

BGer 5A 806/2016 vom 22. Februar 2017

Bundesgericht, 2017-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_806_2016

FR: TF 5A 806/2016 du 22 février 2017

IT: TF 5A 806/2016 del 22 febbraio 2017

Regeste

Kindesunterhalt | Familienrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), der den Kindesunterhalt (Art. 276 ff. ZGB), also eine vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) zum Gegenstand hat. Die gesetzliche Streitwertgrenze (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG) ist erreicht und der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG). Auf die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 Bst. c BGG) eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Demgegenüber kann die erst nach Fristablauf eingereichte Beschwerdeergänzung nicht mehr berücksichtigt werden.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104 f.). Soweit die Festsetzung von Unterhalt in Frage steht, ist zu beachten, dass der Sachrichter in verschiedener Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen ist (Art. 4 ZGB ; BGE 127 III 136 E. 3a S. 141). Bei der Überprüfung solcher Entscheide auferlegt sich das Bundesgericht Zurückhaltung. Es schreitet nur ein, wenn die kantonale Instanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 132 III 97 E. 1 S. 99; 131 III 12 E. 4.2 S. 15; 128 III 161 E. 2c/aa S. 162). Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), das heisst willkürlich (vgl. BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62; 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen (Urteil 5A_374/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1). In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22).

E. 2.2

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können (BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226 f.). Das Vorbringen von Tatsachen, die sich zwar auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, jedoch erst nach dem Zeitpunkt eingetreten sind, in welchem sie im vorinstanzlichen Verfahren letztmals hätten berücksichtigt werden können (sog. "echte" Noven), gilt von vornherein nicht als durch das weitergezogene Urteil veranlasst und ist im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässig. Gleiches gilt auch für Beweismittel, die erst nach dem angefochtenen Entscheid erstellt wurden (BGE 135 I 221 E. 5.2.4 S. 229; 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.).

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das Kantonsgericht habe ihn nicht auf die Absicht des Gerichts hingewiesen, ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (s. dazu E. 3.2). Eine weitere Verletzung des rechtlichen Gehörs sieht der Beschwerdeführer darin, dass die vorinstanzliche Annahme einer Beteiligung an den Einnahmen aus der Vermietung des Gästehauses in Portugal in der Höhe seiner Beteiligung an der Eigentümergesellschaft eine völlig neue und überraschende Argumentation darstelle, zu der keine der Parteien habe Stellung nehmen können (s. dazu E. 3.3).

E. 3.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben die Parteien grundsätzlich keinen Anspruch darauf, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen angehört zu werden (BGE 108 Ia 293 E. 4c S. 295). Eine Ausnahme besteht für den Fall einer Rechtsanwendung, mit der eine Partei nicht gerechnet hat und auch nicht rechnen müssen (BGE 114 Ia 97 E. 2a S. 99; 140 III 231 E. 3.5 S. 233; Urteil 4A_165/2008 vom 11. November 2008 E. 7.1).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer übergeht, dass er bereits im abschlägigen Entscheid des Kantonsgerichts vom 2. Juni 2015 betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen darauf hingewiesen wurde, dass an die Ausnutzung der Erwerbskraft des Unterhaltspflichtigen im Verhältnis zum minderjährigen Kind besonders hohe Anforderungen zu stellen sind und ein freiwilliger Verzicht auf Einkommen für die Festsetzung von Unterhaltsleistungen bzw. deren Abänderbarkeit unbeachtlich zu bleiben hat. Der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs stösst bereits aus diesem Grund ins Leere. Im Übrigen hätte der Beschwerdeführer selbst ohne vorgängige Ankündigung vernünftigerweise damit rechnen müssen, dass das Kantonsgericht die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens prüfen würde. Auch wenn der Beschwerdeführer das AHV-Rententalter im Zeitpunkt der Aufgabe seiner selbständigen Erwerbstätigkeit bereits überschritten hatte, kann in der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens keine überraschende Rechtsanwendung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erblickt werden. Wie noch zu zeigen sein wird, hält die vorinstanzliche Anrechnung eines

(bescheidenen) hypothetischen Einkommens auch in materieller Hinsicht vor Bundesrecht stand (s. dazu E. 4).

E. 3.3

Hinsichtlich der Berücksichtigung von Mieteinnahmen erweist sich die Gehörsrüge ebenfalls als unbegründet. Was der Beschwerdeführer als völlig neue Argumentation bezeichnet ist nur die Würdigung seiner eigenen (widersprüchlichen) Angaben zu den Eigentumsverhältnissen am Anwesen in Portugal, der Erläuterungen zu seiner Steuererklärung 2013 sowie des von ihm selbst bereits im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten (VV.2013.23-WS2ZE-HWI, act. 13, Beilage 5) und im Internet aufgeschalteten Vermietungsinserats. Ausserdem wurde der Beschwerdeführer vom Kantonsgericht aufgefordert, zur Nutzung der Liegenschaft in Portugal Stellung zu nehmen, wobei dieser auf die Einnahmen aus der Vermietung des Gästehauses nicht weiter einging. Auch im Hinblick darauf brauchte der Beschwerdeführer dazu (ein weiteres Mal) nicht angehört zu werden. Bereits an dieser Stelle sei angefügt, dass das Kantonsgericht mit der Annahme eines tatsächlich erzielbaren Vermietungsertrags in der Höhe von monatlich durchschnittlich Fr. 1'305.-- auch keine willkürliche Feststellung getroffen hat. Die diesbezügliche Beweiswürdigung des Kantonsgerichts lässt sich mit guten Gründen vertreten. Von Willkür kann nicht gesprochen werden (s. dazu E. 5; zum Begriff der Willkür in der Beweiswürdigung vgl. BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62).

E. 4

In der Sache ist in erster Linie umstritten, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer ab 1. Januar 2015 zu Recht ein hypothetisches Einkommen von Fr. 1'000.-- angerechnet hat oder ob er seine Arbeitstätigkeit aufgeben und sich mit äusserst bescheidenen Rentenleistungen zufrieden geben durfte.

E. 4.1

Die Grundsätze zur Bemessung des elterlichen Unterhaltsbeitrages sind in Art. 285 Abs. 1 ZGB geregelt. Für die Bemessung des Geldunterhalts ist danach namentlich den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern Rechnung zu tragen. Bei der Festsetzung der Kinderalimente ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen. Der Unterhaltsbemessung darf indes dann ein hypothetisches Einkommen zu Grunde gelegt werden, wenn das Einkommen nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken und der Pflichtige bei gutem Willen und hinreichender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte. Das hypothetische Einkommen muss einerseits zumutbar und andererseits tatsächlich erzielbar sein (BGE 127 III 136 E. 2a S. 139; 128 III 4 E. 4a S. 5). Dabei ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit auszuüben als zumutbar erscheint, während eine Tatfrage bildet, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 126 III 10 E. 2b S. 13; 128 III 3 E. 4c/bb S. 7; 137 III 118 E. 2.3 S. 120 f. mit Hinweisen).

E. 4.2

Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass allein das Argument der Erreichung des AHV-Rentenalters die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zur Bezahlung von Minderjährigenunterhalt nicht als unzumutbar erscheinen lässt. An die Ausnützung der Erwerbskraft des Unterhaltspflichtigen im Verhältnis zum minderjährigen Kind sind besonders hohe Anforderungen zu stellen, vorab in jenen Fällen, in denen enge

wirtschaftliche Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1 S. 121). Der Beschwerdeführer ist Doktor der Rechtswissenschaften und Rechtsanwalt. Er war in Deutschland unter anderem als selbständiger Rechtsanwalt und Unternehmensberater tätig. Seine Beratungsmandate führten ihn auch in die Schweiz und nach Portugal und er verfügt nach den willkürfreien vorinstanzlichen Feststellungen (Art. 105 Abs. 1 BGG) noch immer über einen kleinen Klientenstamm. Eine gewisse Beratungstätigkeit (weit) über das Rentenalter hinaus stellt bei Rechtsanwälten keine Seltenheit dar und gesundheitliche Gründe für die Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit hat der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht (vgl. dazu E. 4.3.2). Wie die Vorinstanz bundesrechtskonform erwogen hat, ist dem Beschwerdeführer deshalb trotz seines Alters von im Zeitpunkt der erstmaligen Anrechnung des hypothetischen Einkommens 68 Jahren die Ausübung einer gewissen Erwerbstätigkeit grundsätzlich zumutbar. Sollte der Beschwerdeführer in Zukunft einmal aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage sein, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, wäre dieser Umstand im Rahmen einer Abänderungsklage zu prüfen (Art. 286 Abs. 2 ZGB).

E. 4.3.1

Mit Bezug auf die verbliebenen Möglichkeiten zur Erzielung eines Einkommens hat die Vorinstanz zusammenfassend festgestellt, dass der Beschwerdeführer seine Erwerbstätigkeit im Jahr 2015 freiwillig aufgegeben hat und sich trotz seines Alters noch in der Lage fühlt, gewisse Mandate weiterhin zu betreuen. Ausgehend von den im Jahr 2014 deklarierten Einnahmen sowie unter Berücksichtigung der unklaren Einkommenssituation als Schriftsteller sei ihm ein hypothetisches Einkommen von monatlich Fr. 1'000.-- anzurechnen.

E. 4.3.2

Die vorinstanzliche Beweiswürdigung zur Möglichkeit der Erzielung eines hypothetischen Einkommens in der Höhe von Fr. 1'000.-- vermag der Beschwerdeführer nicht mit der Behauptung umzustossen, dass er im Jahr 2015 einen wesentlich geringeren Nettoertrag erzielt habe, hat ihm das Kantonsgericht doch aus den dargelegten Gründen kein real erzielter, sondern ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Sodann finden die Ausführungen des Beschwerdeführers zu seinem verhältnismässig schlechten Gesundheitszustand weder im angefochtenen Entscheid noch in den Akten eine Stütze. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO weitere Abklärungen zu seinem Gesundheitszustand hätte vornehmen müssen, nachdem der Beschwerdeführer die Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit im vorinstanzlichen Verfahren offenbar nie mit gesundheitlichen Gründen zu rechtfertigen versucht hat. So hat der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit Schreiben vom 15. September 2014 von sich aus mitgeteilt, dass er gesundheitlich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Lage sei. Ein gesundheitlicher Rückschlag sei zwar altersbedingt möglich, aber derzeit wenig wahrscheinlich. Wenig später, nämlich am 3. Februar 2015, informierte er das Gericht darüber, dass er seine berufliche Tätigkeit zum 31. Januar 2015 aufgegeben und seine Stammklientel verständigt habe, dass er bis auf weiteres keine neuen Mandate entgegennehme. Begründet hat er dies mit dem gestellten (und in der Folge abgelehnten) Antrag auf Schweizer Ergänzungsleistungen und dem überraschenden Tod seines wichtigsten Auftraggebers. Der Beschwerdeführer übersieht, dass es auch unter Geltung der Untersuchungsmaxime in erster Linie Sache der Parteien bleibt, die rechtserheblichen Tatsachen und Beweismittel zu benennen (Urteil 5A_394/2008 vom 2.

März 2009 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 128 III 411 E. 3.2.1 S. 413 f.). Da er bereits im vorinstanzlichen Verfahren hinreichend Gelegenheit hatte, sich zu seinem Gesundheitszustand zu äussern, kann er nicht erstmals vor Bundesgericht die Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit als gesundheitlich bedingt darstellen. Auch soweit der Beschwerdeführer nunmehr vor Bundesgericht einen Beweis zu den behaupteten fehlenden Einnahmen aus seiner Tätigkeit als Schriftsteller anzutreten versucht, ist dies aus novenrechtlichen Gründen unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG ; vgl. E. 2.2 vorne). Dem Wegfall eines wichtigen Klienten hat das Kantonsgericht dadurch Rechnung getragen, dass es das erstinstanzlich angerechnete Einkommen von Fr. 2'400.-- auf Fr. 1'000.-- reduziert hat. Soweit angesichts der über weite Strecken bloss appellatorischen Kritik überhaupt darauf einzutreten ist, gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, die Beweiswürdigung der Vorinstanz zur Freiwilligkeit des Verzichts auf Erwerbseinkommen und zur Höhe des hypothetischen Einkommens von Fr. 1'000.-- als willkürlich auszuweisen.

E. 4.3.3

Schliesslich hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie dem Beschwerdeführer aufgrund der Freiwilligkeit der Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit keine Übergangsfrist eingeräumt hat, sondern diesem ein (hypothetisches) Einkommen aus selbständigem Erwerb bereits ab 1. Januar 2015 angerechnet hat (vgl. Urteil 5A_184/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.2-3.4, in: FamPra.ch 2016 S. 532 f.).

E. 5

Der Beschwerdeführer rügt sodann die vorinstanzlichen Feststellungen zur Höhe seiner Goldreserven, zum Anwesen in Portugal sowie zu den aus der Vermietung des dazugehörigen Gästehauses resultierenden Einnahmen. Auch diesbezüglich ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Die Vorinstanz hat sich in ihrem einlässlich begründeten Urteil zum Vermögen (40 Goldbarren à 100 Gramm, Liegenschaft in Portugal, welche dem Beschwerdeführer zu 81% wirtschaftlich zuzurechnen ist) sowie zu den übrigen Einnahmen (Renteneinnahmen sowie [hypothetische] Einnahmen aus der Vermietung des Gästehauses in Portugal [unter Berücksichtigung des 81%-igen Anteils des Beschwerdeführers sowie unter Annahme einer Vermietung während fünf Monaten im Jahr und nach Abzügen für Fixkosten, Reinigung, etc.] von monatlich durchschnittlich Fr. 1'305.--) nachvollziehbar geäußert. Die Vorbringen gegen die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen erschöpfen sich erneut in weitgehend appellatorischer Kritik am angefochtenen Urteil und unbelegten Behauptungen (z.B. die Ehefrau des Beschwerdeführers wäre an der F. _____ AG zur Hälfte beteiligt und er würde an den aus der Vermietung des Gästehauses in Portugal resultierenden Einnahmen nicht partizipieren). Inwieweit im Einzelnen Willkür in der Beweiswürdigung vorliegen soll, ist weder dargetan noch ersichtlich. Namentlich ist mit Bezug auf das Anwesen in Portugal unbestritten, dass dieses neben dem von seiner Ehefrau (und seit November 2015 auch wieder vom Beschwerdeführer) bewohnten Haupthaus zusätzlich über ein Gästehaus mit Meerblick sowie Möglichkeit der Nutzung des Swimmingpools, grossen Gartens und Tennisplatzes verfügt. Das gesamte Anwesen gehört gemäss den willkürfreien Feststellungen der Vorinstanz der G. _____ Lda (GmbH portugiesischen Rechts), deren Gesellschaftsanteile zu 81% im Eigentum der F. _____ AG stehen, deren Aktien sich wiederum im Eigentum des Beschwerdeführers befinden. Die übrigen 19% der G. _____ Lda gehören der Ehefrau des Beschwerdeführers und den beiden erwachsenen Kindern. Die F. _____ AG befindet sich seit August 2009 in Liquidation. Diese

Sachverhaltsfeststellungen entsprechen den vom Beschwerdeführer in der ersten Phase des Verfahrens selbst gemachten Ausführungen. Willkürfrei durfte das Kantonsgericht die später vorgebrachten Behauptungen, wonach ihm die Liegenschaft nicht gehöre und er darüber nicht verfügen könne, als nicht stichhaltig erachten. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Geltung der Untersuchungsmaxime vermag daran nichts zu ändern. Schliesslich behauptet der Beschwerdeführer nicht, dass er im Berufungsverfahren geltend gemacht hätte, sein Goldbestand hätte abgenommen, weshalb seine diesbezüglichen Vorbringen als Noven zu gelten haben und er damit nicht gehört werden kann (Art. 99 Abs. 1 BGG ; vgl. E. 2.2 vorne).

E. 6

In der Beschwerdeschrift nicht beanstandet wird vom Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung seiner Lebenshaltungskosten betreffend die Zeit in der Schweiz und in Portugal, die grundsätzliche Verpflichtung zur Anzehrung seiner Goldreserven für den Kindesunterhalt sowie - ausgehend von einem willkürfrei festgestellten Bestand von 4 kg - die vorinstanzliche Schätzung des (durchschnittlichen) Werts des ihm gehörenden Goldes. Auch zum Eventualantrag auf Aussetzung des Unterhaltsbeitrags finden sich in der Beschwerde vom 26. Oktober 2016 (Postaufgabe) keine Ausführungen. Insoweit bleibt die Beschwerde unbegründet und ist darauf nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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