

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_433/2012

Urteil vom 21. August 2012
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bruno Derrer,
Beschwerdeführer,

gegen

Y._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Paul Langner,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Vorsorgliche Massnahmen (Abänderung Unterhaltsbeiträge),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 3. Mai 2012.

Sachverhalt:

A.
Seit 10. September 2008 stehen X._____ und Y._____ in Scheidung. Mit Massnahmeverfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Januar 2010 wurde der Ehemann verpflichtet, rückwirkend ab 1. Februar 2009 Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'500.-- für die Ehefrau von Fr. 1'500.-- bzw. Fr. 2'700.-- für den gemeinsamen Sohn A._____ zu bezahlen. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies das Obergericht am 22. Dezember 2010 ab und das Bundesgericht trat am 23. Mai 2011 auf die dagegen eingereichte Beschwerde nicht ein (Urteil 5A_103/2011).

B.
Am 22. Juni 2011 verlangte der Ehemann beim Bezirksgericht Zürich die superprovisorische Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung, welches die Eingabe am 27. Juni 2011 als Gesuch um vorsorgliche Massnahmen entgegennahm und am 9. September 2011 mangels geänderter Umstände abwies. Ebenso wies es das Gesuch um Edition diverser Unterlagen ab. Hiergegen erhob der Ehemann Berufung, mit welcher er verlangte, rückwirkend ab 1. Februar 2009 sei das Frauenaliment aufzuheben und eventualiter seien die Unterhaltsbeiträge für die Ehefrau und den Sohn A._____ in Euro festzulegen, nämlich mit EUR 5'000.-- für die Ehefrau und EUR 1'800.-- für den Sohn; mit einem weiteren Eventualbegehren verlangte er, die Änderung allenfalls erst rückwirkend ab 1. März 2010 in Kraft zu setzen. All diese sowie das Editionsbegehren wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 3. Mai 2012 ab mit der Begründung, seit der Massnahmeverfügung vom 15. Januar 2010 seien keine erheblichen Änderungen eingetreten, welche eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge rechtfertigen würden.

C.
Gegen dieses Urteil hat X._____ am 6. Juni 2012 eine mit "Beschwerde und subsidiäre Verfassungsbeschwerde" betitelte Eingabe gemacht mit den Begehren um dessen Aufhebung und Festsetzung der Unterhaltsbeiträge für die Ehefrau und den Sohn in Euro, und zwar auf EUR 5'000.-- bzw. EUR 1'800.--, dies rückwirkend ab 1. Februar 2009. Es wurden keine Vernehmlassungen

eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten sind die Fr. 30'000.-- übersteigenden vermögensrechtlichen Belange in einer kantonal letztinstanzlich entschiedenen Zivilsache.

Somit ist, wie die kantonale Rechtsmittelbelehrung zutreffend festhält, die Beschwerde in Zivilsachen gegeben (Art. 51 Abs. 4, Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Die gleichzeitig erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist deshalb, wie bereits ihr Name sagt, ausgeschlossen (vgl. Art. 113 BGG).

2.

Wie sich aus der kantonalen Rechtsmittelbelehrung ebenfalls ergibt, geht es um eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG, weshalb im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann.

Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip im Sinn Art. 106 Abs. 2 BGG. Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

3.

Auf die unter dem Titel "Beschwerde" gemachte Begründung (S. 3-6 der Eingabe) kann nach dem Gesagten insofern nicht eingetreten werden, als in diesem Zusammenhang primär eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (Art. 12 lit. h BGFA; Verteilung der Mittel und Sparquote; Art. 49 IPRG und Art. 4 des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht; Ausführungen zum Bedarf von Frau und Kind).

Einzig in Rz. 7 der Eingabe wird Willkür behauptet im Zusammenhang der Abweisung des Gesuches der Ehefrau um Prozesskostenvorschuss im Scheidungsverfahren, aber es werden keine Ausführungen gemacht, inwiefern dies im Widerspruch zu den vermeinten Abänderungsgründen hinsichtlich des Unterhaltsbeitrages stehen soll. Die Willkürüge bleibt mithin unsubstanziert und es kann auf sie nicht eingetreten werden.

Ferner macht der Beschwerdeführer in Rz. 11, in welcher er eine unrichtige Rechtsanwendung im Zusammenhang mit der Ablehnung des Editionsbegehren betreffend die Geschäftsunterlagen der B. _____ moniert, ganz am Schluss geltend, dies stelle gleichzeitig eine Gehörsverletzung und Willkür dar. Diesbezüglich setzt er sich aber nicht mit den ausführlichen obergerichtlichen Erwägungen auseinander, weshalb das Editionsbegehren vom Bezirksgericht zu Recht abgewiesen worden sei (weil nämlich von der Sache her der ursprüngliche Massnahmeentscheid kritisiert werde, bei welchem die betreffende Firma bereits Thema gewesen sei, und der Beschwerdeführer im Übrigen selbst nicht behaupte, dass die Ehefrau entgegen der Massnahmeverfügung weiterhin namhafte Geldbeträge von der betreffenden Firma erhalten hätte, mit welchen sie einen Teil ihrer Lebenshaltungskosten hätte decken können). Indem sich der Beschwerdeführer mit dieser Kernerwägung nicht auseinandersetzt, bleiben seine Verfassungsrügen unsubstanziert. Mit dem blossen (nicht näher bezeichneten) Hinweis auf die Aussage der Ehefrau, dass sie für die B. _____ im spanischen Immobilienmarkt tätig gewesen sei und infolge der Immobilienkrise nicht in dieses Geschäftsfeld zurückkehren könne,

ist diesbezüglich ebenso wenig eine Verfassungsverletzung darzutun wie mit der blossen (nicht näher belegten) Anschlussbehauptung, bei Unwahrheit dieser Aussage wäre erwiesen, dass die Ehefrau dann eben in einem anderen Gebiet Geld verdiene, was die Bezahlung von Unterhalt überflüssig mache. Keine Verfassungsverletzung ist sodann darzutun mit der Behauptung, das Obergericht habe übersehen, dass im Hauptverfahren spanisches Recht anwendbar sei, denn dies steht in keinem Zusammenhang mit der verlangten Abänderung der vorsorglichen Massnahmen, für welche veränderte Verhältnisse notwendig wären.

4.

Im zweiten Teil der Eingabe (S. 7 und 8) werden unter dem Titel "subsidiäre Verfassungsbeschwerde" verfassungsmässige Rechte, nämlich das Willkürverbot und das rechtliche Gehör, als verletzt gerügt (Rz. 12).

Wie bereits festgehalten ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht gegeben, wo die Beschwerde in Zivilsachen offensteht. Zu beachten ist jedoch, dass die Verfassungsfragen auch im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen hätten vorgebracht werden können (vgl. BGE 133 I 201 E. 1 S. 203) und die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels dann nicht schadet, wenn bezüglich des statthaften Rechtsmittels sämtliche formellen Voraussetzungen erfüllt sind und daher eine Konversion möglich ist (BGE 126 III 431 E. 3 S. 437; 131 I 291 E. 1.3 S. 296). Eine solche setzt voraus, dass das Rechtsmittel als Ganzes konvertiert werden kann (BGE 131 III 268 E. 6 S. 279; 134 III 379 E. 1.2 S. 382), was vorliegend für den integralen zweiten Teil der Eingabe zutrifft. Die auf S. 7 und 8 erhobenen Verfassungsfragen sind deshalb im Rahmen einer Beschwerde in Zivilsachen entgegenzunehmen.

5.

In diesem Teil seiner Eingabe macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, indem die Vorinstanz plötzlich die Finanzierung des Prozesskostenvorschusses für die Beschwerdegegnerin über die Unterhaltsbeiträge zulasse, setze sie sich in offensichtlichen Widerspruch zur früheren Verfügung und mache sich der Willkür schuldig (Rz. 13).

Der Beschwerdeführer scheint sich mit dieser nicht weiter ausgeführten Behauptung gegen die oberinstanzliche Erwägung 8 zu wenden, wonach die Abwicklung der Unterhaltsbeiträge über das Klientengeldkonto des Anwaltes der Ehefrau keinen Einfluss auf die Höhe des gerichtlich festgesetzten Unterhaltes habe, sowie gegen die Erwägung 16, wonach der Beschwerdeführer wiederholt behauptet habe, dass die Ehefrau die Unterhaltsbeiträge nicht für den Lebensunterhalt, sondern zur Bezahlung von Anwaltskosten verwende. Was in diesem Zusammenhang willkürlich sein soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Indem er sein Anliegen nicht in nachvollziehbarer Weise erläutert, vermag er den an Willkürfragen zu stellenden Rügeanforderungen nicht zu genügen.

Gleiches gilt für seine weitere Willkürfrage, das Obergericht stütze sich einseitig auf die Vorbringen der Ehefrau und lasse ihn nicht zum (Gegen-)Beweis zu (Rz. 14). Der Beschwerdeführer führt mit keinem Wort aus, inwiefern dies der Fall sein soll.

6.

Sodann rügt der Beschwerdeführer im zweiten Teil seiner Eingabe eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, worüber er theoretische Ausführungen macht und anschliessend festhält, gemäss Art. 53 Abs. 2 ZPO habe er Anspruch auf Akteneinsicht (Rz. 15).

Die Anwendung von ZPO-Normen beschlägt die Rechtsanwendung, welche bei vorsorglichen Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG nicht frei überprüft werden kann. Was sodann den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör anbelangt, legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern dieser vom Obergericht verletzt worden sein soll. Wahrscheinlich möchte sich der Beschwerdeführer gegen die obergerichtlichen Erwägungen im Zusammenhang mit dem Editionsbegehren wenden. Indes setzt er sich mit diesen Erwägungen auch vorliegend nicht auseinander, weshalb seine Gehörsrüge unsubstanziert bleibt.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerde in Zivilsachen und auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde, welche (ebenfalls) als Beschwerde in Zivilsachen entgegenzunehmen ist, nicht eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde in Zivilsachen wird nicht eingetreten.

2.

Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde, welche als Beschwerde in Zivilsachen entgegenzunehmen ist, wird nicht eingetreten.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. August 2012
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Möckli