[AZA 0/2]
5C.163/2001/bmt

II. Z I V I L A B T E I L U N G **********

18. Oktober 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung,
Bundesrichter Meyer, Ersatzrichter Hasenböhler
und Gerichtsschreiber Schett.

_____

In Sachen
T._____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Advokat Dr. Michael Kull, Gerbergasse 20, 4001 Basel,

gegen
S._____, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Advokatin Saskia Frei, Falknerstrasse 26, Postfach 159, 4001 Basel,

betreffend
Abänderung des Scheidungsurteils, hat sich ergeben:

A.- Mit Urteil vom 29. November 1995 schied das Bezirksgericht Arlesheim die Ehe von T._____ und S._____. Die aus der Ehe hervorgegangene Tochter X._____, geboren 12. Januar 1976, wurde unter die elterliche Gewalt des Vaters gestellt. Sodann genehmigte das Gericht die Vereinbarung der Parteien über die Nebenfolgen der Scheidung, worin sich der Kläger u.a. dazu verpflichtet hatte, der geschiedenen Ehefrau, je zur Hälfte nach Art. 151 und 152 aZGB, indexierte Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 2'800.– bis zum 31. Dezember 2006 und hernach von Fr. 1'400.– bis zum Ableben einer der Parteien zu bezahlen.

Am 30. September 1998 reichte T._____ beim Bezirksgericht Laufen Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils ein und verlangte im Wesentlichen die Aufhebung der persönlichen Unterhaltsbeiträge an die geschiedene Ehefrau.
Mit Urteil vom 17. Juni 1999 wurde die Klage abgewiesen.

Gegen das Urteil des Bezirksgerichts gelangte T._____ mit Appellation an das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft, welches am 8. August 2000 die Appellation im Hauptpunkt abwies und einzig die von der ersten Instanz festgelegte Parteientschädigung korrigierte.

B.- Mit eidgenössischer Berufung beantragt T._____ dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 8. August 2000 aufzuheben und in Abänderung von Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts Arlesheim vom 29. November 1995 festzustellen, dass er der Berufungsbeklagten ab Oktober 1998 keine Unterhaltsbeiträge mehr zu entrichten habe. Hilfsweise stellt er den Antrag, seine Unterhaltspflicht vollumfänglich zu sistieren, bis er ein höheres, gerichtlich festzulegendes Einkommen erziele.

C.- Das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Werden - wie hier - Unterhaltsbeiträge an die geschiedene Ehefrau durch Berufung an das Bundesgericht weitergezogen, so liegt eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 46 OG vor mit der

Folge, dass die Zulässigkeit der Berufung vom Streitwert abhängt (BGE 116 II 493 E. 2b). Bei Kapitalisierung der vorliegend zur Diskussion stehenden Unterhaltsbeiträge ist die in der genannten Vorschrift verlangte Streitsumme erreicht, sodass aus dieser Sicht auf die Berufung eingetreten werden kann.

2.- a) Gemäss Art. 7a Abs. 3 SchlT ZGB gelangt vorliegend Art. 153 aZGB zur Anwendung, der unter bestimmten Voraussetzungen die Aufhebung oder Herabsetzung einer Bedürftigkeitsrente vorsieht. Nach gefestigter Rechtsprechung unterliegen indessen alle Unterhaltsrenten, ob sie auf Art. 151 oder auf 152 aZGB beruhen, der Herabsetzung gemäss Abs. 2 von Art. 153 aZGB (vgl. dazu BGE 117 II 359 E. 4 S. 363 ff.).
Ein Begehren um Abänderung der Unterhaltsregelung kann nur Erfolg haben, wenn dem Unterhaltspflichtigen der Nachweis gelingt, dass sich sein Einkommen und Vermögen seit der Scheidung in erheblichem, dauerndem und im Scheidungszeitpunkt nicht voraussehbarem Mass geändert hat (BGE 118 II 229 E. 2, 117 II 211 E. 5a S. 217, je mit Hinweisen). Ob diese Voraussetzungen im konkreten Fall gegeben sind, muss anhand eines Vergleiches zwischen der Situation zur Zeit der Abänderungsklage und der Sachlage im Zeitpunkt der Scheidung, d.h. mit den damals bestehenden und den mit erheblicher Wahrscheinlichkeit voraussehbaren Verhältnissen ermittelt werden.

Was diesen Vergleich im vorliegenden Fall angeht, so hat das Obergericht für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (Art. 63 Abs. 2 OG), dass der Kläger im Scheidungszeitpunkt ein Jahreseinkommen von rund Fr. 163'400.– erzielt hat, und dass bei Einreichung der Abänderungsklage sein jährliches Einkommen sich in der Grössenordnung von Fr. 60'000.– bis Fr. 81'000.– bewegte.
Daraus resultiert eine erhebliche Einkommensverschlechterung, die im Scheidungszeitpunkt nicht vorauszusehen war.
Nach der Übernahme der Y._____ AG, bei welcher der Kläger zunächst tätig gewesen war, durch die Z._____ AG wurde dem Kläger von der übernehmenden Firma eine Vertragsofferte zur Weiterführung der bisherigen Tätigkeit im neuen Unternehmen bei praktisch gleichem Verdienst unterbreitet, die der Kläger indessen nicht annahm, worauf er die Kündigung erhielt. In der Folge bemühte er sich bei andern Unternehmen der einschlägigen Branche um eine Anstellung, hatte damit aber keinen Erfolg. Daraufhin verselbständigte er sich, wobei er ein Einkommen in der durch die Vorinstanz festgestellten Grössenordnung erzielt. Das Obergericht hat allerdings festgehalten, dass diese Einkommensreduktion auf den einseitigen Entschluss des Klägers zurückgehe. Dieser habe den ihm von der Z._____ AG offerierten Vertrag aus objektiv nicht nachvollziehbaren Gründen abgelehnt. Ein solches Vorgehen verdiene aus unterhaltsrechtlicher Sicht grundsätzlich keinen Schutz. Als Folge seiner zumindest sehr leichtfertigen Ausschlagung der erwähnten Vertragsofferte erziele der Kläger zwar nunmehr ein deutlich geringeres Einkommen.
Es gehe jedoch nicht an, die Folgen der vom Kläger einseitig herbeigeführten Einkommensverschlechterung einfach auf die Beklagte abzuwälzen.

b) Der Kläger erachtet diese Auffassung als bundesrechtswidrig.
Er wirft dem Obergericht vor, Art. 153 aZGB unrichtig angewendet zu haben, weil es trotz Feststellung einer nicht wiedergutzumachenden erheblichen Einkommensverminderung eine Anpassung der Unterhaltspflicht abgelehnt habe. Ein geschiedener Ehegatte könne nämlich nicht zu grösseren Unterhaltsleistungen verpflichtet werden als ihm dies aufgrund seiner Leistungsfähigkeit möglich sei. Deshalb komme es - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - nicht auf die Motive der Einkommensverminderung an, sondern einzig darauf, ob die Einkommensreduktion zumutbarerweise rückgängig gemacht werden könne oder nicht. Vorliegend habe das Obergericht aber selber festgestellt, dass er derzeit nicht mehr in der Lage sei, eine Anstellung zu finden oder als Selbständigerwerbender eine Tätigkeit auszuüben, bei welcher er einen mit dem früheren Einkommen vergleichbaren Verdienst erzielen könne. Dies müsse zwingend zu einer Anpassung seiner Unterhaltsverpflichtung an die neue Situation führen.

c) Geht die Einkommensverminderung auf eine freiwillige und einseitige Entscheidung des Unterhaltspflichtigen zurück, so ist eine solche Verschlechterung in der Regel unbeachtlich; der Unterhaltsschuldner soll die Folgen seines einseitig getroffenen Entscheides selber tragen und nicht auf den Unterhaltsgläubiger abwälzen (BGE 121 III 297 E. 3b; 105 II 166 E. 2 S. 170; Hausheer/Spycher/Kocher/Brunner, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, N. 01.62 und 09.131).

Die Konsequenz aus diesem Grundsatz besteht insbesondere darin, von der bisherigen höheren Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten auszugehen und ihm dementsprechend ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (BGE 119 II 314 E. 4a S. 317; Hausheer/Spycher/Kocher/Brunner, a.a.O., N. 01.61). Davon ist allerdings ausnahmsweise abzusehen, wenn die vom Unterhaltsverpflichteten getroffenen Dispositionen nicht mehr rückgängig gemacht werden können; in diesem Fall hat die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu unterbleiben. So hat das Bundesgericht in BGE 117 II 16 ff. entschieden, dass bei Einkommen aus Vermögensertrag nicht von einem hypothetischen Ertrag ausgegangen werden dürfe, wenn der Unterhaltspflichtige sich - aus welchen Motiven auch immer - seines Vermögens entäussert habe und der Vermögensschwund nicht rückgängig gemacht werden könne. Ein Teil der Lehre bezweifelt, ob diese Überlegungen auch für den Fall der einseitigen Verminderung des Erwerbseinkommens Geltung beanspruchen können (Schwenzer, Praxiskommentar Scheidungsrecht, N. 32 zu Art. 137 ZGB; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum Scheidungsrecht, N. 47 und 51 zu Art. 125 ZGB, S. 268 f.; Annette Spycher, Unterhaltsleistungen bei Scheidung, Diss.
Bern 1996, S. 80). Demgegenüber vertreten andere Autoren die Ansicht, dem Unterhaltsschuldner dürfe ein hypothetisches Erwerbseinkommen nur angerechnet werden, wenn er auch tatsächlich in der Lage sei, dieses zu erzielen. Selbst bei einer böswilligen Verminderung der eigenen Leistungskraft dürfe kein fiktives Einkommen angerechnet werden, wenn die Verminderung gar nicht mehr rückgängig gemacht werden könne (BGE 117 II 16 E. 1b; Hausheer/Spycher/Kocher/Brunner, a.a.O., N. 01.62 und 09.133; vgl. auch Lüchinger/Geiser, Basler Kommentar, ZGB I, N. 16 zu Art. 145 aZGB und Geiser, Herabsetzung von Unterhaltsleistungen wegen (absichtlicher) Verminderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, ZBJV 1992, S. 529 ff.). In BGE 119 II 316 E. 4a hat das Bundesgericht durchblicken lassen, dass von der bisherigen höheren Leistungskraft nur auszugehen sei, sofern diese auch wieder erreicht werden könne.

Grundsätzlich kann der Unterhaltsschuldner nicht dazu verpflichtet werden, Leistungen zu erbringen, die er objektiv gar nicht zu erzielen vermag. Dies hiesse von ihm Unmögliches verlangen. Aus dieser Sicht muss die Anrechnung eines fiktiven Einkommens unterbleiben, wenn die Einkommensverminderung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Indessen braucht diese Frage hier nicht entschieden zu werden, weil das Obergericht - im Unterschied zum Bezirksgericht - dem Kläger kein hypothetisches Einkommen angerechnet hat, vielmehr - gestützt auf das Gutachten der ATAG Ernst & Young vom 21. Mai 1999 - von seinen effektiven Einkünften ausgegangen ist. Dabei hat es angenommen, es sei für den Kläger auch bei seinem derzeit erzielbaren Jahreseinkommen von Fr. 60'000.– bis Fr. 81'000.– nicht unmöglich, die im Scheidungsurteil festgelegten Unterhaltsbeiträge von Fr. 33'600.– pro Jahr seiner geschiedenen Ehefrau zu entrichten.

Der Kläger widerspricht dem und macht geltend, stelle man seinem heutigen Einkommen seinen vor den Vorinstanzen dargelegten Grundbedarf von Fr. 57'216. 00 gegenüber, ergebe dies einen monatlichen Überschuss von rund Fr. 200.–. Die Einkommensreduktion betrage mehr als 60%; angesichts dessen sei er nicht einmal mehr in der Lage, einen zur Einkommensreduktion linear gekürzten Unterhaltsbeitrag zu leisten. Im angefochtenen Urteil finden sich jedoch keine Feststellungen hinsichtlich des behaupteten Notbedarfs. Wollte der Kläger eine Sachverhaltsergänzung gemäss Art. 63 Abs. 2 oder Art. 64 OG verlangen, hätte er darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG) und darlegen müssen, dass er die fragliche Sachbehauptung auch im Verfahren vor der Vorinstanz prozesskonform erhoben hatte. Da er dies versäumt, gelten seine Vorbringen als neu und sind somit unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f. mit Hinweisen). Da sich vorliegend nur einzelne Vorbringen als unzulässig erweisen, braucht das im Urteilsspruch nicht zum Ausdruck zu kommen (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, S. 165).

d) Eine erhebliche und dauerhafte Einkommensverschlechterung beim Unterhaltspflichtigen führt für sich allein nicht zwangsläufig zu einer Herabsetzung der Unterhaltsrente.
Der Abänderungsrichter hat vielmehr nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) zu entscheiden, ob die zur Begründung vorgebrachte neue Sachlage, falls sie sich wirklich als neu erweist, eine Neubeurteilung von Bestand oder Höhe der Rentenverpflichtung rechtfertige und in welchem Ausmass eine allenfalls begründete Herabsetzung der Rente zu erfolgen habe (BGE 79 II 137 E. 1; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N. 56 zu Art. 153 aZGB, und Spühler/Frei-Maurer, Ergänzungsband, N. 69 zu Art. 153 aZGB; Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl. , S. 360 und FN 6a). Die Frage der Herabsetzung der Unterhaltsrente ist

aber nicht ausschliesslich eine solche des zahlenmässigen Verhältnisses, vielmehr sind insbesondere auch die Umstände zu berücksichtigen, die seinerzeit zur Festlegung der Unterhaltsbeiträge im Scheidungsurteil geführt haben (Hinderling/Steck, a.a.O., S. 361 FN 6).

Damals hat sich die Ehefrau mit - gemessen an der Dauer der Ehe und dem damaligen Einkommen ihres Ehemannes - bescheidenen Unterhaltsbeiträgen begnügt, wobei auch eine Rolle gespielt hat, dass sie die eheliche Liegenschaft zu Alleineigentum übernehmen wollte. Nur unter diesen Voraussetzungen war sie überhaupt bereit, dem Scheidungsbegehren ihres Ehemannes zuzustimmen. In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass es mit den Voraussetzungen der Herabsetzung eher streng zu nehmen ist, wenn die Ehefrau in die Scheidung nur einwilligt gegen die Zusicherung ausreichender finanzieller Leistungen, und der Ehemann ohne diese die Scheidung vermutlich nicht hätte erreichen können (Bühler/Spühler, a.a.O., N. 57 zu Art. 153 aZGB). Schon im Hinblick darauf wäre es mit der Billigkeit nicht zu vereinbaren, vorliegend der geschiedenen Ehefrau die bescheidene Unterhaltsrente zu streichen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Kläger die erhebliche Einkommensverschlechterung einseitig aus objektiv nicht nachvollziehbaren Gründen herbeigeführt hat (E. 2a hievor). Auch angesichts dessen wäre es - wie das Obergericht zu Recht befunden hat - unbillig, die Folgen dieser vom Kläger eigenmächtig verursachten Einkommenseinbusse einfach auf die geschiedene Ehefrau abzuwälzen.

Aus dem Gesagten folgt, dass der Vorinstanz keine Verletzung oder kein Missbrauch des ihr vorliegend naturgemäss zustehenden Ermessens angelastet werden kann, womit der Vorwurf bundesrechtswidriger Anwendung von Art. 153 aZGB durch das Obergericht entkräftet ist. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

3.- Nach dem Verfahrensausgang wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung kann dagegen verzichtet werden, weil keine Berufungsantwort eingeholt worden ist. Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 8. August 2000 bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Kläger auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Basel-Landschaft schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 18. Oktober 2001

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

Der Gerichtsschreiber: