

SO_GERICHTE ZKBER.2017.71 vom 24. August 2017

SO Obergericht, 2017-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2017.71

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2017.71 du 24 août 2017

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2017.71 del 24 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien hatten am [] 1995 geheiratet. Am 21. Januar 2016 reichte der Ehemann gestützt auf Art. 114 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) die Scheidungsklage ein (Scheidung nach Getrenntleben). Er machte geltend, sie lebten seit Ende September 2012 getrennt. Die Ehefrau behauptete dagegen an der Einigungsverhandlung vom 7. April 2016, die eheliche Liegenschaft erst im März 2016 verlassen zu haben. Die Ehegatten einigten sich in der Folge darauf, das Verfahren auf den Scheidungspunkt zu beschränken. Nach zwei weiteren Instruktionsverhandlungen stellte die Amtsgerichtsstatthalterin mit Zwischenentscheid vom 24. August 2017 fest, dass die Parteien spätestens seit dem Jahr 2013 getrennt leben (Ziffer 1 des Entscheids).

E. 2

Frist- und formgerecht erhob die Ehefrau Berufung gegen den Entscheid mit dem Antrag, ihn aufzuheben und stattdessen die Ehescheidungsklage abzuweisen. Eventualiter sei die Angelegenheit an die erste Instanz zurückzuweisen, verbunden mit der Aufforderung zur Beweisergänzung. Der Ehemann beantragt, die Berufung abzuweisen und den erstinstanzlichen Zwischenentscheid zu bestätigen. Am 27. November 2017 reichte die Ehefrau eine Zusatzbemerkung zur Berufungsantwort und am 11. Dezember 2017 sodann die anwaltliche Honorarnote ein.

E. 3

Gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann über die Berufung ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorderrichterin wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

II.

1. Umstritten ist im vorliegenden Fall, ob die Scheidungsvoraussetzungen von Art. 114 ZGB erfüllt sind. Gemäss dieser Bestimmung kann ein Ehegatte die Scheidung dann verlangen, wenn die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben. Die Amtsgerichtsstatthalterin hatte eine Anhörung der am [...] 2001 geborenen Tochter der Parteien durchgeführt. Sie (die Amtsgerichtsstatthalterin) erwo, die Tochter habe zu Protokoll gegeben, ihre Eltern hätten sich, als sie 10-jährig gewesen sei, zu streiten begonnen und die Mutter sei dann rund ein Jahr später, als sie elf Jahre alt gewesen sei, vom Familiendomizil ausgezogen. Nach ihrem Auszug sei die Mutter noch ein paar Monate nach Hause kochen gekommen, seit es dann aber wiederholt Streit zwischen ihnen gegeben habe, würden sie nun einfach noch einmal wöchentlich gemeinsam essen gehen. Anfangs habe sie ihre Mutter ein paar Mal in einer Wohnung am [...]platz in [...] besucht, später ein paar Mal in einer Wohnung am [...]. An beiden Orten habe ihre

Mutter Sachen, vor allem Kleidungsstücke, gehabt.

Die Vorinstanz stellte fest, die Tochter habe sich klar, unbeeinflusst sowie sehr überzeugend zur gesamten familiären Situation und insbesondere zur Wohnsituation ihrer Mutter geäußert. Ihre Aussagen seien daher als sehr glaubhaft zu werten. Anlässlich der Parteibefragung habe der Ehemann bestätigt, die Ehefrau habe im September 2012 die eheliche Wohnung in [...] verlassen. Die Ehefrau hingegen habe wiederholt, sie habe die Wohnung erst am 9. März 2016 verlassen. Die Aussage des Ehemannes decke sich nicht nur mit derjenigen der Tochter, sondern auch mit einem Schreiben vom 24. März 2014 der ihn behandelnden Psychiaterin, Frau Dr. med. C.____. Diese führe aus, der Ehemann sei seit April 2013 bei ihr in psychotherapeutischer Behandlung und Aufarbeitung seiner sozialen Situation. Er sei seit bald eineinhalb Jahren alleinerziehender Vater einer 13-jährigen Tochter. Seine Frau, welche aus [...] stamme, habe das Familienhaus vor zirka eineinhalb Jahren verlassen. Gemäss seiner behandelnden Psychiaterin lebten die Ehegatten also seit zirka September 2012 getrennt. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb die Ausführungen der behandelnden Psychiaterin im Schreiben vom 24. März 2014 angezweifelt werden sollten. Darüber hinaus habe die Ehefrau auch in einer Anmeldung für Familienzulagen für Arbeitnehmende vom 17. März 2014 unterschriftlich bestätigt, von ihrem Ehemann getrennt zu leben.

Der von der Ehefrau eingereichte Mietvertrag vermöge nicht zu beweisen, dass sie nicht bereits vor dem Einzug in die entsprechende Liegenschaft das eheliche Domizil verlassen habe. Das gelte auch für den von ihr beantragten Zeugen D.____. Selbst wenn dieser bezeugen könnte, dass die Ehefrau nie bei ihm gewohnt habe, sei damit kein Nachweis dafür erbracht, wann diese aus dem ehelichen Domizil in [...] ausgezogen sei. Aufgrund dessen sei das Gericht von der Unerheblichkeit dieses Beweismittels überzeugt. Zudem erachte es den Sachverhalt durch die bereits erhobenen Beweismittel als hinlänglich abgeklärt, weshalb im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung auf den Zeugen D.____ verzichtet werden könne. Es sei damit erstellt, dass die Ehefrau spätestens Mitte 2013 und daher mehr als zwei Jahre vor der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage das eheliche Domizil verlassen und der Ehemann folglich einen absoluten Scheidungsanspruch habe.

2. Die Berufungsklägerin rügt, die Aussagen der Tochter seien nicht unbeeinflusst erfolgt. Am Schluss der Befragung habe sie nämlich Angaben zu einem Vorfall in [...] beziehungsweise [...] gemacht, was sie nur vom Ehemann habe wissen können. Offensichtlich sei sie diesbezüglich instruiert worden und es sei deshalb mit grösster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass auch bezüglich dem Rest ein Briefing stattgefunden habe. Auch der Bericht von Dr. med. C.____ vom 24. März 2014 habe einen äusserst geringen Beweiswert. Die Ärztin habe in erster Linie eine Bittschrift an die Steuerbehörde verfasst und da mache es sich immer gut, wenn man von «alleinerziehend» schreibe. Die gemachten Angaben seien mit Sicherheit nicht überprüft worden. Es handle sich um eine reine Weitergabe vom Hörensagen. Die Anmeldung für Familienzulagen habe sie unterzeichnet, weil man ihr weis gemacht habe, nur so bekomme die Familie Geld vom Staat. Was sie genau unterschrieben habe, wisse sie nicht. So viel deutsch verstehe sie nicht und sie habe das Formular auch nicht selber ausgefüllt.

Weiter beanstandet die Ehefrau, dass die von ihr bei der Vorinstanz gestellten Beweisanträge abgewiesen wurden. Der beantragte Zeuge D.____ sei nicht unerheblich, ganz im Gegenteil. Er sei wohl der Einzige, der unbefangen objektive Aussagen machen könne. Es gehe auch nicht nur darum, dass er allenfalls nur bestätigen werden könne, dass die

Ehefrau nicht bei ihm gewohnt habe und dass dies noch keine Aussage darüber enthalte, wann sie effektiv zu Hause ausgezogen sei. D. ___ kenne die familiären Verhältnisse der Parteien. Man habe sich ausgetauscht und auch über seine Freundin E. ___, ihre einzig nähere Bekannte, habe er einiges erfahren. Der Zeuge sei zudem zum Ganzen aufgerufen und könne sicher Aussagen darüber machen, wie und wo sie im fraglichen Zeitraum gelebt habe. Dessen Aussagen seien deshalb von entscheidender Bedeutung. Mit der Abweisung des entsprechenden Antrages habe die Vorinstanz ihre Verteidigungsmöglichkeiten in unzulässiger Weise abgeschnitten. Sie habe damit Art. 152 ZPO und auch ganz allgemein das rechtliche Gehör verletzt.

E. 3.1

Gemäss Art. 114 ZGB kann wie erwähnt ein Ehegatte die Scheidung dann verlangen, wenn die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben. Die Trennungsfrist beginnt im Zeitpunkt zu laufen, in dem ein Ehegatte das eheliche Zusammenleben willentlich aufgibt. Die Aufnahme des Getrenntlebens ist ein faktischer Vorgang, der als solcher mit dem Faktum der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts gleichzusetzen ist. Nach dem allgemeinen Grundsatz von Art. 8 ZGB hat derjenige, der sich auf diesen Scheidungsgrund beruft ■ das heisst vorliegend der Kläger ■ Umstand und Dauer des Getrenntlebens zu beweisen. Dies gilt auch für die Ununterbrochenheit des Getrenntlebens beziehungsweise des Fehlens von Unterbrechungen. Da der Beweis des Nichtvorhandenseins von Tatsachen schwierig zu erbringen ist, dürfen an das Beweismass keine zu hohen Voraussetzungen gestellt werden. Das Getrenntleben kann mit beliebigen Mitteln nachgewiesen werden. Das Gericht darf das zweijährige Getrenntleben aber nur als erwiesen annehmen, wenn es sich im Sinne von Art. 277 Abs. 3 ZPO von dessen Vorhandensein überzeugt hat (Roland Fankhauser, FamKomm Scheidung, Band I, 3. Aufl. 2017, N 14 und 28 zu Art. 114).

3.2.1 Die Amtsgerichtsstatthalterin erachtete es als erwiesen, dass die Parteien bei Einreichung der Klage, das heisst am 21. Januar 2016 bereits mehr als zwei Jahre getrennt lebten. Zu diesem Ergebnis kam sie im Wesentlichen aufgrund der Aussagen der Tochter der Parteien (Protokoll der Jugendlichenanhörung vom 4. Mai 2017), der Parteibefragung des Ehemannes (Protokoll der Parteibefragung vom 24. August 2017), des Schreibens der den Ehemann behandelnden Psychiaterin Dr. med. C. ___ vom 24. März 2014 (Beilage 1 der Klagebegründung vom 28. April 2016) und eines auch von der Ehefrau unterzeichneten Anmeldeformulars für Familienzulagen (Beilage 3 der Klagebegründung vom 28. April 2016).

3.2.2 Die Beweiswürdigung der Vorderrichterin überzeugt. Was die Berufungsklägerin dagegen vorbringt, vermag daran nichts zu ändern. Der Umstand allein, dass die Tochter der Parteien anlässlich der Anhörung von sich aus einen Vorfall in [...] beziehungsweise [...] angesprochen hatte (Protokoll der Jugendlichenanhörung vom 4. Mai 2017, S. 2), lässt ihre übrigen Aussagen nicht als «mit grösster Wahrscheinlichkeit» (Berufung, S. 3) vom Ehemann und Vater beeinflusst erscheinen. Ganz abgesehen davon weist auch nichts darauf hin, dass der Vater seine Tochter in Bezug auf diesen Vorfall instruiert hätte.

Die Tochter war zur Zeit der Befragung bereits fast 16-jährig und damit in einem Alter, in welchem Aussagen nicht einfach so negiert werden können. Und ihre Aussagen zum Getrenntleben waren eindeutig: Die Eltern hätten sich getrennt und die Mutter sei ausgezogen, als sie elf Jahre alt gewesen sei (Protokoll, S. 1). Die Vorderrichterin hielt

ausdrücklich fest, dass sich die Tochter klar, unbeeinflusst sowie sehr überzeugend zur gesamten familiären Situation und insbesondere auch zur Wohnsituation ihrer Mutter geäußert habe, eine Feststellung, welche die Berufungsklägerin abgesehen vom Hinweis auf die Bemerkung zum Vorfall in [...] beziehungsweise [...] nicht weiter in Frage stellt. Es sind denn auch überhaupt keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass die Feststellung der Amtsgerichtsstatthalterin unzutreffend wäre. Zu Recht erachtete sie die Aussagen der Tochter deshalb als sehr glaubhaft. Ganz abgesehen war auch die Ehefrau «sehr dafür, dass die Tochter vom Gericht befragt wird» (Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 17. November 2016, S. 5) und hatte betont, sie habe «nie gesagt, die Aussagen der Tochter seien nicht verlässlich», sondern sie gehe davon aus, «dass diese korrekt protokolliert worden seien» (Protokoll der Instruktionsverhandlung vom 24. August 2017, S. 5).

Die Aussagen der Tochter werden gestützt durch die Ausführungen der den Ehemann behandelnden Psychiaterin Dr. med. C.____ (Beilage 1 der Klagebegründung vom 28. April 2016). Deren Bemerkungen im umfassenden Schreiben vom 24. März 2014, der Ehemann sei «seit bald 1 ½ Jahren alleinerziehender Vater einer 13-jährigen Tochter» und dessen Ehefrau habe «das Familienhaus vor ca. 1 ½ Jahren verlassen» (S. 1 des Schreibens) können nicht einfach abgetan werden mit der Bemerkung, es handle sich um eine Bittschrift an die Steuerbehörde und da mache es sich immer gut, wenn man von alleinerziehend schreibe (Berufung, S. 3). Das Schreiben, das fast zwei Jahre vor der Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens verfasst wurde, stammt immerhin aus der Feder einer Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie und es deutet nichts darauf hin, dass diese die zitierten Bemerkungen bloss aus Gefälligkeit ins Schreiben aufgenommen hätte.

Dass sich die Ehefrau bereits vor dem von ihr angegebenen Zeitpunkt (9. März 2016) vom Ehemann getrennt hatte, geht auch aus dem von ihr mitunterzeichneten Formular «Anmeldung Familienzulagen für Arbeitnehmende» vom 17. März 2014 (Beilage 3 der Klagebegründung vom 28. April 2016) hervor. Soweit sie behauptet, sie wisse nicht, was genau sie unterschrieben habe (Berufung, S. 4), ist sie an ihre Ausführungen in der Klageantwort zu erinnern: «Der Ehemann hat von der Beklagten verlangt, ein Formular zu unterzeichnen. Sie hat sich geweigert, weil sie den Inhalt desselben nicht verstanden hat. Daraufhin hat der Kläger ein Treffen bei F.____ arrangiert. Die Ehefrau wollte sich aber nicht überrumpeln lassen und sie hat deshalb ihre Kollegin E.____ gefragt, ob D.____ sie nicht begleiten könne, da sie weiss, dass er die deutsche Sprache weit besser wie sie selber beherrscht» (Klageantwort vom 11. August 2016, S. 4). Diese Aussage spricht eher dafür, dass es sich bei der Behauptung, sie wisse nicht was sie unterschrieben habe, um eine Schutzbehauptung handelt.

Die Schlussfolgerung der Vorderrichterin, die Ehefrau habe spätestens Mitte 2013 und daher mehr als zwei Jahre vor der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage das eheliche Domizil verlassen, ist aus all diesen Gründen nicht zu beanstanden.

3.3.1 Die Berufungsklägerin macht abschliessend geltend, die Vorinstanz habe, indem sie den von ihr beantragten Zeugen D.____ nicht bewilligt habe, die Bestimmung von Art. 152 ZPO und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt. Die Amtsgerichtsstatthalterin hatte im Rahmen einer antizipierten Beweismittelwürdigung auf diesen Zeugen verzichtet.

Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Es handelt sich bei diesem Beweisanspruch um das Korrelat zur Beweislast. Denn wenn eine Partei jene Tatsachen zu

beweisen hat, aus denen sie Rechte ableitet, muss ihr folgerichtig auch zugestanden werden, deren Beweis anzutreten. Spiegelbildlich gilt das auch für den Gegenbeweis. Das Recht auf Beweis ist ausserdem auch Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung (BV, SR 101) und gründet andererseits in Art. 8 ZGB (Franz Hasenböhler, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N 9 ff. zu Art. 152 ZPO).

Das Recht auf Abnahme von Beweisen gilt nicht unbeschränkt. Zu einer Einschränkung führt insbesondere die zulässige antizipierte Beweiswürdigung. Unter antizipierter Beweiswürdigung ist die Bewertung eines Beweismittels vor dessen Abnahme zu verstehen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt den Parteien das Recht, mit rechtzeitig und formrichtig angebotenen erheblichen Beweismitteln gehört zu werden. Keine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV liegt indessen vor, wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (Urteil des Bundesgerichts 4A_155/2015 vom 24. August 2015, E. 4.2; Hasenböhler, a.a.O., N 32 ff. zu Art. 157 ZPO).

3.3.2 Die Berufungsklägerin beanstandet die Nichtbewilligung des Zeugen D.____, weil dieser die familiären Verhältnisse der Ehegatten gekannt habe. Sie sei zwei bis drei Mal bei ihm und seiner Freundin zum Essen eingeladen gewesen. Man habe sich ausgetauscht und auch über seine Freundin E.____ ■ ihre einzig nähere Bekannte - habe er einiges erfahren. Er könne deshalb sicher Aussagen darüber machen, wie und wo sie im fraglichen Zeitraum gelebt habe.

Aufgrund der Ausführungen der Berufungsklägerin ist davon auszugehen, dass der von ihr als Zeuge angerufene D.____ keine Aussagen über eigene Wahrnehmungen machen, sondern bloss wiederholen könnte, was er von der Ehefrau oder einer von dieser nicht weiter identifizierten Person namens E.____ gehört hatte. Direkte Aussagen zur Frage, wann genau die Ehefrau aus dem ehelichen Domizil ausgezogen war, sind von ihm nicht zu erwarten. Insbesondere ist daher auch nicht zu erwarten, dass mit seinen Aussagen die Schilderungen der Tochter der Parteien, welche die tiefsten Einblicke in die Familienstruktur der Parteien sowie deren Wohnsituation hatte, angezweifelt werden könnten. Dies gilt erst recht, weil die Aussagen der Tochter zusätzlich durch zwei unabhängig von ihr entstandene Urkunden untermauert werden (Beilagen 1 und 3 zur Klagebegründung vom 28. April 2016). Die Vorderrichterin hatte deshalb zu Recht im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung auf den Zeugen D.____ verzichtet, genau gleich wie sie im Übrigen auch von einer Befragung der verschiedenen vom Ehemann beantragten Zeugen (vgl. Klagebegründung vom 28. April 2016, S. 2 ff.) abgesehen hatte. Auch diese Rüge der Berufungsklägerin ist unbegründet.

E. 4

Die Berufung der Ehefrau ist folglich abzuweisen. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'500.00 gehen dem Ausgang entsprechend zu ihren Lasten. Deren Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Obergericht muss abgewiesen werden. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war das von ihr eingereichte Rechtsmittel aussichtslos. Die Voraussetzungen der unentgeltlichen

Rechtspflege sind allein schon aus diesem Grund nicht erfüllt (Art. 117 lit. b ZPO). Antragsgemäss hat sie den Ehemann und Berufungsbeklagten für dessen Bemühungen zu entschädigen. Der in der eingereichten Honorarnote geltend gemachte Betrag ist ■ bis auf die Fotokopien, die bloss mit 50 Rappen pro Stück vergütet werden (§ 160 Abs. 5 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]) ■ angemessen. Die von der Ehefrau dem Ehemann zu bezahlende Parteientschädigung beträgt damit CHF 2'041.85 (inkl. Auslagen und MwSt.).

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Das Gesuch von A. ___ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von CHF 1'500.00 hat A. ___ zu bezahlen.
4. A. ___ hat B. ___ für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'041.85 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

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