

BGer 5A 1023/2017 vom 15. August 2018

Bundesgericht, 2018-08-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1023_2017

FR: TF 5A 1023/2017 du 15 août 2018

IT: TF 5A 1023/2017 del 15 agosto 2018

Regeste

Abänderung Scheidungsurteil und vorsorgliche Massnahme | Familienrecht

Erwägungen

E. 1.1

Es besteht kein Anlass, die Verfahren 5A_1023/2017 und 5A_272/2018 wie beantragt zu vereinigen, da sich in den beiden Verfahren nicht dieselben Rechtsfragen stellen und auch die Vorinstanz zwei separate Urteile gefällt hat. Die Beschwerden werden getrennt behandelt.

E. 1.2

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 Abs. 2 BGG) über eine Klage auf Abänderung eines Scheidungsurteils entschieden hat. Da vor Bundesgericht auch nicht vermögensrechtliche Aspekte streitig sind, unterliegt die Beschwerde keinem Streitwerterfordernis (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382 mit Hinweis). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG) und die Beschwerdefrist wurde sowohl bezüglich des Urteils vom 10. November 2017 als auch der Urteilsberichtigung vom 11. Dezember 2017 eingehalten (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG). Die Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG ist grundsätzlich zulässig. Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang zurückzukommen sein.

E. 1.3

Auf den Antrag auf Vollstreckbarerklärung der Verfügung vom 1. Februar 2016 betreffend vorsorgliche Massnahmen wird nicht eingetreten, da das Bundesgericht hierfür nicht zuständig ist (vgl. Art. 336 Abs. 2 ZPO). Ebenfalls nicht eingetreten wird auf das Begehren auf Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts vom 22. Dezember 2016, da Letzteres nicht Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde darstellt (BGE 142 I 155 E. 4.4.2 S. 156 mit Hinweis).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin beantragt nebst anderem ihre persönliche Befragung. Damit bietet sie einerseits ein vor Bundesgericht unzulässiges neues Beweismittel an (Art. 99 Abs. 1 BGG ; hinten E. 3.4). Andererseits verlangt sie damit implizit eine mündliche Verhandlung (Art. 57 BGG). Inwiefern hier besondere Umstände vorliegen sollen, welche die Durchführung einer Verhandlung gebieten würden, legt sie jedoch nicht dar und ist auch nicht ersichtlich (Urteil 5A_611/2017 vom 31. Januar 2018 E. 4.1 mit Hinweis). Die Beschwerde wird deshalb auf dem Wege der Aktenzirkulation behandelt (Art. 58 Abs. 2 BGG).

E. 2.2

Auch den übrigen Beweisanträgen der Beschwerdeführerin kann nicht entsprochen werden, da es nicht Aufgabe des Bundesgerichts ist, Beweise abzunehmen und Tatsachen festzustellen, über die sich das kantonale Sachgericht nicht ausgesprochen hat (Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 136 III 209 E. 6.1 S. 214 f. mit Hinweisen).

E. 3.1

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. In der Beschwerde ist in Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, welche Rechte der beschwerdeführenden Partei das kantonale Gericht verletzt hat (Art. 42 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 367 f. mit Hinweisen). Die von der Beschwerdeführerin dem Bundesgericht vorgetragene Argumente erschöpfen sich im Wesentlichen in der (teilweise wortwörtlichen) Wiederholung ihrer Berufungsbegründung (etwa: Beschwerde, Ziff. 9.11 Satz 1 S. 21 [= Berufung, Ziff. 6.1.7 S. 13]; Ziff. 10.4-10.6 S. 24-26 [= Berufung, Ziff. 4.4-4.6 S. 8 f.]; Ziff. 10.10 S. 26 f. [= Berufung, Ziff. 4.10 S. 10]; Ziff. 11.5-11.8 S. 30-33 [= Berufung, Ziff. 7.6-7.10 S. 19-22]; Ziff. 12.1-12.2 S. 35 f. [= Berufung, Ziff. 8.1-8.2 S. 25]; Ziff. 12.3 S. 36 [= Berufung, Ziff. 8.6 S. 27]; Ziff. 12.4 S. 36 [= Berufung, Ziff. 8.8 S. 28]; Ziff. 12.8 S. 37 f. [= Berufung, Ziff. 8.20 S. 31 f.]). Allein mit dem Kopieren von Textpassagen aus der Berufungsschrift bzw. mit der blossen Umformulierung und Wiederholung von dort vorgetragene Standpunkten kommt sie ihrer Pflicht zur Beschwerdebegründung nicht nach, weshalb in diesem Umfang auf die Beschwerde nicht eingetreten wird.

E. 3.2

Das Bundesgericht prüft die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368 mit Hinweisen). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdeschrift nicht, soweit eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) bzw. des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) sowie (im Zusammenhang mit dem Ferienrecht der Parteien und der Betreuung des Sohnes im Krankheitsfall) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) geltend gemacht wird. Auf die Beschwerde ist in diesem Umfang nicht einzutreten.

E. 3.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweis) oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) zustande gekommen ist und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in fine BGG; BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234 mit Hinweisen). Auf rein appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368

mit Hinweis). Die Beschwerdeführerin behauptet im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung eine Verletzung der Art. 9 BV (Willkürverbot), Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) und Art. 8 ZGB (Beweislast). Ihre weitschweifigen Ausführungen werden den Anforderungen an die Sachverhaltsrüge jedoch nicht gerecht. Mehrheitlich beschränkt sie sich darauf, ihre eigene Sachverhaltsdarstellung vorzutragen und die davon abweichenden Feststellungen der Vorinstanz als willkürlich zu bezeichnen, ohne die behauptete Willkür darzutun. Sie zeigt nicht auf, inwiefern die Berücksichtigung der entgegen ihrem Antrag nicht edierten Einsatzpläne des Beschwerdegegners für den Ausgang des Verfahrens hätte entscheidend sein sollen. Ebenso wenig erläutert sie, inwiefern die Vorinstanz durch Abweisung ihres Beweisantrags, ein Gutachten betreffend den behaupteten Cannabiskonsum des Beschwerdegegners einzuholen, Bundesrecht verletzt haben soll.

E. 3.4

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Sind sie nach Erlass des angefochtenen Entscheids entstanden (sog. echte Noven), so sind sie vor Bundesgericht unzulässig (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123 mit Hinweis). Die neue Tatsache der Verlobung der Beschwerdeführerin und das damit zusammenhängende neue Beweismittel (Beschwerdebeilage 3) sind beide erst nach Erlass des angefochtenen Entscheides entstanden, sodass sie unbeachtet zu bleiben haben.

E. 4

Anlass zur Beschwerde gibt zunächst die neu angeordnete alternierende Obhut über den gemeinsamen Sohn der Parteien.

E. 4.1

Gemäss Art. 134 Abs. 1 ZGB ist auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder der Kindesschutzbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist. Dieser Grundsatz gilt auch für eine Neuregelung der Obhut (Urteil 5A_781/2015 vom 14. März 2016 E. 3.2.2), welche nach neuem Recht von der elterlichen Sorge losgelöst ist (BGE 142 III 612 E. 4.1 in fine S. 614).

E. 4.2

Die Vorinstanz bejahte das Vorliegen veränderter Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung der Abänderungsklage, da die Beschwerdeführerin am 4. September 2015 nach Brasilien verreist war und zu jenem Zeitpunkt nicht klar gewesen sei, wann sie wieder zurück in die Schweiz komme. Während ihrer Landesabwesenheit, welche schliesslich rund vier Monate dauerte, wohnte der damals dreijährige Sohn der Parteien beim Vater und wurde von diesem persönlich bzw. fremd betreut. Die Vorinstanz erwog, es würde nicht dem Bedürfnis eines (Klein-) Kindes nach Beständigkeit und Geborgenheit entsprechen, wieder zur im Scheidungsurteil getroffenen Regelung der alleinigen Obhutzuteilung an die Mutter zurückzukehren, da der Sohn sich mittlerweile daran gewöhnt habe, bei seinem Vater zu wohnen. Die viermonatige Abwesenheit der Mutter erlebe ein dreijähriges Kleinkind als sehr lange. Deshalb bleibe es bei der alternierenden Obhut mit überwiegender Betreuung durch den Vater.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin beanstandet hauptsächlich, dass die Vorinstanz ihren mehrere Monate dauernden Aufenthalt in Brasilien als wesentliche Veränderung der Verhältnisse qualifizierte. Die Abreise nach Brasilien zwecks Pflege ihrer kranken Mutter sei ein Notfall gewesen, welcher nicht wesentliche und dauerhafte Verhältnisse für die Zukunft schaffe, sondern vorübergehend sei. Dies überzeugt nicht. Vor Bundesgericht bestätigt die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Feststellung, dass sie im Zeitpunkt ihrer Abreise nach Brasilien (4. September 2015) noch nicht wusste, wann sie zurück in die Schweiz fliegen würde (Beschwerde, Ziff. 10.7 S. 26). Ihren Rückflug hatte sie provisorisch für den 4. März 2016 gebucht. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bereits im Zeitpunkt der Einreichung der Abänderungsklage von veränderten Verhältnissen ausging. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, gemäss Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich dürfe eine wesentliche und dauerhafte Veränderung erst nach sechs Monaten angenommen werden, belegt sie diese Rechtsprechung nicht mit Urteilen, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist.

E. 4.4

Im Übrigen ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass vier Monate für ein dreijähriges Kleinkind eine verhältnismässig lange Zeit darstellen. Während der viermonatigen Abwesenheit der Mutter gewöhnte sich der Sohn der Parteien an die neue Wohnsituation beim Vater. Es ist offenkundig, dass es dem Wohl des Sohnes zuwider gelaufen wäre, ihn nach Rückkehr der Mutter abrupt von seinem Vater zu trennen, welcher in der Zwischenzeit zu seiner Hauptbezugsperson geworden war, und ihn in die alleinige Obhut der Mutter (zurück) zu geben. Ein derartiges Vorgehen entspräche nicht dem Bedürfnis eines Kleinkindes nach Stabilität. Die Vorinstanz stellte zudem willkürfrei fest, dass der Sohn der Parteien sich anlässlich seiner Anhörung zufrieden über die alternierende Obhut äusserte und im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids bereits seit etwas mehr als zwei Jahren an die überwiegende Betreuung durch den Vater gewöhnt sei. Insofern ist nicht ersichtlich, inwiefern die Regelung des angefochtenen Entscheids dem Sohn - wie von der Beschwerdeführerin pauschal behauptet - schaden soll.

E. 4.5

Sodann bringt die Beschwerdeführerin vor, aus ihrem bloss viermonatigen Auslandsaufenthalt dürfe nicht abgeleitet werden, sie sei eine schlechte Mutter und habe sich nicht um ihren Sohn gekümmert. Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei. Entscheidend ist, dass die Beschwerdeführerin mehrere Monate im Ausland war und sich der Sohn in dieser Zeit an eine neue Betreuungssituation gewöhnte. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin vorbringt, die Regelung im Scheidungsurteil habe es ihr verunmöglicht, den Sohn ohne Einwilligung des Vaters für länger als sechs Wochen mit ins Ausland zu nehmen, bzw. es sei ihr aufgrund des Notfalls nicht möglich gewesen, die Einwilligung wie verlangt zwei Monate im Voraus einzuholen.

E. 4.6

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Zustimmung zur Vereinbarung vom 1. Februar 2016 betreffend vorsorgliche Massnahmen sei ohne Präjudiz erfolgt. Hieraus dürfe nicht gefolgert werden, sie sei mit einer Abänderung des Scheidungsurteils einverstanden gewesen. Aus dem angefochtenen Entscheid ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz auf die Zustimmung der Beschwerdeführerin zur Vereinbarung abgestellt hätte, um über die Obhutszuteilung zu befinden. Die Rüge zielt damit ins Leere. Auch soweit die

Beschwerdeführerin behauptet, mittels der vorsorglichen Massnahmen habe zwischenzeitlich eine gewillkürte Änderung stattgefunden, geht ihre Rüge fehl. Die veränderten Verhältnisse wurden (mit ihrer Abreise ins Ausland) bereits vor Erlass der vorsorglichen Massnahmen geschaffen.

E. 4.7

Zusammenfassend bringt die Beschwerdeführerin nichts vor, was den angefochtenen Entscheid mit Bezug auf die Obhutszuteilung als bundesrechtswidrig auszuweisen vermöchte. Ihre Kritik beschränkt lediglich den Grundsatz des Wechsels von der alleinigen Obhut zur alternierenden Obhut. Zur konkreten Betreuungsregelung, wie die Vorinstanz sie getroffen hat, äussert sie sich nicht. Die Beschwerdeführerin stellt keine Anträge (etwa auf Erhöhung ihres Betreuungsanteils oder auf Änderung der Betreuungstage) für den Fall, dass die alternierende Obhut im Grundsatz zu bestätigen wäre. Das Bundesgericht hat die von der Vorinstanz getroffene Regelung deshalb nicht weiter zu überprüfen. Die Beschwerde ist mit Bezug auf die Obhutszuteilung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 5

Die Beschwerdeführerin beantragt auch hinsichtlich des Kindes- und nachehelichen Unterhalts die Rückkehr zur Regelung gemäss Scheidungsurteil. Die Beschwerdeschrift enthält zu den Unterhaltsbeiträgen überhaupt und insbesondere für den Fall, dass die alternierende Obhut bestätigt wird, kaum Ausführungen. An einer Stelle moniert die Beschwerdeführerin mit Bezug auf den Kindesbedarf die beim Beschwerdegegner anfallenden Fremdbetreuungskosten, wobei sich ihre Kritik jedoch auf eine Wiederholung der Berufungsbegründung beschränkt. Sie bemängelt weiterhin Kosten in der Höhe von Fr. 1'525.-- (gemäss erstinstanzlichem Urteil), obwohl die Vorinstanz die Fremdbetreuungskosten auf Fr. 1'163.-- gesenkt hat. Darauf ist von vornherein nicht einzugehen. Auch soweit sie pauschal ausführt, die jeweiligen Phasenberechnungen der Vorinstanz seien illusorisch und belasteten das Kindeswohl, hat sie lediglich die gleichlautende Textpassage aus ihrer Berufungsschrift übernommen und die Formulierung mit Bezug auf die Vorinstanz angepasst. Es ist unklar, ob sie damit die von der Vorinstanz gewählten Zeitabschnitte, die den einzelnen Phasen zugrunde gelegten Bemessungsfaktoren oder die angewandte Berechnungsmethode kritisieren möchte. Sodann bezeichnet sie das von der Vorinstanz angenommene hypothetische Einkommen ohne weitere Erläuterungen als absurd. Hier ist ebenfalls nicht ersichtlich, ob sie den Grundsatz beanstandet, dass ihr überhaupt eine hypothetische Erwerbstätigkeit zugemutet wird, oder ob sie sich an den konkret ermittelten Beschäftigungsgraden oder der Höhe des ihr angerechneten Einkommens stösst. Sie begründet nicht, inwiefern die Vorinstanz hinsichtlich der Phasenberechnungen oder des hypothetischen Einkommens falsch vorgegangen sein soll. Auf eine solche den Begründungsanforderungen nicht genügende Kritik ist nicht einzutreten (vorne E. 3.1).

E. 6

Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann, dass die Vorinstanz die Erziehungsgutschriften hälftig auf die Parteien verteilte. Sie bezeichnet das vorinstanzliche Vorgehen als wenig sinnvoll, ohne dies weiter zu begründen. Die in der Beschwerdeschrift gewählte Formulierung entspricht wortwörtlich derjenigen in der Berufungsschrift. Auch auf diese appellatorische Kritik ist nicht einzutreten (vorne E. 3.1).

E. 7

Soweit sich die Beschwerde gegen die Zahlungsmodalitäten der Kindesunterhaltsbeiträge und die Verrechnung zu viel bezahlten nahehelichen Unterhalts mit künftig geschuldeten Unterhaltsbeiträgen richtet, ist darauf mangels Begründung ebenfalls nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 1 BGG ; BGE 143 II 283 E. 1.2.2 S. 286).

E. 8

Schliesslich moniert die Beschwerdeführerin, dass ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wurde. Die Vorinstanz hatte bereits mit Beschluss vom 8. Juni 2017 über ein erstes, in der Berufungsschrift gestelltes Gesuch der Beschwerdeführerin befunden. Dieses hatte sie mangels Begründung abgewiesen. Im angefochtenen Entscheid beurteilte sie ein zweites, in der Berufungsantwort gestelltes Gesuch und erwog, auch dieses sei nicht begründet worden. Nachdem die Beschwerdeführerin schon im Beschluss vom 8. Juni 2017 auf die Möglichkeit der Einreichung eines neuen Gesuchs (inklusive der für die Beurteilung ihrer finanziellen Situation nötigen Unterlagen und Dokumente) hingewiesen wurde, kann sie der Vorinstanz vor Bundesgericht nun nicht vorwerfen, sie hätte sie zur Nachreichung aktueller Beweisdokumente anhalten sollen. Auch irrt sie mit der Annahme, die Vorinstanz sei davon ausgegangen, ihr sei in erster Instanz die unentgeltliche Rechtspflege verweigert worden. Die Vorinstanz verweist in der kritisierten Erwägung (E. II.2 S. 16) nicht auf einen entsprechenden negativen Entscheid der Erstinstanz, sondern auf ihren eigenen Beschluss vom 8. Juni 2017. Die Beschwerdeführerin hat dies offenkundig falsch verstanden. Andere Gründe, weshalb ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht verweigert worden sein soll, bringt sie nicht vor. Die Beschwerde ist folglich auch in diesem Punkt abzuweisen.

E. 9

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens ficht die Beschwerdeführerin nicht unabhängig vom Ausgang des hiesigen Verfahrens an, sodass sich das Bundesgericht dazu nicht zu äussern braucht.

E. 10

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Sie hat dem Beschwerdegegner für den Aufwand, der ihm durch die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung entstanden ist, eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da ihre Beschwerde mit Blick auf das vorstehend Ausgeführte als von Anfang an aussichtslos beurteilt werden muss (Art. 64 Abs. 1 BGG).

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