Urteilskopf

129 III 481

77. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung i.S. K. gegen B. (Berufung) 5C.66/2002 vom 15. Mai 2003

Regeste (de):
Art. 122 ff. ZGB; Vorsorgefall "Teilinvalidität".

Im Vorsorgefall "Teilinvalidität" ist ausschliesslich eine angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB geschuldet (E. 3.2). Für deren Festsetzung gilt von Bundesrechts wegen die Offizialmaxime, was die Feststellungen betreffend Eintritt des Vorsorgefalls und Höhe der Austrittsleistung angeht (E. 3.3). Die angemessene Entschädigung ist auf der Grundlage der während der Ehe erworbenen Altersguthaben in Würdigung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und der jeweiligen Vorsorgebedürfnisse festzusetzen (E. 3.4). Der Eintritt des Vorsorgefalls "Teilinvalidität" schliesst nicht aus, dass die angemessene Entschädigung durch Übertragung eines Teils der noch vorhandenen Austrittsleistung bezahlt wird (E. 3.5). Bei Anordnung dieser Zahlungsform hat das Gericht zu berücksichtigen, dass sich der Invaliditätsgrad nachträglich erhöhen könnte (E. 3.6).

Regeste (fr):
Art. 122 ss CC; cas de prévoyance "invalidité partielle".

Après la survenance d'un cas de prévoyance pour cause d'invalidité partielle, il est dû exclusivement une indemnité équitable selon l'art. 124 al. 1 CC (consid. 3.2). Pour la fixation de cette indemnité, le droit fédéral impose la maxime d'office, en ce qui concerne la survenance du cas de prévoyance et le montant de la prestation de sortie (consid. 3.3). L'indemnité équitable doit être fixée sur la base des avoirs de libre passage acquis pendant le mariage, en tenant compte de la situation économique des parties et de leurs besoins de prévoyance respectifs (consid. 3.4). La survenance d'un cas de prévoyance pour cause d'invalidité partielle n'exclut pas que l'indemnité équitable soit acquittée par le transfert d'une partie de la prestation de sortie encore disponible (consid. 3.5). Lorsqu'il ordonne cette forme de paiement, le juge doit tenir compte de l'éventualité d'une augmentation ultérieure du taux d'invalidité (consid. 3.6).

Regesto (it):
Art. 122 segg. CC; "invalidità parziale" quale caso di previdenza.

Quando si realizza un caso di previdenza per "invalidità parziale", è dovuta esclusivamente un'indennità adeguata giusta l'art. 124 cpv. 1 CC (consid. 3.2). Per il calcolo di tale indennità il diritto federale prescrive la massima ufficiale, segnatamente per quanto riguarda gli accertamenti concernenti l'insorgere del caso di previdenza e l'ammontare della prestazione d'uscita (consid. 3.3). L'indennità adeguata va determinata sulla base della prestazione d'uscita acquisita durante il matrimonio, tenuto conto della situazione economica complessiva dei coniugi e dei loro bisogni previdenziali (consid. 3.4). La sopravvenienza del caso di previdenza per "invalidità parziale" non esclude il pagamento dell'indennità adeguata mediante il trasferimento di una parte della prestazione d'uscita ancora esistente (consid. 3.5). Qualora ordini questa forma di pagamento, il giudice deve considerare che il grado d'invalidità potrebbe successivamente aumentare (consid. 3.6).

Sachverhalt ab Seite 482

BGE 129 III 481 S. 482

Die Parteien heirateten im Jahre 1967. Ihre beiden Kinder sind volljährig. Am 3. Juni 1994 reichte der Ehemann die Scheidungsklage ein, worauf die Ehefrau widerklageweise ebenfalls die Scheidung antrug. Die Ehe wurde am 18. Dezember 1998 rechtskräftig geschieden. In zweiter Instanz hatte das Kantonsgericht über die gesamten vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen neu zu entscheiden. Es wies unter anderem die Pensionskasse des Klägers an, von dessen Austrittsleistung Fr. 42'000.- auf ein Freizügigkeitskonto der Beklagten zu übertragen. Der Kläger hat den kantonsgerichtlichen Entscheid vom 17. Dezember 2001 mit eidgenössischer Berufung angefochten und insbesondere beantragt, von einem Vorsorgeausgleich abzusehen. Das Bundesgericht weist die Berufung in diesem Punkt ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Während der Kläger seit 1969 einer Pensionskasse angeschlossen ist, hat die Beklagte keiner Einrichtung der beruflichen

BGE 129 III 481 S. 483

Vorsorge angehört. Im Zeitpunkt der Scheidung war der Kläger teilinvalid. Das Kantonsgericht hat der Beklagten eine angemessene Entschädigung im Sinne von Art. 124 ZGB zuerkannt und ihr von der dem Kläger verbliebenen Austrittsleistung zwei Drittel (Fr. 42'000.-) übertragen. Der Kläger beantragt, von einem Vorsorgeausgleich ganz abzusehen. Die Beklagte hält die getroffene Lösung für gerecht und ausgewogen.

3.1 Die Art. 122 ff. ZGB regeln die Scheidungsfolgen betreffend "Berufliche Vorsorge" (Marginalie): 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 (FZG; SR 831.42) für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des anderen Ehegatten (Art. 122 Abs. 1 ZGB). Ist bei einem oder bei beiden Ehegatten ein Vorsorgefall bereits eingetreten oder können aus andern Gründen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, die während der Dauer der Ehe erworben worden sind, nicht geteilt werden, so ist eine angemessene Entschädigung geschuldet (Art. 124 Abs. 1 ZGB). In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Kläger, der 1967 geheiratet hat, seit 1969 einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angehört. Das ganze Altersguthaben des Klägers bis zum Zeitpunkt der Scheidung wird insoweit von den Art. 122 ff. ZGB erfasst. Kurz vor Erlass des erstinstanzlichen Urteils, das bezüglich der Scheidung auch in Rechtskraft erwachsen ist, wurde beim Kläger eine Teilinvalidität festgestellt. Seit dem 28. Januar 1998 ist er zu fünfzig Prozent arbeitsunfähig. Er bezieht eine Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge von heute rund Fr. 850.- pro Monat.
Der Ausgleich der Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge wirft hier folgende Fragen auf: Geprüft werden muss vorweg, nach welcher Gesetzesbestimmung auszugleichen ist (E. 3.2). Sodann stellen sich die Fragen nach den massgebenden Verfahrensgrundsätzen (E. 3.3), der betragsmässigen Höhe des Ausgleichs (E. 3.4) und der Form der Abgeltung (E. 3.5). Schliesslich ist auf die Durchführung bzw. die Vollstreckung einzugehen, zumal der Kläger gestützt auf neue Belege einen anderen Invaliditätsgrad behauptet, als er dem kantonsgerichtlichen Entscheid zugrunde gelegen hat (E. 3.6 hiernach).

3.2 Die gesetzliche Regelung über die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge unterscheidet danach, ob ein Vorsorgefall eingetreten ist oder nicht (Art. 122 Abs. 1 und Art. 124 Abs. 1 ZGB).

BGE 129 III 481 S. 484

3.2.1 Als Vorsorgefälle gelten im Zusammenhang mit der Scheidung die Invalidität und die Erreichung der Altersgrenze. Ist bei einem Ehegatten ein Vorsorgefall bereits eingetreten, so kann eine Aufteilung der Austrittsleistung gemäss Art. 122 ZGB nicht mehr stattfinden. Sowohl die Alters- wie auch die Invalidenrente wird in der beruflichen Vorsorge grundsätzlich in Prozenten des massgeblichen Altersguthabens (Umwandlungssatz) berechnet. Der Umwandlungssatz beruht auf Durchschnittswerten der Lebenserwartung, so dass im Einzelfall die ausbezahlten Renten je nach tatsächlicher Lebensdauer einen weit höheren Betrag als das ganze Altersguthaben ausmachen können oder deren Summe auch weit unter dem gesamten Guthaben bleiben kann. Es ist deshalb nicht möglich, einen Teil des Anspruchs auf den anderen Ehegatten zu übertragen. Insbesondere für diesen Fall sieht Art. 124 ZGB eine angemessene Entschädigung vor (Botschaft, BBl 1996 I 1, S. 105). Entscheidend ist danach für die Abgrenzung der Ansprüche gemäss Art. 122 und Art. 124 ZGB, ob eine Teilung von Austrittsleistungen technisch uneingeschränkt möglich ist oder nicht (z.B. WALSER, Basler Kommentar, 2002, N. 1 zu Art. 124 ZGB).

3.2.2 Der Vorsorgefall "Invalidität" ist eingetreten, wenn ein Ehegatte - weitergehende reglementarische Bestimmungen vorbehalten - mindestens zu 50% dauernd erwerbsunfähig geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch mindestens zu 50% arbeitsunfähig war und von der Einrichtung der beruflichen Vorsorge eine Invalidenrente bezieht bzw. in Form einer Kapitalabfindung bezogen hat. Für die Annahme des Vorsorgefalls genügt somit blosse Teilinvalidität (WALSER, a.a.O., N. 5 zu Art. 124 ZGB; BAUMANN/LAUTERBURG, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N. 21 zu Art. 122 ZGB; SCHNEIDER/BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, in: Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, S. 193 ff., 221 f.; SUTTER/FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 13-15 zu Art. 122/141-142 ZGB). Erhält der Versicherte eine halbe Invalidenrente zugesprochen, so teilt die Vorsorgeeinrichtung das Altersguthaben in zwei gleiche Teile. Die eine Hälfte wird - vereinfacht gesagt - in eine Rente "umgewandelt", während die andere Hälfte dem Altersguthaben eines voll erwerbstätigen Versicherten gleichgestellt ist (Art. 23 ff. BVG [SR 831.40]i.V.m. Art. 14 f. und Art. 17 ff. BVV 2 [SR 831.441.1]). Im Vorsorgefall "Teilinvalidität" bleibt somit eine Austrittsleistung bestehen, deren Teilung "technisch möglich" ist (KIESER, Ehescheidung

BGE 129 III 481 S. 485

und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge, AJP 2001 S. 155 ff., 157 f.; vgl. SCHNEIDER/BRUCHEZ, a.a.O., S. 242 bei Anm. 215). Die Vorsorgeeinrichtung des Klägers hat denn auch mitgeteilt, für den Zeitpunkt der Scheidung sei noch ein Altersguthaben von Fr. 62'641.- vorhanden, das als Austrittsleistung gegebenenfalls geteilt werden könne. Es stellt sich die Frage, ob der Ausgleich der beruflichen Vorsorge unter diesen Umständen sowohl nach Art. 122 wie nach Art. 124 ZGB erfolgen soll. Die Lehre lehnt eine solche Vorgehensweise ab und befürwortet, den ganzen Vorsorgeausgleich nach Art. 124 ZGB durchzuführen (allgemein: BAUMANN/LAUTERBURG, a.a.O., N. 57 ff. zu Art. 124 ZGB; für den Fall der Teilinvalidität: WALSER, a.a.O., N. 5 zu Art. 124 ZGB; SUTTER/FREIBURGHAUS, a.a.O., N. 14 f. zu Art. 122/141-142 ZGB; GEISER, Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, S. 55 ff., 92 N. 2.97; SCHNEIDER/BRUCHEZ, a.a.O., S. 240 ff.).

3.2.3 Die Gesetzesbestimmungen setzen nach ihrem klaren Wortlaut voraus, dass bei keinem Ehegatten bzw. bei einem oder beiden Ehegatten "ein Vorsorgefall" (Art. 122 Abs. 1 bzw. Art. 124 Abs. 1 ZGB) eingetreten ist ("aucun" bzw. "un cas de prévoyance"; "alcun caso d'assicurazione" bzw. "un caso di previdenza"). Es genügt "ein" und damit jeder Vorsorgefall, um die Teilung von Austrittsleistungen auszuschliessen. Für eine den Wortlaut einengende Auslegung in dem Sinne, dass nur der Vorsorgefall gemeint ist, der die gesamte Austrittsleistung in eine Rente "umwandelt", bieten die Materialien keine Grundlage. Es ist von einem offenen Wortlaut auszugehen (vgl. zu den Auslegungsgrundsätzen: BGE 128 III 113 E. 2 S. 114 ff.). Auch aus Gründen der Praktikabilität ist es abzulehnen, eine noch vorhandene Austrittsleistung nach Art. 122 ZGB zu teilen und die restlichen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge nach Art. 124 ZGB angemessen zu entschädigen. Zu den heiklen Problemen im Zusammenhang mit dem Vorsorgeausgleich gehört die Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Vorsorgefall "Invalidität" im Scheidungsverfahren zwar wahrscheinlich ist, aber noch nicht feststeht, oder wenn der Vorsorgefall "Invalidität" während des Scheidungsverfahrens eintritt. Ist - wie hier - bereits eine Teilinvalidität ausgewiesen, besteht eine erhöhte Gefahr, dass sich die Invalidität während des Scheidungsverfahrens verschlimmern könnte. Den Vorsorgeausgleich bei dieser Sachlage gesamthaft nach Art. 124 ZGB durchzuführen, vermeidet Nachteile, die sich unter Umständen weder in

einem Rechtsmittel- noch im Vollstreckungsverfahren beheben lassen (ausführlich zu diesen Fragen: SCHNEIDER/BRUCHEZ, a.a.O., S. 255 ff.; SUTTER/FREIBURGHAUS, a.a.O., N. 16 ff. zu Art. 122/141-142 ZGB und N. 4 ff. zu Art. 124 ZGB; KIESER, a.a.O., S. 159 nach Anm. 34). Aus den dargelegten Gründen sind die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge bei einer Teilinvalidität, die zu Leistungen der Vorsorgeeinrichtung geführt hat, nicht auf Art. 122 Abs. 1 ZGB abzustützen. Geschuldet ist vielmehr ausschliesslich eine angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB. Das Kantonsgericht hat insoweit kein Bundesrecht verletzt.

3.3 In verfahrensrechtlicher Hinsicht halten die Kommentatoren SUTTER/FREIBURGHAUS dafür, die angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB sei vom Gericht auch ohne entsprechenden Parteiantrag bzw. allenfalls über einen solchen hinaus nach der Offizialmaxime zuzusprechen und der Sachverhalt sei von Amtes wegen zu ermitteln (N. 17 zu Art. 124 ZGB; zweifelnd: FANKHAUSER, Rechtsbegehren im Scheidungsrecht, in: Aktuelle Anwaltspraxis 2001, Bern 2002, S. 201 ff., 211 bei/in Anm. 472). Das Bundesgericht hat in mehreren Entscheiden die erwähnte Kommentarstelle wiedergegeben, ohne sich mit den massgebenden Prozessgrundsätzen eingehend zu befassen. In einem ersten Entscheid hat es die Offizial- und die Untersuchungsmaxime auf die Teilung der Austrittsleistung bezogen (Urteil 5C. 276/2001 vom 1. Mai 2002, E. 4b, publ. in: FamPra.ch 2002 S. 565 f. und SJ 2002 I S. 540). Zwei weitere Fälle betrafen Rückweisungen zur Sachverhaltsergänzung, weil die Vorinstanz statt der Art. 122 ff. ZGB bisheriges Recht angewendet hatte (Urteil 5C.103/2002 vom 18. Juli 2002, E. 5, publ. in: FamPra.ch 2003 S. 151) bzw. weil die Vorinstanz vorab die Höhe der Austrittsleistung nicht abgeklärt hatte (Urteil 5C.159/2002 vom 1. Oktober 2002, E. 2.1, publ. in: FamPra.ch 2003 S. 161). Die Sicherstellung einer angemessenen Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenvorsorge liegt auch im öffentlichen Interesse. Die Art. 122 ff. ZGB sind deshalb insoweit zwingend, als das Gesetz die Dispositionsbefugnis der Ehegatten über ihre Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge einschränkt (Botschaft, a.a.O., S. 104 f.). Auf seinen Anspruch kann ein Ehegatte nicht im Voraus, wohl aber in einer Scheidungsvereinbarung verzichten, wenn eine entsprechende Alters- und Invalidenvorsorge auf andere Weise gewährleistet ist (Art. 123 Abs. 1 ZGB); die Erfüllung dieser Voraussetzung hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen (Art. 141 Abs. 3 ZGB). Das Gericht kann - von sich aus - die Teilung ganz oder teilweise verweigern,

wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre (Art. 123 Abs. 2 ZGB). Die Möglichkeiten eines Verzichts und einer Anspruchsverweigerung sind bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB ebenfalls zu beachten (Botschaft, a.a.O., S. 106). Eine weitergehende Offizialmaxime hat der Gesetzgeber - jedenfalls im Bereich von Art. 124 ZGB - nicht vorgesehen. Damit das Gericht seiner Prüfungspflicht im Sinne von Art. 123 Abs. 1 und 2 ZGB nachkommen kann, hat es freilich die erforderlichen Angaben betreffend Eintritt des Vorsorgefalls und Höhe der Altersguthaben von Amtes wegen einzuholen und ist diesbezüglich an übereinstimmende Parteierklärungen nicht gebunden. Im Übrigen gelten aber - eine abweichende kantonale Regelung vorbehalten - die Verhandlungs- und die Dispositionsmaxime sowie das Verbot der reformatio in peius. Dies trifft im Rahmen von Art. 138 und Art. 139 ZGB insbesondere für das oberinstanzliche kantonale Verfahren und im Rahmen der einschlägigen Bestimmungen des OG für das bundesgerichtliche Verfahren zu. Der kantonsgerichtliche Entscheid enthält die notwendigen Angaben. Der Kläger ist teilinvalid und bezieht Leistungen seiner Vorsorgeeinrichtung; die Hälfte des Altersguthabens beträgt Fr. 62'641.-. Vor Kantonsgericht hatte der Kläger beantragt, es sei seine Pensionskasse anzuweisen, zu Lasten des aktiven Teils der Altersvorsorge dessen Hälfte, nämlich Fr. 31'320.- auf das Freizügigkeitskonto der Beklagten zu überweisen. Mit Blick darauf ist sein Berufungsantrag, von einem Vorsorgeausgleich völlig abzusehen, neu und unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Die Novenrechtsregelung in Art. 138 Abs. 1 ZGB gilt im Berufungsverfahren vor Bundesgericht nicht (Botschaft, a.a.O., S. 139; LEUENBERGER, Basler Kommentar, 2002, N. 5 zu Art. 138 ZGB). Die Beklagte hat keine Anschlussberufung erhoben und die Bestätigung des kantonalen Entscheids verlangt, so dass dessen Abänderung zu ihren Gunsten ausser Betracht fällt. Eine höhere als die kantonal zugesprochene Entschädigung von Fr. 42'000.- kann sie nicht erhalten. Aus prozessualen Gründen steht der Beklagten daher eine Entschädigung zwischen Fr. 31'320.- und Fr. 42'000.- zu.

3.4 Dem anspruchsberechtigten Ehegatten steht gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB eine "angemessene Entschädigung" zu. Das Gericht hat seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu treffen (Art. 4 ZGB).

3.4.1 In rechtlicher Hinsicht hat das Kantonsgericht dafürgehalten, Ausgangspunkt für die Festsetzung der angemessenen Entschädigung bleibe zwar der Grundsatz der hälftigen Teilung aller während der Ehe erworbenen Ansprüche im Sinne von Art. 122 Abs. 1 ZGB. Danach seien aber die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien, insbesondere ihre Vorsorgebedürfnisse, zu berücksichtigen. Die Auffassung trifft im Grundsatz zu. Bei Berechnung der angemessenen Entschädigung ist die gesetzgeberische Grundentscheidung gemäss Art. 122 ZGB zu berücksichtigen, wonach Vorsorgeguthaben unter den Ehegatten hälftig zu teilen sind. Allerdings darf nicht ungeachtet der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse eine Entschädigung festgesetzt werden, die schematisch dem Ergebnis der hälftigen Teilung der Vorsorgeguthaben entspricht. Vielmehr ist den Vermögensverhältnissen nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung sowie der sonstigen wirtschaftlichen Lage der Parteien nach der Scheidung gebührend Rechnung zu tragen (BGE 127 III 433 E. 3 S. 439; zit. Urteil 5C.276/2001, E. 4c). Es kann - wie in der Lehre vorgeschlagen - zweistufig vorgegangen werden, indem das Gericht zuerst die Höhe der Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung bzw. des Eintritts des Vorsorgefalls berechnet und alsdann auf das konkrete Vorsorgebedürfnis der Parteien abstellt (zit. Urteil 5C.159/2002, E. 2). (...)

3.4.5 Von der während der Ehe erworbenen Austrittsleistung des Klägers, die kurz vor der Scheidung insgesamt Fr. 125'282.- betragen hat, hat das Kantonsgericht der Beklagten mit Fr. 42'000.- rund einen Drittel zugesprochen. In Anbetracht der nach der Scheidung jeweilen zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel, der befristeten Unterhaltspflicht des Klägers und der Vorsorgebedürfnisse beider Parteien ist nicht ersichtlich, in-

wiefern die kantonsgerichtliche Regelung den Kläger benachteiligen könnte. Insgesamt lassen seine Vorbringen die Festsetzung der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB nicht als bundesrechtswidrig erscheinen.

3.5 Was die Zahlung der angemessenen Entschädigung angeht, hat das Kantonsgericht die Pensionskasse des Klägers angewiesen, von dessen Austrittsleistung Fr. 42'000.- auf ein Freizügigkeitskonto der Beklagten zu übertragen.

3.5.1 Das Gesetz regelt die Form nicht, in der die angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB zu zahlen ist. Je nach Vermögenslage kann sowohl eine Kapitalleistung als auch eine Rentenleistung zugesprochen werden. Das Freizügigkeitsgesetz sieht vor, im

BGE 129 III 481 S. 489

Scheidungsurteil könne bestimmt werden, dass ein Teil der Austrittsleistung auf Anrechnung an die angemessene Entschädigung übertragen wird (Art. 22b Abs. 1 FZG). Nach der bundesrätlichen Botschaft (a.a.O., S. 106) setzt diese Möglichkeit voraus, dass beim pflichtigen Ehegatten noch kein Versicherungsfall eingetreten ist (gl.M. WALSER, a.a.O., N. 16, und BAUMANN/LAUTERBURG, a.a.O., N. 65 zu Art. 124 ZGB; SCHNEIDER/BRUCHEZ, a.a.O., S. 245). Weder die Botschaft noch die ihr folgenden Autoren befassen sich in diesem Zusammenhang mit dem Vorsorgefall "Teilinvalidität", bei dem nicht das ganze Altersguthaben in eine Rente "umgewandelt" wird, sondern die eine Hälfte davon dem Altersguthaben eines voll erwerbstätigen Versicherten gleichgestellt ist und damit grundsätzlich als Austrittsleistung teilbar bleibt (E. 3.2.2 hiervor). Auf diesen Sachverhalt verweisen die Kommentatoren SUTTER/FREIBURGHAUS: Wurde der erwerbstätige Ehemann, der über eine gute berufliche Vorsorge verfügt, zu 50% teilinvalid, so kann nach ihrer Auffassung ein Teil der noch vorhandenen Austrittsleistung der nicht erwerbstätigen Ehefrau übertragen werden (a.a.O., N. 19 zu Art. 124 ZGB; gl.M. TH. KOLLER, Wohin mit der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 ZGB?, ZBJV 138/2002 S. 1 ff., 5 Anm. 18; vgl. auch GRÜTTER/SUMMERMATTER, Erstinstanzliche Erfahrungen mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidung, insbesondere nach Art. 124 ZGB, FamPra.ch 2002 S. 641 ff., 646 und 649).

3.5.2 Mit Art. 22b Abs. 1 FZG hat der Gesetzgeber eine zusätzliche Form eingeführt, in der die Bezahlung der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 ZGB möglich ist: Im Scheidungsurteil kann bestimmt werden, dass ein Teil der Austrittsleistung auf Anrechnung an die angemessene Entschädigung übertragen wird (Abs. 1). Weder dem Gesetzeswortlaut, der in allen drei Amtssprachen übereinstimmt, noch den Materialien lassen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Anordnung dieser Zahlungsform eine Austrittsleistung von bestimmtem Umfang voraussetzt oder davon abhängt, dass beim entschädigungspflichtigen Ehegatten kein Vorsorgefall eingetreten ist. Es genügt, dass eine Austrittsleistung vorhanden ist. Der Gesetzeszweck gebietet keine Einschränkung des offenen Wortlautes. Art. 22b FZG lehnt sich an den am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen aArt. 22 FZG an (Botschaft, a.a.O., S. 109). Danach konnte das Gericht bestimmen, dass ein Teil der Austrittsleistung, die ein Ehegatte während der Dauer der Ehe erworben hat, an die Vorsorgeeinrichtung des andern übertragen und auf scheidungsrechtliche

BGE 129 III 481 S. 490

Ansprüche, welche die Vorsorge sicherstellen, angerechnet wird (Abs. 1). Der Gesetzgeber wollte damit keine

neuen Ansprüche begründen, sondern eine Finanzierungsquelle für bereits bestehende Ansprüche eröffnen und damit der Tatsache Rechnung tragen, dass in vielen Ehen zu einem wesentlichen Teil lediglich in Form von Anwartschaften gegenüber einer Vorsorgeeinrichtung gespart wird und die finanziellen Mittel häufig nicht vorhanden sind, um scheidungsrechtliche Vorsorgeansprüche abzugelten (Botschaft, BBl 1992 III 533, S. 598 f.; aus der Rechtsprechung: BGE 121 III 297 E. 4 S. 299 ff.; BGE 124 III 52 E. 2b S. 55 f.). Die Zahlungsform gemäss Art. 22b FZG setzt nach dem Gesagten lediglich voraus, dass eine Austrittsleistung oder ein Teil davon (noch) vorhanden ist und dass - nach Ermessen des Gerichts - die Zusprechung einer Rente oder eines Kapitals wegen eingeschränkter finanzieller Verhältnisse des pflichtigen Ehegatten nicht in Betracht fällt. Im Vorsorgefall "Teilinvalidität" kann die angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB damit in Anwendung von Art. 22b FZG bezahlt werden. Gewisse Vorkehren hat das Gericht dabei mit Blick auf die künftige Vollstreckung zu treffen (E. 3.6 hiernach).

3.5.3 Die Vorsorgeeinrichtung des Klägers hat die Höhe des Guthabens mitgeteilt, das für die Berechnung der zu teilenden Austrittsleistung massgebend ist. Es handelt sich dabei um einen Betrag von Fr. 62'641.- (E. 3.2.2 hiervor). Aus Güterrecht hat der Kläger bereits rund Fr. 256'000.- an die Beklagte bezahlt und wird rund Fr. 84'000.- noch bezahlen müssen, wofür ihm das Kantonsgericht einen Zahlungsaufschub von sechs Monaten gewährt hat (Art. 218 ZGB). Unter diesen Umständen ist es zwar nicht völlig ausgeschlossen, dass der Kläger zu einer weiteren Kapitalleistung innert bestimmter Frist imstande wäre. Das Kantonsgericht hat sein Ermessen jedoch nicht verletzt, indem es nach Art. 22b FZG vorgegangen ist und die Beklagte mit der Übertragung eines Teils (Fr. 42'000.-) der beim Kläger noch vorhandenen Austrittsleistung im Sinne von Art. 124 ZGB entschädigt hat.

3.6 Mit seiner eidgenössischen Berufung hat der Kläger ein ärztliches Zeugnis eingereicht, in dem seine Arbeitsunfähigkeit auf mehr als 50% eingeschätzt wird. Als zweite Berufungsbeilage liegt eine Bestätigung der Pensionskasse des Klägers vor, wonach eine Aufteilung der Austrittsleistung dann nicht mehr möglich sein werde, wenn die eidgenössische Invalidenversicherung eine ganze Rente ausrichten würde. Nebst diesen beiden Schreiben vom 22. Februar

2002 hat der Kläger in einer Zusatzeingabe den Vorbescheid der kantonalen IV-Stelle vom 20. August 2002 nachgereicht, demzufolge ihm ab 1. Juni 2002 eine volle IV-Rente zustehen soll.

3.6.1 Das Kantonsgericht hat seinen Entscheid am 5. Februar 2002 an die Parteien versendet. Sämtliche Bestätigungen, auf die der Kläger sich beruft, sind nach diesem Zeitpunkt ausgestellt worden und damit neu. Sie sollen belegen, dass die angemessene Entschädigung nicht in der Form gemäss Art. 22b FZG bezahlt werden kann, weil keine Austrittsleistung mehr vorhanden ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des EVG sind Vorsorgeeinrichtungen, die ausdrücklich oder unter Hinweis auf das Gesetz vom gleichen Invaliditätsbegriff wie die Invalidenversicherung ausgehen, an die Invaliditätsbemessung der IV-Stelle gebunden, ausser sie erweise sich als offensichtlich unhaltbar (zuletzt: Urteil B 26/01 vom 29. November 2002, E. 2.1 nicht publ. in BGE 129 V 73, aber in SZS 2003 S. 142). Die Verbindlichkeit des Entscheids der IV-Stelle ist insoweit nicht absolut (vgl. dazu MOSER, Die berufsvorsorgerechtliche Bindungswirkung von IV-Entscheiden, AJP 2002 S. 926 ff.; ZÜND, Enge Bindung der Vorsorgeeinrichtungen an die Feststellungen der IV-Organe, SZS 2001 S. 31 ff., 34 ff.).
Die vom Kläger eingereichten Belege machen die Richtigkeit seiner Behauptung zwar glaubhaft, beweisen aber nicht, dass heute keine Austrittsleistung mehr vorhanden ist, die teilweise auf ein Freizügigkeitskonto der Beklagten übertragen werden könnte. Der Beurteilungsspielraum der klägerischen Pensionskasse ist nach dem Entscheid der kantonalen IV-Stelle zwar eng begrenzt, aber nicht vollständig aufgehoben. Erst die Verfügung der Pensionskasse kann als Beweis dafür gelten, dass dem Kläger rückwirkend eine volle IV-Rente aus der

beruflichen Vorsorge ausgerichtet wird und deshalb keine teilbare Austrittsleistung des Klägers mehr besteht. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die neuen Belege des Klägers entgegen dem grundsätzlichen Novenverbot im Berufungsverfahren (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) berücksichtigt werden könnten.

3.6.2 Bei dieser Sachlage erscheint es allerdings als fraglich, ob die Anweisung an die klägerische Pensionskasse, einen Teil der Austrittsleistung des Klägers auf ein Freizügigkeitskonto der Beklagten zu übertragen, dereinst vollstreckt werden kann. Für diesen Fall, dass sich die Hauptleistung im Nachhinein nicht vollstrecken lässt, hätte die Beklagte subsidiär beantragen können, den Kläger zu einer Ersatzleistung zu verpflichten. Zu einer derart bedingten Leistung oder zu einer Verpflichtung unter entsprechenden Vorbehalt kann auch

BGE 129 III 481 S. 492

das Bundesgericht verurteilen (vgl. Art. 74 Abs. 2 BZP i.V.m. Art. 40 OG; BGE 103 II 110 E. 5a S. 113). Die Ausfällung eines bedingten Urteils setzt allerdings einen entsprechenden Berufungsantrag voraus, der hier fehlt (MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N. 119 S. 160 bei/in Anm. 4).

3.6.3 Auf Grund der kantonsgerichtlichen Feststellungen kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob die Pensionskasse des Klägers die Übertragung von Fr. 42'000.- auf ein Freizügigkeitskonto der Beklagten tatsächlich wird verweigern können. In rechtlicher und verfahrensmässiger Hinsicht fällt dabei Folgendes in Betracht: Der kantonsgerichtliche Entscheid ist für die Pensionskasse des Klägers nur dann rechtsverbindlich, wenn diese nicht nur - wie das hier offenbar geschehen ist - Auskunft über die Höhe der Guthaben gegeben hat, die für die Berechnung der zu teilenden Austrittsleistung massgebend sind (Art. 26 Abs. 3 FZG), sondern darüber hinaus vorgängig bestätigt hat, dass die beabsichtigte Teilung und Übertragung von Austrittsleistungen durchführbar ist. Diese in Art. 141 Abs. 1 ZGB vorgesehene Regelung, die sich auf die Teilung der Austrittsleistung gemäss Art. 122 ZGB bezieht, ist wohl auch im Zusammenhang mit der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB zu beachten, wenn nach Art. 22b FZG vorgegangen wird (WALSER, a.a.O., N. 2 zu Art. 141 ZGB; BAUMANN/LAUTERBURG, a.a.O., N. 29 der Vorbem. zu Art. 141/142 ZGB). Sollte die Pensionskasse des Klägers vorgängig die Durchführbarkeit der beabsichtigten Regelung bestätigt haben, müsste sie wohl den im Scheidungsurteil festgesetzten Betrag von Fr. 42'000.- auf das Freizügigkeitskonto der Beklagten übertragen, selbst wenn im Zeitpunkt der Vollstreckung keine Austrittsleistung des Klägers mehr vorhanden wäre (vgl. etwa SCHNEIDER/BRUCHEZ, a.a.O., S. 249 f. bei/in Anm. 245 und 247). Sollte sie hingegen die Durchführbarkeit nicht bestätigt haben, könnte sich die Pensionskasse des Klägers möglicherweise weigern, die im Scheidungsurteil angeordnete Übertragung zu vollziehen. Der Beklagten verbliebe allenfalls die Möglichkeit, gegen die Einrichtung der beruflichen Vorsorge Klage zu erheben (Art. 25 FZG; vgl. etwa SCHNEIDER/BRUCHEZ, a.a.O., S. 254 bei/in Anm. 264). Die Beklagte könnte auch in Betracht ziehen, in einem Nachverfahren zu verlangen, dass die kantonalen Gerichte das Scheidungsurteil diesbezüglich ergänzen, sei es, dass die Bestätigung über die Durchführbarkeit der getroffenen Regelung noch eingeholt wird, oder sei es, dass eine andere Form bestimmt wird, in der die geschuldete Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB

BGE 129 III 481 S. 493

vom Kläger zu bezahlen ist. Denn die Frage der Durchführbarkeit hätte im Verfahren nach Art. 22b FZG

entschieden werden müssen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sie zum Gegenstand eines Nachverfahrens gemacht werden kann, wenn der daherige Entscheid fälschlicherweise unterblieben sein sollte (vgl. etwa SUTTER/FREIBURGHAUS, a.a.O., N. 67 zu Art. 122/141-142 ZGB, für den analogen Fall, dass das Gericht eine Scheidungsvereinbarung ohne entsprechende Durchführbarkeitsbestätigung genehmigt).

3.7 Aus den dargelegten Gründen bleibt die Berufung des Klägers ohne Erfolg, soweit sie sich gegen den Ausgleich der Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge richtet.