
Scheidungsrecht/Partnerschaftsauflösung

3. Januar 2017

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 3 Seiten (ohne Deckblatt) und 2 Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	45 % des Totals
Frage 1	33 % des Totals
Frage 2	12 % des Totals
Aufgabe 2	55 % des Totals
Total	100 %

- Änderungen von jeweils bis zu 5 % bleiben vorbehalten.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Aufgabe 1 (45 %)

Albert (A) und Lucia (L) waren von 2003 bis 2016 miteinander verheiratet. Sie sind die Eltern der heute zwölfjährigen Martina (M). Im Zuge des Scheidungsverfahrens einigten sich Albert und Lucia darauf, beim zuständigen Gericht die gemeinsame elterliche Sorge für Martina zu beantragen. Diese wurde den Eltern mit Urteil vom 2.7.2016 zugesprochen.

Während der Ehe lebten Albert und Lucia in einer kleinen Wohnung in Wiedikon (Zürich). Bereits Ende 2014 zog Albert aus der Familienwohnung aus. Um in der Nähe von Martina zu bleiben, entschied er sich, eine Wohnung im selben Quartier zu mieten. Seit dem Auszug von Albert wohnt Martina jeweils von Mittwoch bis Sonntagabend bei Lucia. Den Rest der Woche verbringt sie bei Albert. Martina hat in beiden Wohnungen ein eigenes, voll eingerichtetes Kinderzimmer. Damit sie nicht jede Woche ihre Kleider packen muss, verfügt sie insbesondere an beiden Wohnorten über ausreichend Kleidung.

Lucia arbeitet ca. 40–50 % als Journalistin für eine Zeitung. Vor kurzem wurde aufgrund ihrer jüngsten Publikationen eine Zeitung aus Valencia (Spanien) auf sie aufmerksam und unterbreitete ihr sogleich ein gut bezahltes Arbeitsangebot im Umfang von 50–70 %. Lucia ist an diesem Angebot sehr interessiert. Obwohl Lucia nur zur Hälfte Spanierin ist und nur bis zum 10. Lebensjahr in Spanien gelebt hat, reizt es sie derzeit sehr, in ihr Heimatland zurückzukehren. Dies nicht zuletzt deshalb, weil auch ihre Eltern nach Valencia zurückgezogen sind und auch ihr Bruder dort lebt. Martinas pensionierte Grosseltern freuen sich bereits darauf, möglichst viel Zeit mit Martina zu verbringen. Sodann betrachtet Lucia die Möglichkeit in Spanien zu leben und zu arbeiten als ideale Gelegenheit, Martina besser mit ihrer kulturellen Herkunft vertraut zu machen.

Martina spricht selbst kaum Spanisch. Jedoch verbringt sie zusammen mit Lucia jeweils zwei Wochen ihrer Schulferien in Valencia. Als Lucia Martina mit der Idee eines Umzuges erstmals konfrontierte, reagierte letztere eher zurückhaltend und etwas verängstigt. Lucia vermochte Martina aber inzwischen zumindest ein Stück weit zu beruhigen. Insbesondere leuchtet Martina ein, dass sie wegen dem Übertritt in die Sekundarschule ohnehin bald die Klasse wechseln muss. Sodann hat es ihr die Aussicht auf ein grösseres Zimmer in einer Wohnung nahe am Meer angetan. Auf der anderen Seite bedauert sie aber auch sehr, dass sie ihre Freunde und vor allem ihren Vater nicht mehr so häufig sehen würde. Lucia hält dem entgegen, dass Martina ihre Schulferien stets bei Albert verbringen dürfe und jederzeit mit ihm skypen könne.

Albert ist von einem allfälligen Wegzug seiner Tochter gar nicht begeistert. Er arbeite nur 60 %, um möglichst viel Zeit mit seiner Tochter verbringen zu können. Vor allem wolle er auch Teil von Martinas Alltag sein und diese nicht nur in den Ferien sehen. Sodann ist er auch um die Ausbildung von Martina besorgt. So verfüge die Schweiz über ein besseres öffentliches Schulsystem als Spanien. Eine spanische Privatschule könne man sich nicht leisten. Schliesslich befürchtet er, dass die schulischen Leistungen von Martina, die bereits jetzt nicht sehr gut sind, sich wegen der sprachlichen Barriere weiter verschlechtern könnten. Seine Eltern seien zudem bereit, sich um Martina zu kümmern, wenn er aus beruflichen Gründen verhindert sei.

(Die Fragen folgen auf Seite 2.)

bitte wenden

Fragen

1. Wie ist die Rechtslage? (33 %)

Hinweis: Auf Fragen der Zuständigkeit ist nicht einzugehen. Ebenfalls ist nicht erforderlich, dass eine durch den Umzug allenfalls notwendig werdende Neuregelung der Elternrechte (persönlicher Verkehr etc.) vorgeschlagen wird.

2. Würde sich etwas an Ihrer Antwort ändern, wenn Lucia ein Arbeitsangebot aus Brig (Kt. Wallis) erhalten hätte und mit Martina dorthin ziehen wollte? (12 %)

bitte wenden

Aufgabe 2 (55 %)

Robert (R) (50-jährig) und Francesca (F) (45-jährig) sind seit sieben Jahren verheiratet. Sie sind die gemeinsamen Eltern der siebenjährigen Tochter Nadja (N).

Francesca ist Sizilianerin. Robert hat sie damals in Italien kennen gelernt. Nachdem die beiden zunächst eine Fernbeziehung gelebt hatten, beschloss Francesca im Alter von 38 Jahren ihre Tätigkeit als Köchin in einem einfachen Restaurant aufzugeben und von Palermo (Sizilien) in die Schweiz zu ziehen. Kurz darauf haben die beiden geheiratet und Francesca wurde schwanger. Anlässlich der Geburt von Nadja vereinbarten Francesca und Robert, dass Francesca ausschliesslich die Kinderbetreuung übernehmen und den Haushalt führen soll. Francesca war deshalb in der Schweiz bis zum heutigen Zeitpunkt nie erwerbstätig. Eine solche Vereinbarung drängte sich insbesondere wegen den mangelnden Sprachkenntnissen und der fehlenden Erfahrung von Francesca mit dem Schweizer Arbeitsmarkt auf.

Robert arbeitet dagegen Vollzeit als Ingenieur und verdient im Monat rund CHF 18'000.–. Von diesem Betrag hat Robert jeweils CHF 3'000.– in die 3. Säule einbezahlt.

Heute wollen sich Robert und Francesca scheiden lassen. Robert soll aus der Familienwohnung in Zürich ausziehen. Über den Scheidungspunkt und einige Nebenfolgen sind sich die beiden einig. Insbesondere ist Robert damit einverstanden, dass Nadja weiterhin von Francesca betreut und mit letzterer in der Familienwohnung wohnen wird. Robert soll für jedes zweite Wochenende und zwei Ferienwochen pro Jahr ein Besuchsrecht erhalten. Die berufliche Vorsorge soll hälftig geteilt werden. Noch nicht geeinigt haben sich die Eheleute bezüglich der Unterhaltsfolgen der Scheidung.

Robert und Francesca geben übereinstimmend an, dass Robert einen konkret berechneten Bedarf von CHF 6'500.– und Francesca einen von CHF 6'000.– aufweist. Als Existenzminimum geben die beiden für Robert CHF 3'200.– und für Francesca CHF 3'700.– an. Die konkreten, durchschnittlichen Barauslagen für die Tochter betragen rund CHF 2'500 (Kleider, Nahrung etc. CHF 850.–; Anteil Wohnkosten CHF 450.–; Krankenkasse CHF 150.–; Reit- und Ballettunterricht CHF 550.–; weitere Kosten CHF 500.–).

Frage

Francesca und Robert kommen zu Ihnen als Anwältin resp. Anwalt und bitten Sie, eine möglichst angemessene Regelung bezüglich des *Kindes- und nachehelichen Unterhalts* vorzuschlagen. Wie lautet Ihr Vorschlag? (26 % für Kindesunterhalt; 29 % für nachehelichen Unterhalt)

Hinweis: Der Fall ist nach dem am 1.1.2017 in Kraft getretenen Recht zu bearbeiten.

Musterlösung Prüfung Scheidungsrecht/Partnerschaftsauflösung HS 16 (3. Januar 2017)

Aufgabe 1 (38 Punkte)

	Punkte
<p>Allgemeiner Korrekturhinweis:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Für die Erzielung der jeweiligen Maximalpunktzahl wurde in der Regel nicht vorausgesetzt, dass sämtliche in der Musterlösung angesprochenen Aspekte thematisiert werden. • Für gute Ausführungen wurden Zusatzpunkte verteilt. 	
<p>Frage 1</p>	28
<p>Korrekturhinweis: Gemäss ausdrücklichem Hinweis zur Fragestellung zu Aufgabe 1 war nicht gefragt, ob und wem nach dem Umzug von L nach Spanien die alleinige Obhut zuzuteilen ist und wie der persönliche Verkehr geregelt werden sollte. Vielmehr war von den Studierenden zu erörtern, ob der Umzug nach Valencia bzw. Brig einer behördlichen Bewilligung bedarf und wenn ja, ob diese erteilt wird. Ausführungen zur umzugsbedingten Neuregelung der Elternrechte konnten daher nicht mit Punkten honoriert werden.</p>	
<p>Bewilligung des Wechsels des Aufenthaltsortes</p>	3
<p>Bewilligungspflicht:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Seit dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen über das Sorgerecht schliesst die elterliche Sorge das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, mit ein (Art. 301a Abs. 1 ZGB). • Das Zustimmungserfordernis beider Elternteile zum Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes ist in Art. 301a Abs. 2 ZGB geregelt. • Bei Uneinigkeit der Eltern muss die KESB oder das Gericht die geplante Änderung des Aufenthaltsortes u.a. genehmigen, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt (Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB). <p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • A und L sind beide sorgeberechtigt. L plant mit M einen Umzug nach Spanien und folglich ins Ausland. A verweigert die Zustimmung. Der geplante Wechsel des Aufenthaltsortes von M bedarf daher der Bewilligung der KESB oder des Gerichts. <p>Fazit:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bevor L mit M nach Valencia ziehen darf, muss sie eine Bewilligung bei der zuständigen Behörde einholen. <p><i>Korrekturhinweis: Punkte für das Fazit sind nur zu vergeben, soweit keine Doppelbepunktung vorliegt.</i></p>	3
<p>Erteilung der Bewilligung</p>	25
<p>Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung des Gesuchs zu beachten sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dem umzugswilligen Elternteil darf der Wegzug aus Gründen der Niederlassungsfreiheit und der persönlichen Freiheit nicht untersagt werden. • Die Motive des umziehenden Elternteils sind deshalb grundsätzlich unbeachtlich (gewisse Beachtung bei der Frage des Rechtsmissbrauchs). Bei der Beurteilung des Gesuchs ist im Sinne einer Hypothese davon auszugehen, dass der eine Elternteil wegzieht. • Die von der Behörde zu beantwortende Frage lautet daher wie folgt: Ist es für das Kind vorteilhafter mit dem wegziehenden Elternteil umzuziehen oder vom zurückbleibenden Elternteil betreut zu werden. Ob es für das Kind besser wäre, wenn beide Elternteile im 	4

Inland verblieben, ist unbeachtlich.

- Oberste Richtschnur bei der Beantwortung dieser Frage bildet das Kindeswohl. Interventionsschwelle ist nicht eine konkrete Kindesgefährdung.
- Ist entschieden, ob das Kind ins Ausland zieht oder in der Schweiz verbleibt, müssen Unterhalt, persönlicher Verkehr etc. angepasst werden. Können sich die Eltern nicht einigen, entscheidet das Gericht oder die KESB (Art. 301a Abs. 5 ZGB).

Kriterien zur Prüfung des Kindeswohls (BGer 5A_450/2015, E. 2.7):

- Ausgangspunkt der Überlegungen bildet das bisher gelebte Betreuungsmodell.
- Würden die Kinder etwa gleichmässig von beiden Elternteilen betreut (alternierende Obhut) und sind beide gewillt und in der Lage, für das Kind auch in Zukunft im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzept oder persönlich zu sorgen, ist die Ausgangslage neutral.
- Bei geteilter Obhut muss daher anhand weiterer Kriterien geprüft werden, ob ein Verbleib in der Schweiz oder ein Umzug ins Ausland dem Kindeswohl besser entspricht. Beispiele für solche Kriterien sind: familiäres und wirtschaftliches Umfeld, Stabilität der Verhältnisse, Sprache und Beschulung, gesundheitliche Bedürfnisse, Meinungsäusserung älterer Kind usw.
- Steht das Kind dagegen überwiegend unter alleiniger Obhut des umzugswilligen Elternteils (Besuchsrechtsregelung), so dürfte es in der Regel im Kindeswohl liegen, wenn das Kind mit dem wegziehenden Elternteil mitgeht. Abweichungen von diesem Grundsatz sind insbesondere bei älteren Kindern möglich.
- Bei älteren Kindern ist insbesondere die Stabilität der äusseren Verhältnisse zu beachten. So sind die Kontinuität der Wohn- und Schulumgebung und des sich ausbildenden Freundeskreises von grosser Bedeutung.
- Weitere Umstände: Ist ein Kind zweisprachig aufgewachsen oder wird es neu in einer Fremdsprache beschult?
- Bezüglich der Stabilität der Verhältnisse ist es auch von Belang, ob der wegziehende Elternteil in sein Heimatland bzw. ein dem Kind bekanntes, familiäres Umfeld zurückkehrt (dem Kind bekannte Grosseltern, Tanten etc.), oder ob der umziehende Elternteil zur Gewinnung von Abstand oder aus Abenteuerlust ins Ausland zieht und es damit um eine Lebensführung mit weitgehend offener Perspektive geht.
- Bei älteren Kindern ist schliesslich massgeblich auf die von ihnen geäusserten Wünsche abzustellen, sofern diese mit den Betreuungsmöglichkeiten und den anderen tatsächlichen Begebenheiten des betroffenen Elternteils vereinbart werden können.

6

Abgrenzung zwischen Obhut und Besuchsrecht:

- Bedeutung der Obhut unklar:
 - H.L.: Unter Obhut wird nur noch die faktische und nicht auch die rechtliche Obhut verstanden: Obhut bedeutet demnach das tatsächliche Zusammenleben mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft.
 - Andere Meinung: Bedeutung des Begriffs der Obhut hat sich nicht verändert, wobei dann das Verhältnis zu Art. 301a unklar ist.
- Die Voraussetzungen, wann von einer häuslichen Gemeinschaft mit dem Kind (also von geteilter Obhut) ausgegangen werden kann, sind ungeklärt. Bei einer Betreuung von rund einem Drittel der gesamten Zeit wird eine häusliche Gemeinschaft in der Regel bejaht. Andere Indizien sind: Wo hat das Kind ein eingerichtetes Kinderzimmer, wo ist seine Schule, wo verbringt es seinen Alltag? Etc.
- Ein Besuchsrecht liegt dagegen vor, wenn das Kind beim Elternteil nur zu Besuch ist, z.B. an zwei Wochenenden pro Monat.

3

Subsumption:

- Betreuungsmodell
 - Betreuung von M: Der zeitliche Betreuungsanteil von A beträgt nur knapp 30 %. Martina hat jedoch sowohl bei A als auch bei L ein Kinderzimmer und

verfügt an beiden Orten über ausreichend Kleidung. Sie besucht von beiden Wohnungen aus die Schule und verbringt ihren Alltag (Hausaufgaben lösen etc.) mit beiden Eltern. Es ist daher von alternierender Obhut auszugehen.

- Wie wird dem Kindeswohl besser Rechnung getragen? Durch Umzug nach Valencia oder Verbleib in der Schweiz?
- Entscheidend sind in solchen Fällen in erster Linie das Verhältnis des Kindes zu den beiden Elternteilen und sein Alter. Vorliegend kann nicht klar beurteilt werden, ob M zum Vater oder zur Mutter das bessere Verhältnis hat. M dürfte zu beiden Elternteilen eine ähnlich gute Beziehung haben. Es sind daher weitere Kriterien zu prüfen (zum Alter siehe sogleich).
 - Pro Umzug nach Valencia
 - M verbringt 70 % der Zeit bei ihrer Mutter. Auch wenn alles in allem alternierende Obhut anzunehmen ist, spricht die Betreuungskontinuität eher für einen Umzug nach Spanien.
 - L will in ihr Heimatland zurückkehren. In Valencia leben die Grosseltern von M und ihr Onkel, die sie alle bereits kennen dürfte. So haben die Grosseltern zuvor selbst in der Schweiz gelebt. Den Onkel dürfte sie während den Ferienbesuchen kennen gelernt haben. L beabsichtigt demnach mit M in ein dieses bekanntes soziales Umfeld zuziehen.
 - L hat in Spanien bereits eine zugesicherte, gut bezahlte Arbeitsstelle im Umfang von bis zu 70 %. Die wirtschaftlichen Verhältnisse dürften daher ausreichend stabil sein.
 - Betreuung von M: Mit 12 Jahren ist M wohl bereits ein bisschen selbständig. Eine 50 % Stelle wird im Sinne der 10/16-Regel dem betreuenden Elternteil zugemutet, wenn das Kind das 10. Altersjahr vollendet hat. Sodann wollen und können die pensionierten Grosseltern L bei der Betreuung unterstützen, wenn L aus beruflichen Gründen verhindert ist. Eine angemessene, im Kindeswohl liegende Betreuung in Valencia dürfte zu bejahen sein.
 - Es handelt sich aus schulischen Gründen um einen guten Zeitpunkt für den Landeswechsel, da M gerade von der Unter- in die Oberstufe übertritt. Lehrstellen etc. sind noch nicht geplant.
 - Contra Umzug nach Valencia
 - M spricht kein spanisch. Sie würde daher in einer anderen Sprache beschult. Zudem hat M bereits ohne sprachliche Barriere schulisch Mühe.
 - M ist schon etwas älter. Sie ist nicht mehr so personenorientiert wie ein Kleinkind. Die Betreuungskontinuität hat nicht mehr die gleiche Bedeutung. Vielmehr dürfte M u.a. die Aufrechterhaltung des Freundeskreises wichtig sein. Das Alter von M spricht für einen Verbleib in der Schweiz. Dies stellt in der Gesamtabwägung einen eher gewichtigen Faktor dar.
 - Die Betreuung von M ist auch in der Schweiz gewährleistet. So haben sich die Eltern von A bereit erklärt, für M bei Bedarf zu sorgen. A selbst arbeitet nur 60 %, um M auch persönlich betreuen zu können.
 - Das schweizerische, öffentliche Bildungssystem dürfte wohl mehr Möglichkeiten bieten als das spanische. Es bestehen in der Schweiz wohl mehr individuelle, vom Staat bezahlte Förderungsangebote für die nicht so leistungsstarke M.
 - Wille der M: Ms Wille ist zu beachten, da sie mit 12 Jahren schon etwas älter ist. In einer Kindesanhörung dürfte ihrer Aussage bereits eine gewisse Beweiskraft zukommen. Die Anhörung von M stellt daher ein Erkenntnismittel dar. M ist zunächst wohl gegen einen Umzug nach Spanien. Mit der Zeit hat sie diese Ansicht jedoch zumindest ein Stück weit relativiert. Obwohl sie in den

10

<p>Ferien immer in die Schweiz darf und mit ihrem Vater skypen kann, wird es wohl einige Zeit in Anspruch nehmen bis sich M in Valencia zuhause fühlen wird. Dies nicht zuletzt auch wegen der sprachlichen Barrieren. Unklar ist auch, ob M das grössere Zimmer am Meer auf Dauer derart toll finden wird, dass sie dafür ihr bekanntes Umfeld (Freunde etc.) aufgeben will.</p> <p>Rechtsmissbrauch:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Will ein Elternteil mit dem Kind nur wegziehen, um es vom anderen zu entfremden, liegt ein nicht schützenswertes, rechtsmissbräuchliches Verhalten vor. Solche Fälle sind aber sehr selten. Liegt im Einzelfall dennoch ein derartig missbräuchliches Verhalten vor, so ist die Erziehungsfähigkeit und die Bindungstoleranz des wegziehenden Elternteil in Frage gestellt und eine Zuteilung der alleinigen Obhut an den anderen gerechtfertigt. Dies zumindest dann, wenn letzterer erziehungsfähig ist und die Betreuung tatsächlich übernehmen kann. <p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ist nicht ersichtlich. Insbesondere wird die Bindungstoleranz von L nicht in Frage gestellt. L will, dass M mit ihrem Vater trotz des Umzugs möglichst viel Kontakt haben kann. <p><i>Korrekturhinweis: Dass die Bindungstoleranz von L nicht in Frage steht, kann auch an anderer Stelle mit einem Punkt honoriert werden.</i></p> <p>Fazit:</p> <p>Es ist sowohl vertretbar, dass Bewilligung erteilt wird, als auch dass sie verweigert wird. An dieser Stelle ist ein klares Fazit in die eine oder andere Richtung zu ziehen.</p> <p><i>Korrekturhinweis: Ein Punkt für ein klares Fazit.</i></p>	<p>1</p> <p>(1)</p> <p>1</p>
<p>Frage 2</p>	<p>10</p>
<p>Bewilligung des Wechsels des Aufenthaltsortes</p>	<p>5</p>
<p>Bewilligungspflicht:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bei Uneinigkeit der sorgeberechtigten Eltern muss eine Bewilligung von der KESB auch dann eingeholt werden, wenn der neue Aufenthaltsort zwar nicht im Ausland liegt, aber der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat (Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB). • Nach Gesetzestext muss sich der Wechsel des Aufenthaltsortes auf die Ausübung des Sorgerechts und den persönlichen Verkehr erheblich auswirken. Nach Bundesgericht genügt es dagegen, wenn sich der Wechsel entweder auf das Sorgerecht oder das Besuchsrecht auswirkt. • Erhebliche Auswirkung (BGer 5A_581/2015, E. 2.4.1) <ul style="list-style-type: none"> ○ Die erheblichen Auswirkungen auf die elterliche Sorge können sich nur auf anderweitige Komponenten als das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltsortes beziehen. Andernfalls wäre jeder Aufenthaltsortswechsel in der Schweiz zustimmungsbedürftig, was nicht der Fall ist. ○ Die erblichen Auswirkungen müssen sich sodann auf Komponenten des Sorgerechts beziehen, die von den Umständen des Wegzugs betroffen sind und in Abhängigkeit zur Distanz vom neuen zum alten Aufenthaltsort stehen. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Zu beachten ist insbesondere, dass die Vertretung des Kindes gegenüber Dritten auch bei gewisser Distanz zum Kind möglich ist. Dies trifft umso mehr auf die Vermögensverwaltung für das Kind zu. Auch das Mitentscheidungsrecht bei zentralen Fragen der Lebensplanung des Kindes ist angesichts der heutigen 	<p>3</p>

<p style="text-align: center;">Kommunikationsmittel problemlos über weitere Distanzen möglich.</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Entscheidend ist, ob das gewählte Betreuungsmodell unverändert bzw. mit geringen Anpassungen weitergeführt werden kann, oder ob dieses wegen des Wegzugs nicht mehr praktizierbar ist. ○ Im Einzelfall kann es auch bei asymmetrischen Betreuungsanteilen und bei relativ geringer Distanz des neuen Aufenthaltsortes zum alten nicht mehr möglich sein, das gewählte Betreuungsmodell fortzuführen. ○ Als massgebliche Kriterien können das konkrete Betreuungsmodell (einschliesslich der Frage der teilweisen Betreuung durch Grosseltern etc.), Anzahl, Alter und Bedürfnisse der Kinder sowie die zeitliche Flexibilität der Eltern genannt werden. ○ Nach Obergericht Bern ist es bei alternierender Obhut nicht möglich, diese weiterhin aufrecht zu erhalten, wenn das Kind mehr als 100 km wegzieht. Das Bundesgericht hat diese Ansicht, soweit ersichtlich, nicht beanstandet. <p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Da sowohl A als auch L sorgeberechtigt sind, muss geprüft werden, ob sich der Umzug von M nach Brig auf die Ausübung des Sorgerechts von A erheblich auswirken würde. Brig ist mehr als 100 km von Zürich entfernt. Das bisher gewählte Betreuungsmodell könnte nach dem Umzug nicht mehr fortgeführt werden. Es ist insbesondere M nicht zumutbar, von Brig aus die Schule in Zürich zu besuchen oder umgekehrt. Sinn des gewählten Betreuungsmodells ist es, dass beide Eltern Teil des Alltages von M sind. Bei einer derart grossen Distanz, wie sie zwischen Zürich und Brig vorliegt, ist dies nicht mehr möglich. Es ist sodann auch nicht anzunehmen, dass M ständig, d.h. zweimal pro Woche, zwischen den beiden Städten hin und her reisen möchte. Eine erhebliche Auswirkung des Umzugs auf das Sorgerecht von A muss daher bejaht werden. <p>Fazit: Der Umzug von M nach Brig ist wie jener nach Valencia bewilligungspflichtig.</p> <p><i>Korrekturhinweis: Punkte für das Fazit sind nur zu vergeben, soweit keine Doppelbeurteilung vorliegt.</i></p>	2
<p>Erteilung der Bewilligung</p>	5
<ul style="list-style-type: none"> • Es sind die gleichen Überlegungen anzustellen, wie wenn das Kind ins Ausland zieht. Ausgangspunkt ist wiederum das bisherige Betreuungsmodell. Die zu beantwortende Frage lautet nach wie vor, ob das Kindeswohl besser gewahrt wird, wenn das Kind mit dem wegzugswilligen Elternteil mitgeht, oder beim zurückbleiben Elternteil verbleibt. <p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Auch in diesem Zusammenhang ist primär das Verhältnis zu den Eltern und das Alter des Kindes entscheidend. • Pro Umzug nach Brig: <ul style="list-style-type: none"> ○ Betreuungskontinuität, stabile wirtschaftliche Verhältnisse (siehe oben) ○ Anders als bei Umzug nach Spanien keine Sprachbarriere. M würde in Brig auf Deutsch unterrichtet. ○ Wohl kein Vorteil im Vergleich zu Valencia: Obwohl Brig näher ist als Valencia, kann wohl nicht davon ausgegangen werden, dass sie ihre Freunde viel häufiger sehen würde. • Contra Umzug nach Brig: <ul style="list-style-type: none"> ○ M hat keine ihrer bekannte Verwandte in Brig. Brig ist ein für sie völlig fremdes Umfeld. ○ Auf die lange Sicht ist Brig für M wohl weniger attraktiv als Valencia. ○ Zweifelhaft, ob M ihren Freundeskreis, ihr gewohntes Umfeld aufgeben müssen sollte, nur um die mehrheitliche Betreuung durch L aufrecht zu 	1 3

<p>erhalten. Dies umso mehr, als M mit 12 Jahren nicht mehr so personenorientiert sein dürfte. Das Alter von M spricht dafür, dass ihr die Kontinuität der äusseren Verhältnisse wichtiger ist als die Betreuungskontinuität.</p> <p>Fazit: Es ist sowohl vertretbar, dass Bewilligung erteilt wird, als auch dass sie verweigert wird. An dieser Stelle ist ein klares Fazit in die eine oder andere Richtung zu ziehen. <i>Korrekturhinweis: Ein Punkt für ein klares Fazit.</i></p>	1
---	---

Aufgabe 2 (47 Punkte)

	Punkte
Kindesunterhalt	22
<i>Korrekturhinweis: Zum heutigen Zeitpunkt sind noch viele Fragen bezüglich des neuen Kindesunterhaltsrechts offen. Es wurde daher nicht erwartet, dass die Studierenden eine abschliessende Lösung präsentieren. Vielmehr genügt es, wenn sich die Teilnehmenden mit den offenen Fragen auseinandersetzen und in die eine oder andere Richtung Stellung nehmen.</i>	
Allgemeines zum Kindesunterhalt	1
<ul style="list-style-type: none"> • Gemäss Art. 276 Abs. 2 ZGB haben die Eltern für den gebührenden Unterhalt des Kindes zu sorgen und müssen insbesondere die Kosten von Erziehung, Ausbildung, Betreuung und Kinderschutzmassnahmen tragen. Der Unterhalt wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs. 1 ZGB). <ul style="list-style-type: none"> ○ Wird der Unterhalt unmittelbar, d.h. durch Pflege und Erziehung geleistet, spricht man von Naturalunterhalt. • Bei der Leistung des Kindesunterhalts durch Geldzahlung wird zwischen Bar- und Betreuungsunterhalt unterschieden. Dazu sogleich. 	1
Berechnung des Kindesunterhalts	15
<ul style="list-style-type: none"> • Nach Art. 285 Abs. 1 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen. Abs. 2 dieser Bestimmung spricht nun ausdrücklich den Betreuungsunterhalt an und hält fest, dass der Kindesunterhalt auch der Gewährleistung der Betreuung durch die Eltern oder Dritte dient. • Es empfiehlt sich, den Bar- vor dem Betreuungsunterhalt zu bemessen. <ul style="list-style-type: none"> ○ Barunterhalt (Art. 285 Abs. 1 ZGB) <ul style="list-style-type: none"> ▪ Bedarf des Kindes: <ul style="list-style-type: none"> • Der Barunterhalt umfasst sämtliche Grundbedürfnisse des Kindes (Wohnung, Nahrung, Kleidung, Körper- und Gesundheitspflege) sowie die Gewährleistung seiner Erziehung, seiner Ausbildung und seines Schutzes. Der Unterhalt umfasst damit alles, was zur geistigen, körperlichen und sittlichen Entwicklung notwendig ist. • Eine zuverlässige Festlegung dieser Bedürfnisse ist im Detail nur schwer möglich, zumal der Unterhalt in einem Scheidungsverfahren regelmässig für einen langen Zeitraum festzusetzen ist. Zur Ermittlung des Bedarfs des Kindes wird in der Praxis deshalb auf Pauschalisierungen und Erfahrungswerte zurückgegriffen. ▪ Subsumption: <ul style="list-style-type: none"> • Vorliegend kann der Barbedarf der Tochter N anhand der Angaben im Sachverhalt aber konkret ermittelt werden. Der konkrete bemessene Barbedarf beträgt CHF 2'500.-. 	 1 2 1

<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern: <ul style="list-style-type: none"> • Der Unterhaltsbeitrag für das Kind kann nicht losgelöst von den wirtschaftlichen Verhältnissen seines Umfeldes berechnet werden. Voraussetzung und Grenze der Unterhaltspflicht ist die Leistungsfähigkeit der Eltern. Die Leistungsfähigkeit der Eltern ergibt sich aus der Gegenüberstellung des Eigenbedarfs und des Einkommens, wobei unter Umständen auch von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden darf und muss. 	1
<p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass F seit der Geburt von N keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht. Die konkret berechneten, monatlichen Lebenshaltungskosten von F belaufen sich auf rund CHF 6000.–. Im heutigen Zeitpunkt ist F somit nicht leistungsfähig. Selbst bei einer Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit als Köchin wäre die Leistungsfähigkeit wohl zu verneinen. Dass die persönliche Betreuung durch F den gemeinsamen Vorstellungen der Eltern entspricht, ergibt sich aus der dahingehenden Vereinbarung bei der Geburt von N. • R verdient CHF 18'000.–. Die Sparquote braucht grundsätzlich nicht angezehrt zu werden. Es ist deshalb auf ein Einkommen von CHF 15'000.– abzustellen. Die konkreten, monatlichen Lebenshaltungskosten von R betragen rund CHF 6'500.–. R verbleibt daher ein finanzieller Spielraum von CHF 8'500.–. 	2
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Verteilung der Unterhaltslast: <ul style="list-style-type: none"> • Da F nicht leistungsfähig ist, muss der Barunterhalt vollständig von R geleistet werden. • Da lediglich ein übliches Besuchsrecht vereinbart wurde (Regelbesuchsrecht), kann dieses wohl unberücksichtigt bleiben. 	1
<ul style="list-style-type: none"> ○ Zwischenfazit: <ul style="list-style-type: none"> ▪ R hat den Barunterhalt von N in Höhe von CHF 2'500.– zu tragen. ○ Betreuungsunterhalt: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Der Betreuungsunterhalt soll die indirekten Kinderkosten abdecken. Gemeint sind die Einbussen im Erwerbseinkommen, die ein Elternteil wegen der Kinderbetreuung erleidet. Es soll also der vom Betreuenden in die Pflege und Erziehung investierte Zeitaufwand abgegolten werden. ▪ Anspruchsberechtigung: Der Betreuungsunterhalt kommt rechtlich betrachtet dem Kind zu. Aus ökonomischer Sicht sollen jedoch Erwerbseinbussen des betreuenden Elternteils kompensiert werden. ▪ Höhe des Betreuungsunterhalts: <ul style="list-style-type: none"> • Der Gesetzgeber nennt bewusst keine Kriterien zur Bemessung des Betreuungsunterhalts. • Die Botschaft hat die Berechnung nach Opportunitäts- oder Marktkosten ausdrücklich verworfen. <ul style="list-style-type: none"> ○ Ist diese Verwerfung gerechtfertigt (insbesondere bezüglich der Bemessung nach Marktkosten)? • Nach Botschaft dürften wohl Lebenshaltungskosten der betroffenen Person massgebend sein. <ul style="list-style-type: none"> ○ Betreuungsunterhalt ist nur während der Zeit geschuldet, während der effektiv eine Berufstätigkeit möglich wäre (d.h. nicht an freien Wochenenden, Ferien und Feiertagen). 	2

- Ausgangspunkt bildet wohl das betriebsrechtliche Existenzminimum.
- Erweiterung des betriebsrechtlichen Existenzminimums wie bei der Berechnung des familienrechtlichen Bedarfs nach Art. 125 ZGB gemäss zweistufiger Methode?
- Erweiterung der zu berücksichtigenden Lebenshaltungskosten bei wirtschaftlich guten Verhältnissen? Wohl zu bejahen. Eine Erweiterung kommt nach dieser Auffassung aber nur bezüglich jener Kosten in Betracht, die in einem Zusammenhang zur Lebenshaltung während der Betreuungszeit stehen (Freizeit, Hobbies, Transportkosten etc.).
- Allerdings kann der Grundsatz, wonach die Lebenshaltung des Pflichtigen für die Festlegung des Kindesunterhalts entscheidend ist, nicht ohne weiteres auf den Betreuungsunterhalt übertragen werden. Der Betreuungsunterhalt ist nach oben zu begrenzen. Die Berücksichtigung eines sehr hohen Lebensstandards (luxuriöse Aufwendungen) aufgrund der Lebensstellung des Unterhaltspflichtigen ist dagegen im Rahmen der Beurteilung des nachehelichen Unterhalts möglich. Beim Kindesunterhalt widerspiegelt sich ein hoher Lebensstandard des Unterhaltsverpflichteten in erster Linie beim Bar-, nicht aber beim Betreuungsunterhalt.
- Widerspruch zu Ablehnung der Berechnung nach Opportunitätskosten, wenn die konkreten Lebenshaltungskosten (wirtschaftliche Verhältnisse) der Eltern bei Bemessung des Betreuungsunterhalts berücksichtigt werden?
- Widerspruch könnte allenfalls gelöst werden, indem entgegen der Botschaft Marktkostenansatz zur Anwendung gebracht wird. Dies würde auch dazu führen, dass es für den Unterhaltspflichtigen bezüglich der Höhe des Kindesunterhalts keinen Unterschied macht, ob das Kind fremdbetreut wird oder der andere Elternteil die persönliche Betreuung übernimmt.

4

Subsumption:

Auszugehen ist wohl vom Existenzminimum von F. Dieses beträgt CHF 3'700.-. Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Familie sind gut. R verdient CHF 18'000.-. Es erscheint daher angemessen, die Lebenshaltungskosten etwas grosszügiger zu bemessen. Beispielweise könnte von einem Betreuungsunterhalt von CHF 3'800 – 3'900.- ausgegangen werden.

Es ist durchaus vorstellbar, dass R diesen Betrag nicht akzeptieren wird. Eine Vollzeit Betreuung von N dürfte etwa CHF 2'000 – 2'500.- kosten. R könnte nun darauf beharren, dass eine Fremdbetreuung genauso im Kindeswohl liege, wie eine persönliche Betreuung durch die Mutter. Für R hätte dies auch den Vorteil, dass sich dann F ihrer beruflichen Reintegration widmen könnte. (dazu hinten). Es fragt sich daher, ob nicht – entgegen der Botschaft – eine Bemessung des Betreuungsunterhalts nach Marktkostenansatz zu bevorzugen wäre.

1

<p><i>Korrekturhinweis: Wichtig ist, dass die Studierenden erkennen, dass der Betreuungsunterhalt nicht CHF 6'000.- betragen kann. Dieser Betrag liegt zu deutlich über dem (erweiterten) Existenzminimum.</i></p>	
<p>Unterhaltsdauer</p>	<p>6</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Der Kindesunterhalt ist grundsätzlich bis zum Erreichen der Volljährigkeit geschuldet (Art. 277 Abs. 1 ZGB). <ul style="list-style-type: none"> ○ Dauer des Betreuungsunterhalts im Besonderen: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Grundsätzlich solange, wie Kind im konkreten Einzelfall die Betreuung benötigt. ▪ 10/16-Regel weiterhin anwendbar? <ul style="list-style-type: none"> • Gemäss der 10/16-Regel ist dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 30 – 50 % zumutbar, wenn das jüngste Kind das 10. Altersjahr vollendet hat. Ein volles Pensum ist dagegen nach Vollendung des 16. Altersjahres des Kindes zumutbar. • Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine starre Regel. Abweichungen sind im Einzelfall notwendig, wenn Kind beispielsweise während dem Zusammenleben oft fremdbetreut wurde oder es besonders betreuungsbedürftig ist (wegen Krankheit bspw.). Sodann ist die Regel primär auf die Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit und nicht auf die Ausdehnung eines Pensums zugeschnitten. • Gemäss Botschaft stellt Revision Gelegenheit dar, diese Regel zu überdenken. • Alternativen: Betreuungsunterhalt bis zur Vollendung des dritten Altersjahres wie in Deutschland bzw. in Analogie zum schweizerischen Sozialhilferecht. • Bundesrat: Starre Grundsätze zur Bestimmung der Unterhaltsdauer unangemessen. Es muss Ermessensentscheid im Einzelfall getroffen werden. • Bei Kindern verheirateter Eltern dürfte 10/16-Regel zumindest kurzfristig weiterhin im Sinne einer Richtlinie Anwendung finden. Geschiedene sollen durch Revision des Kindesunterhaltsrechts nicht schlechter gestellt werden. <p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • F und R waren verheiratet. Es ist wohl davon auszugehen, dass die 10/16 Regel angewendet wird; zumal F die Arbeitstätigkeit ganz aufgegeben hat und daher eine Wiederaufnahme zur Diskussion steht. N ist 7-jährig. Bis zur Vollendung des 10. Altersjahres dürfte nach der 10/16-Regel wohl eine umfassende Betreuung notwendig sein. Nach Vollendung des 10. bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres muss N jedoch immer weniger betreut werden. Der Betreuungsunterhalt sollte daher wohl vom 11. bis zur Vollendung des 16. Altersjahres sukzessive reduziert werden. 	<p>4</p> <p>2</p>
<p>Nachehelicher Unterhalt</p>	<p>25</p>
<p>Allgemeines</p>	<p>1</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Im Recht des nachehelichen Unterhalts gilt der Grundsatz der Eigenversorgung. Jeder Ehegatte muss daher nach der Scheidung für seinen gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge grundsätzlich selbst aufkommen. 	<p>1</p>

<p>Kann ihm dies im Einzelfall nicht zugemutet werden, so hat der andere Ehegatte einen angemessenen Beitrag zu leisten (Art. 125 Abs. 1 ZGB).</p>	
<p>Nachehelicher Bedarf</p>	<p>7</p>
<p>Die Lebensprägung der Ehe:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Rechtsprechung zum nachehelichen Unterhalt beruht auf der Unterscheidung zwischen lebensprägenden und nicht lebensprägenden Ehen. Bei lebensprägenden Ehen ist das Vertrauen in die Weiterführung der Ehe und der vereinbarten Aufgabenteilung objektiv schutzwürdig. Daraus folgt, dass der unterhaltsberechtigten Ehegatte auch einen Anspruch auf Fortbestand des während der Ehe gelebten Lebensstandards hat. <p>Vermutungen der Lebensprägung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Von einer Lebensprägung ist etwa auszugehen, wenn die Ehe lange (in der Regel mehr als zehn Jahre) gedauert hat. Massgeblich ist dabei die Dauer zwischen Abschluss der Ehe und der tatsächlichen Trennung der Ehegatten. • Vermutungsweise gilt auch eine Ehe als lebensprägend, aus der Kinder hervorgegangen sind. • Schliesslich kann eine Ehe auch lebensprägend sein, wenn die Unterhalts beanspruchende Person wegen der Heirat aus ihrem Kulturkreis entwurzelt wurde und ihr eine Rückkehr aus wirtschaftlichen und persönlichen Gründen nicht zumutbar ist. <p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aus der Ehe von R und F ist ein Kind (N) hervorgegangen. Die Ehe ist daher vermutungsweise lebensprägend, obwohl sie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als lange gilt. Hinzu kommt, dass F anlässlich der Heirat ihre Heimat in Sizilien verlassen und ihre Anstellung aufgegeben hat. Angesichts ihrer 7-jährigen Abwesenheit vom italienischen Arbeitsmarkt, wird F nach der Scheidung auch nicht ohne weiteres nach Italien zurückkehren und eine Tätigkeit als Köchin wieder aufnehmen können. Vielmehr soll F in der Familienwohnung in Zürich bleiben und sich um die gemeinsame Tochter mit R kümmern. Eine durch die Heirat bedingte Entwurzelung aus dem Kulturkreis ist damit zu bejahen. Alles in allem ist deshalb aus verschiedenen Gründen von einer lebensprägenden Ehe auszugehen. <p><i>Korrekturhinweis:</i> Es kann auch argumentiert werden, dass keine Entwurzelung aus dem bisherigen Kulturkreis vorliegt.</p> <p>Massgebliche Lebenshaltung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wie bereits erwähnt, hat der unterhaltsberechtigten Ehegatte im Falle einer lebensprägenden Ehe grundsätzlich Anspruch auf Weiterführung der während der Ehe zuletzt praktizierten Lebenshaltung. <p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Im vorliegenden Fall haben R und F vor Auflösung des gemeinsamen Haushalts über Einkünfte in Höhe von CHF 18'000.- verfügt. Da R davon CHF 3'000.- in die dritte Säule einbezahlt hat und CHF 2'500.- für den Unterhalt von N aufgewendet wurden, verbleiben für den gemeinsamen Lebensunterhalt von R und F CHF 12'500.-. Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass der Bedarf von F dabei CHF 6'000.- betragen hat. Es ist davon auszugehen, dass sie mit diesem Betrag auch nach der Ehe ihre gewohnte Lebenshaltung fortführen kann. Zu berücksichtigen sind allenfalls trennungsbedingte Mehrkosten. Sollte der Betrag von CHF 6'000.- zur Deckung der Mehrkosten nicht ausreichen, könnte die Sparquote von R angezehrt werden. Ebenfalls zu berücksichtigen wäre schliesslich der Betrag, den F nach der Scheidung zum Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge benötigt. <p><i>Korrekturhinweis:</i> Es sind auch andere Ansichten vertretbar. Wichtig ist vor allem, dass die Teilnehmenden erkennen, dass nicht die gesamten Einkünfte tatsächlich für den ehelichen Unterhalt aufgewendet wurden.</p>	<p>1</p> <p>2</p> <p>2</p> <p>2</p>

Eigenversorgungskapazität von F	14
<p>Art. 125 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> Kein Ehegatte hat Anspruch darauf, dass die während der Ehe gelebte Rollenverteilung nach der Scheidung fortgeführt wird. Hat die während der Ehe vereinbarte Aufgabenteilung für den Ehegatten Nachteile bezüglich seines wirtschaftlichen Fortkommens zur Folge, müssen diese jedoch durch das Unterhaltsrecht ausgeglichen werden. 	
<p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> F hat ihre Stelle in Italien aufgegeben, um zu R in die Schweiz zu ziehen. Kurz darauf haben F und R vereinbart, dass sich F um Kind und Haushalt kümmert. Es wurde daher ein klassisches Ehemodell gelebt. Die Aufgabenteilung spricht daher für eine mangelnde Eigenversorgungskapazität von F. Allerdings wird die vereinbarte Rollenteilung allein nicht genügen, um eine Wiedereingliederung in Erwerbsleben als unzumutbar zu betrachten. 	1
<p>Art. 125 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> Wie bereits gesehen, dauerte die Ehe zwischen R und F nur 7 Jahre und gilt somit nicht als lange im Sinne der Rechtsprechung. Die Dauer der Ehe kann nicht gegen die Zumutbarkeit einer allenfalls auch vollzeitlichen Erwerbsarbeit angeführt werden. 	1
<p>Art. 125 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> Der Lebensstellung während der Ehe kommt namentlich dann eine besondere Bedeutung zu, wenn zwischen den Ehegatten bei Eingehung der Ehe ein grosses soziales Gefälle bestanden hat. Insoweit kann die eheliche Lebensstellung den Kreis zumutbarer Erwerbstätigkeit einschränken. Unzumutbar war beispielsweise die Wiederaufnahme einer Tätigkeit als Putzhilfe nach einer lebensprägenden Ehe mit einem Professor. 	1
<p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> Vor der Ehe dürfte zwischen R und F ein soziales Gefälle bestanden haben. R hat als Ingenieur mit einem Lohn von CHF 18'000.- sicherlich mehr verdient als F als Köchin in einem einfachen italienischen Restaurant. Die Wiederaufnahme einer Tätigkeit als Köchin erscheint wohl aber dennoch nicht von vornherein unzumutbar. So sind durchaus Anstellungen als Köchin denkbar, die keinen unzumutbaren Abstieg mit sich bringen. 	1
<p>Art. 125 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB:</p> <ul style="list-style-type: none"> Alter und Gesundheit sind wichtige Faktoren bei der Beurteilung der Frage, ob einem Ehegatten eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Gemäss Rechtsprechung zum alten Scheidungsrecht ist ein vollständiger und dauerhafter beruflicher Wiedereinstieg nach dem 45. Altersjahr nicht mehr zumutbar. Massgeblicher Zeitpunkt ist die definitive Trennung der Ehegatten. Diese Rechtsprechung hat im Grundsatz auch heute noch Gültigkeit. Bei dieser Rechtsprechung handelt es sich um eine Richtlinie, von der bei besonderen Verhältnissen abgewichen werden kann. Das Bundesgericht weist zudem darauf hin, dass diese Altersgrenze hauptsächlich bei der Frage nach der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit Beachtung finden soll. Andererseits ist nach Bundesgericht eine Tendenz auszumachen, die Altersgrenze auf 50 Jahre anzuheben. 	2
<p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> Dass F aus gesundheitlichen Gründen keine Arbeitstätigkeit wiederaufnehmen kann, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. F hat ihre Erwerbstätigkeit für 7 Jahre ganz aufgegeben. Es handelt sich somit vorliegend um den Fall, auf den die 45-Jahre-Regel zugeschnitten ist. Zum Zeitpunkt der definitiven Trennung ist F 45-jährig. Zudem ist zu bedenken, dass eine Arbeitstätigkeit wegen der noch zu leistenden Kinderbetreuung wohl während der nächsten drei Jahre nicht als zumutbar erachtet wird. Aufgrund des Alters von F kann damit wohl argumentiert werden, dass die Wiederaufnahme einer 	2

Arbeitstätigkeit unzumutbar ist.

- Es ist aber auch durchaus möglich, dass F eine Teilzeitstelle noch zugemutet wird, wenn N das 10. Altersjahr vollendet hat. Es erscheint sehr lange, F trotz nicht mehr vollzeitlicher Kinderbetreuung ab 48 Jahren bis zu ihrer Pensionierung nachehelichen Unterhalt zuzusprechen, ohne ihr zumindest eine Teilerwerbstätigkeit anzurechnen. Sodann sollte berücksichtigt werden, dass keine lange Ehe vorliegt. Alles in allem wäre es daher auch denkbar, dass F in drei Jahren eine Teilzeitstelle von ca. 40 % zugemutet wird.

Art. 125 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB:

- Einkommen und Vermögen wirken sich unmittelbar auf die finanzielle Leistungsfähigkeit eines jeden Ehegatten aus. Sie sind auch entscheidend zur Bestimmung Lebensverhältnisse während der Ehe. Im Rahmen der Bemessung des Vermögens ist das Resultat der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass ein besonders hohes Einkommen des pflichtigen Ehegatten für sich allein jedoch nicht die Unzumutbarkeit einer Arbeitstätigkeit des Unterhaltsberechtigten begründen kann. Das Vermögen des Unterhaltspflichtigen ist grundsätzlich nicht anzuzehren.

1

Subsumption:

- Mit CHF 18'000.- erzielt R ein hohes Einkommen. Dies allein genügt aber nicht, um die Zumutbarkeit einer Wiedereingliederung ins Erwerbsleben zu verneinen. Dass F über ein grosses Vermögen verfügt, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor.

Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB

- Trotz der Revision des Kindesunterhaltsrechts und der damit verbundenen Ausgliederung des Betreuungsunterhalts aus dem Scheidungsunterhalt wurde Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB nicht aufgehoben. Der Betreuungsunterhalt umfasst nicht alle vom Scheidungsunterhalt abgedeckten, wirtschaftlichen Folgen der Kinderbetreuung. Die berufliche Wiedereingliederung kann sich durch die Kinderbetreuung erschweren. Eine während der Kinderbetreuung nicht erwerbstätige Person weist beispielsweise eine geringere Berufserfahrung auf. Sodann kann die durch die Kinderbetreuung bedingte Abwesenheit vom Arbeitsmarkt dazu führen, dass sich die Karrierechancen verschlechtern. Unter Umständen werden wegen der gewählten Aufgabenteilung wesentliche Karriereschritte verpasst, die zu einem höheren Lohn geführt hätten. Sodann hat eine lange nicht erwerbstätige Person ein kleineres Sozialversicherungsguthaben. Alles in allem kann das Alter durch die geleistete Kinderbetreuung im Einzelfall weniger gesichert erscheinen. Da die Kindesunterhaltsrechtsrevision die Ehegatten nicht schlechter stellen will, muss die Kinderbetreuung bei der Bemessung des Scheidungsunterhalts weiter berücksichtigt werden. Lediglich die bereits durch den Betreuungsunterhalt abgegoltenen Lebenshaltungskosten dürfen nicht mehr beachtet werden.

2

Subsumption:

- F war wegen der Kinderbetreuung 7 Jahre vom Arbeitsmarkt abwesend. Geht man davon aus, dass sie N bis zur Vollendung des 10. Altersjahres weiterhin persönlich betreuen wird, beträgt die Abwesenheit gar 10 Jahre. Aufgrund der Kinderbetreuung hat sich F nie in den Schweizer Arbeitsmarkt eingegliedert. Ihr fehlt in der Schweiz jegliche Berufserfahrung. Alles in allem in daher davon auszugehen, dass die Kinderbetreuung das berufliche Fortkommen von F erschwert hat.

Art. 125 Abs. 2 Ziff. 7 ZGB:

- Die berufliche Ausbildung und die Erwerbsaussichten sind wesentliche Gesichtspunkte, die es hinsichtlich der Zumutbarkeit und Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit zu beachten gilt. Wichtige Kriterien zur Beurteilung der Erwerbsaussichten sind der Stand der Ausbildung, die Berufserfahrung, Sprachkenntnisse, die Dauer der Abwesenheit vom Arbeitsmarkt, die aktuelle Arbeitsmarktlage etc.

1

<p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es wurde bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass F in der Schweiz nie erwerbstätig und 7 resp. 10 Jahre vom Arbeitsmarkt abwesend war. Ihre Sprachkenntnisse sind wohl ebenfalls nicht optimal, dürften sich aber seit der Einreise in die Schweiz vor 7 Jahren verbessert haben. Ob F über einen Lehrabschluss als Köchin verfügt, ist ungewiss. Jedenfalls war sie vor ihrer Ankunft in der Schweiz wohl einige Jahre im Beruf tätig. Aufgrund der langjährigen Berufstätigkeit in Italien ist es wohl nicht ausgeschlossen, dass F eine Anstellung finden würde. Jedoch dürfte sie wegen der langen Abwesenheit vom Arbeitsmarkt und der sprachlichen Barrieren bei der Stellensuche wohl zumindest auf gewisse Schwierigkeiten stossen. Die Erwerbssausichten können nicht abschliessend beurteilt werden. <p>Fazit:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es ist nicht eindeutig, ob F ihre Eigenversorgung teilweise zugemutet werden kann. Zumindest während der nächsten drei Jahren, in denen sie N noch persönlich betreut, muss sie wohl keiner Arbeitstätigkeit nachgehen. Ob sie danach mit einem Alter von 48 Jahren, keiner beruflichen Erfahrung in der Schweiz, einer 10 jährigen vollständigen Abwesenheit vom Arbeitsmarkt und wohl nach wie vor nicht optimalen Sprachkenntnissen eine Stelle finden wird, ist fraglich aber nicht ausgeschlossen. Für eine mögliche Erwerbstätigkeit spricht vor allem die langjährige Berufserfahrung in Italien. 	<p>1</p> <p>1</p>
<p>Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen</p>	<p>1</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Die Zusprechung von nahehelichen Unterhaltsbeiträgen setzt – wie gesehen – zuletzt eine entsprechende Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten voraus. <p>Subsumption:</p> <ul style="list-style-type: none"> • R verdient CHF 18'000.- und ist damit genügend leistungsfähig. Zur Deckung allfälliger trennungsbedingten Mehrkosten kann auch noch seine Sparquote verwendet werden. 	<p>1</p>
<p>Gesamtergebnis</p>	<p>2</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Es kann argumentiert werden, dass ein Gericht F bis zum Eintritt ihres Rentenalters nahehelichen Unterhalt zusprechen wird. Massgebliche Lebenshaltung, ist der während der Ehe gelebte Standard. Entsprechend hätte F Anspruch auf CHF 6'000.- zuzüglich allfälliger trennungsbedingten Mehrkosten. Während der nächsten drei Jahren dürften ca. CHF 3'800 – 3'900.- der Lebenshaltungskosten von F bereits über den Betreuungsunterhalt abgeholt sein. Für die folgenden drei Jahre wäre demnach Scheidungsunterhalt in Höhe von CHF 2'200 – 2'100.- zuzusprechen. Danach wird sich der Betreuungsunterhalt bis zur Vollendung des 16. Altersjahres von N sukzessive bis auf Null reduzieren. Der Scheidungsunterhalt muss jeweils um den Betrag erhöhen, um den sich der Betreuungsunterhalt reduziert. Dazu muss das Gericht eine Erhöhungsmöglichkeit nach Art. 129 Abs. 3 ZGB vorsehen. Damit F durch die Kindesunterhaltsrevision nicht schlechter gestellt wird, muss der Betreuungsunterhalt und der Scheidungsunterhalt zusammen jeweils CHF 6'000 betragen. • Gemäss der Fragestellung ist eine ausgewogene Lösung gesucht. F bis zum Eintritt ihres Rentenalters Unterhalt zuzusprechen, erscheint sehr lange. Es wäre vorstellbar, ihr eine zeitliche Begrenzung oder mit der Zeit eine gewisse Reduktion des Betrags vorzuschlagen, um den Interessen von R etwas entgegen zu kommen. So könnte F in drei Jahren eine Teilzeitstelle im Umfang von ca. 40 % zugemutet werden. Dies würde dazu führen, dass sich der gesamthaft geschuldete Unterhaltbetrag entsprechend reduziert. An den Tagen, an denen F arbeitet, wäre sodann kein Betreuungsunterhalt geschuldet. <p><i>Korrekturhinweis: Andere Ansichten sind mit entsprechender Begründung ebenfalls vertretbar.</i></p>	<p>2</p>