Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.286/2006 /lev

Urteil vom 12. April 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Nordmann, Bundesrichter Meyer,
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
X._____ (Ehefrau),
Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Viviane Lüdi,

gegen

Y._____ (Ehemann),
Berufungsbeklagten,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Korolnik,

Gegenstand
Ehescheidung; berufliche Vorsorge, Aufteilung der Austrittsleistungen,

Berufung [OG]gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 2. Oktober 2006 (LC050089/U).

Sachverhalt:
A.
Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. September 2005 wurde die im Jahre 1991 geschlossene Ehe von X._____ (Ehefrau) und Y._____ (Ehemann) geschieden, der gemeinsame Sohn Z._____ (geboren 1993) unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt und die Kinderbelange geregelt sowie im Übrigen die Teilvereinbarung der Parteien genehmigt. Sodann wurde X._____ verpflichtet, von ihrer während der Ehe geäufneten Austrittsleistung bei der Stiftung R._____ den Betrag von Fr. 48'807.70 auf das Freizügigkeitskonto von Y._____ bei der S._____ Freizügigkeitsstiftung zu überweisen (Ziffer 6 des Scheidungsurteils).
B.
Gegen die Bestimmung über die Austrittsleistungen aus beruflicher Vorsorge erhob X._____ Berufung. Mit Urteil vom 2. Oktober 2006 wies das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, die Berufung ab und bestätigte die Ziffer 6 des Scheidungsurteils betreffend die Überweisung der Austrittsleistungen aus beruflicher Vorsorge.
C.
X._____ führt mit Eingabe vom 6. November 2006 eidgenössische Berufung und beantragt dem Bundesgericht, der Entscheid des Obergerichts sei aufzuheben. In der Sache stellt sie den Antrag, es sei von einem Ausgleich der beruflichen Vorsorge abzusehen; eventualiter sei der Anteil ihres Pensionskassenguthabens, welcher Y._____ zugesprochen wurde, angemessen zu reduzieren. Weiter verlangt sie unentgeltliche Rechtspflege.

Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen zur Berufung (Art. 56 OG) verzichtet. Eine Berufungsantwort

wurde nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist vorher ergangen, so dass noch die Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) anzuwenden sind (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.2 Die vorliegende Berufung richtet sich gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Zivilsache. Die Streitwertgrenze gemäss Art. 46 OG ist erreicht, so dass auf die rechtzeitig eingelegte Berufung eingetreten werden kann.
2.
Das während der Ehe erarbeitete Vorsorgeguthaben der Berufungsklägerin betrug per Ende August 2005 Fr. 129'231.– und jenes des Berufungsbeklagten Fr. 31'615.65. Das Obergericht bestätigte den vom Bezirksgericht durchgeführten Vorsorgeausgleich nach Art. 122 ZGB, wonach sich ein Saldo zugunsten des Berufungsbeklagten von Fr. 48'807.70 ergibt. Das Obergericht sah keinen Anlass, um die Teilung nach Art. 123 Abs. 2 ZGB zu verweigern. Zur Begründung hielt es im Wesentlichen fest, dass die wirtschaftliche Situation der Parteien nach der Scheidung etwa gleich ungünstig sei. Der Berufungsbeklagte habe im Rahmen seiner Möglichkeiten an die ehelichen Lasten beigetragen und soweit möglich und zumutbar eine Altersvorsorge aufgebaut. Es lägen keine Anhaltspunkte vor, dass die Berufungsklägerin mit der Aufgabenteilung nicht einverstanden gewesen sei bzw. vom Berufungsbeklagten einen vermehrten Einsatz gefordert hätte. Der Berufungsbeklagte müsse mangels Leistungsfähigkeit keine Unterhaltsbeiträge bezahlen und verfüge selber über kein oder höchstens ein sehr geringes Einkommen; seine wirtschaftliche Situation sei noch bedeutend schlechter als diejenige der Berufungsklägerin, so dass vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der
Scheidung die Teilung nicht verweigert werden könne. Wohl sei der Berufungsbeklagte wegen Nötigung gegenüber der Berufungsklägerin strafrechtlich verurteilt worden. Dies habe vorliegend keinen Einfluss auf die Anwendung von Art. 123 Abs. 2 ZGB.
3.
Die Berufungsklägerin widersetzt sich der Teilung der Austrittsleistungen und rügt die Verletzung von Art. 123 Abs. 2 ZGB. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass die Teilung unbillig und in Anbetracht der ihr gegenüber begangenen Delikte rechtsmissbräuchlich sei.
3.1 Die Ehegatten haben grundsätzlich Anspruch auf je die Hälfte der Austrittsleistungen ihrer beruflichen Vorsorge (Art. 122 ZGB). Die Absicht des Gesetzgebers war es, dass die während der Ehe aufgebaute berufliche Vorsorge beiden Ehegatten zu gleichen Teilen zugute kommen soll. Widmet sich ein Ehegatte der Haushaltführung und der Kinderbetreuung und verzichtet er ganz oder teilweise auf eine Erwerbstätigkeit, so hat er bei der Scheidung Anspruch auf einen Teil der vom Partner während der Ehe aufgebauten Vorsorge. Die Teilung der Austrittsleistung bezweckt den Ausgleich seiner Vorsorgelücke und erlaubt ihm, sich in die eigene Vorsorgeeinrichtung wieder einzukaufen. Sie zielt auch auf seine wirtschaftliche Unabhängigkeit nach der Scheidung ab. Daraus folgt, dass jeder Ehegatte in der Regel einen voraussetzungslosen Anspruch auf die während der Ehe erworbenen Anwartschaften gegenüber den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge hat (BGE 129 III 577 E. 4.2.1 S. 578).

Gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB kann die Teilung jedoch ganz oder teilweise verweigert werden, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Nach BGE 129 III 577 E. 4.2.2 S. 578 vermögen einzig diese wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung, zu denen auch die Vorsorgesituation eines geschiedenen Ehegatten gehört (BBl 1996 I S. 105), die Verweigerung zu rechtfertigen, wobei der Richter diese nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) zu beurteilen hat. Art. 123 Abs. 2 ZGB ist restriktiv anzuwenden, damit der gesetzlich vorgesehene Grundsatz der hälftigen Teilung der Austrittsleistungen gewahrt bleibt (vgl. Baumann/Lauterburg, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N. 47 zu Art. 123 ZGB). Unbilligkeit setzt voraus, dass die durch die Teilung entstandene vorsorgerechtliche Situation des einen Ehegatten im Vergleich zu jener des anderen offensichtlich stossend ist. Sie kann z.B. vorliegen, wenn die erwerbstätige Ehefrau ihrem Ehemann die Ausbildung finanziert hat und dieser vor der Aufnahme der Erwerbstätigkeit steht, die es ihm erlaubt, eine bessere Altersvorsorge aufzubauen als die Ehefrau (BBl 1996 I S. 105).

3.2 Die Berufungsklägerin macht zunächst geltend, der Berufungsbeklagte bezahle weder ehelichen noch nachehelichen Unterhalt; er werde dies auch in absehbarer Zeit nicht tun. Sie vermöge es nicht, das Existenzminimum zu decken sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse zu verbessern und befinde sich mit ihrem Kind an der Armutsgrenze.

Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass der Berufungsbeklagte nach der Haftentlassung im August 2005 in den Libanon zurückgekehrt ist und zur Zeit keine Unterhaltsbeiträge leistet. Gemäss der gerichtlich genehmigten Teilvereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen anerkannte er die grundsätzliche Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an den gemeinsamen Sohn, doch wurde vereinbart, dass die Höhe der Beiträge erst bestimmt werde, wenn er in der Lage sei, solche zu leisten. Weiter steht fest, dass beide Parteien praktisch mittellos sind und der Berufungsbeklagte seit der Scheidung weder über Einkommen noch Vermögen verfügt. Wenn das Obergericht angenommen hat, für die Parteien sei die wirtschaftliche Situation nach der Scheidung gleichermassen ungünstig, und geschlossen hat, es entstehe durch die Teilung für die Berufungsklägerin keine vorsorgerechtliche Situation, welche im Vergleich zu jener des Berufungsbeklagten offensichtlich stossend sei, ist dies nicht zu beanstanden. Insoweit kann von einer Verletzung von Art. 123 Abs. 2 ZGB nicht gesprochen werden.
3.3 Weiter bringt die Berufungsklägerin vor, sie habe während der gesamten Ehedauer gearbeitet und damit nebst der Kinderbetreuung den höheren Teil der ehelichen Lasten getragen; während der ersten fünf Jahre habe sie diese sogar alleine getragen.

Nach den - für das Bundesgericht verbindlichen (Art. 63 Abs. 2 OG) - Feststellungen des Obergerichts hatten die Parteien bis zum Jahre 2002 kein volles Arbeitspensum inne. In der Folge arbeitete der Berufungsbeklagte zu 100% und die Berufungsklägerin teilzeitlich. Sodann steht fest, dass die Berufungsklägerin einen höheren Beitrag an die Betreuung und Erziehung des Sohnes leistete. Das Obergericht hat verbindlich festgestellt, dass der Berufungsbeklagte jedoch im Rahmen seiner Möglichkeiten an die eheliche Lasten beigetragen und soweit möglich und zumutbar eine Altersvorsorge aufgebaut habe, so dass nicht zu erörtern ist, ob eine gegenteilige vorinstanzliche Feststellung rechtserheblich wäre. Der Einwand der Berufungsklägerin, dass sie aufgrund ihrer Erziehungs- und Betreuungsaufgaben für den gemeinsamen Sohn nur zu 70% arbeiten und ihre Altersvorsorge nicht mehr wesentlich verbessern könne, ist unbehelflich. Wohl ist bei der Anwendung von Art. 123 Abs. 2 ZGB auch die Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten der ausgleichspflichtigen Partei wegen der Kinderbetreuung nach der Scheidung zu berücksichtigen (BGE 129 III 577 E. 4.3 S. 579). Vorliegend steht indessen die Betreuung des mittlerweile 14-jährigen Sohnes der
Erwerbstätigkeit der Berufungsklägerin nicht entgegen. Sie übergeht, dass trotz der für beide Parteien wirtschaftlich ungünstigen Situation - wie das Obergericht zu Recht festgehalten hat - sie immerhin eine feste Arbeitsstelle hat und ihre Altersvorsorge laufend verbessern kann, währenddem die wirtschaftliche und vorsorgerechtliche Situation des Berufungsbeklagten infolge seiner fehlenden finanziellen Mittel noch bedeutend schlechter sei. Insoweit kann nicht von einer gesetzwidrigen Ermessensausübung des Obergerichts gesprochen werden, wenn es das Vorliegen einer offensichtlich stossenden vorsorgerechtlichen Situation verneint und die Teilung der Austrittsleistung bestätigt hat.
3.4 Schliesslich macht die Berufungsklägerin geltend, die Teilung sei offensichtlich unbillig und rechtsmissbräuchlich, weil der Berufungsbeklagte im Jahre 2004 selbstverschuldet die Arbeitsstelle verloren habe, im Juni 2004 verhaftet worden sei und nichts an die Vorsorge mehr beigetragen und sich ihr gegenüber häusliche Gewalt zu Schulden kommen lassen habe.
3.4.1 Nach BGE 129 III 577 E. 4.2.2 S. 578 vermögen einzig die wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung die Verweigerung der Teilung der Austrittsleistungen zu rechtfertigen. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass eine Verweigerung der Teilung der Austrittsleistungen auch wegen eines Verstosses gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB in Frage komme, wenn ein Ehegatte entgegen Art. 159 ZGB gar nie die eheliche Gemeinschaft aufgenommen habe oder wenn die schwere Straftat im Sinne von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB, die ein Ehegatte verübt hat, beim anderen Ehegatten zu einer schweren Körperverletzung führe (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 16 zu Art. 123 ZGB). Es stellt sich die Frage, ob der Richter nicht nur den Unterhaltsbeitrag wegen offenbaren Rechtsmissbrauchs versagen oder kürzen, sondern das Rechtsmissbrauchsverbot wegen zurückliegenden Verhaltens des Ausgleichsberechtigten auch bei der Teilung der Austrittsleistungen gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB beachten kann. Die Frage kann - wie im Folgenden

darzulegen ist - offen gelassen werden.
3.4.2 Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass der Berufungsbeklagte mit Urteil des Bezirksgerichts vom 9. Mai 2005 u.a. wegen Nötigung, Hausfriedensbruch, Gewalt und Drohung gegen Beamte und der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen wurde. Er wurde mit 16 Monaten Gefängnis bestraft; der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zu Gunsten einer stationären Massnahme gemäss altArt. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in einer Heil- und Pflegeanstalt aufgeschoben. Gegenüber der Berufungsklägerin hat er sich der Nötigung schuldig gemacht, im Wesentlichen dadurch, dass sie am PC Bilder von Exekutionen im Irak anschauen musste, wobei er sagte, dass er so etwas nie mit ihr machen würde, er ihr aber ein Auge herausnehmen könne. Das Obergericht hat erwogen, dass die Taten im Lichte von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB nicht die erforderliche Schwere aufweisen würden, um den Unterhalt zu versagen; ebenso wenig könnten die gegenüber der Berufungsklägerin verübten Nötigungen die Verweigerung der Teilung der Vorsorgeleistungen rechtfertigen, auch wenn die Taten äusserst verwerflich seien.

Diese Auffassung des Obergerichts ist nicht zu beanstanden. Das sehr aggressive Verhalten des Berufungsbeklagten würde keine schwere Straftat im Sinne von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB darstellen (vgl. BGE 127 III 65 E. 2a und 2b S. 66 f.; Schwenzer, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N. 96 zu Art. 125 ZGB; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N. 112 zu Art. 125 ZGB; Urteil 5C.232/2004 vom 10. Februar 2005, E. 2.3 und 2.4, wo Aggression und Jähzorn mit Todesdrohungen als Ausschlussgrund verneint wurden). Es könnte keinen Grund bilden, welches mit der Schwere und Intensität des Regelbeispiels von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB vergleichbar wäre und welches - im Falle einer analoger Anwendbarkeit im Rahmen von Art. 123 Abs. 2 ZGB - die Teilung der Austrittsleistungen ausschliessen würde.
3.4.3 Unbehelflich ist sodann der Einwand der Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagte habe selbstverschuldet im Jahre 2004 seine Stelle und damit den Aufbau der Vorsorge bis zur Scheidung aufgegeben, was die Teilung unbillig mache. Damit wirft sie ihm einzig ehewidriges Verhalten vor, welches regelmässig keine Verweigerung der Teilung der Austrittsleistungen zulässt (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N. 16 zu Art. 123 ZGB); die Teilung ist grundsätzlich an keine Voraussetzung geknüpft (E. 3.1). Insoweit ist nichts dargetan, was die Berufung auf den gesetzlich vorgesehenen Anspruch auf Teilung der Austrittsleistungen als offenbaren Rechtsmissbrauch erscheinen lassen würde. Zudem hat die Berufungsklägerin am 28. Juli 2004, d.h. in jenem Zeitraum, in welchem sie dem Berufungsbeklagten das ehewidrige Verhalten vorwirft, das Scheidungsverfahren hängig gemacht. Das Vorbringen der Berufungsklägerin läuft darauf hinaus, dass es rechtsmissbräuchlich sei, bei der Ermittlung der ehezeitlich erworbenen Vorsorge auf die ganze Ehedauer einschliesslich Scheidungsverfahren abzustellen. Damit verkennt sie jedoch, dass der Vorsorgeausgleich sich von den güterrechtlichen Regeln, bei denen die Auflösung des Güterstandes auf den Zeitpunkt der
Klageeinreichung zurückbezogen wird (Art. 236 Abs. 2 ZGB), unterscheidet. Beim Vorsorgeausgleich ("für die Ehedauer", Art. 122 Abs. 1 ZGB) ist auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils abzustellen (BGE 132 V 236 E. 2.3 S. 239; 132 III 401 E. 2.1 S. 403; 129 III 574 E. 4.2.2 S. 578), weshalb die während des Scheidungsverfahrens anfallenden Vorsorgebestandteile ebenfalls nach Art. 122 ZGB zu teilen sind (Baumann/Lauterburg, a.a.O., N. 47 zu Art. 122 ZGB). Auch vor diesem Hintergrund könnte keine Rede davon sein, dass es rechtsmissbräuchlich wäre, wenn der Berufungsbeklagte seinen gesetzlich vorgesehenen Anspruch auf Teilung der Austrittsleistungen geltend macht.
3.5 Nach dem Dargelegten ist nicht zu beanstanden, wenn das Obergericht die Teilung der Austrittsleistungen nicht verweigert hat. Da die hälftige Teilung sich als bundesrechtskonform erweist, geht der Eventualantrag aut teilweise Verweigerung der Teilung ins Leere. Die Berufung erweist sich als unbegründet.
4.
Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Ergebnis wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Eine Entschädigungspflicht entfällt, da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist und dem Berufungsbeklagten keine Kosten erwachsen sind. Die Voraussetzungen, um der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, sind erfüllt (Art. 152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen.

2.
Das Gesuch der Berufungsklägerin um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, und es wird ihr Rechtsanwältin Viviane Lüdi als Rechtsbeistand beigegeben.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– wird der Berufungsklägerin auferlegt, einstweilen jedoch auf die Bundesgerichtskasse genommen.
4.
Rechtsanwältin Viviane Lüdi wird aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'500.– ausgerichtet.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 12. April 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: