Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.203/2006 /blb

Urteil vom 16. Januar 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Nordmann, Hohl,
Gerichtsschreiber Möckli.

Parteien
X._____,
Kläger und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwältin Heidi Koch-Amberg,

gegen

Y._____,
Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Viktor Rüegg.

Gegenstand
Ehescheidung (Nebenfolge),

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Luzern, II. Kammer als Appellationsinstanz
nach ZPO, vom 11. Juli 2006.

Sachverhalt:
A.
Die Parteien heirateten 1998 in S._____. Sie leben seit 1. April 2002 getrennt. Am 20. Oktober 2002 kam das gemeinsame Kind A._____ zur Welt.
B.
Am 8. November 2004 reichte der Vater die Scheidungsklage ein. In ihrer Klageantwort vom 11. Februar 2005 erklärte sich die Mutter mit der Scheidung einverstanden, stellte aber abweichende Anträge zu den Nebenfolgen.
Mit Urteil vom 29. Dezember 2005 schied das Amtsgericht Luzern-Land die Ehe, stellte A._____ unter die elterliche Sorge der Mutter, unter Fortsetzung der Erziehungsbeistandschaft und Berechtigung des Vaters zu zwei begleiteten Besuchstagen bis April 2006, danach zu zwei unbegleiteten Tagen und ab dem Jahr 2007 zu zwei Wochenenden sowie einer auf die Schweiz begrenzten Ferienwoche; sodann verpflichtete es den Vater zu Kinderunterhalt von Fr. 750.– sowie zu nachehelichem Unterhalt von Fr. 750.– bis Ende 2012 und danach von Fr. 400.– bis August 2018; ferner regelte es die güterrechtlichen Ansprüche sowie die Teilung der Austrittsleistung.
Mit Urteil vom 11. Juli 2006 änderte das Obergericht des Kantons Luzern das Recht auf persönlichen Verkehr dahingehend, dass es das Besuchsrecht ab sofort in unbegleiteter Form und darüber hinaus einen halbstündigen Telefonkontakt pro Woche gewährte; sodann erhöhte es den nachehelichen Unterhalt auf Fr. 900.– bis Ende 2012 und danach auf Fr. 500.– bis Ende Oktober 2018.
C.
Gegen dieses Urteil hat der Vater am 21. August 2006 Berufung erhoben mit den Begehren, A._____ ab dem

6., eventuell ab dem 8. Altersjahr auch nach Syrien in die Ferien nehmen zu dürfen, sodann um Aufhebung, eventuell um Sistierung des nachehelichen Unterhalts sowie um Verpflichtung der Mutter, ihm Fr. 2'147.50 für bezahlte Steuern und Fr. 2'680.60 für Mietzinse zurückzuzahlen; ausserdem verlangt er die unentgeltliche Rechtspflege.
Die Gegenpartei hat ebenfalls eine Berufung sowie zusätzlich eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht (5C.221/2006 und 5P.381/2006).
Es wurde keine Berufungsantwort eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist vorher ergangen, so dass noch die Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) anzuwenden sind (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).
2.
Der Kläger wirft dem Obergericht vor, ein Ferienrecht in seiner Heimat nicht geregelt zu haben bzw. davon ausgegangen zu sein, er verzichte darauf. Im Ehescheidungsverfahren gelte jedoch die Offizialmaxime. Da er nun eine Frau aus Syrien geheiratet habe, stehe es ihm zu, mit seiner Tochter Urlaub in der Heimat zu verbringen, damit diese auch die Grosseltern väterlicherseits kennen lernen könne.
Das Obergericht hat das Besuchs- und Ferienrecht explizit nicht im Sinn der Mutter auf einige wenige Kontakte beschränkt. Umgekehrt erscheint aber auch die geographische Einschränkung auf das Gebiet der Schweiz und die verfügte Hinterlegung der Pässe während der Ausübung des persönlichen Verkehrs als sinnvolle und angemessene Lösung, zumal damit den Entführungsängsten der Mutter, welche diesbezüglich bereits mehrere Psychotherapien hinter sich hat, bis zu einem gewissen Grad Rechnung getragen werden kann, was sich für die Vorbereitung von A._____ auf die jeweiligen Besuche positiv auswirken dürfte. Zumal das Bundesgericht unter Verweis auf das richterliche Ermessen bei der Beurteilung des Umfangs und der Modalitäten des Besuchsrechts eine gewisse Zurückhaltung übt (vgl. BGE 120 II 229 E. 4a S. 235), hält die angefochtene Regelung in der vorliegenden Situation vor Bundesrecht stand, wird doch die Zwecksetzung des Besuchs- und Ferienrechts (Persönlichkeitsentwicklung des Kindes, Elternteile als Identifikationsfiguren, Steigerung des Selbstwertgefühls des Kindes, Ergänzung des Erziehungsstils, etc.) durch eine Beschränkung auf die Schweiz nicht tangiert.
3.
Der Kläger rügt weiter eine Verletzung von Art. 125 ZGB im Zusammenhang mit der Dauer und der Höhe des nachehelichen Unterhalts.
3.1 Das Obergericht ist von einem klägerischen Nettoeinkommen von Fr. 5'143.– (inkl. Anteil 13. Monatslohn) und von einem Existenzminimum von Fr. 3'084.– ausgegangen (Grundbetrag 775, Miete 941, Krankenkasse 135, Versicherungen 25, Franchise 100, Verpflegung 120, Parkkarte 50, Fahrkosten 520, Militärersatz 48, Steuern 370). Dabei hat es erwogen, die neue Ehefrau sei aufgrund ihrer Beistandspflicht gehalten, einen Beitrag an ihre eigenen Lebenshaltungskosten zu leisten bzw. dem Kläger bei der Erfüllung seiner Unterhaltspflichten zu helfen, weshalb nur der hälftige Grundbetrag einzusetzen sei und die im Zusammenhang mit der Wiederverheiratung geltend gemachten Kosten nicht berücksichtigt werden könnten. Im Übrigen habe die neue Ehefrau bei Eheschluss um die Unterhaltspflichten gewusst; sie sei 26-jährig und gesund, und der Kläger tue nicht dar, dass sie nicht in der Lage wäre, für sich selbst aufzukommen. Sodann gingen die Unterhaltspflichten dem Abbau der Schulden, wofür bei einem Überschuss von Fr. 2'059.– sowie Kinderalimenten von Fr. 750.– und nachehelichem Unterhalt von Fr. 900.– ohnehin ein gewisser Betrag verbleibe, vor.
Der Kläger macht geltend, seine neue Ehefrau habe weder Deutschkenntnisse noch eine in der Schweiz verwertbare Ausbildung, weshalb sie ihn gar nicht unterstützen könne, sondern auf Sozialhilfe angewiesen sei, wenn er Alimente bezahlen müsse; dies werde vom Obergericht in willkürlicher Weise verkannt.
Die klägerischen Ausführungen basieren auf einem Sachverhalt, der vom Obergericht nicht festgestellt worden ist. Dem Berufungsentscheid sind indes die Sachverhaltsfeststellungen der letzten kantonalen Instanz zugrunde zu legen (Art. 63 Abs. 2 OG), und entsprechend dürfen in der Berufung keine neuen Sachverhaltselemente oder Beweismittel vorgebracht werden (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Vorbehalten sind offensichtliche Versehen (Art. 63 Abs. 2 Satz 2 OG), was aber vom Kläger nicht geltend gemacht wird und auch nicht ersichtlich ist; ebenso wenig hat der Kläger eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht und dabei eine willkürliche Sachverhalts-

feststellung gerügt (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG).
Ausgehend vom Sachverhalt, wie er vom Obergericht verbindlich festgestellt worden ist, fallen aber die klägerischen Vorbringen, soweit sie rechtlicher Natur sind (Tragweite der Unterstützungspflicht der neuen Ehefrau aufgrund von Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 Abs. 1 ZGB), in sich zusammen; der Kläger tut nicht dar, und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das Obergericht auf der Basis des von ihm festgestellten Sachverhaltes gegen Bundesrecht verstossen hat.
Was die weiteren Positionen des Existenzminimums anbelangt, bleibt die Berufung mit einer blossen tabellarischen Liste unsubstanziiert: Der Kläger legt entgegen seiner Begründungspflicht (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) nicht ansatzweise dar, inwiefern das Obergericht bei den einzelnen Ausgabeposten vom Grundsatz oder der Höhe her das ihm in Unterhaltsfragen zustehende weite Ermessen (BGE 127 III 136 E. 3a S. 141) überschritten und damit Bundesrecht verletzt haben soll.
Keine Bundesrechtsverletzung ist schliesslich mit der blossen Aussage darzutun, er müsse seine Schulden abbauen können; vielmehr müsste der Kläger kurz begründen, inwiefern es das Bundesrecht gebieten soll, dass der Schuldenabbau familienrechtlichen Unterhaltsverpflichtungen vorgehe.
3.2 Zur Eigenversorgungskapazität der Beklagten hat das Obergericht festgehalten, sie habe eine Handelsschule besucht und bis zur Geburt von A._____ als kaufmännische Angestellte beim Kanton Luzern gearbeitet. Wegen des gemeinsamen Kindes sei die Ehe lebensprägend, denn die Beklagte habe ihre Berufstätigkeit zugunsten der Kinderbetreuung aufgegeben. Im Jahr 2004 sei sie arbeitsunfähig geschrieben gewesen; seither sei sie nicht mehr erwerbstätig und lebe von der Sozialhilfe. In Würdigung dieser Umstände sei der nacheheliche Unterhalt ab dem vollendeten 10. Altersjahr von A._____ auf Fr. 500.– zu reduzieren, und die Beklagte müsse sich wieder voll ins Erwerbsleben integrieren, wenn das Kind 16 Jahre alt geworden sei.
Dagegen bringt der Kläger vor, das Obergericht lasse die Maxime des "clean breaks" unberücksichtigt und gewichte die Kinderbetreuung höher als eine Erwerbstätigkeit der Beklagten, die mit der Platzierung des Kindes in einer Krippe möglich wäre.
Mit dieser Begründung ist keine Bundesrechtsverletzung darzutun, hat sich doch das Obergericht bei seinem Entscheid an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung orientiert, wonach bei gemeinsamen Kindern von einer lebensprägenden Ehe auszugehen ist (Entscheid 5C.149/2004, E. 4.3, in: FamPra.ch 2005, S. 353) und - wenn die Ehefrau infolge von Kindern ihre Arbeitstätigkeit wie vorliegend aufgegeben hat - ein Teilzeiterwerb ab dem vollendeten 10. Altersjahr bzw. ein Vollzeiterwerb ab dem vollendenten 16. Altersjahr des jüngsten Kindes zuzumuten ist (BGE 115 II 6 E. 3c S. 10).
Von vornherein ins Leere stösst sodann die klägerische Forderung, der Sohn B._____ müsse der Beklagten von seinem Einkommen von Fr. 1'000.– einen grösseren Betrag als bisher abgeben, zumal nicht klar sei, ob er ausziehe: Angesichts der vom Obergericht auf Fr. 769.– bezifferten Unterdeckung auf der Seite der Beklagten bleibt es für den vom Kläger zu leistenden Unterhaltsbeitrag irrelevant, ob der Sohn von seinem Lohn etwas mehr abgeben könnte und müsste.
4.
Wie schon vor beiden kantonalen Instanzen verlangt der Kläger im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Rückzahlung der Mietzinse für die Monate April bis Juni 2002 sowie die hälftige Rückzahlung der Steuern für die Jahre 1999 und 2000.
Das Amtsgericht hat diese Begehren abgewiesen und das Obergericht ist diesbezüglich auf die Appellation nicht eingetreten mit der Begründung, der Kläger habe sich in seiner Appellationsschrift mit den zutreffenden Erwägungen der ersten Instanz nicht auseinander gesetzt.
Der Nichteintretensentscheid stützt sich nicht auf materielles Bundesrecht, dessen falsche Anwendung mit Berufung gerügt werden kann (Art. 43 Abs. 1 OG); vielmehr hat das Obergericht die klägerischen Begehren an den Begründungsanforderungen an eine Appellationseingabe und damit in Anwendung kantonalen Zivilprozessrechts scheitern lassen. Diesbezüglich wäre aber einzig die staatsrechtliche Beschwerde gegeben, mit welcher geltend gemacht werden könnte, das kantonale Zivilprozessrecht sei willkürlich angewandt worden (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG). Auf die materiellen Ausführungen in der Berufung zum Güterrecht kann folglich nicht eingetreten werden.
5.
Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, muss die Berufung als von Anfang an aussichtslos gelten, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege mangelt (Art. 152 Abs. 1 OG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist. Die Gerichtsgebühr ist dem Kläger aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Kläger auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, II. Kammer als Appellationsinstanz nach ZPO, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. Januar 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: