Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.132/2004 /bnm

Urteil vom 8. Juli 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiberin Scholl.

Parteien
A._____ (Ehemann),
Berufungskläger,
vertreten durch Fürsprecherin Stefanie Wagner,

gegen

B._____ (Ehefrau),
Berufungsbeklagte,
vertreten durch Fürsprecher Günther Galli,

Gegenstand
Ehescheidung; Unterhaltsbeiträge,

Berufung gegen das Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, vom 4. Mai 2004.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Ehemann) und B._____ (Ehefrau) heirateten im Jahr 1979. Sie haben drei gemeinsame Kinder: C._____, geb. 1987, D._____, geb. 1988, und E._____, geb. 1991. Im Jahr 1999 trennten sich die Ehegatten. Am 31. Mai 2002 reichten sie bei der Gerichtspräsidentin 2 des Gerichtskreises XI Interlaken-Oberhasli ein gemeinsames Scheidungsbegehren mit Teileinigung ein. Darin wiesen sie unter anderem die elterliche Sorge über die drei Kinder der Mutter zu und regelten das Besuchsrecht des Vaters und die von ihm zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge. Mit Entscheid vom 12. Januar 2004 genehmigte die Gerichtspräsidentin die Teilvereinbarung und urteilte über die noch strittigen Nebenfolgen. Insbesondere verpflichtete sie A._____ zur Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages an B._____ von Fr. 890.– bis diese ihre AHV-Berechtigung erreicht. Dieser Unterhaltsbeitrag wird bei Wegfall des ersten Kinderunterhaltsbeitrages auf Fr. 1'120.– erhöht, beim Wegfall des zweiten auf Fr. 1'910.– und beim Wegfall des dritten auf Fr. 2'700.–.
B.
Dagegen erhob A._____ Appellation beim Appellationshof des Kantons Bern. Dieser bestätigte mit Urteil vom 4. Mai 2004 den angefochtenen Entscheid, modifizierte aber die Erhöhung des Unterhaltsbeitrages, da das Kind D._____ mittlerweile unter der Obhut des Vaters steht, wie folgt: Ab Wegfall des ersten Kinderunterhaltsbeitrages erhöht sich der an B._____ geschuldete Unterhaltsbeitrag auf Fr. 1'120.–, ab Wegfall der Unterhaltspflicht des Vaters für D._____ um Fr. 790.– und ab Wegfall aller Kinderunterhaltsbeiträge bzw. der Unterhaltspflicht für D._____ auf Fr. 2'700.–.
C.
A._____ gelangt mit eidgenössischer Berufung an das Bundesgericht. Er verlangt im Wesentlichen die Aufhebung des angefochtenen Urteils soweit den Unterhaltsbeitrag an B._____ betreffend, bzw. dessen Reduktion auf monatlich Fr. 500.– sowie Befristung bis 2007. Zudem stellt er ein Gesuch um unentgeltliche

Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren. Es ist keine Berufungsantwort eingeholt worden.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Streitig im vorliegenden Verfahren ist die Höhe des vom Berufungskläger zu leistenden Unterhaltsbeitrages. Es handelt sich damit um eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 46 OG. Der erforderliche Streitwert für das Berufungsverfahren ist gegeben. Die Berufung ist rechtzeitig erhoben worden und richtet sich gegen einen Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts, der nicht mehr durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 54 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 OG).
2.
Der Berufungskläger macht zunächst in mehrfacher Hinsicht eine Verletzung von Art. 8 ZGB geltend.
2.1 Diese Bestimmung regelt die Folgen der Beweislosigkeit und verleiht einen bundesrechtlichen Anspruch auf Abnahme von Beweisen, die zum Nachweis einer rechtserheblichen Tatsache frist- und formgerecht anerboten worden sind (BGE 114 II 289 E. 2 S. 290 f.; 123 III 35 E. 2b S. 40). Wo das Gericht dagegen in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos. Diesen Grundsatz verkennt der Berufungskläger, wenn er eine Verletzung der Beweislastregel darin sieht, dass die Berufungsbeklagte ihre schlechten Chancen auf dem Arbeitsmarkt nicht durch Stellenbewerbungen und dazugehörige Absagen bewiesen habe. Der Appellationshof ist in diesem Punkt nicht von einem offenen Beweisergebnis ausgegangen, was Voraussetzung für die Anwendung der Beweislastregel von Art. 8 ZGB bilden würde. Vielmehr hat er die schlechten Chancen der Berufungsbeklagten im Arbeitsmarkt als erwiesen erachtet. In Wirklichkeit kritisiert der Berufungskläger in diesem Punkt die Beweiswürdigung, was im Berufungsverfahren indes nicht zulässig ist (BGE 129 III 320 E. 6.3 S. 327).
2.2 Unbegründet ist der Vorwurf der Verletzung von Art. 8 ZGB auch in Zusammenhang mit den gesundheitlichen Schwierigkeiten der Berufungsbeklagten. Dieser Artikel regelt nicht, mit welchen Mitteln ein Sachverhalt abzuklären ist (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223; 128 III 22 E. 2d S. 25). Insbesondere ist im Lichte von Art. 8 ZGB nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sich zur Arbeitsunfähigkeit der Berufungsbeklagten ungeachtet der fehlenden Abklärungen der Invalidenversicherung geäussert hat. Im Grunde rügt der Berufungskläger auch insoweit einzig die Beweiswürdigung des Appellationshofes.
2.3 Zudem steht Art. 8 ZGB auch einer bloss beschränkten Beweisabnahme nicht entgegen (BGE 114 II 289 E. 2 S. 290 f.; 122 III 219 E. 3c S. 223). Die vom Berufungskläger kritisierte antizipierte Beweiswürdigung in Zusammenhang mit der Nichteinvernahme einer Zeugin stellt damit keine Verletzung dieser Norm dar. Eine andere Frage ist, ob die Beschränkung allenfalls gegen Art. 9 BV verstösst, was jedoch mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend zu machen wäre.
3.
Strittig in der Hauptsache ist der nacheheliche Unterhalt. Der Berufungskläger bringt in erster Linie vor, die Berufungsbeklagte sei verpflichtet, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, und ihr sei daher ein (hypothetisches) Einkommen anzurechnen.
3.1 Nach Art. 125 Abs. 1 ZGB besteht ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, soweit es einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Absatz 2 zählt Kriterien auf, die beim Entscheid, ob ein Beitrag zu leisten sei und gegebenenfalls in welcher Höhe und wie lange, zu berücksichtigen sind. Diese Bestimmung konkretisiert die beiden Prinzipien des sog. "clean break" und der nachehelichen Solidarität: Einerseits hat jeder Ehegatte soweit immer möglich für seinen Unterhalt zu sorgen und andererseits ist der eine Ehegatte zur Leistung von Geldbeiträgen an den anderen verpflichtet, damit dieser seine, durch die Ehe allenfalls beeinträchtigte, wirtschaftliche Selbstständigkeit erreichen kann. Ob und in welchem Umfang die Wiederaufnahme oder die Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung tatsächlich möglich und zumutbar ist, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Wesentlich ist zunächst die Dauer der Ehe und die von den Parteien während der Ehe vereinbarte Aufgabenverteilung, die mit Rücksicht auf einen allfälligen Berufsunterbruch und das Alter des den Unterhalt beanspruchenden Ehegatten die Wiedereingliederung in das Erwerbsleben
erschweren oder verhindern können. Die Wiedereingliederung oder die Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit können sodann durch nacheheliche Kinderbetreuungspflichten, aus persönlichen Gründen (Gesundheitszustand, Ausbildung etc.) oder auf Grund objektiver Umstände wie der Arbeitsmarktlage beeinträchtigt oder

ausgeschlossen sein (BGE 127 III 136 E. 2a S. 138 f.; Heinz Hausheer, Der Scheidungsunterhalt und die Familienwohnung, in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, 1999, S. 142 ff.).
3.2 Gemäss den Feststellungen der Vorinstanzen lebten die Parteien nach der Adoption ihres ersten Kindes im Jahr 1987 eine typische Hausgattenehe, wobei sich die Berufungsbeklagte um die Kinder kümmerte und seit mehr als sechzehn Jahren keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen ist. Ihre Ausbildung, welche lediglich zwei Jahre gedauert hatte, liegt beinahe dreissig Jahre zurück, und sie kann eine Berufserfahrung von nur sieben Jahren vollzeitlicher Erwerbstätigkeit aufweisen. Im Zeitpunkt der Trennung war sie 42 Jahre alt, heute ist sie 47-jährig. Zudem leidet sie unter gesundheitlichen Problemen, welche sich auch negativ auf ihre Arbeitsfähigkeit auswirken. Im Weiteren hat sie die Obhut über zwei der Kinder inne, welche heute dreizehn und siebzehn Jahre alt sind.
3.3 Der Appellationshof hat in seinem Urteil auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung abgestellt, wonach dem haushaltsführenden Ehegatten, der auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet hat, die Wiederaufnahme einer solchen dann nicht mehr zuzumuten ist, wenn er im Zeitpunkt der Scheidung das 45. Altersjahr erreicht hat (BGE 114 II 9 E. 7b S. 11; 115 II 6 E. 5a S. 11). Dabei handelt es sich zwar nicht um eine starre Regel, sondern bloss um eine widerlegbare Richtigkeitsvermutung, von der im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände abgewichen werden kann. Im vorliegenden Fall besteht indes für eine Abweichung kein Anlass: Einerseits hat der Appellationshof bereits die Möglichkeit, dass die Berufungsbeklagte eine Anstellung findet, als gering eingeschätzt. Dabei handelt es sich um eine Tatfrage, die vom Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht überprüft werden kann (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 126 III 10 E. 2b S. 12), so dass auf die diesbezüglichen Rügen nicht einzutreten ist. Andererseits ist bei der Frage der Zumutbarkeit zu berücksichtigen, dass es sich um eine langjährige Ehe von zwanzig Jahren Dauer gehandelt hat und die Parteien drei gemeinsame Kinder haben. Die Aufgabenteilung während der Ehe gestaltete sich so, dass
die Berufungsbeklagte keiner Erwerbstätigkeit nachging, sondern sich zu Hause um die Familie kümmerte. Die Ehe hat damit das Leben der Berufungsbeklagten nachhaltig geprägt. Im Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsbegehrens war sie bereits 45 Jahre alt. Zudem leidet sie gemäss Feststellung des Appellationshofes an gesundheitlichen Problemen und hat noch die Obhut eines Kindes unter sechzehn Jahren inne. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist es der Berufungsbeklagten daher nicht zuzumuten, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Der Entscheid des Appellationshofes, ihr eine Unterhaltsrente bis zum Erreichen des AHV-Alters zuzusprechen, verletzt damit Bundesrecht nicht.
3.4 Unbegründet ist der Einwand des Berufungsklägers, die Berufungsbeklagte hätte spätestens als das jüngste Kind das zehnte Altersjahr erreicht habe, eine Teilzeitbeschäftigung aufnehmen müssen. Es trifft zwar zu, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einem Ehegatten bereits während der Trennungszeit zugemutet werden kann, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen bzw. auszudehnen, wenn eine Wiederherstellung des ehelichen Haushaltes nicht zu erwarten ist (BGE 128 III 65 E. 4a S. 67 f.). Ausserdem ist ebenfalls zutreffend, dass in der Regel einem betreuenden Elternteil die Aufnahme einer Teilzeitarbeit zugemutet werden kann, wenn das jüngste Kind mit zehn Jahren dem Kleinkindalter entwachsen ist (BGE 115 II 6 E. 3c S. 10). Im vorliegenden Fall muss indes beachtet werden, dass die Berufungsbeklagte in diesem Zeitpunkt immerhin bereits 44 Jahre alt war und noch drei Kinder unter sechzehn Jahren zu betreuen hatte. Die Schlussfolgerung des Appellationshofes, die Kinderbetreuung habe für die Berufungsbeklagte einen begründeten Anlass gebildet, auf eine berufliche Wiedereingliederung zu verzichten, hält damit dem Bundesrecht stand.
3.5 Schliesslich macht der Berufungskläger eine Verletzung von Art. 4 ZGB geltend. Er kritisiert die Nichtberücksichtigung eines Vergleichsvorschlages, bei dem sich der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten einverstanden erklärt habe, seiner Klientin ein (monatliches) Erwerbseinkommen von maximal Fr. 2'000.– anzurechnen. Die Berufungsbeklagte sei auf dieser Aussage zu behaften. Dadurch, dass die Vorinstanz diese nicht berücksichtigt habe, sei Art. 4 ZGB verletzt.
Bei der Festsetzung des angemessenen Unterhaltsbeitrages nach Art. 125 Abs. 1 ZGB steht dem Richter ein Ermessen zu, wobei er gemäss Art. 4 ZGB gehalten ist, seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen (BGE 127 III 136 E. 3a S. 141). Bei der Überprüfung solcher Ermessensentscheide auferlegt sich das Bundesgericht eine gewisse Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die Vorinstanz bei ihrem Entscheid Umstände berücksichtigt hat, die nach dem Sinn des Gesetzes dabei keine Rolle spielen durften oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen hat, die sie in ihren Entscheid hätte miteinbeziehen müssen (BGE 120 II 229 E. 4a S. 235; 127 III 136 E. 3a S. 141).
Im vorliegenden Fall erweist sich der Ermessensentscheid indes als sachgerecht. Die Nichtberücksichtigung

eines während (gescheiterten) Vergleichsverhandlungen geäusserten Vorschlages ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz brauchte weder zu berücksichtigen, wie es zu dieser Äusserung gekommen ist, noch weshalb der Vergleich schliesslich gescheitert ist. Der angefochtene Entscheid verletzt damit weder Art. 4 ZGB noch Art. 125 ZGB.

4.

Damit ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Berufungskläger grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Er schuldet der Berufungsbeklagten allerdings keine Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren, da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist.

Der Berufungskläger hat für das bundesgerichtliche Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt: Diese ist einer Partei zu bewilligen, die bedürftig und deren Sache nicht aussichtslos ist (Art. 152 Abs. 1 OG). Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 125 II 265 E. 4b S. 275; 127 I 202 E. 3a und b S. 204; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.).

Angesichts des einlässlich begründeten Urteils des Appellationshofes - wie im Übrigen bereits des Entscheides der Gerichtspräsidentin - und den wenig ergiebigen Rügen des Berufungsklägers, auf welche zum Teil gar nicht eingetreten werden konnte, haben im vorliegenden Fall die Verlustgefahren deutlich überwogen. Die Berufung muss daher als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist dementsprechend abzuweisen, wobei die Frage der Bedürftigkeit offen bleiben kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Berufungsklägers wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 1’000.– wird dem Berufungskläger auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Juli 2004

Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: