

Urteil der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Suppleant D. Bähler (Referent), Oberrichterin Lüthy-Colomb und Oberrichterin Pfister Hadorn sowie Kammerschreiberin Wehren

vom 15. April 2008

in der Streitsachen zwischen

A.

vertreten durch Fürsprecher X

Kläger/Widerbeklagter/Appellant/Anschlussappellat

und

B.

vertreten durch Fürsprecherin Y

Beklagte/Widerklägerin/Appellatin/Anschlussappellantin



Regeste:

- Art. 129 sowie Art. 159 Abs. 3 ZGB / eheliche Beistandspflicht
- Die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet die Ehegatten dazu, sich gegenseitig bei der Erfüllung der Unterhaltspflichten gegenüber Drittpersonen zu unterstützen. Dementsprechend hat die Ehegattin des Appellanten diesem den Liegenschaftsertrag im Rahmen ihrer ehelichen Beistandspflicht zur Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber seiner geschiedenen Frau zur Verfügung zu stellen. Dass die Ehegatten vertraglich den Güterstand der Gütertrennung vereinbart haben, beeinflusst die eheliche Beistandspflicht in keiner Weise.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Der Gerichtspräsident wies die Abänderungsklage des Klägers/Appellanten ab und stellte fest, dass der vom Kläger an die Beklagte gestützt auf das Ehescheidungsurteil der II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 9. April 2001 zu bezahlende Unterhaltsbeitrag seit 1. Juni 2005 Fr. 2'260.00 pro Monat beträgt. Die Widerklage der Beklagten auf angemessene Erhöhung der Unterhaltsbeiträge wurde abgewiesen.

Die zwischen den Parteien abgeschlossene und gerichtlich genehmigte Ehescheidungskonvention sieht unter anderem vor, dass der Appellant ab 1. Januar 2002 monatlich im Voraus einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.00 (Ziff. 2.3 Ehescheidungskonvention) an die Appellatin bezahlen muss und sich der Unterhaltsbeitrag mit dem Eintritt des Appellanten ins ordentliche Pensionsalter im Verhältnis des letzten Einkommens des Appellanten vor dem Eintritt ins ordentliche Pensionsalter zu seinen Einkünften nach diesem Zeitpunkt reduziert oder erhöht (Ziff. 2.4 Ehescheidungskonvention).

Der Appellant heiratete am xx. xx. 2001 zum zweiten Mal. Mit seiner jetzigen Ehefrau vereinbarte er den Güterstand der Gütertrennung. Seine Liegenschaft in B. übertrug er an seine jetzige Ehefrau. Gleichzeitig wurde ihm ein lebenslängliches und unentgeltliches Wohnrecht an der 2-Zimmerwohnung im Parterre in der besagten Liegenschaft eingeräumt.

Bis zum 31. Dezember 2004 erhielt der Appellant eine Dreiviertelsrente der IV. Der Appellant wurde am 28. Mai 2005 ordentlich pensioniert.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

(...)

III.

1. (...)

2. Sodann ist der Sinn von Ziff. 2.4 der Ehescheidungskonvention zu ermitteln. Diese Klausel muss im Zusammenhang mit weiteren Bestimmungen der Vereinbarung und unter Berücksichtigung der seit der Scheidung eingetretenen Entwicklung ausgelegt werden.

Vorerst ist zu bemerken, dass die Abänderung der Unterhaltsbeiträge in der Ehescheidungskonvention nicht ausgeschlossen wurde.

(...)

Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 2.3 der Ehescheidungskonvention betrug seit 1. Januar 2002 Fr. 2'000.00, basierend auf einem Stand des Landesindexes für Konsumentenpreise (Basis Mai 1993 = 100) von 107.2 Punkten, wie dem Scheidungsurteil entnommen werden kann. Dies ergäbe für das Jahr 2007 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'095.00. Damit die Werte überhaupt verglichen werden können, ist eine Indexbereinigung zwingend nötig.

Gemäss Ziffer 4 der Konvention beruht der Unterhaltsbeitrag aufgrund der 50%-igen Arbeitsfähigkeit auf einem Erwerbseinkommen des Appellanten von Fr. 3'450.00, einem Vermögensertrag von Fr. 300.00, einem hypothetischen Ertrag aus

Liegenschaft von mindestens Fr. 2'100.00 und einer IV-Rente von mindestens Fr. 1'000.00, mithin auf einem Einkommen von Fr. 6'850.00. Bei Indexierung dieses Einkommens kommt man per 2007 auf einen Wert von Fr. 7'176.00. Der Unterhaltsbeitrag beruht sodann auf einem Existenzminimum des Appellanten in der Höhe von Fr. 4'000.00, indexiert auf 2007 auf einem Existenzminimum von Fr. 4'190.00.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Konvention gingen die Parteien davon aus, dass der Appellant bis zu seiner Pensionierung zu 50% arbeitsfähig sein würde und im Jahr 2005 pensioniert würde. Die Parteien rechneten dem Appellanten bei seinem Einkommen sodann einen Liegenschaftsertrag an. Es war sicher nicht die übereinstimmende Meinung der Parteien, dass unter Umständen in das Existenzminimum des Appellanten eingegriffen werden könnte. Der Appellant wurde in der Vereinbarung nicht dazu verpflichtet, eine allfällige Unterdeckung durch sein Vermögen auszugleichen. Dies kann aus dem Umstand geschlossen werden, dass die Vermögenssubstanz nicht unter den Grundlagen der Rente aufgeführt wurde. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz bzw. entgegen der Auffassung des Appellanten kann somit nicht einfach das Einkommen unmittelbar vor dem Eintritt in das AHV-Alter als Vergleichsgrösse herangezogen werden. Vielmehr sind die heutigen Verhältnisse insgesamt mit denjenigen zu vergleichen, die der bisher geschuldeten Scheidungsrente zu Grunde lagen, mithin mit den Verhältnissen im Jahre 2002. Mit dem Eintritt einer vollen Erwerbsunfähigkeit und damit dem Wegfall des Erwerbseinkommens des Appellanten rechneten die Parteien bei Abschluss der Konvention nicht. Dementsprechend ist nicht nur das Einkommen, sondern auch das Existenzminimum als Vergleichsgrösse zu beachten.

(...)

Somit ist zu prüfen, ob sich die Verhältnisse des Appellanten im Sinne von Art. 129 ZGB wesentlich, dauerhaft und in nicht vorhersehbarer Weise geändert haben, so dass eine Reduktion oder Erhöhung des Unterhaltsbeitrags erfolgen muss.

In casu ist die Rechtshängigkeit – wie vom Appellanten korrekt ausgeführt wurde - gemäss Art. 136 Abs. 2 ZGB bereits mit dem Ladungsbegehren zum Aussöhnungsversuch, mithin bereits am 31. Januar 2005 (...), eingetreten. Eine allfällige Herabsetzung oder Erhöhung der Unterhaltsbeiträge hat damit rückwirkend per 1. Februar 2005 zu erfolgen.

3. Unbestrittenermassen stand dem Appellanten per 2005 eine AHV-Rente von Fr. 2'150.00 zu, welche die zuvor erhaltene IV-Rente ersetzte. Unter Berücksichtigung der Teuerungsanpassung der Renten um 2.8% per 1. Januar 2007 erhält der Appellant heute eine AHV-Rente von Fr. 2'10.00 (Art. 3 Abs. 2 der Verordnung 07 über die Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO, SR 831.108).

Bestritten ist indessen, ob dem Appellanten der Ertrag der Liegenschaft in B., welche der Appellant an seine Ehefrau übertragen hat, anzurechnen ist. Die Frage des Vorliegens einer böswilligen Absicht bei der Vermögensübertragung

kann in casu offen gelassen werden, da sich die Anrechnung des Liegenschaftsertrags bereits aus der ehelichen Beistandspflicht ergibt. Dementsprechend muss die vom Appellanten vorgebrachte Rüge, wonach die Vorinstanz die Dispositionsmaxime verletzt habe, da die Appellatin die Vermögensverminderung nicht rechtsgenügend behauptet habe, vorliegend nicht geprüft werden.

Gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB schulden die Ehegatten einander Treue und Beistand. Ein Element der Beistandspflicht besteht darin, den anderen Ehegatten bei der Erfüllung der Unterhaltspflichten gegenüber Drittpersonen zu unterstützen. Insbesondere kann die Beistandspflicht bewirken, dass ein Ehegatte eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder ausdehnen muss, um seinen eigenen Unterhalt finanzieren zu können, damit dem anderen genügend Mittel verbleiben, um seinen Unterhaltspflichten nachzukommen (BGE 127 III 68 E. 3, 5C.208/2005 vom 14. Februar 2005 E. 5).

Die Ehefrau des Appellanten ist 55-jährig, hat keine Nachkommen und stand stets im Berufsleben. Im Jahr 2004 erzielte sie mit ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit einen Gewinn von Fr. 54'680.00, mithin rund Fr. 4'500.00 pro Monat. In den Jahren 2005 sowie 2007 erlitt sie indessen Verluste. Die Zahlen des Jahres 2006 liegen dem Gericht leider nicht vor.

Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung machte der Appellant einen Gesamtbedarf für sich und seine Ehefrau von Fr. 5'4 50.00 geltend, wobei sich aus seinen Ausführungen ein Bedarf der Ehegattin von Fr. 4'166.00 (Fr. 5'450.00 abzüglich Fr. 775.00 Grundbetrag Appellant, abzüglich Krankenkasse und Unfallversicherung Fr. 509.00) ergibt. In diesem geltend gemachten Bedarf der Ehefrau enthalten sind der hälftige Grundbetrag, Fahrspesen, Telefonkosten, Kosten für EWB, Radio/TV, Krankenkasse, Kosten für Hunde sowie für Buchhalter, AHV-Beiträge, Geschäftsversicherung, Haftpflichtversicherung, Zürich Vorsorgeversicherung, Hausratversicherung, Zahnarztkosten sowie Steuern. Der geltend gemachte Bedarf blieb von Seiten der Appellatin unbestritten.

Die Ehefrau des Appellanten ist auf den Ertrag der Liegenschaft nicht angewiesen, da kein Grund für die Annahme besteht, dass sie objektiv nicht in der Lage wäre, mit ihrem eigenen Erwerbseinkommen ihren gebührenden Unterhalt zu decken. Der Ehefrau des Appellanten kann daher die Deckung ihres Bedarfs durch ihre selbständige Tätigkeit bzw. allenfalls sogar durch die Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit zugemutet werden. Dementsprechend hat die Ehefrau des Appellanten diesem den Liegenschaftsertrag im Rahmen ihrer ehelichen Beistandspflicht zur Verfügung zu stellen. Dass der Appellant mit seiner jetzigen Ehefrau vertraglich den Güterstand der Gütertrennung vereinbart hat, beeinflusst die eheliche Beistandspflicht in keiner Weise.

Hinzu kommt, dass die Hintergründe der Liegenschaftsübertragung bzw. der Vermögensreduktion des Appellanten fragwürdig sind. Ob die Ehefrau des Appellanten gegenüber dem Appellanten tatsächlich eine Darlehensforderung in der geltend gemachten Höhe hatte und ob die Übertragung der Liegenschaft

wegen des Verwaltungsaufwandes nötig war, ist zu bezweifeln. muss aber vorliegend nicht geprüft werden. Wie erwähnt kann die Frage der böswilligen Vermögensübertragung offen bleiben, da die Beistandspflicht der Ehefrau des Appellanten geboten hätte, auf die Tilgung ihrer Darlehensforderung zu verzichten, wenn dies bedeutete, dass ihrem Ehemann fortan die Mittel zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht fehlen würden.

Der Liegenschaftsertrag, der in Anwendung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise Familieneinkommen darstellt, ist somit zur Bestreitung des Unterhalts des Appellanten und dessen Ehefrau nicht erforderlich und kann deshalb für die Erfüllung der Unterhaltspflicht des Appellanten gegenüber der Appellatin verwendet werden. Die Nichtberücksichtigung der Auslagen der Ehefrau des Appellanten durch die Vorinstanz war damit entgegen den Vorbringen des Appellanten nicht willkürlich.

Für die Bemessung des Liegenschaftsertrags hat die Vorinstanz auf die Steuererklärung sowie auf die Veranlagungsverfügung des Jahres 2005 abgestellt. Darin enthalten sind die Mietzinseinnahmen, die Hypothekarzinsen, die Liegenschaftssteuer, der Baurechtszins sowie der pauschale Unterhaltsabzug von 20% der Erträge. Weiter wurden als Aufwand die aus der Steuererklärung ersichtlichen Amortisationen angerechnet. Massgeblich für die Beurteilung der Frage, ob sich die Verhältnisse verändert haben, sind entgegen der Ansicht der Vorinstanz sowie entgegen der Ansicht der Appellatin indessen die effektiven Bruttoeinnahmen aus der Liegenschaft der Jahre 2002 sowie 2007. Die Frage, ob Amortisationen für die Ermittlung des Nettoertrags zu berücksichtigen wären, kann somit offen bleiben. (...)

Im Jahre 2002 betrugen die Mietzinseinnahmen betreffend Liegenschaft in B. gemäss den mit Schreiben des Appellanten vom 1. Februar 2008 (...) eingereichten Abrechnungen Fr. 114'198.10, während im Jahr 2007 Mietzinseinnahmen in der Höhe von Fr. 131'440.00 erzielt wurden. Die Mietzinseinnahmen haben sich somit um rund 15% erhöht. Von diesem Richtwert ist auszugehen, zumal die Appellatin die Höhe der in den Liegenschaftsabrechnungen geltend gemachten Bruttomietzinseinnahmen nicht bestritten hat. (...) Demnach ist der Liegenschaftsertrag, welcher gemäss Scheidungskonvention im Jahr 2002 noch Fr. 2'100.00 betrug, im Jahr 2007 um rund 15% auf ca. Fr. 2'400.00 gestiegen. (...)

Sodann ist dem Appellanten auf der Einkommenseite das Wohnrecht an der 2-Zimmerwohnung im Parterre der Liegenschaft in B. als hypothetisches Einkommen anzurechnen, da er diese Wohnung für rund Fr. 800.00 pro Monat vermieten könnte. Im Gegenzug sind beim Appellanten Mietkosten in der Höhe von Fr. 800.00 beim Existenzminimum zu berücksichtigen.

Das Einkommen des Appellanten betrug im Jahr 2002 (...) Fr. 6'850.00 (Nettoeinkommen Erwerb Fr. 3'450.00, IV-Rente Fr. 1'000.00, Vermögensertrag Fr. 300.00, Ertrag aus Liegenschaft Fr. 2'100.00), d.h. indexiert per 2007 (Stand November 2000 107.2 bzw. November 2006 112.3 Punkte auf der Basis Mai 1993=100 Punkte) Fr. 7'176.00. Derzeit beträgt das Einkommen des Appellanten Fr. 5'410.00 (AHV-Rente Fr. 2'210.00, Liegenschaftsertrag Fr.

2'400.00, Wohnrecht Fr. 800.00). Seit dem Jahr 2002 ist somit das Gesamteinkommen um rund 21% gesunken.

Das Existenzminimum des Appellanten betrug zum Zeitpunkt des Scheidungsurteils (...) Fr. 4'000.00, d.h. indexiert per 2007 Fr. 4'190 .00. Für das Jahr 2007 sind die folgenden Zahlen massgebend:

Grundbetrag	Fr.	775.00	
Miete	Fr.	800.00	
Nebenkosten	Fr.	200.00	
Krankenkasse, Unfallversicherung	Fr.	509.00	(...)
Telefon/TV/Radio	Fr.	50.00	
Steuern	Fr.	500.00	
Existenzminimum	Fr.	2'834.00	

Wie bereits erwähnt ist dem Appellanten im Gegenzug zur Berücksichtigung des Wohnrechts beim Einkommen auch ein Betrag von Fr. 800.00 als Mietkosten anzurechnen. Hinzu kommt ein geschätzter Betrag von Fr. 200.00 für Nebenkosten. Da das Wohnrecht zu versteuern ist, werden zudem Steuern im Umfang von Fr. 500.00 berücksichtigt. Für Telefon/TV/Radio ist der gerichtsübliche Betrag von Fr. 100.00 zu halbieren, da der Appellant mit seiner Ehefrau zusammen wohnt. Im Rahmen ihrer ehelichen Beistandspflicht ist die Ehegattin des Appellanten dazu verpflichtet, den übrigen Bedarf der Familie mit ihrem eigenen Einkommen zu decken.

Bei einem Einkommen von Fr. 5'410.00 und einem Existenzminimum von Fr. 2'834.00 verbleibt dem Appellanten noch ein Überschuss von Fr. 2'576.00. Demgegenüber lag im Jahre 2002 ein Einkommen von Fr . 7'176.00 (indexiert) sowie ein Existenzminimum von Fr. 4'190.00 (indexiert), mithin ein Überschuss von Fr. 2'986.00 des Appellanten vor. Der dem Appellanten zur Verfügung stehende Überschuss ist damit um rund 14% gesunken . Entsprechend ist der Unterhaltsbeitrag ab Juni 2005 von Fr. 2'095.00 um 14% auf Fr. 1'800.00 zu reduzieren.

In der Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Mai 2005 erhielt der Appellant eine IV-Rente von Fr. 1'613.00 pro Monat (...). Sein Einkommen betrug demnach in dieser Zeit lediglich Fr. 4'013.00 (IV-Rente Fr. 1'613.00, Liegenschaftsertrag Fr. 2'400.00), während sein Existenzminimum Fr. 2'834.00 betrug. Daraus ergibt sich für die Zeit von Januar bis Mai 2006 ein Überschuss des Appellanten in der Höhe von Fr. 1'179.00. Verglichen mit dem Überschuss auf Seiten des Appellanten im Jahre 2002 von Fr. 2'986.00 liegt eine Reduktion von 39% vor.

Der Unterhaltsbeitrag ist somit für die Zeit von Februar bis Mai 2005 von Fr. 2'095.00 auf Fr. 1'500.00 (gerundet) zu reduzieren

Die gesprochenen Unterhaltsbeiträge sind sodann zu indexieren.

(...)

Hinweis:

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.