

# **BGer 5A\_344/2019 vom 19. Juli 2019**

Bundesgericht, 2019-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_344\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_344_2019)

FR: TF 5A\_344/2019 du 19 juillet 2019

IT: TF 5A\_344/2019 del 19 luglio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ) über die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren ( Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ). Diese Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) ist vermögensrechtlicher Natur. Die Streitwertgrenze ist erreicht (Art. 51 Abs. 1 Bst. a und Abs. 4; Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Auf die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 2 BGG ) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Eheschutzentscheide unterstehen Art. 98 BGG ( BGE 133 III 393 E. 5). Daher kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf die Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) hin (vgl. Urteil 5A\_857/2016 vom 8. November 2017, nicht publ. in: BGE 143 III 617 ; zum Begriff der Willkür: BGE 141 I 49 E. 3.4). Für die Geltendmachung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat ( BGE 133 III 585 E. 4.1). Wer sich auf eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) beruft, kann sich demnach nicht darauf beschränken, den vorinstanzlichen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Vielmehr ist anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen darzutun, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2 ; 130 I 258 E. 1.3). Willkür liegt zudem nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 144 III 368 E. 3.1 in fine mit Hinweisen).

An mehreren Stellen moniert die Beschwerdeführerin, das Obergericht habe seine Begründungspflicht verletzt. Abgesehen davon, dass sie die Begründung des Obergerichts missversteht (vgl. E. 3.3), sind ihre Ausführungen dahin zu verstehen, dass sie mit der Begründung des Obergerichts nicht einverstanden ist. Die Begründungspflicht ist indes nur verletzt, wenn eine Behörde keine Begründung für ihren Entscheid liefert. Wie die unten (E. 3.2) wiedergegebenen Ausführungen aufzeigen, hat das Obergericht seinen Entscheid begründet; eine Verletzung der Begründungspflicht ( Art. 29 Abs. 2 BV ) liegt nicht vor. Ob die oberinstanzliche Begründung vor dem Willkürverbot ( Art. 9 BV ) standhält, ist eine Frage der (inhaltlichen) Begründetheit des angefochtenen Entscheids (Urteil 5A\_90/2017

vom 24. August 2017 E. 2.2 mit Hinweis) und nachfolgend zu prüfen.

### **E. 2.1**

Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet, so muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten den Unterhaltsbeitrag an den Ehegatten festlegen ( Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ). Selbst wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, bleibt Art. 163 ZGB im Eheschutzverfahren die Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten ( BGE 138 III 97 E. 2.2). Massgebend ist der in der Ehe zuletzt bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes gelebte Standard, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Ehegatten Anspruch haben (sog. "gebührender Unterhalt"; "entretien convenable"; BGE 140 III 337 E. 4.2.1; 119 II 314 E. 4b/aa). Sind die Mittel nicht ausreichend, haben Ehegatten Anspruch auf den gleichen Lebensstandard ( BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1 mit Hinweis). Entsprechend sind die Ansprüche gleichmässig zu senken und an die verfügbaren Mittel anzupassen. Schliesslich muss sich der Unterhaltsbeiträge beanspruchende Ehegatte anrechnen lassen, was er mit eigenen Einkünften selber zu decken in der Lage ist (sog. "Eigenversorgungskapazität"). Verbleibt eine Differenz, wird der Unterhaltsbeitrag nach Massgabe der Leistungsfähigkeit der unterhaltsverpflichteten Person festgesetzt. Der so ermittelte Beitrag stellt die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs dar (vgl. BGE 140 III 485 E. 3.3).

### **E. 2.2**

Für die Bemessung der Unterhaltsbeiträge hat der Gesetzgeber keine bestimmte Berechnungsmethode vorgeschrieben ( BGE 140 III 337 E. 4.2.2). Dem Grundsatz nach stehen die einstufig konkrete oder die zweistufige Methode (familienrechtliches Existenzminimum mit Überschussverteilung) zur Verfügung. Während die Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren die Anwendung der einstufigen Methode verlangte, haben die kantonalen Instanzen die zweistufige Methode angewendet. Die Methodenwahl ist vor Bundesgericht nicht mehr streitig.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Höhe des vom Obergericht ermittelten Einkommens des Beschwerdegegners aus der Zahnarztpraxis. Während sie basierend auf dem Durchschnitt der in den Jahren 2014, 2015 und 2016 erwirtschafteten Gewinne von einem monatlichen Einkommen von Fr. 45'900.-- ausgeht, hat das Obergericht - wie bereits das Kantonsgericht - seinen Berechnungen das Jahresergebnis 2017 und damit den Betrag von Fr. 32'662.-- zu Grunde gelegt. Die Beschwerdeführerin beanstandet diese Berechnungsgrundlage.

### **E. 3.1**

Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Da bei selbständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist und sich der Gewinnausweis relativ leicht beeinflussen lässt, kann sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbständigerwerbenden als äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen

Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer - in der Regel der letzten drei - Jahre abgestellt werden. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen ( BGE 143 III 617 E. 5.1).

### **E. 3.2**

Das Obergericht erwog, das Kantonsgericht habe nicht übersehen, dass die Gewinnzahlen in den Jahren 2014 bis 2016 stabil gewesen bzw. im Jahr 2016 sogar angestiegen seien. Das Kantonsgericht habe es aber dennoch als gerechtfertigt erachtet, auf den Gewinn 2017 abzustellen und nicht auf den Durchschnitt der Jahre 2014 bis 2016. Es habe dabei insbesondere in Erwägung gezogen, dass der Gewinn der Zahnarztpraxis im Jahr 2017 stark zurückgegangen sei, und es als glaubhaft erachtet, dass dieser in Zukunft wegen des steigenden Alters des Beschwerdegegners und der Eröffnung mehrerer Zahnarztpraxen im nahen Umkreis seiner Praxis in den letzten zwei bis drei Jahren nicht wieder steigen werde. Sodann habe das Kantonsgericht das Einkommen des Beschwerdegegners nicht anhand der Einnahmen aus der Praxis berechnet, sondern diese als weitere Begründung dafür hinzugezogen, weshalb nicht anzunehmen sei, der Beschwerdegegner habe den Gewinn der Praxis im Hinblick auf die Trennung absichtlich reduziert. Ob aus den Positionen Bareinnahmen und Bankeinnahmen in der Erfolgsrechnung tatsächlich herausgelesen werden könne, dass die Einnahmen aus der Praxis zurückgegangen seien, könne nicht beurteilt werden, zumal die im Recht liegenden Erfolgsrechnungen in dieser Hinsicht unklar seien. In einer Erfolgsrechnung würden gewöhnlich die Erlöse verbucht und nicht die Konten für die Bar- und Bankeinnahmen geführt. Ebenfalls unklar sei, ob es sich bei der Position Debitoren-Veränderung um Verluste aus Forderungen handle. Sollte dies zu bejahen sein, sei wiederum nicht schlüssig, weshalb (scheinbar) die tatsächlichen Bar- und Bankeinnahmen verbucht worden seien und nicht die der Praxis zustehenden Erlöse. Die Parteien äusserten sich nicht dazu. Sie begnügten sich damit, die Summe zu nennen, welche ihrer Ansicht nach die Praxiseinnahmen widerspiegeln solle. Wie es sich mit den genannten, in der Erfolgsrechnung aufgeführten Positionen genau verhalte, könne indes offen bleiben. Anhand der Abrechnung der C.\_\_\_\_\_ AG zeige sich eine Abnahme der Zahlungen. Ferner weise der definitive Abschluss 2017, wie bereits das Kantonsgericht festgestellt habe, keine Auffälligkeiten auf. Er enthalte die gleichen Positionen wie die Jahresrechnungen 2014 bis 2016 und sei wie die vorangehenden Jahresrechnungen von der D.\_\_\_\_\_ erstellt worden. Die Beschwerdeführerin lege denn im Berufungsverfahren auch nicht dar, inwiefern die Jahresrechnung 2017 auffällig sein solle. Auch mit der Begründung des Kantonsgerichts, wonach nicht davon auszugehen sei, dass der Beschwerdegegner die Rechnungstellung absichtlich verzögert habe, setze sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Sodann äussere sich die Beschwerdeführerin nicht zum Argument des Kantonsgerichts, wonach die Erhöhung des Betriebskredits bei der Bank E.\_\_\_\_\_ um Fr. 70'000.-- dafür spreche, dass sich die finanzielle Situation der Praxis verschlechtert habe. Werde die Gesamtsituation betrachtet, erscheine es glaubhaft, dass sich die Situation der Zahnarztpraxis verschlechtert habe und dass dafür plausible Gründe bestünden, sodass auch in Zukunft nicht wieder mit einem höheren Gewinn zu rechnen sei. Mithin erscheine es gerechtfertigt, einzig auf die Jahresrechnung 2017 abzustellen.

### E. 3.3

Die Beschwerdeführerin hält es für willkürlich, dass die kantonalen Instanzen einzig auf das Geschäftsjahr 2017 abgestellt und keinen Dreijahresvergleich, basierend auf den Jahren 2014 bis 2016, angestellt haben. Sie habe behauptet und mit Urkunden belegt, dass sich sämtliche für die Festlegung des Einkommens des Beschwerdegegners massgebenden Kennzahlen (Reingewinn der Praxis, steuerbares Einkommen sowie Gesamtertrag der Praxis) über Jahre hinweg (2014 bis 2016) nie erheblich verändert hätten, geschweige denn von einem stetig sinkenden Einkommen auszugehen sei.

Die Beschwerdeführerin missversteht die Begründung des Obergerichts. Entgegen ihrer Auffassung sind die Überlegungen der kantonalen Instanzen klar. Das Obergericht ist, in Bestätigung der Erkenntnisse des Kantonsgerichts, im Verhältnis zu den Jahren 2014, 2015 und 2016 ab dem Jahr 2017 von einer wesentlichen und dauerhaften Veränderung des Einkommens aus der Zahnarztpraxis des Beschwerdegegners ausgegangen (starker Gewinnrückgang; keine Anzeichen für eine absichtliche Senkung der Einnahmen; keine Auffälligkeiten in der Jahresrechnung 2017; Verschlechterung der finanziellen Situation der Arztpraxis; Vorliegen plausibler Gründe, weshalb auch in Zukunft nicht wieder mit höheren Erträgen zu rechnen sei). Damit hat das Obergericht nichts anderes gemacht, als sich an den Kriterien des Art. 179 ZGB zu orientieren, um auf Grund der konkreten Verhältnisse das massgebliche Einkommen zu bestimmen. Damit zielen die meisten Einwendungen der Beschwerdeführerin (die Einnahmen der Praxis seien seit 2014 stabil; bei den Jahresrechnungen 2014 bis 2016 sei nichts unklar; die Veränderungen der Debitoren liessen sich erklären und aus buchhalterischer Sicht seien die Ausführungen des Obergerichts nicht im Ansatz nachvollziehbar; die Verbuchungsmethode stelle eine klassische vereinfachte doppelte Buchhaltung dar; sie habe sich keineswegs damit begnügt, die Summe der Einnahmen zu nennen) an der Sache vorbei. Dass der Gewinn im Jahr 2017 gegenüber den Vorjahren wesentlich zurückgegangen ist und sich die finanzielle Situation der Zahnarztpraxis verschlechtert hat, bestreitet sie nicht. Sie macht auch nicht geltend, das Obergericht habe Anzeichen für eine absichtliche Senkung der Einnahmen übersehen. Im Zusammenhang mit der Jahresrechnung moniert die Beschwerdeführerin einzig, sie habe anlässlich der mündlichen Verhandlung vor Kantonsgericht vom 23. Mai 2018 auf eine ganze Reihe von Ungereimtheiten in der Buchhaltung 2017 hingewiesen, welche auch der Beschwerdegegner gegenüber dem Gericht nicht habe erklären können. Dass sie auch in der Berufungsschrift auf Ungereimtheiten hingewiesen hätte, behauptet und belegt die Beschwerdeführerin indes nicht. Ohnehin führt sie nicht aus, um welche Ungereimtheiten es sich dabei handeln soll; insofern genügt ihre Bestreitung den Begründungsanforderungen nicht. Sodann wendet sie ein, es sei unbestritten, dass der Beschwerdegegner am 1. Mai 2018 eine neue Zahnärztin mit einem 80 %-Pensum angestellt habe, während deren Vorgängerin lediglich in einem 20 %-Pensum gearbeitet habe. Das beweise exemplarisch, dass die Praxis auch aktuell gut laufe, denn wer würde sein Personal noch aufstocken, wenn der Umsatz und die Patientenzahlen stetig sinken würden. Mit diesem Argument stellt die Beschwerdeführerin auf einen Sachverhalt ab, den das Obergericht nicht festgestellt hat; eine diesbezügliche Willkürüge erhebt sie indes nicht. Damit erweist sich diese Tatsache als neu und folglich unzulässig ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Selbst wenn dieses Argument zu hören wäre, könnte die Beschwerdeführerin daraus nichts für ihren Standpunkt ableiten. Zunächst trifft die Behauptung nicht zu, der Beschwerdegegner habe ihre Ausführungen nicht bestritten. Sodann trägt sie diesen Umstand als Entgegnung zur Schlussfolgerung des Kantonsgerichts vor, wonach dieses es als glaubhaft erachte, dass der Beschwerdegegner in

Zukunft nicht wieder höhere Gewinne erwirtschaften könne. Ihre Einwendungen haben appellatorischen Charakter und sind nicht zum Beleg geeignet, dass das Obergericht in Willkür verfallen ist, indem es auf Grund der

gesamten Umstände die hier diskutierte Prognose als glaubhaft erachtet hat. Damit gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, den angefochtenen Entscheid in diesem Punkt als willkürlich auszuweisen.

#### **E. 4**

Umstritten ist sodann die Höhe der aufzurechnenden Privatbezüge. Während das Obergericht Fr. 2'384.-- aufgerechnet hat, verlangt die Beschwerdeführerin die Aufrechnung von total Fr. 6'719.95 pro Monat. Dabei bezieht sie sich auf Zahlen, die sich aus den Jahresrechnungen 2015 und 2016 ergeben, und sie errechnet Mittelwerte. Nachdem die kantonalen Instanzen auf die Jahresrechnung 2017 abstellen durften, ohne in Willkür zu verfallen (E. 3.3 oben), ist der Argumentation der Beschwerdeführerin die Grundlage entzogen. Die Beträge, welche die kantonalen Instanzen aus der Jahresrechnung 2017 abgeleitet haben, beanstandet die Beschwerdeführerin nicht. Damit bleibt es bei der Aufrechnung von monatlich Fr. 2'384.--.

#### **E. 5**

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin die Kosten- und Entschädigungsregelungen in den beiden kantonalen Verfahren. Indes begründet sie ihre diesbezüglichen Anträge ausschliesslich mit Bezug auf das erwartete Prozessergebnis in der Sache selbst. Da dieses nicht eingetreten ist, werden die Argumente der Beschwerdeführerin gegenstandslos.

#### **E. 6**

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem Beschwerdegegner sind mangels Einholen einer Vernehmlassung keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden. Damit ist keine Parteientschädigung zu sprechen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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