

BGer 5A_450/2007 vom 25. Oktober 2007

Bundesgericht, 2007-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_450_2007

FR: TF 5A_450/2007 du 25 octobre 2007

IT: TF 5A_450/2007 del 25 ottobre 2007

Erwägungen

E. 1

Beim Beschluss des Obergerichts handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Art. 137 ZGB) und damit um eine Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG . Strittig ist einzig die Höhe der Unterhaltsbeiträge für die Beschwerdegegnerin und die Kinder. Es liegt somit eine vermögensrechtliche Angelegenheit vor, deren Streitwert von mindestens Fr. 30'000.-- angesichts der Höhe und der unbestimmten Dauer der Unterhaltsbeiträge offenkundig überschritten wird (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 und 4 BGG). Entschieden hat das Obergericht als letzte kantonale Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG) gegen den Beschwerdeführer, der mit seinen Anträgen unterlegen und deshalb zur Beschwerde berechtigt ist (Art. 76 Abs. 1 BGG). Der angefochtene Entscheid schliesst das Massnahmenverfahren als selbstständiges Verfahren ab und ist damit ein Endentscheid (Art. 90 BGG). Beim angefochtenen Beschluss handelt es sich schliesslich um eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG (Urteil 5A_9/2007 vom 20. April 2007, E. 1.2.). Damit kann vorliegend einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, vorab eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend gemacht werden. Entsprechende Rügen sind in der Beschwerde zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.1

Das Obergericht sah es als erwiesen an, dass dem Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen der Verlust der Arbeitsstelle gedroht hatte, hielt aber dafür, ihm sei mit Blick auf seine familiären Pflichten nicht frei gestanden, das Arbeitsverhältnis zu kündigen; daher müsse ihm mindestens ein Einkommen in der Höhe der bei einer Kündigung durch die Arbeitgeberin in Betracht fallenden Arbeitslosenentschädigung angerechnet werden. Das Obergericht berücksichtigte somit die Arbeitslosenentschädigung von Fr. 6'000.-- (80% des ursprünglichen Gehalts von Fr. 7'560.--), nicht das vom Beschwerdeführer ausgewiesene tatsächliche Einkommen.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer beanstandet hauptsächlich als willkürlich, dass zur Ermittlung seiner Leistungsfähigkeit ein hypothetisches Einkommen berücksichtigt und nicht der tatsächlich ausgewiesene Verdienst aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit angerechnet worden ist. Er habe nicht aus freien Stücken gekündigt. Hätte er das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst, wäre ihm von der Arbeitgeberin gekündigt worden. Das Obergericht habe nicht berücksichtigt, dass die 400 Bezugstage bei einer Arbeitslosigkeit ab dem 1. März 2005 schon längstens abgelaufen gewesen seien.

E. 2.3

Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Pflichtigen, das 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 (für die Dauer des Scheidungsprozesses: BGE 119 II 314 E. 4a S. 316; 128 III 4 E. 4a). Aus welchem Grund ein Ehegatte auf das ihm angerechnete höhere Einkommen verzichtet, ist im Prinzip unerheblich. Unterlässt es ein Ehegatte aus bösem Willen oder aus Nachlässigkeit oder verzichtet er freiwillig darauf, ein für den Familienunterhalt ausreichendes Einkommen zu erzielen, kann auf das Einkommen abgestellt werden, das er bei gutem Willen verdienen könnte (vgl. BGE 128 III 4 E. 4a mit Hinweisen). Die Anrechnung eines hypothetischen, höheren Einkommens hat keinen pönalen Charakter. Es geht vielmehr darum, dass der Unterhaltspflichtige das Einkommen zu erzielen hat, das ihm zur Erfüllung seiner Pflichten tatsächlich möglich und zumutbar ist (zum Ganzen: BGE 128 III 4 E. 4a mit Hinweisen). Zur Ermittlung des hypothetischen Einkommens darf grundsätzlich auf Lohnstrukturerhebungen abgestellt werden, doch ist dabei den konkreten Umständen Rechnung zu tragen (vgl. BGE 128 III 4 E. 4c/bb S. 7 f.).

E. 2.4

Entscheidend ist im vorliegenden Fall, ob der Beschwerdeführer für die Zeit ab dem 1. Oktober 2006 (Datum, ab welchem die neu festgesetzten Unterhaltsbeiträge gelten) tatsächlich die Möglichkeit hatte, ein hypothetisches Einkommen in Form der Arbeitslosenentschädigung zu erzielen, mit anderen Worten, ob ab diesem Zeitpunkt noch ein entsprechender Anspruch bestand. Dem vom Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren ins Recht gelegten Schreiben der Arbeitgeberin vom 30. April 2007 kann entnommen werden, dass die Arbeitsqualität und -effizienz des Beschwerdeführers ab 2003 nachgelassen und das geforderte Niveau nicht mehr erreicht habe. Trotz aller Unterstützung durch die Arbeitgeberin seien immer mehr Ermüdungserscheinungen und Unkonzentriertheiten aufgetreten; der Beschwerdeführer habe schliesslich selbst eingesehen, dass er die geforderten Leistungen nicht mehr erbringen könne, und das Arbeitsverhältnis aufgelöst; eine längerfristige Weiterbeschäftigung hätte aber auch auf Seiten der Arbeitgeberin in Frage gestellt werden müssen. Das Obergericht erkannte darin kein Gefälligkeitsschreiben. Nach der nicht angefochtenen und damit für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung ergibt sich daraus, dass die Arbeitsleistungen des Beschwerdeführers ungenügend waren und er längerfristig wohl nicht mehr weiterbeschäftigt worden wäre. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er gegebenenfalls mit einer Arbeitslosenentschädigung von Fr. 6'000.-- hätte rechnen können. Über den allfälligen Zeitpunkt einer möglichen Kündigung seitens der Arbeitgeberin kann indes vorliegend nur spekuliert werden. Im vorliegenden Fall steht allerdings fest, dass der Beschwerdeführer per 30. April 2005 persönlich gekündigt hat. Auch wenn ihm selbst nach erfolgter persönlicher Kündigung ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zugestanden und er diesen unverzüglich geltend gemacht hätte, ist nicht klar, ob dieser Anspruch ab dem 1. Oktober 2006 noch bestanden hätte. Zu berücksichtigen wäre in diesem Zusammenhang vor allem auch, dass der Beschwerdeführer infolge der selbst ausgesprochenen Kündigung allenfalls mit einer Einstellung in seinem Anspruch hätte rechnen müssen (Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenentschädigung und die Insolvenzenschädigung; AVIG; SR 837.0), was sich

unter Umständen auf die Anspruchsdauer hätte auswirken können. Bei dieser unklaren Sach- und Rechtslage erweist sich der obergerichtliche Entscheid als unhaltbar und damit willkürlich.

E. 3

Die erste Instanz hatte den Bedarf des Beschwerdeführers auf Fr. 2'401.-- festgesetzt, stellte aber auch weiterhin auf das frühere Einkommen von Fr. 7'560.-- pro Monat ab. Vor Obergericht hatte der Beschwerdeführer für den Eventualfall, dass ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werde, einen Notbedarf von Fr. 4'140.-- geltend gemacht. Obwohl das Obergericht von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen ist, hat es sich mit dem Begehren, einen Notbedarf von Fr. 4'140.-- zu berücksichtigen, nicht auseinandergesetzt. Da der Beschluss hinsichtlich der Festsetzung des hypothetischen Einkommens aufgehoben worden ist (E. 2 hiervor) erübrigen sich weitere Ausführungen zu der vorliegenden Rüge.

E. 4

Da das Bundesgericht aufgrund der Mängel in der Bestimmung des Einkommens des Beschwerdeführers nicht dem Hauptantrag entsprechend über den Unterhaltsbeitrag entscheiden kann, ist die Beschwerde gemäss dem Eventualantrag gutzuheissen; die Ziffern 1, 3 und 4 des angefochtenen Beschlusses sind aufzuheben und die Sache ist zur Ermittlung des massgebenden Einkommens sowie der Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

E. 6

Beide Parteien ersuchen für das bundesgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege. Das Verfahren hat sich für beide Parteien nicht als von Anfang aussichtslos erwiesen; zudem sind beide Parteien bedürftig, so dass ihren Begehren zu entsprechen und ihnen ein amtlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Da die von der Beschwerdegegnerin geschuldete Parteientschädigung kaum eintreibbar sein dürfte, rechtfertigt es sich, beiden Rechtsanwältinnen je eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse zu entrichten.

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