

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2021.92 vom 3. September 2019**

SO Obergericht, 2019-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2021.92](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2021.92)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.92 du 3 septembre 2019

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.92 del 3 settembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Ehe der Parteien wurde am 25. Januar 2016 in [...] geschieden. Das Urteil enthält keinerlei Regelungen über die Nebenfolgen. Mit Klage vom 7. November 2016 beantragte die Ehefrau beim Richteramt Solothurn-Lebern einen Unterhaltsbeitrag mit Wirkung ab 1. November 2015, die hälftige Teilung der ehelich angesparten Vorsorgeguthaben sowie die güterrechtliche Auseinandersetzung.

### **E. 2**

Zur Frage der res iudicata und der Gerichtsstandsvereinbarung (vgl. Verfügung vom 3. September 2019) holte die Vorinstanz beim schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung, Lausanne, ein Gutachten ein.

### **E. 3**

Am 31. August 2021 fällte die Amtsgerichtspräsidentin von Solothurn-Lebern folgendes Urteil:

### **E. 4**

Gegen dieses Urteil erhebt der Beklagte (im Folgenden auch Berufungskläger) am 8. Dezember 2021 form- und fristgerecht Berufung. Er stellt die folgenden Rechtsbegehren: Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

#### **E. 4.1**

Die Parteien haben sich am 18. Januar 2017 in einer Teilscheidungskonvention über die Güterausscheidung geeinigt und mit Urteil vom 18. Oktober 2017 stellte der damals zuständige Gerichtspräsident die Zuständigkeit des Richteramts Solothurn-Lebern zur Beurteilung der vorliegenden Klage fest. Auf die Erwägungen unter Ziff. 4 seines Urteils kann verwiesen werden. Ob ein materiellrechtlicher Anspruch der Berufungsbeklagten auf Unterhalt und Vorsorgeausgleich besteht, ist nachfolgend zu prüfen.

#### **E. 4.2**

Für die Unterhaltspflicht zwischen den Ehegatten gilt gemäss Art. 49 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflichten anwendbare Recht (SR 0.211.213.01). Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Übereinkommens ist das auf die Ehescheidung angewandte Recht massgebend, wenn diese in einem Vertragsstaat ausgesprochen oder anerkannt worden ist. Das Ehescheidungsurteil der Parteien ist in der Schweiz anerkannt worden. Demnach ist [...] Recht auf den Unterhaltsanspruch anwendbar. Für den Vorsorgeanspruch sieht der am 1. Januar 2017 in Kraft getretene Art. 64 Abs. 1bisIPRG eine ausschliessliche Zuständigkeit der Schweizer Gerichte vor. Gemäss Abs. 2 ist Schweizer Recht anwendbar.

## **E. 5**

Die Klägerin (im Folgenden auch Berufungsbeklagte) erstattete am 16. Februar 2022 form- und fristgerecht die Berufungsantwort. Sie stellt die folgenden Anträge:

### **E. 5.1**

In [...] wo die Parteien geschieden wurden, ist gemäss dem von der Vorinstanz eingeholten Rechtsgutachten für die Regelung des Familienrechts nicht der Gesamtstaat zuständig, sondern jede Entität erlässt ihre eigenen Vorschriften. Die Entitäten sind räumlich getrennt organisiert. Die Region [...], woher die Parteien stammen und wo ihre Ehe geschieden wurde, gehört zur Entität [...]. Aus dem eingereichten Ehescheidungsurteil, das übersetzt vorliegt, geht nicht hervor, welches Recht das Gericht angewendet hat, da keine Gesetzesbestimmungen genannt wurden. Aufgrund der territorialen Zugehörigkeit des Kantons und der Stadt [...] zur Entität der [...] ist davon auszugehen, dass das Gericht deren Recht angewendet hat.

Im Ehescheidungsurteil der Parteien wurde nicht über die finanziellen Nebenfolgen entschieden. Den Akten lässt sich auch nicht entnehmen, ob die Berufungsbeklagte, die das Verfahren angehoben hatte, persönlich an der Hauptverhandlung des Gemeindegerichts [...] anwesend und von einem ortsansässigen Anwalt vertreten war, solche beantragt hat. Gemäss dem von der Vorinstanz eingeholten Rechtsgutachten hätten solche bis zum Abschluss der Hauptverhandlung verlangt werden können (Art. 225 Familiengesetz [...]; FamG [...]). Allerdings muss das Gericht nicht zwingend in demselben Prozess über die Scheidung und den Unterhalt entscheiden. Gemäss Art. 225 Abs. 3 FamG [...] kann innerhalb eines Jahres seit Rechtskraft der Scheidung Unterhalt verlangt werden, wenn die Voraussetzungen dafür im Zeitpunkt der Scheidung vorhanden waren und seither ununterbrochen sind.

Die Voraussetzungen gemäss Art. 224 FamG [...] sind, dass der ansprechende Ehegatte:

### **E. 5.2**

Das Ehescheidungsurteil der Parteien datiert vom 25. Januar 2016. Die vorliegende Klage wurde bei der Vorinstanz am

## **E. 6**

Die Streitsache ist spruchreif. Gestützt auf Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann darüber ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

## **II.**

1. Die Vorderrichterin begründete ihr Urteil damit, dass die Klägerin erst nach Eingang des Rechtsgutachtens vom 3. Juli 2020 in der Lage gewesen sei, ihr Rechtsbegehren definitiv zu beziffern. Es liege somit keine Klageänderung, sondern eine zulässige endgültige Bezifferung des Rechtsbegehrens nach erfolgtem Beweisverfahren vor.

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sei mit (Zwischen-)Entscheid vom 18. Oktober 2017 festgestellt worden. Gemäss Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) sei auf die Nebenfolgen von Scheidung oder Trennung schweizerisches Recht anwendbar. Die Schweizer Richterin habe daher das lückenhafte ausländische Urteil grundsätzlich in Anwendung von Schweizer Recht zu

ergänzen. Sie hielt weiter fest, dass gemäss dem Rechtsgutachten nach [...] Recht grundsätzlich im Scheidungsverfahren über die Nebenfolgen der Scheidung entschieden werde. Unter gewissen Umständen sei es möglich, den Unterhalt innerhalb eines Jahres nach Beendigung der Ehe zu beantragen. Das gelte auch für das Güterrecht. Es finde sich in den gesamten [...] Scheidungsakten kein Hinweis dafür, dass in jenem Verfahren über Nebenfolgen gesprochen worden sei. Die Ansprüche seien nicht abgelehnt, sondern nicht beurteilt worden. Die vorliegende Klage sei vor Ablauf der Jahresfrist seit Erlass jenes Urteils eingereicht worden, weshalb eine Ergänzung betreffend Unterhalt und Güterrecht zulässig sei. Bezüglich des Vorsorgeausgleichs führe die ausschliessliche Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte (Art. 64 Abs. 1bis IPRG) seit 1. Januar 2017 dazu, dass ausländische Scheidungsurteile diesbezüglich stets lückenhaft seien. Das ausländische Urteil datiere zwar vor dem 1. Januar 2017, jedoch sei die Frage des Vorsorgeausgleichs in jenem Verfahren gar nicht thematisiert worden, so dass es jedenfalls lückenhaft sei.

Die Klägerin habe sämtliche unterhaltsbegründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, insbesondere Einkommen und Bedarf der Parteien sowie ihre Lebensverhältnisse zur Zeit des ehelichen Zusammenlebens. Die Klägerin habe ihr Einkommen und ihren Bedarf dargelegt. Weiter habe sie ausgeführt, die finanziellen Verhältnisse des Beklagten kenne sie nicht und habe diverse Editionsbegehren gestellt. Sie komme somit ihrer Behauptungs- und Beweislast hinreichend nach. Es sei offensichtlich, dass sie einen unbefristeten Unterhaltsbeitrag fordere.

Die Unterhaltspflicht richte sich vorliegend nach [...] Recht. Vorausgesetzt werde, dass die ansprechende Partei keine ausreichenden Mittel zum Leben habe. Es sei unbestritten, dass die Klägerin seit 2013 ununterbrochen arbeitsunfähig sei und eine IV-Rente von monatlich CHF 2'041.00 beziehe, die ihren Bedarf von CHF 2'707.00 nicht decke. Es sei ihr deshalb nicht zumutbar, ihren gebührenden Unterhalt selbst zu decken. Der Beklagte generiere monatliche Einnahmen von CHF 5'920.00 und habe einen Bedarf von CHF 3'804.00. Am Überschuss von CHF 1'450.00 partizipierten die Parteien je hälftig. Gemäss Schwenzer/Büchler sei nachehelicher Unterhalt regelmässig bis zum Eintritt des AHV-Alters des Verpflichteten zuzusprechen. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb hier davon abzuweichen wäre. Der Unterhaltsanspruch sei folglich zu befristen bis zum Eintritt des Beklagten in das ordentliche Rentenalter. Der Unterhaltsbeitrag sei praxismässig zu indexieren. Für die verfallenen Unterhaltsbeiträge sei kein Verzugszins zuzusprechen, da nicht nachgewiesen sei, dass solcher nach [...] Recht geschuldet sei.

Die Klägerin habe ihre Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge nicht beziffert, sondern nur die hälftige Teilung verlangt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien Anträge anhand ihrer Begründungen auszulegen. Über einen allfälligen Ausgleichsbetrag sei von Amtes wegen, auch ohne bezifferten Antrag, zu entscheiden. Da bei beiden Ehegatten der Vorsorgefall eingetreten sei, sei eine angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB festzusetzen. Aufgrund der von den Vorsorgeeinrichtungen gemeldeten ehelichen Guthaben stehe der Klägerin ein Betrag von CHF 17'045.25 zu. Dieser sei ihr als angemessene Entschädigung zuzusprechen.

2. Der Berufungskläger macht geltend, die Ehe der Parteien sei in [...] mit Urteil vom 25. Januar 2016 rechtskräftig geschieden worden. Er rüge unrichtige Rechtsanwendung von Art. 16 Abs. 1 und 2 IPRG, wonach der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen sei, zumal dieses für die Unterhaltsfrage völlig unspezifiziert geblieben sei, obwohl es aufgrund des Gutachtens, resp. mit entsprechender

Ergänzungsfrage feststellbar gewesen wäre. Ohne Beweis des anzuwendenden Rechts sei zulasten des Beklagten entschieden worden. Die Vorinstanz wende [...] Recht an, obwohl es gemäss dem Gutachten kein Familienrecht des Gesamtstaates [...] gebe, sondern drei regionale, nicht aufeinander abgestimmte, Familiengesetze. Das Gutachten weise auf diesen Umstand hin, ohne bestimmte Gesetzesbestimmungen zu zitieren. Das stelle einen schweren Mangel hinsichtlich der Parteirechte des Berufungsklägers dar. Die Lückenhaftigkeit des Scheidungsurteils und die Unterhaltsvoraussetzungen seien daher unbewiesen geblieben, weshalb die Klage abgewiesen werden müsse.

Gerügt werde ausserdem die Feststellung, dass das [...] Urteil in diesem Punkt lückenhaft sei. Das Gutachten halte unmissverständlich fest, dass solche Urteile, unabhängig davon welches Gebietsrecht zur Anwendung komme, nicht lückenhaft seien, was im vorinstanzlichen Urteil übergangen werde. Er stütze sich dabei auf die gutachterlichen Feststellungen zu [...] (Gutachten S. 6). Zudem bestehe die Möglichkeit, dort nachträglich Unterhaltsanträge zu stellen. Erfolge innert der einjährigen Verwirkungsfrist keine Nachforderung im nämlichen Scheidungsverfahren, werde das Scheidungsurteil ohne weiteres zum Endurteil. Aufgrund des Ausnahmecharakters der nachträglichen Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen folge das [...] Recht ebenfalls der Einheit des Scheidungsverfahrens. Da die Berufungsbeklagte innert Frist beim zuständigen Gericht keinen Antrag gestellt habe, fehle es an einer Lücke des Scheidungsurteils.

Ferner werde als unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt, dass die Vorinstanz davon ausgegangen sei, die Parteien seien nach der Heirat gemeinsam in die Schweiz gezogen. Richtig sei, dass der Berufungskläger schon vor der Heirat Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe. Aufgrund dessen sei auch die Frage der zwingenden Zuständigkeit des [...] Gerichts zur allfälligen Beurteilung des nachträglichen Unterhalts näher zu betrachten. Dessen Zuständigkeit sei mit dem letzten gemeinsamen Wohnsitz der Parteien in [...] begründet worden, was von der Berufungsbeklagten leicht hätte bestritten werden können. Der Berufungskläger habe bereits in der Klageantwort geltend gemacht, er habe sich auf Anraten seines [...] Anwalts auf das Verfahren eingelassen, weil die Ehefrau keine Anträge zu den Nebenfolgen gestellt habe. Damit sei ein zwingender Gerichtsstand für die nahehelichen Unterhaltsbeiträge geschaffen worden. Mit unbenütztem Ablauf der einjährigen Verwirkungsfrist seien die Ansprüche der Ehefrau verwirkt. Sollte dennoch nahehelicher Unterhalt geprüft werden, so werde gerügt, dass der in guten finanziellen Verhältnissen lebenden Ehefrau Unterhalt zugesprochen worden sei, obwohl keine lebensprägende Ehe vorliege.

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorderrichterin, dass die Parteien gemeinsam den Lebensmittelpunkt in die Schweiz verlegt hätten, sei aktenwidrig. Die Ehefrau sei im Familiennachzug in die Schweiz gekommen, wovon sie nur profitiert habe. Beide Ehegatten seien bis zu ihrer Erkrankung erwerbstätig gewesen. Laut Gutachten setze der Unterhaltsanspruch nach [...] Recht in relevanter Weise voraus, dass die Klägerin keine ausreichenden Mittel zum Leben habe. Zudem setze die Unterhaltspflicht ausreichende Mittel beim Pflichtigen voraus. Für eine Überschussbeteiligung fehle die Anspruchsgrundlage. Die vorinstanzliche Rechtsauslegung sei daher offensichtlich unrichtig. Im Übrigen habe die Berufungsbeklagte auf blossen Bedarfsunterhalt geschlossen.

Der Berufungskläger habe den von der Berufungsbeklagten behaupteten ungedeckten Bedarf im Betrag von CHF 666.00 vollumfänglich bestritten. Konkret bestritten worden

seien zufolge Prämienverbilligung die geltend gemachten Krankenkassenbeiträge. Angesichts des Erhalts von Ergänzungsleistungen sei von einer vollständigen Verbilligung auszugehen.

Sodann sei der Unterhaltsanspruch wegen Unbilligkeit abzuweisen, zumal der Berufungskläger in den letzten beiden Ehejahren der ehelichen Beistandspflicht stark habe nachkommen müssen, während die Berufungsbeklagte dies bei der rückwirkenden Auszahlung der IV habe vermissen lassen. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass die Berufungsbeklagte nach Art. 8 ZGB beweispflichtig sei.

Beim Vorsorgeausgleich werde unrichtige Rechtsanwendung gemäss Art. 124 ZGB gerügt, indem die Vorinstanz der Berufungsbeklagten eine Entschädigung zugesprochen habe, obwohl sie nur die Teilung der während der Ehe geäußneten Vorsorgeguthaben verlangt habe. Zudem habe sie ihr Begehren in keiner Weise substantiiert, obwohl ihr das ohne weiteres zumutbar gewesen wäre. Die Ermessensausübung der Vorderrichterin erscheine willkürlich, da sie von einer lebensprägenden Ehe und von einer wirtschaftlichen Besserstellung des Ehemannes ausgegangen sei. Der Anspruch auf Vorsorgeausgleich sei daher aus formellen und materiellen Gründen abzuweisen.

3. Die Berufungsbeklagte wendet ein, es sei den drei [...] Territorialrechten gemein, dass der Ehegatte das Recht habe, bis zum Abschluss der Hauptverhandlung im Scheidungsverfahren einen Antrag auf Unterhalt zu stellen. Das gelte auch für die Voraussetzungen zum Unterhaltsantrag innerhalb eines Jahres seit der Scheidung.

Im vorliegenden Fall sei einzig relevant, ob nach [...] Recht über die Nebenfolgen entschieden werde. Die Vorinstanz habe richtig erkannt, dass im [...] Urteil kein Entscheid über die Nebenfolgen getroffen worden sei. Es werde auch nicht darauf hingewiesen, dass die Berufungsbeklagte auf irgendwelche Rechte verzichtet habe. Zudem verkenne der Berufungskläger die Feststellung im Gutachten, dass nur in Ausnahmefällen eine nachträgliche Geltendmachung von Unterhaltsbeiträgen innerhalb eines Jahres nach der Scheidung möglich sei. Dem [...] Urteil sei nicht zu entnehmen, ob ein solcher Ausnahmefall gegeben sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass diesbezüglich keine res iudicata vorliege. Der Hinweis des Berufungsklägers auf die Dispositionsmaxime und auf den Umstand, dass kein entsprechender Antrag gestellt worden sei, sei keine ausreichende Begründung für die Annahme, dass Unterhalt und Vorsorgeausgleich Gegenstand des Scheidungsverfahrens gewesen seien.

Die Ehegatten hätten seit dem Zuzug der Berufungsbeklagten in die Schweiz im Oktober 2001 bis zur Scheidung im Jahr 2015 eine gemeinsame Familienwohnung bewohnt. Damit sei die Lebensprägung der Ehe offensichtlich. Die Behauptung des Berufungsklägers, dass er vor der Berufungsbeklagte erkrankt sei, sei eine unzulässige neue Behauptung.

Sodann hätte auch der Berufungskläger Ergänzungsfragen an den Gutachter stellen können, zumal die Berufungsbeklagte ihren Standpunkt mit der Eingabe vom 20. Oktober 2020 dargelegt habe. Er begnüge sich weiterhin mit reinen Behauptungen, ohne diese rechtsgenügend zu substantiieren. Beim Ehegattenunterhalt gelte die Dispositionsmaxime, weshalb mangelnde Bestreitung einer Behauptung als Anerkennung gelte. Weiter behaupte der Berufungskläger, dass sozialversicherungsrechtliche Leistungen als Ersatzeinkommen nach [...] Recht zu berücksichtigen seien, ohne entsprechende Beweise vorzulegen. Der Teilvergleich vom 18. Januar 2017 ändere nichts am Unterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten.

### **E. 6.1**

Der Berufungskläger hält dafür, dass die Litispendenz des [...] Scheidungsgerichts für einen allfälligen Unterhaltsanspruch bestehen bleibe. Es ist unklar, worauf er diese Rechtsauffassung abstützt. Die Vorinstanz hat den Gutachtern konkret die Frage gestellt, ob die Klägerin ihre Ansprüche in [...] hätte geltend machen müssen (Gutachten S. 9 f.). Diese führten aus, dass das Gericht in [...] für den Entscheid über den Ehegattenunterhalt zuständig sei, wenn die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz in [...] gehabt hätten und die klagende Partei zur Zeit der Gerichtsverhandlung weiterhin ihren Wohnsitz in [...] habe. Beides ist vorliegend nicht der Fall. Die Ehegatten hatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz in der Schweiz und die Ehefrau hatte nach wie vor Wohnsitz in der Schweiz als sie in [...] die Ehescheidungsklage einreichte. Das Vermögen des Klägers befindet sich, soweit aus den Akten ersichtlich, in der Schweiz und in [...], so dass nicht davon auszugehen ist, allfälliger Unterhalt sei mit Vermögen aus [...] zu bezahlen (Art. 68 IPRG [...]), was ebenfalls zu einer Zuständigkeit des [...] Gerichts geführt hätte. Dass das Scheidungsurteil in Bezug auf die Unterhalts- und Güterrechtsfrage bis zum Ablauf der Jahresfrist beim Gericht in [...] latent hängig bleibe, wie es der Berufungskläger behauptet, geht aus dem Gutachten nicht hervor. In Bezug auf den vorliegenden Fall ist nach dem Gesagten vielmehr von keiner ausschliesslichen Zuständigkeit des Gerichts in [...] auszugehen, sondern der ansprechende Ehegatte kann den Unterhalt am ordentlichen Gerichtsstand in der Schweiz einklagen, wie die Vorinstanz bereits mit Urteil vom 18. Oktober 2017 entschieden hatte.

### **E. 6.2**

Da die Ehescheidung in [...] in [...] ausgesprochen wurde, kommt auch für die Unterhaltsfrage (vgl. Art. 8 Abs. 1 Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflichten anwendbare Recht) das [...] Recht, d.h. das FamG [...] zur Anwendung, da [...] in der Entität [...] liegt.

### **E. 6.3**

Nach dem anwendbaren [...] Recht ist nur Unterhalt geschuldet, wenn die Ansprecherin arbeitsunfähig ist, was vorliegend unbestritten erfüllt ist.

Ausserdem wird vorausgesetzt, dass die Unterhalt beanspruchende Partei keine ausreichenden Mittel zum Leben hat und der Pflichtige in der Lage ist, Unterhalt zu bezahlen. Der Berufungskläger macht geltend, nach [...] Recht sei der Unterhaltsbeitrag auf die Deckung des Existenzminimums beschränkt, zumal der Unterhaltsanspruch entfalle, sofern keine Bedürftigkeit bestehe. Dies ergebe sich namentlich aus dem Umstand, dass der Unterhaltsanspruch entfalle, wenn eine der Voraussetzungen nach Art. 224 FamG [...] entfalle, namentlich wenn keine Bedürftigkeit mehr bestehe (Art. 229 FamG [...]). Die vorinstanzliche Rechtsauslegung sei in diesem Punkt offensichtlich unrichtig. Das gelte umso mehr, als auch die Berufungsbeklagte vorinstanzlich auf blossen Bedarfsunterhalt geschlossen habe. Zudem seien die von der Berufungsbeklagten bezogenen Ergänzungsleistungen als Einkommen anzurechnen. Zudem sei vorliegend kein nahehehlicher Unterhalt geschuldet, weil die Ehe nicht lebensprägend gewesen sei.

Die Berufungsbeklagte macht geltend, der nahehehliche Unterhalt gehe den staatlichen Ergänzungsleistungen vor. Der Berufungskläger bleibe den Beweis für seine gegenteilige Meinung schuldig. Auch für seine Behauptung, dass die Berufungsbeklagte ein Luxusleben führe, bleibe er den Beweis schuldig. Allfällige Geschenke von Dritten hätten keinen

Einfluss auf den Unterhaltsanspruch.

#### **E. 6.4**

Das hier anwendbare [...] Recht knüpft den Unterhaltsanspruch des Ehegatten anders als das Schweizer Recht nicht an die Lebensprägung der Ehe an. Es kann daher offen gelassen werden, ob die Ehe der Parteien lebensprägend war. Vorausgesetzt ist demnach lediglich, dass der ansprechende Ehegatte seinen Lebensunterhalt nicht selber finanzieren kann und auch keine Erwerbstätigkeit aufnehmen kann, um diesen zu finanzieren (Art. 224 FamG [...]). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, zumal die Berufungsbeklagte eine volle Invalidenrente bezieht.

#### **E. 6.5**

In der schriftlich begründeten Klage vom 7. November 2016 hat die Berufungsbeklagte einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von mindestens CHF 666.00 und anlässlich des Schlussvortrags an der zweiten Hauptverhandlung vom 21. August 2021 einen solchen von mindestens CHF 1'391.00 pro Monat beantragt. Der Berufungskläger beantragte am 18. Mai 2017 auf die Klage sei nicht einzutreten, ev. sei diese abzuweisen und im Rahmen des Schlussvortrags an der Hauptverhandlung vom 21. August 2021 die Abweisung der klägerischen Anträge.

6.6.1 Die Vorderrichterin führte aus, dass die Berufungsbeklagte ein monatliches Renteneinkommen von CHF 2'041.00 erziele, was nicht bestritten ist.

Der Berufungskläger macht geltend, dass die Ergänzungsleistungen der IV, welche die Berufungsbeklagte erhält, ebenfalls als Einkommen berücksichtigt werden müssten, da sie der nahehelichen Unterhaltspflicht vorgingen. Dem ist nicht so. Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit h des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) werden bei der Berechnung eines allfälligen Anspruchs auf Ergänzungsleistungen familienrechtliche Unterhaltsbeiträge als Einkommen angerechnet. Das gilt selbst dann, wenn die Berufungsbeklagte auf einen solchen Anspruch freiwillig verzichten würde (Art. 11a Abs. 2 ELG). Damit ist klar, dass familienrechtliche Unterhaltsbeiträge den staatlichen Ergänzungsleistungen vorgehen.

Der Berufungskläger behauptet, dass das nicht für [...] Recht gelte. Auch damit dringt er nicht durch. Die Ergänzungsleistungen um die es hier geht, werden in der Schweiz ausgerichtet und die Anspruchsberechtigung richtet sich ausschliesslich nach Schweizer Recht. Nach dem oben Gesagten hätte die Berufungsbeklagte keinen Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wenn sie ihren Bedarf mit anderen Mitteln u.a. familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen, decken könnte, was vorliegend der Fall ist. Auch entfielen der Anspruch auf Ergänzungsleistungen, im Umfang des Verzichts auf einen nahehelichen Unterhaltsbeitrag. Die derzeit von der Berufungsbeklagten bezogenen Ergänzungsleistungen sind folglich auch bei Anwendung von [...] Recht auf die Unterhaltsfrage nicht als Einkommen anzurechnen.

6.6.2 Der Bedarf der Berufungsbeklagten setzt sich unbestrittenermassen zusammen aus dem Grundbetrag von CHF 1'200.00, dem Mietzins von CHF 792.00 (inkl. Nebenkosten), CHF 100.00 für Telekom und Mobiliarversicherung, CHF 100.00 für Krankheitskosten und einem monatlichen Steuerbetreffnis von CHF 100.00.

Bestritten sind die Auslagen für die Krankenkassenprämien von monatlich CHF 364.00. Der Berufungskläger macht geltend, dass die Berufungsbeklagte Anspruch auf Verbilligung

habe, was berücksichtigt werden müsse. Die Vorinstanz ist nicht auf diesen Einwand eingegangen, weil der Berufungskläger nicht konkret geltend gemacht habe, wie hoch die Verbilligung sei. Es kann offen gelassen werden, ob der Verweis auf die klägerische Urkunde 19 als Nachweis ausgereicht hat. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass der Anspruch auf Ergänzungsleistungen und damit auf Prämienverbilligung entfällt, wenn die Berufungsbeklagte, wie hier, ihren familienrechtlichen Bedarf mit ihrem Renteneinkommen und dem Unterhaltsbeitrag decken kann. Die Vorderrichterin hat daher zu Recht die monatliche Prämie der obligatorischen Krankenkasse von CHF 364.00 im Bedarf der Berufungsbeklagten berücksichtigt. Ihr familienrechtlicher Bedarf beläuft sich demnach wie von der Vorinstanz berechnet auf CHF 2'707.00 pro Monat.

#### **E. 6.7**

Der Berufungskläger moniert weiter, das vorinstanzlich gestellte, klägerische Unterhaltsbegehren sei ungenügend, da die Klägerin nicht gesagt habe, für welche Dauer sie Unterhalt verlange. Die Berufungsbeklagte verlangte an der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'391.00 rückwirkend ab 1. November 2015. Zur zeitlichen Dauer des Unterhaltsbeitrags äusserte sich die Klägerin nicht. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Art. 224 FamG [...] ist gemäss Art. 229 FamG [...] sachlich, nicht aber zeitlich begrenzt, so dass aufgrund des klägerischen Rechtsbegehrens ohne weiteres von einer zeitlich unbegrenzten Forderung auszugehen ist, wie das die Vorderrichterin angenommen hat. Sie hat dann den Unterhaltsbeitrag nach der schweizer Praxis bis zum Eintritt des Beklagten in das ordentliche AHV-Alter beschränkt, was nicht zu beanstanden ist. Gemäss dem Gutachten ist eine zeitliche Beschränkung des Unterhaltsbeitrags auch nach [...] Recht möglich (Gutachten S. 7).

#### **E. 6.8**

Der Berufungskläger macht weiter geltend, dass die Unterhaltsklage «ohne Not» erfolgt sei, weil die Berufungsbeklagte Luxusferien in [ ] und [ ] verbracht habe, was auf kein Manko schliessen lasse. Einkommen, Ausgaben und Vermögen der Berufungsbeklagten sind bekannt. Der Berufungskläger macht weder geltend, noch weist er nach, dass diese Informationen unrichtig seien. Das Verfahren über die Festsetzung eines nachehelichen Unterhaltsbeitrags ist darauf beschränkt, ein nach allgemein gültigen Kriterien festgestelltes Manko der anspruchsberechtigten Partei auszugleichen. Die Art und Weise der Mittelverwendung ist nicht Gegenstand des Verfahrens über die Unterhaltsfrage. Es spielt demnach vorliegend keine Rolle, ob die Berufungsbeklagte allfällige Ferien durch sparsame Mittelverwendung, aus ihrem kleinen Vermögen oder durch Geschenke von Dritten finanziert hat. Bezüglich der behaupteten Unterstützung aus der Familie der Berufungsbeklagten zeigt der Berufungskläger nicht auf, dass er bei der Vorderrichterin eine entsprechende Behauptung mit den nötigen Beweisanträgen deponiert hat. Ohnehin ist nicht ersichtlich, wer rechtlich mehr in der Pflicht zur Unterstützung der Berufungsbeklagten stehen würde als der Berufungskläger.

#### **E. 6.9**

Weiter macht der Berufungskläger geltend, der Unterhaltsbeitrag sei nach [...] Recht abzuweisen, wenn er für den Pflichtigen eine offensichtliche Unbilligkeit darstellen würde. Der Berufungskläger beruft sich darauf, dass die Berufungsbeklagte aufgrund eines Teilvergleichs der Parteien aus dem Verkauf einer Eigentumswohnung einen Betrag von CHF 11'000.00 ausbezahlt erhalten habe. Sodann habe sie im Zeitpunkt der Scheidung eine

Nachzahlung der IV im Betrag von CHF 15'908.50 erhalten, ohne dem Berufungskläger etwas davon zurückzubezahlen, obwohl er in der fraglichen Zeit ihren Lebensunterhalt finanziert habe. Der Berufungskläger übersieht, dass sich die Parteien im Rahmen des vorliegenden Verfahrens in güterrechtlicher Hinsicht gütlich geeinigt haben, mithin zu einem Zeitpunkt, in dem sowohl der Antrag der Berufungsbeklagten auf Unterhalt als auch ihre IV-Nachzahlung bekannt waren. Der Berufungskläger konnte und musste folglich diese Tatsachen in seine Überlegungen im Hinblick auf die Zustimmung zum Vergleich einbeziehen. Der Unterhaltsanspruch hat eine andere rechtliche Grundlage, weshalb die Einigung über das Güterrecht nicht zu einer Verweigerung des Unterhaltsbeitrags führen kann. Dass der Berufungskläger die Berufungsbeklagte während ihrer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit unterstützt hat, hat seinen Grund in der ehelichen Beistandspflicht und hat keinen Einfluss auf die nacheheliche Unterhaltspflicht. Die Absicherung der Berufungsbeklagten im staatlichen Sozialversicherungssystem ist sodann eine Folge der Heirat mit dem Berufungskläger und ihrer mehrjährigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz und nicht der Scheidung und aus diesem Grund hier ebenfalls irrelevant. Die vom Berufungskläger vorgebrachten Tatsachen sind demnach nicht geeignet, um den Unterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten als unbillig erscheinen zu lassen.

#### **E. 6.10**

Es ist somit von einem unbestrittenen Renteneinkommen der Berufungsbeklagten von CHF 2'041.00 und einem familienrechtlichen Bedarf ihrerseits von CHF 2'707.00 auszugehen. Sie hat mithin ein monatliches Manko von CHF 666.00. Der Berufungskläger verfügt andererseits unbestritten über einen monatlichen Überschuss von CHF 2'116.00.

6.11.1 Strittig ist weiter der Umfang der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers. Dieser macht geltend, nach [...] Recht sei lediglich Bedarfsunterhalt geschuldet. Er beruft sich in diesem Zusammenhang auf Art. 229 FamG [...], wonach der Unterhaltsanspruch u.a. erlischt, wenn eine der Voraussetzungen nach Art. 224 FamG [...], nicht mehr besteht. Die Vorderrichterin hat dazu ausgeführt, nach [...] Recht bemesse sich der Unterhalt «nach den Möglichkeiten» des Unterhaltsschuldners, ohne dass definiert werde, was das bedeute. Sie hielt dafür, auch das Schweizer Unterhaltsrecht orientiere sich an den Möglichkeiten des Unterhaltsschuldners. Die hiesigen Grundsätze und die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Regeln seien daher soweit nötig, zur Unterhaltsfestsetzung beizuziehen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_874/2012 E. 3.2).

6.11.2 Der Berufungskläger bestreitet nicht, dass eine Unterhaltszahlung möglich ist, soweit das Existenzminimum des Pflichtigen nach Schweizer Recht gewahrt sei. Er wehrt sich jedoch dagegen, dass der Berufungsbeklagten ein Überschussanteil zugesprochen wurde. Er macht geltend, dass nach dem anwendbaren [...]n Recht kein solcher Anspruch bestehe.

Unerheblich sind die Ausführungen des Berufungsklägers zur Lebensprägung der Ehe, da das [...] Recht für die Unterhaltsfrage nicht an diese anknüpft (vgl. Art. 224 FamG [...]). Die Vorderrichterin führt zwar aus, dass ergänzend Schweizer Recht anzuwenden sei. Hingegen begründet sie nicht, weshalb sie das [...] Recht bezüglich des Umfangs der Unterhaltspflicht als lückenhaft ansieht und weshalb sie der Berufungsbeklagten einen Überschussanteil zuspricht. Ein solcher Anspruch ergibt sich aus dem [...] Recht tatsächlich nicht. Vielmehr lässt Art. 229 FamG [...] darauf schliessen, dass der Unterhaltsanspruch auf die Deckung des lebensnotwendigen Bedarfs beschränkt ist. Der Unterhaltsanspruch entfällt, wenn die Voraussetzung gemäss Art. 224 FamG [...] fehlen, u.a. dann, wenn die anspruchsberechtigte

Partei «ausreichende Mittel zum Leben» hat. Da nicht bekannt ist, was das [...] Recht mit «ausreichende Mittel zum Leben» meint, ist hier ergänzend Schweizer Recht anzuwenden. Nach der höchstrichterlichen Praxis der Schweiz ist der familienrechtliche Bedarf als Grundlage für den Unterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten heranzuziehen, zumal die anspruchsberechtigte Partei hierzulande mindestens darauf Anspruch hat, wenn ausreichende Mittel vorhanden sind, was hier der Fall ist. Der Berufungsbeklagten ist demnach mit Wirkung ab 1. November 2016 ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von CHF 666.00 zuzusprechen. Die Nachzahlung für die Zeit bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils beläuft sich auf CHF 38'628.00. Ab 1. September 2021 bis zum Eintritt des Beklagten in das ordentliche Rentenalter beträgt der geschuldete Unterhaltsbeitrag CHF 666.00 pro Monat.

#### **E. 7**

Der Berufungskläger verlangt weiter, dass auf die Teilung der während der Ehe geäufteten Freizügigkeitsguthaben verzichtet werde. Unbestritten ist, dass die VorderrichterIn zur Vornahme der Teilung zuständig und bei beiden Ehegatten der Vorsorgefall bereits eingetreten ist. Der Berufungskläger hat während der Dauer der Ehe eine Freizügigkeitsleistung der Pensionskasse von CHF 72'489.20 und die Berufungsbeklagte eine solche von CHF 38'398.75 erworben.

Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz habe Art. 124 und 124e ZGB falsch angewandt. Die Klägerin habe vorinstanzlich lediglich eine Teilung nach Art. 124 ZGB verlangt, obwohl sie ohne weiteres ein Begehren nach Art. 124e ZGB hätte stellen können. Zudem habe sie das Rechtsbegehren in keiner Art und Weise substantiiert.

Nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis müssen Rechtsbegehren die eine Geldsumme zum Gegenstand haben, beziffert werden oder bezifferbar sein (BGE 137 III 617 E. 4.3 und 6.2). Die Berufungsbeklagte hat vorinstanzlich die hälftige Teilung der ehelich erworbenen Vorsorgeguthaben verlangt. Die ehelichen Vorsorgeguthaben beider Parteien waren im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils bekannt. Somit war aufgrund des Antrags der Klägerin ohne weiteres erkennbar was sie wollte. Hinzu kommt, dass für die Teilung der Guthaben aus der beruflichen Vorsorge die Offizialmaxime gilt (Art. 281 ZPO). Die Vorinstanz ist daher zu Recht auf diesen Antrag eingetreten. Es kann im Übrigen auf ihre zutreffenden Ausführungen verwiesen werden.

Die Anwendbarkeit der Offizialmaxime wird vom Berufungskläger ausdrücklich anerkannt. Nicht nachvollziehbar ist daher, weshalb er davon ausgeht, der Antrag auf hälftige Teilung des Vorsorgeguthabens sei angesichts des Eintritts des Vorsorgefalls bei beiden Parteien ungenügend. Die Klägerin hätte einen Antrag gemäss Art. 124e ZGB stellen müssen. Die Argumentation des Berufungsklägers ist nicht nachvollziehbar. Aus dem Rechtsbegehren geht klar hervor, was die Klägerin wollte. Gemäss Art. 281 Abs. 2 ZPO ist die Teilung entsprechend dem in Art. 122 f. ZGB vorgesehenen Teilungsverhältnis vorzunehmen und das Gericht entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge. Die Rechtsanwendung ist ohnehin Sache des Gerichts.

Was der Berufungskläger gegen die Höhe der der Berufungsbeklagten zugesprochenen Ausgleichszahlung vorbringt, ist durchwegs appellatorischer Natur. Entgegen seinen Ausführungen hat die VorderrichterIn ihr Ermessen keineswegs überschritten, wenn sie der Berufungsbeklagten ■ ausgehend vom Grundsatz der hälftigen Teilung der ehelich erworbenen Austrittsleistungen gemäss Art. 122 ZGB ■ eine Ausgleichszahlung in der

Höhe ihres hälftigen Anspruchs auf das von beiden Parteien während der Ehe erworbene Freizügigkeitsguthaben zugesprochen hat. Die Berufung ist daher abzuweisen.

## **E. 8**

Die Berufungsbeklagte beantragt die Feststellung, dass Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen sei. Die Rechtskraftbescheinigung bzw. die Feststellung der Vollstreckbarkeit (Art. 336 Abs. 2 ZPO) stellt die Instanz aus, deren Urteil in Rechtskraft erwachsen ist. Das Berufungsgericht ist nicht dafür zuständig, weshalb nicht auf diesen Antrag eingetreten werden kann.

### **III.**

1. Die Berufungsbeklagte hat einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt. Die Berufungsbeklagte hat ein Sparguthaben von rund CHF 11'000.00. Dieser ist ihr zu belassen, zumal sie aufgrund ihrer Invalidität nicht in der Lage sein wird, weiteres Vermögen aufzubauen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann daher für das Berufungsverfahren bewilligt werden. Als unentgeltlicher Rechtsbeistand wird antragsgemäss Rechtsanwalt Boris Banga, [ ], eingesetzt.

2. Gemäss Art. 106 ZPO sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. U.a. in familienrechtlichen Prozessen können die Kosten nach Ermessen auferlegt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

Der Berufungskläger ist mit der Berufung in Bezug auf den Unterhaltsbeitrag teilweise durchgedrungen, indem dieser ungefähr halbiert wurde. Es rechtfertigt sich daher, auch die Gerichtskosten zu halbieren.

Die Parteien haben demnach die erstinstanzlichen Gerichtskosten von total CHF 16'000.00 je hälftig zu tragen. Es entfallen somit je CHF 8'000.00 auf jede Partei. Zuzugabe der der Klägerin gewährten unentgeltlichen Rechtspflege wird ihr Anteil vom Staat Solothurn getragen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 2'500.00 festgesetzt. Sie werden den Parteien ebenfalls hälftig, d.h. zu je CHF 1'250.00 zur Bezahlung auferlegt. Den Anteil des Berufungsklägers wird mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Die verbleibenden CHF 1'250.00 werden ihm zurückerstattet. Zuzugabe der der Berufungsbeklagten gewährten unentgeltlichen Rechtspflege wird ihr Anteil vom Staat Solothurn getragen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

3. Bei diesem Verfahrensausgang sind die gesamten Parteikosten wettzuschlagen.

Die erstinstanzliche Kostennote des klägerischen Vertreters wurde von keiner Partei angefochten. Es bleibt somit bei einer Entschädigung von CHF 14'431.90 (inkl. Auslagen und MWSt.) für Rechtsanwalt Banga, zahlbar zuzugabe unentgeltlicher Rechtspflege der Klägerin durch den Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald B.\_\_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

Die Kostennote des Vertreters der Berufungsbeklagten ist eher hoch, kann aber gerade noch bewilligt werden. Die Kostennote von Rechtsanwalt Boris Banga, [ ], wird festgesetzt auf CHF 2'230.90 (inkl. Auslagen und MWSt.). Der geltend gemachte Nachzahlungsanspruch

beläuft sich auf CHF 577.25 (inkl. MWSt.). Da keine Honorarvereinbarung eingereicht wurde, ist dieser mit dem Minimalansatz von CHF 230.00 pro Stunde zu berechnen.

Demnach wird erkannt:

1. Auf das Feststellungsbegehren der Berufungsbeklagten wird nicht eingetreten.
2. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziff. 1 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Solothurn-Lebern vom 31. August 2021 aufgehoben.
3. Ziff. 1 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Solothurn-Lebern vom 31. August 2021 lautet neu wie folgt:

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin:

4. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
5. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 16'000.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Den Anteil von B. \_\_\_ trägt zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege der Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald B. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).
6. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von CHF 2'500.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Anteil von A. \_\_\_ wird mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die verbleibenden CHF 1'250.00 sind ihm zurückzuerstatten. Den Anteil von B. \_\_\_ trägt zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege der Staat Solothurn. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, sobald B. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).
7. Die Parteikosten beider Instanzen werden wettgeschlagen.

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands von B. \_\_\_, Rechtsanwalt Boris Banga, wird für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 14'431.90 festgesetzt und diejenige für das Berufungsverfahren auf CHF 2'230.90 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.). Die Entschädigungen sind zufolge unentgeltlicher Rechtspflege für beide Verfahren durch den Staat Solothurn zu bezahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren und der Nachzahlungsanspruch des Rechtsanwalts für das Berufungsverfahren im Umfang von CHF 577.25 (inkl. 7,7 MWSt.), sobald B. \_\_\_ zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Hunkeler

Der Gerichtsschreiber

Schaller

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 1. Dezember 2022 die dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen (BGer 5A\_549/2022).

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