

# ZH\_OBERGERICHT LC130007 vom 7. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC130007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC130007)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC130007 du 7 mai 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LC130007 del 7 maggio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Einzelgerichts Winterthur vom 1. November 2012 wurde die Ehe der Parteien auf gemeinsames Begehren hin geschieden und die Vereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen genehmigt (act. 6). Mit Schreiben vom 9. November 2012 verlangte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin) eine schriftliche Begründung, was der zuständige Einzelrichter unter Hinweis darauf, die Parteien hätten rechtsgültig auf Begründung und Berufung verzichtet, ablehnte (act. 10).

### E. 2

Am 30. November 2012 erhob die Berufungsklägerin eine erste Berufung gegen das Urteil mit den im vorliegenden Berufungsverfahren gestellten Anträgen. Mit Beschluss vom 21. Januar 2013 trat die Kammer auf die Berufung nicht ein. Sie erwog, dass kein rechtsgültiger Verzicht der Parteien auf Begründung und Berufung vorliege und die gegen das unbegründete Urteil gerichtete Berufung unzulässig sei (act. 12). Am 24. Januar 2013 ersuchte die Berufungsklägerin die

- 4 - Vorinstanz erneut um Zustellung eines begründeten Urteils (act. 13). Das mit der korrekten Rechtsmittelbelehrung versehene, begründete vorinstanzliche Urteil ging der Berufungsklägerin am 30. Januar 2013 zu (act. 19 und 20).

### E. 3

Zur Begründung der Genehmigung dieser Vereinbarung erwog die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, die Berufungsklägerin sei im Scheidungszeitpunkt etwas über 32 Jahre alt, der Berufungsbeklagte bald 45jährig, mithin rund 12 ½ Jahre älter. Aufgrund ihres vergleichsweise jungen Alters und ihrer intakten Berufsaussichten sei es der Berufungsklägerin ohne weiteres möglich, in den kommenden 32 Jahren bis zu ihrer ordentlichen Pensionierung eine angemessene Altersvorsorge anzusparen und den errechneten Verzicht aufzuholen, wenn sie ihre Eigenverantwortung bei der Planung ihrer beruflichen Altersvorsorge bei Selbständigkeit wahrnehme. Die Parteien hätten die Vereinbarung erst rund einen Monat nach der Unterzeichnung dem Gericht eingereicht. Es sei deshalb davon auszugehen, dass sie sich bereits vor der Anhörung einlässlich mit dem Inhalt auseinandergesetzt hätten. Zusätzlich sei die Vereinbarung vor Schranken einlässlich erläutert worden, so dass keine Übereilung oder Willensmängel ersichtlich seien. Insgesamt erweise sich daher die ganze Scheidungskonvention und dabei insbesondere auch der Verzicht auf die Teilung der beruflichen Vorsorgegelder als genehmigungsfähig (act. 26 S. 5).

- 6 -

### E. 4

Mit Berufung kann geltend gemacht werden, die Vereinbarung verstosse gegen zwingendes Recht (Bähler, DIKE-Komm-ZPO online, Art. 289 N 5). Die Berufungsklägerin macht wie gesehen geltend, die Vereinbarung der Parteien betreffend die berufliche Altersvorsorge verstosse gegen die zwingende Regelung von Art. 123 ZGB.

#### **E. 5**

Gemäss Art. 280 Abs. 1 ZPO genehmigt das Gericht eine Vereinbarung über die Teilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge, wenn die Ehegatten sich über die Teilung und deren Durchführung geeinigt haben, eine Bestätigung der beteiligten Einrichtungen über die Durchführbarkeit und die Höhe der Gutschriften vorliegt und wenn sich das Gericht davon überzeugt hat, dass die Vereinbarung dem Gesetz entspricht. Verzichtet ein Ehegatte in der Vereinbarung ganz oder teilweise auf seinen Anspruch, so prüft das Gericht von Amtes wegen, ob eine entsprechende Alters- und Invalidenvorsorge auf andere Weise gewährleistet ist (Art. 280 Abs. 3 ZPO). Art. 280 Abs. 3 ZPO entspricht Art. 123 Abs 1 ZGB und stellt eine Ausnahme vom Grundsatz dar, gemäss welchem während der Ehedauer geäufterte Vorsorgeguthaben der Ehegatten hälftig zu teilen sind (Art. 122 ZGB).

#### **E. 6**

Der Vorsorgeausgleich ist zwingend und der Parteidisposition grundsätzlich entzogen (Botschaft zum Scheidungsrecht vom 15. November 1995 S. 100; Baumann/Lauterburg, FamKomm I, 2. Aufl., Art. 122 N 2 mit weiteren Hinweisen; Geiser, FamPra 2008, Heft 2 S. 309 ff.). Der Gestaltungsspielraum ergibt sich aus der Umschreibung der zulässigen Ausnahmen. Es gilt der Grundsatz der hälftigen Teilung ohne dass ehebedingte Nachteile vorausgesetzt wären (Entscheid 5A\_79/2009, E.2; BGE 129 III 577 f. u.a.). Die zwingenden Regeln bilden auch den Massstab der gerichtlichen Prüfung. Die gerichtliche Überprüfungspflicht beschränkt sich nicht auf offensichtliche Unangemessenheit, sondern es gelten der Untersuchungs- und der Officialgrundsatz (Mosimann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 280 N 19 und 26; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zvivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, § 10 N 31a; Baumann/Lauterburg, FamKomm II, 2. Aufl., Bern 2011, Anh. ZPO Art. 280 N 15 ff.). Liegt weder eine hälftige Teilung noch eine zulässige Abweichung von dieser vor, ist die Genehmigung der Vereinbarung an sich ausge-

- 7 - schlossen, was in der Praxis indes nicht immer eingehalten wird, wenn die Parteien an einer an sich nicht zulässigen Abweichung festhalten wollen. Dies ändert indes nichts daran, dass eine Genehmigung dem Gesetz widerspricht, wenn die Voraussetzungen des Verzichts nicht gegeben sind.

#### **E. 7**

Art. 123 ZGB lässt einen Verzicht zu, wenn "eine entsprechende Alters- und Invalidenvorsorge auf andere Weise gewährleistet ist." Wann dies der Fall ist, wird in der Literatur uneinheitlich beantwortet (vgl. Übersicht bei: Spycher, BK ZPO, Art. 280 N 16) und wurde höchstrichterlich bisher nicht entschieden. Umstritten ist, ob sich "entsprechend" auf das bezieht, was dem verzichtenden Ehegatten nach Gesetz zustehen würde (Baumann/Lauterburg, FamKomm I, a.a.O., Art. 123 N 16 ff.) oder ob eine den Verhältnissen der Ehegatten entsprechende Vorsorge ausreichend ist (Geiser, FamPra 2008, S. 309 f.). In der Literatur auch vertreten wurde, dass ein Verzicht möglich sei, wenn die berechnete Partei wesentlich jünger ist und die Teilung bei ihr zu einer für ihr Alter übermässigen Vorsorge führe (Baumann/Lauterburg, a.a.O., Art. 123 N 18 unter Hinweis

auf: Geiser, ZBJV 2000, 89, 94). Als vorausgesetzt muss gestützt auf den Wortlaut der Gesetzesbestimmung davon ausgegangen werden, dass der Verzicht ein vorsorgetaugliches Surrogat voraussetzt (Baumann/Lauterburg, a.a.O., Art. 123 N 11).

### **E. 8**

Vorliegend hat die Berufungsklägerin glaubhaft dargelegt und ist unbestritten, dass sie über keine beruflichen Vorsorgeguthaben verfügt (Prot. VI S. 3). Dies wurde auch im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt. Der Berufungsbeklagte weist gestützt auf den entsprechenden Nachweis der Vorsorgekasse E.\_\_\_\_\_ per 1. November 2012 ein Vorsorgeguthaben von CHF 227'453.75 aus (act. 34). Abzüglich der bis 1. November 2012 aufgezinnten Guthaben bei der Heirat äufnete er während der Ehedauer ein Guthaben von CHF 92'740.20. Gestützt darauf steht der Berufungsklägerin ein Guthaben von CHF 46'370.10 zu. Auf diesen Anspruch konnte die Berufungsklägerin nur verzichten, wenn die Voraussetzungen dazu gegeben waren. Es ist nicht ersichtlich, dass die Berufungsklägerin heute über irgendwelche Surrogate verfügt, welche die anderweitige Vorsorge gewährleisten würde. Die Vor-

- 8 - instanz begründet die Gewährleistung der entsprechenden Alters- und Invalidenvorsorge ausschliesslich mit den der Berufungsklägerin aufgrund des Alters und des Berufes gegebenen künftigen Möglichkeiten, die – wie auch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid festhält – davon abhängen, wie die Berufungsklägerin ihre Eigenverantwortung bei der Planung der beruflichen Altersvorsorge bei Selbstständigkeit wahrnimmt. Eine Gewährleistung anderweitiger Vorsorge liegt bei diesen Verhältnissen weder für die Zukunft und noch weniger für den Zeitpunkt des Verzichts vor, was vorauszusetzen wäre. Die Vorinstanz hätte unter den gegebenen Umständen den Verzicht der Berufungsklägerin nicht zulassen und die entsprechende Vereinbarung der Parteien nicht genehmigen dürfen. Die Berufung erweist sich damit als begründet und es ist Dispositiv Ziff. 2 lit. e des Urteils des Einzelgerichts Winterthur vom 1. November 2012 aufzuheben.

### **E. 9**

Fehlt es an einem zulässigen Ausnahmetatbestand, so sind die während der Ehe geäußneten Vorsorgeguthaben unter den Ehegatten je hälftig zu teilen. Auf Seiten der Berufungsklägerin besteht kein Guthaben, weshalb auch eine Teilung entfällt. Beim Berufungsbeklagten wurde die Korrektheit der im Berufungsverfahren neu eingereichten Zusammenstellung der E.\_\_\_\_\_ nicht in Zweifel gezogen und es ergeben sich auch keine Hinweise auf eine Unrichtigkeit. Die Berechnung der Austrittsleistung ist nach der im Berufungsverfahren eingereichten Bestätigung (act. 34) nach wie vor auf den Scheidungszeitpunkt 1. November 2012 bezogen, obwohl mit der Ergreifung des Rechtsmittels auch der Zeitpunkt für die Rechtskraft der Scheidung hinausgeschoben wurde. Die Berufungsklägerin hat dies im Berufungsverfahren nicht moniert, was sinngemäss als Verzicht auf eine Neuberechnung gewertet werden muss. Angesichts der Geringfügigkeit der zu erwartenden Änderung erscheint ein solcher Verzicht als zulässig, so dass auf Weiterungen zu verzichten ist. Der Berufungsklägerin steht ein Vorsorgeanspruch in der Höhe von CHF 46'370.10 zu. Die Vorsorgekasse des Berufungsbeklagten ist entsprechend anzuweisen, diesen Betrag auf ein von der Berufungsklägerin zu bezeichnendes Vorsorgekonto zu überweisen.

- 9 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Berufungsklägerin hat ausschliesslich Ziff. 2 e des Urteilsdispositivs angefochten (act. 24 S. 2 i.V.m. S. 6). Die Kosten- und Entschädigungsregelung des vorinstanzlichen Verfahrens blieb unangefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Es bleibt damit kein Raum für die von der Berufungsklägerin im Rahmen ihrer Ausführungen zu den Kosten geltend gemachte Kostentragung durch den Kanton Zürich für sämtliche Verfahren (act. 24 S. 9). 2. Im Berufungsverfahren liegt der während der Ehe geäußerte hälftige Vorsorgeanspruch im Streit. Der Streitwert beträgt damit CHF 46'370.10. Die Prozesskosten werden nach den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen den Parteien nach Obsiegen bzw. Unterliegen auferlegt (Art. 106 ZPO). Als im Rechtsmittelverfahren unterliegend kann eine Partei aber nur gelten, wenn sie sich geäußert hat. Wenn der korrigierte Entscheid allein auf einen Fehler des Gerichts und nicht auf einen Parteiantrag zurückgeht und sich der Rechtsmittelbeklagte mit dem Entscheid auch nicht identifiziert hat, kann er nicht als unterliegend betrachtet werden, weshalb ihm auch keine Kosten aufzuerlegen sind. Diesfalls sind die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Rüegg, BSK ZPO, N 5 Art. 106; ZPO-Rechtsmittel-Stauber, N 39 Art. 318; OGer ZH, NK100014 vom

#### **E. 12**

Januar 2011, E. 6). Eine Grundlage dafür, die Berufungsklägerin aus der Gerichtskasse zu entschädigen, besteht nicht (Entscheid OGer ZH PS110126 vom 19. Juli 2011 S. 5; Jenny, a.a.O., N 25 und 26 Art. 107). 3. Die Höhe von Gerichtsgebühr richtet sich nach §§ 4 und 12 der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010.

- 10 - Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Winterthur vom 1. November 2012 am 8. April 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: 1. Die Ehe der Gesuchsteller wird geschieden. 2. Die Vereinbarung der Gesuchsteller vom 17. September 2012 über die Scheidungsfolgen wird genehmigt. Sie lautet wie folgt: a. Die Parteien verzichten gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB. b. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, bei der Übertragung des Mietvertrages über die bisherige Wohnung der Familie an der C.\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_ mit allen Rechten und Pflichten auf den Gesuchsteller mitzuwirken. c. In güterrechtlicher Hinsicht behält jede Partei, was sie zurzeit besitzt respektive was auf ihren Namen lautet. d. Jeder Gesuchsteller übernimmt die von ihm eingegangenen beziehungsweise auf ihn lautenden Schulden. e. . f. Mit Vollzug dieser Vereinbarung sind die Parteien in ehe-, scheidungs- und güterrechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt. 3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– (Pauschalgebühr) festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Verlangt keiner der Gesuchsteller eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel. 4. Die Gerichtskosten werden den Gesuchstellern je zur Hälfte auferlegt. Verlangt einer der Gesuchsteller die schriftliche Begründung dieses Entscheides, trägt er die daraus entstehenden Mehrkosten. 5. Vom gegenseitigen Verzicht der Gesuchsteller auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen. 2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

- 11 - Es wird erkannt:

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