

BGer 5A_740/2009 vom 2. Februar 2010

Bundesgericht, 2010-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_740_2009

FR: TF 5A_740/2009 du 2 février 2010

IT: TF 5A_740/2009 del 2 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Beschluss betrifft die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen während eines hängigen Scheidungsverfahrens (Art. 137 Abs. 2 ZGB) und somit eine Zivilsache im Sinne von Art. 72 Abs. 1 BGG . Der Abänderungsentscheid ist, wie Entscheide nach Art. 137 Abs. 2 ZGB generell (dazu BGE 134 III 426 E. 2.2 S. 431 mit Hinweisen), ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG . Strittig ist die Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers, mithin eine Frage vermögensrechtlicher Natur (vgl. BGE 133 III 393 E. 2 S. 395 zu Art. 172 ff. ZGB), wobei der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- betragen muss (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Vorinstanz äussert sich entgegen Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG nicht zum Streitwert. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Erhöhung des Unterhaltsbeitrags um Fr. 410.-- pro Monat. Die Dauer der Unterhaltspflicht im Scheidungsverfahren ist ungewiss. Wird gestützt darauf der Streitwert nach Art. 51 Abs. 4 BGG berechnet, so ist die Eingabe des Beschwerdeführers nicht als Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG zu behandeln, sondern als Zivilbeschwerde gemäss Art. 72 BGG . Der angefochtene Beschluss ist letztinstanzlich (Art. 75 Abs. 1 BGG ; § 284 Ziff. 7 der Zürcher Zivilprozessordnung [LS 271]) und die Beschwerde ist rechtzeitig erfolgt (Art. 100 Abs. 1 BGG).

Auf Art. 137 Abs. 2 ZGB gestützte Anordnungen stellen vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG dar (vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1 S. 397). Es kann somit nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. In der Beschwerde ist folglich klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 393 E. 6 S. 397 ; 134 I 83 E. 3.2. S. 88 mit Hinweisen). Wird eine Verletzung des Willkürverbots - einschliesslich der Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255) - geltend gemacht, muss im Einzelnen aufgezeigt werden, in welcher Hinsicht der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246 mit Hinweis).

E. 2

Neben einer Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt der Beschwerdeführer in verschiedener Hinsicht einen Verstoss gegen das Willkürverbot.

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn ein Entscheid auf einem offensichtlichen Versehen beruht, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE

131 I 467 E. 3.1 S. 473 f. mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist überdies, dass dem Sachgericht im Bereich der Unterhaltsfestsetzung ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht (Art. 4 ZGB ; BGE 127 III 136 E. 3a S. 141; Urteil 5A_392/2007 vom 27. August 2007 E. 5). Willkürliche Ausübung des Ermessens liegt vor, wenn die urteilende Behörde das ihr zustehende Ermessen missbraucht oder es überschreitet. Das ist der Fall, wenn der Entscheid auf einer unhaltbaren Würdigung der Umstände des Falles beruht, mit Recht und Billigkeit unvereinbar ist, Umstände nicht berücksichtigt, die eine Rolle spielen, oder gegenteils unwesentliche Umstände in Betracht zieht (vgl. BGE 109 Ia 107 E. 2c S. 109; 126 III 8 E. 3c S. 10; Urteil 5A_237/2009 vom 10. Juni 2009 E. 3.1).

Eine willkürliche Beweiswürdigung liegt schliesslich vor, wenn das Gericht offensichtlich Sinn und Tragweite eines Beweismittels verkannt oder ohne zureichenden Grund ein Beweismittel, das einen anderen Entscheid herbeiführen könnte, nicht zur Kenntnis genommen hat oder aufgrund der festgestellten Grundlagen zu unhaltbaren Schlüssen gekommen ist (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9).

E. 3

Ausgelöst wurde das Abänderungsverfahren durch den Tod der Mutter des Beschwerdeführers. Nach ihrem Ableben steht dem Beschwerdeführer neu ein Wohnrecht an der Wohnung A._____ in B._____ zu.

E. 3.1

Das Obergericht hat festgestellt, der Beschwerdeführer mache unbestritten von seinem Wohnrecht nicht Gebrauch, sondern habe die Wohnung für Fr. 1'150.-- netto pro Monat vermietet. Gemäss Mietvertrag habe der Mieter Anspruch auf 15 Ster Holz pro Monat. Im Mietvertrag sei dafür kein Betrag eingesetzt worden, womit davon auszugehen sei, dass das Holz unentgeltlich aus dem Wald bezogen werden könne. Nach Abzug von Kosten für Kaminfeger und Schneeräumung hat es dem Beschwerdeführer einen Nettomietvertrag von Fr. 1'100.-- angerechnet.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine Ermessensüberschreitung, da die Vorinstanz sich nicht mit einem eingereichten Dokument - einer schriftlichen Bestätigung seines Sohnes - auseinandergesetzt habe, wonach 15 Ster Holz für die Heizung nicht ausreichen. Zudem sei dargestellt worden, dass für Fällen, Spalten und Trocknen des Holzes Kosten anfallen würden, worauf das Obergericht ebenfalls nicht eingegangen sei.

E. 3.3

Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) ist unbegründet, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann. Hinsichtlich der angeblich anfallenden Kosten für die Bereitstellung des Holzes zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, wann und wo eine entsprechende Behauptung im bisherigen Verfahren überhaupt aufgestellt worden ist, und es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, in den umfangreichen Vorakten danach zu suchen. Die weitere Behauptung, dass 15 Ster Holz pro Monat für die Heizung nicht ausreichen, ergibt sich nicht ausdrücklich aus der angeführten Bestätigung, so dass bereits unter diesem Blickwinkel eine Auseinandersetzung mit ihr unterbleiben konnte. Abgesehen davon ist die Rüge mangelnder Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Beschwerdeführers aber ohnehin unbegründet, weil es ausreicht, wenn das Gericht die

tragenden Gründe für seinen Entscheid nennt, ohne dass es sich mit allen Einwänden einer Partei auseinandersetzen muss (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88). Dies hat die Vorinstanz - wie oben dargestellt - getan, indem es seine Schlussfolgerungen auf den Mietvertrag gestützt hat.

Mit dem Vorwurf der Ermessensüberschreitung macht der Beschwerdeführer in der Sache eine willkürliche Beweiswürdigung geltend. Nach dem soeben Gesagten ist aber nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung in Willkür im eingangs dargestellten Sinn verfallen sein soll.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, das Obergericht, habe in willkürlicher Weise sein Argument nicht berücksichtigt, dass er berechtigt wäre, sein Wohnrecht auszuüben, und dass er in diesem Falle bloss Fr. 400.-- an Mehreinkommen erzielen würde, nämlich durch Vermietung seiner bisherigen Einzimmerwohnung an der C._____ -strasse in D._____. Willkürlich sei in diesem Zusammenhang auch das Argument der Vorinstanz, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf einen hypothetischen Mietzins berufen könne, weil er dies nicht bereits im ersten Massnahmeverfahren getan habe.

E. 3.5

Die Vorinstanz hat die Argumentation des Beschwerdeführers im Wesentlichen mit der Begründung verworfen, es sei von den tatsächlichen und nicht von hypothetischen Verhältnissen auszugehen. Inwiefern diese Überlegung willkürlich sein soll, legt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dar und ist auch nicht ersichtlich. Es erübrigt sich demgemäss, auf die weiteren Überlegungen des Beschwerdeführers einzugehen, da sie bloss eine vorinstanzliche Eventualbegründung betreffen.

E. 4

Umstritten ist schliesslich der dem Beschwerdeführer anrechenbare Aufwand für das ihm gehörende Mehrfamilienhaus an der C._____ -strasse in D._____.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat die Darstellung des Beschwerdeführers als glaubhaft erachtet, dass gewisse werterhaltende Unterhaltsarbeiten bereits während des Scheidungsverfahrens vorgenommen werden müssten, da sich dieses als langwierig erweise. Es erscheine angemessen, den hiefür vorgesehenen Betrag auf Fr. 450.-- festzusetzen, wie dies bereits das Bezirksgericht getan habe.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, es sei willkürlich, ihm bloss Fr. 450.-- pro Monat an den Unterhalt der Liegenschaft zuzugestehen. Im Ergebnis habe sie ihm sogar bloss Fr. 350.-- für den allgemeinen Unterhalt zugesprochen, da die Vorinstanz offenkundig übersehen habe, dass Fr. 100.-- für den Unterhalt drittvermieteter Wohnungen gedacht seien. Das gerichtliche Gutachten der E._____ AG vom 20. März 2009 weise einen vernachlässigten Unterhalt im Umfang von Fr. 30'000.-- aus. Da ein Gutachten aus dem Jahre 2006 noch keinen Unterhaltsbedarf festgestellt habe, sei pro Jahr ein Unterhaltsdefizit von rund Fr. 10'000.-- angefallen. Indem die Vorinstanz aber pro Jahr nur Fr. 4'200.-- (zwölfmal Fr. 350.--) zugestehe, habe sie ihr Ermessen in willkürlicher Weise überschritten und der Beschwerdeführer werde faktisch verpflichtet, zugunsten der Alimente in sein

Vermögen einzugreifen. Im Ergebnis verlangt er die Berücksichtigung von Fr. 100.-- für Reparaturen an drittvermieteten Wohnungen und eine Unterhaltspauschale von Fr. 835.-- pro Monat. Der dergestalt neu berechnete Unterhaltsbeitrag an die Beschwerdegegnerin weiche nur minim vom bisherigen Betrag von Fr. 1'290.-- ab, weshalb es bei Letzterem bleiben müsse.

E. 4.3

Auf den Vorwurf eines offensichtlichen Versehens bei der Aufteilung der Unterhaltskosten ist nicht näher einzugehen, denn einerseits erachtet der Beschwerdeführer die Anrechnung sowohl von Fr. 350.-- wie von Fr. 450.-- als willkürlich, andererseits lässt sich mit der Kritik an der Kostenaufteilung keine Willkür im Ergebnis, d.h. an den angerechneten Gesamtaufwendungen, dartun. Im Übrigen ist dem Beschwerdeführer zwar zuzugestehen, dass das Gutachten der E._____ AG vom 20. März 2009 entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen tatsächlich ein gerichtliches und nicht bloss ein Parteigutachten ist. Dies ändert aber nichts daran, dass das Obergericht sein Ermessen nicht in willkürlicher Weise überschritten hat. Die Vorinstanz hegt zunächst offenbar gewisse Zweifel an der Zuverlässigkeit der Schätzung des Unterhaltsbedarfs, da teilweise auf ältere Offerten abgestellt worden sei. Des Weiteren ergebe sich aus dem Gutachten nicht, dass die Arbeiten dringend vorzunehmen seien. Ein bevorstehender Mieterwechsel, bei welchem Investitionen anfallen könnten, sei nicht geltend gemacht worden und entsprechende Ausgaben würden ohnehin nicht monatlich anfallen. Angesichts dieser Überlegungen erscheint die vorinstanzliche Festlegung des anrechenbaren Liegenschaftsunterhalts von monatlich Fr. 450.-- nicht als willkürlich, zumal eine gewisse Zurückhaltung in Anbetracht der finanziell eher knappen Verhältnisse angebracht ist (vgl. BGE 127 III 289 E. 2a/bb S. 292).

E. 5

Somit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat mit ihrem Antrag, die aufschiebende Wirkung nicht zu gewähren, teilweise obsiegt. Der Beschwerdeführer hat ihr hierfür eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

E. 6

Da die Vorbringen des Beschwerdeführers von Anfang an aussichtslos waren, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege ist gegenstandslos geworden, soweit die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer auferlegt worden sind. Da die Beschwerdegegnerin als bedürftig anzusehen ist, ihr Standpunkt hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung sich nicht als aussichtslos erwiesen hat und die Verbeiständung als nötig erscheint, ist ihr Gesuch im Übrigen gutzuheissen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung (E. 5 hievor) wird Rechtsanwältin Graf aus der Gerichtskasse ein reduziertes Honorar entrichtet.

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