

# **BGer 5A 127/2012 vom 9. Mai 2012**

Bundesgericht, 2012-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_127\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_127_2012)

FR: TF 5A 127/2012 du 9 mai 2012

IT: TF 5A 127/2012 del 9 maggio 2012

## **Regeste**

Abänderung Eheschutz | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Rechtzeitig ficht die Beschwerdeführerin mit ihrer Eingabe vom 6. Februar 2012 den Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer Zivilsache an, deren Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 BGG), weshalb die Beschwerde in Zivilsachen offen steht.

### **E. 1.2**

Entscheide betreffend Massnahmen, die gestützt auf Art. 137 Abs. 2 ZGB (in der bis zum 31. Dezember 2010 gültigen Fassung) für die Dauer des Scheidungsverfahrens angeordnet werden, gelten nach der Rechtsprechung als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (BGE 133 III 393 E. 5.2 S. 397), so dass in der Beschwerde nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann. Art. 95 und Art. 97 BGG und auch Art. 105 Abs. 2 BGG gelangen deshalb nicht zur Anwendung. Die hier gegebenen Verhältnisse entsprechen mithin denjenigen bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG). Wie dort (Art. 118 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 116 BGG) kommt eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen auch hier nur dann in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Für alle Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das strenge Rügeprinzip. Die rechtssuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen kantonalen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht (Rügeprinzip; BGE 133 III 439, E. 3.2 S. 444). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.). Wer sich auf eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) berufen will, kann sich daher nicht darauf beschränken, den vorinstanzlichen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Vielmehr ist anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen darzutun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 117 Ia 10 E. 4b S. 11 f.). Dies ist nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts der Fall, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur dann als willkürlich auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung

ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133 mit Hinweisen). Ob die Beschwerdeführerin diesen Begründungsanforderungen nachkommt, ist im Sachzusammenhang zu prüfen.

## **E. 2**

Umstritten ist zunächst, ob der Beschwerdeführerin ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann.

### **E. 2.1**

Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen der Unterhaltsberechtigten (wie auch des Unterhaltsverpflichteten) abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Dabei handelt es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Damit ein Einkommen überhaupt oder ein höheres Einkommen als das tatsächlich erzielte angerechnet werden kann, genügt es nicht, dass der betroffenen Partei weitere Anstrengungen zugemutet werden können. Vielmehr muss es auch möglich sein, aufgrund dieser Anstrengungen ein höheres Einkommen zu erzielen. Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen oder auszudehnen als zumutbar erscheint. Ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist, bildet hingegen Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird. Auch im letzteren Fall müssen aber jene Tatsachen als vorhanden festgestellt sein, die eine Anwendung von Erfahrungssätzen überhaupt erst ermöglichen (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 118 E. 2.3 S. 121; 137 III 102 E. 4.2.2.2 S. 108; 128 III 4 E. 4c/bb S. 7).

### **E. 2.2**

Das Obergericht erwog, das jüngste Kind der Parteien habe mittlerweile das 10. Altersjahr erreicht; diesbezüglich habe sich die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit gegenüber der Sachlage im Zeitpunkt des Eheschutzentscheides tatsächlich verändert. Das Alter der Beschwerdeführerin (48) spreche nicht gegen die Zumutbarkeit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit. Sie sei gesund und verfüge über eine abgeschlossene Berufsausbildung. Mit Ausnahme einer mündlichen Anfrage bei ihrer vormaligen Arbeitgeberin habe die Beschwerdeführerin keinerlei Bemühungen um eine Anstellung unternommen. Dass ihr die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht möglich wäre, habe sie nicht glaubhaft zu machen vermocht. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin im Dienstleistungsbereich Arbeiten mit Anforderungsniveau 3 (Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt) eine weniger qualifizierte Tätigkeit verrichten könne. Für weibliche Angestellte sei in diesem Sektor bei einem 100%-Pensum von einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 5'200.-- und damit bei einem 50%-Pensum von Fr. 2'600.-- auszugehen. Unter Berücksichtigung des längeren beruflichen Unterbruchs sowie gewisser Einschränkungen im Bereich der Computer-Fähigkeiten sei das von der Vorinstanz angerechnete Nettoeinkommen von Fr. 2'000.-- nicht zu beanstanden. Zusätzlich seien ihr beim Bedarf Kinderzulagen von Fr. 650.-- anzurechnen. Dass ihr bei grundsätzlicher Bejahung der Zumutbarkeit und Möglichkeit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit ein Pensum von 50% nicht möglich oder zumutbar wäre, mache die Beschwerdeführerin nicht geltend. Nachdem sie gemäss eigener Aussage im Rahmen des ersten Abänderungsverfahrens darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass sie im Zeitpunkt des Erreichens des 10. Altersjahrs des jüngsten Kindes wieder würde arbeiten müssen, und ihr

auch von der ersten Instanz zusätzlich eine zweimonatige Übergangsfrist gewährt worden sei, könne sie keine weitere Übergangsfrist beanspruchen, weshalb ihr ab September 2011 ein hypothetisches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 2'000.-- anzurechnen sei.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin wendet ein, sie sei am 1. September 2011 48 Jahre und zwei Monate alt gewesen; ihr Alter überschreite damit um einiges den bisherigen bundesgerichtlichen Grenzwert von 45 Jahren. Dies allein schliesse zwar die Pflicht zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht grundsätzlich aus, setze aber voraus, dass die Pflichtige relativ kurzfristig zuvor erwerbstätig war. Die Beschwerdeführerin sei aber - in Absprache mit dem Beschwerdegegner - seit über 15 Jahren berufsabstinent. Aus diesen Gründen und den damit einhergehenden, bekanntlich auch von einer Arbeitgeberin zu tragenden BVG-Prämien habe sie keine vernünftige reelle Chance mehr, eine Teilzeiterwerbsbeschäftigung zu finden, die ihrer Ausbildung und ihrer ursprünglich praktizierten Tätigkeit entspricht, zumal sich beispielsweise die Computersysteme und -anwendungen in den vergangenen 15 Jahren derart stark verändert und entwickelt hätten, dass eine Person, die vor 15 Jahren noch erfolgreich einen Computer bedienen konnte, heute ohne zusätzliche Ausbildung kaum in der Lage erscheine, sich nur korrekt anzumelden und so wenigstens Bildschirmaktivitäten zu bewirken. Es sei der Beschwerdeführerin nicht nur nicht zumutbar, sondern de facto gar nicht möglich, wieder ins Berufsleben einzutreten, was auch für sogenannt mindere Arbeiten wie das bekannte Auffüllen von Lebensmittelgestellen bei Grossverteilern wie Aldi oder Migros gelte.

### **E. 2.4**

Diese Ausführungen sind appellatorischer Natur und vermögen nicht aufzuzeigen, inwiefern das Obergericht im Zusammenhang mit dem (hypothetischen) Einkommen der Beschwerdeführerin in Willkür verfallen sein soll: Was zunächst ihr Alter betrifft, führt die Beschwerdeführerin zu Recht aus, dass es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine absolute Altersgrenze gibt, nach deren Erreichen die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit überhaupt nicht mehr zumutbar sei ( BGE 115 II 6 E. 5a S. 11). Nach der heutigen Praxis wird sodann auf den Zeitpunkt der definitiven Trennung abgestellt (vgl. BGE 132 III 598 E. 9.2 S. 600 f.; 128 III 65 E. 4a S. 67; 130 III 537 E. 3.2 S. 542), es sei denn, der ansprechende Ehegatte dürfe nach Treu und Glauben davon ausgehen, er habe sich (noch) nicht um eigenes Erwerbseinkommen bemühen müssen ( BGE 130 III 537 E. 3.3 S. 543). Im Zeitpunkt der Trennung (Februar 2008) war die Beschwerdeführerin knapp 45 Jahre alt. Sie behauptet auch nicht, sie habe sich darauf verlassen dürfen, weiterhin an der bisher gelebten Rolle (Haushaltführung, Pflege und Erziehung der Kinder) festhalten zu können. Unter den gegebenen Umständen war es der Beschwerdeführerin zuzumuten, ab Erreichen des zehnten Altersjahres des jüngsten Kindes (also August 2010) einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachzugehen. Damit kann den kantonalen Instanzen keine Willkür vorgeworfen werden, wenn sie der Beschwerdeführerin erst ein Jahr später die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumuten und ihr in diesem Sinne eine einjährige Wiedereingliederungsfrist eingeräumt haben. Die Beurteilung der realen Möglichkeit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit stellt eine Tatfrage dar (s. E. 2.1). Indem die Beschwerdeführerin ihre Sicht der Dinge darlegt und sich darauf beschränkt, in allgemeiner Weise zu behaupten, es sei in ihrem Alter de facto nicht möglich, eine Anstellung zu finden, kommt sie den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht nach (vgl. E. 1.2 oben).

### **E. 3**

Ferner erachtet die Beschwerdeführerin es als unhaltbar, dass ihr das Obergericht rückwirkend Kinderzulagen anrechnet, die sie - nachdem sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen könne - naturgemäss überhaupt nie erhalten werde. Wie soeben dargelegt, wäre die Beschwerdeführerin grundsätzlich verpflichtet gewesen, ab August 2010 einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die unterlassenen Bemühungen hiefür hat sie sich selbst zuzuschreiben, ebenso wie die Konsequenz, dass ihr bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrags unter den gegebenen Umständen dasjenige Einkommen angerechnet werden darf, das zu verdienen sie in der Lage gewesen wäre, aber zu verdienen unterlassen hat. Dass die Beschwerdeführerin selbst dann keine Kinderzulagen hätte beziehen können, wenn sie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre, behauptet sie nicht. Daher ist, gerade unter Willkür Gesichtspunkten, die Berücksichtigung von Kinderzulagen nicht zu beanstanden.

### **E. 4**

Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin dem Obergericht vor, in unzulässiger Weise und ohne nachvollziehbare Begründung vom Einkommen des Ehemannes einen Abzug in der Höhe von Fr. 534.-- vorgenommen zu haben. Sie übersieht dabei die Erwägung des Obergerichtes (E. 5.4.2.2.2), wonach es glaubhaft erscheine, dass auch während des Zusammenlebens der Parteien für die Lebenshaltung nicht ein höheres Einkommen zur Verfügung gestanden habe, als dem Eheschutzurteil zugrunde gelegt worden sei. Damit der Beschwerdeführerin letztlich nicht ein Unterhaltsbeitrag zugesprochen werde, der ihr eine Lebenshaltung ermögliche, die über derjenigen während des Zusammenlebens liege, müsse die Differenz zwischen dem aktuellen Mehreinkommen von Fr. 3'160.-- und den trennungsbedingten Mehrkosten von Fr. 2'626.-- vom anrechenbaren Einkommen abgezogen werden. Weil sich die Beschwerdeführerin nicht mit diesen Überlegungen auseinandersetzt, kommt sie ihrer Begründungspflicht nicht nach (E. 1.2); auf diese Rüge ist nicht einzutreten.

### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem Beschwerdegegner ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da er nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurde und ihm kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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