



Urteil vom 25. August 2016

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

A.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Diego Quinter,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Urban N. Friedrich,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Ehescheidung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des
Kantons Thurgau vom 16. Juni 2015.

Sachverhalt:

A.

B.A._____ (geb. 1970) und A.A._____ (geb. 1965) haben am xx.xx.2001 geheiratet. Sie sind die Eltern des C.A._____ (geb. 2003). Die Parteien leben seit 2009 getrennt. Am 13. Januar 2010 errichtete das Gerichtspräsidium Kreuzlingen für C.A._____ eine Beistandschaft, und am 8. Mai 2012 ordnete es mit Wirkung per 1. Mai 2009 die Gütertrennung an.

Mit Entscheid vom 10. Oktober bzw. 14. November 2014 schied das Bezirksgericht Kreuzlingen die Ehe, stellte den Sohn unter die gemeinsame Sorge der Eltern und unter die alleinige Obhut der Mutter, ordnete die Weiterführung der Beistandschaft an, regelte das während einiger Monate noch begleitete, danach unbegleitete Besuchsrecht des Vaters, verpflichtete diesen zur Leistung von Kinderalimenten und Ehegattenunterhalt, regelte den Vorsorgeausgleich und verpflichtete den Ehemann zu einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung von Fr. 19'843.--.

B.

Dagegen erhob A.A._____ Berufung und verlangte, soweit für das Verfahren vor Bundesgericht noch von Interesse, dass dem Vater lediglich ein begleitetes Besuchsrecht eingeräumt werde und er eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 137'750.-- zu leisten habe. B.A._____ erhob Anschlussberufung und beantragte, die güterrechtliche Ausgleichszahlung sei auf höchstens Fr. 11'443.-- festzusetzen.

Das Obergericht des Kantons Thurgau wies die Berufung der Ehefrau ab und hiess die Anschlussberufung des Ehemannes teilweise gut, indem es die güterrechtliche Ausgleichszahlung auf Fr. 18'343.-- bestimmte (Entscheid vom 16. Juni 2015).

C.

Mit Eingabe vom 16. September 2015 wendet sich A.A._____ (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, den Sohn unter ihre alleinige elterliche Sorge zu stellen, dem Vater lediglich ein begleitetes Besuchsrecht einzuräumen, und zwar für so lange, bis der Sohn selber einem unbegleiteten Besuchsrecht zustimmt, B.A._____ (Beschwerdegegner) zu einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung von Fr. 152'750.-- zu verpflichten und die Kosten des kantonalen Verfahrens neu zu verlegen. Mit Bezug auf das Besuchs-

recht des Beschwerdegegners ersucht die Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung.

Am 18. September 2015 stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Während das Obergericht auf eine Stellungnahme verzichtet hat, schliesst der Beschwerdegegner auf Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung. Mit Verfügung vom 2. Oktober 2015 hat der Präsident der urteilenden Abteilung der Beschwerde hinsichtlich des dem Beschwerdegegner gewährten unbegleiteten Besuchsrechts die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht hat die Akten, aber keine Vernehmlassungen zur Hauptsache eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht über Zivilsachen entschieden hat (Art. 72 Abs. 1, 75 Abs. 1 und 90 BGG). Wie vor der letzten kantonalen Instanz stehen auch vor Bundesgericht vermögensrechtliche und nicht vermögensrechtliche Fragen im Streit. Die Beschwerde unterliegt deshalb keinem Streitwerterfordernis. Sie ist grundsätzlich zulässig. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG).

1.2 Zulässig sind rechtliche Vorbringen im Sinne von Art. 95 f. BGG. Hingegen ist die obergerichtliche Sachverhaltsfeststellung für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift mit klar und detailliert erhobenen und, soweit möglich, belegten Rügen (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246) dargetan werden, inwiefern diese Feststellung offensichtlich unrichtig und damit willkürlich ist und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 129 f.; 137 III 226 E. 4.2 S. 234).

1.3 Die erstinstanzlich angeordnete gemeinsame elterliche Sorge war im Verfahren vor Obergericht nicht streitig. Das Begehren um Allein-

zuteilung der elterlichen Sorge ist daher neu und folglich unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG). Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht gilt die *Offizialmaxime* im Verfahren vor Bundesgericht nicht (Urteil 5A_807/2012 vom 6. Februar 2013 E. 4.2.3).

Während die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 137'750.-- verlangt hatte, beantragt sie in ihrer Beschwerde den Betrag von Fr. 152'750.--. Vor Bundesgericht kann eine Partei nicht mehr verlangen, als sie im kantonalen Verfahren verlangt hat, denn die Vermehrung eines Antrages gilt als neues Begehren im Sinne von Art. 99 Abs. 2 BGG. Der Antrag hinsichtlich der güterrechtlichen Ausgleichszahlung ist daher unzulässig, soweit er den Betrag von Fr. 137'750.-- übersteigt (Urteile 5A_556/2008 vom 29. Mai 2009 E. 1.4, nicht veröffentlicht in: BGE 135 III 424, und 5A_220/2015 vom 11. November 2015 E. 1.4).

1.4 Beweisanträge können gestellt werden, sofern damit Tatsachen bewiesen werden sollen, die im Zusammenhang mit den Eintretens- oder Zulässigkeitsvoraussetzungen der Beschwerde stehen (BGE 138 III 532 E. 1.2 S. 535). Unzulässig sind dagegen Beweisanträge, die bezwecken, den entscheidrelevanten Sachverhalt zu ergänzen, zumal das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde legt, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 141 III 328 E. 3.4 S. 334). Der Antrag der Beschwerdeführerin, das Kind im Zusammenhang mit der Besuchsrechtsregelung anzuhören, wird abgewiesen.

2.

Streitig ist zunächst die Regelung des väterlichen Besuchsrechts, insofern dieses nach Ablauf einer Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten unbegleitet sein soll. Die Beschwerdeführerin wehrt sich nicht absolut gegen ein unbegleitetes Besuchsrecht, sondern beantragt, dass das Besuchsrecht erst dann unbegleitet soll ausgeübt werden können, wenn der Sohn selber einem unbegleiteten Besuchsrecht zustimmt.

2.1 Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (BGE 120 II 229 E. 3b/aa S. 232 f.;

122 III 404 E. 3a S. 406 f.; 131 III 209 E. 5 S. 212; Urteil 5A_200/2015 vom 22. September 2015 E. 7.2.3, in: FamPra.ch 2016 S. 305). Bei der Regelung des persönlichen Verkehrs ist nebst sämtlichen anderen Begebenheiten der konkreten Situation insbesondere auch dem Alter der betroffenen Kinder und mit fortschreitendem Alter zunehmend auch dem von ihnen geäusserten Willen Rechnung zu tragen. Kinder können indes nicht autonom bestimmen, ob und zu welchen Bedingungen sie Umgang mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil haben möchten (BGE 111 II 405 E. 3 S. 407; 127 III 295 E. 4a S. 298; Urteil 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 5.2), und der von ihnen geäusserte Wille kann nicht das alleinige Element bei der richterlichen Entscheidungsfindung sein (BGE 134 III 88 E. 4 S. 91; Urteile 5A_764/2009 vom 11. Januar 2010 E. 5.5; 5A_674/2011 vom 31. Oktober 2011 E. 3.3; 5A_799/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 5.7), andernfalls würde der Kindeswille mit dem Kindeswohl gleichgesetzt, obwohl sich die beiden Elemente durchaus widersprechen können (SCHREINER, in: FamKommentar Scheidung, Band II, 2011, Anh. Psych N. 142 mit weiteren Hinweisen).

Aus den genannten Gründen kann die Überführung in ein unbegleitetes Besuchsrecht nicht allein vom Willen des Kindes abhängig gemacht werden.

2.2 Grundsätzlich haben Eltern und Kind Anspruch auf persönliche, direkte und private Kontakte. Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wie auch der Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs verbieten indes dessen gänzliche Unterbindung, wenn die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind durch die Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden können (Urteile 5A_401/2014 vom 18. August 2014 E. 3.2.2; 5A_381/2011 vom 10. November 2011 E. 4.2.1; 5A_699/2007 vom 26. Februar 2008 E. 2.1, in: FamPra.ch 2008 S. 696 f.). Das begleitete Besuchsrecht bezweckt, der Gefährdung des Kindes wirksam zu begegnen, Krisensituationen zu entschärfen und Ängste abzubauen sowie Hilfestellungen für eine Verbesserung der Beziehungen zum Kind und unter den Eltern zu vermitteln (SCHWENZER/COTTIER, Basler Kommentar, 5. Aufl. 2014, N. 26 zu Art. 273 ZGB). Grundsätzlich stellt das begleitete Besuchsrecht eine Übergangslösung dar und ist daher nur für eine begrenzte Dauer anzuordnen; es scheidet aber aus, wenn von vornherein klar ist, dass die Besuche nicht innert absehbarer Zeit ohne

Begleitung werden ausgeübt werden können (vgl. BGE 119 II 201 E. 3 S. 205 f.; SCHWENZER/COTTIER, a.a.O., N. 27 zu Art. 273 ZGB).

Das Obergericht hat den soeben dargelegten Grundsätzen Rechnung getragen. Es begründete die Anordnung des begleiteten Besuchsrechts mit dem Umstand, dass das Kind seit längerer Zeit keinen Kontakt mehr zu seinem Vater hatte, und räumte diesem ein zunächst begleitetes Besuchsrecht während mindestens drei und höchstens fünf Monaten und anschliessend ein unbegleitetes Besuchsrecht ein, wobei es dem Beistand obliegt, innerhalb dieser Vorgabe den Zeitpunkt für die Überführung des begleiteten Besuchsrechts in ein unbegleitetes Besuchsrecht zu bestimmen. Selbstredend ist es auch Aufgabe des Beistandes, auf eine Änderung der Besuchsrechtsregelung hinzuwirken, falls sich herausstellen sollte, dass die Besuche auch nach Ablauf der Übergangslösung nicht ohne Begleitung möglich sein werden. Damit sind die Interessen des Kindes und dessen Wohl genügend gewahrt. Eine Bundesrechtsverletzung ist nicht ersichtlich.

3.

Hinsichtlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung beanstandet die Beschwerdeführerin insgesamt vier Positionen.

3.1 Zunächst macht die Beschwerdeführerin geltend, die zwei VW D._____ des Beschwerdegegners hätten einen Verkehrswert von Fr. 80'000.--; nach Abzug des Wertes im Zeitpunkt der Eheschliessung von Fr. 3'500.-- betrage der Wertzuwachs Fr. 76'500.--, woran sie zur Hälfte partizipiere. Der Beschwerdegegner habe die beiden Fahrzeuge mit Mitteln aus den Errungenschaften beider Parteien saniert.

3.1.1 Die Beschwerdeführerin behauptet damit Beteiligungsforderungen sowohl ihrer Errungenschaft als auch derjenigen des Beschwerdegegners gegenüber dessen Eigengut nach Art. 206 Abs. 1 bzw. Art. 209 Abs. 1 und 3 ZGB. Wer eine Beteiligungsforderung geltend macht, hat deren tatsächliche Grundlage nachzuweisen (Art. 8 ZGB; BGE 125 III 1 E. 3).

3.1.2 Im vorinstanzlichen Verfahren war ausdrücklich nur von einer Beteiligungsforderung nach Art. 209 Abs. 1 bzw. 3 ZGB die Rede (angefochtener Entscheid E. 6a/aa). Die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe mit Mitteln aus ihrer Errungenschaft zur Verbesserung oder zur Erhaltung der VW D._____ beigetragen, ist neu und damit unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG); darauf ist nicht einzutreten.

3.1.3 Mit Bezug auf die Beteiligungsforderung nach Art. 209 Abs. 3 ZGB erachtete das Obergericht die tatsächlichen Grundlagen als nicht bewiesen. Es erwog zusammengefasst, was folgt: Der Beschwerdegegner habe die beiden Fahrzeuge vor der Heirat erworben. Arbeiten an diesen nach der Heirat seien unbewiesen. Die von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Belege zeigten zwar einige Überweisungen an die E._____ GmbH über rund Fr. 7'100.-- im Zeitraum 2002 bis 2006, wobei diese Zahlungen auch für andere Fahrzeuge oder Leistungen erfolgt sein könnten, zumal der Beschwerdegegner zumindest noch an einem anderen VW D._____ gearbeitet habe, der allerdings längst verkauft worden sei. Ausserdem dürfte der Hauptanteil eines allfälligen Wertzuwachses der beiden Fahrzeuge nicht im verbauten Material, sondern in der Arbeit des Beschwerdegegners liegen. Dazu könne vom beantragten Zeugen F._____ kein Aufschluss erwartet werden. Die von der Beschwerdeführerin verlangte Expertise brächte zwar allenfalls Aufschluss über den Wertzuwachs der beiden Autos dank der Arbeiten des Beschwerdegegners, schaffte aber keine Klarheit darüber, welche dieser Arbeiten der Beschwerdegegner vor der Heirat und welche er danach erledigt habe und ob er überhaupt nach der Heirat an beiden Wagen oder einem von beiden gearbeitet habe. Selbst wenn der Beschwerdegegner einen VW D._____ erst während der Ehe restauriert habe, sei damit nichts über den Umfang allfälliger Investitionen aus der Errungenschaft bewiesen. Schliesslich vermöge die Beschwerdeführerin nicht zu beweisen, dass die nach der Heirat getätigten Auslagen für die beiden Fahrzeuge den üblichen Rahmen sprengten (angefochtener Entscheid E. 6a/dd).

3.1.4 Die Beschwerdeführerin hält diese Erwägungen für willkürlich, beschränkt sich aber zur Begründung darauf, ihre eigene Sicht der Dinge darzulegen. Dies stellt keine substantiierte Auseinandersetzung mit den kantonalen Erwägungen dar, wie sie für Willkürklagen erforderlich wäre (s. E. 1.2); darauf ist nicht einzutreten.

3.2 Sodann führt die Beschwerdeführerin aus, der Beschwerdegegner habe am 18. Juni 2007 bzw. am 7. Mai 2009 zwei Lebensversicherungen bei der G._____ AG aufgelöst bzw. zurückgekauft. Auf diese Weise seien ihm insgesamt ca. Fr. 150'000.-- zugeflossen. Davon stehe der Beschwerdeführerin die Hälfte (Fr. 75'000.--) zu.

3.2.1 Das Obergericht erwog, teilweise unter Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Entscheid, die eine von beiden Lebensversicherungen sei bereits während des Zusammenlebens aufgelöst und das Geld auf-

gebraucht worden. Wenn die Beschwerdeführerin behauptete, der Beschwerdegegner habe das Geld verschwinden lassen, sei sie hierfür beweispflichtig. Mit der alleinigen Behauptung, der Beschwerdegegner habe das Geld verschwinden lassen, komme sie ihrer Substanziierungspflicht nicht nach; es liege gegenteils nahe, dass dieser Betrag bis Ende April 2009 für Ausgaben des täglichen Lebens verbraucht worden sei (angefochtener Entscheid E. 6b/bb). Die andere Lebensversicherung sei nach Eintritt der Gütertrennung aufgelöst worden und der Beschwerdegegner habe Fr. 39'322.-- ausbezahlt erhalten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei der tatsächlich realisierte Rückkaufswert massgeblich und nicht ein früherer Wert gemäss einer Steuererklärung. Die Differenz zwischen diesem Betrag und dem Rückkaufswert im Zeitpunkt der Eheschliessung (Fr. 21'776.--) gehöre zur Errungenschaft des Beschwerdegegners (angefochtener Entscheid E. 6b/cc).

3.2.2 Die Beschwerdeführerin erachtet die Erwägung, wonach der Erlös aus dem Rückkauf der ersten Lebensversicherung für Ausgaben des täglichen Lebens verbraucht worden sei, als willkürlich. Abgesehen davon, dass sich mit der Behauptung, es habe damals keine wirtschaftliche Notwendigkeit gegeben, auf das Vermögen zu greifen, keine Willkür dartun lässt, setzt sich die Beschwerdeführerin mit keinem Wort mit der oberinstanzlichen Erwägung auseinander, wonach sie für die Behauptung, der Beschwerdegegner habe das Geld verschwinden lassen, beweispflichtig sei und den Beweis nicht zu erbringen vermöge. Auch diesbezüglich erfüllt die Beschwerdeführerin die Begründungsanforderungen nicht, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann. Mit Bezug auf die zweite Lebensversicherung beharrt die Beschwerdeführerin auf der Berücksichtigung des in der Steuererklärung 2008 ausgewiesenen Wertes von Fr. 90'700.--, dies jedenfalls solange der Beschwerdegegner die Herausgabe der von ihr zur Edition verlangten Unterlagen verweigert, so dass der Zahlungsfluss betreffend diese Police völlig im Dunkeln liege. Damit impliziert die Beschwerdeführerin zwar, der Beschwerdegegner habe mehr als die vom Obergericht festgehaltenen Fr. 39'322.-- erhalten, sie legt aber nicht dar, weshalb das Obergericht nicht auf das Schreiben der Versicherung vom 14. April 2014 (act. 85/48 des erstinstanzlichen Verfahrens), gemäss welcher der Rückkaufswert der Police per 30. April 2009 Fr. 39'322.-- betrug, hätte abstellen dürfen und damit den Sachverhalt willkürlich festgestellt hat.

3.3 Ausserdem beansprucht die Beschwerdeführerin Fr. 24'500.-- aus dem im Jahr 2004 erfolgten Verkauf der H._____ -Fonds im Wert

von Fr. 49'087.45. Sie übersieht aber offensichtlich, dass das Obergericht die H._____-Fonds und den Veräusserungserlös als Eigengut des Beschwerdegegners einstufte (angefochtener Entscheid E. 6c/bb am Ende). Die Beschwerdeführerin setzt sich mit dieser Zuordnung nicht auseinander. Weil der Erlös aus dem Verkauf der H._____-Fonds Eigengut des Beschwerdegegners sind, kann die Beschwerdeführerin nichts für sich beanspruchen.

3.4 Schliesslich fordert die Beschwerdeführerin einen Betrag von Fr. 15'000.-- im Zusammenhang mit der Beteiligung des Beschwerdegegners an der I._____-GmbH. Jene betrage Fr. 30'000.-- (Stammanteil von Fr. 20'000.-- und ein Darlehen von Fr. 10'000.--). Im vorinstanzlichen Verfahren hatte die Beschwerdeführerin lediglich eine Erhöhung der Errungenschaft des Beschwerdegegners mit Bezug auf zwei VW D._____- (vgl. E. 3.1 hiervor), zwei Lebensversicherungen der G._____-AG (vgl. E. 3.2 hiervor) und im Zusammenhang mit dem Verkauf von H._____-Fonds im Jahr 2004 (vgl. E. 3.3 hiervor) geltend gemacht (angefochtener Entscheid E. 6). Aus der Beteiligung des Beschwerdegegners an der I._____-GmbH hat sie keine Forderung abgeleitet. Im angefochtenen Urteil finden sich wohl Ausführungen zu dieser GmbH, wonach die Beteiligung wertlos sei, aber diese stehen nicht im Zusammenhang mit einem allfälligen Einbezug der Stammanteile oder eines Darlehens des Beschwerdegegners in die güterrechtliche Auseinandersetzung. Die von der Beschwerdeführerin vor Bundesgericht behaupteten Tatsachen sind neu und daher unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG). Darauf ist nicht weiter einzugehen.

4.

Formell beantragt die Beschwerdeführerin eine Neuverlegung der Verfahrenskosten des obergerichtlichen Verfahrens. Eine Begründung hierfür fehlt gänzlich; darauf ist nicht einzutreten.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind bei diesem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, zumal in der Hauptsache keine Vernehmlassungen eingeholt wurden und der Beschwerdegegner im Zwischenverfahren mit seinem Antrag, das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuweisen, unterlegen ist (Art. 68 Abs. 1 BGG). Wie die vorstehenden Erwägungen aufzeigen, muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos betrachtet werden. Damit mangelt es an einer materiellen Voraussetzung für die un-

entgeltliche Rechtspflege (Art. 64 Abs. 1 BGG). Das entsprechende Gesuch der Beschwerdeführerin ist abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

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

4.

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

Lausanne, 25. August 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

von Roten