzins erscheint denn auch sehr tief für eine Wohnung für zwei Personen und das bis zur Abreise unbestrittenermassen wahrgenommene Besuchsrecht der vier Kinder. Die Berufungsklägerin bestreitet darüber hinaus die weiteren Erwägungen der Vorinstanz nicht, wonach der Berufungsbeklagte zur Erzielung eines Einkommens auf ein Auto und damit auch auf einen Parkplatz angewiesen ist. Die Kosten für einen Parkplatz können auf CHF 100.- geschätzt werden (vgl. act. 2/4). Zusammen mit den Kosten für die Wohnung ergibt dies den von der Vorinstanz angerechneten Betrag von CHF 1'350.-. Allerdings ist der Berufungsklägerin zuzustimmen, dass der Mietzins für die Wohnung nur zur Hälfte, d.h. zu CHF 625.-, angerechnet werden kann, da der Berufungsbeklagte mit seiner Freundin zusammenlebte. Ebenfalls ist ihm lediglich der hälftige Ehegatten-Grundbetrag anzurechnen, d.h. CHF 850.- (vgl. BGE 144 III 502 E. 6.6; 138 III 97 E. 2.3.2; 137 III 59 E. 4.2.2; 130 III 765 E. 2.4).

E. 3.2.1

Die Berufungsklägerin rügt weiter, dass die dem Berufungsbeklagten angerechnete pauschale Krankenkassenprämie von CHF 380.- zu hoch sei. Während dem Zusammenleben seien sie bei der G. _____ Krankenkasse versichert gewesen. Die unverbilligte Prämie für die Grundversicherung der Berufungsklägerin habe monatlich CHF 271.35 betragen. Es sei allgemein bekannt, dass die Krankenkassenprämien für Frauen generell höher seien als jene für Männer. Da es sich vorliegend um knappe wirtschaftliche Verhältnisse handle, könne nur die Grundversicherung berücksichtigt werden. Betrachte man die aktuellen Angebote für die monatliche Prämie der Grundversicherung bei der G. _____ für einen Mann im Alter des Berufungsbeklagten betrage diese rund CHF 230.-.

E. 3.2.2

Die Vorinstanz berücksichtigte für die Krankenkassenprämie pauschal CHF 380.- (bzw. CHF 375.-), was der mittleren Krankenkassenprämie für Erwachsene entspreche. Die Berufungsklägerin ging hingegen in ihrer Eingabe vom 27. August 2020 für sich selber von einer KVG-Prämie von CHF 271.35 (vgl. auch act. 2/5) und für den Berufungsbeklagten von CHF 277.- aus. Es ist damit davon auszugehen, dass es sich bei den CHF 277.- um die letzte bekannte KVG-Prämie des Berufungsbeklagten handelt, was auch angemessen erscheint. So ergibt auch ein Vergleich der KVG-Prämien auf der Webseite der G. _____ keinen Unterschied zwischen einem Mann und einer Frau gleichen Alters. Die von der Vorinstanz angerechneten CHF 380.- erscheinen damit zu hoch. Nicht abgestellt werden kann hingegen auf das Angebot der G. _____ per 1. Januar 2022 (Berufungsbeilage 2), da nicht bekannt ist, ob es sich dabei um das gleiche Versicherungsmodell, Franchise etc. wie zuvor handelt, der Berufungsbeklagte nicht verpflichtet ist, sich in einem bestimmten Modell zu versichern, und KVG-Prämien in der Höhe von rund CHF 280.-

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13 pro Monat nicht zu beanstanden sind. Dem Berufungsbeklagten sind demnach KVG-Prämien von rund CHF 280.- pro Monat anzurechnen.

E. 3.3.1

Die Berufungsklägerin beanstandet weiter, dass dem Berufungsbeklagten CHF 100.- für die Ausübung des Besuchsrechts angerechnet wurden, da es keinen Grund zur Annahme gebe, dass der Berufungsbeklagte bei Verbleib in der Schweiz auf die Ausübung seines Besuchsrechts verzichtet hätte. Dies sei falsch. In der heutigen Zeit würden die technischen Hilfsmittel auch bei geografischer Distanz eine regelmässige Ausübung des Besuchsrechts und damit einen regelmässigen Kontakt zu den Kindern erlauben. Von diesen Möglichkeiten mache der Berufungsbeklagte jedoch seit seiner Abreise keinen Gebrauch. Im Gegenteil sei er weder für die Berufungsklägerin noch für seine Kinder erreichbar und melde sich, wenn überhaupt, nur telefonisch zum Geburtstag der Kinder. Ein solches Verhalten lasse nur den Schluss zu, dass er auch bei Wohnsitz in der Schweiz sein Besuchsrecht nicht wahrnehmen würde. Ferner finde sich die Figur eines hypothetisch ausgeübten Besuchsrechts weder im Gesetz noch in der Lehre oder Rechtsprechung. Ausserdem dürften Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts nur berücksichtigt werden, wenn der Besuchsrechtsberechtigte in schlechteren finanziellen Verhältnissen als der andere Elternteil lebt.

E. 3.3.2

Gemäss der Rechtsprechung des I. Zivilappellationshofs stellen Kosten im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts eine unerlässliche und nicht reduzierbare Ausgabe des besuchsberechtigten Elternteils dar, welche im betriebsrechtlichen Existenzminimum zu berücksichtigen sind. Sie werden nach den konkreten Verhältnissen bestimmt und liegen im weiten richterlichen Ermessensspielraum. Im Rahmen des ordentlichen Besuchsrechts betragen sie einige wenige Franken pro Tag. Erlauben es die finanziellen Verhältnisse, sind im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums höhere Besuchsrechtskosten zu berücksichtigen (Urteil KG FR 101 2020 333 vom 29. April 2021 E. 3.2.4).

E. 3.3.3

Gemäss den Angaben der Berufungsklägerin in ihrer Eingabe vom 27. August 2020 wurde bis zur Abreise des Berufungsbeklagten das Besuchsrecht regelmässig wahrgenommen. Seither besteht kaum noch Kontakt zwischen den Kindern und ihrem Vater (vgl. art. 18, 20, 39). Es besteht kein Grund, dem Berufungsbeklagten die Kosten für ein tatsächlich nicht ausgeübtes Besuchsrecht anzurechnen. Zwar wird dem Berufungsbeklagten auch ein hypothetisches Einkommen in der Schweiz und die hierfür notwendigen Auslagen angerechnet. Allerdings ist die Ausübung des Besuchsrechts nicht nötig zur Erzielung des angerechneten Einkommens. Da es tatsächlich nicht bzw. nur sehr sporadisch und kurz wahrgenommen wird, rechtfertigt sich keine Berücksichtigung der entsprechenden Kosten seit der Abreise aus der Schweiz. Zu beachten ist allerdings, dass die Unterhaltsbeiträge rückwirkend seit dem 1. September 2019 gefordert bzw. zugesprochen wurden und der Berufungsbeklagte das Besuchsrecht bis zu seiner Abreise wahrgenommen hat. Ihm sind daher bis Ende Juli 2020 auch Besuchsrechtskosten anzurechnen. Die von der Vorinstanz angerechneten CHF 100.- erscheinen dabei für vier Kinder und das von der Berufungsklägerin beschriebene Besuchsrecht zu tief. Die Besuchsrechtskosten sind daher für die Zeit bis Ende Juli 2020 angemessen auf CHF 200.- zu erhöhen.

E. 3.4

Die weiteren Auslagen des Berufungsbeklagten sind nicht strittig. Allerdings sind praxisgemäss auch die Kosten für die Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung im betriebsrechtlichen Existenzminimum zu berücksichtigen, da es sich dabei im Kanton Freiburg um obligatorische Auslagen handelt. Diese können auf CHF 50.- pro Monat geschätzt werden (vgl. auch act. 1).

Kantonsgericht KG Seite 8 von 13 Demnach ergibt sich bis zum 31. Juli 2020 ein betriebsrechtliches Existenzminimum von CHF 2'575.- (Grundbetrag: CHF 850.-, Wohnung: CHF 625.-, Parkplatz: CHF 100.-, KVG-Prämie: CHF 280.-, Besuchsrecht: CHF 200.-, Arbeitsweg: CHF 250.-, auswärtige Verpflegung: CHF 220.-, Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung: CHF 50.-) und ab dem 1. August 2020 von CHF 2'375.- (keine Besuchsrechtskosten mehr). Auch das Einkommen des Berufungsbeklagten von rund CHF 4'488.- ist nicht strittig.

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