

BGer 5A 559/2010 vom 15. November 2010

Bundesgericht, 2010-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_559_2010

FR: TF 5A 559/2010 du 15 novembre 2010

IT: TF 5A 559/2010 del 15 novembre 2010

Regeste

Vorsorgliche Massnahmen | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid in einer Zivilsache mit einem Fr. 30'000.-- übersteigenden Streitwert (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. a und Art. 75 Abs. 1 BGG). Ein auf Art. 137 ZGB gestützter Entscheid schliesst das betreffende Massnahmeverfahren ab, weshalb er als Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG gilt (BGE 134 III 426 E. 2.2 S. 431; mit ausführlicher Begründung: Urteil 5A_9/2007 vom 20. April 2007 E. 1.2). Die Beschwerde in Zivilsachen ist somit im Grundsatz gegeben.

E. 1.2

Vorliegend verlangt der Beschwerdeführer die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sowie dessen Rückweisung zur Neubeurteilung. Da die Beschwerde in Zivilsachen ein reformatorisches Rechtsmittel ist (Art. 107 Abs. 2 BGG), darf sich der Beschwerdeführer grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache, einen sog. materiellen Antrag stellen. Anträge auf Rückweisung an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung oder blosse Aufhebungsanträge genügen nicht und machen die Beschwerde unzulässig. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht indes aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen (BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383). Dass das Bundesgericht im Falle der Gutheissung der Beschwerde nicht selbst in der Lage wäre, ein Sachurteil zu fällen, ist in der Beschwerdeschrift darzulegen (BGE 133 III 489 E. 3.2 S. 490). Dies hat der Beschwerdeführer vorliegend ebenfalls unterlassen. Auf eine Beschwerde mit formell mangelhaftem Rechtsbegehren kann das Bundesgericht ausnahmsweise dann eintreten, wenn sich aus der Beschwerdebegründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, "zweifelsfrei" bzw. "ohne weiteres" ergibt, was der Beschwerdeführer in der Sache verlangt (BGE 133 II 409 E. 1.4 S. 414 f.; 134 V 208 E. 1 S. 210) oder - im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren - welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGE 134 III 235 E. 2 S. 236 f.). Aus der Begründung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich zweifelsfrei, dass sich der Beschwerdeführer einerseits gegen die Anrechnung eines hypothetischen Nebenerwerbs wendet, andererseits einzelne Posten der Unterhaltsberechnung beanstandet, wobei er die seiner Meinung nach geschuldeten Beträge zeitlich und betragsmässig genau beziffert (Beschwerdeschrift S. 7 ff.). Insofern ist die Beschwerde zulässig.

E. 2

Da es sich bei einem gestützt auf Art. 137 ZGB ergangenen Entscheid um eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG handelt (BGE 133 III 393 E. 5.1 S. 397), kann vorliegend nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG . Dies bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Rechtslage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Dem qualifizierten Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG wird auch nicht dadurch Genüge getan, dass in der Beschwerdeschrift dessen allgemeine Tragweite bzw. die dazu ergangene Rechtsprechung lehrbuchartig wiedergegeben wird, sondern es ist jeweils im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern ein spezifischer Punkt des vorinstanzlichen Entscheids ein spezifisches und namentlich zu benennendes verfassungsmässiges Recht verletzt. Inwiefern diese Rügeanforderungen vorliegend erfüllt sind und demzufolge auf die einzelnen Streitpunkte bzw. Begehren eingetreten werden kann, wird nachfolgend näher zu prüfen sein.

E. 3

Der Beschwerdeführer wehrt sich in seiner Eingabe gegen das ihm von der Vorinstanz angerechnete hypothetische Einkommen. Die Rechtsfigur des hypothetischen Einkommens bedeutet Folgendes: Dem unterhaltspflichtigen Ehegatten darf ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen angerechnet werden, wenn ihm eine entsprechende Einkommenssteigerung tatsächlich möglich sowie auch zumutbar ist (eingehend: BGE 128 III 4 E. 4a S. 5 f. mit Hinweisen). Tatfrage ist dabei, ob dem Beschwerdeführer die Erzielung eines hypothetischen Einkommens tatsächlich möglich ist, wobei es im Rahmen vorsorglicher Massnahmen genügt, wenn eine solche Möglichkeit glaubhaft erscheint. Ob dem Pflichtigen ein an sich möglicher hypothetischer Nebenerwerb auch wirklich zumutbar ist, stellt demgegenüber eine Rechtsfrage dar (BGE 128 III 4 E. 4c/bb S. 7; BGE 126 III 10 E. 2b S. 12).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, es sei "unerfindlich", weshalb die Vorinstanz ihm eine zusätzliche Nebenerwerbstätigkeit anrechne bzw. zumute. Eine solch pauschale Kritik genügt den vorerwähnten qualifizierten Rügeanforderungen offensichtlich nicht.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, er sei während der Dauer seiner Arbeitslosigkeit verpflichtet gewesen, gegenüber dem kantonalen Arbeitsamt sämtliche Erwerbstätigkeiten zu deklarieren. So habe er den Zwischenverdienst bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin jeweils deklariert, was aus den Abrechnungen der kantonalen Arbeitslosenkasse hervorgehe. Wäre er tatsächlich einer zusätzlichen selbständigen Tätigkeit nachgegangen, hätte er diese gegenüber der Arbeitslosenkasse ebenfalls deklariert . Abgesehen davon, dass diese Kritik den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht genügt, zielt sie ohnehin ins Leere, denn die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer gar keinen realen, sondern einen

hypothetischen Nebenerwerb angerechnet. Wie schon aus dessen Bezeichnung erhellt, zeichnet sich der hypothetische Nebenerwerb gerade dadurch aus, dass es irrelevant ist, ob ein solcher Nebenerwerb tatsächlich stattgefunden hat oder nicht. Der Einwand des Beschwerdeführers, er sei in der fraglichen Zeit keinem Nebenerwerb nachgegangen, ist daher unbehelflich bzw. nicht rechtserheblich.

E. 3.3

Weiter führt der Beschwerdeführer aus, nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sei ihm vom damaligen Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin mitgeteilt worden, er dürfe die Firma des Geschäftes der Beschwerdegegnerin nicht mehr weiter verwenden. Daraus folgert der Beschwerdeführer, es bestünden somit weder Anzeichen noch überhaupt die Möglichkeit, eine Nebenerwerbstätigkeit auszuüben. Abgesehen davon, dass auch dieses Vorbringen den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht genügt, ist es ohnehin nicht rechtserheblich, denn die Vorinstanz hat die Möglichkeit, ein hypothetisches Einkommen zu erzielen, gar nicht damit begründet, dass der Beschwerdeführer das fragliche Geschäft unter der Firma der Beschwerdegegnerin hätte weiterführen können. Im vorinstanzlichen Entscheid heisst es dazu: "Dem Ehemann wäre es ohne weiteres möglich gewesen, das Geschäft unter anderem Namen weiterzuführen." Zu diesem Argument äussert sich der Beschwerdeführer mit keinem Wort.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, sein neuer Arbeitsvertrag, den er bereits vor der Vorinstanz eingereicht habe, untersage ihm ausdrücklich, eine Nebenerwerbstätigkeit auszuüben. In der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung, die für das Bundesgericht grundsätzlich massgebend ist (Art. 105 BGG), wird der erwähnte Arbeitsvertrag zwar erwähnt, nicht jedoch diese spezifische angebliche Verbotsklausel. Mit der diesbezüglichen Argumentation des Beschwerdeführers hat sich die Vorinstanz in der Tat nicht auseinandergesetzt; um daraus aber vor Bundesgericht etwas zu seinen Gunsten ableiten zu können, hätte der Beschwerdeführer diesen Punkt - entsprechend den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG - als Verletzung spezifischer verfassungsmässiger Rechte rügen und diese Rügen einlässlich begründen müssen (vgl. dazu auch Urteil 5A_55/2007 vom 14. August 2007 E. 2.2, in: FamPra.ch 2008 S. 181). In seiner Beschwerdeschrift macht er aber nicht einmal explizit geltend, dass die Vorinstanz das vorerwähnte arbeitsvertragliche Verbot einer Nebenerwerbstätigkeit ausser Acht gelassen habe, geschweige denn, dass dadurch ein spezifisches verfassungsmässiges Recht verletzt worden sei.

E. 3.5

Wiederum unter Hinweis auf sein neues Anstellungsverhältnis macht der Beschwerdeführer geltend, er schöpfe seine Arbeitskraft voll aus, weshalb es für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens keinen Anlass gebe. In diesem Zusammenhang ist auch sein an anderer Stelle geäussertes Vorbringen zu sehen, wonach ihm die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht "zumutbar" sei. Die Zumutbarkeit eines hypothetischen Nebenerwerbs ist eine Rechtsfrage (siehe oben E. 3), was im Kontext von Art. 98 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG den Beschwerdeführer aber nicht davon entbindet, im Einzelnen zu rügen und zu begründen, warum die Vorinstanz im Rahmen ihrer Rechtsanwendung ein verfassungsmässiges Recht verletzt hat. Mit dem blossen Hinweis des Beschwerdeführers, dass er seine Arbeitskraft voll ausschöpfe, wird diesem Erfordernis nicht Genüge getan.

E. 3.6

Der Beschwerdeführer weist weiter darauf hin, dass der Grund für seinen heute im Vergleich zu früher tieferen Verdienst in der Entwicklung des Arbeitsmarktes liege; besser bezahlte Stellen seien in seinem Geschäftsbereich wegen sinkender Nachfrage nicht mehr vorhanden. Sinngemäss bestreitet der Beschwerdeführer damit die Möglichkeit, einem Nebenerwerb nachzugehen. Dabei handelt es sich um eine Tatfrage (siehe oben E. 3), deren Überprüfung dem Bundesgericht grundsätzlich verwehrt ist (Art. 105 BGG) und deren Beanstandung im Kontext von Art. 106 Abs. 2 BGG wiederum erfordern würde, dass die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts präzise gerügt und begründet wird.

E. 4

Im Folgenden ist auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, die nicht direkt das hypothetische Einkommen betreffen, näher einzugehen.

E. 4.1

Bloss in Klammern erwähnt der Beschwerdeführer nebenbei, die Höhe des Zwischenverdienstes bei der S._____ AG betrage nicht Fr. 2'600.--, sondern Fr. 2'400.--. Belege bzw. eine Begründung dafür liefert er keine, weshalb er den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht nachkommt. Unzureichend ist sein Vorbringen im Übrigen auch im Lichte von Art. 105 Abs. 2 BGG (Urteil 4A_223/2007 vom 30. August 2007 E. 3.2; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Vorinstanz habe den Beginn der ersten Periode der Unterhaltszahlungen zu Unrecht auf August 2008 angesetzt. Da das ursprüngliche Abänderungsgesuch an das Kreisgericht Rheintal am 11. März 2008 erfolgt sei, hätte die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge bereits ab April 2008 anpassen müssen. Auch diese Ausführungen des Beschwerdeführers tragen dem qualifizierten Rügeprinzip nicht Rechnung. Dass er im darauf folgenden Absatz seiner Beschwerde allgemein gehaltene Ausführungen betreffend die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 98 BGG macht, ändert daran nichts (siehe oben E. 2).

E. 4.3

Sodann bringt der Beschwerdeführer vor, es sei "unerklärlich", dass die Vorinstanz seine Wohnkosten von monatlich Fr. 1'500.-- auf Fr. 1'000.-- reduziert habe, währenddem der Beschwerdegegnerin die Wohnkosten in Höhe von Fr. 1'340.-- belassen worden seien. Weiter führt der Beschwerdeführer dazu aus: "Angemessen wäre, die Wohnkosten für beide Parteien gleich hoch anzusetzen." Wie der Beschwerdeführer damit selbst explizit zum Ausdruck bringt, hält er die vorinstanzliche Festsetzung der Wohnkosten für nicht "angemessen". Im Rahmen einer Rüge gemäss Art. 98 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG kann ein vorinstanzlicher Entscheid aber nicht auf seine Angemessenheit überprüft werden, es sei denn, es liege ein eigentlicher Ermessensmissbrauch vor, was aber wiederum im Einzelnen darzulegen wäre und vorliegend unterblieben ist. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe für diese Ungleichbehandlung der Wohnkosten keinen "vernünftigen Grund" angegeben. In Tat und Wahrheit hat die Vorinstanz ihre diesbezügliche Haltung aber auf einer knappen halben Seite begründet (vorinstanzlicher Entscheid S. 5 unten). Mit den dort aufgeführten Argumenten setzt sich der Beschwerdeführer mit keinem Wort auseinander.

E. 4.4

Weiter heisst es in der Beschwerdeschrift, es sei "sachlich nicht gerechtfertigt", die während des Zwischenverdienstes angefallenen Fahrkosten des Beschwerdeführers nur auf Fr. 200.-- zu veranschlagen; es seien ihm statt dessen Fr. 1'000.-- anzurechnen, da er einmal pro Woche mit dem Auto nach Deutschland habe fahren müssen. Auch diese Kritik betrifft lediglich eine Frage der Angemessenheit.

E. 4.5

Schliesslich stellt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift von ihm (mit Ausnahme des vorstehend Gesagten) nicht weiter kommentierte tabellarische Unterhaltsberechnungen an. Auch darauf kann im Lichte der Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht näher eingetreten werden.

E. 5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die vorliegende Beschwerdeschrift durchwegs in appellatorischer Kritik erschöpft und den qualifizierten Rüge- und Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht genügt. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Ab. 1 BGG). Eine Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin ist nicht zuzusprechen, da sie zum Gesuch um aufschiebende Wirkung keine Vernehmlassung eingereicht hat und in der Sache dazu nicht eingeladen wurde (vgl. Art. 68 Abs. 2 BGG).

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