

BGer 5A_592/2018 vom 13. Februar 2019

Bundesgericht, 2019-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_592_2018

FR: TF 5A_592/2018 du 13 février 2019

IT: TF 5A_592/2018 del 13 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), die über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Art. 276 Abs. 1 ZPO) befunden hat. Diese zivilrechtliche Streitigkeit (Art. 72 Abs. 1 BGG) betrifft die Unterhaltsbeiträge für die Beschwerdeführerin, ist also vermögensrechtlicher Natur. Die gesetzliche Streitwertgrenze (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG) ist erreicht (Art. 51 Abs. 1 Bst. a und Abs. 4 BGG). Die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist von daher zulässig.

E. 1.2

Massnahmenentscheide, die gestützt auf Art. 276 ZPO ergehen, unterstehen Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5.1 und 5.2). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (dazu BGE 133 III 585 E. 4.1). Es gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 133 III 589 E. 2 mit Hinweisen). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es demnach nicht aus, wenn die Beschwerdeführerin die Sach- oder Rechtslage aus ihrer Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Vielmehr muss sie im Einzelnen darlegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb auch im Ergebnis an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2).

E. 2

Streitig ist vor Bundesgericht zunächst, ab welchem Zeitpunkt Unterhaltsbeiträge geschuldet sind. Die Beschwerdeführerin verlangt die Leistung des Unterhaltsbeitrages nicht nur ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Begehrens, sondern auch für das Jahr davor.

E. 2.1

Mit Bezug auf die Modalitäten des Beitrages gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB , auf welchen Art. 276 Abs. 1 ZPO verweist, bestimmt Art. 173 ZGB , der nicht nur während des Zusammenlebens, sondern auch im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes Anwendung findet (BGE 115 II 201 E. 4a; Urteile 5A_454/2017 vom 17. Mai 2018 E.4.1, nicht publ. in: BGE 144 III 377 ; 5A_372/2015 vom 29. September 2015 E. 3.1), dass das Gericht den Beitrag auf Begehren festsetzt (Abs. 1) und dass die Leistung für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden kann (Abs. 3). Der

Unterhaltsanspruch des Ehegatten unterliegt der Dispositionsmaxime (BGE 129 III 417 E. 2.1.2; Urteil 5A_169/2012 vom 18. Juli 2012 E. 3.3). Dieser Grundsatz besagt, dass die Parteien über den Streitgegenstand bestimmen, d.h. ob, wann, in welchem Umfang und wie lange sie als Kläger einen Anspruch gerichtlich geltend machen bzw. als Beklagte anerkennen wollen (Urteil 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 2.1 mit Hinweisen). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO ; vgl. auch Urteil 5A_478/2017 vom 7. Juni 2018 E. 4, in: FamPra.ch 2018 S. 1016). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die in der Lehre nicht kritisiert wird (DE WECK-IMMELÉ, in: Droit matrimonial, Commentaire pratique, 2016, N. 16 zu Art. 176 ZGB ; GLOOR, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl. 2010, Rz. 11.34 Fn. 63

in fine ; SCHWANDER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, N. 6 zu Art. 176 ZGB ; Vetterli, in: FamKomm Scheidung, 3. Aufl. 2017, N. 46 zu Art. 176 ZGB ; ZOGG, "Vorsorgliche" Unterhaltszahlungen im Familienrecht, FamPra.ch 2018 S. 49 Fn. 10), beginnt die Unterhaltspflicht mit dem Begehren, wenn ein konkreter Antrag im Sinne von Art. 173 Abs. 3 ZGB fehlt (Urteil 5A_475/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 7.2.1 mit Hinweisen). Das Gericht, das den Unterhaltsbeitrag ohne genügenden Antrag rückwirkend für das Jahr vor Einreichung des Begehrens zuspricht, verstösst gegen die Dispositionsmaxime (Urteil 5P.213/2004 vom 6. Juli 2004 E. 1.2) und verfällt in Willkür (Urteil 5P.272/2003 vom 10. September 2003 E. 3; vgl. auch BGE 129 III 417 E. 2.1).

E. 2.2

Das Kantonsgericht erwog, die Beschwerdeführerin habe die Unterhaltsbeiträge für die Zeit des Getrenntlebens gefordert, ohne einen bestimmten Zeitpunkt für den Beginn anzugeben, weshalb die Unterhaltspflicht rechtsprechungsgemäss ab dem 16. Juni 2016 festzusetzen sei. Es komme hinzu, dass im vorliegenden Fall der Zeitpunkt der Trennung der Parteien umstritten sei und umso mehr der Beginn der Unterhaltspflicht konkret hätte beantragt werden müssen.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass sie ausdrücklich den Zuspruch der Unterhaltsbeiträge für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert hätte. Vielmehr ist sie der Meinung, aufgrund der Aktenlage sei den Parteien und dem Gericht klar gewesen, dass sie rückwirkende Unterhaltsbeiträge beantragt habe. Der Antrag, ihr Unterhaltsbeiträge für die Zeit des Getrenntlebens zuzusprechen, sei höchstens unklar und höchstens unvollständig gewesen, was die Datierung anbelange. Das Kantonsgericht hätte die Pflicht gehabt, bei diesem unklaren oder unvollständigen, dem Sinn nach jedoch eindeutigen Rechtsbegehren das Trennungsdatum über die richterliche Fragepflicht in Erfahrung zu bringen und zu eruieren. Weder die Dispositionsmaxime noch das Verbot der

reformatio in peius würden es dem urteilenden Gericht verbieten, den eigentlichen Sinn des Rechtsbegehrens zu ermitteln und dessen Zulässigkeit danach und nicht nach dem unzutreffenden Wortlaut zu beurteilen. Zuzufolge Verletzung der Fragepflicht (Art. 56 ZPO) in Verbindung mit der Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen (Art. 272 ZPO) sowie wegen Verletzung der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) halte das Urteil vor Art. 9 BV nicht stand.

E. 2.4

Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO). Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf aber keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Die gerichtliche Fragepflicht dient sodann nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei. Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die richterliche Fragepflicht nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (Urteile 4A_171/2017 vom 26. September 2017 E. 4; 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1, nicht publ. in: BGE 142 III 102 ; 4A_78/2014 vom 23. September 2014 E. 3.3.3; je mit Hinweisen).

Im Lichte der Rechtsprechung (vgl. E. 2.1 oben) kann das Rechtsbegehren vom Wortlaut her ("Der Gesuchsgegner habe für die Zeit des Getrenntlebens für die Gesuchstellerin monatliche, vorauszahlbare und bei Verfall zu 5 % verzinsliche Unterhaltsbeiträge in noch zu beziffernder Höhe zu bezahlen ") nicht als unklar bezeichnet werden. Von Unvollständigkeit kann nur gesprochen werden, wenn eine eigentliche Lücke vorliegt (Urteil 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1, nicht publ. in: BGE 142 III 102); eine solche liegt hier nicht vor (vgl. dazu Hurni, in: Berner Kommentar, 2012, N. 17 und N. 22 zu Art. 56 ZPO). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin musste sich aufgrund der Rechtsprechung (vgl. E. 2.1) bewusst sein, dass ein konkreter Antrag im Sinne von Art. 173 Abs. 3 ZGB erforderlich war. In dieser Situation hätte ein Nachfragen des Gerichts eine einseitige Bevorzugung der Beschwerdeführerin dargestellt. Bei alledem spielt es keine Rolle, ob der Zeitpunkt der Trennung unter den Parteien umstritten war oder nicht. Damit zielt die diesbezügliche Kritik der Beschwerdeführerin an der Sache vorbei; darauf ist nicht einzugehen. Der Vorwurf, das Kantonsgericht habe in willkürlicher Weise die Fragepflicht und die Dispositionsmaxime verletzt, erweist sich als unbegründet.

E. 3

Ferner beanstandet die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid insofern, als das Kantonsgericht unter Anrechnung eines hypothetischen Einkommens anordnete, dass sich der Unterhaltsbeitrag "[d]rei Monate nach Rechtskraft eines allfälligen positiven ausländerrechtlichen Entscheids, gerechnet ab Ende des Monats, in dem die Rechtskraft eintritt", auf Fr. 1'500.-- reduziert.

E. 3.1

Haben die Ehegatten den gemeinsamen Haushalt aufgehoben, sind die Folgen des Getrenntlebens zu regeln, darunter der Ehegattenunterhalt (vgl. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Selbst wenn mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, bildet Art. 163 ZGB die Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten im Rahmen gerichtlicher Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft (BGE 140 III 337 E. 4.2.1). Die Höhe des Unterhaltsbeitrages richtet sich nach den Bedürfnissen der Ehegatten und nach den persönlichen Umständen, d.h. nach der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit (Art. 163 Abs. 3 ZGB ; Urteil 5A_9/2013 vom 23. Mai 2013 E. 4.2, in: FamPra.ch 2013 S. 712). Auch im

Eheschutzverfahren setzt der Anspruch eines Ehegatten auf Leistung eines Unterhaltsbeitrags durch den anderen folglich voraus, dass er nicht in der Lage ist, seinen Bedarf aus eigenen Mitteln (namentlich aus Einkommen) zu decken (Urteil 5A_239/2017 vom 14. September 2017 E. 2.1 mit Hinweis; vgl. auch Urteil 5A_376/2011 vom 13. September 2011 E. 3.3).

Nach der Rechtsprechung, die das Bundesgericht für alle Matrimonialsachen entwickelt hat, darf das Gericht bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen vom tatsächlichen Leistungsvermögen der Unterhaltsberechtigten (wie auch des Unterhaltsverpflichteten) abweichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgehen, sofern es für den betroffenen Ehegatten zumutbar und möglich ist, ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen zu erreichen (zum Ganzen BGE 128 III 4 E. 4a). Ob einem Ehegatten ein hypothetisches Einkommen zugemutet werden kann, ist Rechtsfrage; ob dessen Erzielung auch als tatsächlich möglich erscheint, ist hingegen Tatfrage (BGE 143 III 233 E. 3.2; 137 III 118 E. 2.3, 102 E. 2.2.2), die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird. Auch letzternfalls müssen aber jene Tatsachen als vorhanden festgestellt sein, die eine Anwendung von Erfahrungssätzen überhaupt erst ermöglichen (BGE 128 III 4 E. 4c/bb mit Hinweisen).

E. 3.2

Das Kantonsgericht erwog dazu, die Beschwerdeführerin mache mit Ausnahme ihrer Sprachprobleme keinen Grund geltend, weshalb sie nicht ins Erwerbsleben einsteigen könnte. Ein solcher sei auch nicht ersichtlich, weshalb für den Fall, dass die Beschwerdeführerin eine Niederlassungsbewilligung erhalte, ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Sie habe keine Kinder zu betreuen und das eheliche Zusammenleben sei von eher kurzer Dauer gewesen, weshalb ein 100%-Pensum angemessen erscheine. Gemäss Lohnstatistik 2012 des Bundesamtes für Statistik betrage der durchschnittliche monatliche Bruttolohn der Frauen im Kompetenzniveau 1 (einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art) im Bereich Detailhandel Fr. 4'198.--, im Bereich Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie Fr. 3'662.-- und im Bereich sonstige wirtschaftliche Dienstleistungen Fr. 3'692.--. Der Durchschnitt dieser drei Bereiche ergebe ein Bruttoeinkommen von Fr. 3'850.-- bzw. netto Fr. 3'350.--. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin über keine Ausbildung verfüge, sprachliche Defizite aufweise, in der Schweiz noch nie und überhaupt seit mehr als zehn Jahren nicht mehr erwerbstätig gewesen sei, sei davon auszugehen, dass ihr Einkommen unter dem Durchschnittswert liegen werde. Daher sei von einem Einkommen von Fr. 3'000.-- auszugehen. Da die Beschwerdeführerin im Moment keiner Arbeit nachgehen dürfe, könne sie sich auch nicht um eine Stelle bemühen. Es sei ihr daher ab Rechtskraft eines allfälligen für sie positiven ausländerrechtlichen Entscheids eine Übergangsfrist zu gewähren. Damit sei ihr das hypothetische Einkommen drei Monate nach Rechtskraft des positiven ausländerrechtlichen Entscheids anzurechnen, wobei ab Ende des Monats zu rechnen sei, in dem die Rechtskraft eintreffe.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin macht - unter zahlreichen Wiederholungen - geltend, die unbefristete Zusprechung einer Rente für die Dauer des Scheidungsverfahrens stelle klarerweise die Regel dar und die Befristung wegen Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit die Ausnahme. Es fehlten die kumulativen Voraussetzungen, um die

Beschwerdeführerin dazu zu verpflichten, nach einem positiven ausländerrechtlichen Entscheid eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Der Beschwerdegegner verdiene gegen Fr. 10'000.-- pro Monat, und die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin erlaubten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht. Aus den Akten ergebe sich, dass sie Brasilianerin ist, keine Ausbildung genoss, keinen Dialekt spricht, während der Ehe keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und im Sinne des Arbeitsmarktes fortgeschrittenen Alters ist. Es dürfte daher eher so sein, dass es der Beschwerdeführerin auf absehbare Zeit nicht möglich sein werde, eine Arbeitsstelle zu finden. Unter den gegebenen Umständen verbiete Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB dem Kantonsgericht, die Unterhaltsbeiträge im Hinblick auf die allfällige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung um Fr. 1'000.-- zu kürzen. Die Vorinstanz wolle nicht wahrhaben, was eigentlich alle wüssten, nämlich die Schwierigkeit für Frauen fortgeschrittenen Alters mit keiner Ausbildung, eine Arbeitsstelle zu finden. Es sei nicht Aufgabe des Kantonsgerichts, politische Überlegungen in eine Entscheidungsfindung einfließen zu lassen, wie dies heute im Verhältnis Mann-Frau gang und gäbe sei, und sich mehr nach ideologischen Überlegungen auszurichten denn nach den tatsächlichen Lebensgegebenheiten. Die Erwägungen des Kantonsgerichts erwiesen sich nicht nur von der Motivation her als willkürlich, sondern auch vom Ergebnis her. Nicht nur die Rechtsanwendung sei willkürlich, sondern es liege auch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vor. Es sei nämlich ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin innert dreier Monate nach einem positiven ausländerrechtlichen Entscheid eine Stelle finden und für ihren Lebensunterhalt selber aufkommen könne. Der Arbeitsmarkt lehre, dass über 45-Jährige - erst recht, wenn sie unqualifiziert sind und nur schwach Deutsch sprechen - es ausserordentlich schwer haben, eine Arbeitsstelle zu erhalten. Es bestehe deshalb kein Zweifel und erweise sich als evident, dass es der Beschwerdeführerin nicht möglich sei, nach drei Monaten für ihren Lebensunterhalt selber aufzukommen, wenn sie in der Schweiz bleiben dürfe. Es brauche eine längere Zeit, bis sie in der Arbeitswelt Tritt fassen könne. Insgesamt hätte das Kantonsgericht die Überzeugung vertreten müssen, zur Zeit lasse sich der Zeitpunkt nicht abschätzen, ab welchem die Beschwerdeführerin für ihren Lebensbedarf selber aufkommen könne. Damit hätte es die Alimente auch nicht auf Fr. 1'500.-- senken dürfen.

E. 3.4

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin erschöpfen sich weitgehend darin, in appellatorischer Art und Weise ihren eigenen Standpunkt darzulegen. Sie beschränkt sich darauf, ihre Sicht der Dinge bzw. die eigene Würdigung der Beweismittel derjenigen des Kantonsgerichts entgegenzustellen und Letztere als offensichtlich unrichtig zu bezeichnen. Damit genügt die Beschwerdeführerin den an die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte zu stellenden Begründungsanforderungen nicht (vgl. vorne E. 1.2). Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.

E. 4

Soweit auf sie einzutreten ist, erweist sich die Beschwerde damit insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die vorstehenden Erwägungen zeigen, dass der Beschwerde von Anfang kein Erfolg beschieden sein konnte und somit aussichtslos war. Damit mangelt es an einer materiellen Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 64 Abs. 1 BGG). Das entsprechende Gesuch ist abzuweisen. Dem Beschwerdegegner ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand

entstanden (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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