

Mitteilungen zum Familienrecht

Ausgabe Nr. 5 / November 2003

Kantonsgericht St. Gallen

II. Zivilkammer

Klosterhof 1

9001 St. Gallen

Vorwort	5
Neue Entscheide	
Bestätigung des Scheidungswillens, Rechtsmittelverzicht	7
Entschädigung bei Bezug des Alterskapitals	11
Nachehelicher Unterhalt, Novenrecht	21
Kein Unterhaltsausschluss bei Alkoholabhängigkeit	29
Auskunftspflicht Dritter	33
Unterhalt in Doppelverdiener Ehe	37
Zuteilung der ehelichen Wohnung und des Hausrats	41
Unentgeltliche Rechtspflege	45
Gesammelte Gerichtspraxis zum Unterhalt bei Trennung und Scheidung	49
Scheidung im sozialen Netz (AHV/IV)	
Organisation und Information	67
Beiträge der Nichterwerbstätigen	71
Renten	73
Folgen der Scheidung in der IV	79
Ergänzungsleistungen	83

Vorwort

Die Revision des Scheidungsrechts hat kaum alle Erwartungen erfüllen können und die Gerichtspraxis hat wohl auch noch einige Hoffnungen enttäuscht. Es fällt freilich gar nicht leicht, diese Praxis zu begreifen. Das hat einen doppelten Grund. Früher genügte es im Wesentlichen, in der Amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts nachzuschlagen, denn dort wurden eben die wirklich wegweisenden Entscheide abgedruckt und das waren nie mehr als fünf Prozent der Urteile. Heute ist mehr als die Hälfte aller Urteile auf dem Internet zu finden. Früher ging man von einem Leitfall aus und erlaubte sich gelegentlich, mit einer wohlbegründeten Meinung davon abzuweichen. Nun steht die eigene, nicht immer gut überlegte Auffassung am Anfang und dazu sucht man sich dann das passende Präjudiz. Die Tätigkeit des Jagens und Sammelns ist an die Stelle des Nachdenkens getreten. Fast jeder Standpunkt lässt sich belegen, nur bedeutet das leider auch, dass er ebenso einfach zu widerlegen ist. Manchmal hilft allerdings auch die eifrigste Nachforschung nicht weiter. Gesetzliche Bestimmungen können die vielfältige Wirklichkeit nie ganz erfassen und das gilt namentlich für das Familienrecht: Die Familie als Institution ist öffentlich, als Beziehung hingegen bleibt sie persönlich und privat. Das Gesetz ist notwendigerweise unvollständig und muss es den Gerichten überlassen, die Lücken von Fall zu Fall zu schliessen.

Beide Erscheinungen – die Vervielfachung der öffentlich zugänglichen Entscheide und die Vermehrung der Verweise auf das Ermessen – zeitigen dasselbe Ergebnis und verstärken sich gegenseitig noch in ihrer Wirkung. Die allzu zahlreichen Präjudizien verlieren ihre prägende Kraft und sind nicht mehr geeignet, dem unsicheren geschriebenen Recht zu Klarheit und Bestimmtheit zu verhelfen, weil ihre Fülle unvermeidlich Widersprüche hervorbringt. Das Postulat der Billigkeit ruft nach Entscheiden, die sich nur mit dem Einzelfall beschäftigen und aus Prinzip darauf verzichten, die Rechtssicherheit zu fördern. Der einzige gemeinsame Nenner ist jeweils die Feststellung, dass sich nichts verallgemeinern lässt. Wenn es aber schliesslich gar keine vergleichbaren Sachverhalte mehr gäbe und die äusserste Individualisierung erreicht würde, dann wäre auch das Ende des Rechts gekommen.

Das müsste für Familien, die sich bei der Scheidung nach ihren eigenen Bedürfnissen reorganisieren möchten, ja nicht einmal unbedingt etwas Schlechtes sein. Zu befürchten bleibt jedoch, dass die Betroffenen heillos überfordert wären. Die Scheidung wird oft als innere Krise und als äussere Katastrophe empfunden. Eine Krise ist sie, weil man einen Umschlagpunkt des Lebens erreicht hat, an dem man sich entscheiden müsste, das aber nicht kann, weil man aus

dem Gleichgewicht geraten ist und sich hin- und hergerissen fühlt. Eine Katastrophe ist sie, weil die über Jahre hinweg aufgebaute gemeinsame Welt zusammenbricht, wobei man den Überblick verliert und gar nicht mehr erkennen kann, wie viele Punkte es zu regeln gibt und wie eng diese miteinander vernetzt sind. Das gefühlsmässige Durcheinander wie die sachliche Unordnung sind schwer zu ertragen, weshalb man fast um jeden Preis versucht, die Angelegenheit zu vereinfachen. Das geschieht dann manchmal so, dass die Ehepartner einander ihre unterschiedlichen Versionen der Ehegeschichte erzählen, sich aber gegenseitig nicht mehr zuhören und daraus unvereinbare Forderungen für die Zukunft ableiten. Schliesslich legen sie sich auf Positionen fest, von deren Richtigkeit sie sich selbst überzeugt haben. Danach führen sie aber keine echten Verhandlungen mehr, sondern tragen einen Machtkampf aus. Der nicht bewältigte Scheidungskonflikt endet mit dem Sieg des Stärkeren und der spiegelbildlichen Niederlage des Schwächeren oder muss doch noch autoritativ durch Urteilsspruch erledigt werden. Damit hätte man sich aber vom Ideal der einverständlichen Scheidung weit entfernt.

Ein modernes Scheidungsrecht müsste mehr anbieten können als eine nachträgliche Katastrophenordnung für gescheiterte Ehen. Es sollte Wegzeichen ins Niemandsland setzen, am Anfang der Verhandlungen eine Orientierungshilfe geben und vor dem Abschluss eine Fairnesskontrolle erlauben. Ehepartner, die vor der denkbar grössten Herausforderung stehen, sich gerade bei der Trennung zu finden und ausgerechnet für den Abschied zusammenzuarbeiten, müssen das Recht kennen – nicht um sich daran festzuklammern, sondern um sich damit gründlich auseinander zu setzen und sich dort bewusst abzuwenden, wo es als Modell nicht zum eigenen Lebensentwurf passt. Dafür wären sie aber auf einfache und verständliche Regeln angewiesen. Das Anliegen der Justiz müsste deshalb Folgendes sein: Das, was ihr einige Ehepaare als Streitfall präsentiert haben, anderen als Aufgabe zurückzugeben, die sie fortan in eigener Verantwortung lösen können. Damit ist nicht gemeint, dass die Scheidung ein Do-it-yourself sein sollte, für das die Gerichte eine leicht lesbare Gebrauchsanweisung zu liefern vermöchten, wenn sie nur guten Willens wären. Die Scheidung bleibt ein „life event“, ein Schlüsselereignis, welches das Schicksal aller Familienmitglieder beeinflusst, ihre Beziehungen umgestaltet und erhebliche Vermögenswerte umverteilt. Sie ist auch im besten Fall ein mühsamer Lernprozess, der nicht ohne weiteres im Selbststudium absolviert werden kann.

Neue Entscheide

Bestätigung des Scheidungswillens, Rechtsmittelverzicht

Art. 111, 149 Abs. 1 ZGB. Die Bestätigung des Scheidungswillens und der Vereinbarung über die Scheidungsfolgen muss persönlich, ausdrücklich und unmissverständlich erklärt werden; konkludentes Handeln genügt nicht. Es ist auch bei der einverständlichen Scheidung nicht zulässig, zum Voraus auf Rechtsmittel zu verzichten. Der Staat trägt die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens, wenn auch der andere Ehegatte sich mit dem Entscheid nicht identifiziert hat.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 23. April 2003 in Sachen J.H.-F. und R.H. (BF.2003.7)

Die Eheleute reichten ein gemeinsames Scheidungsbegehren ein und einigten sich umfassend über die Scheidungsfolgen, wobei sie die hälftige Aufteilung der in der Ehe erworbenen Vorsorge nicht ziffernmässig, sondern nur dem Grundsatz nach vereinbarten. Zugleich verzichteten sie für den Fall der Genehmigung auf Rechtsmittel. In der Anhörung erklärte der Ehemann, er habe als Selbständigerwerbender keine Altersvorsorge. Nach Ablauf der Bedenkzeit äusserte die Ehefrau erneut Zweifel an dieser Auskunft, worauf der Ehemann offen legte, dass er ein Guthaben in der Säule 3a besitze. Der Gerichtspräsident erläuterte der Ehefrau, dass dieser Betrag abmachungsgemäss hälftig zu teilen sei, und lud sie nochmals ein, den Scheidungswillen und die Scheidungskonvention zu bestätigen. Als eine Reaktion ausblieb, setzte er eine zweite Anhörung an. Nun teilte die Ehefrau schriftlich mit, auf welches Konto der ihr zustehende Betrag aus der gebundenen Selbstvorsorge zu überweisen sei. Daraus schloss der Gerichtspräsident auf einen Bestätigungswillen und sprach die Scheidung aus.

Die Ehefrau erhob Berufung mit dem Antrag, das Scheidungsurteil sei aufzuheben und die Sache zur vollständigen Abwicklung des Verfahrens an die erste Instanz zurückzuweisen. Sie machte geltend, sie habe nie eine ausdrückliche Bestätigung abgegeben und aus einem blossen Informationsschreiben oder einem passiven Verhalten dürfe eine solche nicht abgeleitet werden. Der Ehemann wies auf den Rechtsmittelverzicht hin und erklärte im Übrigen, er wolle sich am Berufungsverfahren nicht beteiligen, weil der Vorwurf eines Verfahrensmangels sich an die Vorinstanz richte.

Die Ehegatten haben in ihrer Vereinbarung auf Rechtsmittel verzichtet. Ein solcher Verzicht auf Vorrat ist unwirksam und unbeachtlich, weil die Eheleute über die Scheidung ihrer Ehe nicht frei verfügen können (BGE 113 Ia 30f.; BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, alt Art. 158 ZGB, N 58; SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 148 ZGB, N 20) und weil sie nicht schon in einem Zeitpunkt ein Rechtsmittel ausschlagen können, in dem mögliche Anfechtungsgründe noch gar nicht erkennbar sind. Erlaubt ist ein vom kantonalen Prozessrecht vorgesehener Verzicht erst, wenn er nach Eröffnung des Urteilspruchs erklärt wird (BGE 93 II 218 f.; STECK, Basler Kommentar, Art. 148 ZGB, N 11; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 13. Kap., Rz. 68). Zwar wäre es nicht ganz ausgeschlossen, dass auch auf diese Weise noch Verfahrensregeln unterlaufen werden könnten (SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 149 ZGB, N 24). Das Bedürfnis nach einem raschen Eintritt der Rechtskraft und einem zuverlässigen Vollzug des Vorsorgeausgleichs geht dann aber vor (vgl. dazu auch STECK, Art. 149 ZGB, N 28). Ein Vorausverzicht ist jedenfalls nicht statthaft und vermag die Ehefrau nicht daran zu hindern, Berufung einzulegen.

Die einverständliche Scheidung kann wegen Verletzung der dafür aufgestellten bundesrechtlichen Verfahrensvorschriften angefochten werden (Art. 149 Abs. 1 ZGB). Eine Scheidung auf gemeinsames Begehren ist nur zulässig, wenn der beidseitige Scheidungswille auf bestimmte Weise geäußert wurde. Die Verfahrensregeln, welche eine korrekte Bildung des Scheidungsentschlusses ermöglichen wollen, sind Teil des Scheidungsgrundes (FANKHAUSER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 149 ZGB, N 11; STECK, Art. 149 ZGB, N 18). Werden sie missachtet, so hätte die Scheidung gar nicht ausgesprochen werden dürfen. Zu denken ist aber nicht schlechthin an alle Verfahrensbestimmungen im Scheidungsrecht (SPÜHLER, Neues Scheidungsverfahren, 62 f.), sondern nur an die in Art. 111 ZGB statuierten Vorschriften über Anhörung, Bedenkzeit und Bestätigung (Botschaft Scheidungsrecht, 151; FANKHAUSER, Art. 149 ZGB, N 10; SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 149 ZGB, N 18).

Eine Bestätigung des Scheidungswillens und der Vereinbarung wird in Art. 111 ZGB verlangt, damit garantiert ist, dass die Ehegatten sich endgültig zur Scheidung entschlossen haben (SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 111 ZGB, N 37). Sie muss persönlich und ausdrücklich erklärt werden. Vorausgesetzt wird ein aktives Tun, Stillschweigen oder konkludentes Handeln genügen nicht (FANKHAUSER, Die einverständliche Scheidung nach neuem Scheidungsrecht, 53). Die Bestätigung muss zeigen, dass ein Ehegatte sowohl der Scheidung wie den vereinbarten Scheidungsfolgen zustimmt, und zwar unmissverständlich und bedingungslos (FANKHAUSER, Art. 111 ZGB, N 39; GLOOR, Basler Kommentar, Art. 111 ZGB, N 10). Es mag

nun wohl zutreffen, dass die Angabe eines Vorsorgekontos nur für den Fall einer Scheidung Sinn machte. Eine solche reine Information ist aber keine ausdrückliche Willenserklärung, mit der dem Gericht der definitive Entschluss, die Ehe aufzulösen und die Folgen gemäss der Vereinbarung zu gestalten, klar und eindeutig kundgetan worden wäre.

Die Ehefrau hat demnach trotz wiederholter Aufforderung ihren Scheidungswillen und das Einverständnis mit der Vereinbarung über die Scheidungsfolgen nicht bestätigt. Sie kann nicht erwarten, dass die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie nochmals eine Besinnungspause erhalte oder auf Nachbesserung der Vereinbarung drängen könnte. Vielmehr steht fest, dass ihre Bestätigung ausblieb, womit eine Voraussetzung für die Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht erfüllt ist. Die einverständliche Scheidung ist gescheitert, weshalb das Begehren der Ehegatten abgewiesen werden muss (FANKHAUSER, Art. 149 ZGB, N 16; STECK, Art. 149 ZGB, N 25). Das bedeutet, dass den Ehegatten eine angemessene Frist anzusetzen ist, in der jeder prüfen kann, ob er das gemeinsame Begehren durch eine Scheidungsklage ersetzen will (Art. 113 ZGB). Es steht den Eheleuten aber selbstverständlich auch frei, ihre Verhandlungen wieder aufzunehmen und nach einer allfälligen Einigung erneut ein gemeinsames Scheidungsbegehren einzureichen.

Wird die einverständliche Scheidung infolge Widerrufs oder fehlender Bestätigung abgewiesen, so tragen die Ehegatten die Kosten grundsätzlich zu gleichen Teilen (Obergericht ZH, ZR 2001 Nr. 37; Kantonsgericht SG, FamPra.ch 2003, 442). Mit der Scheidungskonvention ist auch die darin enthaltene prozessuale Abmachung über die Kostenverteilung dahingefallen. Die Gerichtskosten für das Scheidungsverfahren sind deshalb je zur Hälfte auf die Ehegatten zu verlegen.

Gerichtskosten, die keine Partei verursacht hat, übernimmt die Gerichtskasse (Art. 265 Abs. 3 SG-ZPO). Das gilt im Rechtsmittelverfahren namentlich dann, wenn die Aufhebung eines Entscheids auf einen Fehler der Vorinstanz zurückgeht und wenn sich auch die formell beklagte Partei mit diesem Entscheid nicht identifiziert hat (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Art. 266, N 4; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, § 66, N 5).

Entschädigung bei Bezug des Alterskapitals

Art. 124 ZGB. Ein Ehegatte muss es hinnehmen, dass sich die Kapitalabfindung des vorzeitig pensionierten Ehepartners bis zur Scheidung um einen Börsenverlust und einen ordentlichen Verbrauch für den Lebensunterhalt vermindert. Eine Abweichung vom Grundsatz, dass das verbliebene Kapital hälftig zu teilen ist, soweit es während der Ehe erworben wurde, drängt sich erst auf, wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte im Alter Not leiden müsste, während der berechtigte in wesentlich günstigeren Verhältnissen leben könnte.

Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 14. Juli 2003 in Sachen J.W. und G.W.-M. (BF.2002.11 und 12)

Die Eheleute führten von Anfang an eine Ehe mit geteilten Rollen. Der Ehemann leistete die Erwerbsarbeit und die Ehefrau ausschliesslich Familienarbeit. Die berufliche Vorsorge ist aber mit der Erwerbstätigkeit verknüpft. Der Ehegatte, der allein für den Geldbedarf der Familie aufkam, soll diese Aufgabe nach der Pensionierung weiterhin übernehmen. Das ändert sich bei der Scheidung als insofern "nicht programmgemäsem Ende" der Ehe (GEISER, Der Versorgungsausgleich im neuen Scheidungsrecht, ZSR 1996 I, 400). Die durch gemeinsame und an sich gleichwertige Anstrengungen in einer arbeitsteiligen Ehe erworbene Vorsorge muss nun aufgeteilt werden. Der Ehemann wurde 1997, in noch ungetrennter Ehe, vorzeitig pensioniert, womit der Vorsorgefall bereits eingetreten ist (WALSER, Basler Kommentar, Art. 124 ZGB, N 4). Er schuldet der Ehefrau demnach eine angemessene Entschädigung im Sinne von Art. 124 ZGB. Der Ehemann bezog zunächst eine Rente, die als Ersatzeinkommen für den laufenden Bedarf der Familie bestimmt war oder allenfalls Errungenschaft gebildet hätte und damit an dieser Stelle vernachlässigt werden kann. Er hatte aber im Einverständnis mit der Ehefrau eine Kapitaloption ausgeübt, worauf ihm im Herbst 1999 das gesamte Alterskapital von Fr. 1'970'000.– ausbezahlt wurde. Weil kurz zuvor das Scheidungsverfahren anhängig gemacht worden war, hat diese Abfindung güterrechtlich jedenfalls keine Bedeutung mehr. Die Frage, ob das Kapital sonst zuerst nach Art. 207 Abs. 2 ZGB rechnerisch den Gütermassen hätte zugeordnet werden müssen (BGE 127 III 438), oder ob man sich diesen Umweg ersparen und sogleich eine angemessene Entschädigung hätte bestimmen können, braucht deshalb nicht erörtert zu werden.

Die Höhe der Kapitalabfindung ist ein tauglicher Ausgangspunkt für eine erste Berechnung. Die Vorsorgegemeinschaft der Ehegatten besteht aber während der ganzen Ehedauer (Art. 122 Abs. 1 ZGB); sie wird nicht schon mit der Klageanhebung, sondern erst mit der rechtskräftigen Scheidung aufgelöst. Dieser Unterschied zum Güterrecht wird damit begründet, dass die in einer Ehe vereinbarte Arbeitsteilung bei der Trennung ja nicht sofort dahinfalle, und zugleich damit gerechtfertigt, dass ein Ehegatte über seine Anwartschaft in der zweiten Säule nicht verfügen und sie während des Scheidungsverfahrens nicht zum Nachteil des anderen vermindern könne (GEISER, Vorsorgeausgleich, in HAUSHEER [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 2.34). Das trifft aber gerade bei einer Kapitalabfindung nicht zu, die zwar an sich für den planmässigen Verbrauch im Alter gedacht ist, aber fortan doch ungebundenes Vermögen darstellt, welches frei angelegt und beliebig ausgegeben werden kann. Der Ehemann behauptet nun, das Kapital habe sich bis zur Scheidung wegen eines unerwarteten Verlusts an der Börse und eines notwendigen Verzehrs für den Lebensunterhalt massiv verringert. Die Ehefrau wendet dagegen ein, sie habe es nicht zu verantworten, wenn der Ehemann sein Geld mit riskanten Investitionen verspielt oder mit einem luxuriösen Lebensstil verschleudert habe.

Dem Ehemann kann nicht vorgeworfen werden, er habe das Kapital nicht sicher und werterhaltend investiert. Der Sinn eines Kapitalbezugs besteht eben darin, dass im Vergleich zu einer Rente eine höhere Rendite erwartet wird, was notwendigerweise mit einem grösseren Risiko einhergeht. Der in Finanzfragen an sich fachkundige Ehemann legte ein breit gefächertes Portefeuille an, bestehend aus einheimischen und fremden Währungen, fest verzinslichen Anleihen und Obligationen, einem beträchtlichen Anteil – etwa einem Drittel – Aktien und einigen Optionen. Selbst einer Vorsorgeeinrichtung wäre es nicht verwehrt gewesen, in diesem Umfang Aktien börsenkotierter Unternehmen im In- und Ausland zu halten und zur Absicherung von Kursschwankungen so genannte derivative Instrumente einzusetzen (Art. 53 ff. BVV2; HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 6. Aufl., 369 ff.). Die Anlagepolitik des Ehemanns kann nicht als hoch spekulativ oder geradezu aleatorisch bezeichnet werden. Die Ehefrau muss deshalb den Verlust mittragen, ebenso wie sie umgekehrt auch am Gewinn zu beteiligen gewesen wäre. Der Kapitalschwund lässt sich allerdings nur indirekt ermitteln: Der Ehemann wies unmittelbar nach der Auszahlung des Kapitals im Herbst 1999 ein Gesamtvermögen von Fr. 2'245'000.– und bei der rechtskräftigen Scheidung im Frühjahr 2002 ein solches von nur noch Fr. 1'270'000.– aus. In der Zeit zwischen der Ausrichtung der Kapitalabfindung und der Scheidung verminderte sich sein Vermögen also um Fr. 975'000.–. Es blieb unwidersprochen, dass der Ehemann Bankbezüge im Umfang von Fr. 612'000.– tätigte und den Rest von

Fr. 363'000.– folglich an der Börse eingebüsst haben muss, weil Anhaltspunkte für eine Vermögensverschleierung fehlen. Das Alterskapital machte anfänglich 87,75% des ganzen Vermögens aus und partizipiert damit am Verlust mit rund Fr. 318'000.–.

Nach einem Kapitalbezug wird der Ehegatte gewissermassen zu seinem eigenen Versicherer und sollte die Mittel selbst so vernünftig einteilen, dass sie auf die mutmassliche Lebenszeit ausreichen. Weil der Ehemann keine anderen Einnahmequellen – weder ein Erwerbseinkommen noch eine AHV-Rente – hatte, musste er den Unterhalt für sich und die Familie zwangsläufig aus der Kapitalabfindung bestreiten. Das Kapital war zunächst einmal als Einkommen zu versteuern, was eine separate Jahressteuer von rund Fr. 102'000.– auslöste, und zu verwalten, was bis zur Scheidung Bankgebühren von etwa Fr. 4'000.– bewirkte. Beides sind Auslagen, die mit dem Kapitalbezug unmittelbar zusammenhängen. Im Übrigen hatte der Ehemann vorsorglichen Unterhalt von Fr. 5'900.– im Monat zu leisten. Die von der Vorsorgeeinrichtung unverändert ausbezahlte Kinderrente von Fr. 1'940.– war allerdings darin enthalten, weshalb sein eigener Zuschuss an den Familienunterhalt noch Fr. 3'960.– betrug, wodurch sich das Alterskapital in den 29 ½ Monaten bis zur Scheidung um knapp Fr. 117'000.– verminderte. Die Ehefrau samt dem Kind hatte monatlich einen Betrag von zirka Fr. 900.– zur freien Verfügung. Damit der Ehemann sich eine gleichwertige Lebenshaltung leisten konnte wie seine Familie, musste er nicht mehr als Fr. 6'230.– im Monat aufwenden (Grundbedarf zuzüglich Freibetrag von Fr. 600.–). Es besteht kein Anlass, ihm über die absolut und im Vergleich zur Ehefrau hohen Wohnkosten hinaus noch einen ausserordentlichen Mehraufwand für soziale Kontakte zum früheren Wohnort, Kinderbesuche, Ferien etc. anzurechnen. Die Kosten des Scheidungsprozesses gehören nicht zum Unterhalt (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 163 ZGB, N 15). Insgesamt durfte der Ehemann vom Alterskapital für angemessene Lebenskosten bis zur Scheidung höchstens Fr. 185'000.– verbrauchen. Was darüber hinausging, wurde ziellos in einem Masse verausgabt, das in keinem vertretbaren Verhältnis zur wirtschaftlichen Situation mehr stand und geeignet war, den Beteiligungsanspruch der Ehefrau zu schmälern. Solche durch einen gewissen Hang zur Verschwendung verloren gegangene Beträge müssen hier aber nicht zum noch vorhandenen Kapital hinzugerechnet werden, weshalb es anders als in Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB auf die Motive nicht weiter ankommt. Es genügt, festzustellen, dass der Ehemann übertriebenen Luxus aus seinem persönlichen Vermögen zu finanzieren hatte.

Zu prüfen bleibt, welcher Anteil an dieser durch nachvollziehbaren Börsenverlust und ordentlichen Verbrauch verminderten Kapitalabfindung während der Ehe erworben wurde und

wie viel aus vorehelicher Zeit herrührt (Art. 22 Abs. 2 FZG). Dabei ist erwiesen, dass der Ehemann eine Austrittsleistung von Fr. 220'000.– in die Ehe einbrachte, die gemäss Art. 8a Abs. 1 FZV bis zur Frühpensionierung mit 4% im Jahr aufzuzinsen war und so auf Fr. 410'000.– anwuchs. Zwar trifft es zu, dass das Deckungskapital nach Stiftungsreglement und ständiger Praxis der Kasse für die vorzeitige Pensionierung aufgestockt wurde. Ausserordentliche Gutschriften, die während der Ehe ausgerichtet wurden, gelten aber auch als in ihr erworben (Eidgenössisches Versicherungsgericht, FamPra.ch 2002, 568 ff.). Rund 79,2% des ausbezahlten Kapitals von Fr. 1'970'000.– stammten demnach aus der Ehezeit. Das verbleibende Kapital ist nun im selben Verhältnis aufzuschlüsseln. Der Ehemann konnte nicht den vorehelichen Teil schonen und nur den ehelichen Teil anzehren. Er wirtschaftete sozusagen aus einem einzigen für den gebührenden Lebensunterhalt bestimmten Topf. Das Alterskapital muss insofern gleich behandelt werden wie eine Altersrente (vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 197 ZGB, N 63), bei der auch nicht nach der Herkunft der Mittel zu unterscheiden gewesen wäre. Damit ergibt sich folgende vorläufige Abrechnung:

Kapitalabfindung		Fr. 1'970'000
Börsenverlust	Fr. 318'000	
Steuern und Bankgebühren	106'000	
Unterhaltsleistungen	117'000	
ordentlicher Lebensaufwand	<u>185'000</u>	
anrechenbarer Kapitalverzehr		<u>– 726'000</u>
Restkapital bei Scheidung		1'244'000
während der Ehe erworbener Teil (79,2%)		985'000
hälftiger Anspruch Ehefrau		492'500

Bei einer solchen hälftigen Teilung bleibt es aber nicht ohne weiteres. Art. 124 ZGB spricht von einer angemessenen Entschädigung. Daraus wird geschlossen, dass ein rein schematisches Vorgehen nicht zulässig sei. Zwar müssten zuerst die während der Ehe erworbenen Ansprüche bestimmt werden. In einem zweiten Schritt sei dann aber auf die besonderen Vorsorgebedürfnisse der Ehegatten einzugehen (Botschaft Scheidungsrecht, 106; BGE 127 III 433; Bundesgericht, FamPra.ch 2003, 159; Appellationshof BE, ZBJV 2001, 503; vgl. auch GEISER, Vorsorgeausgleich – Aufteilung bei Vorbezug für Wohneigentumserwerb und nach Eintreten eines Vorsorgefalls, FamPra.ch 2002, 94 ff.). Die gegenwärtige Finanzlage des Ehemanns präsentiert sich etwa so: Er ist 63 Jahre alt und kann damit die AHV-Rente, die sich unbestritten in der Nähe des Maximums bewegt, vorbeziehen, was aber zu einer lebenslangen Kürzung von 13,6% führt. Er muss zumindest das ihm zufallende Kapital aus der Zweiten Säule gezielt aufbrauchen, hat es aber inzwischen verständlicherweise "mündelsicher" angelegt und

kann bei einer solchen risikolosen Anlage nur noch mit einem realen Zins von etwa 2% rechnen (BGE 125 III 316 f.; vgl. auch BERGER, Die Höhe des Kapitalisierungszinsfusses, in SJZ 2003, 323 ff.). Es ist allerdings nicht einzusehen, weshalb die Substanz des Vermögens in der Dritten Säule ungeschmälert erhalten bleiben sollte. Auch gewöhnliche Ersparnisse werden ja im Hinblick auf das Alter geäufnet (BGE 129 III 7). Der Ehemann muss sich aber nicht mehr anrechnen lassen, als er tatsächlich besitzt, weil auch ein leichtfertiger Vermögensverlust nicht rückgängig zu machen ist (BGE 117 II 16). Sein gesamtes Vermögen, das Alterskapital eingeschlossen, betrug Ende 2002 nach inzwischen vollzogener güterrechtlicher Auseinandersetzung noch Fr. 880'000.–. Davon können nicht mehr als Fr. 700'000.– berücksichtigt werden, weil der Ehemann seither weitere Mittel, nämlich rund Fr. 10'000.– im Monat verbrauchte und künftig nicht einfach mit der statistischen Lebenserwartung rechnen kann, sondern eine gewisse Notreserve behalten muss. Der Vorsorgebedarf der 53-jährigen Ehefrau ist schwieriger abzuschätzen. Sie kann das ihr zustehende Kapital zwar bis zum Rentenalter verzinsen. Die Frage, in welchem Umfang es ihr noch gelingt, eine berufliche Vorsorge aufzubauen, hängt aber nicht nur von ihren Chancen auf einen Wiedereinstieg, der Höhe des Erwerbseinkommens und der Art der Pensionskasse ab, sondern auch von der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung und den rechtlichen Rahmenbedingungen. Angenommen, sie würde demnächst eine Stelle mit einem Bruttoverdienst von Fr. 50'000.– antreten und wäre in einem BVG-Minimalplan versichert, so könnte sie bei einem künftig tieferen Mindestzinsfuss bis zum Alter 64 noch ein Altersguthaben von rund Fr. 60'000.– erwerben, woraus sich bei einem mutmasslichen Umwandlungssatz von 6,8% eine Rente von Fr. 4'080.– im Jahr bzw. Fr. 340.– im Monat ergäbe. Hinzu käme eine AHV-Rente, die trotz Splitting des ehelichen Einkommens das Maximum nicht erreichen und höchstens Fr. 1'900.– ausmachen wird. Ihr effektives Vermögen, das Ende 2002 gut Fr. 110'000.– betrug und seither wohl noch etwas abnahm, muss genauso wie beim Ehemann als "Notgroschen" dienen. Die folgende grobe Prognose mag zeigen, dass eine annähernde Gleichstellung der Ehegatten in ihrer Altersversorgung zu verwirklichen wäre, wenn der Ehemann eine Entschädigung von Fr. 300'000.– zu bezahlen hätte:

Vorsorgesituation Ehemann

Alter	63
verfügbares Kapital	Fr. 400'000
lebenslängliche Rente, Zinsfuss 2% (STAUFFER/SCHAETZLE, Tafel 20x)	Faktor 16,34
Rente im Jahr	Fr. 24'480
Rente im Monat	Fr. 2'040
AHV-Rente, um 2 Jahre vorbezogen	<u>1'790</u>
monatliches Einkommen im Alter	3'830

Vorsorgesituation Ehefrau

Alter	53	
Anfangskapital	Fr. 300'000	
aufgezinst, Dauer 11 Jahre, Zinsfuss 2%	Faktor 1,243	
Kapital im Alter 64	Fr. 372'900	
lebenslängliche Rente, Zinsfuss 2% (STAUFFER/SCHAETZLE, Tafel 20y)	Faktor 19,56	
Rente im Jahr	Fr. 19'060	
Rente im Monat		Fr. 1'590
BVG-Altersrente		340
AHV-Rente		<u>1'900</u>
monatliches Einkommen im Alter		3'830

Damit steht aber noch nicht fest, welche Betrachtungsweise vorzuziehen ist. Die Lehrmeinungen dazu gehen weit auseinander. Auf der einen Seite wird eine hälftige Teilung grundsätzlich als angemessen bezeichnet (BAUMANN/LAUTERBURG, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 124 ZGB, N 28; dieselben, Darf's ein bisschen weniger sein?, FamPra.ch 2000, 208 f.) oder wenigstens nicht ausgeschlossen (SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neue Scheidungsrecht, Art. 124 ZGB, N 20), auf der anderen Seite wird auch eine symbolische Entschädigung (MICHELI/NORDMANN/JACOTET/CRETAZ/THONNEY/RIVA, Le nouveau droit du divorce, Rz. 741 ff.), ja sogar eine Nulllösung (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 221 f.) für möglich gehalten. Anzuknüpfen ist am Grundgedanken des Vorsorgeausgleichs. Die in der Zweiten Säule gemeinsam angelegten Zwangssparnisse sollen gleichmässig geteilt werden, weil sie scheidungsbedingt nicht mehr miteinander konsumiert werden können. Die Entschädigung nach Art. 124 ZGB ist ein Ersatz für diese entgangene Beteiligung (BGE 127 III 438). Das Gesetz begnügte sich vor allem deshalb mit dem Hinweis, sie müsse angemessen sein, weil ganz unterschiedliche Fälle zu erfassen waren, für die sich keine einheitliche Regel aufstellen liess (GEISER, Vorsorgeausgleich, Rz. 2.102; vgl. auch BAUMANN/LAUTERBURG, FamPra.ch 2000, 208). Das kann aber nicht bedeuten, dass der zuvor feste Anspruch auf Teilhabe nach Eintritt des Vorsorgefalls kurzerhand in eine vom Bedarf abhängige Leistung umzuwandeln sei. Damit würde gewissermassen das Zurechnungsprinzip ausgetauscht. Ein nur auf den Einzelfall zugeschnittenes Resultat widerspräche zudem der Forderung nach Verlässlichkeit und Berechenbarkeit und würde damit eine einverständliche Scheidung erschweren.

Bei der Kapitalabfindung drängt sich eine Abweichung vom Grundsatz der Halbteilung wohl am wenigsten auf: Sie entspricht gewöhnlich der bis zum Rücktritt erworbenen Austrittsleistung und bleibt auch nach der Auszahlung durchaus teilbar. Im Falle einer vorzeitigen Pensionierung wäre es erst recht fragwürdig, die Entschädigung nach freiem Ermessen zu bestim-

men, weil ein Ehegatte dann möglicherweise durch geschickte Wahl des Rücktrittstermins das Ergebnis beeinflussen könnte. Zu erwägen bleibt immerhin, ob ein vollständiger Ausgleich zu einer unbilligen Lösung führen würde (GRÜTTER/SUMMERMATTER, Erstinstanzliche Erfahrungen mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidung, FamPra.ch 2002, 652 ff.). Das trifft namentlich dann zu, wenn der pflichtige Ehegatte im Alter Not leiden würde, während der berechtigte in günstigen Verhältnissen leben könnte. Die Belastung muss nicht wie bei einer ausservertraglichen Haftung (vgl. dazu OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil I, § 7, Rz. 50) geradezu extrem ausfallen, weil sich die Parteien ja nicht zufällig gegenüberstehen, sondern durch eine enge persönliche Beziehung miteinander verbunden waren, aber doch in empfindlicher Weise spürbar werden. Abzuwägen wären dabei nicht nur die rein finanziellen Vor- und Nachteile, sondern unter Umständen auch die immateriellen Gewinne und Verluste, die sich aus der Preisgabe eines gemeinsamen Lebensplans ergeben. So kümmerte sich der Ehemann nach der Frühpensionierung nie mehr um einen Erwerb und konnte seine Lebensarbeitszeit erheblich verkürzen, während die Ehefrau nach längerer beruflicher Abstinenz im vorgerückten Alter noch einen Rollenwechsel in Kauf nehmen und ihre Kräfte anspannen muss, um wieder einen Broterwerb aufnehmen zu können. Der verpflichtete Ehegatte darf jedenfalls nur die Vermeidung einer Notlage erwarten und kann sich keine "Gleichbehandlung im Unglück" erhoffen. Das wäre hier schon gar nicht angebracht, weil die Ehefrau damit schliesslich doch noch solidarisch für den übermässigen und leichtsinnigen Vermögensverbrauch des Ehemanns einzustehen hätte. Die vom Bezirksgericht ausgesetzte und im Vergleich zum Fazit einer hälftigen Teilung schon deutlich reduzierte Entschädigung von Fr. 400'000.– scheint durchaus angemessen. Weniger soll die Ehefrau nicht erhalten, weil sie sich sonst zu grosse und nicht begründbare Abzüge gefallen lassen müsste, und mehr kann der Ehemann nicht hergeben, weil er andernfalls auf Dauer in Bedürftigkeit geraten würde.

Das Ausmass der Entschädigung wirkt sich nun auf den nahehelichen Unterhalt aus. Dadurch verschlechtert sich die finanzielle Lage des Ehemanns. Nach Abzug eines Notgroschens von Fr. 100'000.– bleibt ihm heute ein Vermögen von rund Fr. 300'000.–, welches sich in eine lebenslängliche Rente von Fr. 18'360.– im Jahr oder Fr. 1'530.– im Monat umrechnen lässt. Ergänzt mit der vorbezogenen AHV-Rente von Fr. 1'790.– resultiert ein Einkommensbudget von Fr. 3'320.– im Monat, welches sich auf keine Weise mehr aufbessern lässt. Damit kann der Ehemann gerade seinen Grundbedarf decken. Es ist ihm zwar zuzumuten, seine Wohnkosten auf ein übliches Mass zu senken und das heisst, dass er in Zukunft nicht wesentlich mehr als Fr. 1'000.– monatlich für das Wohnen ausgeben kann (PERRIN, La méthode du minimum vital, SemJud 1993, 434; VETTERLI, Über den praktischen Umgang mit

Scheidungsrenten, AJP 1994, 934 f.). Eine unwiderrufliche Kündigung der etwas über das Obligatorium hinausgehenden Krankenversicherung darf hingegen ebenso wenig erwartet werden wie ein Verzicht auf die im Alter zunehmend bedeutsameren Kommunikationsmittel (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 02.32 ff.). Vom Ehemann kann auch nicht verlangt werden, dass er sich auf längere Zeit hinaus mit dem blossen Existenzminimum begnügt. Ihm muss ein Zuschlag von 20% auf dem Notbedarf vor Steuern zugebilligt werden (Botschaft Scheidungsrecht, 116 mit allerdings umstrittenem Hinweis auf die frühere Praxis zur Bedürftigkeitsrente; Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 827; zurückhaltender HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.92; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, 225 f.). Dabei wird ihm nicht wesentlich mehr zugestanden als einem Bezüger von Ergänzungsleistungen und das ist im Alter schon deshalb geboten, weil die Unterhaltspflicht sonst unter Umständen auf den Staat abgewälzt werden könnte. Schliesslich können die Steuern längerfristig nicht ausgeklammert werden (CADOSCH, Die Berücksichtigung der Steuerlast bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen, ZBJV 2001; 145 ff; HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.91); sie lassen sich nach einer einfachen Faustregel auf einen Zwölftel des Einkommens schätzen.

Der Ehemann muss also künftig von folgendem Haushaltsplan ausgehen:

laufende Mittel		Fr. 3'320
Grundbetrag	Fr. 1'100	
Wohnkosten	1'000	
Krankenversicherung	310	
Risikoversicherung	30	
Telefon/Radio/TV	<u>100</u>	
erweiterter betriebsrechtlicher Notbedarf		Fr. 2'540
Zuschlag 20%		510
Steuern		<u>270</u>
erhöhter familienrechtlicher Grundbedarf		– <u>3'320</u>
Überschuss / Manko		0

Damit wird nicht nur die Annahme bekräftigt, dass der Ehemann keine höhere Entschädigung aufbringen kann. Es zeigt sich zudem, dass er keinen nachehelichen Unterhalt mehr zu leisten vermag. Darauf scheint die Ehefrau auch nicht zwingend angewiesen. Sie war bei der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, die grundsätzlich Anstoss zu einer Neuorientierung hätte geben sollen (BGE 127 III 136; SCHWENZER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 125 ZGB, N 49), 47 Jahre und bei der Scheidung 52 Jahre alt. Sie sorgt noch für ein Kind, das aber kurz nach der Trennung zehn Jahre alt wurde und sie an der Aufnahme einer

beschränkten Erwerbstätigkeit nicht mehr hinderte (BGE 115 II 10; 109 II 289). Die zwölf Jahre dauernde häusliche Gemeinschaft hat ihr Leben wohl mitgeprägt, sie aber nicht geradezu erwerbsuntauglich gemacht (BGE 127 III 136; vgl. auch Kantonsgericht SG, FamPra.ch 2002, 374). Die Ehefrau besitzt als kaufmännische Angestellte zwar keine abgeschlossene Ausbildung, machte in diesem Beruf jedoch Karriere und stieg vor der Heirat zur Chefsekretärin auf. Dabei erwarb sie beträchtliche Erfahrung, die sich allerdings nicht mehr voll verwerten lässt, weil die Halbwertszeit des Wissens auch im Bürobereich kurz geworden ist. Sie hat in der sich nun abzeichnenden Mangellage alles zu tun, um in ihrem bisherigen Beruf ein Auskommen zu finden. Eine mögliche Eigenversorgung geht dem Wunsch nach freier beruflicher Entfaltung in einer Tätigkeit als "Outfit-Beraterin" vor (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 01.67 ff.). Die Ehefrau bemühte sich seit der Trennung nicht sonderlich, ihre Fachkenntnisse auszunützen oder zu verbessern, sondern liess es bei gelegentlichen Stellenbewerbungen und stundenweisen Weiterbildungskursen bewenden. Immerhin nahm sie anfangs 2002 eine – dem Ehemann und dem Gericht zunächst verschwiegene – Teilzeitarbeit auf, bei der sie mit einem zwischen 20 und 80% schwankenden Pensum Fr. 3'250.– netto im Monat verdiente. Sie hat diese Stelle inzwischen freilich wieder verloren. Ihre Arbeitslosigkeit hängt nun aber auch mit der allgemeinen Situation auf dem Stellenmarkt zusammen und ist nicht mehr allein auf die Rollenteilung während der Ehe zurückzuführen. Bei gutem Willen könnte die Ehefrau in absehbarer Zeit wohl noch eine Anstellung in einem Sekretariat oder einer Kanzlei auf geringem Anforderungsniveau zu einem monatlichen Bruttolohn zwischen Fr. 4'000.– und Fr. 5'000.– antreten (BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Schweizerische Lohnstrukturerhebung 2000; STATISTISCHES AMT DES KANTONS ZÜRICH, Löhne im Kanton Zürich, statistik.info 22/2002, 5) und wäre so bereits besser gestellt als der Ehemann. Eine solche Tätigkeit ist ihr gesundheitlich durchaus zumutbar; es ginge zu weit, jeder einmal ärztlich bescheinigten Leistungseinbusse schon eine invalidisierende Wirkung zuzuschreiben. Damit hat sich nun zugleich bestätigt, dass die Hypothese über den Aufbau einer eigenen bescheidenen Altersvorsorge haltbar ist.

Nachehelicher Unterhalt, Novenrecht

Art. 125 Abs. 2, 138 Abs. 1 ZGB. Auch in einer langen Ehe mit "mehreren Phasen", in welcher der Übergang von der traditionellen Rollenteilung zur Zuverdienst- und Doppelverdiener Ehe geplant war und bereits erfolgt ist, erleidet die Ehefrau einen Karriereverlust und hat Anspruch auf einen befristeten Aufstockungsunterhalt. Das Mass des Unterhalts wird aber durch den letzten ehelichen Lebensstandard begrenzt. Die Trennung setzt in der Regel den Endpunkt für eine Teilhabe an der wirtschaftlichen Entwicklung.

Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 8. August 2003 in Sachen A.V. und F.V. (BF.2001.35 und 37)

Die Eheleute heirateten im Herbst 1981, zogen zwei inzwischen erwachsene Kinder auf und trennten sich im Sommer 2000, nach rund 19 Ehejahren. Der nun 46-jährige Ehemann, ausgebildeter Monteur, war zuletzt als Verkaufsberater tätig. Er erlitt im Sommer 1999 bei einem Sturz ein schweres Schädel-Hirn-Trauma und war fortan nicht mehr arbeitsfähig. Er erhielt vom Unfallereignis an ein Taggeld der SUVA, nach einer Wartefrist von einem Jahr eine IV-Rente und schliesslich eine UVG-Komplementärrente. Die Sozialversicherungen verhelfen ihm damit zu einem Ersatzeinkommen, welches 90% des letzten Verdienstes ausmacht und regelmässig der Teuerung angepasst wird. Es beträgt zur Zeit Fr. 7'480.– und wird ergänzt durch die Erwerbsausfallrenten aus zwei Lebensversicherungen von zusammen Fr. 1'090.– im Monat, die bis zum Rentenalter laufen.

Die heute 44-jährige Ehefrau, gelernte kaufmännische Angestellte, besorgte zunächst den Haushalt, führte seit 1993 an einem Tag in der Woche die Zweigstelle einer Versicherung in ihrem Dorf und arbeitete seit 1998 halbtags für dieselbe Versicherung. Im Frühjahr 2001 wechselte sie zu deren Generalagentur und verdiente dort mit einem Pensum von 80% rund Fr. 4'000.– im Monat. Als die Versicherung von einer anderen Gesellschaft übernommen und die Agentur aufgehoben wurde, trat sie anfangs 2002 eine volle Stelle als administrative Leiterin im Versicherungs- und Maklerwesen einer Treuhandfirma an. Sie erhielt einen Anfangslohn von rund Fr. 3'650.– netto im Monat, wobei ihr zugleich eine monatliche Lohnerhöhung von Fr. 200.– für jedes weitere Dienstjahr versprochen wurde. Hinzu kommen pauschale Repräsentations- und Reisespesen von Fr. 650.–, welche sich die Ehefrau als Lohnbestandteil

anrechnen lässt. Ihr aktuelles Nettoeinkommen beträgt also im Monatsdurchschnitt knapp Fr. 4'500.– und wird voraussichtlich weiter steigen.

Der Ehemann leistete seit der Trennung vorsorglichen Unterhalt und möchte der Ehefrau nun keinen nachehelichen Unterhalt mehr bezahlen, weil sie inzwischen finanziell unabhängig geworden sei, die eheliche Lebenshaltung aus eigener Kraft weiterführen könne, ja bei gutem Willen sogar noch mehr zu verdienen vermöchte, während er in seiner Lebensgestaltung empfindlich beeinträchtigt sei, behinderungsbedingte Mehrkosten zu tragen habe und nicht mehr für sein Alter sorgen könne. Die Ehefrau verlangt hingegen monatlichen Unterhalt von Fr. 2'000.– für weitere acht Jahre und damit insgesamt für etwa die Hälfte der Ehedauer, weil sie in ihrem Dasein durch die lange und arbeitsteilige Ehe nachhaltig beeinflusst worden sei, sich als Wiedereinsteigerin im Stellenmarkt nur mühsam behaupten könne und ihre minimale Altersvorsorge noch aufbessern müsse.

Die frühere Gerichtspraxis ging noch vom Leitbild der Hausfrauenehe aus. Das entspricht der sozialen Wirklichkeit aber oft nicht mehr. Zwar ist die Rollenteilung in der Ehe keineswegs aufgehoben. Frauen beschränken sich aber immer weniger auf die Haushaltsführung, sondern üben noch einen Nebenerwerb aus, der sie zwar einerseits doppelt belastet, aber andererseits dem Beruf nicht ganz entfremdet, und planen für die Zeit nach dem Heranwachsen der Kinder den Wiedereinstieg. Man mag deshalb von einer Ehe mit mehreren Phasen sprechen, die zwar nach der Geburt von Kindern noch in traditioneller Weise geführt wird, dann aber in eine Zuverdienstehe übergeht und schliesslich in eine Doppelverdiener Ehe mündet (VETTERLI, Scheidungshandbuch, 96 f.). Die Parteien folgten in ihrer Ehe offensichtlich diesem Muster. Sie ziehen aber bei der Scheidung ganz unterschiedliche Schlüsse daraus. Der Ehemann nimmt an, dass die heute wieder voll erwerbstätige Ehefrau lückenlos an ihrer vor-ehelichen Biografie anschliessen könne, und diese geht davon aus, dass sie in ihrem Beruf wohl dauerhaft benachteiligt sei. Nach längerer häuslicher Gemeinschaft ist es freilich kaum mehr möglich, abzuschätzen, wie sich die berufliche Karriere der Ehefrau ohne Ehe entwickelt hätte. Allenfalls kann man sich noch vorstellen, dass Ehegatten, die kurz nach Abschluss einer gleichwertigen Ausbildung heirateten, auch etwa dieselben Startchancen hätten, und daraus folgern, dass der Einkommensunterschied mit der Ehe zusammenhänge und deshalb auszugleichen sei (HINDERLING, Verschulden und nachehelicher Unterhalt, 55 f.). Dieser Ausgleich hat aber doch Grenzen: Der nacheheliche Unterhalt darf betragsmässig nicht über das hinausgehen, was der benachteiligte Ehegatte braucht, um den letzten gemeinsam erreichten Lebensstandard fortzusetzen, damit er zwar seinen der Ehe angemessenen Bedarf

decken, aber nicht einfach vom Einkommen des anderen profitieren kann. Er muss auch zeitlich in einem vernünftigen Verhältnis zur Dauer der ehelichen Gemeinschaft stehen, damit die geschiedenen Ehegatten nicht in wirtschaftlicher Hinsicht unauflöslich aneinander gebunden bleiben. Der Grundsatz, dass der Überschuss des gesamten Einkommens über den beiderseitigen Notbedarf gleichmässig aufzuteilen sei, muss jedenfalls in sehr gehobener Lage aufgegeben werden (BGE 115 II 424; 114 II 26), und die alte Faustregel, dass der Scheidungsunterhalt halb so lange dauern soll wie die Ehe, kann nicht wieder aufgenommen werden (BGE 109 II 286; HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.166). Die übliche Unterhaltsbemessung versagt vor allem, wenn in der Ehe eine erhebliche Sparquote gebildet wurde, die durch die Mehrkosten der Trennung nicht aufgezehrt wird (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 02.65 f.). Sie ist aber auch dann nicht ohne weiteres angebracht, wenn nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ein beträchtlicher Mehrverdienst erzielt wird, der den ehelichen Lebensstil gar nicht mitprägte.

Im Jahre 1998, dem letzten "normalen" Ehejahr, verdienten die Eheleute miteinander rund Fr. 10'600.– netto im Monat, bildeten zusammen mit ihren beiden Kindern eine Lebensgemeinschaft (Lebenskosten = betriebsrechtlicher Grundbetrag für ein Ehepaar Fr. 1'600.– + Kinderzuschläge 2 x Fr. 500.–), bewohnten ein Haus (Wohnkosten Fr. 1'650.–), hatten als Erwerbstätige gewisse Berufsauslagen (Fr. 300.–), bezahlten die Krankenkasse für die ganze Familie (Prämien rund Fr. 500.–) und wurden als Einheit besteuert (Steuerbelastung zirka Fr. 1'300.–). Ihnen blieb demnach ein nicht notwendigerweise konsumierter Einkommensrest von etwa Fr. 4'250.– im Monat. Davon entfiel auf jeden Ehegatten ein Drittel, weil auch die Kinder als "kleinere Köpfe" angemessen am Überschuss zu beteiligen sind, somit ein Freibetrag von rund Fr. 1'400.– im Monat. Zwar wäre nach dem Erwachsenwerden der Kinder zu erwarten gewesen, dass sich die familiären Lasten vermindert und die Einkünfte erhöht hätten. Darauf kann es aber nicht ankommen. Nachdem das Familieneinkommen schon früher gut ausreichte, steht keineswegs fest, dass die zusätzlichen freien Mittel für einen noch grosszügigeren Lebenszuschnitt ausgegeben und nicht gespart worden wären. Nachehelicher Unterhalt ist ganz grundsätzlich nicht dafür bestimmt, das Vertrauen in den Fortbestand der Ehe zu schützen und den "entgangenen Gewinn" zu ersetzen, sondern bezweckt nur, den tatsächlich schon geschaffenen Standard so gut als möglich zu sichern. Die Trennung setzt in der Regel den Endpunkt, bis zu dem die Ehegatten an der Entwicklung ihrer Lebensverhältnisse in gleicher Weise teilhaben.

Heute erzielen die Parteien ein wesentlich höheres Gesamteinkommen, nämlich ein solches von über Fr. 13'000.– im Monat. Der Beklagte möchte der Ehefrau noch einen hypothetischen Verdienst aufrechnen, weil sie sich nicht um einen Arbeitsplatz bemüht habe, der ähnlich gut bezahlt werde wie die frühere Stelle, und ihren Lohn möglicherweise bewusst tief halte (vgl. dazu BGE 119 II 314). Der Umstand, dass die Ehefrau beim unverschuldeten Stellenwechsel eine Lohneinbusse hinnehmen musste, ist aber mit ihrer noch kurzen Berufserfahrung und der angespannten Marktlage durchaus erklärbar (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 01.57 f.). Sie hat sich im Gegenteil sogar besonders angestrengt, die mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts frei werdende Arbeitskraft rasch in einen Erwerb umzusetzen.

Verändert hat sich mit der Trennung aber auch der Grundbedarf der Parteien: Sie führen nun zwei Haushalte und das schlägt sich sowohl in den Lebenskosten (Grundbetrag für Alleinstehende je Fr. 1'100.–) wie in den Wohnkosten nieder. Der Ehemann blieb im zwar geräumigen, aber eher einfach ausgestatteten Einfamilienhaus und wendet für Hypothekarzinsen und Liegenschaftsunterhalt unverändert Fr. 1'650.– im Monat auf. Die Ehefrau mietete eine offensichtlich recht luxuriöse 4 ½-Zimmerwohnung und bezahlt dafür einen Mietzins samt Nebenkosten von Fr. 1'825.–. Es ist allerdings nicht einzusehen, weshalb sie für das Wohnen mehr ausgeben und sich einen grösseren Komfort leisten können soll als der Ehemann. Gerade bei diesem wichtigen Budgetposten ist darauf zu achten, dass beide Ehegatten den bisherigen Lebensstandard in gleichem Masse fortführen können (SPYCHER, Unterhaltsleistungen bei Scheidung, 171 ff.). Ähnliches gilt für die Krankenkasse. Es ist nicht recht verständlich, warum die Krankenversicherung der gesunden Ehefrau mehr kosten soll als diejenige des invaliden Ehemanns. Vielmehr drängt es sich auf, für beide einen Betrag von Fr. 250.– einzusetzen, der es ihnen erlaubt, sich etwas über das reine Obligatorium hinaus zu versichern. Der Ehefrau erwachsen sodann erfahrungsgemäss Berufsauslagen, die sie freilich nie beziffert hat. In der besonderen Situation, in der nur noch ein Ehegatte einem Erwerb nachgeht, lässt es sich vertreten, zur pauschalen Abgeltung des berufsbedingten Aufwendungen und als Erwerbsanreiz 15% oder rund Fr. 650.– vom Nettoeinkommen abzuziehen (HAUSHEER, Nachehelicher Unterhalt, ZBJV 1993, 659 f.; VETTERLI, 52 und 101; vgl. auch BGE 118 II 235). Das Renteneinkommen des Ehemanns soll weggefallenen Lohn ersetzen und nicht seelische Unbill wiedergutmachen. Es muss voll angerechnet werden, weil kein Aufwand damit verbunden ist. Dafür wäre ein nachvollziehbarer Mehrbedarf zu berücksichtigen. Der Ehemann beansprucht unter diesem Titel nicht weniger als einen Betrag von Fr. 2'000.– im Monat und begründet das damit, dass er das Wohnhaus nicht mehr selbst instand halten und renovieren könne. Das

gehört aber keineswegs mehr zum gebührenden Lebensunterhalt. Im Übrigen ist der Ehemann zwar psychisch weniger belastbar, aber weder bei der Führung seines eigenen Haushalts, noch in seiner Mobilität oder bei der Anknüpfung sozialer Kontakte eingeschränkt. Rechtfertigen lässt sich allenfalls noch ein Zuschlag von 20% zum Grundbetrag bzw. Fr. 220.–. Ein beträchtlicher Unterschied entsteht schliesslich bei den Steuern, weil der Ehemann praktisch keine Abzüge machen kann und weil ihm der Eigenmietwert seines Hauses abzüglich die Schuldzinsen als Einkommen angerechnet wird. Die Steuerbelastung lässt sich allerdings nie exakt bestimmen, weil Steuern und Unterhalt sich gegenseitig beeinflussen (BRÄM, Zürcher Kommentar, Art. 163 ZGB, N 118A; Ziff. II/12; VETTERLI, 214 f.).

Überschlagsmässig ergibt sich nun folgendes Bild über Einkommen und Bedarf:

	<i>Ehemann</i>	<i>Ehefrau</i>
<i>Einkommen</i>		
Renten/Nettolohn	Fr. 8'570	Fr. 4'500
<i>Bedarf</i>		
Grundbetrag	Fr. 1'100	Fr. 1'100
Wohnen	1'650	1'650
Krankenkasse	250	250
Risikoversicherung	50	50
behinderungsbedingter Mehrbedarf	220	
Berufsauslagen und Erwerbsanreiz		650
Steuern	<u>1'500</u>	<u>900</u>
	– 4'770	– 4'600
<i>Überschuss/Manko</i>	3'800	– 100

Nach der Regel der hälftigen Überschussteilung wäre es nicht unangemessen, der Klägerin den beantragten Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 2'000.– monatlich zuzusprechen. Damit könnte sie aber nach der Scheidung ein materiell besseres Leben führen als während der Ehe (Bundesgericht, FamPra.ch 2001, 764) und würde ein Stück weit sogar aus dem Unglück des Ehepartners Profit schlagen. Es muss deshalb genügen, wenn der Ehemann das Manko der Ehefrau von Fr. 100.– auffüllt und ihr so viel vom Überschuss zuwendet, dass sie den letzten ehelichen Lebensstandard ohne Abstriche beibehalten kann, mithin einen frei verfügbaren Betrag von Fr. 1'400.–. Die Klägerin hat demnach Anspruch auf nachehelichen Unterhalt von Fr. 1'500.– im Monat.

Die Ehefrau erhielt ab August 2000, somit seit drei Jahren vorsorglichen Unterhalt. Sie vermag heute ihren namentlich bei den Wohnkosten grosszügig bemessenen, um einen

Erwerbstätigenbonus erweiterten und dergestalt dem konkreten Lebensaufwand angenäherten Grundbedarf schon fast selbst zu bestreiten und wird mit den zu erwartenden Lohnerhöhungen zunehmend Spielraum gewinnen. Es geht deshalb nur noch darum, ihr einen sanften Übergang vom ehelichen Status in den Zustand der Unabhängigkeit zu ermöglichen. Dies spricht für eine eher kurze Rentendauer (SCHWENZER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 125 ZGB, N 36 mit weiteren Hinweisen). Das würde namentlich im Vergleich zu einem allerdings umstrittenen Leitentscheid des Bundesgerichts gelten, welcher einer Ehefrau nach einer während 18 Jahren gelebten Hausfrauenehe und fünfjähriger Trennungszeit, in der sie noch ein Kind zu betreuen hatte und nicht erwerbstätig war, nur einen abgestuften Scheidungsunterhalt für vier Jahre zusprach (BGE 127 III 136; kritisch dazu HAUSHEER/GEISER, Unterhalt bei ausreichenden Mitteln, in SCHWEIZER/ BURKERT/GASSER [Hrsg.], Festschrift Druey, 155 ff und HINDERLING, FamPra.ch 2001, 590 f.). Zu fragen bleibt aber noch nach der Altersvorsorge der Parteien. Die IV-Rente des Ehemanns wird dereinst durch eine gleich hohe AHV-Rente abgelöst. Die Komplementärrente erlischt nicht mit dem Erreichen des AHV-Alters, sondern erst mit dem Tod (Art. 19 Abs. 2 UVG). Das Überentschädigungsverbot gilt zwar auch in der beruflichen Vorsorge, weshalb der Ehemann gegenüber der Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich keine weitergehenden Ansprüche hat. Die Altersgutschriften werden aber weitergeführt (Art. 25 Abs. 3 lit. a BVV2). Der Ehemann wäre also auch für den wohl unwahrscheinlichen Fall, dass die Invalidenrenten in einer Revision aufgehoben würden, im Alter gesichert. Auszugehen ist aber viel eher davon, dass er ein indexiertes Alterseinkommen von Fr. 7'400.– im Monat erhalten wird, welches das allgemeine Vorsorgeziel weit übertrifft, und zudem aus einer Integritätsentschädigung und einer Rentennachzahlung noch einen namhaften Notgroschen äufnen kann. Die Ehefrau vermag hingegen nur noch eine minimale Vorsorge aufzubauen. Ihr teils übertragenes und teils selbst erworbenes Altersguthaben beträgt heute rund Fr. 90'000.–. Bei einem Brutto-lohn von etwa Fr. 60'000.– könnte sie bei vermutlich sinkendem Mindestzinsfuß, tieferem Umwandlungssatz und höherem Rentenalter nur noch mit einer BVG-Altersrente von ungefähr Fr. 1'600.– im Monat rechnen, die nicht automatisch der Teuerung angepasst wird. Hinzu kommt eine AHV-Rente, die nicht mehr als Fr. 1'800.– betragen wird. Dieses krasse Ungleichgewicht ist allerdings nicht nur ehebedingt, sondern stellt auch eine versicherungsrechtliche Folge des Unfalls dar. Immerhin darf vom Ehemann erwartet werden, dass er nach langer ehelicher Gemeinschaft noch einen Rest an Solidarität aufbringt und einen gewissen Beitrag leistet, damit die Ehefrau im Alter nicht einen zu starken sozialen Abstieg hinnehmen muss. Angemessen scheint deshalb eine Rentendauer von vier Jahren.

Der Beklagte weist freilich noch darauf hin, dass der Klägerin gemäss der Dispositionsmaxime nicht mehr zustehe als das, was sie vor erster Instanz beansprucht habe. Die Klägerin stellte dannzumal einen konkreten Antrag und forderte Unterhalt von Fr. 700.– im Monat für zehn Jahre, eventuell bei kürzerer Dauer einen entsprechend höheren Betrag. Nach kantonalem Prozessrecht ist eine Klageänderung im Berufungsverfahren ausgeschlossen (GVP 1993 Nr. 60; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Art. 72 ZPO, N 9c). Das trifft auch in Familiensachen zu, weil vor Kantonsgericht kein Instruktionsprozess mehr geführt wird (gemäss Art. 236 ZPO gilt nur noch der Untersuchungsgrundsatz). Nach dem Zivilgesetzbuch sind neue Rechtsbegehren zulässig, wenn sie durch neue Tatsachen veranlasst wurden (Art. 138 Abs. 1 ZGB), weil Ungeschick in der Prozessführung nicht bestraft werden soll (Botschaft Scheidungsrecht, 138 f.). Eine Klageänderung kann auch mit unechten Noven begründet werden, also mit Tatsachen, die bereits bekannt waren, aber noch nicht vorgetragen wurden (LEUENBERGER, Basler Kommentar, Art. 138 ZGB, N 4; SUTTER/FREIBURGHHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Art. 138 ZGB, N 15). Der neu hinzugezogene Anwalt der Klägerin behauptete zwar richtig, der Ehemann werde nicht – wie von der Vorinstanz angenommen – nur ein Taggeld der SUVA beziehen, sondern eben Rentenleistungen, die stets 90% des versicherten Verdienstes ausmachen. Das ist allerdings nicht neu, weil die insofern sachkundige Ehefrau schon in der Parteibefragung darauf aufmerksam gemacht hatte, dass die Rente des Mannes nach dem letzten Jahreseinkommen bemessen werde. Der Unterhaltsanspruch kann deshalb nicht über ihren Antrag vor erster Instanz hinausgehen. Das geschieht mit dieser Entscheidung aber auch nicht. Der Barwert einer Unterhaltsrente von Fr. 1'500.– im Monat für vier Jahre bleibt knapp hinter dem Kapital eines monatlichen Unterhaltsbeitrags von Fr. 700.– während zehn Jahren zurück.

Kein Unterhaltsausschluss bei Alkoholabhängigkeit

Art. 125 Abs. 3, 137 ZGB. Ein bisher voll erwerbstätiger Ehegatte, der nach der Trennung unerwartet die Betreuung eines 14-jährigen Kindes übernehmen muss, ist in unzumutbarem Ausmass belastet und braucht sich den "überpflichtigen" Teil seines Einkommens nicht anrechnen zu lassen. Einem schwer alkoholkranken Ehepartner, der eine Therapie ablehnt, kann der eheliche Unterhalt nicht verweigert werden. Der Unterhaltspflichtige muss es sich für kurze Frist gefallen lassen, auf den reinen Notbedarf gesetzt zu werden.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 17. Juni 2003 in Sachen E. Z. und I. Z.-D. (VZ.2003.11)

Die Ehefrau verliess den gemeinsamen Haushalt anfangs 2001. Seit der Trennung sorgte der Ehemann allein für den damals 14 Jahre alten, noch schulpflichtigen und den knapp 18 Jahre alten, in einer Lehre stehenden Sohn. Er war durch die Erziehung des jüngeren Kindes und eine volle Erwerbstätigkeit als Monteur doppelt belastet und musste zugleich für den ganzen Unterhalt der Kinder aufkommen, während die Ehefrau nur ihren persönlichen Haushalt führte, wegen ihrer Alkoholabhängigkeit keine Berufstätigkeit aufnehmen konnte und zur Eigenversorgung nicht in der Lage war. Der Ehefrau wurde nach einer zweijährigen Verzögerung des Scheidungsverfahrens vorsorglicher Unterhalt ab Trennungsbeginn zugesprochen. Der Ehemann führt dagegen Rechtsverweigerungsbeschwerde.

Es ist keinem Ehegatten zumutbar, familiäre Lasten bis zur völligen Erschöpfung zu tragen. Nach ständiger Praxis wird von einem allein erziehenden Ehegatten nur ein Teilzeiterwerb, etwa im Umfang einer halben Stelle erwartet, solange das jüngste Kind das 16. Altersjahr noch nicht vollendet hat (BGE 109 II 286; BGE 115 II 6). Zwar ist diese Regel auf den Fall zugeschnitten, in dem ein Ehegatte, der bisher den Haushalt besorgte, neu ins Erwerbsleben einsteigen muss. Dem bereits erwerbstätigen Ehegatten darf eine Fortsetzung seiner Beschäftigung im bisherigen Umfang eher zugemutet werden. Der Ehemann konnte aber seine frühere Lebensweise nicht einfach fortführen, sondern musste zusätzlich eine ungewohnte Betreuungsrolle übernehmen. Unter diesen Umständen überstieg ein voller Erwerb das zumutbare Mass. Mehr als eine Berufstätigkeit mit einem Pensum von vier Tagen in der Woche konnte nicht verlangt werden. Das Einkommen, welches der Ehemann darüber hinaus erzielte, ist "überpflichtig" und nicht zu berücksichtigen (SCHWENZER, Praxiskommentar Scheidungsrecht,

Art. 125 ZGB, N 15; GEISER, Neue Tendenzen in der Rechtsprechung zu den familienrechtlichen Unterhaltspflichten, AJP 1993, 908; SPYCHER, Unterhaltsleistungen bei Scheidung, 89 ff.). Im August 2002, knapp drei Monate vor seinem 16. Geburtstag, fing der jüngere Sohn eine Lehre an. Damit wurde der Vater von Betreuungs- und Erziehungspflichten entlastet, weshalb ihm ab diesem Zeitpunkt eine volle Erwerbstätigkeit zumutbar war. Er muss sich somit fortan das ganze Einkommen anrechnen lassen.

Der Ehemann hält es allerdings für willkürlich, den Unterhaltsbeitrag nicht gestützt auf Art. 125 Abs. 3 ZGB zu versagen oder zu kürzen. Diese Bestimmung sei auf den Unterhalt während des Scheidungsprozesses direkt oder doch zumindest sinngemäss anwendbar. Die Voraussetzungen dafür seien klar erfüllt. Die Ehefrau weigere sich seit Jahren, ihre Alkoholsucht therapieren zu lassen. Sie habe damit ihre Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt und zugleich ihre Pflicht, zum Unterhalt der Familie beizutragen, grob verletzt. Die Ausschlussgründe von Art. 125 Abs. 3 ZGB lassen sich auf den ehelichen Unterhalt aber nicht übertragen. Die Bestimmung kann nämlich zur Folge haben, dass das Verschuldensprinzip durch die Hintertür wieder eingeführt wird. Im Kern sollte sie allerdings nichts anderes sein als eine erweiterte Missbrauchsklausel (HINDERLING, Verschulden und nahehehlicher Unterhalt, 73 ff.). Auf den Unterhalt während noch bestehender Ehe kann sich das Verschulden jedoch nicht auswirken, entscheidend sind hier allein die Lebensbedürfnisse (VETTERLI, Schuldig oder unschuldig geschieden, AJP 1995, 1535). Vorbehalten bleibt nur der offenbare Rechtsmissbrauch, der namentlich dann anzunehmen wäre, wenn ein Ehegatte schon in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt (BGE 118 II 225). Ausgangspunkt für die Bemessung des ehelichen Unterhalts sind in der Regel die tatsächlich erzielten Einkünfte. Wenn ein Ehegatte aber bei gutem Willen mehr verdienen könnte, so darf dieses höhere hypothetische Einkommen herangezogen werden. Eine mögliche und zumutbare Einkommenssteigerung kann also berücksichtigt werden (BGE 119 II 314), eine unrealistische oder geradezu fiktive muss hingegen ausgeklammert bleiben (BGE 117 16). Es kommt nicht darauf an, ob ein Ehegatte in der Vergangenheit seine Erwerbsfähigkeit "mutwillig" eingeschränkt habe; zu fragen ist nur danach, ob es ihm in Zukunft zuzumuten wäre, diese wieder zu erlangen. Die Ehefrau ist schwer alkoholabhängig. Die Sucht hat augenscheinlich Krankheitswert und führte im Jahre 1999 zur Einweisung in eine psychiatrische Klinik. Die Fachleute haben festgestellt, dass die Ehefrau sich in einem depressiven Zustand mit deutlichem sozialen Rückzug befinde und einer längerfristigen Behandlung bedürfe. Die Weigerung, eine Therapie aufzunehmen, ist nun aber eine für Alkoholranke nicht untypische Verhaltensweise. Die fehlende Einsicht in die Notwendigkeit einer Behandlung zählt zu den Krankheitsmerkmalen (FEUERLEIN, Alkoholismus, in CH. MÜLLER [Hrsg.], Lexikon der

Psychiatrie, 2. Aufl., 30). Ob es vorstellbar sei, dass eine Entzugsbehandlung mutwillig unterlassen oder abgebrochen werde, und ob man somit überhaupt je von einem schuldhaften "Krankbleiben" sprechen dürfe, ist auch in der Rechtslehre umstritten (eher befürwortend HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 5.103; klar ablehnend SCHWENZER, Art. 125, N 93; vgl. auch Kantonsgericht SG, Mitteilungen zum Familienrecht I, 19). Der Richter kann jedenfalls nicht von sich aus als "Autodidakt der Psychiatrie" annehmen, ein schwer Süchtiger handle einfach leichtfertig, wenn er eine Behandlung ablehne oder abbreche. Es liegt im Gegenteil nahe, dass er nicht einsichtsfähig oder zumindest willensschwach ist und gar nicht anders zu handeln vermag. Eine Verweigerung des Unterhalts liefe dann auf eine Bestrafung der früheren Lebensführung und der Hinwendung zum Alkohol hinaus (vgl. auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., 229 f.) und das wäre zumindest während der Ehe unzulässig. Es besteht keine Aussicht, dass die Ehefrau bei zumutbarer Anstrengung rasch wieder gesund und arbeitsfähig werden könnte. Der Ehemann hat ihr deshalb beizustehen, solange die eheliche Verbindung noch nicht aufgelöst ist. Bei der Scheidung könnte er freilich nur noch aus naheheulicher Solidarität zu Unterhalt verpflichtet werden, weil auch eine unverschuldete und insofern schicksalhafte Krankheit mit der Arbeitsteilung in der Ehe nicht zusammenhängt und keinen ehebedingten Nachteil darstellt. Diese nachwirkende Beistandspflicht ist eine Art Billigkeitshaftung, die sich nach den konkreten Umständen richten und namentlich in einem angemessenen Verhältnis zur der in ehelicher Gemeinschaft verlebten Zeit stehen muss (Bundesgericht, ZBJV 1996, 98; HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.03; SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 55), womit sie unter Umständen durch den während einer mehrjährigen Trennung geleisteten Unterhalt bereits erfüllt sein kann.

Der Ehemann bezeichnet es schliesslich als unhaltbar, dass in seinen Bedarf kein Zuschlag aufgenommen worden sei, welcher es ihm erlaube, eine gewisse Reserve zu bilden. Für kurze Zeit muss es einem Ehegatten in der Beziehung zu einem offensichtlich bedürftigen Partner zugemutet werden, dass er sich mit dem begnügt, was er zur Deckung der laufenden Ausgaben unentbehrlich braucht. Je länger die Unterhaltspflicht während des Getrenntlebens oder nach der Scheidung andauert, desto eher muss er einen gewissen Spielraum erhalten, um unvorhergesehene Zwischenfälle des Lebens bewältigen oder kleine Anschaffungen tätigen zu können. Der reine betriebsrechtliche Notbedarf, das tiefste aller staatlich festgelegten Existenzminima, kann auf Dauer nicht mehr der alleinige Massstab sein. Es lässt sich dann rechtfertigen, wenigstens den Grundbetrag für allgemeine Lebenskosten etwas zu erhöhen (Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 827; vgl. auch Kantonsgericht SG, ZBJV 2002, 64) und

allenfalls zurückhaltend Ausgaben zur Befriedigung weiterer Grundbedürfnisse, insbesondere nach Mobilität und Information zu anerkennen. Der Ehemann wird nun allerdings bis zum Sommer 2002 von jeder Unterhaltspflicht befreit und kann bis dahin einen Teil des Einkommens für einen etwas gehobeneren Lebensstandard verwenden. Der Scheidungsprozess ist sodann weit fortgeschritten und sollte bald abgeschlossen werden können. Der Familienrichterin ist demnach keine Willkür vorzuwerfen, wenn sie den Ehemann für verhältnismässig kurze Frist auf den reinen Grundbedarf setzte.

Auskunftspflicht Dritter

Art. 170 Abs. 2 ZGB. Eine Drittperson, die mit einem Ehegatten gemeinsame Geschäfte treibt oder aus anderen Gründen über dessen finanzielle Lage Bescheid weiss, kann grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet werden. Das Interesse des anderen Ehegatten an unerlässlichen und sonst nicht erhältlichen Informationen geht ihrem Geheimhaltungsbedürfnis vor. Allfällige Geschäftsgeheimnisse sind mit prozessualen Mitteln zu wahren.

Kantonsgericht, Einzelrichter in Familiensachen, 22. Mai 2003 in Sachen R.H. und L.G.-D. (RF.2002.85)

Die Ehefrau äusserte bei der Ordnung des Getrenntlebens im Eheschutzverfahren den Verdacht, der Ehemann habe sein Einkommen im Hinblick auf die Trennung bewusst vermindert. Er sei in einem als GmbH geführten Altersheim Gesellschafter mit Einzelunterschrift gewesen und habe sich nun auf die Funktion eines Angestellten zurückgezogen. Die Ehefrau forderte deshalb Einsicht in die Geschäftsbücher. Nachdem die alleinige Eigentümerin und Geschäftsführerin ihre Mitwirkung verweigert hatte, wurde sie unter Strafandrohung aufgefordert, die Bilanzen und Erfolgsrechnungen der letzten Jahre herauszugeben. Gegen diesen Beweisbeschluss erhob sie Rekurs.

Jeder Ehegatte kann vom anderen Auskunft über Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen (Art. 170 Abs. 1 ZGB). Auf Begehren eines Ehegatten kann das Gericht den anderen Ehepartner oder Dritte auffordern, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen (Art. 170 Abs. 2 ZGB). Dritte sind grundsätzlich in gleichem Masse zur Auskunft über die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Ehegatten verpflichtet wie dieser selbst (DESCHENAUX/STEINAUER, *Le nouveau droit matrimonial*, 123). Dabei ist die Auskunftspflicht nicht auf Dritte beschränkt, die Vermögen eines Ehegatten verwalten. Vielmehr sind auch Personen auskunftspflichtig, die aus einem anderen Grund über die finanziellen Verhältnisse Bescheid wissen. Dazu gehören etwa Personen, die mit dem Ehepartner ein Geschäft aufbauen oder ganz allgemein mit diesem in finanzieller Hinsicht etwas Gemeinsames unternehmen. Der Dritte riskiert hier, den Ehegatten seines Geschäftspartners informieren zu müssen (SCHNYDER, *Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen*, in KAUFMANN/HUWILER [Hrsg.], *Das neue Ehe- und Erbrecht des ZGB*, 27). Auch eine Firma, in der ein Ehegatte in leitender Position angestellt ist, kann im Umfang von Art. 963 OR zur Auskunft angehalten werden

(HINDERLING/STECK, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 216, Anm. 16a). Im Übrigen ist aber nicht einmal vorausgesetzt, dass überhaupt ein Vertragsverhältnis besteht (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 170 ZGB, N 26; vgl. auch AEPLI, Zur Auskunft der Bank nach Art. 170 Abs. 2 ZGB, in GAUCH [Hrsg.], Familie und Recht, Festgabe Schnyder, 8). Die Informationspflicht ist nicht auf eine summarische Auskunft beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf die wesentlichen Belege (Botschaft zum Eherecht, Ziff. 218). Der andere Ehegatte hat zwar keinen allgemeinen Anspruch auf Abrechnung, wohl aber ein Recht darauf, Einblick in die Bilanzen zu erhalten (REUSSER, in HANGARTNER [Hrsg.], Das neue Eherecht, 72).

Das Gericht hat immerhin dafür zu sorgen, dass Privatsphäre und Geschäftsgeheimnisse möglichst geschont werden. Es muss die Interessen gegeneinander abwägen, bevor es den Dritten zur Mitwirkung verpflichtet (SCHWANDER, Basler Kommentar, Art. 170 ZGB, N 23). Das Interesse des Ehegatten an einer unerlässlichen und sonst nicht erhältlichen Auskunft geht aber jenem an der Geheimhaltung doch vor (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 170 ZGB, N 26). Die Geschäftsgeheimnisse sind dann mit prozessualen Mitteln zu wahren (Art. 96 Abs. 2 SG-ZPO). Dabei ist an folgende Möglichkeiten zu denken: Das Gericht kann die Einsicht auf den erheblichen Teil der Akten beschränken und allenfalls einen Experten damit beauftragen, diesen auszusondern oder es kann die Bücher selber einsehen und den wesentlichen Inhalt für die Parteien zusammenfassen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung für den Kanton St.Gallen, Art. 96 ZPO, N 2; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, § 145 ZPO, N 3 ff.).

Das Auskunftsbegehren muss hingegen abgewiesen werden, wenn es nur darum geht, eine allgemeine Neugier zu befriedigen (STETTLER, Rz. 233). So kann etwa die Auskunft über einzelne Rechtsgeschäfte und Vermögenstransaktionen in der Vergangenheit verweigert werden, wenn das für die Beurteilung der gegenwärtigen Finanzlage nicht nötig ist (REUSSER, 72). Von der Abwägung der Interessen ist das Gericht entbunden, wenn es um das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte, Notare, Ärzte, Geistlichen und ihrer Hilfspersonen geht. Hier hat der Gesetzgeber einen absoluten Vorrang des Geheimhaltungsbedürfnisses vorgesehen (vgl. zum geschützten Bereich HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 170 ZGB, N 36). Die Aufzählung der Berufsgruppen ist abschliessend (REUSSER, 74). Andere Drittpersonen, insbesondere Banken, sind damit grundsätzlich auskunftspflichtig (SCHWANDER, Art. 170 ZGB, N 23).

Der Ehemann gründete die Gesellschaft im Jahre 1998 zusammen mit der Rekurrentin. Er hielt damals 19 der 20 Stammanteile, während sie nur einen Anteil besass. Allerdings

wird behauptet, der Ehemann sei vermögenslos gewesen, weshalb die Rekurrentin die Anteile vorfinanziert und sie treuhänderisch dem Ehemann übertragen habe. Es sei zwar verabredet worden, dass der Ehemann diese aus den zukünftigen Gewinnen käuflich erwerbe. Später habe sich aber herausgestellt, dass er dazu nicht in der Lage war, weshalb die Stammanteile an die Rekurrentin zurückgefallen seien. Anfangs 2001 habe sie die Anteile mit Ausnahme eines einzigen, der dem Ehemann verblieb, übernommen und an seiner Stelle auch die Geschäftsführung angetreten. Ein Jahr danach habe sie auch noch den letzten Stammanteil zurückgenommen und im Frühling 2002 die GmbH in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Zwar liegt ein Vertrag vor, dem zufolge der Ehemann die 19 Stammanteile von Anfang an nur treuhänderisch verwaltet haben soll. Damit sind aber nicht alle Zweifel ausgeräumt. Es scheint zumindest unüblich, dass eine Geschäftspartnerin ein Unternehmen zu 100% finanziert, in diesem Betrieb voll mitarbeitet, aber dem anderen praktisch alle Anteile überlässt und ihn als einzeln zur Zeichnung berechtigten Geschäftsführer akzeptiert, während sie selbst nur Gesellschafterin mit Kollektivunterschrift bleibt. Sodann ist die Finanzierung nicht recht nachvollziehbar. Schliesslich fällt auf, dass sich die schrittweise Rückstufung des Ehemanns vom Gesellschafter mit Mehrheitsanteil und alleinigem Geschäftsführer mit Einzelunterschrift zum einfachen Angestellten zeitlich mit der Eskalation des Trennungskonfliktes deckt.

Es kann jedoch letztlich offen bleiben, ob die Rechtsverhältnisse in der Gesellschaft korrekt dargestellt wurden. Als erwiesen muss zumindest gelten, dass die Rekurrentin und der Ehemann in engen Geschäftsbeziehungen stehen. Das Zusammenwirken der beiden geht offensichtlich über ein gewöhnliches Verhältnis von Arbeitgeberin und Arbeitnehmer hinaus. Sie scheinen fast untrennbar aufeinander angewiesen zu sein, die Rekurrentin könnte den Betrieb ohne den fachkundigen Ehemann offenbar gar nicht führen. Die Lohnausweise geben deshalb möglicherweise nicht vollständigen Aufschluss über alle Einkommenszuflüsse. Dafür spricht auch das bisherige Verhalten des Ehemanns, der im abgebrochenen Scheidungsverfahren noch erklärte, seine Einkünfte hätten abgenommen, weil der Umsatz des Heims zurückgegangen sei. Das versuchte er mit dem Bericht einer Treuhandfirma zu belegen, den die Rekurrentin in Auftrag gegeben hatte. Damals ging der Ehemann also noch selbst davon aus, dass der Geschäftsgang sich unmittelbar auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse auswirke, obwohl er bereits nicht mehr Geschäftsführer war und nur noch einen Anteil hielt. Unter diesen Umständen kann nicht behauptet werden, das Begehren der Ehefrau sei mit blosser Neugierde zu erklären. Vielmehr hat sie ein berechtigtes Interesse an der Auskunft über eine Gesellschaft, an deren Gründung ihr Ehegatte beteiligt war und in der er seither stets in leitender Stellung tätig ist.

Unterhalt in Doppelverdiener Ehe

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Bei der Trennung einer Doppelverdiener Ehe kann es auf Dauer nur noch darum gehen, ein erhebliches Einkommensgefälle zu mildern und damit einen eigentlichen sozialen Abstieg des finanziell schwächeren Ehegatten zu vermeiden. Wenn die Verhältnisse sich im Laufe des Getrenntlebens so verändern, dass beide Ehegatten ungefähr gleich hohe Einkünfte haben, sind sie wirtschaftlich voneinander unabhängig und schulden sich ohne Rücksicht auf den individuellen Lebensbedarf keinen Unterhalt mehr.

Kantonsgericht, Einzelrichter in Familiensachen, 18. Juni 2003 in Sachen W.H. und J.H.-Z. (RF.2003.39)

Die Eheleute sind seit nahezu zwanzig Jahren verheiratet. Sie blieben kinderlos und waren beide ununterbrochen voll erwerbstätig, der nun 51-jährige Ehemann zuletzt als Mitarbeiter im Aussendienst mit einem Nettoverdienst von gut Fr. 7'000.–, die Repräsentationsspesen inbegriffen, und die 55-jährige Ehefrau als kaufmännische Angestellte mit einem Nettolohn von rund Fr. 5'000.– im Monat. Auf Neujahr 2002 zog der Ehemann zu einer neuen Lebenspartnerin und erwarb gemeinsam mit ihr ein Eigenheim. Die Ehefrau lehnte die angebotene Scheidung ab und blieb im ehelichen Wohnhaus. Danach regelte der Eheschutzrichter das Getrenntleben der Eheleute und sprach der Ehefrau für unbestimmte Zeit exakt Fr. 1'511.– monatlich als Unterhalt zu.

Im September 2002 erhielt der Ehemann von seinem Arbeitgeber die Kündigung auf das Jahresende und wurde sofort frei gestellt. Anfangs Januar 2003 meldete er sich bei der Arbeitslosenkasse und bezieht seither ein Taggeld, das 70% des früheren Verdienstes ausmacht. Nun verlangte er sogleich eine Abänderung der Eheschutzmassnahmen und beantragte, dass seine Unterhaltspflicht aufzuheben sei und dass die Ehefrau fortan ihm als dem wirtschaftlich schwächer gewordenen Teil Unterhalt von monatlich Fr. 500.– zu bezahlen habe. Der Eheschutzrichter wies dieses Gesuch mit der Begründung ab, die erst kürzlich eingetretene Arbeitslosigkeit könne noch nicht als dauerhaft betrachtet werden. Dagegen erhob der Ehemann Rekurs und berief sich nicht nur auf seine weiter bestehende Arbeitslosigkeit, sondern auch darauf, dass die Ehefrau inzwischen ein höheres Einkommen erziele und nichts unternommen habe, um die übersetzten Wohnkosten zu reduzieren, während seine eigenen Auslagen sogar noch etwas gestiegen seien. Die Ehefrau wendete dagegen ein, nur ihr Bedarf

habe sich vermehrt, weshalb sich eine Herabsetzung oder Aufhebung ihres Unterhaltsanspruchs selbst dann nicht vertreten lasse, wenn die Arbeitslosigkeit des Ehemanns als Dauerzustand betrachtet werde.

Der Ehemann möchte die eheliche Verbindung möglichst rasch auflösen. Die Ehefrau kann sich hingegen noch nicht damit abfinden, dass sich der Mann von der Ehe abgekehrt und einer neuen Partnerin zugewandt hat. Sie will anscheinend die gesetzliche Trennungsfrist abwarten. Dem Scheidungsgrund des Getrenntlebens wird zugleich ein Schutzzweck und eine Lenkungswirkung zugeschrieben. Der verlassene Ehegatte soll hinreichende Gelegenheit haben, sich auf die neue Situation einzustellen. Beide Eheleute sollen aber die Zeit auch nutzen können, um sich über die Scheidung und deren Folgen zu einigen. Die Ordnung des Getrenntlebens darf keinen von ihnen dazu nötigen, unangebrachte Konzessionen zu machen (vgl. BGE 127 III 133 f.). Sie soll weder auf eine übereilte Vorwegnahme der Ehescheidung noch auf eine künstliche Verlängerung der nicht mehr gelebten ehelichen Gemeinschaft hinauslaufen.

Ausgangspunkt für die Bemessung des Unterhalts bildet zunächst der besondere Zuschnitt einer Ehe, die darin geübte Arbeitsteilung und der dabei erreichte Standard. Die Ehegatten sollen ihre gewohnte Lebensweise soweit als möglich weiterführen können und dürfen auf eine Fortsetzung des bisherigen Lebensstils umso mehr vertrauen, je länger die Ehe gedauert hat und je besser die finanziellen Verhältnisse sind (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 176 ZGB, N 18; SCHWANDER, Basler Kommentar, Art. 176 ZGB, N 2 f.). Mit zunehmender Verfestigung der Trennung nähern sich die Voraussetzungen für einen Ehegattenunterhalt aber immer mehr dem Massstab an, der beim nahehelichen Unterhalt gilt (BGE 128 III 65). Der Trennungunterhalt hat in diesem Sinne Übergangscharakter. In einer Doppelverdiener Ehe kann das heissen, dass schliesslich nicht mehr jede noch so geringfügige Einkommensdifferenz auszugleichen ist, sondern nur noch ein deutliches Einkommensgefälle, welches einen eigentlichen sozialen Klassenunterschied bewirkt (HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Rz. 05.43 ff.; SCHWENZER, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Art. 125 ZGB, N 45; VETTERLI, Scheidungshandbuch, 96; Kantonsgericht SG, ZBJV 2001, 84).

Der Ehemann tut dar, dass er sich seit seiner Freistellung durch den Arbeitgeber vergeblich um eine neue Stelle bemüht habe. Die Arbeitslosigkeit habe im Zeitpunkt der Anmeldung bei der Versicherung faktisch schon drei Monate gedauert, sei aber erst dann einkom-

menstruierend geworden. Ein kürzerer Arbeitsausfall kann allenfalls vernachlässigt werden. Ein schon seit einiger Zeit absehbarer, unverschuldeter und vermutlich länger dauernder Stellenverlust gibt hingegen durchaus Anlass zur Abänderung des Familienunterhalts (BRÄM, Zürcher Kommentar, Art. 179 ZGB, N 10; SPÜHLER, Wechselbeziehungen zwischen Arbeitslosenversicherungsrecht und Familienrecht, in Festschrift Hegnauer, 510). Dem Unterhaltspflichtigen ist es nicht zumutbar, weiter zuzuwarten, weil ein Eheschutzentscheid frühestens von der Einreichung des Gesuchs an und nicht rückwirkend abgeändert werden kann (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 179 ZGB, N 14 mit weiteren Hinweisen).

Das Taggeld des Ehemanns beträgt durchschnittlich Fr. 4'950.– im Monat und liegt damit unter dem Verdienst der Ehefrau, welcher sich im vergangenen Jahr samt Anteil am 13. Monatslohn auf Fr. 5'300.– belief. Der Ehemann muss es sich zwar nicht einfach gefallen lassen, dass er der nun besser gestellten Ehefrau weiterhin Unterhalt zu leisten hat. Er gab die Ehe als Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft aber schon definitiv auf und kann nicht mehr erwarten, dass ein eher bescheidener Einkommensunterschied zu einem vollständigen Kontenausgleich unter den Eheleuten führe und ihm nun einen Anspruch auf eine Transferzahlung in umgekehrter Richtung verleihe. Er kann auch nicht verlangen, dass die Ehefrau aus ehelicher Solidarität das in keiner Weise ehebedingte Arbeitsmarktrisiko mitträgt, solange ihm die Sozialversicherung noch zu einem ausreichenden Ersatzeinkommen verhilft. Die Annahme, dem Ehemann seien zugleich Mehrkosten erwachsen, ist schon deshalb nicht glaubhaft, weil er ja keine Berufsauslagen mehr hat und zudem in einem Konkubinat lebt, womit es ihm überlassen bleibt, die Partnerin samt ihren beiden Kindern in einem angemessenen Verhältnis an den Wohnkosten zu beteiligen (Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 813). Ehegattenunterhalt ist nicht zur indirekten Unterstützung einer neuen Lebenspartnerin bestimmt.

Die Ehefrau beharrt auf einem unveränderten Unterhaltsanspruch. Das Ergebnis, dass sie dann ziemlich genau über doppelt so viel Geld verfügen würde wie der Ehemann, wäre auf den ersten Blick krass unbillig. Sie behauptet namentlich, in ihr Haushaltsbudget seien mehrere bisher vergessene oder neu entstandene und unvermeidliche Ausgaben einzubeziehen. Zum notwendigen Bedarf gehört aber weder die Amortisation einer gemeinsam aufgenommenen Hypothek, die Vermögensbildung darstellt und über die erst in der güterrechtlichen Auseinandersetzung abzurechnen ist, noch die Abzahlung eines Darlehens, das erst nach der Trennung für eigene Bedürfnisse aufgenommen wurde (BGE 127 III 289). Auszuklammern ist auch die nicht beruflich bedingte Benützung eines Autos und die freiwillige Haltung von Haustieren. Sodann darf nicht ganz vergessen werden, dass die Ehefrau das mit 5 ½ Zimmern übertrieben

geräumige und mit laufenden Kosten von mehr als Fr. 2'000.– im Monat unverhältnismässig teure eheliche Wohnhaus allein bewohnt. Auch wenn ihr ein Auszug aus der vertrauten Umgebung in ihrer persönlichen Lage nicht sofort zugemutet werden kann, ist dieser Wohnkomfort doch als ideeller Vorteil in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen (so schon KEHL-ZELLER, Die Unterhaltsansprüche der Ehegatten während der Ehe, 2. Aufl., Zürich 1981, 130 f.) und teilweise aus dem frei verfügbaren Einkommen zu bestreiten.

Eine reine Rechenoperation im Sinne einer Ermittlung des Grundbedarfs mit anschliessender gleichmässiger Verteilung des Überschusses würde der Situation einer Doppelverdiener Ehe ohnehin nicht gerecht. Es genügt die Feststellung, dass die Ehegatten seit Eintritt der Arbeitslosigkeit des Ehemanns ein ungefähr gleich hohes Einkommen haben, damit wirtschaftlich voneinander unabhängig sind und eine etwas eingeschränkte eheliche Lebenshaltung ohne finanzielle Hilfe des anderen weiterführen können (HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 05.48). Ob ein Unterhaltsanspruch der Ehefrau sich wieder begründen liesse, wenn der Ehemann eine Arbeitsstelle mit einem Lohn in der früheren Grössenordnung finden würde, muss nicht abschliessend beurteilt werden. Immerhin wäre bei weit fortgeschrittener Trennungszeit wohl doch anzunehmen, dass die Ehefrau sich auf angemessenem sozialen Niveau selbst versorgen kann.

Zuteilung der ehelichen Wohnung und des Hausrats

Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB. Einem invaliden Ehegatten, der auf Kontinuität seiner Lebensweise angewiesen ist und nur den eigenen Existenzbedarf zu decken vermag, ist es nicht zuzumuten, die seit langem bezogene Wohnung nach der Trennung dem anderen Ehegatten zu überlassen, der zwar zwei Kleinkinder zu betreuen hat, sich aber nur für kurze Zeit im gemeinsamen Haushalt aufhielt und die Mietkosten nicht aufbringen kann.

Kantonsgericht, Einzelrichter in Familiensachen, 23. April 2003 in Sachen N.M.-Q. und A.M. (RF.2003.25)

Umstritten ist nur die Zuteilung der ehelichen Wohnung und des Hausrats. Der Ehemann bringt vor, er sei in seinem invaliden Zustand auf die Wohnung mehr angewiesen als die Ehefrau, die dort nie ihren Lebensmittelpunkt gehabt habe. Diese macht geltend, sie brauche die Wohnung dringender, weil sie zwei kleine Kinder zu versorgen habe und in der gegenwärtigen, sehr beengten Unterkunft nicht auf Dauer bleiben könne.

Bei der Zuweisung der Familienwohnung ist einerseits danach zu fragen, wem sie besser dient und andererseits, wem es eher zuzumuten ist, sie zu verlassen (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 176 ZGB, N 29a). Den Vorzug hat in der Regel der Ehegatte, welcher für Kinder sorgt, weil diese am meisten darauf angewiesen sind, ihr soziales Beziehungsnetz behalten und in der gewohnten Umgebung bleiben zu können (BGE 114 II 17; BJM 1975, 238, BRÄM, Zürcher Kommentar, Art. 176 ZGB, N 41). Rücksicht zu nehmen ist aber auch auf einen invaliden Ehegatten, wenn die Wohnung auf seine Bedürfnisse zugeschnitten ist (ZR 1958 Nr. 103; BJM 1975, 238; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, a.a.O.). Gelegentlich mag die finanzielle Situation der Eheleute mitspielen (ZR 1984 Nr. 92; BRÄM, a.a.O.). Nicht entscheidend ist hingegen, wer die Wohnung gemietet hat oder wem sie gehört. Kann nach diesen Kriterien nicht eindeutig ausgemacht werden, welchem Ehegatten die Wohnung grösseren Nutzen bringt, so hat derjenige auszuziehen, dem es nach den besonderen Umständen leichter fällt (BGE 120 II 3; SPÜHLER/FREI-MAURER, Berner Kommentar, alt Art. 145 ZGB, N 86).

Die Ehefrau reiste im Jahre 1999 mit einem Kleinkind als Asylbewerberin in die Schweiz ein und hielt sich danach teils in einem Wohnheim, teils bei ihrem Bruder auf. Nachdem ihr Asylgesuch in erster Instanz abgewiesen worden war, lernte sie im Sommer 2002 ihren

jetzigen Ehemann kennen. Dieser hatte bei einem Motorradunfall eine schwere Hirnverletzung erlitten, welche zu einer Wesensveränderung mit erheblich verminderter Intelligenz führte, weshalb er dauernd auf andere Menschen und feste Strukturen angewiesen bleibt, damit er einen Teil seiner Angelegenheiten noch selber besorgen kann. Er wurde danach entmündigt und ist voll invalid. Seit 1997 logiert er in der derzeitigen aus Schlafzimmer und Wohnküche bestehenden Wohnung. Er hat seine Arbeit in einer geschützten Werkstätte verloren und kümmert sich offenbar vor allem um seinen Schrebergarten. Schon bald nach der Heirat im September 2002 verbrachte die Ehefrau nur noch die verlängerten Wochenenden in der Wohnung des Ehemanns und lebte an den Werktagen wieder bei ihrem Bruder, wobei die Ehegatten ganz unterschiedliche Gründe für dieses Arrangement angeben und sich gegenseitig die Schuld zuweisen. Im Dezember 2002, nach dreimonatiger Ehe, trennten sich die Eheleute. Die Ehefrau wohnt bis heute zusammen mit dem vorehelichen Kind sowie einem kürzlich geborenen und nach der gesetzlichen Vermutung als ehelich geltenden Kind in der Familie des Bruders. Dort sind die Raumverhältnisse aber prekär. In der 4 ½-Zimmerwohnung halten sich nun fünf Erwachsene und vier Kinder auf. Die Ehefrau ist zudem völlig mittellos und hat auf dem freien Wohnungsmarkt keine Chancen. Sowohl das Sozialamt an ihrem aktuellen Aufenthaltsort wie jenes am Wohnort des Ehemanns haben es bisher abgelehnt, sie zu unterstützen. Aber auch der Ehemann ist nicht leistungsfähig. Sein Einkommen besteht aus einer IV-Rente samt Ergänzungsleistungen, die nur seinen eigenen Existenzbedarf decken.

Es ist offensichtlich, dass es der Ehefrau mit den beiden Kindern längerfristig nicht zumutbar wäre, in der krass überfüllten Wohnung ihres Bruders zu bleiben. Sie braucht tatsächlich dringend angemessen grossen Wohnraum und es ist schwer verständlich, weshalb die Gemeindebehörden in der Auseinandersetzung um den Unterstützungswohnsitz verfangen bleiben und sich um dieses Grundbedürfnis anscheinend nicht kümmern. Es muss sich aber nicht unbedingt um die Einzimmerwohnung des Ehemanns handeln, die für den Aufenthalt einer dreiköpfigen Familie auch nicht besonders geeignet wäre. Es geht nämlich nicht darum, der Ehefrau und den Kindern die Bindung an ein bestimmtes Haus und eine Nachbarschaft zu erhalten, weil eine solche Beziehung nie entstanden ist. Der Gesichtspunkt der Kontinuität spricht vielmehr für den Ehemann, der in seiner sozialen Isolation und mit seinen beschränkten Fähigkeiten zur Bewältigung des Alltags einen Wechsel der gewohnten Umgebung nicht leicht verkraften könnte und unter Umständen geradezu entwurzelt würde. Schliesslich bleibt zu bedenken, dass mit der Zuteilung der Wohnung auch die Verpflichtung verbunden wäre, den Mietzins zu bezahlen (BRÄM, Art. 176 ZGB, N 49), wozu die völlig unbemittelte und von keiner Seite unterstützte Ehefrau nicht imstande ist. Der Ehemann als alleiniger Mieter würde

zwangsläufig vom Vermieter belangt und müsste damit indirekt doch für einen Teil des Familienunterhalts aufkommen, was einem unzulässigen Eingriff in sein absolut geschütztes Existenzminimum (BGE 127 III 70; 126 III 353; 123 III 1) gleichkäme. Die Abwägung der Interessen führt deshalb zum Ergebnis, dass es dem Ehemann nicht zugemutet werden kann, die vertraute Wohnung und damit eine wichtige Erlebniskonstanz aufzugeben, um der Ehefrau mit den zwei Kindern in einem ihnen praktisch unbekanntem Umfeld Wohnraum zu verschaffen. Weil er für den Mietzins weiterhin haften würde, könnte er dadurch selbst in Not geraten und Gefahr laufen, obdachlos zu werden. Es bleibt unter diesen Umständen Sache der Sozialdienste, für eine angemessene Unterkunft der Ehefrau und der Kinder zu sorgen.

Die Zuteilung der Wohnung versteht sich gewöhnlich im möblierten Zustand (BACHMANN, Die Regelung des Getrenntlebens, 88; VETTERLI, Scheidungshandbuch, 50). Das schliesst nicht aus, dass der ausziehende Ehegatte mitnimmt, was der verbleibende Ehegatte entbehren kann und was er selbst benötigt, um sich vernünftig einrichten zu können. Der Hausrat soll möglichst so aufgeteilt werden, dass die Eheleute ohne Neuanschaffungen auskommen. Wenn solche unumgänglich sind, sollen sie eher zu Lasten des Leistungsfähigeren gehen (BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, alt Art. 145 ZGB, N 34; GLOOR, Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht, 34). Auf den vom Ehemann hervorgehobenen Umstand, dass ihm der Grossteil des Mobiliars von seinem Vater geliehen worden sei, kommt es hingegen nicht an, weil nicht über das Recht an der Sache, sondern nur über den einstweiligen Gebrauch entschieden wird.

Zwar ist nicht im Einzelnen bekannt, was der Hausrat umfasst. Man darf aber doch anzunehmen, dass es sich nur um einen Einpersonenhaushalt handelt, dessen Ausstattung nach der Heirat für die Wochenendbesuche der Ehefrau nicht wesentlich erweitert wurde. Auch die Ehefrau, die eine Zuweisung der Wohnung samt allem Hausrat verlangte, geht offenbar davon aus, dass nichts Überzähliges vorhanden sei. Falls der Ehemann ihr einen Anteil an Möbeln, Wäsche und Geschirr abtreten müsste, so würde das bedeuten, dass er sich in diesem Umfang neu einzurichten hätte, obwohl ihm das finanziell nicht möglich wäre und obschon zur Zeit nicht absehbar ist, was die Ehefrau braucht. Unter diesen Umständen kommt eine Aufteilung des Hausrats nicht in Betracht.

Unentgeltliche Rechtspflege

Art. 29 Abs. 3 BV, 281 ff. ZPO. Die unentgeltliche Rechtspflege kann nicht beantragt werden für einen kleinlichen, dem Kindeswohl abträglichen Streit zwischen den Eltern über die Einzelheiten des persönlichen Umgangs.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 2. Juni 2003 in Sachen E.S. (RF.2003.55)

Die Ehegatten leben seit längerer Zeit getrennt. Auf ihren gemeinsamen Antrag hin stellte der Eheschutzrichter die beiden heute zehn bzw. sieben Jahre alten Mädchen in die Obhut der Mutter, setzte einen Beistand ein und gab dem Vater Gelegenheit, an einem Sonntag im Monat mit den Kindern persönlich zu verkehren. Zunächst traf der Vater die Kinder regelmässig an begleiteten Besuchstagen, ab Sommer 2001 unterhielt er mit ihnen freien Kontakt an zwei Einzeltagen im Monat. Ein Jahr später wandte er sich an die Vormundschaftsbehörde und verlangte eine Abänderung der Besuchsordnung. Diese ordnete an, dass er die Kinder an einem Wochenende im Monat, jeweils von Samstagmorgen 8 Uhr bis Sonntagabend 19 Uhr, zusätzlich nach Absprache mit der Mutter mindestens einmal monatlich an einem Werktag und während einer Woche Ferien im Jahr zu sich auf Besuch nehmen könne. Dagegen erklärte die Mutter Beschwerde an die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde und ersuchte zugleich um unentgeltliche Rechtspflege. Das Justiz- und Polizeidepartement hielt die Beschwerde für offenkundig aussichtslos und wies das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ab. Darauf legte die Mutter Rekurs ein.

Die Rekurrentin brachte in ihrer Beschwerde namentlich vor, die gewählte Lösung sei weder kindergerecht noch praktikabel. Es sei den noch verhältnismässig "kleinen und scheuen" Kindern nicht zumutbar, einmal im Monat beim Vater in einem ihnen bisher unbekanntem Milieu zu übernachten, dafür jeweils an einem schulfreien Samstagmorgen so früh aufzustehen und mit ihm erst noch eine Woche Ferien im Jahr zu verbringen. Solche Besuche wären für die Kinder kein Vergnügen, sondern eine "Strapaze". Zudem werde der Umstand, dass die Eltern selbst bestimmen müssten, an welchen Werktagen sich die Kinder beim Vater aufhalten sollten, zu neuen Auseinandersetzungen führen.

Kinder brauchen nach der Trennung auch eine Verbindung zum Vater. Wenn diese abgeschnitten wird, so vergrössert das nicht nur ihr Schuldbewusstsein und belastet ihr Selbstwertgefühl, sondern stört schliesslich auch ihr Verhältnis zur Mutter. Der Wunsch, den Kontakt einzuschränken oder aufzuschieben, damit die Kinder einmal zur Ruhe kommen kön-

nen, ist gefährlich, weil damit oft ein Prozess in Gang gesetzt wird, an dessen Ende der völlige Beziehungsabbruch steht. Die Eltern sollten sich auch in ihrem eigenen Interesse bemühen, die Kinder aus dem Streit herauszuhalten und eigenverantwortlich zu handeln. Dazu gehört vor allem die Fähigkeit, zwischen "ehelichen" Angelegenheiten und "elterlichen" Aufgaben zu unterscheiden und demjenigen Menschen, von dem man als Partner enttäuscht ist, in der Elternrolle doch noch etwas zuzutrauen (BALSCHKEIT-VON SAUBERZWEIG u.a., *Scheidung: Was tun wir für unsere Kinder?*, 4. Aufl., 35). Solange das nicht gelingt, müssen die Behörden ersatzweise dafür sorgen, dass die Beziehung zwischen dem Vater und den Kindern wenigstens in einem Mindestumfang erhalten bleibt. Dafür sind in der Praxis Regeln aufgestellt worden: Ein Elternteil soll mit Kindern ab dem Schulalter an einem bis zwei Wochenenden im Monat und während zwei bis drei Wochen Ferien im Jahr persönlichen Umgang pflegen können (HAMMER-FELDGES, *Persönlicher Verkehr*, ZVW 1993, 15; HEGNAUER, *Berner Kommentar*, Art. 273 ZGB, N 100; WIRZ, *Praxiskommentar Scheidungsrecht*, Art. 273 ZGB, N 20). Ein solches übliches Besuchskonzept darf allerdings nicht unverändert übernommen werden, sondern muss der besonderen Situation angepasst werden (Bundesgericht, *FamPra.ch* 2002, 200). Die Vormundschaftsbehörde hat in diesem Sinne versucht, zwischen der eher überbesorgten Einstellung der Mutter und der eher fordernden Haltung des Vaters einen erträglichen Kompromiss zu finden, der nicht einseitig zu Gunsten des Vaters ausgefallen ist. Er konnte seine Beziehung zu den Kindern während zweieinhalb Jahre stufenweise aufbauen, weshalb er ihnen heute keineswegs mehr als Fremder gegenübersteht. Der Beistand spricht von einem ungestörten Ablauf der Besuche und selbst die Mutter anerkennt, dass es bisher keine Probleme gegeben habe. Das ältere Kind hat in der Anhörung den Wochenendbesuchen wie den Ferientaufenthalten zugestimmt und das jüngere hat sich jedenfalls nicht dagegen ausgesprochen. Es mag durchaus sein, dass die Kinder sich bei der Mutter anders äussern. Daraus lässt sich aber weder schliessen, dass sie Abneigung gegen den Vater empfinden, noch ableiten, dass Besuche in diesem Ausmass ihre Entwicklung beeinträchtigen könnten (HELMUTH FIGDOR, *Scheidungskinder – Wege der Hilfe*, 34 ff.). Sodann ist es unvermeidlich, dass die Eltern zur Gestaltung der Kontakte im Alltag gewisse Abreden treffen müssen. Bei einer Einigung steht es ihnen jederzeit frei, von der Besuchsordnung abzuweichen. Im Konfliktfall bleibt der Beistand befugt, Einzelheiten zu regeln, insbesondere Termine vorzuschlagen und allenfalls verbindlich festzulegen (HEGNAUER, Art. 275 ZGB, N 124 ff.).

Die Beschwerde erscheint damit tatsächlich von vornherein als aussichtslos. Die Besuche wurden gemessen an den üblichen Regeln zurückhaltend geordnet. Gegen die Übernachtung an den Wochenenden und die Ferien bringt die Mutter zwar subjektiv einfühlbare

Ängste, aber keine wirklich stichhaltigen Gründe vor. Kinder erleben längere Besuchsaufenthalte, wenn diese sich erst einmal eingespielt haben, vielmehr als Abwechslung und Bereicherung. Die Auseinandersetzung um Details, etwa in der Frage, ob die Wochenendbesuche eine Stunde später beginnen sollten, wäre nur geeignet, den Konflikt zwischen den Eltern unnötig zu verschärfen und damit im Ergebnis den Kindern zu schaden.

Sind in einem Eheschutzverfahren nur noch wenige, rechtlich einfache Punkte zu klären und führt ein Ehegatte seine Sache selbst, so kann das Gesuch des anderen um unentgeltliche Vertretung abgewiesen werden, weil mit dem einseitigen Beizug eines Anwalts das Gleichgewicht zwischen den Parteien gestört und das Verfahrensziel der Aussöhnung gefährdet wäre.

Kantonsgericht, Präsident II. Zivilkammer, 28. April 2003 in Sachen M.F. (RF.2003.29)

Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie bedürftig ist und ihr Antrag nicht von vornherein aussichtslos ist. Diese beiden Bedingungen sind erfüllt. Die unentgeltliche Vertretung setzt aber zusätzlich auch voraus, dass rechtlicher Beistand als notwendig erscheint (J.P. MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. A., 542 ff.). Das hängt vor allem davon ab, wie einfach die sich im Verfahren stellenden Fragen zu beantworten sind, ob eine Partei selbst rechtskundig ist und ob sich die andere Partei ihrerseits von einem Anwalt vertreten lässt. Im Übrigen kommt es auch auf die Tragweite des Entscheids an (BGE 104 Ia 77). Das Eheschutzverfahren dient in erster Linie der Konfliktbewältigung. Es soll sich rasch, parteinahe und ohne unnötige Formalität abwickeln. Im Mittelpunkt des Verfahrens steht nicht der Austausch schriftlicher Eingaben, sondern die persönliche Anhörung der Ehegatten (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, alt Art. 180 ZGB, N 13 ff). Beweismittel und Beweisstrenge sind beschränkt. Es gilt zudem allgemein ein sozialer Untersuchungsgrundsatz (Art. 210 Abs. 2 SG-ZPO) und in Kinderbelangen die volle Oficial- und Untersuchungsmaxime. Damit ist die Bestellung einer unentgeltlichen Vertretung zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Es darf aber doch ein etwas strengerer Massstab angelegt werden. Wenn ein Ehegatte seine Sache selbst führt und der andere anwaltlich vertreten ist, kann das Gleichgewicht zwischen den Parteien gestört und das Verfahrensziel der Aussöhnung erschwert sein.

Im besonderen Fall ist das Getrenntleben nicht umstritten und wird vom Ehemann selbst als Scheidungsvorbereitung verstanden. Die Ehegatten haben sich in der Frage des Familienunterhalts zumindest provisorisch geeinigt und ihre wirtschaftlichen Verhältnisse sind

überschaubar. Der Ehemann hat auch schon eine neue Wohnung in Aussicht und überlässt die Familienwohnung der Ehefrau. Die angestrebte Schuldenbereinigung ist im Eheschutzverfahren nicht möglich. Der Ehemann macht aber namentlich geltend, dass er im Verfahren überfordert sei und sich grosse Sorgen um die Kinder mache. Es trifft wohl zu, dass der Ehemann unter der Trennung leidet und in ärztlicher Behandlung steht. Die Funktion eines Anwalts besteht aber vor allem darin, seinen Mandanten rechtlich zu beraten, und nicht darin, ihn persönlich zu betreuen. Es gibt bisher auch keine ernsthaften Anhaltspunkte dafür, dass das Wohl der Kinder bei einer Obhutszuteilung an die Mutter gefährdet wäre. Die Vorwürfe des Vaters, sie habe den Haushalt unordentlich geführt und leichtsinnig Geld ausgegeben, reichen dafür offensichtlich nicht aus. Nachvollziehbar ist hingegen sein Wunsch, mit den Kindern regelmässigen und ungezwungenen Kontakt zu halten. Es gehört aber zu den Kernaufgaben des Gerichts, sich anhaltend um eine Regelung des persönlichen Verkehrs mit den Kindern zu bemühen, die von beiden Eltern akzeptiert wird (FRIEDRICH ARNTZEN, *Elterliche Sorge und Umgang mit Kindern*, 2. Aufl., 48).

Insgesamt muss im Eheschutzverfahren namentlich eine angemessene Regelung für den persönlichen Umgang zwischen dem Vater und den Kindern gefunden und allenfalls die Anordnung einer Erziehungsbeistandschaft geprüft werden. Im einen Punkt geht es darum, die Verständigung unter den Ehegatten zu fördern, was durch den einseitigen Beizug eines Anwalts kaum erleichtert würde (SG-GVP 1997 Nr. 50). Die andere Frage lässt sich am besten mit einem Sozialbericht abklären, den das Gericht von sich aus in Auftrag geben kann. Schwierige Sach- oder Rechtsfragen, die anwaltlichen Beistand erforderlich machen würden, stellen sich aus heutiger Sicht nicht.

Gesammelte Gerichtspraxis zum Unterhalt bei Trennung und Scheidung

aktualisierter Auszug aus: ROLF VETTERLI, Zwei Jahre Gerichtspraxis im Familienrecht, in ALEXANDRA RUMO-JUNGO/PASCAL PICHONNAZ (Hrsg.), Familienvermögensrecht, Schriftenreihe zum Familienrecht, Band II, Bern (Stämpfli Verlag) 2003

Ehelicher Unterhalt

Eigenversorgung

Die Ehefrau hat noch zwei Kinder im Alter von sieben und zehn Jahren zu betreuen. Sie arbeitet daneben halbtags als Coiffeuse. Der Ehemann behauptet, sie sei zudem im Service eines Restaurants beschäftigt, und falls das nicht zutreffe, sei ihr eine solche Tätigkeit jedenfalls zumutbar.

Die Auffassung, ein Ehegatte sei nach der Trennung zur Ausdehnung seines Erwerbs verpflichtet, ist nicht haltbar. Weil das Eheschutzverfahren grundsätzlich der Bereinigung von Ehekonflikten im Hinblick auf eine Erhaltung der Ehe bezweckt, bleibt für den Unterhalt die bisherige eheliche Aufgabenteilung massgebend. Ein Mehrverdienst könnte allenfalls dann erwartet werden, wenn das Einkommen für zwei Haushalte nicht ausreicht. Falls die Ehefrau freiwillig einer weiteren Berufstätigkeit nachgeht, wird dieses Zusatzeinkommen nicht berücksichtigt und bleibt ihr allein erhalten.

Bundesgericht, Nr. 5P.169/2001

Die Ehegatten sind seit rund zwanzig Jahren verheiratet. Sie führten eine Ehe mit verteilten Rollen. Seit einiger Zeit erzielt die Ehefrau, die Verkäuferin gelernt und vor der Ehe als Kassiererin gearbeitet hatte, mit Reinigungsarbeiten einen Nebenverdienst. Bei der Trennung bleiben die beiden 15 und 17 Jahre alten Kinder beim Vater. Der Ehefrau wird zugemutet, dass sie innerhalb von drei Monaten ihren Erwerb von 20% auf eine Halbtagsstelle aufstocke. Das erscheint als ungenügend.

Bei der Festsetzung des Trennungsunterhalts ging man bis anhin von jener Aufgabenteilung aus, die der Ehe eine bestimmte Struktur gab, weil man im Rahmen von Eheschutzmassnahmen nicht eine Scheidung vorwegnehmen wollte. Wenn aber eine Wiederherstellung des gemeinsamen Haushalts nicht erwartet werden kann und damit der Eheschutz

nicht als Versuch zur Rettung einer Ehe, sondern als Vorbereitung auf eine Scheidung zu verstehen ist, so gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit an Bedeutung. Es drängt sich auf, dafür die Grundsätze des nahehelichen Unterhalts heranzuziehen. Die lange Hausfrauenehe hat zwar das Leben der Ehefrau geprägt. Die Übergangsfrist bis zur Annahme einer halben Stelle scheint deshalb reichlich kurz. Zugleich ist aber die wirtschaftliche Lage der Ehegatten beengt und ihre Rollenverteilung bei der Trennung neu geordnet worden. Es ist der Ehefrau grundsätzlich zuzumuten, die frei werdende Arbeitskraft sukzessive in einen Erwerb umzusetzen und im Lauf der vierjährigen Trennungszeit eine volle Berufstätigkeit aufzunehmen.

Bundesgericht, BGE 128 III 65 = Pra 2002 Nr. 49 = FamPra.ch 2002, 334

Unterhalt nach kurzer Gemeinschaft

Wenn Ehegatten nur während sehr kurzer Zeit, für einige Wochen oder Monate zusammenlebten, so haben sie in der Regel keinen Anspruch auf Trennungunterhalt. Ihre Lebenssituation wurde durch die Ehe noch nicht wesentlich verändert und ein gemeinsamer Lebensstandard noch nicht erreicht. Ein Unterhaltsanspruch lässt sich nur aus der Pflicht zu gegenseitigem Beistand ableiten und kann das lebensnotwendige Mass nicht übersteigen.

Kantonsgericht St. Gallen, Mitteilungen zum Familienrecht II, 15 = ZBJV 2002, 67

Anknüpfung an der vorehelichen Situation

Die Eheleute heirateten kurz nach der Geburt eines Kindes und trennten sich schon nach einem guten Jahr wieder. Der Ehemann erzielt ein Erwerbseinkommen von über Fr. 10'000.– im Monat, während die Ehefrau kurz nach der Kindergeburt ihre voreheliche Berufstätigkeit am selben Ort wieder aufnahm, zur Zeit ein Pensum von 30% versieht und rund Fr. 1'500.– verdient. Sie erhält einen Unterhalt von Fr. 3'500.– im Monat, der den aus der Kinderbetreuung entstandenen Lohnausfall kompensiert und zugleich ungefähr ihren konkreten Bedarf deckt.

Die Ehefrau hat mit der teilweisen Wiederaufnahme ihrer früheren Erwerbstätigkeit selbst gezeigt, dass sie ihre berufliche Karriere auch unter den veränderten Umständen fortsetzen will und die Kinderbetreuung nicht als schlechthin lebensprägend versteht. In dieser Lage stellt ihre voreheliche Situation einen vernünftigen Anknüpfungspunkt zur Bemessung des Unterhaltsbeitrags dar. Für einen Ausgleich der beruflichen Nachteile darf man aber nicht

unbesehen auf den Verdienst abstellen, der vor der Heirat erreicht wurde, sondern hat danach zu fragen, wie sich dieser Lohn weiter entwickelt hätte.

Kantonsgericht St. Gallen, Mitteilungen zum Familienrecht IV, 21 = ZBJV 2003, 552 = FamPra.ch 2003, 143

Unterhalt nach Geburt eines nichtehelichen Kindes

Die Ehefrau hat ein Kind geboren und bezeichnet ihren neuen Lebenspartner als biologischen Vater. Ihr wird bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts eine Frist von vier Monaten bis zum beruflichen Wiedereinstieg zugestanden. Kindesunterhalt erhält sie nicht, obwohl das Kindesverhältnis zum Ehemann noch nicht förmlich aufgehoben wurde.

Die Ehefrau hat die mit der Geburt eines nicht vom Ehemann stammenden Kindes entstandene Mehrbelastung hinzunehmen oder selbst auszugleichen. Ihr ist aber auch dann, wenn die Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bejaht wird, eine angemessene Umstellungszeit einzuräumen, damit sie diese rechtliche Vorgabe in die Realität umsetzen kann. Damit soll der Ehefrau nicht nur eine Stellensuche ermöglicht, sondern auch der Aufbau einer Beziehung zum Kind erleichtert werden.

Bundesgericht, BGE 129 III 417 = SJZ 2003, 411 = FamPra.ch 2003, 876

Unterhalt trotz möglicher Scheinehe

Auch eine Scheinehe ist eine gültige Ehe mit allen ihren Wirkungen. Gleichwohl ist es nicht von vornherein auszuschliessen, dass ein Ehegatte sich widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich verhält, wenn er sich auf Vorteile aus der Ehe beruft, obwohl er sie als Lebens- und Schicksalsgemeinschaft ablehnt. Der Nachweis einer Scheinehe ist aber schwer zu erbringen und kann in einem summarischen Verfahren, in dem nur rasch greifbare Beweismittel abzunehmen sind, kaum geleistet werden.

Bundesgericht, FamPra.ch 2003, 910

Unterhalt bei hohem Einkommen

Der Ehemann verdient rund Fr. 400'000.– im Jahr. Ihm wird darüber hinaus Einkommen angerechnet, auf das er freiwillig verzichtet habe. Der daraus abgeleitete Ehegattenunterhalt erscheint als unangemessen hoch.

Hohes Einkommen wird regelmässig nicht voll für den Unterhalt der Familie verwendet, sondern zum Teil gespart. Nach einer Trennung bildet der vereinbarte und bisher gelebte Standard die obere Grenze für den Unterhaltsanspruch. Eine Sparquote kann angezehrt werden, soweit die Mehrkosten des Getrenntlebens gedeckt werden sollen. Ein Unterhaltsbeitrag, der es dem Ehegatten erlaubt, nach der Trennung ein materiell besseres Leben zu führen als zuvor, ist aber unhaltbar.

Bundesgericht, FamPra.ch 2001, 764

Hypothetisches Einkommen

Der Ehemann gab eine Stelle als Betriebsleiter vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts freiwillig auf und verdient als Angestellter deutlich weniger.

Es ist zulässig, der Unterhaltsbemessung statt dem tatsächlichen Einkommen ein hypothetisches zu Grunde zu legen, wenn der Pflichtige bei gutem Willen und hinreichender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte. Das gilt aber nur dann, wenn er die Verminderung seiner Leistungskraft rückgängig machen könnte. Der Ehegatte hat jedenfalls nicht böswillig gehandelt, wenn er in noch ungetrennter Ehe seine Stelle wechselte. Ein Mehrverdienst könnte ihm nur angerechnet werden, wenn ein solcher effektiv noch möglich und zumutbar wäre.

Bundesgericht, BGE 128 III 4 = FamPra.ch 2002, 558

Durchgriff

Der Ehemann übertrug die Aktien seiner Firma praktisch zum Nulltarif an seine Lebenspartnerin und liess sich von dieser zu einem guten Drittel des früheren Gehalts anstellen, behielt aber sämtliche Vollmachten.

Wenn die formelle Trennung zwischen einer AG und der sie beherrschenden Person den realen Gegebenheiten in keiner Weise entspricht und lediglich vorgeschoben wird, um sich der Unterhaltspflicht zu entziehen und damit die Familie zu benachteiligen, ist ein Durchgriff zulässig. Die beherrschende Stellung muss nicht zwingend auf einem Aktienbesitz beruhen, sondern kann sich auch aus vertraglichen Bindungen oder verwandtschaftlichen und freundschaftlichen Beziehungen ergeben. Sind die Voraussetzungen erfüllt, so lässt es sich rechtfertigen, die Leistungsfähigkeit eines Ehegatten so zu bestimmen, wie wenn er selbständig

erwerbend wäre, und auf die Gesamtheit der Bezüge abzustellen, die er bisher tätigte und weiterhin tätigen könnte.

Bundesgericht, FamPra.ch 2003, 909 (ohne Entscheidungsgründe)

Zusätzlicher Nebenerwerb

Mit einem Haupterwerb wird die Leistungskraft nicht immer voll ausgeschöpft. Sind nach den besonderen Umständen noch freie Kapazitäten vorhanden, so muss der Unterhaltspflichtige einen Nebenerwerb aufnehmen, wenn das zur Deckung des Existenzbedarfs notwendig und sowohl möglich als auch zumutbar scheint. Es ist eine Tatfrage, ob und in welcher Höhe er ein zusätzliches Einkommen zu erzielen vermag, aber eine Rechtsfrage, ob ihm das in diesem Umfang auch zugemutet werden kann.

Bundesgericht, Nr. 5P.35/2002

Berücksichtigung des 13. Monatslohns

Der 13. Monatslohn wird zwar nur einmal im Jahr ausbezahlt. Es darf gleichwohl im Sinne einer Vereinfachung von einem durchschnittlichen Verdienst mit einem Anteil am 13. Gehalt ausgegangen werden. Auch in knappen wirtschaftlichen Verhältnissen ist dieses Vorgehen, bei dem der Pflichtige den Unterhalt gewissermassen auf Kredit leistet, einer Nachzahlung mit einer separaten Unterhaltsrente vorzuziehen.

*Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 809
dazu Anmerkungen von DANIEL STECK, in FamPra.ch 2002, 836 ff., 838*

Vermögensverzehr

Namentlich während bestehender Ehe darf auch auf das Vermögen des Unterhaltsschuldners gegriffen werden, wenn das Einkommen nicht ausreicht, um den Grundbedarf der Ehegatten zu decken. Das scheint in vorgerücktem Alter eher zumutbar, weil Vermögen ja im Hinblick auf die Altersvorsorge gebildet wird. Es ist nicht willkürlich, nach dem Vorbild der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV jährlich einen Zehntel des Reinvermögens, welches eine Freigrenze von Fr. 25'000.– übersteigt, als Einkommen anzurechnen.

*Bundesgericht, Pra 2002 Nr. 168 = FamPra.ch 2002, 806 (ohne Entscheidungsgründe)
dazu Anmerkungen von DANIEL STECK, in FamPra.ch 2002, 836 ff., 839*

Einsparung im Konkubinat

Auf der Ausgabenseite kann berücksichtigt werden, dass beim gemeinsamen Wohnen Kosten eingespart werden, weil das Unterhaltsrecht sich an der aktuellen wirtschaftlichen Situation orientiert. Der Grundbetrag darf tiefer angesetzt werden. Es ist auch nicht willkürlich anzunehmen, dass der neue Partner die Hälfte des Wohnaufwands zu tragen hat, selbst wenn sein effektiver Anteil geringer ist.

*Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 813
dazu Anmerkungen von DANIEL STECK, in FamPra.ch 2002, 836 ff., 839*

Auf der Einnahmenseite sind hingegen andere Beiträge des Lebenspartners, gleichgültig, ob sie in Geld oder in Form von Dienstleistungen erbracht werden, nicht zu beachten, weil sie freiwillig erfolgen. Das bedeutet umgekehrt auch, dass ein für die Besorgung des Haushalts geleistetes Entgelt ausser Betracht bleibt.

Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 809

Unterhalt trotz schwerer Straftat

Der bisher als Hausmann tätige Ehemann griff nach der Trennung die Frau mit einem Messer an und verletzte sie erheblich.

Auch eine schwere Verfehlung eines Ehegatten im Sinne häuslicher Gewalt schliesst einen Unterhalt, der die Folge einer bisherigen Aufgabenteilung ist, nicht grundsätzlich aus. Ein solcher kann aber nur für eine knappe Übergangszeit zugesprochen werden. Die Grenze zum Rechtsmissbrauch ist noch nicht überschritten.

*Obergericht des Kantons Basel-Landschaft, FamPra.ch 2001, 773
dazu Anmerkungen von ANDREA BÜCHLER, in FamPra.ch 2001, 775*

Keine Indexierung

In der Regel wurde der Familienunterhalt bisher nicht an den Stand der Teuerung gebunden, weil die Unterhaltsbeiträge jederzeit veränderten Verhältnissen angepasst werden können. Es besteht kein Anlass, davon abzuweichen, wenn ein Ehegatte das Eheschutzverfahren als Scheidungsvorbereitung versteht. Die Massnahmen gelten auch dann nur für beschränkte Zeit.

Obergericht des Kantons Zürich, ZR 2002 Nr. 60

Nachehelicher Unterhalt

Clean break

Die Ehefrau erklärt, man habe in den ersten zehn Jahren eine Ehe "auf Distanz" geführt. Auch nach Aufnahme des Zusammenlebens sei sie immer selbst für ihren Lebensunterhalt aufkommen und von ihrem besser verdienenden Mann nie unterstützt worden, der im Gegenteil auch noch ihr Geld "verjubelt" habe.

Es kommt für die Frage, ob nachehelicher Unterhalt geschuldet sei, nicht nur auf die Dauer, sondern auch auf den Stil der Ehe an. In einer Doppelverdienerehe behält jeder Ehegatte seine berufliche Stellung und wird vom anderen nicht finanziell abhängig. Unterhalt dient nicht dazu, eine während der Ehe nicht verwirklichte Teilhabe an den Einkünften des Ehepartners nachzuholen. Ein gewisser Ausgleich der Einkommensdifferenz liesse sich nur begründen, wenn die Scheidung nach einer langjährigen Beziehung zu einem unerwarteten sozialen Abstieg führt, und wäre auch dann auf eine angemessene Umstellungszeit zu befristen.

Kantonsgericht St. Gallen, Mitteilungen zum Familienrecht I, 11 = ZBJV 2001, 84

Übergangsunterhalt

Die Ehefrau, gelernte kaufmännische Angestellte, war nach einer mehr als zwanzig Jahre lang traditionell geführten Ehe bei der Trennung 39-jährig. Im Zeitpunkt der Scheidung ist sie knapp 44 Jahre alt und hat ein 15-jähriges Kind zu betreuen. Ihre Sprach- und Fachkenntnisse erscheinen als unzulänglich. Sie erhält während vier Jahren einen abgestuften Unterhaltsbeitrag.

Wenn immer möglich soll jeder Ehegatte nach der Scheidung für seine Bedürfnisse selbst aufkommen und ermutigt werden, die wirtschaftliche Unabhängigkeit zu erlangen (Grundsatz des clean break). Bis dahin haben die Eheleute die Folgen der vereinbarten Arbeitsteilung gemeinsam zu tragen (Prinzip der Solidarität). Die Ehefrau kann sich nicht darauf berufen, dass sie die Altersgrenze von 45 Jahren, bis zu der ein beruflicher Neuanfang praxisgemäss zugemutet wird, beinahe erreicht habe. Sie hätte schon nach der definitiven Trennung und erst recht nach Anhebung der Scheidungsklage nicht mehr auf einen Fortbestand der Ehe vertrauen dürfen und Anlass gehabt, sich neu zu orientieren. Es ist nicht lebensfremd, von ihr

zu erwarten, dass sie innerhalb von vier Jahren ihren Erfahrungsrückstand aufholt und stufenweise ins Erwerbsleben einsteigt.

*Bundesgericht, BGE 127 III 136 = Pra 2001, Nr. 148 = FamPra.ch 2001, 585
dazu HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER, Scheidungsunterhalt bei ausreichenden Mitteln, in RAINER SCHWEIZER/HERBERT BURKERT/URS GASSER (Hrsg.), Festschrift für JEAN NICOLAS DRUEY, Zürich 2002, 155 ff.; Anmerkungen von REGULA HINDERLING, in FamPra.ch 2001, 590 f.*

Nacheheliche Solidarität

In einer zwanzig Jahre dauernden Ehe zog die Ehefrau zwei Kinder auf und war daneben in Teilzeit erwerbstätig, ist aber inzwischen invalid geworden. Sie erhält – offenbar unbefristet – nachehelichen Unterhalt, der etwas mehr als ihren Notbedarf deckt.

Der Verlust der Erwerbschancen hängt nicht mit der in der Ehe geübten Aufgabenteilung zusammen. Scheidungsunterhalt lässt sich deshalb nur aus dem Prinzip der nachehelichen Solidarität ableiten. Das kann bedeuten, dass der Anspruch auf eine der Ehedauer angemessene Übergangszeit zu befristen ist. Es kann in einem Fall, in dem der Ehegatte ohne subsidiäre Sozialhilfe auf Dauer in Not geriete, aber auch heissen, dass er auf einen Betrag zu beschränken ist, der das Existenzminimum etwas übersteigt.

Cour de Justice de Genève, FamPra.ch 2001, 812

Einem Ehegatten, der bei der Heirat bereits sechzig Jahre alt und voll invalid war, kann zwar keine Arbeitstätigkeit mehr zugemutet und somit auch kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Nachdem die häusliche Gemeinschaft aber nur wenige Monate gedauert hat, ist eine nacheheliche Solidarität mit dem erwerbsunfähigen und bedürftigen Ehegatten, dessen Vorsorgelücken unabhängig von der Ehe bestehen, nicht zu rechtfertigen.

Tribunale di appello del Cantone Ticino, FamPra.ch 2001, 99

Rückkehr zu vorehelichen Verhältnissen

Die Ehefrau heiratete im Alter von 38 Jahren und gab ihren Beruf als Dentalhygienikerin auf. Sie trennte sich nach rund vier Jahren vom Ehemann und wurde nach vier weiteren Jahren geschieden. Sie hat noch für ein siebenjähriges Kind zu sorgen, das allerdings eine Tageschule besucht. Der Ehemann verdient als Zahnarzt gut. Die Ehefrau erhält für kurze Zeit bis

zur erwarteten beruflichen Wiedereingliederung einen Übergangsunterhalt und danach einen Betreuungsunterhalt.

Ein Ehegatte hat Anspruch auf Fortführung der zuletzt erreichten Lebenshaltung, wenn die Ehe sein Dasein geprägt hat, namentlich dann, wenn die Ehe lang gedauert hat, wenn aus ihr Kinder hervorgingen oder wenn sie eine Entwurzelung aus dem früheren Kulturkreis bewirkte. Hat die Ehe aber noch kein schutzwürdiges Vertrauen auf einen Weiterbestand der vereinbarten Aufgabenteilung geschaffen, so bemisst sich der Unterhalt nach den vorehelichen Lebensverhältnissen, also nach der wirtschaftlichen Stellung, die mutmasslich ohne Heirat erreicht worden wäre. Eine Ehe, die bis zur Trennung nur knapp fünf Jahre gelebt wurde, ist zweifellos als kurz zu betrachten. Offen ist aber die Frage, ob die Kinderbetreuung aus einer kurzen Ehe immer eine lange mache. Das dürfte oft zu vermuten sein. Allerdings ist im Einzelfall doch zu prüfen, ob die Kindererziehung die Lebenslage eines Ehegatten wirklich entscheidend verändert und nachhaltig geprägt hat. Hier besitzt die Ehefrau eine qualifizierte Ausbildung und hat ihren Beruf auch längere Zeit ausgeübt. Es ist nicht unüblich, dass eine Frau in einer solchen Lage ihre Erwerbstätigkeit nach einem Mutterschaftsurlaub wieder aufnimmt. Die Ehefrau hat das Kind schon früher nur teilweise selbst betreut und ist heute davon weitgehend entlastet. Die voreheliche Lebenssituation erweist sich somit als geeigneter Bezugspunkt für den nachehelichen Unterhalt.

*Bundesgericht, ZBJV 2002, 30
dazu Anmerkungen von ROLF BRUNNER, in ZBJV 2002, 42 ff.*

Lebensalter

Die Ehefrau nahm nach 15 Jahren Familienarbeit wieder eine Teilzeitstelle in ihrem Beruf als Sekundarlehrerin an. Weil sie bei der Scheidung schon 48-jährig ist, erwartet sie, die gelebte eheliche Rolle weiterführen zu können.

Ein Ehegatte kann nicht darauf vertrauen, dass nach dem 45. Altersjahr ein beruflicher Wiedereinstieg nicht mehr zuzumuten sei. Diese Altersgrenze schien schon früher eher unrealistisch, lässt sich mit dem Hinweis auf das Unvermögen, eine Altersvorsorge aufzubauen, nicht mehr begründen, weil nun ja ein Vorsorgeausgleich stattfindet, und dürfte sich nach oben bis etwa zum 50. Altersjahr verschieben. Das gilt erst recht für eine Zuverdienstehe. Wer bereits einem Nebenerwerb nachgeht, kann diesen jedenfalls weiterführen und möglicherweise auch in vorgerücktem Alter noch ausbauen. Es geht deshalb darum, der Ehefrau einen sanften Übergang vom Zustand der wirtschaftlichen Abhängigkeit in jenen der Selbständigkeit zu ermögli-

chen. Der Unterhalt kann in gehobenen Verhältnissen konkret, nach einem eigentlichen Haushaltsbudget bestimmt werden, welches aber nur einfühlbare Bedürfnisse erfüllen soll und weder luxuriöse Ausgaben noch einen Sparanteil einschliesst. Dazu gehört immerhin ein Ausgleich des Vorsorgedefizits, das bis zur Aufnahme eines vollen Erwerbs noch entstehen wird.

Kantonsgericht St. Gallen, Mitteilungen zum Familienrecht III, 10 = FamPra.ch 2002, 374

Kinderbetreuung

Nach ständiger Praxis stellt die Kindererziehung nicht nur einen grundsätzlich gleichwertigen Beitrag zum Kinderunterhalt dar, sondern auch eine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Selbständigkeit. Nachehelicher Unterhalt ist grundsätzlich solange zu erbringen, bis das jüngste Kind aus der Ehe das 16. Altersjahr vollendet hat, auch wenn eine gewisse Teilzeitarbeit schon früher zugemutet werden kann. Diese Rechtsprechung ist im neuen Scheidungsrecht uneingeschränkt weiterzuführen, umso mehr als das Gesetz nun die Bedeutung der Kinderbetreuung ausdrücklich hervorhebt. Zugleich ist zu beachten, dass der Ehegatte, der für die Kinder sorgt, trotz Teilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen in dieser Zeit einen Vorsorgeverlust erleidet, der angemessen gedeckt werden muss.

Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 145

Die Frage, welche Bedeutung der Kinderzahl zukomme, ist vom Bundesgericht noch nicht beantwortet worden. Zwar nimmt bei mehreren Kindern die Gesamtbelastung zu, weshalb gelegentlich darauf hingewiesen wird, dass bei mehr als zwei noch betreuungsbedürftigen Kindern für eine Teilzeitbeschäftigung kein Platz mehr sei. Schematische Lösungen wären allerdings nicht angebracht. Zu berücksichtigen sind neben der Zahl und dem Alter der Kinder auch die konkreten Betreuungsbedürfnisse und die zumutbaren Unterbringungsmöglichkeiten.

Bundesgericht, Nr. 5P.112/2001

Teilung des Überschusses

Die Ehegatten lebten während 25 Jahren in häuslicher Gemeinschaft, sind seit 30 Jahren verheiratet und haben ein erwachsenes Kind. Die Ehefrau erzielt nur einen Nebenverdienst. Sie hat aufgrund der fehlenden Ausbildung, des Alters und Gesundheitszustands keine Aussicht, ihre wirtschaftliche Situation noch verbessern zu können. Ihr Unterhaltsanspruch bis zum Rentenalter wird wie folgt berechnet: Der Ehemann hat ein Einkommen von rund Fr. 7'000.–

und einen Grundbedarf von Fr. 3'400.– im Monat. Dieser wird um 20% erhöht, womit ein Überschuss von Fr. 3'000.– bleibt. Der Ehefrau entsteht bei Einkünften von Fr. 1'700.– und einem Existenzminimum von Fr. 3'000.– ein Manko von Fr. 1'300.–. Ein den Notbedarf um Fr. 500.– übersteigender Unterhalt von Fr. 1'800.– erlaube ihr ein Leben auf angemessenem Niveau.

Nach der Botschaft zum Scheidungsrecht soll der Unterhaltspflichtige einen im Hinblick auf Steuern und Versicherungen um 20% erhöhten betriebsrechtlichen Notbedarf für sich behalten können. Das lässt sich mit dem Prinzip des Ausgleichs ehelicher Nachteile aber nicht ohne weiteres vereinbaren. Die Methode, den Grundbedarf der Ehegatten zu ermitteln, ihn um gewisse Ausgaben zu erweitern und das danach noch Verfügbare auf beide aufzuteilen, entspricht an sich dem neuen Recht. Die Regel des erweiterten familienrechtlichen Grundbedarfs wird damit nicht aufgegeben, muss aber auf eine Weise abgewandelt werden, die den pflichtigen gegenüber dem berechtigten Ehegatten nicht von Anfang an bevorzugt. Das bedeutet allerdings nicht, dass dieser Anspruch auf automatische Teilung des Überschusses erheben könne, wenn seine notwendigen Bedürfnisse erst einmal gedeckt sind. Eine unveränderte Fortsetzung des bisherigen Lebenshaltung ist nach langer Ehe kaum möglich. Die Ressourcen des Unterhaltsschuldners lassen es gewöhnlich nicht zu, dass er für den mit der Scheidung entstandenen Mehraufwand aufkommt, ohne seinen eigenen Lebensstandard einschränken zu müssen. Eine Einkommensteilung kommt jedenfalls weder in sehr bescheidenen noch in aussergewöhnlich günstigen Verhältnissen in Betracht. Im Übrigen behält das Scheidungsgericht bei der Anwendung dieser Regeln einen Ermessensspielraum.

Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 824

Es gibt auch im neuen Scheidungsrecht keinen Regelunterhalt, wie er etwa mit einer quotenmässigen Aufteilung des Einkommens möglich gewesen wäre. In guten wirtschaftlichen Verhältnissen reicht es nicht aus, den nahehelichen Unterhalt im Sinne der früheren Bedürftigkeitsrente nach einem etwas erhöhten Existenzminimum zu bemessen. Ausgangspunkt ist vielmehr die hälftige Verteilung des Überschusses zwischen den geschiedenen Ehegatten. Danach müssen aber auch die besonderen Umstände gewichtet werden, was zu einem Abzug, aber auch zu einer Aufrechnung führen kann. Hier führten die Ehegatten eine lange Ehe mit traditioneller Rollenteilung. Der Ehemann erzielt ein zwar gefestigtes, aber nicht ausserordentlich hohes Einkommen. Die Ehefrau ist nicht mehr erwerbsfähig. Es kann deshalb beim etwas abgerundeten Ergebnis einer hälftigen Überschussteilung bleiben.

Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, BJM 2002, 18

Vereinbarte Mankoteilung

Eine Vereinbarung über finanzielle Scheidungsfolgen ist nicht schon dann offensichtlich unangemessen, wenn das Gericht anders entscheiden würde, sondern erst, wenn sie in einer mit Billigkeitsgründen nicht zu rechtfertigenden Weise von den gesetzlichen Regeln abweicht. Die Gerichtspraxis, wonach das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen zu schützen ist, bedeutet nicht ohne weiteres, dass eine vereinbarte Mankoteilung unangemessen wäre. Die Eheleute waren sich des Problems bewusst und haben eine Lösung gesucht, die den Bedürfnissen der Familie am besten entspricht.

Kantonsgericht Freiburg, FamPra.ch 2003, 637

Konkrete Unterhaltsberechnung

Die Eheleute trennten sich nach 25-jähriger Ehe. Der Ehemann erzielt ein Monatseinkommen von Fr. 14'000.– und hat beträchtliche Ersparnisse geäuft.

Nach einer Ehe von langer Dauer haben die Ehegatten Anspruch darauf, die eheliche Lebenshaltung unverändert, bei dafür nicht ausreichenden Mitteln wenigstens mit gewissen Abstrichen fortsetzen zu können. Das Gesetz schreibt keine bestimmte Methode der Unterhaltsberechnung vor. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Unterhalt der Ehefrau bis zur Pensionierung des Mannes konkret berechnet und danach mit einer Bestimmung des Grundbedarfs und einer hälftigen Aufteilung des Überschusses bemessen wurde, weil das Einkommen dann keine Sparquote mehr zulässt.

Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 148

Verwertung der Vermögenssubstanz

Beide Ehegatten stehen schon im Pensionsalter. Der Ehemann, früher Arzt mit eigener Praxis, lebt aus einer AHV-Rente und Zinserträgen von zusammen rund Fr. 7'300.– im Monat; er behält nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung ein Vermögen von nahezu Fr. 3 Millionen. Die Ehefrau hat Einkünfte von insgesamt Fr. 2'500.– und ein Vermögen von gut Fr. 1 Million. Der ihr zugesprochene Unterhalt von Fr. 1'500.– monatlich wird als unzureichend betrachtet.

Die Höhe des Unterhalts hängt unter anderem vom Vermögen der Ehegatten sowie von ihren Anwartschaften aus staatlicher, beruflicher und privater Vorsorge ab. Zwar wird bei der letzteren vor allem an eine Lebensversicherung gedacht. Auch das individuelle Sparen kann aber einen Vorsorgezweck haben. Es ist dann nicht einzusehen, weshalb zwar eine zweite Säule im Alter planmässig aufgebraucht werden müsste, während in der dritten Säule nur der Ertrag dem Familienunterhalt dienen und die Substanz erhalten bleiben soll. Im Allgemeinen sorgt wohl die Beteiligung am Vorschlag dafür, dass die Eheleute den ehelichen Lebensstandard unverändert oder mit gleichmässigen Einschränkungen weiterführen können. Wenn aber einem Ehegatten infolge der Wahl eines anderen Güterstandes das ganze während der ehelichen Gemeinschaft angehäuften Vermögen oder der überwiegende Teil davon zufällt, so kann man erwarten, dass er es anzehrt, um dem anderen zu einer angemessenen Fortsetzung der ehelichen Lebensweise zu verhelfen.

Bundesgericht, BGE 129 III 7 = Pra 2003 Nr. 85 = FamPra.ch 2003, 169

Vorsorgeunterhalt in Kapitalform

Zum gebührenden Unterhalt der Familie gehört auch der Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge. Wenn ein selbständig erwerbender Ehegatte es in einer arbeitsteiligen Ehe unterlässt, eine Vorsorge in der Zweiten Säule zu betreiben und bei der Scheidung die Ersparnisse in der Dritten Säule für sich behalten kann, so muss der nacheheliche Unterhalt nicht nur das künftig noch zu erwartende Vorsorgedefizit decken, sondern auch die bereits entstandene Vorsorgelücke füllen. Damit der berechnete Ehegatte in seiner Vorsorge unabhängig wird, kann der dafür bestimmte Teil des Unterhalts in Form eines Kapitals zugesprochen werden, soweit die Vermögensverhältnisse des verpflichteten Ehegatten das erlauben.

Bundesgericht, BGE 129 III 257 = Pra 2003 Nr. 175 = FamPra.ch 2003, 685

Zuschlag zum Grundbedarf

Die Frage, ob und allenfalls welchem Ehegatten – dem Schuldner, dem Gläubiger oder beiden – ein Zuschlag zum Grundbedarf zugebilligt werden soll, ist oft erörtert worden. Einerseits ist zu bedenken, dass der pflichtige Ehegatte, der auf Dauer Unterhalt bezahlen soll, nicht auf das nur für kurze Frist bestimmte betriebsrechtliche Existenzminimum gesetzt werden kann, weil dieses kein normales Dasein erlaubt und es nicht zulässt, eine kleine Reserve für die üblichen Zwischenfälle des Lebens anzulegen (vgl. den folgenden Entscheid 5C.296/2001).

Andererseits soll der Grundbedarf nicht allzu sehr ausgeweitet werden, weil damit der verpflichtete Ehegatte ungerechtfertigt bevorzugt würde (vgl. den vorne wiedergegebenen Entscheid FamPra.ch 2002, 824). Ein pauschaler Zuschlag darf nur mit Zurückhaltung gewährt werden und kann insbesondere die Steuern nicht umfassen.

Bundesgericht, FamPra.ch 2002, 827

Erwerbstätigenbonus

Gelegentlich wird erwogen, ob einem erwerbstätigen Ehegatten ein Bonus zuzugestehen sei, der entweder nach dem Vorbild der Sozialhilfe als Pauschale von rund Fr. 250.– im Monat oder nach dem Muster des deutschen Rechts als Einkommensquote von etwa 15 % des Nettolohns, die Berufsauslagen eingeschlossen, bemessen werden könnte. Ein solcher Erwerbsanreiz wäre vor allem dann zu prüfen, wenn das Gleichgewicht der familiären Pflichten bei der Scheidung verloren geht, das heisst, wenn ein Ehegatte nun allein die Versorgerrolle übernehmen und seinen Haushalt führen muss, während der andere weder Erziehungs- noch Erwerbsarbeit mehr leisten kann. Er lässt sich aber nicht vertreten, wenn der andere Ehegatte in eigentliche Armut geriete.

Kantonsgericht St. Gallen, Mitteilungen zum Familienrecht I, 15 = ZBJV 2001, 86 = FamPra.ch 2001, 369

Hypothetischer Wohnaufwand

Der Ehefrau wird Unterhalt für neun Jahre zugesprochen. Der Ehemann wohnt günstig bei seinen Eltern.

Es liegt nahe, dass der Ehemann im Laufe dieser Zeit die Wohngemeinschaft mit seinen Eltern aufgeben und eine eigene Wohnung beziehen wird. Damit ist es vertretbar, wenn ihm sozusagen als Gegenstück zu einem hypothetischen Einkommen (hier dem in einem Gesamtarbeitsvertrag zugesicherten Minimallohn) auch ein hypothetischer Bedarf, nämlich der Grundbetrag für Alleinstehende und die Mietkosten einer Einzimmerwohnung, angerechnet wird. Es kann offen bleiben, ob der Notbedarf auch um die Prämie für eine übliche Risikoversicherung erweitert werden sollte. Einzubeziehen sind jedenfalls von der Krankenkasse nicht gedeckte Gesundheitsauslagen, insbesondere voraussichtlich anfallende Zahnbehandlungskosten. Darüber hinaus darf dem Ehemann ein kleiner Notpfennig, etwa ein Zuschlag von 20% auf dem Grundbetrag zugebilligt werden. Würde ihm ein solcher versagt, so wäre er bei unvor-

hergesehenen Ausgaben auf Unterstützung angewiesen. Diese Konsequenz würde schlecht zum Grundsatz passen, dass die Unterhaltspflicht ihre Grenze am Recht des Schuldners auf sein eigenes Existenzminimum findet.

Bundesgericht, Nr. 5C.296/2001

Einbezug der Steuern

Der verpflichtete Ehegatte soll nicht durch die Begründung anderer Schulden seine Leistungsfähigkeit zu Lasten des berechtigten Ehepartners reduzieren können. Bei knappen finanziellen Mitteln hat selbst das Gemeinwesen zurückzutreten. Unter solchen Umständen darf die Steuerlast im Grundbedarf nicht berücksichtigt werden. Das gilt nicht nur für den Kinderunterhalt (vgl. BGE 126 III 353 und 127 III 68), sondern auch für den nachehelichen Unterhalt.

*Bundesgericht, BGE 127 III 289 = Pra 2001 Nr. 134 = FamPra.ch 2001, 807
dazu DANIEL BÄHLER, Unterhalt bei Trennung und direkte Steuern, ZBJV 2002, 16 ff.,
24; vgl. auch ROGER CADOSCH, Die Berücksichtigung der Steuerlast des Pflichtigen bei
der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen, ZBJV 2001, 145 ff.*

Nach der neueren Praxis des Bundesgerichts werden die Steuern zwar grundsätzlich nicht zum Notbedarf gezählt, wenn die Mittel nicht genügen, um den notwendigen Bedarf zweier Haushalte zu decken. Trotzdem ist es (bei der Bemessung des Trennungsunterhalts in einem Eheschutzverfahren) aus zwei Gründen nicht willkürlich, die Steuerlast des pflichtigen Ehegatten zu beachten. Erstens ist der Grundsatz der Nichtanrechnung von Steuern nicht unumstritten. Zweitens hat hier die kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs entschieden, dass die Steuern in das betriebsrechtliche Existenzminimum aufzunehmen seien, weil das eine fortlaufende Neuverschuldung verhindere und zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit motiviere.

Bundesgericht, Nr. 5P.119/2002

In einem Mangelfall sind die Steuern des Unterhaltsschuldners bei der Berechnung seines familienrechtlichen Grundbedarfs grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Etwas anderes lässt sich weder aus dem Urteil BGE 128 III 257 ableiten, wo es um die Praxis zur altrechtlichen Unterhaltersatzrente ging, die fortgeführt und nicht rückwirkend geändert werden sollte, noch aus dem unveröffentlichten Entscheid Nr. 5P.119/2002 (oben wiedergegeben), in dem der Einbezug der Steuern nicht als geradezu willkürlich bezeichnet wurde. Was nicht willkürlich ist, erweist sich noch lange nicht als richtig. Hinzu kommt, dass der Unterhaltspflichtige selbst nicht

vorbringt, er bezahle die laufenden Steuern, sondern nur behauptet, seine Schuldenlast wachse immer weiter an. Verpflichtungen, die nicht effektiv erfüllt werden, können ohnehin nicht in den Notbedarf aufgenommen werden.

Bundesgericht, FamPra.ch 2003, 677

Anrechnung von Schulden

Gewöhnliche Schulden gehören nur dann zum Grundbedarf des Unterhaltspflichtigen, wenn sie vor Aufhebung des ehelichen Haushalts und für gemeinsame Bedürfnisse begründet wurden, darüber hinaus allenfalls dann, wenn der andere Ehegatte für einen Kredit solidarisch mithaftet. Die Amortisation einer Hypothek kann grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, weil damit Vermögen gebildet wird. Das trifft auch dann zu, wenn der Grundpfandkredit aufgenommen wurde, um eine güterrechtliche Forderung des Ehepartners zu erfüllen.

Bundesgericht, BGE 127 III 289 = Pra 2001 Nr. 134 = FamPra.ch 2001, 807

Kein Ausschluss wegen Untreue

Die Ehefrau räumte selbst ein, dass sie in der letzten Phase einer fast dreissigjährigen Ehe in einen depressiven Zustand verfallen sei und mehrere Fremdbeziehungen angeknüpft habe. Der Ehemann möchte ihr deswegen den nachehelichen Unterhalt verweigern.

Die Gründe für eine Herabsetzung oder einen Ausschluss des nachehelichen Unterhalts sind zwar nicht abschliessend aufgezählt. Wiederholte Untreue lässt sich aber mit den im Gesetz aufgeführten Regelbeispielen nicht vergleichen und kann nicht zum Rentenverlust führen. Das alte Verschuldensprinzip darf nicht gewissermassen durch die Hintertür wieder eingeführt werden.

Bundesgericht, BGE 127 III 66 ff. = Pra 2001 Nr. 82 = FamPra.ch 2001, 580 = SJZ 2001, 159

dazu Anmerkungen von INGEBORG SCHWENZER, in FamPra.ch 2001, 584

Beginn des nachehelichen Unterhalts

Es steht dem Scheidungsgericht frei, die Pflicht zur Leistung von nachehelichem Unterhalt mit der Teilrechtskraft im Scheidungspunkt oder – was die Regel sein dürfte – erst mit der Rechtskraft des Rentenentscheids beginnen zu lassen. Das gilt an sich unabhängig davon, ob der

Unterhalt bereits in einer Massnahmeverfügung geregelt ist oder nicht. Allenfalls sind vorsorglich geleistete Unterhaltsbeiträge auf den nachehelichen Unterhalt anzurechnen. Zu viel bezahlter Unterhalt wäre hingegen nicht zurückzuerstatten.

Bundesgericht, BGE 128 III 121 = Pra 2002 Nr. 41 = FamPra.ch 2002, 370

Teuerungsklausel

Auch eine Indexklausel, die vorsieht, dass ein Teuerungsausgleich unterbleibt, soweit der Unterhaltsschuldner nachweist, dass sein Einkommen nicht der Teuerung angepasst wurde, eignet sich als Rechtsöffnungstitel. Es folgt ein Formulierungsvorschlag.

Bundesgericht, BGE 127 III 294 = Pra 2001 Nr. 134 = FamPra.ch 2001, 807

Sistierung bei Konkubinats

Die Ehefrau wohnt seit rund drei Jahren mit einem neuen Partner und den zwei gemeinsamen Kindern zusammen. In dieser Wohngemeinschaft leben auch noch zwei aus der Ehe hervorgegangene Kinder. Die Ehefrau arbeitet teilweise in dem vom Partner geleiteten Geschäft mit. Die beiden besorgen den Haushalt abwechselnd. Die Ehefrau wird zwar nachehelicher Unterhalt zugesprochen, bis das jüngste eheliche Kind herangewachsen ist, dieser wird aber zugleich für die Dauer des Konkubinats sistiert.

Die Möglichkeit der Sistierung sollte den Gerichten gerade bei der Regelung der Folgen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft grösseren Gestaltungsspielraum verschaffen. Eine Abkehr von der Grundtendenz der bisherigen Praxis war damit aber nicht beabsichtigt. Eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise genügt deshalb nicht. Im Sinne eines Ausgleichs von Vor- und Nachteilen für beide Parteien ist es nicht zu beanstanden, wenn eine Sistierung bereits nach einem Zusammenleben von drei Jahren, also bei Vorliegen eines "einfachen", aber schon gefestigten Konkubinats angeordnet wird. Die Unsicherheit, die mit einer solchen Gemeinschaft noch verbunden ist, wird dabei hinreichend berücksichtigt.

Bundesgericht, Pra 2002 Nr. 149

Das neue Recht hat die Möglichkeit der Sistierung im Falle eines Konkubinats vor allem deswegen eingeführt, weil die Gleichsetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, in der keine Rechtsgrundlage für Unterhalt besteht, mit einer neuen Ehe nicht zu befriedigen vermochte.

Die Stellung des berechtigten Ehegatten sollte eher verbessert als verschlechtert werden. Die Voraussetzungen an die Qualität einer eheähnlichen Gemeinschaft (namentlich die fünfjährige Dauer) dürfen deshalb nicht herabgesetzt werden. Ein besonders strenger Massstab ist dann anzulegen, wenn der Unterhalt ehebedingte Nachteile, vor allem die mit der Kinderbetreuung verbundenen Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit beheben sollte.

*Obergericht des Kantons Luzern, FamPra.ch 2002, 151
dazu Anmerkungen von INGEBORG SCHWENZER, in FamPra.ch 2002, 154 f.*

Scheidung im sozialen Netz (AHV/IV)

GION PIEDER CASALTA/MARKUS ALLEMANN/MARCO WAGNER/HELENA FALK/RENÉ UHLER, Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen

Organisation und Information

Organisation AHV

Bestand

Es bestehen folgende Ausgleichskassen

- 57 Verbandsausgleichskassen
- 26 kantonale Ausgleichskassen
- 2 Ausgleichskassen des Bundes
 - Eidgenössische Ausgleichskasse in Bern (für das Personal des Bundes)
 - Schweizerische Ausgleichskasse in Genf (für Versicherte im Ausland)

(Adressen im Internet oder auf den letzten Seiten der Telefonbücher)

Zuständigkeit für Beiträge

- | | | |
|---|---|--|
| - Arbeitgeber und Selbständigerwerbende, die Gründerverband angehören | → | Verbandsausgleichskasse |
| - Arbeitgeber und Selbständigerwerbende ohne Verbandzugehörigkeit | → | Kantonale Ausgleichskasse |
| - Nichterwerbstätige | → | Kantonale Ausgleichskasse |
| - Nichterwerbstätige ab Alter 60 | → | teilweise weiterhin bei der bisherigen Verbandsausgleichskasse
teilweise bei der kantonalen Ausgleichskasse |
| - Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber | → | Kantonale Ausgleichskasse |
| - Arbeitnehmer | → | Kassenzugehörigkeit des Arbeitgebers |

Zuständigkeit für Renten

- die beim Eintritt des Versicherungsfalles für die Beiträge zuständige Ausgleichskasse
- wenn mehrere Ausgleichskassen zuständig → Wahlmöglichkeit
- bei Ehepaar → Ausgleichskasse, die erste Rente ausrichtet
- bei Hilflosenentschädigung → Ausgleichskasse, die Rente ausrichtet

Zuständigkeit für Vorausberechnung der Rente

- Ausgleichskasse, die bei Einreichung des Gesuchs für den Bezug der Beiträge zuständig ist

Zuständigkeit für Betreuungsgutschriften

- Ausgleichskasse des Kantons, in dem die betreute Person ihren Wohnsitz hat

Kassenwechsel

- Wohnsitzverlegung ins Ausland → Schweizerische Ausgleichskasse Genf
- Wohnsitzverlegung vom Ausland in die Schweiz → von der Schweizerischen Ausgleichskasse zu einer kantonalen oder Verbandsausgleichskasse
- Ergänzungsleistungsbezüger → kantonale Ausgleichskasse des Wohnsitzkantons

Organisation IV

Aufbau

- Jeder Kanton hat eine IV-Stelle errichtet.
- Unter der Bezeichnung „IV-Stelle für Versicherte im Ausland“ ist bei der Zentralen Ausgleichsstelle eine besondere IV-Stelle errichtet worden.

Zuständigkeit

- Grundsatz: IV-Stelle, in deren Kantonsgebiet die versicherte Person im Zeitpunkt der Anmeldung Wohnsitz hat
- Für versicherte Personen im Ausland: IV-Stelle für Versicherte im Ausland in Genf
- Für Grenzgänger: IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübte
- Die Zuständigkeit bleibt im Verlaufe eines Verfahrens erhalten.

Organisation Ergänzungsleistungen

Zuweisung

- Die Kantone haben eine Durchführungsstelle zu bestimmen, es darf aber keine Armenbehörde sein.
- Drei Kantone haben besondere Stellen eingerichtet: Zürich, Genf, Basel-Stadt.
- Alle anderen haben die kantonalen Ausgleichskassen oder Sozialversicherungsanstalten für zuständig erklärt.

Information

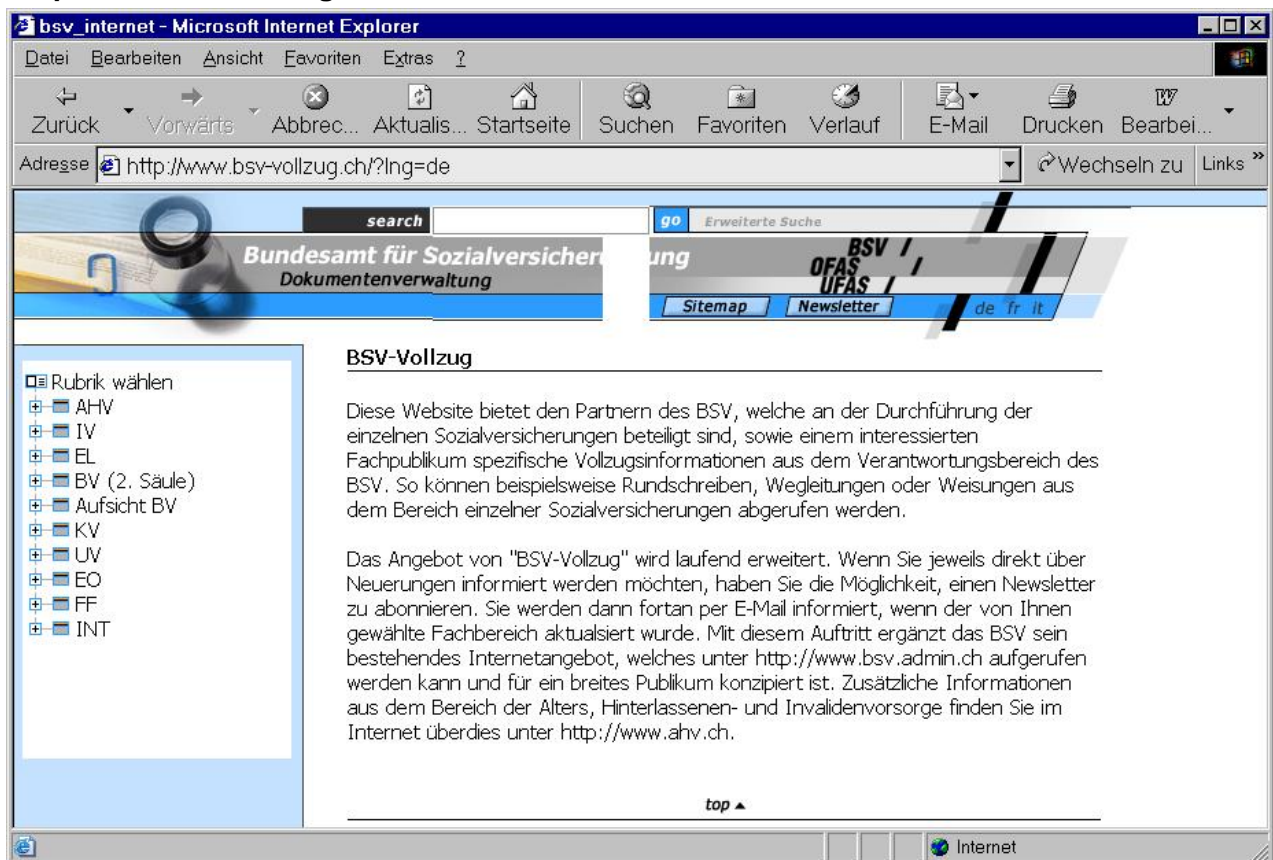
<http://www.svasg.ch>



<http://www.ahv.ch>



<http://www.bsv-vollzug.ch>



Beiträge der Nichterwerbstätigen

Die eigenen Beiträge gelten als bezahlt, sofern der Ehegatte *aus Erwerb* mindestens den doppelten Mindestbeitrag bezahlt. Die Beitragsbefreiung gilt auch im Jahr der Heirat und im Jahr der Scheidung.

Mindestbeitrag	Fr.	425.–
doppelter Mindestbeitrag	Fr.	850.–
	oder	
Bruttolohnsumme von	Fr.	8'416.–
	bzw.	
Einkommen aus selbständiger Tätigkeit von	Fr.	16'300.–

Bemessung der Beiträge

$(\text{Renteneinkommen} \times 20) + \text{Vermögen} = \text{massgebendes Vermögen}$

zum Renteneinkommen gehören:

- Renten und Pensionen inklusive Kinderrenten
- Leistungen des Arbeitgebers
- AHV-Überbrückungsrente
- scheidungsrechtliche Unterhaltsleistungen
- Stipendien
- Taggelder UVG/KVG

ausgenommen sind:

- AHV/IV-Renten
- Ergänzungsleistungen
- Kinderunterhalt
- Vermögensertrag

Berechnung der Beiträge (Stand 1. Januar 2003)

Beiträge	massgebendes Vermögen von bis	
Mindestbeitrag Fr. 425.–	< Fr. 300'000.–	
abgestufte Beiträge bis maximal Fr. 10'100.– gemäss Tabelle des BSV	Fr. 300'000.–	Fr. 3'950'000.–

Fallbeispiel

Frau A. hat sich am 10. Juni 2003 von ihrem Ehemann scheiden lassen und muss ab 1. Januar 2004 als Nichterwerbstätige erfasst werden. Berechnen Sie das massgebende Vermögen aufgrund der folgenden Angaben:

- Vermögen Fr. 212'000.–
- Familienunterhalt Fr. 27'000.–
 - Scheidungsunterhalt Fr. 18'000.–
 - Kinderunterhalt Fr. 9'000.–

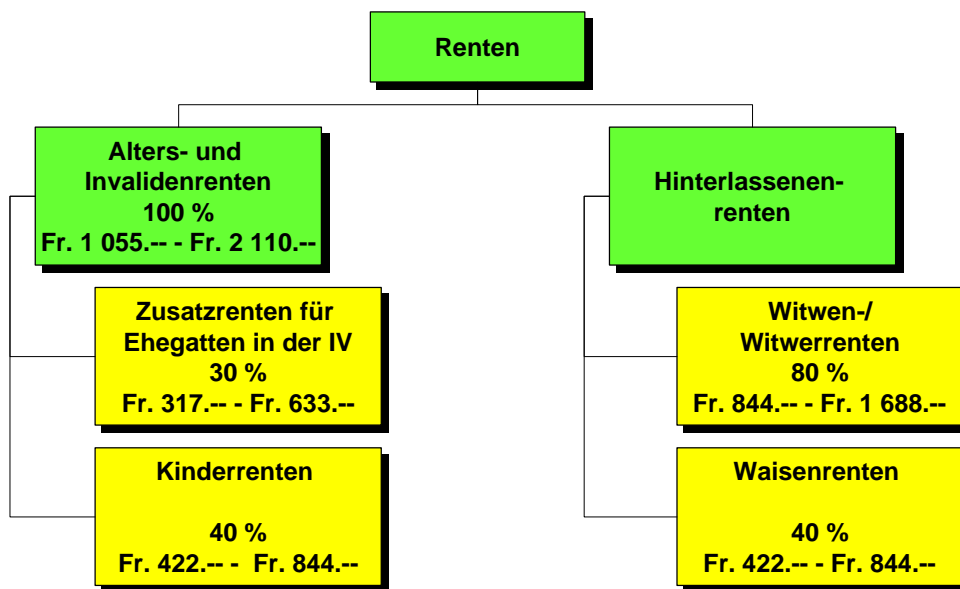
Lösung

- Unterhalt Frau A. Fr. 18'000.– = Renteneinkommen
- total Fr. 18'000.– x 20 Fr. 360'000.–
- Vermögen Frau A. Fr. 212'000.–
- massgebendes Vermögen Fr. 572'000.–

Aufgrund der Beitragstabelle entspricht das einem jährlichen Beitrag von Fr. 1'010.–. Der Kinderunterhalt darf nicht berücksichtigt werden. Er sollte deshalb im Scheidungsurteil separat ausgewiesen werden.

Renten

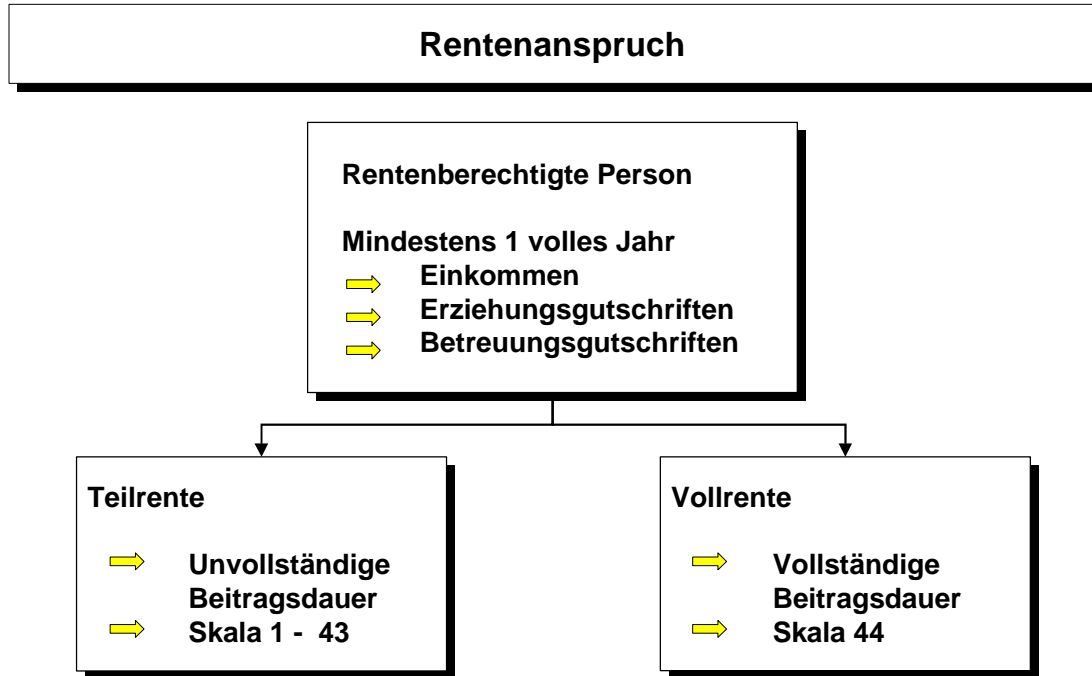
Leistungskatalog AHV/IV-Renten



Rentenalter

Frau	Alter	Vorbezug
1.1.1997	62	62
1.1.2001	63	62
1.1.2005	64	62

Mann	Alter	Vorbezug
1.1.1997	65	64
1.1.2001	65	63
1.1.2005	65	63



Rentenberechnung

➔ Formel Einkommensermittlung

$$\frac{\text{Einkommen IK} \times \text{Aufwertungsfaktor}}{\text{Beitragsdauer}} = \text{Einkommen}$$

➔ Formel Gutschriften

$$\frac{\text{Erziehungs- /Betreuungsgutschriften}}{\text{Beitragsdauer}} = \frac{\text{Gutschriften}}{\text{Massgebendes Einkommen}}$$

Aufwertungsfaktor

Anpassung / Aufwertung der Kaufkraft

Beitragsdauer

Divisor zur Durchschnittsbildung. Vollständige Beitragsjahre ergeben eine ungekürzte Rente. Andernfalls resultiert eine gekürzte Rente.

Aufgrund der Rentenskala und des ermittelten massgebenden Einkommens kann mit entsprechenden Tabellen die monatliche Rente ermittelt werden.

Erziehungsgutschriften - Voraussetzungen

- ➔ Kinder 1 - 16 Jahre
- ➔ elterliche Sorge / Obhut
- ➔ Einkommenszuschlag im Zeitpunkt der Rentenberechnung

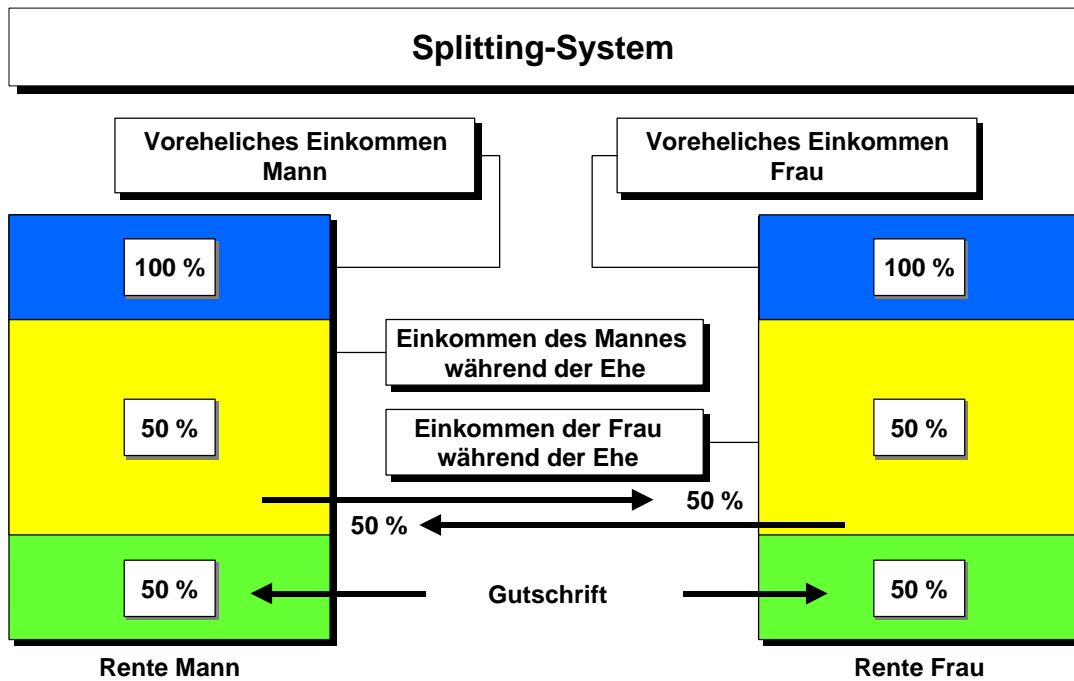
**pro Jahr 3 x jährliche Minimalrente
2003 Fr. 37'980.--
nicht kumuliert**

Art. 52f AHVV

¹ Erziehungsgutschriften werden immer für ganze Kalenderjahre angerechnet. Während des Jahres, in dem der Anspruch entsteht, werden keine Gutschriften angerechnet. Im Jahr, in dem der Anspruch erlischt, werden Gutschriften angerechnet. Absatz 5 bleibt vorbehalten.

² Die Erziehungsgutschrift für das Jahr, in dem die Ehe aufgelöst wurde oder ein Elternteil stirbt, wird dem Elternteil angerechnet, welchem das Kind zugesprochen wurde oder welcher hinterblieben ist.

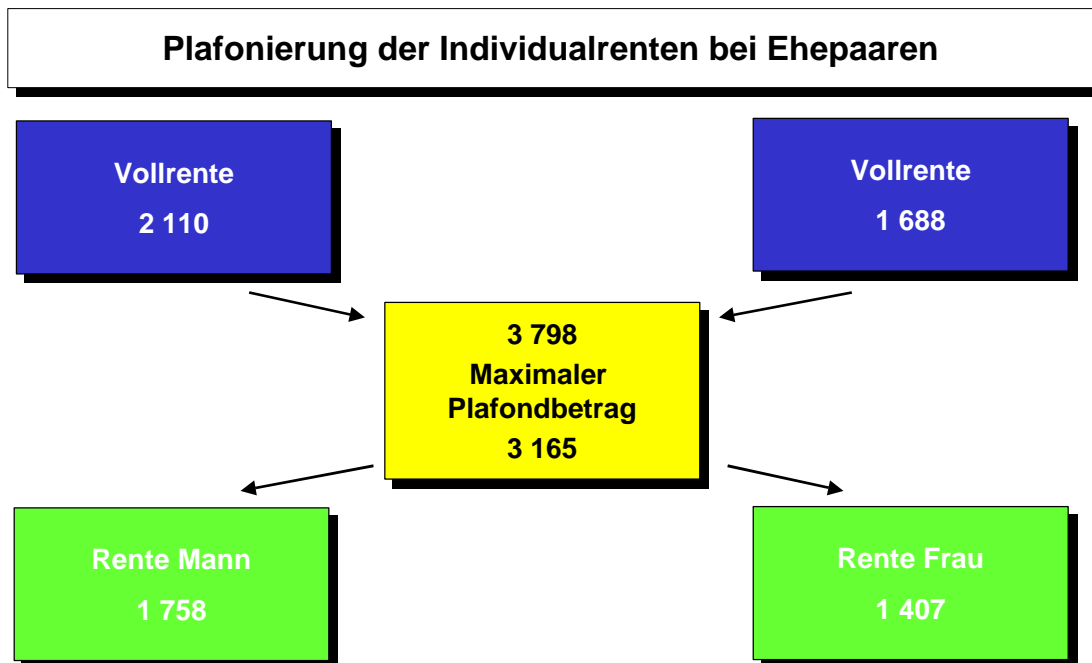
^{2bis} Steht die elterliche Sorge geschiedenen oder unverheirateten Eltern gemeinsam zu, so können diese vorbehaltlich Absatz 4 schriftlich vereinbaren, welchem Elternteil die ganze Erziehungsgutschrift angerechnet werden soll. Ohne eine solche Vereinbarung wird die Erziehungsgutschrift hälftig aufgeteilt.



Splitting für die Kalenderjahre, in denen beide Ehegatten versichert waren

Die Teilung erfolgt, wenn

- beide Ehegatten rentenberechtigt sind
- die Ehe rechtskräftig geschieden wurde



Ausnahme: bei gerichtlich getrennten Ehepaaren erfolgt keine Plafonierung.

Folgen einer Scheidung

Wenn noch keine Rente bezogen wird, kann ein Antrag auf Einkommensteilung (Splitting) bei einer kontoführenden Ausgleichskasse eingereicht werden.

Wenn einer der Ehegatten eine Rente bezieht, wird die Rente nochmals neu berechnet. Es erfolgt nur keine Neuberechnung, wenn der Rentenanspruch schon vor der Ehe bestand.

Wenn beide Ehegatten bereits eine Rente beziehen, muss in der Regel keine Neuberechnung vorgenommen werden. Es entfällt jedoch eine allfällige Plafonierung.

Auszahlung der Kinderrenten

Art. 71ter AHVVV

¹ Sind die Eltern des Kindes nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet oder leben sie getrennt, ist die Kinderrente auf Antrag dem nicht rentenberechtigten Elternteil auszuführen, wenn diesem die elterliche Sorge über das Kind zusteht und es bei ihm wohnt. Abweichende vormundschaftliche oder zivilrichterliche Anordnungen bleiben vorbehalten.

² Absatz 1 gilt auch für die Nachzahlung von Kinderrenten. Hat der rentenberechtigte Elternteil seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind erfüllt, so steht ihm die Nachzahlung im Umfang der monatlich erbrachten Leistungen zu.

Rentenvorausberechnung

Grundsätzlich ist eine Vorausberechnung möglich. Zuvor sollte man sich jedoch über einige Punkte Gedanken machen:

- Der Aufwand einer provisorischen Berechnung ist für den Versicherten und die Ausgleichskasse recht gross.
- Die amtlichen Formulare müssen vollständig ausgefüllt und mit den erforderlichen Unterlagen eingereicht werden.
- Die Berechnung erfolgt nur durch die zuständige Ausgleichskasse und dauert etwa zwei Monate.
- Für die Vorausberechnung einer Altersrente müssen Annahmen über die Entwicklung des Erwerbseinkommens getroffen werden. Die Berechnung wird umso unzuverlässiger, je länger es bis zum Eintreten in das Rentenalter noch dauert.

Folgen der Scheidung in der IV

IV-Renten

Beispiel 1: Schöntraud Schaff oder vom Einkommensvergleich zur gemischten Methode

vor der Scheidung

Schöntraud Schaff ist verheiratet, Mutter von vier Kindern und kaufmännische Angestellte von Beruf. Sie arbeitet zu 100%. Ihr Ehemann hat die Rolle des Hausmanns übernommen. Nun erleidet Frau Schaff einen Verkehrsunfall. Sie hat seither Rückenbeschwerden sowie Konzentrationsstörungen und kann nur noch zu 50% arbeiten. Sie verdient dabei jährlich Fr. 20'000.–. Diesen Betrag nennt man Invalideneinkommen. Wäre Frau Schaff gesund geblieben, hätte sie am alten Arbeitsplatz Fr. 50'000.– im Jahr verdient. Diese Fr. 50'000.– stellen das Valideneinkommen dar. Der IV-Grad der Versicherten berechnet sich somit wie folgt:

Valideneinkommen	Fr.	50'000
Invalideneinkommen	- Fr.	<u>20'000</u>
Erwerbseinbusse	Fr.	30'000

IV-Grad **60% → 3/4 IV-Rente (ab 1.1.2004)**

nach der Scheidung

Schöntraud Schaff lässt sich scheiden. Das Gericht teilt ihr das Sorgerecht für die Kinder zu, weil der Ehemann nach Südamerika auswandert. Die IV erhält Kenntnis von diesem Urteil und leitet ein Renten-Revisionsverfahren ein. Sie nimmt an, Frau Schaff hätte, weil sie nun allein für die Kinder sorgen muss, nach der Scheidung ihre Erwerbstätigkeit auch bei guter Gesundheit reduziert. Die IV geht nun davon aus, dass Frau Schaff nur noch zu 50% erwerbstätig wäre. Sie qualifiziert die Versicherte neu als Teilerwerbstätige und bemisst deren IV-Grad nach der gemischten Methode. Wie bereits bekannt, ist die Versicherte zu 50% arbeitsfähig. Ihr Invalideneinkommen beträgt Fr. 20'000.–. Das Valideneinkommen macht nun aber nicht mehr Fr. 50'000.–, sondern nur noch Fr. 25'000.– aus. Frau Schaff ist im Beruf also nur noch um 20% eingeschränkt. Für den Haushaltbereich ermittelt die IV eine Einschränkung von 30%. Der IV-Grad der Versicherten berechnet sich nach der Scheidung wie folgt:

Tätigkeit	Anteil	Einschränkung	Behinderungsgrad
Erwerb	50%	20%	10%
Haushalt	50%	30%	15%
Total IV-Grad			25%

Valideneinkommen Fr. 25'000

Invalideneinkommen - Fr. 20'000

Erwerbseinbusse Fr. 5'000

IV-Grad Erwerb 20%

Total IV-Grad 25% → kein Rentenanspruch

Beispiel 2: Heidi Haus oder vom Betätigungsvergleich zum Einkommensvergleich

vor der Scheidung

Heidi Haus ist ausgebildete Krankenschwester. Sie arbeitet nicht mehr im Beruf, sondern betreut die beiden Kinder und besorgt den Haushalt. Ihr Ehemann ist vollzeitig erwerbstätig. Heidi Haus erkrankt an Polyarthritits und meldet sich bei der IV an. Ein Mitarbeiter der IV sucht die Versicherte daheim auf und ermittelt ihre Invalidität anhand eines Betätigungsvergleichs. Er kommt zum Schluss, Heidi Haus sei zu 42% in ihrer Haushaltarbeit beeinträchtigt.

IV-Grad 42% → 1/4 IV-Rente

nach der Scheidung

Heidi Haus lässt sich scheiden. Das Gericht spricht ihr das Sorgerecht für die beinahe erwachsenen Kinder zu, verpflichtet sie aber, eine Erwerbsarbeit aufzunehmen und zwar wegen ihrer gesundheitlichen Einschränkung nur eine solche von 50%. Die findige Anwältin von Heidi Haus stellt bei der IV ein Begehren auf Rentenrevision und macht geltend, ihre Mandantin wäre nach der Scheidung aus finanziellen Gründen bei guter Gesundheit einer vollen Erwerbsarbeit nachgegangen. Die IV akzeptiert das. Nach ärztlicher Auskunft ist Heidi Haus als Krankenschwester nur zu 50% arbeitsfähig. Sie arbeitet denn auch zu diesem Pensum für ein Jahresgehalt von

Fr. 30'000.–. Bei einem 100%-Pensum würde sie Fr. 60'000.– verdienen. Der IV-Grad von Heidi Haus berechnet sich demnach wie folgt:

Valideneinkommen Fr. 60'000
 Invalideneinkommen - Fr. 30'000
 Erwerbseinbusse Fr. 30'000

IV-Grad **50% → halbe IV-Rente**

Beispiel 3: Max Mühlemann oder von der gemischten Methode zum Betätigungsvergleich

vor der Scheidung

Max Mühlemann arbeitet zu 50% als Jurist und kümmert sich in der restlichen Zeit um seine drei Kinder. Die Ehefrau arbeitet ebenfalls halbtags. Herr Mühlemann erkrankt an einer schweren Depression. Der Arzt attestiert ihm vollständige Arbeitsunfähigkeit. Das Invalideneinkommen von Herrn Mühlemann beträgt demnach Null. Als Gesunder hätte er Fr. 50'000.– verdient. Der Behinderungsgrad im Erwerbsbereich beträgt somit 100%. Im Haushaltbereich ermittelt die IV-Mitarbeiterin anlässlich ihrer Abklärung an Ort und Stelle eine Einschränkung von 35%. Der IV-Grad von Max Mühlemann bemisst sich wie folgt:

Tätigkeit	Anteil	Einschränkung	Behinderungsgrad
Erwerb	50%	100%	50%
Haushalt	50%	35%	17.5%
Total IV-Grad			67.5%

Valideneinkommen Fr. 55'000
 Invalideneinkommen Fr. 0
 Erwerbseinbusse Fr. 55'000
 IV-Grad Erwerb 100%

Total IV-Grad 67.5% → 3/4 IV-Rente (ab 1.1.2004)

nach der Scheidung

Max Mühlemanns Ehe kriselt und es kommt zur Scheidung. Das Gericht teilt Herrn Mühlemann das alleinige Sorgerecht für die drei kleinen Kinder zu, weil er sie schon bisher überwiegend betreute. Die IV geht nun davon aus, dass Herr Mühlemann auch bei guter Gesundheit nach der Scheidung nicht mehr ausserhäuslich gearbeitet hätte. Sie stuft ihn demnach als Nichterwerbstätigen ein. Gemäss Betätigungsvergleich (siehe oben) ist der Versicherte im Haushaltbereich zu 35% eingeschränkt.

Total IV-Grad 35% → kein Rentenanspruch

Weitere mögliche Auswirkungen der Scheidung

- infolge Wegfalls der Hilfe des Ehegatten → Entstehung/Erhöhung der Hilflosigkeit → Anspruch auf Hilflosenentschädigung oder auf Hilfsmittel; Erhöhung des IV-Grades im Haushaltbereich
- infolge psychischer Belastung → Umschulung nicht mehr durchführbar; gesundheitliche Verschlechterung → Erhöhung des IV-Grades

Ergänzungsleistungen zur AHV/IV

Zweck

Die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV helfen dort, wo die Renten und die übrigen Einkommen nicht die minimalen Lebenskosten decken.

Voraussetzungen

Ergänzungsleistungen können Personen erhalten, die einen Anspruch auf eine Rente der AHV (auch bei einem Rentenvorbezug), eine ganze oder halbe Rente der IV bzw. eine Hilflosenentschädigung der IV haben oder seit mindestens sechs Monaten ein Taggeld der IV erhalten.

Anspruch bei Trennung

Zwei Einzelrenten

- Jeder Ehegatte hat einen selbständigen EL-Anspruch.
- Einnahmen und Ausgaben werden gesondert berechnet.
- Wohnt der getrennt lebende Ehegatte in einem andern Kanton, so ist dieser für die Festsetzung und Ausrichtung der EL zuständig.

Rente mit Zusatzrente für den Ehepartner

- Auch hier hat jeder Ehegatte einen selbständigen EL-Anspruch.

Ehegatte weder rentenberechtigt noch an der Rente beteiligt

- Es besteht kein Anspruch auf EL.

Anspruch bei Scheidung

- Kein Anspruch, wenn die Zusatzrente AHV/IV an den geschiedenen Leistungsbezüger ausbezahlt wird.

*Unterhaltsfestsetzung bei EL-Bezügern***EL-Bezüger ist Unterhaltsschuldner**

- Ergänzungsleistungen sind ausser Betracht zu lassen, weil es sich um Bedarfsleistungen handelt. Sie gehören nicht zum Unterstützungspotenzial.

EL-Bezüger ist Unterhaltsberechtigter

- Auf Unterhalt sollte nicht verzichtet werden, weil sonst ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann.

Berechnungsbeispiel

<i>IV-Rentnerin</i>	<i>verheiratet</i>	<i>geschieden</i>
<i>Ausgaben</i>		
Pauschalbeitrag Krankenkasse	Fr. 5 064	Fr. 2 532
AHV-Beiträge	Fr. 0	Fr. 438
Kinderunterhalt (1. Ehe Mann)	Fr. 3 000	Fr. 0
Bruttomietzins	Fr. 12 000	Fr. 12 000
Lebensbedarf	<u>Fr. 25 950</u>	<u>Fr. 17 300</u>
	Fr. 46 014	Fr. 32 270
<i>Einnahmen</i>		
Erwerbseinkommen Mann (./ Fr. 1 500 vom Rest, 2/3 Anteil)	Fr. 32 000	Fr. 0
IV-Rente (100 % - Teilrente Skala 30)	Fr. 6 636	Fr. 9 984
Ehegattenunterhalt	<u>Fr. 0</u>	<u>Fr. 6 000</u>
	Fr. 38 336	Fr. 15 984
<i>Differenz = Anspruch im Jahr</i>	Fr. 7 678	Fr. 16 286
<i>ordentliche Ergänzungsleistung</i>	Fr. 640	Fr. 1 358
<i>+ ausserordentliche Ergänzungsleistung</i>	<u>Fr. 241</u>	<u>Fr. 145</u>
<i>insgesamt im Monat</i>	Fr. 881	Fr. 1'503