

# **BGer 5A 153/2007 vom 24. September 2007**

Bundesgericht, 2007-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_153\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_153_2007)

FR: TF 5A 153/2007 du 24 septembre 2007

IT: TF 5A 153/2007 del 24 settembre 2007

## **Regeste**

Kindesunterhalt | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das angefochtene Urteil ist am 15. Februar 2007 und somit nach Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) ergangen, weshalb das neue Recht anzuwenden ist ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Anlass zum vorliegenden Verfahren bildet das Begehren um Herabsetzung eines Kinderunterhaltsbeitrages, der aufgrund einer Unterhaltsklage im Sinne von Art. 279 ZGB festgelegt worden ist. Dabei handelt es sich um eine Zivilsache mit Vermögenswert ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Die streitigen Unterhaltsbeiträge ( Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG ) übersteigen nach Angaben des Obergerichts die gesetzliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- bei Weitem ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Das obergerichtliche Urteil ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG . Auf die Beschwerde in Zivilsachen kann somit grundsätzlich eingetreten werden.

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonaler verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 95 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ist nur soweit einzutreten, als sie den Begründungsanforderungen genügen. Die Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG hat nebst einem Antrag eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ). Auch Verfassungsprüfungen sind in der Beschwerdeschrift vorzubringen und zu begründen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel (Nova) werden im Beschwerdeverfahren ausschliesslich im (engen) Rahmen von Art. 99 Abs. 1 BGG berücksichtigt, wozu eine eigene Begründung des Beschwerdeführers erforderlich ist. Gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG kann das Bundesgericht - anders als bei der Verfassungsbeschwerde nach Art. 118 Abs. 2 BGG - die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz selbst dann von Amtes wegen berichtigen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht, beispielsweise bundesrechtliche Beweisvorschriften (wie Art. 8 ZGB ) verletzt. Dies ist denn auch der einzige Unterschied der beiden vorgenannten Normen, da die offensichtliche

Unrichtigkeit im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG gleichbedeutend mit willkürlich ist (vgl. dazu die Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4338), und somit einer Verletzung von verfassungsmässigen Rechten, wie sie in Art. 118 Abs. 2 BGG vorausgesetzt wird, gleichkommt. Gleichwohl ist jedoch vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG substantiiert darlegt (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254, IV 150 E. 1.3 S. 152).

#### **E. 1.4**

Die Vorinstanz hat ebenfalls am 15. Februar 2007 über die Scheidungsabänderungsklage von M. \_\_\_\_\_ gegen F. \_\_\_\_\_ entschieden. Der Beschwerdeführer hat auch gegen dieses Urteil beim Bundesgericht eine Beschwerde in Zivilsachen, eventuell eine Verfassungsbeschwerde, eingereicht. Dem Ersuchen des Beschwerdeführers, das vorliegende Verfahren mit besagtem Verfahren 5A\_152/2007 zu koordinieren, wird aufgrund der Abhängigkeit (gegenseitige Beeinflussung der beiden Unterhaltsverpflichtungen des Beschwerdeführers) der beiden Fälle durch deren gleichzeitige Beurteilung entsprochen, obwohl sich beim Mündigen- und Unmündigenunterhalt nicht die identischen Rechtsfragen stellen.

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, das Obergericht habe durch die mangelnde Begründung, wie der Beschwerdeführer das ihm angerechnete Einkommen von monatlich netto Fr. 4'400.-- erzielen könne und ob ihm dies zumutbar sei, sein rechtliches Gehör verletzt. Ob dem Beschwerdeführer ein hypothetisches Einkommen in der vom Obergericht festgestellten Höhe zugemutet werden kann, ist Rechtsfrage, ob dessen Erzielung auch als tatsächlich möglich erscheint, ist hingegen Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird (vgl. BGE 126 III 10 E. 2b S. 12; 128 III 4 E. 4c/bb und c/cc S. 7). In der vorliegenden Beschwerde ist dabei die Rechtsfrage frei ( Art. 95 BGG ) und die Tatfrage auf ihre Verfassungskonformität hin zu überprüfen ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 2.1**

Die vom Beschwerdeführer als verletzt gerügte Begründungspflicht gilt als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken ( BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 109, mit Hinweisen; 130 II 530 E. 4.3 S. 540 ; 126 I 97 E. 2b S. 102).

## **E. 2.2**

Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz ausführlich dargelegt, weshalb es ihm in seinem angestammten Beruf als Dachdecker tatsächlich möglich und auch zumutbar sei, monatlich netto Fr. 4'400.-- zu verdienen. Sie hat dabei den vom Beschwerdeführer an mehreren (temporären) Arbeitsstellen erzielten Stundenlohn von rund Fr. 30.-- mit dem durch frühere Anstellungen erzielten Lohn verglichen, als realistisch betrachtet und diesen folglich als Berechnungsgrundlage verwendet. Das Obergericht geht nicht davon aus, dass dem Beschwerdeführer eine Festanstellung möglich wäre, es stützt seine Berechnung des hypothetischen Einkommens vielmehr auf die vom Beschwerdeführer tatsächlich verrichteten temporären Tätigkeiten. Die Vorinstanz hat demnach genügend geprüft, weshalb dem Beschwerdeführer ein hypothetisches Einkommen in der genannten Höhe angerechnet werden könne, womit es seinen Entscheid genügend begründet und somit den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers nicht verletzt hat.

## **E. 3**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, in verschiedener Hinsicht in Willkür verfallen zu sein ( Art. 9 BV ).

### **E. 3.1.1**

Hierzu bringt der Beschwerdeführer vor, das Obergericht habe - in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils vom 25. April 2006 - ihn rückwirkend zu Unterhaltsleistungen an den Beschwerdegegner ab dessen Geburt am 2. April 2005 verpflichtet, was gegen die bundesgerichtliche Rechtsprechung verstosse, da eine Einkommenssteigerung nicht rückwirkend nachgeholt werden könne.

### **E. 3.1.2**

Der Beginn der Unterhaltspflicht gegenüber einem Kind ist eine hier frei überprüfbare Frage des Bundesrechts. Gemäss Art. 279 Abs. 1 ZGB kann ein Kind auf Leistung des Unterhalts klagen für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung. Bei Klageerhebung mehr als ein Jahr nach der Geburt bleibt der beklagte Unterhaltsschuldner von der Pflicht zur Erstattung der Beiträge für weiter zurückliegende Perioden gegenüber dem Kind befreit (Breitschmid, Basler Kommentar, N. 5 zu Art. 279 ZGB ). Die Klage wurde am 16. Dezember 2005 eingereicht, mithin innert der Jahresfrist seit der Geburt des Kindes B.\_\_\_\_\_, womit sich vorliegend keine Frage der Rückwirkung stellt. Auch wurde das hypothetische Einkommen des Beschwerdeführers nicht rückwirkend festgestellt. Die vom Obergericht zur Einkommensberechnung herangezogenen Stundenlöhne beziehen sich allesamt auf die vom Beschwerdeführer temporär ausgeführten Arbeitstätigkeiten in der Zeit ab Juni 2005. Das Obergericht hat sich demnach für seine Berechnung ausschliesslich auf die Zeit nach der Geburt des Kindes B.\_\_\_\_\_ gestützt.

### **E. 3.2.1**

Der Beschwerdeführer führt aus, dass ihm keine mangelnde Arbeitsbemühungen vorgeworfen werden könne, weshalb das Anrechnen eines hypothetischen Einkommens an sich schon widersprüchlich sei. Dass für ihn aufgrund der langen Arbeitslosigkeit und der gesundheitlichen Beschwerden eine Festanstellung nicht zu finden war, sei sogar von der Vorinstanz im Urteil des Parallelverfahrens M.\_\_\_\_\_ c./ F.\_\_\_\_\_ festgehalten worden.

### **E. 3.2.2**

Das Obergericht ist nicht davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer eine Festanstellung möglich wäre und dass dieser sein Einkommen in einer solchen erziele. Es stützt seine Berechnung des dem Beschwerdeführer zumutbaren hypothetischen Einkommens vielmehr auf die von diesem tatsächlich verrichteten temporären Arbeitstätigkeiten. Ebensovienig ist dem Beschwerdeführer dabei von der Vorinstanz mangelnder Einsatz oder böser Wille vorgeworfen worden. Dass er sich also ausreichend um Arbeit bemüht hat, vermag nichts zu seinen Gunsten herzuleiten. Sofern die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers nicht ohnehin neu sind ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; vgl. oben E. 1.3) und darauf nicht eingetreten werden kann, fallen sie demnach allesamt ins Leere. Da dem Obergericht die Feststellung des tatsächlich erzielten Einkommens des Beschwerdeführers nicht sachgerecht möglich war, ist es nicht einsichtig, weshalb diesem nicht ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden sollte.

### **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer rügt die vorinstanzliche Annahme eines Stundenlohnes von brutto Fr. 30.04 als unhaltbar und lebensfremd, da die Vorinstanz dabei den anlässlich eines Zwischenverdienstes erzielten Stundenlohn einfach auf ein Jahr hochgerechnet habe, womit der Entscheid des Obergerichts auch im Ergebnis willkürlich sei.

### **E. 3.3.2**

Was die Höhe des hypothetischen Einkommens anbelangt, gelten gemäss ständiger Rechtsprechung Annahmen kantonaler Instanzen über hypothetische Geschehensabläufe, die auf Schlussfolgerungen aus konkreten Anhaltspunkten (vorliegend: Alter, Gesundheitszustand, Arbeitsmarktlage) beruhen, nicht als Rechtsfrage, sondern als Ergebnis von Beweismwürdigung ( BGE 117 II 256 E. 2b S. 258; 126 III 10 E. 2a S. 12). Annahmen betreffend hypothetische Einkommen können deshalb im Beschwerdeverfahren nur (aber immerhin) wegen Willkür angefochten werden. Hierbei verkennt der Beschwerdeführer jedoch, dass dem Obergericht ein gewisses Ermessen zusteht, zumal es sich vorliegend um eine Schätzung handelt. Angesichts dessen durfte das Obergericht ohne in Willkür zu verfallen das hypothetische Einkommen aufgrund des hochgerechneten Durchschnitts der an den verschiedenen Arbeitsstellen erzielten Stundenlöhne berechnen, womit es das ihm in dieser Sache naturgemäss zustehende Ermessen weder überschritten noch missbraucht hat ( BGE 129 III 417 E. 2.2 S. 420; 109 Ia 107 E. 2c S. 109). Der so errechnete (hypothetische) Monatslohn von netto Fr. 4'400.-- ist somit weder unhaltbar noch wirklichkeitsfremd, weshalb auch im Ergebnis keine Willkür vorliegt. Der Willkürvorwurf erweist sich insgesamt als unbegründet und es besteht für das Bundesgericht kein Anlass, das effektiv erzielte Einkommen des Beschwerdeführers selber (im Sinne eines reformatorischen Sachentscheides; Art. 107 Abs. 2 BGG ) festzulegen. Auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers ist somit nicht weiter einzugehen.

### **E. 4**

Schliesslich begründet der Beschwerdeführer seine Anträge, indem er ein zu tiefes Einkommen von Fr. 3'600.-- und demzufolge zu niedrige Überschüsse für die einzelnen Zeitperioden annimmt. Ausgehend vom weiter oben (vgl. oben E. 2 und 3) willkürfrei festgestellten Sachverhalt zielt der Antrag des Beschwerdeführers jedoch ins Leere.

### **E. 5**

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde in Zivilsachen abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Für das Gesuchsverfahren schuldet er dem Beschwerdegegner eine Parteienschädigung, da dem Antrag des Beschwerdegegners entsprechend der Beschwerde in Zivilsachen die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt worden ist. Das in der Beschwerde mitenthaltene Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG setzt unter anderem voraus, dass seine Begehren nicht als aussichtslos zu qualifizieren sind. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliesse; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (vgl. BGE 125 II 265 E. 4b S. 275 ; 122 I 267 E. 2b S. 271 mit Hinweisen). Dabei ist auf die Erfolgchancen insgesamt abzustellen, weshalb die unentgeltliche Rechtspflege auch dann vollumfänglich abzuweisen ist, wenn die Begehren in gewissen Teilpunkten nicht aussichtslos sind. Im vorliegenden Fall ist die Beschwerde in Zivilsachen als aussichtslos zu qualifizieren, da eine nicht bedürftige Partei diese bei vernünftiger Überlegung nicht eingereicht hätte. Demnach ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

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