

ZH_OBERGERICHT LY190047 vom 24. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY190047

FR: ZH_OBERGERICHT LY190047 du 24 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LY190047 del 24 gennaio 2020

Erwägungen

E. 31

Oktober 2018 beantragte der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) die Aufhebung der mit Verfügung vom 7. März 2018 des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil (Urk. 4/41) im Rahmen eines Massnahmenverfahrens festgelegten Kinderunterhaltsbeiträge (Urk. 4/110). Betreffend den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann im Übrigen auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 4/188 E. I = Urk. 2 E. I.). Die Vorinstanz fällte am 30. August 2019 den einleitend wiedergegebenen Entscheid (Urk. 2). 1.2. Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin 1 und Berufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin 1) mit Eingabe vom 27. September 2019 innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2019 wurde der Gesuchsgegnerin 1 Frist angesetzt, um ihre finanzielle Situation, insbesondere ihre aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse im In- und Ausland, mit geeigneten Unterlagen zu belegen (Urk. 5). Am 23. Oktober 2019 erstattete die Gesuchsgegnerin 1 einen Nachtrag zu ihrer Berufung (Urk. 7 und 8/1-4). Unterm 30. Oktober 2019 äusserte sich der Gesuchsteller unaufgefordert zum Gesuch der Gesuchsgegnerin 1 um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 9). Innert einmal erstreckter Frist reichte die Gesuchsgegnerin 1 mit Eingabe vom 22. November 2019 ergänzende Angaben und Belege zu ihrem Armenrechtsgesuch ein (Urk. 12 und 13/1-10.30). Mit Beschluss vom 11. Dezember

- 5 - 2019 wurde das Gesuch der Gesuchsgegnerin 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abgewiesen (Urk. 14). Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, wurde keine Berufungsantwort vom Gesuchsteller eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO). 2.1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die Kinderunterhaltsbeiträge. Die Dispositiv-Ziffern 2 und 4 des vorinstanzlichen Entscheides blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken. 2.2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1), welcher insbesondere bei Entscheiden betreffend Unterhalt erhebliche Bedeutung zukommt (vgl. statt vieler BGer 5A_797/2012 vom 18. März 2013, E. 3.2.3). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu

betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintrittensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erörterungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanfor-

- 6 - derungen entsprechender Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). 3.1. Die Vorinstanz erwog, im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen sei grundsätzlich von den Verhältnissen der Parteien im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung auszugehen, mithin seien die Verhältnisse am 31. Oktober 2018 massgebend. Gemäss den eingereichten Unterlagen sowie den Ausführungen des Gesuchstellers arbeite er seit August 2018 in einem 50%-Pensum. Sein Lohn betrage Fr. 3'286.40 netto pro Monat (Fr. 3'789.15 abzüglich der Unterhaltszulage von Fr. 502.75). Hinzu komme ein monatlicher Anteil des 13. Monatslohns in der Höhe von Fr. 273.85 (Fr. 3'286.40 : 12). Dass ein solcher nicht mehr anfalle, werde vom Gesuchsteller nicht geltend gemacht. Dies ergebe ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'560.25 aus Erwerbstätigkeit. Die im März 2018 noch angerechneten Krankentaggelder seien nachweislich per Mitte Mai 2018 ausgelaufen. Betrachtete man nur die neue Einkommenslage, sei klarerweise von einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse auszugehen, welche eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge grundsätzlich rechtfertige. Die Gesuchsgegnerin 1 stelle sich aber auf den Standpunkt, die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers sei nicht glaubhaft gemacht. Hauptstreitpunkt bilde somit die Frage, ob dem Gesuchsteller ein höheres Pensum zumutbar und entsprechend ein hypothetisches Einkommen im bisherigen Umfang anzurechnen sei oder ob die gesundheitliche Einschränkung im Umfang von 50% glaubhaft gemacht worden sei. Die Gesuchsgegnerin 1 habe eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von Anfang an bestritten. Im Rahmen des Entscheids betreffend Abänderung der Eheschutzmassnahmen vom 11. November 2016 – nach Eintritt der geltend gemachten Ar-

- 7 - beitsunfähigkeit des Gesuchstellers – sei festgehalten worden, dass sich weitere Abklärungen zur Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers erübrigten, da er weiterhin den Lohn für ein 80%-Pensum beziehe. Auch in der Verfügung vom 7. März 2018 habe sich die Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, dass sich eine Ermittlung des aktuellen Stands des IV-Verfahrens erübrige, da die damals vorgebrachte Reduktion zu keiner wesentlichen Änderung der Einkommenssituation des Gesuchstellers führe. Der Gesuchsteller reiche als Beweis für seine andauernde Arbeitsunfähigkeit einerseits ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis

von Dr. med. E. _____ vom 2. Juli 2018 ins Recht. Dieses bescheinige klar, dass der Gesuchsteller nach einer Konsultation am 20. Juni 2018 im Umfang von 50% eines 100%-Pensums bis auf weiteres arbeitsunfähig sei. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin 1 lägen indes keine konkreten Anhaltspunkte vor, welche Zweifel am Beweiswert des Zeugnisses erwecken würden. Es sei der Gesuchsgegnerin 1 zwar zuzustimmen, dass es sich um ein "einfaches", unbegründetes Arztzeugnis handle, alleine aus dieser Tatsache könne sie jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. So sei es durchaus gängig, dass Arbeitsunfähigkeitszeugnisse in unbegründeter Form ausgestellt würden. Es handle sich bei diesem Zeugnis ja auch um eine Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit und nicht um eine Beschreibung des Krankheitsbilds. Auch die Verwendung eines Standardformulars sei nicht zu beanstanden bzw. beeinträchtige den Beweiswert des Zeugnisses nicht. Da es bei längerer Krankheit zudem üblich sei, dass die Behandlung durch den Hausarzt begleitet werde, erstaune es auch nicht, dass das Arbeitsunfähigkeitszeugnis durch den Hausarzt ausgestellt worden sei. Insgesamt betrachtet sei das von Dr. med. E. _____ am 2. Juli 2018 ausgestellte Arbeitsunfähigkeitszeugnis demnach grundsätzlich ein geeignetes Beweismittel, um die teilweise Arbeitsunfähigkeit des Gesuchstellers glaubhaft zu machen. Die Gesuchsgegnerin 1 bringe in diesem Zusammenhang weiter vor, es sei nicht verständlich, weshalb der Gesuchsteller keine Arztzeugnisse und Berichte von anderen Ärzten einreiche. Insbesondere falle auf, dass er den Bericht von Dr. F. _____, welcher keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit festgestellt habe, nicht zu den Akten lege. Tatsächlich verwundere es – so die Vorinstanz –, dass der Gesuchsteller trotz über zweieinhalb Jahre dauernder Krankheit keine umfas-

- 8 - senderen Diagnosen und Berichte ins Recht lege, um die Beeinträchtigung seiner Arbeitstätigkeit zu untermauern. Es sei davon auszugehen, dass der Gesuchsteller ohne Weiteres weitere ärztliche Berichte zu den Akten reichen könnte. Dies habe er nicht gemacht, was bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit zu berücksichtigen sei. Der Gesuchsteller reiche als weiteres Beweismittel einen Sprechstundenbrief von Prof. Dr. med. G. _____ vom 6. September 2018 ein. Darin werde festgestellt, dass sich die klinischen und radiologischen Befunde mit dem diagnostizierten femoroacetabulären Impingement links bei Coxa profunda-Situation decken würden. Inwieweit dies für das Beschwerdebild verantwortlich sei, müsse aber weiter abgeklärt werden. Der Sprechstundenbrief sage – wie die Gesuchsgegnerin 1 richtigerweise feststelle – nichts über die Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers aus. Er sei als Beweismittel für die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit daher unerheblich. Immerhin zeige der Sprechstundenbrief aber auf, dass der Gesuchsteller in Behandlung sei und die gestellten Diagnosen von einem Facharzt grundsätzlich bestätigt werden könnten. Zusammenfassend sei für die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit somit hauptsächlich auf das Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr. med. E. _____ vom 2. Juli 2018 sowie die Aussagen des Gesuchstellers abzustellen. Der Gesuchsteller verweise zwar auf weitere in den Akten liegende Arztzeugnisse und führe aus, er habe die Arbeitsunfähigkeit von März 2016 bis November 2017 lückenlos dokumentiert. Auf welche Belege der Gesuchsteller konkret Bezug nehme, sei nicht klar. Mit dem vorliegenden Gesuch seien zumindest keine weiteren Arbeitsunfähigkeitszeugnisse ins Recht gelegt worden. In den Akten fänden sich die Zeugnisse für den Monat Mai 2016 sowie für Oktober 2017. Bei den übrigen Belegen betreffend die Arbeitsunfähigkeit des Gesuchstellers handle es sich um Bestätigungen der Personalabteilung des Arbeitgebers des Gesuchstellers, wonach eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% des 80%-Pensums bestehe und die Teilarbeitsfähigkeit durch

Arztzeugnisse bestätigt sei. Ausserdem gehe aus den Akten hervor, dass der Gesuchsteller ein Verfahren bei der IV pendent habe. Dies werde von der Gesuchsgegnerin 1 auch nicht bestritten, weshalb davon auszugehen sei. Im Weiteren sei zu beachten, dass der Gesuchsteller unbestrittenermassen rund zwei Jahre lang Krankentaggelder bezogen habe. Der Bezug der Kran-

- 9 - kentaggelder spreche grundsätzlich für das Bestehen einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. In der Regel sei ein Arbeitnehmer nämlich verpflichtet, den Krankentaggeldversicherungen in regelmässigen Abständen Belege bezüglich der anhaltenden Arbeitsunfähigkeit zu liefern. Auch die ins Recht gelegte Bestätigung des Arbeitgebers, wonach die Teilarbeitsfähigkeit durch Arztzeugnisse belegt sei, lege nahe, dass die Arbeitsunfähigkeit des Gesuchstellers regelmässig überprüft und festgestellt worden sei. Schliesslich mache die Gesuchsgegnerin 1 geltend, das Verhalten des Gesuchstellers spreche klar gegen eine Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit. Alleine der Umstand, dass der Gesuchsteller auch schon am Wochenende arbeiten müssen, sage jedoch nichts über den Umfang seiner Arbeitsfähigkeit aus. Bei einer ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit sei der Arbeitgeber verpflichtet, das bescheinigte Pensum einzuhalten. Es sei daher davon auszugehen, dass die Einsätze am Wochenende im Rahmen des 50%- bzw. vor August 2018 40%-Pensums erfolgt seien. Dass diese Arbeitseinsätze zusätzlich geleistet worden seien, werde von der Gesuchsgegnerin 1 sodann auch nicht konkret behauptet. Bezüglich der gemeinnützigen Arbeit sowie der Freizeitaktivitäten sei festzuhalten, dass diese Tätigkeiten nicht ohne Weiteres mit der Arbeitstätigkeit des Gesuchstellers gleichgestellt werden könnten. Die Tatsache, dass es dem Gesuchsteller möglich gewesen sei, gemeinnützige Arbeit zu leisten oder in den Ferien Ski zu fahren, sage nichts über seine Arbeitsfähigkeit in seinem Beruf aus. Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit beziehe sich nur auf die berufliche Tätigkeit. Unter Würdigung sämtlicher Umstände und insbesondere unter Hinweis auf das Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr. med. E. _____ vom 2. Juli 2018 erscheine es insgesamt glaubhaft, dass der Gesuchsteller nach wie vor nicht in der Lage sei, mehr als 50% in seinem Beruf zu arbeiten. Die Einholung eines Gutachtens zur Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers rechtfertige sich im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen und im Hinblick auf die dargelegte Aktenlage nicht. Zusammengefasst ergebe sich somit, dass der Gesuchsteller glaubhaft darlegen könne, dass ihm kein höheres Pensum als sein derzeit bestehendes 50%-Pensum zugemutet werden könne. Nachdem die Krankentaggelder nachweislich ausgelaufen seien

- 10 - und er auch kein anderes Erwerbseinkommen beziehe, sei ihm demnach ein Erwerbseinkommen von Fr. 3'560.25 pro Monat anzurechnen (Urk. 2 E. IV.3). 3.2. Auf diese nachvollziehbaren Erwägungen der Vorinstanz geht die Gesuchsgegnerin 1 im Rahmen ihrer Berufungsschrift nicht im Ansatz ein. Vielmehr belässt sie es im Wesentlichen dabei, ihren bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt, wonach die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers (genauso wie seine Vermögenslosigkeit) nicht glaubhaft gemacht und ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei (vgl. Urk. 4/154 Rz. 15 ff.), zu wiederholen (Urk. 1 S. 2 f.). Damit genügt sie der Begründungspflicht nach Art. 311 ZPO nicht (vgl. E. 2.2). Dasselbe gilt, soweit sie im Berufungsverfahren von den Reiseaktivitäten des Gesuchstellers auf eine bestehende 100%ige Arbeitsfähigkeit schliesst (Urk. 7 S. 2; vgl. Urk. 4/154 Rz. 38, 40) und sich darauf beschränkt, die Abweisung ihres Antrages auf Einholung eines medizinischen Gutachtens zu erwähnen (Urk. 1 S. 2). Lediglich der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich zu be-

merken, dass die vorinstanzliche Auffassung, die Einholung eines Gutachtens zur Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers rechtfertige sich im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen und im Hinblick auf die dargelegte Aktenlage nicht (Urk. 2 E. IV.3.11), nicht zu beanstanden ist. Die Untersuchungsmaxime beschlägt nicht das Beweismass.

Vorsorgliche Massnahmen regeln das in der Hauptsache umstrittene Rechtsverhältnis für die Dauer des Verfahrens. Sie müssen daher wesentlich schneller erlassen werden als das Urteil in der Hauptsache. Dies wird dadurch erreicht, dass einerseits das Verfahren abgekürzt wird, und andererseits, indem weniger Beweise erhoben werden. Das Beweismass reduziert sich auf die Glaubhaftmachung. Das Gericht hat daher bei der vorsorglichen Regelung der Unterhaltsbeiträge grundsätzlich auf die Vorbringen der Parteien sowie auf die bereits vorhandenen Beweismittel abzustellen. Langwierige Abklärungen, etwa durch Gutachten, sollten auch im Streitfall nicht die Regel sein, sondern nur angeordnet werden, wenn besondere Umstände vorliegen (OGer ZH LY130027 vom 11.06.2014, E. II.2b; ZK ZGB-Bräm/Hasenböhrer, Art. 176 N 90). Soweit das Sachgericht gestützt auf die abgenommenen Beweismittel bereits seine Überzeugung hat bilden können, verletzt seine Weigerung, zusätzlich beantragte Beweismittel abzunehmen, weder den Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO;

- 11 - BGE 130 III 734 E. 2.2.3; BGer 5A_505/2013 vom 20. August 2013, E. 5.2.1) noch den verfassungsmässigen Beweisanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 140 I 285 E. 6.3.1; BGer 5A_529/2014 vom 18. Februar 2015, E. 2.3). Auch der Hinweis der Gesuchsgegnerin 1 auf den Entscheid der SVA Basel-Landschaft, in welchem verfügt worden sei, dass der Gesuchsteller keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe (Urk. 1 S. 3), erweist sich als unbehelflich. So kann ein abschlägiger Entscheid betreffend Ausrichtung einer IV-Rente nämlich nicht einer 100%igen Arbeitsfähigkeit beziehungsweise einer intakten Gesundheit der betreffenden Person gleichgestellt werden. Im Übrigen datierten die der besagten Verfügung der SVA Basel-Landschaft vom 24. Mai 2018 (vgl. Urk. 4/150/9) zugrunde liegenden ärztlichen Befunde vom 26. Oktober 2017 und früher, während das die teilweise Arbeitsunfähigkeit bescheinigende Zeugnis von Dr. med. E._____ erst später, nämlich am 2. Juli 2018 (vgl. Urk. 4/112/19), ausgestellt wurde. 3.3. Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen in der Berufung als unbegründet, weshalb diese abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist. Die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung sind zu bestätigen. 4.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin 1 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 4.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchsgegnerin 1 zufolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsteller mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen:

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