

erschwerte Anforderungen stellenden Scheidungsgrundes von rev. Art. 115 ZGB der ‚mildere‘ altrechtliche Art. 142 ZGB Anwendung finden könne, was als unzulässige Unterdrückung des neuen Rechts beurteilt wurde.

Demgemäss sind die der Beklagten gemäss Scheidungskonvention vom 13. Dezember 1995 zugesprochenen Unterhaltsbeiträge nicht vollständig aufzuheben, wie dies die Vorinstanz entschieden hat, sondern für die Dauer des Konkubinales zu sistieren.

OGer 20.6.2000

3354

Schuldneranweisung. Hypothetisches Einkommen als Berechnungsgrundlage (Art. 291 ZGB).

Sachverhalt:

Mit Urteil des Kantonsgerichtes von Appenzell A.Rh. waren die Parteien geschieden worden. Das Sorgerecht für die beiden Kinder wurde der Mutter übertragen, und der Vater und heutige Gesuchsgegner wurde unter anderem verpflichtet, an den Unterhalt der beiden Kinder ab dem 7. bis zum 12. Altersjahr je Fr. 550.-- zuzüglich allfällige Kinderzulagen zu bezahlen. Bei der Festsetzung der Höhe des Unterhaltsbeitrages war das Kantonsgericht von einem hypothetischen Einkommen des Gesuchsgegners ausgegangen. Es hatte dazu im wesentlichen erwogen, dass der Gesuchsgegner wegen einer akuten arteriellen Entzündungskrankheit zum Zeitpunkt der Scheidung nur zu 50% arbeitsfähig gewesen sei. Um die Einkommensverhältnisse bei voller Erwerbsfähigkeit abschätzen zu können, hatte das Kantonsgericht die Verdienstmöglichkeiten eines erfahrenen Berufsmannes abgeklärt und als Monatseinkommen bei vollem Pensum einen Betrag von Fr. 6'500.-- angenommen. Nach der Prognose des Kantonsgerichtes war mit einer Besserung des Gesundheitszustandes des Gesuchsgegners zu rechnen. Das Kantonsgericht hatte daher für ca. ein Jahr ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'500.-- und nach einem Jahr ein solches von Fr. 5'000.-- monatlich angenommen und danach die Höhe der Unterhaltsbeiträge festgesetzt.

Nachdem der Gesuchsgegner die Unterhaltsbeiträge für seine beiden Kinder nie bezahlt hatte, hat die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 24. November 1999 ein Begehren um Schuldneranweisung beim Kantonsgerichtspräsidium Appenzell A.Rh. eingereicht. Die Vorinstanz hat dieses Begehren mit Entscheid vom 2. Februar 2000 gutgeheissen. Gegen dieses Urteil hat der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 9. März 2000 appelliert.

Aus den Erwägungen:

Wenn die Eltern die Sorge für das Kind vernachlässigen, kann der Richter ihre Schuldner nach Art. 291 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) anweisen, die Zahlungen ganz oder zum Teil an den gesetzlichen Vertreter des Kindes zu leisten. Die Schuldneranweisung ist nur möglich, wenn die Geldzahlungspflicht in einem vollstreckbaren Urteil oder durch Vertrag festgelegt ist (*C. Hegnauer*, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Bd. II, Das Familienrecht, Bern 1997, Art. 291 N. 8).

Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Anweisung grundsätzlich für den durch den Unterhaltstitel festgesetzten Betrag auszusprechen. Hat sich die Lage des Unterhaltsschuldners seit Erlass dieses Titels aber in einer Weise verschlechtert, dass die Anweisung einen Eingriff in sein Existenzminimum bedeuten würde, so hat der Richter unabhängig von einem allfälligen Abänderungsverfahren die Grundsätze über die Festsetzung des betriebsrechtlichen Existenzminimums sinngemäss anzuwenden. Anders verhält es sich, wenn der Alimentenschuldner es unterlässt, ein angemessenes Einkommen, das er bei gutem Willen erzielen könnte, zu realisieren. In diesem Falle besteht kein Anlass, den Anweisungsbetrag aufgrund des tatsächlichen Einkommens zu reduzieren. Verzichtet der Alimentenschuldner nämlich trotz Zumutbarkeit ohne stichhaltigen Grund darauf, zumindest ein Einkommen zu erzielen, das den Notbedarf der Familie deckt, so hat er die Folgen seines Verhaltens selber zu tragen und damit zu rechnen, dass ihm nach Abzug des Anweisungsbetrages das Existenzminimum nicht mehr verbleibt. Die Kinder haben es nicht zu entgelten, wenn sich der Alimentenschuldner mit einem Verdienst begnügt, der nach seinem Willen nur gerade seine eigenen Bedürfnisse oder wenig mehr deckt (*René Suhner*, Anweisungen an die Schuldner [Art. 177 und 291 ZGB], Diss. St. Gallen 1992, S. 61). Die Vorinstanz hat sich der Meinung von Suhner angeschlossen und deshalb das im Scheidungsurteil seinerzeit angenommene hypothetische Einkommen als

Berechnungsgrundlage genommen. Das ist nicht zu beanstanden. Es wäre tatsächlich stossend, wenn es der Alimentenschuldner trotz gegebenen Verdienstmöglichkeiten in der Hand hätte, die Bezahlung der rechtskräftig festgesetzten Unterhaltsbeiträge durch eine Reduktion seines Beschäftigungsgrades zu vereiteln.

Das Kantonsgericht hatte es im Scheidungsurteil in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung als zumutbar erachtet, dass der Gesuchsgegner nach seiner gesundheitlichen Wiederherstellung seinen Beschäftigungsgrad so festsetzt, dass er die Unterhaltsbeiträge bezahlen kann. Der Gesuchsgegner wendet im vorliegenden Verfahren ein, dass er gesundheitlich immer noch angeschlagen und nur zu 50% arbeitsfähig sei. Abgesehen davon, dass er diese Behauptung mit gar nichts belegt hat, ist sie nicht stichhaltig. Wäre der Gesuchsgegner noch immer so krank, dass er nur zu 50% arbeitsfähig ist, würde dieser Zustand seit dem Scheidungsverfahren, das heisst seit mindestens zwei Jahren andauern. Der Gesuchsgegner wäre damit (teil)invalid. Nach Art. 4 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) gilt als Invalidität die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, *Krankheit* oder Unfall verursachte voraussichtlich bleibende oder längere Zeit andauernde Erwerbsunfähigkeit. Wäre die teilweise Erwerbsunfähigkeit durch die vom Gesuchsgegner behauptete Krankheit bedingt, hätte er Anspruch auf eine (Teil)IV-Rente. Rente und effektives Einkommen zusammen würden zu dem vom Kantonsgericht angenommenen hypothetischen Einkommen führen.

OGP 13.4.2000

Das Bundesgericht ist am 9. Juni 2000 in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung (BGE 110 II 9) auf die Berufung des Gesuchsgegners nicht eingetreten.