

## **BGer 5A\_686/2010 vom 6. Dezember 2010**

Bundesgericht, 2010-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_686\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_686_2010)

FR: TF 5A\_686/2010 du 6 décembre 2010

IT: TF 5A\_686/2010 del 6 dicembre 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Entscheide gestützt auf Art. 137 ZGB stellen Zivilsachen im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG dar. Der angefochtene Entscheid ist kantonal letztinstanzlich ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), und er schliesst das Massnahmeverfahren als selbständiges Verfahren ab, weshalb er als Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG gilt ( BGE 134 III 426 E. 2.2 S. 431; mit ausführlicher Begründung Urteil 5A\_9/2007 vom 20. April 2007 E. 1.2). Angefochten ist einzig die Unterhaltsfrage, weshalb die Streitigkeit vermögensrechtlicher Natur ist; der gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG erforderliche Streitwert von Fr. 30'000.-- ist erreicht. Die Beschwerde in Zivilsachen ist somit gegeben.

#### **E. 1.2**

Weil es sich bei den auf Art. 137 ZGB gestützten Entscheiden um vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG handelt ( BGE 133 III 393 E. 5.1 S. 397), kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Hierfür 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, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Rechtslage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Diese Grundsätze gelten insbesondere auch für die Rüge der Willkür in der Sachverhaltsfeststellung (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 IV 4338; BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252; 133 III 393 E. 7.1 S. 398).

#### **E. 1.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt, was in der Beschwerde darzulegen ist ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 133 III 393 E. 3 S. 395 mit Hinweis). Dies gilt auch für neue Beweismittel, mit denen bereits im kantonalen Verfahren behauptete Tatsachen bewiesen werden sollen. Aus diesem Grunde bleibt die dem Bundesgericht eingereichte Bestätigung des Arbeitgebers vom 21. September 2010 (Beilage 7 zur Beschwerde) unberücksichtigt. Was die Übersetzung des Schreibens der Y.\_\_\_\_\_ AG vom April 2010 betrifft (Beilage 6 zur Beschwerde), ist nicht einzusehen, weshalb diese nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte eingebracht werden können. Auch diese wird aus den Akten gewiesen. Dasselbe gilt für die Lohnabrechnungen Mai bis August 2010, welche mit der Beilage 5

(Lohnabrechnungen Dezember 2009 bis August 2010) eingereicht wurden.

## **E. 2**

Umstritten ist die Höhe des monatlichen Nettoeinkommens des Beschwerdeführers.

### **E. 2.1**

Der Bezirksgerichtsausschuss hat gestützt auf ein Schreiben der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers vom April 2010 festgestellt, dass dieser ein Brutto-Jahressalär von Fr. 250'000.-- erhalte, davon brutto Fr. 187'500.-- verteilt auf zwölf Monate sowie einen Bonus von brutto Fr. 62'500.--, der allerdings erst im April 2011 ausbezahlt werde. Letzteres ändere indes nichts an der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2010 insgesamt brutto Fr. 250'000.-- verdienen werde. Das ergebe ein Einkommen von monatlich brutto Fr. 20'833.35 bzw. - unter Berücksichtigung einer Fr. 1000.-- betragenden Spesenpauschale - von monatlich netto Fr. 18'000.--. Der Bezirksgerichtsausschuss wies zudem darauf hin, dass auch der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde den einmal pro Jahr ausbezahlten Bonus anteilmässig auf zwölf Monate verteilt habe. Sodann liess er einen Betrag von Fr. 6'375.-- für eine "Versicherung W. \_\_\_\_\_" unberücksichtigt, weil der Beschwerdeführer den Beweis schuldig geblieben sei, dass es sich dabei um einen Abzug respektive Aufwand handle, dem ein gesetzliches Obligatorium zugrunde liege.

### **E. 2.2**

Zunächst wendet der Beschwerdeführer ein, die Feststellung, sein Bruttojahreslohn für das Jahr 2010 betrage Fr. 250'000.--, sei aktenwidrig und damit willkürlich. Nur der Betrag von Fr. 187'500.-- brutto sei garantiert. Die Höhe des Bonus 2010 stehe noch gar nicht fest; dieser werde erst im März 2011 aufgrund des Geschäftsergebnisses und der persönlichen Zielerreichung ermittelt. Im schlechtesten Fall könne der Bonus auch Null betragen. Zur Begründung bezieht sich der Beschwerdeführer hauptsächlich auf die aus den Akten gewiesene Bestätigung seines Arbeitgebers vom 21. September 2010. Zudem habe er dieses Lohn- und Bonussystem bereits im Verfahren vor der Vorinstanz erläutert. Ferner ergebe sich aus derselben Bestätigung, dass der Pensionskassenbeitrag von Fr. 6'375.-- sehr wohl obligatorischer Natur sei. Schliesslich beharrt er darauf, dass die Pauschalspesen von Fr. 1'000.-- von seinem Einkommen abzuziehen seien.

### **E. 2.3**

Soweit erforderlich trifft das Gericht die für die Dauer des Scheidungsverfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen ( Art. 137 Abs. 2 ZGB ). Die Höhe des Unterhaltsbeitrages richtet sich nach den Bedürfnissen der Ehegatten sowie nach den persönlichen Umständen, das heisst nach der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit ( Art. 163 Abs. 3 ZGB ). Bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit ist in erster Linie vom effektiven Nettoeinkommen auszugehen, soweit dieses auch dem entspricht, was in guten Treuen beziehungsweise bei gutem Willen als Einkommen erzielt werden kann; andernfalls ist ein hypothetisches Einkommen hinzuzurechnen. Zum Nettoeinkommen gehören nicht nur der feste Lohnbestandteil, sondern auch effektiv bezahlte Provisionen, Gratifikationen bzw. Boni, Verwaltungsrats- oder Delegiertenhonorare, Trinkgelder, aber auch Spesenentschädigungen, soweit ihnen keine tatsächlichen Auslagen gegenüberstehen (Urteil 5C.261/2006 vom 13. März 2007 E. 2; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, N. 01.31). Werden Einkommensbestandteile unregelmässig bzw. in unregelmässiger Höhe (z.B. Provisionen, Trinkgelder, Akkordlohn) oder gar nur einmalig (z.B. der 13. Monatslohn) ausbezahlt, ist von einem schwankenden Einkommen

auszugehen, dem rechtsprechungsgemäss dadurch Rechnung zu tragen ist, dass auf einen Durchschnittswert einer als massgebend erachteten Zeitspanne abgestellt wird (Urteil 5A\_454/2010 vom 27. August 2010 E. 3.2). Ein solches Vorgehen bedeutet nicht nur eine Annäherung an die tatsächlichen Verhältnisse über einen längeren Zeitraum, sondern auch eine unter Verfassungsgesichtspunkten zulässige Vereinfachung (a.a.O., ebenda).

#### **E. 2.4**

Nach dem der Vorinstanz vorliegenden, nicht näher datierten Schreiben der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers vom April 2010 (Beilage 4 zur Beschwerde in Zivilsachen/Beilage 3 zur kantonalen Beschwerde) setzt sich dessen Entschädigung für das Jahr 2010 wie folgt zusammen: Gesamtentschädigung Fr. 250'000.--, davon Fr. 62'500.-- als Bonus; die Differenz von Fr. 187'500.-- soll in zwölf monatlichen Zahlungen von Fr. 15'625.-- ausbezahlt werden, wovon Fr. 1'000.-- als Spesenpauschale. Der Bonus für das Jahr 2010 werde nach einer bestimmten Methode berechnet und im April 2011 ausbezahlt ("Your Bonus will be calculated according to the 1st Level Reward System and will be paid in April 2011").

Aus dem vorgenannten Schreiben von April 2010 schloss die Vorinstanz, dass es sich beim Bonus vorliegend um einen Lohnbestandteil handle. Diesen Schluss rügt der Beschwerdeführer als falsch, und er macht geltend, er habe nicht Anspruch auf Fr. 250'000.-- brutto pro Jahr, sein garantiertes Einkommen betrage lediglich Fr. 187'500.--.

Statt sich konkret damit auseinanderzusetzen, inwiefern die Vorinstanz das erwähnte Schreiben in willkürlicher Weise würdigte, verweist der Beschwerdeführer auf die erwähnte Bestätigung seines Arbeitgebers vom 21. September 2010, welche vorliegend nicht zu berücksichtigen ist (s. E. 1.3).

Der Beschwerdeführer kritisiert ausserdem was folgt: Ein allfälliger Bonus, welcher nachweislich erst im April 2011 ausbezahlt werde, könne nicht zur Lohnsumme 2010 gezählt werden, da dieser Bonus im Jahr 2010 gar noch nicht feststehe, sondern erst im März 2011 aufgrund von Geschäftsergebnis sowie persönlicher Zielerreichung ermittelt werde. Dem ist entgegenzuhalten: Bonuszahlungen erfolgen zwar häufig zeitlich verzögert, beziehen sich aber dennoch auf Leistungen des vergangenen und nicht des laufenden Jahres. Auch die Abhängigkeit einer Bonuszahlung von der persönlichen Zielerreichung sowie vom Geschäftsergebnis steht einer Qualifikation als Lohnbestandteil nicht entgegen. Der Beschwerdeführer hat zudem nicht behauptet, die Vorinstanz habe es in geradezu willkürlicher Weise für glaubhaft erachtet, dass er für das Jahr 2010 einen Bonus im besagten Umfang beziehen werde. Folglich erweist sich die Annahme des Bezirksgerichtsausschusses, der Beschwerdeführer erhalte auch für das Jahr 2010 einen Bonus von Fr. 62'500.--, nicht als willkürlich. Die Sachverhaltsrüge erweist sich in diesem Punkt als unbegründet. Damit ist für die weiteren Erwägungen von einem Bruttojahreseinkommen von Fr. 250'000.-- auszugehen.

#### **E. 2.5**

Sodann rügt der Beschwerdeführer, es sei unzulässig, den Bonus, der nur einmal im Jahr ausbezahlt werde, zu den monatlichen Lohnzahlungen hinzuzurechnen. Abgesehen davon, dass die Rechtsprechung ein solches Vorgehen grundsätzlich als zulässig erachtet (s. Urteil 5P.172/2002 vom 6. Juni 2002 E. 2.2), führt der Beschwerdeführer keine Umstände an, weshalb und inwiefern die Hinzurechnung des Bonus in seinem Fall zu einem offensichtlich unhaltbaren Ergebnis führen würde. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 2.6**

Ebenfalls nicht einzutreten ist auf das Vorbringen, die Vorinstanz hätte den Betrag von Fr. 6'375.-- vom Einkommen abziehen müssen, denn der Beschwerdeführer stützt sich zur Untermauerung seines Argumentes auf ein unzulässiges Novum (s. E. 1.3). Deshalb bleibt es bei der vorinstanzlichen Erkenntnis, wonach er den Beweis schuldig geblieben ist, dass es sich dabei um einen Abzug respektive Aufwand handelt, dem ein gesetzliches Obligatorium zugrunde liegt (s. E. 2.1).

### **E. 2.7**

Nicht näher einzugehen ist schliesslich auf die Ausführungen bezüglich der Pauschalspesen. Abgesehen davon, dass beide kantonalen Instanzen bei der Ermittlung des massgeblichen Nettoeinkommens die Pauschalspesen von Fr. 1'000.-- nicht eingerechnet haben (angefochtener Entscheid, E. C/3.1 S. 8; die Vorinstanz implizit billigend E. 6.1.2 S. 16), erhebt der Beschwerdeführer zu diesem Aspekt keine Willkürzüge.

### **E. 2.8**

Damit kann zusammenfassend festgehalten werden, dass der Bezirksgerichtsausschuss das Nettoeinkommen des Beschwerdeführers willkürfrei auf Fr. 18'000.-- beziffern konnte.

Keine selbständige Bedeutung hat die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ), denn sie bezieht sich letztlich auf die soeben behandelten Sachverhaltsrügen. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer unterliegt und wird kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er hat die Beschwerdegegnerin, der nur im Zusammenhang mit ihrer Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung ein entschädigungspflichtiger Aufwand entstand, zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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