

# **BE\_ZIVILSTRAF ZK 2016 680 vom 7. April 2017**

BE Obergericht, 2017-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ZK\\_2016\\_680](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2016_680)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2016 680 du 7 avril 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2016 680 del 7 aprile 2017

## **Regeste**

Auslegung Abänderungsvorbehalt gemäss Scheidungskonvention | Abänderung Ehescheidungsentscheid

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Ehe der Ehegatten E. \_\_\_\_\_ wurde am 11. September 2009 vor dem Gerichtskreis IX Schwarzenburg-Seftigen geschieden (Klagebeilage [KB] 2). Unter Ziffer 2 der gerichtlich genehmigten Ehescheidungskonvention vom 16. Juni 2009 (KB 3) verpflichtete sich A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungskläger), C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) nach dem mittlerweile eingetretenen Hausverkauf bis zu seiner ordentlichen Pensionierung nacheheliche Unterhaltsbeiträge von monatlich CHF 3'700.00 zu bezahlen. Für den Fall der Frühpensionierung des Berufungsklägers wurde eine proportionale Reduktion der Unterhaltsbeiträge vereinbart, wobei die Parteien von einem monatlichen Nettoeinkommen des Berufungsklägers von CHF 11'250.00 ausgingen und festhielten, dass die Unterhaltsbeiträge unabhängig von der Höhe eines von der Berufungsbeklagten allenfalls erzielten Erwerbseinkommens geschuldet sind. Weiter wurde in Ziffer 3 der Ehescheidungskonvention vereinbart, dass die Unterhaltsbeiträge an den Landesindex der Konsumentenpreise angepasst werden, falls und insoweit sich das Einkommen des Berufungsklägers mit der Teuerung entwickelt.

### **E. 1.2**

Auf Gesuch der Berufungsbeklagten hin wies das Regionalgericht Bern-Mittelland mit Entscheid vom 22. August 2013 den jeweiligen Arbeitgeber des Berufungsklägers an, von dessen Nettolohn ab sofort bis zum ausdrücklichen Widerruf monatlich den Betrag von CHF 3'700.00 direkt an die Berufungsbeklagte zu überweisen (Schuldneranweisung gemäss Art. 132 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210], Dossier und Verfahren CIV 13 4678).

### **E. 1.3**

Der Berufungskläger hat sein Arbeitsverhältnis, welches der ursprünglichen Bemessung der Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungskonvention zugrunde lag, per 31. Juli 2015 gekündigt (KB 5) und bezieht seither (1. August 2015) eine BVG-Rente der Bernischen Lehrerversicherungskasse, welche nach Einkäufen ins Pensionskassenkapital von insgesamt CHF 100'000.00 (vgl. Bestätigung bei den Kla-

### **E. 1.4**

Zwischen den Parteien ist im Wesentlichen strittig, von welchem neuen Einkommensbetrag des Berufungsklägers bei der proportionalen Anpassung der Unter-

haltsbeiträge infolge Frühpensionierung auszugehen ist. 2. Mit Klage vom 12. Mai 2015 beantragte der Berufungskläger beim Regionalgericht Bern-Mittelland die Herabsetzung der in der Scheidungskonvention festgesetzten nachehelichen Unterhaltsbeiträge von monatlich CHF 3'700.00 auf CHF 1'187.65 per 1. August 2015. Zudem ersuchte er um Widerruf der Schuldneranweisung vom 22. August 2013 per 1. August 2015 (pag. 1 ff.).

### **E. 3**

gebeilagen) monatlich CHF 4'150.00 beträgt (KB 10, KB 11). Ohne diese Einkäufe in das BVG-Kapital hätte der Berufungskläger Anspruch auf eine Altersrente von monatlich CHF 3'650.30 gehabt (KB 7). Der Berufungskläger hat sich gegen eine Überbrückungsrente der Pensionskasse entschieden und bisher auch keinen Rentenvorbezug bei der AHV beantragt.

#### **E. 3.1**

Im Rahmen der zweiten Parteivorträge anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung beantragte der Berufungskläger die Reduktion der Unterhaltsbeiträge auf CHF 1'187.65 für die Zeit vom 1. August 2015 bis am 15. März 2018, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 167 und 179).

#### **E. 3.2**

Die Berufungsbeklagte beantragte eine Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge auf CHF 1'840.00 ab 1. August 2015 bis März 2018, wobei die Pensionskasse des Berufungsklägers anzuweisen sei, die Unterhaltsbeiträge für diesen Zeitraum direkt an die Berufungsbeklagte zu bezahlen. Der offene Betrag bis und mit Juli 2016 sei festzusetzen. Die Rechtsbegehren des Klägers seien, soweit weitergehend, abzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 179).

### **E. 4**

Mit Entscheid vom 16. August 2016 (pag. 201 ff.) setzte das Regionalgericht Bern-Mittelland die geschuldeten nachehelichen Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 2 der Ehescheidungskonvention auf CHF 1'365.05 für die Zeit vom 1. August 2015 bis und mit März 2017 und auf CHF 1'840.00 für die Zeit ab April 2017 bis und mit März 2018 herab (Ziffer 1 Entscheiddispositiv) und erliess die entsprechende Schuldneranweisung an die Bernische Lehrerversicherungskasse (Ziffer 2 Entscheiddispositiv). Weiter stellte es fest, dass der Berufungskläger an die für August 2015 bis und mit Juli 2016 geschuldeten Unterhaltsbeiträge per 6. Juli 2016 einen Betrag von CHF 10'600.00 bezahlt hat (Ziffer 3 Entscheiddispositiv). Die Gerichtskosten von CHF 2'100.00 (Reduktion auf CHF 1'600.00, falls keine Begründung verlangt wird) wurden beiden Parteien je zur Hälfte zur Bezahlung auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen (Ziffer 4 und 5 Entscheiddispositiv).

### **E. 5**

Mit Eingabe vom 17. August 2016 verlangte der Berufungskläger die schriftliche Begründung des Entscheids (pag. 215).

4

### **E. 6**

Die schriftliche Entscheidbegründung der Vorinstanz datiert vom 29. November 2016 (pag. 221 ff.) und wurde dem Berufungskläger am 30. November 2016 zugestellt (pag. 245).

## **E. 7**

Mit Eingabe vom 29. Dezember 2016 (pag. 249 ff.) erhob der Berufungskläger gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 16. August 2016 Berufung beim Obergericht des Kantons Bern und beantragt dessen Aufhebung (Rechtsbegehren 1), unter Neufestsetzung der nahehelichen Unterhaltsbeiträge auf CHF 1'187.65 für die Zeit vom 1. August 2015 bis und mit März 2018 (Rechtsbegehren 2.1) sowie Erlass der entsprechenden Schuldneranweisung an die Bernische Lehrerversicherungskasse (Rechtsbegehren 2.2). Es sei festzustellen, dass er an die für August 2015 bis und mit Dezember 2016 geschuldeten Unterhaltsbeiträge einen Betrag von insgesamt CHF 20'327.70 bezahlt habe (Rechtsbegehren 2.3). Die erstinstanzlichen Gerichtskosten seien der Berufungsbeklagten zur Bezahlung aufzuerlegen (Rechtsbegehren 2.4) und diese sei zu verurteilen, ihm für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'571.45 auszurichten (Rechtsbegehren 2.5). Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten (Rechtsbegehren 3).

## **E. 8**

Die Berufungsbeklagte schliesst in ihrer Berufungsantwort vom 7. Februar 2017 (pag. 291 ff.) auf kostenfällige Abweisung der Berufung und Verurteilung des Berufungsklägers zur Bezahlung von ausstehenden Unterhaltsbeiträgen von CHF 4'420.60 für die Zeit von August 2015 bis Februar 2017.

## **E. 9**

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 9. Februar 2017 wurde die Berufungsantwort dem Berufungskläger zugestellt. Auf einen weiteren Schriftenwechsel wurde verzichtet und die Parteien wurden aufgefordert, ihre oberinstanzlichen Kostennoten einzureichen (pag. 305 f.).

## **E. 10**

Die Kostennoten des Berufungsklägers und der Berufungsbeklagten gingen beim Obergericht des Kantons Bern ein und datieren vom 10. Februar bzw. 15. Februar 2017 (pag. 309 f. und 313 ff.). II.

## **E. 11.1**

Angefochten ist ein Entscheid betreffend Abänderung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen. Mit der Abänderungsklage wird ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt, weshalb sich die Streitigkeit als vermögensrechtlich erweist (vgl. BGE 108 II 77 E. 1.a). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272). Massgebend sind die bis zur Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides vorgebrachten Erklärungen der Parteien und nicht der erstinstanzliche Entscheid selbst, die Rechtsmittelanträge oder die Parteierklärungen im Rechtsmittelverfahren. Nicht massgebend ist demnach die Differenz zwischen den zuletzt

5 aufrechterhaltenen Rechtsbegehren oder Rechtsmittelanträgen und dem erstinstanzlichen Urteil (vgl. REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage 2016 [nachfolgend zit.: ZK ZPO-BEARBEITER], N 39 und 40 zu Art. 308 ZPO). Als Streitwert wiederkehrender Nutzungen oder Leistungen gilt der Kapitalwert (Art. 92 Abs. 1 ZPO).

### **E. 11.2**

Der Berufungskläger verlangte mit zuletzt aufrechterhaltenem Rechtsbegehren die Herabsetzung des Ehegattenunterhaltsbeitrages von CHF 3'700.00 auf CHF 1'187.65 für die Zeit vom 1. August 2015 bis am 15. März 2018. Die Berufungsbeklagte beantragte vor Vorinstanz für die gleiche Zeitspanne eine Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge von monatlich CHF 3'700.00 auf CHF 1'840.00. Im Streit liegt somit ein Betrag von CHF 652.35 à 32 Monate, ausmachend CHF 20'875.20. Andere Ansprüche sind nicht hinzuzurechnen: Eine Zusammenrechnung von Ansprüchen im Sinne von Art. 93 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass mehrere unabhängig voneinander bestehende Ansprüche vorliegen. Dies ist nur der Fall, wenn wirtschaftlich mehrere Leistungen gefordert werden. Vorliegend werden unbesehen von deren prozessualen Zulässigkeit weder mit dem Antrag auf Schuldneranweisung noch mit dem Antrag auf Feststellung bzw. Begleichung des Zahlungsausstandes ab August 2015 von der Neubestimmung der Unterhaltsbeiträge unabhängige Leistungen gefordert. Der für das Berufungsverfahren massgebende Streitwert beläuft sich demnach auf rund CHF 20'875.00.

### **E. 11.3**

Die Berufung erweist sich als zulässiges Rechtsmittel.

### **E. 12**

Das Obergericht des Kantons Bern ist für die Beurteilung der mit Berufung weitergezogenen Streitigkeiten in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung, EG ZSJ; BSG 271.1).

### **E. 13**

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die schriftliche Entscheidungsbegründung wurde dem Berufungskläger am 30. November 2016 zugestellt, die Berufungsschrift wurde am 29. Dezember 2016 der Post übergeben. Damit erweist sich die Berufung als fristgerecht.

### **E. 14.1**

Für die abzuändernden nachehelichen Unterhaltsbeiträge von monatlich CHF 3'700.00 bestand eine Schuldneranweisung des Regionalgerichts Bern-Mittelland an den «jeweiligen Arbeitgeber» des Berufungsklägers, deren Gültigkeit bis zum ausdrücklichen Widerruf statuiert worden war (Entscheidung vom 22. August 2013 im Verfahren CIV 13 4678).

### **E. 14.2**

Die Anweisung betreffend Lohnforderungen des Schuldners wird gegenstandslos und fällt dahin, sobald Letzterer seine Arbeitsstelle freiwillig oder unfreiwillig wechselt. Vorbehalten sind die Fälle, bei denen das Gericht den «jeweiligen Arbeitgeber» angewiesen hat und dem neuen Drittschuldner der Entscheidung zur Kenntnis

6 gebracht worden ist (MARTINA PATRICIA STEINER, Die Anweisungen an die Schuldner, Dissertation Universität Luzern 2015, in: Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft [LBR], Band 101, Schulthess Juristische Medien AG, N 332 S. 106 f.). Vorliegend wurde zwar der «jeweilige Arbeitgeber» angewiesen, indes hat der

Berufungskläger per 1. August 2015 nicht seine Stelle gewechselt, sondern sich frühpensionieren lassen. Unter diesen Umständen ist die Anweisung gemäss Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 22. August 2013 dahingefallen, ohne dass es dazu eines ausdrücklichen Widerrufs bedurfte.

### **E. 14.3**

Oberinstanzlich beantragen sowohl der Berufungskläger wie auch die Berufungsbeklagte, die Bernische Lehrerversicherungskasse sei anzuweisen, die Unterhaltsbeiträge direkt an die Berufungsbeklagte zu überweisen. Innerhalb des Scheidungsprozesses gibt direkt Art. 132 ZGB dem Scheidungsrichter die Kompetenz zur Schuldneranweisung (Urteil des Bundesgerichts 5A\_801/2011 vom 29. Februar 2012 E. 6). Das Gleiche muss per analogiam für den Abänderungsprozess gelten (MARTINA PATRICIA STEINER, Die Anweisungen an die Schuldner, Dissertation Universität Luzern 2015, a.a.O., N 736 S. 226). Art. 271 Bst. i ZPO, wonach das Summarverfahren zur Anwendung gelangt, ist innerhalb des Scheidungs- bzw. Abänderungsprozesses nicht massgebend. Demnach hat das Obergericht als Abänderungsgericht auch über die vorinstanzlich erlassene neue Schuldneranweisung zu befinden.

### **E. 15.1**

Der Berufungskläger stellt in oberer Instanz einen Antrag auf Feststellung der bezahlten Unterhaltsbeiträge von August 2015 bis und mit Dezember 2016, nachdem vor Vorinstanz die Berufungsbeklagte um Festsetzung des offenen Betrags bis und mit Juli 2016 ersucht hatte. Die Vorinstanz hat sich zur Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens nicht geäußert und im Urteilsdispositiv die bezahlten Unterhaltsbeiträge von August 2015 bis und mit Juli 2016 in der Höhe von CHF 10'600.00 festgestellt. Für die Feststellung einer blossen Tatsache besteht kein schutzwürdiges Interesse, weil hierfür bereits die Beweisführung im Rahmen eines Prozesses zur Verfügung steht (vgl. MARKUS, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012 [nachfolgend zit.: BK ZPO-BEARBEITER], N 35 zu Art. 88 ZPO). Selbst wenn aus der Feststellung der bezahlten bzw. ausstehenden Unterhaltsbeiträge das Erlöschen/Bestehen der entsprechenden Obligation abgeleitet wird, ist ein entsprechendes Feststellungsbegehren nicht zulässig. Der Feststellungsanspruch setzt ein Interesse an der sofortigen Feststellung voraus. An dieser Voraussetzung fehlt es in der Regel, wenn der Ansprecher in der Lage ist, über die blosser Feststellung hinaus eine vollstreckbare Leistung zu verlangen (BGE 84 II 685, 691 f. E. 2). Vorliegend ist es der Berufungsbeklagten ohne Weiteres möglich, ausstehende Unterhaltsbeiträge gestützt auf die Scheidungskonvention und den Herabsetzungsentscheid dereinst in Betreuung zu setzen. Im Rahmen des Rechtsvorschlages und nachfolgenden Rechtsöffnungsverfahrens steht dem Berufungskläger die Möglichkeit offen, die angeblichen Ausstände zu bestreiten. Das Feststellungsbegehren erweist sich somit als unzulässig.

7

### **E. 15.2**

Die Berufungsbeklagte stellt in ihrer Berufungsantwort den Antrag, der Berufungskläger sei zu verurteilen, der Berufungsbeklagten für die Zeit von August 2015 bis Februar 2017 ausstehende Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 4'420.60 zu bezahlen. Dieser Antrag ist prozessual ebenfalls unzulässig: Die Pflicht zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge für diesen Zeitraum ergibt sich bereits aus der Scheidungskonvention und dem zu fällenden

Entscheid über das Herabsetzungsbegehren. Daneben hat die Berufungsbeklagte kein Rechtsschutzinteresse, die Verurteilung des Berufungsklägers zur Begleichung eines Zahlungsausstandes für den erwähnten Zeitraum zu verlangen. Ausstehende Unterhaltsbeiträge sind mit den Mitteln des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zu vollstrecken. Sodann ist die Berufungsbeklagte im Rahmen der Berufungsantwort grundsätzlich nur berechtigt, zu den Rechtsmittelanträgen des Berufungsklägers Stellung zu nehmen bzw. die Abweisung derselben und damit die Bestätigung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheides zu verlangen (ZK ZPO-REETZ/THEILER, N 12 zu Art. 312 ZPO).

#### **E. 16**

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist unter Berücksichtigung der obenstehenden Erwägungen einzutreten. III.

#### **E. 17.1**

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob der Berufungskläger gehalten war, sein Renteneinkommen durch AHV-Vorbezug und Bezug einer Überbrückungsrente bei der Pensionskasse bis zur ordentlichen Pensionierung zu maximieren. Weiter ist umstritten, ob der aus der erfolgten Erhöhung des Rentenkapitals resultierende Anteil der Pensionskassenrente bei der Anpassung des Unterhaltsbeitrages zu berücksichtigen ist. Schliesslich ist umstritten, ob sich der ursprünglich vereinbarte Unterhaltsbeitrag von CHF 3'700.00 infolge Indexklausel gemäss Ziffer 3 der Ehescheidungskonvention bis zur vorzeitigen Pensionierung auf CHF 3'660.00 reduziert hat.

#### **E. 17.2**

Unter dem Titel Beweiswürdigung hat die Vorinstanz festgehalten, der Entscheid des Berufungsklägers, auf eine Überbrückungsrente der Pensionskasse zu verzichten, sei gemäss Auskunft der Bernischen Lehrerversicherungskasse vom 27. Oktober 2015 (pag. 77) irreversibel. Dass sich das Erwerbseinkommen des Berufungsklägers bis zur vorzeitigen Pensionierung infolge der Indexierung reduziert habe, sei im Behauptungsstadium nicht geltend gemacht worden, womit nach wie vor von einem ursprünglichen, nun anzupassenden Unterhaltsbeitrag von CHF 3'700.00 auszugehen sei.

#### **E. 17.3**

Die Vorinstanz hat bei der Feststellung des für die Bemessung des Unterhaltsbeitrages massgebenden Einkommens des Berufungsklägers in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen erwogen, eine Überbrückungsrente der Pensionskasse sei nicht aufzurechnen, da es dem Berufungskläger nicht möglich sei, eine solche nachträglich noch zu erhalten. Hingegen sei der Berufungskläger gehalten, seine AHV-Rente mit Wirkung ab April 2017 um ein Jahr vorzubeziehen, womit sich sein Ein-

8 kommen um CHF 2'190.00 erhöhe. Weiter habe er sich auch die Mehrrente, welche aus seinem Einkauf in die Pensionskasse in der Höhe von CHF 100'000.00 resultiere, anrechnen zu lassen. Diese falle unter den umfassenden Einkommensbegriff, welchen die Parteien in der Scheidungskonvention einer zukünftigen Abänderung zugrunde gelegt hätten, unbesehen von Herkunft und Finanzierung des Kapitals. Zwischen August 2015 und März 2017 sei daher von einem monatlichen Einkommen des Berufungsklägers von CHF 4'150.55, entsprechend der effektiven Rente aus Pensionskassenguthaben nach dem

Einkauf auszugehen. Ab April 2017 sei dem Berufungskläger ein monatliches Einkommen von CHF 6'340.55 anzu- rechnen, entsprechend der Pensionskassenrente und der vorbezogenen AHV- Rente. Der neu auszurichtende Unterhaltsbeitrag belaufe sich somit auf CHF 1'365.05 (36.893 % des bisherigen Unterhaltsbeitrages) bzw. CHF 2'085.35 (56.36 % des bisherigen Unterhaltsbeitrages), wobei letzterer infolge der Dispositi- onsmaxime auf monatlich CHF 1'840.00 zu kürzen sei.

#### **E. 17.4**

Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers macht in oberer Instanz im Wesentli- chen und soweit massgebend geltend, gestützt auf die Indexierung gemäss Ziffer 3 der Ehescheidungskonvention habe sich der anzupassende Unterhaltsbeitrag auf den Zeitpunkt der vorzeitigen Pensionierung hin auf CHF 3'660.00 verringert, ent- sprechend der Veränderung des Landesindexes der Konsumentenpreise. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die Einkommensmöglichkeiten der Berufungs- beklagten abzuklären. Infolgedessen sei auch die Rechtsfrage, ob ihr ein Erwerbs- einkommen zugemutet werden könne, nicht beurteilt worden. Der Berufungsbe- klagten könne ein Arbeitspensum von 70 – 80 % zugemutet werden. Ihr sei ein hy- pothetisches Einkommen anzurechnen, was bei der Festsetzung des Unterhalts- beitrages des Berufungsklägers zu berücksichtigen sei. Aufgrund der Anpassungs- klausel gemäss Ziffer 2 der Ehescheidungskonvention sei es für die Berufungsbe- klagte bereits zum Zeitpunkt der Scheidung vorhersehbar gewesen, dass der ihr zugesprochene Unterhaltsbeitrag dereinst gekürzt werden könnte. Die Weigerung der Berufungsbeklagten, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, dürfe dem Beru- fungskläger nicht zum Nachteil gereichen. Weiter hätte die Berufungsbeklagte seit dem 1. November 2016 einen Rentenvorbezug der AHV beantragen und damit aus eigener Kraft für ihre Altersvorsorge sorgen können. Ebenfalls zu berücksichtigen sei die Tatsache, dass der Berufungsbeklagten anlässlich der Scheidung ein Anteil an der Austrittsleistung der Pensionskasse des Berufungsklägers von CHF 339'532.35 zugesprochen worden sei. Mit dieser Übertragung sei die Siche- rung der Altersvorsorge der Berufungsbeklagten bezweckt worden, was sich auf den Unterhaltsbeitrag des Berufungsklägers betragsmindernd auswirken müsse. Zutreffend sei, dass eine nachträgliche Überbrückungsrente der Pensionskasse gemäss Auskunft der Bernischen Lehrerversicherungskasse vom 27. Oktober 2015 nicht mehr vereinbart werden könne. Der Berufungskläger habe seine Einlage von insgesamt CHF 100'000.00 in das Pensionskassenkapital aus Mitteln einer Erbschaft bestritten. Eine solche wäre als Eigengut auch bei einer güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht zu berücksich- tigen gewesen. Ohnehin habe die güterrechtliche Auseinandersetzung anlässlich der Ehescheidung bereits stattgefunden. Der Berufungskläger müsse Vermögen,

9 das er nach der Scheidung angespart habe, nicht mit der Berufungsbeklagten tei- len. Die Mittel der vom Berufungskläger getätigten Kapitaleinlage stellten kein Er- werbsersatzeinkommen dar, welches beim nahehelichen Unterhalt gemäss Art. 125 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB zu berücksichtigen sei. Eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse könne eine Abänderung der Rente gemäss Art. 129 ZGB nur dann begründen, wenn sie bei deren Festsetzung nicht schon berücksichtigt worden sei. Vorliegend hätten die Parteien die Frühpensionierung des Berufungsklägers bereits im Rahmen der Ehescheidungskonvention berücksichtigt und für diesen Fall eine zur Reduktion des Einkommens proportionale Reduktion des Unterhaltsbeitrages vereinbart. Vermögen dürfe nicht zur Abänderung einer Unterhaltsrente gemäss Art. 129 ZGB herangezogen werden. Der Berufungskläger habe

sich gegen einen AHV-Vorbezug entschieden, um eine weitere Rentenkürzung zu vermeiden. Eine Schädigungsabsicht habe nicht vorgelegen. Die Berufungsbeklagte habe es in der Hand, ihre eigene AHV-Rente vorzubeziehen. Es gehe nicht an, dass sie darauf verzichte und stattdessen vom Berufungskläger einen Vorbezug fordere, um dann an der infolge Vorbezugs gekürzten Rente ihres abgestorbenen Ehegatten auch noch zu partizipieren. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach sich ein AHV-Vorbezug für den Berufungskläger in finanzieller Hinsicht neutral auswirke, träfen nicht zu.

#### **E. 17.5.1**

Die Auslegung einer Scheidungskonvention erfolgt nach den allgemeinen Kriterien der Vertragsauslegung (Urteil des Bundesgerichts 5A\_493/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 2; 5C.270/2004 vom 14. Juli 2005 E. 5.3). Somit ist vorab der (eine Tatfrage darstellende) subjektive Parteiwille zu ermitteln (Art. 18 des Obligationenrechts, OR; SR 220). Falls dieser nicht ermittelt werden kann, ist eine objektivierte Auslegung anhand des Vertrauensprinzips vorzunehmen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A\_895/2014 vom 6. Mai 2015 E. 4.4.2.).

#### **E. 17.5.2**

Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt des Vertrags nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Beim wirklichen übereinstimmenden Willen handelt es sich um eine innere Tatsache, die nicht direkt bewiesen werden kann, weshalb er mittels Indizien zu ergründen ist (BGE 127 III 444, 445 E. 1b). Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, massgebend (BGE 138 III 659 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 122 III 420, 424 E. 3a). Ein klarer und unzweideutiger Wortlaut ist an sich verbindlich. Ein Abweichen ist aber zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen,

10 dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Gesamtzusammenhang ergeben (Urteil des Bundesgerichts 5A\_493/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 2).

#### **E. 17.5.3**

Betreffend die Frage, von welchem neuen Einkommensbetrag des Berufungsklägers bei der proportionalen Anpassung der Unterhaltsbeiträge infolge Frühpensio- nierung auszugehen ist, insbesondere ob jener verpflichtet gewesen wäre, ein anderes Rentenmodell zu wählen und sein Einkommen bis zur ordentlichen Pensio- nierung zu maximieren, lässt sich ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien nicht mehr mit Sicherheit feststellen.

#### **E. 17.5.4**

Demnach ist die Ehescheidungskonvention für die hier strittige Frage nach dem mutmasslichen Willen der Parteien (und damit objektiv) auszulegen. Massgebend für die Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann allenfalls auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 132 III 626, 632 E. 3.1; zur objektivierten Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage vgl. BGE 138 III 659, 666 E. 4.2.1).

#### **E. 17.5.5**

Gemäss Ziffer 2 der Ehescheidungskonvention sind bis zur ordentlichen Pensionierung des Berufungsklägers fixe Unterhaltsbeiträge von CHF 3'700.00 geschuldet, wobei im Falle der Frühpensionierung eine proportionale Reduktion vorgesehen ist. Den Ausführungen des Berufungsklägers, wonach bei der Prüfung und Berechnung der proportionalen Reduktion ein hypothetisches Einkommen der Berufungsbeklagten zu berücksichtigen sei, kann nicht gefolgt werden. Die Parteien gingen bei der Festsetzung der ursprünglichen Unterhaltsbeiträge von einem Nettoeinkommen des Berufungsklägers von monatlich CHF 11'250.00 aus. Auf ein (hypothetisches) Einkommen der Berufungsbeklagten wird in Ziffer 2 der Scheidungskonvention nicht Bezug genommen. Dass ein solches nun bei der Reduktion der Unterhaltsbeiträge eine Rolle spielen soll, ist unter diesen Umständen nicht wahrscheinlich: Hätten die Parteien die Eigenversorgungskapazität der Berufungsbeklagten tatsächlich berücksichtigen wollen, so hätten sie dies bereits bei den ursprünglich geschuldeten Unterhaltsbeiträgen getan und entsprechend zum Ausdruck gebracht. Dass eine berufliche Wiedereingliederung der Ehefrau erst für den Zeitpunkt der Frühpensionierung des Berufungsklägers geplant gewesen oder als massgeblich erachtet worden sein sollte, lässt sich weder dem Wortlaut der Klausel entnehmen, noch entspricht es deren Sinn und Zweck. Sinn und Zweck des Abänderungsvorbehalts ist einzig eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge an ein allfällig infolge Frühpensionierung vermindertes Einkommen des Berufungsklägers. Dieses bildete alleinige Bezugsgrösse bei der ursprünglichen Bemessung der Beiträge und ist somit auch für deren Abänderung ausschliesslich massgebend. Dies muss umso mehr gelten, als dass die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 2 der Scheidungskonvention unabhängig von der Höhe eines von der Berufungsbeklagten allenfalls erzielten Erwerbseinkommens geschuldet sind. Damit wird klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass ein allfälliges Einkommen der Berufungsbeklagten keinen Bemessungsfaktor darstellt, weder bei der ursprünglichen Festsetzung noch bei

11 der Abänderung der Unterhaltsbeiträge. Gestützt auf diesen klaren Wortlaut besteht kein Spielraum, der Berufungsbeklagten bei der Abänderung der Unterhaltsbeiträge ein hypothetisches Einkommen aufzurechnen. Ob der Berufungsbeklagten die (Wieder-)Aufnahme einer Arbeitstätigkeit zugemutet werden kann, ist demnach nicht relevant. Relevant ist vielmehr, dass dieses Szenario nicht dem mutmasslichen Willen der Parteien gemäss Scheidungskonvention entspricht. Der Berufungskläger argumentiert entsprechend widersprüchlich, wenn er in seiner Berufungsschrift einerseits ausführt, es könne nicht Zweck eines Abänderungsverfahrens sein, die im Scheidungsurteil getroffene Vereinbarung zu korrigieren (pag. 273), andererseits aber ein hypothetisches Einkommen der Berufungsbeklagten heranzieht, welches der Scheidungskonvention gerade nicht zugrunde liegt.

### E. 17.5.6

Die auszulegende Scheidungskonvention bildet Teil des Scheidungsurteils des Gerichtskreises IX Schwarzenburg-Seftigen und wurde gerichtlich genehmigt (Ziffer 1 des Scheidungsurteils, KB 2). Der Sinn der Bestimmungen der Scheidungskonvention ist daher nicht losgelöst, sondern immer auch im Gesamtzusammenhang zu ermitteln. Beide Parteien beantragten dem Gericht gestützt auf Art. 122 ZGB die hälftige Teilung ihrer während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge und baten um Erlass der entsprechenden Anweisung an die Bernische Lehrerversicherungskasse (Ziffer 4 der Scheidungskonvention). Das Gericht entsprach in Ziffer 3 des Scheidungsurteils diesem Antrag und wies die Bernische Lehrerversicherungskasse an, von der Austrittsleistung des Berufungsklägers CHF 339'532.35 an die Berufungsbeklagte zu überweisen. Es ist daher festzuhalten, dass das vom Berufungskläger während der Ehe erworbene Guthaben der beruflichen Vorsorge entsprechend den gesetzlichen Vorschriften auf den Scheidungszeitpunkt hin geteilt worden ist. Indem die Parteien eine proportionale Reduktion des Unterhaltsbeitrages des Berufungsklägers für den Fall seiner Frühpensionierung vereinbarten und diesfalls nicht etwa ein Erlöschen der Unterhaltspflicht statuierten, sondern deren Fortdauern ausdrücklich bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Pensionierung des Berufungsklägers vorsahen, nahmen sie insoweit eine über den Scheidungszeitpunkt hinausgehende Partizipation der Berufungsbeklagten am Vorsorgekapital des Berufungsklägers in Kauf: Der Anspruch auf reduzierte Unterhaltsbeiträge im Falle der Frühpensionierung kann sich mangels anderer Einkommensquellen nur auf die vorbezogenen Renten der staatlichen, beruflichen und privaten Altersvorsorge beziehen. Hingegen ist entgegen der Vorinstanz nicht davon auszugehen, dass die Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung eine Beteiligung der Berufungsbeklagten auch an einem allfälligen Einkauf des Berufungsklägers in die berufliche Vorsorge und an der dadurch erzielten Rentenerhöhung beabsichtigt haben. Eine solche Partizipation kann dem Wortlaut der Scheidungsvereinbarung nicht entnommen werden. Sie entspricht weiter auch nicht Sinn und Zweck der mit Scheidungsurteil inkl. gerichtlich genehmigter Scheidungskonvention getroffenen, umfassenden Regelung: In der Scheidungskonvention wurden sowohl die güterrechtliche Auseinandersetzung (Ziffern 5 bis 7) wie auch der Ausgleich der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge (Ziffer 4) geregelt. In Ziffer 7 der Scheidungskonvention erklären sich die Ehegatten mit der getroffenen Regelung als güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt. Über die mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorgenommene Vermögensaufteilung hinaus besteht kein Anspruch der Berufungsbeklagten, auf das Vermögen des Berufungsklägers zuzugreifen. Genau dies würde aber geschehen, wenn sie indirekt am freiwilligen Einkauf des Berufungsklägers in die berufliche Vorsorge teilhaben könnte. Dieser Einkauf ist unbestrittenermassen erst nach der Scheidung der Parteien erfolgt und betrifft somit nicht mehr Vermögen, welches güterrechtlich auseinanderzusetzen wäre. Der Vorinstanz ist insoweit zuzustimmen, dass die Parteien den Einkommensbegriff, welcher für die Anpassung massgebend ist, nicht ausdrücklich bezüglich Herkunft oder Finanzierung eingeschränkt haben. Eine solche Einschränkung ergibt sich indessen aus Sinn und Zweck der anlässlich der Scheidung getroffenen Regelung. Die Parteien sind bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge von einem aufgeteilten Vermögen sowie einem künftigen Nettoeinkommen des Berufungsklägers aus Erwerbstätigkeit von CHF 11'250.00 ausgegangen. Allfälliges Einkommen aus Vermögensertrag und Kapitalverzehr wurde dieser Bemessung nicht zugrunde gelegt. Die ursprüngliche Regelung spricht somit gegen

eine diesbezügliche Berücksichtigung bei Auszahlung einer aus einem Einkauf in die Pensionskasse resultierenden Mehrrente. Nach dem Gesagten ist bei der Anpassung der Unterhaltsbeiträge von einem Rentenbetrag der Bernischen Lehrerversicherungskasse von CHF 3'650.30 (KB 7) auszugehen.

#### **E. 17.5.7**

Fraglich ist, ob der Berufungskläger verpflichtet war, seine AHV-Rente vorzubehalten und eine Überbrückungsrente der Pensionskasse zu beantragen. Die Vorinstanz hat diese Frage grundsätzlich bejaht und erwogen, der Unterhaltspflichtige sei gehalten, seine gesamten Einkommensmöglichkeiten zu nutzen, sofern und soweit dies objektiv möglich sei und zumutbar erscheine. Sie hat jedoch einschränkend festgehalten, die Anrechnung von hypothetischem Einkommen setze grundsätzlich voraus, dass die Verminderung der Leistungskraft rückgängig gemacht werden könne. Ein endgültiger Nichtbezug von Leistungen der Altersvorsorge sei – da irreversibel – selbst im Falle einer direkten Schädigungsabsicht hinzunehmen. Die Vorinstanz hat gestützt auf diese Überlegungen nur den Vorbezug der AHV ab dem 64. Altersjahr des Berufungsklägers als noch realisierbar erachtet und ihm daher bereits ab April 2017 zusätzlich eine (reduzierte) AHV-Rente von monatlich CHF 2'190.00 angerechnet. Einigten sich die Ehegatten im Zusammenhang mit ihrer Scheidung auf gemeinsames Begehren auf die Regelung des nahehelichen Unterhalts, bildeten die in Art. 125 ZGB festgehaltenen Richtlinien den Ausgangspunkt für die gerichtliche Genehmigung der diesbezüglichen Scheidungsvereinbarung im Sinne von aArt. 140 ZGB (Die Bestimmung von aArt. 140 ZGB wurde in die schweizerische Zivilprozessordnung überführt und entspricht dem seit 1. Januar 2011 geltenden Art. 279 ZPO, vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2016, BBl 2006 7221, S. 7360 zu Art. 274 E-ZPO; vgl. HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage 2010, S. 361, Rz 05.212). Die Ehescheidungskonvention vom 16. Juni 2009 wurde mit Urteil des Gerichtskreises IX Schwarzenburg-Seftigen vom 11. September 2009 gerichtlich genehmigt. Die gesetzlichen Vorgaben gemäss Art. 125 ZGB müssen daher auch anlässlich der nachträglichen Auslegung der Scheidungskonvention den gesetzlichen Rahmen

13 bilden, innerhalb dem der mutmassliche Parteiwille zu ermitteln ist. Bei der lebensprägenden Ehe haben die Partner Anspruch auf Fortführung der ehelichen Lebenshaltung (BGE 135 III 59, 61 E. 4.1). Die Parteien waren rund 25 Jahre verheiratet und sind Eltern des gemeinsamen Sohnes F. \_\_\_\_\_, geb. \_\_\_\_\_. Die Ehe ist daher zweifellos als lebensprägend zu qualifizieren, womit sich der gebührende Unterhalt nach Art. 125 ZGB aufgrund des in der Ehe zuletzt gelebten Lebensstandards bestimmt. Die Parteien gingen bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge von einem Nettoeinkommen des Berufungsklägers von monatlich CHF 11'250.00 aus, entsprechend seinem während der Ehe zuletzt erzielten Einkommen. Dieses Einkommen bildete mutmasslich in finanzieller Hinsicht den Lebensstandard ab, welchen die Parteien bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge als massgebend und damit gebührend definierten, unter Ausklammerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Berufungsbeklagten. Die Parteien nahmen eine mit der Frühpensionierung einhergehende Einbusse dieses Lebensstandards ausdrücklich in Kauf, indem sie für diesen Fall eine proportionale Reduktion der Unterhaltsbeiträge vorsahen. Hingegen ist nicht anzunehmen, dass es dem mutmasslichen Willen der Parteien entsprach, darüber hinaus auch auf bei einer Frühpensionierung zur Verfügung stehende Überbrückungsleistungen der Altersvorsorge zu verzichten: Zu einem solchen Verzicht

hätte eine Ehefrau, die selber kein Einkommen erzielt bzw. erzielen muss, schon aufgrund der damit einhergehenden massiven Reduktion des Unterhaltsbeitrages vernünftigerweise nicht Hand geboten. Sie entspricht auch nicht dem Szenario, welches bei den vorliegenden Verhältnissen und dem hohen Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Scheidungskonvention zu erwarten war. Das vom Berufungskläger gewählte Modell der Altersvorsorge bei gleichzeitiger Frühpensionierung, basierend auf einem freiwilligen Verzicht auf Überbrückungsleistungen und Einkauf in die Pensionskasse, ist zudem einseitig, indem es der Berufungsbeklagten eine Partizipation bis zur ordentlichen Pensionierung und damit bis zum Erlöschen der Unterhaltspflicht verunmöglicht (vgl. Ziff. 17.5.6 hievor) und den Berufungskläger finanziell bevorzugt. Eine einseitige Lösung ist indes nicht sachgerecht und kann nicht als von beiden Parteien in guten Treuen gewollt angesehen werden. Das Gericht hat bei der Auslegung einer Scheidungskonvention bzw. eines Abänderungsvorbehalts zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben. Im Ergebnis ist die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Unterhaltspflichtige grundsätzlich gehalten ist, seine gesamten Einkommensmöglichkeiten bestmöglich zu nutzen, nicht zu beanstanden. Der Unterhaltspflichtige hat das Einkommen zu erzielen, das ihm zur Erfüllung seiner Pflichten tatsächlich möglich und zumutbar ist. Messlatte ist vorliegend immer noch das Ausgangseinkommen des Berufungsklägers von CHF 11'250.00, entsprechend dem von den Parteien vereinbarten Lebensstandard während der Ehe. Ist es dem Berufungskläger möglich, sich diesem Einkommen durch Bezug von Überbrückungsrenten der Altersvorsorge anzunähern, so hat er diese Möglichkeiten zu nutzen. Mit der tatsächlichen Möglichkeit und Zumutbarkeit der Einkommenserzielung wird das hypothetische Einkommen angesprochen. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Pflichtigen, das

14 Voraussetzung und Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche jedoch ausser Betracht bleiben. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht für sämtliche Matrimonialsachen festgehalten (BGE 128 III 4, 5 E. 4.a). Dabei handelt es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Ob dem Ehegatten ein hypothetisches Einkommen in der angenommenen Höhe zugemutet werden kann, ist Rechtsfrage, ob die Erzielung des Einkommens auch tatsächlich möglich erscheint, ist hingegen Tatfrage, die durch die konkreten Umstände des Einzelfalls oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird (BGE 137 III 118, 121 E. 2.3). Die Vorinstanz hat die tatsächliche Möglichkeit der Erhältlichkeit einer Überbrückungsrente der Bernischen Lehrerversicherungskasse und des Vorbezugs der AHV-Rente für das 63. Lebensjahr mangels rechtzeitiger Beantragung durch den Berufungskläger verneint. Das System des Vorbezugs von Leistungen der Altersvorsorge ist so angelegt, dass ein Rentenvorbezug grundsätzlich zu einer reduzierten Altersrente führt. Allerdings bezieht der Berechtigte bei einem Vorbezug über einen längeren Zeitraum Leistungen der Altersvorsorge als bei einem Bezug erst ab Erreichen des ordentlichen Pensionsalters. Bezogen auf die der Reduktion zugrunde gelegte durchschnittliche Lebenserwartung wirkt sich ein Rentenvorbezug neutral aus, da das Total der ausbezahlten Rentenbeträge gleich bleibt. In diesem Sinne wird in Art. 56 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) festgehalten, dass die

ausbezahlte Rente um den Gegenwert der vorbezogenen Rente gekürzt wird. Übereinstimmend sieht Art. 14 Abs. 5 des Standard-Vorsorgereglements der Bernischen Lehrerversicherungskasse vor, dass die Überbrückungsrente bei Fehlen einer zusätzlichen Finanzierung durch eine Kürzung des Alterskapitals bzw. durch eine Kürzung der Altersrente ab ordentlichem AHV-Rentenalter finanziert wird (pag. 97). Bleibt jedoch das Total der ausbezahlten Rentenbeträge gleich, so kann auch bei einem Verzicht auf einen Vorbezug nicht von einer irreversiblen Einkommensverminderung ausgegangen werden: Der Unterhaltsschuldner erhält zwar bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Pensionierung keine Überbrückungsrente, dafür wird ihm nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters eine höhere Rente ausbezahlt, was die erlittene Einkommensreduktion wieder kompensiert. Auf die Realisierung des entsprechenden Einkommens wird nicht verzichtet, sondern sie wird lediglich aufgeschoben auf den Zeitpunkt ab Erreichen des ordentlichen Rentenalters. Die Möglichkeit der flexiblen zeitlichen Staffelung der Auszahlung von Leistungen der Altersvorsorge entspricht denn auch dem Sinn einer Überbrückungsrente bzw. eines Vorbezugs. Unter diesen Umständen sind dem Berufungskläger mögliche Vorbezüge der Altersvorsorge vollumfänglich anzurechnen: Diese werden ihm später in Form von höheren Rentenbeiträgen wieder zufließen und sind somit zwar hypothetisch, aber realisierbar.

15

#### **E. 17.5.8**

Gestützt auf die oben erwähnten Erwägungen ergibt sich folgendes Einkommen, welches der Neubemessung der Unterhaltsbeiträge für die Zeit von August 2015 bis und mit März 2018 zugrunde zu legen ist (auf volle Zahlen gerundet): Pensionskassenrente CHF 3'650.00 Überbrückungsrente Pensionskasse CHF 2'350.00 (pag. 89) Rente aus AHV-Vorbezug CHF 2'190.00 Total CHF 8'190.00 Diesem neuen, reduzierten Einkommen stehen ein ursprüngliches Nettoeinkommen gemäss Scheidungskonvention von CHF 11'250.00 sowie ein ursprünglich geschuldeter Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 3'700.00 gegenüber. Gemäss Ehescheidungskonvention hatte eine Anpassung des Unterhaltsbeitrages zu erfolgen, «wenn und in welchem Umfang» sich das Einkommen des Berufungsklägers mit der Teuerung entwickelt. Dass seit der Ehescheidung bis zum Zeitpunkt der Frühpensionierung eine solche Anpassung stattgefunden hätte, weist der Berufungskläger nicht nach. Auszugehen ist demnach von einem anzupassenden Unterhaltsbeitrag von CHF 3'700.00. Nach dem Gesagten hat sich das Einkommen des Berufungsklägers mit der Frühpensionierung um 27.2 Prozent reduziert. Der Unterhaltsbeitrag wäre somit gestützt auf den Vorbehalt in der Scheidungskonvention ebenfalls um diesen Prozentsatz – proportional – auf monatlich CHF 2'693.60 zu reduzieren.

#### **E. 17.5.9**

Die Dispositionsmaxime bedeutet, dass die Parteien die Befugnis haben, über den Streitgegenstand zu bestimmen. Das Gericht darf daher einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Dieses Prinzip hat auf den Instanzenzug übertragen zur Folge, dass ein weitergezogenes Urteil nicht zu Ungunsten des Rechtsmittelklägers abgeändert werden darf (Verbot der reformatio in peius), es sei denn, der Rechtsmittelbeklagte habe das Urteil in den strittigen Punkten ebenfalls angefochten oder zumindest ein Anschlussrechtsmittel eingelegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts

5P.391/2000 vom 11. Dezember 2000 E. 3.a). Ob ein Gericht mehr oder anderes zugesprochen hat, als eine Prozesspartei verlangt hat, misst sich in erster Linie an den gestellten Rechtsbegehren. Gebunden ist das Gericht nur an die formellen Parteianträge, nicht hingegen an die einzelnen Einnahmen- und Aufwandpositionen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_310/2010 vom 19. November 2010 E. 6.4.3, mit Verweis auf BGE 119 II 396, 397 E. 2). Bei der Prüfung, ob der Richter innerhalb der Grenzen der gestellten Rechtsbegehren bleibt, muss somit auf den gesamten eingeklagten Betrag abgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 5A\_865/2015 vom 26. April 2016 E. 3; 5A\_667/2015 vom 1. Februar 2016 E. 6.1.).

#### **E. 17.6**

Die Vorinstanz hat der Berufungsbeklagten für die Zeit von August 2015 bis und mit März 2018 kapitalisierte Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt CHF 49'381.00 zugesprochen (20 Monate à CHF 1'365.05, 12 Monate à CHF 1'840.00). Gemäss Ziff. 17.5.8 hievon würde der Berufungsbeklagten hingegen ein Totalbetrag von CHF 86'195.20 (32 Monate à CHF 2'693.00) zustehen. Aufgrund des Verbots der reformatio in peius hat es beim vorinstanzlichen Totalbetrag sein Bewenden. Der geschuldete Unterhaltsbeitrag ab August 2015 bis und mit März

16 2018 (32 Monate) ist daher gerundet auf monatlich CHF 1'543.00 (CHF 49'381.00 dividiert durch 32) festzusetzen.

#### **E. 18.1**

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass auch künftig von ernsthaften Zahlungsproblemen des Berufungsklägers auszugehen ist, weshalb sich eine zeitlich befristete Schuldneranweisung rechtfertigt (pag. 237).

#### **E. 18.2**

Der Berufungskläger wehrt sich in oberer Instanz nicht gegen die erlassene Schuldneranweisung und bestreitet insbesondere nicht das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen. Verlangt wird einzig eine Anpassung im Rahmen der von ihm beantragten Reduktion des Unterhaltsbeitrages (pag. 277).

#### **E. 18.3**

Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Da der Berufungskläger die temporäre Einstellung der Zahlungen und damit die Vernachlässigung seiner Zahlungspflicht nicht bestreitet, gilt diese Tatsache als zugestanden. Eine normative Frage ist, ob die Vernachlässigung als ernsthaft einzustufen ist. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden: Aktenkundig sind mehrere Zahlungseinstellungen in der Vergangenheit, teilweise über längere Zeit. Die rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Schuldneranweisung gemäss Art. 132 Abs. 1 ZGB liegen somit vor, weshalb dem Antrag im Umfang des zugesprochenen Unterhaltsbeitrages gemäss Ziffer 17.6 hiervor zu entsprechen ist. IV.

#### **E. 19**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der erstinstanzliche Entscheid im Ergebnis bestätigt. Damit unterliegt der Berufungskläger in oberer Instanz und wird kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die erstinstanzliche Kostenverlegung ist zu bestätigen (vgl. Art. 318

Abs. 3 ZPO).

#### **E. 20.1**

Demnach werden die erstinstanzlichen Gerichtskosten auf CHF 2'100.00 bestimmt und beiden Parteien je zur Hälfte, ausmachend CHF 1'050.00 pro Partei, zur Bezahlung auferlegt. Sie werden dem vom Berufungskläger in erster Instanz geleisteten Vorschuss entnommen. Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, dem Berufungskläger CHF 1'050.00 an erstinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten zu ersetzen.

#### **E. 20.2**

Die erstinstanzlichen Parteikosten werden wettgeschlagen.

#### **E. 21.1**

Bei einem Streitwert von rund CHF 20'000.00 beträgt die durchschnittliche oberinstanzliche Entscheidegebühr gemäss Art. 44 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) CHF 2'650.00. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten werden

17 auf CHF 2'650.00 bestimmt und dem Berufungskläger zur Bezahlung auferlegt. Sie werden seinem in oberer Instanz geleisteten Vorschuss entnommen.

#### **E. 21.2**

Fürsprecherin D.\_\_\_\_\_ macht oberinstanzlich eine Parteientschädigung von CHF 2'764.60 (Honorar CHF 2'500.00, Auslagen CHF 59.80, MWST CHF 204.80) geltend (pag. 313 ff.). Bei einem Streitwert von rund CHF 20'000.00 beträgt der Honorarrahmen gemäss Art. 5 Abs. 1 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) zwischen CHF 1'500 und CHF 7'900.00. Die mittlere interpolierte Normalgebühr beläuft sich auf CHF 5'550.00. Im Rechtsmittelverfahren beträgt das Honorar bis zu 50 Prozent des Honorars gemäss Art. 5 PKV (Art. 7 PKV). Das von Fürsprecherin D.\_\_\_\_\_ oberinstanzlich geltend gemachte Honorar von CHF 2'500.00 entspricht somit den gesetzlichen Vorgaben und bewegt sich im Bereich der mittleren interpolierten Normalgebühr. Die Auslagen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Demnach ist der Berufungskläger zu verurteilen, der Berufungsbeklagten für das oberinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'764.60 (Honorar CHF 2'500.00, Auslagen CHF 59.80, MWST CHF 204.80) auszurichten.

18 Die Kammer entscheidet: 1. In Abänderung von Ziffer 2 der gerichtlich genehmigten Ehescheidungskonvention vom 16. Juni 2009 wird der Berufungskläger verurteilt, der Berufungsbeklagten für die Zeit von August 2015 bis und mit März 2018 nacheheliche Unterhaltsbeiträge von monatlich CHF 1'543.00 zu bezahlen. 2. Die Bernische Lehrerversicherungskasse wird angewiesen, unmittelbar nach Erhalt des vorliegenden Entscheids von der dem Berufungskläger zustehenden Altersrente monatlich einen Betrag von CHF 1'543.00 auf ein von der Berufungsbeklagten noch zu bezeichnendes Konto (IBAN, Kontonummer, Bankinstitut) zu überweisen. Die Anweisung ist bis und mit März 2018 befristet. Vor Ablauf dieses Datums bedarf es zum Erlöschen der Anweisung eines ausdrücklichen Wiederrufs. Nichtbeachtung der Anweisung kann Doppelzahlungen zur Folge haben. 3. Soweit weitergehend wird auf die Berufungsanträge nicht eingetreten. 4. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 2'100.00, werden beiden Parteien je zur Hälfte zur Bezahlung auferlegt und dem vom Berufungskläger in erster Instanz geleisteten Vorschuss entnommen. Die Berufungsbeklagte wird verurteilt, dem Berufungskläger CHF 1'050.00 an erstinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten zu

ersetzen. 5. Die erstinstanzlichen Parteikosten werden wettgeschlagen. 6. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 2'650.00, werden dem Berufungskläger zur Bezahlung auferlegt und seinem in oberer Instanz geleisteten Vor-schuss entnommen. 7. Der Berufungskläger wird verurteilt, der Berufungsbeklagten eine oberinstanzliche Par-teientschädigung von CHF 2'764.60 auszurichten. 8. Zu eröffnen: - den Parteien, v.d. ihre Anwälte Zu eröffnen nach Eintritt der Rechtskraft: - der Bernischen Lehrerversicherungskasse (auszugsweise Ziffern 1 und 2) Mitzuteilen: - dem Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsident Huber

19 Bern, 7. April 2017 Im Namen der 1. Zivilkammer Der Referent: Oberrichter J. Bähler Der Gerichtsschreiber: Günther Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG, SR 173.110). Falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Ta-gen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Beschwerdegründe richten sich nach Art. 95 ff. BGG. Das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist besonders zu begründen und wird vom Bundesgericht als Zulassungsvoraussetzung geprüft. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und sind an folgende Adresse zu richten: Schweizerisches Bundesgericht, av. du Tribunal-Fédéral 29, 1000 Lausanne 14. Werden beide Beschwerden erhoben, so sind sie in der gleichen Rechtsschrift einzureichen. Der Streitwert gemäss Art. 51 BGG beträgt unter CHF 30'000.00. Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

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