

**Art. 280 ZPO, Vereinbarung über die Vorsorge. Ungenügende Abklärungen zu den Freizügigkeits-Guthaben, Art. 328 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO, Rückweisung. Ergänzende Abklärung des Sachverhalts.**

(Erwägungen des Obergerichts:)

## II.

1. Das Einzelgericht hat den Berufungskläger (...) gemäss der in der Scheidungsvereinbarung getroffenen Regelung der hälftigen Teilung verpflichtet, der Berufungsbeklagten im Sinne von Art. 122 ZGB eine Ausgleichszahlung von Fr. 6'443.75 zu überweisen. Zu seinem Ergebnis gelangte das Einzelgericht, indem es von einer massgebenden Austrittsleistung des Berufungsklägers von Fr. 18'385.80 und von einer massgebenden Austrittsleistung der Berufungsbeklagten im Betrag von Fr. 5'498.33 ausging. Daraus ergab sich eine hälftig zu teilende Differenz von Fr. 12'887.47. Die Freizügigkeitsstiftung des Berufungsklägers wurde daher gemäss Antrag der Parteien und in Übereinstimmung mit dem Gesetz (Art. 122 Abs. 1 und 2 ZGB i.V.m. Art. 22 FZG) angewiesen, den Betrag von Fr. 6'443.74 auf das Freizügigkeitskonto der Berufungsbeklagten zu überweisen.

2.1. Der Auszug bzw. die Bestätigung der Vorsorgekasse des Berufungsklägers, welcher der Ausgleichszahlung zugrunde liegt, datiert vom 17. Dezember 2012 und derjenige der Berufungsbeklagten vom 4. Februar 2013. Sie wurden nicht vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils der jeweiligen Gegenpartei zur Stellungnahme zugestellt. Damit wurde (in prozessualer Hinsicht) das rechtliche Gehör der Parteien verletzt. Darüber hinaus wurde in materieller Hinsicht aber auch die vom Gesetz geforderte Zustimmung der Parteien zur Berechnung der Höhe der Austrittsleistung nicht eingeholt. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden, wenn diese die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger, ZPO, Komm., Art. 53 N 27). Die Kammer als Berufungsinstanz kann zwar den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei überprüfen und neu entscheiden (Art. 310 i.V.m. Art. 318 ZPO). Vorliegend ist aber der Sachverhalt in Bezug auf die Berechnung der zu

teilenden Austrittsleistungen zu vervollständigen, bevor dann die Zustimmung der Parteien zur Berechnung der Austrittsleistung einzuholen ist, was der Fällung eines Sachentscheides durch die Berufungsinstanz entgegensteht:

2.2. Art. 280 ZPO regelt das Verfahren, in welchem die scheidungswilligen Eheleute, wie vorliegend, die Teilung ihrer Freizügigkeitsguthaben nach Art. 122 ZGB vor dem Scheidungsgericht mittels einer Vereinbarung und mit Wirkung für die beteiligten Vorsorgeeinrichtungen einer verbindlichen Regelung zuführen wollen. Einigkeit unter den Parteien setzt voraus, dass klar ist, wer angesichts welcher während der Ehe aufgebauten Vorsorgebestandteilen welchen Ausgleichanspruch hat, und auf welche Weise dieser beglichen wird (anstatt vieler: FamKomm Scheidung/Baumann/Lauterburg, Anh. ZPO Art. 280 N 6 ff.). Die Einigkeit mit den beteiligten Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen setzt primär voraus, dass die Parteien mit der Berechnung der Austrittsleistungen einverstanden sind. Dieser Betrag ist gegebenenfalls mit Unterstützung des Gerichts zu berechnen. Weil die Scheidungsgerichte verpflichtet sind, den Vorsorgeausgleich von Amtes wegen durchzuführen, und zu beurteilen haben, ob die Teilung hälftig ist oder nicht, muss das Gericht Kenntnis haben von allen beidseits während der Ehe aufgebauten Vorsorgebestandteilen (FamKomm Scheidung/Baumann/Lauterburg, Art. 122 N 32). Vorliegend hat das Einzelgericht den Vorsorgebetrag gemäss der Durchführbarkeitserklärung der CS Freizügigkeitsstiftung in die Ausgleichsberechnung einbezogen. Überprüfungen durch die Berufungsinstanz haben ergeben, dass in diesem Betrag auch voreheliches Vorsorgeguthaben enthalten ist. Ob die Berufungsbeklagte ihrerseits tatsächlich über weitere eheliche Vorsorgeguthaben verfügt, wie der Berufungskläger behauptet, mag bezweifelt werden, kann aber, falls notwendig, mittels eine Anfrage bei der Zentralstelle 2. Säule in Bern geklärt werden. Die Ausgleichsberechnung ist (neu) vorzunehmen. Für diese Berechnung sind die Austritts- bzw. Freizügigkeitsguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung auf den Zeitpunkt der Ehescheidung aufzuzinsen bzw. aufzinsen zu lassen gemäss dem im entsprechenden Zeitraum gültigen Mindestzinssatz nach Art. 12 BVV 2 (Art. 8a Abs. 1 FZV).

Sollten die Parteien bzw. sollte der Beschwerdeführer mit der Berechnung der Austrittsleistung (endgültig) nicht einverstanden sein, so muss die Höhe der teilungspflichtigen Vorsorgebestandteile in einem separaten Verfahren, in dem die Vorsorgeeinrichtungen Partei sind, geklärt werden (130 V 111, 112 ff, insbes. Erw. 3.2.3). Die konventionsweise Teilung kann diesfalls nicht ohne weiteres vor dem Scheidungsgericht zu Ende geführt werden. Es kommt von Amtes wegen für die Durchführung des Vorsorgeausgleichs gemäss Art. 281 Abs. 3 ZPO zur Prozessüberweisung an das zuständige Sozialversicherungsgericht.

3. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als begründet. Das Urteil der Vorinstanz ist in Dispositivziffer 3 aufzuheben, und die Sache ist zur Ergänzung des Verfahrens (gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO) und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Einzelgericht zurückzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschlüsse vom 5. August 2013  
Geschäfts-Nr. LC130025-O/U