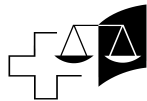


**Bundesgericht**

**Tribunal fédéral**

**Tribunale federale**

**Tribunal federal**



{T 0/2}

5A\_43/2016

## **Urteil vom 30. Januar 2017**

### **II. zivilrechtliche Abteilung**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,  
Gerichtsschreiber Zbinden.

\_\_\_\_\_  
Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_,  
p.A. RA Tim Walker,  
vertreten durch Rechtsanwalt Tim Walker,  
Beschwerdeführerin,

**gegen**

**B.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jost Schumacher,  
Beschwerdegegner.

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Ehescheidung,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts  
Luzern, 2. Abteilung, vom 7. Oktober 2015.

## **Sachverhalt:**

### **A.**

**A.a** A.\_\_\_\_\_ (Ehefrau; geb. 13. September 1957) und B.\_\_\_\_\_ (Ehemann; geb. 31. Mai 1954) heirateten im Jahr 1981. Aus dieser Beziehung gingen zwei inzwischen volljährige Kinder hervor. Die Parteien leben seit 1999 getrennt.

**A.b** Am 15. Dezember 2003 beantragte der Ehemann die Scheidung der Ehe. Am 14. Februar 2006 schied das Amtsgericht Luzern-Stadt die Ehe der Parteien, nahm davon Vormerk, dass sie güterrechtlich per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt seien und keine Unterhaltspflicht bestehe. Ferner regelte es die übrigen Nebenfolgen. Auf Appellation der Ehefrau hin hob das Obergericht des Kantons Luzern am 3. Januar 2007 den erstinstanzlichen Entscheid mit Ausnahme des Scheidungspunktes auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an die erste Instanz zurück. Gleichzeitig hielt es fest, dass das erstinstanzliche Urteil im Scheidungspunkt am 11. September 2006 in Rechtskraft erwachsen sei.

**A.c** Mit Urteil vom 14. Mai 2008 nahm das Amtsgericht Luzern-Stadt davon Vormerk, dass die Parteien güterrechtlich per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt sind. Ferner wies es die Raiffeisen Freizügigkeitsstiftung, St. Gallen an, vom Vorsorgekonto des Ehemannes Fr. 154'507.45 auf ein von der Ehefrau zu bezeichnendes Vorsorge- und Freizügigkeitskonto zu überweisen. Schliesslich wies es alle weitergehenden Anträge (namentlich den Antrag der Ehefrau auf nahehelichen Unterhalt; Ziff. 3) ab.

### **B.**

**B.a** Gegen dieses Urteil reichte die Ehefrau am 19. Juni 2008 beim Obergericht des Kantons Luzern Appellationserklärung ein mit dem Begehren, Ziff. 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben und den Ehemann in Abänderung von Ziff. 3 zu verpflichten, ihr einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'880.-- bis zur Erreichung seines AHV-Alters (Mai 2019) zu bezahlen. Es sei ihr Gelegenheit zu geben, nach Abschluss des Beweisverfahrens den geschuldeten Unterhaltsbeitrag näher zu spezifizieren; im Übrigen sei festzustellen, dass mit diesem Betrag der gebührende Unterhalt nicht gedeckt werden könne.

**B.b** Während des hängigen Appellationsverfahrens teilte der Vertreter der Ehefrau, Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_, dem Obergericht am 3. September 2009 mit, die Parteien hätten sich geeinigt; der naheheliche

Unterhalt des Ehemannes an die Ehefrau sei auf Fr. 1'000.-- pro Monat für die Zeit von Oktober 2009 bis Mai 2014 festgesetzt worden. Er (Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_) sei von der Vormundschaftsbehörde zum Prozessbeistand der Ehefrau ernannt worden und werde die Vereinbarung unterzeichnen, sofern der Ehemann dies auch tue. Die Vereinbarung bedürfe nach Art. 421 Ziff. 8 ZGB (in der Fassung von 1912) der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde Herisau. Das Verfahren wurde in der Folge suspendiert.

**B.c** Am 29. Oktober 2010 teilte Rechtsanwalt D.\_\_\_\_ dem Obergericht mit, er sei von der Ehefrau mit der Wahrung ihrer Interessen betraut worden. Am 18. Februar 2011 liess der frühere Prozessbeistand der Ehefrau, C.\_\_\_\_, das Obergericht wissen, die Beschwerde der Ehefrau gegen die Genehmigung der Vereinbarung durch die Vormundschaftsbehörde Herisau sei vom Regierungsrat Appenzell Ausserrhoden am 29. Juni 2010 rechtskräftig abgewiesen worden.

**B.d** Mit Eingabe vom 16. März 2011 beantragte der durch Vollmacht legitimierte neue Rechtsvertreter der Ehefrau, Rechtsanwalt D.\_\_\_\_, die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen, wie sie vom früheren Prozessbeistand seiner Klientin, Rechtsanwalt C.\_\_\_\_, abgeschlossen worden sei, "wegen Verletzung von aArt. 143 ZGB (fehlende Angabe der massgebenden finanziellen Verhältnisse, die der Vereinbarung zugrunde liegen)" nicht zu genehmigen. Ferner rügte er die Unangemessenheit des in der Vereinbarung festgesetzten Unterhaltsbeitrages.

**B.e** Was den hier strittigen Unterhaltsbeitrag zugunsten der Ehefrau anbelangt, genehmigte das (nunmehr zuständige) Kantonsgericht des Kantons Luzern mit Urteil vom 7. Oktober 2015 die zwischen den Parteien abgeschlossene Vereinbarung vom 3. bzw. 9. September 2009 und verpflichtete gestützt darauf den Ehemann in Abänderung von Ziff. 3 des Urteils des Amtsgerichts Luzern-Stadt vom 14. Mai 2008, der Ehefrau erstmals per 1. Oktober 2009, letztmals per 1. Mai 2014 einen monatlichen, ab Verfall zu 5% verzinslichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.-- zu bezahlen.

### **C.**

Die Ehefrau (Beschwerdeführerin) hat am 18. Januar 2016 und 19. Januar 2016 (Postaufgabe) beim Bundesgericht gegen den zugesprochenen Unterhaltsbeitrag und den Kostenpunkt Beschwerde erhoben. Sie beantragt, die entsprechenden Ziffern des vorinstanzlichen Urteils seien aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an das Kantonsgericht Luzern zurückzuweisen. Der Ehemann (Beschwerdegegner) sei vorsorglich anzuweisen, ihr ab 1. Oktober 2009 einen zeitlich unbefristeten monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'880.-- zu bezahlen. Für das bundesgerichtliche Verfahren ersucht sie um unentgeltliche Rechtspflege.

### **D.**

Das Kantonsgericht hält in seiner Vernehmlassung vom 10. Juni 2016 an seinem Urteil fest. Der Beschwerdegegner schliesst am 14. Juli 2016 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

### **E.**

Mit Verfügung vom 13. September 2016 wurde das Verfahren aufgrund persönlicher Umstände des Anwalts der Beschwerdeführerin auf dessen Ersuchen bis zum 17. Oktober 2016 sistiert; am 20. Oktober 2016 verfügte der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts nach Wegfall des Grundes der Sistierung die Fortführung des Verfahrens. Die Beschwerdeführerin hat am 21. November 2016 repliziert. Es wurde keine Duplik eingereicht.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht in seiner Eigenschaft als Rechtsmittelinstanz über vermögensrechtliche Nebenfolgen der Ehescheidung entschieden hat (Art. 72 Abs. 1, 75 Abs. 1 und 90 BGG). Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich gegeben. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

**1.2** Das Bundesgericht ist nicht zuständig, den Beschwerdegegner vorsorglich zu verpflichten, der Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2009 einen zeitlich unbefristeten, monatlichen, vorauszahlbaren und

ab Verfall zu 5 % verzinslichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'880.-- zu bezahlen (BGE 134 III 426 E. 2.2). Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zur Zulässigkeit des neuen Antrages betreffend vorsorgliche Festsetzung eines Unterhaltsbeitrages.

**1.3** Auf die Vernehmlassung des Beschwerdegegners wird im Rahmen der Behandlung der einzelnen Rügen eingegangen. In der Replik wiederholt die Beschwerdeführerin ihre Standpunkte. Darauf ist nicht weiter einzugehen. Soweit darin Neues vorgebracht wird, ist darauf nicht einzutreten, kann doch die Replik nicht dazu dienen, das in der Beschwerde nicht Vorgebrachte nachzutragen.

## **2.**

**2.1** Strittig ist vorliegend, ob die Vorinstanz die von den Parteien abgeschlossene Vereinbarung über den nahehelichen Unterhalt der Beschwerdeführerin zu Recht genehmigt hat. Die Beschwerdeführerin erachtet den vereinbarten Unterhaltsbeitrag sowohl hinsichtlich dessen Höhe als auch der vereinbarten Dauer als offensichtlich unangemessen. Das Kantonsgericht hat eine offensichtliche Unangemessenheit des Beitrages verneint und dazu im Wesentlichen erwogen, es liege eine zwischen den Parteien rechtsgültig abgeschlossene Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung vor. Die Genehmigungsvoraussetzung von aArt. 140 ZGB diene in erster Linie dem Schutz der wirtschaftlich schwächeren Partei. Nicht zu genehmigen sei die Vereinbarung nur, wenn der vereinbarte Unterhaltsbeitrag offensichtlich unangemessen sei. Mit Bezug auf die Höhe des Unterhaltsbeitrages sei umstritten, ob der gebührende Unterhalt der Beschwerdeführerin anhand des im gemeinsamen Haushalt zuletzt gepflegten Lebensstandards oder anhand desjenigen während der Trennungszeit zu bestimmen sei. Die Parteien hätten sich 1999 getrennt und lebten somit seit 16 Jahren nicht mehr zusammen. Das Urteil im Scheidungspunkt sei am 11. September 2006 in Rechtskraft erwachsen. Zu diesem Zeitpunkt hätten die Parteien bereits 7 1/2 Jahre getrennt gelebt. Bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils vom 14. Mai 2008 seien seit der Trennung neun und zum Zeitpunkt des Beginns der nahehelichen Unterhaltspflicht (Oktober 2009) gut zehn Jahre verstrichen.

**2.2** Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst geltend, für die Prüfung der offensichtlichen Unangemessenheit sei vom Lebensstandard während des gemeinsamen Zusammenlebens auszugehen, zumal das Urteil des Amtsgerichts (im Scheidungspunkt) bereits am 11. September 2006 in Rechtskraft erwachsen sei. Werde überdies die

Dauer des Rechtsmittelverfahrens auf die Trennungsdauer angerechnet, führe dies zu einer Beschneidung des Rechtsmittelweges, was mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zu vereinbaren sei. Das Kantonsgericht hat sich zu diesem Punkt nicht ausdrücklich geäußert.

**2.3** Der Beschwerdegegner hält dafür, die Beschwerdeführerin habe ihren Einwand, die zweite Instanz habe zu Unrecht auf den Trennungsunterhalt abgestellt, erst in der (kantonalen) Replik und damit verspätet erhoben. Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall geprüft, ob für die Bemessung des ordentlichen Unterhalts der Beschwerdeführerin auf die Verhältnisse während der Trennungszeit oder auf jene während der Ehe abzustellen ist (E. 2.1). Die Beschwerdeführerin ist somit berechtigt, im Rahmen der vorliegenden Beschwerde die Auslegung der Vorinstanz zu kritisieren.

### **3.**

**3.1** Im Zusammenhang mit der hier strittigen Frage gilt es als Erstes zu beantworten, welchem Recht die Genehmigung der Vereinbarung untersteht. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurde das Urteil des Amtsgerichts Luzern-Stadt vom 14. Mai 2008 den Parteien vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272; in Kraft getreten am 1. Januar 2011, BRB vom 31. März 2010) eröffnet. Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt somit für das kantonale Rechtsmittel das bei Eröffnung des Entscheides geltende Recht, mithin das kantonale Gesetz über die Zivilprozessordnung vom 27. Juni 1994 (SRL Nr. 260a). Die Genehmigung der Scheidungsvereinbarung richtet sich nach Art. 140 ZGB in der Fassung gemäss BG vom 26. Juni 1998 über die Änderung des ZGB (sogenanntes neues Scheidungsrecht; AS 1999 1118; BBl 1996 I 1; aArt. 140 ZGB, der mit Inkrafttreten der ZPO ausser Kraft gesetzt worden ist; vgl. dazu: Urteil 5A\_123/2013 vom 10. Juni 2013 E. 3.1, in: SZP 2013 389).

**3.2** Nach aArt. 140 ZGB ist die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen erst rechtsgültig, wenn das Gericht sie genehmigt hat. Sie ist in das Urteilsdispositiv aufzunehmen (Abs. 1). Das Gericht spricht die Genehmigung aus, wenn es sich davon überzeugt hat, dass die Ehegatten aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung die Vereinbarung geschlossen haben und diese klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (Abs. 2). Die vom Gesetz geforderte Prüfung der offensichtlichen Unangemessenheit setzt voraus, dass das Gericht die Vereinbarung mit dem Entscheid vergleicht, den es träge, wenn keine entsprechende Vereinbarung vorläge. Resultiert daraus eine eklatante, sofort erkennbare Differenz, ist die Genehmigung zu

verweigern (SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, N. 71 zu Art. 140 ZGB). Eine Partei, welche die Vereinbarung über die Nebenfolgen nicht einhalten will, kann deren Nichtgenehmigung beantragen (Urteil 5A\_599/2007 vom 2. Oktober 2008 E. 6.3.1 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2009 S. 749).

**3.3** Gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB besteht ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, soweit einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Art. 125 ZGB sieht keine Befristung des nachehelichen Unterhalts vor. Meist wird der Rentenanspruch indessen bis zum Eintritt des AHV-Alters des Unterhaltspflichtigen zugesprochen (zur Aufteilung des nachehelichen Unterhalts in Phasen entsprechend der absehbaren Entwicklung: Urteil 5A\_671/2013 vom 29. Juli 2014 E. 6.3.2). Unbefristet geschuldet ist der nacheheliche Unterhalt jedoch, soweit der eine Ehegatte für den ihm zustehenden Bedarf nicht oder nur teilweise aufzukommen vermag; diesfalls ist der andere Ehegatte bei lebensprägender Ehe verpflichtet, diese Eigenversorgungslücke nach Massgabe seiner Leistungsfähigkeit zu decken (Urteil 5A\_435/2011 vom 14. November 2011 E. 3-5, in: FamPra.ch, 2012 S. 186/188 ff.). Hat die Ehe, wie hier, bis zur Beendigung des Zusammenlebens (BGE 132 III 598 E. 9.2 S. 600) mehr als zehn Jahre gedauert oder sind aus ihr Kinder hervorgegangen und erscheint deshalb das Vertrauen des Ansprechers auf Fortführung der ehelichen Lebensverhältnisse als schutzwürdig, ist eine Lebensprägung zu vermuten, soweit sie im Einzelfall nicht widerlegt wird (Urteil 5A\_275/2009 vom 25. November 2009 E. 2.1 und 2.2; zum Ganzen BGE 141 III 465 E. 3).

**3.4** Bei einer lebensprägenden Ehe ist für die Ermittlung des gebührenden Unterhalts auf den während der Ehe gelebten Standard abzustellen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt von diesem Grundsatz insofern eine Ausnahme zu, als zwischen der Trennung und dem Entscheid über den Scheidungspunkt rund zehn Jahre verstrichen sind. Für diesen Ausnahmefall ist die Berücksichtigung des während der Trennungszeit gelebten Standards vorgesehen (BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1 S. 106 f.; 132 III 598 E. 9.3 S. 601; 130 III 537 E. 2 S. 539/540; 129 III 7 E. 3.1.1 S. 9). Auch aus BGE 130 III 537 E. 2 ergibt sich nicht, dass die Zeit bis zum Entscheid über die Unterhaltsfrage für die Ermittlung der Trennungsdauer zu berücksichtigen ist. Aus dem Sachverhalt von BGE 130 III 537 lässt sich vielmehr herauslesen, dass sich die Parteien bereits 1994 auseinander gelebt haben und die Ehefrau sich verschiedentlich im Ausland aufhielt. Die Schei-

dung wurde zweitinstanzlich im November 2003 ausgesprochen. Zudem war der Scheidungspunkt auch vor Bundesgericht noch strittig (Sachverhalt S. 539). Unter diesen tatsächlichen Vorgaben ist die Aussage des Bundesgerichts auszulegen, dass die Parteien "nunmehr seit rund 10 Jahren getrennt" leben (E. 2.3). Da dieser Bundesgerichtsentscheid auch auf das grundlegende Urteil BGE 129 III 7 E. 3.1.1 S. 9 nicht Bezug nimmt, bestehen auch keine fundierten Hinweise dafür, dass das Bundesgericht seine frühere mit BGE 129 III 7 E. 3.1.1 begründete Rechtsprechung zu hinterfragen gedachte. Vielmehr wurde sie in BGE 137 III 102 E. 4.2.1.1 S. 106 f. bestätigt. Das Bundesgericht hat auch in seiner jüngsten, die Frage betreffenden Rechtsprechung an seiner früher geäußerten Auffassung festgehalten (Urteil 5A\_956/2015 vom 7. September 2016 E. 3.3).

**3.5** Im vorliegenden Fall ist nicht bestritten, dass es sich um eine lebensprägende Ehe handelt, sind doch aus ihr Kinder hervorgegangen. Ferner ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass sich die Parteien 1999 getrennt haben und das Urteil im Scheidungspunkt am 11. September 2006 in Rechtskraft erwachsen ist, womit seit der Trennung nur gerade 7 1/2 Jahre verstrichen waren. Das Kantonsgericht wäre somit gehalten gewesen, für den vorgenannten Vergleich von dem während der Ehe gelebten Lebensstandard auszugehen. Indem es von der Lebenshaltung während der Trennung ausgegangen ist, hat es klares Bundesrecht verletzt. Angesichts der ungenügenden Feststellung der Lebenshaltung kann der vorgenannte Vergleich zwischen dem in der Vereinbarung festgelegten und dem im Fall eines Urteils geschuldeten Unterhaltsbeitrag nicht vorgenommen und somit auch nicht abgeklärt werden, ob der Unterhaltsbeitrag gemäss Vereinbarung offensichtlich unangemessen ist.

#### **4.**

Nach dem Gesagten kann zum gegebenen Zeitpunkt nicht abschliessend über die Unterhaltsfrage entschieden werden. Damit ist dem Antrag der Beschwerdeführerin entsprechend der angefochtene Entscheidung mit Bezug auf die Unterhaltsregelung (Ziff. 3) und die Kosten (Ziff. 4) aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuem Entscheid über die Unterhaltsfrage an die Vorinstanz zurückzuweisen; dabei wird auch der Wohnsitz der Beschwerdeführerin in Spanien zu berücksichtigen sein. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 141 V 281 E. 11.1 S. 312; 137 V 210 E. 7 S. 271; Urteile 5A\_378/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 6.2; 2C\_60/2011 vom 12. Mai 2011 E. 2.4). Im Weiteren hat er den Anwalt der Beschwerdeführerin



für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

**5.**

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, da sich die Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos erwiesen hat und die Beschwerdeführerin als bedürftig gilt. Ihr ist ein amtlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dieser ist vom Beschwerdegegner voll zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Im Fall der Uneinbringlichkeit der vom Beschwerdegegner geschuldeten vollen Parteientschädigung ist dem amtlichen Anwalt der Beschwerdeführerin ein Honorar aus der Bundesgerichtskasse zu entrichten, welches bis zu einem Drittel der vollen Entschädigung reduziert werden kann (Art. 10 des Reglementes vom 31. März 2006 über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht; SR 173.110.210.3; vgl. Urteil 5A\_331/2015 vom 20. Januar 2016 E. 4 und Dispositiv-Ziff. 5).

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist; die Ziffern 3 und 4 des angefochtenen Urteils werden aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid über die Unterhaltsfrage an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird gutgeheissen. Ihr wird ein amtlicher Rechtsbeistand in der Person von Rechtsanwalt Tim Walker bestellt.

**3.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

**4.**

Der Beschwerdegegner hat den amtlichen Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen. Im Fall der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung wird Rechtsanwalt Tim Walker ein reduziertes Honorar von Fr. 2'000.-- aus der Bundesgerichtskasse entrichtet.

**5.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Luzern, 2. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. Januar 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Zbinden