

FR_GERICHTE 101 2023 409 vom 29. November 2023

FR Kantonsgericht, 2023-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_409

FR: FR_GERICHTE 101 2023 409 du 29 novembre 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2023 409 del 29 novembre 2023

Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshof des Kantonsgerichts | Ehescheidung

Erwägungen

E. 1.1

Mit Berufung anfechtbar sind namentlich erstinstanzliche Endentscheide, sofern der Streitwert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 ZPO). Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt. Die Berufungsklägerin beantragte im vorinstanzlichen Verfahren einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag von CHF 2'992.- pro Monat bis zu ihrer ordentlichen Pensionierung sowie einen Ehegattenunterhalt von CHF 2'800.- pro Monat ab dem 1. Juli 2023 bis zum rechtskräftigen Entscheid des Zivilgerichts, während der Berufungsbeklagte auf Abweisung schloss. Die Streitwertgrenze von CHF 10'000.- für die Berufung ist damit sowohl betreffend den nachehelichen als auch den Ehegattenunterhalt erreicht. Im Berufungsverfahren beantragt die Berufungsklägerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 2'992.- bis zu ihrer Pensionierung, wobei sie nicht zwischen nachehelichem Unterhalt und Ehegattenunterhalt unterscheidet. Zumindest betreffend den nachehelichen Unterhalt ist jedoch die Streitwertgrenze von CHF 30'000.- für eine Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht (Art. 51 und 74 BGG) erreicht.

E. 1.2.1

Die Berufungsfrist beträgt betreffend das Scheidungsurteil (nachehelicher Unterhalt) 30 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheides (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der begründete Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 29. September 2023 zugestellt (act. 31a), womit die am 28. Oktober 2023, eingereichte Berufung diesbezüglich rechtzeitig erfolgt ist.

E. 1.2.2

In Bezug auf das Gesuch um Abänderung von vorsorglichen Massnahmen (Ehegattenunterhalt) beträgt die Berufungsfrist 10 Tage (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 und Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist insoweit verspätet erfolgt. Der angefochtene Entscheid enthielt allerdings eine falsche Rechtsmittelbelehrung. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen den Parteien aus unrichtiger Rechtsmittelbelehrung keine Nachteile erwachsen. Diesen Schutz kann eine Prozesspartei aber nur dann beanspruchen, wenn sie sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Wer die Unrichtigkeit erkannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, kann sich nicht darauf berufen, wobei allerdings nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwalts eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen vermag. Der Vertrauensschutz versagt zudem nur dann, wenn der Mangel in der Rechtsmittelbelehrung für den Rechtssuchenden bzw. seinen Rechtsvertreter allein

schon durch Konsultierung der massgebenden Verfahrensbestimmung ersichtlich gewesen wäre. Wann der Prozesspartei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, eine als grob zu wertende Unsorgfalt vorzuwerfen ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und nach ihren Rechtskenntnissen (BGE 138 I 49 E. 8.3.2; 135 III 374 E. 1.2.2.1 f.; je m.H.). Vorliegend ist die Berufungsklägerin anwaltlich vertreten und die unrichtige Rechtsmittelbelehrung wäre allein schon durch Konsultierung der massgebenden Verfahrensbestimmungen ersichtlich

Kantonsgericht KG Seite 4 von 12 gewesen (vgl. Urteil BGer 5A_261/2020 vom 27. August 2020 E. 4.2 und 5.3 m.H.). Auf die Berufung ist somit betreffend die Abänderung der vorsorglichen Massnahmen (Ehegattenunterhalt) nicht einzutreten. Sie wäre ausserdem u.a. aus den gleichen Gründen wie die Berufung betreffend das Scheidungsurteil (nachehelicher Unterhalt) abzuweisen gewesen.

E. 1.3

Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), was vorliegend grundsätzlich zutrifft.

E. 1.4

Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Vorliegend ist nur noch der nacheheliche Unterhalt strittig. Diesbezüglich gilt der Verhandlungsgrundsatz und die Dispositions- maxime (Art. 277 Abs. 1, Art. 55 Abs. 1 und 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

Nach Art. 317 Abs. 2 ZPO ist eine Klageänderung nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht. Die Berufungsklägerin beantragt neu einen monatlichen Ehegattenunterhaltsbeitrag von CHF 2'992.-, während sie im vorinstanzlichen Verfahren noch einen solchen von CHF 2'800.- verlangt hatte. Sie legt jedoch nicht dar, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO erfüllt sind, was auch nicht ersichtlich wäre. Wie bereits gesehen, ist jedoch auf die Berufung betreffend den Ehegattenunterhalt ohnehin nicht einzutreten.

E. 2.1

Die Berufungsklägerin rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz setze sich nicht damit auseinander, ob sie überhaupt die Möglichkeit habe, eine höherprozentige Anstellung zu finden. Ausserdem habe die Vorinstanz ihre Aussagen an der Verhandlung vom 7. Juli 2023 einseitig zu ihren Ungunsten gewürdigt, ohne dass dafür ein aussagepsychologischer Anlass bestanden hätte.

E. 2.2

Nach Art. 53 ZPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Damit wird der in Art. 29 Abs. 2 BV als verfassungsrechtliche Minimalgarantie verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör für den Anwendungsbereich der ZPO auf Gesetzesstufe geregelt. Die

vom Bundesgericht zu Art. 29 Abs. 2 BV entwickelte Praxis ist auch für die Auslegung von Art. 53 ZPO zu berücksichtigen (Urteil BGE 5A_109/2012 vom 3. Mai 2012 E. 2.1 m.H.). Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt namentlich, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.H.).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde bzw. der Berufung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 144 I 11 E. 5.3 m.H.). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.H.).

E. 2.3

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Berufungsklägerin ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat sich in E. V und namentlich E. V.3.2 f. eingehend mit der Möglichkeit eines höheren Erwerbspensums sowie mit den Aussagen der Berufungsklägerin auseinandergesetzt. Der Umstand, dass der Entscheid nicht im Sinne der Berufungsklägerin ausgefallen ist, stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Ohnehin könnte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Verfahren geheilt werden.

E. 3

Wochen und zusätzliche Vertretungen gemacht habe (vgl. auch 10 2022 55, act. 24/5) und sie den Eheschutzentscheid nicht angefochten hat, obwohl ihr bloss ein Unterhaltsbeitrag bis 30. Juni 2023 zugesprochen wurde. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es für die Berufungsklägerin sowohl zumutbar als auch möglich ist, aufgrund ihres Gesundheitszustandes einem Arbeitspensum von 100% nachzugehen.

E. 3.1

Die Berufungsklägerin beanstandet weiter, dass ihr ein hypothetisches Einkommen angerechnet wurde. Sie bringt vor, dass es sich um eine lebensprägende Ehe gehandelt habe. Angesichts ihres Alters, ihres Gesundheitszustandes, ihrer Sprachkenntnisse und ihrer Ausbildung sei es ihr nicht möglich, ein höheres Einkommen zu erzielen. Das hypothetische Einkommen sei ausserdem durch die Vorinstanz falsch berechnet worden. Die

Berufungsklägerin bestreitet hingegen nicht, dass ihr gemäss dem Schulstufenmodell ein Erwerbsspensum von 100% zumutbar ist.

E. 3.2

Ob eine lebensprägende Ehe vorliegt, ist konkret zu prüfen. Eine solche ist zu bejahen, wenn ein Ehegatte seine ökonomische Selbständigkeit zugunsten der Haushaltsbesorgung und Kinderbetreuung aufgegeben hat und es ihm deshalb nach langjähriger Ehe nicht mehr möglich ist, an seiner früheren beruflichen Stellung anzuknüpfen, während der andere Ehegatte sich angesichts der ehelichen Aufgabenteilung auf sein berufliches Fortkommen konzentrieren konnte (BGE 147 III 308 E. 5.6). Nachteile, die einem Elternteil aus der (nachehelichen) Betreuung eines während der Ehe geborenen gemeinsamen Kindes erwachsen, werden vorrangig durch den Betreuungsunterhalt (Art. 276 und 285 ZGB) abgegolten und lassen für sich genommen eine Ehe nicht als lebensprägend erscheinen (BGE 148 III 161 E. 4.3.1). Bei einer lebensprägenden Ehe ist der Unterhaltsanspruch in drei Schritten zu prüfen: Vorab ist der gebührende Unterhalt zu bestimmen, wofür die massgebenden Lebensverhältnisse der Parteien festzustellen sind. Der gebührende Unterhalt bemisst sich an dem in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Standard. Auf dessen Fortführung haben bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch; gleichzeitig bildet der betreffende Standard aber auch die Obergrenze des gebührenden Unterhalts. Verunmöglichen scheidungsbedingte Mehrkosten es, den früheren Lebensstandard aufrechtzuerhalten, so hat der Unterhaltsgläubiger Anrecht auf die gleiche Lebenshaltung wie der Unterhaltsschuldner. Sodann ist zu prüfen, inwiefern die Ehegatten diesen Unterhalt je selber finanzieren können. Der Vorrang der Eigenversorgung ergibt sich direkt aus dem Wortlaut von Art. 125 Abs. 1

Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 ZGB. Ist sie einem Ehegatten vorübergehend oder dauerhaft nicht möglich bzw. zumutbar, so dass er auf Unterhaltsleistungen des anderen angewiesen ist, muss in einem dritten Schritt dessen Leistungsfähigkeit ermittelt und ein angemessener Unterhaltsbeitrag festgesetzt werden; dieser beruht auf dem Prinzip der nachehelichen Solidarität. Dagegen wird bei der Auflösung einer nicht lebensprägenden Ehe prinzipiell an den vorehelichen Verhältnissen angeknüpft, das heisst die Ehegatten sind so zu stellen, wie wenn die Ehe nie geschlossen worden wäre (BGE 141 III 465 E. 3.1 m.H.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt allerdings selbst die Bejahung einer lebensprägenden Ehe nicht automatisch zu einem Anspruch auf nachehelichen Unterhalt. Ab dem Zeitpunkt der Scheidung gilt nach dem klaren Wortlaut von Art. 125 Abs. 1 ZGB das Primat der Eigenversorgung und damit grundsätzlich eine Obliegenheit zur (Wieder-)Eingliederung in den Arbeitsprozess bzw. zur Ausdehnung einer bestehenden Tätigkeit. Der Zuspruch eines Unterhaltsbeitrages ist hierzu subsidiär und nur geschuldet, soweit der gebührende Unterhalt bei zumutbarer Anstrengung nicht oder nicht vollständig durch Eigenleistung gedeckt werden kann. Bei der Eigenversorgungskapazität ist als Rechtsfrage zu prüfen, was unter den konkreten Umständen an eigener Erwerbstätigkeit zumutbar ist, und in tatsächlicher Hinsicht, was sich angesichts der konkreten Verhältnisse bei hinreichenden Anstrengungen effektiv als möglich erweist. Vom Grundsatz, wonach ein Vollzeitwerb als zumutbar gilt, ist nur abzuweichen, soweit der betreffende Teil gemeinsame Kinder betreut, denn hier bemisst sich die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit nach Massgabe des Schulstufenmodells (dazu im Einzelnen BGE 144 III 481 E. 4.7.6 - 4.7.8). Bei den tatsächlichen Verhältnissen ist auf das Alter, die körperliche Gesundheit, die sprachlichen Kenntnisse, die bisherigen Tätigkeiten, die bisherigen und

die für den Wiedereinstieg zumutbaren Aus- und Weiterbildungen, die persönliche Flexibilität, die Lage auf dem Arbeitsmarkt u.Ä.m., mithin generell auf die konkreten Chancen abzustellen, in einem bestimmten Bereich, welcher nicht zwingend dem früheren Tätigkeitsfeld entsprechen muss, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Im Zentrum stehen mithin auch hier nicht generalisierende Vermutungen, sondern die konkreten Umstände des Einzelfalles, wobei vor dem Hintergrund der Maxime der Eigenversorgung alle zumutbaren Anstrengungen für eine berufliche (Wieder-) Eingliederung verlangt werden dürfen und sich ein hypothetisches Einkommen anzurechnen lassen hat, wer sich diesen verweigert (BGE 147 III 249 E. 3.4.4 m.H.).

E. 3.3.1

Nicht gefolgt werden kann der Berufungsklägerin, wenn sie eine lebensprägende Ehe allein daraus ableiten will, dass sie während der Ehe ihr Erwerbsspensum gesenkt hat. Auch wenn letzteres zutreffen mag, so würde dennoch bloss eine lebensprägende Ehe vorliegen, wenn es ihr nicht mehr möglich wäre, an ihre frühere berufliche Stellung anzuknüpfen, während der andere Ehegatte sich angesichts der ehelichen Aufgabenteilung auf sein berufliches Fortkommen konzentrieren konnte, und dieser Nachteil nicht bereits durch den Betreuungsunterhalt ausgeglichen wird. Die Berufungsklägerin behauptet jedoch bloss in pauschaler Weise, dass ihr eine wirtschaftliche Einbusse entstanden sei. Eine solche ist aber nicht ersichtlich, hat doch die Berufungsklägerin unbestritten bereits vor der Ehe nicht in ihrem erlernten Beruf als Pharmaassistentin, sondern bereits seit ca. 14 Jahren als medizinische Praxisassistentin gearbeitet (E. V.3.2 des angefochtenen Entscheids). Die Berufungsklägerin belegt auch nicht, dass ihr eine Erhöhung ihres Erwerbsspensums als medizinische Praxisassistentin bzw. die Wiedererlangung der Eigenversorgungskapazität nicht möglich ist (vgl. die nachstehenden E.). Die Lebensprägung der Ehe ist damit zu verneinen. So oder anders stellt die Berufungsklägerin keine substantiierte Behauptungen betreffend den in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Standard noch betreffend die vorehelichen Verhältnisse auf und setzt sich namentlich auch nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinander, welcher davon

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 auszugehen scheint, dass sich dieser auf ihr familienrechtliches Existenzminimum von CHF 4'270.- pro Monat beschränkt.

E. 3.3.2

Die Berufungsklägerin bringt weiter vor, dass es ihr unzumutbar sei, ihr Arbeitspensum auszudehnen, da sie kurz vor dem Pensionsalter stehe und sie seit jeher nur in einem kleinen Pensum gearbeitet habe. Es könne von ihr nicht verlangt werden, eine nicht standesgemässe Arbeit aufzunehmen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Erhöhung des Erwerbsspensums auch von Personen im Alter (58) der Berufungsklägerin verlangt werden. Bereits unter der ehemaligen bundesgerichtlichen Rechtsprechung erwies sich das Alter im entscheidenden Zeitpunkt als von weit geringerer Bedeutung, soweit es bloss um den Ausbau einer bestehenden Erwerbstätigkeit geht (vgl. u.a. Urteil BGer 5A_206/2010 vom 21. Juni 2010 E. 5.3.4). So hat das Bundesgericht die Ausdehnung einer bereits bestehenden Erwerbstätigkeit auch bei über 45-jährigen Ehegatten seit jeher als zumutbar erachtet und namentlich auch die Wiederaufnahme des Lehrerberufs mit 57 Jahren nach einem nur kurzen Unterbruch von zwei Jahren (BGE 147 III 308 E. 5.2 m.H.; vgl. u.a. auch Urteile BGer 5A_745/2019 vom 2. April 2020 E. 3.3.1; 5A_750/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 5). Nicht ersichtlich ist ausserdem, warum es sich bei der Erhöhung des Pensums

als medizinische Praxisassistentin um eine nicht standesgemässe Arbeit handeln soll, ist sie doch bereits seit 34 Jahren in diesem Beruf tätig und war dies auch während der Ehe.

E. 3.3.3

Die Berufungsklägerin ist weiter der Ansicht, dass ihr die Erhöhung des Erwerbsspensum aufgrund ihres Gesundheitszustandes nicht zumutbar sei. Sie reichte diesbezüglich zwei Arztzeugnisse zu den Akten (act. 18/1 und 18/2). Sie bestreitet die Feststellung der Vorinstanz, wonach diese nicht schlüssig seien, und moniert, dass die Vorinstanz der von ihr in der Scheidungsklage beschriebene Zustand nicht gewürdigt habe. Sie macht ausserdem geltend, dass gerichtsnotorisch bekannt sei, welchen Einfluss ein chronischer reaktiver Erschöpfungszustand auf die Arbeitsfähigkeit hat. Es besteht vorliegend keine Gerichtsnotorietät und die angeblichen gesundheitlichen Probleme wurden vom Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren bestritten (vgl. E. V.1 des angefochtenen Entscheids). Es liegt daher an der Berufungsklägerin, ihre teilweise Arbeitsunfähigkeit zu beweisen, da sie daraus einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt ableiten will (Art. 8 ZGB). Diesbezüglich genügt jedoch die pauschale Behauptung, wonach sie sich während der Arbeit hinlegen müsse, früh zu Bett gehe, kaum einen Hügel hochlaufen und z.B. Wanderungen nicht machen könne und Medikamente einnehme, nicht. Sie hat zwar auch zwei Arztzeugnisse eingereicht. Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden 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 (u.a. Urteile BGer 5A_79/2023 vom 24. August 2023 E. 3.4; 5A_239/2017 vom 14. September 2017 E. 2.4; je m.H.). Was das Arztzeugnis von Dr. med. F. _____ vom 2. November 2022 betrifft, so begnügt sich dieser mit pauschalen Behauptungen und begründet in keiner Weise, warum je nach Verlauf ihres körperlichen und psychischen Befindens zu gegebener Zeit maximal eine 50%-Tätigkeit in Frage kommen würde. Es ist ausserdem bereits über ein Jahr alt bzw. war auch anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Juli 2023 bereits über ein halbes Jahr alt, womit es ohnehin keine Auskunft über den aktuellen Gesundheitszustand der Berufungsklägerin geben kann.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 In Bezug auf das Arztzeugnis von Dr. med. G. _____ vom 20. Juni 2023 erwog die Vorinstanz zu Recht, dass nicht konkret dargelegt werde, inwiefern sich die medizinischen Beschwerden auf die Arbeitsfähigkeit der Berufungsklägerin auswirken bzw. sie an der Ausübung einer Vollzeiterwerbstätigkeit hindern. Weder die medizinischen Zusammenhänge noch die medizinische Situation seien nachvollziehbar dargelegt. Dr. med. G. _____ habe auch seinen medizinischen Schluss nicht begründet. Vielmehr begnüge er sich mit der pauschalen Behauptung, dass sie aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme bloss in ihrem bisherigen reduzierten Umfang arbeiten könne. Es fehle darüber hinaus an einer Prognose über die Entwicklung des Gesundheitszustandes. Warum eine solche entbehrlich sein soll, wie dies die Berufungsklägerin behauptet, ist nicht ersichtlich, zumal sich die gesundheitlichen Probleme angeblich parallel zu den zunehmenden Eheproblemen entwickelt haben und bspw. die arterielle Hypertonie situativ getriggert ist. Die Parteien leben allerdings bereits seit Dezember 2021 getrennt (vgl. Ziff. 1 des Dispositivs des Eheschutzentscheides vom 30. Juni 2022), was für die Berufungsklägerin ein Freischlag gewesen ist (act. 16/7). Die

Arztzeugnisse sowie die Aussagen der Berufungsklägerin sind auch ansonsten widersprüchlich. So sagte sie an der Verhandlung vom 7. Juli 2023 aus, dass es ihr schon vor der Trennung nicht gut gegangen sei. Sie sei schon vor 2, 3, 4 Jahren so erschöpft gewesen (act. 16/5 f.). Im Eheschutz- verfahren hatte sie anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. Juni 2022 allerdings noch ausgesagt, dass sie sich bei ihrem Arbeitgeber um eine Erhöhung des Arbeitspensums bemüht hatte und nicht abgeneigt sei, das Pensum zu erhöhen (10 2022 55, act. 24/5 f.). Es ist nicht nachvollziehbar, warum sie solche Aussagen treffen sollte, wenn sie bereits damals angeblich so erschöpft war. Bereits die Vorinstanz warf der Berufungsklägerin vor, dass ihre Aussagen den Arztzeugnissen diametral entgegenstehen, womit sie sich nicht substantiiert auseinandersetzt. Ebenso wenig befasst sie sich mit der Feststellung der Vorinstanz, wonach sie auch Einsätze von 80% für die Dauer von 2 bis

E. 3.3.4

Die Berufungsklägerin behauptet ferner, dass sich nicht genügend Französisch spreche, weshalb sie bei der Stellensuche auf den deutschsprachigen Teil von Freiburg und auf Bern beschränkt sei. Selbst falls dies zutreffen sollte, ist nicht ersichtlich, inwiefern dies die Berufungsklägerin von der Erhöhung des Pensums abhalten soll, ist doch namentlich Bern von H. _____ aus mit dem Zug oder dem Auto leicht erreichbar und arbeitet sie bereits jetzt in I. _____. Die Berufungsklägerin bestreitet darüber hinaus nicht, dass im medizinischen Bereich Personalmangel herrscht, so dass die räumliche Einschränkung nicht ins Gewicht fällt.

E. 3.3.5

Die Berufungsklägerin bringt zudem vor, dass sie bereits seit mehr als 34 Jahren als medizinische Praxisassistentin in einer Augenarztpraxis arbeite. Sie sei jedoch gelernte Pharmaassistentin. Diese Ausbildung unterscheide sich von einer gelernten medizinischen Praxisassistentin insofern, als sie beispielsweise keine Spritzen setzen dürfe. Sie sei bei der Stellensuche als Praxisassistentin auf Praxen beschränkt, in welchen sie die meisten, wenn nicht alle Arbeitstätigkeiten ausführen dürfe (z.B. Augenarztpraxen). Als Pharmaassistentin habe sie keinerlei aktuelle Berufserfahrung.

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 Auch hier ist nicht ersichtlich, warum dies die Berufungsklägerin von der Erhöhung ihres Pensums abhalten sollte. Sie hat über 34 Jahre Berufserfahrung als medizinische Praxisassistentin. Auch wenn sie angeblich nicht sämtliche Tätigkeiten ausführen darf, so ist es offensichtlich dennoch möglich, als medizinische Praxisassistentin zu arbeiten. Daran ändert auch nichts, dass sie lange nur in einem niedrigen Pensum gearbeitet hat. Die Berufungsklägerin reichte ausserdem keine Suchbemühungen ein und belegt in keiner Weise, dass es ihr nicht möglich ist, eine Anstellung in einem Vollzeit-Pensum in einer anderen Praxis zu finden. Die Berufungsklägerin ist anwaltlich vertreten und weiss bereits seit über knapp 1.5 Jahren, dass ihr im Eheschutzverfahren nur bis zum 30. Juni 2023 ein Unterhaltsbeitrag zugesprochen wurde. Da für den nahehelichen Unterhalt noch höhere Ansprüche an die Eigenversorgung gestellt werden, musste sie damit rechnen, dass ihr auch kein nahehelicher Unterhalt zugesprochen wird. Es wäre an der Berufungsklägerin gelegen, entsprechende Suchbemühungen zu unternehmen und sich nötigenfalls um eine Weiterbildung zu kümmern.

E. 3.3.6

Die Berufungsklägerin bringt ferner vor, dass sie bei einem Stellenwechsel eine Lohneinbusse im Verhältnis zum Beschäftigungsgrad hinzunehmen hätte. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Berufungsklägerin ihre Eigenversorgungskapazität ausschöpfen hat und in einem höheren Pensum einen höheren Lohn erzielen würde, selbst wenn er im Verhältnis zum Beschäftigungsgrad tiefer ist.

E. 3.3.7

Die Berufungsklägerin bemängelt schliesslich, dass das hypothetische Einkommen falsch berechnet worden sei. In ihrer aktuellen Anstellung würde sie in einem 100%-Pensum einen Nettolohn von CHF 7'289.- pro Monat zzgl. 13. Monatslohn erzielen (vgl. Beilage 1 zum Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme evtl. um unentgeltliche Rechtspflege). Damit könnte sie ohne Weiteres ihre Auslagen von CHF 4'270.- sowie der ihr auferlegte Kindesunterhalt von CHF 530.- decken, wobei deren Höhe unbestritten geblieben ist und die Berufung keine substantiierten Ausführungen zur Höhe des gebührenden Unterhalts enthält (vgl. auch vorstehend E. 3.3.1). Die Berufungsklägerin macht jedoch geltend, dass aufgrund ihrer speziellen beruflichen Situation nicht davon ausgegangen werden könne, dass sie in einer neuen Arbeitsstelle wie eine medizinische Praxisassistentin mit 34 Jahren Berufserfahrung bezahlt werden würde. Unbehelflich sind hierzu die Hinweise der Berufungsklägerin auf den Mindestlohn gemäss den Empfehlungen der FMH, da dies nicht bedeutet, dass auf dem Arbeitsmarkt nicht höhere Löhne bezahlt werden. Auch aus dem Verweis der Berufungsklägerin auf das Lohnbuch Schweiz des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich geht für medizinische Praxisassistentinnen in der aktuellen Version bloss der Mindestlohn für das 1. Berufsjahr hervor (https://zuerich.vpod.ch/news/2023/2022-05-31_gesundheitslohn-1/, zuletzt besucht am 17.11.2023). Um die Höhe des zumutbaren Einkommens zu ermitteln, kann das Gericht die Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik heranziehen. Ausgehend davon darf es im Sinn einer tatsächlichen Vermutung darauf schliessen, dass der betreffende Lohn im Einzelfall tatsächlich erzielbar ist (u.a. BGE 137 III 118 E. 3.2; Urteile BGer 5A_745/2022 vom 31. Januar 2023 E. 3.2; 5A_996/2018 vom 29. Oktober 2019 E. 4.3.1 m.H.). Entgegen den Behauptungen der Berufungsklägerin ist auch der Beruf medizinische Praxisassistentin im Salarium enthalten (Branche 86; Berufsgruppe 32). Demnach verdient im Espace Mittelland eine 58-Jahre alte Schweizerin als medizinische Praxisas-

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 sistentin (bzw. auch als Pharmaassistentin) ohne Kaderfunktion, selbst ohne abgeschlossene Berufsausbildung und ohne anrechenbare Dienstjahre, in einem Unternehmen mit weniger als 20 Beschäftigten im Median CHF 5'150.- brutto pro Monat inkl. 13. Monatslohn. Nach Abzug von 10% Sozialabgaben, was unbestritten geblieben ist, resultiert ein Monatslohn von netto CHF 4'635.- inkl. 13. Monatslohn. Damit würden zwar CHF 165.- zur Deckung der Auslagen und des Kindesunterhalts von insgesamt CHF 4'800.- (CHF 4'270.- + CHF 530.-) fehlen, wobei allerdings die Steuern und somit die Auslagen bei einem tieferen Lohn auch tiefer ausfallen würden. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass bei einer Neuanstellung völlig unberücksichtigt bliebe, dass die Berufungsklägerin bereits 34 Jahre Berufserfahrung hat. Darüber hinaus verfügt sie zwar über keine Ausbildung als medizinische Praxisassistentin, hingegen als Pharmaassistentin, womit sie dennoch über eine berufliche Bildung in einem verwandten Bereich verfügt. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass sie im oberen Viertel entlohnt würde, was bereits bei ihrer aktuellen Anstellung zutrifft. Demnach erzielen bei den gleichen Parametern 25% sogar mehr als CHF 5780.- brutto pro Monat,

was einen Nettolohn von CHF 5'202.- inkl. 13. Monatslohn ergibt. Im Übrigen erzielt eine Pharma- assistentin bei den gleichen Parametern, jedoch mit abgeschlossener Berufsbildung sogar im unteren Viertel noch brutto CHF 5'381.- pro Monat, was einem Nettolohn von CHF 4'843.- entsprechen würde. Die Berufungsklägerin bestreitet schliesslich nicht, dass der Markt ausgetrocknet ist. Wie bereits erwähnt, hat sie in keiner Weise belegt, dass es ihr nicht möglich ist, eine andere Anstellung in einem höheren Pensum zu finden und dadurch einen höheren Lohn zu erzielen.

E. 3.3.8

Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausgegangen ist, dass es der Berufungsklägerin zumutbar und möglich ist, ihr aktuelles Pensum als medizinische Praxisassistentin von 30% auf 100% zu erhöhen und damit ihren eigenen Unterhalt zu decken. Die Berufung ist demnach abzuweisen.

E. 4

Die Berufungsklägerin verlangt schliesslich, dass im Falle einer verspäteten Zahlung ein Verzugszins von 5% ab Fälligkeit geschuldet sei. Da kein Unterhaltsbeitrag geschuldet ist, sind auch keine Verzugszinse geschuldet. Dennoch kann ergänzend festgehalten werden, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Verzugszinse für familienrechtliche Unterhaltsbeiträge nach Art. 105 Abs. 1 OR erst vom Tag der Anhebung der Betreibung an geschuldet sind (BGE 145 III 345 E. 4). Die Berufung wäre somit diesbezüglich so oder anders abzuweisen gewesen.

E. 5.1

Die Berufungsklägerin stellte ein Gesuch um Prozesskostenvorschuss, subsidiär um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren.

E. 5.2

Als Ausfluss der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB und der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB ist der eine Ehegatte gehalten, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung von Prozesskostenvorschüssen beizustehen. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist gegenüber dem materiell-rechtlichen Anspruch auf Bevorschussung der Prozesskosten subsidiär (BGE 146 III 203 E. 6.3; 142 III 36 E. 2.3).

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 Die Prozesskostenvorschusspflicht setzt namentlich voraus, dass das Verfahren nicht aussichtslos ist (WEINGART, *provisio ad litem* - Der Prozesskostenvorschuss für eherechtliche Verfahren, in *Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche*, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, 2018, S. 684). Auch die unentgeltliche Rechtspflege setzt voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 Bst. b ZPO). Vorliegend war das Berufungsverfahren aussichtslos. Eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, hätte sich bei vernünftiger Überlegung nicht zu einem Prozess entschlossen (vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1). Das Gesuch um Prozesskostenvorschuss, subsidiär um unentgeltliche Rechtspflege ist damit bereits aus diesem Grund abzuweisen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Prozesskostenvorschuss grundsätzlich wieder zurückzuerstatten gewesen wäre (BGE 146 III 203 E. 6.3 m.H.), womit die Zusprache eines Prozesskostenvorschusses im Endentscheid kaum Sinn ergeben würde. Es kann damit offenbleiben, ob die Berufungsklägerin bedürftig ist.

E. 6

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs.1 ZPO), d.h. der Berufungsklägerin. Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'200.- festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Da der Berufungsbeklagte nicht zur Stellungnahme aufgefordert wurde (Art. 312 Abs. 1 ZPO), ist keine Parteientschädigung zu sprechen. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 Der Hof erkennt: I. Auf die Berufung wird betreffend die Abänderung der vorsorglichen Massnahmen (Ehegatten- unterhalt) nicht eingetreten. II. Die Berufung wird betreffend den nahehelichen Unterhalt abgewiesen. Der Entscheid des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 22. September 2023 wird bestätigt. III. Das Gesuch um Prozesskostenvorschuss, subsidiär um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen. IV. Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'200.- festgesetzt und A. _____ auferlegt. V. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen. VI. Zustellung. Das Bundesgericht beurteilt als ordentliche Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Entscheide in Zivilsachen; 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. Es beurteilt ebenfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerden; das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 und 90 ff. BGG geregelt. In beiden Fällen ist die begründete Beschwerdeschrift innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Urteils- ausfertigung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Führt eine Partei gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde, so hat sie beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen. Freiburg, 29. November 2023/sig Der Präsident Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin

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