

AUS DER RECHTSPRECHUNG  
DE LA JURISPRUDENCE  
DALLA GIURISPRUDENZA

Nr. 76	BGer, 20. 12. 2005: Arztvertrag; Sterilisationsfehler; Haftung für die Unterhaltskosten des (ungeplanten) Kindes der Patientin	671
Nr. 77	BGer, 17. 1. 2006: Schadensberechnung bei Invaliderität; Haushaltschaden	686
Nr. 78	BGer, 18. 4. 2006: Ablehnung des Familiennachzugs mangels genügender Wohnverhältnisse	692
Nr. 79	BGer, 2. 3. 2006: Begriff des Nettoverkehrswertes einer Liegenschaft ( <i>Bemerkungen: Daniel Steck</i> )	693
Nr. 80	KGer GR, 11. 1. 2006: Abschluss einer Scheidungskonvention ohne Bezifferung der gegenseitig zu teilenden Austrittsleistungen	701
Nr. 81	OGer SH, 1. 7. 2005: Scheidung auf gemeinsames Begehren; prozessuale Folgen bei fehlendem Beleg über die Wohnkosten	702
Nr. 82	TF, 16. 2. 2006: Survenance d'un cas de prévoyance avant l'exécution d'une compensation de la prévoyance	704
Nr. 83	BGer, 20. 3. 2006: Barauszahlung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten	708
Nr. 84	TF, 21. 3. 2006: Fixation d'une indemnité équitable après la survenance d'un cas de prévoyance pour les deux époux (âge de l'AVS)	709
Nr. 85	BGer, 28. 3. 2006: Für den Vorsorgeausgleich massgeblicher Zeitpunkt	711
Nr. 86	Gerichtskreis X Thun, 31. 10. 2005: Ausschluss der Entschädigung	714
Nr. 87	TF, 2. 3. 2006: Dispositions du statut régissant le régime matrimonial; limite supérieure de l'entretien en cas de divorce suite à une vie séparée ayant durée 17 ans	716
Nr. 88	TF, 23. 3. 2006: Fixation de l'entretien après le divorce	722
Nr. 89	BGer, 12. 4. 2006: Bemessung des nachehelichen Unterhalts bei lebensprägender Ehe	724
Nr. 90	OGer AG, 24. 1. 2006: Keine hälftige Teilung von Sozialhilfeschulden bei ungenügenden finanziellen Verhältnissen ( <i>Bemerkungen: Ingeborg Schwenzler</i> )	726
Nr. 91	KassGer ZH, 24. 3. 2006: Bestimmung des künftigen Einkommens als Grundlage der Unterhaltsberechnung; Abstellen auf das aktuelle Einkommen	731
Nr. 92	BGer, 21. 12. 2005: Internationale Rechtshilfe; Editionsbegehren im Rahmen eines amerikanischen Scheidungsverfahrens	732
Nr. 93	BGer, 18. 4. 2006: Sinn und Zweck von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren	738
Nr. 94	OGer SH, 13. 1. 2005: Herausgabe von Steuerakten im Scheidungsprozess unter Berücksichtigung des Steuergeheimnisses	739
Nr. 95	BGer, 13. 3. 2006: Wichtige Gründe für die Zulassung der Vaterschaftsanfechtung nach Ablauf der relativen Jahresfrist	742
Nr. 96	CJ GE, 26. 1. 2006: En principe, une autorisation d'accueillir un enfant même originaire du Maroc en vue d'adoption peut être délivrée à des parents nourriciers suisses	746
Nr. 97	BGer, 3. 1. 2006: Verweigerung des Besuchsrechts bei entgegenstehendem Willen der Kinder	751
Nr. 98	BGer, 25. 1. 2006: Kriterien für die Obhutsteilung bei ungefähr gleichen erzieherischen Fähigkeiten	753
Nr. 99	BGer, 6. 4. 2006: Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts gegen den Willen der Beteiligten	757
Nr. 100	BGer, 7. 4. 2006: Konkretisierung eines angemessenen Besuchsrechts	760
Nr. 101	Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau, 26. 4. 2006: Für die Kinderzuteilung massgebliche Kriterien ( <i>Bemerkungen: Linus Cantieni</i> )	763
Nr. 102	BGer, 27. 2. 2006: Besonderheiten im Verfahren zur Unterbringung von Kindern in einer Anstalt – Gutachten, Anhörung der Kinder	772
Nr. 103	BGer, 3. 5. 2006: Kein voraussetzungsloser Anspruch auf Gutachten in Kinderbelangen; Anordnung von Kinderschutzmassnahmen als vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren	776
Nr. 104	KGer GR, 28. 11. 2005: Auswahl der Pflegeplatzes bei gleicher Eignung mehrerer Pflegefamilien	780
Nr. 105	BGer, 30. 3. 2006: Abänderung des Mündigenunterhalts im Verfahren auf Abänderung des Scheidungsurteils der Eltern	780
Nr. 106	KGer GR, 21. 11. 2005: Mündigenunterhalt; Zumutbarkeit des Anzehrens von Kindesvermögen	781
Nr. 107	Gerichtskreis X Thun, 27. 4. 2005: Herabsetzung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder	783
Nr. 108	TF, 21. 3. 2006: Qualification de l'activité d'une aide-soignante en tant que contrat de travail	787
Nr. 109	TF, 4. 4. 2006: Financement des allocations familiales	789
Nr. 110	KGer BL, 14. 1. 2004: Kinderzulagen beim Bezug von Leistungen der Unfallversicherung	792

519

539

562

576

592

611

640

656

658

668

671

AUFSÄTZE ARTICLES ARTICOLI

*Verena Bräm*: Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft: Besonderheiten, Tendenzen, Widersprüche

*Martin Kaufmann*: Konfliktlösung und Recht – zur Rechtsaufklärung durch das Familiengericht

*Joseph Duss-von Werdt*: «Entflechtungen»  
Von woher und wohin Ehe und Familie sich zurzeit entwickeln  
Ein Essay

*Laura Cardia-Vonèche*: La résidence alternée, reflet des transformations de la famille

AUSLAND L'ETRANGER L'ESTERO

*Sabine Aeschlimann*: Das australische Familienrechtssystem

PRAXIS LA PRATIQUE LA PRASSI

*Katerina Baumann, Margareta Lauterburg*: Scheidung, Getrenntleben und AHV/IV – Tipps für PraktikerInnen

*Urs Gloor, Rolf Vetterli*: Kapitalisierung im Familienrecht

DOKUMENTATION DOCUMENTATION DOCUMENTAZIONI

Mitteilungen – Communications – Comunicazioni

Literatur – Littérature – Letteratura

Rezensionen – Recensions – Recensioni

RECHTSPRECHUNG JURISPRUDENCE GIURISPRUDENZA

HERAUSGEBER

INGEBORG SCHWENZLER  
ANDREA BÜCHER

Redaktionsmitgli

Richard Barbey  
Katerina Baumann  
Peter Breitschmid  
Dieter Bürgin  
Laura Cardia-Vonèche  
Anika Dietrich  
Jeanne DuBois

Joseph Duss-von W  
Emanuela Epiney-C  
Wilhelm Felder  
Elisabeth Freivogel  
Thomas Geiser  
Urs Gloor

Marianne Hammer-F  
Monique Jametti Gr  
Margareta Lauterbu  
Marcel Leuenberger  
Susanne Leuzinger-  
Peter Liatowitsch  
Ueli Mäder

Andrea Maihofer  
Niccolò Raselli  
Alexandra Rumo-Ju  
Jonas Schweighaus  
Daniel Steck  
Martin Stettler  
Thomas Sutter-Som  
Rolf Vetterli



**RECHTSPRECHUNG – JURISPRUDENCE – GIURISPRUDENZA**

Nr. 76	BGer, 20. 12. 2005: Arztvertrag; Sterilisationsfehler; Haftung für die Unterhaltskosten des (ungeplanten) Kindes der Patientin	671
Nr. 77	BGer, 17. 1. 2006: Schadensberechnung bei Invalidität; Haushaltschaden	686
Nr. 78	BGer, 18. 4. 2006: Ablehnung des Familiennachzugs mangels genügender Wohnverhältnisse	692
Nr. 79	BGer, 2. 3. 2006: Begriff des Nettoverkehrswertes einer Liegenschaft ( <i>Bemerkungen: Daniel Steck</i> )	693
Nr. 80	KGer GR, 11. 1. 2006: Abschluss einer Scheidungskonvention ohne Bezifferung der gegenseitig zu teilenden Austrittsleistungen	701
Nr. 81	OGer SH, 1. 7. 2005: Scheidung auf gemeinsames Begehren; prozessuale Folgen bei fehlendem Beleg über die Wohnkosten	702
Nr. 82	TF, 16. 2. 2006: Survenance d'un cas de prévoyance avant l'exécution d'une compensation de la prévoyance	704
Nr. 83	BGer, 20. 3. 2006: Barauszahlung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten	708
Nr. 84	TF, 21. 3. 2006: Fixation d'une indemnité équitable après la survenance d'un cas de prévoyance pour les deux époux (âge de l'AVS)	709
Nr. 85	BGer, 28. 3. 2006: Für den Vorsorgeausgleich massgeblicher Zeitpunkt	711
Nr. 86	Gerichtskreis X Thun, 31. 10. 2005: Ausschluss der Entschädigung	714
Nr. 87	TF, 2. 3. 2006: Dispositions du statut régissant le régime matrimonial; limite supérieure de l'entretien en cas de divorce suite à une vie séparée ayant durée 17 ans	716
Nr. 88	TF, 23. 3. 2006: Fixation de l'entretien après le divorce	722
Nr. 89	BGer, 12. 4. 2006: Bemessung des nachehelichen Unterhalts bei lebensprägender Ehe	724
Nr. 90	OGer AG, 24. 1. 2006: Keine hälftige Teilung von Sozialhilfeschulden bei ungenügenden finanziellen Verhältnissen ( <i>Bemerkungen: Ingeborg Schwenzler</i> )	726
Nr. 91	KassGer ZH, 24. 3. 2006: Bestimmung des künftigen Einkommens als Grundlage der Unterhaltsberechnung; Abstellen auf das aktuelle Einkommen	731
Nr. 92	BGer, 21. 12. 2005: Internationale Rechtshilfe; Editionsbegehren im Rahmen eines amerikanischen Scheidungsverfahrens	732
Nr. 93	BGer, 18. 4. 2006: Sinn und Zweck von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren	738
Nr. 94	OGer SH, 13. 1. 2005: Herausgabe von Steuerakten im Scheidungsprozess unter Berücksichtigung des Steuergeheimnisses	739

Nr. 95	BGer, 13. 3. 2006: Wichtige Gründe für die Zulassung der Vaterschaftsanfechtung nach Ablauf der relativen Jahresfrist	742
Nr. 96	CJ GE, 26. 1. 2006: En principe, une autorisation d'accueillir un enfant même originaire du Maroc en vue d'adoption peut être délivrée à des parents nourriciers suisses	746
Nr. 97	BGer, 3. 1. 2006: Verweigerung des Besuchsrechts bei entgegenstehendem Willen der Kinder	751
Nr. 98	BGer, 25. 1. 2006: Kriterien für die Obhutszuteilung bei ungefähr gleichen erzieherischen Fähigkeiten	753
Nr. 99	BGer, 6. 4. 2006: Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts gegen den Willen der Beteiligten	757
Nr. 100	BGer, 7. 4. 2006: Konkretisierung eines angemessenen Besuchsrechts	760
Nr. 101	Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau, 26. 4. 2006: Für die Kinderzuteilung massgebliche Kriterien ( <i>Bemerkungen: Linus Cantieni</i> )	763
Nr. 102	BGer, 27. 2. 2006: Besonderheiten im Verfahren zur Unterbringung von Kindern in einer Anstalt – Gutachten, Anhörung der Kinder	772
Nr. 103	BGer, 3. 5. 2006: Kein voraussetzungsloser Anspruch auf Gutachten in Kinderbelangen; Anordnung von Kinderschutzmassnahmen als vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren	776
Nr. 104	KGer GR, 28. 11. 2005: Auswahl der Pflegeplatzes bei gleicher Eignung mehrerer Pflegefamilien	780
Nr. 105	BGer, 30. 3. 2006: Abänderung des Mündigenunterhalts im Verfahren auf Abänderung des Scheidungsurteils der Eltern	780
Nr. 106	KGer GR, 21. 11. 2005: Mündigenunterhalt; Zumutbarkeit des Anzehrens von Kindesvermögen	781
Nr. 107	Gerichtskreis X Thun, 27. 4. 2005: Herabsetzung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder	783
Nr. 108	TF, 21. 3. 2006: Qualification de l'activité d'une aide-soignante en tant que contrat de travail	787
Nr. 109	TF, 4. 4. 2006: Financement des allocations familiales	789
Nr. 110	KGer BL, 14. 1. 2004: Kinderzulagen beim Bezug von Leistungen der Unfallversicherung	792

## Nr. 90 Obergericht des Kantons Aargau

Entscheid vom 24. Januar 2006 i. S. E.D. gegen R.D. – ZOR.2005.45

**Art. 125, 166, 209 Abs. 2 ZGB: Keine hälftige Teilung von Sozialhilfeschulden bei ungenügenden finanziellen Verhältnissen.** Während der Trennungszeit angefallene Sozialhilfeschulden, die aufgrund einer Unterdeckung beim Unterhaltsberechtigten entstanden sind, können nicht anlässlich des Scheidungsverfahrens zur Hälfte dem Unterhaltsschuldner überbunden werden. Eine entsprechende Rechtsgrundlage ergibt sich weder aus den Bestimmungen über die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft, noch findet sie sich im Güter- oder Unterhaltsrecht.

**Art. 125, 166, 209 al. 2 CC: Pas de partage par moitié des dettes issues de l'aide sociale en cas de moyens financiers insuffisants.** Les dettes issues de l'aide sociale accumulées pendant la séparation – à la suite de frais non couverts du créancier d'entretien – ne peuvent être imputées par moitié au débiteur d'entretien lors de la procédure de divorce. Une base légale correspondante ne découle ni des dispositions relatives à la représentation de l'union conjugale ni du régime matrimonial ou du devoir d'entretien.

**Art. 125, 166, 209 cpv. 2 CC: Nessuna suddivisione a metà dei debiti per aiuti sociali in caso di ristrettezze finanziarie.** Debiti per aiuti sociali maturati durante la separazione, che sono riconducibili a una insufficiente copertura del fabbisogno del creditore alimentare, non possono essere addebitati per metà al coniuge debitore alimentare in occasione della procedura di divorzio. Una base giuridica in questo senso non risulta dalle disposizioni sulla rappresentanza dell'unione coniugale né si desume dal diritto del regime dei beni o del mantenimento.

*Aus den Erwägungen:*

1. Die Parteien leben seit Sommer 1998 getrennt. Mit Eheschutzurteil vom 8. September 1998 wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin während des Getrenntlebens einen Beitrag an den Unterhalt des gemeinsamen Kindes P. von monatlich Fr. 300.– zuzüglich Kinderzulage sowie einen Beitrag an ihren persönlichen Unterhalt von monatlich Fr. 80.– bis 31. März 1999 bzw. monatlich Fr. 1220.– ab 1. April 1999 zu bezahlen. Da die Klägerin mit diesen – auf den Überschuss des Beklagten über dem Existenzminimum begrenzten – Unterhaltsbeiträgen ihren Lebensbedarf nicht zu decken vermochte, musste sie von Oktober 1998 bis September 2002 Sozialhilfe beziehen. Am 24. Oktober 2002 machte sie das Ehescheidungsverfahren anhängig. In dessen Rahmen einzig noch streitig ist die von der Klägerin beantragte Verpflichtung des Beklagten, ihr im Falle einer Rückforderung der im Betrag von Fr. 81 063.10 bezogenen Sozialhilfe die Hälfte, mithin Fr. 40 531.55, zu bezahlen, sei es mittels entsprechender Verlängerung seiner im angefochtenen Urteil bis Oktober 2013 befristeten Rentenverpflichtung, sei es mittels Verpflichtung zu einer unterhaltsrechtlichen Abfindung oder zu einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung in entsprechender Höhe.

2. – 2.2 [...]

2.2.1 Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei Scheidung regeln die Ehegatten nach Art. 205 Abs. 3 ZGB auch ihre gegenseitigen Schulden.

Diese Bestimmung beschränkt sich nicht nur auf eherechtliche Schulden, sondern umfasst beliebige Sach- und Geldschulden unter den Ehegatten, gleichgültig aus welchem Rechtsgrund sie entstanden sind, sei es aus Vertrag, aus deliktischem Verhalten, aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Bern 1992, N 65 zu Art. 205 ZGB).

Für seine Schulden haftet jeder Ehegatte mit seinem ganzen Vermögen (Art. 202 ZGB). Für Schulden, die vom anderen Ehegatten begründet worden sind, entsteht diese Haftung nur, wenn aufgrund der Vorschriften über die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft (Art. 166 ZGB) oder gestützt auf das Recht der Stellvertretung eine Vertretungsmacht zugunsten des anderen Ehegatten nachgewiesen ist (HAUSHEER, Der neue ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, in: HAUSHEER, Vom alten zum neuen Eherecht, Bern 1986, S. 66). Nach Art. 166 ZGB vertritt während des ehelichen Zusammenlebens jeder Ehegatte die eheliche Gemeinschaft für die laufenden (Abs. 1) und im Falle der Ermächtigung des anderen Gatten oder bei Dringlichkeit auch für die übrigen Bedürfnisse der Familie (Abs. 2). Zweck dieser Bestimmung ist es, dem haushaltführenden Ehegatten, der über kein Einkommen und Vermögen verfügt, unabhängig von der Mitwirkung oder einer Vollmacht des anderen Ehegatten eine eigenständige Haushaltsführung zu ermöglichen. Dafür wird den Eheleuten in einem bestimmten Rahmen und unabhängig vom Güterstand das Recht eingeräumt, über das Einkommen und Vermögen des anderen Ehegatten allein zu verfügen und mit haftungsrechtlicher Wirkung auch für den anderen Ehegatten Rechtsgeschäfte zu tätigen (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Bern 1999, N 8 und 58 zu Art. 166 ZGB). Die Vertretungsordnung des Art. 166 ZGB spielt allerdings gemäss dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung nur während der Dauer des Zusammenlebens der Ehegatten. Bei den Sozialhilfeschulden, zu deren hälftiger Übernahme die Klägerin den Beklagten verpflichten lassen will, handelt es sich um Schulden, die von der Klägerin erst nach Aufnahme des Getrenntlebens begründet wurden. Damit entfällt vorliegend eine Mithaftung des Beklagten nach Art. 166 ZGB. Anzumerken bleibt, dass diese Bestimmung der Klägerin auch dann keine Anspruchsgrundlage böte, wenn die Schulden noch während des ehelichen Zusammenlebens für den Familienbedarf begründet worden wären. Unter den Ehegatten bilden die Kosten für die Bedürfnisse der Familie Unterhaltsschulden, so dass nach Art. 163 ZGB, mithin nach der von den Ehegatten frei gewählten Aufgabenteilung, zu entscheiden ist, wer intern die Schuld zu tragen hat. Muss ein Ehegatte für die von ihm gegenüber Dritten begründeten Unterhaltsschulden im Verhältnis unter den Ehegatten nicht aufkommen, so kann er nach Art. 163 ZGB seinen Unterhaltsanspruch gegenüber dem anderen Ehegatten geltend machen und auf diesem Weg den Ersatz seiner Auslagen erhalten. Solche Leistungen können allerdings nur für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden (Art. 173 Abs. 3 ZGB; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, a.a.O., N 103 zu Art. 165 ZGB; BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, Zürich 1998, N 73 zu Art. 166 ZGB). Ein

Ersatzanspruch der Klägerin für die bis Oktober 2002 begründeten Unterhaltsschulden wäre daher bei dessen erstmaliger gerichtlicher Geltendmachung im Rahmen der Antragsstellung zu den streitigen Nebenfolgen der Ehescheidung am 25. Februar 2004 bereits verwirkt gewesen.

2.2.2 Schulden, die gegenüber Dritten in Zusammenhang mit dem Unterhalt der Familie begründet wurden, sind güterrechtlich der Errungenschaft zuzurechnen (Art. 209 Abs. 2 ZGB; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, a.a.O., N 24 zu Art. 209 ZGB). Die Vorinstanz hat die von der Klägerin begründeten Sozialhilfeschulden demnach zu Recht deren Errungenschaft zugeordnet. Für die güterrechtliche Auseinandersetzung massgebend ist der Bestand der Errungenschaft im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes, mithin – bei Auflösung des Güterstandes infolge Scheidung – der Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsbegehrens (Art. 207 Abs. 1 i.V.m. Art. 204 Abs. 2 ZGB). Unbestrittenermassen wies die Errungenschaft der Klägerin bei Einreichung des Scheidungsbegehrens am 25. Oktober 2002 infolge der bestehenden Sozialhilfeschulden einen Rückschlag auf. Der Ausstand gegenüber den Sozialhilfebehörden belief sich allerdings im damaligen Zeitpunkt ausweislich der Akten nicht auf den in der Klage genannten Betrag von Fr. 81 063.10, sondern infolge bereits getätigter Rückzahlungen der Klägerin auf Fr. 32 712.40. Ein Rückschlag bleibt aber bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung ausser Betracht (Art. 210 Abs. 2 ZGB). Jeder Ehegatte hat sein Defizit selbst zu tragen und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen es entstanden ist (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, a.a.O., N/8 zu Art. 210 ZGB).

2.2.3 Zusammenfassend besteht weder eine eherechtliche noch eine güterrechtliche Rechtsgrundlage zur Beteiligung des Beklagten an den der Klägerin erwachsenen Sozialhilfeschulden.

2.3 Nach Art. 125 Abs. 1 ZGB hat ein Ehegatte Anspruch auf einen angemessenen Beitrag des andern Ehegatten, wenn er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge nicht selber aufkommen kann. Mit dem Unterhaltsbeitrag i.S.v. Art. 125 Abs. 1 ZGB soll der wirtschaftliche Schaden im Unterhaltsbereich abgegolten werden, den der Ehegatte mit der Scheidung erleidet. Es geht um den nahehelichen Ausgleich der mit der Scheidung eintretenden Einbusse im Bereich des Unterhaltes (BGE 121 III 201 Erw. 3; HAUSHEER, Der Scheidungsunterhalt und die Familienwohnung, in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, Rz. 3.02 und 3.06; HAUSHEER/SPYCHER, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Ergänzungsband zum Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2001, Rz. 05.43 ff.). Hingegen bietet Art. 125 ZGB keine Grundlage für den Ausgleich güterrechtlicher, eherechtlicher und obligationenrechtlicher Ersatz- bzw. Entschädigungs- oder Regressansprüche (SCHWENZER, in: FamKommentar Scheidung, Bern 2005, N 103 ff. zu Art. 125 ZGB). Diese sind – soweit sie im Scheidungsverfahren geltend gemacht werden – im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu regeln (Erw. 2.2. hievor). Das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinander-

setzung wirkt sich allerdings auf den nahehelichen Unterhalt insoweit aus, als es die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die Eigenversorgungskapazität der geschiedenen Ehegatten beeinflussen und damit eine Verminderung oder Vergrösserung des nahehelichen Unterhaltsbedarfs bewirken kann (Art. 125 Abs. 2 Ziffer 5 ZGB; HAUSHEER/SPYCHER, a.a.O., Rz. 05.28; SCHWENZER, a.a.O., N 103 zu Art. 125 ZGB). So sind auf Seiten des Unterhaltspflichtigen unter Umständen Abzahlungsschulden zu berücksichtigen, sofern sie vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zum Zwecke des Unterhaltes beider Ehegatten begründet wurden oder wenn beide Gatten solidarisch haften (BGE 127 III 289 Erw. 2a/bb). Hingegen besteht im Rahmen von Art. 125 ZGB kein Raum für eine Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen zur Tilgung der vom Unterhaltsansprecher nach Auflösung des ehelichen Zusammenlebens begründeten Schulden. Für eine Beteiligung des Beklagten an den klägerischen Schulden fehlt es damit auch im Bereich des Unterhaltsrechts an einer rechtlichen Grundlage.

2.4 Soweit die Klägerin einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot im Sinne von Art. 8 Abs. 3 BV rügt, ist ihr entgegenzuhalten, dass das Obergericht an die im ZGB abschliessend getroffene Regelung des unterhalts-, güter- und eherechtlichen Ausgleichsansprüche gebunden ist und diese nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüfen darf (Art. 191 BV). Eine allfällige Ungleichbehandlung der Ehegatten wäre ohnehin nicht im vorliegenden Scheidungsurteil, sondern gegebenenfalls im Eheschutzentscheid vom 8. September 1998 zu erblicken, mit welchem der Klägerin in Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Wahrung des Existenzminimums des Unterhaltspflichtigen (vgl. BGE 123 III 1 Erw. 5, 121 II 301 Erw. 5b, 121 I 97 Erw. 3b) keine den Unterhaltsbedarf deckenden Unterhaltsbeiträge zugesprochen wurden und ihr die alleinige Tragung des Mankos verbunden wurde. Mit besagtem Urteil wurde der Beitrag des Beklagten an den Familienunterhalt für den hier zur Diskussion stehenden Zeitraum der Sozialhilfebezüge verbindlich festgelegt und die Klägerin hätte die behauptete Diskriminierung mit den ihr dagegen offen stehenden Rechtsmitteln rügen können und müssen. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens lässt sich die als Folge des damaligen Entscheides eingetretene Verschuldung der Klägerin in Ermangelung einer entsprechenden Rechtsgrundlage nicht korrigieren.

3. – 4 [...]

(eingereicht von lic. iur. Andrea Metzler, Rechtsanwältin, Baden)

**Bemerkungen:**

Seit BGE 123 III 1 ff. geht die schweizerische Rechtsprechung bekanntermassen in den Fällen einer sogenannten Unterdeckung davon aus, dass nicht in das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners eingegriffen werden dürfe, der Fehlbetrag vielmehr allein von der bzw. dem Unterhaltsberechtigten zu tragen sei. Dieser Rechtsprechung wurde wiederholt vorgeworfen, dass sie gegen Art. 8 Abs. 3 BV verstosse, indem sich allfällige Rückerstattungsansprüche des Gemeinwesens bei einseitiger Unterstützung des unterhaltsberechtigten Ehegatten bei einer Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse für den vollen Unterdeckungsbetrag nur gegen ihn richten, während der unterhaltsverpflichtete Ehegatte auch bei Verbesserung seiner Situation keinen Regress zu befürchten hat (Nachweise bei FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 N 31). Das hier vorliegende Urteil des Obergerichts Aargau veranschaulicht diese Problematik in ganz besonderer Weise. Dabei hätte gerade hier ohne weiteres die Möglichkeit bestanden, die diskriminierenden Folgen des Verbots des Eingriffs in das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners im Ergebnis abzuwenden.

Im zu beurteilenden Fall ging es darum, dass die Ehefrau in der Trennungszeit wegen der Betreuung des damals unter 5jährigen gemeinsamen Kindes Sozialhilfeleistungen im Umfang von ca. CHF 81 000.– in Anspruch nehmen musste. Die Klägerin wollte nunmehr sichergestellt wissen, dass im Falle einer Rückforderung der empfangenen Sozialhilfebeiträge in der Zukunft der beklagte Unterhaltsschuldner sich hieran hälftig zu beteiligen habe. Wie bereits die Vorinstanz wies auch das Obergericht das diesbezügliche Begehren der Klägerin unter sämtlichen rechtlichen Gesichtspunkten ab.

Zuzugeben ist dem Obergericht zunächst, dass weder aus gemeinsamer Verpflichtung nach Art. 166 ZGB noch unter güterrechtlichen Gesichtspunkten ein Anspruch auf hälftige Beteiligung an der Rückforderung der empfangenen Sozialhilfebeiträge begründet werden kann. Nicht gefolgt werden kann jedoch dem vorliegenden Urteil, soweit es diese Möglichkeit auch im Rahmen des nachehelichen Unterhalts verneint.

Zunächst kann es nicht zweifelhaft sein, dass Schulden nicht allein über das Güterrecht auszugleichen, sondern auch bei Festsetzung nachehelicher Unterhaltsbeiträge im Rahmen von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB zu berücksichtigen sind. Dies gilt nicht allein im Rahmen der Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten, sondern ebenso bei Bestimmung des Bedarfs des oder der Unterhaltsberechtigten. Mit der Frage, welche Schulden bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen sind, hat sich das Bundesgericht ausführlich in BGE 127 III 289, 292 f. = FamPra.ch 2001, 807, 809 f. auseinander gesetzt. In Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung in der Literatur hat es dabei die Aufnahme von Schulden in den Grundbedarf des Pflichtigen für geboten erachtet, wenn die Schuld vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes zum Zwecke des Unterhaltes beider Ehegatten begründet wurde. Abgelehnt wurde hingegen die Anrechnung einer Schuld, die der Unterhalts-

schuldner eingehen musste, um die güterrechtliche Forderung der Unterhaltsberechtigten zu erfüllen. Entscheidend ist danach vor allem, ob die Aufnahme der Schuld gleichermassen den Interessen beider Ehegatten dient oder nur einem von ihnen. Im vorliegenden Fall musste die Klägerin Sozialhilfe in Anspruch nehmen, weil sie das gemeinsame Kind der Parteien betreute, und damit gleichzeitig eine Pflicht, die auch dem Beklagten oblag, erfüllte. Da der Beklagte nicht in der Lage war, den hierfür erforderlichen Unterhalt zu erbringen, stellt sich die Inanspruchnahme von Sozialhilfe ohne weiteres als Massnahme zum Zweck des Unterhalts beider Ehegatten dar, auch wenn der gemeinsame Haushalt in diesem Zeitraum bereits aufgehoben war. Die Berücksichtigung des Rückforderungsanspruchs im Rahmen des Bedarfs der Unterhaltsberechtigten sollte deshalb entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bejaht werden.

Kann im Zeitpunkt der Scheidung mangels hinreichender Leistungsfähigkeit des Verpflichteten keine den gebührenden Unterhalt – wozu im konkreten Fall auch die potentielle Rückzahlungsverpflichtung zu rechnen ist – deckende Rente festgesetzt werden, so ist dies durch eine entsprechende Verlängerung der Unterhaltspflicht über den Zeitraum der Wiedererlangung der vollen Eigenversorgungskapazität hinaus zu kompensieren. In diesem Sinne hat sich bereits die Botschaft zum Scheidungsrecht (S. 114) explizit ausgesprochen. Der Anspruch der Klägerin, über das 16. Altersjahr des gemeinsamen Kindes hinausgehende Unterhaltsbeiträge für den Fall einer möglichen Rückzahlung der empfangenen Sozialhilfebeiträge bedingt festzusetzen, hätte deshalb gut geheissen werden müssen.

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Basel

---

Nr. 91 Kassationsgericht des Kantons Zürich  
Entscheid vom 24. März 2006 – AA050096

---

**Art. 125 ZGB: Bestimmung des künftigen Einkommens als Grundlage der Unterhaltsberechnung; Abstellen auf das aktuelle Einkommen.** Grundsätzlich ist bei erheblich schwankendem Einkommen für die Ermittlung des künftigen Einkommens auf den Durchschnitt einer genügend langen Vergleichsperiode abzustellen. Dagegen ist ausnahmsweise vom aktuell erzielten Einkommen auszugehen, wenn eine eindeutige Tendenz nach oben oder unten feststellbar ist und nicht zu erwarten ist, dass künftig wieder eine Korrektur in der Gegenrichtung stattfindet.

**Art. 125 CC: Détermination du revenu futur servant de base au calcul de l'entretien; fondement sur le revenu actuel.** En principe, en vue de déterminer le revenu futur en cas d'un revenu fortement fluctuant, il sied de se fonder sur la moyenne d'une période de comparaison suffisamment longue. En revanche, le revenu réalisé actuellement sert exceptionnellement de base de calcul lorsqu'une tendance évidente – que ce soit vers le haut ou vers le bas – est constatée et que l'on ne doit pas s'attendre à une nouvelle modification du revenu en sens inverse à l'avenir.