

Die Eigenversorgungskapazität im Recht des nahehelichen Unterhalts: Theorie und Rechtsprechung

Andrea Büchler, Prof. Dr., Professorin an der Universität Zürich

Sandro Clausen, lic. iur., Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Assistent an der Universität Zürich

Stichwörter: *Nachehelicher Unterhalt, Prinzipien des Unterhaltsrechts, Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs, Eigenversorgungskapazität, Zumutbarkeit und Möglichkeit der Erwerbstätigkeit, hypothetisches Einkommen, Revision des Kindesunterhaltsrechts.*

Mots clefs : *Entretien après le divorce, principes du droit de l'entretien après le divorce, conditions pour le droit à une pension alimentaire, capacité de subvenir à ses propres besoins, activité lucrative raisonnablement exigible et possible, revenu hypothétique, révision de l'entretien de l'enfant.*

I. Einleitung

Gesetzgebung und praktische Anwendung werden im Familienrecht in besonderem Masse durch gesellschaftlichen Wandel und soziodemographische Entwicklungen beeinflusst. Die Scheidungsrate in der Schweiz bewegt sich seit Jahren auf einem konstant hohen Niveau und gehört zu den höchsten in Europa.¹ Es erstaunt daher nicht, dass Scheidungsprozesse einen erheblichen Anteil aller von den Gerichten zu bearbeitenden Verfahren ausmachen.² Entsprechenden Fragestellungen kommt auch in der Anwaltstätigkeit ein wichtiger Stellenwert zu, befassen sich Anwältinnen und Anwälte doch nicht nur forensisch, sondern oftmals bereits im Rahmen vorgerichtlicher Einigungsbemühungen in beratender Funktion mit Scheidungsfolgenre-

gelungen. Die Scheidung der Ehe bedeutet auch und vor allem die wirtschaftliche Liquidation einer Lebensgemeinschaft.³ Die Auflösung der Ehe stellt für betroffene Ehepartnerinnen⁴ mitunter ein krisenhaftes Lebensereignis dar. Je nach der Situation der Einzelnen und ihrer Lebensstellung während der gelebten Ehe kann die Scheidung in ökonomischer Hinsicht mit beträchtlichen Negativfolgen verbunden sein. Die eheliche Wirtschaftsgemeinschaft bietet unterschiedlich ausgeprägten Rückhalt für den einzelnen Ehegatten, sodass deren Verlust vielfach als bedrohlich empfunden wird sowie Ängste und Unsicherheit auslöst. Gerade die Auseinandersetzung um den nahehelichen Unterhalt ist regelmässig von stark auseinanderliegenden Vorstellungen bezüglich Umfang und Zeitpunkt der Verwirklichung der finanziellen Unabhängigkeit der Ehegatten geprägt. Das damit angedeutete Spannungsverhältnis zwischen der grundsätzlich gewünschten und angestrebten Selbstverantwortlichkeit sowie unter Umständen nachwirkenden ehelichen Pflichten findet auch im Gesetz seinen Niederschlag. Gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB besteht ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt, soweit einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden

Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Ob und bejahendenfalls in welcher Höhe und für wie lange Unterhalt geschuldet ist, beurteilt sich primär nach der Eigenversorgungskapazität der unterhaltsberechtigten Person. Der Beitrag will nach einleitender Darstellung der dogmatischen Grundlagen des schweizerischen Unterhaltsrechts und einer konzeptionellen Einordnung der Eigenversorgungskapazität unter Aufarbeitung der jüngsten Praxis der Gerichte den Versuch unternehmen, grundsätzliche Tendenzen in der Rechtsprechung aufzuzeigen. Abschliessend soll der Blick in die Zukunft gerichtet und untersucht werden, welche Konsequenzen sich für das Recht des nachehelichen Unterhalts aus kürzlich abgeschlossenen⁵ beziehungsweise derzeit hängigen Gesetzgebungsprojekten⁶ auf anderen Gebieten des Familienrechts ergeben werden.

FamPra.ch 2015 - S. 3

II. Grundlagen des nachehelichen Unterhaltsrechts

1. Massgebliche Prinzipien im Unterhaltsrecht

a) Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit (clean break-Prinzip)

Der nacheheliche Unterhalt beruhte im alten Scheidungsrecht auf dem Konzept des Ausgleichs des durch die Scheidung entstandenen Schadens, indem der für das Scheitern der Ehe verantwortliche Ehegatte den anderen für den Verlust der Versorgungsgemeinschaft zu entschädigen hatte. Seit der Abkehr vom Verschuldensprinzip kennt das Unterhaltsrecht eine solche Grundlage für den nachehelichen Unterhaltsanspruch nicht mehr. An die Stelle eines grundsätzlich schutzwürdigen Vertrauens in den Weiterbestand der ehelichen Versorgungslage ist im Ausgangspunkt der Gedanke der Eigenversorgung getreten. Nach der Scheidung hat jede Partei in finanzieller Hinsicht primär für sich selber zu sorgen. Im Sinne einer möglichst raschen und definitiven Auflösung der ehelichen Wirtschaftsgemeinschaft sollen die Ehegatten bei der Bestreitung des Lebensunterhalts auf sich alleine gestellt sein (*clean break*-Prinzip). Wird die Ehe als Lebensgemeinschaft beendet, so soll sie nicht einfach als Versorgungseinrichtung weitergeführt werden.⁷ Der *clean break*-Gedanke ist sinnbildlicher Ausdruck der Erkenntnis, dass unter geltendem Recht weder die Ehe als Institution noch der konkrete eheliche Status einer Partei eine hinreichende Begründung für die Zusprechung nachehelichen Unterhalts abgeben können.⁸ Das Bundesgericht hat den Grundsatz des *clean break* im ersten zum neuen Scheidungsunterhaltsrecht publizierten Entscheid besonders hervorgehoben.⁹ In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Prinzip im Grunde bis heute präsent, wenn auch in uneinheitlicher Begrifflichkeit und in unterschiedlicher argumentativer Funktion.¹⁰ Es fällt insbesondere auf, dass sich der inhaltliche Schwerpunkt auch dort, wo der Grundsatz des *clean break* erwähnt wird, zunehmend auf das daraus abgeleitete Prinzip der Eigenversorgung verlagert hat.¹¹ Dass das nacheheliche Unterhaltsrecht in

FamPra.ch 2015 - S. 4

erster Linie von ebendiesem Grundsatz beherrscht werde, hält das Bundesgericht sodann in ständiger Rechtsprechung fest.¹²

b) Das Prinzip der nahehelichen Solidarität

Auch das heutige Scheidungsrecht geht davon aus, dass es einem geschiedenen Ehegatten nicht in jedem Fall gelingt, den eigenen gebührenden Unterhalt nach der Scheidung vollumfänglich aus eigener Kraft zu bestreiten. Gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB ist ein angemessener Beitrag an den Unterhalt geschuldet, wenn es einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, dafür selbst aufzukommen. Das Bundesgericht spricht von der nahehelichen Solidarität und meint damit, dass die gegenseitige Verantwortung der Ehegatten mit der Scheidung nicht sofort erlischt, sondern unter bestimmten Umständen nachwirkt.¹³ Dem Begriff der nahehelichen Solidarität hat die Rechtsprechung – soweit es jedenfalls um die Anwendung echter Solidarität geht – allerdings noch keine genaueren Konturen verliehen. Welche Situationen gestützt auf die naheheliche Solidarität einen Unterhaltsanspruch zu begründen vermögen, ist ebenso ungeklärt wie die Frage, wie weit der Grundsatz im Einzelnen reichen soll. In den Urteilen des Bundesgerichts ist von der nahehelichen Solidarität häufig zusammen mit der Aufforderung zu lesen, dieses Prinzip dürfe nicht überstrapaziert werden.¹⁴ Fortdauernde Solidarität für sich in Anspruch nehmen wollen insbesondere Ehepartner, die aus gesundheitlichen Gründen oder andauernder Arbeitslosigkeit zumindest vorübergehend nicht für sich selber sorgen können. In solchen Konstellationen werden nicht selten naheheliche Unterhaltsbeiträge zuerkannt. Der Kern der Begründung liegt dabei jedoch nicht auf dem Gedanken der nahehelichen Solidarität. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist naheheliche Solidarität Folge und Verpflichtung einer lebensprägenden Ehe, wobei eine eheliche Verbindung dann lebensprägend sei, wenn sie Vertrauenspositionen geschaffen habe, welche nach der Schei-

FamPra.ch 2015 - S. 5

dung nicht mehr enttäuscht werden dürfen.¹⁵ Die naheheliche Solidarität erlangt vor allem Bedeutung, wenn es einem Ehegatten durch die ehebedingte Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Selbstständigkeit nicht zumutbar ist, den persönlichen Lebensunterhalt nach der Scheidung selbst zu finanzieren.¹⁶ Das Bundesgericht verknüpft das Prinzip der nahehelichen Solidarität mit der sogenannten Lebensprägung der Ehe und spricht vom Schutz gewisser Vertrauenspositionen. Damit macht es deutlich, dass andere Überlegungen als der Solidaritätsgedanke in seiner eigentlichen Gestalt im Vordergrund stehen. Als Rechtfertigungsgrund des Unterhaltsanspruchs erscheint nicht eine das Ehebündnis überdauernde Pflicht zu solidarischem Verhalten, sondern der Schutz des Vertrauens auf Fortführung der nachhaltig gelebten und daher auch für die Zukunft irreversiblen Versorgungsgemeinschaft.¹⁷ Ist die Ehe nicht lebensprägend und liegen insofern auch keine schützenswerten Vertrauenspositionen vor, lassen sich die negativen Folgen der Verwirklichung allgemeiner Lebensrisiken in der Regel auch durch Anrufung nahehelicher Solidarität nicht auf den ehemaligen Ehepartner überwälzen.¹⁸ Um einen echten Anwendungsfall der nahehelichen Solidarität handelt es sich hingegen zum Beispiel dann, wenn eine Ehegattin für eine

Übergangszeit auf finanzielle Unterstützung des anderen angewiesen ist, während der sie sich an die durch die Scheidung veränderten Lebensumstände anpassen kann.¹⁹

FamPra.ch 2015 - S. 6

c) Verhältnis zwischen den beiden Prinzipien

Die Praxis beruft sich also auf sich teilweise widersprechende Prinzipien, welche als Antagonisten²⁰ die bundesgerichtliche Rechtsprechung prägen. Sie stehen insofern in einer Rangfolge, als sich die Frage eines gestützt auf die naheheliche Solidarität auszurichtenden Unterhaltsbeitrages erst stellt, wenn der gebührende Unterhaltsbedarf nicht schon durch Ausschöpfung der Eigenversorgungskapazität gedeckt werden kann. Gestützt auf den Wortlaut von Art. 125 Abs. 1 ZGB betont das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung, dass die naheheliche Solidarität im Verhältnis zur Eigenversorgung nachrangiger Natur sei.²¹ Die beiden entgegengesetzten Prinzipien haben für die Rechtsanwendung einen äusserst weiten Rahmen geschaffen. Es fällt nicht leicht, im Einzelfall das dadurch entstehende Spannungsverhältnis aufzulösen. Diese Schwierigkeiten werden durch den in Art. 125 Abs. 2 ZGB enthaltenen Kriterienkatalog zur Bestimmung von Höhe und Dauer von Unterhaltsbeiträgen nicht beseitigt.

d) Die Kritik in der Lehre

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung stösst in der Lehre keineswegs auf ungeteilte Zustimmung. Kritisiert wird insbesondere der Mangel an einer klaren dogmatischen Fundierung des nahehelichen Unterhaltsrechts. Aus den Gesetzesmaterialien zur Revision des Scheidungsrechts ergibt sich nicht, dass im Vorfeld eine eingehende Diskussion über Grundlage und Rechtfertigung nahehelicher Unterhaltsansprüche stattgefunden hätte.²² Der Gesetzgeber hat im Unterhaltsrecht bewusst auf weiter gehende Konkretisierungen verzichtet und die Gewährleistung einer gewissen Rechtseinheit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung überlassen.²³ Das Bundesgericht hat für eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundes-

FamPra.ch 2015 - S. 7

rechts zu sorgen.²⁴ Diese für eine höchste rechtsprechende Instanz ureigene Aufgabe ist dort von besonderer Bedeutung, wo das Gesetz auf allgemeine Rechtsgrundsätze oder Generalklauseln verweist. Den Ansprüchen an ein hinreichendes Mass an Rechtseinheit wird die Rechtsprechung des Bundesgerichts insgesamt nicht gerecht. In seiner kürzlich veröffentlichten Dissertation legt DIEZI nach einer umfassenden Analyse überzeugend dar, dass und weshalb die bundesgerichtliche Rechtsprechung bislang nicht zu einer einheitlichen Rechtsprechung hat beitragen können.²⁵ Der Autor kommt zum Schluss, die höchstrichterliche Rechtsprechung sei aufgrund der Formulierungsvielfalt, der diversen Widersprüche sowie der immer wieder aufs Neue miteinander in Beziehung gesetzten Prinzipien selbst Ursprung genereller Rechtsunsicherheit.²⁶ Dieser Befund deckt sich mit verschiedenen Stimmen aus dem Praxisalltag, die sich mehr Orientierungshilfe wünschten und namentlich im Hinblick auf die anwaltliche Beratungstätigkeit

die schwierige Prognostizierbarkeit unterhaltsrechtlicher Entscheidungen beklagen.²⁷ Die weitreichenden Freiheiten, die das Bundesgericht den kantonalen Instanzen bei der Ermessensausübung belässt, haben zudem zur Ausbildung unterschiedlicher kantonaler Praxen geführt.²⁸

Hinzu kommt schliesslich eine Diskrepanz zwischen der Rechtsprechung und der Lehre, welche Fragen des nahehelichen Unterhalts inzwischen überwiegend vor

FamPra.ch 2015 - S. 8

einem anderen konzeptionellen Hintergrund behandelt. In der Lehre werden im Wesentlichen drei Rechtfertigungen und Arten des nahehelichen Unterhalts vertreten: Erstens bestehe dann, wenn die Parteien gemeinsame Kinder haben, die auch nach der Scheidung der persönlichen Betreuung eines Elternteils bedürfen, ein Ausgleichsanspruch in Form von Unterhalt des betreuenden Elternteils gegenüber demjenigen, der die persönliche Betreuung nicht in gleichem Umfang wahrnimmt (Betreuungsunterhalt); zweitens müssten durch die traditionelle Rollenteilung entstandene ehebedingte Nachteile ausgeglichen werden, das heisst die Folgen von Dispositionen, die vor dem Hintergrund der gemeinsamen Lebensplanung erfolgt sind, gleichmässig getragen werden,^{29, 30} und drittens sei nur sehr selten und für eine kurze Übergangszeit naheheliche Solidarität geschuldet, damit der Partner oder die Partnerin sich an die veränderten Umstände anpassen kann.³¹ Aus der veröffentlichten Rechtsprechung muss der Schluss gezogen werden, dass das Bundesgericht die kritischen Meinungsäusserungen im Schrifttum (noch) nicht zur Kenntnis genommen hat. Es ist bedauerlich, dass sich das Bundesgericht bislang nicht zu einer Auseinandersetzung mit der Rechtfertigung und den rechtsdogmatischen Grundlagen des nahehelichen Unterhalts und den in der Lehre vorgeschlagenen Lösungsansätzen durchringen konnte.

2. Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs

Was die Voraussetzungen für den Unterhaltsanspruch im Einzelnen anbelangt, hat das Bundesgericht ein mehrstufiges Prüfungsschema entwickelt: Die Prüfung, ob und in welchem Umfang ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt besteht, er-

FamPra.ch 2015 - S. 9

folgt in drei Schritten: Erstens ist zu prüfen, ob Anspruch auf Weiterführung des ehelich gelebten Lebensstandards besteht oder an den vorehelichen Standard anzuknüpfen ist (Frage nach dem gebührenden Unterhalt), zweitens ist zu untersuchen, ob der unterhaltsberechtigzte Ehegatte in der Lage ist, für den Bedarf selbst aufzukommen (Frage der Eigenversorgungskapazität des Berechtigten), und drittens ist festzustellen, ob der unterhaltsverpflichtete Ehegatte in der Lage ist, den vom Berechtigten nicht gedeckten Betrag durch Unterhaltszahlungen zu decken (Frage der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten).³² Dass sämtliche Voraussetzungen für die Zusprechung

nachehelicher Unterhaltsbeiträge erfüllt sind, ist im Prozess gemäss der Grundregel von Art. 8 ZGB von der Unterhalt beanspruchenden Partei zu beweisen.³³

a) Der gebührende Unterhalt

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nachehelichen Unterhalt basiert entscheidend auf der Unterscheidung zwischen der lebensprägenden und der nicht lebensprägenden Ehe.³⁴ Für oder gegen die Annahme einer Lebensprägung der Ehe spielen verschiedene Vermutungen, die an die Kriterien der Ehedauer (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB) sowie der Lebensstellung und der Aufgabenteilung während der Ehe (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 ZGB) anknüpfen.³⁵ Rechtsprechungsgemäss ist von einer Lebensprägung auszugehen, wenn «die Ehe lange (in der Regel mehr als zehn Jahre) gedauert hat oder wenn aus ihr Kinder hervorgegangen sind».³⁶ Massgeblich für die Bestimmung der Ehedauer ist der Zeitraum zwischen Abschluss der

FamPra.ch 2015 - S. 10

Ehe und tatsächlicher Trennung der Ehegatten.³⁷ Beträgt dieser Zeitraum weniger als fünf Jahre und ist diese Ehe kinderlos geblieben, so wird vermutet, dass keine Lebensprägung vorliegt.³⁸ Bei einer kinderlosen Ehe, die zwischen fünf und zehn Jahren gedauert hat, kann nicht auf eine Vermutung zurückgegriffen werden. In diesen Konstellationen ist stattdessen im Einzelfall zu prüfen, ob die gelebten Umstände die Lebensverhältnisse nachhaltig geprägt haben.³⁹ Unabhängig von ihrer Dauer kann eine Ehe schliesslich lebensprägend sein, weil ein Ehegatte mit der Heirat aus seinem bisherigen Kulturkreis enturzelt worden ist und sich sein Lebensplan deswegen derart verändert hat, dass ihm die Rückkehr zu den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen nicht mehr zugemutet werden kann.⁴⁰ Das Bundesgericht hat allerdings entschieden, dass eine aus einem unterschiedlichen Kulturkreis stammende Ehefrau, die nach achtjähriger Ehe aus freien Stücken in ihr Heimatland zurückgekehrt ist und das eheliche Kind beim Vater in der Schweiz zurückgelassen hat, sich nicht auf eine lebensprägende Ehe berufen kann.⁴¹ Nach einem weiteren Entscheid ist von einer lebensprägenden Ehe auch dann nicht auszugehen, wenn sich die Ehefrau in ihrem Heimatland bewusst an eine Partnervermittlungsgesellschaft gewendet hat, die Personen aus dem Ausland vermittelt, und somit von Anfang an beabsichtigte, ihr Land zu verlassen und ihre dortige Karriere aufzugeben.⁴² Den erwähn-

FamPra.ch 2015 - S. 11

ten Grundsätzen kommt Richtliniencharakter zu, deren Gültigkeit jeweils anhand der konkret vorliegenden Verhältnisse zu beurteilen ist.⁴³

Als Rechtsfolge der Lebensprägung erachtet das Bundesgericht das Vertrauen des nachehelichen Unterhalt verlangenden Ehegatten auf Fortführung der zuletzt gelebten Lebenshaltung objektiv als schutzwürdig.⁴⁴ Diese Schlussfolgerung steht bis zu einem gewissen Grad in Widerspruch zu anderen Entwicklungen im Scheidungsrecht. Insbesondere wurden die gesetzlichen

Voraussetzungen, unter denen ein Ehegatte die Scheidung auch gegen den Willen des anderen durchsetzen kann, mehr und mehr gelockert.⁴⁵ Die Ehe kann aus wichtigen Gründen fristlos aufgehoben und im gegenseitigen Einvernehmen ohnehin jederzeit aufgelöst werden.⁴⁶ Es lässt sich eine klare Tendenz in Richtung einer Vertraglichung ehelicher beziehungsweise familialer Beziehungen feststellen.⁴⁷ So hat denn auch das Bundesgericht erkannt, dass sich das eheliche Zusammenleben angesichts der «relativ leichten Scheidungsmöglichkeiten» erst bewähren müsse, bevor sich die mit der Ehe verbundenen Hoffnungen in berechtigtes Vertrauen wandeln können.⁴⁸ Bei dieser Ausgangslage macht die Unterscheidung zwischen der lebensprägenden und der nicht lebensprägenden Ehe unter vertrauensschutzrechtlichen Gesichtspunkten wenig Sinn. Problematisch ist dabei namentlich die herausragende Stellung, welche die Ehedauer im bundesgerichtlichen Konzept der Lebensprägung einer Ehe einnimmt. An der Ungeeignetheit der

FamPra.ch 2015 - S. 12

Ehe zur Garantie dauerhafter Stabilität ändert deren Dauer nichts, mögen die Erwartungen hinsichtlich der Dauerhaftigkeit der Partnerschaft durch den Zeitablauf auch bestärkt werden. Im Begriff der Lebensprägung, welchem in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Triagefunktion zukommt, perpetuiert sich letztlich die Vorstellung von der auf Dauer abgeschlossenen und grundsätzlich unauflösbaren Ehe. Die eheliche Versorgungslage soll aufrechterhalten werden, die Ehe also über die Scheidung hinausweisen. Mit dem nahehelichen Unterhalt werden mithin nicht etwa die ehebedingten, sondern die scheidungsbedingten Nachteile ausgeglichen, indem das Vertrauen in den Fortbestand lebensprägender Ehen geschützt wird.⁴⁹

b) Fehlende eigene Mittel auf Seiten des berechtigten Ehegatten

Ist der gebührende Unterhaltsbedarf des ansprechenden Ehegatten einmal bestimmt, ist im Sinne des Grundsatzes der Eigenverantwortlichkeit zu prüfen, in welchem Umfang diesem zugemutet werden kann und muss, dafür selber aufzukommen. In erster Linie sind dabei die tatsächlich erzielten Einkünfte⁵⁰ zu ermitteln. Die relevante Leistungsfähigkeit beschränkt sich indessen nicht auf die effektiv verfügbaren Geldmittel. Das wirtschaftliche Leistungsvermögen eines Ehegatten umfasst anerkanntermassen auch dasjenige Einkommen, das bei gutem Willen und gehörigen Bemühungen erzielt werden könnte.⁵¹ Die Rechtsfigur des sogenannten hypothetischen Einkommens wird unter anderem dann zum Diskussionspunkt, wenn der Unterhalt beanspruchende Ehegatte im Zeitpunkt der Scheidung kein oder jedenfalls kein zur Bedarfsdeckung genügendes Einkommen erzielt. In aller Regel dreht sich die entsprechende Auseinandersetzung um die Wiederaufnahme oder die Ausdehnung der Erwerbstätigkeit. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Unterhaltsberechtigten abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist.⁵² Es handelt sich dabei um zwei Vor-

FamPra.ch 2015 - S. 13

aussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen.⁵³ Die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens darf nicht schon dann erfolgen, wenn von der betroffenen Partei zusätzliche Anstrengungen zur Verbesserung der Erwerbslage erwartet werden dürfen, vielmehr muss die Realisierung eines höheren Einkommens aufgrund solcher Erwerbsbemühungen tatsächlich auch möglich erscheinen.⁵⁴ Die Beantwortung der Fragen nach der Zumutbarkeit der Erzielung eines hypothetischen Einkommens und nach dessen effektiver Realisierbarkeit hat im Scheidungsverfahren nach den in Art. 125 Abs. 2 ZGB kodifizierten Kriterien zu erfolgen.⁵⁵ Ist ein Ehegatte weder tatsächlich noch hypothetisch in der Lage, für den ihm zustehenden Lebensbedarf aufzukommen, muss der Fehlbetrag grundsätzlich vom anderen Ehegatten durch Leistung von Unterhaltsbeiträgen ausgeglichen werden.

Die gerichtliche Auseinandersetzung über den nachehelichen Unterhalt wird von der Verhandlungsmaxime beherrscht (Art. 277 Abs. 1 ZPO).⁵⁶ Demnach ist es – vorbehaltlich der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) – Sache der Parteien, den massgeblichen Sachverhalt darzulegen und zu beweisen.⁵⁷ Steht ein Ehegatte bereits voll im Berufsleben, werden die aktuellen Einkommensverhältnisse im Mittelpunkt des Interesses stehen. Auch bezüglich eventuell zu treffenden Prognosen wird das Behauptungssubstrat im Wesentlichen aus Erfahrungswerten aus der bisherigen Erwerbsbiographie bestehen. Grundlegend anders präsentiert sich die Ausgangslage, wenn die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit zu prüfen ist. Hier können regelmässig keine aussagekräftigen Erfahrungswerte herangezogen werden, weshalb eine Erwerbsprognose unentbehrlich ist. Diese wiederum orientiert sich vielfach an zukünftigen Faktoren, die naturgemäss nur schwer abzuschätzen sind.⁵⁸ Aufgrund der Beweislastverteilung hat der einen Unterhaltsanspruch geltend machende Ehegatte alle Sachverhaltselemente darzulegen und zu beweisen,

FamPra.ch 2015 - S. 14

die der Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit entgegenstehen.⁵⁹ Zum Beweisthema gehören insbesondere auch behauptete gesundheitliche Beeinträchtigungen. Zur Beweisführung vorgelegte ärztliche Atteste können nur dann als beweistauglich angesehen werden, wenn sie eine fachlich fundierte Diagnose sowie eine Prognose über die Entwicklung des Gesundheitszustandes enthalten.⁶⁰ In manchen Fällen wird parallel zum Scheidungsprozess auf dem Verwaltungsweg die Ausrichtung von Invalidenrenten beantragt. Hier liegt es nahe, zur Frage der Eigenversorgungskapazität grundsätzlich auf Verfahren und Entscheidung der zuständigen Stellen zurückzugreifen.⁶¹ In Bezug auf die rechtliche Zumutbarkeit zusätzlicher Erwerbstätigkeit sind zu einzelnen Faktoren wie dem Alter oder den noch zu leistenden Kinderbetreuungspflichten die von der Rechtsprechung entwickelten Tatsachenvermutungen zu beachten, welche die Beweisführung erleichtern.⁶² Macht ein Unterhaltspflichtiger geltend, seine Ehepartnerin könne sofort oder nach einer Umstellungsfrist ein bestimmtes Einkommen erzielen, obliegt ihm diesbezüglich die Beweislast, handelt es sich doch um anspruchshindernde Tatsachen. Die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB auferlegt zwar keine bundesrechtliche Behauptungslast, doch setzt die Bestimmung entsprechende Behauptungen voraus. Ohne vorgängige Behauptung einer Tatsache kann kein Beweis darüber geführt werden.⁶³ Was die

tatsächliche Erzielbarkeit eines konkreten Einkommens anbelangt, hat ein Ehegatte konkret zu behaupten, welche Tätigkeiten beziehungsweise welche Stellen für den anderen Ehegatten, dem ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden soll, reell möglich sind.⁶⁴ An der erforderlichen Substantiierung mangelt es etwa, wenn ohne nähere Begründung einzig ein bestimmter Einkommensbetrag genannt wird.⁶⁵ Zur Ermittlung der Arbeitsmarktlage können statisti-

FamPra.ch 2015 - S. 15

sche Angaben herangezogen werden, sofern diese eine den individuellen Umständen (Alter, Ausbildung, bisherige Berufserfahrung etc.) angepasste Beurteilung erlauben.⁶⁶ Die Höhe des hypothetischen Einkommens schliesslich kann auf der Basis von Lohnstrukturerhebungen, Lohnempfehlungen von Branchenverbänden oder in Gesamtarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhnen erfolgen.⁶⁷ Auch hier ist jedoch dem Einzelfall ausreichend Rechnung zu tragen.⁶⁸ Beruft sich eine Partei beispielsweise auf ein Einkommen gemäss einer nach Wirtschaftszweigen und Anforderungsniveau differenzierenden Lohnstatistik, hat sie alle für die geltend gemachte Einreihung erforderlichen Tatsachengrundlagen zu behaupten.⁶⁹ Die einzelnen aus allgemein zugänglichen Quellen ersichtlichen Lohnangaben gelten hingegen als gerichtskundig, selbst wenn sich das Gericht die entsprechenden Kenntnisse erst beschaffen muss.⁷⁰

Für die im Zusammenhang mit der Festsetzung eines hypothetischen Einkommens bestehenden Rügemöglichkeiten vor Bundesgericht kommt es massgeblich darauf an, ob die tatsächliche Möglichkeit der Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit anhand von konkreten Anhaltspunkten oder ausschliesslich aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bejaht oder verneint wurde.⁷¹ Stützt sich ein Urteil ausschliesslich auf die allgemeine Lebenserfahrung, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine frei überprüfbare Rechtsfrage vor (vgl. Art. 106 Abs. 1 BGG).⁷² In diese Kategorie fallen etwa generelle Feststellungen darüber, welche persönlichen und beruflichen Merkmale sich auf dem Arbeitsmarkt positiv oder eher

FamPra.ch 2015 - S. 16

nachteilig auswirken.⁷³ Von beschränkt überprüfbarer Beweiswürdigung⁷⁴ ist hingegen auszugehen, wenn das Gericht die Annahmen zur Anrechnung und Bemessung des hypothetischen Einkommens auf Schlussfolgerungen aus konkreten Tatsachenfeststellungen stützt. Ein für das Bundesgericht grundsätzlich verbindliches Beweisergebnis liegt etwa vor, wenn die kantonale Vorinstanz eine künftige Tätigkeit in einem bestimmten Bereich unter Würdigung aller arbeitsmarktlichen Faktoren ausschliesst.⁷⁵ Beruht ein entsprechender Schluss sowohl auf der allgemeinen Lebenserfahrung als auch auf sachverhältnissen Indizien, beurteilt das Bundesgericht je nach dem Hauptgewicht in der Argumentation des vorinstanzlichen Entscheides, ob dieser im Beschwerdeverfahren überprüft werden kann.⁷⁶

c) Die Leistungsfähigkeit des pflichtigen Ehegatten

Die Zusprennung von Unterhaltsbeiträgen setzt schliesslich eine entsprechende Leistungsfähigkeit auf Seiten des Pflichtigen voraus.⁷⁷ Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist im Grunde nach den gleichen Prinzipien zu ermitteln wie diejenige der unterhaltsberechtigten Person.⁷⁸ Zunächst ist auch beim unterhaltspflichtigen Ehegatten von den tatsächlich erzielten Einkünften auszugehen. Soweit dieses Einkommen indessen nicht zur Deckung eines ausgewiesenen Unterhaltsbedarfs ausreicht, kann auch dem Unterhaltspflichtigen hypothetisch dasjenige Einkommen angerechnet werden, das er bei gutem Willen und ihm zuzumutenden

FamPra.ch 2015 - S. 17

Anstrengungen verdienen könnte.⁷⁹ Insbesondere bei engen wirtschaftlichen Verhältnissen sind hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskapazitäten zu stellen, unter Umständen muss sich der pflichtige Ehegatte in örtlicher Hinsicht entsprechend ausrichten.⁸⁰ Auch für den Unterhaltspflichtigen gilt allerdings, dass ihm die Erzielung eines bestimmten Einkommens zumutbar sein muss.⁸¹ Das für die Unterhaltsbemessung massgebliche Leistungsvermögen ergibt sich aus der Gegenüberstellung des tatsächlich festgestellten oder hypothetisch angenommenen Einkommens und der notwendigen Lebenshaltungskosten und bildet gleichzeitig Voraussetzung und Grenze der nachehelichen Unterhaltsbeitragspflicht.⁸² Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dem Unterhaltspflichtigen in jedem Fall das Existenzminimum zu belassen, sodass ein allfälliges Manko vom unterhaltsberechtigten Ehegatten zu tragen ist.⁸³ Betreffend die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen wird sich die um Unterhaltsbeiträge nachsuchende Partei praktisch auf die Darlegung der während der Ehe gegebenen Verhältnisse konzentrieren können, welche ohne gegenteilige Anhaltspunkte den Schluss gestatten, die Erzielung eines bestimmten Einkommens sei weiterhin möglich. Es ist dann Sache des unterhaltspflichtigen Ehegatten aufzuzeigen, aufgrund welcher Umstände nach der Scheidung nicht mehr an frühere Einkommensverhältnisse angeknüpft werden kann.

FamPra.ch 2015 - S. 18

Die verfügbaren Einkünfte sind nicht nur entscheidend für die Ermittlung der Leistungsfähigkeit, sie sind darüber hinaus auch wesentliche Faktoren bei der Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse.⁸⁴ Die Lebensstellung während der Ehe wiederum ist im Sinne von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB ein Kriterium, das beim Entscheid über die Unterhaltspflicht zu berücksichtigen ist. In diesem Zusammenhang hatte sich das Bundesgericht kürzlich mit der Frage zu beschäftigen, ob die Einkommenssituation des einen Ehegatten einen Einfluss auf den Grad der vom anderen Ehegatten zu verlangenden Eigenversorgung hat.⁸⁵ Zur Debatte stand die Aufnahme eines Vollzeitpensums durch eine im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides 51-jährige Ehefrau, welche nach der Trennung im Umfang von 60% wieder erwerbstätig war. Die Vorinstanz erwog unter anderem, angesichts der als ausserordentlich günstig zu bezeichnenden Einkommensverhältnisse des Ehemannes erscheine es «nicht opportun», der Ehefrau eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zuzumuten.⁸⁶ Dagegen setzte sich der Ehemann vor Bundesgericht erfolgreich zur Wehr. Das Bundesgericht erinnerte in seinem Urteil daran, dass sich

die Frage der Eigenversorgungskapazität bei der Beurteilung der nachehelichen Unterhaltspflicht akzentuierter stelle als während der noch bestehenden Ehe, und gelangte zum Ergebnis, dass ein besonders gutes Einkommen des unterhaltspflichtigen Ehegatten für sich allein kein Kriterium sein könne, dem unterhaltsberechtigten Ehegatten eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten.⁸⁷ Für den Scheidungsunterhalt ist damit im Sinne der anzustrebenden wirtschaftlichen Unabhängigkeit klargestellt, dass die Pflicht, die mögliche finanzielle Selbstständigkeit zu erreichen, unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen besteht.⁸⁸ Die in Entscheiden zum Getrenntlebensunterhalt oder zum Unterhalt während hängigem Scheidungsverfahren gelegentlich anzutreffenden Erwägungen, wonach es «stark» von den finanziellen Verhältnissen abhängt, wie schnell und wie kategorisch sich der Ehegatte in den Arbeitsprozess integrieren müsse,⁸⁹ sind daher nicht auf den Scheidungsunterhalt übertragbar. Vor dem Hintergrund des vom Bundesgericht konsequent betonten Vorrangs

FamPra.ch 2015 - S. 19

des Eigenversorgungsgrundsatzes ist diese Entscheidung folgerichtig.⁹⁰ Nicht ausgeschlossen ist damit allerdings, dass der fehlende ökonomische Druck zu sofortiger Generierung zusätzlicher Einkünfte im Einzelfall Raum lässt für eine grosszügige Lösung hinsichtlich der für die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit einzuräumenden Übergangsfristen.

III. Die Eigenverantwortlichkeit der geschiedenen Ehegatten

1. Stellenwert und dogmatische Fundierung der Eigenversorgungskapazität im Unterhaltsrecht

Unterhalt verlangen kann – wie gesehen – nur derjenige Ehegatte, dem es weder zumutbar noch möglich ist, selbst für den gebührenden Unterhalt aufzukommen. Jeder Ehegatte hat deshalb grundsätzlich für sich selber zu sorgen, die dazu notwendige Eigenständigkeit anzustreben und in diesem Rahmen das vorhandene Erwerbspotential bestmöglich auszuschöpfen. Art. 125 Abs. 1 ZGB hält fest, dass die Ehegatten nach der Scheidung in wirtschaftlicher Hinsicht wieder auf sich alleine gestellt sind, mögen sie allenfalls auch weiterhin gemeinsam elterliche Verantwortung tragen.⁹¹ Aus dem Wortlaut von Art. 125 Abs. 1 ZGB leitet die höchstrichterliche Rechtsprechung den gesetzessystematischen Vorrang des Eigenversorgungsgrundsatzes ab.⁹² Diese Auslegung entspricht der gesetzgeberischen Grundhaltung, wonach die Ehegatten in sämtlichen finanziellen Belangen möglichst rasch voneinander gelöst werden sollen.⁹³ Damit ist mit der endgültigen wirtschaftlichen Auseinandersetzung die ursprüngliche Bedeutung des Begriffs des *clean break*⁹⁴ angesprochen. In diesem

FamPra.ch 2015 - S. 20

Sinngehalt ist das dogmatische Fundament der Eigenversorgungskapazität nach der Scheidung zu verorten. Finanzielle Selbstversorgung ist ohne die tatsächliche Möglichkeit der Erzielung

ausreichender Mittel nicht denkbar. Diesbezüglich stehen beide Ehegatten gleichermassen in der Pflicht. Sie müssen sich grundsätzlich so einrichten, dass sie für ihre Lebenshaltungskosten alleine aufzukommen vermögen. Nach dem herkömmlichen Verständnis von *clean break* erscheinen naheheliche Unterhaltsbeiträge als nur ausnahmsweise zu rechtfertigende Billigkeitsleistungen.⁹⁵ Aufgrund der gesellschaftlichen Verhältnisse liess sich diese Konzeption nach Einführung des neuen Scheidungsrechts nicht durchsetzen.⁹⁶ In Anbetracht der Rechtswirklichkeit fragt sich, ob die Verwendung des *clean break*-Begriffs weiterhin angebracht ist und ob stattdessen nicht bereits auf dogmatischer Ebene ausschliesslich mit der grundsätzlichen und vorrangigen Verpflichtung zur Selbstversorgung argumentiert werden sollte.⁹⁷ In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erscheint ein solcher Bedeutungswandel bereits weitgehend vollzogen zu sein, hat sich die Eigenversorgungskapazität doch als verselbstständigtes Prinzip etabliert und wird der Grundsatz des *clean break* dagegen regelmässig nicht mehr erwähnt.⁹⁸

2. Die für die Beurteilung massgeblichen Kriterien (Art. 125 Abs. 2 ZGB)

Im zweiten Absatz von Art. 125 ZGB werden zahlreiche Kriterien erwähnt, die es bei der Festlegung von Höhe und Dauer nahehelicher Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen gilt.⁹⁹ Gemäss dem Gesetzeswortlaut («insbesondere») ist die Aufzählung nicht als abschliessend zu verstehen, doch ist kaum vorstellbar, welche weiteren Gesichtspunkte für die Bestimmung des nahehelichen Unterhalts von Belang sein könnten.¹⁰⁰ Die gesetzlichen Kriterien stehen in keinem bestimmten Rangverhältnis und beschlagen – soweit sie sich überhaupt eindeutig zuordnen lassen – unterschiedliche der für die Unterhaltsbemessung massgeblichen Elemente.¹⁰¹ Sie wollen Hilfe-

FamPra.ch 2015 - S. 21

stellungen geben bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe wie gebührender Unterhalt oder Angemessenheit des Unterhaltsbeitrages. Auch die Beurteilung der (gegenwärtigen und zukünftigen) Eigenversorgungskapazität erfolgt nach den in Art. 125 Abs. 2 ZGB aufgeführten Kriterien.¹⁰² Ob und in welchem Umfang eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, ist Rechtsfrage.¹⁰³ Tatfrage ist demgegenüber, ob die Erzielung eines bestimmten Einkommens tatsächlich auch möglich ist.¹⁰⁴ Die Unterscheidung fällt nicht immer leicht, da einzelne Kriterien sowohl für die eine als auch die andere Frage bedeutsam sein können.¹⁰⁵ Die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens bleibt überdies eine ausgesprochene Wertungsfrage.¹⁰⁶ Bei deren Beantwortung sind nicht alle der besagten Kriterien gleichermassen von Bedeutung. Zur Schwierigkeit der Zuweisung der Kriterien zu den relevanten Fragestellungen kommt für die Rechtsanwendung die Gewichtungproblematik hinzu.¹⁰⁷ Im Folgenden wird die Rechtsprechung in Bezug auf zwei für die Eigenversorgungskapazität und deren Beeinträchtigung wesentliche Kriterien näher beleuchtet: das Alter und die Kinderbetreuung.

IV. Die Beeinträchtigung der Eigenversorgungskapazität

1. Das Alter

Neben der Gesundheit der Ehegatten ist beim Entscheid über den Anspruch auf nachehelichen Unterhalt das Alter der Ehegatten zu beachten (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Das Alter ist vor allem relevant für die Bestimmung der rechtlichen Zumutbarkeit der Wiederaufnahme oder der Erweiterung der Erwerbstätigkeit, beeinflusst daneben aber auch die tatsächlichen Erwerbssaussichten. Grundsätzlich sind die rechtliche Problematik und die Erfassung des massgeblichen Sachverhaltes gesondert zu betrachten. Im Einzelfall lassen sich jedoch ausgehend von feststellbaren altersbedingten Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt durchaus gewisse Rückschlüsse auf

FamPra.ch 2015 - S. 22

die Zumutbarkeit ziehen.¹⁰⁸ Das Schwergewicht der nachfolgenden Ausführungen soll auf die rechtlichen Aspekte gelegt werden.

a) Die sogenannte 45-Jahr-Regel und ihre Entwicklung

Auf das Alter der Ehegatten richtete bereits die Praxis zum früheren Scheidungsrecht ein besonderes Augenmerk. Die Rechtsprechung nahm an, dass dem haushaltführenden Ehegatten, der auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet hatte, bei der Scheidung nach langer Ehe die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr zuzumuten sei, wenn er im Zeitpunkt der Scheidung das 45. Altersjahr erreicht habe.¹⁰⁹ Weshalb das Bundesgericht unter den geschilderten Umständen die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit als unzumutbar erachtete, hat es nicht gesagt.¹¹⁰ Nach der Eherechtsrevision im Jahre 1988 waren die Ehegatten gemäss Art. 163 ZGB in der Wahl der ehelichen Aufgabenteilung frei. Als Folge dessen bestand kein unbedingter Unterhaltsanspruch mehr, und zwar gestützt auf den schadensrechtlich ausgerichteten Art. 151 Abs. 1 aZGB nicht, weil dem ansprechenden Ehegatten die Schadensminderung oblag, und auch gestützt auf Art. 152 aZGB nicht, weil sich die nacheheliche Solidarität nur insoweit rechtfertigte, als ein Ehegatte tatsächlich auf Unterhalt angewiesen war.¹¹¹ Aufgrund der Subsidiarität nachehelicher Unterhaltsansprüche war die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Unterhaltsberechtigten im Sinne der Vorteilsanrechnung bei der Berechnung des Schadens generell abzuklären.¹¹² Die genannte Richtlinie zum Alter, bis zu welchem von einer unterhaltsberechtigten Partei die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit erwartet werden durfte, wurde in diesem Zusammenhang entwickelt. Der Verweis auf den während einer langen Ehe den Haushalt führenden Ehegatten zeigt, dass das Bundesgericht das Alter nicht als isoliertes Kriterium berücksichtigt haben wollte. Die Altersgrenze sollte vielmehr nur dann zur Anwendung kommen, wenn Unterhaltsansprüche nach einer lebensprägenden Ehe mit klassischer Rollenverteilung zu beurteilen waren.¹¹³ Ebenfalls von Beginn weg hat das Bundesgericht festgehalten, dass es sich bei der 45-Jahr-Richtlinie nicht um eine starre

FamPra.ch 2015 - S. 23

Regel handle, von der im Einzelfall nicht abgewichen werden könnte.¹¹⁴ Mit Rücksicht auf das Gebot der Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung verlangte die bundesgerichtliche

Rechtsprechung jedoch das Vorliegen besonderer Umstände, damit von der Regel abgewichen werden konnte.¹¹⁵

b) Aktuelle Tendenzen in Rechtsprechung und Literatur

Die soeben skizzierte Rechtsprechung hat ihre Bedeutung bis heute nicht verloren. Nach wie vor wird sowohl in Gerichtsurteilen als auch im Schrifttum auf die einschlägigen Bundesgerichtsentscheide aus den Jahren 1988/89 Bezug genommen, wo immer es die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit unter Altersgesichtspunkten zu würdigen gilt. Die konkrete Handhabung des Grundsatzes hat sich indessen in mehrfacher Hinsicht fortentwickelt, wobei sich nicht immer eindeutige Richtungen beobachten lassen.

Fest steht immerhin, dass für die Bestimmung des massgeblichen Alters nach der heutigen Praxis auf den Zeitpunkt der definitiven Trennung abzustellen ist.¹¹⁶ Ab diesem Zeitpunkt darf ein Ehegatte vermutungsweise nicht mehr mit der Wiederherstellung des gemeinsamen Haushaltes rechnen. Ein anderer Entscheid ist zulässig, sofern der betroffene Ehegatte nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte, dass er sich noch nicht um ein eigenes Erwerbseinkommen zu bemühen habe.¹¹⁷ Betreffend die Altersgrenze selbst wird in der Literatur vereinzelt ausgeführt, das massgebliche Schwellenalter werde oftmals deutlich höher angesetzt.¹¹⁸ Auch das Bundesgericht hat in jüngster Zeit darauf hingewiesen, es bestehe die Tendenz, die Alterslimite auf 50 Jahre anzuheben.¹¹⁹ Von der jahrzehntelangen Rechtsprechung hat sich das Bundesgericht jedenfalls dem Grundsatz nach aber nie distanziert.¹²⁰ Dass tatsächlich die Altersgrenze als solche angehoben werden sollte, erscheint denn

FamPra.ch 2015 - S. 24

auch fraglich.¹²¹ Die Analyse der entsprechenden Entscheidungen des Bundesgerichts lässt eher den Eindruck entstehen, als sollten stattdessen der Richtliniencharakter der 45-Jahr-Regel unterstrichen sowie gewisse Verhältnisse definiert werden, die ein Abweichen vom Grundsatz nahelegen. Das Bundesgericht betont in neueren Urteilen, es handle sich bei der Alterslimite um eine Vermutung, die durch andere, für die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit sprechende Anhaltspunkte umgestossen werden könne.¹²² Der diesbezüglich wichtigste Umstand ist die bereits während der Ehe ausgeübte Erwerbstätigkeit. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist wiederholt die Rede davon, dass die Praxis zur Altersgrenze von 45 Jahren hauptsächlich auf die Frage der Wiederaufnahme (und nicht der Ausdehnung) der Erwerbstätigkeit zugeschnitten sei.¹²³ Die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit sei im Falle eines beruflichen Wiedereinstieges nach jahrelangem Erwerbsunterbruch anders zu beurteilen als bei einer Ausdehnung einer bereits bestehenden Erwerbstätigkeit.¹²⁴ In Bezug auf die Rechtsfrage der Zumutbarkeit ist dieser Auffassung grundsätzlich beizupflichten. Sofern nicht gegenteilige Indizien dagegen sprechen, kann von einer bereits im Arbeitsprozess stehenden Person eine Pensumserhöhung eher erwartet werden. Die Frage, ob sich eine solche tatsächlich auch bewerkstelligen lässt, beschlägt demgegenüber den Sachverhalt und bedarf insbesondere bei höherem Alter genauer Abklärung. Bei der Bestimmung der zumutbaren Eigenversorgungskapazität erhält damit neben dem Alter namentlich die eheliche Lebensstellung entscheidendes Gewicht. Welche Kriterien in welchem

Ausmass den Entscheid über die Zumutbarkeit von Eigenleistungen beeinflussen, ist im Einzelfall nur schwer auszumachen. Gerade für die heutzutage häufigen Zuverdiensten lassen sich keine allgemeingültigen Aussagen dazu treffen, ab welchem Alter welches Erwerbsum als zumutbar erachtet wird. Angesichts der Vielfältigkeit der Lebenswirklichkeit hängt der Entscheid zu sehr von den übrigen Verhältnissen ab (Gesundheitszustand u.a.). Bei bereits fortgeschrittenem Alter (ab rund 50 Jahre) und einer sehr langen Ehedauer ist allerdings eine Zurückhaltung dahingehend zu erkennen, vom unterhaltsansprechenden Ehegatten nach der Scheidung die Ausdehnung auf ein Vollzeitpensum zu verlangen.¹²⁵

FamPra.ch 2015 - S. 25

Gleich wie eine bereits während der Ehe wahrgenommene Berufstätigkeit kann auch eine nach der Trennung ausgeübte Beschäftigung die Zumutbarkeit der Eigenversorgung in einem anderen Licht erscheinen lassen.¹²⁶ Für die Beurteilung der Eigenversorgungskapazität ist ausschlaggebend, dass im Zeitpunkt der scheidungsrechtlichen Auseinandersetzung auch in diesem Fall der Ausbau einer bereits ausgeübten Erwerbsarbeit zu prüfen ist. Wenn einem Ehegatten lange vor dem massgeblichen Schwellenalter bewusst gewesen war, dass von ihm die Aufnahme oder die Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit verlangt wird, kann er sich nicht unbesehen auf sein Alter berufen, um eine Beeinträchtigung seiner Eigenversorgungskapazität zu belegen. Wurde einem Ehegatten im Rahmen eines vorangegangenen Eheschutzprozesses rechtskräftig eine Teilzeiterwerbstätigkeit zugemutet und ein hypothetisches Einkommen angerechnet, hat er sich danach auszurichten und entsprechende Anstrengungen zu unternehmen. Bei Untätigkeit läuft er Gefahr, mit dem Einwand des jede Erwerbstätigkeit als unzumutbar ausschliessenden Alters nicht gehört zu werden. In diesem Sinne hat das Bundesgericht einen vorinstanzlichen Entscheid geschützt, der von einer 50-jährigen Ehefrau, welche gemäss Eheschutzurteil zu 50% hätte erwerbstätig sein müssen, nach einer Übergangsfrist eine volle Erwerbstätigkeit verlangt hatte.¹²⁷ Vergeblich hatte die Ehefrau vor Bundesgericht geltend gemacht, der Eheschutzrichter habe die Rechtsfrage nach der Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit nur summarisch und auf der Basis eines beschränkten Beweismasses geprüft.¹²⁸ Dass eine weitgehende Wiederherstellung der Eigenversorgungskapazität in der Scheidungspraxis bei bereits aufgenommener Erwerbstätigkeit tendenziell rascher und konsequenter gefordert wird, mag ein Grund dafür sein, dass zunehmend schon in Eheschutzverfahren und erst recht in vorsorglichen Massnahmeverfahren bisweilen heftig und über alle Instanzen hinweg über die Anrechnung hypothetischer Einkommen gestritten wird.

c) Rechtstatsächliche Betrachtungen

Die Scheidungsrechtsrevision aus dem Jahr 2000 hat den Zugang zur Scheidung vereinfacht, indem es die Scheidungsgründe weitgehend formalisiert und die Autonomie von scheidungswilligen Ehepaaren gestärkt hat.¹²⁹ Seit der Einführung des neuen Scheidungsrechts haben sich Scheidungen von langjährigen Ehen gehäuft. Eine grösser werdende Anzahl Scheidungen betrifft Ehen, die mehr als 20 Jahre dauer-

FamPra.ch 2015 - S. 26

ten.¹³⁰ Bei den Scheidungsparteien handelt es sich vielfach um Personen im mittleren bis höheren Lebensalter.¹³¹ Die mit Blick auf die dargestellte Rechtsprechung besonders interessante Altersgruppe derjenigen, die zwischen 45 und 50 Jahren sind, macht einen wesentlichen Teil der Ehegatten aus, die sich zu einer Scheidung entschliessen.¹³² Hinzu kommt, dass sich mittlerweile die meisten ehelichen Haushalte so organisieren, dass beide Ehepartner zumindest teilweise erwerbstätig sind.¹³³ Gerade in dieser Gemengelage von fortgerücktem Alter und partieller Erwerbsintegration stellt sich die im nahehelichen Unterhaltsrecht zentrale Frage der Eigenversorgungskapazität besonders oft. Aus rechtstatsächlicher Perspektive wäre ein verlässlicher Beurteilungsmassstab hinsichtlich der Kriterien Alter und Lebensstellung daher wünschenswert. Andererseits ist bezüglich der realen Erwerbssituation fraglich, ob sich namentlich das absolut betrachtete Alter in dem Sinne als zentraler Prognosefaktor eignet, dass die Aussichten auf dem Arbeitsmarkt ab einer bestimmten Schwelle im Grunde nur noch als negativ bezeichnet werden können. Das Alter stellt zweifelsohne einen quantitativ bedeutsamen Faktor bei der Erwerbssuche dar. Statistisch ist jedoch gesichert, dass diejenigen Stellensuchenden, die von einem weit überdurchschnittlichen Langzeitarbeitslosigkeitsrisiko betroffen sind, im Vergleich zu den von der Rechtsprechung entwickelten Schwellenwert einem deutlich höheren Alterssegment zuzuordnen sind.¹³⁴ Wie nachteilig sich das Alter bei der Stellensuche effektiv auswirkt, lässt sich nicht losgelöst von einer Vielzahl anderer Umstände wie der einschlägigen Branche oder der Ausbildung und der Berufserfahrung vorhersagen. Von daher gesehen scheint das Lebensalter eines Ehegatten in der Diskussion um die Zumutbarkeit künftiger Erwerbstätigkeit zu viel Raum einzunehmen.

d) Würdigung

Das Alter eines Ehegatten ist eines der Kriterien, anhand derer im Scheidungsverfahren über die Aufnahme einer Teilzeit- oder Vollzeit-erwerbstätigkeit zu befinden ist. Welchen Stellenwert die dazu entwickelte Richtlinie in der aktuellen Rechtsprechung noch hat, lässt sich nicht abschliessend eruieren. Mit Ausnahme der Fälle, in welchen das vom Bundesgericht als massgeblich bezeichnete Schwellenalter deutlich überschritten wurde, erscheint das Alter jedenfalls nicht alleine als entscheidungstragendes Begründungselement. Das Alter fliesst vielmehr in die Gesamtbeurteilung der konkreten Verhältnisse mit ein und kann zusammen mit anderen Kriterien wie insbesondere der Ehedauer oder der ehelichen Lebenshaltung durchaus den Ausschlag für oder gegen eine weiter gehende Ausschöpfung der Eigenversorgungskapazität geben. Einiges an Bedeutung eingebüsst hat die ursprüngliche 45-Jahr-Richtlinie durch die gesellschaftliche Entwicklung. Die mindestens teilweise ausgeübte Erwerbstätigkeit beider Ehegatten entspricht heute dem am häufigsten gelebten Ehetypus. Um die vom Bundesgericht formulierte Vermutung zur Unzumutbarkeit der Erwerbstätigkeit ab einem bestimmten Alter umzustossen, genügt oftmals die Tatsache, dass eine solche entweder nie aufgegeben oder aber vor der Trennung beziehungsweise Scheidung bereits wieder aufgenommen wurde. Verlässliche Tendenzen für die Beurteilung der Eigenversorgungskapazität bei dieser Ausgangslage haben sich noch nicht abgezeichnet. Die Entscheidungen sind im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit im besonderen Masse von der Würdigung aller Umstände und vom richterlichen Ermessen abhängig. Dem Alter kommt dabei mehrheitlich keine richtungweisende Funktion mehr zu. Aus

erwerbsdemographischen Gründen lässt sich die pauschale Annahme eines kritischen Alters heute ohnehin nicht mehr rechtfertigen.¹³⁵ Das Alter sollte deshalb zwar weiterhin als ein wichtiges Element der anzustellenden Erwerbsprognose berücksichtigt werden. Als eine Art starre Grenze, die lediglich unter besonderen Verhältnissen überschritten werden darf, erscheint das Kriterium Alter hinsichtlich der zumutbaren und möglichen Eigenversorgung jedoch kaum mehr geeignet.

2. Die Kinderbetreuung

Die häufigste Ursache beeinträchtigter Eigenversorgungskapazität ist die nach der Scheidung fortdauernde Kinderbetreuung.¹³⁶ Das Gesetz hält in Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB denn auch ausdrücklich fest, dass beim Entscheid über den nahehe-

FamPra.ch 2015 - S. 28

lichen Unterhalt Umfang und Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder zu berücksichtigen sind.

a) Die von der Praxis entwickelten Grundsätze

Wer die Rechtsprechung nach den Grundzügen zur Auswirkung nahehehlicher Kinderbetreuung auf die Eigenversorgungskapazität befragt, wird zuallererst mit einem vor mehreren Jahrzehnten eingeführten Altersphasenmodell konfrontiert. Demnach ist dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit überhaupt nicht zumutbar, solange das jüngste Kind das zehnte Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat.¹³⁷ Die Formulierung «das jüngste Kind» schliesst dabei auch Familien mit einem Kind ein.¹³⁸ Sind zwei Kinder zu betreuen, wird ab dem genannten Zeitpunkt eine Teilzeitarbeit von 30% als zumutbar erachtet, während bei einem zu betreuenden Kind ein Beschäftigungsgrad von bis zu 50% erwartet wird.¹³⁹ Bei mehr als zwei Kindern ist in der Regel davon auszugehen, dass auch die Aufnahme eines Teilzeiterwerbs nicht zugemutet werden kann.¹⁴⁰ Eine Vollzeitwerbstätigkeit ist schliesslich erst zumutbar, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr vollendet hat.¹⁴¹ Die gleichen Überlegungen gelten für ein voreheliches oder ein aussereheliches Kind, das im Familienhaushalt lebt und aufwächst. Einschränkungen der Erwerbstätigkeit, die sich wegen der Betreuungspflichten gegenüber ausserehelichen Kindern ergeben, die nach der Trennung geboren sind, sind demgegenüber grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.¹⁴²

Diese Rechtsprechung begründet das Bundesgericht zunächst mit dem Kindeswohl, wenn es ausführt, die unmittelbare persönliche Betreuung und Pflege diene den Interessen vor allem kleiner und im obligatorischen Schulalter stehender Kinder.¹⁴³ Daneben beruhen die Richtlinien auch auf der Überlegung, dass der kinderbetreuende Elternteil seine Lebenshaltung nach der Scheidung nicht ohne Not umzustellen brauche.¹⁴⁴ Damit ist die eheliche Aufgabenteilung angesprochen, wobei jedenfalls die bis zum zehnten Altersjahr zu erbringende Betreuungsleistung einer

vollzeitlichen Erwerbstätigkeit gleichgesetzt wird.¹⁴⁵ In der jüngsten Rechtsprechung hat das Bundesgericht immer wieder betont, dass diese Richtlinien auch unter heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen ihre Gültigkeit behalten.¹⁴⁶

b) Starre Regel oder Richtliniencharakter?

Die bundesgerichtlichen Leitsätze zur neben der Kinderbetreuung zumutbaren Erwerbstätigkeit sind zumindest im heutigen Zeitpunkt keinesfalls mehr strikte Regeln, die unbedingte Geltung beanspruchen könnten. Ihren Charakter hat das Bundesgericht wiederholt selbst unterstrichen, indem es festgehalten hat, Richtlinien seien definitionsgemäss keine starren Regeln, sondern auf durchschnittliche Verhältnisse zugeschnitten und müssten vor jeder Einzelfallbetrachtung standhalten.¹⁴⁷ Von den kantonalen Gerichten fordert das Bundesgericht nicht strikte Befolgung der aufgestellten Grundsätze, sondern eine Anwendung «mit Augenmass»¹⁴⁸ und in pflichtgemässer Ausübung des in Unterhaltsfragen generell weiten Ermessens. Dass die sogenannte «10/16»-Regel lediglich noch als Orientierungspunkt zu dienen vermag, illustrieren die zahlreichen Modifikationen und Ausnahmen, welche mittlerweile ständiger Praxis entsprechen.

Einerseits war von jeher unbestritten, dass das Ausmass der Einschränkungen hinsichtlich der Eigenversorgungskapazität vom tatsächlichen Betreuungsbedarf der Kinder abhängt. Sind zahlreiche oder aus gesundheitlichen oder anderen Gründen besonders betreuungsintensive Kinder zu versorgen, kann eine Erwerbsarbeit für einen längeren Zeitraum unzumutbar werden.¹⁴⁹ Andererseits ist eine frühere Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit vor allem dann in Betracht zu ziehen, wenn sie bereits während des ehelichen Zusammenlebens ausgeübt wurde oder die Kinder fremdbetreut werden.¹⁵⁰ Dass abgesehen von solchen Konstellationen die re-

levanten Altersgrenzen – wie in der Literatur vereinzelt geltend gemacht wird¹⁵¹ – generell tiefer angesetzt würden, lässt sich zumindest anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht bestätigen.¹⁵² Hat die Kinderbetreuung die Ehegatten vor der Scheidung nicht an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gehindert und wird sie das auch weiterhin nicht, ist grundsätzlich nicht einzusehen, weshalb die bereits ausgeübte Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nicht fortgesetzt werden sollte.¹⁵³ Es ist dies letztlich nichts anderes als die logische Konsequenz daraus, dass Unterhaltsbeiträge nie Selbstzweck sind und Ausgangspunkt bei deren Festlegung immer die Verhältnisse im Zeitpunkt der Scheidung sind. Eine eigene Erwerbstätigkeit beider Ehegatten entspricht in diesen Fällen zudem der Lebensstellung während der Ehe. Für die Annahme der Unzumutbarkeit bedarf es besonderer Gründe, sofern die Fremdbetreuung der Kinder gesichert ist.¹⁵⁴ In welchen Schritten und in welchen zeitlichen Dimensionen die Ausdehnung der Erwerbsarbeit verwirklicht werden soll, muss für jeden Einzelfall unter Würdigung aller relevanten Umstände entschieden werden.

Mit Blick auf die eheliche Lebensstellung und die Ehedauer stellt sich die Frage der Eigenversorgungskapazität dann in akzentuierter Form, wenn ein gemeinsames Kind geboren wurde, der gemeinsame Haushalt indessen bald nach der Geburt aufgelöst wurde und auch die Ehe als solche nur kurze Zeit Bestand hatte. Von vielen Unterhaltspflichtigen wird es als stossend empfunden, wenn der andere Ehegatte auch in diesen Fällen noch jahrelang von jeglicher Pflicht zur Eigenversorgung entbunden würde. Bei dieser Sachlage sind verschiedene Lösungsansätze denkbar. Zunächst wird zu prüfen sein, ob im Hinblick auf die Geburt des Kindes konkrete Vereinbarungen bezüglich der Aufgabenteilung getroffen wurden. War vorgesehen, dass sich ein Ehegatte zugunsten der Erwerbsarbeit ausschliesslich um das Kind kümmern werde, kann dieser betreffend seine eigene Erwerbstätigkeit den Schutz einer entsprechenden Vertrauensbasis beanspruchen.¹⁵⁵ Ist das nicht der Fall und die

FamPra.ch 2015 - S. 31

Ehe folglich auch nicht lebensprägend, sieht sich der betroffene Ehegatte womöglich sehr früh mit der Obliegenheit konfrontiert, die vor der Geburt ausgeübte Erwerbsarbeit wieder aufzunehmen.¹⁵⁶ Aber auch wenn eine nur während kurzer Zeit gelebte Ehe wegen der Geburt eines Kindes zur lebensprägenden im Rechtssinne wird, neigt die Praxis zu grosszügigen Verschiebungen bei den bundesgerichtlichen Grundsätzen.¹⁵⁷

c) Familiendemographische Entwicklungen und ihr Einfluss auf die Rechtspraxis

Die Kinderbetreuung ist in der Schweiz auch heute in erster Linie Aufgabe der Familie und insbesondere der Mütter. Die Erwerbsquoten der Männer und der Frauen weichen vor allem in der Familiengründungsphase weit voneinander ab. Diese Differenz ist darauf zurückzuführen, dass sich viele Frauen in diesem Alter zumindest vorübergehend aus dem Erwerbsleben zurückziehen und sich der Kindererziehung widmen.¹⁵⁸ Wird fremde Unterstützung bei der Kinderbetreuung in Anspruch genommen, sind es primär Verwandte, die aushelfen, während die Nutzung institutionalisierter Angebote wie Kinderkrippen oder Tagesschulen – wohl auch zufolge beschränkter Verfügbarkeit – erst an zweiter Stelle stehen.¹⁵⁹ Solange das jüngste Kind noch nicht sechsjährig ist, ist die Mutter in verhältnismässig vielen Paarhaushalten, nämlich in rund einem Drittel, nicht erwerbstätig.¹⁶⁰ Ist das jüngste Kind im Alter zwischen 7 und 14 Jahren, sind es noch knapp 18%. Ist das jüngste Kind zwischen 15 und 24 Jahre alt, ist die Mutter immer noch in rund 17% der Paarhaushalte nicht er-

FamPra.ch 2015 - S. 32

werbstätig.¹⁶¹ Vollzeitarbeit ist unter Müttern eines höchstens sechsjährigen Kindes selten (13,0%). Auch Mütter mit Partner und einem jüngsten Kind zwischen 7 und 14 Jahren sind nicht einmal in 16% der Fälle Vollzeit erwerbstätig.¹⁶² Die Mehrheit aller Mütter ist teilzeitlich erwerbstätig, wobei der Beschäftigungsgrad in über der Hälfte der Fälle unter 50% liegt.¹⁶³ Teilzeitarbeit bleibt aber laut Statistik – auch nachdem keine Kinderbetreuungspflichten mehr wahrzunehmen sind – ein typisches Merkmal der weiblichen Erwerbsarbeit, der Beschäftigungsgrad steigt lediglich etwas an. Etwas weniger als ein Drittel der Mütter in

Paarbeziehungen, deren jüngstes Kind 20 Jahre alt ist, ist in einem Pensum von 50 bis 89% beschäftigt, fast gleich viele mit einem Pensum unter 50%.¹⁶⁴ Die Familiensituation und das Alter des jüngsten Kindes haben also einen starken Einfluss auf die Erwerbssituation der Mütter. Teilzeitarbeit bietet die Möglichkeit, neben der Erwerbsarbeit die Kinderbetreuung persönlich zu übernehmen. Schlägt man diesen Weg einmal ein, ist es häufig nicht mehr möglich, ihn später wieder zu verlassen.¹⁶⁵ Auf die Eigenversorgungskapazität haben die einmal wegen Kinderbetreuung reduzierten Arbeitspensen also häufig einen nachhaltigen Einfluss. Als Folge der Teilzeitbeschäftigung sind auch heute regelmässig noch Einbussen beim Lohn, geringere berufliche Aufstiegschancen und schlechtere

FamPra.ch 2015 - S. 33

soziale Absicherungen hinzunehmen.¹⁶⁶ Das Thema Eigenversorgungskapazität ist also in diesem Kontext nach wie vor virulent und stellt sich fast ausschliesslich mit Bezug auf Frauen.

d) Würdigung

Im Zusammenhang mit der Frage nach der Bedeutung der Kinderbetreuung für die Eigenversorgungskapazität zeigt sich exemplarisch, dass Ansprüche auf nahehelichen Unterhalt nicht losgelöst von den Bedingungen beurteilt werden können, unter denen Ehen und Familien tatsächlich gelebt und gestaltet werden. Als das zuvor besprochene Altersphasenmodell Eingang in die höchstrichterliche Rechtsprechung gefunden hatte, war die klassische Aufteilung von Erwerbsarbeit und Kinderbetreuung weit verbreitet. Die Realität ist heute eine andere: Die Vorstellungen von den Geschlechterrollen hat sich gewandelt. Frauen sind inzwischen vermehrt erwerbstätig, auch wenn sie Kinder zu betreuen haben. Zugenommen hat auch das Angebot geeigneter Kinderbetreuungsmöglichkeiten. Vor diesem Hintergrund lässt sich die Grundannahme des Altersphasenmodells, wonach Kinderbetreuung zwangsläufig zur Aufgabe einer Erwerbstätigkeit führe, nicht mehr aufrechterhalten.¹⁶⁷ Allerdings bildet ein Erwerbsunterbruch nach der Geburt eines Kindes – wie gesehen – häufig eine eigentliche Zäsur in den Erwerbsverläufen betreuender Mütter. Die gesellschaftlichen Umstände sind zudem komplexer geworden, indem die Zunahme der Erwerbsquote von Müttern vor allem auf den Anstieg der Teilzeitbeschäftigten zurückzuführen ist. Kinder werden daher häufig sowohl persönlich wie auch von Drittpersonen betreut. Für ein an fixen Eckwerten ausgerichtetes Altersphasenmodell musste mit einer Veränderung des gesellschaftlichen Umfeldes ein gewisser Verlust an Orientierungskraft einhergehen. Die dargestellte Rechtsprechung zeigt denn auch, dass sich eine Vielzahl der zu beurteilenden Fälle ausserhalb des Rahmens des Altersphasenmodells bewegen. Gerade für diese besonders anspruchsvollen Sachverhalte müssen andere Lösungswege beschriffen werden. Nach heutigem Stand von Lehre und Rechtsprechung lassen sich dazu jedoch noch keine allgemeingültigen Aussagen machen. Es bleibt im Einzelfall zu prüfen, ob und in welchem Ausmass die Erziehung und Betreuung der Kinder die Erwerbstätigkeit eines Ehegatten tatsächlich verunmöglicht beziehungsweise unzumutbar erscheinen lässt.

FamPra.ch 2015 - S. 34

3. Überblick über die weiteren Kriterien, die sich auf die Frage der Eigenversorgungskapazität auswirken

Im Einzelfall sind bei der Beurteilung der Eigenversorgungskapazität auch weitere der in Art. 125 Abs. 2 ZGB genannten Kriterien von Belang. Unmittelbaren Einfluss auf die Eigenversorgungskapazität hat einmal die Aufgabenteilung während der Ehe (Ziff. 1).¹⁶⁸ Setzen beide Ehegatten ihre berufliche Laufbahn nach der Heirat unverändert fort, sind grundsätzlich auf beiden Seiten keine ehebedingten Nachteile hinsichtlich der nahehelichen Eigenversorgung zu verzeichnen.¹⁶⁹ Ein zeitlich begrenzter Unterhaltsanspruch kommt hier einzig nach einer langjährigen Ehe in Betracht, wenn die einem Ehegatten zur Verfügung stehenden Einkünfte die Weiterführung des ehelichen Lebensniveaus nicht ermöglichen.¹⁷⁰ Nach der Ehedauer (Ziff. 2) beurteilt sich generell die lebensprägende Wirkung der Ehe und damit die weichenstellende Frage, ob bei der Unterhaltsfestsetzung von den ehelichen oder den vorehelichen Verhältnissen auszugehen ist.¹⁷¹ Bei sehr langen und unbestreitbar lebensprägenden Ehen wird in der Praxis je nach Alter der Ehegatten und deren Verständigung über die Aufgabenteilung die vollständige Wiederherstellung der Eigenversorgungskapazität selten verlangt. Vor allem bezüglich der Zumutbarkeit einer bestimmten Erwerbstätigkeit kann die Lebensstellung während der Ehe relevant werden (Ziff. 3). In der Literatur wird diesbezüglich auf ein allfälliges soziales Gefälle zwischen den Ehegatten hingewiesen, um daraus abzuleiten, die Ausübung nicht «standesgemässer» Beschäftigungen könne nicht erwartet werden.¹⁷² Soweit ersichtlich, wurde die Frage höchstrichterlich noch nicht geklärt.¹⁷³ Fest stehen dürfte jedenfalls, dass auf ein solches Argumentarium einzig bei Lebensprägung der Ehe zurückgegriffen werden kann.¹⁷⁴ In den Überlegungen zur zumutbaren und möglichen Erwerbstätigkeit müssen weiter gesundheitliche Aspekte eine wesentliche Rolle spielen (Ziff. 4). Neben bereits bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind im Hinblick auf erforderliche Erwerbsprognosen auch absehbare Verschlechterun-

FamPra.ch 2015 - S. 35

gen des Gesundheitszustandes zu berücksichtigen.¹⁷⁵ Bei lebensprägenden Ehen ist ein beeinträchtigter Gesundheitszustand nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch dann beachtlich, wenn er nicht ehebedingt ist.¹⁷⁶ Es kommt deshalb nicht darauf an, in welchem Zeitpunkt zwischen dem Abschluss der Ehe und der Scheidung die Beeinträchtigung der Gesundheit eintritt.¹⁷⁷ Differenzierter Beurteilung bedarf die bereits vor der Ehe beeinträchtigte Eigenversorgungskapazität.¹⁷⁸ Ein Unterhaltsanspruch kann gestützt auf die naheheliche Solidarität für einen die Länge der Ehe berücksichtigenden Übergangszeitraum in Betracht kommen.¹⁷⁹ Das Einkommen und das Vermögen der Ehegatten (Ziff. 5) bestimmen unmittelbar deren finanzielle Leistungsfähigkeit. Hinsichtlich des nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorhandenen Vermögens sind primär allfällige Erträge anzurechnen, während der Vermögensbestand als solcher – wenn überhaupt – nur vom Unterhaltspflichtigen zur Erfüllung von Unterhaltsansprüchen in einem nach sämtlichen Umständen des Einzelfalles zu bestimmenden Umfang anzuzehren ist.¹⁸⁰ Nicht als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen

sind freiwillige Leistungen Dritter zu betrachten, sofern kein gegenteiliger Wille des Zuwendenden ersichtlich ist und die Zuwendungen nicht in Nachachtung einer gegenüber dem Pflichtigen oder dem Berechtigten bestehenden Unterhaltspflicht erfolgen.¹⁸¹ Von der beruflichen Ausbildung und den Erwerbsaussichten der Ehegatten (Ziff. 7) hängt schliesslich ab, ob die Aufnahme einer Erwerbsarbeit zumutbar ist.¹⁸² Um arbeitsmässig wieder Fuss zu fassen, ist ein Ehegatte unter Umständen auf die vorgängige Absolvierung einer Aus- oder Weiterbildung angewiesen. Der dafür erforderliche Aufwand kann gemäss Art. 125 Abs. 2 Ziff. 7 ZGB bei der Unterhaltsregelung ebenfalls in Rechnung gestellt wer-

FamPra.ch 2015 - S. 36

den.¹⁸³ Für die Eigenversorgungskapazität nicht von Interesse sind hingegen die Vorsorgeanwartschaften (Ziff. 8).

V. Ausblick auf die bevorstehende Revision des Unterhaltsrechts

Am 29. November 2013 verabschiedete der Bundesrat die Botschaft über die Revision des Kindesunterhalts.¹⁸⁴ Die Vorlage bildet den zweiten Teil des Revisionsprojektes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, mit welchem die elterliche Verantwortung neu geregelt werden soll. Erklärtes Ziel der den Kindesunterhaltsanspruch zivilstandsunabhängig regelnden Gesetzesvorlage ist es, jedem Kind die bestmöglichen Betreuungsverhältnisse zu garantieren.¹⁸⁵ Dem konkreten Betreuungsaufwand ist nach der Intention des Revisionsgesetzgebers vermehrt Rechnung zu tragen.¹⁸⁶ Zu diesem Zweck sollen beim Unterhalt des Kindes künftig nicht nur die im Rahmen von Drittbetreuung anfallenden (direkten), sondern auch die mit der Betreuung durch einen Elternteil entstehenden (indirekten) Kosten berücksichtigt werden (vgl. Art. 285 Abs. 2 des Vorentwurfs).¹⁸⁷ Damit wird der sogenannte Betreuungsunterhalt eingeführt.¹⁸⁸ Die Neuerung will kein Betreuungsmodell priorisieren, sondern den Eltern eine Wahlmöglichkeit lassen.¹⁸⁹ Es soll aber sichergestellt werden, dass die persönliche Betreuung auch wirtschaftlich tragbar ist. Der Betreuungsunterhalt überbindet daher im Interesse des Kindes diejenigen Lebensunterhaltskosten des betreuenden Elternteils beiden Eltern, für welche ersterer zu-

FamPra.ch 2015 - S. 37

folge eingeschränkter Eigenerwerbskapazität nicht alleine aufkommen kann.¹⁹⁰ Das Konzept des nahehelichen Unterhalts soll durch die Gesetzesrevision nicht tangiert werden. Von der noch im Vorentwurf vorgesehenen Streichung von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB wurde nach breiter Kritik im Vernehmlassungsverfahren wieder Abstand genommen.¹⁹¹ Die durch den Betreuungsunterhalt abgedeckten Lebenshaltungskosten können bei der Bemessung der Höhe eines allfälligen nahehelichen Unterhaltsanspruchs selbstverständlich nicht erneut berücksichtigt werden.¹⁹² Bestehende Betreuungspflichten sind aber nach wie vor beim Entscheid zu berücksichtigen, ob überhaupt und bejahendenfalls für wie lange naheheliche Unterhaltsbeiträge geschuldet sind. In der Botschaft heisst es diesbezüglich, dass die finanziell nachteiligen Folgen einer frei gewählten

und während der Ehe praktizierten Aufgabenteilung weiterhin über den nahehelichen Unterhalt zu entschädigen seien.¹⁹³ Von den Grundsätzen betreffend die einem Ehegatten zumutbare Eigenversorgungskapazität sollte nicht abgewichen werden.¹⁹⁴

Allerdings ist zu erwarten, dass die «10/16»-Regel durch die Revision unter Druck gerät, dies vor allem deshalb, weil nichtverheiratete Eltern, die Betreuungsleistungen vollbringen, wohl nur während einer kürzeren Zeitspanne eine Entschädigung (in Form von Betreuungsunterhalt für das Kind) erhalten werden – und eine Ungleichbehandlung sich nicht leicht rechtfertigen lässt.¹⁹⁵ Weiter gelten auch in der Sozialhilfe andere Massstäbe: Dort wird grundsätzlich der berufliche (Wieder-)Einstieg als zumutbar erachtet, sobald das jüngste Kind das dritte Lebensjahr vollendet

FamPra.ch 2015 - S. 38

hat.¹⁹⁶ Die «10/16»-Regel gerät aber auch allgemein politisch zunehmend unter Druck – so vor Kurzem durch das Postulat Frehner¹⁹⁷ – und sollte tatsächlich in einem Gesamtzusammenhang, das heisst unter Einbezug familienpolitischer Massnahmen, diskutiert werden. Im Zusammenhang mit dem Betreuungsunterhalt liegt nämlich heute die eigentliche Herausforderung nicht bei dessen Rechtfertigung, sondern bei der Frage, wann sich die persönliche Betreuung als notwendig erweist und ob diesbezüglich ein Wahlrecht des obhutsberechtigten Elternteils besteht.¹⁹⁸

VI. Schluss

Das Recht des nahehelichen Unterhalts hat fundamentale Auswirkungen auf die Lebensgestaltung der Ehegatten nach der Scheidung. Das schweizerische Zivilgesetzbuch regelt den nahehelichen Unterhalt in einem einzigen Artikel. Für die Gesetzesinterpretation und damit für den Rechtsalltag wären Antworten auf die Frage nach den das Unterhaltsrecht leitenden Grundgedanken von vordringlicher Bedeutung. Dem Bundesgericht ist es bis anhin nicht gelungen, anstelle des Gesetzgebers für eine klare theoretische Verankerung des nahehelichen Unterhaltsrechts zu sorgen. Das von ihm hervorgehobene Vertrauen in den Fortbestand der zu scheidenden Ehe entspringt einem bürgerlichen-institutionellen Familienideal und kontrastiert mit gesellschaftlichen und rechtlichen Realitäten. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist zudem geprägt von sich widersprechenden Prinzipien und lässt dergestalt weder die Gründe für naheheliche Unterhaltsansprüche noch deren Legitimation eindeutig erkennen. So sehr die Einzelfallgerechtigkeit als anerkanntes Ziel jeder Gesetzgebung zu gelten hat, so sehr ist aus der Sicht der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit das Fehlen einer in sich kongruenten und nachvollziehba-

FamPra.ch 2015 - S. 39

ren Dogmatik im nahehelichen Unterhaltsrecht zu bedauern. Ohne Rückgriff auf verlässliche Vorgaben konzeptioneller Natur können auch Einzelprobleme wie die im vorliegenden Beitrag thematisierte Eigenversorgungskapazität letztlich nicht vollends befriedigend erörtert werden. Zur Beeinträchtigung der Eigenversorgungskapazität hat die Rechtsprechung Grundsätze entwickelt,

die seit Jahrzehnten Bestand haben und die weiterhin Gültigkeit beanspruchen dürfen. Vom Bundesgericht selbst als Richtlinien bezeichnet, haben sie ihre inhaltliche Lenkungsfunction mit fortschreitendem gesellschaftlichem Wandel weitgehend verloren. Die Komplexität hat klar zugenommen, dies vor allem deshalb, weil die Lebenswirklichkeiten vielfältiger und Lebensbiographien weniger linear geworden sind: Teilzeiterwerb, Mischung aus Fremd- und Eigenbetreuung, durch Weiterbildungen unterbrochene Erwerbsbiographien haben ungeklärten Einfluss auf die Frage der Eigenversorgungskapazität. Die Vielfältigkeit der Lebenswirklichkeit lässt sich nicht mehr in einen relativ starren Rahmen zwängen, wie er sowohl der «45-Jahr-Regel» als auch der «10/16-Regel» ursprünglich zugrunde lag. Eine bestimmte Altersgrenze erscheint in der Rechtsprechung immer seltener als das ausschlaggebende Element bei der Beurteilung der Erwerbstätigkeit. Die heutige Arbeitssituation vieler kinderbetreuenden Ehegatten stellt an die über die zumutbare Eigenversorgungskapazität urteilenden Gerichte ohnehin Herausforderungen, die sich mit der Anwendung des herkömmlichen Altersphasenmodells nicht mehr bewältigen lassen. Die derzeit hängige Reform des Kinderunterhaltsrechts böte hier Gelegenheit, die Problematik der Vereinbarkeit von Kinderbetreuung und Erwerbsarbeit unter Einbezug familienpolitischer Massnahmen zu diskutieren. Darüber hinaus könnte sie Anlass sein für den notwendigen Diskurs über Grundlagen und Rechtfertigung des nahehelichen Unterhalts.

Zusammenfassung: *Die mit der Scheidung der Ehe verbundene Auflösung der wirtschaftlichen Versorgungsgemeinschaft löst bei vielen betroffenen Personen Ängste und Unsicherheiten aus. Nachehelicher Unterhalt ist für die künftige Lebensgestaltung der Ehegatten von besonderer Relevanz. Im engen Zusammenhang mit dem gesetzgeberischen Grundanliegen, die Ehegatten nach der Scheidung auch in finanzieller Hinsicht möglichst rasch voneinander zu lösen, steht die im vorliegenden Beitrag thematisierte Eigenverantwortlichkeit. Die Rechtsprechung greift bei der Beurteilung von Zumutbarkeit und Möglichkeit eigener Erwerbsarbeit auf verschiedene Grundsätze zurück, welche die heutigen gesellschaftlichen Verhältnisse nur noch unzureichend erfassen können. Denn für zahlreiche sich in einer vielfältiger und komplexer gewordenen Lebenswirklichkeit stellenden Fragen halten sie keine befriedigenden Antworten mehr bereit. Die Anwendung der ganz auf die Einzelfallgerechtigkeit ausgerichteten Richtlinien zur Beeinträchtigung der Eigenversorgungskapazität führt zu einer nicht unerheblichen Rechtsunsicherheit. Als deren Ursprung muss letztlich die*

FamPra.ch 2015 - S. 40

nicht vollständige dogmatische Durchdringung des nahehelichen Unterhaltsrechts bezeichnet werden. Das die bundesgerichtliche Rechtsprechung dominierende Vertrauen auf das Andauern der ehelichen Versorgungslage beruht auf einem überkommenen materiellen Statusdenken. Es wäre zu wünschen, dass die laufenden Revisionsarbeiten zum Kindesunterhalt auch für die nach wie vor erforderliche Diskussion über Grundlagen und Rechtfertigung nahehelicher Unterhaltsansprüche genutzt würde.

Résumé : *La dissolution de la communauté économique formée durant le mariage suite à un divorce suscite chez de nombreuses personnes concernées des craintes et des incertitudes. L'entretien après le divorce revêt une importance particulière pour les conjoints en ce qui concerne leur futur mode de vie. La responsabilité personnelle qui est abordée dans la présente contribution est étroitement liée à la préoccupation principale du législateur qui est de dissocier le plus rapidement possible les conjoints après le divorce, sur le plan financier également. Pour se prononcer sur le caractère possible et raisonnablement exigible d'une activité lucrative propre, la jurisprudence s'appuie sur différents principes qui ne tiennent plus suffisamment compte des conditions actuelles de la société. En effet, ils n'apportent plus de réponses satisfaisantes aux nombreuses questions qui se posent dans des conditions de vie devenues variées et complexes.*

L'application des directives sur la limitation de la capacité à pourvoir à son entretien, qui sont entièrement axées sur l'équité dans les cas particuliers, conduit à une insécurité juridique qui n'est pas négligeable. La cause peut être ramenée au fait que le droit de l'entretien après le divorce ne s'est, en fin de compte, pas complètement imposé sur le plan dogmatique. La confiance que la jurisprudence du Tribunal fédéral met dans la perpétuation de l'assistance entre conjoints repose sur une notion matérielle du statut qui est révolue. Il serait souhaitable que les travaux de révision qui sont en cours pour l'entretien de l'enfant soient également utilisés dans le cadre de la discussion sur les fondements et les motifs des contributions d'entretien après le divorce.

- 1 Vgl. die vom Bundesamt für Statistik herausgegebene Dokumentation «Scheidung nach Ehedauer und zusammengefasste Scheidungsziffer» (im Internet abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch>) sowie SCHWENZER, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, Gutachten zum Postulat 12.3607 Fehr «Zeitgemässes kohärentes Zivil- insbesondere Familienrecht», Basel 2013, 2 f. (im Internet abrufbar unter <http://www.ejpd.ad-min.ch/content/dam/data/bj/dokumentation/familienrecht/gutachten-schwenzer-d.pdf>).
- 2 Im Kanton Zürich beispielsweise betrafen im Jahre 2013 mehr als 85% aller erledigten Verfahren eherechtliche Prozesse (vgl. Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Zürich für das Jahr 2013 (im Internet abrufbar unter http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/obergericht/Rechenschaftsberichte/Rechenschaftsbericht_2013.pdf).
- 3 DIEZI, Nachlebensgemeinschaftlicher Unterhalt. Grundlagen und Rechtfertigung vor dem Hintergrund der rechtlichen Erfassung der Lebensgemeinschaft, Bern 2014, 1.
- 4 Unterhaltsleistungen werden nach den statistischen Erhebungen «fast ausschliesslich» der Ehefrau ausgerichtet; vgl. Tabelle «Scheidungen nach Art der Unterhaltsregelung» des Bundesamtes für Statistik (im Internet abrufbar unter http://www.bfs.admin.ch/images/icons/ico_xls.gif); vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB, N 8.
- 5 Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall (vgl. Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Elterliche Sorge] vom 16. November 2011, BBI 2011, 9077 ff. und Medienmitteilung des Bundesrates vom 29. November 2013 betreffend Inkraftsetzung auf den 1. Juli 2014 [im Internet abrufbar unter <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-11-290.html>]).
- 6 Betreuungsunterhalt als Unterhalt des Kindes (vgl. Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBI 2013, 529 ff.).
- 7 BÜCHLER/VETTERLI, Ehe Partnerschaft Kinder. Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 2. Aufl., Basel 2011, 124; CR CC I-PICHONNAZ, Art. 125 ZGB, N 5; EGLI, Die Eigenversorgungskapazität des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach Scheidung. Eine rechtstatsächliche Studie an fünf erstinstanzlichen Gerichten, Diss. Bern 2007, 16 f.
- 8 DIEZI (Fn. 3), 439; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB, N 5.
- 9 BGE 127 III 136 = Pra 2001, 886, FamPra.ch 2001, 585.
- 10 Vgl. DIEZI (Fn. 3), 283 ff.
- 11 RASELLI/MÖCKLI, Aktuelle Fragen des nahehelichen Unterhalts (Art. 125 ZGB), in: SCHWENZER/BÜCHLER (Hrsg.), Dritte Schweizer Familienrecht§Tage, Bern 2006, 3, 4 f.; vgl. zu den verschiedenen Konnotationen des *clean break*-Begriffs SCHWENZER, Das *clean break*-Prinzip im nahehelichen Vermögensrecht, FamPra.ch 2000, 609, 610 f.
- 12 BGE 134 III 146 E. 4; BGer, 8.6.2010, 5A_177/2010, E. 8.2.2; BGer, 10.12.2013, 5A_474/2013; vgl. STECK/GLOOR, Rückblick auf 10 Jahre neues Scheidungsrecht, FamPra.ch 2010, 1, 9 f.

- 13 BÄHLER, Scheidungsunterhalt – Methoden der Berechnung, Höhe, Dauer und Schranken, FamPra.ch 2007, 461, 462 f.; BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 124; CR CC I-PICHONNAZ, Art. 125 ZGB, N 6; DIEZI (Fn. 3), 272 und 459 ff.; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB, N 7; HAUSHEER, Der «ehebedingte Nachteil» als massgebendes Konzept des nahehelichen Unterhalts? Eine Rückfrage, FS Schwab, Bielefeld 2005, 1369, 1377 ff.
- 14 HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 05.135; SCHWENZER, Podiumsdiskussion, Unterhaltsrecht quo vadis?, FamPra.ch 2010, 362, 368 und auch schon SCHWENZER, Ehegattenunterhalt nach Scheidung nach der Revision des Scheidungsrechts, AJP 1999, 167, 168 f. mit Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien; VETTERLI, Methoden der Unterhaltsberechnung, Kantonsgericht St. Gallen (Hrsg.), Mitteilungen zum Familienrecht 2001, 23, 23; aus der (kantonalen) Gerichtspraxis vgl. OGer ZH, 17.10.2011, LC100083.
- 15 BGE 137 III 106 E. 4.4.1.2; BGE 135 III 59 E. 4.1; BGer, 21.10.2008, 5A_384/2008, E. 5.2.1, BGer, 28.1.2013, 5A_623/2012, E. 5.1; eingehend zur sogenannten lebensprägenden Ehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2014, Rz. 10.69; vgl. auch HOHL, Quelques lignes directrices de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de fixation des contributions d'entretien, in: FOUNTALAKIS/PICHONNAZ/RUMO-JUNGO (Hrsg.), Droit de la famille et nouvelle procédure, Zürich 2012, 89, 101 f.
- 16 BGE 127 III 289 E. 2a/aa; BGer, 9.7.2013, 5A_209/2013, E. 3.2; BGer 15.4.2014, 5A_14/2014, E. 3.3.
- 17 BGE 135 III 59 E. 4.1; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), Rz. 10.65; ferner VETTERLI/HRUBESCH-MILLAUER, Arbeitskreis 2: Prinzipien des nahehelichen Unterhalts, in: BÜCHLER/SCHWENZER (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrecht§Tage, Bern 2012, 85, 91, die als Hintergrund dieser Konstruktion noch immer das Dogma der unauflösbaren Ehe erkennen; ähnlich DIEZI (Fn. 3), 440.
- 18 Vgl. etwa KGer SG, FamPra.ch 2007, 159 ff.: «Unterhalt ist [...] bloss für eine von der Dauer der Ehe abhängige Zeit geschuldet, weil die ökonomischen Folgen eines allgemeinen Lebensrisikos nicht einfach auf den früheren Partner abgewälzt werden können.»
- 19 SCHWENZER, FamPra.ch 2010, 362, 368 f.; zeitlich begrenzte Unterhaltsbeiträge gestützt auf die naheheliche Solidarität beanspruchen kann beispielsweise derjenige Ehegatte, dem aufgrund angespannter Arbeitsmarktlage eine längere Frist zur Stellensuche gewährt werden muss; als weitere Anwendungsfälle gelten etwa vorgerücktes Alter und schlechter Gesundheitszustand, vgl. BaslerKomm/GLOOR/SPYCHER, Art. 125 ZGB, N 14.
- 20 RASELLI/MÖCKLI (Fn. 11), 7; DIEZI (Fn. 3), 259, erkennt in der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein dialektisches Modell, in dem in Anwendung von Art. 4 ZGB jeweils eine einzelfallgerechte Lösung zwischen der nahehelichen Eigenversorgung und der nahehelichen Fremdversorgung gesucht wird.
- 21 BGE 134 III 146 E. 4; BGer, 5.5.2008, 5A_103/2008, E. 4; BGer, 30.4.2009, 5A_6/2009, E. 2.2; BGer, 20.8.2009, 5A_63/2009, E. 7; BGer vom 10.12.2013, 5A_474/2013, E. 4.3.2; in der Lehre ist denn auch unbestritten, dass der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung zum nahehelichen Unterhalt ist, vgl. ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 1.
- 22 Vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB, N 6 f.; VETTERLI/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 17), 85, beanstanden in diesem Zusammenhang einen Mangel an Prinzipien; kritisch auch FREIVOGEL, Podiumsdiskussion, Unterhaltsrecht quo vadis?, FamPra.ch 2010, 362, 367.
- 23 Botschaft des Bundesrates zum neuen Scheidungsrecht vom 15. November 1995, BBl 1996 I 1, 116; kritisch dazu etwa FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 2, und SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB, N 5.

- 24 Vgl. Art. 106 BGG und dazu HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 1735 sowie aus der Rechtsprechung BGE 139 III 185 E. 1.2; BGE 139 III 210 E. 1.2; BGE 138 I 232 E. 2.3; BGE 135 III 4 E. 1.3; BGE 133 III 649 f. E. 1.2.
- 25 DIEZI, (Fn. 3), 257 ff.
- 26 DIEZI (Fn. 3), 38 f., der die fehlende Richtlinienfunktion der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zudem in den Zusammenhang mit der sich zuweilen selbst auferlegten Zurückhaltung bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden stellt; vgl. auch HAUSHEER, Scheidungsunterhalt vor Bundesgericht, Zwischen Willkürüberprüfung und Annahmeverfahren, ZBJV 2011, 355, 357, weist darauf hin, dass die Gewährleistung eines hinreichenden Masses an Rechtssicherheit wesentlich vom Ermessensspielraum abhängt, der den kantonalen Sachgerichten eingeräumt wird; zur bundesgerichtlichen Prüfungsdichte siehe ferner HOHL (Fn. 15), 89, 108.
- 27 Vgl. GABATHULER, Unterhalt nach Scheidung: Rechtsgleichheit nicht verletzen, plädoyer 2012, 34; SCHWENZER (Fn. 1), 26; nach Einschätzung von TRACHSEL, 10 Jahre Scheidungsrechtsrevision – was bewegt die Praxis?, in: SCHWENZER/BÜCHLER (Hrsg.), Fünfte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2010, 41, 47, sei es auch für eigentliche Fachspezialisten beinahe nicht mehr möglich, Umfang und Dauer des nachehelichen Unterhalts verlässlich zu prognostizieren; nach Ansicht von STECK/GLOOR, FamPra.ch 2010, 1, 10, zeichnet sich in der Rechtsprechung des Bundesgerichts nach anfänglichen Unsicherheiten dagegen allmählich eine klare Linie ab.
- 28 So stellt BÄHLER, FamPra.ch 2007, 461 f., eine an verschiedenen Gerichtskreisen teilweise nicht koordiniert erfolgende Praxisentwicklung fest; nach der Erfahrung von GABATHULER, plädoyer 2012, 34, divergiert die Rechtsprechung zum nachehelichen Unterhalt von Kanton zu Kanton sowie von Gericht zu Gericht; FREIVOGEL, FamPra.ch 2010, 362, 365, berichtet von verschiedenen Praktiken, die je nach Besetzung sogar innerhalb des gleichen Gerichts angewendet werden; demgegenüber kam EGLI (Fn. 7), 156, nach einer breit abgestützten Untersuchung zum Schluss, dass sich in örtlicher Hinsicht keine massgebenden Unterschiede bei der Unterhaltszusprechung feststellen liessen.
- 29 Im Kern handelt es sich um einen finanziellen Ausgleich für die Übernahme partnerschaftlicher Aufgaben nach Auflösung der Ehe, vgl. BÜCHLER, Jenseits des ganz normalen Chaos des Familienrechts. Transistenzen und Persistenzen, Konvergenzen und Divergenzen in den Familienrechten Europas: Institutionelle Betrachtungen, vertragliche Bindungen und rechtliche Verantwortung in Gegenwart von Pluralität, FS Schwenger, Band I, Bern 2011, 285, 301.
- 30 Nach Auffassung von DIEZI (Fn. 3), 543 f., handelt es sich beim Ausgleich partnerschaftsbedingter Nachteile um die alleine überzeugende Rechtfertigung nachlebensgemeinschaftlicher Unterhaltsansprüche; kritisch demgegenüber die Besprechung der Dissertation von HAUSHEER, ZBJV 2014, 867, sowie HAUSHEER, FS Schwab, 1382 f., mit der Bemerkung, dass eine solche ausschliessliche Unterhaltsgrundlage weder der erforderlichen Unterscheidung zwischen lebensprägenden und nicht lebensprägenden Ehen noch dem Gedanken einer über die Auflösung der Ehe hinaus nachwirkenden Schicksalsgemeinschaft genügend Rechnung trägt.
- 31 BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 125 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), Rz. 10.63 ff.; SUTTER/FREIBURGHAN (Fn. 23), Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB, N 5; eingehend zu den in der Lehre vertretenen Lösungsansätzen DIEZI (Fn. 3), 348 ff.; ähnliche Konzeptionen liegen ausländischen Unterhaltsrechtsordnungen zugrunde, vgl. etwa für Deutschland BRUDERMÜLLER, Nachehelicher Unterhalt – der deutsche Weg, FS Schwenger, Band I, Bern 2011, 251, 257 ff., und die weiteren rechtsvergleichenden Bemerkungen bei FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Vorbemerkungen zu Art. 125–132 ZGB, N 12 ff.
- 32 Ständige Praxis des Bundesgerichts für die Unterhaltsfestsetzung bei lebensprägenden Ehen; vgl. BGE 134 III 146 E. 4; BGE 134 III 578 E. 3; BGE 137 III 106 E. 4.2 sowie aus dem Schrifttum BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 126 f., CR CC I-PICHONNAZ, Art. 125 ZGB, N 7 ff., und HAUSHEER, Scheidungsunterhalt – Berechnungs- und Bemessungsmethoden, ZSR 2012, 3, 8 f.
- 33 OEHLER, Sachverhaltsermittlung und Beweis im Scheidungsprozess, in: DOLGE (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen. Praktische Probleme, Zürich 2013, 91, 110.

- 34 Nach einer in höchstrichterlichen Urteilen häufig anzutreffenden Formulierung «fusst» die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nahehelichen Unterhalt «auf der Unterscheidung, ob eine Ehe lebensprägend war oder nicht»; vgl. BGE 135 III 61 E. 4.1; BGer, 28.3.2012, 5A_95/2012, E. 3.1; DIEZI (Fn. 3), 273, bezeichnet die Lebensprägung denn auch als «eigentliche[n] Schlüsselbegriff» der bundesgerichtlichen Praxis.; zur Bedeutung der Lebensprägung der Ehe für den Scheidungsunterhalt ferner HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), Rz. 10.68 f.
- 35 Vgl. nur BGer, 3.11.2008, 5A_538/2008, E. 4.1; BGer, 20.5.2011, 5A_134/2011, E. 6.1.1; RASELLI/MÖCKLI (Fn. 11), 3, 11 ff.; HOHL (Fn. 15), 89, 101 f.; in BGer, 4.4.2001, 5C_278/2000, E. 3a sprach das Bundesgericht – soweit ersichtlich – erstmals von der lebensprägenden Ehe, ohne sich jedoch konkret zu den sie charakterisierenden Elementen zu äussern.
- 36 So die konstante Rechtsprechung des Bundesgerichts; vgl. BGer, 8.2.2001, 5C.187/2001, E. 3a noch unter Berufung auf das alte Scheidungsrecht; BGE 135 III 61 E. 4.1 sowie aus jüngerer Zeit BGer, 28.3.2012, 5A_95/2012, E. 3.1; BGer, 17.12.2013, 5A_495/2013, E. 3.3.
- 37 BGer, 20.12.2010, 5A_134/2011 E. 4.1.2; grundlegend sodann BGE 135 III 61 ff., E. 4.1 ff. mit den massgeblichen Grundsätzen zur Berücksichtigung eines vorehelichen Konkubinats bei der Bestimmung der Ehedauer; vgl. dazu auch BARBEY, La durée du mariage au sens de l'art 125 CC, FS Schwenzer, Band I, Bern 2011, 129, 132 f.
- 38 BGer, 8.6.2010, 5A_177/2010, E. 6.4; BGer, 28.3.2012, 5A_95/2012, E. 3.1; vgl. HOHL (Fn. 15), 89, 101 f.; ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 17, wonach nicht abstrakt beurteilt werden könne, ob eine kurze oder lange Ehe vorliege; wie FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 48, aufzeigt, entstammen die entsprechenden Richtwerte der Rechtsprechung zum alten Scheidungsrecht.
- 39 BGer, 20.5.2011, 5A_134/2011, E. 6.1; BGer, 21.10.2008, 5A_384/2008, E. 3.1, FamPra.ch 2009, 192 ff.; illustrativ sodann BGer, 24.2.2011, 5A_856/2011 (Lebensprägung einer Ehe von elf Jahren Dauer) und BGer, 20.12.2012, 5A_446/2012 (Lebensprägung einer kurzen Ehe nach Wiederverheiratung der Ehegatten); kritisch DIEZI (Fn. 3), 275, der prägnant («was immer das heissen mag») auf die seiner Ansicht nach fehlende inhaltliche Fassbarkeit des Begriffs der Lebensprägung hinweist.
- 40 BGer, 4.4.2001, 5C.278/2000, E. 3a; BGer, 6.10.2004, 5C.149/2004, E. 4.3; BGer, 21.10.2008, 5A_384, E. 3.1; BGer, 2.9.2012, 5A_178/2012, E. 5.2; aus der kantonalen Praxis etwa OGer ZH, 26.3.2013, LC120046 und OGer TG, 17.1.2008, RBOG 2008, 59 ff.
- 41 BGer, 28.1.2013, 5A_623/2012 und dazu HAUSHEER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2012, ZBJV 2013, 619, 632, und AEBI-MÜLLER, Entwicklungen im Familienrecht, in: FURRER (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis 2013, Bern 2013, 3, 11.
- 42 BGer, 20.9.2012, 5A_178/2012, FamPra.ch 2013, 169 ff.; siehe hierzu GEISER, Besprechung neuerer Entscheidungen auf dem Gebiet des Eherechts, AJP 2014, 395, 398, sowie GASSNER/JENNY/MAJID, Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht, in: RUMO-JUNGO/FOUNTOULAKIS (Hrsg.), Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehungen. Familien- und migrationsrechtliche Aspekte, 7. Symposium zum Familienrecht 2013 Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2013, 211, 239.
- 43 So ausdrücklich BGer, 8.6.2010, 5A_177/2010, E. 6.4 und BGer, 28.3.2012, 5A_95/2012, E. 3.1 mit der gleichlautenden Erwägung, dass die besprochenen Grundsätze auf durchschnittliche Verhältnisse zugeschnitten und vom Scheidungsgericht im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens auf den Einzelfall anzuwenden seien; zu denkbaren Ausnahmekonstellationen vgl. HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.12 ff. und 05.151 ff.
- 44 BGE 135 III 61 E. 4.1; BGer, 13.9.2006, E. 2.4, FamPra.ch 2007, 147 ff.; BGer, 4.3.2010, 5A_742/2010; zu den vertrauensschutzrechtlichen Aspekten bei der Bestimmung des nahehelichen Unterhalts vgl. insbesondere DIEZI (Fn. 3), 272 ff., HAUSHEER, Der Konkretisierungsbedarf bei allgemeinen Rechtsgrundsätzen und/bzw. Generalklauseln des Privatrechts, AJP 2013, 336, 342, sowie MARTI, Vertrauensschutz im Familienrecht, FamPra.ch 2010, 497, 502 ff.

- 45 Zuletzt erfolgte im Jahre 2004 die Verkürzung der zur Verschaffung eines absoluten Scheidungsanspruchs erforderlichen Getrenntlebenszeit von vier auf zwei Jahre (Art. 114 ZGB), wobei auf die Aufnahme einer Härtefallklausel, welche die Verweigerung der Scheidung ungeachtet der erforderlichen Getrenntlebensdauer ermöglicht hätte, verzichtet wurde, vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 114 ZGB, N 2; siehe dazu auch BÜCHLER, FS Schwenzler, 285, 295 und 297.
- 46 BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 101; aus rechtsvergleichender Perspektive wäre an dieser Stelle etwa auf die Regelung von Spanien und Schweden hinzuweisen, welche die einseitige Scheidung einer mindestens drei Monate dauernden Ehe ohne Einhaltung einer Trennungsfrist (Art. 86 in Verbindung mit Art. 81 Código Civil vom 24. Juli 1889) beziehungsweise die Scheidung nach Ablauf einer sechsmonatigen Bedenkfrist (Kap 5 §§ 2, 3 Äktenskapsbal [Ehegesetzbuch] vom 14. Mai 1988) zulassen.
- 47 Vgl. insbesondere BÜCHLER, FS Schwenzler, 285, 298 f.; ferner SCHWENZER (Fn. 1), 18, die im Hinblick auf eine freie Disposition der Ehegatten über den Fortbestand ihrer Ehe ein Überdenken der zweijährigen Trennungsfrist beziehungsweise deren Ersetzung durch eine Überlegungsfrist anregt.
- 48 BGE 135 III 62, E. 4.1.
- 49 So DIEZI (Fn. 3), 279 f., der unter Bezugnahme auf den sogenannten Karriereschaden feststellt, es gehe dabei nicht um den Ausgleich von Nachteilen, die unmittelbare Folge der gemeinsamen Lebensplanung seien; in diese Richtung auch HAUSHEER, ZSR 2012, 3, 6, mit dem Einwand, dass die konsequente Anknüpfung des Scheidungsunterhalts an den ehebedingten Nachteil die ausschliessliche Berücksichtigung der vorehelichen Verhältnisse und der seinerzeitigen Aussichten hinsichtlich der Eigenversorgung zur Folge hätte; ausführlich zu dieser Thematik schliesslich KRAUS, Grundlagen des Unterhaltsrechts, Baden-Baden 2011, 227 ff.
- 50 Näheres zum unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen bei HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 01.30 ff., und bei MAIER, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 2014, 302, 334 ff.
- 51 Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht für sämtliche Eherechtssachen entwickelt, vgl. statt vieler BGE 128 III 5 E. 4a; BGer, 14.1.2014, 5A_476/2013 E. 5.1; ausführlich zur Anrechenbarkeit eines hypothetischen Einkommens HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 01.52 ff.
- 52 BGE 128 III 5 E. 4a; BGer, 24.12.2013, 5A_210/2013, E. 4.2.
- 53 BGE 137 III 120 f. E. 2.3; BGer, 27.9.2011, 5A_579/2011.
- 54 BGer, 14.11.2011, 5A_435/2011, E. 6.2; BGer, 23.8.2012, 5A_481/2012, E. 2.1; zu den konkreten Anforderungen an die Arbeitssuchenden vgl. MAIER, FamPra.ch 2014, 302, 340 f.
- 55 BGer, 28.7.2005, 5P.199/2005, E. 2; BGer, 20.1.2010, 5A_615/2009, E. 4.3; BGer, 22.12.2011, 5A_751/2011, E. 4.3.1; ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 13.
- 56 Anderes gilt jedoch für das Eheschutzverfahren (vgl. Art. 272 ZPO).
- 57 Vgl. statt vieler KuKo ZPO/OBERHAMMER, Art. 55 ZPO, N 9; BGer, 9.9.2010, 5A_458/2010 E. 4.2; zum Zusammenspiel verschiedener Prozessmaximen im Scheidungsverfahren MORDASINI-ROHNER, Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime in familienrechtlichen Verfahren, recht 2014, 16, 24 f.
- 58 RASELLI/MÖCKLI (Fn. 11), 3, 8; das Bundesgericht hat schon früh erkannt, dass sich die Beurteilung insbesondere der Möglichkeit eigener Erwerbstätigkeit mit einem Zeithorizont von mehreren Jahren als heikel erweisen kann, vgl. BGer, 28.7.2005, 5P.199/2005, E. 2; um diesen Prognoseunsicherheiten Rechnung zu tragen, plädiert die Lehre für eine vorsichtige und zurückhaltende Annahme eines hypothetischen Einkommens, vgl. FANKHAUSER, Steht das Ende

der 45-Jahr-Regel bevor?, FamPra.ch 2014, 150, 152 mit weiteren Hinweisen, sowie CR CC I-PICHONNAZ, Art. 125 ZGB, N 43.

- 59 Vgl. OEHLER (Fn. 33), 91, 110, und BÄHLER/DUBOIS, Arbeitskreis 1: Die Eigenversorgungskapazität in der Praxis, in: SCHWENZER/BÜCHLER/FANKHAUSER (Hrsg.), Siebte Schweizer Familienrecht§Tage, 23./24. Januar 2014 in Basel, Bern 2014, 91, 92 f.
- 60 Als ungenügend erachtete etwa das KGer BL, 30.11.2010, 100 10 741/STO (bestätigt durch BGer, 16.6.2011, 5A_94/2011), ein ärztliches Zeugnis, das ohne nähere Begründung von einer Krankheit mit «starken Chronifizierungstendenzen» sprach und «auf unbestimmte Zeit» eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigte.
- 61 Vgl. BGer, 15.1.2010, 5A_749/2009, E. 4.3: die entsprechenden Daten stellen objektive Anhaltspunkte für die Beurteilung der Eigenversorgungskapazität dar.
- 62 Vgl. dazu eingehend unter Abschnitt IV.
- 63 ZürcherKomm/GÖKSU, Art. 8 ZGB, N 9.
- 64 Vgl. etwa BGer, 3.5.2012, 5A_21/2012, E. 3.2.; HAUSHEER, ZBJV 2011, 355, 391, empfiehlt denn auch, konzise und mit Beweisofferten verbundene Angaben zur Leistungsfähigkeit und Eigenversorgungskapazität einschliesslich der in näherer oder weiterer Zukunft zu wesentlichen Veränderungen führenden Umstände zu erteilen.
- 65 Das gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts selbst dann, wenn ein Einkommen aus dem Niedriglohnbereich behauptet wird, vgl. BGE 137 III 122 E. 3.2.
- 66 Vgl. BGE 137 III 122 E. 3.2.; in BGer, 3.5.2012, 5A_21/2012, hat das Bundesgericht die Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens verworfen, dass alleine damit begründet wurde, die betroffene Ehefrau habe sporadisch im Verkaufsladen ihres Lebenspartners ausgeholfen (E. 3.4).
- 67 Vgl. z.B. BGer, 3.2.2011, 5A_311/2010, E. 3.2; BGer, 27.11.2011, 5A_579/2011, E. 2.1; siehe dazu auch MAIER, FamPra.ch 2014, 302, 341 f., mit zahlreichen Verweisen auf die kantonalzürcherische Gerichtspraxis.
- 68 Prägnant BGer, 9.7.2013, 5A_209/2013, E. 5.3: «Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass allein aus der Statistik nicht ein erzielbares Erwerbseinkommen abgeleitet werden kann.»
- 69 In Bezug auf das in der schweizerischen Lohnstrukturerhebung aufgeführte Anforderungsniveau «Verrichtung selbstständiger und qualifizierter Arbeiten» müsste z.B. dargelegt werden, weshalb der andere Ehegatte die Anforderungen an eine selbstständige und qualifizierte berufliche Funktion erfüllt.
- 70 BGE 128 III 8 E. 4c/bb; BGer, 4.4.2011, 5A_848/2010, E. 3.4, worin das Bundesgericht keine Verletzung der Verhandlungsmaxime darin erkannte, dass das vorinstanzliche Gericht ohne einen Antrag auf deren Beizug auf Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik abgestellt hatte.
- 71 Die Beurteilung der Zumutbarkeit zusätzlicher Erwerbstätigkeit ist dagegen eine im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren frei überprüfbare Rechtsfrage; vgl. BGer, 18.7.2006, 5C.138/2006, E. 2.
- 72 BGer, 28.7.2005, 5P.199/2005, E. 2; BGer, 3.2.2011, 5A_311/2010, E. 1.3 (nicht publiziert in BGE 137 III 118 ff.); vgl. auch HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.96.
- 73 Vgl. BGer, 14.2.2013, 5A_766/2012 und 5A_785/2012, E. 5.2 (betreffend Lebensalter): In einem Alter von über 60 Jahren sei es nach der allgemeinen Lebenserfahrung äusserst schwer, wieder eine Anstellung zu finden; vgl. BGer, 14.1.2010, 5A_605/2009, E. 2.3 (betreffend Beschäftigungsgrad): es sei gerichtsnotorisch, dass Kleinpensen typischerweise eine grosse zeitliche Flexibilität voraussetzten und jedenfalls nur selten der Arbeitnehmer genau bestimmen

könne, an welchem Tag oder zu welchen Stunden er die betreffende Arbeit verrichten möchte; gleich zu behandeln sind Schlüsse auf die Erwerbsaussichten, die aufgrund der Nationalität oder dem Aufenthaltsstatus eines Ehegatten gezogen werden.

- 74 Die Feststellung des Sachverhaltes kann gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann; «offensichtlich unrichtig» ist dabei mit «willkürlich» gleichzusetzen, vgl. BGE 135 III 130 E. 1.5; BGer, 15.4.2014, 5A_14/2014, E. 2.3.
- 75 Zum Beispiel: Eine ausgebildete Arztgehilfin war rund vier Jahre auf dem erlernten Beruf tätig und ging anschliessend während 17 Jahren keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Das Gericht befindet aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten (fortgeschrittenes Alter, nur bescheidene Berufserfahrung, langer Erwerbsunterbruch, Entwicklung in diesem Bereich und entsprechend nur noch lückenhafte Kenntnisse), der Ehefrau sei es nicht möglich, wieder eine Stelle als Arztgehilfin zu finden; vgl. als weiteren Anwendungsfall etwa BGer, 20.6.2014, 5A_16/2014.
- 76 BGer, 28.7.2005, 5P.199/2005, E. 2; siehe auch HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.96.
- 77 BGE 137 III 106 E. 4.2; BaslerKomm/GLOOR/SPYCHER, Art. 125 ZGB, N 15 ff.; CR CC I-PICHONNAZ, Art. 125, N 64 ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), Rz. 10.67.
- 78 Vgl. statt vieler FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 24.
- 79 Siehe nur BGE 128 III 5 E. 4a = FamPra.ch 2002, 558, 560.
- 80 Zu denken wäre an einen Ehegatten, der nach der Scheidung in der Schweiz wieder in sein Heimatland zurückkehren möchte; vgl. BGE 137 III 121 E. 3.1.; BGer, 9.6.2011, 5A_170/2011, E. 2.3 (betreffend Kindesunterhalt).
- 81 BGer, 17.10.2012, 5A_513/2012, FamPra.ch 2013, 236 ff. (der Entscheid betraf zwar die Kindesunterhaltspflicht, dürfte in seiner inhaltlichen Kernaussage jedoch auch für die nacheheliche Unterhaltspflicht Gültigkeit beanspruchen können): Die kantonale Vorinstanz (Mehrheitsentscheid) nahm gestützt auf die Lohnverhältnisse in der Schweiz ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 3500.– an (vgl. E. 2); der inzwischen in seinem Heimatland wieder verheiratete und dort lebende Unterhaltsschuldner berief sich demgegenüber auf die Achtung des Privat- und Familienlebens, das durch eine erzwungene Rückkehr in die Schweiz verletzt werde (vgl. E. 3); das Bundesgericht attestierte ihm einerseits plausible Gründe für die Rückkehr in sein Heimatland und berücksichtigte neben der bisherigen Erwerbsbiografie in der Schweiz auch die neuen Lebensumstände und deren Verfestigung; unter Würdigung aller Umstände befand das Bundesgericht abschliessend, dem Unterhaltspflichtigen sei die faktische Verpflichtung zur Auswanderung in die Schweiz und zur Arbeitsaufnahme in der Schweiz nicht zumutbar (E. 4).
- 82 BGE 127 III 70 E. 2c ; BGE 127 III 291 E. 2a/aa.
- 83 Siehe zuletzt BGE 135 III 66 ff. = FamPra.ch 2009, 145 ff., oder auch BGer, 13.9.2010, 5A_496/2010, E. 3; dieser Praxis erwächst in der Lehre nach wie vor Kritik, vgl. RUMO-JUNGO, Finanzielle Sicherung Alleinerziehender, in: LORANDI/STAEHELIN (Hrsg.), Innovatives Recht, FS Schwander, Zürich/St. Gallen 2011, 171, 177 ff.; auf die Aufhebung des Grundsatzes der Unantastbarkeit des Existenzminimums des Unterhaltspflichtigen wurde im Zuge der laufenden Gesetzesrevision zum Kindesunterhalt dennoch verzichtet (vgl. Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBl 2013, 529, 560 ff.); siehe auch GEISER, Familie und Geld, Wie sind die wirtschaftlichen Fragen in einem modernen Familienrecht zu regeln, FamPra.ch 2014, 884, 899 ff.
- 84 FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 56; ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 36.
- 85 BGer, 10.12.2013, 5A_474/2013.

- 86 Vgl. die Zusammenfassung der vorinstanzlichen Entscheidbegründung in BGer, 10.12.2013, 5A_474/2013 E. 4.1.
- 87 BGer, 10.12.2013, 5A_474/2013, E. 4.3.2.
- 88 Anders aber z.B. OGer ZH, 19.11.2012, LC120011, in dem neben dem Alter der Ehefrau auch das hohe Einkommen des Ehemannes (monatlich Fr. 16000.– netto) zur Begründung angeführt wurde, weshalb von der Ehefrau zwar ein 80%-Pensum, nicht aber ein Vollzeitpensum erwartet werden könne.
- 89 Vgl. z.B. BGer, 3.5.2012, 5A_21/2012; auf diese Rechtsprechung hat sich die Vorinstanz im zuvor (Fn. 88) referierten Fall berufen.
- 90 So auch GLOOR/GRÜTTER, Arbeitskreis 1: Nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt bei günstigen Verhältnissen, in: BÜCHLER/SCHWENZER (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrechtstage, 26./27. Januar 2012 in Zürich, Bern 2012, 65, 71, und SUTTER/FREIBURGHaus (Fn. 23), Art. 125 ZGB, N 83, die dafür eintreten, entsprechenden Konstellationen mit dem Kriterium der Ehedauer Rechnung zu tragen.
- 91 HAUSHEER, Scheidung und nachehelicher Unterhalt in der Schweiz, in: HOFER/SCHWAB/HENRICH (Hrsg.), Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich, Bielefeld 2013, 291, 300; MARTI, FamPra.ch 2010, 497, 502 f.; SPYCHER, Unterhaltsleistungen bei Scheidung: Grundlagen und Bemessungsmethoden, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 578, Bern 1996, 274 f.
- 92 Vgl. statt vieler BGE 134 III 146 E. 4; kritisch gegenüber einem generellen Vorrang etwa BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 125; bei einer historischen Perspektive ergibt sich, dass das Prinzip der Eigenversorgung der Rechtsprechung bereits unter dem alten Scheidungsrecht nicht gänzlich fremd war, vgl. die Nachweise bei HAUSHEER (Fn. 91), 291, 300, und RASELLI/MÖCKLI (Fn. 11), 3, 5; ferner zur altrechtlichen Bedürftigkeitsrente HEGNAUER, Grundriss des Eherechts, 1. Aufl., Bern 1979, 82.
- 93 EGLI (Fn. 7), 16; SCHWENZER, Das *clean break*-Prinzip im nachehelichen Vermögensrecht, FamPra.ch 2000, 609, 610.
- 94 Zu den verschiedenen Konnotationen des *clean break*-Begriffes ausführlich SCHWENZER (Fn. 93), 609, 610 ff.
- 95 Vgl. DIEZI (Fn. 3), 260 f.
- 96 Nach wie vor führt die praktizierte Aufgabenteilung dazu, dass zumindest für einen Ehegatten die Wiedererlangung der vollständigen finanziellen Unabhängigkeit nicht realistisch ist.
- 97 Vgl. RASELLI/MÖCKLI (Fn. 11), 3, 5.
- 98 Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung eingehend DIEZI (Fn. 3), 285 ff.; so hat das Bundesgericht bereits in frühen Entscheidungen zum neuen Scheidungsrecht den Schwerpunkt auf die mögliche und zumutbare Eigenversorgung gelegt, vgl. nur BGer, 4.4.2001, 5C.278/2001; BGer, 19.4.2001, 5C.32/2001; BGE 127 III 289 ff.
- 99 Vgl. etwa ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 33; zur Entstehungsgeschichte des entsprechenden Katalogs vgl. Botschaft des Bundesrates zum neuen Scheidungsrecht vom 15. November 1995, BBl 1996, 1, 115.
- 100 BaslerKomm/GLOOR/SPYCHER, Art. 125 ZGB, N 23; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 39.
- 101 Vgl. ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 33; HAUSHEER, AJP 2013, 336, 342; RASELLI/MÖCKLI (Fn. 11), 3, 7.
- 102 Statt vieler BGer, 6.10.2004, 5C.149/2004 E. 4.2.

- 103 BGE 126 III 13 E. 2b.; BGer, 27.9.2011, 5A_579/2011, E. 2.1; BGer, 21.5.2014, 5A_751/2013, E. 2.4.1.
- 104 BGE 128 III 7 E. 4c/bb; BGer, 21.6.2010, 5A_206/2010, E. 3.1; BGer, 17.10.2012, 5A_513/2012, E. 4; zu den Konsequenzen hinsichtlich der bundesgerichtlichen Überprüfungsbefugnisse siehe sodann HOHL (Fn. 15), 89, 108.
- 105 BGer, 28.7.2005, 5C.139/2005 E. 1.2; vgl. auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), Rz. 10.81; RASELLI/MÖCKLI (Fn. 11), 3, 7.
- 106 Dies ruft das Bundesgericht regelmässig in Erinnerung, wenn es auf das den kantonalen Instanzen diesbezüglich zustehende Ermessen verweist; vgl. beispielsweise BGer, 15.1.2010, 5A_749/2009, E. 4.2; siehe auch HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.97.
- 107 DIEZI (Fn. 3), 362/363 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch HAUSHEER, AJP 2013, 336, 342; auf eine Gewichtung der einzelnen Kriterien hat der Gesetzgeber bewusst verzichtet, vgl. Botschaft des Bundesrates zum neuen Scheidungsrecht vom 15. November 1995, BBI 1996, 1, 115 f.
- 108 Zu denken wäre etwa an eine Konstellation, in welcher ein Ehegatte bereits ein Teilzeitpensum ausübt und es ihm wegen einer (allzu) unsicheren Erwerbsprognose nicht zugemutet werden kann, diese zugunsten einer erst noch zu suchenden Vollzeitanstellung aufzugeben.
- 109 BGE 114 II 11, E. 7b; BGE 115 II 6, E. 5a.
- 110 Die Alterslimite wurde offenbar dem AHV-Recht entnommen, vgl. DIEZI (Fn. 3), 256 mit Nachweisen.
- 111 Vgl. zum Ganzen GEISER, Worin unterscheiden sich heute die Renten nach Art. 151 und Art. 152 ZGB?, ZBJV 1993, 339, 348, sowie SPYCHER, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 578, Bern 1996, 50 ff.
- 112 Vgl. HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 1. Aufl., Bern 1997, Rz. 05.133.; SPYCHER, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 578, Bern 1996, 78 f.
- 113 Vgl. EGLI (Fn. 7), 45 f.; FANKHAUSER, FamPra.ch 2014, 150, 153.
- 114 BGE 115 II 6, E. 5a; den Richtliniencharakter hat die 45-Jahr-Regel unter dem neuen Scheidungsrecht beibehalten, vgl. BGE 137 III 109 E. 4.2.2.2 oder BGer, 16.9.2009, 5A_272/2009, E. 4.1.
- 115 BGE 115 II 6, E. 5a; vgl. SPYCHER, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 578, Bern 1996, 96.
- 116 BGE 128 III 67 E. 4a; BGE 132 III 600 f., E. 9.2; BGer, 4.5.2009, 5A_76/2009, E. 6.2.3; BGer, 21.6.2010, 5A_206/2010, E. 5.3.; BGer, 28.3.2013, 5A_71/2013, E. 2.4.
- 117 BGE 130 III 543, E. 3.3; vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 53.
- 118 Z.B. CR CC I-PICHONNAZ, Art. 125 ZGB, N 52; HAUSHEER/REUSSER/GEISER (Fn. 15), Rz. 10.80; HOHL (Fn. 15), 89, 92; KuKo ZGB/CANTIENI/VETTERLI, Art. 125 ZGB, N 6 mit Hinweisen; HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.112 (betreffend kantonale Rechtsprechung); andere Meinungsäusserungen erachten die entsprechende Rechtsprechung als «durch die Realität» überholt, vgl. BÄHLER (Fn. 13), 461, 475; kritisch auch BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 130.
- 119 BGer, 7.9.2011, 5A_340/2011, E. 5.2.1; BGer, 3.5.2012, 5A_21/2012, E. 3.3; BGer, 28.3.2013, 5A_71/2013, E. 1.3; BGer, 23.7.2013, 5A_731/2012, E. 3.1; BGer, 10.12.2013, 5A_474, E. 4.3.2; vgl. zum Ganzen auch BGE 137 III 102 ff.
- 120 Vgl. RASELLI/MÖCKLI (Fn. 11), 3, 15.
- 121 So auch FANKHAUSER, FamPra.ch 2014, 150, 153 ff.

- 122 Vgl. etwa BGer, 28.3.2013, 5A_71/2013, E. 1.3: Tatsächliche Anhaltspunkte in diese Richtung sind vom angesprochenen Unterhaltsschuldner vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen.
- 123 Vgl. z.B. BGer, 21.6.2010, 5A_206/2010, E. 5.3.4 (betreffend eine 54-jährige Frau, die während der gesamten Ehedauer berufstätig war und sich zudem auf ihrem Beruf weitergebildet hat).
- 124 BGer, 3.5.2012, 5A_21/2012, E. 3.3.
- 125 Vgl. aus neuerer Zeit BGer, 14.1.2010, 5A_605/2009 und BGer, 17.12.2013, 5A_495/2013 (jeweils keine Aufstockung von einem 80%-Pensum auf ein Vollzeitpensum verlangt); aus der kantonalen Praxis etwa OGer ZH, 19.11.2012, LC120011 (Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung als unzumutbar erachtet und entsprechend Eigenversorgungskapazität auf der Grundlage eines 80%-Pensums ermittelt).
- 126 Aus welchen Gründen die Erwerbstätigkeit aufgenommen wurde, ist grundsätzlich nicht relevant, vgl. BGer, 4.4.2011, 5A_848/2010, E. 2.4.6: «Wer angeblich einzig wegen des Ehegatten erwerbstätig ist, dem ist es auch zuzumuten, im Falle einer Trennung bzw. Scheidung zur Verbesserung seiner eigenen finanziellen Lage weiterhin erwerbstätig zu sein beziehungsweise zu bleiben.»
- 127 BGer, 28.3.2003, 5A_71/2013.
- 128 BGer, 28.3.2003, 5A_71/2013, E. 2.2/2.3; vgl. Art. 271 ZPO in Verbindung mit Art. 254 ZPO.
- 129 BaslerKomm/GEISER/LÜCHINGER, Vorbemerkungen zu Art. 111 ff. ZGB, N 1 ff.; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Allg. Einl., N 17 ff.
- 130 Vgl. die Angaben des Bundesamtes für Statistik zur durchschnittlichen Ehedauer bei der Ehescheidung (im Internet abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/06/blank/key/06/04.html>).
- 131 PERRIG-CHIELLO/KNÖPFLI/GLOOR, Späte Scheidungen: Fakten, Gründe und Auswirkungen. Ein interdisziplinärer Blick auf Ergebnisse einer Schweizer Studie, FamPra.ch 2013, 845, 846; GEISER, Scheidung im Alter, in: LORANDI/STAEHELIN (Hrsg.), Innovatives Recht, FS Schwander, Zürich/St.Gallen 2011, 239, 240 f.
- 132 Zur statistischen Relevanz des Alters im Zeitpunkt der Scheidung siehe EGLI (Fn. 7), 44.
- 133 Im Jahr 2013 war in lediglich 11,9% der Paarhaushalte ohne Kinder ein Partner nicht erwerbstätig; sind Kinder zu betreuen, divergierte der Anteil der Paarhaushalte mit mindestens einem nicht erwerbstätigen Partner je nach Alter des jüngsten Kindes zwischen 29,3% (jüngstes Kind zwischen 0 und 6 Jahre), 20,3% (jüngstes Kind zwischen 7 und 14 Jahren) und 16,6% (jüngstes Kind zwischen 15 und 24 Jahren); vgl. die Angaben des Bundesamtes für Statistik zu den Erwerbsmodellen in Paarhaushalten (im Internet abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/05/blank/key/Vereinbarkeit/03.html>).
- 134 Vgl. die Übersicht im Seco Faktenblatt Langzeitarbeitslosigkeit (im Internet abrufbar unter <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/04770/04771/index.html?>): Erst bei Arbeitssuchenden über 60 Jahren beträgt das statistische Risiko der Langzeitarbeitslosigkeit über 50%; dagegen beträgt dieses Risiko noch bei der Altersklasse der 50–54-jährigen Arbeitslosen 31%, wobei 45% der Stellensuchenden aus diesem Altersbereich vor der Aussteuerung eine neue Stelle finden.
- 135 BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 130; vgl. auch GASSER/LUKAC, Arbeitsmarktfähigkeit der älteren Arbeitnehmenden, Die Volkswirtschaft 2006, 17.
- 136 ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 41; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 58; HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.104 ff.; SUTTER/FREIBURGHaus (Fn. 23), Art. 125 ZGB, N 89.
- 137 BGE 109 II 286, E. 5b; BGE 115 II 10, E. 3c.

- 138 BGer, 4.7.2007, 5A_100/2007, E. 4.
- 139 BaslerKomm/GLOOR/SPYCHER, Art. 125 ZGB, N 30 f., und HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), Rz. 10.80, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.
- 140 BGer, 28.6.2001, 5P.169/2001.
- 141 BGE 135 III 158 f. E. 3.2 = FamPra.ch 2009, 769 ff.
- 142 BGE 129 III 420 f. E. 2.2; BGer, 19.10.2012, 5A_309/2012, E. 3.4 und 3.5; HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 03.40.
- 143 BGer, 14.11.2008, 5A_210/2008, E. 3.2 (nicht publiziert in BGE 135 III 158 ff.); kritisch BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 129 f.; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 58, sowie KuKo ZGB/CANTIENI/VETTERLI, Art. 125 ZGB, N 6.
- 144 Vgl. BGE 121 443, E. 3b/aa.; EGLI, Die Eigenversorgungskapazität des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach Scheidung – Ergebnisse aus der erstinstanzlichen Praxis, FamPra.ch 2008, 772, 780, die zu bedenken gibt, dass die Doppelbelastung des kinderbetreuenden Ehegatten nach der Scheidung kontinuierlich zunehme.
- 145 RASELLI/MÖCKLI (Fn. 11), 3, 15; vgl. auch HOHL (Fn. 15), 89, 92 f., und MAIER, FamPra.ch 2014, 302, 338.
- 146 BGer, 12.12.2011, 5A_618/2011, E. 5.2; BGer, 31.1.2012, 5A_592/2011, E. 5.1; BGer, 28.3.2012, 5A_95/2012, E. 4.2.
- 147 BGer, 30.4.2009, 5A_6/2009, E. 2.2.; in BGer, 20.6.2014, 5A_16/2014 E. 3.2, hält das Bundesgericht sodann fest, es sei der konkrete Betreuungsbedarf der Kinder abzuschätzen.
- 148 BGer, 30.4.2009, 5A_6/2009, E. 2.2.
- 149 BGer, 28.7.2005, 5C.139/2005: Von einer geschiedenen Frau, die zwei 13 beziehungsweise 15 Jahre alte und an einer Sprachstörung beziehungsweise Legasthenie leidende Kinder zu betreuen hatte, kann keine höheres Arbeitspensum als 70% erwartet werden; BGer, vom 14. September 2005, 5C.171/2005: Von einem Ehegatten, der Zwillinge zu betreuen hat, welche beide an Epilepsie leiden und sich einer speziellen Therapie unterziehen müssen, kann bis zum 18. Altersjahr der Kinder keine Erwerbstätigkeit verlangt werden; BGer, 14.1.2014, 5A_476/2013: Zumutbarkeit der Ausübung eines Teilzeitpensums von 20% für eine Ehefrau, deren behinderter Sohn sich werktags während sieben Stunden sowie jeden Mittwoch und an einem Wochenende pro Monat in einem Schulinternat aufhält.
- 150 BGer, 4.7.2007, 5A_100/2007, E. 2.2.; BGer, 17.10.2013, 5A_319/2013, E. 2.3.3.
- 151 Vgl. z.B. FREIVOGEL, FamPra.ch 2010, 362, 365 ff.
- 152 Vgl. BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 129; die empirische Studie von EGLI, FamPra.ch 2008, 772, 780, ergab zudem bezüglich der kantonalen Rechtsprechung, dass den bundesgerichtlichen Leitlinien grundsätzlich gefolgt wird; vgl. namentlich zur Praxis der Zürcher Gerichte MAIER, FamPra.ch 2014, 302, 338 f. mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen.
- 153 Diese Rechtsansicht ist – soweit ersichtlich – nicht umstritten; vgl. SCHWENZER/EGLI, Betreuungsunterhalt – Gretchenfrage des Unterhaltsrechts, FamPra.ch 2010, 18, 22; insofern gehört die bereits ausgeübte Berufstätigkeit zur ehelichen Lebenshaltung, welche die Unterhaltsfestsetzung massgeblich beeinflusst.
- 154 BGer, 30.4.2009, 5A_6/2009, E. 2.2; BGer, 4.7.2007, 5A_100/2007, E. 4; vgl. auch HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.78; der «Nachweis» der Unzumutbarkeit wird umso schwerer fallen, je länger die Erwerbstätigkeit bereits ausgeübt wurde.

- 155 BGer, 8.6.2010, 5A_177/2010, E. 6.5.2.: im konkreten Fall abgelehnt, weil die beschwerdeführende Ehefrau nichts Derartiges behauptet hatte; demgegenüber ging das Bundesgericht in BGer, 28.3.2012, 5A_95/2012 vom Gegenteil aus, weil der Ehemann nicht dartzun konnte, dass die Ehegatten sich über die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit verständigt hätten.
- 156 Vgl. BGer, 8.6.2010, 5A_177/2010, FamPra.ch 2010, 914: Von der Mutter eines vierjährigen Kindes wurde erwartet, die frühere Erwerbstätigkeit bis zum achten Altersjahr des Kindes soweit auszubauen, um dannzumal den persönlichen Unterhaltsbedarf vollständig aus eigener Kraft zu decken.
- 157 Vgl. BGer, 28.3.2012, 5A_95/2012: Das Ehepaar trennte sich kurz nach der Geburt des Kindes; das Bundesgericht erachtete es mit der kantonalen Vorinstanz als angemessen, von der alleinbetreuenden Ehefrau ab dem 6. Altersjahr des Kindes ein Arbeitspensum von 50% und ab dessen 12. Altersjahr ein solches von 70% zu verlangen.
- 158 Vgl. die Angaben des Bundesamtes für Statistik zur Erwerbsbeteiligung von Müttern und Vätern im Jahre 2012 (im Internet abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/05/blank/key/Ve-reinbarkeit/01.html>); siehe auch PFAFFINGER, Familien- und Erwerbsarbeit in Unordnung: Zeiten und ihre Werte, FamPra.ch 2014, 910, 914; zu den nachfolgenden statistischen Angaben vgl. ergänzend Bundesamt für Statistik, Familie und Organisation des Familienlebens, demos Newsletter 2/2014, 1 ff.
- 159 Vgl. die Angaben des Bundesamtes für Statistik zur familienergänzenden Betreuung (im Internet abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/05/blank/key/Vereinbarkeit/05.html>).
- 160 Vgl. die Angaben des Bundesamtes für Statistik zur Erwerbssituation von Müttern mit Partner im Jahre 2013 (im Internet abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/05/blank/key/Vereinbarkeit/01.html>).
- 161 Vgl. die Angaben des Bundesamtes für Statistik zur Erwerbssituation von Müttern mit Partner im Jahre 2013 (im Internet abrufbar <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/05/blank/key/Vereinbarkeit/01.html>); siehe zu den Ursachen der schlechteren Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei Müttern PERNICE-WARNKE, Gleichberechtigte Vereinbarkeit von Beruf und Familie, FamRZ 2014, 1237, 1237.
- 162 Vgl. die Angaben des Bundesamtes für Statistik zur Erwerbssituation von Müttern mit Partner im Jahre 2013 (im Internet abrufbar <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/05/blank/key/Vereinbarkeit/01.html>).
- 163 Vgl. die tabellarische Übersicht «Erwerbssituation von Müttern und Vätern» des Bundesamtes für Statistik für das Jahr 2013 (im Internet abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/05/blank/key/Vereinbarkeit/01.html>); vgl. auch Artikel «Schweizer Erwerbstätige arbeiten deutlich mehr Teilzeit», in: NZZ vom 18. August 2014.
- 164 Vgl. die Graphik «Teilzeiterwerbstätige nach Geschlecht» der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (im Internet abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/03/02/blank/key/er-werbstaetige0/teilzeit.html>) sowie die Angaben des Bundesamtes für Statistik zur Erwerbssituation von Müttern mit Partner im Jahre 2013 (im Internet abrufbar <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/05/blank/key/Vereinbarkeit/01.html>).
- 165 Eine einmal aufgenommene Teilzeitarbeit wird oftmals bis zur Pensionierung beibehalten, vgl. BAUMGARTNER, Erwerbsverläufe von Frauen mit Kindern. Synthesebericht, 2003, 19 (im Internet abrufbar unter http://www.snf.ch/SiteCollectionDocuments/nfp/nfp43_baumgartner_synthesis2.pdf); das Problem der sogenannten Unterbeschäftigung trifft laut Statistik vor allem Frauen, die ihr Erwerbspensum erhöhen möchten; im Jahre 2013 machten Frauen drei Viertel der Teilzeiterwerbstätigen aus, welche mehr Erwerbsarbeit leisten möchten; vgl. dazu die Übersicht «Unterbeschäftigte und Unterbeschäftigungsquoten» des Bundesamtes für

Statistik (im Internet abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/the-men/20/05/blank/key/erwerbstaetigkeit/05.html>).

- 166 Siehe dazu KRONE-GERMANN/AYMONE DE CHAMBRIER, Teilzeitarbeit in der Schweiz: Eine Quelle von Ungleichheiten, aber auch Möglichkeiten, *Die Volkswirtschaft* 2011, 47, 48 f.; Artikel «Teilzeitarbeit – Entzauberung eines Vorzeigemodells», in: *NZZ* vom 5. August 2013.
- 167 Vgl. DIEZI (Fn. 3), 512 f. und 522.
- 168 BaslerKomm/GLOOR/SPYCHER, Art. 125 ZGB, N 24; ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 34; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), Rz. 10.80.
- 169 BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 7), 128; siehe auch CR CC I-PICHONAZ, Art. 125 ZGB, N 85 ff.
- 170 Sogenannter Aufstockungsunterhalt, vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 44; KuKo ZGB/CANTIENI/VETTERLI, Art. 125 ZGB, N 7.
- 171 Ausführlich HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.150 ff., und BARBEY, FS Schwenzler, 129 ff.
- 172 Vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 51 mit dem Beispiel einer vor der Ehe als Putzfrau arbeitenden Frau, der nach langer Ehe mit einem Professor die Wiederaufnahme einer Putzfrauentätigkeit nicht mehr zumutbar sei.
- 173 In BGer, 16.7.2008, 5A_241/2008, war der Einwand, eine Tätigkeit als Serviceangestellte oder Ähnlichem sei «erniedrigend», schon deshalb nicht zielführend, weil die Ehefrau während der Ehe mehrere Jahre als Verkäuferin gearbeitet hatte (vgl. E. 5).
- 174 FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 51.
- 175 ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 38; CR CC I-PICHONAZ, Art. 125 ZGB, N 97 f.
- 176 BGer, 21.10.2008, 5A_384/2008, E. 5.2.1.
- 177 BGer, 14.5.2012, 5A_894/2011, E. 6.5.1, und die dort zitierte Rechtsprechung; vgl. auch KGer BL, 30.11.2010, 100 10 741/STO.
- 178 Ob sich ein Unterhaltsanspruch auf naheheliche Solidarität stützen liesse, wenn eine die Erwerbstätigkeit einschränkende oder hindernde Krankheit schon vorehelich bestanden hat, hat das Bundesgericht in BGer, 5.3.2003, 5C.51/2003, FamPra.ch 2003, 676 f., offengelassen.
- 179 Vgl. FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 55, sowie HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.115, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; nach Auffassung des Bundesgerichts ist es bei einer lebensprägenden Ehe auch nicht bedeutsam, dass die unterhaltsberechtigte Ehegattin sich bereits vor Abschluss der Ehe entschlossen hat, keine Lehre zu absolvieren, und insofern nicht von einem ehebedingten Nachteil ausgegangen werden kann, vgl. BGer, 31.3.2014, 5A_716/2013.
- 180 ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 29; eingehend zur unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung von Vermögen HAUSHEER/SPYCHER (Fn. 14), Rz. 05.65 ff.; ferner MAIER, FamPra.ch 2014, 302, 337.
- 181 BGer, 23.11.2005, 5C.27/2005, E. 3.4; OGer ZH, 19.9.2012, LQ100086 (bestätigt durch BGer, 14.2.2013, 5A_766/2012 und 5A_785/2012).
- 182 CR CC I-PICHONAZ, Art. 125 ZGB, N 105 ff.; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB, N 62.
- 183 Vgl. BaslerKomm/GLOOR/SPYCHER, Art. 125 ZGB, N 32; ZürcherKomm/FREIBURGHaus, Art. 125 ZGB, N 42 f.

- 184 Vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 29. November 2013 (im Internet abrufbar unter <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-11-291.html>).
- 185 Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBI 2013, 529, 552.
- 186 GEISER, Die Neuregelung des Familienunterhalts im Lichte der Neuregelung der elterlichen Sorge, in: RUMO-JUNGO/PICHONNAZ/HÜRLIMANN-KAUP/FOUNTOULAKIS (Hrsg.), *Une empreinte sur le Code Civil*, Mélanges Steinauer, Bern 2013, 187 ff., 196.
- 187 Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBI 2013, 529, 551; siehe auch MENNE, Brennpunkte des Unterhaltsrechts – aktuelle Entwicklungen im deutschen Familienrecht vor dem Hintergrund der in der Schweiz anstehenden Revision des Kindesunterhaltsrechts, *FamPra.ch* 2014, 525, 527.
- 188 Darunter ist der Unterhalt zu verstehen, der geschuldet ist, damit ein Elternteil gemeinsame minderjährige Kinder persönlich betreuen kann; vgl. MENNE, *Betreuungsunterhalt in der Schweiz und in Deutschland*, FS Schwenzer, Band II, Bern 2011, 1251, 1259; SCHWENZER/EGLI, *FamPra.ch* 2010, 18, 29.
- 189 RUMO-JUNGO/HOTZ, Der Vorentwurf zur Revision des Kindesunterhalts: ein erster Schritt. Eine Diskussion von ausgewählten Aspekten des Vorentwurfs zur Änderung des Zivilgesetzbuches betreffend den Kindesunterhalt, *FamPra.ch* 2013, 1, 8.
- 190 Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBI 2013, 529, 554; die Bemessung des Betreuungsunterhalts gab im Vernehmlassungsverfahren zu vielfachen Diskussionen Anlass, vgl. Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom März 2013 (im Internet abrufbar unter <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/unterhalt/veberd.pdf>Botschaft), 5 f., vgl. zu dieser Thematik sodann SCHÜRMANN, *Eine(r) betreut und eine(r) bezahlt – Rechtssystematik und Probleme bei der Bewertung von Kinderbetreuung und Barunterhalt*, in: SCHEIWE/WERSIG (Hrsg.), *Einer zahlt und eine betreut? Kindesunterhaltsrecht im Wandel*, Baden-Baden 2010, 147 ff., und MENNE, *FamPra.ch* 2014, 525, 537 f.
- 191 Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBI 2013, 529, 555 f.; vgl. auch die kritischen Äusserungen bei GEISER, *Mélanges Steinauer*, 197 f.
- 192 RUMO-JUNGO/HOTZ, *FamPra.ch* 2013, 1, 9.
- 193 Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBI 2013, 529, 556.
- 194 So RUMO-JUNGO/HOTZ, *FamPra.ch* 2013, 1, 9 f.
- 195 So auch KELLER, *Gesetzliche Verankerung der Dreijahresregel nach deutschem Vorbild de lege ferenda auch in der Schweiz*, *FamPra.ch* 2014, 558, 581, der mit Recht darauf hinweist, dass die Frage, bis wann die persönliche Betreuung durch einen alleinerziehenden Elternteil für die gedeihliche Entwicklung eines Kindes erforderlich ist, nur einheitlich beantwortet werden könne.
- 196 Die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (in der aktuellen Fassung aus dem Jahre 2012 im Internet abrufbar unter http://skos.ch/uploads/me-dia/2012_RL_deutsch.pdf) sehen in Abschnitt C.1.3 konkrete Massnahmen zur beruflichen Integration Alleinerziehender spätestens für den Zeitpunkt vor, wenn das jüngste Kind das dritte Lebensjahr vollendet hat.
- 197 Der parlamentarische Vorstoss will gestützt auf die sozialhilferechtlichen Richtlinien zum beruflichen (Wieder-)Einstieg alleinerziehender Mütter die Aufnahme der Erwerbstätigkeit geschiedener Ehefrauen nach Vollendung des dritten Altersjahres des jüngsten Kindes im Recht

des nahehelichen Unterhalts verbindlich festschreiben, vgl. Postulat Nr. 13.3826 «Nacheheliche Unterhaltspflicht» (eingereicht am 26. September 2013 von NR Sebastian Frehner).

- 198 Eingehend zu diesen Fragestellungen DIEZI (Fn. 3), 520 ff., mit der zutreffenden einleitenden Bemerkung, dass ein Konsens in diesen Fragen noch in weiter Ferne zu liegen scheint; zur entwicklungspsychologischen Frage der Vereinbarkeit einer professionellen Fremdbetreuung mit dem Kindeswohl je nach Alter des Kindes vgl. neuestens etwa KELLER, FamPra.ch 2014, 558, 580 ff., der sich für eine gesetzliche Verankerung der Dreijahresregel nach deutschem Vorbild als Grundsatz auch für die Schweiz ausspricht.