Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 538/2008/bnm

Urteil vom 3. November 2008
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Parteien
X._____ (Ehefrau),
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bruno Häfliger,

gegen

Z._____ (Ehemann),
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Nebenfolgen der Ehescheidung (Unterhalt),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern, II. Kammer als Appellationsinstanz nach ZPO, vom 11. Juni 2008.

Sachverhalt:

A.
X._____ (Ehefrau), geb. 1945, und Z._____ (Ehemann), geb. 1940, sind beide kinderlos. Nach knapp zehnjährigem Konkubinat heirateten sie am 1. Februar 1996; seit Februar 2000 leben sie getrennt.

B.
Mit Klage vom 21. November 2005 verlangte der Ehemann die Scheidung der Ehe und die Regelung der Nebenfolgen. In ihrer Klageantwort erklärte sich die Ehefrau mit der Scheidung einverstanden, stellte aber abweichende Anträge zu den Nebenfolgen.

In seinem Scheidungsurteil vom 16. November 2007 setzte das Amtsgericht Luzern-Stadt u.a. nachehelichen Unterhalt zugunsten der Ehefrau von Fr. 2'100.– pro Monat ab Rechtskraft des Urteils bis Februar 2009 (Erreichen des AHV-Alters) fest.

In appellatorio verlangte die Ehefrau unbefristeten nachehelichen Unterhalt von Fr. 3'900.–. Das Obergericht wies dieses Begehren mit Urteil vom 11. Juni 2008 ab.

C.
Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Ehefrau am 18. August 2008 Beschwerde in Zivilsachen erhoben mit

den Begehren um Zuspruch nachehelichen Unterhalts von Fr. 2'100.– pro Monat während vier Jahren ab März 2008. Ferner verlangt sie, dem Ehemann seien die gesamten erstinstanzlichen Gerichts- und Parteikosten zu überbinden. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.
Angefochten sind die Fr. 30'000.– übersteigenden vermögensrechtlichen Folgen eines kantonal letztinstanzlichen Ehescheidungsurteils; auf die Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

2.
Das Obergericht ging von der Sachverhaltsbasis aus, dass beide Ehepartner sowohl während der knapp zehnjährigen Konkubinatszeit als auch während des vierjährigen ehelichen Zusammenlebens voll erwerbstätig waren, und es hielt die von der Gegenseite bestrittene Behauptung der Ehefrau, sie habe den gemeinsamen Haushalt alleine geführt, für unbewiesen. Es erachtete deshalb die Ehe als nicht lebensprägend, woran auch das vorausgegangene Konkubinat nichts zu ändern vermöge, und verneinte eheliche Nachteile im Vergleich zur Lage, wie sie sich für die Ehefrau ohne Eheschluss präsentieren würde.

3.
Die Ehefrau kritisiert, dass das Konkubinat, das während fast zehn Jahren dem ehelichen Zusammenleben vorausging, von den kantonalen Instanzen unberücksichtigt geblieben sei. Dies sei umso stossender, als der Ehemann sie angehalten habe, bei der W._____ AG zwecks Steueroptimierung einen Lohn von nur Fr. 1'800.– pro Monat zu beziehen, weshalb sie keine hinreichende Altersvorsorge habe aufbauen können; darüber sei das Obergericht ebenfalls hinweggegangen. Wenn jedoch die Parteien während des Konkubinats und der Ehe aufgrund ihres Zusammenlebens und wegen des gemeinsam betrachtet hohen Einkommens sich entschlossen hätten, die für die Höhe der Rente massgeblichen Beiträge an die Pensionskasse mittels anderweitiger Auszahlungen statt Lohnzahlungen zu minimieren, so stünden ehebedingte Nachteile zur Diskussion und seien diese folglich entscheidrelevant. Insgesamt sei von einer lebensprägenden Ehe auszugehen, wobei sogar im gegenteiligen Fall ein vorübergehender nachehelicher Unterhalt nicht ausgeschlossen wäre. Sie weise in ihrer Bedarfsrechnung ein erhebliches Manko auf (IV-Rente von weniger als Fr. 1'000.– zuzüglich Vermögensertrag), so dass sie auf nachehelichen Unterhalt angewiesen sei.

4.
Ist einem Ehegatten nicht zuzumuten, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt selbst aufkommt, so hat ihm der andere Teil gestützt auf Art. 125 Abs. 1 ZGB angemessenen nachehelichen Unterhalt zu leisten, soweit er hierzu in der Lage ist. Nebst weiteren Kriterien sind dabei insbesondere die Aufgabenteilung während der Ehe, die Dauer der Ehe sowie die Lebensstellung während der Ehe zu berücksichtigen (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 1-3 ZGB).

4.1 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nachehelichen Unterhalt fusst auf der Unterscheidung, ob eine Ehe lebensprägend war oder nicht; bei fehlender Prägung wird an den vorehelichen Verhältnissen angeknüpft (Entscheide 5C.278/2000, E. 3a und 3c; 5C.149/2004, E. 4.3; 5C.49/2005, E. 2.1; 5C.169/2006, E. 2.5; 5C.244/2006, E. 2.4.8; 5C.261/2006, E. 3), während die Partner bei der lebensprägenden Ehe Anspruch auf Fortführung der ehelichen Lebenshaltung haben (BGE 132 III 593 E. 3.2 S. 594 f.). Der Grund hierfür liegt darin, dass das Vertrauen des ansprechenden Ehegatten auf Fortführung der Ehe und auf den Weiterbestand der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung objektiv schutzwürdig ist (Entscheide 5C.169/2006, E. 2.4; 5C.244/2006, E. 2.4.8); für oder gegen die Annahme einer Lebensprägung spielen verschiedene Vermutungen: So wird bei einer Kurzehe von weniger als fünf Jahren vermutet, dass keine Lebensprägung vorliegt, während eine Ehe, die mehr als zehn Jahre gedauert hat, vermutungsweise lebensprägend war (Entscheide 5C.111/2001, E. 2c; 5C.149/2004, E. 4.3; 5C.171/2005, E. 3.1; 5C.308/2005, E. 2.3; 5A 167/2007, E. 4); unabhängig von der Dauer gilt die Ehe in der Regel als lebensprägend, wenn aus ihr gemeinsame Kinder
hervorgegangen sind (Entscheide 5C.278/2000, E. 3a; 5C.149/2004, E. 4.3; 5C.171/2005, E. 3.1; 5C.308/2005,

E. 2.3; 5C.169/2006, E. 2.4; 5C.261/2006, E. 3; 5C.40/2007, E. 5; 5A 167/2007, E. 4).

Dem Eheschluss geht heute häufig ein mehr oder weniger langes Konkubinat voraus. Hat der eine Partner bereits im Rahmen dieser Form des Zusammenlebens seine Erwerbsarbeit aufgegeben, um beispielsweise den gemeinsamen Haushalt zu besorgen oder Kinder zu betreuen, hat die entscheidende Lebensprägung letztlich schon in diesem Stadium stattgefunden oder doch zumindest begonnen, so dass die anschliessende Ehe insoweit nicht mehr im eigentlichen Sinn prägend wirken kann. Wer bereits vor der Ehe in einer stabilen Partnerschaft gelebt und insbesondere gemeinsame voreheliche Kinder hat oder die Kinder des Partners aufzieht, geht aber auf einer anderen (Vertrauens-)Basis in die Ehe und darf von ihr auch anderes erwarten, als derjenige, der erst bei der Heirat das gemeinsame Leben aufnimmt, muss sich doch das eheliche Zusammenleben im letzteren Fall (auch angesichts der relativ leichten Scheidungsmöglichkeiten) erst bewähren, damit sich die in sie gesetzte Hoffnung in berechtigtes Vertrauen wandeln kann.

Es stellt sich daher die Frage, ob der vom Institut der Ehe gewährte rechtliche Schutz nicht auch lebensprägende Elemente vorehelichen Zusammenlebens zu berücksichtigen hat - lebensprägende Elemente, die ebenfalls gegenseitiges Vertrauen voraussetzten, auch wenn dieses keinen Rechtsschutz genoss. Eine Anrechnung der Konkubinatszeit auf die Ehedauer könnte sich umso mehr aufdrängen, als nach ständiger (und in der Lehre unbestritten gebliebener) bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine langdauernde Trennungsphase für die Berechnung der massgeblichen Ehedauer ausser Acht zu lassen ist (BGE 127 III 136 E. 2c S. 140; 132 III 598 E. 9.2 S. 600).

4.2 Das Parlament hat sich anlässlich der Scheidungsrechtsrevision im gegenteiligen Sinn entschieden. Der betreffende Minderheitsantrag, in Art. 125 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB die "Dauer des Zusammenlebens" (durée de l'union) anstelle der "Dauer der Ehe" als massgebliches Kriterium festzuschreiben, wurde im Nationalrat mit 91 zu 50 Stimmen verworfen (amtl. Bull. NR 1997 S. 2702). In diesem Zusammenhang führte Nationalrätin Lili Nabholz als Berichterstatterin namens der Kommissionsmehrheit aus: "Der Antrag der Minderheit ... kollidiert mit dem Grundproblem, dass wir hier das Scheidungsrecht als Liquidation der ehelichen Gemeinschaft regeln wollen. Dabei geht es um die Auflösung der Ehe - nur um die Auflösung der Ehe - und nicht um die Auflösung irgendeiner Partnerschaft, auch wenn diese noch so lange gedauert haben mag" (amtl. Bull. NR 1997 S. 2700), und Bundesrat Arnold Koller hielt fest, der Minderheitsantrag würde dazu führen, "dass eine blosse Realbeziehung zwischen Partnern nachträglich zur Rechtsbeziehung umfunktioniert wird. Es gibt aber keinen überzeugenden Grund, eine persönliche Beziehung zwischen zwei erwachsenen Menschen, die bewusst ausserhalb der Ehe eingegangen worden ist, im Falle einer späteren Ehe und Scheidung im Rahmen der nachehelichen Unterhaltsregelung von Gesetzes wegen einer Ehe gleichzustellen" (amtl. Bull. NR 1997 S. 2701).

Beim verabschiedeten, mit dem bundesrätlichen Vorentwurf übereinstimmenden Gesetzeswortlaut von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB, der ausdrücklich "die Dauer der Ehe" als massgebend erklärt, handelt es sich mithin nicht um eine zufällige oder gar auslegebedürftige Formulierung. Die zitierten Voten zeigen ausserdem, dass sich der Gesetzgeber bei seinem Entscheid von der Überlegung hat leiten lassen, dass das Konkubinat nicht nur jederzeit formlos aufgelöst werden kann, sondern insbesondere auch keine gegenseitige Unterstützungspflicht im Sinn von Art. 163 ZGB und noch weniger ein Unterhaltsanspruch für die Zeit danach begründet, dass es den Partnern mit anderen Worten keine rechtlich geschützte Vertrauensposition verschafft und eine solche auch nicht durch eine nachfolgende Heirat rückwirkend auf den Zeitpunkt der Aufnahme des Zusammenlebens begründet werden soll.

4.3 An diese Wertung des Gesetzgebers ist die rechtsanwendende Gewalt grundsätzlich gebunden, umso mehr als die parlamentarischen Beratungen erst rund zehn Jahre zurückliegen bzw. die Scheidungsrechtsrevision am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist und sich die gesellschaftlichen Verhältnisse seither nicht wesentlich verändert haben. Im Jahr 2003 wurde die Thematik im Zusammenhang mit dem Partnerschaftsgesetz nochmals aufgebracht, der Einbezug des heterosexuellen Konkubinats in die neue Regelung aber abgelehnt; dabei wurde hervorgehoben, dass damit punktuelle Anpassungen für Konkubinatspaare mit Kindern nicht ausgeschlossen würden. Als Beispiel wurde auf die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge gemäss Art. 298a ZGB

hingewiesen, die mit dem revidierten Scheidungsrecht geschaffen wurde (Botschaft zum Partnerschaftsgesetz, BBl. 2003 II 1310, Ziff. 1.6.3; siehe auch BÜCHLER/HERZ/BERTSCHI, FamKommentar zum Partnerschaftsgesetz, Bern 2007, S. 80 N. 11).

Es darf in diesem Zusammenhang auch nicht übersehen werden, dass als stossend empfundene Resultate weniger auf der Ausgestaltung des Scheidungsrechts als vielmehr auf dem fehlenden Schutz des finanziell schwächeren Konkubinatspartners beruhen. Dabei ist das Konkubinat, sei es als selbständige Form des Zusammenlebens, sei es als mehr oder weniger lang dauernde Vorstufe der Ehe, in der heutigen Lebenswirklichkeit eine verbreitete Erscheinung. Eine allfällige Korrektur der mitunter als ungerecht empfundenen Rechtslage durch Ausstattung stabiler und lebensprägender Partnerschaften mit angemessenen Rechtswirkungen ist aber Sache des Gesetzgebers.

4.4 Diese Ausgangslage schliesst indes nach der jüngsten Rechtsprechung nicht aus, dass bei besonderen Umständen (”circonstances particulières de l’espèce”) ein qualifiziertes Konkubinat bis zu einem gewissen Grad Berücksichtigung finden kann, wenn es nicht bei diesem geblieben, sondern tatsächlich eine Ehe geschlossen worden ist, weil diesfalls die Parteien unter anderen Vorzeichen in den Ehestand getreten sind (dazu E. 4.1). In Präzisierung von BGE 132 III 598, bei welchem zufolge sehr einseitiger Interessenverteilung solche ”besonderen Umstände” angenommen worden sind, ist allerdings klarzustellen, dass es entgegen dem Anschein, den dieser Entscheid erwecken mag, nicht darum gehen kann, gleichsam in einer arithmetischen Operation die Konkubinatsjahre aufzuaddieren bzw. zu Ehejahren zu erklären (vgl. dazu HAUSHEER, in: ZBJV 2007, S. 605). Vielmehr ist zu prüfen, ob das Vertrauen in die vor dem Hintergrund des vorangehenden Konkubinats geschlossene Ehe als schutzwürdig und die Ehe in diesem Sinn als lebensprägend anzusehen ist. Das kann dazu führen, dass die Vermutung, wonach eine Kurzehe von weniger als fünf Jahren nicht lebensprägend sei, umgestossen und im konkreten Einzelfall auch eine kürzere Ehe mit vorangegangenem langem Konkubinat als lebensprägend angesehen wird.

Wie bereits angesprochen, kann das vorausgegangene Konkubinat freilich nur in eng begrenzten bzw. qualifizierten Ausnahmefällen überhaupt in die Gesamtbetrachtung einbezogen werden. Eine unabdingbare Voraussetzung hierfür ist, dass das Konkubinat das Leben der Partner nachhaltig geprägt hat, so dass mit dem Eheschluss hierfür Verantwortung übernommen und bereits begründetes Vertrauen bestätigt worden ist. Dies kann namentlich der Fall sein, wenn der eine Partner auf eine eigene ausserhäusliche Entfaltung verzichtet hat, um sich in den Dienst des anderen zu stellen und dessen wirtschaftliches Fortkommen entscheidend zu fördern bzw. zu ermöglichen oder um die gemeinsamen Kinder aus dem Konkubinat bzw. diejenigen des anderen Partners zu betreuen. Bei der Anerkennung und Würdigung solcher Umstände ist der Richter - wie bei der Bestimmung des nachehelichen Unterhalts überhaupt - auf sein Ermessen verwiesen, von dem zugeschnitten auf den konkreten Einzelfall sachgemässer Gebrauch zu machen ist. Insoweit als er seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen hat (Art. 4 ZGB), lassen sich auch keine starren Regeln aufstellen.

4.5 Im vorliegenden Fall sind beide Ehegatten kinderlos, und sie waren sowohl vor als auch während des Zusammenlebens erwerbstätig. Im Scheidungszeitpunkt war die Ehefrau zwar gesundheitlich schwer beeinträchtigt, so dass sie nunmehr eine halbe Invalidenrente erhält (ab März 2009 wird sie eine AHV-Rente beziehen). Die gesundheitlichen Probleme stehen indes in keinem Zusammenhang mit der Ehe. Vor diesem Hintergrund lässt sich weder sagen, dass die Ehefrau ihre bisherige Lebensstellung aufgegeben hat, um sich fortan dem Wohlergehen und wirtschaftlichen Fortkommen des Partners zu widmen, noch ist anzunehmen, dass ihr Leben durch das bloss vierjährige eheliche Zusammenleben anderweitig eine entscheidende Wende erfahren hat und die Ehe insofern als lebensprägend anzusehen wäre. Vielmehr liegt eine typische Situation vor, auf welche die Vermutung zielt, wonach eine kinderlose Ehe von weniger als fünf Jahren nicht lebensprägend ist. Es bleibt zu prüfen, ob das der Ehe vorangegangene fast zehnjährige Konkubinat geeignet ist, diese Vermutung umzustossen.

Die Lebensstellung der Partner scheint während des Konkubinates nicht anders gewesen zu sein als während der Ehe. Nach den kantonalen Sachverhaltsfeststellungen vermochte die Ehefrau die alleinige Haushaltsführung nicht nachzuweisen; dieser Punkt ist aber ohnehin von untergeordneter Bedeutung. Im Vordergrund steht die Tatsache, dass sich die Ehefrau weder um gemeinsame noch um voreheliche Kinder des Ehemannes kümmern

musste, sondern vielmehr beide Ehegatten voll berufstätig waren; diese konnten sich mit anderen Worten gleichermassen in ihrem beruflichen Umfeld verwirklichen, und sie profitierten in ökonomischer Hinsicht zu gleichen Teilen von den Vorteilen einer Verbrauchsgemeinschaft. Damit fehlen Elemente, für die mit der Heirat in einer qualifizierten Weise die Verantwortung hätte übernommen werden können, und das Konkubinat hat vor dem geschilderten Hintergrund trotz seiner erheblichen Dauer auch in jeder anderen Hinsicht nicht die Tragweite, welche das kurze eheliche Zusammenleben als prägend im Sinn von E. 4.4 erscheinen lassen könnte.

Daran vermag ferner die Tatsache nichts zu ändern, dass die Ehefrau weniger verdient hat als der Ehemann, was nach ihrer Darstellung zur Steueroptimierung so gehandhabt worden sei. Umso weniger kann dieser Umstand für sich genommen eine Lebensprägung im rechtlichen Sinn begründen, als nach ihrer eigenen Darstellung an die Stelle von höheren Lohnzahlungen andere Leistungen traten und diese Handhabung offenbar im gegenseitigen Einvernehmen geschah: Modalitäten in der Ausgestaltung des Arbeitsentgeltes können nicht entscheidend sein für die Frage, ob eine Ehe lebensprägend war oder nicht.

4.6 Wenn die Ehefrau schliesslich geltend macht, selbst bei nicht lebensprägenden Ehen sei ein vorübergehender Unterhaltsanspruch nicht ausgeschlossen, so ist sie darauf hinzuweisen, dass ihr die kantonalen Instanzen bis zum Erreichen ihres AHV-Alters nachehelichen Unterhalt von Fr. 2'100.– pro Monat zugesprochen haben. Nebst der güterrechtlichen Zahlung von Fr. 370'000.– und der Freizügigkeitsleistung von Fr. 62'000.– hat der Ehemann seit der Trennung erhebliche Leistungen an die Ehefrau erbracht und wird dies bis Februar 2009 auch weiterhin tun. So ist er unbestrittenermassen während der ganzen Zeit für die Miete aufgekommen und hat er jedenfalls seit Januar 2005 zusätzlich Unterhaltszahlungen erbracht. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist daher festzuhalten, dass der Ehemann seinen Verpflichtungen aus (nach)ehelicher Solidarität bei einer massgeblichen Ehedauer von vier Jahren nachgekommen ist bzw. bis Februar 2009 nachkommen wird und kein Raum für weitere Unterhaltszahlungen im Sinn von Art. 125 ZGB bleibt.

5.
Die Gerichtskosten für die erste Instanz wurden den Parteien hälftig auferlegt und der Ehemann wurde zu einem Parteikostenbeitrag von Fr. 6'000.– an die Ehefrau verpflichtet.

Die Ehefrau erblickt darin eine willkürliche Handhabung von § 119 Abs. 1 ZPO/LU. Das erstinstanzliche Verfahren sei von der vollumfänglich bestrittenen güterrechtlichen Forderung und den diesbezüglichen Abklärungen geprägt gewesen. Darauf seien auch die hohen erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 17'000.– zurückzuführen, und angesichts des Streitwertes belaufe sich das Anwaltshonorar auf Fr. 40'000.–; ohne Streit über das Güterrecht hätten sich die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 2'000.– bis 3'000.– bewegt und das Anwaltshonorar auf Fr. 5'000.– belaufen. Sämtliche Prozesskosten für das erstinstanzliche Verfahren seien deshalb dem Ehemann zu überbinden, der jegliche güterrechtlichen Ansprüche bestritten habe und im Übrigen generell leistungsfähiger sei.

Abweichend vom Grundsatz der Kostenverlegung nach Obsiegen und Unterliegen gemäss § 119 ZPO/LU können die Kosten insbesondere bei familienrechtlichen Streitigkeiten nach Ermessen verlegt werden (§ 121 Abs. 2 lit. c ZPO/LU). Zahlreiche kantonale Zivilprozessordnungen kennen solche Regelungen, wobei oftmals von verhältnismässiger Kostenverteilung oder gar Wettschlagung die Rede ist (z.B. Art. 58 Abs. 2 ZPO/BE).

Die Ehefrau hat zwar im Güterrechtspunkt obsiegt, ist jedoch im Unterhaltspunkt, der kapitalisiert einen ähnlichen Streitwert aufweist, weitestgehend unterlegen. Im Scheidungspunkt selbst waren sich die Parteien einig; Gleiches gilt für die Teilung der Austrittsleistung.

Vor diesem und dem weiteren Hintergrund, dass nach dem ausdrücklichen Kostendispositiv von den auf Fr. 17'000.– festgesetzten erstinstanzlichen Gerichtskosten lediglich Fr. 2'320.– auf Beweiskosten für das Güterrecht (Gutachten) entfallen, ist nicht ersichtlich, inwiefern die kantonale Regelung, wonach der Ehemann der Ehefrau einen Beitrag von Fr. 6'000.– an die Parteikosten zu leisten hat und die übrigen Kosten halbiert bzw. wettgeschlagen werden, willkürlich sein soll.

6.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind folglich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. November 2008
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Raselli Möckli