

# **AR\_GERICHTE OG ARGVP 2006 3481 vom 11. Juli 2006**

AR Gerichte, 2006-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG ARGVP\\_2006\\_3481](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG ARGVP_2006_3481)

FR: AR\_GERICHTE OG ARGVP 2006 3481 du 11 juillet 2006

IT: AR\_GERICHTE OG ARGVP 2006 3481 del 11 luglio 2006

## **Regeste**

werden, denn das Fehlen der Morgengabe im Ehevertrag führt nicht zur Ungültigkeit der Ehe.“ Unter dem Kapitel „Libanon“ verweisen Bergmann/Ferid (a.a.O., S. 21 und 25) auf die Darlegungen zu Israel. Dort (a.a.O., Teilband VI, S. 115) wird

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vorliegend verlangt der Kläger sowohl eine Herabsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge als auch der persönlichen Beiträge an die Beklagte selber. Wie es sich - bei engen finanziellen Verhältnissen - mit der Konkurrenz zwischen dem Anspruch auf Kinderunterhaltsbeiträge und den Frauenalimenten verhält, wird nachfolgend noch aufzuzeigen sein.

Nach Art. 129 Abs. 1 ZGB kann eine Unterhaltsrente für den Ehegatten herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden, wenn eine erhebliche und dauernde Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Seiten des Unterhaltsschuldners bzw. des Unterhaltsgläubigers vorliegt. Eine Verbesserung der Verhältnisse auf Seiten der unterhaltsberechtigten Person ist nur dann zu berücksichtigen, wenn im Scheidungsurteil eine den gebührenden Unterhalt deckende Rente festgesetzt werden konnte. Die Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen kann auf einer Abnahme des Einkommens oder einer Zunahme des Bedarfs beruhen (Ingeborg Schwenzer, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N. 9 zu Art. 129 ZGB). Als Regel gilt, dass entsprechende Veränderungen nur beachtlich sind, wenn sie nicht freiwillig (oder gar in der Absicht, den Unterhaltsanspruch zu schmälern) herbeigeführt wurden; der Unterhaltspflichtige soll die Folgen der seine Lebensführung betreffenden Entscheide selbst tragen und nicht auf seine Unterhaltsgläubiger abwälzen (Heinz Hausheer/Annette Spycher, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Ergänzungsband zum Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2001, N. 09.131).

Gemäss Art. 134 Abs. 2 ZGB richten sich die Voraussetzungen für die Änderung des Kinder- unterhaltsbeitrages nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses. Entsprechend bestimmt Art. 286 Abs. 2 ZGB, dass das Gericht auf Antrag eines Elternteils bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse den Unterhaltsbeitrag neu festsetzt. Erheblich ist eine Veränderung der Verhältnisse, wenn sie die nach Art. 285 ZGB massgebenden Parameter der Beitragsbemessung betrifft und im Hinblick auf die Berechnung des Unterhaltsbeitrages bezüglich Dauer und Ausmass von Gewicht ist. Nicht erforderlich ist die fehlende Voraussehbarkeit der Veränderung im Zeitpunkt der ursprünglichen Festlegung der Unterhaltsbeiträge, soweit der Veränderung tatsächlich nicht Rechnung getragen worden ist (Stephan Wullschleger, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N. 5 zu Art. 286 ZGB; Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, Kommentar zum neuen

Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 23 zu Art. 134 ZGB; BGE 128 III 305, 310). Sie dient keineswegs der Korrektur des Scheidungsurteils, sondern dessen Anpassung an die aktuelle Situation (Urteil des Bundesgerichtes vom 30. April 2004, Entscheid 5C.197/2003, E. 2.1). Dieser strengen Rechtsprechung liegt der Gedanke zu Grunde, dass ein Elternteil gegenüber seinem Kind alles in seiner Macht stehende zu unternehmen hat, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. Insbesondere ist auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht leichthin zu verzichten und ist dem Unterhaltsschuldner auch die An- oder gar Aufzerrung seines Vermögens zuzumuten (Heinz Hausheer/Annette Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, N. 09.43).

## **E. 2**

Die Einkommenseinbusse des Klägers beträgt gegenüber den Verhältnissen im Zeitpunkt der Scheidung Fr. 1'204.45 (Fr. 7'133.15 ./ Fr. 5'928.70) oder gut 17 %. Angesichts der Tatsache, dass mit dem Einkommen des Klägers der Bedarf von vier Personen, welche in zwei unabhängigen Haushalten leben, gedeckt werden sollte, besteht kein Zweifel an der Erheblichkeit der Einbusse. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist diese auch als dauerhaft zu betrachten. Im Übrigen enthalten die Akten des Scheidungsverfahrens keine Anhaltspunkte dafür, dass mit einer namhaften Veränderung bei den Einkommensverhältnissen zu rechnen war, diese also voraussehbar gewesen oder gar schon berücksichtigt worden wäre.

In einem nächsten Schritt bleibt zu prüfen, ob der Kläger auch unter den neuen finanziellen Gegebenheiten in der Lage ist, den Beitrag an den Unterhalt der Beklagten in der im Scheidungsurteil festgesetzten Höhe zu bezahlen oder ob aufgrund seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit allenfalls eine Reduktion der Rente notwendig ist. Die Leistungsfähigkeit ergibt sich aus der Gegenüberstellung von Bedarf, ermittelt auf der Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums, und Nettoeinkommen (BGE 123 III 1 ff.; Stephan Wullschlegler, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N. 40 zu Art. 285 ZGB).

## **E. 3**

Die Positionen Grundbedarf, Krankenkasse, Hausrats- und Haftpflichtversicherung, Berufsauslagen (soweit sie die auswärtige Verpflegung betreffen), Ausgaben für Kommunikation sowie die Steuern wurden von keiner Seite beanstandet und können somit für die Berechnung des gerichtlichen Notbedarfs vom Obergericht übernommen werden.

Allerdings drängt sich eine Bemerkung zur Berücksichtigung der Steuerbelastung auf: In der neueren Praxis hat das Bundesgericht bei knappen finanziellen Verhältnissen die Steuern regelmässig ausgeklammert (vgl. BGE 126 III 353; 127 III 68, 70; 127 III 289, 292), was deshalb heikel erscheint, weil der Fiskus daran nicht gebunden ist (vgl. BGE 122 I 101 ff.) und manchmal noch recht spürbare Abgaben verlangt, worauf dem Unterhaltsschuldner schliesslich doch deutlich weniger als das Existenzminimum verbleibt. Diese Praxis ist in der Lehre denn auch kritisiert worden (Cadosch, ZBJV 2001, S. 145, 149 f.; Heinz Hausheer/Annette Spycher, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Ergänzungsband zum Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2001, N. 05.91; Daniel Steck, FamPra.ch 4/2002, S. 836 ff.). Im Übrigen hat es sogar das Bundesgericht in einem Entscheid vom 1. Juli 2002 (Urteil 5P.119/2002) nicht als willkürlich bezeichnet, wenn die Vorinstanz in einem ausführlich begründeten Entscheid von der bundesgerichtlichen Praxis, dass die laufenden Steuern bei der Berechnung des familienrechtlichen Grundbedarfs nicht zu berücksichtigen sind, abgewichen ist. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich nach

Auffassung des Obergerichtes, diese Position im Notbedarf zu belassen, da der Kläger die Steuern in der Vergangenheit gemäss eigenen Angaben an Schranken jeweils beglichen hat.

#### **E. 4**

Umstritten beim Bedarf sind die Ausgaben für das Wohnen und den Arbeitsweg. Ausserdem beansprucht der Kläger für den Fall, dass seinem Motorfahrzeug keine Kompetenzqualität zugebilligt wird, die Abgeltung der Kosten, die ihm durch das Abholen und Zurückbringen der Kinder an den Besuchswochenenden entstehen.

#### **Wohnkosten**

Der effektive Mietzins von G.S. für die 2.5 Zimmer-Wohnung in U. beträgt Fr. 970.--, inklusive Nebenkosten. Das Kantonsgericht ist davon ausgegangen, dass die Kinder an den Besuchswochenenden in Zukunft mehr Platz beanspruchen werden und ein Wechsel in eine etwas grössere und damit auch teurere Wohnung absehbar sei. Gestützt darauf hat es dem Kläger für das Wohnen den für eine Einzelperson üblichen Betrag von Fr. 1'100.-- (inklusive Nebenkosten) zugebilligt. Der Rechtsvertreter der Beklagten hält dafür, dass es dem Kläger aufgrund des angerechneten Mietzinses von monatlich Fr. 1'100.-- ohne weiteres möglich wäre, in der Nähe des Arbeitsortes eine geeignete Wohnung zu beziehen und somit seine Arbeits- wegstkosten massiv zu senken.

Diese Rechtsprechung der Vorinstanz wird von der Lehre und Praxis gestützt. So führen zum Beispiel Heinz Hausheer und Annette Spycher (Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, N. 02.34) aus, dem Umstand, dass ein Beteiligter vorübergehend besonders kostengünstig lebe, sei nur beschränkt Rechnung zu tragen: Zumindest dann, wenn eine Unterhaltsberechnung auf Dauer angelegt und eine nachträgliche Abänderung nicht möglich sei, müsse der im Normalfall, d.h. für einen eigenen Haushalt benötigte und nicht der tatsächliche, tiefere Mietzins eingesetzt werden. Ob die Einsparung im Einzelfall darauf zurückzuführen sei, dass der Betreffende sich die Wohnkosten mit einer anderen Person teile oder sich besonders einschränke, dürfe keine Rolle spielen. Die Anrechnung lediglich der halben Miet- und anderen Wohnkosten sei deshalb ausserhalb der Verfahren nach Art. 176 und 145 ZGB (heute Art. 176 und 137 ZGB) unzulässig, es sei denn, man ermögliche die spätere Anpassung durch das Anbringen eines entsprechenden Vorbehalts.

Beim vorliegenden Abänderungsverfahren geht es klarerweise nicht um vorübergehende, sondern um langfristig geltende Anordnungen. In einem den Kanton Luzern betreffenden Entscheid (Urteil des Bundesgerichtes 5C.296/2001 vom 12. März 2002, E. 2 lit. c/bb) hat das Bundesgericht eine vergleichbare Ermessensbetätigung, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, klar als mit Bundesrecht vereinbar bezeichnet. Dem ist beizupflichten. Eine Anrechnung lediglich des halben Mietzinses und des halben Grundbetrages für ein Ehepaar wäre demgegenüber in Betracht zu ziehen, wenn der Kläger mit einer neuen Partnerin eine eheähnliche Lebensgemeinschaft bilden würde (Urteil des Bundesgerichtes 5P.127/2003 vom 4. Juli 2003, E. 3; BGE 128 III 159, E. 3b). Das ist gemäss den Angaben des Klägers im Instruktionsverfahren jedoch nicht der Fall. Kommt hinzu, dass das Besuchsrecht regelmässig ausgeübt wird (Angaben an Schranken). Entgegen den Ausführungen des beklagischen Rechtsvertreters kann der Kläger seine Lebenshaltungskosten nach Meinung des Obergerichtes auch nicht durch einen Wechsel des Wohnortes, näher zum Arbeitsort hin, senken, weil die Mietzinse am rechten Ufer des Zürichsees, der sogenannten Goldküste, erfahrungsgemäss überdurchschnittlich hoch sind.

Zusammenfassend bleibt es also bei den bereits von der Vorinstanz berücksichtigten Wohnkosten von monatlich Fr. 1'100.--.

Transportauslagen an den Besuchswochenenden

Der Kläger macht geltend, ihm würden zusätzliche, bisher nicht berücksichtigte Kosten anfallen, weil er die beiden Kinder zur Ausübung des Besuchsrechtes in O. abholen und wieder zurückbringen müsse.

Die Besuchskosten (Fahrkosten, Verpflegung) fallen regelmässig dem Besuchsberechtigten zur Last. Die Tragung dieser Kosten berechtigt grundsätzlich nicht zur Kürzung der Kinderunterhaltsbeiträge, es sei denn, die Dauer des Aufenthaltes des Kindes beim besuchsberechtigten Unterhaltspflichtigen würde das Übliche weit überschreiten. Ist der Besuchsberechtigte allerdings mangels eigener Leistungsfähigkeit nicht zum Kinderunterhalt verpflichtet, müssen die Besuchskosten für das Kind als Teil des Kinderunterhalts vom Unterhaltspflichtigen getragen werden (Ingeborg Schwenzer, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2002, N. 20 zu Art. 273 ZGB).

Das Besuchsrecht, welches dem Kläger vorliegend zweimal pro Monat von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, zusteht, bewegt sich im üblichen Rahmen. Die Kosten der Besuchswochenenden können also nicht auf die Unterhaltsberechtigten abgewälzt werden. Auf der andern Seite ist es eine Tatsache, dass diese Kosten im Notbedarf des Klägers bislang keine Beachtung gefunden haben. In einem Entscheid vom 11. Oktober 2005 (7B.145/2005) hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Kosten für die Wochenend- und Ferienbesuche des Sohnes in der betriebsrechtlichen Notbedarfsberechnung eines geschiedenen Vaters berücksichtigt werden können. Voraussetzung dafür ist, dass im Scheidungsurteil nicht eine von der oben geschilderten Übung abweichende Regelung festgehalten wurde und dass das Besuchsrecht tatsächlich ausgeübt wird. Der Behauptung des Klägers, dass die Besuche regelmässig stattfinden, hat die Beklagte vorliegend nicht widersprochen und im Scheidungsurteil finden sich keine speziellen Anordnungen bezüglich der Tragung der Besuchskosten. Vor diesem Hintergrund erscheint es dem Obergericht als angemessen, den regelmässigen Auslagen an den Besuchswochenenden beim Notbedarf des Klägers Rechnung zu tragen.

Die Kinder der Parteien sind heute 11 und knapp 7 Jahre alt. In diesem Alter kann ihnen nach Meinung des Obergerichtes noch nicht zugemutet werden, den Weg zwischen den Wohnorten ihrer Eltern mit öffentlichen Verkehrsmitteln allein zu bewältigen, umso mehr als sie dabei zweimal umsteigen müssen. Das kann je nach Entwicklung erst in ca. 2-3 Jahren erwartet werden. Ein halbes Billet von U. SG nach O. SG kostet für die Hin- und Rückfahrt rund Fr. 40.--. Pro Besuchswochenende fallen also Kosten von rund 80 Franken und pro Monat somit von rund 160 Franken an. Mit der Juniorcard (Fr. 20.-- pro Jahr und Kind) können die Kinder ihren Vater gratis begleiten. Zu beachten ist indes, dass das Besuchsrecht wegen Feiertagen, Ferien etc. auch einmal ausfallen kann. Gesamthaft gesehen erscheint es demnach als angemessen, diesen Auslagen mit einer Pauschale von 150 Franken pro Monat Rechnung zu tragen.

Übersicht

Nach dem Gesagten berechnet sich der monatliche Bedarf des Klägers wie folgt:

Fr. 1'100.-- Grundbedarf

Fr. 1'100.-- Wohnkosten

Fr. 150.-- Krankenkasse, abzüglich Prämienverbilligung  
Fr. 29.-- Hausrats- und Haftpflichtversicherung  
Fr. 217.-- Berufsauslagen (auswärtige Verpflegung)  
Fr. 150.-- Arbeitswegkosten (öffentlicher Verkehr)  
Fr. 150.-- Auslagen für Besuchswochenenden (öffentlicher Verkehr)  
Fr. 100.-- PTT/TV  
Fr. 250.-- Steuern  
Fr. 2'240.-- Kinderunterhaltsbeiträge zuzüglich Kinderzulagen  
Fr. 5'486.-- insgesamt

#### **E. 5**

Aus der Gegenüberstellung des Erwerbseinkommens des Klägers (monatlich Fr. 5'928.70 netto inkl. Anteil 13. Monatslohn und Kinderzulagen, ohne Firmenparkplatz) mit dem soeben ermittelten klägerischen Notbedarf resultiert ein Überschuss von Fr. 442.--.

Mit Scheidungsurteil vom 3. Juli 2002 wurde der Kläger verpflichtet, bis zum 31. Dezember 2010 einen Beitrag von Fr. 1'660.-- bzw. vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2015 einen solchen von Fr. 850.-- an den Unterhalt von M.S.-P. zu bezahlen. Aufgrund der neuen finanziellen Situation des Klägers würde dies heute einen Eingriff in sein geschütztes Existenzminimum bedeuten. Entsprechend ist das Urteil des Bezirksgerichtes Wil (heute Kreisgericht Altotoggenburg-Wil) vom 3. Juli 2002 abzuändern und den neuen wirtschaftlichen Verhältnissen anzugleichen. Angemessen erscheint es, den Kläger zu verpflichten, der Beklagten bis 31. Dezember 2015 eine durchgehende Rente von Fr. 450.--, was dem Überschuss zwischen Einkommen und Notbedarf entspricht, zu bezahlen.

#### **E. 6**

Das Kantonsgericht hat den reduzierten Unterhaltsbeitrag mit Wirkung ab Rechtskraft seines Urteils festgesetzt. Die Parteien haben dagegen nicht opponiert.

Sind die Voraussetzungen einer Abänderung erfüllt, hat das Gericht diese grundsätzlich mit Wirkung ab Datum der Rechtshängigkeit der Klage anzuordnen. Ein Abstellen auf den Urteilszeitpunkt rechtfertigt sich in der Regel nicht, weil Gläubiger und Schuldner ab Klageanhebung mit der Rückerstattung bzw. Erhöhung ihrer Verpflichtung rechnen und sich darauf einrichten müssen. Ausnahmen sind denkbar, wenn die Rückerstattung dem Gläubiger nicht zumutbar ist (Annette Spycher/Urs Gloor, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2. Aufl. 2002, N. 24 zu Art. 129 ZGB mit Verweis auf Pra. 1992, S. 675 f.). Gleiches muss ausnahmsweise gelten für den Fall, dass - bei einer Erhöhung oder Neufestsetzung - dem Schuldner die Nachzahlung nicht zugemutet werden könnte. Die Zusprechung der Abänderung auf einen früheren Zeitpunkt ist nicht zulässig, weil der Gläubiger nicht mit einer Rückerstattung rechnen muss, solange der Schuldner seinen Herabsetzungsanspruch nicht mittels Klage geltend macht bzw. im Fall von Art. 129 Abs. 3 ZGB der Schuldner vorher nicht mit einer Erhöhung seiner Unterhaltspflicht rechnen muss (Annette Spycher/Urs Gloor, a.a.O.; a.A. Ingeborg Schwenzer, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N. 47 f. zu Art. 129 ZGB). Die Abänderung von Unterhaltsbeiträgen während des hängigen Abänderungsprozesses mittels einer vorsorglichen Massnahme - gestützt auf Art. 137 Abs. 2 ZGB - ist lediglich bei zeitlicher Dringlichkeit und Vorliegen besonderer

Umstände zulässig (BGE 118 II 228, Pra. 1992, S. 675 f.).

Die vorliegende Abänderungsklage ist bereits am 30. Juli 2003 beim Kantonsgericht anhängig gemacht worden. Von Anfang 2004 bis ca. Mitte 2005 war das Verfahren wegen der Arbeitslosigkeit des Klägers vorläufig sistiert worden. Mit vorsorglicher Massnahmeverfügung vom 8. August 2004 reduzierte der Kantonsgerichtspräsident die Rente an die Beklagte auf Fr. 1'200.-- ab Mai 2004. Am 6. September 2005 änderte er die Massnahmeverfügung vom 8. August 2004 ab und verpflichtete den Kläger, der Beklagten von Januar bis März 2005 eine Rente von Fr. 450.--, von April bis Juni 2005 von Fr. 675.-- und ab Juli 2005 von Fr. 1'000.-- zu bezahlen.

Das Obergericht erachtet weder das Abstellen auf den Zeitpunkt, in dem die Klage anhängig gemacht wurde, noch denjenigen, an dem es sein Urteil fällt, als angemessen. Bei einer Rückwirkung auf die Einreichung der Klage würde dem Umstand nicht Rechnung getragen, dass der Kantonsgerichtspräsident der Einkommenseinbusse des Klägers bereits durch zwei vorsorgliche Massnahmeverfügungen Rechnung getragen hat. Wenn das zweitinstanzliche Urteilsdatum massgeblich wäre, würde das bedeuten, dass der Kläger rund Fr. 8'250.-- zuviel geleistet hätte (ab 1. Juli 2005 hatte er gemäss der zweiten vorsorglichen Massnahmeverfügung nämlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.-- zu bezahlen) resp. dass in diesem Umfang in sein Existenzminimum eingegriffen worden wäre. Ausgehend vom Umstand, dass das Einkommen von G.S. seit Juli 2005 stabil ist, scheint es vielmehr angebracht, von diesem Zeitpunkt auszugehen. Demzufolge ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten den reduzierten Unterhaltsbeitrag von Fr. 450.-- pro Monat rückwirkend ab 1. Juli 2005 zu leisten.

OGer 11.07.2006

3482

Eheschutzverfahren. Verhältnis zu einer vorgängig erlassenen polizeilichen Wegweisungsverfügung.

Sachverhalt:

Die Parteien sind seit dem 21.06.1997 verheiratet. Sie sind Eltern des Kindes P., geboren am 04.09.1998.

Am 07.08.2004 kam es in der Wohnung der Parteien zu einer Intervention der Kantonspolizei Appenzell A.Rh. wegen häuslicher Gewalt. Die Gesuchsgegnerin wurde weggewiesen und mit einem 10-tägigen Rückkehrverbot belegt. Mit Schreiben vom 11.8.2004 stellte der Ehemann ein Gesuch um Erlass von Eheschutz-Massnahmen.

Aus den Erwägungen:

Der Klarstellung diene, dass die im Rahmen der polizeilichen Wegweisungsverfügung erfolgte Wohnungszuteilung für den Zivilrichter nicht verbindlich ist. Es mag zwar sein, dass die Wohnung auch im Rahmen des Eheschutzverfahrens in der Regel der von der Gewalt betroffenen Person zuzuteilen ist (Cabernard/Vetterli, Die Anrufung des Zivilgerichts bei häuslicher Gewalt; Ein Beitrag zur Umsetzung des st. gallischen Polizeigesetzes, FamPra 2003,

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