

[AZA 0/2]
5C.15/2002/min

II. ZIVILABTEILUNG *****

27. Februar 2002

Es wirken mit: Bundesrichter Bianchi, Präsident der II. Zivilabteilung,
Bundesrichter Raselli, Bundesrichterin Escher
und Gerichtsschreiber Schett.

In Sachen

A. _____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Thalhammer,
Neugasse 55, 9000 St. Gallen,

gegen

B. _____, Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend

Abänderung des Scheidungsurteils

(Art. 153 Abs. 2 aZGB und Art. 286 ZGB), hat sich ergeben:

A.- Mit Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 14. Februar 1996 wurde die Ehe von B. _____, geboren am 24. Februar 1950, und A. _____, geboren am 1. September 1947, geschieden. In der richterlich genehmigten Scheidungskonvention vom 7. November 1995 verpflichtete sich A. _____ unter anderem, an B. _____ gestützt auf Art. 151 aZGB während 10 Jahren nach Rechtskraft des Scheidungsurteils einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'500.--/Monat und alsdann während 20 Jahren nach Rechtskraft des Scheidungsurteils einen solchen von Fr. 2'000.--/Monat zu leisten. Zudem verpflichtete er sich zu einem Unterhaltsbeitrag für die Kinder C. _____, geboren am 25. April 1980, und D. _____, geboren am 8. April 1985, von je Fr. 1'500.--/Monat bis zu deren Mündigkeit bzw. dem Abschluss der Erstausbildung. Sämtliche Unterhaltsbeiträge wurden der Teuerung angepasst.

B.- Die von A. _____ am 29. September 1999 beim Kantonsgericht von Appenzell Ausserrhoden eingereichte Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils, nämlich den Unterhaltsbeitrag an die Kinder auf je Fr. 1'000.--/Monat herabzusetzen und denjenigen an B. _____ gänzlich aufzuheben, wurde mit Urteil vom 14. Dezember 2000 abgewiesen. In der dagegen erhobenen Appellation wiederholte A. _____ seine bisherigen Rechtsbegehren und beantragte zusätzlich, eventualiter die Unterhaltsbeiträge in herabgesetzter Höhe zu sistieren, bis er ein jährliches Einkommen von Fr. 200'000.-- erziele, subeventualiter sei der Fall zur Neuurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Im Verlaufe des Verfahrens verzichtete er auf die Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages an die Tochter C. _____, die nach Abschluss ihrer Lehrerausbildung nunmehr eine Stelle angetreten habe, und auf die allfällige Rückvergütung aus einer Urteilsänderung. Das Obergericht des Kantons Appenzell wies die Klage am 28. August 2001 ab, soweit sie nicht durch Rückzug hinfällig geworden war.

C.- Mit Berufung ans Bundesgericht beantragt A. _____, das Urteil des Obergerichts aufzuheben. Er erneuert die in der kantonalen Appellation gestellten Abänderungsanträge. Zudem stellt er das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Das Obergericht verzichtet auf Gegenbemerkungen. B. _____ ist nicht zur Berufungsantwort eingeladen worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Berufung richtet sich gegen ein letztinstanzliches Urteil, wurde rechtzeitig erhoben und erreicht in Anwendung von Art. 36 Abs. 4 OG einen Streitwert von Fr. 8'000.--.
Sie ist unter diesen Gesichtspunkten zulässig (Art. 46, Art. 48 Abs. 1 und Art. 54 Abs. 1 OG).

2.- a) Am 1. Januar 2000 ist das neue Scheidungsrecht in Kraft getreten. Auf Urteile, die noch vor diesem Zeitpunkt ergangen sind, wendet das Bundesgericht bisheriges Recht an (Art. 7b Abs. 3

SchITZGB). Ebenso gilt für die Abänderung von Scheidungsurteilen das frühere Recht, unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Kinder und das Verfahren (Art. 7a Abs. 3 SchITZGB).

b) Der angefochtene Entscheid erging am 28. August 2001. Soweit die Herabsetzung der Kinderrente in Frage steht, ist nach dem Gesagten neues Recht anzuwenden. Ob die Frauenrente aufzuheben ist, ist hingegen nach bisherigem Recht zu beurteilen.

3.- a) Die Bedürftigkeitsrente gemäss Art. 152 aZGB wird auf Verlangen des pflichtigen Ehegatten herabgesetzt oder aufgehoben, sofern die Bedürftigkeit nicht mehr besteht oder in erheblichem Masse abgenommen hat, sowie, wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners der Rente nicht mehr entsprechen (Art. 153 Abs. 2 aZGB). Die Praxis wendet diesen Anpassungsgrund seit längerer Zeit auch auf Unterhaltsrenten nach Art. 151 aZGB an (BGE 118 II 229 E. 2; 117 II 359 E. 3).

b) Die Voraussetzungen für die Anpassung des Unterhaltsbeitrages an ein Kind richten sich nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 134 Abs. 2 ZGB). Demnach setzt das Gericht bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse den Unterhaltsbeitrag auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf (Art. 286 Abs. 2 ZGB; BGE 127 III 503 nicht publizierte E. 2a).

c) Eine neue Festlegung der Unterhaltsleistungen setzt nach der Rechtsprechung eine dauernde und im Scheidungszeitpunkt nicht voraussehbare Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse voraus. Sie dient keinesfalls der Korrektur des Scheidungsurteils, sondern dessen Anpassung an die aktuelle Situation (BGE 120 II 177 E. 3a; 118 II 229 E. 2).

Eine Einkommensverminderung bleibt in der Regel unbeachtlich, wenn sie auf der frei gewählten Änderung der Lebensführung des Schuldners beruht, da seine objektive Leistungsfähigkeit massgebend ist (BGE 121 III 297 E. 3b). War diese bisher höher, so muss ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern sie wieder erreicht werden kann (BGE 119 II 314 E. 4a).

Das Bundesgericht ist im Falle einer Vermögensentäusserung, die nicht mehr rückgängig gemacht werden konnte, von der effektiven Leistungsfähigkeit ausgegangen. Die erneute Äufnung von Vermögen sei bedeutend schwieriger und hänge weniger vom guten Willen des Schuldners ab, als dies für die Steigerung des Erwerbseinkommens üblicherweise zutrefte.

Selbst wenn der Vorgang verschuldetermassen oder gar böswillig erfolgt sei, müsse von den tatsächlichen Verhältnissen ausgegangen werden, so unbefriedigend dies im Einzelfall erscheinen möge (BGE 117 II 16 E. 1b). Ob und in welchem Masse eine freiwillige Einkommensverminderung, die nicht mehr rückgängig zu machen ist, ausnahmsweise berücksichtigt werden kann und gegebenenfalls, ob auch gegenüber einem unterhaltsberechtigten Kind, ist hier nicht zu entscheiden (vgl. nachfolgende E. 4c). Insoweit erübrigt sich an dieser Stelle auch, auf die kontroversen Lehrmeinungen in dieser Frage einzugehen (eher für die Berücksichtigung der faktischen Verhältnisse:

Hausheer/Spycher/Kocher/Brunner, Handbuch des Unterhaltsrechts, 1997, N. 01.62, Lüchinger/Geiser, Basler Kommentar, Art. 145 aZGB N. 16 und N. 26; kritisch hingegen:

Leuenberger, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 137 N. 32 und Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 125 N. 47 und N. 51 mit Hinweisen).

4.- a) Im vorliegenden Fall stellt die Vorinstanz fest, dass der Kläger mit seinem Entscheid, im Frühjahr 1998 als Selbständigerwerbender nach Russland zu gehen, eine angesichts der von ihm eingegangenen Unterhaltsverpflichtung sehr riskante berufliche Weichenstellung getroffen habe. Die sich daraus ergebende Minderung des Einkommens sei aus freien Stücken herbeigeführt worden. Mittlerweile arbeite der Kläger gemäss eigenen Aussagen wieder an einigen Projekten in der Schweiz, die ihm in zwei bis drei Jahren die frühere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verschaffen sollte. Zudem habe er angegeben, dass seine Ehefrau nach Beendigung des Studiums einer Erwerbstätigkeit nachgehen werde. Beim Abschluss der Scheidungskonvention sei gewissen Einkommensschwankungen Rechnung getragen worden.

Dass die Beklagte einer Erwerbstätigkeit nachgehe und ein Monatseinkommen von Fr. 2'300.-- erziele, sei aktenkundig und dem Gericht bei der Genehmigung der Scheidungskonvention bekannt gewesen. Der Kläger habe es sich selber zuzuschreiben, wenn er keine Einsicht in die Akten genommen habe. Zudem sei er in der Lage gewesen, sich bei der Aushandlung der Scheidungskonvention und im Kontakt mit den Kindern über die genannte Anstellung zu informieren und die Frage an der Hauptverhandlung aufzuwerfen. Allerdings hätte er damit möglicherweise die Einwilligung der Gegenpartei zur Scheidungskonvention aufs Spiel gesetzt.

b) Die Vorinstanz gelangt gestützt auf diesen Sachverhalt zum Schluss, dass die Einkommensminderung beim Kläger aus freien Stücken herbeigeführt worden und überdies nicht von Dauer sei. Bei der Beklagten habe sich die wirtschaftliche Situation seit der Scheidung nicht verbessert. Damit komme eine Herabsetzung der Unterhaltsrente an die geschiedene Ehefrau und - in Anwendung analoger Kriterien - an den Sohn D. _____ nicht in Betracht.

c) Entscheidend ist im vorliegenden Fall nicht nur die Freiwilligkeit, mit der der Kläger seine Einkommenssituation aufs Spiel gesetzt hat, sondern dass er selber bekundet hat, in absehbarer Zeit wieder die vormaligen Einkommensverhältnisse erreichen zu können. Damit fehlt es an einer dauernden Veränderung, welche eine Herabsetzung des Unterhaltsbeitrages an die geschiedene Ehefrau und an den Sohn D. _____ rechtfertigen würde.

d) Was der Kläger demgegenüber vorbringt, erschöpft sich weitgehend in unzulässigen Sachverhaltsvorbringen (Art. 63 Abs. 2 OG). Soweit er das Zustandekommen der Scheidungskonvention, seine seitherigen beruflichen Möglichkeiten und das sich daraus ergebende Einkommen in einem andern Lichte sieht als die Vorinstanz, übt er bloss Kritik an der Beweiswürdigung, wofür ihm die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung steht (Art. 43 Abs. 2 OG). Im Weiteren behauptet er entgegen seinen eigenen Aussagen im kantonalen Verfahren, dass sich seine Einkünfte nicht bloss vorübergehend vermindert hätten. Ebenso besteht er entgegen den klaren Feststellungen der Vorinstanz darauf, von der beruflichen Tätigkeit der Beklagten beim Abschluss der Konvention nichts gewusst zu haben. Seine Ausführungen zur Verwertung seines Miteigentumsanteils an der Liegenschaft in Teufen sind neu und können daher nicht berücksichtigt werden. Damit gehen die rechtlichen Überlegungen des Klägers von einem ganz andern Sachverhalt als das angefochtene Urteil aus.

5.- a) Die zeitweilige Einstellung der Unterhaltsrente ist im neuen Scheidungsrecht eingeführt worden. Sie setzt wie die Herabsetzung und die Aufhebung eine erhebliche und dauernde Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse voraus (Art. 129 Abs. 1 ZGB; Botschaft, BBl 1996 I S. 119/120; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., S. 320). Das Bundesgericht lehnte unter altem Recht eine solche Sistierung als unzulässig ab (BGE 107 II 297 E. 3c bei Konkubinats der Gläubigerin). Gleichwohl wurde diese Lösung bereits unter altem Recht in verschiedenen Kantonen praktiziert, so auch von der Vorinstanz.

b) Vorliegend lehnte das Obergericht eine Einstellung der Unterhaltsrente an die geschiedene Ehefrau ab, da sich beim Schuldner bereits eine wirtschaftliche Erholung abzeichne. Das Kriterium der Dauerhaftigkeit sei damit erfüllt.

Diese Beurteilung gründet auf einer tatsächlichen Feststellung, an die das Bundesgericht gebunden ist (Art. 63 Abs. 2 OG). Soweit der Kläger den Sachverhalt an dieser Stelle anpassen möchte, ist er ohnehin nicht zu hören. Da indes für die Anpassung der Frauenrente noch altes Recht gilt (vgl. E. 2b), stellt sich die Frage einer allfälligen Sistierung gar nicht.

c) Der Kläger verlangt - wie bereits im kantonalen Verfahren - eventualiter eine betragsmässig begrenzte Sistierung der Unterhaltsbeiträge. In seiner Begründung ist indes nur von der Frauenrente die Rede. Soweit auch die Sistierung der Kinderunterhaltsrente angestrebt wird, kann auf die Berufung nicht eingetreten werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

Gegebenenfalls wäre sie ohnehin abzuweisen, da Art. 286 Abs. 2 ZGB keine zeitweilige Einstellung vorsieht.

d) Subeventualiter beantragt der Kläger die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abklärung des genauen Sachverhaltes und zum neuen Entscheid. Auch hier fehlt jede Begründung, so dass auf dieses Rechtsbegehren nicht einzutreten ist (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Im Übrigen bedarf der von der kantonalen Instanz festgestellte Tatbestand keiner Ergänzung (Art. 64 Abs. 1 OG).

6.- Nach dem Gesagten ist der Berufung kein Erfolg beschieden.

Sie entbehrt jeder Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid und enthält stattdessen weitgehend unzulässige Vorbringen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen ist (Art. 152 Abs. 1 OG). Damit wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 153a Abs. 1 und Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts von Appenzell Ausserrhoden (1. Abteilung) vom 28. August 2001 wird bestätigt.

- 2.- Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
- 3.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Kläger auferlegt.
- 4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht von Appenzell Ausserrhoden (1. Abteilung) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Februar 2002

Im Namen der II. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: