



Entscheidung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 7. November 2017 (400 17 270)

Zivilgesetzbuch

Vorsorgeunterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens; Anspruch mangels gesetzlicher Grundlage verneint

Besetzung Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiber Rageth Clavadetscher

Parteien **A.**_____,
vertreten durch Advokat Marco Albrecht, Hauptstrasse 54,
4132 Muttenz,
Kläger

gegen

B._____,
vertreten durch Advokatin Barbara Zimmerli, Binningerstrasse 11,
4051 Basel,
Beklagte und Berufungsklägerin

Gegenstand **Vorsorgliche Massnahmen**

A. Im Scheidungsverfahren der Ehegatten B.____ und A.____ vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West beantragte die Ehefrau mit Eingabe vom 29. Mai 2017, den Ehemann zu verpflichten, der Ehefrau im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen mit Wirkung ab 1. Januar 2017 für die Dauer des Verfahrens deren Wohnkosten (bestehend aus Hypothekarzins, sämtlichen Nebenkosten und Versicherungen) und an den Unterhalt einen monatlichen und monatlich im Voraus zahlbaren Beitrag von CHF 3'000.00, eventualiter von CHF 1'600.00 zu bezahlen. Der Ehemann widersetzte sich dem Begehren der Ehefrau an der Instruktionsver-

handlung vor dem Zivilkreisgerichtspräsidium West vom 9. Juni 2017, erklärte sich indessen unpräjudiziell bereit, weiterhin die Wohnkosten der Ehefrau zu übernehmen.

B. Mit Verfügung des Zivilkreisgerichtspräsidenten Basel-Landschaft West vom 4. August 2017 wurde der Ehemann verpflichtet, für die Dauer des Scheidungsverfahrens weiterhin die Wohnkosten der Ehefrau (Hypothekarzins und sämtliche Nebenkosten und Versicherungen) zu bezahlen und der Ehefrau mit Wirkung ab 1. Juni 2017 an ihren Unterhalt einen monatlichen und monatlich im Voraus zahlbaren Beitrag von CHF 887.00 zu leisten. Im Wesentlichen begründete der Vorderrichter seinen Entscheid dahingehend, dass die Ehegatten nach Aufnahme des Getrenntlebens im Januar 2013 am 24. Februar 2015 eine Trennungsvereinbarung geschlossen hätten, mit welcher sich der Ehemann unter anderem verpflichtet habe, der Ehefrau einen Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 1'754.40 (inkl. Hypothek von CHF 800.00 für die Liegenschaft X.____ in Y.____) für eine Dauer von 4 Jahren (die Hypothek ausgenommen) zu bezahlen. Zudem habe sich der Ehemann verpflichtet, für den gemeinsamen Sohn der Parteien, C.____, monatlich CHF 1'155.25 (inkl. CHF 882.00 Schulkosten) bis zum Erreichen der wirtschaftlichen Selbständigkeit zu bezahlen. Nach Ablauf der 4 Jahre des Getrenntlebens habe der Ehemann seine Zahlungen für die Ehefrau auf die Übernahme der Wohnkosten inkl. Nebenkosten beschränkt. Entgegen der Annahme der Ehegatten bei Abschluss der Vereinbarung, dass die Ehefrau ihr Einkommen innert 4 Jahren nach Aufnahme des Getrenntlebens soweit werde steigern können, dass sie ihren ehelichen Lebensstandard selbst zu finanzieren imstande sei, verdiene sie aktuell in etwa gleich viel wie bei Aufnahme des Getrenntlebens. Dieser Umstand komme einer wesentlichen Veränderung der prognostizierten wirtschaftlichen Entwicklung gleich, weshalb sich eine Unterhaltsanpassung rechtfertige. Bei der Beurteilung des Unterhaltsanspruchs attestierte die Vorinstanz der Ehefrau, dass diese ihre Erwerbskapazitäten zumindest für das vorsorgliche Massnahmenverfahren ausgeschöpft habe, weshalb die Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens ausscheide. Für die Höhe des Unterhaltsanspruchs orientierte sich der Zivilkreisgerichtspräsident am gemäss Trennungsvereinbarung zugestandenen Lebensstandard, was bei gleichbleibendem Einkommen zur Deckung dieses Standards auf einen gerundeten Unterhaltsbeitrag in bisheriger Höhe von CHF 1'750.00 hinauslaufe, solange die Ehefrau in der ehelichen Liegenschaft wohnen bleibe. Einem bereits für die Dauer des Scheidungsverfahrens durch die Ehefrau geltend gemachten Beitrag für den Altersvorsorgeaufbau (sog. vorsorglicher Vorsorgeunterhalt), welcher sich nach deren Ansicht seit Inkrafttreten des neuen Rechts zum Vorsorgeausgleich aufdränge, sprach der Vorderrichter unter Hinweis auf die Botschaft zur Revision der scheidungsrechtlichen Bestimmungen über die berufliche Vorsorge (Art. 122 ff. ZGB) die gesetzliche Grundlage ab. Nach Ansicht des Zivilkreisgerichts sei die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehemannes zur Bezahlung eines vorsorglichen Unterhaltsbeitrages von CHF 1'750.00 auch bei gegenüber früheren Jahren deutlich geringerem Einkommen von CHF 6'200.00 pro Monat weiterhin gegeben, weshalb der Ehefrau ein solcher mit Wirkung ab 1. Juni 2017 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens zugesprochen wurde, wobei der Ehemann verpflichtet wurde, die Kosten der von der Ehefrau bewohnten Liegenschaft (von CHF 863.00) weiterhin direkt und darüber hinaus der Ehefrau mit Wirkung ab 1. Juni 2017 einen Unterhaltsbeitrag von CHF 887.00 zu bezahlen.

C. Mit Eingabe vom 16. August 2017 erhebt die Ehefrau (nachstehend Berufungsklägerin) gegen die Verfügung des Zivilreisgerichtspräsidenten West vom 4. August 2017 Berufung verbunden mit dem Rechtsbegehren, den erstinstanzlichen Entscheid aufzuheben und den Ehemann zu verpflichten, für die Dauer des Verfahrens weiterhin die Wohnkosten der Ehefrau zu bezahlen (Hypothekarzins und sämtliche Nebenkosten und Versicherungen) und der Ehefrau an ihren Unterhalt einen monatlichen und monatlich im Voraus zahlbaren Beitrag mit Wirkung ab 1. Juni 2017 von CHF 1'387.00 zu bezahlen, unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Ehemannes. Zur Begründung führt die Berufungsklägerin an, entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei ihr bei der Berechnung des Unterhalts für die Dauer des Scheidungsverfahrens ein Beitrag für die angemessene Altersvorsorge im Grundbedarf einzusetzen, was sich als Konsequenz aus den revidierten Bestimmungen zum Vorsorgeausgleich ergeben würde. Durch die neue Festlegung des Stichtages für die Aufteilung der Austrittsleistung per Datum der Einleitung des Scheidungsverfahrens entstehe ihr eine Vorsorgelücke, welche sie mit ihrem Eigenerwerb aus ihrem 50%-Pensum nicht decken könne. Sie habe entsprechend ein Vorsorgebedürfnis, weshalb ein Vorsorgeunterhalt bereits im vorsorglichen Massnahmeverfahren zu berücksichtigen sei.

D. Auch der Ehemann erhob mit Eingabe vom 16. August 2017 Berufung gegen den fraglichen zivilkreisgerichtlichen Unterhaltsentscheid für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Das betreffende Rechtsmittelverfahren wird beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, unter der Dossiernummer 400 17 268 geführt.

E. In seiner Berufungsantwort vom 6. September 2017 zum rubrizierten Verfahren beantragt der Ehemann und Berufungsbeklagte, es seien die Berufung und gleichermassen der Antrag der Berufungsklägerin auf Vorsorgeunterhalt abzuweisen, unter o/e-Kostenfolge. Die Parteien seien sich bei Unterzeichnung der Trennungsvereinbarung darüber einig gewesen, so der Berufungsbeklagte zusammenfassend in seiner Begründung, dass nach vierjähriger Trennung einer erst siebenjährigen Ehe ein Unterhaltsanspruch grundsätzlich entfalle unter Vorbehalt der weiteren Bezahlung der Wohnkosten. Der Wortlaut der Vereinbarung lasse keinen Interpretationsspielraum zu. Daran ändere auch die per 1. Januar 2017 in Kraft getretene Gesetzesrevision nichts, zumal lediglich der Zeitpunkt der Teilung der Pensionskassenguthaben geändert habe.

F. Mit Verfügung vom 11. September 2017 schloss der Kantonsgerichtspräsident der Abteilung Zivilrecht den Schriftenwechsel und ordnete die Vorladung der Parteien zur zweitinstanzlichen Hauptverhandlung an (zeitgleich mit der Verhandlung der Berufung des Ehemannes im Verfahren 400 17 268).

G. Diese Hauptverhandlung fand am 7. November 2017 statt. Die Bemühungen des Präsidiums zur einvernehmlichen Erledigung der Streitsache scheiterten, so dass die Parteivertreter in den beiden Rechtsmittelverfahren ihre Plädoyers hielten, auf deren Inhalt in den nachstehenden Erwägungen – soweit erforderlich – zurückzukommen sein wird, im Übrigen jedoch auf das Verhandlungsprotokoll bei den Verfahrensakten verwiesen wird.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Im vorliegenden Fall ist über den Ehegattenunterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens gemäss Art. 276 ZPO, mithin über eine vermögensrechtliche Streitigkeit, zu entscheiden. Als Streitwert wiederkehrender Leistungen gilt der Kapitalwert (Art. 92 Abs. 1 ZPO), wobei bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer dieser Leistungen der zwanzigfache Betrag der einjährigen Laufdauer als Kapitalwert zu berechnen ist (Art. 92 Abs. 2 ZPO). Gemäss kantonsgerichtlicher Praxis ist bei Streitigkeiten über Unterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens von einer ungewissen Dauer der im Streit stehenden wiederkehrenden Leistungen auszugehen (KGE BL 410 15 347 E. 1 mit Hinweis auf KGE BL 410 14 4 E. 1 und 410 13 58 E. 1.1). Dies gilt auch für den vorliegenden Fall. Denn obwohl der Schriftenwechsel im erstinstanzlichen Verfahren bereits abgeschlossen worden ist und offenbar auch bereits die eingeholte Verkehrswertschätzung der ehelichen Liegenschaft vorliegt, könnte der Fall unter Vorbehalt von Ergänzungsfragen zur Expertise und der Einholung einer Oberexpertise für die Hauptverhandlung im ersten Quartal des nächsten Jahres terminiert werden. Jedoch bleibt es ungeachtet dieser Umstände offen, wann das Scheidungsurteil rechtskräftig wird, weshalb auch die Dauer der vorsorglichen Massnahmen ungewiss ist. Die Berufungsklägerin beantragte vor erster Instanz, es sei der Berufungsbeklagte zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages für die Dauer des Scheidungsverfahrens von CHF 3'000.00 zu verurteilen. Demgegenüber wollte sich der Berufungsbeklagte vor dem Zivilkreisgericht bei seiner Bereitschaft behaften lassen, für die Dauer des Verfahrens weiterhin die Wohnkosten der Berufungsklägerin, ausmachend CHF 863.00, zu übernehmen. Die Differenz beträgt demnach CHF 2'137.00 pro Monat, so dass der gemäss Art. 92 Abs. 2 ZPO kapitalisierte Streitwert deutlich über CHF 10'000.00 liegt und der Entscheid des Zivilkreisgerichtspräsidenten West vom 4. August 2017 somit der Berufung zugänglich ist.

2. Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid wurde beiden Parteien am 7. August 2017 zugestellt. Die Berufung der Ehefrau vom 16. August 2017 wurde am 17. August 2017 der Schweizerischen Post übergeben und ist demnach rechtzeitig erklärt worden (Art. 142 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Sachlich zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

3. Mit der Berufung kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) geltend gemacht werden. Die Berufungsklägerin kritisiert den erstinstanzlichen Entscheid insofern, als der Vorderrichter den geltend gemachten vorsorglichen Vorsorgeunterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens abgelehnt hat. Mithin wird dadurch eine unrichtige Rechtsanwendung behauptet und somit eine im Berufungsverfahren zulässige Rüge erhoben. Da auch die weiteren formellen Voraussetzungen des Rechtsmittelverfahrens erfüllt sind (Art. 59 ZPO), insbesondere auch der Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt wurde, ist auf die Berufung einzutreten.

4. Die Parteien schlossen am 24. Februar 2015 eine Trennungsvereinbarung, in welcher sie festhielten, dass sie seit dem 1. Januar 2013 voneinander getrennt leben würden. Der Berufungsbeklagte verpflichtete sich damals zu einer Unterhaltszahlung an die Berufungsklägerin von CHF 1'754.40 (inkl. Hypothekarzins). Nebst dem Unterhaltsbeitrag zu Gunsten der Ehegattin vereinbarten die Parteien einen vom Berufungsbeklagten zahlbaren Beitrag an den Unterhalt des gemeinsamen Sohnes C._____ von CHF 1'155.25, wobei diese Zahlungen mit dem Erreichen der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Sohnes enden würden. Hinsichtlich des Ehegattenunterhaltsbeitrages hielten die Parteien wörtlich fest: „Die Dauer der Unterhaltszahlung (die Hypotheken ausgenommen) beträgt 4 Jahre“. Der Berufungsbeklagte ist zwar der Ansicht, aus dieser Vereinbarung ergebe sich eine absolute Befristung seiner Unterhaltspflicht, was auch die Zusprechung eines Vorsorgeunterhalts für die Dauer des Scheidungsverfahrens von vornherein ausschliesse. Eine Trennungsvereinbarung kann ohne gerichtliche Genehmigung – wenn überhaupt – jedoch höchstens auf Zusehen hin verbindlich sein (zum Ganzen: VETTERLI, in: FamKomm Scheidung, Bd. II, Bern 2017, 3. Aufl., Art. 272 ZPO N 7). Die vom Berufungskläger behauptete Parteivereinbarung, dass der Unterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten nach vierjähriger Trennungszeit unter allen Titeln entfallen soll, konnte demnach keine Bindungswirkung entfalten, zumal der Berufungskläger in casu auch nicht um nachträgliche gerichtliche Genehmigung dieser Trennungsvereinbarung ersucht hat. Fehlt es an einer Bindung, steht es der Berufungsbeklagten von vornherein frei, für die Dauer des Scheidungsverfahrens ein Unterhaltsbegehren zu stellen. Die Frage nach einem allfälligen Unterhaltsanspruch ist dabei gestützt auf Art. 276 ZPO originär zu beurteilen und nicht nur unter dem Aspekt dauerhafter und wesentlicher Veränderungen als Voraussetzungen für die Abänderung einer bestehenden Regelung (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 14. Oktober 2011, FS.2011.18).

5. Der Vorderrichter erwog im angefochtenen Entscheid zusammengefasst, dass dem Gesetzgeber bei der Verabschiedung der neuen Bestimmungen zum Vorsorgeausgleich bewusst gewesen sei, dass durch Vorverlegung des Stichtages für die Berechnung und Teilung der Austrittsleistung(en) bei einem Ehegatten unter Umständen eine Beitragslücke entstehen könnte. In der Botschaft zum revidierten Recht werde auf diese Fallkonstellation ausdrücklich Bezug genommen, ohne dass eine Ausgleichsmöglichkeit vorgesehen worden sei. Dementsprechend sei im neuen Recht keine zeitliche Ausdehnung des Vorsorgeunterhaltes bereits auf die Dauer des Scheidungsverfahrens im Sinne einer vorsorglichen Massnahme statuiert worden. Dem Begehren der Berufungsklägerin fehle es somit an einer gesetzlichen Grundlage.

6. Die Berufungsklägerin ist gegenteiliger Ansicht. Bis anhin sei ein Vorsorgeunterhalt bloss im Zusammenhang mit dem nachehelichen Unterhalt Thema gewesen. Mit dem Rechtswechsel (seit 1. Januar 2017) sei der Vorsorgeunterhalt im Trennungsunterhalt einzuschliessen und somit auch im vorsorglichen Massnahmeverfahren mitzuberücksichtigen und zwar unabhängig davon, ob im Scheidungsurteil Vorsorgeunterhalt zugesprochen werde. Allerdings sei in casu durchaus davon auszugehen, dass der Berufungsklägerin gestützt auf Art. 125 ZGB Vorsorgeunterhalt zustehe. Massgeblich könne nur sein, dass der Berufungsklägerin jetzt im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen von der Vorinstanz zugestanden worden sei, dass ihr Pensum zur Zeit nicht ausgeweitet werden könne, sie daher nicht in der Lage sei, mehr als 50% zu arbeiten. Damit sei verbunden, dass die Berufungsklägerin grössere Vorsorgedefizite erleide,

welche sie nicht selbst kompensieren könne, weshalb sie ein Vorsorgebedürfnis habe und der Vorsorgeunterhalt bereits im vorsorglichen Massnahmeverfahren zu berücksichtigen sei. Im Weiteren sei offen, ob das Scheidungsgericht dieses Defizit durch Vornahme einer überhöftigen Teilung der Austrittsleistungen zu Gunsten der Berufungsklägerin ausgleichen werde, zumal der selbständigerwerbende Berufungsbeklagte über ein bescheidenes Vorsorgeguthaben verfüge. Hinzu komme, dass die Zusprechung von Vorsorgeunterhalt im Massnahmeverfahren bereits unter altem Recht möglich gewesen sei, wie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entnommen werden könne. Die Ehegatten seien nach wie vor verheiratet. Die Bemessung der Unterhaltsbeiträge richte sich analog nach Art. 125 ZGB, welcher die Altersvorsorge zum Unterhalt zähle. Wenn die Lücken in der Vorsorge nach der Scheidung zu berücksichtigen seien, so gelte dies umso mehr während der noch bestehenden Ehe. Unter altem Recht sei diese Lücke durch den späteren Zeitpunkt der Teilung der Austrittsleistungen gefüllt gewesen, was seit Inkrafttreten des neuen Rechts nicht mehr der Fall sei.

7. Der Berufungsbeklagte teilt demgegenüber die Ansicht der Vorinstanz und verwirft einen Vorsorgeunterhaltsanspruch der Berufungsklägerin im Rahmen vorsorglicher Massnahmen in casu zudem mit dem Hinweis, dass das erstinstanzliche Verfahren kurz vor dem Abschluss stehe. Im Weiteren komme eine Verpflichtung des Berufungsbeklagten zur Leistung eines Vorsorgeunterhaltes nicht in Frage, weil er selbst, wie auch von der Berufungsklägerin zugestanden worden sei, nur über ein eher bescheidenes Vorsorgeguthaben verfüge. Ein Vorsorgeunterhalt könne nur von einer Partei verlangt werden, die im Bereich der Altersvorsorge klar höhere Leistungen erwarten könne als die andere, was vorliegend aber eindeutig nicht der Fall sei. Im Übrigen bestreitet der Berufungsbeklagte auch die Berechnung des Vorsorgeunterhaltes durch die Berufungsklägerin.

8. Die Berufungsklägerin bezeichnet die am 1. Januar 2017 in Kraft getretene Gesetzesnovelle zum Vorsorgeausgleich nach der Scheidung gemäss den Art. 122 ff. ZGB als Ausgangs- und Anknüpfungspunkt für ihren behaupteten Anspruch auf Vorsorgeunterhalt bereits während der Dauer des Scheidungsverfahrens. Dass das Bundesgericht auch schon Entscheide geschützt haben soll, in welchen Vorsorgeunterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens zugesprochen worden sein soll, wie die Berufungsklägerin vorgibt, lässt sich dem von ihr zitierten höchstrichterlichen Entscheid nicht entnehmen. Im vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall ging es um die Prüfung vorsorglicher Massnahmen bei einem teilrechtskräftigen Scheidungsurteil, in welchem der naheheliche Unterhalt strittig blieb, der Scheidungspunkt indessen nicht umstritten war und die Ehegatten bereits rechtskräftig geschieden waren. In dieser Fallkonstellation erachtete es das Bundesgericht als nicht willkürlich, Vorsorgeunterhalt bereits für die Dauer des Verfahrens zuzusprechen mit der Begründung, dogmatisch handle es sich hierbei um nahehelichen Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB (BGer 5A_725/2016 E. 4.3). Die Frage des vorsorglichen Vorsorgeunterhaltes im hier interessierenden Sinne für die Dauer des Verfahrens bis zur Ehescheidung hatte das Bundesgericht – soweit ersichtlich – bisher nie zu beurteilen. In der Lehre wird für eine Zusprechung solchen Unterhalts ins Feld geführt, dass durch die zeitliche Vorverlegung des Stichtags für die Berechnung und Teilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge der Ehegatten gemäss dem neuen Art. 122 ZGB vom Scheidungszeitpunkt zurück auf den Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses bei Zusprechung eines

nachehelichen Vorsorgeunterhalts gemäss Art. 125 ZGB für die Zeit des Scheidungsverfahrens eine Vorsorgelücke zwischen Vorsorgeausgleich und Vorsorgeunterhalt entstehe. Dieser Zeitraum sei weder durch den retrospektiven Vorsorgeausgleich (bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens) noch durch den prospektiven Vorsorgeunterhalt (ab Rechtskraft der Scheidung) gedeckt. In Frage kämen einzig vorsorgliche Massnahmen. Da unter dem Titel vorsorglicher Massnahmen namentlich auch Unterhaltsleistungen zugesprochen werden könnten, stehe dem Einbezug des Vorsorgeunterhalts in die vorsorglich zugesprochene Unterhaltsleistung nichts im Weg (JUNGO/GRÜTTER, in: FamKomm Scheidung, Bd. I, Bern 2017, 3. Aufl., Art. 124b ZGB N 28). Andere Autoren meinen, für einen vorsorglichen Vorsorgeunterhaltsanspruch eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage in Art. 164 Abs. 2 ZGB zu erblicken (SCHWIZER/DELLA VALLE, Kindesunterhalt und Vorsorgeausgleich – neurechtliche Bemessung in eherechtlichen Verfahren und Übergangsrecht, in: AJP 12/2016, S. 1592).

9.1 Das Kantonsgericht vermag sich der Meinung der Berufungsklägerin und der zitierten Doktrin nicht anzuschliessen. Dass seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts die umschriebene Konstellation eintreten kann, in welcher bei einem Ehegatten für den fraglichen Zeitraum in einer rein wirtschaftlichen Betrachtung eine Beitragslücke entstehen kann, ist zwar zutreffend. Gegen die Annahme eines Anspruchs auf Vorsorgeunterhalt für die Dauer des Scheidungsverfahrens sprechen indessen gleich mehrere Gründe. Auch SCHWIZER/DELLA VALLE weisen in ihrem Aufsatz am angegebenen Ort selber auf die Reichweite der Revision der Bestimmungen zum Vorsorgeausgleich hin, indem sie ausführen, dass die Bestimmungen zum ehelichen und nachehelichen Unterhalt selber keinen Änderungen unterworfen seien. Allerdings werfe der neu gestaltete Vorsorgeausgleich beim Trennungsunterhalt die Frage einer Praxisänderung auf. Dem ist entgegenzuhalten, dass zunächst eine gesetzliche Grundlage im Eheschutz- bzw. Massnahmeverfahren analog Art. 125 Abs. 2 Ziffer 8 ZGB zu schaffen wäre, welche überhaupt Raum für Vorsorgeunterhalt vor der Scheidung bietet. So wünschbar eine Beseitigung der Folgen der Gesetzesrevision zum Vorsorgeausgleich bezüglich allfälliger Vorsorgelücken wäre, ist die bestehende Ungereimtheit nach Ansicht des Kantonsgerichts de lege lata hinzunehmen, da sich der Gesetzgeber nicht auch für eine Revision des (Vorsorge-)Unterhaltsrechts ausgesprochen hat. Wie die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen hat, ist davon auszugehen, dass beim Gesetzgeber das Bewusstsein über eine mögliche Beitragslücke vorhanden war. Dies ergibt sich aus den Materialien zum neuen Vorsorgeausgleich. Zu Recht verwies der Zivilkreisgerichtspräsident in diesem Zusammenhang auf die Botschaft des Bundesrates zum Entwurf ad Art. 122 ZGB, wo folgende Überlegungen widergegeben sind:

„Nach dem geltenden Recht müssen die Austrittsleistungen der Ehegatten auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils berechnet werden. Dies hat zwar den Vorteil, dass der Vorsorgeausgleich auf den während der gesamten Ehedauer erworbenen Austrittsleistungen erfolgt. Nachteilig an der Regelung ist aber, dass sie zum Taktieren verleitet und für den berechtigten Ehegatten einen Anreiz schafft, das Verfahren möglichst in die Länge zu ziehen. Zudem können weder die Parteien noch das Gericht zuverlässig bestimmen, wann das Scheidungsurteil rechtskräftig werden wird. Dies führt dazu, dass - zumindest theoretisch - mehrfach aktualisierte Bestätigungen der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen über die Höhe der massgeblichen Austrittsleistungen beigebracht werden müssen. Dass eine solche Lösung nicht befriedigt, ist offensichtlich. Die Expertenkommission hatte deshalb vorgeschlagen, es dem Gericht bzw.

den Parteien zu erlauben, den Berechnungszeitpunkt zu bestimmen, der aber nicht mehr als sechs Monate vor dem Zeitpunkt liegen darf, in dem das Scheidungsurteil in Rechtskraft erwächst. Der Bundesrat ist der Meinung, dass damit das Problem nicht wirklich gelöst wird. Nach wie vor können die Beteiligten nämlich nicht wissen, wann das Scheidungsurteil rechtskräftig wird. Überzeugen kann daher nur eine Lösung, die einen Zeitpunkt in der Vergangenheit für ausschlaggebend erklärt. Es liegt nahe, dafür auf den gleichen Zeitpunkt wie im Güterrecht abzustellen, d.h. auf den Zeitpunkt, in dem das Scheidungsverfahren eingeleitet wird (Art. 204 Abs. 2 ZGB). Demnach sieht der Entwurf vor, dass diejenigen Ansprüche ausgeglichen werden, die vom Zeitpunkt der Eheschliessung bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens erworben wurden. Massgebend ist somit neu der Zeitpunkt, in dem ein gemeinsames Scheidungsbegehren oder eine Scheidungsklage eingereicht wird (Art. 274 ZPO). Prozessual gesprochen handelt es sich dabei um den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit im Sinne von Art. 62 ZPO. Dass damit die während des Scheidungsverfahrens geäußerte Austrittsleistung nicht hälftig geteilt wird, ist im Interesse einer einfachen Lösung in Kauf zu nehmen.“

Bei der Beratung der Vorlage in den eidgenössischen Räten folgte der Ständerat dem bundesrätlichen Entwurf einstimmig. Aus den ständerätlichen Voten ist zu schliessen, dass die Gründe, die gemäss Botschaft für eine Vorverlegung des relevanten Teilungszeitpunktes sprechen, als zutreffend erachtet wurden (AB 2014 S. 523 ff.). Die vorberatende nationalrätliche Kommission unterbreitete dem Nationalrat zunächst den Mehrheitsantrag, an der bisherigen Lösung der Teilung per Scheidungsdatum festzuhalten, während eine Kommissionsminderheit für die Vorlage gemäss Botschaft votierte. Aus den Wortmeldungen in der nationalrätlichen Debatte ist zu schliessen, dass die aufgeworfenen Fragen über Schwierigkeiten der bisherigen Regelung in der Praxis (bezüglich präziser Berechnungen) sowie über das Taktieren unterschiedlich beurteilt wurden (AB 2015 N 758 ff.). In zwei Voten zu Gunsten einer Beibehaltung des bisherigen Rechts wurde zudem die allfällige Vorsorgelücke, welche durch die Vorverschiebung des Stichtages entstehen könnte, ausdrücklich angesprochen (NR Vischer und NR Kiener Nellen). Bei einer Beibehaltung des bisherigen Rechts, so der erstgenannte Redner, bliebe die Koordination mit der Frage des nahehelichen Unterhaltsrechtes, welches erst ab Rechtskraft der Scheidung gelte, gewährleistet. Bis zu diesem Zeitpunkt würden vorsorgliche Massnahmen gelten, welche indessen auf unterschiedlichen Anspruchsberechnungen basierten. Deshalb sei es wichtig, dass der Zeitpunkt der BVG-Teilung auch koordiniert sei mit dem Zeitpunkt, zu dem man wisse, wie hoch der naheheliche Unterhalt allfällig sei, und dass man darauf dann Bezug nehmen könne (Votum NR Vischer, AB 2015 N 764/765). Und sinngemäss wandte Nationalrätin Kiener Nellen ein: *“Selon le Code civil suisse, notamment à l'article 125, l'époux ou l'épouse économiquement plus faible a droit à une contribution d'entretien qui doit lui permettre d'assurer sa prévoyance vieillesse. Alors si vous limitez le partage du deuxième pilier au moment de l'introduction de la demande de divorce, vous empêchez l'autre conjoint, l'autre conjointe de s'assurer une prévoyance professionnelle qui est, dans la plupart des couples [...] le bien financier le plus important d'un couple.“* Trotz den geäusserten Bedenken folgte die Mehrheit im Nationalrat dem Minderheitsantrag der Kommission und damit dem bundesrätlichen Vorschlag, wie er schliesslich ins Gesetz Eingang gefunden hat. Im Unterhaltsrecht nahm der Gesetzgeber keine Anpassungen vor, so dass die bisherigen familienrechtlichen Pflichten der Ehegatten unverändert weitergelten. Gemäss Art. 163 ZGB beruht der eheliche Unterhalt auf der gegenseitigen ehelichen Beistandspflicht bzw. Familienunterhaltspflicht und der zwischen den Ehegatten vereinbarten

Aufgabenteilung. Eingeschlossen ist dabei auch die Pflicht des/der erwerbstätigen Ehegatten, für eine adäquate Altersvorsorge besorgt zu sein (BGE 134 III 577 E. 3). Allerdings ist die Beistandspflicht mit Blick auf das Pensionsalter der Ehegatten als allgemeine familienrechtliche Verpflichtung zu verstehen, entsprechende Rückstellungen durch regelmässige Beiträge an eine geeignete Einrichtung der obligatorischen oder freiwilligen Altersvorsorge im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten der Familie zu tätigen, ohne dass dabei auch ein persönlicher Anspruch auf Vorsorgeunterhalt des anderen Ehegatten statuiert wird. Die Vorverschiebung des Stichtages für die Aufteilung der Austrittsleistungen gemäss dem revidierten Art. 122 ZGB hat zur Folge, dass die eheliche Versorgungsgemeinschaft nach dem Willen des Gesetzgebers hinsichtlich der beruflichen Altersvorsorge bereits bei Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens aufgehoben wird, dies unter bewusster Inkaufnahme einer allfälligen Vorsorgelücke. Das Kantonsgericht fühlt sich an diesen rechtspolitischen Entscheid des Gesetzgebers gebunden. Zudem bestehen nach der gesetzlichen Konzeption des Unterhaltsrechts zwischen dem ehelichen Trennungsunterhalt (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) und dem nachehelichen Ehegattenunterhalt (Art. 125 ZGB) Unterschiede, welche unabhängig vom neuen Vorsorgeausgleich weiterbestehen. Während es bei ersterem ausschliesslich um die Alimentierung für die laufenden monatlich wiederkehrenden Verpflichtungen des persönlichen Grundbedarfs geht, dient der Unterhaltsanspruch für die Zeit nach der Ehescheidung nicht nur der Deckung des laufenden (gebührenden) Unterhalts, sondern hat auch Sparcharakter, indem unter den gegebenen Voraussetzungen nach Art. 125 ZGB ein Sparbeitrag für den Aufbau einer angemessenen beruflichen Altersvorsorge zugesprochen werden kann.

Aus all diesen Gründen verbietet sich nach Ansicht des Kantonsgerichts ein Ausgleich der vom Gesetzgeber bewusst hingenommenen Einbusse zum bisherigen Vorsorge-Äufnungssystem durch die zeitliche Ausdehnung des Vorsorgeunterhalts in der Rechtsanwendung.

9.2 Als Gründe für die Vorverlegung des massgeblichen Teilungszeitpunktes nach Art. 122 ZGB werden in der Botschaft die Eindämmung von Taktierungsmöglichkeiten zur Verschleppung des Verfahrens und die praktische Vereinfachung bei der Ermittlung der Austrittsleistungen hinsichtlich des massgeblichen Stichtages genannt. Die hier abgelehnte Zusprechung eines vorsorglichen Vorsorgeunterhaltes würde diese gesetzgeberischen Absichten wieder unterwandern. Das Erkenntnisverfahren für einen Antrag auf Vorsorgeunterhalt während der Dauer des Scheidungsverfahrens würde den Hauptprozess verlängern und dadurch auch eine allfällige Vorsorgelücke vergrössern. Die Berechnung der Unterhaltshöhe würde zudem zu einer Komplizierung des Massnahmeverfahrens führen. Im Weiteren sprechen grundsätzliche Überlegungen zum schnellen Rechtsschutz gegen die Zulassung eines vorsorglichen Vorsorgeunterhalts, da vorsorgliche Massnahmen nur dann gerechtfertigt sind, wenn der betroffenen Partei ohne umgehendes richterliches Einschreiten ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Da eine Vorsorgelücke nach dem Gesetzgeberwille hinzunehmen ist, wäre eine Schliessung derselben auch nicht ohne weiteres mit einem drohenden Nachteil im Sinne von Art. 261 ZPO zu rechtfertigen. Hinzu kommt, dass einer Einbusse bei der Äufnung der Altersvorsorge im Hauptentscheid bei erfüllten Voraussetzungen nach Art. 124b ZGB durch eine überhäufige Teilung der Austrittsleistung Rechnung getragen werden könnte, was insbesondere bei überdurchschnittlich langen Scheidungsprozessen angezeigt sein könnte.

9.3. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, kommt demnach zusammenfassend zum selben Schluss wie die Vorinstanz. Nebst den Gesetzesmaterialien zum revidierten Vorsorgeausgleich bei der Ehescheidung nach den Art. 122 ff. ZPO sprechen auch dogmatische Überlegungen zum Unterhaltsrecht gegen den Bestand eines Vorsorgeunterhaltsanspruchs während der Dauer des Scheidungsverfahrens im Sinne einer vorsorglichen Massnahme. Soweit der Zivilkreisgerichtspräsident der Berufungsklägerin in der Unterhaltsberechnung für die Dauer des Scheidungsverfahrens gemäss Verfügung vom 4. August 2017 die Anrechnung eines Anteils zur Äufnung ihrer beruflichen Altersvorsorge verwehrt hat, ist dessen Unterhaltsentscheid zu schützen und die Berufung somit abzuweisen.

10. Selbst wenn im Grundsatz gegenteilig entschieden würde und von der Möglichkeit der Zusprechung von Vorsorgeunterhalt während der Dauer des Scheidungsverfahrens auszugehen wäre, hätte die Berufung gleichwohl abgewiesen werden müssen. In ihrer Berufung lässt die Berufungsklägerin einmal ausser Acht, dass bei der Ermittlung eines allfälligen Vorsorgeunterhalts vorab nicht nur die Vorsorgeanwartschaften der berechtigten Person zu ermitteln sind, sondern auch das voraussichtliche Ergebnis der Teilung der Austrittsleistungen zu berücksichtigen ist (SCHWENZER/BÜCHLER, in: FamKomm Scheidung, Bd. I, Bern 2017, 3. Aufl., Art. 125 ZGB N 91). Diesem Umstand wird in der Berechnung des Vorsorgeunterhalts in der Berufungsbegründung keine Beachtung geschenkt. Allerdings hätte im vorliegenden Fall auch der Einbezug der zu erwartenden Austrittsleistung bei der Berufungsklägerin an deren Bedarf an Vorsorgeunterhalt nichts geändert. Der Berufungsbeklagte erwirtschaftet sein Einkommen in erster Linie aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit (Einzelfirma D.____) und ist somit keiner Einrichtung der obligatorischen beruflichen Altersvorsorge angeschlossen. Über den Bestand einer freiwilligen Altersvorsorge beim Berufungsbeklagten und entsprechenden allfälligen güterrechtlichen Ansprüchen seitens der Berufungsklägerin ist im Weiteren nichts bekannt. Gemäss Angaben beider Parteien verfügt der Berufungsbeklagte zwar über ein gewisses Vorsorgeguthaben, welches allerdings sehr bescheiden sein soll. An der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung vom 7. November 2017 schätzte der Berufungsbeklagte den hälftigen Anspruch der Berufungsklägerin an der ehelichen Austrittsleistung denn auch auf nur gerade ca. CHF 30'000.00, was bei einer Verrentung einem marginalen monatlichen Auszahlungsbetrag entspricht. Auch der Berufungsbeklagte, welcher nach eigenen Angaben nach der Scheidung bei hälftiger Teilung der ehelichen Guthaben der zweiten Säule noch eine Freizügigkeitsleistung von CHF 70'000.00 haben wird, befindet sich im Hinblick auf die Finanzierung einer ausreichenden Altersvorsorge in einer prekären Lage. Daran anknüpfend ist nun aber fraglich, ob der Berufungsklägerin in casu überhaupt ein Anspruch auf Vorsorgeunterhalt zukommt. Verfügt der Unterhaltspflichtige über keine nennenswerte Altersvorsorge, kann der unterhaltsberechtigten Ehegatte für sich nicht Unterhalt für den Aufbau einer eigenen Altersvorsorge nach der Scheidung reklamieren. Gegenteiliges liefe dem Grundgedanken des Unterhaltsrechts diametral entgegen, nach welchem die wirtschaftlichen Folgen der Ehe und der Scheidung möglichst gerecht auf Frau und Mann zu verteilen sind (SCHWENZER/ BÜCHLER, in: FamKomm Scheidung, Bd. I, Bern 2017, 3. Aufl., Vorbem. zu Art. 125-132 ZGB N 1).

Abgesehen von dieser grundsätzlichen Frage, ob ein Vorsorgeanteil im vorliegenden Fall dem gebührenden Unterhalt der Berufungsklägerin überhaupt angerechnet werden kann oder nicht, müsste einerseits zur Frage der Eigenversorgungskapazität der Berufungsklägerin eine Prog-

nose angestellt, andererseits über die Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten befunden werden. Beides kann offenbleiben, da die Berufungsklägerin weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Rechtsmittelverfahren dargelegt hat, inwiefern ihr ein Nachteil entstehen könnte, wenn ihr Vorsorgeunterhaltsanspruch erst mit der Hauptsache beurteilt wird. Fehlt es an einer Dringlichkeit bzw. an einem drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil hat nicht der Massnahmerichter, sondern das Scheidungsgericht darüber zu befinden, ob eine allfällige Vorsorgelücke, welche bereits während der Dauer des Scheidungsverfahrens entstanden ist, zu schliessen ist, was bejahendenfalls – wie bereits erwähnt vor allem bei überdurchschnittlich langen Scheidungsprozessen – über den Weg einer überhäftigen Teilung der Austrittsleistungen gemäss Art. 124b ZGB erfolgen könnte. Die Berufung wäre somit auch aus diesen Gründen abzuweisen gewesen.

11. Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Bestimmungen der Art. 95 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Berufungsklägerin hat gemäss Rechtsbegehren in ihrer Berufung vom 16. August 2017 (Zusprechung eines Unterhaltsbeitrages von CHF 1'387.00) und der damit verbundenen Berufungsbegründung ausschliesslich um Zusprechung eines vorsorglichen Vorsorgeunterhalts für die Dauer des Scheidungsverfahrens in Höhe von CHF 500.00 ersucht. Da sie mit ihrer Berufung somit vollumfänglich unterlegen ist, sind ihr sowohl die Gerichts- als auch die Anwaltskosten des rubrizierten Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen. Die Entscheidegebühr wird auf CHF 2'000.00 festgelegt (§ 9 Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Gebühren der Gerichte [Gebührentarif, GebT], SGS 170.31). Die Parteientschädigung ist gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO gestützt auf die kantonale Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO; SGS 178.112) festzusetzen. Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten hat an der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung vom 7. November 2017 eine Honorarnote eingereicht. Gemäss dieser Rechnung wird für die Mandatsführung in vorstehender Sache sowie im Berufungsverfahren 400 17 268 zusammen (inkl. Parteiverhandlung vor dem Kantonsgericht) ein Zeitaufwand von 17 Stunden zu einem Ansatz von CHF 250.00 je Stunde zuzüglich Auslagen und MWSt geltend gemacht, was grundsätzlich tarifkonform und als der Streitsache angemessen einzustufen ist. Da zwischen den beiden Berufungsverfahren keine Abgrenzung vorgenommen wurde, wird der Aufwand für das vorliegende Verfahren durch das Kantonsgericht gestützt auf § 18 Abs. 1 TO auf 8 Stunden geschätzt und für die Berechnung der Parteientschädigung die Hälfte der in Rechnung gestellten Auslagen von insgesamt CHF 45.70 berücksichtigt. Daraus resultiert eine Parteientschädigung zugunsten des Berufungsbeklagten von CHF 2'184.70 (bestehend aus einem Honorar von CHF 2'000.00 zuzüglich Auslagen von CHF 22.85 und 8% MWSt).

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 2'000.00 wird der Berufungsklägerin auferlegt.
Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'184.70 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiber

Roland Hofmann

Rageth Clavadetscher