

# BGer 5A 399/2022 vom 17. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_399\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_399_2022)

FR: TF 5A 399/2022 du 17 octobre 2022

IT: TF 5A 399/2022 del 17 ottobre 2022

## Regeste

Vorsorgliche Massnahmen (Ehescheidung) | Familienrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens geurteilt hat. Diese zivilrechtliche Streitigkeit ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) beschlägt vermögensrechtliche Belange (Unterhaltsbeiträge). Der Streitwert von Fr. 30'000.-- ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) ist erreicht ( Art. 51 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und hat diese rechtzeitig eingereicht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen steht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG offen.

### E. 1.2.1

Die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel ( Art. 107 Abs. 2 BGG ). Die beschwerdeführende Partei muss einen Antrag in der Sache stellen ( BGE 137 II 313 E. 1.3), also angeben, welche Punkte des angefochtenen Entscheids sie anfiicht und inwiefern das Bundesgericht diesen abändern soll ( BGE 133 III 489 E. 3.1; Urteil 5A\_346/2016 vom 29. Juni 2017 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 143 III 361 ). Ausnahmsweise reicht ein blosser Rückweisungsantrag aus, wenn das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung in der Sache naturgemäss nicht selbst entscheiden könnte ( BGE 134 III 379 E. 1.3). Nachdem ein Eventualbegehren nur für den Fall gestellt wird, dass ein Hauptbegehren keinen Erfolg hat ( BGE 134 III 332 E. 2.2.), vermag ein reformatorischer Eventual- einen reformatorischen Hauptantrag grundsätzlich nicht zu ersetzen (Urteil 5A\_789/2019 vom 16. Juni 2020 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 146 III 313 ). Für die Auslegung der Rechtsbegehren kann das Bundesgericht die Begründung der Beschwerde heranziehen ( BGE 137 II 313 E. 1.3). Begehren, die eine Geldforderung zum Gegenstand haben, sind zu beziffern ( BGE 143 III 111 E. 1.2).

### E. 1.2.2

Die Beschwerdeführerin verlangt mit ihren Hauptanträgen die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, reformatorisch ist bloss ihr Eventualbegehren. Aus der Beschwerdebeurteilung ergibt sich jedoch, dass sie hauptsächlich die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Bezahlung der (eventualiter) beantragten Unterhaltsbeiträge anstrebt. Insofern ist dem Erfordernis eines Sachantrags Genüge getan. Die Beschwerdeführerin beantragt neben der Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge im Zeitraum vom 1. Juni 2019 bis 28. Februar 2021 aber auch die Rückweisung zur

Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge ab dem 1. März 2021. Diesbezüglich fehlen jegliche Sachverhaltsrügen, weshalb der rein kassatorische Antrag (hier fehlt ein reformatorischer Antrag vollständig) bereits deshalb unzulässig und nicht auf ihn einzutreten ist. Überdies fehlt auch eine entsprechende Begründung.

### **E. 1.3**

Massnahmenentscheide, die gestützt auf Art. 276 ZPO ergehen, unterstehen Art. 98 BGG (Urteil 5A\_476/2021 vom 20. April 2022 E. 2; vgl. BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur infrage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat ( BGE 133 III 585 E. 4.1). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 146 IV 114 E. 2.1; 144 II 313 E. 5.1; 142 III 364 E. 2.4; je mit Hinweisen). Wird die Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) gerügt, reicht es daher nicht aus, wenn die beschwerdeführende Partei die Sach- oder Rechtslage aus ihrer Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Sie muss im Einzelnen dartun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 136 I 49 E. 1.4.1; 134 II 244 E. 2.2 mit Hinweis) und auch im Ergebnis in krasser Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.

### **E. 2**

Strittig ist vorliegend, inwieweit dem Beschwerdegegner die Deckung des Unterhalts (Kindesunterhalt sowie persönlicher Unterhalt) vom 1. Juni 2019 bis 28. Februar 2021 aus dem ihm in diesem Zeitraum zur Verfügung stehenden Vermögen zuzumuten ist.

#### **E. 2.1.1**

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. Dabei spielt es keine Rolle, ob es um ehelichen, nachehelichen oder Kindesunterhalt geht. Ob und in welchem Umfang es als zumutbar erscheint, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen, ist anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Zu diesen Umständen gehören die Bedeutung des anzugreifenden Vermögens, die Funktion und Zusammensetzung desselben sowie das Ausmass des Vermögensverzehr, und zwar sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch der Dauer, aber auch das Verhalten, das zur Herabsetzung der Eigenversorgungskapazität geführt hat. 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. Stehen sowohl als auch zur Verfügung, ist grundsätzlich zuerst auf die Errungenschaft zu greifen. Hingegen ist Vermögen, das nur schwer liquidierbar oder in die Familienwohnung investiert ist, grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (zum Ganzen: BGE 147 III 393 E. 6.1.1-6.1.7 mit Hinweisen).

#### **E. 2.1.2**

Das Gericht ist 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 ). In Verfahren, die Art. 98 BGG unterstehen, bleibt der Willkürmassstab entscheidend (siehe E. 1.3). Unter Willkür Gesichtspunkten 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 147 III 393 E. 6.1.8; 143 III 140 E. 4.1.3).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz stellte zunächst fest, es sei beim Beschwerdegegner bei Einleitung des Scheidungsverfahrens von einem grundsätzlich zur Deckung von Unterhaltsverpflichtungen verzehrbaren Vermögen von Fr. 650'000.-- (resultierend aus dem Verkauf von Aktien) auszugehen. Da der Beschwerdegegner mit dem Verkauf der Aktien Privatdarlehen habe zurückzahlen müssen, sämtliche Vermögenswerte seinem Eigengut angehört, gemäss Rechtsprechung gerade kein vorbehaltloser Anspruch auf Beibehaltung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards bestehe und nur, weil während des Zusammenlebens viel Geld für die Aufrechterhaltung des hohen Lebensstandards verwendet worden sei, nicht das gesamte dem Beschwerdegegner zur Verfügung stehende Vermögen zur Deckung des Unterhalts beansprucht werden könne, rechtfertige es sich, nur einen Teil der Fr. 650'000.-- für die Deckung von Unterhaltsbeiträgen heranzuziehen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, der Dauer des Vermögensverzehr (21 Monate, Juni 2019 bis und mit Februar 2021) sowie mit Blick auf den familienrechtlichen Bedarf der Parteien (insgesamt Fr. 17'625.-- bis Ende März 2020, Fr. 17'685.-- bis Ende Juli 2020, Fr. 14'885.-- bis Ende Februar 2021, Fr. 15'485.-- bis Ende August 2021 bzw. Fr. 15'570.-- ab September 2021) rechtfertige es sich, dem Beschwerdegegner einen Vermögensverzehr zur Deckung von Unterhaltsbeiträgen von 25 % des ihm bei Einleitung des Scheidungsverfahrens zur Verfügung gestandenen Vermögens von Fr. 650'000.-- zuzumuten. Dies ergab neben seinem Einkommen von monatlich Fr. 10'000.-- zusätzliche verfügbare Mittel von rund Fr. 7'740.-- pro Monat (insgesamt Fr. 17'740.-- monatlich).

## **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin akzeptiert ausdrücklich die Feststellung der Vorinstanz, dem Beschwerdegegner habe zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens grundsätzlich ein verzehrbares Vermögen von Fr. 650'000.-- zur Verfügung gestanden. Sie kritisiert jedoch, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt bzw. die Beweise willkürlich gewürdigt und die Untersuchungsmaxime willkürlich nicht angewendet. Zusammengefasst führt sie Folgendes aus: Die Vorinstanz sei ausschliesslich gestützt auf die Aussagen des Beschwerdegegners und ohne Vorliegen von Beweisurkunden davon ausgegangen, der Beschwerdegegner habe den Erlös aus Aktienverkäufen für die Rückzahlung von privaten Darlehen verwendet. Die Vorinstanz hätte diese Behauptung abklären und untersuchen müssen, "was und in welchem Umfang mit dem Erlös aus den Aktienverkäufen passiert ist". Die Sachverhaltsfeststellung sei unhaltbar und die Vorinstanz stelle willkürlich ohne Beweisurkunden auf die unglaubhaften Aussagen des Beschwerdegegners ab. Die Schlussfolgerung, dieser Umstand (Rückzahlung von Darlehen) spreche dafür, dass nur ein Teil der Fr. 650'000.-- für die Deckung von Unterhaltsbeiträgen verzehrt und als Einkommen angerechnet werden könne, sei unhaltbar. Die Beweiswürdigung, wonach die Aussagen des Beschwerdegegners glaubhaft seien, sei

nicht haltbar. Die Steuererklärungen 2018 und 2019 sagten zur angeblichen Darlehensrückzahlung nichts aus, Zahlungsbelege fehlten und die Höhe der Rückzahlungen sei weder behauptet noch nachgewiesen. Damit habe die Vorinstanz auch die Untersuchungsmaxime willkürlich nicht angewendet, was dazu führe, dass die Quote des monatlichen Vermögensverzehr und damit letztlich Unterhaltszahlungen an die Tochter und die Beschwerdeführerin von monatlich Fr. 30'950.-- (21 Monate Vermögensverzehr zu 100 % von Fr. 650'000.--) auf Fr. 7'740.-- reduziert würden. Dies führe zu einem "dem Gerechtigkeitsgedanken widersprechenden unbilligen Urteil, wenn der alleinstehende Beschwerdegegner 75 % des Vermögens für sich behalten kann und nur 25 % an die Restfamilie auszahlen muss". Schliesslich habe die Vorinstanz auch den Ehevertrag willkürlich gewürdigt. Habe eine Ehefrau keine güterrechtlichen Ansprüche aus der Ehescheidung (insbesondere nicht in Bezug auf das übrige, nicht liquide Vermögen des Beschwerdegegners in Höhe von Fr. 2 Mio.), müsse sie umso mehr Ansprüche haben auf den Unterhalt während des Bestehens der Ehe, da sie güterrechtlich leer ausgehe und da der Beschwerdegegner während der gesamten Ehe die finanziellen Lasten der Familie mit Lohneinkommen und Kapitalgewinnen aus Aktien, teilweise mit Krediten finanziert, getragen habe. Zudem sei die Vereinbarung betreffend nachehelichen Unterhalt vom 25. Mai 2010 nicht berücksichtigt worden, wonach sich der Beschwerdegegner verpflichtet habe, der Beschwerdeführerin nach der Ehescheidung Fr. 150'000.-- pauschal zu bezahlen und zusätzlich Fr. 12'000.-- monatlichen Unterhalt. Insgesamt sei ein Vermögensverzehr von nicht lediglich 25 %, sondern 75 % zumutbar. Das Argument, es handle sich um Eigengut, greife bei der Tochter jedenfalls ohnehin nicht. Zudem spiele es gerade keine Rolle, ob es sich um Eigenguts- oder Errungenschaftsvermögen handle. Im Ergebnis sei die Anrechnung von 25 % des Vermögensverzehr als Einkommen stossend, widerspreche dem Gerechtigkeitsgedanken und sei als Missbrauch von gerichtlichem Ermessen zu qualifizieren. Trotz Verlustschein für nicht bezahlte Unterhaltsbeiträge verzichte die Vorinstanz auf einen einmaligen Vermögensverzehr per sofort zwecks Abdeckung und Auflösung des Verlustscheins.

#### **E. 2.4**

Soweit die Beschwerdeführerin ihre Vorbringen auf einen Sachverhalt abstellt, der keine Grundlage im angefochtenen Entscheid findet, ist darauf bereits mangels entsprechender (und ausreichend begründeter) Sachverhaltsrügen nicht einzugehen. Dies betrifft insbesondere ihre Ausführungen zur Unterhaltsvereinbarung noch während des Zusammenlebens und zum Verlustschein, der sich jedenfalls ohnehin auf Unterhaltsbeiträge von Mai 2021 bis September 2021 und damit nicht auf den hier relevanten Zeitraum bezieht. Im Übrigen könnte die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen nur dann durchdringen, wenn sie nachweisen könnte, dass das Ergebnis - die Berücksichtigung eines Vermögensverzehr von 25 % des dem Beschwerdegegner bei Einleitung des Scheidungsverfahrens zur Verfügung stehenden Vermögens von Fr. 650'000.-- über 21 Monate (rund Fr. 7'740.-- pro Monat) - in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken widerspricht. Dies gelingt der Beschwerdeführerin bereits deshalb nicht, weil sie - wie die oben wiedergegebenen Ausführungen zeigen - nicht auf die Erwägung der Vorinstanz eingeht, wonach ein Vermögensverzehr von 25 % sich unter anderem mit Blick auf den familienrechtlichen Bedarf der Parteien rechtfertige, den vorinstanzlich festgestellten familienrechtlichen Bedarf, der sich im strittigen Zeitraum zwischen Fr. 17'625.-- und Fr. 14'970.-- (siehe E. 2.2) bewegt, nicht bestreitet und der Beschwerdegegner mit dem ihm angerechneten Vermögensverzehr diesen familienrechtlichen Bedarf mehr als nur gerade

deckt. Schliesslich behauptete die Beschwerdeführerin nicht, der Beschwerdegegner habe die gemeinsame Lebenshaltung bereits während des Zusammenlebens über einen eigentlichen Vermögensverzehr finanziert. Das Ergebnis der vorinstanzlichen Ermessensausübung hält damit einer Willkürprüfung stand, weshalb auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht einzugehen ist.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Damit bleibt auch kein Raum für eine Neuregelung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, zumal die Beschwerdeführerin eine solche nicht unabhängig vom Obsiegen in der Sache begründet. Die Beschwerdeführerin wird entsprechend kosten- ( Art. 66 Abs. 1 BGG ), nicht aber entschädigungspflichtig, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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