

BGer 5A_139/2020 vom 26. November 2020

Bundesgericht, 2020-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_139_2020

FR: TF 5A_139/2020 du 26 novembre 2020

IT: TF 5A_139/2020 del 26 novembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 BGG) über die Nebenfolgen einer Ehescheidung (Art. 119 ff. ZGB) geurteilt hat. Wie vor der letzten kantonalen Instanz betrifft diese zivilrechtliche Streitigkeit (Art. 72 Abs. 1 BGG) auch vor Bundesgericht die Obhut bzw. den persönlichen Verkehr, die Festsetzung des Kindesunterhalts, die Zuweisung der Erziehungsgutschriften bei der AHV und das Güterrecht. Stehen sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Fragen im Streit, ist die Beschwerde ohne Streitwerterfordernis zulässig (Urteil 5A_991/2015 vom 29. September 2016 E. 1 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 142 III 612). Der Beschwerdeführer ist vor Kantonsgericht teilweise unterlegen und damit nach Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt, die er auch fristgerecht erhoben hat (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). In der Beschwerdebegründung ist daher in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid rechtswidrig sein soll. Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken; die Beschwerde führende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 142 I 99 E. 1.7.1; 140 III 86 E. 2).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann einzig vorgebracht werden, sie seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweis), oder sie würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruhen. Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweis). Auf rein appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweis).

E. 2

In güterrechtlicher Hinsicht verlangte der Beschwerdeführer vor der ersten Instanz, die Beschwerdegegnerin sei zur Bezahlung von Fr. 53'750.60 zu verpflichten. Die Beschwerdegegnerin beantragte die Abweisung dieses Begehrens. In der Folge verpflichtete die erste Instanz die Beschwerdegegnerin, dem Beschwerdeführer aus Güterrecht Fr. 25'068.10 auszurichten. Im Berufungsverfahren verlangte die Beschwerdegegnerin neu, der Beschwerdeführer sei zu verpflichten, eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in Höhe von Fr. 14'000.-- zu leisten. Das Kantonsgericht hob die erstinstanzliche Regelung auf und bezeichnete die Parteien als güterrechtlich auseinandergesetzt. Auf das weitergehende Begehren der Beschwerdegegnerin ist das Kantonsgericht nicht eingetreten.

Der Beschwerdeführer sieht darin eine Verletzung prozessrechtlicher Bestimmungen. Die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Begehren, ihr Fr. 14'000.-- aus Güterrecht zuzusprechen, eine unzulässige Klageänderung vorgenommen. Das hat allerdings - wie der Beschwerdeführer selber ausführt - auch das Kantonsgericht festgestellt (Urteil S. 5 f. E. 1.4.2). Es ist entsprechend auf dieses Begehren in der Berufung nicht eingetreten, soweit die Beschwerdegegnerin etwas anderes verlangt hat, als in der ersten Instanz. Dort hatte sie das Begehren gestellt, die Parteien ohne jede Ausgleichszahlung als güterrechtlich auseinandergesetzt zu erklären. Damit war sie in der ersten Instanz unterlegen. Das Kantonsgericht hat ihr nunmehr zugesprochen, was sie bereits in der ersten Instanz verlangt hat, und ist damit auch nicht über das ursprüngliche Begehren hinausgegangen. Die Abweisung jedwelcher güterrechtlicher Ausgleichsforderungen bedeutet, dass die Parteien güterrechtlich auseinandergesetzt sind. Insofern hält das Kantonsgericht nur die Abweisung der Ansprüche fest. Der Beschwerde kann in diesem Punkt folglich kein Erfolg beschieden sein.

E. 3.1

Das Zivilgericht hat die Kinder unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen, jedoch die Obhut über beide Kinder der Mutter zugewiesen, was das Kantonsgericht bestätigt hat. Wie bereits vor Vorinstanz verlangt der Beschwerdeführer die alternierende Obhut, wobei der zivilrechtliche Wohnsitz der Kinder die derzeitige Wohnsitzgemeinde der Mutter (U. _____) sein soll.

E. 3.2.1

Das Kantonsgericht hat die Anordnung einer alternierenden Obhut abgelehnt, obgleich es durchaus anerkannte, dass beide Eltern einen ähnlichen Anteil bei der Betreuung der Kinder leisten. Dem Beschwerdeführer gehe es aber wohl ausschliesslich darum, wie die Betreuungssituation zu bezeichnen sei. Er habe jedoch nicht dargelegt, welches Interesse er daran habe, diese als alternierende Obhut zu bezeichnen (Urteil S. 12 E. 2.4). Der Beschwerdeführer sieht darin eine Verletzung der Bestimmungen über die Obhut. Sinngemäss macht er geltend, die alternierende Obhut schaffe Klarheit bezüglich der Bedeutung der Betreuungsanteile beider Eltern und stelle die Beziehung beider Eltern zu den Kindern auf eine dauerhafte und gleichberechtigte Grundlage (Beschwerdeschrift S. 8 ff.).

E. 3.2.2

Unter dem Begriff "Obhut" verstand man bis zur Revision des Kindesrechts vom 21. Juni 2013 einerseits die rechtliche Obhut als das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (vgl. BGE 136 III 353 E. 3.2). Andererseits wurde darunter die sog. faktische

Obhut verstanden im Sinne des tatsächlichen Zusammenlebens mit dem Kind in einer häuslichen Gemeinschaft (vgl. Art. 301 Abs. 3 ZGB). Seit dem 1. Juli 2014 ist das Recht, den Aufenthaltsort zu bestimmen, grundsätzlich untrennbar mit der elterlichen Sorge verbunden (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Der Begriff der Obhut hat damit einen inhaltlichen Wandel erfahren und beschränkt sich auf die faktische Obhut ("garde de fait"), d.h. auf die Befugnis zur täglichen Betreuung des Kindes und auf die Ausübung der Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit dessen Pflege und laufender Erziehung (BGE 142 III 612 E. 4.1).

E. 3.2.3

Die Rüge des Beschwerdeführers ist begründet. Gemäss den verbindlichen Feststellungen des Kantonsgerichts (vgl. E. 1.3) sind die Parteien ungefähr gleichwertig an der Betreuung der Kinder beteiligt (vgl. E. 3.2.1). Im Lichte des eben genannten Begriffsverständnisses ist - zumindest im vorliegenden Fall - nicht ersichtlich, was gegen die Anordnung bzw. die Bezeichnung der vorliegenden Betreuungsform als alternierende Obhut sprechen könnte. Die Begründung des Kantonsgerichts, wonach der Beschwerdeführer kein Interesse an der Bezeichnung als alternierende Obhut dargelegt habe, überzeugt nicht, zumal die alternierende Obhut im Gesetz ausdrücklich genannt wird (vgl. Art. 298 Abs. 2

ter ZGB), womit der Beschwerdeführer für deren Anordnung bzw. Bezeichnung nicht zusätzlich ein Interesse geltend machen muss. Daran ändert der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Töchter bereits faktisch im Umfang einer alternierenden Obhut betreut, nichts. Ebenso wenig vermag das Fehlen einer exakten Definition der alternierenden Obhut deren Anordnung in Zweifel zu ziehen, da eine massgebliche Beteiligung des Vaters bei der Betreuung vorliegend offenkundig ist. Die Sache ist entsprechend an das Kantonsgericht zur Anordnung bzw. Bezeichnung der Betreuungsform als alternierende Obhut im Dispositiv zurückzuweisen (vgl. Urteil 5A_821/2019 vom 14. Juli 2020 E. 3 und E. 4.4).

Das Kantonsgericht wird in diesem Zusammenhang auch den Wohnsitz der Töchter im Dispositiv festhalten müssen. Da es sich beim Wohnsitz des Kindes nach Art. 25 Abs. 1 ZGB um einen abgeleiteten Wohnsitz handelt, ist der Wohnsitz der beiden Töchter - entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers - an jenen der Beschwerdegegnerin und nicht an einen bestimmten Wohnort (U. _____) zu knüpfen.

E. 3.2.4

Soweit die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme dem Beschwerdeführer ein nicht kindgerechtes Verhalten unterstellt und seine Erziehungsfähigkeit anzweifelt (Beschwerdeantwort, insb. S. 5 ad. 5.2), kann sie sich in keiner Weise auf Feststellungen im angefochtenen Urteil abstützen. Auf diese Ausführungen ist folglich nicht einzutreten.

E. 3.3.1

Das Kantonsgericht hat dem Beschwerdeführer unter der Bezeichnung "Besuchsrecht" Betreuungsanteile eingeräumt (Sachverhalt Bst. A.b), die einer alternierenden Obhut gleichkommen. Der Beschwerdeführer verlangt insofern eine Ausdehnung seiner Betreuungsanteile, als er zusätzlich die Kinder auch jede zweite Woche einen dritten Wochentag von 19.00 Uhr bis 8.00 Uhr zu sich nehmen können will.

E. 3.3.2

Wird die Obhut nicht nur einem Elternteil zugewiesen, sondern wird vielmehr eine alternierende Obhut vorgesehen, ist allerdings kein Besuchsrecht mehr zu regeln. Vielmehr sind die Betreuungsanteile festzulegen. Dies besagt aber nichts bezüglich des Umfangs. Es ist unbestritten, dass eine alternierende Obhut nicht eine streng hälftige Aufteilung der Betreuungsanteile voraussetzt. Es ist aber nicht mehr der Ausdruck "Besuchsrecht", sondern "Betreuungsanteile" zu verwenden.

E. 3.3.3

Wie beim Besuchsrecht lässt sich auch bei der Aufteilung der Betreuung nicht objektiv und abstrakt umschreiben, welche Ordnung angemessen ist. Vielmehr ist dies im konkreten Einzelfall nach richterlichem Ermessen zu entscheiden (Urteile 5A_821/2019 vom 14. Juli 2020 E. 4.1; 5A_994/2018 vom 29. Oktober 2019 E. 5.3.2; 5A_522/2017 vom 22. November 2017 E. 4.6.2). Das Bundesgericht überprüft die Ausübung dieses Ermessens mit Zurückhaltung (BGE 131 III 209 E. 3 mit Hinweisen). Entsprechend ist es mit der Pflicht zur Prüfung des Kindeswohls im Einzelfall nicht vereinbar, wenn für die Begründung eines Urteils einfach pauschal auf grob standardisierte Praxen verwiesen wird (vgl. BGE 130 III 585 E. 2.1; 123 III 445 E. 3b). Vielmehr hat das Sachgericht die Umstände des Einzelfalls zu klären und auf Grund dieser eine den entsprechenden Besonderheiten angepasste Lösung zu finden (BGE 144 III 10 E. 7.2).

E. 3.3.4

Diese Grundsätze hat das Kantonsgericht bei der Festsetzung des persönlichen Verkehrs und damit der Aufteilung der Betreuungsanteile sehr wohl berücksichtigt. Dabei hat es namentlich der Kontinuität der bisherigen Regelung hohes Gewicht beigemessen. Es hielt fest, dass beide Parteien die bisherige Lösung als praktikabel und gut funktionierend ansehen und auch die Kinder damit zufrieden sind (Urteil S. 9 ff. E. 2.2 f.).

Bezüglich der Betreuungszeiten fehlt es in der Beschwerdeschrift an einer konkreten Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, den weitergehenden persönlichen Verkehr mit dem Antrag auf eine alternierende Obhut zu begründen (Beschwerdeschrift S. 9 Ziff. 3.2). Wie bereits dargelegt, kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass er mit seinem Antrag zur alternierenden Obhut obsiegt, keinen Anspruch auf eine weitere Übernachtung der Kinder bei ihm ableiten. Die alternierende Obhut bedeutet nicht, dass beide Eltern gleich viel Betreuungszeiten übernehmen sollen. Vielmehr ist auch die prozentuale Aufteilung der Zeiten von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig. Mit diesen setzt sich der Beschwerdeführer aber nicht auseinander. Entsprechend fehlt es an einer ausreichenden Begründung für sein Rechtsbegehren und insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Bezüglich der Feiertagsregelung ist dem Beschwerdeführer offenbar ein Fehler unterlaufen, indem er in seinem Rechtsbegehren nur die Regelung für die Betreuung während der Feiertage in den ungeraden Jahren, nicht aber in den geraden Jahren verlangt. Aus der gesamten Beschwerdeschrift muss aber geschlossen werden, dass er bezüglich der Feiertage mit der vom Kantonsgericht getroffenen Regelung einverstanden ist, d.h. auch mit jener für die geraden Jahre. Es besteht für das Bundesgericht kein Grund, davon abzuweichen.

E. 3.4

Regelt das Gericht die gemeinsame elterliche Sorge, die Obhut oder die Betreuungsanteile geschiedener Eltern, so muss es gleichzeitig die Anrechnung der Erziehungsgutschriften festlegen (Art. 52f

bis Abs. 1 AHVV). Betreuen beide Eltern ihr Kind in etwa zu gleichen Teilen, so wird die Erziehungsgutschrift hälftig aufgeteilt (Art. 52f

bis Abs. 2 Satz 2 AHVV). Das Gericht hat diesbezüglich kein freies Ermessen, wie die Beschwerdegegnerin anzunehmen scheint (Beschwerdeantwort S. 7 ad. C.). Die Verordnung lässt grundsätzlich keine andere Lösung durch das Gericht zu, solange sich die Parteien nicht auf eine andere Aufteilung geeinigt haben (vgl. ANDREA BÜCHLER/SANDRO CLAUSEN, in: FamKomm Scheidung, Bd. I, 3. Aufl. 2017, N. 13 zu Art. 298 ZGB ; THOMAS GEISER, Umsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Gerichte, AJP 2015 S. 1106; KURT AFFOLTER-FRINGELI, Berner Kommentar, 2016, N. 55 zu Art. 298 ZGB). Das setzt nicht eine genau hälftige Aufteilung der Betreuungszeiten voraus. Die Voraussetzungen für eine hälftige Verteilung der Erziehungsgutschriften sind vielmehr auch erfüllt, wenn beide Eltern tatsächlich einen wesentlichen Teil an der Betreuung übernommen haben (Urteil 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 9). Das Gericht hat allerdings auch den Zweck der Erziehungsgutschriften zu beachten, nämlich trotz der Kinderbetreuung den Aufbau einer Altersvorsorge zu ermöglichen (zur Entstehungsgeschichte vgl. BGE 125 V 245 E. 2.b/aa). Geht es darum zu beurteilen, ob beide Eltern in etwa in gleichem Umfang das Kind betreuen oder ob die Last der Betreuung hauptsächlich einen Elternteil trifft, kann das Gericht sehr wohl mitberücksichtigen, ob bzw. in welchem Ausmass die Betreuungsaufgaben einen Elternteil an einer Erwerbstätigkeit und damit am Ausbau seiner Altersvorsorge hindern.

Vorliegend stellt das Kantonsgericht in tatsächlicher Hinsicht und damit für das Bundesgericht verbindlich fest (vgl. E. 1.3), dass die Beschwerdegegnerin durch die Kinderbetreuung in ihrer Erwerbstätigkeit in keiner Weise eingeschränkt ist (Urteil S. 17 E. 3.2.3). Von daher besteht mit Blick auf die in etwa gleichmässige Aufteilung der Betreuung zwischen den Parteien kein Grund, von der hälftigen Teilung der Erziehungsgutschriften abzuweichen. Die Beschwerde ist folglich in diesem Punkt gutzuheissen.

E. 4

Der Beschwerdeführer wehrt sich schliesslich auch gegen die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge, wie sie vom Kantonsgericht in Gutheissung der Berufung der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Urteil der ersten Instanz vorgenommen worden sind. Die erste Instanz hatte die monatlichen Unterhaltsbeiträge für beide Kinder folgendermassen festgelegt:

- Für die Zeit vom 4. September 2017 bis zum 28. Februar 2018 Fr. 180.--,
- für die Zeit vom 1. März 2018 bis zum vollendeten 12. Altersjahr Fr. 125.--,
- und anschliessend bis zur Volljährigkeit resp. bis zum Abschluss der ersten ordentlichen Ausbildung gemäss Art. 277 Abs. 3 ZGB Fr. 400.--."

Demgegenüber hat das Kantonsgericht den Unterhalt für jedes Kind einzeln festgelegt und den Beschwerdeführer verpflichtet, zu Handen der Beschwerdegegnerin monatlich folgende Beiträge an den Kindesunterhalt zu entrichten:

"Für C.A. _____

- Fr. 280.-- vom 4. September 2017 bis 28. Februar 2018,
- Fr. 240.-- vom 1. März 2018 bis zum vollendeten 12. Altersjahr,
- Fr. 520.-- bis zur Volljährigkeit resp. bis zum Abschluss der ersten ordentlichen Ausbildung gemäss Art. 277 Abs. 3 ZGB .

Für D.A. _____

- Fr. 280.-- vom 4. September 2017 bis 28. Februar 2018,
- Fr. 220.-- vom 1. März 2018 bis zum 31. August 2018,
- Fr. 240.-- vom 1. September 2018 bis zum vollendeten 12. Altersjahr,
- Fr. 520.-- bis zur Volljährigkeit resp. bis zum Abschluss der ersten ordentlichen Ausbildung gemäss Art. 277 Abs. 3 ZGB ."

Das Kantonsgericht hatte diese Erhöhung vorgenommen, weil der Mietzins, den die Beschwerdegegnerin zu entrichten hat, falsch in die Berechnung einbezogen worden sei und die Zusatzversicherung in der Krankenkasse sowie die Beiträge an die bestehenden Lebensversicherungen der Kinder zu berücksichtigen seien. Der Beschwerdeführer sieht darin eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung, eine Verletzung von Art. 276 und Art. 285 ZGB und einen Ermessensmissbrauch. Allerdings bleibt seine Argumentation vollständig im Vagen. Worin eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung bestehen soll, ist nicht zu sehen. Darauf kann folglich nicht eingetreten werden. Bezüglich der Kosten für die Krankenzusatzversicherung und die Lebensversicherung verweist er bloss darauf, dass diese in den Zürcher Tabellen nicht enthalten seien und dass sich ein Beitrag für den öffentlichen Verkehr und Freizeitaktivitäten nicht rechtfertige, da er ja diese Kosten übernehme und die Kinder auch an die entsprechenden Orte bringe. Diese Ausführungen sind zu allgemein und unbestimmt, um als Beschwerdebegründung zu genügen. Darauf ist folglich nicht einzutreten.

E. 5.1

Die Beschwerde ist folglich teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Es wird auch über die Kosten des Berufungsverfahrens neu zu befinden haben (Art. 67 BGG e contrario; Art. 68 Abs. 5 BGG).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer obsiegt in zwei Punkten (alternierende Obhut und Erziehungsgutschriften), unterliegt aber ebenfalls in zwei anderen Bereichen (Unterhaltsbeiträge und Güterrecht). Es rechtfertigt sich damit, die Gerichtskosten hälftig zu teilen und die Parteikosten wettzuschlagen (vgl. Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 BGG).

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