

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5C.38/2007 /bnm

Urteil vom 28. Juni 2007  
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Raselli, Präsident,  
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,  
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_ (Ehemann),  
Kläger und Berufungskläger,  
vertreten durch Fürsprecherin Mirjam Graf-Lehmann,

gegen

Y. \_\_\_\_\_ (Ehefrau),  
Beklagte und Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Fürsprecher Hanspeter Schüpbach,

Gegenstand  
Ehescheidung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Appellationshof, 2. Zivilkammer, vom 30. November 2006.

Sachverhalt:

A.  
X. \_\_\_\_\_ (Ehemann), geboren 1946, und Y. \_\_\_\_\_ (Ehefrau), geboren 1947, heirateten am 27. Januar 1972. Die Ehe blieb kinderlos. Seit dem Jahre 1992 leben die Parteien getrennt.

B.  
Mit Urteil vom 9. Januar 2006 schied der Gerichtspräsident 2 des Gerichtskreises VII Konolfingen die Ehe der Parteien und regelte den nachehelichen Unterhalt. Er verpflichtete X. \_\_\_\_\_ zu einem monatlichen und indexierten Unterhaltsbeitrag an Y. \_\_\_\_\_ ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Dezember 2011 in der Höhe von Fr. 2'800.-- abzüglich einer allfälligen IV-Rente bzw. von Fr. 1'400.-- ab Januar 2011. Zudem nahm er die Teilung der Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge vor und genehmigte die Teilkonvention betreffend die güterrechtliche Auseinandersetzung.

C.  
X. \_\_\_\_\_ appellierte gegen die erstinstanzliche Unterhaltsregelung beim Obergericht des Kantons Bern. Er beantragte, den nachehelichen Unterhaltsbeitrag auf Fr. 1'034.-- abzüglich allfälliger IV-Renten festzusetzen und bis Ende August 2011 zu befristen. Y. \_\_\_\_\_ verlangte in ihrer Anschlussappellation, den nachehelichen Unterhaltsbeitrag auf Fr. 3'060.-- bis Dezember 2010 und auf Fr. 1'676.-- ab Januar 2011 festzusetzen. Zudem sei ihre Unterhaltsforderung zu kapitalisieren und X. \_\_\_\_\_ zur Zahlung von Fr. 415'766.-- bis 31. Dezember 2006 zu verpflichten. Mit Urteil vom 30. November 2006 setzte das Obergericht die von X. \_\_\_\_\_ anstelle eines nachehelichen Unterhaltsbeitrages geschuldete Kapitalabfindung auf Fr. 310'000.-- fest, zahlbar am 31. Januar 2007. Mit Berufung vom 5. Februar 2007 beantragt X. \_\_\_\_\_ dem Bundesgericht, Y. \_\_\_\_\_ eine nacheheliche Unterhaltsrente von Fr. 1'034.--, abzüglich einer allfälligen zusätzlichen IV-Rente, bis zum 31. August 2011 zuzusprechen. Y. \_\_\_\_\_ schliesst auf Abweisung der Berufung. Das Obergericht hat sich nicht vernehmen lassen.

Auf die von X. \_\_\_\_\_ in gleicher Sache eingereichte staatsrechtliche Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil vom heutigen Datum nicht eingetreten (5P.46/2007).  
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Auf das vorliegende Verfahren gelangen die Vorschriften des Bundesrechtspflegegesetzes (OG)

zur Anwendung, da das angefochtene Urteil vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) am 1. Januar 2007 ergangen ist (Art. 132 Abs. 1 BGG).

1.2 Angefochten ist ein Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts über den nachehelichen Unterhalt, mithin liegt eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit vor. Die gesetzliche Streitwertgrenze ist erreicht. Die Berufung erweist sich damit als zulässig (Art. 46 OG, Art. 48 Abs. 1 OG).

1.3 Das Bundesgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63. Abs. 2 OG) oder zu ergänzen sind (Art. 64 OG). Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid richten sowie das Vorbringen neuer Tatsachen, Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sind unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Damit können die Ausführungen des Berufungsklägers zu seinen Reisekosten, den steuerlichen Folgen einer Kapitalabfindung sowie seiner Beitragslücken im Hinblick auf die spätere AHV-Rente nicht berücksichtigt werden. Für die Antwort und die Anschlussberufung sind die Formvorschriften, die für die Berufungsschrift gelten, sinngemäss anwendbar (Art. 59 Abs. 3 OG). Soweit die Berufungsbeklagte sich zum Umfang der Berufstätigkeit des Berufungsklägers äussert, ihre Überlegungen anführt, weshalb sie während der Trennung keinen Unterhaltsbeitrag verlangt hat, und schliesslich Beweisanträge stellt, ist darauf nicht einzugehen.

1.4 Zwar kann das Bundesgericht nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen, hingegen ist es weder an deren Begründung noch an diejenige der Vorinstanz gebunden. Es kann daher eine Berufung aus Gründen gutheissen, welche von den Parteien nicht vorgebracht worden sind (BGE 127 III 248 E. 2c).

2.

Anlass zur Berufung geben die Höhe und die Dauer des nachehelichen Unterhaltsanspruchs der Berufungsbeklagten sowie die Zusprechung des Unterhaltsbeitrages in Gestalt einer Kapitalabfindung.

2.1 Die Vorinstanz stellte im Hinblick auf das Unterhaltsbegehren der Berufungsbeklagten fest, dass die Parteien im Jahre 1972 geheiratet und ihren gemeinsamen Haushalt im Jahre 1992 aufgelöst hätten. Die Ehe sei kinderlos geblieben. Angesichts des Zusammenlebens von 20 Jahren sei von einer langen Ehedauer und einer lebensprägenden Schicksalsgemeinschaft auszugehen. Zu berücksichtigen seien zudem das Alter der Berufungsbeklagten von fast 60 Jahren, ihre angeschlagene Gesundheit und die infolge der schwierigen beruflichen Wiedereingliederung herabgesetzte Eigenversorgungskapazität, weshalb ihr ein unbefristeter nachehelicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen sei.

2.2 Nach Ansicht des Berufungsklägers verletzt die Vorinstanz Art. 125 ZGB und Art. 4 ZGB, indem sie der Berufungsbeklagten einen unbefristeten Unterhaltsbedarf zugesteht. Es dürfe nicht allein auf die Ehedauer abgestellt werden. Da sich die Parteien die Erwerbs- und Haushaltarbeit geteilt hätten, erleide die Berufungsbeklagte durch die Scheidung keine ehebedingten Nachteile. Zudem dürfe ein allfälliges Armutsrisiko ihrerseits nicht ihm allein übertragen werden. Durch die lange Trennung von fast 14 Jahren werde der Bestand der Schicksalsgemeinschaft relativiert. Zudem sei die Berufungsbeklagte in dieser Zeit wirtschaftlich von ihm unabhängig gewesen. Der nacheheliche Unterhaltsanspruch sei bis zu ihrem Eintritt ins AHV-Alter zu befristen.

2.3 Gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB besteht Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, soweit einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selber aufzukommen. Demnach hat jeder Ehegatte im Rahmen seiner Möglichkeiten nach der Scheidung für seinen Unterhalt selbst zu sorgen. Erst wenn er die durch die Ehe wirtschaftlich beeinträchtigte Selbständigkeit nicht erreichen kann, liegt ein ehebedingter Schaden vor und der andere Ehegatte ist aufgrund des Prinzips der nachehelichen Solidarität zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages verpflichtet (BGE 132 III 593 E. 7.2). Bejahendenfalls besteht im Rahmen der vorhandenen finanziellen Mittel ein Anspruch auf die Beibehaltung der bis anhin gemeinsam gepflegten oder zumindest gleichwertigen Lebenshaltung des nunmehr Unterhaltspflichtigen. Dieser Vertrauensschutz ist die Folge von lebensprägenden Faktoren, wie zum Beispiel die Dauer der Ehe, die Verantwortung für Kinder oder der Umstand, dass der Ansprecher im Hinblick auf die Heirat seinen bisherigen Kulturkreis verlassen hat. Hat eine Ehe mehr als 10 Jahre gedauert, so gilt die Vermutung, dass sie für die Parteien lebensprägend gewesen ist. Diesfalls wird das Vertrauen des

Ansprechers auf Fortführung der ehelichen Lebenshaltung als schutzwürdig angesehen (5C.111/2001). Im vorliegenden Fall dauerte die Ehe der Parteien bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes 20 Jahre. Dem angefochtenen Urteil lassen sich keine Hinweise entnehmen, welche gegen die Vermutung einer lebensprägenden Ehe sprechen. Die vom Berufungskläger ins Feld geführte Trennung spielt nur insoweit eine Rolle, als bei der Festlegung des Unterhaltsbedarfs ab einer Dauer von 10 Jahren auf die dann gelebten Verhältnisse und nicht mehr

diejenigen während der Ehe abgestellt wird (BGE 132 III 598 E. 9.3). Für die vom Berufungskläger angeführte Aufteilung von Berufs- und Haushaltsarbeit findet sich im angefochtenen Urteil keine tatbestandliche Stütze. Da die Ehegatten gemäss Art. 163 ZGB in ihrer Rollenverteilung frei sind, kann sie für das Vorliegen einer lebensprägenden Ehe ohnehin nicht entscheidend sein. Es trifft auch nicht zu, dass dem Berufungskläger das Armutsrisiko der Berufungsbeklagten voll angelastet wird, wie er behauptet, entschied doch die Vorinstanz, dass dieser auch im Alter von beinahe 60 Jahren eine (weitere) begrenzte Erwerbstätigkeit zuzumuten sei. Damit ist im Entscheid der Vorinstanz, der Berufungsbeklagten einen

unbefristeten nachehelichen Unterhaltsanspruch zuzugestehen, keine Verletzung der anhand von Art. 125 ZGB entwickelten Grundsätze zu erblicken.

2.4 Weiter stelle die Vorinstanz fest, dass die Ehefrau nach Abschluss ihrer Ausbildung zur Krankenschwester vorerst zwei Jahre vollzeitlich und dann ab Eheschluss 80%, nachher 60% und schliesslich 30-40% gearbeitet habe. Seit August 2003 übe sie keine regelmässige Erwerbstätigkeit mehr aus. Neben gelegentlichen Aushilfsarbeiten sei sie als Hauswartin tätig. Zudem beziehe sie ab 1. Juli 2005 eine Viertelsrente der Invalidenversicherung in der Höhe von Fr. 332.--. Nach Ansicht der Vorinstanz ist der Berufungsklägerin zusätzlich zu ihrem bisherigen Einsatz noch ein Arbeitspensum von 20% zuzumuten, woraus sich ein hypothetischer Verdienst von monatlich Fr. 800.-- ergebe. Ihrem Gesamteinkommen von monatlich Fr. 1'192.-- stehe ein Existenzminimum von Fr. 2'788.-- gegenüber. Demgegenüber stünden dem Berufungskläger monatlich Fr. 7'059.-- zur Verfügung und sein Existenzminimum belaufe sich auf Fr. 4'094.--. Entsprechend seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit habe er einen monatlichen Unterhaltsbeitrag zur Sicherung des Existenzminimums der Berufungsbeklagten von Fr. 1'650.-- bis zum Erreichen seines AHV-Alters und hernach von Fr. 1'400.-- zu erbringen.

2.5 Die Vorbringen des Berufungsklägers erschöpfen sich demgegenüber im Wesentlichen in unzulässigen Sachverhaltsvorbringen (E. 1.3). Keine Verletzung von Art. 125 ZGB liegt zudem vor, wenn bei der Unterhaltsberechnung der Lebensbedarf und der zuzusprechende Unterhaltsbeitrag betragsmässig aufgerundet werden, spricht das Gesetz doch von einem angemessenen Unterhalt, welche Formulierung dem Gericht einen gewissen Spielraum des Ermessens einräumt. Unter diesem Gesichtspunkt musste die Vorinstanz die dereinst aus dem Vorsorgeguthaben von Fr. 20'000.-- fliessende Rente im Hinblick auf die Altersvorsorge nicht eigens berücksichtigen.

2.6 Das Obergericht sprach der Berufungsbeklagten den nachehelichen Unterhaltsanspruch in Gestalt einer Abfindung zu. Damit seien die Parteien wirtschaftlich auseinander gesetzt und es bestehe kein Insolvenzrisiko. Zudem erlaube die Zusprennung eines Kapitalbetrages auch Versorgungslücken zu schliessen. Da die Berufungsbeklagte während der Ehe nur einer teilzeitlichen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei, bestehe auf ihrer Seite eine solche Gefahr durchaus. Für den Berufungskläger sei die Ausrichtung eines Kapitalbetrages überdies wirtschaftlich tragbar.

2.7 Dagegen wendet der Berufungskläger ein, die Berufungsbeklagte habe die Voraussetzungen für die Zusprennung einer Kapitalabfindung nicht nachgewiesen. Darin liege eine Verletzung von Art. 8 ZGB. Eine allfällige Versorgungslücke bei der Berufungsbeklagten beruhe nicht auf der während der Ehe vereinbarten Aufgabenteilung, womit die in BGE 129 III 257 begründete Praxis nicht zum Tragen komme. Zudem habe das Obergericht die Kapitalisierung der Rente falsch vorgenommen.

2.8 Sieht das Gericht die Voraussetzungen für einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag als gegeben an, so setzt es eine Rente fest und bestimmt den Beginn der Beitragspflicht (Art. 126 Abs. 1 ZGB). Rechtfertigen es besondere Umstände, so kann es anstelle einer Rente eine Abfindung zusprechen (Art. 126 Abs. 2 ZGB). Solche Umstände können beispielsweise gegeben sein, wenn der Unterhaltsschuldner nach der Scheidung auswandern will oder über genügend Mittel verfügt, um eine Abfindung zu leisten. Der Vorteil der Abfindung liegt darin, dass die Ehegatten endgültig auseinandergesetzt sind. Oft lassen die wirtschaftlichen Verhältnisse eine Abfindung indes nicht zu, weshalb es sich hierbei um eine tatsächliche und nicht auch rechtliche Ausnahme handelt. Ist der Unterhaltsschuldner in der Lage, eine Abfindung zu bezahlen, so kann ihm eine solche Regelung auf entsprechenden Antrag grundsätzlich nicht verweigert werden (Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung] vom 15. November 1995, BBI 1996 I S. 117 Ziff. 233.53). In der Lehre finden sich verschiedene Ansichten zur

Gleichwertigkeit von Rente und Abfindung. Zudem wird bisweilen unterschieden, ob der Antrag des Unterhaltsberechtigten auf Leistung einer Abfindung vom Leistungsverpflichteten abgelehnt wird. Das Bundesgericht hat bisher unter Hinweis auf die verschiedenen in der Lehre vorgeschlagenen Kriterien keiner Lösung einen Vorzug gegeben, sondern die konkreten Umstände des zu beurteilenden Falles gewürdigt (Urteil 5C.52/2006 E. 1.2 vom 30. Mai 2006, in FamPra.ch 2006, S. 940 mit Hinweis auf die Lehre). Dabei hat es auch die beim nicht erwerbstätigen Ehegatten mögliche Versorgungslücke in Betracht gezogen (BGE 129 III 257 E. 3).

So kann auch im vorliegenden Fall verfahren werden. Die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Berufungsklägers erlauben ihm die Leistung einer Abfindung. Zudem wären die Parteien, welche schon seit vielen Jahren getrennt leben, auf diese Weise endgültig auseinandergesetzt. Schliesslich könnte die Berufungsbeklagte dem Risiko einer Versorgungslücke im Alter entgegen wirken, welches ihr durch die reduzierte Berufstätigkeit während der Ehe droht. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers kann sich die Frage der genügenden Altersvorsorge nicht nur bei der klassischen Hausgattenehe stellen. Dieses Problem ist in jedem Fall gegeben, in dem eine fehlende berufliche Vorsorge nicht durch private Sparanstrengungen oder ein entsprechendes Einkommen ausgeglichen werden kann. Abgesehen von der Gütertrennung sind die Voraussetzungen für einen güterrechtlichen Anspruch seitens des Unterhaltsberechtigten auch in den andern Fällen oft nicht gegeben. Die Vorinstanz durfte im konkreten Fall eine Abfindung zusprechen, ohne das ihr dabei zustehende Ermessen zu überschreiten. Die Berufungsbeklagte hatte im kantonalen Verfahren einen entsprechenden Antrag gestellt und die tatsächlichen Voraussetzungen nachgewiesen, womit von einer Verletzung von Art. 8 ZGB

nicht die Rede sein kann. Auch die Befürchtung des Berufungsklägers, er müsste im Falle einer späteren Anhebung des IV-Grades der Berufungsbeklagten eine übersetzte Abfindung zahlen, lässt die getroffene Lösung nicht als unangemessen erscheinen. Es liegt nämlich in der Natur der Abfindung, dass dadurch den späteren Entwicklungen nur gestützt auf eine Vereinbarung Rechnung getragen werden kann (Urs Gloor/Annette Spycher, Basler Kommentar, ZGB I, 3. Aufl., N. 7 zu Art. 126, S. 822; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N. 15, 17 zu Art. 126 ZGB, S. 296f.).

Wird der naheheilige Unterhaltsbeitrag in Gestalt einer Abfindung zugesprochen, so ist dieser Betrag zu kapitalisieren. Als Grundlage hierfür können die sogenannten Barwerttafeln von Stauffer/Schätzle herangezogen werden, an welche das Gericht jedoch nicht gebunden ist (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N. 24 zu Art. 126 ZGB, S. 299; Urs Gloor/Annette Spycher, a.a.O., N. 11 zu Art. 126 ZGB, S. 823). Wird die Kapitalisierung anhand dieser Barwerttafeln vorgenommen, kann die Anwendung dieser Berechnungsgrundlagen als Rechtsfrage überprüft werden (BGE 123 III 241 E. 3a). Der Berufungskläger wirft dem Obergericht vor, bei der Berechnung der lebenslänglichen Verbindungsrente einen falschen Faktor eingesetzt zu haben. In der Tat ergibt aufgrund der Barwerttafel 25 ein Alter des Mannes von 60 Jahren und ein solches der Frau von 59 Jahren nicht den Faktor 19.39, sondern 15.60. Damit beträgt der lebenslänglich kapitalisierte Unterhaltsanteil Fr. 262'080.-- und nicht Fr. 325'752.--, wie die Vorinstanz angenommen hat. Dem Berufungskläger ist auch zuzustimmen, wenn er den bis zu seinem Eintritt ins AHV-Alter geschuldeten Unterhaltsbeitrag nicht als temporäre Leibrente berechnet haben will. Angebracht ist eine temporäre Verbindungsrente, welche

nach der Barwerttafel 6 bei einem Zinssatz von 3.5 % einen Faktor von 4.49 ergibt. Korrigiert man die Zeitrente anhand der Barwerttafel 48 auf einen Zinssatz von 2.5%, resultiert daraus der Faktor 4.59. Die temporäre Rente beläuft sich damit auf Fr. 13'770.--. Das Kapital aufgrund der beiden Renten ergibt den Betrag von Fr. 275'850.--. Davon ist der von der Berufungsbeklagten selber berechnete Wiederverheiratsabzug von 8%, welcher im vorliegenden Verfahren unbestritten ist, zu subtrahieren, was den Totalbetrag von Fr. 253'798.-- ergibt. Daraus folgt, dass die Vorinstanz die Abfindung der Berufungsbeklagten mit Fr. 310'000.-- zu hoch angesetzt hat und zwar in einem Umfang, der nicht mehr durch eine Aufrundung erklärt werden kann, welche im Rahmen des dem Richter zustehenden Ermessens möglich sein muss. Zwar hat der Berufungskläger keinen bezifferten Eventualantrag gestellt, indes geht aus seiner Begründung unzweifelhaft hervor, weshalb er die vorinstanzliche Berechnungsweise nicht gutheisst. Eine Abfindung für die Berufungsbeklagte von gerundet Fr. 254'000.-- scheint damit angebracht.

3.

Nach dem Gesagten ist die Berufung teilweise gutzuheissen. Ausgangsgemäss werden die Kosten zu vier Fünfteln dem Berufungskläger und zu einem Fünftel der Berufungsbeklagten auferlegt. Jede Partei trägt ihre eigenen Interventionskosten (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 3 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Ziffer 2 des obergerichtlichen Urteils wird aufgehoben und die vom Berufungskläger geschuldete Kapitalabfindung wird auf Fr. 254'000.-- festgesetzt.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'500.-- werden zu vier Fünfteln dem Berufungskläger und zu einem Fünftel der Berufungsbeklagten auferlegt.

3.

Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens an das Obergericht zurückgewiesen.

5.

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

Lausanne, 28. Juni 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: