



5A_705/2022

Urteil vom vom 13. Dezember 2023
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Schöbi, Bovey,
Bundesrichterin De Rossa,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bruno Beeler,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Jenny Wattenhofer,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Nachehelicher Unterhalt,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts
Schwyz vom 11. August 2022 (ZK1 2021 36).

Sachverhalt:

A.

Die Parteien (geb. 1971 bzw. 1970) heirateten im August 1999 vor dem Zivilstandsamt Einsiedeln. Die Ehe blieb kinderlos. Seit dem 1. Juli 2012 leben die Parteien getrennt.

B.

Mit Scheidungsurteil vom 9. Juni 2017 sah das Bezirksgericht Einsiedeln davon ab, der Ehefrau nachehelichen Unterhalt zuzusprechen. Berufungsweise hob das Kantonsgericht Schwyz das erstinstanzliche Urteil vom 6. August 2018 auf, weil in verschiedener Hinsicht Sachverhaltsfeststellungen fehlten.

Mit Scheidungsurteil vom 12. Mai 2021 sah das Bezirksgericht erneut vom Zuspruch nachehelichen Unterhalts ab. Ferner überband es der Ehefrau die Kosten des medizinisch-psychiatrischen Gutachtens über die Frage der Arbeitsfähigkeit von Fr. 6'468.-- und auferlegte ihr 2/3 der restlichen Gerichtskosten von total Fr. 12'000.--.

Die hiergegen erhobene Berufung wies das Kantonsgericht Schwyz mit Urteil vom 11. August 2022 unter Bestätigung des erstinstanzlichen Scheidungsurteils ab.

C.

Gegen dieses Urteil hat die Ehefrau am 15. September 2022 eine Beschwerde in Zivilsachen eingereicht mit den Begehren um Verpflichtung des Ehemannes zu nachehelichem Unterhalt von Fr. 1'700.-- bis zu dessen ordentlicher "AHV-Pensionierung", eventualiter zu einem Betrag wieviel rechtens, unter praxisgemässer Indexierung, um Auferlegung der Gutachterkosten an den Ehemann, eventualiter an die Vorinstanz, subeventualiter an den Gutachter selbst, um Auferlegung der erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie derjenigen beider Berufungsverfahren an den Ehemann sowie um dessen Verpflichtung zu einer Parteientschädigung von Fr. 39'000.-- für das erstinstanzliche Verfahren und von Fr. 5'000.-- bzw. Fr. 4'000.-- für die Berufungsverfahren.

Mit Blick auf den beabsichtigten Fortbestand des eheschutzrichterlich festgesetzten Unterhaltes stellte die Beschwerdeführerin sodann am 2. Dezember 2022 ein Gesuch um aufschiebende Wirkung, welches mit Präsidialverfügung vom 6. Dezember 2022 abgewiesen wurde. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Entscheid über vermögensrechtliche Nebenfolgen der Scheidung mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert. 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) und sie ist rechtzeitig eingereicht worden (Art. 100 Abs. 1 BGG).

2.

Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann nur eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, für welche das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG), was bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt (BGE 142 III 364 E. 2.4; 144 V 50 E. 4.2; 145 II 32 E. 2.1).

In rechtlicher Hinsicht hat die Beschwerde eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert (BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4).

3.

Das Bezirksgericht hat erwogen, die Beschwerdeführerin habe ihren gebührenden Unterhalt innert der zulässigen Behauptungsfrist mit maximal Fr. 4'343.30 beziffert und könne diesen mit ihrem Einkommen von Fr. 4'540.-- beim aktuellen Pensum von 80 % selbst decken; aber selbst wenn der gebührende Bedarf auf Fr. 5'700.-- festzusetzen wäre, vermöchte sie diesen angesichts des ihr zumutbaren Vollzeitpensums und des dabei erzielbaren Einkommens von Fr. 5'675.-- selbst zu erwirtschaften. Im Übrigen liege weder eine lebensprägende Ehe vor noch seien ehebedingte Nachteile ersichtlich, weshalb auch aufgrund ehelicher Solidarität kein Raum für nahehelichen Unterhalt bliebe; die Ehe sei kinderlos geblieben und die Beschwerdeführerin habe ihr Arbeitspensum von 100 % nicht wegen der (Allein-)Führung des Haushaltes, sondern aus gesundheitlichen Gründen auf 80 % reduziert (Burnout im Jahr 2012, wobei eine heutige verminderte Arbeitsfähigkeit gemäss Gutachten nicht ersichtlich sei) und der Ehemann wäre an der behaupteten Einschränkung nicht schuld bzw. ihre wirtschaftliche

Stellung im Scheidungszeitpunkt wäre nicht anders, wenn sie die Ehe nicht eingegangen wäre.

Das Kantonsgericht hat die Lebensprägung ebenfalls verneint und diesbezüglich festgehalten, nicht an seinen früheren Rückweisungsentscheid gebunden zu sein, weil das Bundesgericht in der Zwischenzeit seine Rechtsprechung zur Lebensprägung geändert habe. Danach begründe das mindestens 10-jährige Zusammenleben keine Vermutung mehr für eine Lebensprägung. Es gehe in der neuen Rechtsprechung nicht um scheidungsbedingte, sondern um den Ausgleich ehebedingter Nachteile und solche seien vorliegend nicht ersichtlich. Es seien keine Dispositionen aufgrund einer gemeinsamen Lebensplanung, namentlich im Kontext mit der Übernahme von Kinderbetreuungspflichten getroffen worden, welche den weiteren Aufbau der Karriere behindert bzw. eine Verlangsamung der beruflichen Entwicklung zur Folge gehabt hätten. Die Beschwerdeführerin habe bis September 2010 in einem Vollzeitpensum weitergearbeitet und dieses ab Oktober 2010 auf 80 % reduziert. Dies habe sie – abgesehen von ihrer Arbeitsunfähigkeit von Februar bis Dezember 2012 zufolge einer akuten Belastungsstörung – bis heute so fortgeführt. Die von ihr behaupteten ehebedingten Nachteile (keine Möglichkeit zur Weiterbildung sowie Doppelbelastung mit Arbeit und Haushalt) seien nicht bewiesen und auch nicht ersichtlich; für die behauptete Arbeitseinschränkung von 20 % könne nicht der Ehemann verantwortlich gemacht werden und es sei nicht erwiesen, dass sie ehelos ihre Freizeit weniger aufwändig gestaltet oder sich weniger Erholung gegönnt hätte. Darüber hinaus stehe fest, dass sie zu 100 % arbeitsfähig sei. Mangels einer Lebensprägung könnte ihr mithin höchstens im Umfang des verlorenen Verdienstes und längstens bis zur möglichen Wiederaufnahme des früheren Erwerbs nachehelicher Unterhalt zustehen; dass sie ohne Ehe eine andere wirtschaftliche Stellung innehätte, behaupte die Beschwerdeführerin aber selbst nicht.

In einer ausführlichen subsidiären Alternativbegründung hat das Kantonsgericht sodann festgehalten, dass selbst bei Annahme einer lebensprägenden Ehe kein nachehelicher Unterhalt geschuldet wäre, weil die Beschwerdeführerin mit einem ihr zumutbaren Pensum von 100 % den gebührenden Unterhalt weitestgehend selbst bestreiten könne und die je rund 50-jährigen Parteien nach Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung in vermögensrechtlicher Hinsicht in etwa gleichgestellt seien.

4.

Die Beschwerdeführerin versucht zum einen das Gutachten in Frage zu stellen, die Notwendigkeit eines Obergutachtens darzulegen und zu begründen, dass eine ehebedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vorliege; zum anderen versucht sie, eine lebensprägende Ehe insbesondere daraus abzuleiten, dass sie im ersten Berufungsurteil mit bindender Wirkung für das weitere Verfahren festgestellt worden sei, und ferner aus einer langen Zeit des Zusammenlebens.

4.1 In Bezug auf das vom Bezirksgericht im Zuge des Rückweisungsverfahrens in Auftrag gegebene medizinisch-psychiatrische Gutachten von Dr. med. C._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 28. Februar 2020 und die ergänzende Stellungnahme vom 29. Mai 2020 macht die Beschwerdeführerin geltend, der Gutachter habe sie nur an einem einzigen Termin gesehen und einzig gestützt darauf beurteilt, umstrittene Tests verwendet und bloss eine nicht repräsentative Momentaufnahme vom 17. Februar 2020 erhoben statt eine Prognose für die Zukunft zu stellen; bereits unmittelbar nach dem Verlassen der Praxis des Gutachters hätten sich Anzeichen einer Erschöpfung ergeben und auf dem Nachhauseweg habe sie mit dem Auto dreimal anhalten müssen, weil sie so erschöpft gewesen sei, und am Nachmittag habe sie vor lauter Erschöpfung nur noch geschlafen.

Diesbezüglich scheidet die Beschwerde bereits daran, dass sich die Beschwerdeführerin auf rein appellatorische Ausführungen beschränkt statt Verfassungsprüfungen zu formulieren. Ohnehin wären die Behauptungen – soweit sie im Rahmen zulässiger Verfassungsprüfungen, namentlich von substantiierten Willkürprüfungen erhoben worden wären (an einer Stelle wird abstrakt geltend gemacht, das Kantonsgericht sei in Willkür verfallen, wenn es festgehalten habe, das Gutachten sei vollständig, klar und schlüssig, womit indes keine Willkürprüfung substantiiert ist, weil die Behauptung völlig pauschal bleibt) – aber auch offenkundig falsch: Der Gutachter hat im Gutachten dargelegt, auf welche Erhebungen und Unterlagen er abgestellt hat; sodann hat er seine Erkenntnisse ausführlich und nachvollziehbar begründet (insbesondere inwiefern sich die geltend gemachten Leiden und Einschränkungen nicht diagnostizieren liessen) und er hat sich auf S. 16 unter dem Titel "Prognose und Arbeitsfähigkeit" auch explizit zur relevanten Fragestellung geäußert und festgehalten, dass sich eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auf überdauernd 80 % nicht mit einer Gesundheitsstörung erklären lasse und die Beschwerdeführerin aus gutachterlicher bzw. medizinisch-psychiatrischer Sicht in den bisherigen Tätigkeitsprofilen

und in jedweder bildungsangepassten Verweistätigkeit vollschichtig arbeitsfähig sei.

Mithin hat sich der Gutachter entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin ausführlich, zukunftsgerichtet und bezogen auf die Arbeitsfähigkeit geäußert, ohne dass diesbezüglich Verfassungsrügen, insbesondere substantiierte Willkürerügen erhoben würden.

4.2 Was sodann das verlangte Obergutachten anbelangt, werden zwar Verfassungsrügen erhoben (Verletzung von Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK), insbesondere diejenige einer willkürlichen antizipierten Beweiswürdigung. Sie scheitern aber weitestgehend bereits daran, dass in Bezug auf das erstellte Gutachten keine tauglichen Rügen erhoben worden sind (dazu E. 3.1) und dieses damit nicht in Zweifel gezogen ist.

Ferner ergibt sich eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung auch nicht aus der Behauptung der Beschwerdeführerin, ihre Hausärztin und ihr Naturarzt würden sie viel länger und näher kennen und könnten ihren Gesundheitszustand besser einschätzen als ein Gutachter. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 157 ZPO konnte und durfte das Kantonsgericht deren Berichte mitberücksichtigen. Indes ist die Nähe zur Beschwerdeführerin offenkundig. Sodann ist an der kantonsgerichtlichen Erwägung, im Unterschied zum Gutachter würden weder die Hausärztin noch der Naturarzt über eine Spezialisierung im Bereich der Psychiatrie und Psychotherapie verfügen, nichts Willkürliches zu erkennen.

Vor diesem Hintergrund sowie angesichts des in jeder Hinsicht nachvollziehbar begründeten Gutachtens und angesichts der weiteren Erwägung, die Schreiben der Hausärztin und des Naturarztes würden grösstenteils nur aus wenigen Zeilen bestehen und im Vergleich zum Gutachten ungenügend erscheinen, hatte das Kantonsgericht keinen Anlass, ein weiteres Gutachten in Auftrag zu geben, sondern es durfte willkürfrei zum Schluss kommen, dass ein solches am bisherigen Beweisergebnis einer vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit nichts ändern würde (zur antizipierten Beweiswürdigung vgl. BGE 140 I 285 E. 6.3.1; 144 II 427 E. 4.1.3; 147 IV 534 E. 2.5.1).

4.3 Einen ehebedingten Nachteil bzw. eine ehebedingte gesundheitliche Einschränkung und eine dadurch bewirkte teilweise naheheliche Arbeitsunfähigkeit versucht die Beschwerdeführerin mit einer äusserst intensiven Freizeit- und Reisetätigkeit mit dem Beschwerdegegner zu

begründen. Sie hätten sich bewusst gegen Kinder entschieden, dafür jeden Winter Skiferien in Zermatt verbracht und ihre teilweise 3-4 Monate dauernden Ferienaufenthalte hätten sie u.a. in die USA und Karibik sowie nach Südamerika, Indonesien, Thailand, Mexiko, Kanada, Namibia, Botswana, Simbabwe, Südafrika, Swasiland, Spanien und Australien geführt. Sodann seien sie sehr viel mit dem Motorrad in der Schweiz und dem nahen Ausland unterwegs gewesen und sie hätten auch ein kleines Ferienhäuschen umgebaut. Daneben sei sie immer einer Erwerbstätigkeit nachgegangen und habe darüber hinaus den Haushalt geführt. All dies habe bei ihr zu gesundheitlichen Problemen und schliesslich zu einem Burnout geführt, welches bis heute anhalte.

Abgesehen davon, dass all diese Tatsachenvorbringen – mit welchen teilweise das Gegenteil des im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhaltes behauptet wird, namentlich in Bezug auf die angeblich alleinige Haushaltsführung – ausschliesslich in appellatorischer und damit in prozessual ungenügender Form vorgetragen werden, zeigt die Beschwerdeführerin ohnehin nicht auf, inwiefern die ausgedehnten Urlaube und die weiteren Freizeitaktivitäten, an welchen auch der Beschwerdegegner teilgenommen hat, zu einem Burnout geführt haben sollen. Dies ist aber so oder anders ohne Relevanz, weil mit den auf dem Gutachten basierenden willkürfreien Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil feststeht, dass die Beschwerdeführerin zu 100 % arbeitsfähig ist und somit keine irgendwie gearteten Nachteile gegeben sind.

4.4 Die Lebensprägung versucht die Beschwerdeführerin zunächst dadurch herbeizuführen, dass sie im ersten Berufungsurteil bindend "festgestellt" worden sei; wenn das Kantonsgericht im zweiten Berufungsverfahren die erstinstanzliche Ansicht, wonach keine Lebensprägung gegeben sei, schütze, verletze es die Bindewirkung gemäss Art. 318 ZPO und fälle es sein Urteil in Verletzung des Willkürverbotes.

Die Rückweisung an das Bezirksgericht erfolgte zur Vervollständigkeit des Sachverhaltes, namentlich zur Einholung eines Gutachtens, während es bei der Frage der Lebensprägung um eine Rechtsfrage geht. Diesbezüglich hatte das Bundesgericht in der Zwischenzeit seine jahrzehnte lang gepflegte Rechtsprechung, wonach ab einem 10-jährigen ehelichen Zusammenleben eine Lebensprägung zu vermuten war, aus grundsätzlichen Erwägungen aufgegeben und durch die neue Formel ersetzt, dass von einer Lebensprägung auszugehen ist, wenn ein Ehegatte seine ökonomische Selbständigkeit zugunsten der Haushaltsbe-

sorgung und Kinderbetreuung aufgegeben hat und es ihm deshalb nach langjähriger Ehe nicht mehr möglich ist, an seiner früheren beruflichen Stellung anzuknüpfen, während der andere Ehegatte sich angesichts der ehelichen Aufgabenteilung auf sein berufliches Fortkommen konzentrieren konnte (BGE 147 III 249 E. 3.4.3; 147 III 308 E. 5.6 sowie dazugehörige Regeste).

Das Kantonsgericht hat festgehalten, dass es bei dieser Ausgangslage nicht an seine frühere rechtliche Einschätzung gebunden, sondern vielmehr die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung zu beachten sei. Dies trifft zu (vgl. REETZ/HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Hrsg. Sutter-Somm et al., 3. Aufl. 2016, N. 48 zu Art. 318 ZPO; STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 1. Aufl. 2012, N. 16 zu Art. 318 ZPO; BRUNNER/VISCHER, in: Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 8 zu Art. 318 ZPO; VERDA CHIOCCHETTI, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Band II, 2. Aufl. 2017, N. 32 zu Art. 318 ZPO).

4.5 Im Weiteren versucht die Beschwerdeführerin eine Lebensprägung dadurch zu begründen, dass das voreheliche Zusammenleben praxisgemäss mitzurechnen sei und die massgebliche Zeitdauer deshalb 19 Jahre gedauert habe. Abgesehen davon, dass die publizierte Rechtsprechung gerade das Gegenteil festhält (BGE 135 III 59: das voreheliche Zusammenleben ist nicht anzurechnen, sondern in qualifizierten Ausnahmefällen höchstens bis zu einem gewissen Grad mitzubersichtigen), kann die Dauer des Zusammenlebens nach der neuen Formel zwar weiterhin ein Faktor sein, ist aber nicht mehr der spezifische Angelpunkt für die Annahme einer Lebensprägung.

Dass eine solche nach der geänderten Rechtsprechung vorliegen würde, versucht die Beschwerdeführerin höchstens in Ansätzen darzutun, wenn sie geltend macht, der Beschwerdeführer hätte sich während der Ehe zum Lokomotivführer ausbilden lassen und damit sein Einkommen steigern können. Indes äussert sie sich nicht zu den – vorliegend denn auch nicht erfüllten – zentralen Elementen, wonach sie ihm hierfür unter spezifischer Rollenteilung den Rücken freigehalten und dabei auf eine eigene Karriere verzichtet hätte. Vielmehr war sie selbst durchgehend erwerbstätig und sie tut nicht dar, inwiefern sie ihm unter eigenem Karriereverzicht bzw. eigenen Einschränkungen zugunsten von Leistungen an die Gemeinschaft ein berufliches Fortkommen ermöglicht hätte, welches es im Rahmen der nahehelichen Solidarität auszugleichen gälte.

4.6 Vor diesem Hintergrund ist keine Rechtsverletzung ersichtlich, wenn das Kantonsgericht von einer nicht lebensprägenden Ehe ausgegangen ist. Die – ohnehin wiederum appellatorisch bleibenden und damit ungenügenden – Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den tatsächlichen Faktoren ihres gebührenden Unterhaltes und zu den im Rahmen der subsidiären Alternativbegründung erfolgten Sachverhaltsfeststellungen des Kantonsgerichtes sind damit gegenstandslos.

5.

Den Antrag, die Kosten des Gutachtens seien dem Beschwerdegegner, eventualiter der Vorinstanz, subeventualiter dem Gutachter aufzuerlegen, begründet die Beschwerdeführerin damit, dass das Gutachten unbrauchbar sei. Dies geht angesichts des in E. 3.1 Gesagten an der Sache vorbei. Die weiteren Anträge im Zusammenhang mit der Kostenverlegung, welche mit der gutzuheissenden Beschwerde begründet werden, sind gegenstandslos, nachdem diese abzuweisen ist.

6.

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden, weil angesichts der Aussichtslosigkeit der Beschwerde wie auch des Gesuches um aufschiebende Wirkung auf die Einholung von Vernehmlassungen verzichtet werden konnte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz mitgeteilt.

Lausanne, 13. Dezember 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Möckli