[AZA 0]
5P.211/2000/bnm

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

4. September 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung,
Bundesrichter Raselli, Bundesrichter Merkli und
Gerichtsschreiber Schneeberger.

_____

In Sachen
R.H._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Heer, Stadtturmstrasse 19, Postfach 1444, 5401 Baden,

gegen
H.H._____, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Christian Bär, Schönaustrasse 25, Postfach, 5430 Wettingen, Obergericht (5. Zivilkammer) des Kantons Aargau,

betreffend
Eheschutz (Unterhalt, Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB),
wird festgestellt und in Erwägung gezogen:

1.- Für die am 21. März 1997 geschlossene und kinderlos gebliebene Ehe verlangte H.H._____ Eheschutz. Er ersuchte um Feststellung, dass er und seine Gattin, R.H._____, getrennt leben dürfen und dass diese die eheliche Liegenschaft in K._____ binnen bestimmter Frist zu verlassen habe. Ferner sei der Gattin kein Unterhaltsbeitrag, eventuell für eine angemessene Zeit nur ein solcher in der Höhe von Fr. 800.– im Monat zuzusprechen. Bezüglich des Getrenntlebens stellte die Gattin den gleichen Antrag, verlangte die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft in K._____ zur alleinigen Benutzung und ersuchte das Gericht, dem Ehemann die Zweitliegenschaft in W._____ zuzuweisen. Schliesslich forderte sie einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'500.– im Monat und einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.–; eventualiter stellte sie Anträge, die ihr ermöglicht hätten, in eine Mietwohnung zu ziehen.

Mit Entscheid vom 20. Dezember 1999 berechtigte das Gerichtspräsidium Zurzach die Parteien zum Getrenntleben, sprach der Gattin die Liegenschaft in K._____ und dem Gatten diejenige in W._____ zur Benutzung zu, regelte die Aufteilung des Hausrates und die Mitnahme persönlicher Gegenstände und verpflichtete den Gatten, der Gattin Fr. 1'750.– monatlich als Unterhaltsbeitrag und einmalig Fr. 3'000.– als Prozesskostenvorschuss zu bezahlen. Mit Beschwerde verlangte H.H._____, ihm seien beide Liegenschaften zur Benutzung zuzuweisen, eventuell der Gattin diejenige in W._____.
Weiter ersuchte er darum, der Gattin eine Frist zur Wegnahme ihrer Gegenstände anzusetzen und seine Rentenpflicht ihr gegenüber aufzuheben. Die Gattin ersuchte um Abweisung der Beschwerde. Mit Urteil vom 27. April 2000 reduzierte das Obergericht in teilweiser Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids den der Gattin zustehenden, monatlichen Unterhaltsbeitrag vom 1. Januar 2000 bis Ende Juni 2000 auf Fr. 1'321.– und ab dem 1. Juli 2000 auf Fr. 1'000.–.

R.H._____ erachtet die Festsetzung der Rente als willkürlich und beantragt dem Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben.
H.H._____ hat sich nicht vernehmen lassen. Das Obergericht hat unter Hinweis auf die Erwägungen seines Urteils auf Vernehmlassung verzichtet.

2.- Das Obergericht setzt die Monatseinkommen des Beschwerdegegners mit Fr. 13'001.– und der Beschwer-

deführerin mit Fr. 1'357.– fest, addiert diese und zieht davon das Total der beiden offenbar unbestrittenen Existenzminima von Fr. 5'733.– ab. Vom so errechneten Betrag von Fr. 8'625.– bringt es zu Gunsten des Beschwerdegegners Fr. 3'079.– für Steuern und Fr. 3'000.– als Sparquote in Abzug und erhält einen Überschuss von Fr. 2'546.–, den es auf die Parteien hälftig aufteilt. Zum Existenzminimum der Beschwerdeführerin im Betrag von Fr. 1'405.– zählt es den halben Überschuss von Fr. 1'273.– hinzu (= Fr. 2'678.–), zieht davon ihr Monatseinkommen von Fr. 1'357.– ab und legt den Rentenanspruch der Beschwerdeführerin entsprechend der Differenz zunächst auf Fr. 1'321.– fest. Da die Beschwerdeführerin ab dem 1. Juli 2000 ihre Halbtagesstelle wegen Wegfalls der Betreuungsarbeiten für den Beschwerdegegner, der im Übrigen sogar 100 % arbeite, werde auf ca. 80 % ausweiten und ihr Einkommen auf Fr. 2'000.– im Monat werde steigern können, sei ihr Einkommen von Fr. 1'357.– somit um die Hälfte von Fr. 642.– zu erhöhen. Deshalb reduziere sich ihre Rente ab dem 1. Juli 2000, dem Ende der Übergangsfrist, auf Fr. 1'000.– im Monat.
a) Die Beschwerdeführerin rügt vorab, ihr aktuelles Einkommen sei unter Verletzung ihres rechtlichen Gehörs festgesetzt worden. Sie habe in ihrer Beschwerdeantwort an das Obergericht zur Verteidigung ihres Rentenanspruches vorgebracht, die Umrechnung ihres in Deutschland erzielten und in DM ausgezahlten Einkommens in Schweizer Franken ergebe Fr. 1'259. 90 und nicht den im erstinstanzlichen Urteil festgehaltenen Betrag von Fr. 1'357.–, auf den das Obergericht ohne Angabe von Gründen abgestellt habe.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV, für den auf die Rechtsprechung zu Art. 4 aBV abgestellt werden kann (Botschaft des Bundesrates, BBl. 1997 I S. 182 zu EArt. 25), garantiert den Parteien primär das Recht, bei der Erstellung des Sachverhalts persönlich mitzuwirken, Einsicht in die Akten zu nehmen, rechtserhebliche Beweise beizubringen, zu diesen gehört zu werden und sich wenigstens zur Beweislage vor Erlass des Entscheids zu äussern, wenn dies geeignet ist, das Entscheidergebnis zu beeinflussen (BGE 124 V 90 E. 4b S. 94; 124 I 240 E. 2 S. 242 ab Mitte; 124 II 132 E. 2b S. 137; 122 I 53 E. 4a S. 55; 121 V 150 E. 4a S. 152). Im Rahmen des sich aus der Verfassung ergebenden Minimalanspruches prüft das Bundesgericht frei, ob dieser verletzt ist (BGE 124 III 49 E. 2a; 122 I 153 E. 3; 121 I 230 E. 2b). Aus dem geschilderten Verfassungsanspruch folgt unter anderem auch die Pflicht des Richters, seinen Entscheid so ausführlich zu begründen, dass er vom Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann. Der Richter muss die rechtserheblichen Fakten im Entscheid so einlässlich erörtern, dass der Betroffene dessen Tragweite erfassen kann (BGE 125 II 369 E. 2c S. 372; 124 II 146 E. 2a S. 149 f.; 121 I
54 E. 2c S. 57). Nur so kann er überhaupt erkennen, ob der Richter seine Rügen geprüft hat, dies eine Pflicht, die ebenfalls aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliesst (BGE 123 I 31 E. 2c S. 34; 112 Ia 107 E. 2b S. 109).
Da die Höhe des Einkommens der Beschwerdeführerin offensichtlich eine rechtserhebliche Tatsache darstellt und diesbezügliche Rügen somit zu beachten sind, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn sie übergangen werden.
Mangels Begründung im angefochtenen Entscheid kann nicht festgestellt werden, ob der Einwand der Beschwerdeführerin, den das Obergericht zu prüfen hatte, wenn es die Herabsetzung der Rente erwog, tatsächlich geprüft oder übersehen worden ist. Die Beschwerde ist bereits aus diesem Grund gutzuheissen.

c) Unter dem gleichen Titel macht die Beschwerdeführerin weiter geltend, das Obergericht habe ohne Erörterung den Umstand übergangen, dass sie vor erster Instanz gerügt habe, dem Einkommen des Beschwerdegegners sei aus der Vermietung einer Wohnung in der Liegenschaft in W._____ ein monatliches Einkommen von vormals DM 500.– bzw. heute (umgerechnet) Fr. 800.– aufzurechnen. Sie verweist für die verlangte Aufrechnung nur auf das erstinstanzliche Einvernahmeprotokoll.

Im Bereich der Einhaltung von Verfahrensgrundsätzen kann im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden, was schon im kantonalen (Beschwerde-)Verfahren hätte vorgekehrt werden können (BGE 121 I 177 E. 2b/cc; 120 Ia 19 E. 2c/bb; 119 Ia 221 E. 5a S. 228 f. mit Hinw.).
Nun belegt die Beschwerdeführerin nicht, dass sie sich mit dem gleichen Argument schon vor Obergericht verteidigt hat (P. Galli, Die rechtsgenügende Begründung einer staatsrechtlichen Beschwerde, SJZ 81/1985 S. 127 Ziff. 2.2) oder dass sie das Argument nicht bereits in ihrer Beschwerdeantwort vorbringen konnte. Ihr Begehren muss deshalb als neu und unzulässig gelten (BGE 124 I 208 E. 4b S. 212; 121 I 279 E. 3a S. 283 f.; 121 I 367 E. 1b S. 370; 118 Ia 28 E. 1b).

3.- a) Wird wie hier sowohl eine Verletzung des rechtlichen Gehörs als auch Willkür gleichzeitig gerügt, überschneiden sich die beiden Vorbringen dann, wenn das kantonale Gericht ohne Angabe von sachlichen Gründen entschieden hat (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Rz 149 S. 213 unten in Fn 43).

Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht habe die Steuerbelastung des Beschwerdegegners willkürlich zu hoch (rentenbedingte Einkommensreduktion von über Fr. 20'000.– im Jahr) und die der Beschwerdeführerin (rund Fr. 335.– im Monat) überhaupt nicht berücksichtigt. Weil nicht feststeht, ob der Beschwerdegegner ausserhalb des Kantons Aargau Wohnsitz nehmen wird, und die Einkommenssteuerpflicht bei im gleichen Kanton getrennt lebenden Paaren mit einer Rentenpflicht noch nicht einheitlich gehandhabt werden muss (vgl. dazu BGE 125 II 183 E. 3a, C. Hegnauer, Berner Kommentar, N 108 f. zu Art. 276 ZGB und Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N 11 und 64 zu Art. 163 ZGB und N 5a [S. 549 f.]zu Art. 176 ZGB), kann in der Beachtung der (bestrittenen) Steuerpflicht des Beschwerdegegners und im Übergehen derjenigen der Beschwerdeführerin sowohl eine Gehörsverletzung als auch Willkür erblickt werden, weil das Obergericht seinen Entscheid insoweit nicht begründet und für den Fall getrennter Einkommensbesteuerung widersprüchlich und damit willkürlich entschieden hat (BGE 109 Ia 19 E. 5f S. 29), indem es auf Seiten der Beschwerdeführerin keine Steuern berücksichtigt. Schliesslich liegt auch die Rüge der Beschwerdeführerin, ihr sei
willkürlich und ohne Angabe von sachlichen Gründen eine Steigerung der Erwerbstätigkeit von bisher 50 % auf fast 80 % zugemutet worden, in diesem Überschneidungsbereich der Grundrechte. Es fällt nämlich auf, dass das Obergericht zwar eine Begründung gibt, jedoch die persönliche Situation der Beschwerdeführerin völlig übergeht (grundsätzlich unkündbares Pensum beim Arbeitsamt, das aber offenbar nicht aufgestockt werden kann; anscheinend keine Berufsausbildung, die einen Stellenwechsel erlauben würde, sowie gesundheitliche Probleme). Davon dürfte aber ganz wesentlich abhängen, ob ihr eine Steigerung der Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann.

b) Weil der Gehörsanspruch eine formelle Garantie bietet und vorweg zu prüfen ist, führt eine Verletzung grundsätzlich unabhängig vom Erfolg der Beschwerde in der Sache zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 124 I 48 E. 1; 122 II 464 E. 4a 469), sofern - wie hier - keine Heilung der Gehörsverweigerung erfolgen kann (BGE 121 III 331 E. 3c).

4.- a) Bei diesem Ergebnis wird das Obergericht in rechtlicher Hinsicht zusätzlich prüfen können, ob es auch im Hinblick darauf, dass der Eheschutz eine Gesundung der Ehe ermöglichen und eine Versöhnung der Ehegatten begünstigen soll (BGE 116 II 21 E. 4 S. 28; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N 15 vor Art. 171 ff. ZGB), haltbar ist, eine Steigerung der Erwerbstätigkeit auf fast 80 % als zumutbar zu erachten, obwohl die Beschwerdeführerin bis zur Einleitung des Eheschutzverfahrens halbtags gearbeitet hat und im vorliegenden Fall reichlich Einkünfte vorhanden sind (Hausheer/Reusser/Geiser, N 9 zu Art. 173 ZGB und N 19a, 21 und 24 zu Art. 176 ZGB; F. Hasenböhler, Basler Kommentar, ZGB Bd. I, N 9 ff. zu Art. 173 ZGB; I. Schwander, Basler Kommentar, ZGB Bd. I, N 2 ff. zu Art. 176 ZGB).

b) Schliesslich ist an die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Überschussteilung zu erinnern. Sind die Existenzminima zweier Haushalte mehr als gedeckt, ist der Überschuss grundsätzlich zu halbieren (BGE 126 II 8 E. 3c mit Hinw. ; so auch AGVE 1986 Nr. 2 S. 26 f.). Bei hohen Gesamteinkünften wird (von anderen hier nicht interessierenden Gründen abgesehen) aber dann nicht halbiert, wenn das Einkommen des Unterhaltsberechtigten unter Einrechnung des halben Überschusses so hoch wird, dass er Vermögen bilden kann (BGE 119 II 314 E. 4b/bb und cc S. 318 f.).

Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts muss für die Ermittlung eines der Vermögensbildung dienenden Restbetrages von den Kosten für die Wahrung der vor der Massnahme geübten Lebenshaltung ausgegangen werden (BGE 119 II 314 E. 4b/aa S. 318; 115 II E. 3 S. 426; 114 II 26 E. 8 S. 32; 111 II 103 E. 3c S. 106 unten). Mangels tatsächlicher Feststellungen zu den bisherigen Lebenshaltungskosten der Parteien kann rechtlich nicht beurteilt werden, ob die gesprochene Rente der Beschwerdeführerin die bisherige Lebenshaltung sichert und ein wie hoher Unterhaltsbeitrag ihr ermöglichen würde zu sparen. Dass entsprechende Feststellun-

gen fehlen, erstaunt auch deshalb, weil sich das Obergericht auf die eigene kantonale Praxis beruft, nach der die Unterhaltsbeiträge so bemessen werden müssen, dass die bisherige Lebenshaltung aufrecht erhalten werden kann (AGVE 1986 Nr. 1 S. 15 ff.). Jedenfalls liegt auf der Hand, dass der Unterhaltsberechtigte nicht schon dann sparen kann, wenn er deutlich mehr als das Existenzminimum hat, sondern nach der geschilderten Rechtsprechung erst, wenn ihm nach Abzug der Kosten für die Weiterführung des bisherigen Lebensstandards ein beachtlicher Betrag übrig bleibt.

5.- Ist das angefochtene Urteil in Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde somit aufzuheben, verbleiben die Verfahrenskosten zu regeln.

Hat der Beschwerdegegner, zu dessen Ungunsten entschieden worden ist, keine Vernehmlassung eingereicht, gilt er nur dann als unterliegend im Sinne von Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG, wenn er den angefochtenen Entscheid verursacht hat (nicht publ. E. 7 von BGE 119 Ia 1; BGE 115 Ia 12 E. 5 S. 21 e contrario; Messmer/Imboden, a.a.O. Rz 27 bei Fn 19; vgl. nicht publ. E. 4 von BGE 123 III 445 und BGE 95 I 313 E. 4 S. 316). Da der Beschwerdegegner den erstinstanzlichen Entscheid, mit dem sich die Beschwerdeführerin offenbar abfinden konnte, an das Obergericht weitergezogen und vor dieser Instanz zum Teil Recht erhalten hat, hat er den angefochtenen Entscheid verursacht. Daher muss er als unterliegend betrachtet werden und wird somit gebühren- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und Dispositiv-Ziff. 1, 4 und 5 des Urteils des Obergerichts (5. Zivilkammer) des Kantons Aargau vom 27. April 2000 werden aufgehoben.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– wird dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.- Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (5. Zivilkammer) des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. September 2000

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