

GR_GERICHTE ZK1 2011 5 vom 18. Februar 2011

GR Gerichte, 2011-02-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2011_5

FR: GR_GERICHTE ZK1 2011 5 du 18 février 2011

IT: GR_GERICHTE ZK1 2011 5 del 18 febbraio 2011

Regeste

Erlass vorsorglicher Massnahmen im Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils | Berufung Prozessrecht (ZPO 308 Abs. 1, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 1

Die am 30. Juli 1993 vor Zivilstandsamt F./GR zwischen Y. und X. geschlossene Ehe wird geschieden.

E. 2

Die elterliche Sorge über E., geboren am 9. Mai 1995 in F./GR, und D., geboren am 16. Oktober 1998 in F./GR, wird Y. zugeteilt.

E. 3

(Kinderbesuchs- und Ferienrecht von X.)

E. 4

X. wird verpflichtet, an den Unterhalt von E. im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats (bestimmter Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR) Fr. 1'000.00 zu bezahlen; für D. einen solchen von Fr. 900.00 bis zum erfüllten 12. Altersjahr (16. Oktober 2010) und anschliessend ebenfalls Fr. 1'000.00. Die Unterhaltspflicht dauert bis zum ordentlichen Abschluss einer Lehre oder einer Schulausbildung, mindestens jedoch bis zur Mündigkeit. Art. 277 Abs. 2 ZGB und Art. 276 Abs. 3 ZGB bleiben vorbehalten. Gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen sind von X. zusätzlich zu bezahlen, soweit und solange er solche ausbezahlt erhält und sie nicht von der Kindsmutter bezogen werden. Art. 285 Abs. 2 ZGB bleibt vorbehalten, wie auch Art. 285 Abs. 2bis ZGB. Der Unterhaltsbeitrag ist an die Kindsmutter zugunsten von E. und D. zu überweisen, solange diese nicht selbständige Ansprüche aus Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Vater stellen oder eine andere Zahlstelle bezeichnen (Art. 289 Abs. 1 ZGB).

E. 5

X. wird verpflichtet, an den Unterhalt von Y. im Voraus und auf den Ersten eines jeden Monats (bestimmter Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR) gestützt auf Art. 125 ZGB bis zum 16. Oktober 2014 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 200.00 zu bezahlen. Die Unterhaltspflicht von X. erlischt, sobald Y. länger als zwei Jahre im Konkubinat lebt oder sich wieder verheiratet. Im Fall der Auflösung des Konkubinats lebt die Unterhaltspflicht von X. wieder auf und dauert fort, bis D. das 16. Altersjahr erfüllt hat (16. Oktober 2014).

E. 6

(Indexbestimmung).

E. 7

(Freizügigkeitsrechtliche Auseinandersetzung).

E. 8

(Genehmigung der Konvention).

E. 9

(Gerichtskosten).

E. 10

Gegen dieses Urteil ist aufgrund einer von beiden Parteien schriftlich abgegebenen unwiderruflichen Vereinbarung kein Rechtsmittel gegeben. Das Urteil ist demnach mit seiner Mitteilung in Rechtskraft erwachsen.

E. 11

(Mitteilung). B. Am 8. Juli 2010 ersuchte der Rechtsvertreter von X. den Kreispräsidenten F. um Ansetzung und Durchführung einer Vermittlungstagfahrt betreffend Herab-

Seite 3 — 16
setzung von Unterhaltsbeiträgen. Gleichzeitig ersuchte er den Kreispräsidenten aufgrund von Verhandlungen mit dem Sozialamt von einer Ansetzung einstweilen abzusehen und das Vermittlungsbegehren der Gegenpartei lediglich zur Kenntnis zu bringen. C. Mit Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 137 ZGB vom 19. August 2010 betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vom 5. Februar 2010 an das Bezirksgericht G. stellte X. folgende Rechtsbegehren: 1. Es sei der im Scheidungsurteil vom 05.02.2010 unter Ziffer 4 des Dispositivs verfügte Unterhaltsbeitrag von X. an seine Söhne, E. und D., in der Höhe von Fr. 1'000.– beziehungsweise Fr. 900.– mit Beginn ab Gesuchseinreichung für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung des Scheidungsurteils zu sistieren, eventuell nach richterlichem Ermessen herabzusetzen. 2. Es sei der im Scheidungsurteil vom 05.02.2010 unter Ziffer 5 des Dispositivs verfügte naheheliche Unterhalt von X. an Y. in der Höhe von monatlich Fr. 200.– für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung des Scheidungsurteils zu sistieren. 3. Die Massnahmen gemäss Ziffer 1 und 2 seien superprovisorisch und ohne vorhergehende Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen. 4. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsgegnerin. D. Mit Verfügung vom 24. August 2010, gleichentags mitgeteilt, verfügte das Bezirksgerichtspräsidium G. wie folgt: 1. Das Gesuch von X. betreffend Erlass einer superprovisorischen Verfügung vom 19. August 2010 wird abgewiesen. 2. Y. wird eine Frist zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zum Gesuch von X. vom 19. August 2010 bis zum 13. September 2010 eingeräumt. 3. (Kosten). 4. (Mitteilung). E. In ihrer Stellungnahme vom 10. September 2010 liess Y. folgendes beantragen: 1. Das Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen vom 19. August 2010 sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Der Gesuchsteller sei unverzüglich und unter Androhung von Strafe im Zuwiderhandlungsfalle anzuhalten, die nicht bzw. nur teilweise geleisteten Unterhaltszahlungen laut Scheidungsurteil des Bezirksgerichtspräsidiums G. vom 5. Februar 2010 an die Gesuchsgegnerin und ihren beiden Kindern zu entrichten, nämlich: a) Für den Monat März 2010: CHF 800.00 inkl. 5% Verzugszins seit dem 1. März 2010
Seite 4 — 16 b) Ab 1. April 2010 monatlich: Unterhaltsbeitrag gemäss Scheidungsurteil vom 5. Februar 2010 auf den Ersten eines jeden Monats inkl. 5% Verzugszins jeweils ab dem Ersten eines jeden Monats. 3. Unter gerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge

zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchstellers. F. Nachdem zwischenzeitlich die Vermittlungsverhandlung durchgeführt und am 23. September 2010 der Leitschein ausgestellt worden war, prosequierte X. die Streitsache mit Prozesseingabe vom 14. Oktober 2010 an das Bezirksgericht G. mit folgendem Rechtsbegehren: 1. In Abänderung von Ziff. 4 des Dispositivs des Scheidungsurteils des Bezirksgerichtspräsidiums G. vom 05.02.2010 sei der zu Lasten von Herrn X. verfügte Unterhalt an seine Söhne, E. und D., in der Höhe von Fr. 1'000.– sowie Fr. 900.– beziehungsweise Fr. 1'000.– auf Fr. 263.– pro Kind zuzüglich gesetzlicher Kinderzulagen herabzusetzen. 2. In Abänderung von Ziff. 5 des Dispositivs des Scheidungsurteils des Bezirksgerichtspräsidiums G. vom 05.02.2010 sei der zu Lasten von Herrn X. verfügte Unterhalt an Frau Y. von Fr. 200.– auf Fr. 0.00 herabzusetzen. 3. Unter voller vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten. G. Mit Verfügung vom 18. Januar 2011, mitgeteilt am 18. Januar 2011, entschied das Bezirksgerichtspräsidium G. wie folgt: 1. Der im Scheidungsurteil vom 5. Februar 2010 in der Ziffer 5 des Dispositivs verfügte naheheliche Unterhalt von X. an Y. in der Höhe von monatlich Fr. 200.00 wird ab September 2010 für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung des Scheidungsurteils sistiert. 2. X. wird verpflichtet, an den Unterhalt seiner Söhne E. und D. ab September 2010 für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung des Scheidungsurteils einen monatlichen Unterhalt von je Fr. 900.00 zuzüglich Kinderzulagen, zahlbar pränumerando, zu leisten. 3. Die Kosten dieses Verfahrens von Fr. 420.00 (Gerichtsgebühr Fr. 300.00 und Schreibgebühren Fr. 120.00) gehen zu 6/7 (= Fr. 360.00) zulasten des X. und zu 1/7 (= Fr. 60.00) zulasten der Y.. 4. X. wird verpflichtet, Y. ausseramtlich mit pauschal Fr. 750.00 (inkl. Spe- sen und MwSt.) zu entschädigen. 5. (Mitteilung). In den Erwägungen wird ausgeführt, der Gesuchsteller gebe an, ein um rund Fr. 325.00 monatlich tieferes durchschnittliches Nettoerwerbseinkommen als bei der Unterzeichnung der Ehescheidungskonvention bzw. dem Erlass des Ehescheidungsurteils zu erzielen. Da es sich dabei um eine dauernde Änderung handle, könne diese im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden. Hingegen nicht gehört werden könne, wenn der Gesuchsteller geltend mache, sein Existenzbedarf

Seite 5 — 16 habe sich erhöht. Es sei nämlich davon auszugehen, dass der Gesuchsteller bereits im Zeitpunkt des Erlasses des Scheidungsurteils mit seiner Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Kind zusammengelebt habe. Somit habe sich bezüglich Existenzbedarfs nichts geändert und der Gesuchsteller könne sich deshalb nicht auf veränderte Verhältnisse berufen. H. Gegen diese Verfügung liess X. am 28. Januar 2011 Berufung gemäss Art. 308 ZPO mit superprovisorischem Verfahrens Antrag an das Kantonsgericht von Graubünden erklären mit folgenden Anträgen: 1. Es seien Ziff. 2, 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums G. vom 18.01.2011 aufzuheben. 2. Es sei der in der Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums G. unter Ziff. 2 des Dispositivs festgesetzte Unterhaltsbeitrag von X. an seine Söhne, E. und D., in der Höhe von je Fr. 900.00 ab 01.09.2010 für die Dauer des Verfahrens betreffend Abänderung des Scheidungsurteils auf Fr. 263.00 pro Kind, eventuell nach richterlichem Ermessen herabzusetzen. 3. Der vorstehenden Berufung sei superprovisorisch und ohne vorhergehende Anhörung der Berufungsbeklagten die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. 4. Alles unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge für das Verfahren vor Kantonsgericht von Graubünden zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, es sei nicht entscheidend, ob sich der Existenzbedarf seit Unterzeichnung der Ehescheidungskonvention grundsätzlich verändert habe. Das

Bezirksgerichtspräsidium habe die effektive Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers nicht berücksichtigt und die Unterhaltsbeiträge ausschliesslich proportional zum Einkommensrückgang herabgesetzt, ohne seinen Existenzbedarf zu schützen. Dem Unterhaltsverpflichteten sei für alle familienrechtlichen Unterkategorien stets das volle Existenzminimum zu belassen; das Manko müsse die Unterhaltsberechtigte tragen. Auch beim Kinderunterhalt sei das Existenzminimum zu berücksichtigen. Der Leistungsunfähige könne – im Gegensatz zum Leistungsunwilligen – nicht zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen angehalten werden. Die Leistungsfähigkeit ergebe sich aus der Gegenüberstellung von Bedarf und Nettoeinkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils. Das Existenzminimum sei auch im Abänderungsverfahren zu schützen. Daher müsse das aktuelle Erwerbseinkommen dem gegenwärtigen Grundbedarf gegenübergestellt werden; dies gelte auch dann, wenn sich der Existenzbedarf nicht verändert habe. Die Sistierung bzw. die Kürzung des Unterhaltsbeitrages in der Höhe von Fr. 300.00 sei deshalb gesetzeswidrig. Es sei dem Berufungskläger nicht möglich und zumutbar, für die Dauer des Verfahrens seinen beiden Söhnen Unterhalt in der Höhe von insgesamt Fr. 1'800.– zu bezahlen. Fakt sei, dass der

Seite 6 — 16 Berufungskläger seit der Geburt der ausserhehlichen Tochter Z. mit deren Mutter zusammenlebe. Wenn aus einem Konkubinatsverhältnis ein Kind hervorgegangen sei, müsse von einem faktischen Familienverhältnis gesprochen werden. Dieses sei unter dem Gesichtspunkt der Notbedarfsermittlung gleich zu behandeln wie ein eheliches Familienverhältnis. Stelle man das monatliche Nettoerwerbseinkommen von Fr. 5'127.– dem Existenzbedarf von Fr. 4'601.00 gegenüber, so resultiere lediglich ein Überschuss von Fr. 526.–. Dies entspreche der effektiven Leistungsfähigkeit, weshalb der verfügte Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'800.– in das Existenzminimum des Berufungsklägers eingreife. I. In ihrer Berufungsantwort vom 14. Februar 2011 stellte Y. folgende Anträge: 1. Die Berufung mit superprovisorischem Verfahrensantrag vom 28. Januar 2011 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. 2. Die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums vom 18. Januar 2011 sei zu bestätigen. 3. Untergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu Lasten des Klägers und Berufungsklägers. Zur Begründung wird ausgeführt, es würden keine Voraussetzungen für eine Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge vorliegen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufungsklägers hätten sich weder erheblich noch dauernd verändert. Die geltend gemachten Einkommenseinbussen aufgrund der Aufgabe der selbständigen Nebenerwerbstätigkeit würden durch das höhere Arbeitspensum – 100% statt 80% – vollständig wettgemacht. Wenn das Gericht dennoch eine monatliche Nettoeinkommensminderung von Fr. 325.00 annehme, könne auch in diesem Fall nicht von einer Erheblichkeit ausgegangen werden. In der Praxis gelte ein Schwellenwert von etwa 10–15% als erhebliche Veränderung; vorliegend betrage die Abnahme aber knapp 6%. Des Weiteren könnten Abänderungen nur begründet werden, wenn die Veränderung bei der Festsetzung der Rente noch nicht zum Voraus berücksichtigt worden sei. Der Berufungskläger habe im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Ehescheidungskonvention und beim Erlass des Scheidungsurteils bereits mit seiner Freundin und dem gemeinsamen Kind in einer losen Beziehung zusammen gelebt. Daran habe sich nichts geändert. Er sei sich somit im Zeitpunkt der Scheidung im Klaren gewesen, dass er von einem höheren Existenzbedarf ausgehen müsse. Auch sei ihm bekannt gewesen, dass die Freundin keiner Erwerbstätigkeit nachgehen möchte. All diese Tatsachen seien in der Scheidungskonvention mitberücksichtigt sowie von beiden Seiten akzeptiert worden. Ferner sei der

Berufungskläger im Gesuch vom 19. August 2010 noch von einem Exis-

Seite 7 — 16 tenzbedarf von Fr. 6'701.00 ausgegangen. In der Berufungseingabe habe er die- sen jedoch ohne Begründung auf Fr. 4'601.00 gesenkt. Durch diese erhebliche Reduktion bestätige der Berufungskläger de facto die Verfügung vom 18. Januar 2011. Schliesslich würden die Fr. 4'601.00 bestritten, da die Richtlinien für die Be- rechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nicht korrekt angewendet worden seien. Die finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers hätten sich seit der Scheidung nicht verändert. Wie die Berechnungen zeigen würden, reiche das heutige Einkommen trotz Entrichtung der Unterhaltszahlungen in der Höhe von Fr. 2'100.00 aus, den Existenzbedarf des Berufungsklägers vollumfänglich zu de- cken. Zudem könne die Berufungsbeklagte nicht auf die Unterhaltszahlungen ver- zichten. Trotz Teilzeitbeschäftigung könne sie den Existenzbedarf nicht decken. Da der Berufungskläger die Unterhaltszahlungen eigenmächtig vollständig bzw. teilweise eingestellt habe, habe sich die Berufungsbeklagte die Unterhaltszahlun- gen durch den Sozialdienst bevorschussen lassen müssen. Auf die Ausführungen der Parteien zur Begründung ihrer Rechtsbegehren und die Erwägungen im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, nachfol- gend eingegangen. II. Erwägungen 1. Am 1. Januar 2011 ist die neue eidgenössische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) in Kraft getreten. Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für das Rechtsmittelverfahren das Recht, das bei der Eröffnung des angefoch- tenen Entscheides in Kraft war oder ist. Da die angefochtene Verfügung am 18. Januar 2011 mitgeteilt wurde, untersteht das dagegen zu ergreifende Rechts- mittel demnach dem neuen Recht. Somit gelangt im vorliegenden Verfahren die eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung. Daran ändert der Umstand, dass das vor Bezirksgericht G. nach wie vor hängige Hauptverfahren auf Abände- rung des Scheidungsurteils gestützt auf Art. 404 Abs. 1 ZPO nach der bis Ende 2010 in Kraft gewesenen Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO- GR; BR 320.000) weiterzuführen ist, nichts. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich beim Verfahren zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren um ein selbständiges Nebenverfahren, das einen anderen Gegenstand behandelt als das Scheidungsverfahren und daher unter dem prozessualen Blickwinkel mit einem Endentscheid im Sinne von Art. 90 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) abgeschlossen wird (BGE 134 III 426, E. 2.2; Urteil des Bundesgericht 5A_9/2007 vom 20. April 2007). Für vor-

Seite 8 — 16 sorgliche Massnahmen im Rahmen eines Abänderungsprozesses hat das Bun- desgericht keine Besonderheiten erkannt, die eine abweichende Behandlung ge- bieten würden (Urteil des Bundesgericht 5A_9/2007 vom 20. April 2007, E. 1.2.4). Anders als gewöhnliche prozessleitende Verfügungen, die im Rahmen eines or- dentlichen Verfahrens ergehen und mangels eines verfahrensabschliessenden Charakters weiterhin nach altem Recht anzufechten sind (vgl. ZK1 11 2 mit weite- ren Hinweisen), fallen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungs- verfahren bzw. einem Abänderungsverfahren daher unter Art. 405 ZPO, was hin- sichtlich des Weiterzugs zur Anwendbarkeit des neuen Verfahrensrechts führt. 2. Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO Berufung im Sinne von Art. 308 ff. ZPO erhoben werden. Strittig ist vorliegend die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers für die Dauer des Abänderungsverfahrens, mithin eine vermögensrechtliche Angelegen- heit. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308

Abs. 2 ZPO). Entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten (act. 04 S. 3) ist diese Streitwertgrenze im vorliegenden Fall selbst dann erreicht, wenn für die Frage der Berufungsfähigkeit des Massnahmeentscheiders auf den Streitwert des Massnahmeverfahrens und nicht auf denjenigen der Hauptsache abzustellen wäre (so Reetz/Theiler, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010, Art. 308 N. 41; a.M. Karl Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 308 N. 8 sowie Gehri, ZPO-Kommentar, Zürich 2010, Art. 308 N. 6). Die Dauer des Hauptverfahrens, in welchem es um die Abänderung des Scheidungsurteils vom 5. Februar 2010 geht, ist ungewiss; infolgedessen ist es auch die Dauer der vorsorglichen Massnahmen. Bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt als Kapi- talwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung und bei Leibrenten der Barwert (Art. 92 Abs. 2 ZPO). Für die Berechnung des Streitwerts massgeblich ist dabei derjenige Betrag, der im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides noch strittig war (Spühler, a.a.O., Art. 308 N. 8). In seinem Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 137 ZGB vom 19. August 2010 hat der Berufungskläger die vollständige Sistierung sowohl der Unterhaltsbeiträge an die beiden Söhne, E. und D., als auch des nahehelichen Unterhaltes an Y. verlangt. Strittig waren demnach Unterhaltsleistungen in Höhe von Fr. 2'100.– pro Monat bzw. Fr. 25'200.– pro Jahr, womit der Streitwert unter Berücksichtigung der ungewissen Dauer der Sistierung klarerweise über der massgeblichen Grenze von Fr. 10'000.– liegt. Weshalb das Rechtsbegehren des Berufungs-

Seite 9 — 16 klägers für die Berechnung des Streitwertes pauschal um einen Drittel gekürzt werden sollte, wie dies die Berufungsbeklagte in ihrer Berufungsantwort ebenfalls geltend gemacht hat, ist nicht ersichtlich. Im Berufungsverfahren – wie übrigens bereits im Hauptverfahren – hat der Berufungskläger sein Rechtsbegehren zwar insofern reduziert, als er den beiden Kindern einen Unterhaltsbeitrag von je Fr. 263.– pro Monat zugestand. Zusammen mit dem sistierten nahehelichen Unterhalt beläuft sich die von ihm angebehrte vorsorgliche Kürzung aber immer noch auf Fr. 1'574.– pro Monat bzw. Fr. 18'888.– pro Jahr. Selbst wenn er sich schon im Massnahmeverfahren auf dieses reduzierte Begehren beschränkt hätte, wäre daher die Streitwertgrenze von Fr. 10'000.– erreicht worden wäre. Es kann daher keine Rede davon sein, dass der ursprüngliche Antrag allein dem Zweck gedient hätte, die Berufungsfähigkeit des Verfahrens zu erreichen. Auf die im übrigen form- und fristgerecht eingereichte Berufung (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 311 ZPO) ist daher einzutreten. 3. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Herabsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'000.– bzw. Fr. 900.– auf je Fr. 263.– pro Monat. Bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten erforscht der Richter den Sachverhalt von Amtes und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 ZPO). Die genannte Bestimmung übernimmt inhaltlich vollumfänglich die Regelung des bisherigen Rechts. Soweit Kinderbelange strittig sind, kommt daher die Untersuchungs- und Oficialmaxime in allen familienrechtlichen Verfahren und in allen Verfahrensstadien, mithin auch im Verfahren über vorsorgliche Massnahmen sowie im Rechtsmittelverfahren, zur Anwendung gelangt (Schweighauser, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010, Art. 296 N. 3 ff.). Dies bedeutet, dass in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO auch die Berufungsinstanz neue Tatsachen und/oder Beweismittel bis zum Beginn der Urteilsberatung zu berücksichtigen hat und die in Art. 317 ZPO statuierte Novenbeschränkung nicht zum Tragen kommen (Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

(ZPO), Zürich 2010, Art. 317 N. 14). Die mit der Berufung und Berufungsantwort eingelegten neuen Urkunden (u.a. betreffend Alimentenbevorschussung infolge ausgebliebener Unterhaltszahlungen) erweisen sich demnach als zulässig. 4. Im vorliegenden Berufungsverfahren ist nicht über die definitive Herabsetzung der im Scheidungsurteil festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge zu entscheiden – diese Frage ist noch Gegenstand des vor dem Bezirksgerichts G. hängigen Hauptverfahrens –, sondern einzig über deren vorläufige Herabsetzung. Eine derartige vorsorgliche Massnahme im Rahmen eines Abänderungsverfahrens ist

Seite 10 — 16 gemäss Lehre und Rechtsprechung zwar zulässig, unterliegt aber sehr strengen Voraussetzungen und ist nur mit grosser Zurückhaltung zu gewähren. Grundvoraussetzung bildet zunächst das Vorliegen liquider tatsächlicher Verhältnisse, die den voraussichtlichen Verfahrensausgang einigermaßen zuverlässig abschätzen lassen (Urteil des Bundesgerichts 5A_9/2007 vom 20. April 2007 Erw. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 5P.101/2005 vom 12. August 2005 Erw. 3). Dies bedeutet, dass die vorsorgliche Herabsetzung eine positive Hauptsachenprognose voraussetzt. Soll schon im Sinne einer vorsorglichen Massnahme ein Unterhaltsbeitrag gekürzt oder aufgehoben werden, bedarf es darüber hinaus eines dringenden Bedürfnisses hierfür, denn der Grundsatz ist und bleibt, dass das rechtskräftige Scheidungsurteil solange vollstreckt werden muss und Auswirkungen zeitigt, als das Abänderungsurteil selbst nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Eine vorsorgliche Änderung ist allenfalls dann möglich, wenn der Schuldner ausserstande ist, ohne schwerwiegende Nachteile die Unterhaltsleistungen während des Abänderungsprozesses in der ursprünglichen Höhe auszurichten. Zum anderen muss die Herabsetzung schon während des Verfahrens der anderen Partei zumutbar sein. Beim Entscheid über eine vorläufige Herabsetzung sind daher nicht bloss die Interessen des Unterhaltspflichtigen, sondern auch diejenigen des Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 5P.101/2005 vom 12. August 2005, Erw. 3, und Urteil des Bundesgerichts 5P.226/2001 vom 9. August 2001, Erw. 2a, beide mit Verweis auf BGE 118 III 228). 5. a) Vorliegend erachtete die Vorinstanz die dauerhafte Einkommensreduktion um monatlich Fr. 325.– als erwiesen, was von der Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort (S. 4 f.) in Frage gestellt wurde. Fest steht, dass der Berufungskläger seine selbständige Erwerbstätigkeit mit der Einzelfirma „R.“ im März 2010 aufgenommen hat (KB 6) und dass sein Einkommen aus einer 100%-Anstellung als Sanitär-Monteur bei der S. AG in F. aktuell Fr. 5'127.– (inklusive Anteil 13. Monatslohn, aber ohne Kinderzulagen) beträgt (KB 7 und 8). Weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus dem Scheidungsurteil (KB 3) geht dagegen hervor, von welchem Einkommen im Scheidungsurteil ausgegangen wurde. Das Scheidungsurteil genügt daher den Anforderungen von Art. 143 Ziff. 1 aZGB offensichtlich nicht. Gestützt auf die diesbezüglich übereinstimmenden Angaben der Parteien kann vorliegend indessen davon ausgegangen werden, dass sowohl die Konvention als auch das Scheidungsurteil auf der Steuererklärung des Berufungsklägers für das Jahr 2008 (KB 5) basierten. Aus dieser ist ersichtlich, dass das Einkommen aus der dazumal 80%-igen Anstellung bei der Firma S. AG Fr. 5'455 (inkl. Kinderzulagen) betrug. Dies entspricht einem Monatslohn von Fr. 4'127.90 (zuzüg-

Seite 11 — 16 lich Kinderzulagen von Fr. 660.–). Das Einkommen aus selbständigem Nebenerwerb wurde mit Fr. 15'888.– angegeben, was Fr. 1'324.– pro Monat entspricht. Daraus folgt, dass der Berufungskläger im Jahr 2008 total Fr. 5'451.90 pro Monat verdient hat. Sein derzeitiges Einkommen liegt demnach tatsächlich um Fr. 324.90 bzw. knapp 6 %

unter demjenigen des Jahres 2008. b) Diese rechnerisch ausgewiesene Einkommensreduktion veranlasste den Bezirksgerichtspräsidenten dazu, die Unterhaltsbeiträge um insgesamt Fr. 300.– zu kürzen, ohne vorgängig zu prüfen, ob die zuvor dargelegten weiteren Voraussetzungen für eine vorsorgliche Herabsetzung vorliegen. Nicht geprüft hat er aber auch, ob die ermittelte Einkommensreduktion voraussichtlich als erhebliche, dauernde und nicht vorgesehene Veränderung im Sinne von Art. 129 bzw. 134 ZGB zu qualifizieren sein wird. Wie in der Berufungsantwort zu Recht geltend gemacht wird, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob nicht schon im Scheidungsverfahren mit gewissen, bei Selbständigerwerbenden durchaus üblichen Einkommenschwankungen gerechnet wurde. Zudem ist aus den Lohnabrechnungen (KB 8) ersichtlich, dass der Berufungskläger in der Vergangenheit offenbar Pikettzulagen bezogen hat, was auch bei einer 100%-Anstellung der Fall sein dürfte. Ob unter diesen Umständen tatsächlich eine dauerhafte Einkommensreduktion im geltend gemachten Umfang vorliegt, wird im Hauptverfahren daher sicherlich noch vertieft zu prüfen sein. c) Selbst wenn dem so wäre, fehlt es vorliegend aber jedenfalls an den Voraussetzungen, um die Unterhaltsbeiträge für die beiden Kinder im Sinne einer vorsorglichen Massnahme über das von der Vorinstanz verfügte Ausmass hinaus herabzusetzen. Zu beachten ist einerseits, dass die Kinder auf die Unterhaltsbeiträge des Berufungsklägers angewiesen sind, zumal die Berufungsbeklagte mit ihrem eigenen Einkommen von durchschnittlich ca. Fr. 2'400.– pro Monat (BB 8–12) kaum den eigenen Grundbedarf zu decken vermag. Dem Berufungskläger selbst verbleiben dagegen mit den reduzierten Unterhaltsbeiträgen von Fr. 900.– pro Kind monatlich Fr. 3'327.–. Dies reicht aus, um seinen Grundbedarf zu decken. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers gehört nämlich zumindest der Bedarf seiner neuen Lebenspartnerin nicht zum anrechenbaren Bedarf. BGE 106 III 11, auf den der Berufungskläger in diesem Zusammenhang verweist, muss aufgrund der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls im Verhältnis zu Unterhaltsgläubigern als überholt bezeichnet werden. Fest steht, dass zwischen nicht verheirateten Lebenspartnern keine gesetzlichen Unterhaltsansprüche bestehen. Dies wird denn auch vom Berufungskläger zu Recht nicht behauptet. Beiträge des Unterhaltsschuldners an eine Person, für welche keine gesetzliche

Seite 12 — 16 Unterhaltspflicht besteht, sind aber - wie das Bundesgericht in seinem Entscheid 5A_496/2010 vom 13. September 2010, Erw. 3, explizit festgehalten hat - nicht in dessen Bedarfsberechnung einzubeziehen; auf jeden Fall gehen sämtliche familienrechtlichen Unterhaltspflichten solchen freiwillig erbrachten Unterstützungsleistungen vor. Dies bedeutet, dass eine durch eine Lebensgemeinschaft bewirkte Zusatzbelastung des Unterhaltsschuldners, soweit sie nicht den Lebensunterhalt von in dieser Beziehung geborenen Kindern betrifft, anders als bei Wiederverheiratung unter keinen Umständen als Herabsetzungsgrund gelten kann. Hingegen sind Einsparungen, die der gemeinsame Haushalt des Unterhaltsverpflichteten mit einer neuen Partnerin mit sich bringt, auf seiner Seite bedarfssenkend zu berücksichtigen (vgl. ZK1 09 6 Erw. 8e sowie ERZ 09 63 Erw. 2cc). Dabei ist nicht zulässig, dass der Unterhaltspflichtige einen grösseren Teil der Lebenskosten übernimmt und damit bei seinem Existenzminimum faktische Unterhaltsbeiträge an seine Lebenspartnerin berücksichtigt würden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.170/2004 vom 27. Oktober 2004; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, N. 08.103). Demzufolge ist auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die gemeinsamen Kosten des Konkubinatshaushalts wie Grundbetrag und Miete auf die Konkubinatspartner aufzuteilen sind. Gesteht man dem

Berufungskläger ferner zu, dass er mit Rücksicht auf die von seiner Lebenspartnerin gegenüber die gemeinsame Tochter erbrachten Betreuungsleistungen alleine für deren Bedarf aufzukommen hat, ergibt sich bei korrekter Berechnung somit folgender anrechenbarer Grundbedarf: Grundbetrag: Fr. 850.– ½ Ehepaar Wohnungskosten: Fr. 770.– ½ Miete (KB 10) Krankenkasse: Fr. 173.– (KB 11) Steuern: Fr. 80.– Onlineberechnung mit Faktoren der Steuererklärung 2008 (KB 5) Grundbetrag Tochter: Fr. 400.– Krankenkasse Tochter: Fr. 59.– (KB 13) Total: Fr. 2'332.– Die vom Berufungskläger geltend gemachten weiteren Positionen (Telefon, Versicherungen, Strom) sind entweder im Grundbetrag enthalten oder gar nicht Bestandteil des geschützten Existenzminimums. Für den Berufungskläger resultiert demnach ein Überschuss von fast Fr. 1'000.–, der sich mit dem Bezug der individuellen Prämienverbilligung für die Krankenkasse unter Umständen sogar noch erhöhen liesse. Selbst wenn ihm aus Rücksicht auf die aktuell offenbar fehlende Leistungsfähigkeit der Partnerin ein höherer Teil der Haushaltskosten anzurechnen wäre und ihm unter diesem Aspekt der Bedarf eines Alleinstehenden zugestanden würde (Grundbetrag von Fr. 1'200.– und Mietkosten von Fr. 1'000.–), ver-

Seite 13 — 16 bliebe im Übrigen noch ein Überschuss von rund Fr. 400.–. Daraus folgt, dass die Leistungsfähigkeit im Umfang der vorinstanzlich verfügten Unterhaltsbeiträge klar gegeben ist, weshalb eine darüber hinausgehende vorläufige Herabsetzung derselben nicht in Frage kommt. d) Wie aus den obigen Ausführungen ersichtlich ist, fehlt es vorliegend bereits am dringenden Bedürfnis für eine sofortige Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge, so dass die im Massnahmeverfahren vorzunehmende Hauptsachenprognose an sich offen bleiben kann. Immerhin ist dem Berufungskläger an dieser Stelle in Erinnerung zu rufen, dass das Abänderungsverfahren nicht die Korrektur des Scheidungsurteils bezweckt, sondern der Anpassung an veränderte Verhältnisse dient. Der Abänderungsprozess erlaubt nur die Anpassung des darin festgesetzten Kindesunterhalts an veränderte Verhältnisse, nicht hingegen dessen vollständige Neufestsetzung. Es ist somit nicht zu prüfen, welche Unterhaltsbeiträge auf Grund der aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse als angemessen erscheinen. Ausgangspunkt bildet das Scheidungsurteil, das massgebend dafür ist, welche Lebenshaltung der Bemessung der Unterhaltsbeiträge zugrunde gelegen hat. Dieser im Scheidungszeitpunkt gegebenen hat das Abänderungsgericht die aktuelle Lebenshaltung gegenüber zu stellen und zu prüfen, ob und in welchem Umfang sich die wirtschaftlichen Verhältnisse erheblich, dauernd und unvorhersehbar verändert haben. Dabei soll das aus dem Scheidungsurteil hervorgehende Verhältnis zwischen Leistungsfähigkeit und Unterhaltsbeitrag aufrechterhalten bleiben, wenn sich ein Ehegatte zu einem höheren Unterhaltsbeitrag verpflichtet hat, als er nach Gesetz geschuldet gewesen wäre (Urteil des Bundesgerichts 5A_292/2009 vom 2. Juli 2009, Erw. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 5C.197/2003 vom 30. April 2004, Erw. 2.1 und 4.1; BGE 120 II 177, E. 3). Damit im Einklang steht, dass nur insoweit, als die Voraussetzungen für eine Abänderung überhaupt gegeben sind, mit anderen Worten tatsächlich veränderte Verhältnisse im Sinne des Gesetzes (Erheblichkeit, Dauerhaftigkeit, Unvorhersehbarkeit) vorliegen, das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners zu beachten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.52/2007 vom 12. Juli 2007). Vor diesem Hintergrund dürfte sich die Auffassung des Bezirksgerichtspräsidenten, dass dem Berufungskläger, der zugestandenemassen bereits im Zeitpunkt des Scheidungsverfahrens mit der neuen Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Kind zusammengelebt hat, eine Berufung auf einen erhöhten Bedarf verwahrt ist, kaum beanstanden lassen. Selbst wenn schliesslich die Voraussetzungen für eine Abänderung als erfüllt zu erachten wären, würde jedenfalls der Bedarf der neuen Familie

dem Unterhaltsanspruch der Kinder aus der ersten Ehe nicht von vornherein vorgehen. Wie das Bundesge-

Seite 14 — 16 richt in seinem kürzlich ergangenen und zur Publikation bestimmten Urteil vom 30. November 2010 (5A_272/2010) bestätigt hat, sind nämlich alle unterhaltsberechtigten Kinder eines Elternteils im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu behandeln. Um dieses Ziel zu erreichen, sind zur Ermittlung der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen in einem ersten Schritt sowohl sämtliche kinderbezogenen Positionen (unabhängig davon, ob die Kinder im gleichen oder in einem anderen Haushalt leben) als auch die Positionen des neuen Ehegatten betreffenden Positionen auszuklammern. Letzteres ist eine Folge davon, dass auch der neue Ehegatte des Unterhaltsschuldners gegenüber dessen Kindern nicht privilegiert werden darf.

Entsprechend hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zum Schutz des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners dahingehend verdeutlicht, dass letzterer lediglich für seine eigene Person die Sicherung der Existenz beanspruchen kann bzw. er nur im für ihn allein massgeblichen betriebsrechtlichen Existenzminimum zu schützen ist. Soweit der Unterhaltsschuldner seine Wohnung zusammen mit seinem Ehegatten oder mit anderen erwachsenen Personen teilt, ist ihm - nach Massgabe deren tatsächlicher oder hypothetischer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit - lediglich ein angemessener Anteil an den gesamten Wohnkosten als eigenes Existenzminimum anzuzurechnen. Die Erfolgsaussichten der Abänderungsklage erscheinen unter diesen Umständen - jedenfalls hinsichtlich des Umfangs der beantragten Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge - als gering. e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Damit erübrigt sich auch eine Behandlung des Gesuches um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. 7. Bei diesem Ausgang gehen die Gerichtskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.- (Art. 8 der Verordnung über die Verfahrenskosten im Zivilprozess; BR 320.070) zulasten des Berufungsklägers, welcher der Berufungsbeklagten zudem die im Berufungsverfahren entstandenen Auslagen und die Kosten ihrer Rechtsvertretung zu ersetzen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 ZPO). Da der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung nach Ermessen festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Dabei erscheint eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.- (inkl. MwSt. und Barauslagen) als angemessen. Über die von beiden Parteien gestellten Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird mit separaten Verfügungen entschieden.

Seite 15 — 16 8. In Anwendung von Art. 18 Abs. 3 GOG ergeht dieser Entscheid in einzelrichterlicher Kompetenz.

Seite 16 — 16 III.

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