

## **SG\_KANTONSGERICHT FS.2018.25 vom 20. Juni 2019**

Sg Kantonsgericht, 2019-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_FS.2018.25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_FS.2018.25)

FR: SG\_KANTONSGERICHT FS.2018.25 du 20 juin 2019

IT: SG\_KANTONSGERICHT FS.2018.25 del 20 giugno 2019

### **Regeste**

Art. 179 Abs. 1 ZGB (SR 210): Können im Verfahren der Abänderung von Eheschutzmassnahmen Sachverhalte berücksichtigt werden, welche sich erst nach Einreichung des Abänderungsbegehrens verwirklichen? Wie verhält es sich, wenn während der Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens das Scheidungsverfahren anhängig gemacht wird? (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 20. Juni 2019, FS.2018.25).

### **Volltext**

Zusammenfassung des Sachverhalts: In einem Verfahren betreffend Abänderung von Eheschutzmassnahmen berücksichtigt der Familienrichter des Kreisgerichtes Sachverhalte, welche sich erst nach Anhängigmachung bzw. sogar erst nach seinem Entscheid verwirklichen werden. Im Berufungsverfahren ist die Zulässigkeit dieser Berücksichtigung umstritten, zumal zwischenzeitlich auch noch das Scheidungsverfahren anhängig gemacht wurde. Aus den Erwägungen: 3.a) Die Ehefrau macht in der Berufung geltend, es fehle deshalb an einem Abänderungstatbestand, weil das (von der Vorinstanz angenommene) Einkommen des Ehemannes im Jahr 2017 bei Fr. 382'700.00 und damit nur 4.57% unter demjenigen von Fr. 401'043.00 gelegen habe, auf dem der abzuändernde Entscheid basiert habe, und weil sich die von der Vorinstanz spekulativ und rein willkürlich unterstellten Einkommenseinbussen für die Jahre ab 2018 im Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsbegehrens noch gar nicht verwirklicht gehabt hätten. In der Eingabe vom 25. Oktober 2018 sodann hält sie unter Hinweis auf das Novum, dass der Ehemann am 11. Oktober 2018 das Scheidungsverfahren anhängig gemacht habe, dafür, dass der Eheschutz- und damit auch der Berufungsrichter (sachlich) insofern nur noch beschränkt zuständig sei, als er lediglich tatsächliche Gegebenheiten berücksichtigen dürfe, die sich im Zeitraum vor der Einleitung der Scheidungsklage verwirklicht hätten; Sachverhalte, die sich, wenn überhaupt, erst in Zukunft verwirklichen könnten, dürften demgegenüber weder durch den erst- noch den zweitinstanzlichen Eheschutzrichter berücksichtigt werden. Daraus folge, dass die (von der Vorinstanz) für die Zukunft, d.h. für die Zeit nach Rechtshängigkeit der Scheidungsklage, vorgenommenen Abstufungen der Unterhaltsbeiträge ersatzlos aufzuheben seien. b) Trotz der Wortwahl ist aus der Argumentation der Ehefrau zu schliessen, dass es ihr nicht um die Prozessvoraussetzung der (eigentlichen) "Zuständigkeit", sondern um die materielle Frage geht, ob und welche Veränderungen der Eheschutzrichter berücksichtigen darf, die sich erst nach Anhängigmachung des Abänderungsbegehrens verwirklichen. Dazu fällt Folgendes in Betracht: aa) Eine Unterhaltsregelung wirkt regelmässig vor allem für die Zukunft, indem sie bei einem originären Begehren die Zeitspanne (nur) bis ein Jahr vor Einreichung des Gesuchs und bei einem Abänderungsgesuch gar frühestens ab Gesuch betreffen kann. Dementsprechend basiert sie nur beschränkt auf den effektiven Zahlen, insbesondere aber auf – auf der

Grundlage dieser effektiven Zahlen – für die Zukunft getroffenen Annahmen. Besonders deutlich kommt dies in den Fällen zum Ausdruck, in denen einem Ehegatten ein erzielbares hypothetisches Einkommen unterstellt wird und er gestützt darauf ungeachtet dessen, ob er es tatsächlich erzielt oder nicht, zu künftigen Unterhaltsleistungen verpflichtet wird bzw. vom andern Ehegatten entsprechend geringere Unterhaltsbeiträge erhält. Vor diesem Hintergrund ist im Grundsatz nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die vom Ehemann geltend gemachte Einkommenseinbusse mit Wirkung ab 1. Februar 2018 prüfte (und berücksichtigte), obwohl nach ihrer Auffassung bis zum fraglichen Datum wohl noch keine solche abänderungsbegründende Einbusse vorgelegen hatte; denn das ab 1. Februar 2018 erzielbare Einkommen bildete das Substrat für die entsprechenden Unterhaltsbeiträge und es war dem Ehemann nicht zuzumuten, ohne Möglichkeit der Rückforderung weiterhin einen Unterhalt zu bezahlen, obwohl er nicht über dieses Substrat verfügen würde. bb) An der grundsätzlichen Zulässigkeit, künftige Veränderungen zu berücksichtigen, so sie denn – worauf nachfolgend (E. 4) einzugehen ist – ausreichend glaubhaft gemacht erscheinen, ändert auch der Umstand der Anhängigmachung der Scheidungsklage nichts. Zuzugestehen ist der Ehefrau in diesem Zusammenhang zwar, dass das Obergericht Zürich die Auffassung vertritt, aus der Zuständigkeitsordnung – danach wird mit der Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens das Eheschutzverfahren nicht gegenstandslos, sondern es bleibt bei der Zuständigkeit des Eheschutzrichters für den Erlass von Massnahmen, und zwar vorbehaltlich eines Zuständigkeitskonflikts selbst dann, wenn er erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit entscheiden kann (vgl. BGE 129 III 60 und BGE 138 III 646 = Pra 2013 Nr. 34) –, ergebe sich, dass Tatsachen, die sich erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens ereignet hätten bzw. erst in einem Zeitpunkt danach wirksam würden, nicht mehr in die materielle Beurteilung einfliessen könnten, sondern in einem Abänderungsverfahren beim dafür zuständigen Massnahmerichter im Scheidungsverfahren geltend gemacht werden müssten (OGer ZH, LE140026 vom 14.11.2014, E. 4; OGer ZH, LE170051 vom 06.04.2018, E. 2.3.1 und 2.3.2; vgl. auch OGer BE, ZK 18 107 vom 25.06.2018, E. 16.2, publ. in: FamPra.ch 2019, S. 555 ff.). Indessen relativierte das Obergericht Zürich seine Auffassung, soweit ersichtlich, insofern gleich selber, als es in einem Entscheid vom 14. März 2018 (OGer ZH, LE170039 vom 14.03.2018, E. II.A.3.1 und 3.2) festhielt, dass die erwähnte Rechtsprechung – keine Berücksichtigung von erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens eingetretenen bzw. erst danach wirksam werdenden Tatsachen im Eheschutzverfahren – nur dann Anwendung finde, "wenn im Zeitpunkt des Erlasses des Eheschutzentscheides – sei dies vor oder nach Anhängigmachung des Scheidungsverfahrens – kein Zuständigkeitskonflikt besteht". Diese Relativierung steht im Einklang mit der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche bei der Abgrenzung der Zuständigkeiten ebenfalls darauf abstellt, ob ein Zuständigkeitskonflikt vorliegt oder nicht (vgl. in diesem Sinne ausdrücklich BGer 5A\_316/2018 E. 3.3), und müsste an sich, auch wenn das Obergericht diesen Schluss im späteren Entscheid vom 6. April 2018 nicht zu ziehen scheint, dazu führen, dass es für die Nichtberücksichtigung von vornherein nicht auf die blosse Möglichkeit eines Kompetenzkonflikts ankommen kann, sondern darauf ankommen muss, dass ein solcher Konflikt tatsächlich besteht. Dies erscheint auch in der Sache angezeigt. Vorab leuchtet nicht ein, weshalb aus der Zuständigkeitsregelung auch abzuleiten sein soll, welchen Sachverhalt der (an sich zuständige) Sachrichter berücksichtigen darf; vielmehr muss er seinem Entscheid im Hinblick auf dessen materielle Richtigkeit alles das zugrunde legen können, worauf er abstellen könnte, wenn wie hier in Ermangelung eines

Massnahmebegehrens im Rahmen des Scheidungsverfahrens kein Zuständigkeitskonflikt bestünde. Schon aus diesem Grund verliert der Eheschutzrichter bei Rechtshängigkeit eines Ehescheidungsverfahrens entgegen der Auffassung der Ehefrau seine Kompetenz, über nach Eintritt dieser Rechtshängigkeit eintretende oder wirksam werdende Tatsachen zu befinden, nicht. Der Wegfall dieser Kompetenz ist auch deshalb nicht sachgerecht, weil er dazu führen würde, dass ohne Not zwei Verfahren zu führen wären, in denen die gerade auch bei Abänderungsbegehren notwendige Gesamtbeurteilung der Frage veränderter Verhältnisse nicht stattfinden könnte. Ob daraus, wie dies Duss in seiner Kommentierung von BGE 138 III 646 tut (vgl. Duss, FamPra.ch 2013, S. 202 f.) und wofür in der Sache sehr viel spricht, der Schluss zu ziehen ist, dass selbst bei einem tatsächlichen Kompetenzkonflikt der Eheschutzrichter zuständig bleibt und der Massnahmerichter nur über die Anordnung von bisher nicht beantragten Massnahmen entscheiden können soll, kann hier letztlich offenbleiben, weil jedenfalls die Voraussetzung des Zuständigkeitskonflikts nicht erfüllt ist und insofern entgegen der Auffassung der Ehefrau der Berücksichtigung aller Sachverhalte, so sie denn gehörig ins Verfahren eingebracht wurden, nichts entgegensteht. Bezeichnenderweise erwartet dies denn auch die Ehefrau selber, wenn sie in ihrer Eingabe vom 23. November 2018 geltend macht, der Unterhaltsberechnung seien beim Ehemann die ab 15. Oktober 2018 und damit ab einem Zeitpunkt nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens anfallenden geringeren Wohnkosten zu berücksichtigen (vgl. auch Eingabe vom 17. Dezember 2018). (noch nicht rechtskräftig)

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