



| | |
|---------------------------|------------------------------------|
| Fall-Nr.: | FS.2020.32 und 35-EZE2 |
| Stelle: | Kantonsgericht |
| Rubrik: | Zivilkammern (inkl. Einzelrichter) |
| Publikationsdatum: | 05.07.2022 |
| Entscheiddatum: | 09.06.2022 |

Entscheid Kantonsgericht, 09.06.2022

Art. 252 ff. ZPO: Gestaltung der Verhandlung im Eheschutzverfahren: Grosser Ermessensspielraum. Gleichmässige Gewährung des Gehörs (E. 1). Art. 163 und Art. 176 ZGB: (Hypothetisches) Einkommen einer 53-jährigen Ehefrau nach lebensprägender Ehe: Das Alter eines Ehegatten allein begründet nicht eine Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit. Vielmehr hat dieser konkret zu erklären und zu belegen, warum eine Erwerbstätigkeit unzumutbar bzw. unmöglich sei (E. 3) (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 9. Juni 2022, FS.2020.32 und 35-EZE2, noch nicht rechtskräftig).

Zusammenfassung des Sachverhalts

1. B.A. (Ehefrau, geb. 1967) und C.A. (Ehemann, geb. 1962) heirateten 1990. Sie sind Eltern von drei erwachsenen Kindern. Im Jahr 2020 trennten sie sich. Am DD.MM.2020 wandte sich die Ehefrau mit einem Gesuch um Erlass von Eheschutzmassnahmen an die Familienrichterin des Kreisgerichts Z. Diese erliess am DD.MM.2020 einen Entscheid, den sie nachträglich am DD.MM.2020 in begründeter Form zustellen liess: Gegen diesen Entscheid erhoben beide Ehegatten Berufung.

Aus den Erwägungen

III.



1. a) Mit Berufung beschwert sich der Ehemann über eine mehrfache Verletzung seines rechtlichen Gehörs im Rahmen der Verfahrensleitung durch die vorinstanzliche Familienrichterin. Zum einen beschwert er sich darüber, dass die Vorderrichterin nach Eingang des Gesuchs der Ehefrau direkt zur Verhandlung vorgeladen habe und dem Ehemann in Aussicht gestellt habe, dass er sich an der Verhandlung äussern könne. An der Verhandlung aber habe sie den ersten Parteivortrag trotzdem der Ehefrau überlassen, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeute. Die Rechtsanwältin der Ehefrau habe dann ein elfseitiges Plädoyer gehalten, worauf er, der Rechtsanwalt des Ehemanns, geantwortet habe. Schliesslich habe die Rechtsanwältin der Ehefrau ein weiteres Mal Gelegenheit erhalten zu plädieren. Dieser zweite Vortrag der Gegenseite sei doppelt so lang wie der erste gewesen, sei mittels Plädoyernotizen im Detail vorbereitet gewesen, wobei er die Notizen dazu nicht erhalten habe. Dieser zweite Vortrag habe weitere neue Behauptungen und Tatsachen enthalten, welche genauso gut mit dem ersten Vortrag hätten vorgebracht werden können. Er, der Rechtsanwalt des Ehemanns, habe protestiert und um Verschiebung der Verhandlung ersucht. Diesem Ersuchen habe die Vorderrichterin jedoch nicht stattgegeben. Sie habe die Verhandlung lediglich für 15 Minuten unterbrochen. Schliesslich machte der Ehemann geltend, dass er an der Verhandlung vom 9. Juli 2020 keine Gelegenheit mehr erhalten habe, zu den neuen Behauptungen der Ehefrau, welche sie in Beantwortung der Fragen der Vorderrichterin gemacht habe, Stellung zu beziehen oder Ergänzungsfragen zu stellen. Insbesondere habe er keine Fragen in Bezug auf die Produkte und/oder die Grösse des behaupteten „Warenlagers“ stellen können. Es sei daher von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen, welche von der Berufungsinstanz geheilt werden könne.

b) Der Gang eines Eheschutzverfahrens ist in Art. 273 ZPO nur teilweise normiert. Zusätzlich sind Art. 252 ff. ZPO sinngemäss anwendbar. Entsprechend gross ist der Spielraum der verfahrensleitenden Familienrichterin bzw. des verfahrensleitenden Familienrichters bei der Verfahrensführung. Dabei gebieten die gleichmässige Gewährung des rechtlichen Gehörs und die Verfahrensgerechtigkeit, dass beide Ehegatten ihre Anliegen in ungefähr gleichem Mass in das Verfahren einbringen können. Gemäss BGE 144 III 117 darf sich zwar im summarischen Verfahren keine der



Parteien darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung anordnet (E. 2). Es ist aber zu beachten, dass Art. 273 Abs. 2 ZPO zwingend die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vorsieht. Überdies werden im Eheschutzverfahren in der Regel materielle Rechte definitiv und nicht nur provisorisch beurteilt. In einem derartigen Fall rechtfertigt es sich, anlässlich der mündlichen Verhandlung den Parteien in der Regel die Möglichkeit zu geben, mindestens ein weiteres Mal mündlich Stellung nehmen zu können. Das Bundesgericht spricht sich dafür aus, dass im erstinstanzlichen Summarverfahren in einem zweiten Schriftenwechsel oder an der Verhandlung bis zum Abschluss der zweiten Vorträge unbeschränkt Noven zuzulassen sind (vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO), wenn ein zweiter Schriftenwechsel bzw. eine Verhandlung durchgeführt wird (BGE 146 III 237 E. 3.1). Weiter ist in Betracht zu ziehen, dass angesichts der geltenden Untersuchungsmaxime der Aktenschluss ohnehin erst dann eintritt, wenn das Gericht zur Urteilsberatung übergeht (Art. 229 Abs. 3 ZPO).

Die Strukturierung der Verhandlung ist dem Gericht überlassen. Wurde ein Ehegatte noch nicht aufgefordert, zum Gesuch des anderen eine (schriftliche) Stellungnahme abzugeben, so ist ihm in der Regel zu Beginn der Verhandlung Gelegenheit zu geben, eine mündliche Stellungnahme abzugeben. Neue Tatsachen und Beweismittel sollen aus Effizienzgründen möglichst zu Beginn der Verhandlung angeführt bzw. eingereicht werden (BK-Spycher, 2012, Art. 273 ZPO N 4). Es erscheint aber nicht als generell ausgeschlossen, in einem Eheschutzverfahren auch dann der gesuchstellenden Partei vor der gesuchsgegnerischen Partei das Wort zu geben, wenn letztere sich noch überhaupt nicht geäußert hat. Dies kann insbesondere dann angezeigt sein, wenn die gesuchstellende Partei weitere Ausführungen vorbehalten hat. Vorliegend stellte es die Familienrichterin dem Ehemann frei, eine mündliche oder eine schriftliche Stellungnahme abzugeben (vi-act. 4). Hat der Ehemann sich nun entschieden, auf eine schriftliche Stellungnahme zu verzichten, kann er zwar davon ausgehen, dass ihm das rechtliche Gehör gleichermassen wie der Ehefrau eingeräumt wird, er kann aber nicht von vornherein damit rechnen, das Wort als erste Person erteilt zu erhalten.



Wenn der Ehemann Rügen zur Verfahrensführung anbringt, z.B. er habe zu wenig Zeit zur Vorbereitung seines zweiten Vortrages erhalten oder er habe sich abschliessend zu den Vorbringen der Ehefrau nicht nochmals äussern können, ist zu fragen, ob und inwiefern er dies bereits in der Verhandlung erklärt hat. Denn zum damaligen Zeitpunkt hätte ein allfälliger Mangel allenfalls auch noch behoben werden können. Jedenfalls wäre es mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn Parteien Verfahrensfehler nicht sofort oder nur sehr spät rügen. Für Ausstandsbegehren wird dies ausdrücklich statuiert (vgl. Art. 49 Abs. 1 ZPO). Es sind aber alle Prozessfehler grundsätzlich umgehend zu rügen, da es nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs nicht zulässig ist, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen (BGE 135 III 334 E. 2.2). Die nicht umgehende Geltendmachung des Fehlers führt zur Verwirkung der Anfechtung bzw. zur Heilung des Mangels. Vorauszusetzen ist immerhin, dass die betroffene Partei den Fehler zu einem früheren Zeitpunkt tatsächlich erkannt hat und der Verfahrensfehler nicht aus Gründen überwiegender öffentlicher Interessen als geheilt gelten kann (Göksu, Dike-Komm-ZPO, 2. Aufl., Art. 52 N 20).

Vorliegend geht aus dem Protokoll nicht hervor, dass es vor der Aufforderung der Rechtsanwältin der Ehefrau zum zweiten Vortrag irgendeine Diskussion um die Verhandlungsordnung gegeben hätte. Indessen geht aus dem Protokoll hervor, dass der Rechtsanwalt des Ehemanns nach dem zweiten Vortrag der Rechtsanwältin der Ehefrau protestierte. Er erklärte, bei sämtlichen Ausführungen im zweiten Vortrag habe es sich um Behauptungen gehandelt, die bereits im ersten Parteivortrag hätten vorgebracht werden können. Er erklärte, er könne nicht auf einen einstündigen Vortrag, der vorbereitet und detailliert sei, Stellung nehmen. Er beantragte deshalb die Verschiebung seines zweiten Vortrags. Die Familienrichterin unterbrach darauf die Verhandlung um 15.10 Uhr und teilte ihren Entscheid betreffend die Durchführung des zweiten Vortrags des Ehemannes um 15.24 Uhr mit. Die Verhandlung wurde dann um 15.39 Uhr fortgesetzt. Dass der Rechtsanwalt des Ehemanns erklärt hätte, er brauche noch länger oder er plädiere nur unter dem Vorbehalt der Rüge im Rechtsmittelverfahren, geht aus dem Protokoll nicht hervor. Deshalb ist zu vermuten,



der Rechtsanwalt des Ehemanns habe sich mit der Erstattung eines mündlichen zweiten Vortrages nach einer Pause einverstanden erklärt. Im Rechtsmittelverfahren muss sich der Ehemann nun vorhalten lassen, dass sich diese Rügen nach negativem Prozessausgang nicht nachholen lassen. In der Sache selber ist aber anzumerken, dass die Parteien bzw. ihre Rechtsanwälte in der Lage sein müssen, an der Verhandlung, allenfalls nach einer angemessenen Pause, zu antworten. Enthält ein mündlicher Vortrag aber Tatsachen, auf die sich eine Rechtsanwältin bzw. ein Rechtsanwalt nicht vorbereiten *konnte*, ist eine angemessene Zeit für die Instruktion zu gewähren oder die Verhandlung zu vertagen. Im vorliegenden Fall nennt der Rechtsanwalt des Ehemanns nicht detailliert die mit dem zweiten Vortrag der Ehefrau vorgebrachten Tatsachen, die für ihn überraschend vorgebracht wurden. Deshalb wäre auch in der Sache eine Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht begründet.

Schliesslich ist auf die Frage der Möglichkeit zu Ergänzungsfragen und Stellungnahme auf die Kurzbefragung der Ehegatten persönlich durch die Familienrichterin einzugehen. Aus dem Protokoll geht hervor, dass die Familienrichterin gegen Ende der Verhandlung einige Fragen an die Ehegatten persönlich richtete. Dabei ist davon auszugehen, dass diese Fragen in Ausübung des richterlichen Fragerechts gestellt wurden. Aus dem Protokoll geht nicht hervor, dass eine Parteibefragung oder eine Beweisaussage gemäss Art. 191 ff. ZPO beabsichtigt gewesen wäre (zum Unterschied zwischen der Ausübung des Fragerechts und einer eigentlichen Beweiserhebung, vgl. Lorenz, Beweiserhebung mittels Parteiaussage, Diss. St. Gallen 2019, S. 57). In diesem Fall konnte der Ehemann nicht davon ausgehen, dass er das Recht zu Ergänzungsfragen hätte. Indessen kann dem Protokoll nicht entnommen werden, dass die Familienrichterin beiden Parteien nochmals das Wort zur abschliessenden Stellungnahme gegeben hätte, was grundsätzlich zu beanstanden ist. Indessen hat der durch einen Rechtsanwalt vertretene Ehemann dagegen nicht protestiert, weshalb auch hier von einem Verwirken der Rüge auszugehen ist.

2. [...]



3. a) Als Drittes ist der Unterhaltsanspruch der Ehefrau strittig. [Darstellung des vorinstanzlichen Entscheids].

b) Der Ehemann macht mit Berufung folgende Einwendungen dagegen geltend:

- Der Ehefrau sei es zumutbar, in einem Pensum von 80 % zu arbeiten. Ausgehend von einem Einkommen von Fr. 1'050.00 für ein Pensum zu 35 % könnte die Ehefrau ein Einkommen von Fr. 3'085.00 pro Monat erzielen. Er begründete dies einerseits damit, dass das Einkommen der Ehefrau bei Z. GmbH wegen des Schneeballsystems ansteige und andererseits, dass die Ehefrau in ihrem angestammten Beruf als Coiffeuse arbeiten könnte. In diesem Beruf könnte sie Fr. 3'485.00 verdienen. Sie habe noch vor einem bis zwei Jahren ein Angebot eines ehemaligen Berufskollegen für eine Tätigkeit im Pensum zu 100 % ausgeschlagen, was zeige, dass eine derartige Tätigkeit der Ehefrau auch möglich sei. Damit könnte sie Fr. 3'485.00 netto pro Monat verdienen.

[...]

c) [...]

d) [...] Die Vorinstanz rechnete der Ehefrau ein monatliches Einkommen von Fr. 1'030.00 an. Diesen Betrag errechnete sie aufgrund der Geschäftserfolge der Jahre 2016-2019. Warum sie indessen auf die letzten vier Jahre abstellte anstatt der letzten drei Jahre (Maier, Die konkrete Berechnung von Kinderunterhaltsbeiträgen, in:



FamPra.ch 2020 S. 314 ff., 341 mit Hinweis auf OGer ZH LE180029 E. III.3; OGer ZH, LE120066 E. III.3.a.) begründet die Vorinstanz nicht. Mangels eines Grundes für eine Ausnahme ist auf die Regel des Miteinbezugs der letzten drei Jahre abzustellen. Die Jahre 2017-2019 ergeben einen Durchschnitt von Fr. 13'173.00 pro Jahr bzw. ca. Fr. 1'100.00 pro Jahr.

Der Ehemann fordert, es sei allein auf das Geschäftsergebnis 2019, was ein monatliches Einkommen von Fr. 1'350.00 ergebe. Überdies müsste die Ehefrau wenigstens mit einem Pensum von 80 % arbeiten, womit sie Fr. 3'485.00 verdienen. Die Ehefrau hält eine weitergehende Erwerbstätigkeit weder für zumutbar noch für möglich. Dazu verwies sie auf die damals noch geltende Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend die Zumutbarkeit eines Erwerbs, auf die Tatsache, dass die Aufgabe der Tätigkeit für ... ein gemeinsamer Entscheid gewesen sei, dass sie während 27 Jahren nicht mehr auf dem Beruf der Coiffeuse gearbeitet habe und auf die zufolge in der Pandemiezeit geänderten Einkaufsgewohnheiten. Überdies verweist sie darauf, dass das Vorbringen betreffend ein Angebot eines Kollegen aus X. ein unzulässiges Novum und nicht zu beachten sei.

Vorerst ist festzuhalten, dass der Ehemann keinen Grund anführt, warum er berechtigt sein soll, die Tatsache des Stellenangebots als Coiffeuse als unechtes Novum in das Berufungsverfahren einzuführen. Diese Tatsache darf also für diesen Entscheid nicht beachtet werden.

Vorliegend ist ohne Zweifel von einer lebensprägenden Ehe auszugehen. Gemäss dem während des Berufungsverfahrens ergangenen BGE 147 III 249 ist aber zu beachten, dass selbst die Bejahung einer lebensprägenden Ehe nicht automatisch zu einem Anspruch auf ehelichen bzw. nachehelichen Unterhalt führt. Ab dem Zeitpunkt der Scheidung – gemäss Rechtsprechung sogar ab dem Trennungszeitpunkt, wenn keine vernünftige Aussicht auf Wiederaufnahme des Ehelebens mehr besteht (BGE 138 III 97



E. 2.2; BGE 137 III 385 E. 3.1; BGE 130 III 537 E. 3.2) – gilt nach dem klaren Wortlaut von Art. 125 Abs. 1 ZGB das Primat der Eigenversorgung und damit grundsätzlich eine Obliegenheit zur (Wieder-)

Eingliederung in den Arbeitsprozess bzw. zur Ausdehnung einer bestehenden Tätigkeit. Der Zuspruch eines Unterhaltsbeitrages ist hierzu subsidiär und nur geschuldet, soweit der gebührende Unterhalt bei zumutbarer Anstrengung nicht oder nicht vollständig durch Eigenleistung gedeckt werden kann (BGE 141 III 465 E. 3.1 f.; BGE 134 III 145 E. 4 S. 146 f.).

Beim Einkommen des unterhaltsberechtigten Ehegatten bzw. bei der Eigenversorgungskapazität ist als Rechtsfrage zu prüfen, was unter den konkreten Umständen an eigener Erwerbstätigkeit zumutbar ist, und in tatsächlicher Hinsicht, was sich angesichts der konkreten Verhältnisse bei hinreichenden Anstrengungen effektiv als möglich erweist (BGE 144 III 481 E. 4; BGE 143 III 233 E. 3.2; BGE 137 III 118 E. 2.3). Im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit ist zu bemerken, dass der unterhaltsverpflichtete Ehegatte seit jeher zur vollen Ausschöpfung seiner Erwerbskraft angehalten wurde, wenn dies zur Finanzierung von familienrechtlichen Unterhaltsleistungen erforderlich ist, und ihm ein hypothetisches Einkommen aufgerechnet wird, falls er seinen Verpflichtungen ungenügend nachkommt (vgl. BGE 143 III 233 E. 3.2; BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2; BGE 128 III 4 E. 4a). Angesichts des Vorrangs der Eigenversorgung muss grundsätzlich der gleiche Massstab für die Eigenversorgungsobliegenheit des potentiell anspruchsberechtigten Teils gelten. Vom Grundsatz, wonach ein Vollzeiterwerb als zumutbar gilt, ist nur abzuweichen, soweit der betreffende Teil gemeinsame Kinder betreut, denn hier bemisst sich die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit nach Massgabe des Schulstufenmodells (dazu im Einzelnen BGE 144 III 481 E. 4.7.6-4.7.8).

Hinsichtlich der *Möglichkeit* der Erwerbstätigkeit des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist mithin eine konkrete Prüfung anhand der in jenem Urteil genannten Kriterien massgeblich (Alter, Gesundheit, sprachliche Kenntnisse, bisherige und künftige Aus-



und Weiterbildungen, bisherige Tätigkeiten, persönliche und geographische Flexibilität, Lage auf dem Arbeitsmarkt, u.Ä.m.). Dass das Lebensalter oft ein entscheidender Faktor bei der Beurteilung der tatsächlichen Möglichkeit ist, einer Erwerbsarbeit nachzugehen, entspricht einer Tatsache. Indes kommt dem Alter zufolge Aufgabe der "45er-Regel" nicht (mehr) eine von allen übrigen Faktoren losgelöste abstrakte Bedeutung im Sinn einer Vermutung für oder gegen die Zumutbarkeit einer Erwerbsarbeit zu. Dem sind zwei Klarstellungen anzufügen: "Konkrete Prüfung" meint nicht, dass es ausschliesslich um die Feststellung von Tatsachen geht. Vielmehr ist auf der Basis der erhobenen Tatsachen weiterhin die Rechtsfrage zu prüfen, ob insgesamt und in welchem Umfang die Aufnahme einer Erwerbsarbeit zumutbar ist (BGE 147 III 308 E. 5.6).

Weiter ist festzuhalten, dass die Aufnahme einer Erwerbsarbeit, soweit sie in tatsächlicher Hinsicht *möglich* ist, in rechtlicher Hinsicht *zumutbar* ist und unter dem Titel der Eigenversorgung ein entsprechendes (hypothetisches) Einkommen an den gebührenden Unterhalt anzurechnen ist (dazu BGE 147 III 308 E. 5.4). Von diesem Grundsatz kann einzig in begründeten Einzelfällen ausnahmsweise abgewichen werden, beispielsweise bei einem nahe am Pensionsalter stehenden Ehegatten. Eine Unzumutbarkeit - insbesondere zur Aufnahme nicht "standesgemässer" Erwerbsarbeiten - lässt sich auch dort begründen, wo die Ehe aufgrund verschiedener Faktoren das Leben eines Ehegatten in entscheidender Weise geprägt hat, indem er auf die (Weiter-)Verfolgung einer eigenen Karriere verzichtet, sich stattdessen aufgrund eines gemeinsamen Entschlusses dem Haushalt und der Erziehung der Kinder gewidmet und dem anderen Ehegatten während Jahrzehnten den Rücken freigehalten hat, so dass dieser sich ungeteilt dem beruflichen Fortkommen und der damit verbundenen Steigerung seines Einkommens widmen konnte und sich mit diesem ohne Weiteres auch zwei Haushalte finanzieren lassen; eine "Lebensprägung" im Sinn der bisherigen Rechtsprechung reicht für ein Abweichen vom Grundsatz allerdings nicht (BGE 147 III 308 E. 5.6).



Im vorliegenden Fall ist im Wesentlichen davon auszugehen, dass die Ehegatten per Ende Mai 2020 ihren gemeinsamen Haushalt auflösten und zu diesem Zeitpunkt 55- (Ehemann) bzw. 53-jährig (Ehefrau) waren. Während der Ehemann nach Kenntnis des Gerichts immer im Vollpensum arbeitete, begann die Ehefrau nach unwidersprochener Darstellung im Jahr 2013/2014 bei Z. GmbH zu arbeiten. Die Ehegatten entschieden nach ebenfalls unwidersprochener Darstellung gemeinsam, dass die Ehefrau die bisherige Tätigkeit in der aufgibt und sich vollständig auf ihre Tätigkeit bei Z. GmbH konzentriert. Über den Grund, warum die Ehefrau nicht mehr verdient, sind sich die Ehegatten uneinig. Die Vorinstanz erwog, es dürfte unrealistisch sein, dass die Ehefrau ihren Umsatz bzw. Gewinn aus ihrer Vertriebstätigkeit für die Firma Z. GmbH, deren Geschäftsmodell auf einer Art „Schneeballsystem“ gründe, im Verhältnis zu einer Ausdehnung ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit erhöhen könnte. Für die Annahme eines hypothetischen Einkommens bestünde somit keine Grundlage (vi-Entscheid, E. 4b.bb). Demgegenüber fordert der Ehemann, dass die Ehefrau im Erwerbstätigkeit auf ein Pensum von 80 % erhöhe, was ein Monatseinkommen von Fr. 3'085.00 ergäbe.

Bei der Festlegung des von der Ehefrau erwarteten Einkommens ist weiter festzuhalten, dass für die Vergangenheit auf jeden Fall nicht verlangt werden kann, dass sie ihre Erwerbstätigkeit hätte ausdehnen müssen. Dies würde dem Grundsatz von Treu und Glaube widersprechen. Grundsätzlich ist die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nur für die Zukunft möglich und es ist eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen. Von diesem Grundsatz kann nur dann abgewichen werden, wenn unter den konkreten Gegebenheiten die geforderte Umstellung für die betroffene Person voraussehbar war (BGer 5A_549/2017 E. 4; BGer 5A_694/2020 E. 3.5.2).

Dementsprechend beginnt die Umstellungsfrist in der Regel mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung derselben zu laufen (OGer ZH LE120019 E. 4.5.2). Für die Zukunft, nach Ablauf einer grosszügigen Übergangsfrist von ungefähr vier Monaten, ist aber durchaus zu fragen, ob es der Ehefrau *möglich* wäre, mehr als Fr. 1'100.00 pro Monat zu verdienen. Diese Frage stellt sich umso mehr, als sie zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als zwei Jahre von ihrem Ehemann getrennt gelebt haben wird. Nachdem – soweit bekannt – keiner der Ehegatten das Zusammenleben wiederaufnehmen möchte, ist davon auszugehen, dass die Ehe scheidungsreif ist und die



Erwerbsobliegenheit des berechtigten Ehegatten sich insbesondere nach Art. 125 ZGB richtet.

Bei der Beantwortung der Frage der Erwerbsobliegenheit der Ehefrau für die Zeit ab Oktober 2022 sprechen auf der einen Seite die Tatsachen, dass die Ehefrau zur Hauptsache die mittlerweile mündigen Kinder betreute und ihr Alter von (bei der Trennung) 53 Jahren für eine gewisse Zurückhaltung. Auf der anderen Seite ist aber zu beachten, dass die lange Zeit der Hauptbetreuung der Kinder und das Alter einer Person nicht automatisch für eine Unmöglichkeit eines Ausbaus des Erwerbsspensums sprechen. Der Ehefrau stehen für einen Ausbau des Pensums immerhin Möglichkeiten zur Verfügung, z.B. der Ausbau der bisherigen Tätigkeit bei Z. GmbH, die Aufnahme bzw. der Ausbau der Tätigkeit als Coiffeuse oder etwas Drittes. In diesem Verfahren sind keinerlei Bemühungen der Ehefrau aktenkundig, ihren Erwerb auszubauen. Damit begründet sie in keiner Weise, dass ein Ausbau ihrer Erwerbstätigkeit ihr unmöglich wäre, obwohl sie als anspruchsberechtigte Person dazu verpflichtet wäre (vgl. z.B. ZK-Jungo, 3. Aufl., Art. 8 ZGB N 572; Mordasini/Stoll, Die Praxisänderungen im (nach-)ehelichen Unterhaltsrecht auf dem Prüfstand (1/2), FamPra.ch 2021 S. 527 ff., 543). Gelingt der Beweis der Unmöglichkeit der Erhöhung des Erwerbsspensums nicht, entsteht grundsätzlich keine Unterhaltsforderung (Jungo, Beweis der nahehelichen Unterhaltsforderung – oder: wer trägt die Beweislast für die (fehlende) Sparquote?, FamPra.ch 2020 S. 939 ff., 941), bzw. nur im Umfang, in dem die Erwerbsaufnahme aus rechtlichen Gründen ohnehin als unzumutbar erscheint. Vorliegend erscheint es als angezeigt, von der Ehefrau jedenfalls zu verlangen, dass sie ab Oktober 2022 ihr Einkommen wenigstens verdoppelt auf Fr. 2'200.00 pro Monat.

Die mit der Erhöhung des Einkommens verbundenen Kosten für Arbeitsweg werden mit Fr. 80.00, für auswärtiges Essen mit Fr. 77.00 (7 Tage, entsprechend der Erhöhung des Erwerbsspensums um ca. 35 %, à Fr. 11.00) und für Steuern mit Fr. 100.00 geschätzt.