

08/09 7 Familienrecht. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Eine Änderung der eigenen Lebensführung ohne das Einverständnis des Partners ist grundsätzlich unzulässig, wenn dadurch dem anderen Ehegatten ein höherer Beitrag an die Familie zugemutet wird. Ist eine Wiederherstellung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr zu erwarten, gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit zunehmend an Bedeutung. Dann erscheint es sachgerecht, bei der Beurteilung des Unterhalts und insbesondere der Frage der Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien miteinzubeziehen. In concreto verfügt die Rekurrentin über zwei berufliche Abschlüsse. Sie ist ausgebildete medizinische Praxisassistentin und absolvierte eine Zusatzausbildung zur Bioresonanztherapeutin. Selbst wenn der Rekurrentin durch den Arbeitgeber gekündigt worden wäre, für welchen Umstand jedoch kein rechtsgenügender Beweis vorliegt, so wäre der Gang in die Selbstständigkeit auch vorliegend nicht der einzige Weg gewesen, um ein ausreichendes Einkommen zu erzielen.

Obergericht, 2. Oktober 2008, OG Z 07 14

Aus den Erwägungen:

3. Die selbstständig erwerbstätige Rekurrentin rügt die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens. Sie habe ihr früheres Anstellungsverhältnis nicht freiwillig aufgegeben resp. freiwillig ihr Einkommen vermindert. Das Anstellungsverhältnis zwischen der Rekurrentin und X sei schon seit geraumer Zeit rein formaler Natur gewesen. Der Übergang in die Selbstständigkeit habe sich förmlich aufgedrängt. Es habe für X kein Bedarf mehr gegeben, die Rekurrentin in seiner Praxis als medizinische Praxisassistentin (MPA) zu beschäftigen. Es habe sowohl seitens von X, als auch seitens der Rekurrentin die Absicht bestanden, durch Übertritt in die berufliche Selbstständigkeit mit der Zeit das Einkommen der Rekurrentin deutlich zu verbessern. Die Rekurrentin sei seit Jahren nicht mehr als MPA tätig gewesen. Auch aufgrund ihres Alters und des diesbezüglich ausgetrockneten Marktes hätte sie keine solche Anstellung mehr gefunden.

4. a) Bei der Festsetzung von Geldbeträgen des einen Ehegatten an den anderen nach Art. 176 Abs.1 Ziff. 1 ZGB geht der Richter grundsätzlich von den bisherigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben (Art. 163 Abs. 2 ZGB) (BGE 128 III 67 E. 4a). Eine Änderung der eigenen Lebensführung ohne das Einverständnis des Partners ist grundsätzlich unzulässig, wenn dadurch dem anderen Ehegatten ein höherer Beitrag an die Familie zugemutet wird (BGE 119 II 317 E. 4a). Ist eine Wiederherstellung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr zu erwarten, gewinnt das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit zunehmend an Bedeutung. Dann erscheint es sachgerecht, bei der Beurteilung des Unterhalts und insbesondere der Frage der Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) mit einzubeziehen. Ob eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen ist, ab welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang deren Wiederaufnahme oder Ausdehnung zumutbar ist, hängt damit vor allem von Alter und Gesundheit der Ehegatten, ihrem Einkommen und Vermögen, von Umfang und Dauer der noch zu leistenden Betreuung der Kinder, aber auch von der beruflichen Ausbildung und den Erwerbsaussichten der Ehegatten ab; massgeblich ist schliesslich der mutmassliche Aufwand für die berufliche Eingliederung der anspruchsberechtigten Person (Art. 125 Abs. 2 ZGB) (BGE 128 III 68 E. 4a).

b) Ist eine Erwerbstätigkeit für einen oder beide Ehegatten zumutbar, bestimmt sich diese nach dem, was in guten Treuen an Einkommen zu erzielen ist und nicht danach, was tatsächlich an Einkommen erzielt wird (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1999,

N. 20 zu Art. 176 ZGB). Die Anrechnung eines höheren (hypothetischen) Erwerbseinkommens drängt sich auf, falls und soweit der Ehegatte bei gutem Willen bzw. bei ihm zumutbarer Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er tatsächlich verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche jedoch ausser Betracht bleiben (BGE 128 III 5 E. 4a). Auf ein entsprechendes hypothetisches Einkommen abzustellen, rechtfertigt sich insbesondere, wenn eine Partei ihr Einkommen freiwillig vermindert hat (BGE 119 II 317 E. 4a).

5. a) Die Rekurrentin verfügt über zwei berufliche Abschlüsse. Sie ist ausgebildete medizinische Praxisassistentin (MPA) und absolvierte eine Zusatzausbildung zur Bioresonanztherapeutin. Als solche war sie zum massgeblichen Zeitpunkt (20.06.2007) selbstständig erwerbstätig. Die Rekurrentin ist gemäss Aufstellung des Rekursgegners vom 28. Februar 2007 über die Kantons-, Gemeinde- und die direkten Bundessteuern in den letzten 13 Jahren immer berufstätig gewesen, wenn auch in unterschiedlichen Teilzeitpensen. Zuletzt arbeitete sie als MPA und nach der entsprechenden Ausbildung auch als Bioresonanztherapeutin in der Praxis von X. Im Juni 2006 machte sie sich als Bioresonanztherapeutin selbstständig. Die Rekurrentin führt aus, sie habe ihre Anstellung nicht freiwillig aufgegeben und machte im Verfahren geltend, sie sei gezwungen gewesen sich selbstständig zu machen, um mit der Zeit eine genügende wirtschaftliche Selbstständigkeit erlangen zu können. Dies vermag nicht zu überzeugen. Selbst wenn der Rekurrentin gekündigt worden wäre, für welchen Umstand jedoch kein rechtsgenügender Beweis vorliegt, so wäre der Gang in die Selbstständigkeit auch vorliegend nicht der einzige Weg gewesen, um ein ausreichendes Einkommen zu erzielen.

Des Weiteren liegen keine überzeugenden Anhaltspunkte vor, weshalb es der Rekurrentin nicht zumutbar sein sollte, ein ihren Unterhalt gebührend deckendes Einkommen zu erzielen. Sie ist gut ausgebildet und arbeitete während der vergangenen Jahre regelmässig. Das Gericht anerkennt, dass es schwierig sein könnte, als Bioresonanztherapeutin eine Anstellung zu finden. Die Rekurrentin ist jedoch auch ausgebildete MPA und war als solche bis Ende Mai 2006 in der Arztpraxis von X angestellt. Auch wenn sie während dieser Anstellung die Ausbildung zur Bioresonanztherapeutin absolvierte, so arbeitete sie zumindest teilweise weiterhin als MPA, so dass sie immer noch über eine grosse aktuelle Berufserfahrung verfügte. Fehlgeschlagene Bemühungen um eine (neue) Anstellung als MPA sind nicht dokumentiert. Die Rekurrentin war zudem zum massgeblichen Zeitpunkt erst 49-jährig und hatte bis zur Erreichung des ordentlichen Pensionsalters noch 15 Jahre Erwerbstätigkeit vor sich. Sie ist gesund und 100% arbeitsfähig. Kinderbetreuungspflichten hat sie keine mehr, die beiden Töchter sind erwachsen. Es erscheint denn auch durchaus zumutbar, dass die Rekurrentin zur Deckung ihrer Unterhaltskosten ihre selbstständige Erwerbstätigkeit steigert oder aufgibt und in eine besser entlohnte unselbstständige Anstellung wechselt. Der Rekurrentin ist daher ein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

b) Die Vorinstanz hat der Rekurrentin statt des tatsächlich durch die selbstständige Erwerbstätigkeit erzielten Einkommens von Fr. 1'778.80, ein hypothetisches Monatseinkommen von Fr. 4'320.-- angerechnet. Bezüglich der Höhe des angerechneten hypothetischen Einkommens macht die Rekurrentin geltend, dass dieses Fr. 700.-- über dem empfohlenen Grundlohn für MPA's liegen würde. Die Vorinstanz hat das hypothetische Einkommen der Rekurrentin anhand der Steuererklärungen für die Jahre 2004 und 2005 ermittelt. Die Lohnempfehlung für eine MPA beträgt im Kanton Uri für das Jahr 2007 Fr. 3'600.--. Hinzuzurechnen ist eine Dienstalterzulage gemäss Qualifikationsgespräch von Fr. 100.--. Aufgrund der Erfahrung der Rekurrentin ist davon auszugehen, dass sie bei einer Neuanstellung als MPA nicht beim Grundlohn eingestuft würde, sondern entsprechend höher. Der Lohnstrukturerhebung (LSE) 2006 des Bundesamtes für Statistik ist zu entnehmen, dass eine Frau im Gesundheitswesen im privaten Sektor mit Berufs- und Fachkenntnissen (Anforderungsniveau 3) monatlich durchschnittlich Fr. 5'475.-- verdient. Das durch die Vorinstanz ermittelte Einkommen liegt somit zwischen dem Wert nach den

Lohnempfehlungen für MPA und dem Wert der LSE-Tabelle. Daher ist das von der Vorinstanz angerechnete hypothetische Einkommen in der Höhe von Fr. 4'320.-- nicht zu beanstanden.