



5A_711/2019

Urteil vom 23. September 2019
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichterin Escher, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A.C. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Robert Joder,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.C. _____,
vertreten durch Fürsprecherin Andrea Lanz Müller,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Änderung von Eheschutzmassnahmen,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts
Freiburg, I. Zivilappellationshof, vom 5. August 2019
(101 2019 47).

Sachverhalt:

A.C._____ und B.C._____ haben die gemeinsamen Kinder D._____ (geb. 2002) und E._____ (geb. 2003). Anfang 2015 schlossen sie eine Eheschutzvereinbarung, in welcher sie beantragten, die Kinder seien unter die Obhut der Ehefrau zu stellen (mit einem Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende von Freitag bis Sonntagabend und einem Ferienrecht von vier Wochen), und der Ehemann habe Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.-- (zzgl. Zulagen) pro Kind und ehelichen Unterhalt von Fr. 6'000.-- pro Monat zu bezahlen.

Auf Gesuch des Ehemannes im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens hin setzte das Zivilgericht des Seebezirks mit vorsorglichem Massnahmeentscheid vom 9. Januar 2019 den ehelichen Unterhalt für die Zeit vom 12. Juli 2019 bis August 2019 auf Fr. 4'125.-- fest und sah für die Zeit ab September 2019 von ehelichem Unterhalt ab.

Mit Urteil vom 5. August 2019 wies das Kantonsgericht Freiburg die Berufung der Ehefrau ab, soweit es darauf eintrat.

Dagegen hat diese am 11. September 2019 (Postaufgabe 12. September 2019) beim Bundesgericht eine Beschwerde eingereicht mit den Begehren, das Kantonsgericht sei "zu verpflichten, den Rückweisungsentscheid als anfechtbaren Zwischenentscheid i.S. von Art. 93 Abs. 1 lit. a Bundesgerichtsgesetz BGG, SR 173.100 auszufällen, und es sei der Ehegattenunterhalt, ausmachend CHF 10'330.00 (aber ohne Ausbildungszulagen) in Abänderung der Trennungsvereinbarung vom 16.01.2015 bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils anzuheben". Weiter verlangt sie die Bestätigung des Ehegattenunterhalts von CHF 10'330.00 im Sinn von Art. 179 ZGB, dass gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollstreckung aufzuschieben sei, dass der Ehemann zu Unterhalt von CHF 3'500.-- pro Kind zu verurteilen und diese Beiträge der Ehefrau über die Volljährigkeit der Kinder hinaus zu überweisen sei, dass der Ehemann überdies zu ausserordentlichen Auslagen (Zahnarzt, Reiten, Schule, Nachhilfe, Abonnemente) von Fr. 880.-- pro Kind zu verurteilen sei, dass die mit Eingabe vom 6. Oktober 2018 und die anlässlich der Verhandlung vom 4. November 2018 dem Zivilgericht Seebezirk ausgehändigten Rechtsbegehren zuzulassen und in kassatorischer Neuverhandlung zu beurteilen seien und dass der erstinstanzliche Gerichtspräsident infolge Befangenheit in den Ausstand zu versetzen sei. Insbesondere wird auch die Kostenverlegung angefochten mit der

Begründung, Gegenpartei des Berufungsverfahrens sei offensichtlich das erstinstanzliche Gericht und nicht der Ehemann.

Weil die Beschwerde augenfällig unbegründet ist, wurden weder Vernehmlassungen noch die kantonalen Akten eingeholt.

Erwägungen:

1.

Die Rechtsbegehren sind teilweise wirr (namentlich im Zusammenhang mit der Unterhaltshöhe sowie der Qualifikation des angefochtenen Entscheides) und es werden (wie auch in der Beschwerdebegründung) die Normen des Bundesgerichtsgesetzes mit denjenigen der Zivilprozessordnung vermischt. Der guten Ordnung halber ist festzuhalten, dass für das kantonale Verfahren die Zivilprozessordnung (vgl. Art. 1 lit. a ZPO) und für das Verfahren vor Bundesgericht das Bundesgerichtsgesetz Anwendung findet (vgl. Art. 29 ff. BGG), dass es sich beim angefochtenen Urteil weder um einen Rückweisungs- noch um einen Zwischenentscheid handelt und dass das Bundesgericht grundsätzlich ein reformatorisches Urteil fällt (Art. 107 Abs. 2 BGG). Entgegen den verwirrlichen Ausführungen in der Beschwerdebegründung ging es sodann im erstinstanzlichen Verfahren um eine auf Art. 276 ZPO gestützte vorsorgliche Massnahme, welche im summarischen Verfahren abgewickelt wurde (Art. 271 i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO).

2.

Angefochten ist das kantonale letztinstanzliche Urteil betreffend solche Massnahmen und dabei die Festsetzung des ehelichen Unterhaltes während des hängigen Scheidungsverfahrens, wobei der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt. Die Beschwerde in Zivilsachen steht somit offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

Weil es sich um vorsorgliche Massnahmen handelt, kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip im Sinn von Art. 106 Abs. 2 BGG. Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen, während das Bundesgericht auf bloss appellatorische Kritik nicht eintreten kann (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 142

III 364 E. 2.4 S. 368). Dies scheint der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin übersehen zu haben, denn er äussert sich über weite Strecken appellatorisch und erhebt nur punktuell Verfassungsfragen.

3.

Vorab wird des längeren ausgeführt, das Kantonsgericht habe den Ehemann statt das erstinstanzliche Gericht als Gegenpartei angesehen und bei diesem statt beim Gericht eine Stellungnahme eingeholt; dies sei falsch, weil die Berufung einzig der Urteilstkontrolle diene und als eigenständiges Verfahren ausgestaltet sei.

Abgesehen davon, dass die Ausführungen (mit Ausnahme der in diesem Zusammenhang ebenfalls erhobenen Rüge der Verletzung der Rechtsweggarantie im Sinn von Art. 29a BV) rein appellatorisch bleiben, sieht sich das Bundesgericht angesichts des verqueren Vorbringens zu einer weiteren Darlegung zivilprozessualer Grundsätze veranlasst, deren Kenntnis von einem patentierten Rechtsanwalt eigentlich erwartet werden dürfte: Im Verfahren der Ehescheidung und wie auch bei diesbezüglichen vorsorglichen Massnahmen stehen sich die Ehegatten vor allen Instanzen als Prozessparteien gegenüber; das erstinstanzliche Gericht ist im Berufungsverfahren und das zweitinstanzliche Gericht ist im bundesgerichtlichen Verfahren nicht Gegenpartei, sondern Vorinstanz. Entsprechend war die Berufungsantwort beim Ehemann einzuholen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO) und ist im Rubrum des vorliegenden Urteils entgegen der Darstellung in der Beschwerde der Ehemann und nicht das Kantonsgericht als Gegenpartei aufzuführen. Eine Verletzung der Rechtsweggarantie ist im Übrigen nicht auszumachen.

4.

Gleichermassen appellatorisch (mit Ausnahme der in diesem Zusammenhang ebenfalls erhobenen Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs) ist die Kritik, obwohl es angeblich um ein summarisches Verfahren gegangen sei, habe das erstinstanzliche Gericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt und damit überraschenderweise nach den Regeln des ordentlichen Verfahrens gehandelt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin scheint zu übersehen, dass die ZPO in Eheschutzverfahren und bei vorsorglichen Massnahmen im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens – obwohl es sich um summarische Verfahren handelt – zwingend die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vorsieht (vgl. Art. 273 Abs. 1 i.V.m. Art. 276 Abs. 1 und Art. 278 ZPO). Eine Gehörsverletzung ist im Übrigen nicht auszumachen.

5.

Soweit der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin moniert, dass seine am 6. Oktober 2018 und anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung abgelieferten Rechtsbegehren aus unerklärlichen Gründen unbeachtet geblieben seien, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Rechtsweggarantie sowie des Willkürverbotes und einen Verstoss gegen die Waffengleichheit im Sinn von Art. 6 EMRK bedeute, setzt er sich nicht mit den diesbezüglichen Ausführungen in den Erwägungen 2.3 und 2.4 des angefochtenen Entscheides auseinander (es werde nicht dargelegt, welche der gestellten Rechtsbegehren von der ersten Instanz nicht behandelt worden wären, so dass die Eintretensfrage offenbleiben könne; sodann zur Kritik, dass der Ehemann eine Stellungnahme habe einreichen können: im summarischen Verfahren finde grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt; die mit Schreiben vom 24. Oktober 2018 erfolgte Gelegenheit zur Stellungnahme sei auf die neu gestellten Rechtsbegehren der Eingabe der Ehefrau vom 6. Oktober 2018 beschränkt gewesen; es hätte der Ehefrau freigestanden, auf die Stellungnahme des Ehemannes vom 1. November 2018 hin von sich aus nochmals zu replizieren), weshalb die Rügen unsubstanziert und damit insbesondere auch der sinngemässe Antrag auf Kassation des erstinstanzlichen Verfahrens unbegründet bleiben.

6.

Appellatorisch und konfus sind die Ausführungen im Zusammenhang mit der Höhe des verlangten Ehegattenunterhaltes von Fr. 10'330.--. Das Kantonsgericht hat der Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreter nicht vorgeworfen, dass das Rechtsbegehren ungenügend beziffert, sondern dass der geforderte Betrag in der Berufungsbegründung nicht nachvollziehbar erklärt worden sei. Im Übrigen wäre aufzuzeigen, dass und inwiefern die konkrete Unterhaltsfestsetzung gegen verfassungsmässige Rechte verstossen soll. Dazu erfolgt lediglich der appellatorische und insbesondere abstrakte Hinweis auf das Einkommen des Ehemannes und das aktuelle Einkommen der Ehefrau, was ungenügend ist, weil sich daraus nicht ansatzweise ergibt, welche Berechnung dem geforderten Betrag zugrunde liegen soll und inwiefern diesbezüglich verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein könnten.

7.

Was das Ausstandsbegehren in Bezug auf den erstinstanzlichen Richter anbelangt, findet sich in der Beschwerde keine Begründung und schon gar keine Auseinandersetzung mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid.

8.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet und damit im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG abzuweisen ist, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann.

9.

Mit dem Entscheid in der Sache wird der (im Übrigen unbegründete) Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

10.

Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Freiburg, I. Zivilappellationshof, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. September 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied:

Der Gerichtsschreiber:

Escher

Möckli