

ZK 15 139, publiziert Oktober 2015

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

29. Juni 2015

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), die Oberrichter Bähler und Josi sowie Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A (Ehemann)

vertreten durch Fürsprecher X
Gesuchsgegner/Berufungskläger

gegen

B (Ehefrau)

vertreten durch Fürsprecherin Y
Gesuchstellerin/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Eheschutz

Regeste:

- Art. 163, 176 ZGB
- Ehegattenunterhalt bei geteilter Obhut

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Nach der Trennung einigten sich die Parteien hinsichtlich Kinderbelange auf ein Modell der hälftig geteilten Obhut und Betreuung. Beide Parteien waren und sind erwerbstätig. Der Ehemann zu 100%, die Ehefrau zu 62%.

Der Ehemann erklärte sich zwar bereit, die Kinderkosten nach Massgabe der Leistungsfähigkeit der Eltern auszugleichen. Hingegen stellte er sich auf den Standpunkt, dass kein Ehegattenunterhalt geschuldet sei. Er begründete dies damit, dass beide Elternteile in der Lage seien, ihren Lebensunterhalt nach der Trennung allein zu bestreiten. Dies gelte für die Ehefrau selbst dann, wenn man bloss auf ihren aktuellen Beschäftigungsgrad von 60% abstelle. Erst recht verhalte es sich so, wenn von der Ehefrau verlangt werde, 75% zu arbeiten. In einem gleichberechtigten Kinderbetreuungsmodell müsse von beiden Eheleuten die gleiche berufli-

che Leistung erwartet werden können. Es gehe nicht an, vom voll erwerbstätigen Ehemann neben einer 50%-igen Betreuungsleistung, auch noch die Zahlung eines über die (erweiterten) Kinderkosten hinausgehenden Geldbetrages an die Ehefrau zu verlangen. Das widerspreche dem Gleichberechtigungsprinzip. Bei gemeinschaftlicher Betreuung unter gleichberechtigter Wahrung der beruflichen Chancen beider Eheleute müsse bei richtiger Auslegung von Art. 163 ZGB zwingend auf einen Unterhalt verzichtet werden.

Mit diesen Argumenten unterlag er in beiden kantonalen Instanzen. Er wurde zu einem Ehegattenaliment - berechnet nach der gängigen Methode des betreibungsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussverteilung - verurteilt.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

9. Die Vorrichterin rechnete auf Seiten der Ehefrau ab August 2014 mit dem tatsächlich erzielten (Jahres)Einkommen von Fr. 75'000.--, basierend auf einem Anstellungsgrad von 62%. Der Ehemann verlangt sinngemäss die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ausgehend von einem Beschäftigungsgrad von 75%. Er argumentiert mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Er trage die Kinderbetreuung zur Hälfte mit, weshalb die Ehefrau nach Kräften zum Erlangen von Einkünften beizutragen habe.

Entscheide in einem Eheschutzverfahren gelten nur für eine beschränkte Zeitdauer und haben damit immer provisorischen Charakter. Schon aus diesem Grund ist Zurückhaltung mit der Annahme eines hypothetischen Einkommens am Platz. Kommt dazu, dass insbesondere bei guten finanziellen Verhältnissen - wovon hier auszugehen ist - die Übergangsfrist für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens grosszügig zu bemessen ist (SCHWENZER, FamKomm Scheidung, N 16 zu Art. 125 ZGB). Es ist deshalb nicht sachfremd, wenn die Vorrichterin im Rahmen des Eheschutzentscheides auf Seiten der Ehefrau vom tatsächlich erwirtschafteten Einkommen ausging (zum hypothetischen Einkommen vgl. auch unten Ziff. 15 ff).

(...)

14. Die Ehegatten haben die Lasten der Familie je nach ihren Kräften zu tragen. Diese sind naturgemäss selten gleichförmig ausgestaltet, so dass jeglicher Schematismus lebensfremd wäre. In der Regel sind die Einkommen beider Ehegatten selbst dann unterschiedlich hoch, wenn sie im gleichen Umfang ausserhäuslich erwerbstätig sein sollten. Weder der Gesetzgeber noch die Rechtsprechung sehen vor, dass im Falle eines wirtschaftlichen Gefälles zwischen den Ehegatten aus Gründen der "*Gleichbehandlung*" auf einen Ausgleich zu verzichten wäre. Ein Ausgleich soll vielmehr sicherstellen, dass alle Familienmitglieder den herkömmlichen Lebensstandard halten können, oder, falls es zu Einschränkungen kommt, gleichermassen davon betroffen sind. Das Prinzip, dass sich der Beitrag an die Familie nach der eigenen wirtschaftlichen Leistungskraft richtet, besteht deshalb auch nach der Trennung weiter.
15. Mit der Trennung ändert sich zwar die familiäre Situation. Die von den Ehegatten getroffenen Grundsatzentscheide (Aufgabenteilung, Geldleistungen) wirken jedoch weiter, solange die Bedürfnisse der Familie, insbesondere der Kinder gedeckt sind. Angesichts des Umstandes, dass die Ehefrau in der Vergangenheit nie zu 100% ausser Haus gearbeitet hat, und das Einkommen beider Ehegatten genügt, um die Bedürfnisse der Familie auch nach der Trennung zu decken, ist ein abstrakter "*Gleichstellungsanspruch*" nicht geeignet, um von der Ehefrau eine Erhöhung ihres Anstellungsgrades zu verlangen (vgl. dazu schon oben Ziff. 9). Die gewachsenen Strukturen einer Ehe und die über die Jahre entwickelten Lebensumstände der Eheleute (auch hinsichtlich beruflicher Ausgestaltung) sind zu respektieren.

Bei der Beurteilung der Unterhaltspflichten ist grundsätzlich das tatsächliche Familieneinkommen massgebend. Auch wer mehr verdient, als er verdienen muss, wird an seinem tatsächlichen Einkommen gemessen. Der Ehemann kann sich somit nicht darauf berufen, dass er trotz Betreuungspflichten 100% arbeitet. Wer selbst freiwillig mehr arbeitet, kann nicht verlangen, dass auch der andere Ehegatte mehr zum Einkommen beiträgt, als diesem möglich und zumutbar ist. Massgebend ist nicht was der Ehemann leistet, sondern allein, ob die Ehefrau mehr leisten muss, was sich nach objektiven Massstäben bemisst und nicht aufgrund eines Vergleichs mit der Beschäftigungs- und Einkommenssituation des Ehemannes.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Eheschutzverfahren nicht einfach die Scheidung vorweggenommen werden soll. Vielmehr sollen die bisherige Lebenshaltung und Aufgabenteilung soweit möglich fortgeschrieben werden. Die Familie soll so gestellt werden, wie wenn gar keine Trennung stattgefunden hätte. Entsprechend kann im Eheschutzverfahren von einem Ehegatten, der nach der vereinbarten Aufgabenteilung lediglich teilweise erwerbstätig ist, die Ausdehnung der Erwerbstätigkeit nur verlangt werden, wenn das bisherige Familieneinkommen einschliesslich einer allfälligen Sparquote sowie des Vermögens zur Beibehaltung des bisherigen Lebensführung nicht ausreicht (BGE 130 III 537 E 3.2).

16. Im Übrigen ist nicht davon auszugehen, dass die Ehefrau ihre ehelichen Verpflichtungen vernachlässigt. Erstens hat sie ihren guten Willen bekundet und die momentan mögliche Pensenerweiterung bewerkstelligt. Zweitens ist sie gesundheitlich angeschlagen. Ihre psychischen Probleme sind dokumentiert (GB 20). Wie es scheint, ist sie weniger belastbar als der Ehemann, so dass die Kombination aus Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung ihr besondere Anstrengungen abverlangt.

Die Ehefrau war während des Zusammenlebens stets erwerbstätig; gemäss ihren (unwidersprochen gebliebenen) Angaben betrug ihr Beschäftigungsgrad jedoch maximal 72% (p 341). Die vorübergehende Reduktion ihres Pensums ist auf ihre Depression zurückzuführen (p 341). Im Eheschutzverfahren kann sich daher bloss die Frage nach der Ausdehnung des Beschäftigungsgrades auf 72% stellen.

Die Ehefrau hat ihr tatsächliches Einkommen belegt. Sie hat ihren Beschäftigungsgrad ab August 2014 bereits auf 62% aufgestockt. Eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit darüber hinaus muss möglich und zumutbar sein. Als rechtshindernde Tatsache hat der Ehemann die Möglichkeit des Mehrverdienstes glaubhaft zu machen, während die Glaubhaftmachung von Unzumutbarkeitsgründen der Ehefrau obliegt.

17. Vorliegend hat der Ehemann weder substantiiert dargelegt noch belegt, inwiefern es der Ehefrau möglich sein soll, ihr Pensum noch einmal aufzustocken oder generell ihre Erwerbstätigkeit auszudehnen. Schon deshalb fällt die Anrechnung eines höheren Einkommens für die weitere Zeit des Getrenntlebens ausser Betracht. Zudem hat die Ehefrau hinreichend belegt, dass ihr die Erhöhung des Beschäftigungsgrades aufgrund der dokumentierten Nachwirkung der Depression (vgl. Arztzeugnis) sowie aufgrund von Betreuungspflichten nicht zuzumuten ist.

Eine rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens käme ohnehin nicht in Betracht, da die Ehefrau ihren Beschäftigungsgrad krankheitsbedingt und damit unfreiwillig reduziert und sich nach ihrer Genesung um eine Erhöhung des Beschäftigungsgrades bemüht hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_299/2012 vom 21. Juni 2012 E 3.5)

18. Dem Ehemann fällt es offenkundig leichter, Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit unter einen Hut zu bringen. Allein deshalb kann von der Ehefrau aber nicht verlangt werden, gleich- oder zumindest nachzuziehen. Ein (weiterer) psychischer Zusammenbruch würde niemandem dienen und hätte für alle Beteiligten (Kinder und Ehemann) schlussendlich nur nachteilige Folgen. Was die längerfristige Planung betrifft, wird das Scheidungsverfahren den Weg weisen. Aber auch dort wird zu beachten sein, dass die beruflichen Voraussetzungen, die Karrieren und das Einkommensniveau der Parteien unterschiedlich sind und bleiben, auch wenn die Kinderlasten mehr oder weniger gleichmässig verteilt sind.

19. Alles in allem besteht nach dem Gesagten keine Veranlassung, aus Gründen der Gleichbehandlung den Ehemann von seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau zu dispensieren. Anders gewendet: Der Ehemann schuldet der Ehefrau einen Unterhaltsbeitrag und zwar ausgehend von ihrem tatsächlich erwirtschafteten Einkommen.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.