

# **BGer 5A 525/2023 vom 28. August 2024**

Bundesgericht, 2024-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_525\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_525_2023)

FR: TF 5A 525/2023 du 28 août 2024

IT: TF 5A 525/2023 del 28 agosto 2024

## **Regeste**

Abänderung von Eheschutzmassnahmen (vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz, die auf Rechtsmittel hin über die Abänderung von Eheschutzmassnahmen im Rahmen vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens ( Art. 276 ZPO ) geurteilt hat. Streitig ist vor Bundesgericht allein der Ehegattenunterhalt. Diese Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) ist vermögensrechtlicher Natur. Die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- wird erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 BGG ). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und hat diese rechtzeitig erhoben ( Art. 100 Abs. 1 BGG ), womit die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich zulässig ist.

### **E. 1.2**

Hinsichtlich der gestellten Rechtsbegehren gilt es Folgendes festzuhalten:

#### **E. 1.2.1**

Zwar stellt der Beschwerdeführer betreffend die Dauer seiner ehelichen Unterhaltspflicht ein (grundsätzlich subsidiäres) Feststellungsbegehren, doch ergibt sich aus der Begründung in der Beschwerdeschrift, dass er die Aufhebung seiner Unterhaltspflicht anbegehrt, sodass sein Antrag in diesem Sinne auszulegen und entgegenzunehmen ist (vgl. BGE 137 II 313 E. 1.3).

#### **E. 1.2.2**

Die Rückzahlung der angeblich zu viel geleisteten Unterhaltsbeiträge beantragte der Beschwerdeführer erstmals im Berufungsverfahren. Die Vorinstanz hat die Zulässigkeit dieses Begehrens nicht thematisiert und das angefochtene Entscheiddispositiv lautet auf Abweisung der Berufung. Insofern ist das im hiesigen Verfahren aufrechterhaltene Begehren nicht neu und unzulässig im Sinne von Art. 99 Abs. 2 BGG , zumal der angefochtene Entscheid den Streitgegenstand definiert (vgl. BGE 142 I 155 E. 4.4.2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.2.3**

Demgegenüber kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer die Zusprechung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren verlangt. Er beziffert weder deren Höhe (vgl. BGE 143 III 111 E. 1.2 mit

Hinweis) noch begründet er seinen Antrag (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG ; BGE 143 II 283 E. 1.2.2).

### **E. 2.1**

Massnahmenentscheide, die gestützt auf Art. 276 ZPO ergehen, unterstehen Art. 98 BGG (Urteil 5A\_325/2023 vom 5. Oktober 2023 E. 2 mit Hinweis; vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1). Demnach kann vorliegend nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) hin (Urteil 5A\_337/2022 vom 8. November 2022 E. 2.1 mit Hinweis). Zudem kommt eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen nur infrage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat ( BGE 133 III 585 E. 4.1). Zum Sachverhalt zählen auch Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern die angerufenen Rechte verletzt worden sein sollen ( BGE 145 I 121 E. 2.1 in fine mit Hinweis). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Voraussetzungen für eine nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein sollen ( BGE 143 I 344 E. 3 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Soweit der Beschwerdeführer dafürhält, den Social Media-Kanälen der Beschwerdegegnerin könne entnommen werden, dass sie sich erfolgreich vollzeitlich ihrer Berufstätigkeit als Fotografin widme, beruft er sich auf einen Sachverhalt, der sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergibt. Weder rügt er in dieser Hinsicht willkürliche Sachverhaltsfeststellung, noch tut er dar, weshalb es zulässig sein sollte, diesen Umstand als neue Tatsache im hiesigen Beschwerdeverfahren erstmals anzurufen. Sein Vorbringen kann nicht berücksichtigt werden.

### **E. 3**

Anlass zur Beschwerde gibt, dass die Vorinstanz das Vorliegen veränderter Verhältnisse verneinte.

#### **E. 3.1.1**

Ändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Eheschutzmassnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist. Die Bestimmungen über die Änderung der Verhältnisse bei Scheidung gelten sinngemäss ( Art. 179 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 276 ZPO ). Eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen setzt voraus, dass seit der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist. Ein Abänderungsgrund liegt auch dann vor, wenn die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmenentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen. Schliesslich kann ein Ehegatte die Änderung verlangen, wenn sich der ursprüngliche Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmengericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren ( BGE 143 III 617 E. 3.1 mit Hinweisen). Veränderungen, die bereits zum Zeitpunkt des zugrunde liegenden Urteils voraussehbar waren und im Voraus bei der Festsetzung des

abzuändernden Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden sind, können keinen Abänderungsgrund bilden ( BGE 141 III 376 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.1.2**

Anlass zu einer Abänderung können grundsätzlich nur Tatsachen und Beweismittel geben, die erst nach dem Zeitpunkt eingetreten oder verfügbar geworden sind, bis zu welchem im Verfahren, das zum nunmehr abzuändernden Unterhaltsurteil geführt hat, noch neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht werden konnten (sog. echte Noven; BGE 143 III 42 E. 5.2; Urteile 5A\_436/2020 vom 5. Februar 2021 E. 4.2, in: SJ 2021 I S. 230; 5A\_154/2019 vom 1. Oktober 2019 E. 4.1 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2020 S. 180; vgl. auch BGE 148 III 95 E. 4.5 in fine ). Tritt nach Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens, aber vor Beginn der Urteilsberatung - d.h. bis zum Zeitpunkt, bis zu welchem echte Noven vorgetragen werden dürfen ( BGE 142 III 413 E. 2.2.6) - ein weiterer Abänderungsgrund ein, muss dieser im hängigen Verfahren behauptet werden; in einem späteren Abänderungsverfahren bleibt er unbeachtlich (vgl. BGE 143 III 42 E. 5.3 mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteile 5A\_253/2020 vom 25. März 2021 E. 3.1.1 in fine ; 5A\_874/2019 vom 22. Juni 2020 E. 3.2).

### **E. 3.2.1**

Im zweitinstanzlichen Eheschutzentscheid vom 29. Dezember 2016 (vgl. vorne Sachverhalt lit. B.b) wurde der Beschwerdegegnerin ab Mai 2017 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'200.-- bei einem Beschäftigungsgrad von 40 % bis 50 % angerechnet. Die Kinder der Parteien waren im damaligen Zeitpunkt 13 und 15 Jahre alt.

### **E. 3.2.2**

Der Beschwerdeführer stellte sein erstes Abänderungsgesuch im Jahr 2018, welches erstinstanzlich am 27. August 2019 und zweitinstanzlich am 13. November 2020 beurteilt wurde (vgl. vorne Sachverhalt lit. D.a). Im damaligen Berufungsverfahren rügte der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den finanziellen Verhältnissen der Beschwerdegegnerin, nicht nur nach der Rechtsprechung zum neuen Kindesunterhaltsrecht, sondern auch nach der alten Rechtsprechung (sog. 10/16-Regel) sei die Beschwerdegegnerin spätestens ab dem 16. Altersjahr des Sohnes und damit ab dem xx.xxx 2019 verpflichtet gewesen, einer Erwerbstätigkeit zu 100 % nachzugehen. Eine Übergangsfrist sei der Beschwerdegegnerin bereits gewährt worden. Da nun das Scheidungsverfahren länger andauere als mit dem Eheschutzentscheid angedacht, müsse eine weitere Abstufung der Unterhaltsbeiträge vorgenommen werden. Sowohl nach der alten als auch der neuen Rechtsprechung sei die Beschwerdegegnerin verpflichtet, einer Erwerbstätigkeit zu 100 % nachzugehen. Dies sei im Abänderungsgesuch dargelegt worden und das alleine stelle bereits einen Abänderungsgrund dar (Urteil 3B 19 46/3B 19 47 vom 13. November 2020 E. 4.4.2 S. 15 f.). Die Vorinstanz erwog diesbezüglich zusammengefasst, der Umstand, dass der Sohn 16 Jahre alt geworden sei und die Beschwerdegegnerin aufgrund wegfallender Betreuungspflichten ihr Arbeitspensum weiter auszudehnen hätte, stelle keinen Abänderungsgrund dar, zumal dies bereits Diskussionsgegenstand des Eheschutzverfahrens gewesen sei (a.a.O., E. 4.4.4 S. 17).

### **E. 3.2.3**

Im zweiten, nun streitigen Abänderungsverfahren vertrat der Beschwerdeführer wiederum, der Beschwerdegegnerin sei im Eheschutzverfahren nur deshalb kein hypothetisches Erwerbseinkommen zu 100 % auf das Erreichen des 16. Altersjahres des Sohnes der

Parteien hin angerechnet worden, da man damals nicht davon ausgegangen sei, dass das Scheidungsverfahren so lange dauern würde. Die Vorinstanz erwog hierzu im angefochtenen Entscheid, bereits im ersten Abänderungsverfahren habe sie darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer im Eheschutzverfahren geltend gemacht habe, der Beschwerdegegnerin sei zunächst ein 50 %-Pensum zumutbar und ab dem Zeitpunkt, da der Sohn 16 Jahre alt werde, ein solches von 100 %, zumal die Kinder der Parteien bereits 13 und 15 Jahre alt seien. Im Zeitpunkt des Eheschutzurteils sei voraussehbar gewesen, dass der Sohn rund zweieinhalb Jahre nach dem Eheschutzentscheid 16 Jahre alt werde und die Beschwerdegegnerin aufgrund des Wegfalls ihrer Betreuungspflichten nach der damals anwendbaren 10/16-Regel ihr Arbeitspensum auszudehnen hätte. Da dieser Umstand bei der Festsetzung des abzuändernden Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden sei, könne er nun keinen Abänderungsgrund mehr bilden. Eine falsche Beurteilung der ursprünglichen Umstände werde vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und könne im Abänderungsverfahren auch nicht (mehr) geltend gemacht werden.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer bemängelt, die Vorinstanz habe sich in willkürlicher Weise nicht mit seiner Argumentation zu den seit Erlass des Eheschutzentscheids veränderten Verhältnissen auseinandergesetzt. Aus der E. 4.3.1.4 des Eheschutzentscheides vom 29. Dezember 2016 sowie dessen Dispositivziff. 1 ergebe sich, dass gerade nicht berücksichtigt worden sei, dass die Beschwerdegegnerin ab dem vollendeten 16. Altersjahr des Sohnes einer Erwerbstätigkeit zu 100 % nachgehen könne. Die Vorinstanz habe diesbezüglich den Sachverhalt willkürlich festgestellt. Die Beschwerdegegnerin habe im Unterschied zu den im Zeitpunkt des Erlasses des Eheschutzentscheids vorliegenden Verhältnissen inzwischen keine Kinderbetreuungspflichten mehr. Auch der Umstand, dass im Eheschutzentscheid die Kinderalimente nicht über die Volljährigkeit der Kinder hinaus geregelt worden seien, bestätige weiter, dass damals nicht beabsichtigt gewesen sei, die im Eheschutzentscheid geregelten Unterhaltsbeiträge für die Dauer von fast sieben Jahren weitergelten zu lassen.

### **E. 3.4.1**

Mit dieser Argumentation zielt der Beschwerdeführer an der Sache vorbei. Vorliegend geht es zwar um die Abänderung der mit (zweitinstanzlichem) Eheschutzurteil vom 29. Dezember 2016 festgesetzten Unterhaltsbeiträge. Die Beurteilung dessen, ob veränderte Verhältnisse vorliegen, welche eine Abänderung der damaligen Regelung zu begründen vermögen, bemisst sich indessen an den Verhältnissen, welche in jenem Zeitpunkt herrschten, als im ersten Abänderungsverfahren noch echte Noven eingebracht werden konnten (vgl. vorne E. 3.1.2). Als der Entscheid des Bezirksgerichts über das erste Abänderungsgesuch erging, hatte der Sohn der Parteien sein 16. Altersjahr bereits vollendet. Der Beschwerdeführer führte diesen Umstand im damaligen Berufungsverfahren denn auch als Abänderungsgrund an. Die Vorinstanz wies sein Vorbringen nicht als unzulässiges Novum aus dem Recht, sondern beurteilte materiell, ob damit ein Abänderungsgrund gegeben sei, was sie verneinte (vgl. vorne E. 3.2.2). Um zu erreichen, dass die 10/16-Regel zur Anwendung kommt, hätte der Beschwerdeführer mithin das damalige Berufungsurteil anfechten müssen. Im zweiten Abänderungsverfahren kann er denselben Abänderungsgrund nicht noch einmal anrufen (vgl. auch BGE 141 III 376 E. 3.3.4 und E. 3.4, wonach dies selbst dann gilt, wenn ein früheres Abänderungsgesuch zurückgezogen wurde).

### **E. 3.4.2**

Weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus der hiesigen Beschwerdeschrift ergibt sich, dass der Beschwerdeführer vor den kantonalen Instanzen in tatsächlicher Hinsicht geltend gemacht hätte, die Beschwerdegegnerin erziele aktuell (bei gleich bleibenden oder gesunkenen Auslagen) ein höheres Einkommen als jenes, welches ihr im Eheschutzentscheid vom 29. Dezember 2016 angerechnet worden war. Seine Ausführungen, soweit zulässig (vgl. vorne E. 2.2), beziehen sich allein auf ein hypothetisches Erwerbseinkommen, welches er anhand des Medianlohns ermittelt. Unter diesen Umständen ist es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz das Vorliegen eines Abänderungsgrundes verneinte. Konsequenterweise kann sich der Beschwerdeführer auch nicht darauf berufen, die Vorinstanz hätte das Schulstufenmodell anzuwenden gehabt.

### **E. 3.4.3**

Soweit der Beschwerdeführer im Übrigen bemängelt, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, indem sie Art. 13c SchlT ZGB angewandt habe, zielt seine Rüge ins Leere. Die Vorinstanz erklärte diese Übergangsbestimmung vorliegend gerade für nicht anwendbar. Die Beschwerde erweist sich damit insgesamt als erfolglos.

### **E. 4**

Bei diesem Ergebnis besteht kein Anlass, wie beantragt die Prozesskosten des Berufungsverfahrens neu zu verteilen (vgl. Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG ). Unabhängig vom hiesigen Verfahrensausgang ficht der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Kostenregelung nicht an, sodass sich Ausführungen hierzu erübrigen.

### **E. 5**

Im bundesgerichtlichen Verfahren wird der Beschwerdeführer kosten- ( Art. 66 Abs. 1 BGG ), nicht aber entschädigungspflichtig, zumal die Beschwerdegegnerin nicht zur Vernehmlassung aufgefordert wurde, sodass ihr kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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