



AR GVP 30/2018, Nr. 3728

Eigenversorgungskapazität nach Scheidung (Art. 125 Abs. 1 und 2 ZGB). Bei einer Zuverdienstehe ist die Ausdehnung auf ein nahezu volles resp. ein volles Pensum nach einer Übergangszeit von mehreren Jahren seit der faktischen Trennung zumutbar, sofern keine Betreuungsaufgaben mehr bestehen und gesundheitliche Einschränkungen nicht nachgewiesen wurden.

Entscheid des Obergerichts, 1. Abteilung, 27.11.2018, O1Z 18 5

Sachverhalt:

A. Die Ehegatten heirateten 1991. Der Ehe entsprossen die Kinder E, geb. 1994, F, geb. 1996, und G, geb. 1997. Der Berufungskläger zog im September 2014 in eine eigene Wohnung.

[....]

C. Entscheid der Vorinstanz

Am 16. November 2017 erkannte das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, 1. Abteilung, was folgt:

1. Die Ehegatten A-B. werden geschieden.
2. [...]
3. [...]
4. Der Ehemann wird bis zum Eintritt in sein ordentliches AHV-Alter, derzeit 28. Februar 2034, verpflichtet, der Ehefrau gestützt auf Art. 125 ZGB ab Rechtskraft des Scheidungsurteils monatlich und monatlich im Voraus einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'250.00 zu bezahlen.

[....]

Aus den Erwägungen:

2.1.7 Die Vorinstanz ist zu Recht von einer lebensprägenden Zuverdienstehe ausgegangen und hat B. eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zugemutet. Streitig sind insbesondere das Ausmass der zumutbaren Erwerbstätigkeit und das damit erzielbare Einkommen.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Grundsatz der Eigenverantwortung der Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung zum nachehelichen Unterhalt darstellt und sich die Frage eines gestützt auf die nacheheliche Solidarität auszurichtenden Unterhaltsbeitrages erst stellt, wenn der gebührende Unterhaltsbedarf nicht schon durch Ausschöpfung der Eigenversorgungskapazität gedeckt werden kann (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl. 2018, Rz. 10.78; BGE 134 III 145 E. 4; BGE 127 III 136 E. 2a = Pra. 90 [2001]) Nr. 148; Urteil des Bundesgerichts 5A_474/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 4.3.2).

Es gilt somit zu prüfen, wie es mit der Eigenversorgung der Berufungsbeklagten steht.

Die Vorinstanz erachtet eine Ausdehnung des Pensums von aktuell 33 % auf 60 bis 70 % als zumutbar und geht davon aus, dass B. damit ein monatliches hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 2'300.00 erzielen kann (aktuelles Einkommen von Fr. 1'265.00 : 33 % x 60 %).

Die gegenwärtige und zukünftige wirtschaftliche Leistungskraft, d.h. die sogenannte Eigenversorgungskapazität für die Zeit nach der Scheidung, bemisst sich sowohl für den Unterhaltsberechtigten wie den Unterhaltsverpflichteten grundsätzlich nach den gleichen, vorab in Art. 125 Abs. 2 ZGB festgehaltenen Gesichtspunkten. Die mögliche Eigenversorgung ist u.a. von folgenden Faktoren abhängig: Dem Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung, vom Ertrag aus selbstgenutzten Vermögenswerten, den Anwartschaften aus der beruflichen oder einer anderen privaten oder staatlichen Vorsorge sowie den tatsächlichen und hypothetischen Erwerbseinkünften (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 10.79). Das Scheidungsgericht kann einen geschiedenen Ehegatten zwar nicht zum Wiedereinstieg oder zur Aufstockung einer schon während der Ehe ausgeübten Erwerbstätigkeit verpflichten. Sofern eine (zusätzliche) Erwerbstätigkeit nach der Scheidung aber nicht nur tatsächlich möglich, sondern auch zumutbar ist, wird dem Geschiedenen im Zusammenhang mit der Eigenversorgungskapazität ein entsprechendes hypothetisches Einkommen aufgerechnet, d.h. für die Berechnung allfälliger Unterhaltsansprüche wird ein Einkommen, das tatsächlich realisiert werden könnte, und dessen Erzielung dem betreffenden Ehegatten zuzumuten ist, mitberücksichtigt (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 10.80; BGE 127 III 136 E. 2a = Pra. 90 [2001] Nr. 148 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 5A_474/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 4.1). Bei der Abklärung der Zumutbarkeit der Wiederaufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit sind die konkreten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Die massgebenden Kriterien dieser Abklärung werden in Art. 125 Abs. 2 ZGB aufgezählt (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 10.80; BGE 127 III 136 E. 2a = Pra. 90 [2001] Nr. 148).

Im Zeitpunkt der Trennung, d.h. im September 2014, war die Berufungsbeklagte 47 Jahre alt. Der Sohn G, geb. 1997, war damals fast 17 Jahre alt, sodass sie gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts (anstatt vieler: BGE 115 II 6 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 5C.203/2006 vom 16. Januar 2007 E. 3.2) bereits im Zeitpunkt der faktischen Trennung keine Betreuungspflichten (mehr) wahrzunehmen hatte. Zu Recht ist die Vorinstanz bei der Berufungsbeklagten sodann nicht von einer beeinträchtigten Gesundheit ausgegangen. Ihr Rechtsvertreter hat vor dem Kantonsgericht zwar geltend gemacht, seine Mandantin leide wahrscheinlich an einer psychischen Erkrankung und es sei ein ärztliches Gutachten über die Arbeitsfähigkeit einzuholen. Bei dieser Behauptung handelt es sich jedoch um eine blosser Mutmassung, welche aktenmässig durch nichts belegt war bzw. ist. Unter diesen Umständen durfte das Kantonsgericht auf die Einholung eines ärztlichen Gutachtens verzichten. Falls die Berufungsbeklagte tatsächlich unter gesundheitlichen Einschränkungen leiden würde, wäre es ihr nach dem Urteil des Kantonsgerichts zuzumuten gewesen, einen Arzt aufzusuchen, der allfällige Beschwerden und deren Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit bestätigen könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_319/2016 vom 27. Januar 2017 E. 3.2). Das hat sie entgegen den ihr nach Art. 311 Abs. 1 ZPO obliegenden Begründungspflichten nicht gemacht und auch die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz nicht gerügt (zu den Obliegenheiten der Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit der Begründung der Berufungsantwort: HUNGRBÜHLER/BUCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 20 ff. zu Art. 312 ZPO; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 11 zu Art. 312 ZPO; OLIVER M. KUNZ, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, N. 53 ff. zu Art. 312 ZPO). Es ist mithin davon auszugehen, dass B. nicht unter gesundheitlichen Beeinträchtigungen leidet, welche sich auf ihre Erwerbsfähigkeit auswirken. Auch andere Umstände, welche einer Ausdehnung der Erwerbstätigkeit konkret entgegenstehen würden, hat sie nicht vorgebracht, obwohl sie als Unterhaltsgläubigerin die Behauptungs- und Beweislast trägt (Urteil des Bundesgerichts 5A_319/2016 vom 27. Januar 2017 E. 3.2).

Eine lange Ehedauer lässt in Verbindung mit einer traditionellen Rollenteilung eine Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Regel ab dem 45. Altersjahr des Ansprecherehegatten als unzumutbar erscheinen (BGE 115 II 6 E. 5a; Urteil des Bundesgerichts 5C.129/2005 vom 9. August 2005 E. 3.1), wobei nicht das Alter im Scheidungszeitpunkt, sondern dasjenige bei der definitiven Trennung massgebend ist (SCHWENZER/BÜCHLER, in: Schwenger/Fankhauser [Hrsg.], FamKommentar Scheidung, Bd. I, 3. Aufl. 2017, N. 70 zu Art. 125

ZGB; BGE 137 III 102 E. 4.2.2.4 = Pra. 101 [2012] Nr. 27). In neueren Entscheiden scheint sich nunmehr die Tendenz abzuzeichnen, diese Altersgrenze gegen 50 Jahre zu erhöhen (Urteil des Bundesgerichts 5A_71/2013 vom 28. März 2013 E. 1.3; BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 = Pra. 101 [2012] Nr. 27). Die Aufstockung einer Erwerbstätigkeit im Falle der Zuverdienstehe ist allerdings auch nach der genannten Altersgrenze eher zumutbar als ein eigentlicher Wiedereinstieg in das Erwerbsleben nach einer „reinen“ Hausgattenehe (SCHWENZER/BÜCHLER, a.a.O., N. 70 zu Art. 125 ZGB; Urteile des Bundesgerichts 5A_206/2010 vom 21. Juni 2010 E. 5.3.4 und 5A_474/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 4.3).

Wie bereits das Kantonsgericht hervorgehoben hat, geht es vorliegend um eine Ausdehnung der bestehenden - wenn auch umfangmässig eher geringen - Erwerbstätigkeit und nicht um einen Neu- oder Wiedereinstieg in den Beruf. Mangels anderer Angaben ist davon auszugehen, dass B. keinen Beruf erlernt hat und deshalb auf einen Arbeitsplatz, für den kein anerkannter Fähigkeitsausweis erforderlich ist, angewiesen ist. Wie die Vorinstanz beurteilt auch das Obergericht die Arbeitsmarktlage in C. und der näheren Umgebung als durchaus intakt, wozu neben den verschiedenen grösseren Industrie- und Gewerbeunternehmungen auch die zahlreichen Tourismusbetriebe beitragen (vgl. <https://www.ostjob.ch/job/alle-jobs-in-urn%C3%A4sch-ar-C-radius-5km>). Noch vielfältiger wird das Arbeitsangebot, wenn man den Radius für eine Stelle bis Herisau mit seinen unzähligen Industrie-, Gewerbe- und Dienstleistungsbetrieben ausdehnt (<https://www.ostjob.ch/job/alle-jobs-in-urn%C3%A4sch-ar-C-radius-10km>). Auch ein solcher Arbeitsplatz liegt bei einer Fahrtzeit mit der Appenzel-erbahn von 17 Minuten und zwei Verbindungen pro Stunde absolut im Bereich des Zumutbaren (<https://www.sbb.ch/de/kaufen/pages/fahrplan/fahrplan.xhtml>). Eine Erhöhung des Arbeitspensums erscheint bei einer einfachen unqualifizierten Tätigkeit in der Produktion, als Kassiererin, Verkäuferin, Raumpflegerin oder im Gast- und Tourismusgewerbe, bei der keine langjährige Berufserfahrung oder Weiterbildung nötig ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_319/2016 vom 27. Januar 2017 E. 3.4) als machbar und realistisch. Im Gegensatz zur Vorinstanz erachtet das Obergericht jedoch ein volles Pensum als zumutbar, umso mehr als die Berufungsbeklagte heute keinen aufwändigen Haushalt mehr zu besorgen hat und in den letzten vier Jahren seit der faktischen Trennung ausreichend Zeit hatte, sich auf diesen Schritt vorzubereiten. Spätestens als der Berufungskläger im September 2016 das vorliegende Verfahren einleitete und Anfang Dezember 2016 kund tat, dass er nicht mehr gewillt war, in Zukunft einen persönlichen Unterhaltsbeitrag für die Berufungsbeklagte zu leisten, hätte diese Anlass gehabt, aktiv zu werden und ihre Erwerbstätigkeit in einem grösseren Umfang zu erweitern. Auch das Bundesgericht hat in den letzten Jahren in mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Konstellationen bei Zuverdienstehen die Ausdehnung auf ein nahezu volles resp. ein volles Pensum als mach- und zumutbar erachtet (Urteile des Bundesgerichts 5A_206/2010 vom 21. Juni 2010 E. 5; 5A_319/2016 vom 27. Januar 2017 E. 4; 5A_474/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 4).

Bei einem vollen Arbeitspensum würde die Berufungsbeklagte an ihrer bisherigen Arbeitsstelle hochgerechnet ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'833.00 erzielen, womit der monatliche Lebensbedarf von Fr. 3'265.00 ohne weiteres gedeckt ist. Dies wäre jedoch auch im Detailhandel, wo die Mindestlöhne für ungelernte Angestellte monatlich Fr. 3'900.00 brutto x 13 betragen (<https://www.unia.ch/de/arbeitswelt/von-a-z/dienstleistungsberufe/detailhandel/coop/loehne/>) oder im Gastgewerbe, in dem Mitarbeiter ohne Berufslehre brutto Fr. 3'470.00 x 13 verdienen (<http://l-gav.ch/vertrag-aktuell/iii-lohn/art-10-mindestloehne/>), der Fall, zumal die höheren Steuern bei einer vollzeitlichen Tätigkeit sowie allfällige zusätzliche Arbeitswegkosten durch den Wegfall des Vorsorgeunterhalts kompensiert würden.

Wie die Vorinstanz erachtet auch das Obergericht eine Übergangsfrist für die Erhöhung des Arbeitspensums nicht als angebracht, da die Berufungsbeklagte in der nunmehr mehr als vierjährigen Trennungszeit genügend Gelegenheit gehabt hat, ihr Pensum auszubauen. Entsprechend kann ihr die zeitliche Erhöhung ihrer Tätigkeit auf 100 % per sofort zugemutet werden.

2.1.8 Nach dem Gesagten ist B. in der Lage, ihren erweiterten monatlichen Grundbedarf selbst zu decken. Mithin ist von der Verpflichtung des Berufungsklägers zur Leistung von nachehelichem Unterhalt abzusehen und die Berufung ist gutzuheissen.