Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.470/2002 /bmt

Sitzung vom 22. Mai 2003
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Nordmann, Escher, Hohl, Ersatzrichter Hasenböhler,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
R._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Bürgi, Markusstrasse 10, 8006 Zürich,

gegen

S._____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Karin Koch Wick, Täfernstrasse 16a, 5404 Baden,
Obergericht des Kantons Aargau, 5. Zivilkammer, Obere Vorstadt 38, 5000 Aarau.

Gegenstand
Art. 9 BV (Eheschutz),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 5. Zivilkammer, vom 21. Oktober 2002.

Sachverhalt:
A.
R._____ (nachfolgend: Ehemann) und S._____ (nachfolgend: Ehefrau oder Mutter) heirateten am 16. Januar 1998. Die Ehe blieb kinderlos. Am 16. Oktober 2001 gelangte die Ehefrau mit einem Eheschutzbegehren an das Gerichtspräsidium von Baden. Am 29. März 2002 gebar sie das Kind E._____, als dessen biologischen Vater sie ihren neuen Lebenspartner bezeichnete, mit dem sie seit 1. Oktober 2001 zusammenlebt. Der Gerichtspräsident 4 von Baden stellte mit Entscheid vom 17. Mai 2002 fest, die Ehegatten seien berechtigt, auf unbestimmte Zeit getrennt zu leben; er wies die Obhut über das Kind der Mutter zu und verpflichtete den Ehemann, an den Unterhalt des Kindes im April 2002 Fr. 100.– und ab Mai 2002 monatlich Fr. 300.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 4). Ferner wurde er dazu verhalten, seiner Ehefrau an deren persönlichen Unterhalt von Oktober 2001 bis März 2002 monatlich Fr. 400.–, im April 2002 Fr. 200.– und ab Mai 2002 Fr. 1'660.– zu entrichten (Dispositiv-Ziff. 5). Die Gesuche der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege wurden abgewiesen (Dispositiv-Ziff. 7a: Gesuch der Ehefrau; 7b: Gesuch des Ehemannes).
B.
Gegen diesen Entscheid gelangte der Ehemann mit Beschwerde an das Obergericht des Kantons Aargau und verlangte, die Ziffern 4, 5 und 7a (recte: 7b) des erstinstanzlichen Urteils aufzuheben. Die Ehefrau erhob Anschlussbeschwerde mit dem Antrag, die Ziffern 4, 5 und 7b des erstinstanzlichen Urteils zu bestätigen, dagegen Ziffer 7a aufzuheben und ihr schon für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

Am 21. Oktober 2002 beschloss das Obergericht, auf die Anschlussbeschwerde nicht einzutreten, soweit damit um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren ersucht wurde. Mit Urteil vom gleichen Tag hob es in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des erstinstanzlichen Urteils

auf. Zum einen strich es die Kinderrente ersatzlos, da die Mutter vor Gericht anerkannt habe, dass das Kind nicht vom Ehemann gezeugt worden sei; den Ehemann treffe voraussichtlich keine Unterhaltspflicht, auch wenn die Vaterschaft noch nicht beurteilt worden sei. Zum andern verpflichtete es den Ehemann, der Ehefrau an deren persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig von Oktober 2001 bis März 2002 Fr. 400.–, im April 2002 Fr. 170.–, von Mai 2002 bis Februar 2003 Fr. 1'806.– und ab März 2003 Fr. 1'356.– zu entrichten. Die Anschlussbeschwerde wurde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.
C.
Der Ehemann führt staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 9 BV; er beantragt dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 21. Oktober 2002 aufzuheben, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen und ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Die Ehefrau schliesst auf Abweisung der Beschwerde sowie des Gesuches um aufschiebende Wirkung und verlangt ihrerseits die unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren. Das Obergericht hat auf Vernehmlassung verzichtet.
D.
Mit Präsidialverfügung vom 18. Dezember 2002 ist der staatsrechtlichen Beschwerde aufschiebende Wirkung für die vom Beschwerdeführer bis und mit November 2002 geschuldeten Unterhaltsbeiträge zuerkannt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid über Eheschutzmassnahmen. Solche Entscheide können nach ständiger Rechtsprechung nicht mit Berufung, sondern einzig mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (vgl. BGE 127 III 474). Aus dieser Sicht ist auf die Beschwerde einzutreten.
2.
Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht in verschiedener Hinsicht eine Verletzung des Willkürverbotes (Art. 9 BV) vor. Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt sodann nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 123 I 1 E. 4a S. 5 mit Hinweisen; 127 I 54 E. 2b S. 56; 128 I 295 E. 7a S. 312).
2.1 Unter dem Gesichtspunkt der Willkür rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Verbotes der reformatio in peius. Der erstinstanzliche Richter habe den persönlichen Unterhaltsbeitrag für die Beschwerdegegnerin ab Mai 2002 auf Fr. 1'660.– festgesetzt. Im angefochtenen Urteil sei dieser Beitrag auf Fr. 1'806.– erhöht worden, obwohl die Beschwerdegegnerin in der Anschlussbeschwerde die Bestätigung der erstinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeiträge beantragt habe. Dabei betrachte das Obergericht die Mutter und Kind zugesprochenen Unterhaltsbeiträge wie schon die erste Instanz als Einheit.
2.1.1 Beim Verbot der reformatio in peius handelt es sich um einen klaren und unumstrittenen Rechtsgrundsatz, dessen Missachtung gegen das Willkürverbot (Art. 4 aBV; nunmehr Art. 9 BV) verstösst (BGE 110 II 113 E. 3c). Das Verschlechterungsverbot besagt namentlich, dass die Beschwerdeinstanz das angefochtene Urteil nicht zu Ungunsten der beschwerdeführenden Partei abändern darf, es sei denn, die Gegenpartei habe ihrerseits Anschlussbeschwerde ergriffen (vgl. BGE 110 II 113 E. 3a). Gründeten die Mutter und Kind zugesprochenen Geldleistungen auf einem einheitlichen Unterhaltsanspruch, stellte sich die Frage des Verschlechterungsverbots nicht, unterliegt doch der Kinderunterhalt der Offizialmaxime und kommt das Verschlechterungsverbot diesfalls nicht zum Tragen (vgl. BGE 119 II 201 E. 1; 122 III 404 E. 3d). Nun verfügen aber Ehegatte und Kinder über selbstständige Ansprüche mit je eigenem rechtlichem Schicksal: Auch das unmündige Kind ist kraft eigenen Rechts unterhaltsberechtigt (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Das gilt namentlich auch im Eheschutzverfahren, wenn die Leistung an den Vertreter erfolgt und dem Kind keine Parteistellung zukommt (vgl. BGE 129 III 55 E. 3). Im Übrigen unterscheidet die Regelung über das Getrenntleben der Ehegatten
(Art. 176 ZGB) ausdrücklich zwischen dem andern Ehegatten (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) und den Kindern (Art. 176 Abs. 3 i.V.m. Art. 276 Abs. 2 ZGB) geschuldeten Geldleistungen. Da der Unterhaltsanspruch des

Ehegatten nicht von der Offizialmaxime beherrscht wird (BGE 128 III 411 E. 3.2.2 S. 414), unterliegt er dem Verschlechterungsverbot.
2.1.2 Daran vermag auch das Zusammentreffen von Kinder- und Ehegattenrente nichts zu ändern. Sind Unterhaltsansprüche bei wirtschaftlich engen Verhältnissen von vornherein durch die beschränkte Leistungsfähigkeit der Parteien begrenzt, kann zwar die Höhe der Ehegattenrente nicht losgelöst von jener der Kinderrente bestimmt werden. Auf eine Interdependenz der Renten wurde - wenn auch in anderem Zusammenhang - in BGE 128 III 411 E. 3.2.2 S. 414 hingewiesen. Doch rechtfertigt dies keine Abweichung vom Grundsatz, dass der Unterhaltsanspruch des Ehegatten der Dispositionsmaxime unterliegt, zumal einen Ehegatten nichts daran hindern kann, vom andern nebst dem Kinderunterhalt den für sich als angemessen erachteten persönlichen Unterhalt zu fordern. Die von der ersten Instanz zugesprochenen Unterhaltsbeiträge sind nur vom Beschwerdeführer angefochten worden. Das Obergericht hat demnach das Verbot der reformatio in peius und damit Art. 9 BV verletzt, indem es der Beschwerdegegnerin für die Zeit von Mai 2002 bis Februar 2003 einen höheren Unterhaltsbeitrag als die erste Instanz zugesprochen hat. Insoweit erweist sich die staatsrechtliche Beschwerde als begründet.
2.2 In zweiter Linie rügt der Beschwerdeführer, das Obergericht habe in willkürlicher Weise der Beschwerdegegnerin eine mehrmonatige Übergangsfrist für die Wiederaufnahme ihrer Erwerbstätigkeit nach der Geburt des Kindes zugebilligt, womit er im Ergebnis während dieser Übergangsfrist für ein nicht von ihm stammendes Kind zu 100% unterhaltspflichtig werde. Hier gerate das Obergericht mit seinen eigenen Erwägungen in Widerspruch. Im angefochtenen Entscheid habe es festgehalten, dass die fehlende Erwerbstätigkeit der Mutter wegen der Geburt eines ausserehelichen Kindes nicht zu Lasten des Ehemannes berücksichtigt werden dürfe. Hätte das Obergericht diesen Grundsatz konsequent befolgt, so hätte es der Beschwerdegegnerin schon ab Mai 2002 ein Einkommen in Höhe von 50% ihres vor der Geburt erzielten Verdienstes anrechnen müssen, zumal die Betreuung des Kindes durch dessen biologischen Vater oder eine Drittperson leicht zu organisieren gewesen wäre. Der Beschwerdegegnerin wäre allenfalls eine Übergangszeit von wenigen Wochen, nicht aber eine übertriebene Schonzeit von rund 10 Monaten einzuräumen gewesen.

Das Obergericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass bei einer Ehefrau, die ein Kind von einem andern Mann empfangen hat, die dadurch verminderte Leistungsfähigkeit im Verhältnis zwischen den Ehegatten grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sei; vielmehr habe der untreue Ehegatte die zusätzliche Belastung selber auszugleichen oder hinzunehmen. Allerdings sei es gerechtfertigt, vorliegend der Ehefrau für die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen. Es hat sich dabei namentlich auf BGE 114 II 17 berufen. Mit einer rund 4-monatigen Frist ab Zustellung des obergerichtlichen Urteils werde der Ehefrau bis Ende Februar 2003 Zeit gegeben, sich auf die veränderten Verhältnisse einzustellen.

Dem Unterhaltspflichtigen ist eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen, wenn die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit grundsätzlich bejaht wird; er muss hinreichend Zeit dafür haben, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 114 II 13 E. 5 S. 17). Diese Überlegung gilt auch für Fälle wie den vorliegenden, wo es um die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit durch die Ehefrau nach der Geburt eines nicht vom Ehemann stammenden Kindes geht. Die Einräumung einer Übergangsfrist stellt keinen Widerspruch zum Grundsatz dar, dass der Ehegatte dem untreuen Ehepartner nicht direkt in der Erfüllung seiner elterlichen Unterhaltspflicht beistehen muss. Denn bei der eigentlichen Unterhaltspflicht geht es um eine sich regelmässig über Jahre oder gar Jahrzehnte erstreckende Verpflichtung, wogegen eine Übergangsfrist naturgemäss eine vergleichsweise kurze Zeitspanne umfasst. Abgesehen davon besteht für den Stiefelternteil eine indirekte Beistandspflicht gegenüber dem untreuen Ehegatten (Art. 159 Abs. 3 ZGB; BGE 127 III 68 E. 3 S. 72). Im Lichte dieser Rechtsprechung erscheint die obergerichtliche Lösung nicht willkürlich. Die Übergangsfrist für die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit soll denn auch den
Aufbau der Beziehungen zwischen Mutter und Kind erleichtern und die körperliche sowie seelische Gesundheit der Mutter schützen.

Die Übergangsfrist muss ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (BGE 114 II 13 E. 5 S. 17). Das obergerichtliche Urteil ist den Parteien am 4. November 2002 zugestellt worden. Die Beschwerdegegnerin hätte also frühestens auf Anfang Dezember 2002 eine Arbeitsstelle antreten können, falls sie innert so kurzer Zeit überhaupt eine solche gefunden hätte. Angesichts dessen durfte das Obergericht ohne Willkür die Übergangsfrist von der Zustellung seines Urteils an berechnen. Die Frist selbst hat es auf 4 Monate festgelegt, womit

es das ihm in dieser Sache naturgemäss zustehende Ermessen weder überschritten noch missbraucht hat (BGE 109 Ia 107 E. 2). Der Willkürvorwurf erweist sich insoweit als unbegründet.
2.3 Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist das Obergericht auch dadurch in Willkür verfallen, dass es eine falsche Prognose über das von der Beschwerdegegnerin erzielbare Einkommen angestellt hat. Das Obergericht sei bei der Festlegung des hypothetischen Einkommens von einem Mindestlohn im Gastgewerbe von Fr. 2'150.– ausgegangen. Indes habe die Beschwerdegegnerin vor der Heirat als Pflegeassistentin gearbeitet und sei danach bis zur Geburt des Kindes im Verkauf tätig gewesen. Angesichts dessen bestehe kein Grund, auf die im Gastgewerbe massgeblichen Mindestlöhne abzustellen; vielmehr müsse vom letzten tatsächlich erzielten Einkommen der Beschwerdegegnerin von Fr. 3'400.– ausgegangen werden. Diesen beim Verkaufspersonal üblichen Lohn könne sie auch weiterhin erzielen, zumal in diesem Bereich oft Teilzeitstellen angeboten würden. Überdies sei es ihr auch zuzumuten, nötigenfalls in ihren früher ausgeübten Beruf im Pflegebereich zurückzukehren, weil auch dort ein Angebot an Teilzeitstellen bestehe.

Das Obergericht hat dazu bemerkt, die Beschwerdegegnerin könne mit Unterstützung des biologischen Vaters oder durch Heranziehen einer Fremdbetreuung ein Arbeitspensum von 40% erfüllen. Unter Berücksichtigung ihrer neuen Betreuungsaufgabe gegenüber dem Kind sei ihr eine reduzierte Erwerbstätigkeit im Gastgewerbe zuzumuten, weil gerade dort vielfach die Möglichkeit bestehe, die Arbeitszeiten weitgehend auf Abende und Wochenenden zu verlegen.

Im Zeitpunkt des obergerichtlichen Entscheides war das Kind erst 7 Monate alt; es bedarf also intensiver Pflege durch seine Mutter. Im Hinblick darauf erscheint es sachlich vertretbar, dass die Beschwerdegegnerin ihre Arbeitszeit unter Berücksichtigung ihrer neuen Betreuungsaufgabe auf Abende und Wochenenden verlegen kann. Dass sich dazu im Gastgewerbe mehr Möglichkeiten bieten als im Verkauf, erscheint nachvollziehbar. Dagegen ist der Beschwerdegegnerin eine Rückkehr in den Pflegeberuf nicht zumutbar, nachdem sie ihre frühere Stelle aus gesundheitlichen Gründen (Bandscheibenprobleme) hatte aufgeben müssen. Indem das Obergericht angenommen hat, die Beschwerdegegnerin werde am ehesten im Gastgewerbe eine mit ihrer Betreuungssituation kompatible Erwerbstätigkeit finden, und es deshalb die dort erzielten Löhne seiner Berechnung des hypothetischen Einkommens zugrunde legte, verfiel es nicht in Willkür.
3.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die staatsrechtliche Beschwerde teilweise gutzuheissen und Ziff 1/5 des obergerichtlichen Urteils aufzuheben ist, soweit der Unterhaltsbeitrag des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin für den Zeitraum von Mai 2002 bis Februar 2003 Fr. 1'660.– übersteigt. Unter diesen Umständen ist antragsgemäss auch die obergerichtliche Kosten- und Entschädigungsregelung aufzuheben, womit sich Ausführungen zu den diesbezüglichen Rügen erübrigen.
4.
Der Beschwerdeführer ist mit seinen Begehren nicht ganz durchgedrungen, hatte er doch die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Urteils verlangt. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, jeder Partei die Hälfte der Gerichtskosten aufzuerlegen. Der Anteil der Beschwerdegegnerin wird dabei einstweilen auf die Bundesgerichtskasse genommen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen.
Da der Beschwerdeführer nicht als bedürftig gilt, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 152 Abs. 1 OG). Jenem der Beschwerdegegnerin ist dagegen zu entsprechen, zumal sie als bedürftig angesehen werden muss und ihr Standpunkt nicht von vornherein aussichtslos erschien (Art. 152 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Ziff. 1/5, soweit der Unterhaltsbeitrag des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin für den Zeitraum von Mai 2002 bis Februar 2003 den Betrag von Fr. 1'660.– übersteigt, sowie die Ziffern 3 und 3 (recte 4) des Urteils des Obergerichts des Kantons Aargau , 5. Zivilkammer, vom 21. Oktober 2002 werden aufgehoben.
2.
Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, jenes der Beschwerdegegnerin gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist; ihr wird für das bundesgerichtliche Verfahren Rechtsanwältin Karin Koch Wick, Täfernstrasse 16a, Baden, als Rechtsbeistand beigegeben.

3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt; der Anteil der Beschwerdegegnerin wird einstweilen auf die Bundesgerichtskasse genommen.
4.
Die Parteikosten werden wettgeschlagen.
5.
Rechtsanwältin Karin Koch Wick wird ein Honorar von Fr. 2'000.– aus der Bundesgerichtskasse entrichtet.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 5. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 22. Mai 2003
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: