

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.10 vom 31. Oktober 2012

BS Appellationsgericht, 2012-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.10

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.10 du 31 octobre 2012

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.10 del 31 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

1.1 Im Berufungsverfahren ist der verfahrensleitende Appellationsgerichtspräsident für die Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren zuständig (vgl. Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021, Art. 276 N 3; § 41 Abs. 2 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]).

1.2 Über die Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren ist im summarischen Verfahren zu entscheiden (vgl. Art. 276 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 271 der Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]; Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 276 N 4). Für die rechtserheblichen Tatsachen gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 276 N 5). Die Rechtsfragen sind beim Entscheid über vorsorgliche Massnahmen summarisch zu prüfen (AGE ZB.2019.7 vom 13. Mai 2019 E. 2.1, ZB.2017.29 vom 14. September 2017 E. 4.6 mit Nachweisen, ZB.2017.27 vom 21. August 2017 E. 5.2.3 mit Nachweisen).

E. 2

2.1 Eine Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren ist unter den gleichen Voraussetzungen möglich wie eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 179 ZGB; Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 276 N 13). Damit setzt eine Abänderung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren voraus, dass seit der Rechtskraft des Entscheids eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist, dass die tatsächlichen Feststellungen, die dem Massnahmeentscheid zugrunde gelegen haben, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen oder dass sich der ursprüngliche Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmegericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt gewesen sind (vgl. BGE 143 III 617 E. 3.1 S. 619, 141 III 376 E. 3.3.1 S. 378; BGer 5A_848/2015 vom 4. Oktober 2016 E. 3.1, 5A_148/2014 vom 8. Juli 2014 E. 4, 5A_101/2013 vom 25. Juli 2013 E. 3.1; AGE ZB.2021.5 vom 14. Januar 2022 E. 3.1).

Der Abänderungsentscheid wirkt grundsätzlich nur für die Zukunft, d.h. ab Eintritt seiner formellen Rechtskraft (BGer 5A_501/2015 vom 12. Januar 2016 E. 4.1, 5A_274/2015 vom 25. August 2015 E. 3.5; Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 276 N 14; Leuenberger, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, 3. Auflage, Bern 2017, Anh. ZPO Art. 276 N 14). Die Abänderung von Unterhaltsbeiträgen kann im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs zurückbezogen werden (vgl. BGer 5A_831/2016 vom 21. März 2017 E. 4.3.1, 5A_501/2015 vom 12. Januar 2016 E. 4.1 f.; Leuenberger, a.a.O., Anh. ZPO Art. 276 N 14). Wenn die

Voraussetzungen für die Abänderung im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits erfüllt sind, ist eine solche Rückwirkung in der Regel angemessen. Insbesondere wenn eine Pflicht zur Rückerstattung der bereits erhaltenen und verbrauchten Unterhaltsbeiträge ausnahmsweise unbillig erscheint, kann aber auch in diesem Fall ein späteres Datum gewählt werden (vgl. BGer 5A_831/2016 vom 21. März 2017 E. 4.3.1, 5A_501/2015 vom 12. Januar 2016 E. 4.2). Eine über den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs hinausgehende Rückwirkung ist nur aus ganz besonderen Gründen wie beispielsweise einem unbekanntem Aufenthaltsort, einer Landesabwesenheit oder einem treuwidrigen Verhalten einer Partei möglich (vgl. BGer 5A_501/2015 vom 12. Januar 2016 E. 4.1, 5A_274/2015 vom 25. August 2015 E. 3.5; Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 276 N 14).

2.2 Indem der Ehemann anlässlich der Hauptverhandlung betreffend Scheidung vom 1. April 2022 die Aufhebung seiner Verpflichtung zur Leistung der voranzahlbaren Unterhaltsbeiträge für Februar bis April 2021 sowie die Verpflichtung der Ehefrau zu Unterhaltsbeiträgen für Februar bis April 2021 beantragt hat, hat er eine um mehr als ein Jahr über die Einreichung seines Gesuchs hinausgehende Rückwirkung des Abänderungsentscheids beantragt. Ein ganz besonderer Grund, der eine derart weitgehende Rückwirkung rechtfertigen könnte, liegt nicht vor.

Der Mietzins der Wohnung der Ehefrau betrug CHF 2'950.00 (ZGE F.2016. [...] vom 5. Januar 2021 E. 11.3 und 11.8). Am 12./13. Januar 2021 schloss die Ehefrau einen Mietvertrag für eine neue Wohnung mit Mietbeginn 1. Februar 2021 ab. Dabei handelt es sich um eine Zweizimmerwohnung mit 57 m² und einem Bruttomietzins von CHF 1'175.00 pro Monat (Berufungsantwortbeilage 3). In der Verhandlung des Appellationsgerichts behauptete der Ehemann, von der neuen Wohnung und insbesondere von der Tatsache, dass der neue Mietzins um mehr als die Hälfte tiefer gewesen sei als der bisherige, habe er erst am 20. April 2021 erfahren. Diese Behauptung ist unrichtig. Bereits in seiner Berufung vom 3. Februar 2021 (Ziff. 13) erklärte der Ehemann, es sei ihm kürzlich bekannt geworden, dass die Ehefrau ihre Wohnung offenbar gekündigt und eine rund CHF 1'200.00 günstigere Wohnung gemietet habe. Folglich hätte er bereits Ende Januar 2021 die Ehefrau um Angabe des neuen Mietzinses ersuchen und ein Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen einreichen können. Mit Eingabe vom 21. April 2021 erklärte der Ehemann, er habe am letzten Wochenende von seinen Söhnen erfahren, dass die Ehefrau wohl am 1. Februar 2021 eine 1- oder 2-Zimmerwohnung bezogen habe. Mit der Berufungsantwort vom 29. April 2021 reichte die Ehefrau den neuen Mietvertrag ein. Am 10. Mai 2021 wurde die Berufungsantwort einschliesslich Beilagen dem Ehemann zugestellt. Damit wäre es dem Ehemann spätestens im Mai 2021 ohne weiteres möglich gewesen, ein mit dem tieferen Mietzins begründetes beziffertes Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen zu stellen. Trotz dieser Möglichkeit hat er mit einem entsprechend Gesuch fast ein Jahr bis zum Parteivortrag im Berufungsverfahren betreffend die Scheidung zugewartet. Unter den vorstehend dargelegten Umständen kann die beantragte Rückwirkung von mehr als einem Jahr nicht mit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme vom tieferen Mietzins begründet werden. Für die Frage der Obhut über D___ ist der Umzug entgegen der Ansicht des Ehemanns unerheblich, weil die alternierende Obhut mit hälftigen Betreuungsanteilen auch in der neuen Wohnung gelebt werden kann und aus dem Bezug der Zweizimmerwohnung nicht geschlossen werden kann, die Ehefrau habe kein Interesse mehr an der alternierenden Obhut. Im Übrigen änderte auch die vom Ehemann behauptete Relevanz des Umzugs für die Frage der Obhut nichts daran,

dass er mit seinem Abänderungsgesuch bis am 1. April 2022 zugewartet hat, obwohl er ein entsprechendes Gesuch bereits spätestens im Mai 2021 hätte stellen können.

Irgendein anderer ganz besonderer Grund, der eine Rückwirkung von mehr als einem Jahr rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich.

Aus den vorstehenden Gründen kommt eine rückwirkende Abänderung der vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren für Februar bis April 2021 nicht in Betracht. Daher ist das Abänderungsgesuch unabhängig davon abzuweisen, ob die materiellen Voraussetzungen für eine Aufhebung oder Änderung der Verpflichtung des Ehemanns zur Leistung von Unterhaltsbeiträge oder für eine Verpflichtung der Ehefrau zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen erfüllt gewesen wären oder nicht.

E. 3

3.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Ehemann in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Kosten des vorliegenden Entscheids zu tragen. Diese werden in Anwendung von § 10 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) auf CHF 200.00 festgesetzt.

3.2 Das Honorar bemisst sich in Anwendung von § 10 Abs. 1 des Honorarreglements (HoR, SG 291.400) nach dem Zeitaufwand. Der Rechtsvertreterin der Ehefrau ist durch den anlässlich der Hauptverhandlung im Berufungsverfahren betreffend die Scheidung gestellten Antrag auf Abänderung der vorsorglichen Massnahmen kein nennenswerter zusätzlicher Zeitaufwand entstanden. Daher ist der Ehefrau für das Verfahren betreffend die Abänderung der vorsorglichen Massnahmen keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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