Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.467/2004 /bnm

Urteil vom 23. Februar 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichterin Nordmann, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
K._____ (Ehemann),
Beschwerdeführer,
vertreten durch Fürsprecher Marc Dübendorfer,

gegen

B._____ (Ehefrau),
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Esther Küng,
Obergericht des Kantons Aargau, 5. Zivilkammer, Obere Vorstadt 38, 5000 Aarau.

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

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 5. Zivilkammer, vom 8. November 2004.

Sachverhalt:
A.
K._____ (Ehemann), Jahrgang xxxx, und B._____ (Ehefrau), Jahrgang xxxx, heirateten am xxxx. Zur Familie gehört der Sohn der Ehegatten, C._____, geboren am xxxx, sowie der Sohn der Ehefrau aus erster Ehe, Y._____, geboren am xxxx, den der Ehemann adoptierte. Nach der Geburt des zweiten Sohnes gab die Ehefrau, gelernte kaufmännische Angestellte, ihre berufliche Tätigkeit als Direktionssekretärin auf, besorgte fortan den Haushalt und betreute die Kinder. Der Ehemann, gelernter Laborant mit Zusatzausbildung zum Betriebsökonom, war während der Ehe in Kaderfunktion bei einer Bank tätig und arbeitet heute als leitender Angestellter in einem Privatunternehmen. Am 27. Juli 1999 verliess er die Familienwohnung. Seit Ende Juli 2003 ist seine Scheidungsklage rechtshängig.
B.
Auf Gesuch der Ehefrau vom 31. August 1999 stellte der Präsident am Bezirksgericht G._____ fest, dass die Ehegatten zum Getrenntleben berechtigt sind, und wies die eheliche Liegenschaft der Ehefrau zur Benützung zu. Er stellte die Kinder unter die Obhut ihrer Mutter und regelte den persönlichen Verkehr bei gleichzeitiger Errichtung einer Beistandschaft. Was den Unterhalt angeht, verpflichtete er den Ehemann bei einem Einkommen von Fr. 10'570.– zu monatlichen Beiträgen für die Kinder von je Fr. 1'200.– (zuzüglich Zulagen) und für die Ehefrau von Fr. 2'790.– ab 1. September 1999 und von Fr. 2'560.– ab 1. September 2000. Von letzterem Zeitpunkt an wurde der Ehefrau eine Erwerbstätigkeit im Umfang von ca. 30 % zugemutet und ein Einkommen von ca. Fr. 1'200.– angerechnet (Entscheid vom 31. Januar 2000). Das Gesuch des Ehemannes, die Unterhaltspflicht wegen vorübergehender Arbeitslosigkeit vom 1. Juni bis 31. Dezember 2002 herabzusetzen, hiess - auf seine Beschwerde hin - das Obergericht des Kantons Aargau (5. Zivilkammer) teilweise gut. Für die Zeit ab

1. Januar 2003 bestätigte es dagegen die Unterhaltsbeiträge gemäss dem Eheschutzentscheid (Urteil vom 20. Oktober 2003).
C.
Nach Einreichung der Scheidungsklage ersuchte der Ehemann am 22. Oktober 2003 um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit dem Begehren, den Eheschutzentscheid abzuändern und die Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau ab 1. Oktober 2003 aufzuheben. Die Ehefrau forderte - wie im Abänderungsverfahren zuvor - widerklageweise eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge. Der Präsident 3 am Bezirksgericht H._____ wies die Begehren ab (Entscheid vom 16. April 2004). Auf Beschwerde der Ehefrau hin erhöhte das Obergericht die ihr zustehenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'560.– auf Fr. 3'536.– für den Monat Dezember 2003 und auf Fr. 4'108.– monatlich ab 1. Januar 2004. Der Kinderunterhaltsbeitrag wurde bei Fr. 1'200.– nebst Zulagen belassen (Urteil vom 8. November 2004).
D.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung von Art. 9 BV (Schutz vor Willkür) beantragt der Ehemann dem Bundesgericht, das obergerichtliche Urteil aufzuheben. Das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Die Ehefrau schliesst auf Abweisung, soweit auf die staatsrechtliche Beschwerde eingetreten werden könne.
E.
Für das bundesgerichtliche Verfahren ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet, während die Beschwerdegegnerin die Ablehnung des Gesuchs anträgt. Der Präsident der II. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat der staatsrechtlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung für die vom Beschwerdeführer bis und mit November 2004 geschuldeten Unterhaltsbeiträge gewährt (Verfügung vom 17. Januar 2005).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Anordnungen, die das Eheschutzgericht vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung getroffen hat, bleiben während des Scheidungsverfahrens in Kraft, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 137 Abs. 2 ZGB abgeändert werden (BGE 129 III 60 E. 2 S. 61). Die Abänderung ist - unter anderem - zulässig, wenn sich die für den Eheschutzentscheid massgebenden Verhältnisse wesentlich und dauernd verändert haben (zuletzt: Urteile des Bundesgerichts 5P.203/2004 vom 21. Oktober 2004, E. 2, und 5P.422/2004 vom 8. Dezember 2004, E. 2.1). Bei gegebenen Voraussetzungen fällt auch eine Erhöhung von Unterhaltsbeiträgen in Betracht (Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, N. 11 zu aArt. 179 ZGB).

Die Frage nach einer Veränderung der Verhältnisse hat sich zunächst auf die Eigenversorgungskapazität der Beschwerdegegnerin bezogen. Das Obergericht hat festgehalten, die Beschwerdegegnerin sei zwar einerseits teilweise ihrer Kinderbetreuungspflichten enthoben, weil der ältere Sohn inzwischen volljährig sei, andererseits sei sie aber aus gesundheitlichen Gründen in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt. Es hat eine Veränderung der Eigenversorgungskapazität deshalb verneint (E. 3b/dd S. 8 f.). Von veränderten Verhältnissen ist das Obergericht hingegen im Unterhaltspunkt ausgegangen (E. 5c S. 12 f.). Es hat den Einwand des Beschwerdeführers verworfen, die Beschwerdegegnerin solle nach einer derart langen Trennungszeit nicht mehr an seiner Einkommenssteigerung partizipieren (E. 5e S. 13 f.).

Auf die erwähnten beiden Punkte bezieht der Beschwerdeführer seine Willkürrügen. Angefochten ist damit nicht die Rechtsanwendung, sondern vorab die Beweiswürdigung. Dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens auch Schlüsse gestatten, die nicht mit den vom Sachgericht gezogenen übereinstimmen, bedeutet nicht schon Willkür (BGE 116 Ia 85 E. 2b S. 88). Beweiswürdigung erscheint vielmehr erst dann als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für sein Urteil wesentlich sein könnte, unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Folgerungen getroffen hat. Erforderlich ist dabei Willkür im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung des angefochtenen Urteils (BGE 129 I 8 E. 2.1 Abs. 2 S. 9 und 173 E. 3.1 S. 178).
2.
Das Eheschutzgericht hat angenommen, die Beschwerdegegnerin habe einen acht- und einen vierzehnjährigen

Sohn zu betreuen. Es sei ihr daneben eine teilzeitliche Erwerbstätigkeit im Umfang von rund 30 % zumutbar, die sie nach einer Übergangsfrist von einem Jahr ab September 2000 aufnehmen könne. In seinem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens hat der Beschwerdeführer unter anderem geltend gemacht, heute sei der ältere Sohn volljährig und der jüngere Sohn mit seinen dreizehn Jahren schon weitgehend selbstständig. Die Beschwerdegegnerin könne dank verminderter Kinderbetreuungspflichten die Erwerbstätigkeit erhöhen. Die Beschwerdegegnerin hat dagegen eingewendet, sie sei heute auf Grund ihres Gesundheitszustandes vollständig arbeitsunfähig.

2.1 Dem ärztlichen Zeugnis vom 5. Januar und dem Schreiben des behandelnden Arztes vom 9. August 2004 (Beschwerde-Beilagen Nrn. 5 und 6) lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin wegen ihrer degenerativen Veränderungen in der Halswirbelsäule und wegen ihrer mehrsegmentalen Veränderungen der Bandscheiben grundsätzlich 100 % arbeitsunfähig ist. Eine Halbtagsstelle ist nur möglich, wenn optimale ergonomische Verhältnisse am Arbeitsplatz bestehen und die Beschwerdegegnerin ihre Halswirbelsäule in der Neutralstellung halten kann, d.h. keine Arbeiten zu verrichten hat, bei denen sie den Kopf repetitiv drehen, nach vorne und hinten neigen sowie in der gleichen Stellung lange verharren muss. Mit dem linken Arm darf sie zudem keine Lasten über 3 kg heben. Aus seiner Beurteilung hat der behandelnde Arzt den Schluss gezogen, dass die Beschwerdegegnerin wohl kaum oder nur mit Schwierigkeiten eine Halbtagsstelle unter diesen Bedingungen in der heutigen Zeit finden bzw. einer geregelten Arbeit nachgehen könne.

2.2 Gestützt auf den ärztlichen Befund hat das Obergericht eine Veränderung der Eigenversorgungskapazität auf Seiten der Beschwerdegegnerin verneint, und zwar in doppelter Hinsicht: Das Obergericht hat einerseits angenommen, es sei glaubhaft dargetan, dass die Beschwerdegegnerin auf Grund ihrer Leiden in ihrer Bewegungsfreiheit und damit in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei, weshalb ihr neben der Betreuung des dreizehnjährigen Sohnes - entgegen der Annahme des Beschwerdeführers - keine Steigerung des Erwerbspensums zugemutet werden könne. Andererseits ist das Obergericht davon ausgegangen, die bescheinigten gesundheitlichen Einschränkungen seien nicht derart, dass sie die Ausübung jeglicher Erwerbstätigkeit generell und selbst das Bekleiden einer besonders eingerichteten Halbtagsstelle ausschliessen würden, weshalb - entgegen der Annahme der Beschwerdegegnerin - eine Erwerbstätigkeit im bisherigen Umfang weiterhin als zumutbar erscheine. Abschliessend hat das Obergericht beigefügt, die gesundheitlichen Beschwerden bzw. der Grad der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdegegnerin werde im hängigen Ehescheidungsverfahren Gegenstand vertiefter Abklärungen bilden (S. 9 f.).

2.3 Unter dem Blickwinkel der einzig zu beantwortenden Frage nach einer wesentlichen und dauernden Veränderung der Verhältnisse ist die obergerichtliche Beweiswürdigung weder äusserst widersprüchlich noch sonstwie nicht nachvollziehbar. In keiner der von den Parteien je befürworteten Richtungen lässt sich unter Willkürgesichtspunkten eine dauerhafte Veränderung der bisherigen Eigenversorgungskapazität auf Seiten der Beschwerdegegnerin bejahen. Für den Standpunkt der Beschwerdegegnerin - Verneinung jeglicher Erwerbstätigkeit - spricht, dass eine grundsätzlich 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert und das Finden einer angepassten Halbtagsstelle für praktisch ausgeschlossen erklärt wird. Für den Standpunkt des Beschwerdeführers - Steigerung der Erwerbstätigkeit - spricht, dass eine Halbtagsstelle unter bestimmten Voraussetzungen als möglich anerkannt wird. Bestehen Indizien zur Zeit für die eine wie für die andere von zwei sich ausschliessenden Lösungen, erscheint es im Ergebnis nicht als willkürlich, von einer gegenüber dem Eheschutzentscheid unveränderten, hier jedenfalls nicht auf längere Sicht veränderten Sachlage auszugehen und die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit vertiefter Abklärung im Ehescheidungsprozess vorzubehalten, der
im Unterschied zum summarischen Eheschutzverfahren ohne Beschränkung der Beweismittel und der Beweisstrenge durchgeführt werden wird (vgl. BGE 127 III 474 E. 2b/bb S. 478 mit Hinweisen). Aus den dargelegten Gründen bleibt die staatsrechtliche Beschwerde ohne Erfolg, soweit sie die Eigenversorgungskapazität der Beschwerdegegnerin betrifft (Ziff. 2 S. 8 ff. der Beschwerdeschrift).

3.

Gegen eine Erhöhung des Unterhalts hatte der Beschwerdeführer eingewendet, die Beschwerdegegnerin solle nach einer derart langen Trennungszeit nicht mehr an seiner seit dem Jahr 1999 eingetretenen Einkommenssteigerung partizipieren. Das Obergericht hat den Einwand verworfen mit der Begründung, dass vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden sei, die seit dem Jahr 1999, das für die Bemessung des ehelichen Lebensstandards massgebend sei, eingetretene Einkommenssteigerung übersteige die mit der Aufnahme des Getrenntlebens entstandenen Mehrkosten (E. 5e S. 13 f.).

3.1 Der Beschwerdeführer legt heute dar, die trennungsbedingten Mehrkosten bestünden darin, dass in gelebter

Ehe mit dem Grundbetrag für ein Ehepaar (Fr. 1'500.–) statt mit Grundbeträgen für zwei Einzelpersonen (Fr. 2'200.–) gerechnet werden müsse (Differenz: Fr. 520.–) und auch keine Kosten für eine zweite Wohnung (Fr. 1'433.–) anfielen. Die trennungsbedingten Mehrkosten beliefen sich somit auf Fr. 1'953.– und müssten zum Überschuss gemäss Eheschutzentscheid (Fr. 2'532.–) hinzugerechnet werden. Das Resultat (Fr. 4'465.–) entspreche den frei verfügbaren Mitteln während der Ehe bzw. dem Überschuss vor der Trennung. Davon stehe der Ehefrau die Hälfte zu, also Fr. 2'232.50. Diese Lebenshaltung in ungetrennter Ehe vermöge die Beschwerdegegnerin - mit ihrem Einkommen und den bisherigen Unterhaltsbeiträgen nach Abzug des Existenzminimums und der Steuerlast - von Fr. 1'138.90 zu decken (unter Hinweis auf E. 5c S. 13 des angefochtenen Urteils). Er schulde daher höchstens die Differenz von Fr. 1'093.60. Die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge um Fr. 1'548.– - von Fr. 2'560.– auf Fr. 4'108.– - übersteige diese Differenz um rund Fr. 450.– und sei deshalb in der Sache willkürlich. Aktenwidrig sei zudem die Feststellung des
Obergerichts, er habe nicht behauptet, dass die seit dem Jahr 1999 eingetretene Einkommenssteigerung die mit der Aufnahme des Getrenntlebens entstandenen Mehrkosten übersteige (Ziff. 1 S. 6 ff. der Beschwerdeschrift).
3.2 Seine Aktenwidrigkeitsrüge begründet und belegt der Beschwerdeführer mit den erforderlichen Hinweisen auf seine Beschwerdeantwort vor Obergericht. Darin hat er einen Anspruch auf die ihm zustehende Sparquote reklamiert (S. 3 f.) und sich dagegen verwahrt, dass der Beschwerdegegnerin durch die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge eine massive Steigerung des relevanten Lebensstandards ermöglicht werde (S. 6). Sein heutiger Einwand ist somit nicht neu.

Der Beschwerdeführer hat sich im kantonalen Verfahren inhaltlich auf die Rechtsprechung berufen, wonach bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge auf die sog. Sparquote, d.h. auf denjenigen Teil des Einkommens, der während gelebter Ehe der Vermögensbildung gedient hat, nur soweit zurückgegriffen werden darf, als damit die durch das Getrenntleben verursachten Mehrkosten gedeckt werden sollen (zuletzt: Urteil 5P.6/2004 vom 12. März 2004, E. 3.1, in: FamPra.ch 2004 S. 666 mit Hinweisen). Neu ist, dass der Beschwerdeführer diese trennungsbedingten Mehrkosten heute erstmals zahlenmässig zu substantiieren und seine angebliche Sparquote näher zu belegen versucht. Obschon er dazu - gerade mit Blick auf den schon vor Obergericht erhobenen Einwand - Anlass gehabt hätte, hat er in seiner damaligen Beschwerdeantwort nicht substantiiert behauptet, geschweige denn belegt, in welchem betragsmässigen Umfang die seit dem Jahr 1999 eingetretene Einkommenssteigerung die mit der Aufnahme des Getrenntlebens entstandenen Mehrkosten übersteigt. Seine heutigen Vorbringen sind insoweit neu und können im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nicht zugelassen werden (BGE 129 I 49 E. 3 S. 57).

Im Ergebnis erweist sich damit auch die Aktenwidrigkeitsrüge als unbegründet. Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerdeantwort eine Sparquote zwar pauschal, aber nicht substantiiert behauptet, so dass das Obergericht unter Willkürgesichtspunkten nicht verpflichtet sein konnte, auf den Einwand näher einzutreten. Daran änderte eine Untersuchungsmaxime nach kantonalem Recht (vgl. § 300 Abs. 2 ZPO/AG) nichts, da sie von Bundesrechts wegen nicht dahin ausgelegt werden muss, die Parteien seien von jeglicher Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung entbunden und davon befreit, selber auf die entscheidenden Sachverhaltsmomente hinzuweisen und die verfügbaren Beweismittel zu bezeichnen (vgl. BGE 128 III 411 E. 3.2.1 S. 413; für den Kanton Aargau: BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183/184).
3.3 Selbst wenn auf die erhobene Rüge in der Sache einzutreten wäre, vermöchte sie Willkür im Ergebnis nicht aufzuzeigen. Die Beschwerdegegnerin verweist auf Rechnungsfehler. Die Addition zur Berechnung des Überschusses vor der Trennung ergibt Fr. 4'485.– statt Fr. 4'465.– und die Differenz zwischen dem Grundbetrag eines Ehepaars (Fr. 1'500.–) und den Grundbeträgen für zwei Einzelpersonen (Fr. 2'200.–) beträgt Fr. 700.– und nicht Fr. 520.–, so dass die bereinigte Berechnung des Beschwerdeführers auf einen angeblich zu viel bezahlten Betrag von rund Fr. 350.– statt Fr. 450.– lautet. Wird ferner - wie die Beschwerdegegnerin das mit Grund anregt - von den im Zeitpunkt des Eheschutzentscheids geltenden Grundbeträgen ausgegangen (Fr. 1'010.– für eine Einzelperson und Fr. 1'350.– für ein Ehepaar) und die vom Beschwerdeführer berechnete Lebenshaltung in der Ehe an die seitherige Teuerung angepasst, vermindert sich der angeblich zu viel bezahlte Betrag auf rund Fr. 260.– (vgl. zur Berechnung im Einzelnen: E. 3.1 soeben).

Wesentlich ist hier indessen nicht die Zahlen- und Rechengenauigkeit. Entscheidend fällt ins Gewicht, dass in Anbetracht der guten Einkommensverhältnisse - deutlich mehr als Fr. 10'000.– pro Monat - die gelebte Le-

benshaltung nicht anhand der betreibungsrechtlichen Grundbeträge berechnet werden darf. In guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt das einzelne Mitglied der ehelichen Gemeinschaft nicht auf dem Existenzminimum, sondern hat am - den verfügbaren Mitteln entsprechenden - höheren Lebensstandard teil. Das ist eine Erfahrungstatsache, die die Methode einer Rückrechnung der gelebten Lebenshaltung nach betreibungsrechtlichen Richtlinien zumindest bei den vorliegend guten wirtschaftlichen Verhältnissen von vornherein als untauglich erscheinen lässt. Am Beispiel des Kinderunterhalts kann das soeben Gesagte verdeutlicht werden. Die Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 1'200.– gemäss Eheschutzentscheid vom 31. Januar 2000 entsprechen in etwa den Bedarfszahlen - nach Abzug von Pflege und Erziehung - gemäss den sog. Żürcher Tabellenṗer 1. Januar 2000 (abgedruckt z.B. im Basler Kommentar, 2002, N. 6 zu Art. 285 ZGB: zwei Kindern, wovon eines im 14. Altersjahr: Fr. 1'460.– und eines im 8. Altersjahr: Fr. 1'180.– / : 2 = Fr.
1'320.–). Diese Bedarfszahlen beziehen sich auf mittlere Einkommen und sind angemessen zu erhöhen, wenn das Einkommen - wie hier - deutlich mehr als Fr. 10'000.– beträgt (Urteil 5C.171/2003 vom 11. November 2003, E. 3.3, in: FamPra.ch 2004 S. 381). Es darf nicht mit standardisierten Bedarfszahlen gerechnet werden, wo Anpassungen an über dem Durchschnitt liegende wirtschaftliche Verhältnisse geboten sind.

Die Methode des Beschwerdeführers ist nach dem Gesagten nicht geeignet, die tatsächlich gelebte Lebenshaltung während der Ehe oder die davon und von den trennungsbedingten Mehrkosten abhängige Sparquote nach dem Getrenntleben zu bestimmen bzw. auch nur annähernd glaubhaft zu machen.
4.
Aus den dargelegten Gründen muss die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundes gerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 5. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. Februar 2005
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: