



Fall-Nr.:	FS.2018.30
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	14.05.2019
Entscheiddatum:	14.05.2019

Entscheid Kantonsgericht, 14.05.2019

In einem Eheschutzverfahren betreffend die Abänderung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen dürfen unechte Noven nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden (Kantonsgericht, Einzelrichter der II. Zivilkammer, 14. Mai 2019, FS.2018.30).

Zum Sachverhalt:

Die Ehefrau verlangte die Abänderung eines Eheschutzentscheids und beantragte einen höheren persönlichen Unterhaltsbeitrag, weil der Ehemann in den vergangenen Jahren Dividenden bezogen hatte, die im Zeitpunkt der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags nicht absehbar waren.

Aus den Erwägungen:

II.

1. Eheschutzmassnahmen können abgeändert werden, wenn sich die Verhältnisse unvorhergesehen, wesentlich und dauerhaft verändert haben oder wenn sie von Anfang an offensichtlich falsch gewürdigt wurden (BK – Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179



ZGB, N 8 ff.). Im ersten Fall genügen bescheidene Bewegungen bei Einkommen oder Bedarf nicht. Die Abänderung dient auch nicht dazu, in der Art einer Wiedererwägung bereits behandelte Fragen immer wieder neu aufzuwerfen (BK – Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179 ZGB, N 8a; FamKomm Scheidung – Vetterli, Art. 179 ZGB, N 3). Sie erlaubt nur die Anpassung der Rente an veränderte Verhältnisse, nicht hingegen ihre vollständige Neufestsetzung (BGE 137 III 604 E. 4.1.1; BGer 5A_643/2015 E.4.), wobei der Unterhaltsbeitrag grundsätzlich nach der schon zuvor angewandten Methode neu festzulegen ist und alle von der Veränderung nicht betroffenen Rechnungsfaktoren zu übernehmen sind (Büchler/Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder, S. 153). Im zweiten Fall reicht der Hinweis, dass auch eine andere Lösung möglich gewesen wäre, nicht aus. Es muss ein qualifizierter Fehler, ein offensichtlicher Irrtum des Gerichts vorliegen (GVP 1992 Nr. 23; BK – Spühler/Frei-Maurer, Art. 145 aZGB, N 442).

2. a) Mit Entscheid vom 17. Dezember 2013 verpflichtete die Einzelrichterin des Bezirksgerichts W den Ehemann, der Ehefrau rückwirkend ab 1. Oktober 2013 einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'400.00 zu bezahlen. Dieser Betrag beruhte auf einem monatlichen Renteneinkommen des Ehemannes inkl. anteilmässigem Verzehr von Vorsorgeguthaben von Fr. 7'377.00 und einem solchen der Ehefrau von Fr. 2'620.00. Für den Ehemann wurde von einem monatlichen Bedarf von Fr. 4'160.00 und für die Ehefrau von einem solchen von Fr. 4'200.00 ausgegangen. Im vorinstanzlichen Verfahren ergab sich, dass die M-AG, dem Ehemann für das Geschäftsjahr 2014 eine Dividende von Fr. 40'000.00 ausgerichtet hatte. Für die Jahre 2015 und 2016 betrug die Dividende Fr. 40'000.00 bzw. Fr. 70'000.00. In den Jahren 2012 und 2013 wurden keine Dividenden ausgeschüttet. Da im Entscheid der Einzelrichterin des Bezirksgerichts W vom 17. Dezember 2013 beim Einkommen des Ehemannes keine Dividenden berücksichtigt werden konnten, ging die Vorinstanz von einer Erhöhung des anrechenbaren monatlichen Einkommens des Ehemannes um Fr. 3'300.00 und damit von veränderten Verhältnissen aus. Das anrechenbare Einkommen bezifferte die Vorinstanz für den Ehemann neu auf Fr. 10'687.00 und dasjenige der Ehefrau auf Fr. 2'960.00. Damit ergab sich bei einer gleichmässigen Aufteilung des Gesamteinkommens der Ehegatten ein Unterhaltsanspruch der Ehefrau von monatlich Fr. 3'865.00. Im Berufungsverfahren



macht der Ehemann nun geltend, aufgrund von Sanierungsaufgaben des Kantons und der Gemeinde sei die M-AG nicht mehr in der Lage, für das Geschäftsjahr 2017 und für die kommenden Jahre Dividenden zu beschliessen und auszuschütten. Für mindestens die nächsten 10 Jahre könne nicht einmal an Dividendenausschüttungen gedacht werden.

b) Mit der Berufungsschrift vom 5. November 2018 reichte der Ehemann ein Schreiben der Politischen Gemeinde Z vom 26. September 2018 betreffend die öffentliche Auflage "Hochwasserschutz R Sanierung Durchlass R", einen Kostenvoranschlag mit Kostenteiler vom 2. November 2017, ein Protokoll des Gemeinderates Z vom 16. November 2017, ein Schreiben des Amtes für Umwelt des Kantons an die Gemeinde Z vom 4. April 2018, ein Protokoll der Sitzung des Gemeinderates Z vom 16. November 2017, eine Sanierungsverfügung des Amtes für Umwelt des Kantons vom 9. Juni 2018 samt Begleitschreiben sowie ein Schreiben des Ehemanns an ein Ingenieurbüro vom 16. Juli 2018 ein. Mit seiner weiteren Eingabe vom 21. Dezember 2018 legte der Ehemann sodann den Jahresabschluss 2017 der M-AG ins Recht (act. FS/16.60). Die Ehefrau hält dafür, bei all diesen Unterlagen handle es sich um Noven, die nicht mehr berücksichtigt werden könnten.

Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Es wird sodann zwischen echten und unechten Noven unterschieden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die vor dem Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden sind. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren insofern weitergehend eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung der zumutbaren Sorgfalt bereits im



erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven sind namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorgebracht werden können (BGE 143 III 42 E. 4.1 mit Hinweisen).

Aus dem Schreiben des Amtes für Umwelt des Kantons an die Politische Gemeinde Z vom 4. April 2018 geht zwar hervor, dass das Projekt Hochwasserschutz "R" bereits seit 2015 bearbeitet wurde. Entgegen der Auffassung der Ehefrau kann daraus aber nicht geschlossen werden, der Ehemann habe bereits damals von der mit dem Projekt verbundenen finanziellen Belastung der M-AG gewusst. Dass die M-AG mit Kosten von rund Fr. 420'000.00 zu rechnen hat, geht erst aus einem Sitzungsprotokoll des Gemeinderats Z vom 16. November 2017 hervor. Dieses Protokoll wurde jedoch einzig dem zuständigen Ingenieurbüro und dem kantonalen Amt für Umwelt zugestellt. Gemäss Verteiler erhielt die M-AG keinen Protokollauszug. Am 26. September 2018 informierte die Gemeinde Z den Rechtsvertreter der M-AG darüber, dass das Wasserbauprojekt "Hochwasserschutz R, Sanierung Durchlass R" vom 28. September bis 17. Oktober 2018 öffentlich aufgelegt wird. Während der Auflagefrist, am 16. Oktober 2018, wurde sodann der Protokollauszug des Gemeinderates Z vom 16. November 2017 betreffend den "Durchlass R" an den Rechtsvertreter der M-AG versandt. Damit erscheint es glaubhaft, dass der Ehemann erst in der zweiten Hälfte des Monats Oktober 2018 von der finanziellen Belastung der M-AG durch das Sanierungsprojekt "R" erfahren hat. Der Entscheid der Vorinstanz erging, nachdem am 20. März 2018 eine mündliche Verhandlung stattgefunden hatte, am 24. Oktober 2018. Unter diesen Umständen ist es mit Art. 317 Abs. 1 ZPO vereinbar, dass der Ehemann mit den Behauptungen und Urkunden zum "Projekt R" bis zur Berufungsschrift zuwartete. Was die Sanierung des Kraftwerks anbelangt, steht fest, dass das Amt für Umwelt des Kantons M-AG am 9. Juli 2018 eine Sanierungsverfügung zukommen liess. Danach ist die M-AG verpflichtet, geeignete Massnahmen nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die Fischerei zu treffen und die Sanierung bis zum 31. Dezember 2025 vorzunehmen. Am 16. Juli 2018 übermittelte der Ehemann die Sanierungsverfügung einem Ingenieurbüro in Zürich mit der Bitte, das Projekt so rasch als möglich in Angriff zu nehmen und die gesetzten Termine nicht auszureizen.



Selbstredend war die finanzielle Belastung der M-AG zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt. Es bestand deshalb im vorinstanzlichen Verfahren noch kein Anlass dazu, die blossе Sanierungsverfügung ins Recht zu legen. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2018 teilte das Ingenieurbüro der M-AG mit, gestützt auf die bislang gewonnenen Erkenntnisse und Planungen ähnlicher Anlagen sei nur die Angabe einer Kostengrössenordnung möglich. Gemäss heutigem Kenntnisstand werde mit Kosten in der Grössenordnung von über zwei Millionen Franken zu rechnen sein. Da die approximativen Sanierungskosten, die der M-AG entstehen werden, dem Ehemann im Oktober 2018 noch nicht bekannt gewesen sind, verstösst eine Berücksichtigung der neuen Ausführungen und der im Berufungsverfahren eingereichten neuen Akten nicht gegen Art. 317 Abs. 1 ZPO.

Insgesamt ergibt sich, dass die im Berufungsverfahren vom Ehemann neu eingereichten Unterlagen zum "Hochwasserschutz R" und zur Sanierung des Kraftwerks, auch wenn es sich dabei um unechte Noven handelt, berücksichtigt werden dürfen. Dasselbe gilt für die vom Ehemann im Berufungsverfahren eingereichte Jahresrechnung 2017 der M-AG, wurde diese doch erst im Dezember 2018 erstellt. Es handelt sich dabei um ein echtes Novum.

c) Die M-AG hat in den nächsten Jahren für die Sanierung des "Durchlasses R" auf ihrem Grundstück mit Kostenfolgen von rund Fr. 420'000.00 zu rechnen. Die bis Ende 2025 durchzuführende Sanierung des Kraftwerks führt sodann zu Kosten in Millionenhöhe. In der Jahresrechnung 2017 stellte die M-AG für den "Durchlass R" Fr. 90'000.00 und für die Sanierung des Wasserkraftwerks Fr. 50'000.00 zurück. Damit ergab sich ein Jahresverlust von etwas mehr als Fr. 111'000.00. Eine Dividendenausschüttung für das Geschäftsjahr 2017 unterblieb. Aufgrund der in den nächsten Jahren zu erwartenden Sanierungskosten erscheint es glaubhaft, dass die M-AG auch in den nächsten Jahren keine Dividenden ausschütten können. Damit ist von folgenden Dividendenerträgen des Ehemanns auszugehen: Fr. 40'000.00 im Jahr Fr. 2015 für das Geschäftsjahr 2014, Fr. 40'000.00 im Jahr 2016 für das Geschäftsjahr



2015 und Fr. 70'000.00 im Jahr 2017 für das Geschäftsjahr 2016. Ab 2018 ist mit keinen Dividendenausschüttungen mehr zu rechnen. Da die Abänderung erst mit Wirkung ab 1. Dezember 2017 erfolgte, ist demnach unter dem Titel Dividenden kein Abänderungsgrund mehr gegeben.