



## Newsletter Oktober 2017

### INHALT

Schuldbrieferrichtungen; Schutz der Familienwohnung nach Art. 169 ZGB	1
Böswillige Verminderung des Einkommens; Neue Praxis des Bundesgerichts	2

### SACHENRECHT

#### **Schuldbrieferrichtungen; Schutz der Familienwohnung nach Art. 169 ZGB**

*Claude Monnier, Notar und Rechtsanwalt*

**Die bernischen Grundbuchämter verfolgen bei der Errichtung von Schuldbriefen durch verheiratete oder in eingetragener Partnerschaft lebende Paare eine neue Praxis. Es geht dabei um den Schutz der Familienwohnung im Sinne von Art. 169 ZGB.**

In [BGE 5A 203/2016](#) hatte das Bundesgericht zu entscheiden, inwiefern die fehlende Zustimmung des Ehegatten zu einem Grundpfand in Bezug auf die Familienwohnung die Nichtigkeit des Vertrages herbeiführt. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Ehepaar A. erhielt vom Betreibungsamt einen Zahlungsbefehl auf Grundpfandverwertung. Nach dem Rechtsvorschlag beider Ehegatten verlangte und erhielt die Gläubigerin C. SA provisorische Rechtsöffnung. Hiergegen wiederum erhoben die Ehegatten schliesslich Beschwerde in Zivilsachen.

Das Bundesgericht erinnerte zunächst daran, dass gemäss [Art. 169 ZGB](#) ein Ehegatte nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des andern einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken kann. Weiter verwies das Bundesgericht auf die herrschende Lehre, wonach die Einwilligung des Ehegatten zu einer Hypothek nicht zwingend ist, sofern eine bestimmte Verschuldungsgrenze nicht überschritten wird und somit die Familienwohnung nicht gefährdet ist. Diese Verschuldungsgrenze sei i.d.R. überschritten, wenn die Hypothek 2/3 des Verkehrswerts der Wohnung übersteigt, oder wenn es offensichtlich ist, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, die Hypothekarschuld zu bedienen, oder wenn ein Schuldbrief auf irgendeine Weise die Familienwohnung gefährdet (E. 4.2.2 – 5.2.4).

Gestützt auf diesen Entscheid hat die Geschäftsleitung der Grundbuchämter des Kantons Bern am 11. Mai 2017, in Ergänzung des Kreisschreibens vom 26. November 1987, eine entsprechende Praxisänderung per 1. Juli 2017 wie folgt festgelegt:

Künftig haben verheiratete oder in registrierter Partnerschaft lebende Alleineigentümer eines Grundstückes bei der Errichtung eines Grundpfandvertrags zu lasten einer Familienwohnung nach Art. 169 ZGB immer die Zustimmung des Ehegatten bzw. registrierten Partners vorzulegen.

Bei Bedarf beraten und vertreten wir Sie in sachenrechtlichen Angelegenheiten und stehen Ihnen mit unserer langjährigen Erfahrung gerne zur Verfügung.  
[www.haeusermann.ch](http://www.haeusermann.ch)

## FAMILIENRECHT

### **Böswillige Verminderung des Einkommens; Neue Praxis des Bundesgerichts**

*Dominik Zbinden, MLaw, Rechtsanwalt*

**Im Entscheid [5A 297/2016](#) vom 2. Mai 2017 lieferte das Bundesgericht die in Aussicht gestellte Antwort auf die Frage, ob und in welchem Masse eine freiwillige Einkommensverminderung bei der Festlegung des nachehelichen Unterhalts zu berücksichtigen ist.**

Hintergrund des Entscheides war eine im Jahr 2013 verfügte vorsorgliche Massnahme, welche den Ehemann zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen an seine Ehefrau sowie zu Unterhaltszahlungen zugunsten seiner Kinder während laufendem Scheidungsverfahren verpflichtete. Zwei Jahre später verlangte der Ehemann eine Überprüfung bzw. eine Reduktion der Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau infolge Arbeitslosigkeit.

Nachdem die kantonalen Vorinstanzen dem Begehren des Ehemannes folgten und die Unterhaltspflicht reduzierten, heisst das Bundesgericht die dagegen erhobene Beschwerde gut. Es führt zunächst aus, dass vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens dann abgeändert werden können, wenn eine wesentliche und dauernde Änderung eingetreten ist oder sich die tatsächlichen Umstände, welche dem Entscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen.

Das Bundesgericht prüft schliesslich die Änderung in der Einkommenslage beim Ehemann und hält fest, dass grundsätzlich vom tatsächlichen Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen ist. Ein hypothetisches Einkommen könne dann angerechnet werden, wenn das tatsächliche Einkommen nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken. Hierfür müsse die Realisierung dieses hypothetischen Einkommens sowohl möglich als auch zumutbar sein. In seiner früheren Rechtsprechung (BGE 128 III 4) ist das Bundesgericht deshalb zum Schluss gekommen, dass im Falle einer Verminderung der finanziellen Leistungsfähigkeit selbst bei Schädigungsabsicht nur dann hypothetische Einkünfte angerechnet werden dürften, wenn diese

Verminderung rückgängig gemacht werden kann. Das Bundesgericht ändert im vorliegenden Fall seine Praxis und kommt zum Schluss, dass im Falle einer Einkommensverminderung mit Schädigungsabsicht eine Abänderung der Unterhaltsleistung auch dann auszuschliessen ist, wenn die Einkommensverminderung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

Im konkreten Fall wurde der Sachverhalt insofern als erstellt erachtet, als der Ehemann seine gut bezahlte Arbeitsstelle aus eigenen Stücken aufgegeben hatte. Ihm wurde weder durch die Arbeitgeberin gekündigt, noch wurde ihm eine Kündigung nahegelegt. Vielmehr handelte der Ehemann aus reiner Schädigungsabsicht, um keine Leistungen an seine Ehefrau ausrichten zu müssen. Dieses Verhalten erweist sich als böswillig und damit als offenbar rechtsmissbräuchlich was eine Abänderung des Unterhaltsbeitrags ausschliesst.

Bei Bedarf beraten und vertreten wir Sie in familienrechtlichen Angelegenheiten und stehen Ihnen mit unserer langjährigen Erfahrung in eherechtlichen Fragen gerne zur Verfügung.

[www.haeusermann.ch](http://www.haeusermann.ch)