

# **BGer 5A\_176/2014 vom 9. Oktober 2014**

Bundesgericht, 2014-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_176\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_176_2014)

FR: TF 5A\_176/2014 du 9 octobre 2014

IT: TF 5A\_176/2014 del 9 ottobre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten sind Fr. 30'000.-- übersteigende vermögensrechtliche Nebenfolgen eines kantonal letztinstanzlichen Ehescheidungsurteils (Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 lit. b, 75 Abs. 1 und 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich zulässig.

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ; vgl. zu Art. 106 Abs. 2 BGG ) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt.

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, Normen des IPRG falsch angewendet und namentlich den Begriff des Ordre public verkannt zu haben. Diese Rügen sind zulässig und auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Aufteilung seines Vorsorgeguthabens und die Zusprechung von nachehelichem Unterhalt wie bereits im kantonalen Verfahren mit dem Argument, über diese Fragen sei in den brasilianischen Urteilen vom 7. Juli 2005 schon verbindlich entschieden worden. Die Vorinstanz ist diesem Argument nicht gefolgt, weil diese Urteile nicht den nachehelichen, sondern nur den ehelichen Unterhalt betreffen und eine Verweigerung nachehelichen Unterhalts wegen eines ehewidrigen Verhaltens dem schweizerischen Ordre public widerspreche.

### **E. 2.1**

In der Tat ist nicht zu sehen, wie der schweizerische Ordre public verletzt sein soll, wenn bis zum Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts auch in der Schweiz wegen eines ehewidrigen Verhaltens nachehelicher Unterhalt verweigert werden konnte (Art. 151 f. ZGB in der Fassung von 1907) und die entsprechenden altrechtlichen schweizerischen Urteile noch immer Gültigkeit beanspruchen. Die Frage braucht allerdings gar nicht entschieden zu werden, weil die Beschwerde aus einem anderen Grund abzuweisen ist, wie noch zu zeigen ist.

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht hat in seinem in der gleichen Sache ergangenen Urteil vom 18. September 2009 (5A\_452/2009) entschieden, dass die Verfahren in Brasilien nicht den gleichen Gegenstand betreffen haben wie das vorliegende Verfahren. Während es dort immer nur um Ehetrennung und die Regelung der wirtschaftlichen Fragen im

Zusammenhang mit dieser ging, betrifft das vorliegende Verfahren die Ehescheidung und ihre Nebenfolgen. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift darauf zurückkommt, ist er nicht zu hören. Diese Frage ist *res iudicata*. Wären es nicht unterschiedliche Verfahren, hätte in der Tat auf die Klage der Beschwerdegegnerin nicht eingetreten werden dürfen. Insofern kann hier nur noch streitig sein, wie sich die genannten Entscheidungen in materieller Hinsicht auf die Regelung des Unterhalts und des Vorsorgeausgleichs in der Scheidung auswirken.

### **E. 3**

Die vorliegende Streitigkeit weist einen internationalen Sachverhalt auf, da die Parteien die in der Schweiz geschlossene Ehe praktisch ausschliesslich in Brasilien gelebt und ihren Aufenthalt nach der Trennung wieder in die Schweiz verlegt haben. Die Frage nach dem auf den Streit anwendbaren Recht ist daher von Amtes wegen zu prüfen, und zwar nach der *lex fori*, insbesondere nach dem IPRG, welches in Art. 1 Abs. 2 völkerrechtliche Verträge vorbehält (vgl. BGE 135 III 259 E. 2.1 S. 261; 137 III 481 E. 2.1 S. 483).

#### **E. 3.1**

Im vorliegenden Fall untersteht die Scheidung gemäss Art. 61 Abs. 1 IPRG schweizerischem Recht. Bezüglich des Unterhalts verweist das IPRG (Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 49 IPRG) auf das Haager Übereinkommen über das auf die Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 (HUntÜ; SR 0.211.213.01). Gemäss diesem Übereinkommen richtet sich der Unterhaltsanspruch in erster Linie nach dem am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltenden innerstaatlichen Recht (Art. 4 Abs. 1 HUntÜ). Bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts wechselt auch der Anknüpfungspunkt (Art. 4 Abs. 2 HUntÜ). Vorliegend bedeutet dies, dass sich der naheheliche Unterhalt nach dem schweizerischen Recht richtet.

Nach schweizerischem Recht ist erst im Zeitpunkt der Scheidung der naheheliche Unterhalt festzulegen. Weil dieser sich auf eine andere Rechtsgrundlage stützt als der eheliche Unterhalt, gelten für seine Festsetzung auch nicht die gleichen Grundsätze wie für den ehelichen und der im Eheschutz, in einer Ehetrennung oder in vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsverfahrens festgelegte Unterhalt kann nicht einfach weitergelten. Weil auf die Festsetzung des nahehelichen Unterhalts im vorliegenden Verfahren schweizerisches Recht anwendbar ist, kann es nicht darauf ankommen, ob der Unterhalt nach dem ausländischen Recht, auf Grund dessen er für die Dauer der Ehe festgesetzt worden ist, auch nach der Eheauflösung weitergelten würde. Insofern laufen auch die Ausführungen des Beschwerdeführers zum brasilianischen Recht ins Leere. Dieses ist hier nicht massgebend.

In quantitativer Hinsicht bestreitet der Beschwerdeführer den Unterhalt weder in Bezug auf die Höhe und Dauer noch bezüglich der zusätzlichen Abfindungssumme.

#### **E. 3.2**

Die gleichen Überlegungen wie zum Unterhalt sind auch zum Vorsorgeausgleich anzustellen. Nachdem lange streitig war, welches Recht auf diesen anwendbar ist (GEISER/SENTI, in: Schneider/Geiser/ Gächter [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar BVG und FZG, Bern 2010, N. 54 ff. zu Art. 22 FZG), hat das Bundesgericht gestützt auf Art. 63 Abs. 2 erster Satz IPRG entschieden, dass sich der Vorsorgeausgleich nach dem auf die Scheidung selber anzuwendenden Recht richtet (BGE 131 III 289 E. 2.4 S. 291, bestätigt in

BGE 134 III 661 E. 3.1 S. 663). Demgegenüber richten sich die Höhe der Anwartschaften und die Frage, wie eine Aufteilung vollzogen werden kann, nach der für die einzelne Vorsorgeeinrichtung geltenden Rechtsordnung. Ohne Bedeutung sind vorliegend die Ausnahmen von diesen Grundsätzen, welche sich aus Art. 15 und Art. 61 Abs. 2 und 3 IPRG ergeben können.

### **E. 3.3**

Beide Parteien leben in der Schweiz und die Scheidung wird von einem schweizerischen Gericht durchgeführt. Der Vorsorgeausgleich richtet sich damit nach schweizerischem Recht. Offenbar sind auch nur schweizerische Vorsorgeeinrichtungen betroffen. Damit kommt auf den Vorsorgeausgleich ausschliesslich schweizerisches Recht zur Anwendung.

Die Regelungen über den Vorsorgeausgleich in einer Scheidung nach schweizerischem Recht sind zwingend. Ein Verzicht ist nur im Rahmen von Art. 123 ZGB und damit anlässlich der Scheidung möglich. Demgegenüber ist es nicht möglich, schon während der Ehe ausserhalb eines konkreten Scheidungsverfahrens auf den Vorsorgeausgleich für den Fall einer späteren Scheidung ganz oder teilweise zu verzichten. Insofern ist für das Scheidungsgericht auch nicht verbindlich, was die Parteien bezüglich der Vorsorge in einem vorausgehenden Eheschutz oder Ehetrennungsverfahren vereinbart haben. Weil es um den Vorsorgeausgleich nach schweizerischem Recht in einer vom schweizerischen Recht beherrschten Scheidung geht, kann es auch nicht darauf ankommen, ob gemäss dem Recht, nach dem bereits früher eine Ehetrennung ausgesprochen worden ist, eine während der Ehe getroffene Regelung bezüglich der Vorsorge auch im Scheidungsfall Geltung beansprucht. Entsprechend läuft auch hier die diesbezügliche Argumentation mit dem brasilianischen Recht des Beschwerdeführers ins Leere.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer für die Gerichtskosten aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Entschädigung an die Beschwerdegegnerin ist nicht auszurichten, da bei ihr keine Vernehmlassung eingeholt worden ist ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.