

Waren sich Ehegatten über die während des Getrenntlebens zu leistenden Geldbeiträge einig, kann eine rückwirkende richterliche Festsetzung des Ehegattenunterhaltes nicht verlangt werden.

Aus den Erwägungen:

"3. Der Eheschutzrichter hat im Streitfalle die angemessenen Unterhaltsbeiträge festzusetzen, auch wenn die Ehegatten schon seit geraumer Zeit einvernehmlich getrennt leben und in diesem Zusammenhang eine Übereinkunft betreffend die Höhe des zu leistenden Unterhaltes geschlossen haben. Dabei hat die eheschutzrichterliche Instanz die Unterhaltsleistung originär aufgrund der aktuellen Verhältnisse festzusetzen, mithin nicht wie in einem Abänderungsverfahren zu prüfen, ob sich die Verhältnisse seit Abschluss der Vereinbarung wesentlich und dauerhaft verändert haben (ZR 97 Nr. 55). Unabhängig von diesem Grundsatz sind allerdings die Verhältnisse, die der früheren Übereinkunft zugrunde lagen, angemessen zu berücksichtigen (Bräm/Hasenböhler, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1997, N 158 zu Art. 163 ZGB), hat sich doch der Richter im Rahmen der Festsetzung von ehelichen Unterhaltsbeiträgen des einen Ehegatten an den anderen nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB von den bisherigen ausdrücklichen oder stillschweigend getroffenen Vereinbarungen der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen leiten zu lassen, was um so mehr für eine Übereinkunft gelten muss, deren Anlass und Gegenstand bereits die Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens darstellt. Selbst wenn es sich also, wie erwähnt, nicht um ein Abänderungsverfahren im eigentlichen Sinne von Art. 179 ZGB handelt, hat im Ergebnis gleichwohl die ansprechende Partei aufzuzeigen, weshalb und inwieweit die bislang einverständliche Höhe der Geldleistungen nicht dem gebührenden Unterhalt entspreche.

4. Unterhaltsbeiträge während des Getrenntlebens gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB i.V.m. Art. 173 Abs. 3 ZGB können grundsätzlich nicht nur für die Zukunft, sondern auch für ein Jahr vor Einreichung des Eheschutzbegehrens

gefordert werden. Die einleitende Darstellung von Lehre und Praxis betreffend Gewichtung einer vorbestehenden aussergerichtlichen Unterhaltsregelung (E. 3.) gilt grundsätzlich für Unterhaltsbeiträge, welche der Eheschutzrichter ab Einleitung des Verfahrens oder für die Zukunft festsetzt, kann aber nicht unbesehen auf die rückwirkende Festlegung von Unterhaltszahlungen angewandt werden, sofern während dieser Zeitperiode basierend auf einer einvernehmlichen Regelung Zahlungen des einen Ehegatten an den anderen geleistet wurden. Mit der Möglichkeit der Rückwirkung soll verhindert werden, dass sich die ansprechende Partei gezwungen sieht, umgehend bei Aufhebung des Zusammenlebens den Eheschutzrichter anzurufen, sondern es soll ihr ein Zeitraum von längstens einem Jahr zugestanden werden, um eine einvernehmliche Regelung zu erzielen, ohne dabei zu riskieren, den Unterhaltsanspruch für diese Zeit zu verlieren (BGE 115 II 204). Haben sich die Parteien dementsprechend während des Getrenntlebens bereits auf Unterhaltszahlungen geeinigt, kann betreffend den Zeitraum, für welchen ein vertraglicher - und damit mittels Rechtstitel vollstreckbarer Unterhaltsanspruch - besteht, grundsätzlich eine rückwirkende richterliche Festsetzung von Unterhaltszahlungen nicht verlangt werden. Eine andere Sichtweise würde für den Unterhaltsschuldner zu unzumutbaren Ergebnissen führen. Haben sich die Ehegatten für die Zeit des Getrenntlebens (noch) nicht auf Unterhaltszahlungen geeinigt, muss sich der mutmassliche Unterhaltsschuldner der möglicherweise rückwirkenden richterlichen Festsetzung von Beiträgen bewusst sein und hat diesen Umstand dementsprechend bei seinen finanziellen Dispositionen miteinzubeziehen. Haben sich die Parteien hingegen im Rahmen der Privatautonomie aussergerichtlich auf eine Zahlungsverpflichtung geeinigt, muss sich sowohl der verpflichtete als auch der berechtigte Ehegatte in guten Treuen auf deren Bestand verlassen können, sofern sich die Höhe der Zahlung nicht offensichtlich als rechtsmissbräuchlich erweist (vgl. BGE 122 III 98) und solange die Parteien keine anderslautende Regelung treffen oder ein Ehegatte den Eheschutz- oder Scheidungsrichter anruft. Dies entspricht dem zwar schuldrechtlichen, im Familienrecht aber immerhin sinngemäss geltenden Grundsatz "pacta sunt servanda". Anderenfalls müsste sich der Schuldner die Unsicherheit gefallen lassen, rückwirkend für maximal ein Jahr zu allenfalls beträchtlichen Nachzahlungen verpflichtet zu werden.

Ferner läge eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung eines aussergerichtlichen Unterhaltsvertrages gegenüber einer Vereinbarung vor, welche Parteien im Rahmen eines Eheschutzverfahrens treffen. Eine nachträgliche Abänderung einer während eines hängigen Eheschutzbegehrens getroffenen, mithin gerichtlichen Parteivereinbarung über den persönlichen Ehegattenunterhalt im Sinne von Art. 179 ZGB kann auch nur ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Begehrens verlangt werden, obwohl die Übereinkunft der Parteien vom Eheschutzrichter lediglich im Sinne von § 188 Abs. 3 ZPO auf deren Zulässigkeit und Klarheit, nicht aber auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen war. Auch dieser Blickwinkel erhellt, dass unter dem Vorbehalt der Rechtsmissbräuchlichkeit die Verbindlichkeit einer aussergerichtlichen Unterhaltsverpflichtung mittels eheschutzrichterlichem Entscheid nicht rückwirkend aufgehoben werden kann, zumal anderenfalls ein Unterhaltsschuldner kein Interesse daran hätte, sich ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens zu Unterhaltszahlungen an den Ehegatten zu verpflichten. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es gerade der Natur einer aussergerichtlichen Vereinbarung entspricht, dass die Parteien auf eine richterliche Berechnung des Unterhaltsanspruches verzichten und damit einhergehend bewusst gewisse möglicherweise vorhandene Unsicherheiten in Kauf nehmen. Es ist deshalb nicht einsichtig, weshalb einer Vertragspartei in einem späteren Eheschutzverfahren die Möglichkeit einzuräumen wäre, auf diese Überlegungen zurückzukommen und ihr damit nachträglich den Schutz einer richterlichen Berechnung der Unterhaltsbeiträge angedeihen zu lassen.

Wird somit eine rückwirkende Festsetzung von persönlichen Unterhaltsleistungen verlangt, obwohl während dieser Zeit bereits einvernehmlich Unterhaltszahlungen geleistet wurden, kann der Eheschutzrichter nur dann rückwirkende Unterhaltszahlungen festsetzen bzw. von den bislang geleisteten Beträgen abweichen, wenn er zum Schluss gelänge, dass diese rechtsmissbräuchlich sind, er mit anderen Worten die Vereinbarung, wäre sie ihm dannzumals unterbreitet worden, im Sinne von § 188 Abs. 3 ZPO nicht als zulässig befunden hätte.

Eine differenzierte Betrachtungsweise ist allerdings dann angezeigt, wenn die Parteien nicht nur den persönlichen Unterhalt, sondern zusätzlich den

Kinderunterhalt regelten. Da Letzterer der uneingeschränkten Offizial- und Untersuchungsmaxime unterliegt, hat der Richter zu prüfen, ob der vereinbarte Kinderunterhalt sich als den finanziellen Verhältnissen der Parteien angemessen erweist, mithin als genehmigungsfähig taxiert worden wäre."