



## Das hypothetische Einkommen im Familienrecht – ein Überblick

MICHAEL AFFOLTER\*

Bei der Beurteilung familienrechtlicher Unterhaltsansprüche sind verschiedene Interessen gegeneinander abzuwägen. Dazu gehört die Frage, ob jemandem ein höheres Einkommen möglich und zumutbar ist. Deren Beantwortung unterscheidet sich in der Praxis je nach gesetzlicher Grundlage, Perspektive und Wertung. Der vorliegende Aufsatz soll einen zusammenfassenden Überblick über die Rechtsprechung geben und damit auch eine einheitlichere Betrachtungsweise des hypothetischen Einkommens ermöglichen. Dabei zeigt sich, dass die Gewichtung der Interessen anhand der persönlichen Eigenschaften des (hypothetischen) Erwerbstätigen, des Verhältnisses der Beteiligten zueinander, der konkreten Erwerbstätigkeit sowie der wirtschaftlichen Verhältnisse vorzunehmen ist. Zu berücksichtigen bleiben einerseits vorbestehende Aufgabenteilungen und andererseits der Grundsatz der Eigenverantwortung.

Lorsqu'il s'agit de déterminer le droit à des contributions d'entretien selon le droit de la famille, il convient de peser divers intérêts. Il s'agit notamment de savoir si un revenu plus élevé est possible et raisonnablement imputable à une personne. En pratique, la réponse varie en fonction de la base légale, de l'angle d'approche et de l'appréciation. Le présent article entend offrir un aperçu sommaire de la jurisprudence et ainsi permettre une approche plus cohérente du revenu hypothétique. Il en ressort que les intérêts doivent être pondérés en tenant compte des capacités personnelles du travailleur (hypothétique), des liens entre les personnes concernées, de l'activité lucrative concrète et des circonstances économiques. Il faut également tenir compte de la répartition des tâches telle qu'elle était pratiquée et du principe de la responsabilité personnelle.

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Das hypothetische Einkommen
  - A. Allgemeines
  - B. Einkommen
    1. Unselbständigerwerbende
    2. Selbständigerwerbende
    3. Vermögensertrag
    4. Freiwillige Leistungen Dritter
  - C. Zumutbarkeit
    1. Allgemeines
    2. Kindesunterhalt
    3. Ehegattenunterhalt
    4. Nachehelicher Unterhalt
    5. Verhältnis von Kindesunterhalt zu (nach-)ehelichem Unterhalt
    6. Zusammenfassung
  - D. Möglichkeit
    1. Rechtsfrage – Tatfrage
    2. Beweis
    3. Rechtsmissbrauch
  - E. Zeitpunkt
  - F. Abänderung
- III. Kritik

### I. Einleitung

Grundlage familienrechtlicher Unterhaltspflichten sind die Bedürftigkeit des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.<sup>1</sup> Beides errechnet sich aus der Differenz von Einkommen und Bedarf. In der Regel wird bei der Bestimmung des Einkommens von tatsächlich Vorhandenem ausgegangen. Es gibt aber Situationen, bei welchen die Berücksichtigung des realen Einkommens nicht zu befriedigen vermag. Hierzu hat die höchstgerichtliche Praxis das Rechtsinstitut des hypothetischen Einkommens begründet.<sup>2</sup>

Eine Hypothese – griech.-lat. *hypóthesis* (ὕποθεσις): «Voraussetzung, Annahme, Unterstellung», griech. *hypothithénai* (ὑποτιθέναι): «daruntersetzen, -stellen, -legen» – bezeichnet in der Logik einen widerspruchsfreien, jedoch unbewiesenen Satz, der in einer Folgerung vorausgesetzt wird. In Anlehnung daran kann das hypothetische Einkommen definiert werden als vermutetes, vom tatsächlichen abweichendes und für den Unterhalt vorausgesetztes Einkommen einer Person. Davon zu unterscheiden sind die meist impliziten Prognosen über das tatsächliche Ein-

\* MICHAEL AFFOLTER, MLaw, Rechtsanwalt, Partner bei HERZER Rechtsanwälte, Zürich, und nebenamtlicher Ersatzrichter am Bezirksgericht Bülach ZH. Anstoss zum vorliegenden Aufsatz gab ein Referat meines Büropartners Kurt Zollinger an der St. Galler Ehe-rechtstagung vom 29. November 2019, dem ich herzlich für seine Anregungen danke.

<sup>1</sup> DOMINIK DIEZI, Nachlebensgemeinschaftlicher Unterhalt, Grundlagen und Rechtfertigung vor dem Hintergrund der rechtlichen Erfassung der Lebensgemeinschaft, Bern 2014, N 73.

<sup>2</sup> Das Recht auf freie berufliche Tätigkeit wird insofern durch die Unterhaltspflicht beschränkt (BGE 114 IV 124 E. 3b/aa), obschon die tatsächliche Ausübung der Erwerbstätigkeit freilich nicht erzwungen werden kann.