

LU_GERICHTE 22 09 30 vom 16. März 2009

LU Gerichte, 2009-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_22_09_30

FR: LU_GERICHTE 22 09 30 du 16 mars 2009

IT: LU_GERICHTE 22 09 30 del 16 marzo 2009

Regeste

Bei der ehelichen Unterhaltspflicht liegt ein rentenausschliessendes Konkubinat nicht schon dann vor, wenn die Voraussetzungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 153 aZGB erfüllt sind (E 3). Die Prozesskostenvorschusspflicht des Ehegatten erstreckt sich grundsätzlich nicht auf zurückliegende Aufwendungen (E. 4.3). | Familienrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 30.04.2009 22 09 30

Bei der ehelichen Unterhaltspflicht liegt ein rentenausschliessendes Konkubinat nicht schon dann vor, wenn die Voraussetzungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 153 aZGB erfüllt sind (E 3). Die Prozesskostenvorschusspflicht des Ehegatten erstreckt sich grundsätzlich nicht auf zurückliegende Aufwendungen (E. 4.3). | Familienrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Familienrecht Entscheiddatum: 30.04.2009 Fallnummer: 22 09 30 LGVE: Leitsatz: Bei der ehelichen Unterhaltspflicht liegt ein rentenausschliessendes Konkubinat nicht schon dann vor, wenn die Voraussetzungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 153 aZGB erfüllt sind (E 3). Die Prozesskostenvorschusspflicht des Ehegatten erstreckt sich grundsätzlich nicht auf zurückliegende Aufwendungen (E. 4.3). Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Bei der ehelichen Unterhaltspflicht liegt ein rentenausschliessendes Konkubinat nicht schon dann vor, wenn die Voraussetzungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 153 aZGB erfüllt sind (E 3). Die Prozesskostenvorschusspflicht des Ehegatten erstreckt sich grundsätzlich nicht auf zurückliegende Aufwendungen (E. 4.3). =====

===== 1. 1.1. Zwischen den Parteien ist vor Amtsgericht Luzern-Stadt der Scheidungsprozess hängig. Mit Entscheid vom 16. März 2009 im Verfahren nach Art. 137 ZGB versagte die delegierte Richterin des Amtsgerichtspräsidenten II von Luzern-Stadt der Gesuchstellerin einen persönlichen Unterhaltsanspruch wegen Konkubinats und verpflichtete den Gesuchsgegner hingegen, ihr einen Anwaltskostenvorschuss von Fr. 10'000.-- zu bezahlen. 1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin rechtzeitig beim Obergericht am 30. März 2009 Rekurs und beantragte, die Sache sei zur Festlegung ihres persönlichen Unterhaltsanspruchs an die Vorinstanz zurückzuweisen, evtl. habe ihr der Gesuchsgegner einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 10'000.-- zu bezahlen. Überdies stellte sie das Begehren, wonach ihr der Gesuchsgegner einen Anwaltskostenvorschuss von Fr. 20'000.-- zu leisten habe. In seiner Vernehmlassung vom 27. April 2009 trug der Gesuchsgegner auf Abweisung des Rekurses an. Die Begründung dieser Anträge wird - soweit erforderlich - in den nachfolgenden Erwägungen wiedergegeben. 2. Die vorinstanzlichen Akten wurden praxisgemäss beigezogen. Die von der Gesuchstellerin mit dem Rekurs neu eingereichten

Urkunden werden zu den Akten genommen. Von den beantragten Befragungen der Parteien und des Zeugen R. ist ausgangsgemäss abzusehen, zumal die Befragung der eigenen Partei ausgeschlossen ist (§ 157 Abs. 3 ZPO). Weitere Beweisvorkehren sind nicht beantragt. 3.

3.1. Die delegierte Amtsrichterin hat der Gesuchstellerin einen persönlichen Unterhaltsanspruch dem Gesuchsgegner gegenüber versagt mit der Begründung, sie lebe in einem qualifizierten Konkubinatsverhältnis mit K.R. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei diesem Umstand bereits in einem vorsorglichen Massnahmeverfahren Rechnung zu tragen. Dem hält die Gesuchstellerin in ihrer Rekursschrift entgegen, dass für die Annahme eines rentenausschliessenden Konkubinats sämtliche drei Voraussetzungen der Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft erfüllt sein müssen, wobei insbesondere die Wirtschaftsgemeinschaft eine entscheidende Rolle spiele. Die delegierte Amtsrichterin habe sich bloss auf die Aussagen der Gesuchstellerin abgestützt. Werde aber beachtet, dass es sich beim Konkubinatsverhältnis um einen Vertrag zwischen zwei Personen handle, sei deren gemeinsamer Willen Rechnung zu tragen. Als sie Herrn R. nach der amtsgerichtlichen Verhandlung von ihren Aussagen erzählt habe, habe dies zu Diskussionen mit ihm geführt. Dieser habe ihr mitgeteilt, dass er die Beziehung anders sähe und ihm die Unabhängigkeit etwas vom Wichtigsten sei. Er sehe sich keineswegs eheähnlich verpflichtet, was sich auch aus seinen fünfmonatigen Abwesenheiten im Jahr ergebe.

3.2. Die delegierte Amtsrichterin ist im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen, dass die Kriterien für die Annahme eines qualifizierten und somit rentenausschliessenden Konkubinats nach der in Urteilsabänderungsverfahren nach Art. 153 aZGB begründeten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 118 II 235 E. 3a S. 237 f.) bereits für Massnahmeverfahren nach Art. 137 ZGB und somit während bestehender Ehe Geltung beanspruchen würden. Sie bezieht sich dabei auf den unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts 5P.135/2005 vom 22. Juli 2005, der ein vorsorgliches Massnahmeverfahren betrifft. In seinen Erwägungen stützt sich das Bundesgericht explizit auf seine Rechtsprechung zum nahehelichen Rentenkonkubinatsverhältnis und damit auf die Rechtsprechung zu Art. 153 aZGB (so u.a. auch auf BGE 124 III 52 E. 2a/aa S. 54) und kommt zum Ergebnis, dass die Voraussetzung eines qualifizierten Konkubinats trotz zwei aus dieser Beziehung hervorgegangenen Kindern nicht erbracht sei. Für das Obergericht ist indes fraglich, ob die in Urteilsabänderungsverfahren betreffend naheheliche Unterhaltsbeiträge begründete Rechtsprechung zum rentenausschliessenden Konkubinatsverhältnis tatsächlich unbesehen auch auf die Fälle geschuldeten ehelichen Unterhalts übertragen werden kann. Diese Frage stellt sich vorab vor dem Hintergrund der diesbezüglich veröffentlichten Rechtsprechung und der Lehre. Dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 3. November 2000 (22 00 93) ist dazu Folgendes zu entnehmen: Nach Lehre und Rechtsprechung liegt ein rentenausschliessendes Konkubinatsverhältnis bei der Beurteilung der ehelichen Unterhaltspflicht nicht schon dann vor, wenn die Voraussetzungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 153 aZGB erfüllt sind (Bräm, Zürcher Komm., 2. Aufl., Art. 163 ZGB N 17). Vielmehr ist dies erst dann der Fall, wenn der unterhaltsberechtigten Ehegatte vom Konkubinatspartner vollumfänglich unterstützt wird (BGE 118 II 225 E. 2c/aa S. 226). Das heisst, dass die blosser Tatsache eines Konkubinatsverhältnisses des anspruchsberechtigten Ehegatten den Rechtsmissbrauchstatbestand noch nicht erfüllt und auch sein allfälliges schuldhaftes Verhalten nicht von Bedeutung ist (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Komm., 2. Aufl., Art. 163 ZGB N 59c). Das Bundesgericht hat seine veröffentlichte Rechtsprechung zum Konkubinatsverhältnis während bestehender Ehe im Zusammenhang mit der Beurteilung des ehelichen

Unterhaltsanspruchs seither weder in Frage gestellt, geschweige denn geändert. Der von der delegierten Amtsrichterin zitierte unveröffentlichte Entscheid 5P.135/2005 deutet dies nicht an und dürfte der hier interessierenden Problematik keine Bedeutung zugemessen haben. Das Obergericht geht demnach davon aus, dass für die Annahme eines rentenausschliessenden Konkubinats während bestehender Ehe nach wie vor die Grundsätze der veröffentlichten bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 118 II 225 f. massgebend sind. Es sieht sich - insbesondere angesichts des hier zu beurteilenden Sachverhalts - nicht veranlasst, diese Rechtsprechung zu hinterfragen. Insofern sich übrigens der Gesuchsgegner auf das unveröffentlichte Urteil des Bundesgerichts 5A_81/2008 vom 11. Juni 2008 beruft, ging es bei diesem um nahehelichen Unterhalt und nicht um die Festlegung ehelicher Alimente nach Art. 163 ZGB. Ist somit von der in BGE 118 II 225 f. begründeten Rechtsprechung auszugehen, ist der Gesuchstellerin einzig dann ein persönlicher Unterhaltsanspruch zu versagen, wenn glaubhaft gemacht ist, dass K.R. ihren Lebensunterhalt trägt, mithin sie vollumfänglich unterstützt. Solches behauptet zwar der Gesuchsgegner ansatzweise, doch vermag er dies in keiner Art und Weise glaubhaft zu machen. Sein Hinweis auf die hälftige Zahlung der Miete ändert daran nichts. Selbst die delegierte Amtsrichterin geht im angefochtenen Entscheid nicht davon aus. Damit steht der Gesuchstellerin nach Massgabe ihrer allfälligen Bedürftigkeit grundsätzlich ein Unterhaltsanspruch gegen den Gesuchsgegner zu. Sie stellt sich im Übrigen zu Recht auf den Standpunkt, dass die Akten für die Festlegung dieses Anspruchs an die delegierte Amtsrichterin zurückzuweisen sind, damit diese die entsprechende Berechnung (erstmal) vornimmt und ihr danach der Instanzenzug gewahrt bleibt. Somit sind die Akten zur Neuurteilung dem Amtsgericht Luzern-Stadt zu überweisen, damit es über den Anspruch der Gesuchstellerin entscheidet. Dabei ist auch die Frage des Konkubinats im Hinblick auf mögliche Kosteneinsparungen zu prüfen. Auch wenn kein rentenausschliessendes Konkubinats vorliegt, sind die durch den gemeinsamen Haushalt entstehenden Kostenersparnisse zu berücksichtigen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, Rz 10.26; LGVE 2007 I Nr. 11). Auch die übrigen in der Stellungnahme des Gesuchsgegners vor Obergericht vorgebrachten Argumente (z.B. die behaupteten ungenügenden Bemühungen bezüglich der Arbeitsaufnahme sowie die Kriterien zur Annahme eines hypothetischen Einkommens) werden vor Amtsgericht zu prüfen sein. 3.3. Selbst wenn die dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung zum rentenausschliessenden Konkubinats auch auf vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsprozesses und somit auf den ehelichen Unterhalt anzuwenden wäre, könnte ein grundsätzlicher Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin nicht versagt werden. Denn die entsprechenden Kriterien für die Annahme eines qualifizierten Konkubinats erscheinen nach einer summarischen Prüfung der Aktenlage als nicht erfüllt. Dagegen spricht insbesondere die hier - entgegen der Meinung des Gesuchsgegners - zu berücksichtigende Zeugenbescheinigung des Partners der Gesuchstellerin vom 26. März 2009. Dieser stellt darin fest, anlässlich des Ehestreitverfahrens der Gesuchstellerin habe er erfahren, dass das Zusammenwohnen zwischen ihm und der Gesuchstellerin als eheähnliche Gemeinschaft qualifiziert werde. Dies habe eine heftige Kontroverse ausgelöst. Als Folge davon werde er sich eine Auszeit nehmen und einen eigenen Wohnsitz begründen. Aus seiner Sicht hätten sie für das Zusammenwohnen bewusst und ausdrücklich klare Verhältnisse und Abgrenzungen gewählt und festgelegt; dies vor allem im Hinblick auf die Tochter der Gesuchstellerin, deren Bedürfnisse für die Gesuchstellerin immer Priorität gehabt hätten. Sie hätten unterschiedliche Lebensentwürfe. Er wolle sich in den Sommermonaten alleine

dem Segeln widmen, solange er dies mit seinen 71 Jahren gesundheitlich noch könne. Zudem bestehe ein erheblicher Altersunterschied. Die Beziehung zur Gesuchstellerin sei von ihm aus keine ausschliessliche und auf keinen Fall als eine eheähnliche gedacht. Er sei nicht bereit zu Zahlungen, die seinen berechneten und verbrauchten Anteil an Miete, Essen und Versicherungen übersteigen würden. Er habe der Gesuchstellerin wegen ihrer prekären finanziellen Situation im Sinne eines Darlehens verschiedene ausserordentliche, unaufschiebbare Rechnungen bezahlt. 4. Die delegierte Amtsrichterin hat den Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Anwaltskostenvorschuss von Fr. 10'000.-- zu bezahlen. Ihrem ursprünglich gestellten Begehren auf Überweisung eines Betrags von Fr. 20'000.-- gab sie nicht statt, weil die Gesuchstellerin ihr Gesuch erst kurz vor Ablauf der Duplikfrist gestellt habe. Analog zur unentgeltlichen Rechtspflege könne ein Kostenvorschuss nicht für bereits getätigte Arbeit verlangt werden. 4.1. In ihrem Rekurs hält die Gesuchstellerin an ihrem Kostenvorschussbegehren von Fr. 20'000.-- fest und stellt die amtsgerichtliche Begründung, wonach nur für künftige Leistungen ein solcher Vorschuss verlangt werden könne, in Abrede. Die Grundsätze der unentgeltlichen Rechtspflege seien hier nicht zu übernehmen, und sie könne nicht verpflichtet werden, bereits zum Voraus entsprechende Verfahren einzuleiten. Immerhin habe sie den Gesuchsgegner mit Schreiben vom 4. Juli 2008 nach Verfassung der Klageantwort um die Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 20'000.-- gebeten. Der Gesuchsgegner bestreitet diese Ausführungen und hält auch vor Obergericht daran fest, dass das güterrechtliche Begehren der Gesuchstellerin aussichtslos sei. 4.2. Die delegierte Amtsrichterin hat den von der Gesuchstellerin geltend gemachten Prozesskostenvorschuss gestützt auf den Kostenrahmen von § 55 KoV als angemessen betrachtet, weshalb diese keinen Anlass hatte, ihren Güterrechtsanspruch in diesem Rekursverfahren näher zu spezifizieren. Mit der blossen Bestreitung dieses Anspruchs vermag der Gesuchsgegner in diesem summarischen Verfahren die Unangemessenheit des geltend gemachten Prozesskostenvorschusses nicht darzulegen, zumal grundsätzlich vom eingeklagten Streitwert auszugehen ist. Das Obergericht greift in dieser Frage überdies nur zurückhaltend in das der delegierten Amtsrichterin zustehende weite Ermessen ein. Es kommt dazu, dass über die definitive Kostenverlegung ohnehin erst am Ende des Prozesses entschieden wird. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsgegner selber nicht behauptet, für die Leistung des verlangten Kostenvorschusses aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage zu sein. 4.3. Gleich wie dem Institut der unentgeltlichen Rechtspflege liegt der Kostenvorschusspflicht des Ehegatten zugrunde, dass damit dem andern Ehegatten die Möglichkeit für die künftige Wahrnehmung seiner (prozessualen) Interessen gewahrt wird. Deshalb ist eine Vorschusspflicht für zurückliegende Aufwendungen grundsätzlich zu verneinen (Bühler/Spühler, Berner Komm., Bern 1980, Art. 145 aZGB N 287, Michel Czitron, Die vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsprozesses, Diss. St. Gallen 1995, S. 120). Ausnahmen von diesem Grundsatz sind etwa dann möglich, wenn die Bemühungen für die bereits erstellte Scheidungsklage nach Anhebung des Prozesses in Rechnung gestellt werden können (Czitron, a.a.O., S. 120) oder bei einem Anwaltswechsel, da hier aus standesrechtlichen Gründen vorerst die Bemühungen des ersten Vertreters zu bezahlen sind (Bühler/Spühler, a.a.O., Art. 145 aZGB N 287). Im hier zu beurteilenden Fall liegt keiner der erwähnten Gründe vor, der einen Prozesskostenvorschuss auch für bereits erbrachte Leistungen rechtfertigen würde. Es gilt allerdings zu beachten, dass die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner bereits im Juli 2008 auf gutlichem Weg nach der Klageantwort um einen Kostenvorschuss angegangen hat. Der Umstand, dass sie nicht gleich zu Beginn ihren

Anspruch gerichtlich hat durchsetzen wollen, darf ihr nicht zum Schaden gereichen. Allerdings sind mit der Redaktion der Klageantwort bereits erhebliche Kosten angefallen, die nicht nur vorhersehbar waren, sondern die auch schon vorher hätten bei der Gegenpartei auf gütlichem Weg geltend gemacht werden können und müssen. Angesichts des Umstands, dass sich die Gesuchstellerin immerhin mit einem Schreiben vom 4. Juli 2008 (erfolglos) an den Gesuchsgegner wandte, ist der von ihr schliesslich gerichtlich eingeforderte Kostenvorschuss ermessensweise auf Fr. 15'000.-- zu erhöhen. Entsprechend ist ihr Rekurs in diesem Punkt teilweise gutzuheissen. 5. Beim Ausgang dieses Verfahrens sind dem mehrheitlich unterliegenden Gesuchsgegner die Gerichtskosten vor Obergericht zu überbinden, und er hat der Gesuchstellerin einen Anteil von Fr. 1'000.-- an ihre Anwaltskosten zu bezahlen; die übrigen Kosten haben die Parteien je selber zu tragen (§ 119 Abs. 1 und 121 Abs. 2 lit. c ZPO). Bei der amtsgerichtlichen Kostenverlegung mit der Hauptsache hat es sein Bewenden. **R e c h t s s p r u c h 1.** In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird Ziff. 1 des Rechtsspruchs des Entscheids der delegierten Richterin des Amtsgerichtspräsidenten II von Luzern-Stadt vom 16. März 2009 aufgehoben und im Sinne der Erwägungen zur neuen Entscheidung an das Amtsgericht Luzern-Stadt, II. Abteilung, zurückgewiesen, und es wird Ziff. 2 des erwähnten Rechtsspruchs wie folgt abgeändert: 2. Der Gesuchsteller hat der Gesuchstellerin innert 10 Tagen seit Rechtskraft des vorliegenden Entscheids einen Anwaltskostenvorschuss von Fr. 15'000.-- für das Massnahme- und Scheidungsverfahren zu bezahlen. 2. Die amtsgerichtliche Kostenverlegung mit der Hauptsache wird bestätigt. Vor Obergericht hat der Gesuchsgegner die Gerichtskosten zu tragen und der Gesuchstellerin einen Anteil von Fr. 1'000.-- an deren Anwaltskosten zu bezahlen. Die übrigen Kosten haben die Parteien je selber zu tragen. Die Gerichtskosten vor Obergericht betragen Fr. 1'500.-- und sind vom Gesuchsgegner der kantonalen Gerichtskasse zu bezahlen. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin einen Anteil von Fr. 1'000.-- an ihre Anwaltskosten zu bezahlen. 3. Gegen Urteile und Entscheide letzter kantonalen Instanzen ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. und Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten muss der Streitwert mindestens 15 000 Franken in arbeits- und mietrechtlichen Fällen und mindestens 30 000 Franken in allen übrigen Fällen betragen. Wird dieser Streitwert nicht erreicht, ist die Beschwerde zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerde ist nach den Vorschriften von Art. 42 und Art. 99 BGG innert 30 Tagen beim Bundesgericht einzureichen. Gerügt werden können die Beschwerdegründe von Art. 95 ff. BGG. 4. Dieser Entscheid ist den Parteien und der delegierten Richterin des Amtsgerichtspräsidenten II von Luzern-Stadt zuzustellen. II. Kammer, 30. April 2009 (22 09 30)

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