

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC130002-O/U.doc

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Beschluss vom 19. Dezember 2013

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Ehescheidung (Vorsorge)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Uster vom 17. Juli 2012 (FE120071)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Ehe der Parteien nach zweijähriger Trennungszeit zu scheiden.
2. Es seien die Folgen der Scheidung zu regeln.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 17. Juli 2012:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Im Übrigen wird die Vereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen vom 11. Juli 2012 hinsichtlich deren Ziffern 1 bis 4 genehmigt. Sie lautet wie folgt:
 - "1. In güterrechtlicher Hinsicht erklären sich die Parteien als bereits vollständig auseinandergesetzt. Jede Partei behält zu Eigentum, was sie gegenwärtig besitzt und was auf ihren Namen lautet und trägt allfällig auf ihren Namen lautende Schulden allein.
 2. Der Kläger verpflichtet sich, von seinem Pensionskassenguthaben bei der C.____, ... [Adresse], den Betrag von Fr. 74'475.– auf die Beklagte zu übertragen, und er ersucht das Bezirksgericht Uster, seine Pensionskasse anzuweisen, von seinem Berufsvorsorgekonto (A.____, geb. tt. Dezember 1952, AHV-Nr. ...) Fr. 74'475.– auf das Berufsvorsorgekonto der Beklagten (B.____, geb. tt. März 1978, AHV-Nr. ..., Vertrags-Nr. ...) bei der D.____ AG, ...[Adresse] (D.____ Sammelstiftung ..., ... GmbH, Winterthur) zu übertragen.
 3. Die Parteien verzichten gegenseitig auf nahehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB.
 4. Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien in güter- und ehe- und scheidungsrechtlicher Hinsicht, mit Vorbehalt der aufgelaufenen Unterhaltsschulden als per Saldo aller gegenseitiger Ansprüche auseinandergesetzt.
 5. Der Kläger übernimmt die Gerichtskosten. Verlangt eine Partei eine schriftliche Urteilsbegründung, so hat sie die dadurch entstehenden Mehrkosten zu tragen.
 6. Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen."

3. Die C._____, ... [Adresse], wird angewiesen, gemäss Dispositivziffer 2.2 vom Vorsorgekonto des Klägers (A._____, geb. tt. Dezember 1952, AHV-Nr. ...) Fr. 74'475.- auf das Berufsvorsorgekonto der Beklagten (B._____, geb. tt. März 1978, AHV-Nr. ..., Vertrags-Nr. ...) bei der D._____ AG, ...[Adresse] (D._____ Sammelstiftung ..., ... GmbH, Winterthur) zu übertragen.
4. Die Gebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'900.-.
Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Gebühr auf zwei Drittel.
5. Die Kosten des unbegründeten Urteils werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet. Die Mehrkosten für ein begründetes Urteil trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

(7./8. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 44 S. 5):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Uster 17. Juli 2012 in Ziffer 2 beziehungsweise in Ziffer 2 der Vereinbarung aufzuheben und es sei der Kläger zu verpflichten, von seinem Pensionskassenguthaben der Beklagten den ihr gesetzlich zustehenden Anteil am während der Ehe geäu[f]neten Freizügigkeitsguthaben auf das Berufsvorsorgekonto der Beklagten zu übertragen.
2. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Uster 17. Juli 2012 in Ziffer 2 beziehungsweise in Ziffer 2 der Vereinbarung und in Ziffer 3 aufzuheben und es sei die C._____, ...[Adresse], anzuweisen, der Beklagten den ihr gesetzlich zustehenden Anteil am während der Ehe geäu[f]neten Freizügigkeitsguthaben vom Vorsorgekonto des Klägers (A._____, geboren tt. Dezember 1952, AHV Nr. ...) auf das Berufsvorsorgekonto des [recte: der] Beklagten (B._____, geboren tt. März 1978, AHV-Nr. ...) zu überweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse, eventualiter der Beklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 52 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

Die Parteien haben am tt. September 2005 geheiratet. Die Ehe blieb kinderlos (Urk. 3). Mit Urteil vom 17. Juli 2012 hat das Einzelgericht am Bezirksgericht Horgen die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden und die anlässlich der Einigungs- und Instruktionsverhandlung vom 11. Juli 2012 geschlossene Vereinbarung der Parteien über die Nebenfolgen der Scheidung genehmigt. In dieser Vereinbarung verpflichtete sich der Kläger, von seinem Pensionskassenguthaben Fr. 74'475.– auf die Beklagte zu übertragen.

In der Berufung macht der Kläger geltend, der von ihm während der Ehe vorbezogene Betrag von Fr. 70'000.– zur Wohneigentumsförderung sei bei der Berechnung des hälftigen Anspruchs der Beklagten an seinem Freizügigkeitsguthaben irrtümlicherweise doppelt angerechnet worden. Dadurch seien ihr Fr. 35'000.– zu viel zugesprochen worden. Ein solcher Verzicht des Klägers wäre zudem ungerechtfertigt und unverhältnismässig gewesen.

Nach Auffassung der Beklagten sind die Parteien bewusst von einer hälftigen Teilung abgewichen, da die Beklagte auf güterrechtliche Ansprüche verzichtet habe. Die Vereinbarung sei von der Vorinstanz angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien zu Recht genehmigt worden.

II.

Das Verfahren wurde am 1. März 2012 vor Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 1). Über den vorinstanzlichen Verfahrensgang gibt zunächst das angefochtene Urteil Auskunft (Urk. 45 S. 2). Zu ergänzen ist, dass der Kläger nach Erhalt des unbegründeten Urteils das Gericht mit Schreiben vom 8. August 2012 auf den angeblichen Fehler bei der Berechnung der zu teilenden Freizügigkeitsleistung hinwies und um Berichtigung ersuchte (Urk. 24). Nachdem sich die Beklagte zu diesem Antrag geäußert (Urk. 30) und der Kläger seinerseits nochmals Stellung genommen hatte (Urk. 35), wies die Vorinstanz das Berichtigungsgesuch mit Verfügung vom 21. November 2012 ab (Urk. 36). Das begründete Urteil wurde am 23. November 2012 versandt (Urk. 37 S. 8). Der Kläger hatte bereits mit Schreiben vom 11. September 2012 die Vorinstanz gebeten, ihm ihre Berechnung der zu teilenden Freizügigkeitsleistung detailliert dazulegen, und erneuerte sein Anliegen mit Schreiben vom 28. November 2012 (Urk. 33 und 40). Die Vorinstanz teilte ihm mit Schreiben vom 3. Dezember 2012 mit, es liege keine schriftliche Berechnung über die Teilung der Vorsorgegelder vor. Die in Ziff. 2 der Scheidungskonvention festgehaltene Zahl sei aufgrund der von den Parteien eingereichten Durchführbarkeitserklärungen im Rahmen der Vergleichsgespräche an der Verhandlung vom 11. Juli 2012 berechnet worden (Urk. 41). Nachdem der Kläger das ausgefertigte Protokoll über die Verhandlung vom 11. Juli 2012 erhalten hatte, wandte er sich mit Eingabe vom 12. Dezember 2012 erneut an die Vorinstanz und monierte, die Rechtsbegehren und Anträge der Parteien seien im Protokoll nicht aufgeführt. Er ersuche um Zustellung des Handprotokolls und einer allfälligen Tonbandaufzeichnung sowie um Auskunft über die Anträge der Gegenpartei (Urk. 42). Die Vorinstanz beschied dem Kläger in ihrem Schreiben vom 7. Januar 2013, es fertige keine Tonbandaufnahmen von Vergleichsgesprächen an. Die Verhandlung vom 11. Juli 2012 sei von Hand protokolliert worden und anhand dieser Notizen sei das ausgefertigte Protokoll erstellt worden. Die beklagte Partei habe die Anträge gemäss act. 14 gestellt (Urk. 43).

Die Berufung datiert vom 9. Januar 2013 und wurde rechtzeitig erhoben (Urk. 38 und 44). Die Berufungsantwort ging am 25. März 2013 ein (Urk. 52). Mit

Beschluss vom 4. April 2013 wurde vorgemerkt, dass das erstinstanzliche Urteil im Scheidungspunkt in Rechtskraft erwachsen sei, und dem Kläger Frist angesetzt, um zum Gesuch der Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Stellung zu nehmen (Urk. 55). Die Stellungnahme ging am 19. April 2013 ein und wurde samt Beilage der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 57).

III.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Berufungsanträge seien unklar und daher abzuweisen. Es sei letztlich unklar, ob die Aufhebung von Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils oder von Ziff. 2 der Vereinbarung vom 11. Juli 2012 beantragt werde. Unzulässig sei auch der Antrag, wonach Ziff. 3 des Urteils abzuändern sei, da vor Vorinstanz kein kontradiktorisches Verfahren stattgefunden habe und daher nur eine Rückweisung an die Vorinstanz in Frage käme (Urk. 52 S. 2 f.).

Die Berufungsanträge müssen eingangs oder am Ende der Berufungsschrift aufgeführt werden. Es genügt nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung (vgl. dazu BGE 133 III 489, Erw. 3.1). Dieses muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann; die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge sind zu beziffern. Auf eine Berufung mit einem formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGer 5A_663/2011 vom 8. Dezember 2011). Weil die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, reicht es nicht aus, lediglich die Aufhebung des angefochtenen

Entscheidungs und dessen Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen (Reetz/Theiler in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N 34).

Diesen Anforderungen vermögen die klägerischen Berufungsanträge an sich nicht zu genügen. Das nach Auffassung des Klägers zu übertragende Vorsorgeguthaben von Fr. 35'845.95 ergibt sich indessen aus der Begründung (Urk. 44 S. 3). Ein Rückweisungsantrag muss nicht gestellt werden, damit die Berufungsinstanz die Sache an die erste Instanz zurückweisen kann (Art. 318 Abs. 1 ZPO; Reetz/Hilber in ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 318 N 29; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, § 17 N 1519).

IV.

1. Gehört ein Ehegatte oder gehören beide Ehegatten einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge an und ist bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten, so hat jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistungen des anderen Ehegatten (Art. 122 Abs. 1 ZGB). Ein Ehegatte kann in der Vereinbarung auf seinen Anspruch ganz oder teilweise verzichten, wenn eine entsprechende Alters- und Invalidenvorsorge auf andere Weise gewährleistet ist (Art. 123 Abs. 1 ZGB). Ein Verzicht liegt auch vor, wenn eine überhälftige Teilung vereinbart wird, d.h. wenn ein Ehegatte mehr als die Hälfte der ihm zustehenden Austrittsleistung an den anderen Ehegatten abtritt (Baumann/Lauterburg, Fam-Komm Scheidung, Art. 123 N 13; Hans-Jakob Mosimann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 280 N 25; Chassé, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 280 N 4; Schwander, in: Gehri/Kramer, ZPO Kommentar, Art. 280 N 7; Spycher, Berner Kommentar, N 16 zu Art. 280 ZPO; a.M. BSK ZGB I-Walser, Art. 123 N 9). Das Gericht genehmigt eine Vereinbarung über die Teilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge, wenn die Ehegatten (a) sich über die Teilung sowie deren Durchführung geeinigt haben, (b) eine Bestätigung der beteiligten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge über die Durchführbarkeit der getroffenen Regelung und die Höhe der Guthaben vorlegen, und (c) das Gericht sich davon überzeugt hat, dass

die Vereinbarung dem Gesetz entspricht (Art. 280 Abs. 1 ZPO). Wenn ein Ehegatte in der Vereinbarung ganz oder teilweise auf seinen Anspruch verzichtet, prüft das Gericht von Amtes wegen, ob eine entsprechende Alters- und Invalidenvorsorge auf andere Weise gewährleistet ist (Art. 280 Abs. 3 ZPO).

2. Wie bereits erwähnt, hat sich der Kläger in der Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung verpflichtet, von seinem Pensionskassenguthaben Fr. 74'475.– auf die Beklagte zu übertragen. Die Vorinstanz schrieb dazu in ihrem Urteil, es sei im Sinne von Art. 280 Abs. 3 ZPO zu berücksichtigen, dass der Kläger während der Ehe eine Eigentumswohnung habe bauen lassen, die in seinem Alleineigentum stehe, und dazu einen Vorbezug im Rahmen der Wohneigentumsförderung getätigt habe. Da die Voraussetzungen nach Art. 280 Abs. 1 lit. a und b ZPO vorlägen und das Gericht sich davon überzeugt habe, dass eine entsprechende Alters- und Invalidenvorsorge für den Kläger auf andere Weise gewährleistet sei, sei die Vereinbarung der Parteien über die Teilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge zu genehmigen (Urk. 45 S. 4 f.).

3. a) Der Kläger verweist in seiner Berufungsschrift auf das Schreiben der Vorinstanz vom 3. Dezember 2012, wonach der vom Gericht unterbreitete Vorschlag anhand der Durchführbarkeitserklärungen berechnet worden sei. Bei seiner Berechnung – so der Kläger – habe der Richter zum von der Vorsorgestiftung berechneten und während der Ehe geäufteten Freizügigkeitsguthaben in der Höhe von Fr. 78'947.20 die während der Ehe bezogene Wohneigentumsförderung in der Höhe von Fr. 70'000.– addiert. Die Summe von Fr. 148'947.20 habe er halbiert. Als Ergebnis habe der Betrag von Fr. 74'473.60 resultiert, welchen er in der Folge als Vorschlag präsentiert habe. Dieser Betrag sei auf Fr. 74'475.– aufgerundet worden. Dann sei diese Vereinbarung unterzeichnet worden. An und für sich sei korrekt, dass der vorgezogene Betrag zur Wohneigentumsförderung zur Berechnung des Freizügigkeitsguthabens hinzugerechnet werde. Aber das habe schon die Vorsorgestiftung korrekterweise getan. Dies habe das Gericht übersehen, und den Parteien sei dies im Zeitpunkt der Verhandlung und Unterzeichnung der Vereinbarung auch nicht bewusst gewesen. Der Wohneigentumsförderungsbeitrag sei doppelt berücksichtigt worden. Gemäss Gesetz stehe der Beklagten

nur eine Ausgleichszahlung von Fr. 35'845.95 zu. Die vom Gericht verfügte Ausgleichszahlung sei von keiner Partei beantragt worden und sei auch nicht gerechtfertigt, weil der kurz vor der Pensionierung stehende 60-jährige Kläger gar kein Guthaben mehr hätte, währenddem die nur gerade 34-jährige Beklagte noch während rund dreissig Jahren im Erwerbsleben stehen werde und sie in dieser Zeit einen erheblichen Sparbeitrag aufbauen könne. Die Bevorzugung der Beklagten habe nicht dem Willen des Klägers entsprochen. Daher sei die Vereinbarung im angefochtenen Punkt aufzuheben und zu korrigieren (Urk. 44 S. 2 ff.).

b) Nach Darstellung der Beklagten in der Berufungsantwortschrift hat der Kläger anlässlich der Verhandlung vom 11. Juli 2012 nach langen Diskussionen über güterrechtliche Forderungen den Vorschlag unterbreitet, dass die Berufungsbeklagte auf die güterrechtlichen Ansprüche verzichte und diese bei der Teilung der Pensionskassenguthaben zu berücksichtigen seien. Die Parteien hätten sich schliesslich darauf geeinigt, dass der Kläger einen Betrag von Fr. 74'475.– übertrage, wobei die Beklagte zunächst einen höheren Betrag gefordert und dem Vergleich nur zugestimmt habe, nachdem der Kläger klar zum Ausdruck gebracht habe, dass er nicht bereit sei, mehr als Fr. 74'475.– von seinem Pensionskassenguthaben zu übertragen. Der Betrag sei nicht vom Gericht berechnet, sondern von den Parteien ausgehandelt worden. Es sei davon auszugehen, dass die Parteien bei den Verhandlungen über die zu überweisende Summe die Durchführbarkeitserklärungen als Grundlage der Verhandlungsführung genommen hätten. Korrekt sei, dass die vereinbarte Lösung nicht der gesetzlichen Lösung entspreche, was aber dem Kläger sehr wohl bewusst gewesen sei. Es sei nicht davon auszugehen, dass er angesichts der Kenntnis der Bestätigungen von der Vorsorgeeinrichtung nicht gewusst habe, wie hoch eine hälftige Teilung der Vorsorgeguthaben gewesen wäre. Er biete denn auch keine Beweise zum Nachweis des behaupteten Irrtums an, wobei es sich um einen einfachen Motivirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 2 OR handeln würde (Urk. 52 S. 4 ff. und S. 9).

Der Kläger habe im Zeitpunkt der Ehescheidung ein Guthaben von Fr. 247'519.90 gehabt, zu welchem ein Vorbezug von Fr. 70'000.– zu rechnen sei, was insgesamt Fr. 317'519.90 ergebe. Dem Kläger verbleibe auch nach Überwei-

sung des vereinbarten Betrages nebst dem Wohneigentum immer noch ein substantielles Vorsorgeguthaben von mehr als Fr. 240'000.– (inkl. Vorbezug). Bis zur ordentlichen Pensionierung des Klägers per 31. Dezember 2017 werde das Vorsorgeguthaben nochmals um ca. Fr. 90'000.– anwachsen. Seine Altersvorsorge sei somit vollumfänglich gewährleistet. Angesichts der prekären Lohnverhältnisse der Beklagten mit monatlichen Pensionskassenbeiträgen von Fr. 105.65 im Jahr 2012, welche bis zur Scheidung gerade ein Vorsorgeguthaben von Fr. 7'255.30 habe aufbauen können, also weniger als Fr. 2'000.– pro Jahr, sei nicht davon auszugehen, dass sie im Alter von 60 Jahren über ein vergleichbares Vorsorgeguthaben, geschweige denn über Wohneigentum, verfügen werde. Die Vorinstanz habe die vereinbarte Teilung der Vorsorgeguthaben daher zu Recht genehmigt (Urk. 52 S. 6 und 9).

4. a) Der Kläger hat das Scheidungsverfahren mit einer unbegründeten Scheidungsklage bei der Vorinstanz rechtshängig gemacht (Urk. 1). Dies entspricht der Regelung in Art. 290 ZPO. Gemäss Art. 291 Abs. 1 ZPO lädt das Gericht die Ehegatten zu einer Verhandlung vor und klärt ab, ob der Scheidungsgrund gegeben ist. Dementsprechend hat die Vorinstanz die Parteien und ihre Rechtsvertreter zu einer Einigungsverhandlung (und Instruktionsverhandlung {persönliche Befragung der Parteien zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege}) vorgeladen (Urk. 12). Anlässlich dieser Verhandlung stellte die Vorinstanz gemäss Protokoll fest, dass ein Scheidungsgrund gegeben sei. Der Einzelrichter führte hierauf aus, dass das Gericht versuchen werde, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen (Prot. I S. 5). Dieses Vorgehen ist in Art. 291 Abs. 2 ZPO vorgesehen. Das Protokoll hält weiter fest, dass Vergleichsgespräche mit mehreren Unterbrechungen stattfanden und die Parteien sich dann mit der vom Bezirksrichter gestützt auf ihre Ausführungen und die von ihnen eingereichten Urkunden vorgeschlagenen Regelung einverstanden erklärten und die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen in fünffacher Ausfertigung unterzeichneten, wovon ein Exemplar als act. 21 zu den Akten genommen wurde. Gemäss dem weiteren Protokollinhalt verpflichtete sich der Kläger, der Beklagten ein bei ihm vorhandenes Damenfahrrad in Dübendorf zu übergeben, erläuterte der Bezirksrichter den Par-

teilen den weiteren Verfahrensablauf und erklärten die Parteien, alles verstanden sowie keine weiteren Fragen oder Ergänzungen zu haben (Prot. I S. 5 f.).

b) Haben sich die Parteien in einer Vereinbarung über die Scheidungsfolgen geeinigt, so hat das Gericht sich davon zu überzeugen, dass die Ehegatten die Vereinbarung aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung geschlossen haben und sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (Art. 279 Abs. 1 ZPO). Diese Vorschrift gelangt nicht nur bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren, sondern auch bei der Scheidung auf Klage zur Anwendung, wenn bezüglich Nebenfolgen der Scheidung Einigkeit besteht (Sutter-Somm/Gut, in ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 279 N 3). Vereinbarungen über die berufliche Vorsorge unterstehen ebenfalls den allgemeinen Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 279 ZPO; für deren Genehmigung müssen aber zusätzlich die strengeren Genehmigungsvoraussetzungen nach Art. 280 ZPO erfüllt sein (KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 279 N 12; BSK ZPO-Siehr/Bähler, Art. 280 N 2; Sutter-Somm, Die berufliche Vorsorge im Scheidungsfall nach der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: Berufliche Vorsorge im Wandel der Zeit, Festschrift "25 Jahre BVG", hrsg. von Hans-Ulrich Stauffer, Zürich/St. Gallen 2009, S. 346).

Das Gericht hat sich also davon zu überzeugen, dass beide Parteien weder unter Druck gesetzt noch getäuscht wurden und dass sie die Vereinbarung und ihre Tragweite verstanden haben, dass also bei keinem Ehegatten ein Willensmangel vorliegt. Dies geschieht durch persönliche Befragung der Parteien (Annette Dolge, DIKE-Komm-ZPO, Art. 279 N 2; Sutter-Somm/Gut, a.a.O., Art. 279 N 11; Siehr/Bähler, a.a.O., Art. 279 N 2a; Chassé, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 279 N 8). Über die Befragung ist ein Protokoll zu führen (Art. 235 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 ZPO). Verzichtet ein Ehegatte auf einen Teil seines Anspruchs aus den Austrittsleistungen, der ihm von Gesetzes wegen zustünde (Art. 122 ZGB), bzw. gesteht er dem andern Ehegatten mehr als die hälftige Austrittsleistung zu, so hat sich der Richter insbesondere zu vergewissern, dass dem verzichtenden Ehegatten die Grösse seines gesetzlichen Anspruchs und der Umfang seines Verzichts bekannt ist.

Dem vorinstanzlichen Protokoll kann nicht entnommen werden, dass die Vorinstanz die gesetzlich vorgeschriebene Überprüfung der Willensbildung bei den Parteien vorgenommen hätte. Auch dem angefochtenen Urteil lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen. Es ist daher davon auszugehen, dass diese Überprüfung unterblieben und damit das gesetzlich vorgesehene Verfahren für die Genehmigung der vereinbarten Vorsorgeregelung nicht vollständig durchgeführt worden ist. Dies hat zur Folge, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Punkt aufzuheben und der Prozess zur Vervollständigung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

c) Kommt die Vorinstanz nach Vervollständigung des Verfahrens zur Überzeugung, dass die Parteien die Vereinbarung über die berufliche Vorsorge willensmängelfrei und nach reiflicher Überlegung geschlossen haben, obliegt ihr die Prüfung, ob beim Kläger eine entsprechende Alters- und Invalidenvorsorge auf andere Weise gewährleistet ist (Art. 280 Abs. 3 ZPO). Diesbezüglich hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid lediglich ausgeführt, dass der Kläger während der Ehe eine Eigentumswohnung habe bauen lassen, welche in seinem Alleineigentum stehe, wobei er einen Vorbezug im Rahmen der Wohneigentumsförderung getätigt habe. Diese Begründung ist mangelhaft, weil die finanziellen Verhältnisse des Klägers mit und ohne Verzicht bei der Teilung der Austrittsleistungen nicht dargestellt werden. Es ist daher nicht nachvollziehbar, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz bei der ihr obliegenden Prüfung leiten liess bzw. ob sie diese überhaupt gesetzeskonform durchgeführt hat. Dies ist gegebenenfalls – d.h. falls die Vereinbarung willensmängelfrei und nach reiflicher Überlegung geschlossen wurde – nachzuholen.

d) Kann die Vereinbarung der Parteien bezüglich des Vorsorgeausgleichs (Ziff. 2 der Scheidungsvereinbarung) nicht genehmigt werden, so wird die Vorinstanz zu prüfen haben, ob eine Teilgenehmigung der Vereinbarung in Betracht kommt. Dies ist dann der Fall, wenn anzunehmen ist, dass die Parteien die Vereinbarung auch ohne die nicht genehmigungsfähige Regelung abgeschlossen hätten, was durch Auslegung und nötigenfalls Parteibefragung zu klären ist (Annette Dolge, a.a.O., Art. 279 N 13). Ist eine nachträgliche Einigung nicht möglich,

ist das Verfahren wie bei der Teileinigung nach Art. 288 Abs. 2 ZPO fortzusetzen (Annette Dolge, a.a.O., Art. 279 N 7; Sutter-Somm/Gut, a.a.O., Art. 279 N 20).

e) Die Dispositivziffern 2-6 des vorinstanzlichen Urteils sind daher aufzuheben und das Verfahren ist im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

V.

1. a) Die Beklagte hat den Antrag gestellt, der Kläger sei zu verpflichten, ihr einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– zu bezahlen. Sie verfüge über einen monatlichen Nettolohn von Fr. 3'539.– und habe kein Vermögen, jedoch Schulden von ca. Fr. 12'000.–. Ihr erweiterter Notbedarf belaufe sich auf Fr. 3'808.–. Sie sei daher nicht in der Lage, für Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Der Kläger verfüge gemäss Steuererklärung 2010 über ein Nettojahreseinkommen von Fr. 92'171.–, was einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 7'680.– entspreche. Sein Einkommen liege weit über seinem Notbedarf, weshalb es ihm zumutbar sei, im Rahmen der ehelichen Unterstützungspflicht einen Kostenvorschuss zu leisten (Urk. 52 S. 2 und 10 f.).

Der Kläger anerkennt einen betreibungsrechtlichen Notbedarf der Beklagten von Fr. 3'178.–. Diesem Bedarf stehe gemäss Lohnausweis 2012 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'751.– gegenüber, wobei die Quellensteuer schon berücksichtigt sei. Somit verfüge die Beklagte über einen Überschuss von rund Fr. 600.–, wobei die monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 130.– bis zum 25. März 2013 noch nicht berücksichtigt seien. Es komme hinzu, dass die Beklagte über ihr Vermögen keine Auskunft erteilt habe. Weil die Parteien seit dem 25. März 2013 rechtskräftig geschieden seien, bestehe keine eheliche Beistandspflicht mehr (Urk. 57).

b) Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. eines Prozesskostenbeitrags (vgl. ZR 85 Nr. 32; ZK-Bräm/Hasenböhler, N 136 zu Art. 159 ZGB) setzt Bedürftigkeit des ansprechenden und Leistungsfähigkeit des angesproche-

nen Ehegatten voraus; zudem darf der Prozessstandpunkt des Ansprechers nicht aussichtslos sein. Der Eintritt der Rechtskraft im Scheidungspunkt steht der Vorschusspflicht nicht entgegen (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, Die Ehescheidung, 3. A., Bern 1980, N 281 zu Art. 145 ZGB), zumal die güterrechtliche Auseinandersetzung, in deren Rahmen ein Vorschuss allenfalls zu berücksichtigen ist, noch nicht stattgefunden hat.

Das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen der Beklagten beläuft sich gemäss Lohnausweis 2012 auf Fr. 3'539.– (Urk. 54/5). Auf den 1. Januar 2013 hat die Beklagte keine Lohnerhöhung erhalten (Bruttolohn 2012 = Fr. 50'400.–; Bruttolohn Januar 2013 Fr. 4'200.–; Urk. 54/6). Selbst wenn man vom seitens des Klägers anerkannten Notbedarf ausgeht, bleibt der Beklagten somit nur ein Überschuss von Fr. 361.–. Ein minimaler Freibetrag ist indessen der ansprechenden Partei nicht nur bei der Prüfung der Bedürftigkeit im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege, sondern auch im Rahmen eines Anspruchs auf Prozesskostenvorschuss zu belassen. Im Zeitpunkt des Eheschutzentscheides vom 7. Juli 2009 verfügte die Beklagte über kein Vermögen. Der damals zugesprochene Unterhaltsbeitrag von Fr. 130.– entsprach gerade dem Freibetrag über ihrem Notbedarf von Fr. 2'668.– (Urk. 4 S. 13 und 15 f.). Per 7. November 2011 hatte die Beklagte eine offene Kreditschuld von Fr. 14'778.– bei der BANK-now AG (Urk. 54/8). Angesichts des regelmässigen Erwerbseinkommens und der monatlichen Auslagen der Beklagten bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass diese zwischenzeitlich Vermögen geäufnet haben könnte. Sie ist daher mittellos. Die Leistungsfähigkeit des Klägers steht ausser Frage. Der Prozessstandpunkt der Beklagten im Berufungsverfahren konnte nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Zudem war sie auf anwaltliche Unterstützung angewiesen. Daher sind die Voraussetzungen für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags erfüllt. Dieser ist für die Anwaltskosten auf Fr. 1'600.– festzusetzen. Gerichtskosten fallen zur Zeit nicht an.

2. Bei diesem Verfahrensausgang ist zwar die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren festzusetzen, doch wird die Vorinstanz über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden haben (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Dispositivziffern 2-6 des vorinstanzlichen Urteils werden aufgehoben und das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
3. Der Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt der Vorinstanz überlassen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die anwaltliche Vertretung im Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 1'600.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster unter Beilage der erstinstanzlichen Akten, je gegen Empfangsschein.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 35'845.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:

dz