

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A\_848/2015

Urteil vom 4. Oktober 2016

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Schöbi, Bovey,  
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Meuwly,  
Beschwerdeführer,

gegen

B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Ingo Schafer,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Abänderung von Eheschutzmassnahmen (Unterhalt),

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Freiburg, I. Zivilappellationshof, vom 28. September 2015.

Sachverhalt:

A.

A.a. B. \_\_\_\_\_ (1976) und A. \_\_\_\_\_ (1964) heirateten 2003. Sie haben zwei Kinder, C. \_\_\_\_\_ (2004) und D. \_\_\_\_\_ (2006).

A.b. Am 11. November 2010 stellten die Ehegatten gemeinsam ein Eheschutzgesuch, welches mit dem Alkoholkonsum und psychischen Problemen des Ehemannes begründet wurde. Mit Urteil vom 9. März 2011 ermächtigte der Präsident des Zivilgerichts des Sensebezirks (Gerichtspräsident) die Parteien zum Getrenntleben und verpflichtete A. \_\_\_\_\_, der damals Krankentaggelder bezog, monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 950.-- für seine beiden Kinder und von Fr. 400.-- für seine Ehefrau zu bezahlen.

A.c. Zuhanden der Invalidenversicherungsstelle des Kantons Freiburg erstellte Dr. E. \_\_\_\_\_ am 18. November 2011 ein Gutachten über A. \_\_\_\_\_, welches von einer Leistungsverminderung von maximal 20 % ausging. Mit Entscheid vom 24. Januar 2012 wies die Invalidenversicherungsstelle den Antrag auf eine Rente ab.

B.

B.a. Mit Eingabe vom 29. Oktober 2014 stellte A. \_\_\_\_\_ ein Gesuch um Abänderung der Eheschutzmassnahmen. Er beantragte unter anderem die Feststellung, dass er nicht in der Lage sei, für seine Kinder und seine Ehefrau einen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Diesem Ersuchen entsprach der Gerichtspräsident mit Eheschutzurteil vom 19. März 2015.

B.b. Die dagegen von B. \_\_\_\_\_ erhobene Berufung hiess das Kantonsgericht Freiburg mit Urteil

vom 28. September 2015 gut. In Abänderung des erstinstanzlichen Entscheids wies es das Gesuch um Abänderung von Eheschutzmassnahmen vom 29. Oktober 2014 kostenfällig ab.

C.

Dagegen hat A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) am 22. Oktober 2015 Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Er beantragt, den Entscheid des Gerichtspräsidenten vom 19. März 2015 vollumfänglich zu bestätigen und die Gerichtskosten für das Verfahren vor dem Kantonsgericht sowie seine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'100.-- B. \_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin) aufzuerlegen. Eventualiter beantragt er die Rückweisung an die Vorinstanz, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer für das Verfahren vor Bundesgericht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

In ihrer Vernehmlassung vom 25. August 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Sie ersucht ihrerseits um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Das Kantonsgericht hat auf Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet.

Mit Schreiben vom 2. September 2016 lässt der Beschwerdeführer mitteilen, er befinde sich seit dem 30. Mai 2016 im Zentrum für Suchtbehandlungen "F. \_\_\_\_\_" in U. \_\_\_\_\_.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht in ihrer Eigenschaft als Rechtsmittelinstanz über eine vermögensrechtliche Zivilsache entschieden hat (Art. 72 Abs. 1, 75 Abs. 1 und 90 BGG). Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 51 Abs. 4 BGG; BGE 133 III 393 E. 2 S. 395). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich zulässig. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

1.2. Eheschutzsachen gelten als vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2 S. 396 f.; Urteil 5A\_417/2011 vom 20. September 2011 E. 1.3), weshalb nur verfassungsmässige Rechte als verletzt angerufen werden können (s. dazu BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf Willkür, das heisst auf eine Verletzung von Art. 9 BV hin (vgl. BGE 116 II 625 E. 3b S. 628; Urteil 5A\_261/2009 vom 1. September 2009 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 135 III 608). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG. Nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis liegt Willkür nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder sogar vorzuziehen wäre; sie ist erst gegeben, wenn ein Entscheid auf einem offensichtlichen Versehen beruht, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsempfinden zuwiderläuft (BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133; 135 V 2 E. 1.3 S. 4; 136 III 552 E. 4.2 S. 560). Dabei genügt es nicht, wenn der angefochtene Entscheid sich nur in der Begründung als unhaltbar erweist; eine Aufhebung rechtfertigt sich erst, wenn er auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 135 V 2 E. 1.3 S. 5; 136 I 316 E. 2.2.2 S. 319).

1.3. Mit der Beschwerde in Zivilsachen darf der Beschwerdeführer keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorbringen, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Diese Voraussetzung ist zum vornherein nicht erfüllt, soweit eine Tatsache sich zwar auf das vorinstanzliche Prozessthema bezieht, jedoch erst nach dem Zeitpunkt eingetreten ist, in welchem sie im vorinstanzlichen Verfahren letztmals hätte berücksichtigt werden können (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123). Der vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. September 2016 vorgetragene Sachverhalt ist daher unbeachtlich.

2.

2.1. Die Vorinstanz erwog, es sei zweifelhaft, ob überhaupt von einer bedeutenden Änderung der Verhältnisse gesprochen werden könne. Die gesundheitlichen und beruflichen Probleme des Beschwerdeführers seien bei Erlass der Eheschutzmassnahmen bekannt gewesen. Insbesondere sei der Beschwerdeführer bereits seit Januar 2010 und damit gut zehn Monate vor Einleitung des Eheschutzverfahrens arbeitsunfähig gewesen, worauf der Beschwerdeführer selber hinweise. Ferner

würden sich die in den Akten enthaltenen Arztzeugnisse nicht zu den Gründen für die teilweise bis zu 100 % attestierte Arbeitsunfähigkeit äussern, weshalb gestützt auf diese Arbeitszeugnisse (recte: Arztzeugnisse) eine Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit gar nicht möglich sei. Ebenso habe der Beschwerdeführer die behaupteten Eingliederungsmassnahmen bei der IV, allfällige Arbeitsversuche bzw. -bemühungen und den Bescheid des RAV, wonach er nicht vermittelbar sei, nicht dokumentiert. Damit sei nicht erstellt, ob der Beschwerdeführer die ihm zumutbaren Bemühungen unternommen habe, um eine Arbeitsstelle zu finden. Schliesslich hat die Vorinstanz bemängelt, dass kein neuer Entscheid der Invalidenversicherungsstelle vorliege. Vom Beschwerdeführer sei zu erwarten, dass er, sollte es

ihm tatsächlich unmöglich sein, eine Arbeitsstelle zu finden, dies vor der IV mittels eines erneuten Gesuchs belegt hätte, um seine finanzielle Situation zu verbessern. Selbst wenn von einer bedeutenden und dauerhaften Änderung auszugehen wäre, wäre diese daher selbstverschuldet. Die Voraussetzungen für eine Abänderung der Eheschutzmassnahmen seien nicht erfüllt.

2.2. Der Beschwerdeführer rügt Willkür in der Beweiswürdigung sowie in der Anwendung von Art. 179 ZGB. Die willkürliche Beweiswürdigung sieht er darin begründet, dass die Vorinstanz aktenwidrig behaupte, die Eingliederungsmassnahmen des Beschwerdeführers bei der Invalidenversicherung seien nicht dokumentiert. Er weist zur Begründung auf verschiedene - im kantonalen Verfahren eingereichte oder von Amtes wegen beigezogene - Dokumente hin. Ferner sei die Schlussfolgerung der Vorinstanz willkürlich, wonach die im Recht liegenden Arztzeugnisse eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht erlauben würden, da sie unspezifisch seien, denn seine psychisch begründete Arbeitsunfähigkeit sei von Fachärzten bestätigt worden. Der Beweis für die Arbeitsunfähigkeit sei mit den diversen ärztlichen Zeugnissen sowie dem Gutachten erbracht worden. Ferner sei es willkürlich zu behaupten, der Beschwerdeführer habe den Bescheid des RAV, wonach er nicht vermittelbar sei, nicht dokumentiert. Folge nämlich aus den Arztzeugnissen die Arbeitsunfähigkeit, sei der Beschwerdeführer per se nicht vermittelbar. Unter dem Gesichtspunkt von Art. 179 ZGB rügt der Beschwerdeführer, es sei willkürlich, mit Hinweis auf ein angebliches Selbstverschulden eine Abänderung von vornherein auszuschliessen.

2.3. Die Beschwerdegegnerin führt aus, die gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers seien seit dem Eheschutzurteil bis heute unverändert die gleichen geblieben und dem Eheschutzrichter damals bekannt gewesen. Aus dem später eingeholten, von Dr. E. \_\_\_\_\_ erstellten Gutachten könne nur geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in keinem Zeitpunkt erwerbsunfähig gewesen sei und keine IV-Rente erhalten werde. Trotz vorliegender Arztzeugnisse könne somit nicht von einer Arbeitsunfähigkeit seitens des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Die Beweiswürdigung stehe folglich keineswegs in Widerspruch mit der tatsächlichen Situation und sei auch nicht willkürlich. Was die Anwendung von Art. 179 ZGB angeht, hält die Beschwerdegegnerin dafür, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sei bis heute unverändert geblieben. Der Beschwerdeführer halte trotz gegenteiligen Befundes der IV-Stelle daran fest, vollständig arbeitsunfähig zu sein. Er bemühe sich deshalb auch nicht darum, eine Arbeitsstelle zu finden, sondern begnüge sich damit, von der Sozialhilfe zu leben. Diese von ihm behauptete negative Entwicklung habe sich der Beschwerdeführer selbst zuzuschreiben. Diese Tatsache habe die Vorinstanz ohne Willkür berücksichtigen dürfen.

### 3.

3.1. Ändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Nach der Rechtsprechung setzt eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen voraus, dass seit der Rechtskraft des Urteils - namentlich im Bereich der Einkommensverhältnisse - eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist oder dass sich die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, nachträglich als unrichtig erwiesen haben. Ein Ehegatte kann die Änderung ausserdem auch dann verlangen, wenn sich der Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmengericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheides einer Abänderung entgegen. Eine Abänderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die vermeintlich neue Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (Urteil 5P.473/2006 vom 19. Dezember 2006 E. 3, Zusammenfassung in: FamPra.ch 2007 S. 373, bestätigt in: Urteil 5A\_101/2013 vom 25. Juli 2013 E. 3.1; analog für die Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren: BGE 141 III 376

E. 3.3.1 S. 378). Bei alledem gilt es zu berücksichtigen, dass es im Eheschutzverfahren genügt, die behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen (Urteile 5A\_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 3.1; 5A\_661/2011 vom 10. Februar 2012 E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 127 III 474 E. 2b/bb S. 478).

3.2. Wie der Beschwerdeführer zu Recht darauf hinweist, war er im Zeitpunkt des nunmehr abzuändernden Eheschutzentscheids unbestrittenermassen aus gesundheitlichen Gründen arbeitsunfähig und erzielte ein Erwerb ersatz Einkommen in Form von Krankentaggeldern, aufgrund derer Unterhaltsbeiträge zugesprochen wurden. Der Wegfall der versicherten Leistungen und das damit verbundene Versiegen seiner einzigen Einnahmequelle stellt ohne weiteres eine wesentliche Veränderung (der finanziellen Verhältnisse des Unterhaltsschuldners) dar, welche Anlass zu einer Neuerteilung gegeben hätte.

Das Kantonsgericht hat die Frage, ob eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten sei, ausdrücklich offen gelassen; es erwog, selbst wenn von einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse ausgegangen werden müsste, sei diese selbstverschuldet. Dabei bezieht das Kantonsgericht dieses Selbstverschulden auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer zwar eine gesundheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit behauptete, diese jedoch nicht glaubhaft zu machen vermöge. Dieser Vorhalt zielt an der Sache vorbei, weshalb sich der angefochtene Entscheid in seiner Begründung als unhaltbar erweist. Wie dargelegt, bezieht sich die Veränderung der Verhältnisse auf den Wegfall des Erwerbs (ersatz) Einkommens und nicht auf die gesundheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Bei dieser Ausgangslage ist die Frage des Leistungsvermögens des Unterhaltsschuldners unter dem Aspekt des hypothetischen Einkommens zu prüfen (vgl. dazu namentlich BGE 128 III 4 E. 4a S. 5 f. und 137 III 118 E. 2.3 S. 120 f. mit Hinweisen).

Im angefochtenen Urteil fehlen Tatsachenfeststellungen, die es gestatten würden, zu überprüfen, ob der Entscheid unter dem Gesichtspunkt der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens auch im Ergebnis verfassungswidrig ist. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### 4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin; sie ist kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 1 BGG). Sie stellt allerdings ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Gemäss Art. 64 Abs. 1 BGG gewährt das Bundesgericht einer bedürftigen Partei, deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen, auf Antrag Befreiung von der Bezahlung der Gerichtskosten. Nötigenfalls kann ihr ein Rechtsanwalt beigegeben werden (Art. 64 Abs. 2 BGG). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Beschwerdegegnerin ist offensichtlich weitgehend mittellos, sie hat sich der Beschwerde in guten Treuen widersetzen dürfen, und der Beizug eines Anwalts war im vorliegenden Fall gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer hat als obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung seitens der Beschwerdegegnerin (Art. 68 Abs. 2 BGG). Auch er hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt, dessen Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind. Sein Gesuch ist indessen gegenstandslos geworden (BGE 109 Ia 5 E. 5 S. 11), soweit es die Befreiung von den Gerichtskosten betrifft, weil er ohnehin keine Verfahrenskosten zu tragen hat. Dagegen ist es nicht gegenstandslos geworden, soweit es die

Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zum Gegenstand hat. Zwar wird dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zugesprochen. Da eine Parteientschädigung angesichts der prekären wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdegegnerin als von vornherein uneinbringlich betrachtet werden muss, ist auch der Anwalt des Beschwerdeführers sogleich aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (vgl. BGE 122 I 322 E. 3d S. 326 f.). Beide Parteien sind darauf hinzuweisen, dass sie der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten haben, falls sie später dazu in der Lage sind (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

#### 1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts Freiburg, I. Zivilappellationshof, vom 28. September 2015 aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an das Kantonsgericht zurückgewiesen.

#### 2.

2.1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist, und es wird ihm Rechtsanwalt Markus Meuwly als amtlicher Vertreter bestellt.

2.2. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, und es wird ihr Rechtsanwalt Ingo Schafer als amtlicher Vertreter bestellt.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt, einstweilen indessen auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

4.1. Rechtsanwalt Markus Meuwly wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- ausgerichtet.

4.2. Rechtsanwalt Ingo Schafer wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Freiburg, I. Zivilappellationshof, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. Oktober 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten