

## **BGer 5A\_100/2007 vom 4. Juli 2007**

Bundesgericht, 2007-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_100\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_100_2007)

FR: TF 5A\_100/2007 du 4 juillet 2007

IT: TF 5A\_100/2007 del 4 luglio 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der naheheliche Unterhalt beschlägt eine Zivilsache mit Vermögenswert. Die Streitwertgrenze ist erreicht. Insoweit ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben (Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ).

#### **E. 2**

Mit Bezug auf die - als einziges Element noch umstrittene - Erwerbsfähigkeit der Beschwerdegegnerin hat das Obergericht festgestellt, sie habe an der Universität in A. \_\_\_\_\_ Mathematik studiert und nach dem Abschluss im Jahr 1985 zuerst als Mathematiklehrerin und später als Croupier in einem Casino gearbeitet. Im Jahr 1997 sei sie in die Schweiz gekommen und habe den Beschwerdeführer geheiratet. Während des Zusammenlebens sei sie nicht berufstätig gewesen. Nach der Trennung habe sie zwei Monate an einer Bar und von Februar bis Mai 2003 bei McDonalds gearbeitet, wo sie durchschnittlich Fr. 385.75 verdient habe. Sie sei gesund und beherrsche nebst Russisch und Weissrussisch auch Hochdeutsch. Sie habe im vergangenen Jahr eine Teilzeitausbildung an der Handelsschule mit Erfolg abschliessen können. Auf der anderen Seite sei ihre fehlende Berufserfahrung in der Schweiz zu berücksichtigen. Ausgehend von der vom kantonalen Amt für Wirtschaft und Arbeit herausgegebenen Zusammenstellung der berufstüblichen Löhne sowie einerseits der verbleibenden Zeit für die Arbeitssuche und andererseits der gebotenen Zurückhaltung bei der Annahme eines hypothetischen Einkommens in fernerer Zukunft sei von einem erzielbaren Nettoeinkommen von Fr. 2'000.-- bzw. 4'000.-- auszugehen, sobald die Tochter 10- resp. 16-jährig sei.

#### **E. 3**

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die gewählte Aufgabenteilung während des ehelichen Zusammenlebens sei "ganz sicher keine einvernehmliche" gewesen, versucht er ein kantonales nicht festgestelltes Sachverhaltselement einzuführen, was unzulässig ist ( Art. 105 Abs. 1 BGG ); das Obergericht hat nicht auf allfällige Absprachen zwischen den Parteien, sondern auf das Faktum abgestellt, dass die Beschwerdegegnerin während des Zusammenlebens und abgesehen von wenigen kurzfristigen Teilzeiteinsätzen auch nach der Trennung keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat. Das gleiche gilt für das Vorbringen, während ihrer Ausbildung an der Handelsschule habe sie S. \_\_\_\_\_ offensichtlich fremdbetreuen lassen müssen; es fehlt an entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen, und die Notwendigkeit einer Fremdbetreuung in grösserem Umfang ergibt sich auch nicht per se aus der Erlangung eines Handelsdiploms, gibt es doch Ausbildungsvarianten, die wenig zeitliche Präsenz ausser Haus verlangen (dem angefochtenen Urteil lässt sich lediglich entnehmen, dass es sich um eine Teilzeitausbildung von relativ kurzer Dauer handelte).

#### **E. 4**

In materieller Hinsicht ist vorab zu bemerken, dass die nacheheliche Unterhaltspflicht in Art. 125 ZGB offen umschrieben wird und das Gericht entsprechend über einen weiten Ermessensspielraum verfügt ( Art. 4 ZGB ; BGE 127 III 136 E. 3a S. 141; Botschaft, BBl 1996 I S. 115 f.). Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei. Es übt dabei allerdings Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen falschen Gebrauch gemacht hat, d.h. wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 129 III 380 E. 2 S. 382; 131 III 12 E. 4.2 S. 15; 132 III 97 E. 1 S. 99).

Im Einzelnen bringt der Beschwerdeführer vor, das Obergericht habe nicht gewürdigt, dass eine Unterhaltsverpflichtung bis ins Jahr 2014 angesichts des bloss zweijährigen Zusammenlebens unverhältnismässig sei. Tatsächlich ist die Dauer der Ehe ( Art. 125 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ) eines der relevanten Kriterien für die Festsetzung des angemessenen nachehelichen Unterhalts im Sinn von Art. 125 Abs. 1 ZGB ; dem steht jedoch als weiteres massgebliches Kriterium der Umfang und die Dauer der Kinderbetreuung gegenüber ( Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB ). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu diesen beiden Kriterien geht dahin, dass sich der gebührende Unterhalt im Sinn von Art. 125 Abs. 1 ZGB bei einer lebensprägenden Ehe nach dem zuletzt gemeinsam gelebten ehelichen Standard bemisst; als lebensprägend wird dabei eine Ehe angesehen, die lange gedauert hat oder - unabhängig von der Ehedauer - eine solche, aus der Kinder hervorgegangen sind (Entscheidung 5C.278/2000, E. 3a; 5C.149/2004, E. 4.3; 5C.49/2005, E. 2.1; 5C.169/2006, E. 2.4). Hat aber das Obergericht diese gefestigte Rechtsprechung beachtet, kann dies von vornherein keine falsche Ermessensausübung darstellen. Ausgehend vom Grundsatz, dass bei der lebensprägenden Ehe an der ehelichen Lebenshaltung anzuknüpfen ist, auf deren Fortsetzung beide Ehegatten Anspruch haben, soweit es die finanziellen Mittel zulassen ( BGE 132 III 593 E. 3.2 S. 595), hält sodann die Verteilung des Überschusses im Verhältnis von 40 zu 60 % unter Berücksichtigung der Zuteilung der elterlichen Sorge im Rahmen der Ermessensausübung vor Bundesrecht stand.

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der Grundsatz, wonach eine Teil- bzw. Vollzeitarbeit zumutbar sei, sobald das jüngste Kind zehn resp. sechzehn Jahre alt ist ( BGE 115 II 6 E. 3c S. 10), beziehe sich nicht auf Einzelkinder, wie die Formulierung "sobald das jüngste Kind" zeige. Die betreffende bundesgerichtliche Rechtsprechung stellt zwar keine starre Regel, sondern eine Richtlinie dar, die auf durchschnittliche Verhältnisse zugeschnitten ist und vor einer jeden Einzelfallbetrachtung standhalten muss ( BGE 132 III 593 nicht publ. E. 6.3). So wäre etwa eine darüber hinausgehende Erwerbsarbeit zumutbar, wenn sie bereits während des ehelichen Zusammenlebens stattgefunden hat oder das Kind fremdplatziert ist und deshalb den Inhaber der elterlichen Sorge bzw. der Obhut nicht an einer Erwerbsarbeit hindert. Umgekehrt kann eine Erwerbsarbeit auch länger unzumutbar bleiben, etwa bei einem behinderten Kind oder wenn zahlreiche Kinder zu betreuen sind (Entscheidung 5C.139/2005, E. 2.2, in: FamPra.ch 2005, S. 895). In diesem Sinn sind die zitierten Richtlinien auch auf Einzelkinder anwendbar; die generell-abstrakte Formulierung "das jüngste Kind" zielt einzig auf eine Klarstellung, wenn mehrere Kinder vorhanden sind. Keine fehlerhafte Ermessensausübung durch das Obergericht ist sodann mit dem

allgemeinen Hinweis darzutun, viele Mütter seien heute trotz Kindern erwerbstätig, zumal die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung konstant und in mehreren jüngsten Entscheiden bestätigt worden ist (vgl. etwa BGE 132 III 593 nicht publ. E. 6.3; Entscheide 5C.282/2002, E. 7, in: FamPra.ch 2003, S. 677; 5C.70/2004, E. 2.3; 5C.171/2005, E. 4.2.2).

An der Sache vorbei geht sodann der wiederholte Hinweis auf den inzwischen 23-jährigen Sohn T. \_\_\_\_\_, den die Beschwerdegegnerin in A. \_\_\_\_\_ hatte: Im angefochtenen Urteil ist zwar festgestellt, dass sie nach ihrem Studium 1985 als Mathematiklehrerin arbeitete, und die geschlechtsunabhängige Arbeitsverpflichtung aller Bürger in der damaligen Sowjetunion dürfte als Notorietät anzusehen sein. Dem steht aber - ebenfalls gerichtsnotorisch - gegenüber, dass bereits kleine Kinder zwingend in staatliche Kinderhorte zu verbringen waren, weshalb aus den damaligen bzw. dortigen Lebensumständen für die vorliegend zu beurteilende Situation nichts zu gewinnen ist.

Steht aber einer Erwerbstätigkeit im Umfang, wie sie vom Beschwerdeführer gefordert wird, in objektiver Weise die Erziehungsarbeit entgegen, verfangen auch die Vorbringen nicht, die Beschwerdegegnerin hätte sich ab dem Trennungszeitpunkt um eine Arbeit bemühen müssen und jedenfalls hätte sie jetzt bessere Chancen auf dem Arbeitsmarkt als in fortgeschrittenerem Alter. Unzutreffend ist sodann der Schluss, S. \_\_\_\_\_ werde in erheblichem Umfang fremdbetreut, wenn sie die Wochenenden vor allem beim Grossvater väterlicherseits und die Schulferien bei der Grossmutter mütterlicherseits verbringe. Solche Besuche in der Freizeit stellen weder quantitativ noch qualitativ eine Fremdbetreuung im rechtlichen Sinn dar, sondern entsprechen in etwa der Ausübung des Besuchsrechts durch den nicht sorgeberechtigten und damit auch nicht die Erziehungsverantwortung tragenden Elternteil.

Insgesamt kann dem Obergericht keine Bundesrechtsverletzung vorgeworfen werden, wenn es in Beachtung der einschlägigen Richtlinien eine Erwerbstätigkeit der Beschwerdegegnerin von 50% ab dem vollendeten zehnten und eine solche von 100% ab dem vollendeten sechzehnten Lebensjahr von S. \_\_\_\_\_ als zumutbar angesehen hat. Entsprechend ist den neuen Unterhaltsberechnungen des Beschwerdeführers - die auf den als verbindliche Sachverhaltsfeststellungen akzeptierten vorinstanzlichen einkommens- und ausgabeseitigen Zahlen beruhen - der Boden entzogen.

## **E. 5**

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Sie kann indes nicht als geradezu von Anfang an aussichtslos bezeichnet werden, weshalb dem offensichtlich prozessarmen Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen und ihm Kathrin Thomann als unentgeltliche Rechtsanwältin beizugeben ist; diese ist folglich aus der Gerichtskasse angemessen zu entschädigen und die Gerichtsgebühr ist einstweilen auf die Kasse zu nehmen ( Art. 64 BGG ). Der Gegenpartei sind keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.