

# ZH\_OBERGERICHT LC120050 vom 4. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC120050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC120050)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC120050 du 4 avril 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LC120050 del 4 aprile 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Art. 122 f. ZGB regeln die Ansprüche aus beruflicher Vorsorge, wenn ein Ehegatte oder beide Ehegatten einer Einrichtung einer beruflichen Vorsorge angehört bzw. angehören und bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist. Grundsätzlich müssen die Austrittsleistungen der Ehegatten hälftig geteilt werden (Art. 122 ZGB). Das Bundesgericht hat die unbedingte Natur der Forderung betont und festgestellt, dass sie unabhängig von der Aufgabenteilung zwischen den Ehegatten während der Ehe ist, genau wie die hälftige Teilung der Ertragschaften. Der Ausgleich ist voraussetzungslos geschuldet. Kommt keine Vereinbarung der Parteien zustande, stehen jedoch die massgeblichen Austrittsleistungen fest, so entscheidet das Gericht über das Teilungsverhältnis, legt den zu überweisenden Betrag fest und holt bei den beteiligten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge eine Bestätigung über die Durchführbarkeit der in Aussicht genommenen Regelung ein (Art. 281 Abs. 1 ZPO). Ausnahmsweise kann das Gericht die Teilung der Austrittsleistungen ganz oder teilweise verweigern, wenn eine solche Teilung aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre (Art. 123 Abs. 2 ZGB). Art. 123 Abs. 2 ZGB muss jedoch zurückhaltend angewendet werden, um zu verhindern, dass der Grundsatz der hälftigen Teilung der Vorsorgeguthaben untergraben wird.

### E. 2

a) Die Vorinstanz hat eine Teilung der Austrittsleistung des Beklagten verweigert. In ihren Erwägungen geht sie davon aus, dass die Klägerin in D.\_\_\_\_\_ bleiben werde, wo die Lebenshaltungskosten bedeutend geringer seien. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin nach Eintritt in das AHV-Alter infolge des AHV-Splittings eine Rente aus der 1. Säule erhalten werde. Diese wenn auch bescheidene Rente könnte ihr in Anbetracht des tieferen Lebensstandards in D.\_\_\_\_\_ die Vorsorge sichern. Dies allein genüge allerdings noch nicht, um eine Teilung des Vorsorgeanspruchs zu verweigern. Es sei aber weiter zu berücksichtigen, dass die Klägerin über eine Firma verfüge, die mit dem vom Beklagten bei der Ausreise nach D.\_\_\_\_\_ bezogenen Altersguthaben von rund Fr. 100'000.– finanziert worden sei. Die Mittel seien in die Firma F.\_\_\_\_\_ geflossen. Die Gesellschaftsanteile des Beklagten seien auf die Klägerin und ihre Familie übertragen worden, wobei - wie bereits eingangs erwähnt - der Name der Firma auf G.\_\_\_\_\_ S.A. de CV geändert worden sei. Die Vorinstanz erwähnte aber auch, dass unbestritten geblieben sei, dass diese Firma aufgelöst und statt dessen eine gleichnamige Einzelfirma gegründet worden sei. Sie erachtete indes die Angaben der Klägerin als unglaubhaft, wonach die Nachfolgefirma nur einen monatlichen Bruttogewinn von Fr. 1'678.35 abwerfe, wenn die Klägerin gleichzeitig monatliche Steuern von Fr. 700.– zahlen müsse. Es sei vielmehr

davon auszugehen, dass die vom Beklagten bezogenen Vorsorgemittel letztlich in das Unternehmen der Klägerin geflossen seien, das mit seinem Ertrag den Lebensunterhalt der Klägerin sicherstelle. Die Klägerin sei damit vorsorgerechtlich bereits abgefunden (Urk. 50 S. 8-10). Ausserdem verbliebe dem Beklagten nur noch eine kurze Zeit, um seine Altersvorsorge zu verbessern. Er werde über eine AHV-Rente von zur Zeit höchstens Fr. 2'320.– pro Monat und eine Rente aus der Pensionskasse von höchstens monatlich Fr. 442.– verfügen können. Diese Renten würde nicht einmal zur Deckung des Existenzbedarfs genügen. Die Klägerin könne dagegen noch während längerer Zeit einer Erwerbstätigkeit nachgehen und damit ihre Situation verbes-

- 8 - sern, zumal nicht auszuschliessen sei, dass die Firma G.\_\_\_\_\_ in Zukunft höhere Gewinne abwerfen könnte. Eine Teilung der 2. Säule sei daher mit Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig (Urk. 50 S. 11 f.). b) Die Klägerin hält mit der Berufung daran fest, dass die G.\_\_\_\_\_ S.A. de CV aus wirtschaftlichen Gründen aufgelöst worden sei. Wenn der Beklagte gelten machen wolle, die Auflösung habe nur bedeutet, dass die Klägerin die alleinige Führung des Betriebes übernommen habe, und dass sie damit über entsprechende Mittel verfügen könne, so sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz der Beklagte hiefür behauptungs- und beweispflichtig. Das vom Beklagten bezogene Vorsorgekapital stelle zwar grundsätzlich Eigengut des Beklagten dar, doch sei darüber nicht mehr zu befinden, da die Parteien in Ziff. 8 der Scheidungsvereinbarung festgehalten haben, dass sie güterrechtlich auseinandergesetzt sind. Sodann habe die Vorinstanz verkannt, dass die Klägerin derzeit über keine Altersvorsorge verfüge; sie werde nach der Pensionierung lediglich mit einer AHV-Rente auskommen müssen, die aufgrund der fehlenden Beitragsjahre bescheiden sein werde. Entgegen der Vorinstanz resultiere auch kein wirtschaftliches Ungleichgewicht, das eine Teilung als unbillig erscheinen liesse (Urk. 49 S. 5-7). Der Beklagte wies mit der Berufungsantwort vorweg auf seine finanzielle Situation hin, wonach einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 6'593.– Auslagen von Fr. 6'551.– entgegen stünden (Urk. 55 S. 2 f.). Sodann machte er erneut geltend, dass sein Pensionskassenkapital von rund Fr. 100'000.– zum grössten Teil für den Aufbau der Existenz in D.\_\_\_\_\_ verwendet worden sei. Heute führe die Klägerin eine Einzelfirma unter dem Namen G.\_\_\_\_\_. Dieser Handelsbetrieb sei mit dem Verkauf von Maschinen aus der aufgelösten Aktiengesellschaft finanziert worden. Weiter hielt der Beklagte fest, dass seine AHV-Rente ab Oktober 2014 Fr. 1'606.– betragen werde. Seine Pensionskassenrente würde sich ohne Teilung auf Fr. 442.– belaufen, womit er insgesamt nur Fr. 2'048.– pro Monat beziehen könne. Mit einer Teilung des Vorsorgeguthabens würde sich sein monatliches Einkommen auf Fr. 1'827.– reduzieren. Die Klägerin werde eine nicht wesentlich kleinere AHV-Rente erhalten, womit sie angesichts des Kauf-

- 9 - kraftunterschiedes zwischen D.\_\_\_\_\_ und der Schweiz über eine ebenbürtige Vorsorge verfüge. Sie sei daher nicht auf eine Teilung des Vorsorgekapitals angewiesen (Urk. 55 S. 3).

### **E. 3**

a) Wie bereits erwähnt, ist die Möglichkeit, die Teilung der Vorsorgeansprüche gegen den Willen des Berechtigten zu verweigern, restriktiv geregelt. Die Verweigerung ist nur dann zulässig, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre (Art. 123 Abs. 2 ZGB). Wesentlich ist, dass es sich bei dem mit der Scheidungsrevision auf den 1. Januar 2000 neu eingeführten Anspruch auf Teilung der Vorsorgeansprüche gemäss Art.

122 ZGB um ein neues Rechtsinstitut handelt, das grundsätzlich zwingend ist. Der Ausgleich des Vorsorgeanspruchs ist voraussetzungslos geschuldet (FamKomm Scheidung, 2. A., Baumann/Lauterburg, Art. 122 N 2). Ein bloss erhebliches wirtschaftliches Gefälle schliesst die Teilung der zweiten Säule in keiner Weise aus; ebenso genügt ein allgemeines Ungleichgewicht bei der Rente nicht (Baumann/Lauterburg, a.a.O., Art. 123 N 59 f.). Die Verweigerung der Teilung ist daher mit Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Teilung nur äusserst zurückhaltend anzunehmen (Thomas Geiser, Übersicht über die Rechtsprechung zum Vorsorgeausgleich, AJP 2008, S. 444), d.h. nur wenn von einem krassen Ungleichgewicht auszugehen ist. Das Bundesgericht verweigerte in Beachtung dieser Vorgaben die Teilung der von der Ehefrau angesparten Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge in einem Verfahren, in dem der nicht mehr erwerbstätige Ehemann über ein Einkommen von Fr. 8'600.– und ein Vermögen in nicht bezifferter Höhe verfügte, die Ehefrau dagegen lediglich einen Mietertrag von Fr. 750.– und ein Erwerbseinkommen von Fr. 1'500.– erzielte und weiter davon auszugehen war, dass sie bei der Pensionierung hauptsächlich auf ihre AHV und eine Rente aus dem bisherigen Vorsorgekapital von Fr. 172'862.10 angewiesen sein werde. Unter diesen Umständen wurde angenommen, dass die hälftige Teilung der Freizügigkeitsleistung das bereits beträchtliche Missverhältnis zwischen der finanziellen Situation der Parteien vergrössern würde, weshalb ein Teilung zu einem offensichtlich unbilligen Ergebnis führen würde (Pra 2009 Nr. 100 = BGE 135 III 153). Bereits in einem früheren Entscheid hatte das Bundesgericht festgehalten, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung eine Verweigerung rechtfertigen könnten (Pra 2004 Nr. 6 = BGE 129 III 577). Solche Gründe werden vom Beklagten geltend gemacht und wurden von der Vorinstanz denn auch zur (ergänzenden) Begründung der Verweigerung der Teilung herangezogen. Nachfolgend ist in erster Linie zu prüfen, ob die vom Beklagten vorgebrachten Behauptungen, nämlich das Vorliegen von unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnissen, eine Teilung als unbillig erscheinen lassen. Dabei ist allerdings das vom Beklagten behauptete Vermögen der Klägerin nicht weiter zu beachten. Er hat ihr (und ihren Söhnen aus früherer Ehe) die Firma F. \_\_\_\_\_ S.A. übertragen, ohne zu erläutern, welches Rechtsgeschäft dieser Übertragung zu Grunde lag, und er hat im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung keine Ansprüche gestellt, sondern die Parteien haben vielmehr festgehalten, dass sie güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt sind und dass jede Partei behält, was sie gegenwärtig besitzt (Urk. 34 und 39, Ziff. 8). Zudem fehlt es an konkreten Behauptungen, welche genauen Beträge in die Firma F. \_\_\_\_\_ S.A. investiert wurden, erklärte doch der Beklagte, dass die Familie auch von seinem Vermögen gelebt habe, und dass es auch Fehlinvestitionen gegeben habe (Prot. I S. 13). Schliesslich wäre zu beachten, dass der Beklagte sein Pensionskassenkapital erst beim 1997 erfolgten Umzug nach D. \_\_\_\_\_ bezogen hat. Ein Teil des Kapitals ist daher offensichtlich während der 1987 geschlossenen Ehe angespart worden und wäre damit auszugleichen gewesen. Die nicht näher substantiierte Behauptung des Beklagten, wonach die Klägerin mit dem "Eigentum am Geschäft" bereits mehr als die Hälfte am "damaligen und heutigen Pensionskassenguthaben bezogen habe" (Urk. 21 S. 6), steht daher einer Teilung des Vorsorgeanspruchs nicht entgegen. Zu beachten bleibt aber, dass im Rahmen der Teilung der Vorsorgeguthaben der Sachverhalt von Amtes wegen zu klären ist (Art. 277 Abs. 3 ZPO). Dies gilt auch für die Frage, ob eine Teilung des Vorsorgeanspruchs zu verweigern ist, da eine solche als unbillig erscheint (Baumann/Lauterburg, a.a.O., Art. 123 N 71 f. und Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 10 f. zu Art. 123 ZGB).

Damit waren im erstinstanzlichen Verfahren auch die weiteren Vorbringen der Parteien zu beachten. Zu berücksichtigen waren von der Vo-

- 11 - rinstanz vorab die von den Parteien geltend gemachten Bedarfswerte und insbesondere auch der von der Klägerin anerkannte Kaufkraftunterschied zwischen der Schweiz und D.\_\_\_\_\_, wonach das Preisniveau in D.\_\_\_\_\_ rund 43% des schweizerischen Niveaus beträgt (Urk. 26 S. 6). b) Im erstinstanzlichen Verfahren hatte die Klägerin mit der Klagebegründung zur Situation nach der Pensionierung lediglich vorgebracht, sie sei nicht in einer Pensionskasse versichert (Urk. 1 S. 8, Urk. 17 S. 6 und Urk. 26 S. 7). Der Beklagte führte dagegen mit der Klageantwort aus, dass die Klägerin neun Jahre jünger sei und daher noch länger Zeit habe, sich eine Altersvorsorge aufzubauen, was es rechtfertige, von einer hälftigen Teilung des bescheidenen Altersguthabens abzusehen (Urk. 21 S. 6). Mit der Duplik hielt der Beklagte vorerst fest, er wisse nicht, ob die Klägerin über eine Altersvorsorge verfüge, hielt dann aber fest, dass sie in der gemeinsamen Zeit in D.\_\_\_\_\_ weder über Alters- noch Gesundheitsvorsorge verfügt hätten. Er hielt weiter - allerdings auch ohne nähere Angaben - nochmals fest, dass die Klägerin noch genügend Zeit habe, um sich eine Altersvorsorge aufzubauen (Prot. I S. 13). Weitere Behauptungen wurden im erstinstanzlichen Verfahren im Zusammenhang mit der Frage der Teilung des Vorsorgeguthabens nicht vorgebracht. c) Mit der Berufungsbegründung blieb unbestritten, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Pensionierung nur über eine AHV-Rente von höchstens Fr. 2'320.- und eine Rente von lediglich Fr. 442.- pro Monat verfügen werde (Urk. 49 S. 6). Allein schon mit dieser Zugabe steht aber fest, dass der Bedarf des Beklagten von mindestens Fr. 3'000.- pro Monat (ohne Berücksichtigung von E.\_\_\_\_\_ und unter Weglassen der Positionen Fahrtkosten und auswärtige Verpflegung sowie einer erheblichen Reduktion der Position Steuern, vgl. Urk. 26 S.

#### **E. 4**

unten) nicht gedeckt werden kann. Dies gilt erst recht, wenn die vom Beklagten im Berufungsverfahren eingereichte Bestätigung, wonach er bloss über eine AHV-Rente von Fr. 1'606.- pro Monat werde verfügen können, mitberücksichtigt wird. Eine Teilung des Vorsorgeanspruches des Beklagten würde sodann bewirken, dass die Pensionskassenrente des Beklagten erheblich reduziert würde, womit sein Bedarf erst recht nicht gedeckt wäre. Dies ist indes zu beachten, denn bei

- 12 - der Prüfung der Unbilligkeit aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung ist auch die Vorsorgesituation der geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen (Botschaft des Bundesrates über die Änderung des ZGB vom 15. November 1995, S. 105). Es stellt sich daher die Frage, ob eine Teilung der Vorsorgeansprüche, die zu einer Vergrößerung des Mankos des Beklagten führen würde, als unbillig im Sinne von Art. 123 Abs. 2 ZGB zu bezeichnen ist, wenn die Klägerin andererseits in der Lage erscheint, ihren Bedarf im Zeitpunkt der Pensionierung zu decken bzw. wenn davon auszugehen ist, dass sie - auch ohne Teilung des Vorsorgeanspruches des Beklagten - auf jeden Fall einen grösseren Anteil ihres Bedarfes wird decken können. In diesem Sinne hat die Vorinstanz mit ihren ergänzenden Erwägungen denn auch festgehalten, dass dem Beklagten nur noch zwei Jahre verblieben, um aus seinem derzeitigen Freibetrag von Fr. 312.- eine zusätzliche private Vorsorge anzusparen. Auch wenn die finanziellen Verhältnisse der Klägerin als ebenfalls knapp bezeichnet wurden, wurde doch darauf hingewiesen, dass die Klägerin noch während längerer Zeit einem Arbeitserwerb werde nachgehen könne, womit sie besser abgesichert erscheine (Urk. 50 S. 11). Mit diesen Erwägungen hat sich die Klägerin

nicht näher auseinandergesetzt. Vor der Berufungsinstanz ist jedoch vorausgesetzt, dass sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzt. Es ist eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid vorzunehmen (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A., Art. 311 N 36). Das unsubstantiierte Vorbringen der Klägerin, wonach ihr Einkommen bescheiden sei und sie kaum die Möglichkeit habe, in der ihr noch verbleibenden Zeit eine private Altersvorsorge aufzubauen (Urk. 49 S. 7), genügt nicht. Die Klägerin behauptete allerdings, dass sie über keine Vorsorge verfüge, und dass sie angesichts von fehlenden Beitragsjahren nur eine bescheidene AHV-Rente beziehen können (Urk. 49 S. 7). Letzteres wurde vom Beklagten - wie bereits erwähnt - bestritten, nicht jedoch, dass die Klägerin über keine Vorsorge verfügt. Sowohl der Beklagte als auch die Klägerin unterliessen es, substantiierte Angaben zu der von der Klägerin zu erwartenden AHV-Rente zu machen. Die Klägerin machte bloss - auch ohne jegliche Bezifferung - geltend, dass

- 13 - ihre AHV-Rente wegen fehlender Beitragsjahre bescheiden sein werde (Urk. 49 S. 7). Ihre AHV-Rente wird jedoch aufgrund des Splittings für die Ehefrau, d.h. für die Zeit vom 1. März 1987 bis zum 17. Januar 2013, also für rund 26 Jahre, auf der selben Basis zu berechnen sein, wie diejenige des Beklagten. Ausserdem besteht für die Klägerin die Möglichkeit, weiterhin freiwillig Beiträge an die AHV zu zahlen, um so (weitere) fehlende Beitragsjahre zu vermeiden (Art. 2 Abs. 1 AHVG). Wird von der vom Beklagten geltend gemachten AHV-Rente von Fr. 1'606.- ausgegangen, so würde ihre Rente - unter der Annahme, dass die Klägerin bis zur Heirat keine AHV-Beiträge geleistet hat, womit ihr acht Beitragsjahre fehlten (Art. 3 Abs. 1 AHVG und Art. 129bis Abs. 1 AHVG), und dass sie nun weiterhin freiwillig versichert bleibt - 81.82 % der Rente des Beklagten betragen (vgl. Art. 52 AHVV). Sie könnte demnach mit einer Rente von rund Fr. 1'310.- pro Monat rechnen. Die Klägerin bemass ihren Bedarf unter Berücksichtigung des Preisniveaus in D.\_\_\_\_\_, inklusive den Aufwendungen für die Tochter C.\_\_\_\_\_, auf Fr. 3'426.- (Urk. 26 S. 6). Ohne die Aufwendungen für C.\_\_\_\_\_ beläuft sich der geltend gemachte Bedarf auf Fr. 2'670.-, allerdings unter Berücksichtigung von Arbeitswegkosten von Fr. 700.- für ein Auto und von sehr hoch erscheinenden Fr. 700.- für Steuern. Die erstere Position fällt jedoch mit der Pensionierung weg und die zweite ist zumindest auf rund die Hälfte zu kürzen, so dass der Bedarf der Klägerin nach der Pensionierung nur noch höchstens rund Fr. 1'600.- betragen dürfte. Mit einer AHV-Rente von Fr. 1'310.- kann die Klägerin daher rund 81% ihres dann-zumaligen Bedarfs decken. Der Beklagte wird andererseits über eine AHV-Rente von Fr. 1'606.- und eine Pensionskassenrente von Fr. 442.- verfügen, mit welchen Beträgen von insgesamt Fr. 2'048.- er einen Bedarf von rund Fr. 3'000.- zu decken haben wird. Seine Renten lassen damit nur eine Deckung von rund 68% seines Bedarfes zu. Würde der Vorsorgeanspruch des Beklagten geteilt, was eine Reduktion seiner Pensionskassenrente um beinahe die Hälfte zur Folge hätte, so würde sich das Ungleichgewicht bezüglich der Leistungsfähigkeit der Parteien im Pensionierungsalter noch weiter zu Lasten des Beklagten verschieben. Damit erscheint mit

- 14 - der Vorinstanz eine Aufteilung der Vorsorgeansprüche des Beklagten im Sinne von Art. 123 Abs. 2 ZGB als unbillig, zumal die Klägerin die Möglichkeit hat, bis zum Eintritt in das AHV-Alter im April 2022 weiterhin einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und damit ihre finanzielle Situation zu verbessern. Die Teilung des Freizügigkeitsguthabens des Beklagten ist damit zu verweigern. III.

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