

ZH_OBERGERICHT LE150050 vom 29. Januar 2016

ZH Obergericht, 2016-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150050

FR: ZH_OBERGERICHT LE150050 du 29 janvier 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE150050 del 29 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. August 2011 verheiratet. Aus der Verbindung gingen keine gemeinsamen Kinder hervor. Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil

- 4 - vom 8. Juli 2014 wurde das Getrenntleben geregelt und die Vereinbarung der Parteien vom gleichen Tag genehmigt bzw. vorgemerkt, wonach der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) sich verpflichtete, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) vom 1. Juni 2014 bis 30. November 2014 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'400.– und ab dem 1. Dezember 2014 einen solchen von Fr. 2'900.– zu bezahlen (Urk. 2/2).

E. 2

Die Gesuchstellerin beehrte mit Eingabe vom 31. März 2015 die Abänderung des obgenannten Entscheides und verlangte die Beibehaltung des Unterhaltsbeitrages von Fr. 4'400.– auch nach dem 30. November 2014 (Urk. 1). Die Vorinstanz hiess das Begehren nach Durchführung der Hauptverhandlung teilweise gut und änderte das Eheschutzurteil vom 8. Juli 2014 im eingangs wiedergegebenen Sinn ab (Urk. 24).

E. 3

Die übereinstimmende Annahme der Parteien bezüglich der Eigenversorgungskapazität der Gesuchstellerin hat sich nicht verwirklicht. Zurzeit ist die Gesuchstellerin ohne Arbeit und von der IV als teilinvalid eingestuft worden. Sie hat in der für das vorliegende Abänderungsverfahren massgebenden Zeitperiode anstatt Fr. 3'500.– aus Arbeitserwerb ein Einkommen aus Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'241.65 im April 2015 und Fr. 1'072.30 im Mai 2015 erzielt. Seit 27. Mai 2015 ist der Anspruch auf Taggelder ausgeschöpft (Urk. 14/7). Seit 1. September 2015 bezieht sie eine Rente (IV und BVG) von gesamthaft Fr. 1'596.35 (Urk. 32/1 und 32/2). Der Gesuchsgegner macht zwar geltend, die Gesuchstellerin habe entgegen der vergleichweisen Annahme zu ihrem möglichen Einkommen von Fr. 900.– pro Monat in der Zeit von Juni bis Dezember 2014 Fr. 24'406.– verdient, was einem monatlichen Verdienst von Fr. 3'486.60 entsprechen würde. Das errechnete Mehreinkommen würde für die Monate Januar bis August 2015 zu durchschnittlichen Einkünften von Fr. 2'570.– führen, womit der Bedarf

- 6 - der Gesuchstellerin zusammen mit dem Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'900.– ohne Weiteres gedeckt sei (Urk. 23 S. 11). Dieser Argumentation kann jedoch nicht gefolgt werden. Verfahrensgegenstand ist die Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin ab 1. April 2015 (Eingang Abänderungsbegehren). Dass eine solche effektiv nur in Form eines Renteneinkommens besteht, steht fest. Inwiefern die Gesuchstellerin vor dem 1. April 2015 ein höheres Einkommen erzielt hat, als die Parteien in der Vereinbarung vom 8. Juli 2014 angenommen haben, ist irrelevant. Der Gesuchsgegner hat diesbezüglich keine

Abänderung der Unterhaltsbeiträge begehrt. Die hypothetische Umlagerung eines allfälligen Mehrverdienstes auf die streitgegenständliche Zeitperiode kommt nicht in Frage, solange nicht von einer massgeblichen Vermögensbildung ausgegangen werden muss, welche der Gesuchstellerin die Bestreitung ihres Unterhaltbedarfs durch Vermögensverzehr erlauben würde. Dass die Gesuchstellerin mit einem durchschnittlichen Verdienst von Fr. 3'486.60 kein massgebliches Vermögen anhäufen konnte, liegt auf der Hand. Auf Seiten der Gesuchstellerin liegen daher tatsächliche Einkünfte von Fr. 1'157.– (Fr. 1'241.65 im April 2015 resp. Fr. 1'072.30 im Mai 2015) aus Arbeitslosenentschädigung vom 1. April 2015 bis 27. Mai 2015 sowie Fr. 1'596.35 bestehend aus einer IV-Rente ab 1. September 2015 vor. Vom 28. Mai 2015 bis 31. August 2015 war die Gesuchstellerin ohne Einkommen.

E. 4

Es fragt sich indes, ob im vorliegenden Fall vom tatsächlichen Einkommen der Gesuchstellerin auszugehen oder allenfalls ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist. Grundsätzlich ist für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen. Geht eine Einkommensverminderung aber auf eine freiwillige und einseitige Entscheidung des Betroffenen zurück, ist eine solche Verschlechterung in der Regel unbeachtlich und die Folgen des einseitig getroffenen Entscheides sind selber zu tragen und nicht auf den Unterhaltsschuldner abzuwälzen. Folglich ist von der bisherigen höheren Leistungsfähigkeit des Betroffenen auszugehen und ihm dementsprechend ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 128 III 4 E. 4a; BGer 5C.163/2001 E. 2.c vom 18. Oktober 2001).

- 7 -

E. 4.1

Der Gesuchsgegner macht in diesem Zusammenhang geltend, die Gesuchstellerin habe die Kündigung des Arbeitsvertrages mit der C._____ selber zu vertreten und damit freiwillig auf Krankentaggelder verzichtet (Urk. 15 S. 6; Urk. 23 S. 4 f.; VI-Prot. S. 11). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Aus dem Kündigungsschreiben vom 16. Januar 2015 geht hervor, dass die C._____ und nicht die Gesuchstellerin die Kündigung ausgesprochen hat (Urk. 2/5). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass letztere in treuwidriger Weise auf die Kündigung hingewirkt hätte. Auch deutet nichts darauf hin, dass es sich um eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gehandelt habe, damit sich die Gesuchstellerin bei der IV anmelden können (so der Gesuchsgegner in VI-Prot. S. 4). Beim diesbezüglichen Vorbringen des Gesuchsgegners handelt es sich um eine nicht näher dargetane Vermutung. Es kann jedenfalls nicht gesagt werden, die Gesuchstellerin habe ihre Anstellung bei der C._____ aus freien Stücken aufgegeben. Ausserdem steht fest, dass der Gesuchstellerin die Arbeit als Assistentin auf Abruf bei der C._____ aufgrund der Diagnose "Sklerodermie-assoziierte pulmonal-arterielle Hypertonie" und den damit einhergehenden Einschränkungen (Leistungsfähigkeit von zwei Stunden pro Tag an einem ruhigen Arbeitsplatz ohne Stress und ohne abrupte Bewegungen) ab Februar 2015 ohnehin nicht mehr möglich gewesen wäre. Sofern der Gesuchsgegner geltend macht, die Gesuchstellerin habe aufgrund der unterlassenen Krankenschreibung auf Lohn- oder Lohnersatzansprüche verzichtet, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Zum einen erfolgte die Diagnose "Sklerodermie-assoziierte pulmonal-arterielle Hypertonie" erst rund eineinhalb Monate nach der Kündigung durch die C._____. Zum anderen hätte die Gesuch-

stellerin im Falle einer Krankschreibung nur einen gesetzlichen Anspruch auf Lohnfortzahlung während drei Wochen gehabt (vgl. Art. 324a Abs. 2 OR), was angesichts der Tatsache, dass im vorliegenden Verfahren einzig die Unterhaltsregelung ab 1. April 2015 zu beurteilen ist, ohne Bedeutung ist. Dass der Gesuchstellerin darüber hinausgehende Ansprüche auf Krankentaggelder zugestanden hätten, geht aus den Akten nicht hervor. Es kann daher nicht gesagt werden, die Gesuchstellerin habe freiwillig auf Erwerbs- oder Erwerbsersatz Einkommen verzichtet. In diesem Sinn ist von der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens

- 8 - in der Vergangenheit abzusehen und von den tatsächlichen Einkünften aus Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'241.65 im April 2015 resp. Fr. 1'072.30 im Mai 2015 (Urk. 14/5 und 14/6) auszugehen.

E. 4.2

Der Gesuchsgegner macht weiter geltend, die Gesuchstellerin habe in Zukunft ihre Restarbeitsfähigkeit zu verwerten und könne damit ein Einkommen von Fr. 2'300.– erzielen. Zusammen mit dem Renteneinkommen und den reduzierten Unterhaltsbeiträgen gemäss Parteivereinbarung von Fr. 2'900.– könne sie ihren Bedarf decken (Urk. 23 S. 6 f.; VI-Prot. S. 3 f.). Mit der Vorinstanz ist diesbezüglich festzuhalten, dass die Restarbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin auf dem freien Arbeitsmarkt kaum verwertbar ist. Die 50-jährige Gesuchstellerin ist gemäss ärztlichem Kurzbericht vom 26. Februar 2015 noch zu 30% arbeitsfähig. Im Arztbericht zu Handen der IV vom 10. März 2015 geht Prof. Dr. Dr. hc. D. _____ von einer Arbeitsfähigkeit von zehn Stunden pro Woche resp. zwei Stunden pro Tag aus, vorausgesetzt, es bestehe ein ruhiger Arbeitsplatz ohne Stresseinwirkung und ohne abrupte Bewegungen (Urk. 2/4). Diese Einschränkungen schliessen eine Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit auf dem freien Markt praktisch aus. Selbst im Tieflohnbereich sind Arbeitseinsätze von zwei Stunden pro Tag unter diesen Voraussetzungen nicht zu finden. Der Gesuchstellerin ist es daher nicht möglich, ihre Resterwerbsfähigkeit zu realisieren und ein Einkommen aus Erwerb zu erzielen. Von der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens in der Zukunft ist daher abzusehen. Hieran ändert auch nichts, dass der Ehewille der Parteien offensichtlich vollständig erloschen und nicht mehr mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft zu rechnen ist. Der Gesuchsgegner hält in diesem Zusammenhang daran fest, dass von der Gesuchstellerin unter Einbezug der Kriterien für die Festsetzung von nachehelichem Unterhalt die grösstmögliche wirtschaftliche Unabhängigkeit verlangt werden müsse und sie daher neben dem Rentenbezug ihre Restarbeitsfähigkeit bestmöglich verwerten müsse oder die Folgen der Nichtumsetzung selber zu tragen habe. Es sei dabei zu berücksichtigen, dass die eheliche Gemeinschaft nicht einmal ganz drei Jahre gedauert habe (Urk. 23 S. 9 ff.). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass sich mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ungeachtet der noch

- 9 - formellen Weiterdauer der Ehe zwar schon eine Pflicht zur Wiederaufnahme oder Aufstockung der Erwerbstätigkeit des an sich unterhaltsberechtigten Ehegatten ergeben kann, was zur entsprechenden Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei diesem Ehegatten führen kann. Dies ändert aber nichts daran, dass die Aufnahme oder Aufstockung des Pensums unter den konkreten Umständen zumutbar und möglich sein muss. Wie bereits ausgeführt, ist die Gesuchstellerin aufgrund sämtlicher Umstände (Alter, Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht) eben nicht in der Lage, ihre Eigenversorgungskapazität auszuschöpfen, auch wenn theoretisch eine

Restarbeitsfähig- keit bestehen mag. Hätte die Gesuchstellerin die damit einhergehende Einbusse selber zu tragen, würde ihr die Weiterführung des gelebten ehelichen Standards verwehrt werden. Hierauf hat sie im Eheschutzverfahren aber Anspruch, auch wenn das Ende der Ehe zufolge tiefer Zerrüttung absehbar ist. Aus dem Grund- satz, dass bei fehlender Aussicht auf Wiedervereinigung die Kriterien von Art. 125 ZGB mitberücksichtigt werden dürfen, darf nicht der Schluss gezogen werden, die bisherige Lebenshaltung könne nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zum Vornherein dort nicht mehr bis zur rechtskräftigen Scheidung beibehalten werden, wo eine vorgezogene Pflicht zur verbesserten Ausschöpfung der Ei- genversorgungskapazität in Frage stehen kann (Hausheer, ZBJV 2007, S. 597). Die Parteien sind nach wie vor miteinander verheiratet und schulden einander gemäss Art. 159 Abs. 1 ZGB Treue und Beistand und haben gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Dies hat zur Folge, dass – im Ge- gensatz zum nahehelichen Unterhalt – der Grundsatz des Anspruchs auf Teilha- be an der Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die Ehegatten verständigt haben und die sie tatsächlich gelebt haben. Eine Anknüpfung an die vorehelichen Verhältnisse, wie sie beim nahehelichen Unterhalt bei nicht lebensprägenden Ehen erfolgt und vom Gesuchsgegner verlangt wird (vgl. Urk. 23 S. 9 f.), ist wäh- rend bestehender Ehe nicht angezeigt, sondern steht frühestens nach der Rechtskraft des Scheidungspunktes in Frage. Während mit Bezug auf den nach- ehelichen Unterhalt die Ehedauer von Bedeutung ist, ist dieses Kriterium für den Unterhalt während der Ehe unbeachtlich, da die Ehe während des Eheschutzver- fahrens eben gerade noch besteht. Es geht in diesem Sinne nicht um eine nach-

- 10 - eheliche Solidarität, sondern um den während der Ehe von Gesetzes wegen bestehenden Unterhaltsanspruch. Dieser beginnt aber in vollem Umfang mit der Hei- rat und entsteht nicht erst allmählich im Laufe der Ehe (Hausheer/Spycher, Hand- buch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, S. 174 f.; BGE 119 II 314 E. 4b/aa). Aus dem Umstand, dass im vorliegenden Fall keine Aussicht auf Wie- deraufnahme des ehelichen Zusammenlebens besteht, kann der Gesuchsgegner entsprechend nichts für seinen Standpunkt ableiten.

E. 4.3

Als Zwischenfazit ist damit festzuhalten, dass auf Seiten der Gesuchstellerin in der Zeit vom 1. April 2015 bis 27. Mai 2015 von einem Einkommen aus Arbeits- losenentschädigung von durchschnittlich Fr. 1'157.– (Fr. 1'241.65 im April 2015 resp. Fr. 1'072.30 im Mai 2015) auszugehen ist. Danach war ihr Anspruch auf Ar- beitslosenentschädigung ausgeschöpft (Urk. 14/7) und die IV-Renten wurden erst ab 1. September 2015 ausbezahlt. Damit war die Gesuchstellerin vom 28. Mai 2015 bis 31. August 2015 ohne Einkommen. Danach ist gemäss der Verfügung der IV-Stelle des Kantons Zürich vom 10. August 2015 sowie dem Leistungsbe- scheid der Pensionskasse der C._____ vom 29. September 2015 von einem Ren- teneinkommen von Fr. 1'596.35 (Urk. 32/1 und 32/2) auszugehen. Verglichen mit dem von den Parteien angenommenen und der Vereinbarung zu Grunde gelegten Einkommen der Gesuchstellerin von Fr. 3'500.– stellt dies in einer ersten Phase (1. April 2015 bis 31. Mai 2015) eine Reduktion von 77% resp. in einer zweiten Phase (1. Juni 2015 bis 31. August 2015) von 100% und in einer letzten Phase (ab 1. September 2015) eine solche von 54% dar. Dies stellt eine erhebliche und dauerhafte Einkommensreduktion auf Seiten der Gesuchstellerin dar. Eine solche führt für sich allein aber nicht zwangsläufig zu einer Erhöhung der Unterhaltsren- te. Der

Abänderungsrichter hat viel mehr nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) zu entscheiden, ob die zur Begründung vorgebrachte neue Sachlage, falls sie sich wirklich als neu erweist, eine Neuurteilung von Bestand oder Höhe der Renten- verpflichtung rechtfertige und in welchem Ausmass eine allenfalls begründete Ab- änderung der Rente zu erfolgen habe (BGer 5C.163/2001 vom 18. Oktober 2001, E. 2.d. m.w.H.). Hierfür ist auch zu untersuchen, ob die Verminderung des Ein- kommens durch eine allfällige Verminderung des Bedarfs kompensiert wird.

- 11 -

E. 5

Der Parteivereinbarung vom 8. Juli 2014 kann nicht entnommen werden, von welchem Bedarf der Parteien ausgegangen wurde.

E. 5.1

Die Vorinstanz hat diesbezüglich erwogen, dass aus der Vereinbarung ge- schlossen werden könne, dass die Parteien der Gesuchstellerin einen gebühren- den Bedarf von Fr. 6'400.– zugestanden hätten (Einkommen von Fr. 3'500.– zzgl. Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'900.–). Beim Wegfall der Erwerbstätigkeit der Ge- suchstellerin reduziere sich der gebührende Unterhalt um die Berufsauslagen und einen gewissen Betrag für Steuern. Ausserdem werde der aufzuteilende Freibe- trag geringer. Ausgehend von Kosten für auswärtige Verpflegung von Fr. 110.–, Mobilitätskosten von Fr. 173.– und einer geschätzten Steuerreduktion von Fr. 50.– sowie einer Freibetragsreduktion von Fr. 791.– (50% der Einkommens- verminderung) resultiere ein gebührender Bedarf von Fr. 5'276.–. Unter Berück- sichtigung eines Renteneinkommens von Fr. 1'584.– verbleibe ein ungedeckter Bedarf von Fr. 3'692.–. Die Gesuchstellerin ihrerseits knüpfe ihr Abänderungsbe- gehen an die Zeit vor dem 1. Dezember 2014 an – so die Vorinstanz. Ausgehend von einem Einkommen der Gesuchstellerin von Fr. 900.– und einer Unterhalts- pflicht des Gesuchsgegners von Fr. 4'400.– resultiere ein gebührender Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 5'300.–. Werde dieser um die entfallenden Berufsausla- gen von Fr. 200.–, die zusätzlich anfallenden Steuern von Fr. 30.– sowie den er- höhten Freibetrag von Fr. 427.– korrigiert, resultiere ein gebührender Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 5'557.–. Unter Berücksichtigung eines Renteneinkom- mens von Fr. 1'584.– verbleibe ein ungedeckter Bedarf von Fr. 3'973.–. Die Re- sultate der beiden Berechnungen lägen nicht weit auseinander und es erscheine angemessen, auf den arithmetischen Mittelwert von Fr. 3'832.50 abzustellen (Urk. 24 S. 10-12).

E. 5.2

Der Gesuchsgegner rügt im Berufungsverfahren zunächst, dass ein Bedarf von Fr. 5'400.– nur dann festgesetzt werden könne, wenn die Gesuchstellerin ihre verbleibende Arbeitsfähigkeit umsetze (Urk. 23 S. 8). Dieser Einwand ist unbegründet. Der Tatsache, dass die Gesuchstellerin keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, wurde auf der Bedarfsseite Rechnung getragen, indem die wegfallenden Berufsauslagen vom Bedarf abgezogen wurden.

- 12 -

E. 5.3

Weiter bringt der Gesuchsgegner vor, im Bedarf der Gesuchstellerin sei ein Wohnkostenbeitrag des mündigen Sohnes zu berücksichtigen. Die Gesuchstelle- rin erhalte neu eine Ausbildungsrente für den Sohn, welche entweder als Zusatz- einkommen der

Gesuchstellerin oder aber als Wohnkostenbeitrag des Sohnes angerechnet werden müsse (Urk. 23 S. 8). Gemäss übereinstimmenden Angaben der Parteien wurde der im Haushalt der Gesuchstellerin lebende, erwachsene Sohn im Eheschutzverfahren weder einkommens- noch bedarfsseitig berücksichtigt. Es besteht kein Anlass, daran im Abänderungsverfahren etwas zu ändern. Die erhältliche Ausbildungsrente für den Sohn dient ausserdem der Bestreitung von dessen Unterhaltsbedarf und steht daher nicht der Gesuchstellerin zur Verfügung.

E. 5.4

Weitere Einwände gegen die vorinstanzliche Bedarfsermittlung bringt der Gesuchsgegner nicht vor. Es hat damit bei dem festgesetzten Bedarf von Fr. 5'416.50 (Mittelwert von Fr. 5'276.– und Fr. 5'557.–) sein Bewenden.

E. 5.5

In der Parteivereinbarung vom 8. Juli 2014 ging man von einer Bedarfsdeckung der Gesuchstellerin durch Erwerbseinkommen von Fr. 3'500.– und Unterhaltsbeiträgen von Fr. 2'900.– aus resp. von einer Bedarfsdeckung durch Erwerbseinkommen von Fr. 900.– und Unterhaltsbeiträgen von Fr. 4'400.–. Bei Geltung dieser Vereinbarung würde auf Seiten der Gesuchstellerin mit dem effektiv erzielten Erwerbseinkommen von Fr. 1'596.35 und unter Berücksichtigung des Unterhaltsbeitrages von Fr. 2'900.– ein ungedeckter Bedarf von Fr. 920.15 resultieren. Selbst unter Berücksichtigung der wegfallenden Berufsauslagen und des geringeren Freibetrages stellt die veränderte Einkommenssituation der Gesuchstellerin eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse dar, welche eine Abänderung der ursprünglich festgesetzten Unterhaltsverpflichtung rechtfertigt.

E. 6

Bei einem Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 5'416.50 und einem Erwerbseinkommen ab 1. September 2015 von Fr. 1'596.35 bleibt ein ungedeckter Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 3'820.15. Im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil vom 4. August 2015 (Urk. 24) handelt es sich dabei um eine Abweichung

- 13 - von lediglich Fr. 12.35 pro Monat. Eine derart geringe Differenz rechtfertigt nicht, in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen und die Unterhaltsbeiträge ab 1. September 2015 anzupassen. Wie die Vorinstanz weiter zutreffend ausgeführt hat, ist die Gesuchstellerin in der Zeitperiode davor (1. April 2015 bis 31. August 2015) nicht einmal in der Lage, ein Durchschnittseinkommen von Fr. 900.– zu erzielen, weshalb ihr Unterstützungsbedarf eigentlich höher war, als der von ihr beantragte Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'400.– pro Monat. Angesichts der geltenden Dispositionsmaxime ist der Gesuchstellerin aber nicht mehr zuzusprechen, als sie verlangt.

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