Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 623/2007/bnm

Urteil 4. Februar 2008
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer, Bundesrichterinnen Hohl, Jacquemoud-Rossari,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
K._____ (Ehemann),
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Christian Bär,

gegen

B._____ (Ehefrau),
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Bühlmann,

Gegenstand
Ehescheidung, Vorsorgeausgleich,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer,
vom 21. August 2007.

Sachverhalt:

A.
K._____ (Ehemann), geboren am 8. März 1943, und B._____ (Ehefrau), geboren am 17. März 1950, beide deutsche Staatsangehörige, lernten sich 1991 kennen, begründeten kurze Zeit später einen gemeinsamen Haushalt in Deutschland und nahmen anschliessend in der Schweiz Wohnsitz. Beide waren aus früheren Ehen geschieden. Als Brautleute liessen sie von einem deutschen Notar am 5. Februar 1997 einen "Ehe-, Erb- und Erbverzichtsvertrag" öffentlich beurkunden. Sie vereinbarten darin unter anderem die Gütertrennung, schlossen den Versorgungsausgleich im Falle einer Scheidung aus und trafen eine Regelung für den nachehelichen Unterhalt, und zwar alles unter Hinweis auf Vorschriften des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Eheschliessung fand am 21. März 1997 in E._____ (Kanton Aargau) statt. Die Ehe blieb kinderlos. Die Ehefrau war während des gesamten Zusammenlebens teilzeitlich im Umfang von 50 % als Sachbearbeiterin im öffentlichen Dienst (D._____) erwerbstätig und besorgte den gemeinsamen Haushalt. Der Ehemann arbeitete bei der S._____ AG (Geschäftsleitung).

B.
Anfangs 1998 kam es in der Ehe zu Schwierigkeiten. Auf Gesuch des Ehemannes wurden gerichtlich die Berechtigung zum Getrenntleben festgestellt, die Ehefrau berechtigt, die eheliche Liegenschaft für die Dauer der Trennung alleine und unentgeltlich zu nutzen, und der Ehemann verpflichtet, der Ehefrau monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'750.– zu bezahlen (Entscheid vom 20. Dezember 1999). Das vom Ehemann dagegen eingeleitete Rechtsmittelverfahren änderte an der Regelung des Getrenntlebens nichts.

C.
Am 23. Januar 2004 erhob der Ehemann (fortan: Beschwerdeführer) Klage auf Scheidung und auf Feststellung, dass den Ehegatten keine vermögensrechtlichen Ansprüche aus der Scheidung gegeneinander zustünden. Die Ehefrau (hiernach: Beschwerdegegnerin) trug in ihrer Duplik ebenfalls die Scheidung an und stellte unterhalts- und vorsorgerechtliche Forderungen. Umstritten war zudem die Übergabe der ehelichen Liegenschaft und eines Kleiderschrankes. Das Bezirksgericht G._____ schied die Ehe der Parteien und stellte fest, dass der Beschwerdeführer keine Unterhaltsbeiträge schuldet, dass den Parteien gegenseitig keine güterrechtlichen Ansprüche zustehen und dass die Begehren betreffend eheliche Liegenschaft und Kleiderschrank gegenstandslos geworden sind. Es teilte die für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorgeeinrichtungen beider Parteien zwischen den Parteien im Verhältnis 50 % zu 50 % auf und überwies die Streitsache dem kantonalen Versicherungsgericht (Urteil vom 8. November 2004).

D.
Der Beschwerdeführer reichte Appellation ein mit dem Begehren auf Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin gegen ihn keine Ansprüche aus beruflicher Vorsorge habe. Die Beschwerdegegnerin schloss auf Abweisung. Im Scheidungspunkt erwuchs das bezirksgerichtliche Urteil mit Ablauf der Frist zur Anschlussappellation am 4. März 2005 in Rechtskraft. Per 1. April 2005 wurde der Beschwerdeführer pensioniert. Das Obergericht des Kantons Aargau stellte fest, dass kein rechtsgültiger Verzicht der Beschwerdegegnerin auf einen Ausgleich in der beruflichen Vorsorge vorliegt, hob die angefochtene Regelung auf und wies die Sache zur Bestimmung von Anspruch und Höhe der Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB an das Bezirksgericht zurück (Urteil vom 26. Mai 2005).

E.
Nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels und eines ergänzenden Beweisverfahrens verpflichtete das Bezirksgericht G._____ den Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 124 Abs. 1 ZGB eine Entschädigung von Fr. 99'270.– auf ein von der Beschwerdegegnerin noch zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu überweisen (Urteil vom 31. August 2006).

F.
Der Beschwerdeführer reichte gegen den Vorsorgeausgleich erneut Appellation ein, der sich die Beschwerdegegnerin anschloss. Das Obergericht des Kantons Aargau hiess die Anschlussappellation teilweise gut und verpflichtete den Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin als Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB monatlich Fr. 1'700.– zu bezahlen (Urteil vom 21. August 2007).

G.
Vor Bundesgericht erneuert der Beschwerdeführer sein Begehren auf Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin keinen Anspruch auf Entschädigung nach Art. 124 Abs. 1 ZGB habe. Eventualiter sei der Beschwerdegegnerin eine Entschädigung im Umfang von höchstens Fr. 97'755.–, entsprechend einer monatlichen Rente von Fr. 625.–, zuzusprechen. In diesem Fall sei die Rente bis zum Erreichen der Entschädigungssumme zu befristen und sicherzustellen, dass die Entschädigung bzw. die Rente an den Vorsorgezweck gebunden bleibe und nicht zweckentfremdet werden könne. Er ersucht um aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung des Gesuchs und beantragt die Hinterlegung einer Sicherheit. Sie hat unaufgefordert eine Vernehmlassung zur Beschwerde in der Sache eingereicht. Das Obergericht hat die Akten zugestellt. Der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung hat das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen, das Massnahmengesuch der Beschwerdegegnerin als gegenstandslos abgeschrieben und der Beschwerdegegnerin ihre Vernehmlassung in der Sache zurückgesendet (Verfügung vom 15. November 2007). Es sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.
Das angefochtene Urteil betrifft Bestand und Umfang des Anspruchs auf eine angemessene Entschädigung im

Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB. Die Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG ist zulässig.

2.
Das Obergericht hat festgestellt, das Urteil des Bezirksgerichts sei hinsichtlich des Scheidungspunkts in Rechtskraft erwachsen, bevor beim Beschwerdeführer infolge Pensionierung der Vorsorgefall eingetreten sei. Es gelange aber Art. 122 ZGB nicht zur Anwendung, weil der Urteilspunkt betreffend die berufliche Vorsorge im Zeitpunkt des Eintritts des Vorsorgefalls nicht rechtskräftig entschieden gewesen sei (E. 3.1 S. 9 des angefochtenen Urteils).

Art und Durchführung des Ausgleichs von Ansprüchen aus der beruflichen Vorsorge hängen davon ab, ob ein Vorsorgefall eingetreten ist oder Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge aus andern Gründen nicht geteilt werden können. Der massgebende Zeitpunkt ist der Eintritt der formellen Rechtskraft des Urteils im Scheidungspunkt. Tritt der Vorsorgefall nach diesem Zeitpunkt ein, richten sich die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge nach Art. 122 ZGB (Teilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen), ist der Vorsorgefall hingegen vor diesem Zeitpunkt eingetreten, besteht ein Anspruch auf eine angemessene Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB (vgl. BGE 132 III 401 Nr. 45). Das bezirksgerichtliche Urteil ist im Scheidungspunkt spätestens am 4. März 2005 mit Ablauf der Anschlussappellationsfrist in Rechtskraft erwachsen (vgl. Art. 148 Abs. 1 ZGB und Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2.A. Aarau 1998, N. 1 Abs. 2 zu § 320 ZPO). Der Beschwerdeführer hat am 8. März 2005 das 62. Altersjahr erreicht und ist per 1. April 2005 vorzeitig pensioniert worden. Die Ansprüche der Parteien aus der beruflichen Vorsorge wären deshalb nicht nach Art. 124 ZGB, sondern nach Art. 122 ZGB zu beurteilen
gewesen, wobei dem künftigen und vorhersehbaren Eintritt des Vorsorgefalls im Rahmen von Art. 123 Abs. 2 ZGB hätte Rechnung getragen werden können (BGE 132 III 401 E. 2.2 S. 405).

Der Vorsorgeausgleich nach Art. 124 ZGB verletzt gleichwohl kein Bundesrecht, weil neben Ansprüchen des Beschwerdeführers gegen eine schweizerische Vorsorgeeinrichtung auch Guthaben der Beschwerdegegnerin gegenüber einem ausländischen Vorsorgeträger bestanden haben. Der Vorsorgeausgleich beurteilt sich hier nach schweizerischem Recht (vgl. zu den Kriterien: BGE 131 III 289 E. 2.4-2.7 S. 291 ff.). Das zuständige schweizerische Gericht kann nun aber das schweizerische Recht in der Regel nicht direkt auf eine ausländische Vorsorgeeinrichtung anwenden, d.h. im Ausland gelegene Vorsorgeguthaben unmittelbar aufteilen oder den ausländischen Vorsorgeträger in das schweizerische Verfahren einbinden (vgl. Art. 141 f. ZGB). Eine Teilung der Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge ist insoweit praktisch ausgeschlossen und deshalb eine angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB festzusetzen (vgl. Sutter-Somm, Ausgewählte Verfahrensfragen im neuen Scheidungsrecht bei internationalen Verhältnissen, insbesondere bei der beruflichen Vorsorge, in: Aktuelle Probleme des nationalen und internationalen Zivilprozessrechts, Zürich 2000, S. 81 ff., S. 95 und S. 110; Stutzer, Vorsorgeausgleich bei Scheidungen mit internationalem Konnex, FamPra.ch
2006 S. 243 ff., S. 246 f., mit Hinweisen).

3.
Zur Festsetzung der angemessenen Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB hat das Obergericht in einem ersten Schritt den Anspruch der Beschwerdegegnerin aus der beruflichen Vorsorge berechnet, der ihr zugestanden hätte, wenn beim Beschwerdeführer kein Vorsorgefall eingetreten wäre (E. 6.1 S. 13 f.). Es hat in einem zweiten Schritt geprüft und angenommen, dass die Zusprechung des errechneten Betrags als angemessene Entschädigung durch die konkreten Vorsorgebedürfnisse gerechtfertigt sei (E. 6.3 und E. 6.4 S. 15 ff. des angefochtenen Urteils).
Die Vorgehensweise des Obergerichts verletzt kein Bundesrecht. Bei der Berechnung der angemessenen Entschädigung ist die gesetzgeberische Grundentscheidung zu berücksichtigen, wonach Vorsorgeguthaben unter den Ehegatten hälftig zu teilen sind (Art. 122 ZGB). Allerdings darf nicht ungeachtet der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse eine Entschädigung festgesetzt werden, die schematisch dem Ergebnis der hälftigen Teilung der Vorsorgeguthaben entspricht. Vielmehr ist den Vermögensverhältnissen nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung sowie der sonstigen wirtschaftlichen Lage der Parteien nach der Scheidung gebührend Rechnung zu tragen. Es kann zweistufig vorgegangen werden, indem das Gericht zuerst die Höhe der Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung bzw. des Eintritts des Vorsorgefalls berechnet und alsdann auf das konkrete Vorsorge-

bedürfnis der Parteien abstellt (BGE 129 III 481 E. 3.4.1 S. 488). Mit Bezug auf diesen zweiten Schritt hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung weiterentwickelt und festgehalten, dass es nicht angeht, der Bemessung der Entschädigung die Grundsätze von Art. 122 ZGB (hälftige Teilung eines hypothetischen Vorsorgekapitals) zugrunde zu legen, wo der Vorsorgefall viele Jahre vor der Scheidung
eingetreten ist. Massgebend sind in einem solchen Fall hauptsächlich die konkreten Vorsorgebedürfnisse der Ehegatten (BGE 131 III 1 E. 5 und E. 6 S. 7 ff.). Umgekehrt treten diese Vorsorgebedürfnisse in den Hintergrund, wo der Eintritt des Vorsorgefalls und der Eintritt der Rechtskraft der Scheidung zeitlich nahe beieinander liegen. Massgebend ist in einem solchen Fall der Teilungsgrundsatz, so dass die Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB summenmässig der Hälfte der Austrittsleistungen im Sinne von Art. 122 ZGB entsprechen darf (BGE 133 III 401 E. 3.3 S. 405 f.).

Der zeitliche Abstand zwischen der Rechtskraft des Urteils im Scheidungspunkt und dem Eintritt des Vorsorgefalls beträgt hier weniger als einen Monat. Ob unter diesen Gegebenheiten ein Vorsorgeausgleich nach Art. 122 ZGB oder nach Art. 124 ZGB erfolgt, hat etwas Zufälliges an sich und rechtfertigt einen betragsmässigen Unterschied grundsätzlich nicht. Diese Überlegung muss erst recht gelten, wo - wie hier (E. 2 hiervor) - die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge "aus andern Gründen" (Art. 124 Abs. 1 ZGB) nicht geteilt werden können. Im Falle einer hälftigen Teilung der Austrittsleistungen beider Ehegatten beliefe sich der Anspruch der Beschwerdegegnerin unangefochten auf Fr. 265'996.70. Dieser Betrag ist als angemessene Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB geschuldet.

4.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe für den Fall der Scheidung in der Vereinbarung vom 5. Februar 1997 unter deutschem Recht rechtsgültig, irrtumsfrei und in voller Kenntnis aller relevanten Umstände auf den Vorsorgeausgleich verzichtet. Einen Rechtsmissbrauch erblickt der Beschwerdeführer darin, dass die Beschwerdegegnerin sich bei ihrem Verzicht heute nicht mehr behaften lassen wolle und nach obergerichtlicher Auffassung nicht behaften lassen müsse (S. 9 f. Ziff. 3c/bb der Beschwerdeschrift).

4.1 Auf seinen Anspruch aus der beruflichen Vorsorge kann ein Ehegatte laut Art. 123 Abs. 1 ZGB nur in der Scheidungsvereinbarung verzichten, d.h. nicht im Voraus. Die Bestimmung bezieht sich zwar unmittelbar nur auf die Teilung der Austrittsleistungen gemäss Art. 122 ZGB, ist jedoch auch bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB zu beachten (BGE 129 III 481 E. 3.3 S. 486 f. mit Hinweis auf die Botschaft, BBl. 1996 I 1, S. 106). Der vorliegend behauptete Verzicht auf den Vorsorgeausgleich im Rahmen eines Ehevertrags ist deshalb ungültig (Walser, Basler Kommentar, 2006, N. 3 zu Art. 123 ZGB; Geiser, Bemerkungen zum Verzicht auf den Versorgungsausgleich im neuen Scheidungsrecht (Art. 123 ZGB), ZBJV 136/2000 S. 89 ff., S. 92 Ziff. 1.5).

4.2 Im Widerspruch zwischen der Zustimmung zu einer Vereinbarung und der nachträglichen Geltendmachung ihrer Ungültigkeit unter Berufung auf zwingendes Recht ist nur dann ein Rechtsmissbrauch zu erblicken, wenn zusätzliche besondere Umstände gegeben sind. Solche Umstände können vorliegen, wenn diejenige Partei sich auf zwingendes Recht beruft, welche die dagegen verstossende Vereinbarung in eigenem Interesse und in Kenntnis ihrer Unzulässigkeit selber vorgeschlagen und damit beim Rechtserwerb unredlich gehandelt hat. Besondere Umstände, welche die Berufung auf zwingendes Recht als missbräuchlich erscheinen lassen, sind auch zu bejahen, wenn die von der angerufenen Norm zu schützenden Interessen entfallen oder sonst wie gewahrt wurden oder wenn die Partei mit der Geltendmachung der Nichtigkeit der Vereinbarung derart lange zuwartet, dass der anderen Partei dadurch verunmöglicht wurde, ihre eigenen Interessen zu wahren. Die besonderen Umstände hat zu beweisen, wer den Einwand des Rechtsmissbrauchs erhebt (vgl. BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497 f.; 133 III 61 E. 4.1 S. 76).

Das Obergericht hat sich auf diese Rechtsprechung gestützt und den Nachweis besonderer Umstände verneint, die die Annahme eines offenbaren Rechtsmissbrauchs auf Seiten der Beschwerdegegnerin rechtfertigen könnten (E. 4.2.2.3 S. 12 des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer rügt nicht das Beweisergebnis, sondern die Anwendung dieser Rechtsprechung auf den Vorsorgeausgleich.

Der Einwand ist unbegründet. Die zitierten Entscheide sind zwar im Arbeits- und Mietrecht ergangen, können inhaltlich aber auf den Vorsorgeausgleich übertragen werden. Denn die formellen Anforderungen, denen ein Verzicht auf Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge zu genügen hat, dienen nicht bloss dem Schutz der Ehegatten oder des Privatrechtsverkehrs, sondern auch dem öffentlichen Interesse an der Sicherstellung einer angemessenen Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenvorsorge (BGE 129 III 481 E. 3.3 S. 486). Stehen aber öffentliche Interessen auf dem Spiel, handelt im Grundsatz nicht rechtsmissbräuchlich, wer die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen an den Verzicht auf Vorsorgeansprüche verlangt (allgemein: Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2003, N. 141 ff. zu Art. 2 ZGB, mit Hinweisen). Ein offenbarer Rechtsmissbrauch ist damit zwar nicht völlig ausgeschlossen, doch verlangt dessen Annahme zusätzliche besondere Umstände, wie z.B. den vom Obergericht verneinten unredlichen Rechtserwerb. Dass hier eine Ausnahme vorliegt, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Sein Rechtsmissbrauchsvorwurf erweist sich als unbegründet.

4.3 Insgesamt kann festgehalten werden, dass ein ehevertraglicher Verzicht auf Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge ungültig ist und dass sich die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall auf die Ungültigkeit berufen durfte. Dahingestellt bleiben können bei diesem Ergebnis alle zusätzlich gestellten und im kantonalen Verfahren teilweise beantworteten Fragen, ob der Verzicht auf den deutschen Versorgungsausgleich für den Vorsorgeausgleich nach schweizerischem Recht wirksam sein kann, der im Zeitpunkt der Verzichtserklärung zudem noch nicht in Kraft gestanden ist.

5.
Der Beschwerdeführer wendet ein, in Beachtung sämtlicher Umstände seines Falls sei eine Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB wegen offensichtlicher Unbilligkeit und wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Beschwerdegegnerin ganz zu verweigern (S. 8 ff. Ziff. 3). Eventuell sei die in einem ersten Schritt methodisch korrekt berechnete Entschädigung auf Grund aller Fallumstände auf Fr. 97'755.– festzusetzen (S. 15 ff. Ziff. 4 der Beschwerdeschrift).

5.1 Gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB kann das Gericht die Teilung ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Die Bestimmung bezieht sich zwar unmittelbar nur auf die Teilung der Austrittsleistungen gemäss Art. 122 ZGB, ist jedoch auch bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB zu beachten (BGE 129 III 481 E. 3.3 S. 486 f. mit Hinweis auf die Botschaft, a.a.O., S. 106). Eine Verweigerung fällt ebenfalls in Betracht, wo die Entschädigung im konkreten Einzelfall und bei Vorliegen eines Tatbestandes, der dem in Art. 123 Abs. 2 ZGB umschriebenen vergleichbar oder ähnlich ist, gegen das Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs verstiesse (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Für weitere Verweigerungsgründe bleibt hingegen kein Raum (vgl. BGE 133 III 497 E. 4.7 S. 505). Ehewidriges Verhalten und die Gründe, die zur Scheidung geführt haben, vermögen deshalb in der Regel die Annahme eines offenbaren Rechtsmissbrauchs nicht zu begründen (vgl. BGE 133 III 401 E. 3.1 S. 403 und 497 E. 5.2 S. 506). Sofern die tatsächlichen Voraussetzungen von einer Partei in der vom Prozessrecht vorgeschriebenen Weise
vorgetragen worden sind und feststehen, kann das Bundesgericht den Rechtsmissbrauch prüfen (BGE 133 III 497 E. 5.1 S. 505). Verbindlich sind dabei für das Bundesgericht die Feststellungen darüber, was die Ehegatten in einem bestimmten Zeitpunkt dachten, wussten oder wollten (BGE 132 III 24 E. 4 S. 28) und mit welchen Absichten sie handelten (BGE 115 II 484 E. 2c S. 487; 126 III 505 E. 5 S. 511). Ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen erhebt und begründet der Beschwerdeführer nicht (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.).

5.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe im Bereich der Vorsorge keinen ehebedingten Nachteil erlitten und namentlich bereits Jahre vor der Heirat im genau gleichen Umfang gearbeitet wie während und nach der Ehe (S. 10 f. Ziff. 3c/cc der Beschwerdeschrift). Entgegen seiner Behauptung ist das Obergericht auf die Frage nach dem Erfordernis eines ehebedingten Nachteils eingegangen, hat aber die Auffassung des Beschwerdeführers nicht geteilt (E. 4.2.2.1 S. 11 des angefochtenen Urteils).

Der Anspruch auf Teilung der Austrittsleistungen bezweckt einen Ausgleich für die vorsorgerechtlichen Nachteile der während der Ehe erfolgten Aufgabenteilung und dient der wirtschaftlichen Selbstständigkeit jedes

Ehegatten nach der Scheidung. Daraus folgt gemäss BGE 129 III 577 E. 4.2.1 S. 578, dass jeder Ehegatte in der Regel einen voraussetzungslosen Anspruch auf die Hälfte der während der Ehe erworbenen Anwartschaften aus der beruflichen Vorsorge hat. Die Formulierung darf nicht in dem Sinne verstanden werden, dass ein Anspruch auf Vorsorgeausgleich nur besteht, wo auf Grund der Aufgabenteilung während der Ehe ein vorsorgerechtlicher Nachteil entstanden und insoweit eine Art ehebedingter Vorsorgeschaden nachgewiesen ist. Der Teilungsanspruch hat zwar den erwähnten Zweck, ist damit aber Ausdruck der mit der Ehe verbundenen Schicksalsgemeinschaft und als Folge der Schicksalsgemeinschaft nicht davon abhängig, wie sich die Ehegatten während der Ehe in die Aufgaben geteilt haben. Wie im Güterrecht findet auch hier der Ausgleich der während der Ehe erworbenen Rechte grundsätzlich voraussetzungslos statt (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 100). Die Ausnahmen von diesem Grundsatz ergeben sich aus Art. 123 Abs. 1 und 2 ZGB und - in beschränktem Umfang (E. 5.1 soeben) - aus dem Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB).

Der Nachweis eines ehebedingten Nachteils oder einer konkreten Aufgabenteilung während der Ehe ist somit keine Voraussetzung des Ausgleichs der Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge. Auf Grund der obergerichtlichen Feststellungen müsste dem Beschwerdeführer zudem darin widersprochen werden, es habe in seiner Ehe eine Aufgabenteilung ohne Folgen auf die Erwerbstätigkeit der Beschwerdegegnerin nicht gegeben. Nach der Scheidung von ihrem zweiten Ehemann hat die Beschwerdegegnerin ihre bisherige Erwerbstätigkeit im Umfang von 50 % nur deshalb beibehalten können und nicht ausdehnen müssen, weil sie nach kurzer Bekanntschaftszeit 1991 den gemeinsamen Haushalt mit dem Beschwerdeführer begründet und bis zur Trennung Ende 1999 besorgt hat. Mit Rücksicht darauf lässt sich auch eine teilweise Verweigerung des Vorsorgeausgleichs nicht rechtfertigen.

5.3 Der Vorsorgeausgleich betrifft die "für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistungen" (Art. 122 Abs. 1 ZGB) bzw. die "Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, die während der Dauer der Ehe erworben worden sind" (Art. 124 Abs. 1 ZGB). Massgebend ist die Zeitspanne zwischen dem Tag der Heirat (21. März 1997) und dem Tag, an dem das Urteil über die Scheidung rechtskräftig wird (4. März 2005). Abzustellen ist somit auf die ganze Ehedauer von hier rund acht Jahren und nicht auf die tatsächlich gelebte Ehe, die 2 ¾ Jahre gedauert hat. Ein mehr oder weniger lang andauerndes Getrenntleben bei formell bestehender Ehe hat auf Grund des Gesetzeswortlautes und der Konzeption des Vorsorgeausgleichs ausser Betracht zu bleiben (BGE 133 III 401 E. 3.2 S. 403). Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin Verzögerungstaktik vor durch das Festhalten an der damals noch geltenden vierjährigen Trennungszeit ohne jedes Interesse an einem tatsächlichen ehelichen Zusammenleben und durch ein anschliessend jahrelanges Scheidungsverfahren. Ihr Verhalten sei rechtsmissbräuchlich. Der Vorsorgeausgleich sei deshalb auf die Dauer der tatsächlich gelebten Ehe von 2 ¾ Jahren zu kürzen (S. 11 f. Ziff. 3c/dd der Beschwerdeschrift).

Die ZGB-Revision von 1998/2000 hat die Scheidung auf Klage in zwei Fällen vorgesehen (AS 1999 1118 1126 f.). Ein Ehegatte kann die Scheidung verlangen, wenn die Ehegatten mindestens vier Jahre getrennt gelebt haben (aArt. 114 ZGB). Vor Ablauf der vierjährigen Frist kann ein Ehegatte die Scheidung verlangen, wenn ihm die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen, die ihm nicht zuzurechnen sind, nicht zugemutet werden kann (aArt. 115 ZGB). Das Gesetz bestimmt damit selber, unter welchen Voraussetzungen die Frist von vier Jahren nicht eingehalten zu werden braucht. Für die Annahme eines offenbaren Rechtsmissbrauchs bleibt bei der Klage nach aArt. 114 ZGB wenig Raum. Allein der Umstand, dass der Kläger mit der Scheidung vier Jahre zuwarten muss, genügt dafür grundsätzlich noch nicht. Eine Ehe kann allerdings vor Ablauf der vierjährigen Frist geschieden werden, wenn der Beklagte die Ehe unter keinen Umständen fortsetzen will, sich aber gleichzeitig der Scheidung widersetzt, um sich einen Vorteil zu verschaffen, der weder mit dem Zweck der Ehe noch mit der Vierjahresfrist einen Zusammenhang hat (Urteil 5C.242/2001 vom 11. Dezember 2001, E. 2b/bb, in: Praxis 91/2002 Nr. 39 S. 206; vgl. Fankhauser, in: FamKomm Scheidung, Bern 2005, N. 19a zu Art. 115 ZGB, mit Hinweisen).

Die von der Rechtsprechung geforderte Vorteilsabsicht der Beschwerdegegnerin hat das Obergericht nicht festgestellt und ergibt sich auch nicht einfach daraus, dass Vorsorgeguthaben - hier im Übrigen beider Ehegatten - während bestehender Ehe anwachsen. Um den behaupteten Rechtsmissbrauch beurteilen zu können, hätte für das Bundesgericht verbindlich festgestellt sein müssen, dass die Beschwerdegegnerin das Funktionieren

des Vorsorgeausgleichs nach schweizerischem Recht und die betragsmässige Zunahme der Vorsorgeguthaben innert vier Jahren gekannt hat und dass sie sich im Wissen darum mit der Absicht, einen grösseren Anteil am Vorsorgeguthaben des Beschwerdeführers zu erlangen, der Scheidung nach der tatsächlichen Trennung der Ehe widersetzt und das anschliessende Scheidungsverfahren verzögert hat. Derartige Feststellungen fehlen. Eine Verkürzung der für die Berechnung des Vorsorgeausgleichs massgebenden Ehedauer wegen offenbaren Rechtsmissbrauchs durfte deshalb abgelehnt werden.

5.4 Der Beschwerdeführer wendet ein, zwischen Ehedauer und Höhe der Entschädigung bestehe ein krasses Missverhältnis. Die angemessene Entschädigung von Fr. 265'996.70 mache mehr als einen Viertel des Altersguthabens aus, das er in seiner gesamten, vierzigjährigen aktiven Berufstätigkeit geäufnet habe. Demgegenüber habe die Ehe nur 2 ¾ Jahre gedauert. Für die rund 5 ¼ Jahre formelle Ehedauer nach Ende des Zusammenlebens sei die Ehe weder gelebt worden noch habe ein gemeinsamer Haushalt bestanden. Aus dem Verhalten der Beschwerdegegnerin sei zu schliessen, dass sie den Beschwerdeführer letztlich zum Abschluss der Ehe verleitet habe, um daraus spätere finanzielle Vorteile zu ziehen. Das Verhalten der Beschwerdegegnerin sei rechtsmissbräuchlich (S. 12 f. Ziff. 3c/ee der Beschwerdeschrift mit Hinweis auf BGE 133 III 497 E. 5.2 S. 506).

Für die Beurteilung des angeblichen Rechtsmissbrauchs fehlen die tatsächlichen Feststellungen. Ein Verleiten zur Ehe mit der unterstellten Absicht liegt schon deshalb nicht vor, weil die Ehegatten vor Abschluss der Ehe auf den Versorgungsausgleich und weitere Ansprüche vertraglich verzichtet haben und die Beschwerdegegnerin beim damaligen Vertragsabschluss nicht unredlich gehandelt hat. Auf Gesagtes (E. 4.2 hiervor) kann verwiesen werden.

Für die Beurteilung der offensichtlichen Unbilligkeit ist auf die Ehedauer von rund acht Jahren abzustellen (E. 5.3 soeben). Sie entspricht beinahe einem Viertel der Zeit aktiver Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers. Entscheidend ist zudem, dass der Beschwerdeführer in einer guten Stellung bei einer Grossfirma kurz vor der Pensionierung ein hohes Einkommen - gemäss Eheschutzentscheid monatlich rund Fr. 14'000.– für das Jahr 1999 - erzielt und damit ein hohes Vorsorgeguthaben geäufnet hat. Mit Blick auf die Ehedauer und die Einkommensverhältnisse bzw. Vorsorgeguthaben erscheint die festgesetzte Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB nicht als offensichtlich unbillig. Die obergerichtliche Ermessensbetätigung (E. 6.4.2.2 S. 21 f.) kann nicht beanstandet werden.

5.5 Als offenbar rechtsmissbräuchlich und offensichtlich unbillig rügt der Beschwerdeführer, dass die Beschwerdegegnerin während der Trennungszeit von ihm Unterhaltszahlungen erhalten und ihre eigene Erwerbstätigkeit zwecks Äufnung zusätzlicher Vorsorgegelder nicht ausgedehnt habe, dieser Sachverhalt aber, namentlich seine ernormen Unterhaltszahlungen beim Vorsorgeausgleich nicht berücksichtigt worden seien (S. 13 f. Ziff. 3c/ff der Beschwerdeschrift).

Was den Rechtsmissbrauch anbetrifft, kann auf das obergerichtliche Urteil verwiesen werden (E. 4.2.2.2 S. 11). Auf Unterhaltszahlungen während der Trennungszeit hatte die Beschwerdegegnerin einen rechtskräftig beurteilten Anspruch (Bst. B hiervor). Zur Frage der Ausdehnung der Erwerbstätigkeit hat das Obergericht lediglich festgestellt, die Stellensuche der Beschwerdegegnerin zwischen Februar und September 2006 könne nicht als besonders intensiv und die von Dezember 1999 bis Januar 2006 erfolgten Bemühungen müssten als völlig ungenügend bezeichnet werden (E. 6.3.2.1.2 S. 16 f. des angefochtenen Urteils). Aus welchen Gründen die Beschwerdegegnerin auf eine Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit verzichtet hat, ob aus Bequemlichkeit oder in der ihr unterstellten Vorteilsabsicht, hat das Obergericht nicht festgestellt, so dass der Rechtsmissbrauchsvorwurf des Beschwerdeführers bereits daran scheitert. Zu beachten ist überdies, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem Vorsorgeausgleich Art. 125 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB nicht übernommen hat, wonach Unterhaltsleistungen gekürzt oder verweigert werden können, weil die berechtigte Person ihre Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat, indem sie es z.B. unterlassen hat, eine zumutbare und
mögliche Erwerbstätigkeit auszuüben (Botschaft, a.a.O., S. 115; vgl. BGE 129 III 577 E. 4.3 S. 579).

Neben dem Rechtsmissbrauchsvorwurf erweist sich auch der Einwand der offensichtlichen Unbilligkeit als unbegründet. Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung, die dem Gericht eine

Anpassung des Vorsorgeausgleichs wegen offensichtlicher Unbilligkeit gestatten (Art. 123 Abs. 2 ZGB). Unterhaltszahlungen vor der Scheidung fallen dafür nicht in Betracht. Davon abgesehen bezweckt der Unterhalt während des Getrenntlebens nicht die Vermögensbildung, sondern die Deckung der für die Weiterführung der bisherigen Lebenshaltung erforderlichen Kosten (BGE 115 II 424 E. 3 S. 426; 119 II 314 E. 4b/bb S. 318).

5.6 Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Fallumstände belegen weder je für sich noch gesamtheitlich betrachtet einen offenbaren Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB), der eine Verweigerung des Vorsorgeausgleichs rechtfertigen könnte. Die Festsetzung der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB auf Fr. 265'996.70 erweist sich auf Grund der geschilderten Fallumstände, aber auch in deren gesamthaften Beurteilung nicht als offensichtlich unbillig im Sinne von Art. 123 Abs. 2 ZGB, d.h. weder als absolut stossend noch als äusserst ungerecht oder völlig unhaltbar (vgl. zum Begriff: Urteil 5C.49/2006 vom 24. August 2006, E. 3.1, in: FamPra.ch 2006 S. 930). Die Beschwerde muss abgewiesen werden.

6.
Das Obergericht hat festgestellt, der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage, die Entschädigung als Kapital zu leisten. Es hat das Kapital anhand von Barwerttafeln in eine Rente umgerechnet, was einen Betrag von Fr. 20'429.85 im Jahr oder rund Fr. 1'700.– monatlich ergeben hat (E. 6.4.2.1 S. 21 des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer ficht die Berechnung nicht an. Er macht geltend, die Rente sei bis zum Erreichen des Kapitalbetrags von Fr. 265'996.70, d.h. auf rund dreizehn Jahre (= Fr. 265'996.70 : Fr. 20'429.85) zu befristen (S. 17 f. Ziff. 5 der Beschwerdeschrift). Der Einwand ist unbegründet. Kann die angemessene Entschädigung nicht sofort als Kapital ausbezahlt werden, ist sie zu verzinsen, zumal sie als einmalige Kapitalleistung auch beim Empfänger zinstragend angelegt worden wäre. Es verhält sich im Grundsatz nicht anders als mit der Zins- und Verzugszinspflicht auf einer gemäss Art. 122 ZGB geteilten Austrittsleistung (BGE 129 V 251 E. 3 und E. 4 S. 255 ff.). Bei der Verrentung der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB wird diese Zinspflicht durch die Verwendung der Barwerttafeln berücksichtigt (vgl. Gloor/Vetterli, Kapitalisierung im Familienrecht, FamPra.ch 2006 S. 640 ff., S. 646 f.; z.B.
Urteil 5C.6/2006 vom 31. März 2006, E. 5.2). Die Beschwerde erweist sich als unbegründet.

7.
Nach der Rechtsprechung besteht keine gesetzliche Grundlage für die Anordnung, dass eine angemessene Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB, die der verpflichtete Ehegatte mit seinem freien Vermögen zu begleichen hat, in gebundener Form entrichtet wird (BGE 132 III 145 E. 4.5 S. 154 f.). Das Obergericht hat darauf zutreffend verwiesen (E. 7.2 S. 22 f. des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer bringt dagegen nichts vor, was das Bundesgericht im zitierten Urteil nicht bereits erörtert hätte. Seine Vorbringen (S. 18 f. Ziff. 6 der Beschwerdeschrift) geben deshalb keinen Anlass, die Frage erneut zu prüfen.

8.
Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG) und hat die Beschwerdegegnerin für ihre Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für ihre Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung mit Fr. 1'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 4. Februar 2008
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Raselli von Roten