

## Der Einfluss der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf den nahehelichen Unterhaltsanspruch<sup>1</sup>

Andrea Bächler , Prof. Dr. iur., Universität Zürich

Heike Stegmann , RA'in, wissenschaftliche Assistentin, Universität Zürich

---

**Stichwörter:** *Nichteheliche Lebensgemeinschaft, Konkubinat, nahehelicher Unterhaltsanspruch, Sistierung der Unterhaltsrente, Herabsetzung der Unterhaltsrente, Aufhebung der Unterhaltsrente, Art. 129 Abs. 1 ZGB, Art. 125 ZGB, Art. 130 Abs. 2 ZGB.*

---

**Mots clefs:** *communauté non maritale, concubinage, entretien après le divorce, suspension de la rente d'entretien, réduction de la rente, suppression de la rente, art. 129 al. 1 CC, art. 125 CC, art. 130 al. 2 CC.*

---

### I. Einleitung

Das Thema des Einflusses nichtehelicher Lebenspartnerschaften auf den nahehelichen Unterhalt verdankt seine Bedeutung dem Zusammentreffen zweier Entwicklungen: der stetig steigenden Scheidungsziffer zum einen<sup>2</sup>, und der Tatsache, dass in nachfolgenden Beziehungen weniger geheiratet wird zum anderen<sup>3</sup>. Seine Bedeutung wird aber durch eine weitere Entwicklung wieder relativiert: nämlich, dass in der Tendenz seltener und inzwischen regelmässig nur befristeter nahehelicher Unterhalt zugesprochen wird<sup>4</sup>. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Frage nach dem Einfluss einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf den nahehelichen Unterhalt für die konkret Betroffenen und allenfalls auch ihre Kinder von existentieller Bedeutung sein kann. Und sie ist Teil der Frage, wie, warum und von wem die Nachteile auf Grund des Scheiterns der Ehe zu tragen sind. Die Betroffenen sind regelmässig Frauen, sind sie doch zugleich in etwa 99% der Fälle die Unterhaltsberechtigten<sup>5</sup>.

Der Fokus der nachfolgenden Ausführungen liegt auf der Bedeutung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften von Unterhaltsberechtigten. Im Falle der

Wiederverheiratung war die Rechtslage stets klar: Geht die unterhaltsberechtignte Partnerin eine neue Ehe ein, so führte und führt dies ohne weiteres zum Wegfall der nahehelichen

Unterhaltsrente, es sei denn, es liegt eine anders lautende Vereinbarung vor. Hingegen bestand und besteht hinsichtlich der Rechtslage im Falle der Eingehung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft keine Klarheit. Demzufolge hat sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung in den vergangenen Jahrzehnten immer wieder dieser Thematik annehmen müssen. Unter altem Recht entwickelte sich zwar über die Jahre eine ständige Rechtsprechung, jedoch bestand damit längst keine für alle Betroffenen zufrieden stellende Situation. Die Thematik wurde folglich auch zum Diskussionsgegenstand bei der Revision des Scheidungsrechts. Leider sind elementare Fragen keiner Klärung zugeführt worden, so dass die Auseinandersetzung in Lehre und Praxis an Aktualität kaum eingebüsst hat.

## **II. Problemkreise beim Zusammentreffen von nachehelichem Unterhaltsanspruch und nichtehelicher Lebensgemeinschaft**

### **1. Ausgangspunkt: altes Scheidungsrecht**

Mangels gesetzlicher Regelung hatte das Bundesgericht zum alten Scheidungsrecht über die Jahre ein Bündel von Kriterien entwickelt, anhand derer die Bedeutung einer nichtehelichen Gemeinschaft für den nachehelichen Unterhaltsanspruch überprüft werden konnte. Zwei zusammenhängende Argumentationen prägten die bundesgerichtlichen Erwägungen seit dem Entscheid 104 II 154: zum einen die am Tatbestand des Rechtsmissbrauchs ausgerichtete Argumentation. Es wurde begründet, es sei rechtsmissbräuchlich, wenn ein geschiedener Ehepartner in einer neuen gefestigten Lebenspartnerschaft «wie in einer Ehe» lebte, die Ehe aber nicht eingehe, um den Folgen des Rentenverlustes auszuweichen und auf Unterhalt durch den geschiedenen Partner beharrte<sup>6</sup>. Zum andern die der analogen Anwendung auf mit einer Ehe vergleichbare Verhältnisse des Art. 153 aZGB, der den Wegfall des nachehelichen Unterhaltsanspruchs im Falle der Wiederverheiratung vorsah. Eine umfassende und damit qualifizierte Lebensgemeinschaft, welche zum Erlöschen der Unterhaltspflicht entsprechend Art. 153 aZGB führte, wurde in ständiger Rechtsprechung dann angenommen, wenn die Intensität der Beziehung vermuten liess, die Partner seien bereit, sich wie in einer Ehe gegenseitig zu unterstützen. Aus welchen Gründen das Paar keine Heirat in Erwägung zog, ob nun aus wirtschaftlichen Erwägungen oder aus anderen Gründen, war nicht (mehr) relevant, ebenso wenig, ob überhaupt die Möglichkeit gegenseitiger wirtschaftlicher Unterstützung bestand. Schliesslich, so die Argumentation, vermochte die fehlende wirtschaftliche

---

FamPra.ch-2004-231

Leistungsfähigkeit auch bei der Wiederverheiratung nichts am Verlust der Unterhaltsrente zu ändern<sup>7</sup>.

Es war grundsätzlich Sache des Unterhaltsschuldners, die Eheähnlichkeit der Beziehung und die Unterstützungsbereitschaft nachzuweisen. Im Streitfall hatte er Tatsachen darzutun, aus denen sich «eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft von

zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts mit Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und eine wirtschaftliche Komponente aufweist und auch etwa als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft bezeichnet wird», ergab <sup>8</sup>. Konnte eine im Zeitpunkt der Abänderungsklage mindestens fünfjährige Partnerschaft <sup>9</sup> nachgewiesen werden, so wurde die besondere innere Verbundenheit und die faktische, mit der Ehe vergleichbare Beistandsbereitschaft der Partner vermutet, was zu einer entsprechenden Umkehr der Beweislast führte <sup>10</sup>. Die unterhaltsberechtigten Beklagten konnten nun allenfalls ihrerseits den Gegenbeweis antreten, das Konkubinat sei nicht so eng und stabil, dass eine eheähnliche Unterstützungsbereitschaft angenommen werden könnte. Gerade mit Blick auf die Analogie zu Art. 153 aZGB hatte das Bundesgericht ausnahmslos vertreten, eine qualifizierte nichteheliche Lebensgemeinschaft müsse stets zur definitiven Aufhebung der Unterhaltsrente führen. Eine Sistierung war damit ausgeschlossen, weshalb dieser Lösungsweg insgesamt als zu unflexibel kritisiert wurde <sup>11</sup>.

Mit der Einführung des neuen Scheidungsrechts hat sich der Gesetzgeber für eine eigenständige Rechtsgrundlage zur nachträglichen Abänderung von Unterhaltsrenten, aber gegen eine besondere Bestimmung zur Auswirkung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf den Unterhaltsanspruch der Unterhaltsgläubigerin entschieden. Anstatt weiterhin die Analogie zur Wiederverheiratung (nun Art. 130 Abs. 2 ZGB) zu ziehen, sind nach dem Willen des Gesetzgebers diese Umstände im Rahmen des Art. 129 Abs. 1 ZGB zu prüfen. Dieser sieht vor, dass bei erheblicher und dauernder und im Scheidungszeitpunkt nicht vorhersehbarer Veränderung der Verhältnisse die Rente herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt, das heisst sistiert werden kann. Allerdings ist dies nur möglich, wenn im Scheidungsurteil eine den gebührenden Unterhalt deckende Rente festgesetzt werden konnte. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung insbesondere ein flexibleres Instrument zur Abänderung von Unterhaltsrenten schaffen.

---

FamPra.ch-2004-232

Zwar ist in der Lehre die Rede davon, diese Bestimmung kodifiziere im Wesentlichen die Praxis zum alten Recht <sup>12</sup>, gleichwohl trägt der Wortlaut dieses Absatzes zur Klärung einer ganzen Reihe von Fragen nichts Wesentliches bei: Offensichtlich sind Aufnahme und Bestand einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft grundsätzlich geeignet, die finanzielle Situation einer rentenberechtigten Partnerin zu verändern. Aber wann ist eine nichteheliche Lebensgemeinschaft gegeben, die zu einer erheblichen und dauernden Veränderung der Verhältnisse führt? Findet die bundesgerichtliche Rechtsprechung auch auf neurechtliche Scheidungsrenten Anwendung, und welche Bedeutung haben die fünf Jahre der Praxis zum alten Recht? Und wie verhält sich die neu geschaffene Sistierungsmöglichkeit zur weiterhin bestehenden Aufhebungsmöglichkeit? Oder ist nach neuem Recht in Abweichung von der bisherigen Praxis allein auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Auswirkungen der nichtehelichen Partnerschaft abzustellen? Hier stellen sich also eine ganze Reihe unbeantworteter Fragen, die einer Klärung durch Lehre und Rechtsprechung bedürfen. Die Lehre ist in grundsätzlichen Fragen gespalten. Die Rechtsprechung hat sich seit dem in-Kraft-Treten des neuen Scheidungsrechts zwar mit den Fragen beschäftigt, inwieweit

durch das neue Recht die Anforderungen an die Aufhebung der Rente verändert wurden und in welchem Verhältnis die Aufhebung zur neuen Sistierungsmöglichkeit steht, allerdings ist die Klärung dieses Themenkomplexes bisher nur in Ansätzen erfolgt. Dies ist insoweit nicht verwunderlich, als Begehren um Abänderung altrechtlicher Scheidungsrenten gemäss Art. 7a Abs. 3 SchIT ZGB noch nach altem Recht beurteilt werden und folglich öffentlich gewordene Rechtsprechung nur spärlich vorhanden ist.

Die ersten dazu ergangenen Entscheide des Bundesgerichts<sup>13</sup> und des Obergerichts Luzern<sup>14</sup> nehmen einige der streitigen Fragen auf, ohne allerdings zu gleichen Ergebnissen zu gelangen. Im Fall des Obergerichts Luzern beanspruchte die Ehefrau Unterhalt von ihrem geschiedenen Ehemann, der diese Forderung jedoch für rechtsmissbräuchlich hielt, da sie im Scheidungszeitpunkt in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner lebte. Das Bundesgericht hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem die Ehegatten zehn Jahre miteinander verheiratet waren. Während der Ehe wurden vier Kinder geboren, wobei nur die beiden älteren Kinder diejenigen des Ehemannes waren. Der Ehemann war durch Urteil verpflichtet worden, seiner Ehefrau monatlich eine Unterhaltsrente in der Höhe

---

FamPra.ch-2004-233

von CHF 500.– befristet auf 12 Jahre zu leisten, dabei lebte die Ehefrau bereits im Scheidungszeitpunkt in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

## **2. Bedeutung der Dauer der nichtehelichen Lebensgemeinschaft für die Sistierung der Unterhaltsrente**

Zunächst zur Kernfrage nach der geforderten Stabilität, namentlich der Bedeutung der Dauer der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im neuen Recht: Das Obergericht des Kantons Luzern hält in seiner Entscheidung fest, dass eine Sistierung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs nur dann möglich sei, wenn die Unterhaltsberechtigte in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebt, welche die bislang nach altem Recht für die Aufhebung der Unterhaltsrente erforderliche Qualität aufweist, einschliesslich der fünfjährigen Dauer. Für eine Aufhebung der Unterhaltsrente nach Art. 129 Abs. 1 ZGB sei mehr zu fordern, als die Praxis zum alten Scheidungsrecht vorsah. Auch sei bei der Prüfung der Beistandsbereitschaft des neuen Partners ein strenger Massstab anzulegen, insbesondere wenn die Unterhaltsrente dem Ausgleich ehebedingter Nachteile diene. Zur Begründung wird angeführt, der Gesetzgeber habe die Möglichkeit der Sistierung im Falle eines Konkubinats vor allem deswegen eingeführt, weil die Gleichsetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit einer neuen Eheschliessung mangels Rechtsgrundlage für Unterhalt in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu befriedigen vermochte. Ausserdem habe die Stellung des unterhaltsberechtigten Ehegatten eher verbessert als verschlechtert werden sollen.

Ganz anders entschied das Bundesgericht. In seinem Urteil vom März 2002 hält es fest, dass die Sistierung nicht den gleichen Voraussetzungen unterliege wie bislang die Aufhebung nach altem Scheidungsrecht. Konkret kommt es zum Schluss, dass die Sistierung des nahehelichen

Unterhaltsanspruchs bei einer nur bisher drei Jahre andauernden Lebenspartnerschaft nicht zu beanstanden sei. Die damit verbundene Unsicherheit für die Unterhaltsberechtigte sei hinreichend berücksichtigt, wenn die Rente ausreichend bis in die Zukunft festgesetzt wird (im zu entscheidenden Fall bis ins Jahr 2010). Das Bundesgericht geht damit im Gegensatz zum Obergericht des Kantons Luzern davon aus, dass für eine Sistierung der Unterhaltsrente die Anforderungen an die Qualität der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr so hoch sind wie noch im alten Scheidungsrecht für die Aufhebung der Rente. Zur Begründung wird auf die gesetzgeberische Absicht hingewiesen, den Gerichten durch die Einführung der Sistierungsmöglichkeit einen grösseren Gestaltungsspielraum zu verschaffen.

Wenn wir die rechtswissenschaftliche Literatur zum neuen Scheidungsrecht konsultieren, so zeigt sich ein recht breites Meinungsspektrum bezüglich der Frage, ob die Sistierung unter den gleichen Voraussetzungen wie früher die Aufhebung zu erfolgen hat oder ob sie unter Umständen auch schon vorher möglich ist. Überwiegend wird im Einklang mit der Rechtsprechung grundsätzlich davon ausgegangen, dass es alleine auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Auswirkungen nicht

---

FamPra.ch-2004-234

ankommen kann <sup>15</sup>. Bezüglich der daran anschliessenden Frage, nach welcher Dauer der nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Überprüfung der Rente nach Art. 129 Abs. 1 ZGB gerechtfertigt ist, gehen hingegen die Meinungen auseinander. Ein grosser Teil der Lehre geht davon aus, dass das Kriterium des qualifizierten Konkubinats im neuen Recht keinen Platz mehr hat, wobei freilich nicht jedes nichteheliche Zusammenleben von der ersten Stunde an zu einer Sistierung oder Aufhebung der Scheidungsrente führen kann. Wiederum wird hier das Zeitmoment als zentrale Orientierung für die Bestimmung der Dauerhaftigkeit der Veränderung herangezogen. LIATOWITSCH hält in Anlehnung an die bisherige Praxis in Scheidungskonventionen die Sistierung der Rente nach einem halben bis ganzen Jahr für frühestens denkbar, da ein solches Zusammenleben nahe lege, dass die Beziehung auf Dauer angelegt sei <sup>16</sup>. Eine darüber hinausgehende Überprüfung der Qualität der Partnerschaft habe das Gericht nicht vorzunehmen, weil Eheähnlichkeit nicht der massgebende Anknüpfungspunkt sei. Auch WERRO sowie HAUSHEER/SPYCHER und SPYCHER/GLOOR halten Sistierungen grundsätzlich zu einem früheren Zeitpunkt für zulässig, als dies bislang für die Aufhebung der Rente der Fall war <sup>17</sup>. Der Gesetzgeber habe mit der Neuregelung einen grösseren Gestaltungsspielraum für die Gerichte schaffen und keine Verschärfung der nachehelichen Unterhaltspflicht herbeiführen wollen, so dass die Abänderbarkeit der nachehelichen Unterhaltsrente grundsätzlich nun unter leichteren Bedingungen und damit bereits bei «einfachen Konkubinaten» möglich sei <sup>18</sup>. Wegen der schwerwiegenden Folgen für die Unterhaltsberechtigte sei aber regelmässig bei einer nur drei- bis vierjährigen Dauer der nichtehelichen Lebensgemeinschaft noch keine Sistierung zulässig und bei einer nur vier- bis fünfjährigen Dauer nur ausnahmsweise <sup>19</sup>. Es wird dafür plädiert,

---

FamPra.ch-2004-235

dass eine Verkürzung der bisherigen Fünfjahresfrist im Hinblick auf die Sistierung durch eine verlängerte Frist bis zur definitiven Aufhebung des Anspruchs auszugleichen sei. SCHWENZER geht hingegen noch einen Schritt weiter: Nach ihrer Auffassung dürfen die Voraussetzungen für eine Abänderung der Unterhaltsrente zu Lasten der Berechtigten keinesfalls herabgesetzt werden<sup>20</sup>. Sie scheint grundsätzlich eine Sistierung erst nach einer fünfjährigen Dauer der nichtehelichen Lebensgemeinschaft für zulässig zu erachten. Jedenfalls dürfe eine Sistierung oder Aufhebung wegen nichtehelicher Lebensgemeinschaft nicht zu einer Beeinträchtigung der Interessen gemeinsamer unmündiger Kinder führen. Zurückhaltung sei auch angebracht, wenn der Unterhalt dem Aufbau einer eigenen Vorsorge diene<sup>21</sup>.

Die in den zwei zitierten Gerichtsentscheidungen vertretenen Positionen spiegeln sich folglich auch in der Lehre wider. Generell zeigt sich, dass die Dauer der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auch bei der Frage der Sistierungsmöglichkeit weiterhin eine zentrale Rolle einnimmt, indem sie Rückschlüsse auf die Stabilität der Verhältnisse zulässt, obschon die klare Praxis des alten Rechts offenbar aufgegeben worden ist.

### **3. Sistierung und Aufhebung der Unterhaltsrente**

Die Frage, ob die Rechtsfolge der Aufhebung der Unterhaltsrente bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften im neuen Recht noch eine selbständige Bedeutung haben kann, wird ebenfalls, und eng verbunden mit der vorhergehenden Frage, kontrovers beantwortet.

Das Bundesgericht geht in seiner Entscheidung implizit davon aus, dass die Sistierung nicht an die Stelle der bisherigen Aufhebung tritt, zumal es die Sistierung bereits bei einem einfachen Konkubinat für zulässig erachtet<sup>22</sup>. Es hält ausdrücklich fest, dass die Sistierung im Verhältnis zur gänzlichen Abweisung (bzw. nachträglichen Aufhebung) eines Unterhaltsanspruchs ein Minus darstelle<sup>23</sup>.

Die Lehre ist sich hingegen uneinig, ob die Sistierung für neurechtliche Scheidungsrenten vollumfänglich an die Stelle der Rentenaufhebung tritt oder ob und gegebenenfalls in welcher Weise sich beide Rechtsfolgen ergänzen. SUTTER/FREIBURGHANUS gehen davon aus, dass das Erlöschen der Unterhaltspflicht im Zusammenhang mit nichtehelichen Lebensgemeinschaften keinen Anwendungsbereich mehr hat, da die Sistierung den Interessen der Parteien bereits vollumfänglich Rechnung trage<sup>24</sup>. SCHWENZER sieht zwar noch einen Anwendungsbereich für die Rentenaufhebung, dieser reduziere sich jedoch auf Situationen, in denen massgebliche wirtschaftliche Veränderungen von endgültigem, die gesamte Unterhaltsdauer

---

FamPra.ch-2004-236

umfassendem Charakter eingetreten seien<sup>25</sup>. Diese Endgültigkeit wirtschaftlicher Veränderung kann wohl nur angenommen werden, wenn ein vergleichsweise kurzer Zeitraum zu beurteilen ist oder wenn beispielsweise der neue Lebenspartner der Unterhaltsberechtigten vertraglich

Unterhaltsansprüche zusichert oder ihr ein dauerhaftes kostenloses Wohnrecht einräumt. Auch HAUSHEER/SPYCHER vertreten das Nebeneinander von Sistierung und Aufhebung, wobei sachgerechte Lösungen über einen sorgfältigen Ausgleich der Vor- und Nachteile für beide Parteien bei der Sistierung und Aufhebung zu suchen seien <sup>26</sup>. Für die Aufhebung bedeute dies konkret, dass sie noch nicht nach fünf Jahren, sondern erst entsprechend später zulässig sei <sup>27</sup>.

Ferner stellt sich die Frage, wie die Sistierung festzulegen ist. Gemäss dem Wortlaut des Art. 129 Abs. 1 ZGB muss die Sistierung immer für eine bestimmte Zeit erfolgen <sup>28</sup>. Nach überwiegender Ansicht kann sie sowohl für eine kalendermässig bemessene Frist angeordnet werden oder aber an einen tatsächlichen Umstand anknüpfen, also zum Beispiel an die Dauer des Bestehens der nichtehelichen Lebensgemeinschaft <sup>29</sup>. Nach Ablauf der Sistierungsdauer lebt die nacheheliche Unterhaltsrente automatisch wieder auf, wobei wohl die Unterhaltsberechtigte davon Mitteilung zu machen hat <sup>30</sup>. Liegen die Voraussetzungen für eine erneute Sistierung vor, kann der Verpflichtete diese gleichermassen wieder beantragen. Auch besteht nach allgemeiner Meinung die Möglichkeit der teilweisen Sistierung der Rente, was den Spielraum für differenzierte Lösungen eröffnet <sup>31</sup>.

#### **4. Berücksichtigung der tatsächlichen wirtschaftlichen Auswirkungen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft?**

Schliesslich bleibt noch die Frage zu klären, ob eine Unterstützung durch den nichtehelichen Partner tatsächlich möglich sein und gewährt werden muss, damit die nacheheliche Unterhaltspflicht aufgehoben oder sistiert werden kann.

---

FamPra.ch-2004-237

Die Gerichte stimmen darin überein, dass auch nach neuem Recht keine rein wirtschaftliche Betrachtung vorzunehmen, sondern weiterhin an die Qualität der nichtehelichen Lebensgemeinschaft anzuknüpfen und diese auch zu beweisen sei <sup>32</sup>. Die Literatur teilt mehrheitlich diese Meinung und verweist dabei auf die alte Rechtsprechung und die Absicht des Gesetzgebers <sup>33</sup>. Ob die neue Gemeinschaft wirtschaftliche Sicherheit bietet, sei ohne Bedeutung; eine tatsächliche Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Unterhaltsberechtigten müsse nicht eingetreten sein <sup>34</sup>. Vielmehr sei trotz des Wortlauts von Art. 129 Abs. 1 ZGB und der damit verbundenen systematischen Ungenauigkeit weiterhin die Eheähnlichkeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ausschlaggebend <sup>35</sup>. Eine klare Ausnahme stellen insoweit SUTTER/FREIBURGHaus dar, die nicht die Eheähnlichkeit der Lebensgemeinschaft beziehungsweise die Unterstützungsbereitschaft seitens des neuen Partners, sondern eine tatsächlich gewährte wirtschaftliche Unterstützung als massgeblich für die Sistierung der Unterhaltsrente ansehen <sup>36</sup>. Zum einen wegen des systematischen Wechsels von der Analogie zum Tatbestand der Wiederverheiratung hin zum neuen Art. 129 ZGB und zum anderen wegen des Wortlauts der neuen Vorschrift, sei bei der Abänderung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs ausschliesslich

auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen <sup>37</sup> . Eine Sonderbehandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Rahmen von Art. 129 Abs. 1 ZGB sei nicht gerechtfertigt.

## **5. Bei Scheidung bestehende nichteheliche Lebensgemeinschaft**

Die Frage, wie sich eine nichteheliche Lebensgemeinschaft auf den Unterhaltsanspruch auswirkt, kann sich bereits im Zeitpunkt der Scheidung, also bei der erstmaligen Festsetzung des nachehelichen Unterhalts, stellen.

Zwei Teilfragen sind dabei zu unterscheiden: zunächst zur ersten Frage, der Berücksichtigung tatsächlicher wirtschaftlicher Auswirkungen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Sowohl auf Seiten des Unterhaltsverpflichteten wie auch auf Seiten der Unterhaltsberechtigten werden solche Auswirkungen bereits im

---

FamPra.ch-2004-238

Zeitpunkt der Scheidung berücksichtigt. Daran hat auch das neue Scheidungsrecht nichts geändert. So nehmen die Gerichte eine höhere Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten an, wenn seine nichteheliche Lebenspartnerin tatsächliche kosteneinsparende Beiträge an den gemeinsamen Haushalt erbringt <sup>38</sup> . Freiwillige Zahlungen an die nichteheliche Lebenspartnerin haben jedoch keine leistungsmindernde Wirkung, ebenso wenig wirkt der Erhalt freiwilliger Leistungen wie etwa die Besorgung des Haushalts durch die Partnerin leistungserhöhend <sup>39</sup> . Andererseits berücksichtigen die Gerichte bei der Anspruchsberechtigten den tatsächlichen Zufluss freiwilliger Leistungen seitens ihres neuen Lebenspartners im Sinne einer Verminderung ihres Unterhaltsbedarfs <sup>40</sup> . Auch die Literatur geht teilweise davon aus, dass die tatsächlichen Auswirkungen beim Bedarf im Rahmen der Prüfung des Art. 125 ZGB zu berücksichtigen sind und somit jedenfalls Kosteneinsparungen durch gemeinsames Wohnen zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten führen <sup>41</sup> . Hingegen wird im umgekehrten Fall der Kostenersparnisse der Unterhaltsberechtigten in Folge einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu Recht zur Vorsicht gemahnt: Eine nachträgliche Erhöhung wegen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist ausgeschlossen – es sei denn, es würde gleichzeitig ein Erhöhungsvorbehalt angebracht – und die Prognose der Dauerhaftigkeit der Bedarfsminderung ist kaum je möglich. Auf eine Anrechnung solle deshalb verzichtet werden <sup>42</sup> .

Die zweite Frage, die in diesem Zusammenhang der Klärung bedarf, ist folgende: Kann die im Zeitpunkt der Scheidung bereits bestehende nichteheliche Lebensgemeinschaft auch zur gänzlichen Versagung oder zur Sistierung der Rente führen, wenn die nichteheliche Lebensgemeinschaft die entsprechenden Anforderungen erfüllt? Wegen der derzeit noch geltenden Trennungszeit von vier Jahren für die Scheidung auf Klage kann eine Lebensgemeinschaft auch schon während des Scheidungsverfahrens von dauerhafter Natur sein, so dass es sich um eine bedeutsame Frage handelt. Das Bundesgericht entschied noch zum alten Recht, dass die Rechtsprechung zur Aufhebung der nachehelichen Unterhaltsrente wegen



einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft entsprechend zur Anwendung komme, wenn die grundsätzlich unterhaltsberechtignte Ehefrau bereits im Scheidungszeitpunkt in einer

---

FamPra.ch-2004-239

gefestigten nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebt<sup>43</sup>. Diese Rechtsprechung wird offenbar fortgeführt: Sowohl das Bundesgericht<sup>44</sup> als auch das Obergericht des Kantons Luzern<sup>45</sup> hatten in den erwähnten Entscheiden zum neuen Recht über eine nichteheliche Lebensgemeinschaft im Zeitpunkt der Scheidung zu befinden. Ohne näher auf die Problematik einzugehen, wandten sie Art. 129 Abs. 1 ZGB auf diese Konstellation analog an. Auch die Literatur geht zumindest im Grundsatz von der Fortführung dieser Gerichtspraxis aus, wobei die dahinter stehende Rechtstechnik präzisiert wird: Im ersten Schritt müsse die Festsetzung der Rente nach Art. 125 ZGB erfolgen. Erst im zweiten Schritt seien die Voraussetzungen von Art. 129 Abs. 1 ZGB zu prüfen, bei dessen Vorliegen es dann zu einer teilweisen oder vollständigen Sistierung des Unterhaltsanspruchs komme könne<sup>46</sup>.

### III. Perspektiven einer kohärenten Praxis

#### 1. Allgemeines

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sowohl die Rechtsprechung wie auch die rechtswissenschaftliche Literatur auf die Fragen des Einflusses einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf den nahehelichen Unterhaltsanspruch unterschiedliche Antworten geben. Die daraus entstehende Rechtsunsicherheit spricht dafür, dass weiterhin über entsprechende Konkubinatsklauseln im Rahmen von Scheidungsvereinbarungen nachgedacht wird. Ziel ist es aber nicht mehr, den starren Rechtsfolgen des alten Rechts zu entgehen, sondern Berechenbarkeit für alle Beteiligten zu schaffen. Eines scheint klar: Auf die Rechtsprechung zum alten Scheidungsrecht kann entgegen einigen Beteuerungen für die Lösung anstehender Fragen nicht unbesehen zurückgegriffen werden. Dies aus verschiedenen Gründen: Erstens wirkt sich die Differenzierung in den Rechtsfolgen, sprich die neue Möglichkeit der Sistierung, nun auf die Beurteilung der Voraussetzungen aus. Zweitens ist die Rechtsprechung sowohl mit dem neuen scheidungsrechtlichen, insbesondere unterhaltsrechtlichen, Umfeld wie auch mit dem Wortlaut und der Systematik des Art. 129 Abs. 1 ZGB in Einklang zu bringen. Und drittens knüpft die neue Rechtslage nicht mehr an das Rechtsmissbrauchsverbot an, sondern ist eingebettet in eine neue Bestimmung. Tatsächlich ist mit Blick auf die Zunahme, ja die Normalisierung nichtehelicher Lebensgemeinschaften die Rechtsmissbrauchsdogmatik wohl nicht

---

FamPra.ch-2004-240

mehr vertretbar. Eine zuverlässige Prognose der zukünftigen Entwicklung der Rechtsprechung in diesem Bereich ist schwierig. Doch allenfalls sind auch noch nicht alle relevanten Fragen gestellt worden.

## **2. Sinn und Zweck des nachehelichen Unterhalts als Ausgangspunkt für die Auslegung von Art. 129 Abs. 1 ZGB**

Die Frage nach dem Einfluss einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf die Unterhaltsrente kann nämlich nicht losgelöst von der Frage thematisiert werden, welchen Zwecken der nacheheliche Unterhalt überhaupt dient. Dies gilt umso mehr, als mit der Einführung des neuen Art. 129 Abs. 1 ZGB, wie bereits erwähnt, implizit die Dogmatik der Rechtsmissbräuchlichkeit und die Argumentation mit dem Analogieschluss zur Ehe aufgegeben worden sind. Eine Verortung der hier behandelten Fragestellung in das Konzept des nachehelichen Unterhalts scheint deshalb unabdingbar. Für eine perspektivische Beurteilung ist deshalb kurz der grundsätzlichen Frage nach Sinn und Zweck des nachehelichen Unterhalts nachzugehen.

Während nach altem Recht der Scheidungsunterhalt in erster Linie als Schadenersatzanspruch und als Ausdruck nachehelicher Solidarität konzipiert war, wird heute die Grundlage und Rechtfertigung für nachehelichen Unterhalt mehrheitlich im Ausgleich ehebedingter Nachteile gesehen<sup>47</sup>. Ergänzend wird auf die Argumentation der nachehelichen Solidarität zurückgegriffen, was insbesondere dann zutrifft, wenn nach langen, kinderlosen Ehen mit einer Rente ein nicht ehebedingtes Einkommensgefälle nivelliert werden soll oder zum Beispiel die eingeschränkte Erwerbsmöglichkeit auf den Gesundheitszustand des rentenberechtigten Ehegatten zurückzuführen ist.

Ist der Scheidungsunterhalt oder ein Teil davon dazu ausgerichtet worden, ehebedingte Nachteile auszugleichen, Nachteile und Lasten also, die auf die vereinbarte arbeitsteilige Gemeinschaft zurückzuführen sind, wie insbesondere die eingeschränkte Erwerbsmöglichkeit infolge übernommener Kinderbetreuungsaufgaben während der Ehe und nach der Scheidung, die Kosten einer ehebedingt zurückgestellten Ausbildung oder des beruflichen Wiedereinstiegs oder die ehebedingte Notwendigkeit des Aufbaus einer eigenen Vorsorge, so ist seine Sistierung oder gar Aufhebung wegen einer neuen Partnerschaft schwer zu rechtfertigen<sup>48</sup>. Die Aufnahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft vermag nämlich nichts an den Gründen für die Festsetzung des nachehelichen Unterhalts zu ändern. Geht es um den Ausgleich einer eingeschränkten Möglichkeit zur Erwerbstätigkeit etwa wegen der Pflege eines Kindes, so bleibt dieser Nachteil durch die neue Lebensgemeinschaft

---

FamPra.ch-2004-241

grundsätzlich unbeeinflusst. Für diesen Teil der Unterhaltsrente kann es deshalb nicht nur keine erleichterten Bedingungen für die Anordnung der Sistierung geben, sondern vielmehr hat dieser Teil des Unterhalts grundsätzlich unabhängig von einer neuen Lebensgemeinschaft fortzubestehen<sup>49</sup>. Es kann nicht Aufgabe des neuen Partners sein, die Nachteile aus den

in einer früheren Ehe geschaffenen Tatsachen zu übernehmen. Daraus folgt, dass im Falle eines Begehrens um Abänderung der Unterhaltsrente das Gericht unter Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse insbesondere festzustellen hat, welcher Teil der Rente dem Ausgleich ehebedingter Nachteile dient. Selbstverständlich sind seltene Situationen denkbar, wo im Beharren auf Unterhalt ein rechtsmissbräuchliches Verhalten erblickt werden kann, beispielsweise wenn dem Unterhaltspflichtigen nur das Existenzminimum verblieben ist, der neue Partner aber der geschiedenen Frau und ihren Kindern einen Lebensstandard finanziert, der weit höher ist als derjenige, der in der früheren Ehe gelebt wurde, oder wenn die eingeschränkte Erwerbstätigkeit der Unterhaltsberechtigten ganz wesentlich auch auf die Betreuung der mit der neuen Partnerschaft neu dazugekommenen Kinder zurückzuführen ist. Lediglich in solchen Ausnahmesituationen ist trotz der fortbestehenden Gründe für den nahehelichen Unterhalt eine Sistierung der Rente zuzulassen.

Die Teilsistierung oder Herabsetzung der Unterhaltsrente kommt hingegen dort in Frage, wo Nachteile der rentenberechtigten Partnerin wegen tatsächlich eingesparter Lebenshaltungskosten entfallen sind beziehungsweise sich konkrete Vorteile aus dem Zusammenleben ergeben haben, wie namentlich ein reduzierter Mietzins und die Verminderung anderer Sachkosten. Dabei handelt es sich weniger um den Wegfall ehebedingter Nachteile, sondern um die Minderung des Schadens, der sich infolge der Scheidung regelmässig vor allem aus dem Führen zweier Haushalte ergibt. Für die Sistierung der Rente, die der Deckung dieser eingesparten Kosten dient, ist die Qualität der Gemeinschaft nicht relevant, zumal auch eine einfache Wohngemeinschaft diese Einsparung zu erzielen vermag und es keine Rechtfertigung für eine Sonderbehandlung nichtehelicher Lebensgemeinschaften gibt. Deshalb sollte für diese Beträge mit der Teilsistierung nicht abgewartet werden müssen, bis die nichteheliche Lebensgemeinschaft eine fünfjährige Dauer aufweist. Vorausgesetzt allerdings, dass die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinne des Art. 129 Abs. 1 ZGB erheblich ist, was allgemein bei einem Minimum von einer Veränderung um 10% des Rentenbetrages angesetzt wird, und dass bei der Scheidung ein den gebührenden Unterhalt deckender Beitrag festgesetzt werden konnte.

Schliesslich ist die Sistierung oder Herabsetzung nach der hier vertretenen Differenzierung in den Gründen für die Gewährung von nahehelichem Unterhalt dann unproblematisch, wenn der naheheliche Unterhalt aus Solidaritätsgründen

---

FamPra.ch-2004-242

zugesprochen wurde <sup>50</sup>. Die naheheliche Solidaritätspflicht ist bei Aufnahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch die Rentenberechtigte dem Unterhaltspflichtigen nicht mehr zuzumuten. Folglich kann in diesen Fällen verhältnismässig kurzfristig zur Sistierung übergegangen werden, zumal Interessen gemeinsamer Kinder in diesen Fällen kaum je tangiert sein werden und die Unterhaltsleistung nicht in der ehemaligen ehelichen Vereinbarung begründet liegt. Diese Vorgehensweise ermöglicht ein Abwarten der tatsächlichen Entwicklung der neuen Lebensgemeinschaft bei gleichzeitiger Vermeidung einer Überstrapazierung der nahehelichen Solidarität. Eine Herabsetzung oder Aufhebung ist allenfalls nach langjähriger nichtehelicher Gemeinschaft gerechtfertigt, zumal dem Unterhaltsverpflichteten nicht auf unbestimmte Zeit das

Risiko der Auflösung der neuen Partnerschaft der ehemaligen Ehegattin aufgebürdet werden sollte. Auch kann seine Solidaritätspflicht nicht vom Goodwill des neuen Partners abhängig gemacht werden.

Die Sistierung auf Grund tatsächlich veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse, oder des auf nahehehlicher Solidarität beruhenden Unterhaltsbestandteils muss freilich auch möglich sein, wenn die Unterhaltsberechtigte eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft eingegangen ist. Zumal es in diesem Kontext nicht wie nach altem Recht um den Rechtsmissbrauchsgedanken geht, der zwingend eine Wiederverheiratungsmöglichkeit voraussetzte<sup>51</sup>.

Gegen diese vorgeschlagene Differenzierung nach Unterhaltszwecken im Kontext des Art. 129 Abs. 1 ZGB wird eingewendet, dass sie auch im Falle der Wiederverheiratung unbeachtlich ist, zumal der Partner stets den gesamten Unterhaltsanspruch gegen seinen geschiedenen Ehegatten verliert. Der Gesetzgeber habe just diese Differenzierung im Rahmen des neuen Art. 130 Abs. 2 ZGB zunächst selbst in Erwägung gezogen, und diese ist letztlich nicht Gesetz geworden<sup>52</sup>. Zudem blieb ein Minderheitsantrag, welcher vorsah, dass der zum Aufbau der Altersvorsorge bestimmte Rentenanteil in keinem Fall hätte herabgesetzt werden können, chancenlos<sup>53</sup>. Dennoch ist nochmals zu betonen, dass im Rahmen der Scheidungsrechtsrevision eine Gleichsetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit der Wiederverheiratung unterblieb. Zudem gibt es bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach wie vor einen grundlegenden Unterschied zur Wiederverheiratung: Die Unterhaltsberechtigte verliert eine erworbene eigenständige Rentenposition, ohne eine neue zu erlangen. Und wenn man vertritt, der Gesetzgeber habe mit der

---

FamPra.ch-2004-243

Gesetzesänderung primär den Gerichten einen grösseren Ermessensspielraum einräumen wollen, so spricht nichts dagegen, diesen Gestaltungsspielraum im Einklang mit den Gründen der Ausrichtung des Unterhalts wahrzunehmen.

Die konsequente Alternative zu einer solchen Differenzierung nach Unterhaltszwecken wäre die wörtliche Auslegung von Art. 129 Abs. 1 ZGB. Die Bestimmung spricht von der Veränderung der Verhältnisse, womit nach einhelliger Meinung die wirtschaftlichen Verhältnisse gemeint sind<sup>54</sup>. Folgerichtig wäre nicht mehr von der Unterstützungsbereitschaft als solcher, sondern von der tatsächlich gewährten Unterstützung auszugehen, womit die Eheähnlichkeit und die fünfjährige Dauer als Vermutungsmoment ihre Bedeutung vollständig verlieren würden. Das wäre ein konsequenter Nachvollzug des Systemwechsels. Die Beurteilungskriterien der alten Praxis, zum Beispiel die Art und die Dauer der Gemeinschaft beziehungsweise ihre Stabilität, beruhten auf der Idee der Gleichsetzung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit der Ehe; eine Systematik, die auf Grund von Art. 129 Abs. 1 ZGB im neuen Recht so keinen Platz mehr hat. Nach neuem Recht besteht weder ein Bedürfnis noch ein Grund, einen Analogieschluss zum Fall der Wiederverheiratung zu ziehen, wo es freilich auf eine tatsächliche wirtschaftliche Veränderung nicht ankommt<sup>55</sup>. Die herrschende Lehre lehnt aber wie bereits erwähnt eine wörtliche Auslegung

von Art. 129 Abs. 1 ZGB im Falle nichtehelicher Lebensgemeinschaften ab und verweist auf die Tatsache, dass ein entsprechender Antrag im Nationalrat verworfen wurde<sup>56</sup>. Deshalb komme es auch im Rahmen des Art. 129 Abs. 1 ZGB nicht auf die Leistungsfähigkeit des neuen Partners an<sup>57</sup>. Zwar ist es richtig, dass der Antrag zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Auswirkungen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Rahmen der nationalrätlichen Debatte abgelehnt wurde, allerdings mit widersprüchlichen Begründungen, die auch gerade den gegenteiligen Schluss zulassen würden<sup>58</sup>. Das Argument ist somit nur bedingt tauglich. Es ist dennoch kaum anzunehmen, dass die Praxis hier die Weichen anders stellen wird. Sie wird wohl weiterhin für eine Sonderbehandlung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Umfeld des Art. 129 Abs. 1 ZGB plädieren, auch wenn dies mit dem Gesetzestext nur schwer zu vereinbaren ist.

Lehnt man beide theoretischen Zugänge zum Thema ab, das heisst sowohl eine Differenzierung nach Unterhaltszwecken als auch eine wörtliche Auslegung von Art. 129 Abs. 1 ZGB – und es gibt einige Anzeichen dafür, dass dies auch in Zukunft

---

FamPra.ch-2004-244

mehrheitlich so sein wird –, ist jedenfalls zu bedenken, dass der Gesetzgeber mit der Revision keinesfalls beabsichtigte, die Unterhaltsberechtigte schlechter zu stellen. Ziel war es, flexiblere, dem Individualfall angepasste Lösungen zu ermöglichen, da die alte Rechtslage allgemein als zu rigide empfunden wurde<sup>59</sup>. Eine Aufhebung oder Herabsetzung der Unterhaltsrente kommt somit nach neuem Recht nur noch selten in Frage, zumal die Sistierungsmöglichkeit bewusst dafür geschaffen worden ist, Situationen gerecht zu werden, in denen insbesondere die Dauerhaftigkeit der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zweifelhaft ist<sup>60</sup>. Dies ist naturgemäss so bei der Aufnahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, nicht nur wegen ihrer Trennungsanfälligkeit<sup>61</sup>, sondern insbesondere weil keine Grundlage für partnerschaftlichen und nachpartnerschaftlichen Unterhalt besteht. Mit der Sistierung der Rente wird den Interessen der verpflichteten Partei vollumfänglich Rechnung getragen. Lediglich wenn Gewissheit besteht, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse endgültig und für die gesamte zukünftige Dauer der Unterhaltspflicht geändert haben, kommt die Aufhebung oder Herabsetzung noch in Frage. Ferner bedeutet dies, dass die Anforderungen an die Qualität, insbesondere an die Dauer der Gemeinschaft auch mit Blick auf die Sistierungsmöglichkeit nicht herabgesetzt werden dürfen<sup>62</sup>. Erst nach fünfjähriger Dauer der nichtehelichen Lebensgemeinschaft kann vermutet werden, dass sie derart gefestigt ist, dass eine der ehelichen ähnliche Unterstützungsbereitschaft besteht und insoweit, nicht aber bezüglich des Bestehens des Konkubinats also solchem, ein Anscheinsbeweis für tatsächlich vorhandene wirtschaftliche Auswirkungen geschaffen ist<sup>63</sup>. Eine andere Lösung käme praktisch einer nahehelichen Treuepflicht für die Unterhaltsberechtigte gleich.

Im Ergebnis wird vielleicht in Lehre und Praxis mittelfristig eine Einigung über folgende drei Grundpositionen zu erzielen sein:

a. Die neue Möglichkeit der Differenzierung in den Rechtsfolgen darf nicht zu einer Schlechterstellung der Rentenberechtigten gegenüber dem alten Recht führen.

---

FamPra.ch-2004-245

b. Die Aufhebung oder Herabsetzung der Rente kommt nur noch unter restriktiven Bedingungen zur Anwendung, denn bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften bestehen wegen der fehlenden gesetzlichen Unterhaltspflicht naturgemäss Zweifel an der Endgültigkeit und Dauerhaftigkeit der Änderung der Verhältnisse. Die Sistierung stellt ein flexibles Instrument dar, um den Bedürfnissen des Einzelfalls gerecht zu werden.

c. Die Berücksichtigung des neuen scheidungsrechtlichen Umfelds führt dazu, dass die Unterhaltzwecke auch im Rahmen der Beurteilung einer Klage auf Abänderung der Unterhaltsrente mit zu bedenken sind. Eine Gesamtbeurteilung führt häufig zu einer teilweisen Sistierung des Unterhalts. Namentlich ist der Rentenbetrag von der Veränderung auszunehmen, der für die Kinderbetreuung und die damit verbundene Einschränkung der Eigenversorgung der Unterhaltsberechtigten errechnet wurde.

### **3. Berechenbarkeit versus Flexibilität? Ein Fazit in drei Thesen**

Die Perspektiven lassen sich in Form von drei Thesen zusammenfassen:

Die erste These geht dahin, dass die Rechtslage sich stärker verändert hat, als bis anhin wahrgenommen wurde. An die Praxis zum alten Recht kann nur beschränkt angeknüpft werden. Jedenfalls muss eine zukünftige Praxis im Spannungsfeld gesetzgeberischer Motive, bisheriger Praxis, Wortlaut des neuen Rechts und Einzelfallgerechtigkeit dem Sinn und Zweck des nahehelichen Unterhalts gerecht werden. Insgesamt ist weder von einer Erschwerung noch von einer Herabsetzung der Anforderungen an die nichteheliche Lebensgemeinschaft für die Sistierung oder Aufhebung der Unterhaltsrente auszugehen, sondern mit Blick auf die Veränderung der rechtstheoretischen Grundlagen von einer Differenzierung.

Damit ist die zweite These angesprochen, nämlich die Notwendigkeit der Differenzierung nach dem Grund der Zusprache nahehelichen Unterhalts. Die Teilsistierung gewährleistet, dass differenzierte, der individuellen Situation gerecht werdende, auf die Rechtfertigungen nahehelichen Unterhalts bedachte Lösungen möglich sind.

Mit Blick auf die unsichere Rechtslage und die divergierenden Meinungen wird in der Praxis wohl weiterhin versucht werden, so die dritte These, mittels so genannter Konkubinatsklauseln zum einen Berechenbarkeit und zum andern einen Ausgleich verschiedener Interessen zu erzielen. Es geht nicht mehr wie unter altem Recht darum, der starren bundesgerichtlichen Praxis mit flexibleren Lösungen zu begegnen, sondern individuell ausgewogene Lösungen zu suchen, die insbesondere eine gerechte Verteilung von Lasten und Risiken ehelichen Zusammenlebens und nahehelicher Entwicklung gewährleisten. Dabei sind insbesondere einerseits die fortdauernden

Betreuungsaufgaben der rentenberechtigten geschiedenen Ehegattin und andererseits ihre reduzierten Lebenshaltungskosten zu bedenken.

-----  
FamPra.ch-2004-246

## IV. Schlusswort

Die Antwort auf die Frage, ob und weshalb das Eingehen oder der Bestand einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch die rentenberechtigte Partei Anlass zu einer Kürzung, einer Sistierung oder zum Wegfall der Rentenpflicht sein kann, ist häufig von einer emotionalen Überlegung, von einem Empfinden geleitet: Der geschiedene Ehemann soll nicht eine neue Beziehung seiner geschiedenen Frau finanzieren müssen<sup>64</sup>. Und weil dem so ist, ist ein pragmatischer, nachvollziehbarer, aber vor allem auch berechenbarer Ausgleich verschiedener Interessen unter Wahrung rechtstheoretischer Verankerung gefragt. Leider wurde im Rahmen der Scheidungsrechtsrevision die Chance nicht wahrgenommen, differenzierte und klare Vorgaben zu schaffen. Umso mehr ist nun die Rechtsprechung gefordert, eine Praxis zu etablieren, die eine gerechte und nachvollziehbare Verteilung von ehelichen Nachteilen gewährleistet.

**Zusammenfassung:** *Bei der Frage des Einflusses nichtehelicher Lebensgemeinschaften auf den nahehelichen Unterhaltsanspruch kommt es auch im neuen Scheidungsrecht trotz des Wortlauts des Art. 129 Abs. 1 ZGB weiter auf die Eheähnlichkeit bzw. Stabilität der Lebensgemeinschaft und folglich ihre Dauer an. Allerdings kann auf die Rechtsprechung zum alten Scheidungsrecht nicht unbesehen zurückgegriffen werden, insbesondere ist die Sistierung nicht einfach an die Stelle der bisherigen Aufhebungsmöglichkeit getreten. Sistierung und Teilsistierung ermöglichen einen flexiblen Umgang mit dieser Thematik unter gerechter Wahrung der Interessen beider Parteien und der Gründe für den Anspruch auf nahehelichen Unterhalt. Der Anwendungsbereich der Aufhebung hingegen wird sich künftig nahezu ausschliesslich auf die seltenen Fälle beschränken, in denen endgültige, den Unterhaltsanspruch ausschliessende Fakten eingetreten sind.*

**Résumé:** *Sur la question de l'influence d'une communauté non maritale sur le droit à l'entretien après le divorce, ce qui compte, dans le nouveau droit du divorce et en dépit du texte légal, est l'analogie avec le mariage, à savoir la stabilité de la communauté et, partant, sa durée. Toutefois, on ne peut s'en rapporter sans autre à la jurisprudence de l'ancien droit du divorce, en particulier la suspension n'a pas simplement remplacé l'ancienne possibilité de suppression. Suspension totale ou suspension partielle permettent plus de souplesse dans l'approche de cette thématique par la prise en juste compte des intérêts des parties et des motifs d'un maintien du droit à l'entretien. En revanche, le champ d'application de la suppression se limitera presque exclusivement aux rares cas où sont intervenus des faits excluant définitivement le droit à l'entretien.*

- 1 Durch Fussnoten ergänzte Fassung eines Vortrages, gehalten am 1. Dezember 2003 in Zürich anlässlich der Tagung «Aktuelle Probleme des Eherechts» der Universität St. Gallen.
- 2 Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2003, Bevölkerung, 39.
- 3 Vgl. Nave-Herz, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft – eine soziologische Analyse, FPR 2001, 3.
- 4 Vgl. die statistischen Details bei PraxKomm/Schwenzer, Vorbem. zu Art. 125–132 ZGB, N 9 ff.
- 5 Vgl. PraxKomm/Schwenzer, Vorbem. zu Art. 125–132 ZGB, N 8.
- 6 BGE 107 II 297 = Pra 70 Nr. 35.
- 7 BGE 116 II 394.
- 8 BGE 118 II 235. Diese Form des Zusammenlebens wurde vom Bundesgericht als «Konkubinat im engeren Sinn» bezeichnet.
- 9 Und nicht eine blosse Wohngemeinschaft.
- 10 BGE 118 II 235, 237 f.; 114 II 295, 299; 109 II 188, 191.
- 11 In der Praxis wurde deshalb vielfach versucht, eine flexiblere Lösung durch eine entsprechende Klausel in der Scheidungskonvention zu erzielen.
- 12 Vgl. PraxKomm/Schwenzer, Art. 129 ZGB, N 1 m. w. N.; BaslerKomm/Spycher/Gloor, Art. 129 ZGB, N 5; Spycher, Unterhaltsleistungen bei Scheidung: Grundlagen und Bemessungsmethoden, Diss. Bern 1996, 312 ff.
- 13 BGer 5C.296/2001, Pra 91 Nr. 149. Dieser Entscheid wurde erstaunlicherweise nicht zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen.
- 14 OGer des Kantons Luzern 22 00 13, FamPra.ch 2002, 151 ff.; vgl. Anmerkung Schwenzer, FamPra.ch 2002, 154 f.
- 15 Eine neuen Weg gehen insoweit Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 129 ZGB, N 26, die nicht die Eheähnlichkeit beziehungsweise die entsprechende Unterstützungsbereitschaft in der neuen Lebensgemeinschaft, sondern eine tatsächlich gewährte wirtschaftliche Unterstützung für die Sistierung der Unterhaltsrente als massgeblich ansehen.
- 16 Liatowitsch, Die Bedeutung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in der Gerichtspraxis und in Scheidungsvereinbarungen, FamPra.ch 2000, 476, 484. Er begründet dies unter anderem auch damit, dass bei einer neuen Lebenspartnerschaft häufig erst nach einigen Monaten Einsparungen zu verzeichnen seien.
- 17 Werro, L'obligation d'entretien après le divorce dans le Code civil révisé, in: Pfister-Liechti (Hrsg.), De l'ancien au nouveau droit du divorce, Bern 1999, 35, 48 f.; Hausheer/Spycher, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Bern 2001, N 10.30e, N 10.30i; Hausheer, Der Scheidungsunterhalt und



- die Familienwohnung, in: Hausheer (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, 119, 157; BaslerKomm/Spycher/Gloor, [Art. 129 ZGB](#), N 15.
- 18 Hausheer (Fn. 17), 119, 157; ders., Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, ZBJV 1999, 1, 27.
- 19 BaslerKomm/Spycher/Gloor, [Art. 129 ZGB](#), N 15; Hausheer/Spycher (Fn. 17), N 10.30i; Spycher (Fn. 12), 313. Spycher weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass durch eine weniger restriktive Handhabung zusätzliche finanzielle Abhängigkeiten der Unterhaltsberechtigten geschaffen würden und zwar gegenüber ihrem neuen Partner und dies, obwohl noch nicht feststeht, ob diese Unterstützungsbereitschaft von dauerhafter Natur sein wird.
- 20 PraxKomm/Schwenzer, [Art. 129 ZGB](#), N 18.
- 21 PraxKomm/Schwenzer, [Art. 129 ZGB](#), N 21.
- 22 BGer [5C.296/2001](#) = Pra 91 Nr. 149.
- 23 BGer [5P.383/2001](#), 2b.
- 24 Sutter/Freiburghaus (Fn. 15), [Art. 129 ZGB](#), N 28.
- 25 PraxKomm/Schwenzer, [Art. 129 ZGB](#), N 22.
- 26 Hausheer/Spycher (Fn. 17), N 10.30i.
- 27 Vgl. dazu auch Spycher (Fn. 12), 314, wo sie die Auffassung vertrat, dass für das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft neben der neuen Sistierungsmöglichkeit kein Raum mehr verbleibt.
- 28 Vgl. Botschaft Scheidungsrecht, 233.543, die bei ungewissen Verhältnissen als Beispiel eine Frist von 5 Jahren nennt.
- 29 So explizit Aeppli, Amtl. Bull. NR 1997, 2704. Es besteht ferner die Möglichkeit der Kombination von beidem. Vgl. dazu Liatowitsch, FamPra.ch 2000, 476, 484 f., der dafür folgenden Wortlaut vorschlägt: «Die Unterhaltsrente wird für die Dauer der Lebensgemeinschaft, längstens aber für ... Jahre sistiert.»
- 30 Vgl. Botschaft Scheidungsrecht, 233.543. Das Wiederaufleben setzt natürlich voraus, dass die Unterhaltsrente unbefristet oder im Falle einer befristeten Unterhaltsrente diese nicht bereits infolge Zeitablaufs erloschen ist.
- 31 Vgl. Liatowitsch, FamPra.ch 2000, 476, 482; PraxKomm/Schwenzer, [Art. 129 ZGB](#), N 28; Sutter/Freiburghaus (Fn. 15), [Art. 129 ZGB](#), N 35; Hausheer/Spycher (Fn. 17), N 10.30k.
- 32 BGer [5C.296/2001](#), Pra 91 Nr. 149; OGer des Kantons Luzern 22 00 13, FamPra.ch 2002, 151 ff. In der Entscheidung BGer [5C.70/2003](#), FamPra.ch 2003, 905 ff. wird ausdrücklich klargestellt, dass es auch nach wie vor nicht ausreichend ist, wenn der Unterhaltsverpflichtete nur dartut, dass die Unterhaltsberechtigte mit einem neuen Partner in einer Hausgemeinschaft lebt und damit lediglich den Anschein einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzt hat.

- 33 Vgl. Botschaft Scheidungsrecht, 233.543; Amtl. Bull. NR 1997, 2703 ff.
- 34 PraxKomm/Schwenzer, Art. 129 ZGB, N 18; Hausheer/Spycher (Fn. 17), N 10.30e.
- 35 Hausheer/Spycher (Fn. 17), N 10.30e; Hausheer (Fn. 17), 119, 152. Vgl. aber Nabholz, Amtl. Bull. NR 1997, 2706, die davon ausgeht, dass es zwar bei den alten Voraussetzungen bleibt, aber wegen des Wortlauts von Art. 129 ZGB künftig zusätzlich auf den Genuss wirtschaftlicher Vorteile ankommt.
- 36 Sutter/Freiburghaus (Fn. 15), Art. 129 ZGB, N 26, N 34.
- 37 Sutter/Freiburghaus (Fn. 15), Art. 129 ZGB, N 26.
- 38 BGE 109 III 101; BGer 5P.90/2002, FamPra.ch 2002, 813; vgl. Anmerkung Steck, FamPra.ch 2002, 836, 839. Dabei kann es sich beispielsweise um Kosteneinsparungen durch die Teilung des Mietzinses handeln.
- 39 BGer 5P.172/2002, FamPra.ch 2002, 809 ff.; vgl. Anmerkung Steck, FamPra.ch 2002, 836 ff.
- 40 BGE 118 II 225; BGer 5P.90/2002, FamPra.ch 2002, 813; BGer 5P.172/2002, FamPra.ch 2002, 809 ff. Allerdings erfordert dies, dass die tatsächliche Unterstützung vergleichbar gegenüber einer Ehefrau erfolgt. Dies wird trotz der fehlenden Leistungspflicht des neuen Lebenspartners angenommen.
- 41 PraxKomm/Schwenzer, Art. 125 ZGB, N 25; a.A. Hausheer/Spycher (Fn. 17), N 10.28, N 10.37; Sutter/Freiburghaus (Fn. 15), Art. 125 ZGB, N 53; Sandoz, Le Tribunal fédéral et l'union libre pendant la procédure de divorce, Sem. Jud. 40 (1998), 709 ff.
- 42 Hausheer/Spycher (Fn. 17), N 10.28; Sutter/Freiburghaus (Fn. 15), Art. 125 ZGB, N 53.
- 43 BGE 124 III 52 = Pra 87 Nr. 87.
- 44 BGer 5C.296/2001 = Pra 91 Nr. 149.
- 45 OGer des Kantons Luzern 22 00 13, FamPra.ch 2002, 151 ff.
- 46 Liatowitsch, FamPra.ch 2000, 476, 487; Hausheer/Spycher (Fn. 17), N 10.28a; Hausheer, ZBJV 1999, 1, 24 f.; Anmerkung Schwenzer, FamPra.ch 2002, 154 f.; PraxKomm/Schwenzer, Art. 125 ZGB, N 99, N 102.
- 47 Vgl. PraxKomm/Schwenzer, Vorbem. zu Art. 125–132 ZGB, N 3.
- 48 Vgl. Liatowitsch, FamPra.ch 2000, 476, 483. Siehe auch das Beispiel für eine individuelle, interessengerechte Klausel in der Scheidungskonvention bei PraxKomm/Liatowitsch, Anh. K, N 233 ff.
- 49 Vgl. auch Liatowitsch, FamPra.ch 2000, 476, 482 f.; OGer des Kantons Luzern 22 00 13, FamPra.ch 2002, 151 ff.
- 50 Wobei der naheheliche Unterhalt aus Solidaritätsgründen ohnehin nur in äusserst seltenen Fällen noch zu rechtfertigen ist.

- 51 Im alten Scheidungsrecht hatte deshalb eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft grundsätzlich keine Auswirkung auf den nahehelichen Unterhaltsanspruch, es sei denn, es trat eine tatsächliche Ersparnis durch die Partnerschaft ein, die dann bei der Frage der Bedürftigkeit bzw. Leistungsfähigkeit relevant wurde.
- 52 Vgl. Botschaft Scheidungsrecht, 233.544.
- 53 Vgl. Amtl. Bull. NR 1997, 2702 ff., zum neuen Abs. 4 des Art. 129 ZGB.
- 54 BaslerKomm/Spycher/Gloor, Art. 129 ZGB, N 1; Hausheer/Spycher (Fn. 17), N 09.08; Sutter/Freiburghaus (Fn. 15), Art. 129 ZGB, N 12; PraxKomm/Schwenzer, Art. 129 ZGB, N 8.
- 55 Vgl. Sutter/Freiburghaus (Fn. 15), Art. 129 ZGB, N 26.
- 56 Vgl. Antrag Thanei, Amtl. Bull. NR 1997, 2703 ff.
- 57 PraxKomm/Schwenzer, Art. 129 ZGB, N 18.
- 58 Vgl. Nabholz, Amtl. Bull. NR 1997, 2706. Sie vertrat die Auffassung, dass der Wortlaut für eine Sistierung oder Aufhebung ohnehin verlangt, dass die Unterhaltsberechtigte tatsächliche wirtschaftliche Vorteile aus der Lebensgemeinschaft zieht.
- 59 Vgl. Botschaft Scheidungsrecht, 233.543; Koller, Amtl. Bull. NR 1997, 2706; Nabholz, Amtl. Bull. NR 1997, 2706; Aeppli, Amtl. Bull. NR 1997, 2704.
- 60 Vgl. Botschaft Scheidungsrecht, 233.543.
- 61 Vgl. Mikrozensus Familie in der Schweiz, Auflösung der Lebensgemeinschaft, [www.statistik.admin.ch/stat-ch/ber01/dtfr01c.htm](http://www.statistik.admin.ch/stat-ch/ber01/dtfr01c.htm).
- 62 Für eine Herabsetzung der Anforderungen an die Dauer finden sich keine Anhaltspunkte beim Gesetzgeber. Im Gegenteil: Die Äusserung von Nabholz, Amtl. Bull. NR 1997, 2706, spricht sogar für eine Heraufsetzung der Voraussetzungen, da danach die Partei für eine Sistierung oder Aufhebung der Rente wirtschaftliche Vorteile aus der Lebensgemeinschaft ziehen muss. Auch die Äusserungen von Koller, Amtl. Bull. NR 1997, 2706, gehen in diese Richtung, ist doch nach seiner Meinung die Aufhebung der Unterhaltsrente künftig erst bei sehr langer Dauer der Lebensgemeinschaft angemessen.
- 63 Denn je länger eine Beziehung besteht, umso grösser sind die wirtschaftlichen Verflechtungen, und somit bestehen auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tatsächliche wirtschaftliche Auswirkungen, die nicht nur vorübergehender Natur sind.
- 64 Vgl. auch PraxKomm/Liatowitsch, Anh. K, N 217.