

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5P.498/2006 /bnm

Urteil vom 18. Juni 2007  
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Raselli, Präsident,  
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,  
Gerichtsschreiber Ruppen.

Parteien  
M.\_\_\_\_\_ (Ehemann),  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Matthias Gut,

gegen

F.\_\_\_\_\_ (Ehefrau),  
Beschwerdegegnerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Luzius Stamm,  
Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand  
Art. 8, 9 und 29 BV etc. (vorsorgliche Massnahmen nach Art. 137 ZGB),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 30. Oktober 2006.

Sachverhalt:

A.  
M.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ heirateten am 25. Januar 1979. Sie haben vier Kinder: A.\_\_\_\_\_, geboren 1979, B.\_\_\_\_\_, geboren 1981, C.\_\_\_\_\_, geboren 1983 und D.\_\_\_\_\_, geboren 1985. Mit Eingabe vom 3. Januar 2005 wurde beim Bezirksgericht Zürich das Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren anhängig gemacht. Beide Parteien verlangten den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Durch Verfügung der zuständigen Bezirksrichterin vom 6. Januar 2006 wurde M.\_\_\_\_\_ verpflichtet, an den Unterhalt der Ehefrau Beiträge von monatlich Fr. 8'435.– für die Zeit vom 1. Oktober 2004 bis zum 31. Dezember 2005 und von monatlich Fr. 7'735.– ab dem 1. Januar 2006 zu zahlen.

B.  
Gegen diese bezirksgerichtliche Verfügung erhob M.\_\_\_\_\_ Rekurs und F.\_\_\_\_\_ Anschlussrekurs. In teilweiser Gutheissung des Rekurses und in Abweisung des Anschlussrekurses änderte das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 30. Oktober 2006 den bezirksgerichtlichen Entscheid unter anderem dahingehend ab, als es den der Ehefrau zugesprochenen Unterhaltsbeitrag vom 1. Oktober 2004 bis zum 31. Dezember 2005 neu auf monatlich Fr. 6'153.– und ab dem 1. Januar 2006 neu auf monatlich Fr. 7'143.– festsetzte.

C.  
Mit Eingabe vom 1. Dezember 2006 führt M.\_\_\_\_\_ (fortan: Beschwerdeführer) staatsrechtliche Beschwer-

de wegen Verletzung der Art. 8, 9 und 29 BV und verlangt, den obergerichtlichen Beschluss vom 30. Oktober 2006 aufzuheben.

Zur Sache sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

D.

Durch Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2006 ist der Beschwerde bezüglich der bis und mit November 2006 geschuldeten Unterhaltsbeiträge aufschiebende Wirkung zuerkannt worden. Im Übrigen wurde das Gesuch abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der angefochtene Beschluss ist am 30. Oktober 2006 ergangen, womit auf das vorliegende Verfahren noch die Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) anwendbar sind, ungeachtet des Inkrafttretens des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) am 1. Januar 2007 (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).

1.2 Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und in welchem Umfang auf eine staatsrechtliche Beschwerde einzutreten ist (BGE 131 I 153 E. 1 S. 156; 130 II 249 E. 2 S. 250).

1.3 Der Beschluss des Obergerichts betreffend vorsorgliche Massnahmen (Unterhaltsbeiträge) ist kantonal letztinstanzlich, weil er der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht unterliegt (vgl. § 284 Ziff. 7 ZPO/ZH, in Kraft seit dem 1. Juli 2003), und Endentscheid im Sinne von Art. 86 OG, gegen welchen gemäss ständiger Rechtsprechung einzig die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist (BGE 126 III 261 E. 1 S. 263 mit Hinweisen). Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist aus dieser Sicht einzutreten.

1.4 Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG hat sich ein Beschwerdeführer mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinander zu setzen und im Einzelnen darzustellen, worin die Verletzung der angerufenen Verfassungsrechte bestehen soll. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde prüft das Bundesgericht nur klar und detailliert (und damit rechtsgenügend) erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (BGE 131 I 313 E. 2.2 S. 315; 130 I 258 E. 1.3 S. 261 mit Hinweisen). Neue Vorbringen und Belege sowie Ausführungen zum Sachverhalt, welche nicht mit einer konkreten (Willkür-) Rüge verbunden sind, werden im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt. Auch nimmt das Bundesgericht in diesem Verfahren keine Beweise ab (BGE 129 I 49 E. 3 S. 57). Schliesslich tritt das Bundesgericht auf ungenügend begründete Vorbringen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid, wie sie allenfalls im Rahmen eines Berufungsverfahrens zulässig ist, nicht ein (BGE 110 Ia 1 E. 2a S. 3; 125 I 492 E. 1b S. 495; 131 I 291 E. 1.5 S. 297).

Wirft der Beschwerdeführer - wie vorliegend - der kantonalen Instanz zur Hauptsache Willkür vor, so hat er aufzuzeigen, inwiefern deren Entscheid offensichtlich unhaltbar sein soll, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehe, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletze oder sonst wie in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufe. Das Bundesgericht greift im Übrigen nur ein, wenn nicht bloss die Begründung des Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261; 132 I 13 E. 5.1 S. 17 mit Hinweisen).

2.

2.1 Das Obergericht hat festgehalten, dass die Erstinstanz die pauschalen Spesenvergütungen des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 667.- zu Recht einerseits zum Lohn gerechnet und andererseits im Ausmass der glaubhaft gemachten Berufsauslagen bei der Bedarfsrechnung berücksichtigt habe. Diese Methode sei neben derjenigen Methode, gemäss welcher weder eine Berücksichtigung der Spesenvergütung als Lohnbestandteil noch eine solche beim Bedarf vorgenommen werde, als korrekt anzusehen.

2.2

2.2.1 Der Beschwerdeführer rügt dabei vorweg eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der verfassungsmässige Gehörsanspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ist als Anspruch formeller Natur dabei vorweg zu behandeln. Der

Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 109 mit Hinweisen; 130 II 530 E. 4.3 S. 540; 126 I 97 E. 2b S. 102).

2.2.2 In Bezug auf Spesenentschädigungen gilt der allgemeine Grundsatz, dass diese nur dann nicht zum Einkommen gehören, wenn damit Auslagen ersetzt werden, die dem betreffenden Ehegatten bei seiner Berufsausübung tatsächlich entstehen. Ist das nicht der Fall, muss der Spesenersatz unabhängig von der arbeitsvertraglichen Regelung wie ein Lohnbestandteil behandelt werden (Bräm/ Hasenböhler, Zürcher Kommentar, N. 72 zu Art. 163 ZGB; Hausheer/ Spycher/Kocher/Brunner, Handbuch des Unterhaltsrechts, 1997, N. 01.31 S. 41). Die Vorbringen des Beschwerdeführers, insbesondere der Hinweis auf das Spesenreglement des Arbeitgebers, wonach Beträge unter Fr. 50.– nicht eigens vergütet würden, sind allgemeiner Natur. Auch die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorgebrachte Unterscheidung zwischen beruflich bedingten Spesen und Berufsauslagen ist bloss appellatorischer Natur, zumal er das Anfallen solcher Auslagen nicht glaubhaft macht (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; vgl. oben E. 1.4). Im Übrigen sind die vom Beschwerdeführer zusätzlich behaupteten Spesen - wie Auslagen für den PKW oder Zeitungen - nicht rechtsgenügend gerügt worden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; vgl. oben E. 1.4), weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die diesbezüglich zwar allgemein gehaltenen Ausführungen des Obergerichts verletzen zudem das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht, da es auf dessen wesentliche Vorbringen eingegangen ist.

3.

3.1 Das Obergericht hat es nicht als glaubhaft erachtet, dass das vom Beschwerdeführer gemäss Steuererklärung 2003 ausgewiesene Vermögen - mit Ausnahme der Optionsscheine - nicht mehr vorhanden sei. In Ermangelung von diesbezüglichen, durch den Beschwerdeführer offerierten Beweismitteln - wie einer aktuellen Steuererklärung - ist das Obergericht vom erstinstanzlich festgestellten Vermögen ausgegangen, um den daraus resultierenden Vermögensertrag in einer Höhe von monatlich Fr. 460.– festzusetzen.

3.2 In diesem Vorgehen erblickt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Willkürverbotes (Art. 9 BV). Dabei verweist der Beschwerdeführer auf die klare Aktenlage, ohne jedoch diejenigen Belege in den kantonalen Akten näher zu benennen, die seine Behauptung stützen. Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass es nicht Aufgabe des Bundesgerichts sein kann, in den kantonalen Akten nach den entsprechenden Belegen zu forschen. Auch geht der Beschwerdeführer auf die Ausführung des Obergerichts, er hätte im kantonalen Verfahren eine aktuelle Steuererklärung zum Beweis des Vermögensverzehr einreichen können, nicht ein. Gesamthaft gesehen genügt der Beschwerdeführer mit diesem Vorgehen Art. 90 Abs. 1 lit. b OG nicht, weshalb auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten ist.

4.

4.1 Das Obergericht hat - der Erstinstanz folgend - den Notbedarf beider Parteien bestimmt und anschliessend eine Aufteilung des Freibetrages vorgenommen. Diese Methode wurde vom Obergericht gewählt, weil die grundlegenden Angaben, um für beide Parteien einen erweiterten Bedarf festzulegen, fehlten. Namentlich seien bei dieser Vorgehensweise die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Bedarfspositionen wie Kosten für die mündigen Kinder, Amortisationszahlungen für die Liegenschaft in Zürich, Versicherungsprämien, zusätzliche Autokosten sowie ausstehende Steuern für das Jahr 2003 nicht in die Notbedarfsrechnung miteinzubeziehen.

4.2 Gegen diese Methode der Unterhaltsberechnung (Notbedarfsberechnung mit anschliessender angemessener Freibetragsaufteilung zum Ausgleich der tatsächlichen Lebensaufwendungen) bringt der Beschwerdeführer weder Eigentliches noch Grundsätzliches vor. Wohl aber rügt er die Nichtbeachtung von einzelnen Bedarfspositionen, was im Folgenden zu behandeln ist.

4.3

4.3.1 Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die Nichtanrechnung der Grundbeträge von Fr. 1'000.– für das Kind C. \_\_\_\_\_ und von Fr. 500.– für das Kind D. \_\_\_\_\_ sei willkürlich und verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör.

4.3.2 Insofern der Beschwerdeführer seinen Gehörsanspruch als verletzt rügt, ist ihm wohl darin beizupflichten, dass dieser auch den Anspruch mitumfasst, dass sich die erkennende Instanz zu den Vorbringen einer Partei äussert und das Urteil begründet (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. oben E. 2.2). Das Obergericht hat im Rahmen der angewandten Methode der Notbedarfsbestimmung mit anschliessender angemessener Freibetragsaufteilung bei seiner Urteilsfindung die entscheidungswesentlichen Fakten berücksichtigt. Die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang gerügte Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV trifft nicht zu. Die Vorbringen sind somit allein unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbotes zu prüfen.

Die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten geht derjenigen gegenüber mündigen Kindern vor. Daher dürfen die Unterhaltskosten für das mündige Kind nicht in das (erweiterte) Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen miteingeschlossen werden (BGE 132 III 209 E. 2.3 S. 211). Dennoch hat das Obergericht die durch die mündigen Kinder mitverursachten Kosten insofern berücksichtigt, als es einerseits die Wohnkosten (Hypothekarzinsen, Nebenkosten, Strom, Abfall- und Abwassergebühren sowie Gebäudeversicherungsprämien) im Betrag von rund Fr. 3'800.– und andererseits die Krankenkassenkosten im Gesamtbetrag von Fr. 1'221.– zum Notbedarf des unterhaltsverpflichteten Ehegatten hinzugerechnet hat. Dass es darüber hinaus die Anrechnung eines Grundbetrages für die beiden mündigen Kinder verweigert hat, lässt es nach dem Gesagten noch nicht in Willkür verfallen. Der vom Obergericht - in Bestätigung der bezirksgerichtlichen Verfügung - eingegangene Kompromiss trägt den überdurchschnittlich guten wirtschaftlichen Verhältnissen des vorliegenden Falles Rechnung und führt zu einem willkürfreien Ergebnis.

#### 4.4

4.4.1 Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Amortisationszahlungen der auf der häuslichen Liegenschaft in Zürich lastenden Hypothekarschulden im Betrag von monatlich Fr. 1'958.– zu Unrecht nicht bei der Berechnung seines Notbedarfs berücksichtigt worden seien, sondern lediglich bei der Verteilung des Freibetrages.

4.4.2 Hypothekarzinsen gelten gemäss ständiger Rechtsprechung als Wohnkosten und sind demgemäss in die Notbedarfsberechnung miteinzubeziehen. Amortisationen von Hypothekendarlehen sind im Unterschied zu Hypothekarzinsen jedoch nicht in die Bedarfsberechnung aufzunehmen, da sie nicht dem Unterhalt, sondern der Vermögensbildung dienen (vgl. dazu: BGE 127 III 289 E. 2a/bb S. 292; Hausheer/Spycher/Kocher/Brunner, a.a.O., N. 02.44 S. 82). Das Obergericht hat die Amortisationszahlungen in Bezug auf die Freibetragsaufteilung berücksichtigt, da aufgrund der Eigentumsverhältnisse (je hälftiges Miteigentum der Ehegatten) diese Zahlungen bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung beiden Ehegatten zugute kommen würden. Demnach kann die vom Obergericht nicht vorgenommene Berücksichtigung der Amortisationszahlungen beim Notbedarf nicht als willkürlich bezeichnet werden.

Das Obergericht hat aufgrund des allgemeinen finanziellen Mehraufwandes des Beschwerdeführers eine Aufteilung des Freibetrages im Verhältnis von 70% (Beschwerdeführer) zu 30% (Beschwerdegegnerin) bis zum 31. Dezember 2005, resp. von 60% (Beschwerdeführer) zu 40% (Beschwerdegegnerin) ab dem 1. Januar 2006 vorgenommen. Es bleibt somit zu prüfen, ob die Aufteilung des Freibetrages, der sich auf Fr. 11'410.–, resp. ab dem 1. Januar 2006 auf Fr. 6'662.– beläuft, in diesem Rahmen im Ergebnis willkürlich ist.

4.4.3 Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass ein allfälliger über den Notbedarf hinausgehender Freibetrag den Ehegatten grundsätzlich hälftig zuzuteilen ist (BGE 119 II 314 E. 4b S. 317, 114 II 26 E. 7 S. 31). Für überdurchschnittliche Einkommensverhältnisse findet jedoch nach der bundesgerichtlichen Praxis die hälftige Überschussaufteilung dort ihre Grenze, wo das vorhandene Einkommen mehr ausmacht, als es die Beibehaltung der gewohnten Lebenshaltung der Ehegatten erfordert. Ein Freibetrag ist diesfalls so aufzuteilen, dass beiden Ehegattenhaushalten möglichst der gleich grosse finanzielle Spielraum zusteht (vgl. BGE 114 II 26 E. 8 S. 31; Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N. 112 zu Art. 163 ZGB). In solchen Fällen empfiehlt es sich, auf den bisherigen Aufwand der Ehegatten abzustellen, wobei dieser Aufwand in einem summarischen Verfahren (wie dem vorsorglichen Massnahmeverfahren) nur glaubhaft zu machen ist. Das Obergericht hat vor allem aufgrund des finanziellen Mehraufwandes des Beschwerdeführers nicht eine hälftige Freibetragsaufteilung vorgenommen, sondern diesem mehr zugewiesen.

Dass dem Beschwerdeführer jedoch nicht der gesamte Freibetrag zugewiesen worden ist, ändert nichts daran, dass der Entscheid des Obergerichts nicht schlechthin unhaltbar und damit willkürlich ist. Dabei gilt es zu beachten, dass der Bedarf des Beschwerdeführers mit über Fr. 10'000.– (der im Übrigen auch die Ferienwohnung in X. \_\_\_\_\_ umfasst) grosszügig bemessen worden ist. Aus diesen Gründen erweist sich der angefochtene Entscheid in Bezug auf die Aufteilung des Freibetrages weder in der Begründung noch im Ergebnis als willkürlich.

4.5

4.5.1 In Bezug auf die gemeinsamen Steuerschulden des Beschwerdeführers und der Beschwerdegegnerin bringt jener schliesslich vor, dass die mit dem Steueramt vereinbarten monatlichen Raten von Fr. 10'855.–, deren Bezahlung trotz solidarischer Haftung beider Ehegatten vom Beschwerdeführer getätigt worden sei, zu Unrecht nicht bei der Berechnung seines Notbedarfs berücksichtigt worden sei, sondern lediglich bei der Verteilung des Freibetrages.

4.5.2 Der Beschwerdeführer beruft sich dabei auf BGE 127 III 289 E. 2 a/bb S. 292, der jedoch gerade besagt, dass Schuldverpflichtungen des unterhaltsverpflichteten Ehegatten gegenüber Dritten grundsätzlich nicht in der Bedarfsberechnung mitzuberechnen sind. In diesem Entscheid wird auf die Lehre verwiesen, die eine Aufnahme von Schulden in den Grundbedarf des Pflichtigen für geboten hält, wenn die Schuld vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes zum Zwecke des Unterhaltes beider Ehegatten begründet worden ist. Gemäss Schwenzer, auf die unter anderem verwiesen wird, sind Abzahlungsschulden jedoch nur zu berücksichtigen, wenn sie vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes eingegangen wurden und der Wert beiden Ehegatten weiterhin dient beziehungsweise bereits gemeinsam verbraucht wurde (vgl. Schwenzer, Praxiskommentar Scheidungsrecht, 2000, N. 77 in fine zu Art. 125 ZGB). Der Einwand des Beschwerdeführers, dass die Schuldentilgung von monatlich Fr. 10'855.– bei der Notbedarfsberechnung hätte berücksichtigt werden müssen, geht somit fehl. Schuldverpflichtungen gegenüber Dritten gehören nicht zum Existenzminimum, sondern sind nach dem Ermessen des Sachrichters im Rahmen einer allfälligen Überschussaufteilung zu berücksichtigen (Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N. 118 A/9.1.a. zu Art. 163 ZGB). Vorliegend besteht somit kein Anlass für das Bundesgericht, im Rahmen einer Willkürbeschwerde in das Ermessen des Obergerichts einzugreifen, ob und inwieweit die Tilgung von Schulden bei der Bedarfsrechnung zu berücksichtigen sei.

5.

Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da die Beschwerdegegnerin beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung in vernachlässigendem Umfang unterlegen ist, ist die Gerichtsgebühr mithin dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Dieser ist andererseits jedoch nicht zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen, da zwar eine Vernehmlassung zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung eingeholt worden ist, die Beschwerdegegnerin hierbei aber teilweise unterlegen ist (Art. 159 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.  
Lausanne, 18. Juni 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: