

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

5A 694/2018

Urteil vom 11. November 2019

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,  
Gerichtsschreiberin Friedli-Bruggmann.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Walter Rumpf,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Barbara Reitmann,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Ehescheidung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 4. Juli 2018 (ZK 17 124).

Sachverhalt:

A.

A.a. A. \_\_\_\_\_ (geb. 1955; Beschwerdeführerin) und B. \_\_\_\_\_ (geb. 1949; Beschwerdegegner) heirateten im Jahr 2004. Im Januar 2014 verliess der Beschwerdegegner den ehelichen Wohnsitz. Am 11. März 2015 reichten die Parteien ein gemeinsames Scheidungsbegehren mit umfassender Einigung beim Regionalgericht des Berner Oberlands ein. Soweit nachfolgend relevant, sahen die Parteien darin einen Verzicht auf Teilung der beruflichen Vorsorge vor unter Ausrichtung einer Entschädigung von Fr. 30'000.-- an den Beschwerdegegner.

A.b. Das Regionalgericht verweigerte in der Folge die Genehmigung der Vereinbarung, worauf die Parteien vor Gericht eine Teilvereinbarung schlossen (ohne Einigung zur beruflichen Vorsorge). In Bezug auf die Teilung der beruflichen Vorsorge und die Verfahrenskosten wurde in ein Klageverfahren gewechselt.

A.c. Mit Urteil vom 1. Dezember 2016 schied das Regionalgericht die Ehe, genehmigte die Teilvereinbarung und verurteilte die Beschwerdeführerin zu einer Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung (nachfolgend: aZGB) in der Höhe von Fr. 261'274.-- und auferlegte die Verfahrenskosten grösstenteils ihr.

B.

B.a. Gegen dieses Urteil gelangte die Beschwerdeführerin an das Obergericht des Kantons Bern. Sie beantragte die Verweigerung der Teilung ihrer Austrittsleistung, eventualiter die Beschränkung auf einen Fr. 50'000.-- nicht übersteigenden Betrag, subeventualiter die Rückweisung der Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz, sowie eine (Neu-) Verlegung der Prozesskosten entsprechend dem Verfahrensausgang.

B.b. Der Beschwerdegegner beantragte die Abweisung der Berufung.

B.c. Mit Urteil vom 4. Juli 2018 hiess das Obergericht die Berufung in Bezug auf zwei geltend gemachte Abzüge gut, wies die Berufung im Übrigen aber ab. Es verurteilte die Beschwerdeführerin zur Leistung einer Entschädigung von Fr. 218'166.55 zuzüglich Zins gemäss Mindestzinssatz nach Art. 12 BVV 2 ab 11. März 2015. Dies geschah in Anwendung des seit 1. Januar 2017 geltenden neuen Rechts zum Vorsorgeausgleich (Art. 124b ZGB). Für den Fall der Nichtleistung wies das Gericht ihre Pensionskasse an, den entsprechenden Betrag vom Vorsorgekonto der Beschwerdeführerin an den Beschwerdegegner zu überweisen. Weiter auferlegte es der Beschwerdeführerin grösstenteils die Verfahrenskosten beider Instanzen, inkl. dem Beschwerdegegner zu leistende Parteientschädigungen.

C.

C.a. Gegen dieses Urteil gelangt die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 25. August 2018 an das Bundesgericht. Sie beantragt dessen Aufhebung. Es sei festzustellen, dass keine Entschädigung an den Beschwerdegegner zu bezahlen sei und dass auch keine Anweisung an ihre Pensionskasse zu erfolgen habe. Eventuell sei ihre Pensionskasse anzuweisen, einen Betrag von maximal Fr. 50'000.-- an den Beschwerdegegner zu überweisen. Subeventuell sei die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C.b. Die Beschwerdeführerin ersuchte um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Der Beschwerdegegner widersetzte sich diesem Antrag.

C.c. Mit Verfügung vom 21. September 2018 erteilte der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

C.d. Das Bundesgericht hat im Übrigen die vorinstanzlichen Akten, aber keine Vernehmlassungen in der Sache eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht (Art. 75 BGG) über den Vorsorgeausgleich entschieden hat. Strittig ist eine vermögensrechtliche Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG). Der erforderliche Streitwert ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 Bst. b sowie Art. 51 Abs. 1 Bst. a BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist das zutreffende Rechtsmittel. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Auf die form- und fristgerecht erhobene (Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG) Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen eine Teilung ihres Pensionskassenguthabens. Eine vollumfängliche Teilung sei rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB) resp. zumindest unbillig im Sinne von Art. 124b Abs. 2 ZGB.

2.2. Die Vorinstanz stellte fest, dass sich die Parteien 1999/2000 über eine jüdische Internetplattform kennengelernt hatten. Nach mehreren Jahren Fernbeziehung sei der Beschwerdegegner in die Schweiz gezogen und 2004 hätten sie geheiratet. Die Beschwerdeführerin habe lange Jahre für das Bundesamt C.\_\_\_\_\_ gearbeitet und habe zuletzt ein Jahresgehalt von über Fr. 150'000.-- erzielt. Sie habe ab 2007 gesundheitliche Probleme gehabt, habe sich in psychiatrische Behandlung begeben müssen und sei wiederholt krankgeschrieben gewesen (Burnout). Auf Ende Juli 2015 sei das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst worden und die Beschwerdeführerin habe sich frühpensionieren lassen. Der Beschwerdegegner stamme aus Israel. Er sei schon vor der Heirat gesundheitlich angeschlagen gewesen (Prostatakrebs) und sei während der Ehe - mit Ausnahme der Mitarbeit in einer von ihm 2007 zusammen mit D.\_\_\_\_\_ gegründeten E.\_\_\_\_\_ GmbH - keiner Arbeit nachgegangen und habe keinen finanziellen Beitrag an die eheliche Gemeinschaft geleistet. Ende 2013 sei sein Gesuch um erleichterte Einbürgerung gutgeheissen worden. Im Januar 2014 sei er dann aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen und vorübergehend nach Israel zurückgekehrt. Seit

April 2016 lebe er wieder in der Schweiz. Im Laufe des Scheidungsverfahrens seien beide Parteien in

das AHV-Alter eingetreten.

In Bezug auf die berufliche Vorsorge lässt sich dem angefochtenen Urteil weiter entnehmen, dass der Beschwerdegegner keiner Pensionskasse angeschlossen gewesen sei, mithin über keine zu teilende Austrittsleistung verfüge. Die Beschwerdeführerin sei der Pensionskasse F. \_\_\_\_\_ angeschlossen gewesen. Ihr während der Ehe angespartes Vorsorgekapital belaufe sich auf Fr. 436'333.10. Seit der vorzeitigen Pensionierung beziehe die Beschwerdeführerin eine Rente der Pensionskasse von monatlich Fr. 4'219.55 sowie, bis zum Erreichen des AHV-Alters, eine Überbrückungsrente von Fr. 2'350.--. Sie verfüge zudem über ein Wertschriftenvermögen von circa Fr. 1 Million und sei Alleineigentümerin einer hypothekarfreien Liegenschaft mit einem amtlichen Wert von Fr. 383'900.--. Der Beschwerdegegner lebe von einer AHV-Rente von Fr. 267.-- (vor Splitting), einer Rente aus Israel von Fr. 570.-- sowie Ergänzungsleistungen von aktuell Fr. 1'871.--, müsse also von der öffentlichen Hand unterstützt werden. Vor diesem Hintergrund erwog die Vorinstanz, der Vorsorgebedarf des Beschwerdegegners sei - rein finanziell gesehen - ausgewiesen. Der Altersunterschied zwischen den Parteien sei gering und die Beschwerdeführerin verfüge auch nach hälftiger Teilung noch über genügend Vorsorgekapital und Vermögen, um ihre Vorsorgebedürfnisse abzudecken. Insofern sei eine Teilung unter dem Blickwinkel von Art. 124b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB angezeigt. Soweit bestreitet die Beschwerdeführerin die Ausführungen der Vorinstanz nicht.

2.3. Eine unterschiedliche Sichtweise nehmen Vorinstanz und Beschwerdeführerin aber bei der Frage ein, ob eine Unbilligkeit aus anderen als den in Art. 124b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ausdrücklich genannten Gründen gegeben ist oder gar ein Fall von Rechtsmissbräuchlichkeit, die einer Teilung entgegenstünden. Die Beschwerdeführerin erklärte hierzu vor der Vorinstanz sinngemäss, der Beschwerdegegner sei seinen ehelichen Pflichten nie nachgekommen, ein Ehewille habe seinerseits nie bestanden. Er habe sie aus finanziellen Gründen und zur Erlangung des schweizerischen Bürgerrechts geheiratet.

3.

3.1. Die Vorinstanz verwarf die Vorbringen der Beschwerdeführerin. Dieser sei der Nachweis misslungen, dass die Ehe gar nie gelebt bzw. kein gemeinsamer Haushalt aufgenommen worden sei. Sie habe nicht nachzuweisen vermögen, dass der Beschwerdegegner nie den Willen gehabt hätte, eine Lebens- und Schicksalsgemeinschaft mit ihr einzugehen. Eine Scheinehe liege nicht schon dann vor, wenn die Ehe den Vorstellungen eines Ehegatten nicht entspreche. Sodann habe die Beschwerdeführerin bei der Eheschliessung gewusst, dass der Beschwerdegegner krank sei und in der Schweiz Probleme haben würde bei der Stellensuche (Sprache, Ausbildung, Alter), womit sie auch gewusst habe, dass er in den ersten Jahren keinen finanziellen Beitrag leisten könne an den gemeinsamen Unterhalt. Ein Ehegatte könne nicht die Ehe jahrelang aufrechterhalten und später behaupten, diese sei nicht in seinem Sinne gelebt worden. Nach Ansicht der Vorinstanz hätte die Beschwerdeführerin die Ehe (früher) auflösen müssen, wenn sie mit dem Verhalten des Beschwerdegegners nicht (mehr) einverstanden war. Dass sich der Beschwerdegegner während ihren Burnouts nicht wie erhofft um sie gekümmert habe, beschlage sodann die Qualität des Zusammenlebens. Die Qualität der Ehe, die Schuld am Scheitern der Ehe, sei aber bei der Regelung der Scheidungsfolgen nicht zu prüfen. Jedenfalls sei die Situation nicht vergleichbar mit dem Sachverhalt in BGE 133 III 497, auf den die Botschaft betreffend Unbilligkeit verweise.

3.2. Die Beschwerdeführerin widerspricht dem vor Bundesgericht. Das Verhalten des Beschwerdegegners verstosse in eklatanter Weise gegen das Gerechtigkeitsempfinden. Er habe seine ehelichen Beistandspflichten nicht nur grob vernachlässigt, sondern schlicht ignoriert. Er sei keiner Arbeit nachgegangen, habe sich nicht um den gemeinsamen Haushalt gekümmert, habe alles ihr überlassen, was zur doppelten Belastung von ihr selbst und zu ihren gesundheitlichen Problemen geführt habe. Kaum sei er eingebürgert gewesen und habe eine AHV-Rente erhalten, habe er sich abgesetzt und sich auf die gesetzliche Aufgaben- und Vorsorgeteilung berufen (um die er sich früher um keinen Deut geschert habe). Er handle widersprüchlich, treuwidrig und damit rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB. Die Ehe habe es auf dem Papier, aber nicht substantiell gegeben. Indem er noch kurz vor der Einbürgerung eine stabile Ehe vorgetäuscht habe, habe er sie, die keine Ahnung gehabt habe von seinen Trennungsabsichten, und die Migrationsbehörden getäuscht. Es habe von Beginn weg sein Wille zur Aufnahme einer Lebensgemeinschaft im Sinne des Zivilgesetzbuches gefehlt. Es sei nicht zu erkennen, dass die am Schluss mit Sicherheit bestehende Scheinehe jemals etwas anderes gewesen sei.

Die Vorinstanz habe namentlich nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdegegner in die Schweiz habe kommen wollen, um als Elektrotechniker zu arbeiten, aber nie nach Arbeit gesucht habe und dann dennoch erklärt habe, er könne keinen Ehering tragen wegen seiner Tätigkeit als Elektrotechniker. Auch habe er keine Anstrengungen unternommen, um eine Landessprache zu erlernen. Er habe vielmehr erklärt, er würde den Haushalt besorgen, was er aber nicht getan habe. Auch habe die Vorinstanz die Religionszugehörigkeit des Beschwerdegegners nicht berücksichtigt. Dieser gehöre der jüdischen Chabad an, welche Ehen zwischen Juden und Andersgläubigen als ungültig erachteten und überdies eine intime Beziehung als zwingenden Bestandteil einer Ehe sähen. Vor allem aber habe die Vorinstanz die Chronologie der Ereignisse um den Jahreswechsel 2013/2014 und die Bedeutung des Einbürgerungsverfahrens verkannt. Sie führt hierzu aus, am 25. November 2013 habe der Beschwerdegegner hinter ihrem Rücken ein Potenzmittel bezogen, am 16. Dezember 2013 habe er zu Händen des Staatssekretariats für Migration die intakte eheliche Gemeinschaft bestätigt. Am 20. Dezember 2013 sei der positive Einbürgerungsentscheid eingetroffen. Daraufhin habe er ihr am 5. Januar 2014 seine Scheidungsabsichten eröffnet. Am 12. Januar 2014 habe er sein AHV-Alter erreicht und am 19. Februar 2014 sei er dann aus der Wohnung ausgezogen und habe sich nach Israel abgesetzt. Sie selbst sei zu dieser Zeit infolge einer Überlastungsdepression arbeitsunfähig gewesen. Die Vorinstanz sei auf diese gewichtigen Indizien nicht näher eingegangen.

4.

4.1. Nach den Art. 122 ff. ZGB werden die während der Ehe bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge bei der Scheidung ausgeglichen. Das Gericht spricht dem berechtigten Ehegatten weniger als die Hälfte der Austrittsleistung zu oder verweigert die Teilung ganz, wenn wichtige Gründe vorliegen (Art. 124b Abs. 2 Satz 1 ZGB). Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn die hälftige Teilung unbillig wäre aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung (Art. 124b Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) oder aufgrund der Vorsorgebedürfnisse, insbesondere unter Berücksichtigung des Altersunterschiedes zwischen den Ehegatten (Art. 124b Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Im Leitentscheid BGE 145 III 56 hat das Bundesgericht ausführlich erörtert, unter welchen Bedingungen das Gericht eine Teilung auch aus anderen als den in Art. 124b ZGB explizit genannten Gründen verweigern kann.

Grundsätzlich stellt das Verhalten der Ehegatten während der Ehe kein Kriterium dar, welches im Hinblick auf die Teilung der beruflichen Vorsorge in Erwägung zu ziehen ist. Es geht nicht darum, in jeder Situation zu analysieren, welchen Anteil jeder Ehegatte an den Unterhalt der Familie geleistet hat und dies entsprechend bei der Teilung der beruflichen Vorsorge abzuwägen. Hingegen entspricht es dem klaren Willen des Gesetzgebers, dem Richter die Möglichkeit zu geben, in seiner Beweiswürdigung die Verletzung der Unterhaltspflicht durch einen Ehegatten berücksichtigen zu können. Er kann dies allerdings nur mit Zurückhaltung tun, um zu verhindern, dass das Prinzip der hälftigen Teilung der Guthaben der beruflichen Vorsorge der Ehegatten ihres Gehalts entleert wird. Nur in besonders schockierenden Situationen ("seulement dans des situations particulièrement choquantes") können solche wichtige Gründe gegenüber den wirtschaftlichen Erwägungen betreffend Notwendigkeit einer beruflichen Vorsorge beider Ehegatten überwiegen, damit der Richter eine Teilung der Guthaben der beruflichen Vorsorge ganz oder teilweise verweigern kann (vgl. BGE 145 III 56 E. 5.4 S. 61 f.; mit Hinweisen auf Anne-Sylvie Dupont, *Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce*, in: *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance*, 2016, N. 84 S. 81; Markus Moser, *Teilung mit Tücken - der Vorsorgeausgleich auf dem Prüfstand der anstehenden Scheidungsrechtsrevision*, SZS 2014 S. 100, 122 und 123, die von krass ehewidrigem Verhalten und von grober Verletzung ehelicher Unterhaltspflicht sprechen), und zwar selbst wenn die berufliche Vorsorge des ansprechenden Ehegatten nicht als ausreichend erscheint (BGE 145 III 56 E. 5.4 S. 62; vgl. hierzu auch Herzig/Jenal, *Verweigerung des Vorsorgeausgleichs in der Scheidung: Konfusion um Rechtsmissbrauchsverbot und Unbilligkeitsregel*, Jusletter 21. Januar 2013, N. 17 f. inkl. Kritik).

4.2. Vorliegend ist offensichtlich, dass die Parteien nicht in gleicher Weise an den Unterhalt der Ehegemeinschaft beigetragen haben. Daraus lässt sich per se aber weder schliessen, dass kein Ehewille vorgelegen habe, noch stellt dies automatisch eine grobe Verletzung der ehelichen Unterhaltspflicht durch den Beschwerdegegner dar. Die Beschwerdeführerin bringt sodann zwar vor, dass dies nicht der gemeinsamen Abmachung über die Rollenteilung entsprochen habe, beweisen kann sie dies indes nicht. Fakt ist, dass die Ehe zehn Jahre gedauert hat. Die Beschwerdeführerin hätte schon lange die Scheidung einleiten können oder auf Ehenichtigkeit klagen, falls sie tatsächlich der Ansicht gewesen wäre, dass der Beschwerdegegner die Ehe nur aus ausländerrechtlichen und

finanziellen Gründen eingegangen sei. Die diesbezüglich von der Vorinstanz für massgeblich erachteten Kriterien (insb. die Beschwerdeführerin habe den Beschwerdegegner in Kenntnis der eine Arbeitsaufnahme erschwerenden Fakten geheiratet; sie habe seine Krankheit gekannt; sie habe um die sprachlichen Herausforderungengewusst; die Parteien hätten offenbar zusammengelebt, also einen Ehemillen gehabt, und auch sprachlich kommunizieren können; die Beschwerdeführerin habe die

Rollenteilung insofern toleriert, als sie die Ehe aufrecht erhalten habe) bestreitet sie nicht. Sie tut insofern keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung dar und schildert einfach ihre eigene, (möglicherweise nachträglich) andere Sicht der Dinge. Angesichts dieser appellatorischen Schilderungen ist von den vorinstanzlichen Feststellungen auszugehen. Von einer Scheinehe im Zeitpunkt der Eheschliessung kann auf der Grundlage der Feststellungen im angefochtenen Entscheid und den Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht ausgegangen werden.

Bestand bei Eheschliessung ein Ehemille, hielt der Beschwerdegegner die Ehe zuletzt aber nur aufrecht, um die Einbürgerung noch zu erlangen, wie dies die Beschwerdeführerin behauptet, so wäre das vorab ausländerrechtlich relevant, ändert aber nichts an einem grundsätzlichen Anspruch auf eine Beteiligung an den während der Ehe angesparten Vorsorgeguthaben der Beschwerdeführerin. Einen bestimmten Zeitpunkt, ab dem der Ehemille nicht mehr gegeben gewesen sein sollte, nennt die Beschwerdeführerin nicht, womit auch keine Anhaltspunkte bestehen für eine allfällige teilweise Verweigerung der Teilung, zumal die Beweislast für die Voraussetzungen einer Verweigerung bei demjenigen liegen, der sich auf die Verweigerung beruft (vgl. Thomas Geiser, in: Basler Kommentar zum ZGB, 6. Aufl. 2018, N. 37 zu Art. 124b ZGB).

Trotz der ungleichen Verteilung der ehelichen Lasten kann nicht von einer ähnlich schockierenden Situation wie in BGE 145 III 56 gesprochen werden, wo die betroffene Ehegattin auch noch die Verantwortung für die Kinder übernehmen musste und sowohl sie selbst als auch die Kinder zusätzlich psychischer und körperlicher Gewalt durch den Ehegatten ausgesetzt gewesen waren. In Bezug auf die finanziellen Rahmenbedingungen hat die Beschwerdeführerin, wie bereits erwähnt (E. 2.2 in fine), nicht bestritten, dass der Beschwerdegegner über keine ausreichende Vorsorge oder anderweitige Vermögenswerte verfügt. Dass sie selbst infolge der Teilung nicht mehr über eine ausreichende Vorsorge verfügen würde, hat sie nicht vorgebracht.

Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Teilung der während der Ehe angesparten Gelder der beruflichen Vorsorge der Beschwerdeführerin angeordnet hat.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Damit wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG), nicht hingegen entschädigungspflichtig, da in der Sache keine Vernehmlassungen eingeholt wurden und der Beschwerdegegner mit seinem Antrag betreffend aufschiebender Wirkung unterlag (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. November 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Gerichtsschreiberin: Friedli-Bruggmann