

# **BGer 5C.34/2004 vom 22. April 2004**

Bundesgericht, 2004-04-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.34\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.34_2004)

FR: TF 5C.34/2004 du 22 avril 2004

IT: TF 5C.34/2004 del 22 aprile 2004

## **Regeste**

Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim vor Bundesgericht einzig strittigen Unterhaltsbeitrag handelt es sich um eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit ( BGE 116 III 493 E. 2 S. 494); der erforderliche Streitwert für das Berufungsverfahren ist gegeben ( Art. 46 OG ). Die rechtzeitig erhobene Berufung richtet sich gegen einen Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts, der nicht mehr durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann ( Art. 48 Abs. 1 OG ). Die Berufung ist grundsätzlich zulässig.

### **E. 1.2**

Aus der Berufungsschrift geht hervor, dass der Beklagte in materieller Hinsicht die Aufhebung der Unterhaltspflicht verlangt. Soweit der Beklagte vorbringt, im Falle eines hypothetischen Einkommens sei dieses auf Fr. 1'700.-- ab Frühjahr 2005 festzusetzen, handelt es sich um eine Verminderung des im kantonalen Verfahren gestellten Antrages. Insoweit genügen der Berufungsantrag bzw. Eventualantrag den formellen Erfordernissen ( Art. 55 Abs. 1 lit. b OG ).

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. c OG muss in der Berufungsschrift dargelegt werden, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Unzulässig sind Rügen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten. Vorbehalten bleiben lediglich die in Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG erwähnten Ausnahmen.

### **E. 2.1**

Das Obergericht hat festgehalten, dass dem Beklagten die Erzielung eines hypothetischen Nettoeinkommens von Fr. 3'000.-- ab dem 1. April 2004 zuzumuten sei, so dass er nach Abzug der Auslagen unter Berücksichtigung der Unterhaltspflichten gegenüber seinen beiden anderen Kinder dem Kläger ab diesem Datum einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 300.-- zu bezahlen habe. Der Beklagte wirft dem Obergericht eine Verletzung von Art. 276 Abs. 1 und Art. 285 Abs. 1 ZGB vor.

### **E. 2.2**

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 ( BGE 128 III 4 E. 4a S. 5). Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht auch für den Unterhaltsbeitrag nach Art. 285 Abs. 1 ZGB festgehalten (Urteil 5C.32/2002, E. 5b). Annahmen der Vorinstanz über das hypothetische Einkommen (wie allgemein über einen hypothetischen Geschehensablauf), die auf Schlussfolgerungen aus konkreten Anhaltspunkten beruhen, sind als Ergebnis von Beweiswürdigung verbindlich; vorbehalten bleiben Schlussfolgerungen, die ausschliesslich auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhen ( BGE 126 III 10 E. 2b S. 12).

### **E. 2.3**

Der Beklagte stützt sich auf die vom Obergericht festgestellten Tatsachen, dass er gemäss Arzteugnis zu 100 % arbeitsunfähig sei und ein IV-Einspracheverfahren hängig sei, und macht geltend, dass unter diesen Umständen keine Einkommenssteigerung erwartet werden könne. Diese Vorbringen gehen fehl. Zum einen hat das Obergericht festgestellt, dass der Beklagte namentlich wegen seiner Suchtprobleme wohl gesundheitlich beeinträchtigt, aber deswegen zur weiteren Betreuung beim Sozialberatungszentrum angemeldet und gestützt auf das ärztliche Gutachten vom 28. April 2003 zuhanden der IV-Stelle grundsätzlich arbeitsfähig sei. Diese auf konkreten Anhaltspunkten beruhende Schlussfolgerung ist als Ergebnis von Beweiswürdigung im vorliegenden Verfahren nicht überprüfbar. Zum anderen ist - entgegen der Auffassung des Beklagten - nicht zu beanstanden, wenn das Obergericht in der hängigen Einsprache gegen die eine Invalidität verneinende Verfügung keinen Grund erblickt hat, welcher den Beklagten bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung daran hindert, mehr zu verdienen. Insoweit dringt die Berufung nicht durch.

### **E. 2.4**

Der Beklagte bringt im Weiteren vor, dass seine gesundheitliche Situation keine Arbeitsaufnahme erlaube und er noch 12 Monate für die Krankheitsbehandlungen benötige sowie höchstens einen Minimallohn von (brutto) Fr. 3'100.-- erzielen könne, zumal er über schlechte Deutschkenntnisse und wenig Berufserfahrung verfüge. Die Vorinstanz hat verbindlich festgestellt, dass der arbeitsfähige Beklagte (Jahrgang 1960) über nicht zu vernachlässigende Berufserfahrung verfüge und nach der Lohnstrukturerhebung 2002 im Gastgewerbe ein Nettoeinkommen von Fr. 3'000.-- erzielen könne. Keine dieser vorinstanzlichen Feststellungen beruht auf einem Erfahrungssatz, der gleichsam die Funktion einer Norm hätte und im Berufungsverfahren überprüft werden könnte ( BGE 117 II 256 E. 2b S. 258). Mit seinen Ausführungen wendet sich der Beklagte lediglich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung im angefochtenen Urteil. Die weiteren Behauptungen des Beklagten betreffend seine Deutschkenntnisse, seinen Krankheitszustand und die Dauer der Behandlungen finden im angefochtenen Urteil in tatsächlicher Hinsicht keine Stütze und können daher nicht berücksichtigt werden ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ). Der Beklagte rügt sodann vergeblich, das Obergericht habe auf das hypothetische Nettoeinkommen von Fr. 3'000.-- abgestellt, ohne zu beachten, was er vor seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit verdient habe: Die Vorinstanz hat festgehalten, dass der Beklagte ab 1997 - mithin vor der am 9. April 2003 attestierten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit - für anderthalb Jahre ein Monatseinkommen von Fr. 2'700.-- erzielt hat. Da der Beklagte insoweit nicht darlegt, inwiefern das Obergericht zu

Unrecht angenommen habe, dass ein hypothetisches Einkommen zuzumuten sei, kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.

### **E. 2.5**

Das Obergericht hat dem Beklagten das hypothetische Einkommen unter Hinweis auf den im Frühling günstigeren Arbeitsmarkt erst ab 1. April 2004 angerechnet und ihm damit eine Frist von über drei Monaten (ab Zustellung des angefochtenen Urteils am 22. Dezember 2003) eingeräumt, um sich auf die veränderten Verhältnisse einzustellen. Der Beklagte bringt vor, es lasse sich keine eindeutige Veränderung des Arbeitsmarktes voraussehen und die Umstellungsfrist müsse daher länger sein. Nach der Rechtsprechung ist einem Unterhaltspflichtigen eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen, wenn die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit grundsätzlich bejaht wird ( BGE 129 III 417 E. 2.2 S. 421). Die Festsetzung der Umstellungsfrist steht im Ermessen des Sachrichters, und das Bundesgericht greift daher nur bei einer Verletzung des Gebotes von Recht und Billigkeit ein ( Art. 4 ZGB ; vgl. BGE 107 II 406 E. 2c S. 410). Entgegen der Meinung des Beklagten kann keine Rede davon sein, dass das Obergericht bei der Ansetzung der über dreimonatigen Umstellungsfrist auf ein unsachliches Kriterium abgestellt habe, wenn es auf die saisonalen Schwankungen des Arbeitsmarktes Rücksicht genommen hat. Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, in die Fristanordnung des Obergerichts einzugreifen. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 3**

Somit ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beklagte kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Eine Parteientschädigung an den Kläger entfällt, da ihm in der Sache keine Kosten entstanden sind. Dem Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann nicht entsprochen werden, da die Berufung in weiten Teilen bereits an den formellen Voraussetzungen scheitert und im Übrigen aussichtslos ist ( Art. 152 OG ).

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