

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.17 vom 31. März 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZB.2015.17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.17)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.17 du 31 mars 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.17 del 31 marzo 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Als erstinstanzlicher Endentscheid ist der Entscheid des Zivilgerichts vom 3. Oktober 2014 grundsätzlich gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) zulässiges Anfechtungsobjekt der Berufung sowohl der Berufungsklägerin als auch des Berufungsklägers. Da mit beiden Berufungen lediglich die von der Vorinstanz getroffene Regelung des nahehelichen Unterhalts angefochten wird und es sich somit um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, muss gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO zudem jeweils das vor der Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren einen Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 aufweisen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Streitwerte bei einer Zusammenlegung von Rechtsmittelverfahren (vgl. dazu nachstehend Ziffer 1.3) für die Frage der Zuständigkeit zusammenzuzählen, wenn in einem einheitlichen Urteil über gleichartige, sich vorwiegend auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe stützende Ansprüche zu befinden ist (Frei, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 125 N 21; Weber, in: Gasser/Rickli [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 125 N 7 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts). Angesichts der Höhe des zuletzt strittigen monatlichen Unterhaltsbeitrags von CHF 3'900.00, der gemäss dem Rechtsbegehren der Berufungsklägerin über rund 9 Jahre bzw. nach dem Rechtsbegehren des Berufungsklägers zu keiner Zeit zu leisten wäre, kann auf eine präzise Berechnung des Kapitalwerts als Streitwert gemäss Art. 91 und 92 ZPO (Leistung von gewisser und bestimmter Dauer) verzichtet werden, da die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 in beiden Berufungen klarerweise erreicht ist.

1.2 Der angefochtene Entscheid wurde beiden Parteien am 8. Oktober 2014 zugestellt. Da das Ende der den Parteien zustehenden Zehntagesfrist für das Verlangen einer schriftlichen Begründung auf den 18. Oktober 2014 und damit auf einen Samstag fiel, verlängerte sich die Frist gemäss Art. 142 Abs. 3 ZPO bis zum 20. Oktober 2014. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz in der Begründung des angefochtenen Entscheids haben demnach beide Parteien ihr Gesuch um Begründung des Entscheids rechtzeitig gestellt. Ohnehin kann auch die Partei, die nicht um Begründung ersucht hat, Berufung führen; die Zustellung der schriftlichen Begründung eines Entscheids löst die Rechtsmittelfrist für beide Parteien aus. Berufungsklägerin und Berufungskläger haben ihre Berufung jeweils rechtzeitig innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids eingereicht (Art. 311 ZPO). Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Berufung sowohl der Berufungsklägerin als auch des Berufungsklägers einzutreten. Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung sowie Sachverhaltsfeststellung gerügt

werden (Art. 310 ZPO).

1.3 Die Beurteilung einer Berufung gegen Entscheide des Zivildreiergerichts obliegt dem Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO, SG 221.100]). Da beiden Berufungsverfahren dasselbe Anfechtungsobjekt zugrunde liegt und ein identischer Sachverhalt sowie ein und derselbe Anspruch zu überprüfen sind, wurden die Berufungsverfahren mit Verfügung der Appellationsgerichtspräsidentin vom 29. September 2015 in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO und mit Einverständnis der Parteien zusammengelegt. Der Berufungskläger hat in seiner Berufung zunächst die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt, später jedoch keine Einwände gegen einen Verzicht auf die Ladung der Parteien geäussert. Gemäss Art. 316 ZPO steht es im Ermessen des Berufungsgerichts, eine Verhandlung durchzuführen oder aufgrund der Akten zu entscheiden. Da vorliegend nach Eingang von Angaben der Berufungsklägerin zur aktuellen Beschäftigungssituation keine weitere Beweisabnahme mehr nötig ist und die Sache sich als spruchreif präsentiert, wird aufgrund der Akten im schriftlichen Verfahren entschieden.

1.4 Mangels Anfechtung sind die Punkte in den Ziffern 1.-3. sowie 5.-7. des Entscheiddispositivs rechtskräftig geworden.

## **E. 2**

2.1 Die Vorinstanz hat in Erwägung 2.1 ff. des angefochtenen Entscheids geprüft, ob der Berufungsklägerin gegen den Berufungskläger ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210) zusteht. Diese Bestimmung statuiert in allgemeiner Form, dass ein angemessener Beitrag geschuldet ist, wenn einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Absatz 2 von Art. 125 ZGB zählt exemplarisch die dabei zu berücksichtigenden Kriterien auf. Die Vorinstanz ist bei der Festsetzung des an die Berufungsklägerin zu leistenden Unterhaltsbeitrags dem durch das Bundesgericht entwickelten Prüfschema bei Vorliegen einer lebensprägenden Ehe gefolgt. Demnach ist zuerst danach zu fragen, welches der gebührende Unterhalt des Unterhaltsberechtigten ist, wofür die massgebenden Lebensverhältnisse der Parteien festzustellen sind; in einem zweiten Schritt ist abzuklären, wie es um die Eigenversorgungskapazität des Unterhaltsberechtigten steht, und zuletzt ist die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten abzuschätzen sowie gestützt darauf der angemessene Beitrag an den Unterhaltsberechtigten festzulegen (statt vieler BGer 5A\_103/2008 vom 5. Mai 2008 E. 2.4, BGE 134 III 145 E. 4 S. 146 f.).

### **E. 2.2**

2.2.1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob deren Ehe als lebensprägend zu qualifizieren sei. Bei der Festlegung des gebührenden Unterhalts unterscheidet die höchstrichterliche Rechtsprechung danach, ob die Ehe lebensprägend war oder nicht. Im ersten Fall bemisst sich der gebührende Unterhalt nach dem vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zuletzt gelebten Standard, und Unterhalt ist auch geschuldet, wenn keine ehebedingten Nachteile auszugleichen sind. In letzterem sind die vorehelichen Lebensverhältnisse massgeblich und der ansprechende Ehegatte hat allenfalls Anspruch auf Ersatz des ■negativen Interesses■, indem er so zu stellen ist, wie wenn die Ehe nicht geschlossen worden wäre (BGE 132 III 593 S. 594 f. E. 3.2, 135 III 59 S. 61 E. 4.1, BGer 5A\_103/2008 E. 2.2.2 5C.244/2006 E. 2.4.8).

2.2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, eine lebensprägende Ehe der Parteien im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liege vor, da aus ihr eine gemeinsame Tochter hervorgegangen sei, die Ehe bis zur Trennung im Jahr 2007 16 Jahre gedauert habe und die Berufungsklägerin für die Ehe mit dem Berufungskläger ihren bisherigen Kulturkreis Indonesien verlassen habe. Die Berufungsklägerin folgt der Ansicht der Vorinstanz (Berufungsantwort Ziff. 6 f.), während der Berufungskläger vorbringt, dass die Ehedauer absolut betrachtet nicht dazu taugt, die Frage der Lebensprägung einer Ehe zu beantworten. Bezogen auf die gesamte Lebensdauer und angesichts der Tatsache, dass zwischen Aufnahme des Getrenntlebens bis zum Erreichen des AHV-Alters noch 17 Jahre lägen, fielen die 16 Jahre Ehedauer nicht derart ins Gewicht, als dass es gerechtfertigt wäre, den Ehemann bis zur Pensionierung der Ehefrau zu Unterhalt zu verpflichten (Berufung Ziff. 7).

2.2.3 Als lebensprägend wird eine Ehe betrachtet, die bis zu ihrer Auflösung den weiteren Lebensplan der Geschiedenen in wirtschaftlicher Hinsicht nachhaltig, über die eheliche Gemeinschaft hinaus, geprägt hat (Hausheer/Spycher, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Kapitel 5: Unterhalt zwischen geschiedenen Ehegatten, N 05.12). Diesfalls erscheint das Vertrauen des ansprechenden Ehegatten auf Fortführung der Ehe und den Weiterbestand der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung objektiv schutzwürdig (BGE 135 III 59 S. 61 E. 4.1). Bei einer Ehedauer von mindestens 10 Jahren besteht nach der höchstrichterlichen Praxis eine Vermutung für die Lebensprägung einer Ehe, wohingegen bei einer Ehe, die weniger als 5 Jahre gedauert hat, das Fehlen einer Lebensprägung der Ehe vermutet wird (BGer 5A\_103/2008 vom 5. Mai 2008 E. 2.2. mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Die Ehedauer stellt damit eines der wichtigsten Kriterien für diese Frage dar. Unabhängig von der Ehedauer geht das Bundesgericht weiter von einer lebensprägenden Ehe aus, wenn daraus gemeinsame Kinder hervorgegangen sind, da sich die Kinderbetreuung auf die Erwerbstätigkeit des betreuenden Elters auswirkt (BGE 115 II 6 E. 3c). Zuletzt wird auch dann eine lebensprägende Ehe bejaht, wenn der ansprechende Ehegatte mit der Heirat aus seinem bisherigen Kulturkreis entwurzelt wird (BGer 5C.149/2004 vom 6. Oktober 2004).

2.2.4 Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist die Vorinstanz zu Recht von einer lebensprägenden Ehe der Parteien ausgegangen und hat damit für den gebührenden Bedarf der Berufungsklägerin an die zuletzt gelebten gemeinsamen Verhältnisse angeknüpft, sind vorliegend doch alle drei obgenannten Gründe einer lebensprägenden Ehe erfüllt. Die Ehe der Parteien dauerte bis zur Trennung im Jahr 2007 16 Jahre und hat damit die von der Praxis festgelegte Schwelle zur Annahme einer langen Ehe weit hinter sich gelassen. Die Berufungsklägerin verliess 1991 ihr damaliges Heimatland Indonesien, um mit dem Berufungskläger zu leben, was mit dem Verlust ihres familiären, sozialen und beruflichen Umfelds verbunden war. Sie war sodann später für die Betreuung des in die Ehe geborenen Kindes zuständig und während dessen Unmündigkeit von 1998 bis 2007 nicht erwerbstätig. Dass zwischen der Trennung der Parteien und deren Eintritt ins AHV-Alter noch einige Jahre liegen, vermag entgegen der Ansicht des Berufungsklägers nichts daran zu ändern, dass die gemeinsam gewählte Rollenaufteilung während der lange andauernden Ehe sich nachhaltig auf die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Parteien auch nach Beendigung der ehelichen Gemeinschaft auswirkt. Dieser Umstand ist aber grundsätzlich geeignet, die Dauer eines allfällig auszusprechenden Unterhaltsbeitrags zu beeinflussen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang vorliegend auch, dass für die berufliche Entwicklung die Lebensjahre zwischen 30 und 45 besonders wichtig sind. Soweit der Berufungskläger

geltend macht, als ■ ehemalige ■ Ausländerin habe die Berufungsklägerin mit einem gegenüber Schweizer Ehen erhöhten Scheidungsrisiko rechnen müssen und daher weniger auf eine naheheliche Solidarität bauen dürfen, kann dem nicht gefolgt werden; die oben zitierte Praxis geht klarerweise davon aus, dass die Entwurzelung eines Ehegatten durch die Heirat aus dem angestammten Lebensumfeld sich nachhaltig auf die weitere wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeit dieser Person auch nach der Scheidung auswirkt.

### **E. 2.3**

2.3.1 Der Berufungskläger moniert die Festsetzung des gebührenden Unterhalts der Berufungsklägerin durch die Vorinstanz. Zwar sei diese dabei richtigerweise von den Feststellungen des Eheschutzrichters vom 25. September 2007 bezüglich der Lebensverhältnisse der Parteien ausgegangen, habe dann jedoch in Verletzung von Art. 125 ZGB und entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Berechnungsweise der hälftigen Überschussbeteiligung angewendet, welche sich bei den vorliegenden durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen als unpassend erweise (Berufung Ziff. 8). Der gebührende Unterhalt sei, wie vom Eheschutzrichter mit Verfügung vom 24. September 2007 errechnet, bei CHF 3■247.■ festzusetzen. Weiter sei auch kein Vorsorgeunterhalt geschuldet, da die Eigenversorgungskapazität der Ehefrau dafür ausreiche und diese zusätzlich durch den ihr zustehenden hälftigen Anteil des Vorsorgeguthabens des Berufungsklägers abgesichert sei (Berufung Ziff. 8, Berufungsantwort S. 2 f.). Die Berufungsklägerin folgt den Ausführungen der Vorinstanz bezüglich des gebührenden Unterhalts.

2.3.2 Das Gesetz schreibt dem Gericht keine bestimmte Methode der Unterhaltsbemessung vor (BGE 128 III 411 E. 3.2.2 S. 414). Die Vorinstanz ist bei der Feststellung der massgeblichen Lebensverhältnisse der Parteien zur Bemessung des gebührenden Unterhalts zu Recht von der eheschutzrichterlichen Verfügung vom 24. September 2007 ausgegangen. Darin wurden der der Berufungsklägerin vom Berufungskläger ab Aufnahme des Getrenntlebens zu bezahlende monatliche Unterhaltsbeitrag auf CHF 3■500.■ (wovon CHF 1■000.■ für das Kind, inkl. Kinderzulagen von CHF 200.■) beziffert und die entsprechenden Berechnungsgrundlagen aufgeführt. Diese Berechnungsgrundlagen geben den letzten Lebensstandard vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts am 1. Oktober 2007 wieder. Das Vorgehen der Vorinstanz bei der Berechnung des gebührenden Unterhalts ist nicht zu beanstanden. Steht fest, dass die Ehegatten während der Ehe das verfügbare Einkommen für den laufenden Unterhalt verbraucht haben, oder weist der Unterhaltsschuldner nicht nach, dass die Ehegatten tatsächlich während der Ehe Ersparnisse erzielen konnten, so kann die Methode des erweiterten Existenzminimums mit Überschussverteilung nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu einer adäquaten Konkretisierung des letzten gemeinsamen Lebensstandards führen und für die Bezifferung eines allfälligen Unterhaltsbeitrags herangezogen werden (BGer 5A\_495/2013 vom 17. Dezember 2013 E. 3.3 mit Hinweisen auf BGE 137 III 102 E. 4.2.1 S. 106 ff.; Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in: Fam-Pra.ch S. 302 ff., 313). Der Berufungskläger hat in seiner Klagbegründung geltend gemacht, ausser der Lebensversicherungspolice der Säule 3a über keinerlei Vermögen zu verfügen (Klagbegründung Ziff. 19, Vorakten). Damit hat der Berufungskläger weder eine aktuelle noch eine während der Ehe erwirtschaftete Sparquote nachgewiesen. Dies bedeutet, dass der sich aus der Gegenüberstellung der Existenzminima und der Einkommen ergebende

Überschuss in den Verbrauch der Parteien unter dem gewählten Lebensstandard eingeflossen ist. Es ist deshalb sachgerecht, dass dieser Überschuss für die Berechnung des gebührenden Bedarfs der Berufungsklägerin hälftig zugewiesen wird. Für die Berechnung des gebührenden Bedarfs kann auf die prinzipiell zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden und dieser mit der Vorinstanz auf CHF 3'900.─ beziffert werden.

2.3.3 Auch soweit der Berufungskläger einen Anspruch der Berufungsklägerin auf einen Betrag zur Äufnung der Altersvorsorge bestreitet, kann dem nicht gefolgt werden. Artikel 125 Absatz 1 ZGB erwähnt einen entsprechenden Anspruch des ansprechenden Ehegatten ausdrücklich; dementsprechend berücksichtigt auch die Praxis einen Betrag unter diesem Titel bei der Bedarfsberechnung (Bähler, Scheidungsunterhalt ─ Methoden der Berechnung, Höhe, Dauer und Schranken, in: FamPra.ch 2/2007, S. 461 ff., 465). Zwar trifft zu, dass mit dem angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid die Vorsorgeanwartschaften den Parteien hälftig zugute kommen. Dies entspricht jedoch nur einem angemessenen Ausgleich für während der Ehe angesparte Vorsorgeguthaben und führt aufgrund der geringen Erwerbstätigkeit der Berufungsklägerin während der Ehe nur zu einem hälftigen Vorsorgeguthaben. Nach Beendigung der Ehe verliert die ansprechende Partei diese Teilhabe und hat deshalb bei Zusprechung eines Unterhaltsbeitrags auch Anspruch auf einen Betrag zur Nachfinanzierung des Vorsorgeaufbaus, den sie aus eigener Kraft nicht zu bewältigen vermag. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der zum Erwerbseinkommen der Berufungsklägerin allfällig hinzutretende Unterhaltsbeitrag nicht durch die berufliche Vorsorge abgedeckt ist. Was die Höhe des geschuldeten Beitrags unter diesem Titel anbelangt, kann auf die zutreffende Berechnung der Vorinstanz verwiesen werden.

#### **E. 2.4**

2.4.1 Nach der Bestimmung des gebührenden Unterhalts hat die Vorinstanz in einem weiteren Schritt geprüft, wie es um die Eigenversorgungskapazität der Berufungsklägerin bestellt ist. Nach dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Ehegatten sieht Art. 125 ZGB vor, dass ein nachehelicher Unterhaltsbeitrag nur geschuldet ist, wenn es einem Ehegatten nicht möglich bzw. nicht zumutbar ist, den ihm gebührenden Unterhalt selbst zu erwirtschaften. Vorderhand sind bei dieser Prüfung die tatsächlich erzielten Einkünfte zu ermitteln. Reichen diese zur Deckung des gebührenden Bedarfs nicht aus, darf jedoch vom tatsächlichen Leistungsvermögen abgewichen werden, da das wirtschaftliche Leistungsvermögen eines Ehegatten auch dasjenige Einkommen umfasst, das bei gutem Willen und mit gehörigen Bemühungen erzielt werden könnte (vgl. statt vieler BGer 5A\_476/2013 vom 14. Januar 2014 E. 5.1). Die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens darf jedoch nicht bereits 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 (BGer 5A\_435/2011 vom 14. November 2011 E. 6.2, 5A\_481/2012 vom 23. August 2012 E. 2.1, Bähler/Clausen, Die Eigenversorgungskapazität im Recht des nachehelichen Unterhalts, in: FamPra.ch 2015 S. 1 ff., 13; Hausheer/Spycher, a.a.O., N 05.87). Die Bestimmung der zumutbaren hypothetischen Eigenversorgung ist anhand der in Art. 125 Abs. 2 Ziff. 1-8 ZGB genannten Kriterien unter Berücksichtigung sämtlicher konkreter Umstände vorzunehmen (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 05.88). Massgebend sind dabei namentlich die persönlichen

Fähigkeiten zur Steigerung des Beschäftigungsgrades im Rahmen einer bereits ausgeübten Erwerbstätigkeit, die Betreuungspflichten für Kinder, die Ehedauer, die Aufgabenteilung während der Ehe und das Alter der berechtigten Person (Maier, a.a.O., S. 340). Aufgrund der hypothetischen Natur der Bemessung der Eigenversorgung muss das Gericht im Rahmen seines Ermessens eine Prognose stellen, die naturgemäss mit Unsicherheiten behaftet ist. Bei einer zur Debatte stehenden Ausweitung der Erwerbsarbeit und längeren Unterbrüchen in der Erwerbstätigkeit kann nur bedingt auf die Erfahrungswerte aus der bisherigen Erwerbsbiographie zurückgegriffen werden, was die Erwerbsprognose zusätzlich erschwert (Büchler/Clausen, a.a.O., S. 13). Weiter ist zu beachten, dass eine Fehlprognose zum Nachteil der Unterhaltsgläubigerin, d.h. die Annahme eines zu hohen Eigenerwerbs, nicht mehr korrigiert werden kann. Im Gegensatz dazu kann bei einem Prognosefehler zu deren Gunsten, d.h. bei Annahme eines zu niedrigen Erwerbes, eine Reduktion des Unterhaltsbeitrags erreicht werden (vgl. Art. 129 ZGB; Fankhauser, Steht das Ende der 45-Jahr-Regel bevor?, in: FamPra.ch 2014 S. 150 ff., 152).

2.4.2 Die Vorinstanz hat zur Frage des erzielbaren hypothetischen Einkommens erwogen, die Berufungsklägerin könne bei der Stellensuche nicht an ihre 25 Jahre zurückliegende Tätigkeit als Direktionssekretärin anknüpfen, und auch ein in der Schweiz nicht anerkannter indonesischer Hochschulabschluss der Wirtschaftswissenschaften nütze ihr wenig; sie könne sich jedoch prinzipiell erfolgreich auf Stellen bewerben, die keine abgeschlossene Ausbildung voraussetzten, was die Berufungsklägerin mit den verschiedenen Nachweisen diverser Anstellungen auch in der jüngeren Vergangenheit selbst unter Beweis gestellt habe. Die von der Berufungsklägerin zum Nachweis der Fruchtlosigkeit der Stellensuche ins Recht gelegten Absageschreiben von Gastronomie-Betrieben erachtete die Vorinstanz als beweisrechtlich ungenügend, da die vorangegangenen Bewerbungsschreiben nicht individualisiert seien und insgesamt nicht als ernsthaft bezeichnet werden könnten. Ohnehin hätte die Berufungsklägerin noch über weitere Bewerbungsoptionen verfügt, so insbesondere potentielle Arbeitgeber aus der Raumpflegebranche. Die Berufungsklägerin habe gegenüber der volljährigen Tochter keine Betreuungspflichten mehr, sei nie vollständig vom Arbeitsmarkt weg gewesen, spreche gut, wenn auch nicht akzentfrei deutsch und fließend englisch. Unter diesen Umständen könne von der 54-jährigen Berufungsklägerin erwartet werden, dass sie sich auch um eine Anstellung in den bisher nicht beworbenen Branchen bemühe, und eine solche Stellensuche sei auch nicht als aussichtslos zu qualifizieren. Die Vorinstanz hat gestützt auf die Tatsache, dass die Berufungsklägerin nie vollzeitlich erwerbstätig war, ein Pensum von 55%-65% als zumutbar erachtet. Sie hat ausgehend von einem durchschnittlichen Bruttolohn von CHF 3'827.- bei einem Vollzeitpensum einer 54-jährigen Frau in der Reinigungsbranche ohne Arbeitserfahrung und Berufsbildung auf ein hypothetisches Nettoeinkommen von CHF 2'100.- geschlossen, was einem Pensum von ca. 63% entspreche. Die Vorinstanz will der Berufungsklägerin dieses hypothetische Einkommen ohne Gewährung einer Umstellungszeit ab Rechtskraft des Urteils anrechnen. Sie berücksichtigt dabei, dass die Berufungsklägerin während der gesamten Ehe- und Trennungszeit immer wieder gearbeitet hat, keine Betreuungspflichten mehr bestehen und die Möglichkeit der Einkommenssteigerung tatsächlich gegeben ist.

2.4.3 Die Berufungsklägerin macht wie schon im erstinstanzlichen Verfahren auch vor Berufungsgericht nicht geltend, die Wiederaufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit sei ihr nicht zuzumuten (Berufung Ziff. 10). Eine Einkommenssteigerung

sei der Berufungsklägerin jedoch nicht möglich. Die Berufungsklägerin bestreitet eine fehlende Ernsthaftigkeit der Stellenbemühungen wie von der Vorinstanz moniert, dies sei schon dadurch widerlegt, dass die Berufungsklägerin mittlerweile eine Aushilfsanstellung im Gastronomie-Bereich gefunden habe. Mit diesem sporadischen Einkommen könnten jedoch keine nennenswerten und regelmässigen Einkünfte generiert werden (Berufung Ziff. 7). Die zahlreichen Absagen der angeschriebenen potentiellen Arbeitgeber seien nicht auf eine fehlende Qualität der Bewerbungsschreiben, sondern auf das für den Arbeitsmarkt fortgeschrittene Alter, die nicht perfekten Deutschkenntnisse und die mangelnde berufliche Erfahrung der Berufungsklägerin zurückzuführen. Die Berufungsklägerin hält weitere Bewerbungen für Anstellungen in der Reinigungsbranche für erfolglos, da es gerichtsnotorisch sei, dass Raumpflegerinnen prinzipiell höchstens bis zu einem Alter von 40 Jahren angestellt würden und zudem ein gültiger Führerausweis erforderlich sei, den die Berufungsklägerin nicht besitze. Sie belegt die Erfolglosigkeit der entsprechenden Stellensuche mit Bewerbungsschreiben und Absagen, die nach Eröffnung des angefochtenen Entscheids angefertigt wurden (Berufung Ziff. 8). Weiter belegt die Berufungsklägerin mit neuen Lohnausweisen des Jahres 2014, dass sie in diesem Jahr durchschnittlich monatlich CHF 450.■ zu erzielen in der Lage war (Berufung Ziff. 9). Es sei ihr deshalb kein hypothetisches Einkommen von CHF 2■100.■ anzurechnen.

2.4.4 Der Berufungskläger postuliert, der Berufungsklägerin sei ein Vollzeitpensum zumutbar. Diese habe seit der Trennung die Möglichkeit und die Pflicht gehabt, sich auf die neue Situation einzustellen und sich wieder in den Arbeitsmarkt einzugliedern. Der Berufungsklägerin hätten nicht nur die Gastronomie- und die Reinigungsbranche offen gestanden, sondern auch ein ausländischer Wirtschaftsabschluss mit entsprechenden Weiterbildungskursen hätte weitere Optionen ermöglicht. Der Berufungskläger hält die Annahme der Vorinstanz, der Berufungsklägerin sei die Aufnahme eines 58%-Pensums zumutbar, für willkürlich. Zum einen habe die Berufungsklägerin seit ihrem Studienabschluss bis zu ihrer Eheschliessung zu 100% gearbeitet. Zum anderen könne sich die Berufungsklägerin trotz der lediglich aufgenommenen Teilzeitarbeit während der Ehe nach der Trennung nicht mit der Fortführung dieses reduzierten Pensums begnügen (Berufung Ziff. 9 f., mit Verweis auf BGer 5A\_257/2007 vom 6. August 2007; 5A\_280/2008 vom 6. August 2008). Weiter sei auch die Festlegung des hypothetischen Einkommens bei monatlich CHF 2■100.■ in willkürlicher Weise erfolgt. Ausgehend von dem zuletzt erzielten Lohn der Berufungsklägerin im Jahr 2011 seien weder die seitdem eingetretene Teuerung noch die allgemeine Lohnentwicklung berücksichtigt worden. Zudem sei bei der Berechnung mittels des Lohnrechners des Bundes zu Unrecht von einer 54-jährigen ungelerten Arbeitskraft ausgegangen worden. Das Anforderungsprofil der Berufungsklägerin übertreffe diese Annahmen bei weitem. Dementsprechend hätte die Vorinstanz angemessenerweise die Berechnung für die Gastronomie-Branche durchführen sollen, für die die Berufungsklägerin eine fast zehnjährige Erfahrung aufweise und damit das Anforderungsniveau 2 gemäss Lohnrechner erfülle. Gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2012 und unter Berücksichtigung der seither eingetretenen Teuerung sei der Berufungsklägerin der Verdienst eines Bruttolohnes von mindestens CHF 4■393.■ möglich (Berufung Ziff. 11).

2.4.5 Der Berufungskläger beantragt, die von der Berufungsklägerin seit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung angefertigten Bewerbungsschreiben als unzulässige

Noven aus dem Recht zu weisen (Berufungsantwort S. 3). Aus der diesem Antrag folgenden Begründung geht nicht zweifelsfrei hervor, ob der Berufungskläger eine Unzulässigkeit im Sinne von Art. 317 ZPO geltend machen oder sich lediglich gegen den Beweiswert dieser Schreiben wenden will. Bei den mit Beilage 6 der Berufung der Berufungsklägerin eingereichten Bewerbungsschreiben handelt es sich um echte Noven, da diese erst nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung angefertigt wurden. Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO sind neue Beweismittel unverzüglich vorzubringen, und diese Voraussetzung ist vorliegend mit der Einreichung zusammen mit der Berufungsschrift erfüllt. Die Bewerbungsschreiben sind daher als neue Beweismittel im Berufungsverfahren zuzulassen. Weiter ist im Hinblick auf die Würdigung dieser Beweise nicht ersichtlich, weshalb ihnen eine beschränkte Beweiskraft zukommen sollte. Es ist nichts daran auszusetzen, dass die Berufungsklägerin die Ausführungen der Vorinstanz zur mangelnden Qualität der früheren Bewerbungsschreiben ernst genommen und ihre neuen Bewerbungen dementsprechend sorgfältiger gestaltet hat. Nachdem diese Bewerbungsschreiben auch an potentielle Arbeitgeber versandt worden sind, kann auch von einer **■Anfertigung■** im Hinblick auf ein beabsichtigtes Berufungsverfahren nicht die Rede sein.

2.4.6 Hypothetisches Einkommen muss sowohl möglich als auch zumutbar sein. Wie bei allen Parametern zur Festlegung der zumutbaren Eigenversorgung sind auch in Bezug auf das zumutbare Pensum die verschiedenen in Art. 125 Abs. 2 ZGB genannten Kriterien beizuziehen, wobei insbesondere die Ziffern 4 (Alter und Gesundheit), 6 (Betreuung für Kinder) und 7 (berufliche Ausbildung und Erwerbsaussichten) von besonderer Bedeutung sind. Diese Kriterien können sowohl unter dem Gesichtspunkt der tatsächlichen Möglichkeit als auch unter jenem der Zumutbarkeit massgeblich sein (vgl. Hausheer/Spycher, a.a.O., N 05.88 f. mit Hinweis auf BGE 114 II 6 ff.). Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung lassen sich keine festen Regeln ableiten, sondern das oberste Gericht prüft immer die konkreten Umstände und lässt den Gerichten einen erheblichen Ermessensspielraum (BGE 127 III 136 ff. E. 3a S. 141, 107 II 406 ff. E. 2c S. 410). Wenn der Berufungskläger unter Verweis auf E. 4 von BGer 5A\_71/2013 vom 28. März 2013 sinngemäss geltend macht, der Berufungsklägerin sei die Aufnahme einer Vollzeitbeschäftigung möglich und zumutbar, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar hat dort das Bundesgericht die Pflicht einer im Trennungszeitpunkt 47-jährigen Ehefrau zur Annahme eines 100%-Pensums lediglich als **■nicht bundesrechtswidrig■** bezeichnet, eine solche aber nicht zur allgemeinen Regel erhoben (vgl. etwa BGer 5A\_280/2008 vom 6. Juni 2008). Vorliegend sind eine Reihe von Umständen zu berücksichtigen, welche die Ausweitung der Erwerbsarbeit der Berufungsklägerin auf ein 100%-Pensum als unzumutbar erscheinen lassen bzw. verunmöglichen. Das Berufungsgericht teilt jedoch auch nicht die Ansicht der Berufungsklägerin, dieser sei ein Erzielen von weiterem Einkommen unmöglich.

2.4.7 Zunächst ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin während der Ehe nur in den ersten vier Lebensjahren der Tochter (1994-1998) unregelmässig als Indonesischlehrerin und Verkäuferin gearbeitet hat. Erst 9 Jahre später, kurz vor der offiziellen Trennung, hat sie im Dezember 2006 wieder stundenweise eine Erwerbstätigkeit in der Gastronomie-Branche aufgenommen. Die Berufungsklägerin hat sich seit ihrem Umzug in die Schweiz nicht weitergebildet, und es fällt auf, dass sie durch den familienbedingten Erwerbsunterbruch beruflich eher abgestiegen ist. Die Vorhaltungen des Berufungsklägers, sie habe die Nachteile von versäumter Weiterbildung während der Ehe zu tragen, gehen

fehl. Es ist davon auszugehen, dass die während der Ehe gewählte Rollenteilung einverständlich zwischen den Eheleuten ausgeübt wurde. Dass die Berufungsklägerin im Hinblick auf die Trennung im Jahr 2007 nicht mehr an ihr Studium der Wirtschaftswissenschaften in Indonesien und auch nur bedingt an ihre neun Jahre zurück liegende Erwerbsarbeit anknüpfen konnte, liegt auf der Hand. Wenn die Berufungsklägerin selbst in ihren Bewerbungsschreiben von ■23-jähriger Berufserfahrung■ schreibt (Akten Berufung ZB.2015.17 5/6), widerspricht dies dieser Schlussfolgerung nicht, ist diese Behauptung doch in den Kontext des Schriftstücks als Bewerbungsschreiben, das eine Selbstoptimierung erfordert, zu setzen. Der Wechsel vom Heimatland in die Schweiz war für die Berufungsklägerin mit dem Verlust sämtlicher sozialer und beruflicher Netzwerke verbunden. Selbst wenn die Berufungsklägerin heute die schweizerische Staatsbürgerschaft besitzt, hat sie hinsichtlich ihrer Verbindungen in die Berufswelt bei weitem nicht die gleichen Möglichkeiten wie eine hier aufgewachsene Person. Nachdem die gemeinsame Tochter der Parteien inzwischen erwachsen ist, ergeben sich jedoch unter dem Gesichtspunkt der Betreuungspflicht für Kinder keine Einschränkungen der Zumutbarkeit.

2.4.8 Was die der Vorinstanz vorliegenden Arbeitsbemühungen der Berufungsklägerin anbelangt, so belegen die im Berufungsverfahren eingereichten neuen Bewerbungen, dass die Berufungsklägerin durchaus auch individuellere Bewerbungen verfassen kann. Allerdings sind im Servicebereich auch sicher nicht gleich raffinierte und individualisierte Bewerbungsschreiben zu erwarten wie bei der Bewerbung für eine Kaderposition. Zugleich ist jedoch festzuhalten, dass erfolglose Arbeitsbemühungen bei gleichzeitigem Bezug von Arbeitslosengeld im Sinne der Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht noch keine Belege dafür sind, dass das Zumutbare zum Erzielen des Erwerbseinkommens unternommen worden ist (Maier, a.a.O., S. 340; BGer 5A\_891/2013 vom 12. März 2014 E. 4.1.2 in fine). Aus diesem Grund hat die Vorinstanz zu Recht nicht unbesehen auf den bisherigen Umfang der Erwerbstätigkeit bzw. auf die erfolglosen Arbeitsbemühungen abgestellt, sondern auch eine Ausweitung der Stellensuche auf andere Branchen erwartet. Nebst Reinigungsarbeiten wäre auch noch auf die Möglichkeit der Arbeit als Haushaltshilfe oder mit entsprechender Weiterbildung im hauspflegerischen Bereich hinzuweisen. Die Behauptung, für Putzarbeiten würden nur jüngere Personen mit Führerausweis gesucht, ist weder belegt noch gerichtsnotorisch. Da es sich bei all diesen Tätigkeiten um anstrengende physische Arbeit handelt, ist auch angesichts des Alters der Berufungsklägerin dieser ein Vollzeitpensum jedoch nicht zuzumuten (vgl. dazu BGer 5A\_280/2008 vom 6. Juni 2008 E. 2.4.2, wo eine Ausdehnung des aktuellen Arbeitspensums von 79% einer 54-jährigen in Reinigungsdiensten arbeitende Ehefrau ohne Ausbildung als unzumutbar qualifiziert wurde).

2.4.9 Was die Möglichkeit einer Aufstockung des Arbeitspensums der Berufungsklägerin angeht, ist in grundsätzlicher Hinsicht weiter festzuhalten, dass gemäss dem Bundesamt für Statistik in der Schweiz 6 von 10 Frauen einer Teilzeitarbeit nachgehen. Vor allem der Anteil der Frauen, die ein Pensum zwischen 50-89% innehaben, ist in den letzten Jahrzehnten markant gestiegen. Von den sogenannten Unterbeschäftigten, d.h. Teilzeiterwerbstätigen, die gerne mehr arbeiten möchten und innerhalb kurzer Zeit verfügbar wären, sind knapp drei Viertel Frauen. Diese Zahlen belegen, dass Teilzeitarbeit nicht nur aus familiären Gründen und vor allem nicht nur freiwillig gewählt wird, sondern vom Arbeitsmarkt sehr viele Teilzeitstellen angeboten werden. Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass Beschäftigten in der Gastronomie- und Reinigungsbranche sehr

häufig in Kleinpensen ausgeschrieben werden und es deshalb schon aus Gründen der zeitlichen Koordination kaum möglich ist, einvolles Pensum auszufüllen. Auch ist das Argument der Berufungsklägerin nicht von der Hand zu weisen, dass auf dem aktuellen Arbeitsmarkt Neuanstellungen im Alter der Berufungsklägerin tendenziell schwieriger zu realisieren sind, als es dies für jüngere Arbeitnehmerinnen wäre.

2.4.10 Die Vorinstanz hat somit richtigerweise einen geschätzten möglichen und zumutbaren Mindestumfang der Erwerbstätigkeit von zwei Dritteln angenommen. Sie hat gestützt auf den Lohnrechner des Bundes einen durchschnittlichen Bruttolohn bei Vollzeitbeschäftigung von CHF 3'827.■ für eine 54-jährige Person ohne Arbeitserfahrung und Berufsbildung als erzielbar angesehen. Zur Ermittlung der Höhe des hypothetischen Einkommens kann gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung grundsätzlich auf Lohnstrukturerhebungen (LSE) abgestellt werden (BGer 5A\_203/2009 vom 27. August 2009 E. 3.2). Der Berufungskläger ist unter Verweis auf Tabellen der LSE der Ansicht, die Berufungsklägerin erfülle dort das Anforderungsprofil 2 und könnte somit bei einem Vollzeitpensum einen Bruttolohn von CHF 4'393.■ zuzüglich Teuerung seit 2012 erzielen. Diese Argumentation ist durch nichts belegt. Die Berufungsklägerin weist zwar Erfahrung in der Gastronomie-Branche aus, doch liegt das bisher und auch aktuell erzielte auf ein Vollzeitpensum umgerechnete Bruttoeinkommen akkurat im Bereich des von der Vorinstanz dem angefochtenen Entscheid zugrunde gelegten Lohnes von CHF 3'827.■ und damit in der LSE-Tabelle nur leicht über dem Bruttolohn in der Gastronomie von CHF 3'665.■ mit dem Anforderungsprofil 1 für Frauen. Dies jedenfalls unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Einsätze beim vergleichsweise besser zahlenden Arbeitgeber [...] der Berufungsklägerin im Vergleich zu anderen Arbeitsstellen klein waren. Die nachfolgende Auflistung gibt Auskunft über den bezahlten Bruttovollzeitlohn der Arbeitgeber der Berufungsklägerin:

-Arbeitgeber [...]: Arbeitsvertrag vom 23. Juni 2015 (Akten 9 im Berufungsverfahren ZB.2015.18): Stundenlohn von CHF 18.15, zusätzlich Feiertagsentschädigung von 2.27% sowie Anteil 13. Monatslohn, ergibt einen Monatslohn von CHF 3'660.■;

-Arbeitgeber [...]: Lohnabrechnung (Akten 3/9 im Berufungsverfahren ZB.2015.17: Stundenlohn von CHF 18.68, zusätzlich Feiertagsentschädigung von 2.27% sowie Nachtzuschlag von 2.65% und Anteil 13. Monatslohn, ergibt einen Monatslohn von CHF 3'862.■;

-Arbeitgeber [...]: Lohnabrechnung (Akten 6/3 im Berufungsverfahren ZB.2015.18: Stundenlohn von CHF 23.25, zusätzlich Feiertagsentschädigung von 5% ergibt einen Monatslohn von CHF 4'795.■.

Die Vorinstanz hat auch die weiteren Parameter zur Festlegung des hypothetischen Einkommens korrekt dargestellt und dieses richtigerweise bei CHF 2'100.■ festgesetzt; es kann an dieser Stelle auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

2.5 Nach Festlegung des gebührenden Unterhalts und der Bestimmung der Eigenversorgungskapazität der ansprechenden Partei ist in einem letzten Schritt die Leistungsfähigkeit des präsumtiv Unterhaltspflichtigen zu bestimmen. Die Vorinstanz hat das Nettoeinkommen einschliesslich 13. Monatslohn exklusive Kinderzulagen mit CHF 7'450.■ beziffert. Sie hat hingegen nicht näher geprüft, ob der Bedarf des Berufungsklägers in der geltend gemachten Höhe gerechtfertigt sei, und dies damit

begründet, der von ihr festgelegte Unterhaltsbeitrag zugunsten der Berufungsklägerin greife ohnehin nicht in das Existenzminimum des Berufungsklägers ein. Nachdem das Berufungsgericht die Berechnungen der Vorinstanz des gebührenden Bedarfs von CHF 3'900.─ und des hypothetischen Einkommens von CHF 2'100.─ bestätigt, kann diese Frage auch im vorliegenden Verfahren offen bleiben. Die Vorinstanz hat damit richtigerweise den vom Berufungskläger der Berufungsklägerin auszurichtenden nahehelichen Unterhaltsbeitrag mit CHF 1'800.─ monatlich beziffert (gebührender Bedarf von CHF 3'900.─ minus Eigenversorgungskapazität von CHF 2'100.─). Festzulegen bleibt zuletzt die Dauer der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers.

## **E. 2.6**

2.6.1 Die Berufungsklägerin wendet sich gegen die Befristung der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers bis zum Zeitpunkt dessen Eintritts ins ordentliche Pensionierungsalter. Bereits im erstinstanzlichen Verfahren hat die Berufungsklägerin die Zusprechung von nahehelichem Unterhalt bis zum späteren Zeitpunkt des Erreichens ihres eigenen AHV-Alters beantragt. Die Vorinstanz hat sich mit dieser Frage in der Begründung des angefochtenen Entscheids nicht auseinandergesetzt und lediglich im Dispositiv ans AHV-Alter des Berufungsklägers angeknüpft. Die Berufungsklägerin führt aus, da sie unter der aktuellen AHV-Gesetzgebung das ordentliche Pensionierungsalter einige Monate nach dem Berufungskläger erreiche, bestehe bei der von der Vorinstanz verfügten Befristung der Unterhaltspflicht eine Versorgungslücke von 9 Monaten. Da der Berufungskläger nicht geltend gemacht habe, nach seiner Pensionierung keine Unterhaltsbeiträge mehr leisten zu können, seien diese gemäss ihrem Antrag bis zu ihrem Eintritt ins AHV-Alter geschuldet (Berufung Ziff. 13). Der Berufungskläger hingegen bestreitet generell das Bestehen einer Pflicht zur Leistung von nahehelichem Unterhalt an die Berufungsklägerin. Dies gelte auch für den angebehrten Unterhalt für den Zeitraum von Februar bis November 2024. Sinngemäss bestreitet der Berufungskläger sodann das Fortbestehen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit mit Erreichen des AHV-Alters (Berufungsantwort Ziff. 7).

2.6.2 In der Praxis werden heute nur noch selten unbefristete Unterhaltsbeiträge verfügt. Dies obwohl das geltende Scheidungsrecht eine zeitlich unbefristete Pflicht zur Leistung von nahehelichem Unterhalt nicht ausschliesst (BGE 141 III 465 ff. E. 3.2.1 S. 469; BGer 5C.54/2001 vom 9. April 2001 E. 2b, 5C.274/2001 vom 23. Mai 2002 E.3.2). Handelt es sich um eine lebensprägende Ehe, so hat der Ehegatte, der für den ihm gebührenden Unterhalt nie mehr selbst aufzukommen vermag, aufgrund des Prinzips der nahehelichen Solidarität grundsätzlich einen dauernden Anspruch auf nahehelichen Unterhalt, soweit der andere Ehegatte über ausreichende Mittel verfügt (BGer 5A\_288/2008 vom 27. August 2008 E. 5.6, BGE 132 III 593 ff. E. 7.2 S. 596). Eine Befristung der Unterhaltspflicht kann jedoch insbesondere in Fällen angezeigt sein, wo die geschiedenen Ehegatten aufgrund der Aufteilung der AHV- sowie Vorsorgeanwartschaften und die naheheliche weitere Äufnung von Vorsorgeguthaben in der Lage sein werden, mit einem ausgeglichenen Altersersatzeinkommen beginnen zu können (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 05.180). Wie der Berufungskläger richtig anführt, brechen die verfügbaren Mittel zudem häufig mit Erreichen des AHV-Alters des Unterhaltspflichtigen ein, so dass mit einem Sinken des Lebensstandards auch bei Fortdauern der Ehe hätte gerechnet werden müssen. In der Praxis wird daher häufig die Pflicht zur Leistung von nahehelichem Unterhalt bis zum Eintritt des Unterhaltspflichtigen ins AHV-Alter befristet (BGE 141 III 465 ff. E. 3.2.1 S. 469, 132 III 593 ff. E. 7.2 S. 596; BGer 5C.261/2006 vom 13. März 2007 E. 6.2, 5A\_257/2007 vom

6. August 2007 E. 6, 5A\_214/2009 vom 27. Juli 2009 E. 3.1, 5C.261/2006 vom 13. März 2007 E. 6.2). Dennoch handelt es sich bei dieser Lösung nicht um eine Regel, die unbesehen der jeweiligen Umstände übernommen werden kann; vielmehr zeigt der Blick in die höchstrichterliche Rechtsprechung, dass in zahlreichen Fällen, insbesondere in mittleren und guten finanziellen Verhältnissen, bei einem späteren Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters durch den unterhaltsberechtigten Ehegatten auf diesen Zeitpunkt abgestellt wird, um die Unterhaltspflicht des pflichtigen Ehegatten endigen zu lassen. Dabei wird einem Rückgang der finanziellen Leistungsmöglichkeit des Ehemannes mit dessen Eintritt ins AHV-Alter dadurch Rechnung getragen, dass eine degressive Unterhaltsrente verfügt wird (BGer 5A\_435/2011 vom 14. November 2011 E. 7.3, 5A\_288/2008 vom 27. August 2002 E. 5.6, 5A\_508/2007 vom 3. Juni 2008 E. 4.1, 5A\_679/2007 vom 13. Oktober 2008 E. 4.6.1, 5A\_124/2007 vom 19. September 2007 E. 2.2, wo die reduzierte Rente unbefristet ausgesprochen wurde). Auch vorliegend erweist sich diese Lösung als angemessen.

2.6.3 Ausgehend von den vorstehenden Ausführungen zur Erwerbsprognose der Berufungsklägerin kann festgehalten werden, dass diese bei Erreichen des AHV-Alters durch den Berufungskläger weiterhin eine namhafte Eigenversorgungslücke aufweisen wird. Mit Eintritt ins eigene Pensionierungsalter wird die Berufungsklägerin aufgrund der Teilung der während der Ehe geäufteten Vorsorgeguthaben, der AHV-Rente sowie dem eigenen Vorsorgeaufbau nach der Scheidung voraussichtlich in der Lage sein, selbständig für ihren Lebensunterhalt aufzukommen. Da der Berufungskläger unter geltender AHV-Gesetzgebung nur 9 Monate vor der Berufungsklägerin pensioniert werden wird, steht eine vergleichsweise kurze Verlängerung der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers im Raum. Dies gilt selbst für den Fall, dass die Berufungsklägerin aufgrund der aktuell laufenden Revision des AHV-Gesetzes ein Jahr später in Rente gehen sollte. Zwar lebt die Berufungsklägerin mit dem vorstehend festgelegten gebührenden Unterhaltsbeitrag über dem erweiterten Existenzminimum und könnte theoretisch aus diesem hälftigen Anteil am Überschuss Rückstellungen im Hinblick auf diese schon heute bekannte Eigenversorgungslücke bilden. Eine solche Pflicht der Unterhaltsberechtigten verletzte gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedoch den Anspruch der Unterhaltsberechtigten auf gebührenden Unterhalt gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB: ■ Schliesst der Unterhaltsbeitrag nur die bisherige Lebenshaltung und keine zusätzliche Ersparnisbildung ein ( ), darf der Unterhaltsberechtigte ( ) die gesamten Zahlungen dem bestimmungsgemässen Zweck, nämlich der Finanzierung des laufenden Unterhalts, zuführen; hätte die Ehefrau aus den laufenden Zahlungen Rückstellungen zu bilden, würde ihr gebührender Unterhalt während dieser Zeit im betreffenden Umfang beschnitten mit dem Ergebnis, dass sie entgegen ihrem grundsätzlichen Anspruch nicht über den gleichen Lebensstandard wie der Ehemann verfügen würde ■ (BGE 132 III 593 ff. E. 7.2 S. 596). Unter diesen Umständen wird die naheheliche Solidarität nicht überstrapaziert, indem der Berufungskläger verpflichtet wird, seine gegenüber dem aktiven Erwerbsleben reduzierten Einkünfte für einige weitere Monate mit der Berufungsklägerin zu teilen. Zu prüfen ist nun, in welcher Höhe diese Unterstützungspflicht weiterbestehen soll.

2.6.4 Der Berufungskläger hat in seiner erstinstanzlichen Klagbegründung vom 7. Juni 2013 einen eigenen Bedarf von CHF 5■611.25 geltend gemacht (Vorakten 9 I). Werden davon der Unterhaltsbeitrag zugunsten der volljährigen Tochter und die Beiträge für das Sparen 3a abgezogen, die nach dem Eintritt des Berufungsklägers ins AHV-Alter nicht mehr anfallen

werden, bleibt ein Bedarf des Berufungsklägers von CHF 4'050.■. Darin enthalten blieben die geltend gemachte monatliche Franchise von CHF 208.■, obwohl der Berufungskläger diese nicht belegt hat, und ein Anteil Steuern von CHF 1'000.■, obschon dieser Betrag beim reduzierten Einkommen aus AHV-Rente, beruflicher und privater Vorsorge etwas hoch veranschlagt ist. Den Bedarf der Berufungsklägerin hat die Vorinstanz in Erwägung 2.1 zutreffend mit CHF 3'209.■ vor Steuern und Vorsorgeunterhalt beziffert. Hiervon sind CHF 415.■ hälftiger Anteil am Überschuss gemäss der Verfügung des Eheschutzrichters vom 24. September 2007 in Abzug zu bringen. Nach Hinzurechnen von CHF 300.■ für Steuern und CHF 421.■ für den Vorsorgeaufbau (vgl. E. 3.2.2 f. des Entscheids der Vorinstanz) resultiert ein Bedarf ohne Überschussanteil der Berufungsklägerin von CHF 3'515.■. Wird davon ausgegangen, dass die Einkünfte des Berufungsklägers aus den Renten der drei Säulen ca. 80% des heutigen Einkommens ausmachen, verfügt dieser nach seiner Pensionierung über ein geschätztes Einkommen von CHF 5'960.■. Die Berufungsklägerin wird weiterhin in der Lage sein, ein (hypothetisches) Einkommen von CHF 2'100.■ zu erzielen. Die Einkünfte der Parteien von CHF 8'060.■ übersteigen damit deren Bedarf von CHF 7'565.■ um CHF 495.■. Da die Bestimmung der Einkünfte des Berufungsklägers nach dessen ordentlicher Pensionierung auf einer pauschalierten Schätzung beruhen, ist es angemessen, diesen Überschuss von rund CHF 500.■ dem Berufungskläger zu belassen und nicht hälftig auf die Parteien aufzuteilen. Somit hat die Berufungsklägerin ab dem Erreichen des AHV-Alters durch den Berufungskläger einen Anspruch auf nahehelichen Unterhalt in Höhe der Differenz zwischen ihrem Bedarf (CHF 3'515.■) und ihrem Einkommen (CHF 2'100.■) von monatlich rund CHF 1'400.■. Dieser Anspruch erlischt mit der ordentlichen Pensionierung der Berufungsklägerin.

### **E. 3**

3.1 Nach den obigen Ausführungen erweist sich die Berufung des Berufungsklägers als unbegründet und ist abzuweisen. Die Berufungsklägerin dringt in ihrer Berufung mit dem Begehren zur Dauer der Unterhaltungspflicht zwar durch, unterliegt rechnerisch betrachtet mit ihren Rechtsbegehren jedoch ebenfalls zum ganz vorwiegenden Teil (Verhältnis rund 1 zu 13), so dass eine Berücksichtigung dieses minimalen Obsiegens für die Prozesskosten vernachlässigbar ist. Die Zusammenlegung der zwei Berufungsverfahren ändert grundsätzlich nichts an deren getrennter Betrachtung in Bezug auf die Prozesskosten (Frei, a.a.O., Art. 125 N 14, 20). Gerichtskosten und Parteientschädigungen würden deshalb in Anwendung der Grundregel von Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO nach Massgabe des jeweiligen Berufungserfolgs für die zwei selbständigen Berufungen getrennt berechnet und auferlegt (dies gilt sogar im Verhältnis von Haupt- und Anschlussberufung, vgl. Kunz, in: Kunz et al. [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, Basel 2013, Art. 313 N 49 mit weiteren Literaturhinweisen). Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO kann das Gericht jedoch in familienrechtlichen Verfahren die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Dies gilt unter anderem auch für Scheidungsverfahren, insbesondere bei vollständiger oder Teileinigung; dementsprechend hat auch die Vorinstanz die Gerichtskosten den Parteien hälftig auferlegt und die ausserordentlichen Kosten wettgeschlagen. Diese Lösung erweist sich auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren als angemessen. Die Kostenhöhe richtet sich nach kantonalen Vorgaben (Art. 96 ZPO). Gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO entscheidet die Berufungsinstanz nach Massgabe von Art. 104 ff. ZPO auch über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, wenn sie einen neuen Entscheid fällt.

3.2 Die Berufungsklägerin macht geltend, nicht in der Lage zu sein, für die Anwalts- und Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren aufkommen zu können, und beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss Art. 117 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101) hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Ein Rechtsbegehren gilt als aussichtslos, dessen Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer sind als die Gefahr des Unterliegens, und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Es ist danach zu fragen, ob eine nicht bedürftige Person sich vernünftigerweise zu einem solchen Prozess entschliessen würde (BGer 8C\_197/2007 vom 26. September 2007 E. 6.1). Angesichts der anspruchsvollen Aufgabe des Stellens einer Erwerbsprognose und damit der Festlegung des hypothetischen Einkommens eines Ehegatten sowie angesichts der uneinheitlichen höchstrichterlichen Praxis (vgl. oben Ziff. 2.6.2 ff.) zur Frage der Dauer der Verpflichtung zur Bezahlung von nahehelichem Unterhalt und dem diesbezüglich grossen Ermessensspielraum der Gerichte kann das Rechtsbegehren der Berufungsklägerin nicht als von vorneherein aussichtslos bezeichnet werden. Die Berufungsklägerin weist weiter nach, dass sie derzeit von monatlich CHF 2'550.─ Unterhaltsbeiträgen des Berufungsklägers sowie ca. CHF 450.─ Eigenverdienst lebt. Hypothetisches Einkommen ist dem nicht hinzuzurechnen, und der Berufungsklägerin ist angesichts des bescheidenen Vermögens von unter CHF 20'000.─ ein Vermögensverzehr zur Begleichung der Prozesskosten nicht zuzumuten. Da die erzielten CHF 3'000.─ nicht ausreichen, den in Art. 117 ZPO aufgeführten erweiterten Existenzbedarf der Berufungsklägerin zu decken, ist ihr auch für das Berufungsverfahren der Kostenerlass ohne Selbstbehalt mit [...] als Rechtsvertreterin zu bewilligen. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

3.3 Die Vorinstanz hatte Gerichtskosten von CHF 2'500.─ verfügt; gemäss § 11 Ziffer 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren (GebV, SG 154.810) wird im zweitinstanzlichen Verfahren das Ein- bis Anderthalbfache an Gerichtsgebühren erhoben. Vorliegend rechtfertigt sich aufgrund der Zusammenlegung der Verfahren und der damit erzielten Synergien für Instruktion und Urteilsfindung sowie aufgrund der Schriftlichkeit der Verfahren die Festlegung an der untersten Grenze bei CHF 2'500.─ für jede Berufung. Diese Kosten sind den Parteien jeweils hälftig aufzuerlegen, wobei die Anteile der im Kostenerlass prozessierenden Berufungsklägerin vorerst zu Lasten des Staates gehen. Der vom Berufungskläger geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000.─ wird mit den von ihm zu tragenden Gerichtskosten verrechnet.

#### **E. 3.4**

3.4.1 Da in den zwei zusammengelegten Verfahren jede Partei die Kosten ihrer eigenen Rechtsvertretung selbst trägt, der Berufungsklägerin jedoch die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist vorliegend lediglich das der Vertreterin der Berufungsklägerin auszurichtende Honorar festzulegen. Die Parteien haben jeweils die Zusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei beantragt, es wurden jedoch keine Honorarnoten der Rechtsvertreterinnen zu deren Bezifferung eingereicht. Die Höhe des angemessenen anwaltschaftlichen Honorars bemisst sich in familienrechtlichen Verfahren vermögensrechtlicher Natur sowohl nach dem angemessenen Aufwand als auch nach der Höhe eines streitwertbezogenen Honorars (vgl. § 17 Abs. 2 des Advokaturgesetzes [SG 291.100]; statt vieler AGE ZB.2015.34 vom 13. Januar 2016 E. 5.3; BGer 5A\_855/2012

vom 13. Februar 2013 E. 1). Die Prozesskostenberechnung geht bei vereinigten Rechtsmittelverfahren nicht vom erhöhten zusammengezählten Streitwert aus beiden Verfahren aus, sondern von den jeweiligen einzelnen Klagen, die ursprünglich getrennt erhoben wurden (Frei, a.a.O., Art. 125 N 20). Der einschlägige kantonale Erlass legt dieser Berechnung nicht den Streitwertbegriff der ZPO zugrunde, sondern stellt auf das Gravamen ab.

3.4.2 Mangel Ausweisens der Bemühungen und Auslagen der Vertreterin der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren des Berufungsklägers ist der entsprechende angemessene Aufwand (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO) zu schätzen. Insgesamt erscheint dabei ein zeitlicher Aufwand von 5 Stunden als gerechtfertigt, da die Vorbringen der Berufungsklägerin im Wesentlichen bereits vor erster Instanz geltend gemacht wurden und sich inhaltlich weitgehende Überschneidungen zwischen Berufungsantwort und eigener Berufungsschrift ergeben. Daraus ergibt sich bei Zugrundelegen des gerichtlichen Honoraransatzes von CHF 200.000 pro Stunde (bei Kostenerlass) ein Honorar von CHF 1.000.000, inklusive Auslagen, zuzüglich 8% MWST von CHF 80.000. In der Berufung des Berufungsklägers beläuft sich der für die Berechnung des Honorars massgebliche Streitwert ausgehend vom erstinstanzlichen Entscheid, wonach der Berufungskläger einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1.800 bis Januar 2024 zu bezahlen hat, und aufgrund des Antrags des Berufungsklägers, keinen nachehelichen Unterhalt zu schulden, auf rund CHF 169.200 (94 Monate zu CHF 1.800). Diesem Streitwert entspricht ein Honorar von rund CHF 13.000 (vgl. § 4 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung [HO, SG 291.400]), das, da es sich um einen hohen Streitwert handelt, zunächst um die Hälfte zu kürzen ist (§ 17 Abs. 2 Advokaturgesetz). Von diesem Betrag ist aufgrund des schriftlichen Verfahrens nochmals die Hälfte in Abzug zu bringen (§ 3 Abs. 2 HO), und ein weiterer Abzug von einem Drittel ist für das Rechtsmittelverfahren vorzunehmen (§ 12 HO). Hieraus resultiert ein streitwertbezogenes Honorar von rund CHF 2.170, was einem Aufwand von ca. 8,67 Stunden entspräche (Honoraransatz CHF 250). Ein solcher zeitlicher Aufwand wäre vorliegend als zu hoch einzustufen. Bei Berücksichtigung der durch den Streitwert reflektierten Bedeutung des Verfahrens einerseits und des hierfür angemessenen Aufwands andererseits erscheint daher im Verfahren ZB.2015.18 die Zusprechung eines Honorars von pauschal CHF 1.500 (inkl. Auslagen), zuzüglich Mehrwertsteuer von CHF 120, an die Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin als angemessen.

3.4.3 Auch für das von der Berufungsklägerin angestrebte Rechtsmittelverfahren ist der angemessene zeitliche Aufwand der Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin zu schätzen. Da die Berufungsklägerin zwei Rechtsschriften eingereicht hat, teilweise bereits erstinstanzlich Vorgebrachtes dargelegt wurde, aber auch neue Tatsachen gegenüber der Sachlage im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids darzustellen waren, erscheint ein Aufwand von 8 Stunden als angemessen, was beim Stundenansatz von CHF 200 zu einem Honorar von CHF 1.600, inkl. Auslagen, sowie zusätzlich Mehrwertsteuer von CHF 128 führt. Der massgebliche Streitwert beläuft sich hier ausgehend vom erstinstanzlich festgelegten monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1.800, der von April 2016 bis zu Januar 2024 zu leisten wäre, und aufgrund des Antrags der Berufungsklägerin, der Berufungskläger habe demgegenüber bis Oktober 2024 einen Unterhaltsbeitrag von CHF 3.900 zu bezahlen, auf CHF 232.500 (CHF 401.700 [103 Monate zu CHF 3.900] abzüglich CHF 169.200 [94 Monate zu CHF

1■800.■]). Dieser Streitwert entspricht einem Honorar von rund CHF 15■900.■. Davon sind dieselben Anteile wie in der vorstehenden Ziffer abzuziehen, hingegen ist in diesem Verfahren zudem ein Zuschlag von 10% für die zusätzliche kurze Rechtsschrift (§ 5 Abs. 1 lit. b) bb) HO, ■bis 30%■) zu berücksichtigen. Es ergibt sich ein streitwertbezogenes Honorar von rund CHF 2■915.■, was einem Aufwand von etwa 11.67 Stunden (Honoraransatz CHF 250.■) entspräche. Wiederum müssten Bemühungen in diesem Umfang als der Streitsache nicht angemessen bezeichnet werden. Mit der Festlegung des Honorars im Verfahren ZB.2015.17 bei pauschal CHF 2■000.■ (inkl. Auslagen), zuzüglich Mehrwertsteuer von CHF 160.■, werden sowohl der hohe Streitwert als auch der angemessene Aufwand in gerechter Weise berücksichtigt. Für die zwei zusammengelegten Verfahren resultiert ein der Vertreterin der Berufungsklägerin zu Lasten der Staatskasse auszurichtendes Honorar von pauschal CHF 3■500.■ (inkl. Auslagen), zuzüglich Mehrwertsteuer von CHF 280.■.

3.5 Angesichts der zweitinstanzlichen Kostenregelung ist der Kostenentscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

3.6 Die Berufungsklägerin wird darauf hingewiesen, dass die vom Staat aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vorläufig getragenen Leistungen von ihr nachbezahlt werden müssen, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

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