

## **BGE 147 III 393**

Bundesgericht (BGE), 2015-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_147 III 393](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_III_393)

FR: ATF 147 III 393

IT: DTF 147 III 393

### **Regeste**

Regeste Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Eheschutzmassnahmen; Ehegatten- und Kindesunterhalt; zumutbarer Vermögensverzehr. Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der Anzehung von Vermögen, wenn die laufenden Einkünfte für die Deckung des Unterhalts nicht ausreichen (E. 6.1). Durch Erbanfall erworbenes Vermögen hat grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben (E. 6.1.4).

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

Ferner hält der Beschwerdeführer den ihm zugemuteten Vermögensverzehr in mehrfacher Weise für willkürlich.

#### **E. 6.1.1**

Grundsätzlich ist der Unterhalt aus dem laufenden Einkommen (Erträge aus Arbeit und Vermögen) zu decken; ausnahmsweise kann auf die Substanz des Vermögens gegriffen werden, wenn die Mittel für die Deckung des Unterhalts sonst nicht ausreichen ( BGE 138 III 289 E. 11.1.2; BGE 134 III 581 E. 3.3; je mit Hinweisen). Dabei spielt es keine Rolle, ob es um ehelichen, nachehelichen oder Kindesunterhalt geht ( BGE 134 III 581 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 6.1.2**

Ob und in welchem Umfang es als zumutbar erscheint, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen, ist anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen (Urteil 5A\_25/2015 vom 5. Mai 2015 E. 3.2). Zu diesen Umständen gehören die Bedeutung des anzugreifenden Vermögens, die Funktion und Zusammensetzung desselben sowie das Ausmass des Vermögensverzehrs, und zwar sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch der Dauer ( BGE 129 III 7 E. 3.1.2; Urteile 5A\_372/2015 vom 29. September 2015 E. 2.1.2 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2016 S. 261; 5A\_25/2015 vom 5. Mai 2015 E. 3.2 mit Hinweis; 5A\_706/2007 vom 14. März 2008 E. 4.4; 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007 E. 3.2 mit Hinweis), aber auch das Verhalten, das zur Herabsetzung der Eigenversorgungskapazität geführt hat. So kann beispielsweise einem Unterhaltsschuldner, der wegen Vermögensdelikten seine gut bezahlte Stelle verloren und damit die Unmöglichkeit, im bisherigen Rahmen an den Unterhalt seiner Familie beizutragen, durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat, ein Vermögensverzehr selbst dann zugemutet werden, wenn die relevanten Kriterien an sich nicht BGE 147 III 393 S. 396 erfüllt sind (Urteil 5A\_771/2010 vom 24. Juni 2011 E. 3.2). Mit Blick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Ehegatten ist es unzulässig, von einem Ehegatten zu verlangen, sein Vermögen anzugreifen, wenn dies nicht auch vom anderen verlangt wird, es sei denn, der

andere habe kein Vermögen ( BGE 129 III 7 E. 3.1.2 in fine mit Hinweis; Urteile 5A\_981/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 3.4 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2018 S. 229; 5A\_279/2013 vom 10. Juli 2013 E. 2.1 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2013 S. 1025; 5A\_827/2010 vom 13. Oktober 2011 E. 5.2 in fine mit Hinweisen; 5A\_664/2007 vom 23. April 2008 E. 4.1, in: FamPra.ch 2008 S. 959; 5C.279/2006 vom 31. Mai 2007 E. 8.1 in fine, in: FamPra.ch 2007 S. 905).

### **E. 6.1.3**

Zum Verzehr infrage kommt in erster Linie liquides oder relativ einfach liquidierbares Vermögen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Eigenguts- oder Errungenschaftsvermögen handelt ( BGE 138 III 289 E. 11.1.2 mit Hinweis). Stehen sowohl als auch zur Verfügung, ist grundsätzlich zuerst auf die Errungenschaft zu greifen ( BGE 134 III 581 E. 3.3 mit Hinweis). Hingegen ist Vermögen, das nur schwer liquidierbar oder in die Familienwohnung investiert ist, grundsätzlich nicht zu berücksichtigen ( BGE 129 III 7 E. 3.1.2).

### **E. 6.1.4**

Das Kriterium der Funktion des vorhandenen Vermögens zielt hauptsächlich auf jene Fälle, in denen das Vermögen für das Alter geäuftnet worden ist. Offensichtlich spricht nichts dagegen, das genau zu diesem Zweck angesparte Vermögen für die Sicherstellung des Unterhalts der Eheleute nach der Pensionierung einzusetzen ( BGE 129 III 257 E. 3.5, BGE 129 III 7 E. 3.1.2; Urteile 5A\_981/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 3.4, in: FamPra.ch 2018 S. 229; 5A\_136/2016 vom 12. September 2016 E. 3 mit Hinweisen; 5A\_14/2008 vom 28. Mai 2008 E. 5, in: FamPra.ch 2009 S. 207 f.; 5P.439/2002 vom 10. März 2003 E. 2.1; 5P.173/2002 vom 29. Mai 2002 E. 5a mit Hinweisen). Nicht darunter fällt durch Erbanfall erworbenes Vermögen; dieses muss grundsätzlich unberücksichtigt bleiben ( BGE 129 III 7 E. 3.1.2; Urteile 5A\_405/2019 vom 24. Februar 2020 E. 4.1, in: FamPra.ch 2020 S. 431; 5A\_608/2019 vom 16. Januar 2020 E. 4.2.1; 5A\_125/2019 vom 9. September 2019 E. 5.3; 5A\_981/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 3.4, in: FamPra.ch 2018 S. 229; 5A\_592/2016 vom 8. März 2017 E. 4.3.3; 5A\_136/2016 vom 12. September 2016 E. 3; 5A\_372/2015 vom 29. September 2015 E. 2.1.2 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2016 S. 261; 5A\_279/2013 vom 10. Juli BGE 147 III 393 S. 397 2013 E. 2.1, in: FamPra.ch 2013 S. 1025; 5A\_827/2010 vom 13. Oktober 2011 E. 5.2; 5A\_14/2008 vom 28. Mai 2008 E. 5 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2009 S. 207 f.; 5A\_664/2007 vom 23. April 2008 E. 4.1; 5A\_529/2007 vom 28. April 2008 E. 2.4; 5C.279/2006 vom 31. Mai 2007 E. 8.1, in: FamPra.ch 2007 S. 905; 5P.439/2002 vom 10. März 2003 E. 2.1; GLOOR/SPYCHER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 6. Aufl. 2018, N. 9 zu Art. 125 ZGB ; PASCAL PICHONNAZ, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. I, 2010, N. 67 zu Art. 125 ZGB ; PICHONNAZ/RUMO-JUNGO, Neuere Entwicklungen im nahehelichen Unterhalt, in: Familienvermögensrecht, 2003, S. 14 Fn. 26; SCHWENZER/BÜCHLER, in: Scheidung, 3. Aufl. 2017, N. 32 zu Art. 125 ZGB ; MANON SIMEONI, in: Droit matrimonial, 2016, N. 65 zu Art. 125 ZGB ; für eine Berücksichtigung im Sinne einer Ausnahme: PHILIPP MAIER, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2014 S. 317).

### **E. 6.1.5**

Klassischerweise gilt sodann ein Vermögensverzehr als zumutbar, wenn die Eheleute ihre (gegebenenfalls grosszügige) Lebenshaltung ganz oder teilweise aus ihrem Vermögen

finanziert haben (vgl. Urteile 5A\_681/2018 vom 1. Mai 2019 E. 5.2.1; 5A\_629/2017 vom 22. November 2018 E. 6.7; 5A\_493/2017 vom 7. Februar 2018 E. 3.2; OMBLINE DE PORET BORTOLASO, *Le calcul des contributions d'entretien*, SJ 2016 II S. 155; vgl. in diesem Zusammenhang zum ausnahmsweisen Verzehr von Erbschaftsvermögen: HAUSHEER/BRUNNER, in: *Handbuch des Unterhaltsrechts*, 2. Aufl. 2010, Rz. 03.146; PHILIPP MAIER, *Berechnung ehelicher und nachehelicher Unterhaltsbeiträge*, AJP 2020 S. 1280).

#### **E. 6.1.6**

Die weiteren Beurteilungskriterien sind (naturgemäss) voneinander abhängig und je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls von unterschiedlicher Bedeutung. So hat die Grösse des Vermögens Einfluss einerseits auf die Höhe des zumutbaren Vermögensverzehr und andererseits auf die Höhe des zu deckenden Unterhalts. Dabei ist klarzustellen, dass es keinen vorbehaltlosen Anspruch auf Beibehaltung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards gibt und dieser gegebenenfalls herabgesetzt werden kann (Urteile 5A\_170/2016 vom 1. September 2016 E. 4.3.5; 5A\_372/2015 vom 29. September 2015 E. 2.1.2, in: *FamPra.ch* 2016 S. 261; je mit Hinweisen). Besteht eine eigentliche Mankosituation und geht es darum, das betriebsrechtliche Existenzminimum BGE 147 III 393 S. 398 (Grundbedarf) zu decken, kann auf das Vermögen gegriffen werden, selbst wenn die Ersparnisse nicht besonders bedeutend sind (Urteil 5P.173/2002 vom 29. Mai 2002 E. 5a, wo das anzuzehrende Vermögen Fr. 263'020.- betrug). Je nach Höhe des Vermögens kann dieses zur Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums ("la couverture du minimum vital élargi"; BGE 138 III 289 E. 11.1.2; Urteil 5A\_14/2008 vom 28. Mai 2008 E. 5, in: *FamPra.ch* 2009 S. 208; vgl. auch Urteil 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007 E. 3.2) oder aber des über das familienrechtliche Existenzminimum hinausgehenden gebührenden Unterhalts ("l'entretien convenable"; BGE 129 III 7 E. 3.2) bzw. des zuletzt gelebten Standards ("le train de vie antérieur"; Urteil 5A\_651/2011 vom 26. April 2012 E. 6.1.3.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 138 III 374, aber in: *Pra* 2013 Nr. 4 S. 28 f.; s. auch Urteile 5A\_771/2010 vom 24. Juni 2011 E. 3.2 und 5P.345/2005 vom 23. Dezember 2005 E. 4.2.3, in welchen von "la même position économique et sociale que durant la vie commune" die Rede ist) herangezogen werden.

#### **E. 6.1.7**

Zum anderen sind die Grösse des Vermögens und die Höhe des zugemuteten Vermögensverzehr ins Verhältnis zur (voraussichtlichen) Dauer des letzteren zu setzen. Je kürzer die Dauer des zugemuteten Vermögensverzehr, desto höher kann der monatlich dem Vermögen zu entnehmende Beitrag sein. Allenfalls darf auch einmalig auf das Vermögen gegriffen werden, namentlich um damit in der Vergangenheit angefallene, aber unbezahlt gebliebene Unterhaltsbeiträge auszugleichen (vgl. Urteil 5C.52/2006 vom 30. Mai 2006 E. 1.4). Mit Ausnahme jener Fälle, in welchen das Vermögen für das Alter angespart wurde und auf genau dieses Vermögen gegriffen werden soll, um den Unterhalt nach der Pensionierung sicherzustellen, kann es nicht darum gehen, ein bestehendes Vermögen zwecks Aufrechterhaltung eines bestimmten Lebensstandards aufzubrechen. Die Rechtsprechung liefert keine allgemeingültigen Vorgaben für die Berechnung der Höhe des (zumutbaren) Vermögensverzehr. Einzig wenn es um Ehegatten im vorgerückten Alter geht, die sich in einer Mankosituation befinden, hat es das Bundesgericht als zulässig erachtet, zu verlangen, dass - nach dem Vorbild der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV - jährlich ein Zehntel des Reinvermögens, das eine Freigrenze übersteigt, verbraucht werde

(Urteile 5A\_25/2015 vom 5. Mai 2015 E. 3.2 mit Hinweisen; 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007 E. 3.2 mit Hinweis; 5P.173/2002 vom 29. Mai 2002 E. 5b). BGE 147 III 393 S. 399

### **E. 6.1.8**

Nach dem Gesagten ist das Gericht bei der Frage, ob der Unterhalt ganz oder teilweise aus dem Vermögen zu bestreiten ist, in verschiedener Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen ( Art. 4 ZGB ). Unter Willkürgesichtspunkten greift das Bundesgericht daher in einen vorinstanzlichen Ermessensentscheid nur ein, wenn die kantonale Instanz den Ermessensspielraum über- oder unterschritten oder das Ermessen missbraucht hat und damit zu einem offensichtlich unbilligen, in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken widersprechenden Ergebnis gelangt ist ( BGE 143 III 140 E. 4.1.3 mit Hinweis). Missbrauch liegt namentlich vor, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat ( BGE 142 III 617 E. 3.2.5, BGE 142 III 612 E. 4.5; je mit Hinweisen). Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 142 III 336 E. 5.3.2 mit Hinweisen).

### **E. 6.2**

Wie bereits ausgeführt (nicht publ. E. 5.3), durfte das Kantonsgericht von einem liquiden Vermögen von Fr. 4.2 Mio. und einem jährlichen Vermögensertrag in der Grössenordnung von 1 % bzw. Fr. 40'000.- ausgehen. Soweit sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auf andere Zahlen stützt, ist er nicht zu hören.

### **E. 6.3**

Trotzdem erweist sich die Beschwerde mit Bezug auf den zugemuteten Vermögensverzehr aus den folgenden drei Gründen als begründet:

#### **E. 6.3.1**

Zu Recht weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass durch Erbanfall erworbenes Vermögen grundsätzlich nicht für die Sicherstellung des Unterhalts der Berechtigten beigezogen werden kann (vgl. E. 6.1.4). Es liegt nicht an der Partei, welche sich auf diesen Grundsatz beruft, nachzuweisen, dass er im konkreten Fall zur Anwendung kommen muss, sondern an der Gegenpartei bzw. dem Gericht, das Vorliegen eines Ausnahmefalls zu begründen. Für die Beantwortung der Grundsatzfrage, ob durch Erbanfall erworbenes Vermögen anzuzehren ist, spielt die Höhe dieses Vermögens ferner keine Rolle. Erst wenn ein Ausnahmefall bejaht wird, ist die Vermögenshöhe zur Prüfung der Verhältnismässigkeit bzw. Zumutbarkeit des Vermögensverzehrs heranzuziehen. Der Beschwerdeführer weist nach - was die Beschwerdeführerin nicht bestreitet -, im vorinstanzlichen Verfahren behauptet und BGE 147 III 393 S. 400 dargetan zu haben, dass das in der Steuererklärung ausgewiesene Vermögen abgesehen von einem Betrag von Fr. 61'267.70 aus Erbvorbezügen und der Erbschaft seines mittlerweile verstorbenen Vaters bestehe. Das Kantonsgericht hat sich nicht unmittelbar dazu geäussert, aber immerhin festgehalten, es übersehe nicht, dass offenbar lediglich ein kleinerer Teil des Vermögens aus Errungenschaft bestehe. Ein Rückgriff auf das Eigengut sei jedoch bei den gegebenen Verhältnissen sachgerecht. Nach der Rechtsprechung ist der Vorbehalt mit Bezug auf das durch Erbanfall erworbene Vermögen nicht auf seine Eigenschaft als Eigengut zurückzuführen ( Art. 198 Ziff. 2 ZGB ), sondern insofern auf seine Funktion, als der

Erbanfall im Prinzip nicht zum Verbrauch bzw. zur Vorsorge bestimmt ist (Urteil 5A\_529/2007 vom 28. April 2008 E. 2.4 in fine). In diesem Sinn irrt die Beschwerdeführerin, wenn sie sich auf den Hinweis beschränkt, rechtsprechungsgemäss könne auch auf Eigengut gegriffen werden, und dabei auf einen Entscheid verweist ( BGE 129 III 7 ), der ihre Ausführung punkto durch Erbanfall erworbenes Vermögen gerade widerlegt. Weicht ein Gericht von einer konstanten (bundesgerichtlichen) Rechtsprechung ab, ohne dass hierfür sachlich haltbare Gründe vorliegen, verfällt es in Willkür ( BGE 135 III 232 E. 2.4 in fine; Urteile 5A\_253/2020 vom 25. März 2021 E. 2.1 in fine; 5A\_367/2020 vom 19. Oktober 2020 E. 3.7, in: FamPra.ch 2021 S. 187; je mit Hinweisen). Das Kantonsgericht ist mit seinem Entscheid von der ständigen Rechtsprechung, wonach auf durch Erbanfall erworbenes Vermögen grundsätzlich nicht zuzugreifen ist (E. 6.1.4), abgewichen. Mit der pauschalen Aussage, der Rückgriff auf das Eigengut sei unter den gegebenen Verhältnissen sachgerecht, liefert es keinen nachvollziehbaren Grund, weshalb im vorliegenden Fall vom Grundsatz abgewichen werden sollte. Ebenso wenig erklärt das Kantonsgericht, weshalb sich ein Abweichen von der diesbezüglich ständigen und klaren Rechtsprechung rechtfertigen würde. Damit ist das Kantonsgericht in Willkür verfallen.

### **E. 6.3.2**

Sodann ist es vollständig unhaltbar, wie dies der Beschwerdeführer zutreffend darlegt, in der vorliegenden Konstellation die Zumutbarkeit des Vermögensverzehr an Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG (SR 831.30) messen zu wollen. Dieser Massstab kommt rechtsprechungsgemäss nur dann zum Tragen, wenn das Vermögen im Hinblick auf die Zeit nach der Pensionierung geäufnet wurde, die Ehegatten im Pensionsalter stehen, sie sich in einer eigentlichen Mankosituation BGE 147 III 393 S. 401 befinden und mit dem Vermögensverzehr das betriebsrechtliche Existenzminimum (Grundbedarf) gedeckt werden soll (vgl. E. 6.1.7). Der Grund, weshalb die Anlehnung an das ELG unter genannten Voraussetzungen zulässig ist, liegt darin, dass derjenige Ehegatte, der sich trotz AHV-Rente in einer Mankosituation befindet, grundsätzlich Anspruch auf Ergänzungsleistungen hat, diese aber erst einsetzen sollen, wenn das private Vermögen bis auf einen Freibetrag aufgebraucht ist. Keine dieser Voraussetzungen ist hier erfüllt: Weder sind die Ehegatten im Pensionsalter, noch soll Vermögen verwendet werden, das für die Zeit nach der Pensionierung geäufnet wurde, und geht es dem Kantonsgericht vorliegend nicht um die Deckung des Grundbedarfs, sondern des zuletzt gemeinsam gelebten Standards. Mithin kann Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG nicht Massstab für die Beurteilung der Zumutbarkeit des Vermögensverzehr sein. Jede andere Betrachtungsweise würde letztlich über mehr oder weniger kurze Zeit (zehn bzw. fünfzehn Jahre) zum vollständigen Verbrauch jedes Vermögens führen, was mit Gesetz und Rechtsprechung offensichtlich nicht vereinbar wäre.

### **E. 6.3.3**

Schliesslich macht der Beschwerdeführer zu Recht geltend, das Kantonsgericht habe übersehen, dass er auch noch seinen Lebensunterhalt bestreiten müsse; nach der Logik des angefochtenen Entscheids im Umfang von Fr. 5'500.- pro Monat. Nachdem er gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen seit Oktober 2016 abgesehen vom Vermögensertrag über kein Einkommen verfügt, geht seine Lebenshaltung ab diesem Zeitpunkt zulasten seines Vermögens. Das Kantonsgericht hat diesen Aspekt augenscheinlich übersehen und folglich die Höhe des dem Beschwerdeführer zugemuteten Vermögensverzehr offensichtlich unrichtig festgestellt, weshalb sich die gestützt auf einen offensichtlich falschen Betrag beurteilte Zumutbarkeit als willkürlich erweist.

#### **E. 6.4**

Insofern das Kantonsgericht den Beschwerdeführer verpflichtet, die den zuletzt gemeinsam gelebten Standard deckenden Unterhaltsbeiträge aus seinem durch Erbanfall erworbenen Vermögen zu finanzieren, erweist sich die Beschwerde als begründet. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an das Kantonsgericht zurückzuweisen, wobei sich dieses an die vorstehenden Erwägungen zu halten haben wird.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.