



**Fall-Nr.:**

**Stelle:** Kantonsgericht

**Rubrik:** Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)

**Publikationsdatum:** 29.09.2017

**Entscheiddatum:** 29.09.2017

## Entscheid Kantonsgericht, 29.09.2017

**Vorsorglicher Unterhalt nach langjähriger Trennung** (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 29. September 2017, FS.2017.6).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Ehegatten heirateten 1980. Sie sind die Eltern zweier volljähriger Söhne, der Ehemann ist überdies der Vater einer 2008 geborenen Tochter. 2001 trennten sie sich. Im November 2015 reichte der Ehemann die Scheidungsklage ein. Nach dem Scheitern der anschliessenden Versuche, bezüglich der Scheidungsfolgen eine umfassende bzw. wenigstens eine Teileinigung zu erzielen, gelangte die Ehefrau im Oktober 2016 mit einem Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen ans Kreisgericht. Sie beantragte dabei im Wesentlichen die Zusprechung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von Fr. 5'500.00. Diesen Antrag wies die Familienrichterin ab, worauf die Ehefrau mit Berufung ans Kantonsgericht gelangte und um Zusprechung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von Fr. 4'585.00 ersuchte. Der Einzelrichter des Kantonsgerichtes schützt diesen Antrag mit Entscheid vom 29. September 2017 im Umfang von Fr. 450.00.

Aus den Erwägungen:

2.a) Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid dafür, dass die Ehe der Parteien aufgrund ihres formalen Bestandes als lange und damit als lebensprägende Ehe zu qualifizieren sei, dass aber ein Vertrauen der Ehefrau auf Fortführung der Ehe und Fortdauer der ehelichen Lebenshaltung mit Rücksicht auf die lange Trennungsdauer sowie darauf, dass der Ehemann bereits eine neue Familie gegründet habe, nicht schutzwürdig sei und die Ehe im Hinblick auf den realen Zustand der Beziehung trotzdem nicht als lebensprägend anzusehen sei. Massgebend für die Unterhaltsberechnung seien daher die Lebenshaltungskosten der Ehefrau während der Trennungszeit, welche gleichzeitig – unter Vernachlässigung des Einkommens des Ehemannes – ihren gebührenden Unterhalt bestimmten [...]. In der Folge legte die Vorrichterin ihrem Entscheid ein Einkommen der Ehefrau von Fr. 4'275.00 zugrunde, stellte diesem Einkommen einen Bedarf von Fr. 3'760.00 gegenüber, zusammengesetzt aus

Grundbetrag	CHF	1'230.00
Wohnkosten inkl. Nebenkosten	CHF	750.00
Krankenkasse (KVG + VVG)	CHF	400.00
Berufsauslagen	CHF	310.00
Leasingrate	CHF	320.00
Altersvorsorge, ab 1.1.2017	CHF	450.00
Steuern, geschätzt	CHF	300.00
<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>3'760.00</b>

und stellte fest, dass die Ehefrau ihren gebührenden Bedarf selber decken könne und der Ehemann deshalb keinen Unterhaltsbeitrag zu leisten habe [...].

b) Die Ehefrau wirft der Vorinstanz in der Berufung vor, sie habe mit der Verweigerung von Unterhalt Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB verletzt. Sie, die Ehefrau, sei wirtschaftlich nicht genügend selbständig und u.a. gerade auch wegen der fehlenden Altersvorsorge (nachehelich) auf Unterhalt angewiesen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei die Ehe lebensprägend im Sinne der bundesgerichtlichen Kriterien (Ehedauer bei der Trennung; gemeinsame Kinder) gewesen.

Fälschlicherweise sei die Vorinstanz sodann von einem Einkommen von ihr, der Ehefrau, von Fr. 4'275.00 ausgegangen; tatsächlich belaufe es sich aber auf ca. Fr. 3'800.00. Ihm stehe folgender Bedarf gegenüber:

Grundbetrag	CHF	1'230.00
Wohnkosten Miete	CHF	750.00
Nebenkosten	CHF	50.00
Krankenkasse	CHF	400.00
Arbeitsweg	CHF	500.00
Steuern	CHF	500.00
Telecom	CHF	100.00
Freizeit/Selbstbehalt KK etc.	CHF	400.00
Altersvorsorge	CHF	1'000.00
<b>Bedarf</b>	<b>CHF</b>	<b>4'930.00</b>

Sie weise daher, so die Ehefrau, ein Manko von Fr. 1'130.00 auf. Ihr Mann verfüge demgegenüber bei einem Einkommen von Fr. 13'000.00 und einem Bedarf von Fr. 4'000.00 über einen Überschuss von Fr. 9'000.00. Ziehe man davon ihr vorab zu deckendes Manko von Fr. 1'130.00 ab, verbleibe ein zu halbierender Überschuss von Fr. 6'870.00, woraus ein Unterhaltsanspruch von Fr. 4'565.00 (Fr. 1'130.00 Manko + Fr. 3'435.00 Überschussbeteiligung) resultiere [...].

c) Der Ehemann bestreitet demgegenüber – zusammengefasst – eine Verletzung der Interessen der Ehefrau durch den angefochtenen Entscheid. Die Ehe könne angesichts des 15-jährigen Konkubinats der Ehefrau und der ebenso langen Trennungszeit klarerweise nicht als lebensprägend bezeichnet werden. Massgeblich sei damit nicht der eheliche Standard, sondern die Lebenshaltung der Ehefrau während der Trennungszeit – an anderer Stelle verweist der Ehemann auch auf die vorehelichen Verhältnisse – und dementsprechend der Umstand, dass sie während der Dauer des gesamten Konkubinates ihren persönlichen Lebensunterhalt alleine habe bestreiten können, nachdem er in der Zeit, bis die Kinder junge Erwachsene geworden seien, monatlich einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.00 bezahlt und bis zum Verkauf des ehelichen Hauses ca. drei Jahre nach der Trennung sämtliche Unterhaltskosten übernommen gehabt habe. Der Ehemann wendet gegenüber dem Unterhaltsanspruch der Ehefrau sodann ein, mit dem Zusammenleben während über 15 Jahren im Konkubinat mit diversen Männern ohne Erzielung eines Einkommens und Äufnung eines Vermögens, mit welchem sie auch im Alter zusammen mit der Pension und der AHV gut überleben könne, habe sie ihre behauptete Bedürftigkeit mutwillig selber verschuldet. Konkret bestreitet der Ehemann, dass bei der Ehefrau ein Manko resultiere – vielmehr verfüge sie über einen Überschuss von Fr. 512.00 –, wobei er (u.a.) geltend macht, der von seiner Frau für die Altersvorsorge eingesetzte Betrag von Fr. 1'000.00 sei um Fr. 550.00 zu hoch angesetzt, weil "dieser Anspruch [...] erst bei Vorliegen des Ehescheidungsurteils überwiesen" werde [...].

3.a) Die Vorrichterin hielt im angefochtenen Entscheid unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 130 II 537 E. 3.2) dafür, dass im Massnahmeverfahren im Unterschied zum Eheschutzverfahren dem Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit des bisher nicht oder bloss in beschränktem Umfang erwerbstätigen Ehegatten bereits eine gewisse Bedeutung zugemessen und in stärkerem Mass als im Eheschutzverfahren auf die bundesgerichtlichen Richtlinien zum Scheidungsurteil abgestellt werden dürfe [...]. Dieser Ausgangspunkt blieb, obwohl auf die Frage der Aufnahme oder des Ausbaus einer Erwerbstätigkeit zugeschnitten, zu Recht unbestritten; denn je klarer ist, dass es zur Scheidung kommen wird, und je näher dieser Zeitpunkt liegt, desto mehr ist angezeigt, die Scheidungsfolgen unter den Aspekten der wirtschaftlichen Selbständigkeit und des clean break sowie der (durch die Scheidung bedingten) Neuorientierung bereits vorläufig innerhalb der gesetzlichen Grenzen so zu regeln, wie sie mutmasslich auch das Scheidungsgericht regeln würde (vgl. FamKomm Scheidung/VETTERLI, Art. 176 ZGB N 11). Ein für die Regelung der Scheidungsfolgen, konkret des nahehelichen Unterhalts relevantes Kriterium bildet dabei die Frage danach, ob bzw. inwiefern die Ehe das Leben des einen (nachehelichen) Unterhalt beanspruchenden Ehegatten geprägt hat. Eine

solche Lebensprägung mit der Folge, dass sein Vertrauen auf Fortführung der ehelichen Lebensverhältnisse insofern geschützt wird, als für die Ermittlung des gebührenden Unterhalts, auf den während der Ehe gelebten Standard abzustellen ist, wird angenommen, wenn die Ehe bis zur Beendigung des Zusammenlebens mehr als zehn Jahre gedauert hat oder aus ihr (nach der Trennung weiterhin zu betreuende) Kinder hervorgegangen sind. Trotz Lebensprägung, deren Vermutung im Übrigen im Einzelfall widerlegt werden kann, lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung dann eine Ausnahme vom Grundsatz des Abstellens auf den ehelichen Lebensstandard zu, wenn zwischen der Trennung und dem Entscheid über den Scheidungspunkt rund zehn Jahre verstrichen sind; in diesem Ausnahmefall ist der während der Trennungszeit gelebte Standard massgeblich (BGer 5\_43/2016 E. 3 und 3.4, mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch FamKomm Scheidung/SCHWENZER/BÜCHLER, Art. 125 ZGB N 6).

b) Hier angewendet – die Anwendung ist deshalb angezeigt, weil angesichts der langen Trennung und der vom Ehemann eingereichten Scheidungsklage, mit welcher sich die Ehefrau offenbar einverstanden erklärt hat, davon auszugehen ist, dass es zur Scheidung kommen wird – bedeuten diese Grundsätze Folgendes:

aa) Die Ehe der Parteien ist insofern als lebensprägend im Sinne der Rechtsprechung zu betrachten, als sie im Zeitpunkt der Trennung vor 16 Jahren 21 Jahre (1980 – 2001) gedauert hatte und als der jüngere der beiden Söhne damals erst 14-jährig war. Die Trennung dauert nun allerdings 16 Jahre, also deutlich mehr, als die bundesgerichtliche Rechtsprechung für die Annahme einer Ausnahme vom Grundsatz der Anknüpfung an den ehelichen Lebensstandard verlangt. Nicht zu übersehen ist, dass diese Rechtsprechung den nachehelichen Unterhalt betrifft. Im Sinne des hiervor Ausgeführten gelten die betreffenden Überlegungen allerdings auch bereits für die Unterhaltsregelung während der Dauer des Scheidungsverfahrens; denn unter dem Aspekt des Ziels der wirtschaftlichen Selbständigkeit ist nicht angezeigt, die Frage danach, ob ein Ehegatte nach einer langen Trennung immer noch Anspruch auf den (fiktiven) ehelichen Lebensstandard hat, im Massnahmeverfahren nach anderen Kriterien zu beurteilen als diejenige nach der Zumutbarkeit der Aufnahme oder des Ausbaus einer Arbeitstätigkeit. Im einen wie im anderen Fall geht es um die sinnvollerweise nach den gleichen Grundsätzen zu beantwortende Frage danach, ob sich ein Ehegatte im Massnahmeverfahren noch auf das formale Band der Ehe berufen oder ob ihm nicht vielmehr wie in der (nachfolgenden) Scheidung entgegengehalten werden kann, massgebend seien die durch die Trennung geschaffenen Verhältnisse. Anzuknüpfen ist mithin bereits im Massnahmeverfahren an die Verhältnisse während der Trennung, was die von der Ehefrau geltend gemachte Anwendung der Methode der Existenzminimumberechnung mit (allfälliger) Überschussverteilung [...], die den ehelichen Lebensstandard abzubilden geeignet ist (vgl. u.a. BGer 5A\_24/2016 E. 3.4.2), ausschliesst und womit gleichzeitig gesagt ist, dass die von den Parteien thematisierten Gründe, weshalb es nicht früher zur Einleitung des Scheidungsverfahrens gekommen ist und wer sich dies entgegenhalten lassen muss, unerheblich sind. Diese Konsequenz rechtfertigt sich im Übrigen auch unter dem die Figur der "lebensprägenden Ehe" begründenden Aspekt des Vertrauensschutzes: Ein Ehegatte, der während einer langjährigen Trennung wirtschaftlich in dem Sinne selbständig war, dass er seinen Bedarf selber bestreiten konnte, kann sich im Massnahmeverfahren so wenig wie in Bezug auf einen nachehelichen Unterhalt darauf berufen, er sei, damit er den gleichen Lebensstandard erreichen könne, wie wenn er (noch) verheiratet wäre, auf Unterhalt des anderen Ehegatten angewiesen.

bb) Dass die Vorinstanz auf das Einkommen der Ehefrau und ihren Bedarf während der Trennungszeit abgestellt und das Einkommen des Ehemannes (vorerst) unberücksichtigt gelassen hat, ist vor diesem Hintergrund mithin nicht zu beanstanden, und es bleibt zu prüfen, wie es sich mit der vorinstanzlichen Berechnung verhält. Diese basiert, wie ausgeführt, auf einem angenommenen Einkommen der Ehefrau von Fr. 4'275.00 und einem Bedarf von Fr. 3'310.00 exkl. bzw. Fr. 3'760.00 inkl. Altersvorsorge (ab 1. Januar 2017; E. 2.a hiervor). Demgegenüber geht die Ehefrau von einem Einkommen von Fr. 3'800.00 und einem Bedarf von Fr. 3'930.00 exkl. bzw. Fr. 4'930.00 inkl. Altersvorsorge aus (E. 2.b hiervor).

aaa) Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid dafür, gemäss den Angaben des Ehemannes habe die Ehefrau nach der Trennung für die Betreuung der bei der Trennung 14 und

17 Jahre alten Söhne Fr. 2'000.00 erhalten und habe die Familienwohnung bis zu deren Verkauf (ca. drei Jahre nach der Trennung [...]) unentgeltlich benutzen können [...]. Diese Feststellung, die unbestritten blieb, rechtfertigt die Annahme, dass die Ehefrau ab dem Zeitpunkt, in welchem die beiden Söhne ihre Ausbildung abgeschlossen hatten, und damit während des Grossteils der Trennung, ihren Lebensunterhalt selber und ohne – im Rahmen der Kinderunterhaltsbeiträge auch nur mittelbare – Unterstützung des Ehemannes bestritt (vgl. in diesem Sinne auch [...], wo die Ehefrau ausführen lässt, es handle sich bei ihr "offenkundig und nachgewiesenermassen um eine Geringverdienerin, welche heute nur knapp ihren Lebensunterhalt bestreiten kann"). Geht man aber in diesem Sinne von der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Ehefrau während der (massgeblichen) Trennungszeit aus, dann bleibt, vorbehaltlich des (Alters-)Vorsorgeunterhalts, auf den nachfolgend einzugehen ist (lit. bbb), für einen Unterhaltsbeitrag grundsätzlich kein Raum; der jahrelange Verzicht auf die Geltendmachung von Unterhalt lässt ohne weiteres darauf schliessen, dass die Ehefrau für die Bestreitung ihres täglichen Bedarfs auf eine Unterstützung durch den Ehemann nicht angewiesen war und auch in Zukunft nicht angewiesen ist.

Diese Annahme rechtfertigt sich – vor dem Hintergrund der von der Ehefrau gegen die vorinstanzliche Berechnung erhobenen Einwendungen – auch in zahlenmässiger Hinsicht:

Was dabei das Einkommen der Ehefrau anbelangt, stützte die Vorinstanz ihre Annahme (Fr. 4'275.00) auf die von der Ehefrau eingereichten Lohnausweise 2015, aus denen sich eine Gesamtlohnsumme (an vier Arbeitsstellen) von netto Fr. 51'314.00 ergibt [...]. Die Ehefrau ihrerseits verweist auf die Steuerveranlagung und die Lohnabrechnungen, aufgrund derer ein Einkommen von Fr. 46'000.00/Jahr bzw. Fr. 3'800.00/Monat nachgewiesen sei, dies allerdings ohne konkrete Beanstandung, weshalb die von der Vorinstanz aus den Lohnausweisen 2015 gezogenen Schlüsse falsch seien. Mangels gehöriger Auseinandersetzung besteht daher kein Anlass, von den von der Vorinstanz angenommenen Fr. 4'275.00 abzuweichen, wobei immerhin beizufügen bleibt, dass, wollte man die aktuellen Zahlen berücksichtigen, das Nettoeinkommen der Ehefrau gemäss den Lohnausweisen 2016 [...] Fr. 3'990.00 und damit immer noch deutlich mehr als die von ihr selber behaupteten Fr. 3'800.00 betrüge.

In Bezug auf den Bedarf sodann gilt grundsätzlich dasselbe; die Ehefrau unterliess es, substantiiert darzutun, inwiefern die vorinstanzlichen Annahmen, welche die Vorrichterin, soweit erforderlich, ebenso konkret begründete wie die Nichtberücksichtigung gewisser Positionen bzw. höherer Beträge einzelner Positionen. Die blosser Gegenüberstellung der eigenen, schon vor Vorinstanz präsentierten und insofern unveränderten Zusammenstellung der einzelnen Positionen genügt den Anforderungen an eine substantiierte Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid, wie dies die Begründungspflicht einer Berufungsklägerin verlangt (vgl. hierzu REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36, und SEILER, Die Berufung nach ZPO, N 893 ff.) grundsätzlich nicht. Zu berücksichtigen ist indessen auch, dass sich die der Ehefrau unterstellte jahrelange und damit massgebliche wirtschaftliche Selbständigkeit insofern nicht auch auf die (Alters-)Vorsorge erstreckte bzw. zu erstrecken brauchte, als die Ehefrau diesbezüglich bis 31. Dezember 2016 davon profitierte, dass sie Anspruch auf die Hälfte der Differenz der Austrittsleistungen hatte und deshalb nicht bzw. nur beschränkt gehalten war, mit eigenen Mitteln eine gebührende Altersvorsorge aufzubauen, dass dieser Anspruch aber mit Wirkung ab 1. Januar 2017 dahingefallen und daher bei der Festsetzung des Unterhalts während des Scheidungsverfahrens ebenfalls zu berücksichtigen ist (vgl. ANGELO SCHWIZER/SALVATORE DELLA VALLE, Kindesunterhalt und Vorsorgeausgleich, in: AJP 2016 S. 1589 ff., S. 1598 f.). In diesem Sinne ist denn auch widersprüchlich, wenn die Vorinstanz auf die Lebenshaltungskosten während der Trennungszeit abstellt und diese ungeachtet des Vorsorgebedarfs dem gebührenden Unterhalt der Ehefrau gleichstellt [...], ohne dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Ehefrau vor dem 1. Januar 2017 eine private Altersvorsorge betrieben oder Ersparnisse gebildet hätte. Mit diesen Überlegungen rechtfertigt es sich, davon auszugehen, dass die Ehefrau während der Trennungszeit mit ihrem Einkommen wohl ihren alltäglichen Bedarf zu bestreiten vermochte, dass sie aber für eine genügende Altersvorsorge (zumindest bis zur Scheidung) auf die Unterstützung des Ehemannes angewiesen bzw. ihr ein entsprechender Anspruch zuzuerkennen ist. Davon scheint denn auch der Ehemann auszugehen, wenn er ausführt, der Anspruch auf einen Vorsorgebeitrag (von Fr. 450.00) werde "erst bei Vorliegen des Ehescheidungsurteils überwiesen" [...], eine Bemerkung, die

vernünftigerweise wohl so interpretiert werden muss, dass auch der Ehemann annimmt, dass ein Ausgleich in Bezug auf die Altersvorsorge stattzufinden hat, dass er aber fälschlicherweise davon ausgeht, dass dieser Ausgleich trotz der per 1. Januar 2017 geänderten Rechtslage erst bei der Scheidung stattfindet.

bbb) Zu prüfen bleibt damit die Höhe des Vorsorgeausgleichsanspruchs der Ehefrau. Die Vorinstanz legte ihrer Annahme (Fr. 450.00) die Überlegung zugrunde, der Beitrag der Ehefrau in der zweiten Säule erhöhe sich im Jahr um Fr. 5'437.20. Diesem Betrag stehe ein solcher des Ehemannes von Fr. 16'149.60 gegenüber. Die Hälfte der Differenz zwischen diesen beiden Beträgen ergebe auf den Monat hochgerechnet einen Vorsorgebeitrag von Fr. 450.00 [...]. Dieser Begründung hält die Ehefrau, welche unter dem Titel "Altersvorsorge" einen Betrag von Fr. 1'000.00 geltend macht, in der Berufung entgegen, in der Annahme, dass sie unter Berücksichtigung des Anteils des Freizügigkeitsguthabens des Ehemannes bei ihrer Pensionierung eine Pensionskassenrente von vielleicht Fr. 650.00 erhalten und die AHV-Rente voraussichtlich Fr. 1'800.00 ausmachen werde, stünden ihr mit Erreichen des Pensionsalters nicht mehr als Fr. 2'400.00 zur Verfügung. Da sie nicht in der Lage sein werde, aus ihrem Einkommen Rücklagen zu bilden, werde der Ehemann auch inskünftig zu verpflichten sein, ihr im Rahmen des Unterhaltsbeitrages einen Betrag für die Altersvorsorge zu bezahlen. Mithin sei anzustreben, dass sie mit Eintritt ins Pensionsalter zumindest über eine Pensionskassenrente von Fr. 1'500.00 verfügen könne [...].

Diese – seitens des Ehemannes bestrittenen – Annahmen und Berechnungen der Ehefrau sind nicht belegt und nicht bzw. nur teilweise dokumentiert und insofern nicht nachvollziehbar. Nachvollziehbar ist hingegen, zumindest für die Dauer des Scheidungsverfahrens, die Berechnung der Vorinstanz, die letztlich eine Fortführung der bis 31. Dezember 2016 geltenden Regelung darstellt, was umso mehr gerechtfertigt ist, als diese Regelung bei Einleitung des Scheidungsverfahrens noch in Kraft war. Der Ehemann wird daher verpflichtet, der Ehefrau mit Wirkung ab 1. Januar 2017 unter dem Titel des Vorsorgeunterhalts einen Beitrag von Fr. 450.00 zu bezahlen.