

# **BGer 5A 94/2011 vom 16. Juni 2011**

Bundesgericht, 2011-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_94\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_94_2011)

FR: TF 5A 94/2011 du 16 juin 2011

IT: TF 5A 94/2011 del 16 giugno 2011

## **Regeste**

Ehescheidung (nachehelicher Unterhalt) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts betrifft ein kantonales letztinstanzliches Endurteil ( Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ) in einer Scheidungs- und damit in einer Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Einzig umstritten ist die Regelung des nachehelichen Unterhalts und damit eine vermögensrechtliche Angelegenheit, wobei der massgebliche Streitwert überschritten ist ( Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 4 BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich zulässig.

### **E. 2.1**

Die Beschwerde ist zu begründen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Es ist in gedrängter Form durch Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, welche Vorschriften und warum sie von der Vorinstanz verletzt worden sein sollen. Allgemein gehaltene Einwände, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidungsgründen vorgebracht werden, genügen nicht ( BGE 134 V 53 E. 3.3 S. 60 ). Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und gehörig begründet wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Es muss klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheides dargelegt werden, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen ( BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88 ).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung offensichtlich unrichtig und damit willkürlich ( BGE 136 III 636 E. 2.2 S. 638 ) oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( beispielsweise Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) zustande gekommen ist und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Auf rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 135 II 313 E. 5.2.2 S. 322; 135 V 39 E. 2.2 S. 41 ). Dem Sachgericht steht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zu ( BGE 120 Ia 31 E. 4b S. 40 ). Die Sachverhaltsfeststellung beziehungsweise Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen

unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 136 III 552 E. 4.2 S. 560).

### **E. 3.1**

Aufgrund der Ehedauer von mehr als zwanzig Jahren sowie der gemeinsamen Kinder ist unbestrittenermassen von einer lebensprägenden Ehe mit einem grundsätzlichen Anspruch beider Ehegatten auf Fortführung der ehelichen Lebenshaltung auszugehen. Das Vertrauen auf den Weiterbestand der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung ist objektiv schutzwürdig (vgl. BGE 135 III 59 E. 4.1 S. 61).

### **E. 3.2**

Das Kantonsgericht hat den gebührenden Unterhalt der Beschwerdeführerin (einschliesslich Vorsorgeunterhalt) auf monatlich Fr. 3'700.-- bestimmt. Bei der Prüfung der Eigenversorgungskapazität der Beschwerdeführerin ging es von einem Nettoeinkommen im Rahmen ihrer aktuellen Anstellung (Pensum von 20%) von rund Fr. 800.-- pro Monat aus. Das Kantonsgericht gelangte zum Schluss, der im Trennungszeitpunkt rund 45 Jahre alten beziehungsweise im Scheidungszeitpunkt knapp 49 Jahre alten Beschwerdeführerin sei eine Ausdehnung ihres Arbeitspensums auf 80% möglich und zumutbar. Es rechnete ihr deshalb ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'200.-- pro Monat an. Unter Bejahung der Leistungsfähigkeit des Beschwerdegegners setzte das Kantonsgericht den Unterhaltsbeitrag an die Beschwerdeführerin schliesslich auf Fr. 500.-- pro Monat fest.

### **E. 3.3**

Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet einzig die Frage der Eigenversorgungskapazität der Beschwerdeführerin und insoweit der tatsächlichen Möglichkeit der Ausdehnung ihres Arbeitspensums aufgrund geltend gemachter gesundheitlicher Beschwerden.

### **E. 4.1**

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 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 ( BGE 137 III 118 E. 2.3 S. 120 f.; 137 III 102 E. 4.2.2.2 S. 108).

### **E. 4.2**

Ob dem Ehegatten ein hypothetisches Einkommen zugemutet werden kann, ist Rechtsfrage. Tatfrage ist hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist ( BGE 137 III 118 E. 2.3 S. 121).

### **E. 4.3**

Für den nachehelichen Unterhalt gilt die Verhandlungsmaxime ( BGE 128 III 411 E. 3.2.2 S. 414; siehe aber auch Urteil 5A\_676/2007 vom 28. Januar 2008 E. 3.2). Der Ehegatte, der einen Unterhaltsanspruch geltend macht, hat zu beweisen, dass es ihm nicht möglich ist, selbst für seinen Unterhalt aufzukommen ( Art. 8 ZGB ; Urteil 5C.258/2004 vom 28. Februar 2005 E. 2.2 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2005 S. 608).

### **E. 5.1**

Das Kantonsgericht hat eine Ausdehnung der Arbeitspensums der Beschwerdeführerin auf 80% als möglich (und zumutbar) erachtet. Die Beschwerdeführerin machte im kantonalen Verfahren geltend, einer Ausdehnung der Erwerbstätigkeit stünden gesundheitliche Probleme entgegen. Das Kantonsgericht hat insoweit festgehalten, die Beschwerdeführerin habe es wie bereits vor dem Bezirksgericht unterlassen, das Gericht umfassend über ihren Gesundheitszustand zu dokumentieren, obwohl sie vom Bezirksgericht mit Verfügung vom 4. November 2009 nochmals ausdrücklich aufgefordert worden sei, ein aktuelles ärztliches Attest mit Angaben über den derzeitigen gesundheitlichen Zustand und ihre gegenwärtige Arbeitsfähigkeit sowie einer Prognose über die längerfristige Arbeitsfähigkeit einzureichen. Das Kantonsgericht erachtete die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin, die einer Ausdehnung der Arbeitstätigkeit generell entgegenstehen sollen, deshalb als nicht erwiesen. Es sei nach wie vor nicht bekannt, an welcher Krankheit die Beschwerdeführerin leide. Zwar schildere sie die Symptome, jedoch fehle es an einer fachlich fundierten Diagnose. Das im kantonsgerichtlichen Verfahren eingereichte Arztzeugnis vom 21. Juli 2010 verweise einzig auf eine "Krankheit mit starken Chronifizierungstendenzen" und schreibe die Beschwerdeführerin "auf unbestimmte Zeit" im Umfang von 60% krank. Neben einer Diagnose fehle es auch an einer Prognose in Bezug auf die Entwicklung der Arbeitsfähigkeit. Zudem widerspreche dieses Arztzeugnis dem Austrittsbericht der Klinik A. \_\_\_\_\_ vom 7. Mai 2009, wonach die Beschwerdeführerin bis zum 12. April 2009 zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei, danach aber ein Wiedereinstieg bei einer Arbeitsfähigkeit von 20 - 40% als gegeben erscheine. Auch der Bericht des Vertrauensarztes der Invalidenversicherung scheine im Übrigen von keiner sozialversicherungsrechtlich relevanten Erkrankung auszugehen. Was sodann die Beschwerden in Bezug auf die Sehfähigkeit betreffe, bringe die Beschwerdeführerin vor, auf einem Auge blind zu sein beziehungsweise das verbleibende Auge operiert haben zu müssen, wobei diese Operation nur teilweise erfolgreich verlaufen sei. Zu diesem letztgenannten Vorbringen habe die Beschwerdeführerin aber keine Unterlagen, wie beispielsweise einen Operationsbericht, eingereicht. Habe damit die Beschwerdeführerin den Nachweis für eine in die Zukunft reichende, gesundheitlich bedingte Einschränkung der Möglichkeit zur Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit - trotz entsprechender gerichtlicher Aufforderung - nicht erbracht, trage sie die Folgen dieser Beweislosigkeit.

#### **E. 5.2.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Behauptung des Kantonsgerichts, wonach sie "ihrer Beweislast nicht Genüge getan" habe, verletze Art. 8 ZGB. Dasselbe gelte, soweit das Kantonsgericht zum Schluss gelangt sei, die von ihr eingereichten ärztlichen Feststellungen stellten unzureichende Beweise für ihre Arbeitsunfähigkeit dar.

#### **E. 5.2.2**

Die allgemeine bundesrechtliche Beweisvorschrift von Art. 8 ZGB regelt die Folgen der Beweislosigkeit. Ist eine rechtserhebliche Tatsache weder bewiesen noch widerlegt, so ist Art. 8 ZGB verletzt, wenn die Beweislast falsch verteilt wird. Die Norm ist aber auch verletzt, wenn die Voraussetzung der Beweislosigkeit zu Unrecht bejaht oder verneint wird, weil der Beurteilung ein falsches Beweismass zugrunde gelegt oder weil Beweislosigkeit angenommen wird, obwohl die beweisbelastete Partei taugliche Beweismittel prozessual gehörig angeboten hatte, diese aber nicht abgenommen worden sind (vgl. zum Ganzen Urteil 4A\_48/2008 vom 10. Juni 2008 E. 3.2 mit Hinweisen, in: sic! 11/2008 S. 820 f.).

### **E. 5.2.3**

Das Kantonsgericht ging in Bezug auf den Gesundheitszustand und die damit verbundene Frage der Arbeitsfähigkeit von einem offenen Beweisergebnis aus. Da die Beschwerdeführerin die Beweislast dafür trage, dass ihr die Erzielung eines höheren Einkommens unmöglich sei, ging es deshalb von einer grundsätzlichen Arbeitsfähigkeit aus. Weder beanstandet die Beschwerdeführerin die kantonsgerichtliche Beweislastverteilung (vgl. dazu E. 4.3 oben), noch die Anwendung eines falschen Beweismasses oder die Verletzung ihres Beweisführungsanspruchs. Vielmehr kritisiert sie den Schluss des Kantonsgerichts, wonach die Unmöglichkeit der Ausdehnung der Erwerbstätigkeit wegen Arbeitsunfähigkeit aufgrund gesundheitlicher Beschwerden unbewiesen geblieben ist. Damit wendet sich die Beschwerdeführerin aber gegen die - von ihr ebenfalls gerügte - Beweiswürdigung ( BGE 129 III 320 E. 6.3 S. 327), die nicht durch Art. 8 ZGB geregelt wird ( BGE 131 III 222 E. 4.3 S. 226). Die Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB erweist sich damit als unbegründet.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin beanstandet in mehrfacher Hinsicht die kantonsgerichtliche Beweiswürdigung und rügt insoweit eine Verletzung des Willkürverbots beziehungsweise des pflichtgemässen Ermessens des Kantonsgerichts ( Art. 97 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 9 BV ).

### **E. 6.2**

Das Kantonsgericht hat in Bezug auf die von der Beschwerdeführerin behauptete Sehbehinderung (Blindheit auf einem Auge und eingeschränkte Sehfähigkeit auf dem anderen Auge, die sich auch nach einer Operation nicht verbessert haben soll) darauf hingewiesen, die Beschwerdeführerin habe sich mit reinen Behauptungen begnügt und es insbesondere unterlassen, entsprechende Unterlagen (wie insbesondere einen Operationsbericht) einzureichen.

#### **E. 6.2.1**

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, sie sei auf einem Auge blind und die Sehfähigkeit auf dem verbleibenden Auge sei eingeschränkt, da sie stellenweise Doppelbilder sehe. Deshalb sei sie nicht in der Lage sei, an einer Kasse oder am Computer zu arbeiten.

#### **E. 6.2.2**

Die Feststellung des Kantonsgerichts, wonach die behauptete Einschränkung in der Sehfähigkeit der Beschwerdeführerin unbewiesen geblieben sei, rügt die Beschwerdeführerin nicht beziehungsweise nicht in substantzierter Weise. Sie begnügt sich wie bereits vor den kantonalen Instanzen mit der Wiederholung ihrer unbelegten Behauptungen und legt insbesondere nicht dar, dass sie dem Kantonsgericht geeignete Belege (zu denken wäre insbesondere an den Operationsbericht) eingereicht hatte. Darauf ist nicht einzutreten (vgl. E. 2.2 oben).

#### **E. 6.3.1**

Schliesslich wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Feststellung des Kantonsgerichts, aus dem Arztzeugnis ihres Hausarztes lasse sich ebenfalls nicht auf eine Arbeitsunfähigkeit schliessen.

### **E. 6.3.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit dem hausärztlichen Attest, das ihr eine effektive Arbeitsfähigkeit einzig im Umfang von 4 - 4.8 Wochenstunden zugestehende, habe sie rechtsgenügend nachgewiesen, dass eine Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit aufgrund ihres Gesundheitszustandes unmöglich sei. Damit könne nicht von einem offenen Beweisergebnis ausgegangen werden.

### **E. 6.3.3**

Die Beschwerdeführerin genügt auch insoweit den Begründungsanforderungen an die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung nicht. Sie begnügt sich mit appellatorischer Kritik und äussert sich zur massgebenden Feststellung des Kantonsgerichts, wonach sie es unterlassen habe, ihren Gesundheitszustand umfassend zu dokumentieren, obwohl sie dazu mit Verfügung des Bezirksgerichts vom 4. November 2009 ausdrücklich aufgefordert worden ist, gerade nicht. Sie legt auch vor dem Bundesgericht nicht in substanzierter Weise anhand der Akten dar, aus welchen Gründen sich eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit als unmöglich erweisen soll. Sie begnügt sich vielmehr mit Behauptungen und verweist auf das Arztzeugnis vom 21. Juli 2010, das jedoch einzig auf eine "Krankheit mit starken Chronifizierungstendenzen" hinweist. Schliesslich nimmt die Beschwerdeführerin zur Feststellung des Kantonsgerichts, wonach die hausärztliche Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit dem Austrittsbericht der Klinik A. \_\_\_\_\_ vom 7. Mai 2009 widerspreche, gar nicht Stellung. Für die Rüge der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung genügt es nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten. Auf diese Rüge ist ebenfalls nicht einzutreten (vgl. E. 2.2 oben).

### **E. 7**

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren kann nicht entsprochen werden, zeigen doch die vorstehenden Erwägungen auf, dass ihre Beschwerde von Beginn an keine Aussichten auf Erfolg haben konnte ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Dem Beschwerdegegner ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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