Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.388/2003 /rov

Urteil vom 7. Januar 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
A._____ (Ehefrau),
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Fürsprecherin Kathrin Straub,

gegen

B._____ (Ehemann),
Beschwerdegegner,
vertreten durch Fürsprech
Hans Schatzmann,
Obergericht des Kantons Solothurn, Zivilkammer, Amthaus I, Amthausplatz, 4500 Solothurn.

Gegenstand
Art. 9 BV (vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Zivilkammer, vom 24. September 2003.

Sachverhalt:
A.
Nach einer Bekanntschaftszeit von rund zwei Jahren heirateten B._____ (Ehemann), Jahrgang 1941, und A._____ (Ehefrau), Jahrgang 1945, am 6. Dezember 1991. Die Ehegatten lebten knapp vier Jahre zusammen. Am 29. August 1995 leitete der Ehemann den Scheidungsprozess ein. Die Ehe wurde am 26. November 2002 in erster und am 24. November 2003 in zweiter Instanz geschieden. Die kantonalen Gerichte wiesen dabei die Begehren der Ehefrau auf Leistung von nachehelichem Unterhalt durch den Ehemann ab.
B.
Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens war insbesondere die Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber seiner Ehefrau strittig. Der Ehemann wurde zunächst verpflichtet, seiner Ehefrau ab 1. September 1995 monatlich Fr. 3'800.– zu bezahlen. Auf die dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde der Ehefrau trat die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts nicht ein (Urteil 5P.71/1997 vom 29. April 1997).

Am 5. Dezember 2000 verlangte der Ehemann, den für die Dauer des Scheidungsverfahrens auf Fr. 3'800.– festgesetzten Unterhaltsbeitrag aufzuheben. Dem Abänderungsgesuch wurde teilweise entsprochen und der Unterhaltsbeitrag rückwirkend ab 1. Dezember 2000 auf Fr. 3'000.– pro Monat herabgesetzt. Die vom Ehemann dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde hiess die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts gut mit der Begründung, es erscheine unter den gegebenen Umständen als willkürlich, ein allfälliges Einkommen der Ehefrau bei der Festsetzung der Unterhaltspflicht nicht zu berücksichtigen (Urteil 5P.189/2002 vom 17. Juli

2002).

Der Präsident des Amtsgerichts Bucheggberg-Wasseramt entschied über das Abänderungsgesuch des Ehemannes vom 5. Dezember 2000 neu und setzte die Unterhaltsbeiträge rückwirkend ab 1. Dezember 2000 auf Fr. 1'500.– fest (Verfügung vom 26. November 2002). Beide Ehegatten erhoben Nichtigkeitsbeschwerde, wobei sie wechselseitig beantragten, den Unterhaltsbeitrag bei Fr. 3'000.– zu belassen bzw. die Unterhaltspflicht rückwirkend ab 1. Dezember 2000 aufzuheben. Das Obergericht (Zivilkammer) des Kantons Solothurn wies die Nichtigkeitsbeschwerde der Ehefrau ab, hiess hingegen diejenige des Ehemannes gut und hob dessen Unterhaltspflicht mit Wirkung ab 1. Dezember 2000 auf. Vorab gestützt auf die Verfügung der IV-Stelle Zug vom 23. Mai 2003 nahm das Obergericht an, die Ehefrau erhalte rückwirkend ab 1. Dezember 1999 eine IV-Rente von Fr. 1'473.– und könne aus eigener Erwerbstätigkeit ein theoretisch zumutbares Einkommen von Fr. 1'831.– erzielen; zur Deckung ihres monatlichen Bedarfs von Fr. 3'016.– sei sie deshalb auf einen Unterhaltsbeitrag des Ehemannes nicht angewiesen (Urteil vom 24. September 2003).

C.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung von Art. 9 BV beantragt die Ehefrau dem Bundesgericht, das obergerichtliche Urteil aufzuheben. Der Ehemann verlangt, die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet und ebenfalls auf Abweisung geschlossen unter Hinweis auf die Akten und die Motive seines Urteils. In prozessualer Hinsicht ersucht die Ehefrau, ihrer staatsrechtlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Ehemann beantragt die Abweisung des Gesuchs. Das Obergericht hat sich zum Gesuch nicht mehr vernehmen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Obergericht hat die Unterhaltspflicht des Beschwerdegegners mit Wirkung ab 1. Dezember 2000 aufgehoben und der Beschwerdeführerin damit ab jenem Zeitpunkt ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Die Beschwerdeführerin rügt diese Rückwirkung als willkürlich.

1.1 Solange der Ehescheidungsprozess rechtshängig ist, können vorsorgliche Massnahmen erlassen und abgeändert werden. Der Abänderungsentscheid wirkt grundsätzlich nur für die Zukunft, d.h. vom Zeitpunkt seiner formellen Rechtskraft an. Billigkeitsüberlegungen können nach gerichtlichem Ermessen Abweichungen rechtfertigen. Frühestmöglicher Zeitpunkt auf den die Abänderung zurückbezogen werden kann, ist die Einreichung des entsprechenden Gesuchs. Eine weitergehende Rückwirkung kommt nur ausnahmsweise in Betracht (vgl. Leuenberger, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N. 18, und Gloor, Basler Kommentar, 2002, N. 15 zu Art. 137 ZGB). Besondere Probleme können sich ergeben, wenn von einer Partei die Umstellung ihrer Lebensverhältnisse verlangt wird, z.B. der Umzug in eine billigere Wohnung. Diesfalls kann es gerechtfertigt sein, die Wirkung der Abänderung auf einen späteren Zeitpunkt als jenen der formellen Rechtskraft festzusetzen (z.B. Lüchinger/Geiser, Basler Kommentar, 1996, N. 27 zu aArt. 145 ZGB). Ähnliches gilt, wo einem Ehegatten ein hypothetisches Einkommen angerechnet und damit zugemutet wird, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder auszudehnen. Auch in diesem Fall ist zumindest eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen (BGE 114 II 13 E. 5 S. 17; 129 III 417 E. 2.2 S. 421; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 32 zu Art. 137 ZGB).

1.2 Ein von den gezeigten Grundsätzen abweichender Entscheid, mit dem ein hypothetisches Einkommen ohne Umstellungsfrist sofort oder gar rückwirkend angerechnet wird, muss nicht zwangsläufig willkürlich sein. Willkür beurteilt sich vielmehr auf Grund der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls und könnte nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wohl dann nicht bejaht werden, wenn die von einem Ehegatten geforderte Umstellung in seinen Lebensverhältnissen für ihn bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsgesuchs vorhersehbar war (Urteil 5P.460/2002 vom 27. Februar 2003, E. 3.3; vgl. für den nachehelichen Unterhalt: BGE 127 III 136 E. 2c S. 140, Abs. 2 und 3; Urteil 5C.129/2001 vom 6. September 2001, E. 3b/cc, in: FamPra.ch 2002 S. 150).

1.3 Das Obergericht hat die Unterhaltspflicht des Beschwerdegegners rückwirkend ab 1. Dezember 2000 aufgehoben und damit der Beschwerdeführerin ab jenem Zeitpunkt ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Seinem Urteil lassen sich für die angeordnete Rückwirkung keine Gründe entnehmen, ausser der Tatsache, dass der Beschwerdegegner sein Abänderungsgesuch am 5. Dezember 2000 gestellt hat. Auf allfällige Begründungen in früheren Massnahmenentscheiden kann nicht abgestellt werden, zumal von der Beschwerdeführerin bisher kei-

ne Umstellung in ihren Lebensverhältnissen verlangt worden war. In Anbetracht dessen ist die Willkürrüge der Beschwerdeführerin begründet. Das Obergericht ist ohne Grundangabe von den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen abgewichen (E. 1.1 und 1.2 soeben) und hat in seinen Ermessensentscheid Umstände nicht einbezogen, die hätten berücksichtigt werden müssen (Art. 9 BV; BGE 128 III 4 E. 4b S. 7).
2.
In der Sache strittig ist die Feststellung und Bemessung des Einkommens der Beschwerdeführerin. Der Gerichtspräsident hat die gesamten Akten des IV-Abklärungsverfahrens beigezogen, und die Parteien haben im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren weitere Belege zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin eingereicht. Gestützt auf diese Aktenlage, namentlich auf die unangefochten gebliebene Rentenverfügung der zuständigen IV-Stelle hat das Obergericht der Beschwerdeführerin ein tatsächliches und ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Willkür erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass das Obergericht die tatsächlichen Verhältnisse nicht selber geprüft und einfach auf eine Rentenverfügung abgestellt habe, die zudem nicht schlüssig sei.
2.1 Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin ergibt sich aus dem - die Parteien betreffenden - Urteil 5P.189/2002 kein Anspruch darauf, dass im Rahmen vorsorglicher Massnahmen die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse umfassend abgeklärt werden. Das Bundesgericht hat ausdrücklich auf den summarischen Charakter des Massnahmenverfahrens hingewiesen (E. 3 S. 5). Daraus folgt, dass umfangreiche Beweisabnahmen unterbleiben müssen und über die vorsorglichen Massnahmen anhand der rasch greifbaren Beweismittel nach pflichtgemässem Ermessen entschieden werden soll (vgl. etwa Leuenberger, N. 55 zu Art. 137 ZGB). Das Obergericht hat deshalb keine Verfassungsrechte verletzt, indem es ein umfassendes Beweisverfahren zur Frage der Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin unterlassen und auf der Grundlage der im Recht liegenden Akten geurteilt hat.
2.2 Gemäss der Rentenverfügung der IV-Stelle beträgt das zumutbare Erwerbseinkommen für die Beschwerdeführerin "ohne Behinderung" Fr. 80'604.– (sog. Valideneinkommen) und "mit Behinderung" Fr. 21'978.– (sog. Invalideneinkommen). Den Betrag von Fr. 21'978.– hat das Obergericht der Beschwerdeführerin als hypothetisches Einkommen angerechnet und dabei keinen Anlass gesehen, an den Unterlagen der IV-Stelle zu zweifeln. Die Beschwerdeführerin wendet ein, sie sei heute achtundfünfzig Jahre alt und habe seit zehn Jahren in ihrem Beruf als Informatikerin nicht mehr gearbeitet, so dass sie angesichts der rasanten Entwicklung im EDV-Bereich nicht mehr über die notwendigen Fachkenntnisse verfüge. Auf Grund ihrer mangelhaften beruflichen Qualifikation, ihres Alters und ihrer Invalidität von 73 % habe sie keine Chance, eine Stelle zu finden.
2.2.1 Mit ihren Einwänden übersieht die Beschwerdeführerin vorab, dass Tatsachenbehauptungen im Massnahmenverfahren lediglich glaubhaft gemacht werden müssen (Leuenberger, N. 55 zu Art. 137 ZGB). Es braucht insoweit nicht die volle Überzeugung des Gerichts herbeigeführt zu werden, dass die Beschwerdeführerin ein Erwerbseinkommen tatsächlich erzielen kann, sondern es genügt, wenn dafür eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass es sich anders verhalten könnte (BGE 118 II 376 E. 3 S. 377 und 378 E. 3b S. 381; vgl. BGE 120 II 393 E. 4c S. 398). Die Beschwerdeführerin hat somit aufzuzeigen, dass die Akten des IV-Abklärungsverfahrens und die darauf beruhende Rentenverfügung der IV-Stelle eine solche Wahrscheinlichkeit nicht zu begründen vermögen, sei es, weil Verfahren und Entscheid der IV-Stelle mangelhaft sind, oder sei es, weil die Berechnung des "hypothetischen Einkommens" in der Invalidenversicherung anderen Grundsätzen folgt als die Ermittlung des "hypothetischen Einkommens" im Familienrecht. Dergleichen findet sich in der Beschwerdeschrift nicht. Die Vorbringen sind appellatorisch und nicht geeignet, eine Verfassungswidrigkeit darzutun (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 128
I 295 E. 7a S. 312; 127 I 38 E. 4 S. 43). Das Bundesgericht seinerseits hat im Rahmen der Willkürbeschwerde nicht von sich aus zu prüfen, ob das angefochtene Urteil in allen Punkten den rechtlichen Anforderungen genügt (BGE 129 I 113 E. 2.1 S. 120; 127 I 38 E. 3c S. 43).
2.2.2 Auf Grund des Alters, der lückenhaften Fachkenntnisse und der festgestellten Invalidität von 73 % kann zwar die Möglichkeit nicht völlig ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin keine Arbeitsstelle finden wird. Für die gegenteilige Annahme sprechen jedoch - nach Auffassung des Obergerichts - die Ergebnisse des IV-Abklärungsverfahrens und die Rentenverfügung der IV-Stelle, mit der der Beschwerdeführerin ein hypothetisches Einkommen "mit Behinderung" von Fr. 21'978.– pro Jahr angerechnet wird. Dass das Obergericht darauf willkürfrei nicht hätte abstellen dürfen, rügt die Beschwerdeführerin in keiner Weise (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Sie tut namentlich nicht dar, dass die von ihr angerufenen Momente (Alter, Ausbildung und Gesundheit) nicht auch bei der Berechnung des Invalideneinkommens berücksichtigt worden wären.

2.2.3 Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin kann die Berechnung des Invalideneinkommens zudem in ihren Grundzügen ohne weiteres nachvollzogen werden. Im IV-Abklärungsverfahren hat die Beschwerdeführerin gegenüber der SVA Zürich erklärt, dass sie bei Gesundheit 100 % arbeiten würde und dass sie auf Grund ihrer Aus- und Vorbildung mindestens seit der Trennung von ihrem Ehemann einer erneuten Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre, und zwar - wie vor 1990 - im EDV-Bereich. In der Rentenverfügung werden die unter diesen Umständen anwendbaren Gesetzesbestimmungen ausdrücklich genannt (Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, SR 830.1, bzw. Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG, SR 831.20, in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung, AS 1959 827). Mit Blick darauf besteht ausreichend Klarheit sowohl über die Methode zur Bestimmung der Invalidität (vgl. BGE 104 V 135 E. 2a und b S. 136; 128 V 29 E. 1 S. 30) als auch über die Berechnung des Invalideneinkommens (für die Einzelheiten: BGE 124 V 321 Nr. 53; 126 V 75 Nr. 15). Mangels entsprechender Vorbringen der Beschwerdeführerin erübrigen sich dazu weitere Ausführungen (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Das Obergericht hat insoweit unangefochten das familienrechtliche hypothetische Einkommen mit dem hypothetischen Einkommen im Invalidenversicherungsrecht gleichgesetzt, ohne dass sich die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts heute zur Berechtigung dieser Annahme unter Willkürgesichtspunkten zu äussern brauchte.
2.3 Aus den dargelegten Gründen bleibt die Willkürbeschwerde in der Sache erfolglos. Sie ist teils unzulässig (E. 2.2), teils unbegründet (E. 2.1 soeben; vgl. zum Willkürbegriff: BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9).
3.
Was die rückwirkende Aufhebung der Unterhaltspflicht angeht, muss die staatsrechtliche Beschwerde gutgeheissen werden. Damit wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 und 2 OG) und das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts, Zivilkammer, des Kantons Solothurn vom 24. September 2003 wird aufgehoben.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdegegner auferlegt.
3.
Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht, Zivilkammer, des Kantons Solothurn schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. Januar 2004
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: