Urteilskopf

111 II 103

24. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Januar 1985 i.S. S. gegen S. und Appellationshof Bern (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 145 und 160 Abs. 2 ZGB.

1. Der Anspruch der Ehefrau auf Unterhalt durch den Ehemann gemäss Art. 160 Abs. 2 ZGB besteht auch während des Scheidungsprozesses. Er ist grundsätzlich unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit der Ehefrau. Doch hat diese mit ihrem eigenen Einkommen aus Erwerbstätigkeit oder Vermögen an ihren Lebensunterhalt beizutragen. Dieser Beitrag ist im Hinblick auf die finanziellen Verhältnisse des Ehemannes zu bemessen. Sind diese gut, braucht die Ehefrau nicht ihr gesamtes Einkommen für ihren Unterhalt zu verwenden (E. 3).

2. Bleibt nach Abzug des Zwangsbedarfs der beiden Ehegatten von ihrem Gesamteinkommen noch ein Überschuss, so soll an diesem jeder Gatte zur Hälfte beteiligt sein (E. 3c).

3. Zuviel bezahlte Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 145 ZGB kann der pflichtige Ehegatte nur bei Vorliegen ganz besonderer Gründe rückwirkend über das Datum seines Abänderungsbegehrens hinaus zurückverlangen (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 145 et 160 al. 2 CC.

1. Le droit de l'épouse fondé sur l'art. 160 al. 2 CC à ce que son mari l'entretienne dure aussi pendant la procédure de divorce. Il est fondamentalement indépendant de la capacité financière de la femme. Celle-ci doit toutefois contribuer à son propre entretien grâce aux revenus de son activité lucrative ou de sa fortune. Le montant de cette contribution doit être fixé en tenant compte des moyens financiers du mari. S'ils sont élevés, la femme n'a pas besoin d'utiliser la totalité de son revenu pour son entretien (consid. 3).

2. Après imputation des besoins respectifs de chacun des époux, le solde du total de leurs revenus doit être partagé par moitié entre eux (consid. 3c).

3. Seuls des motifs particuliers peuvent autoriser le débiteur d'une contribution d'entretien au sens de l'art. 145 CC à exiger que les montants qu'il a payés en trop avant l'introduction de son action en modification lui soient rendus (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 145 e 160 cpv. 2 CC.

1. Il diritto della moglie, fondato sull'art. 160 cpv. 2 CC, a che il marito la mantenga permane anche durante la procedura di divorzio. Esso è di per sé indipendente dalla capacità finanziaria della moglie. Questa deve nondimeno contribuire al proprio mantenimento con il reddito della propria attività lucrativa o della propria sostanza. L'ammontare di tale contributo va determinato tenendo conto dei mezzi finanziari del marito. Se essi sono considerevoli, la moglie non può essere obbligata a utilizzare il suo intero reddito per il mantenimento (consid. 3).

2. Ove, dopo il computo dei bisogni rispettivi di ognuno dei coniugi, rimanga un saldo dalla somma dei loro redditi, esso va diviso per metà (consid. 3c).

3. Solo motivi particolari possono autorizzare il debitore di un contributo per il mantenimento ai sensi dell'art. 145 CC ad esigere che gli siano restituiti gli importi da lui pagati in troppo prima della sua istanza di modificazione (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 104

BGE 111 II 103 S. 104

W. S. und E. S. gingen am 21. Oktober 1955 miteinander die Ehe ein, der eine Tochter, geboren am 28. Juni 1961, und ein Sohn, geboren am 10. Januar 1963, entsprossen. Am 6. Juni 1979 hob der Gerichtspräsident den gemeinsamen Haushalt der Eheleute auf. Seit dem 17. April 1980 ist zwischen ihnen ein Scheidungsprozess anhängig. Auf Gesuch beider Parteien um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen entschied das Zivilamtsgericht, dass W. S. für seine Ehefrau monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'085.– für den Zeitraum vom 7. November 1983 bis 31. August 1984 und von Fr. 1'780.– ab 1. September 1984 zu leisten habe. Es stellte zudem fest, dass W. S. für die Tochter und den Sohn nicht mehr unterhaltspflichtig sei. Dieses Urteil focht der Ehemann mit einer Appellation an. Der Appellationshof des Kantons Bern verpflichtete W. S. mit Urteil vom 27. August 1984, seiner Ehefrau monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 580.– für den Zeitraum ab 7. November 1983 bis 31. August 1984 und von Fr. 1'280.– ab 1. September 1984 zu bezahlen, und bestimmte, dass allfällige vom Ehemann bis zum Erhalt des Urteils geleistete Zahlungen an die Ehefrau verrechnet werden können. Ferner hielt das Gericht fest, dass W. S. im Rahmen von Art. 145 ZGB für seine Tochter seit 1. Mai 1982 und für seinen Sohn seit 1. Mai 1983 keine Unterhaltsbeiträge mehr zu entrichten habe und dass ihm für zuviel bezahlte Beiträge ein Verrechnungsrecht zustehe. Die Ehefrau erhebt staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV, die vom Bundesgericht gutgeheissen wird.

BGE 111 II 103 S. 105

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. a) Der Appellationshof hat den Unterhaltsanspruch der Beschwerdeführerin in der Weise berechnet, dass er dem Zwangsbedarf der Ehefrau 1/3 der Differenz zwischen dem Gesamteinkommen der Ehegatten und ihrem Gesamtzwangsbedarf zugeschlagen und von diesem Betrag das volle Einkommen der Beschwerdeführerin abgezogen hat. Der Appellationshof gelangte somit zu einem monatlichen Unterhaltsbeitrag des Beschwerdegegners für seine Ehefrau von Fr. 580.– ab 7. November 1983 bis 31. August 1984 und von Fr. 1'280.– ab 1. September 1984.
Die Beschwerdeführerin bezeichnet diese Berechnungsweise als willkürlich. Es ist ihrer Meinung nach unhaltbar, dass ihr einerseits ihr fiktives Einkommen zu 100% angerechnet werde, man ihr aber anderseits nur gestatte, am ausgewiesenen Überschuss zu einem Drittel zu partizipieren. Sie verweist auf Doktrin und Praxis, wonach der Lebensstandard der Ehefrau nach Massgabe der Umstände und soweit als möglich nach der Trennung gleich sein soll wie vorher. Weshalb dies gerade für sie nicht gelten sollte, sei unklar. Der Appellationshof habe seinen Entscheid auch nicht begründet. Als Ausfluss von Art. 159, 192 Abs. 2 und 246 Abs. 1 ZGB habe sich die Ehefrau nur einen Teil ihres Einkommens anrechnen zu lassen. Es verstosse gegen Bundesrecht, bedeute eine Rechtsverweigerung und Willkür in der Ermessensausübung, wenn ihr hypothetisches

Einkommen zu 100% berücksichtigt werde. b) Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass Art. 160 Abs. 2 ZGB auch während einer Trennung der Ehegatten und während des Scheidungsprozesses zur Anwendung gelangt, so dass der Ehemann auch dann in gebührender Weise, d.h. nach Massgabe der sozialen und finanziellen Verhältnisse, für den Unterhalt der Ehefrau zu sorgen hat (BÜHLER/SPÜHLER, N. 166 zu Art. 145 ZGB). Dieser Unterhaltsanspruch besteht grundsätzlich unabhängig von ihrer eigenen finanziellen Leistungsfähigkeit (BÜHLER/SPÜHLER, N. 163 zu Art. 145 ZGB). Die infolge der Trennung von ihren ehelichen Pflichten befreite Frau hat jedoch im Rahmen von Art. 159 Abs. 3, 161 Abs. 2 und 192 Abs. 2 ZGB mit ihrem eigenen Einkommen aus Erwerbstätigkeit oder Vermögen an ihren Lebensunterhalt beizutragen. In welchem Umfang dies zu geschehen hat, darüber hat grundsätzlich der Massnahmerichter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Immer aber gilt, dass die eigenen

Mittel der Ehefrau nur subsidiär zu berücksichtigen sind; ihre Leistungspflicht besteht lediglich in einem Beitrag, welcher im Blick auf die Leistungspflicht des Ehemannes zu bemessen ist. Vor allem bei guten finanziellen Verhältnissen braucht die Ehefrau nicht ihr gesamtes Einkommen für ihren Unterhalt zu verwenden und den Ehemann damit von seiner primären Unterhaltspflicht zu entlasten (BÜHLER/SPÜHLER, N. 179 zu Art. 145 ZGB; vgl. BGE 109 II 2 /3 und 110 II 116 ff.). c) Im Gegensatz zum erstinstanzlichen Richter hat der Appellationshof diese Grundsätze offensichtlich missachtet und damit gegen klares Recht verstossen, was einer Verletzung von Art. 4 BV gleichkommt (BGE 108 Ia 120 E. c und 195 E. b, BGE 108 III 42 E. 3). Angesichts des überdurchschnittlich guten Einkommens des Beschwerdegegners von monatlich Fr. 6'070.– bzw. Fr. 6'960.– ab 1. September 1984 rechtfertigt es sich in keiner Weise, dass der Appellationshof das ganze Einkommen der Ehefrau von Fr. 1'000.– bei der Berechnung ihres Unterhaltsanspruchs berücksichtigte. Damit ist er in Willkür verfallen. Im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten darf von der Beschwerdeführerin nicht mehr als ein Drittel bis höchstens die Hälfte ihres Einkommens als Beitrag an die ehelichen Lasten im Sinne von Art. 246 Abs. 1 ZGB verlangt werden. Dementsprechend hat das Zivilamtsgericht in seinem Entscheid vom 4. Juni 1984 einen Beitrag der Ehefrau von 42% ihres Einkommens in Rechnung gestellt, was vor dem Willkürverbot standzuhalten vermöchte. Der vom Appellationshof errechnete Unterhaltsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt aber auch noch aus einem andern Grunde Art. 4 BV. Der Appellationshof hat vom Gesamteinkommen der Ehegatten den Zwangsbedarf des Beschwerdegegners von Fr. 4'290.– sowie der Beschwerdeführerin von Fr. 983.– bzw. Fr. 1'583.– ab 1. September 1984 in Abzug gebracht und die Restsumme im Verhältnis von 1/3 zu 2/3 unter die Ehefrau und den Ehemann aufgeteilt. Weshalb die Beschwerdeführerin an diesem Überschuss nur zu einem Drittel und nicht zur Hälfte beteiligt sein soll, wird vom Appellationshof mit keinem Wort begründet. Diese Aufteilung verstösst gegen den Grundsatz, dass der Lebensstandard der Ehefrau nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts soweit als möglich der gleiche bleiben soll wie vor der Trennung der Gatten (BÜHLER/SPÜHLER, N. 166 zu Art. 145 ZGB; HINDERLING, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 3. Aufl., S. 198; vgl. auch BGE 110 II 119). Entsprechend diesem Grundsatz wäre vielmehr

eine hälftige Aufteilung des Überschusses an beide Parteien angezeigt. Ein nicht begründeter Entscheid kommt einer Rechtsverweigerung gleich, was ebenfalls eine Verletzung von Art. 4 BV darstellt (BGE 107 Ia 2). Der angefochtene Entscheid ist daher in Dispositiv Ziffer II.1, welche den der Beschwerdeführerin zukommenden Unterhaltsbeitrag festsetzt, aufzuheben.

4. Wie von keiner Seite bestritten wird, hörte die Unterhaltspflicht des Beschwerdegegners gegenüber seiner Tochter am 1. Mai 1982 und gegenüber seinem Sohn am 1. Mai 1983 auf. Indessen war er aufgrund des früheren Massnahmenentscheids des Appellationshofs vom 9. August 1979 verpflichtet, der Beschwerdeführerin für sich und die Kinder einen Gesamtbetrag von Fr. 1'050.– pro Monat zu bezahlen, ohne dass die einzelnen Alimente ausgeschieden worden wären. Auch hat der Beschwerdegegner nach Eintritt der Mündigkeit bzw. der wirtschaftlichen Selbständigkeit der beiden Kinder nicht um eine Abänderung oder Berichtigung des Unterhaltsbeitrags ersucht, sondern er hat vielmehr ein Abänderungsgesuch im Jahre 1983 ohne Grundangabe wieder zurückgezogen. Der Beschwerdegegner wurde auch in späteren Vollstreckungsverfahren immer wieder darauf aufmerksam gemacht, dass eine Verrechnung der zuviel bezahlten Alimente ohne genaue Ausscheidung der Beträge durch den zuständigen Richter nicht möglich sei (vgl. auch den Entscheid des Bundesgerichts vom 31. Januar 1984 i.S. S. gegen S. und Appellationshof des Kantons Bern). Wenn der Beschwerdegegner trotzdem erst am 7. November 1983 ein Gesuch um Anpassung des geschuldeten Unterhaltsbeitrags an die veränderten Verhältnisse stellte, so hat er diesen Umstand selber zu vertreten. Einen weiter zurückreichenden Anspruch auf Verrechnung zuviel bezahlter Unterhaltsbeiträge kann er daraus nicht ableiten. Die Beschwerdeführerin wendet nämlich mit Recht ein, dass nach Lehre und Rechtsprechung in aller Regel eine Massnahme frühestens von dem Zeitpunkt an, in dem das neue Begehren gestellt wurde, aufgehoben oder abgeändert werden kann. Eine solche Rückwirkung anzuordnen, liegt allenfalls im Ermessen des Massnahmerichters (BÜHLER/SPÜHLER, N. 445 und 126 zu Art. 145 ZGB). Für eine noch weitergehende Rückwirkung müssten nach BÜHLER/SPÜHLER, N. 126 zu Art. 145 ZGB, ganz besondere Gründe gegeben sein, z.B. unbekannter Aufenthalt oder Landesabwesenheit des Unterhaltspflichtigen, treuwidriges Verhalten einer Partei, schwere Krankheit des Berechtigten usw. Solche Gründe

liegen aber im vorliegenden Fall offensichtlich nicht vor und wurden vom Appellationshof im angefochtenen Entscheid auch mit keinem Wort erwähnt. Dieser hat einzig festgehalten, dass der Beschwerdegegner - mangels eines anderweitigen Entscheids - nicht verpflichtet sei, länger als nach Gesetz (Art. 277 ZGB) für seine beiden Kinder Unterhaltsbeiträge zu leisten. Für eine Feststellungs- und Rückforderungsklage, wie sie von W. S. erhoben worden sei, bestehe im Rahmen des Verfahrens nach Art. 145 ZGB kein Raum. Dem Beschwerdegegner könne somit höchstens ein Verrechnungsrecht mit seit dem 1. Mai 1982 bzw. dem 1. Mai 1983 zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträgen zustehen. Die Beiträge für die Kinder hätten sich im übrigen nicht etwa monatlich auf je Fr. 500.–, wie vom Beschwerdegegner behauptet, sondern auf je Fr. 460.– belaufen. Diese Begründung genügt auch unter dem bloss beschränkten Gesichtswinkel des Art. 4 BV keineswegs, um dem Beschwerdegegner rückwirkend bis zum 1. Mai 1982, also lange vor Einreichung seines Abänderungsgesuchs vom 7. November 1983, ein Verrechnungsrecht gegenüber seiner Ehefrau einzuräumen. Weder nennt der Appellationshof besondere Gründe, die ausnahmsweise ein Abweichen vom Verbot der Rückwirkung über das Datum des Gesuchs hinaus nach der Lehre zuliessen, noch setzt er sich mit diesem Grundsatz überhaupt auseinander. Auch hat er es unterlassen, eine klare Ausscheidung der den Kindern zugestandenen Alimente in rechtsgenüglicher, d.h. der Vollstreckung zugänglicher Weise vorzunehmen, obwohl dieser Mangel bisher dem Verrechnungsrecht des Beschwerdegegners ja gerade entgegenstand. Die lapidare Feststellung im angefochtenen Entscheid, der Beschwerdegegner habe monatlich je Fr. 460.– pro Kind und nicht Fr. 500.– bezahlt, kann angesichts des Totalbetrags der Alimente von Fr. 1'050.– kaum richtig sein; denn auf diese Weise würde auf die Ehefrau nur gerade der Betrag von Fr. 130.– (nebst der Wohnung) entfallen. Ein solcher Unterhaltsbeitrag für die Beschwerdeführerin wäre aber völlig unangemessen. Die Beschwerdeführerin brauchte sich angesichts der bescheidenen Gesamtalimente auch nicht gross Gedanken darüber zu machen, dass der Beschwerdegegner nach Eintritt der Volljährigkeit der Kinder grundsätzlich nicht mehr zu Leistungen an diese verpflichtet war und sie allenfalls selber ein Abänderungsgesuch zu stellen hätte. Auf jeden Fall steht es dem Beschwerdegegner schlecht an, der Beschwerdeführerin nunmehr ein Verhalten gegen Treu und Glauben

vorzuwerfen. Es ist auch fraglich, ob überhaupt eine Bereicherung vorlag, und wenn ja, wer durch die Leistungen des Beschwerdegegners bereichert worden wäre, die Beschwerdeführerin oder die Kinder.