

Grenzüberschreitende Sachverhalte im Vorsorgeausgleich

THOMAS GEISER, Prof. Dr. iur., Ordentlicher Professor an der Universität St. Gallen

I. Grundlagen	2
A. Fallkonstellationen	2
B. Zuständigkeit	3
1. Scheidungszuständigkeit im Allgemeinen	3
2. Zuständigkeit für den Vorsorgeausgleich	4
C. Anwendbares Recht	6
1. Für die Scheidung im Allgemeinen	6
2. Für den Vorsorgeausgleich	6
II. Besondere Probleme	8
A. Aus der Sicht des Schweizer Gerichts	8
B. Aus der Sicht des Ausländischen Gerichts	10
C. Aus der Sicht der Pensionskasse	11
D. Aus der Sicht der Parteien	13
III. Fallbeispiele	15
A. Beispiel 1:	15
B. Beispiel 2:	15
C. Beispiel 3:	15
Literaturverzeichnis	17

I. Grundlagen

A. Fallkonstellationen

- 1.1. Die Praxis zeigt, dass immer mehr Scheidungsfälle mit vorsorgerechtlichen Fragen einen Auslandsbezug aufweisen. Dieser kann sich in sehr verschiedener Weise manifestieren. Die Hauptunterscheidung ist wohl danach zu treffen, ob die Scheidung in der Schweiz oder im Ausland stattfindet.

- 1.2. Findet die **Scheidung in der Schweiz** statt, so gibt es insbesondere folgende unterschiedlichen Konstellationen:
 - Die Ehegatten können beide in der Schweiz wohnen und einer arbeitet im Ausland, so dass neben einer schweizerischen Pensionskasse auch Ansprüche gegenüber ausländischen Vorsorgeeinrichtungen bestehen.
 - Die Ehegatten können beide in der Schweiz wohnen und beide arbeiten im Ausland. Es bestehen ausschliesslich Ansprüche gegenüber ausländischen Vorsorgeeinrichtungen.
 - Die oben dargestellten Konstellationen bezüglich der Vorsorgeeinrichtungen können auch gegeben sein, wenn ein Ehegatte im Ausland lebt. Die schweizerische Scheidungszuständigkeit kann überdies auch ausnahmsweise gegeben sein, wenn beide Parteien im Ausland leben.
 - Es kommt schliesslich auch vor, dass beide Ehegatten in der Schweiz leben und in der Schweiz arbeiten. Einer oder beide haben aber auch noch Ansprüche auf Vorsorge im Ausland, weil früher dort gearbeitet wurde.

1.3. Findet die **Scheidung im Ausland** statt, so sind namentlich folgende Konstellationen möglich:

- Die Ehegatten können beide im Ausland wohnen und beide ausschliesslich über Guthaben bei schweizerischen Pensionskassen verfügen.
- Die Ehegatten können beide im Ausland leben und sowohl Ansprüche gegen schweizerische wie auch ausländische Vorsorgeeinrichtungen haben.
- Es kann ein Ehegatte in der Schweiz, der andere im Ausland leben, obgleich ausschliesslich schweizerische Vorsorgeguthaben bestehen.
- Es kann ein Ehegatte in der Schweiz, der andere im Ausland leben und es bestehen sowohl in der Schweiz wie auch im Ausland guthaben.
- Schliesslich kommt es auch vor, dass beide Ehegatten in der Schweiz leben und dennoch eine ausländische Scheidungszuständigkeit auf Grund der Staatsangehörigkeit gegeben ist. Auch hier sind sowohl inländische wie auch ausländische Vorsorgeguthaben möglich.

1.4. In allen diesen Fällen ist zudem danach zu unterscheiden, ob bereits ein Vorsorgefall eingetreten ist oder nicht. Im Folgenden beschränke ich mich auf jene Fälle, in denen noch kein Vorsorgefall eingetreten ist. Im Übrigen lasse ich auch die Besonderheiten ausser Betracht, welche sich aus bilateralen Verträgen mit einzelnen Staaten ergeben können. Im Folgenden soll ein **kurzer Überblick über die allgemeinen Regeln** gegeben werden.

B. Zuständigkeit

1. Scheidungszuständigkeit im Allgemeinen

1.5. Eine **Scheidungszuständigkeit ist in der Schweiz** immer dann gegeben, wenn die beklagte Partei ihren Wohnsitz in der Schweiz hat.¹ Zudem besteht eine Zuständigkeit am Wohnsitz des Klägers, wenn dieser seit mindestens

¹ Art. 59 Bst. a IPRG.

einem Jahr in der Schweiz Wohnsitz hat.² Schliesslich besteht eine Heimatzuständigkeit, wenn es unmöglich oder unzumutbar ist, am Wohnsitz eines der Ehegatten zu scheiden.³

1.6. Erweist sich ein schweizerisches **Scheidungsurteil als lückenhaft**, so ist das schweizerische Gericht auch für die Ergänzung zuständig, unabhängig davon ob die Voraussetzungen für eine Scheidung in der Schweiz im Zeitpunkt der Ergänzung noch gegeben sind oder nicht. Insofern perpetuiert sich die Zuständigkeit.⁴ Ist ein im Ausland ergangenes Urteil ergänzungsbedürftig, richtet sich die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nach den für die Scheidung selber geltenden Regeln.⁵ Diese Voraussetzungen müssen im Zeitpunkt der Ergänzung gegeben sein. Es kommt somit nicht darauf an, ob das Gericht auch zuständig gewesen wäre, um damals die Scheidung auszusprechen.⁶

1.7. Die **Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils** richtet sich grundsätzlich nach Art. 25-27 und Art. 65 IPRG und den gegebenenfalls anwendbaren Staatsverträgen.⁷ Das Urteil wird anerkannt, wenn das ausländische Gericht zuständig war, der Entscheid rechtskräftig ist und dem ordre public nicht widerspricht. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann das ausländische Urteil in der Schweiz anschliessend grundsätzlich auch vollstreckt werden.

2. Zuständigkeit für den Vorsorgeausgleich

1.8. Während das **IPRG** für die direkte und indirekte Zuständigkeit und das anwendbare Recht bezüglich des Namens, der Unterhaltspflicht, des ehelichen Güterrechts und der Regelung der Kinderbelange Normen enthält⁸,

² Art. 59 Bst. b IPRG.

³ Art. 60 IPRG.

⁴ Art. 64 Abs. 1 IPRG.

⁵ Art. 59 f. IPRG. Ob diese Regel auch für die Ergänzung eines schweizerischen Scheidungsurteils gilt, ist umstritten. Vgl. dazu JAMETTI GREINER, N. 56 Anh. IPRG.

⁶ BOPP, N. 5 zu Art. 64 IPRG.

⁷ BGE 130 III 336, 339. Das Bundesgericht lässt offen, ob die Anerkennung sich auf Art. 65 IPRG oder allein auf die allgemeinen Bestimmungen von Art. 25 ff. IPRG stützt.

⁸ Art. 63 Abs. 2 IPRG.

schweigt sich der Gesetzestext **darüber aus**, wie der Vorsorgeausgleich internationalprivatrechtlich zu behandeln ist. Als das IPRG erlassen wurde, gab es im schweizerischen materiellen Recht diesbezüglich noch keine Regelung, so dass der Gesetzgeber auch im internationalen Privatrecht nicht an eine Regelung dachte.

1.9. Nach Art. 63 Abs. 1 IPRG sind die für die **Scheidung zuständigen Gerichte berufen, über die Nebenfolgen zu entscheiden**. Das gilt auch bezüglich des Vorsorgeausgleichs.⁹ Damit kommt der Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils bezüglich des Vorsorgeausgleichs auch im internationalen Verhältnis zum Tragen. Insofern muss das schweizerische Scheidungsgericht auch über die anwartschaftlichen Ansprüche entscheiden können, wenn diese ausländischem Recht unterstehen.¹⁰

1.10. Wenn die Voraussetzungen für eine Zuständigkeit in der Schweiz nach Art. 64 IPRG nicht gegeben sind, aber ein Vorsorgeguthaben in der Schweiz besteht, so kann sich eine **Notzuständigkeit** nach Art. 3 IPRG (allenfalls auch Art. 4 IPRG) am Sitz der Vorsorgeeinrichtung ergeben.¹¹

1.11. Ein **ausländisches Urteil über den Vorsorgeausgleich** ist nach den gleichen Grundsätzen zu anerkennen, wie das Urteil im Scheidungspunkt selber.¹² Die Anerkennung richtet sich somit nach Art. 65 IPRG. Wie bei der schweizerischen Zuständigkeit kann sich auch die Ausländische Zuständigkeit durch Einlassung ergeben¹³, nicht aber durch eine Gerichtsstandsvereinbarung. In der Lehre wird zudem die Anerkennung einer Ergänzung am Gerichtsstand der Vorsorgeeinrichtung postuliert.¹⁴ Eine solche Zuständigkeit ist aber jedenfalls dann abzulehnen, wenn eine Partei Vorsorgeguthaben auch in einem anderen Staat als jenem hat, in dem das Urteil ergangen ist.

⁹ GEISER, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 2.26; SCHNEIDER/BRUCHEZ, CEDIDAC, S. 217; SUTTER/FREIBURGHaus, N. 22 der Vorbem. zu Art. 122-124/141-142 ZGB.

¹⁰ TRIGO TRINIDADE, SJ 1995, S. 481; offenbar zweifelnd: SCHWANDER, IPR, Bd. II, Rz. 141.

¹¹ Bopp, N. 24 zu Art. 65 IPRG; BUCHER, Le couple, Rz. 405 f.

¹² BGE 130 III 336.

¹³ Art. 26 Bst. c IPRG.

¹⁴ BOPP/GROLIMUND, FamPra 2003, S. 509 f.

1.12. Die bloße Tatsache, dass es die Aufteilung gänzlich verweigert oder eine Teilung vorsieht, welche dem Ehegatten weit mehr als die Hälfte zuspricht, lässt das Urteil noch nicht als Ordre public widrig erscheinen. Damit eine Vollstreckung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung möglich ist, muss diese allerdings ins Verfahren einbezogen worden sein. Andernfalls ist vor dem zuständigen schweizerischen Versicherungsgericht gegen die Vorsorgeeinrichtung zu klagen. Die Klage kann allerdings nur dann Erfolg haben, wenn das ausländische Urteil über den Vorsorgeausgleich die Grundsätze des FZG eingehalten hat: D.h. es kann nicht mehr als die ganze Austrittsleistung zugesprochen werden. Die Teilung einer Austrittsleistung ist überdies nur möglich, wenn noch kein Vorsorgefall eingetreten ist und die Voraussetzungen für eine Barauszahlung richtet sich schliesslich auch bei einem im Ausland ergangenen Urteil nach Art. 5 und 25f FZG.

1.13. Ist über den Vorsorgeausgleich im Ausland entschieden worden, und muss nun in der Schweiz noch der Streit mit der Vorsorgeeinrichtung ausgetragen werden, so ist dafür das **Versicherungsgericht am Sitz der Vorsorgeeinrichtung** zuständig.

C. Anwendbares Recht

1. Für die Scheidung im Allgemeinen

1.14. Wird vor einem schweizerischen Gericht geschieden, so kommt auf die Scheidung schweizerisches Recht zur Anwendung.¹⁵ Eine Ausnahme von dieser Regel besteht nur, wenn beide Ehegatten die gleiche ausländische Staatsangehörigkeit haben.¹⁶ Zudem ist selbstverständlich auch in diesem Bereich die Ausnahmeklausel von Art. 15 IPRG zu beachten.

2. Für den Vorsorgeausgleich

1.15. Das Gesetz regelt die Frage des auf den Vorsorgeausgleich anwendbaren Rechts nicht. Nachdem die Frage lange in der Lehre umstritten war, hat das

¹⁵ Art. 61 Abs. 1 und 4 IPRG.

¹⁶ Art. 61 Abs. 2 und 3 IPRG.

Bundesgericht nun diese Frage entschieden.¹⁷ Zusammenfassend können die nachstehenden Grundsätze festgehalten werden:

1.16. Grundsätzlich gilt für den Vorsorgeausgleich das **auf die Scheidung anwendbare Recht**.¹⁸ Massgeblicher Zeitpunkt zur Anknüpfung ist hier der Erlass des ausländischen Scheidungsurteils.¹⁹ Das Schweizer Gericht wird somit dasjenige Recht anwenden, welches nach dem schweizerischen IPR (zum Zeitpunkt der effektiven Scheidung) zum Tragen gekommen wäre. Das ist nicht zwingend mit jenem Recht identisch, welches das ausländische Gericht tatsächlich angewendet hat.

1.17. Nach **Art. 15 IPRG** kann ausnahmsweise ein anderes Recht Anwendung finden, als dasjenige, auf welches das IPRG verweist, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht nur geringen, mit einem anderen Recht jedoch einen viel engeren Zusammenhang hat. Die Anwendung dieser Regel setzt voraus, dass die reguläre Kollisionsnorm auf dem kollisionsrechtlichen Grundsatz des engsten Zusammenhangs beruht und dass der konkrete Sachverhalt so atypisch ist, dass ausnahmsweise das vom Gesetzgeber für die Konkretisierung dieses Grundsatzes gewählte Anknüpfungskriterium diesem Zweck nicht gerecht wird²⁰. Es geht nicht um eine materielle Korrektur im Sinne eines Billigkeitsentscheides im Einzelfall.²¹ Zu beachten ist, dass es um den Ausgleich zwischen den Ehegatten und nicht um die Besonderheiten der Vorsorge geht. Damit nach Art. 15 IPRG auf den Vorsorgeausgleich beispielsweise bei einer Scheidung im Ausland von Ehegatten mit gemeinsamer ausländischer Staatsangehörigkeit schweizerisches Recht anwendbar sein kann, muss der Bezug bezüglich der Vorsorge für beide Ehegatten zur Schweiz näher liegen als zum Heimatland. Insofern geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung m.E. zu weit, wenn sie die Ausnahmeklausel auch dann annimmt, wenn ein Ehegatte immer im Heimatland gelebt hat und nur der andere vorübergehend in der Schweiz, wo er auch die einzigen vorhandenen Vorsorgeansprüche

¹⁷ BGE 131 III 291; 134 III 661; BGer 5C.297/2006 vom 8.3.2007. 5A_49/2008 vom 19. August 2008, E. 6.2.

¹⁸ Art. 63 Abs. 2 IPRG.

¹⁹ BOPP/GROLIMUND, S. 515.

²⁰ KELLER/GIRSBERGER, IPRG-Kommentar, N. 23 zu Art. 15 IPRG; vgl. auch BUCHER/BONOMI, Rz. 390.

²¹ MÄCHLER-ERNE, Basler Kommentar, N. 9 zu Art. 15 IPRG.

aufgebaut hat, und dann im Heimatland geschieden wird.²² Demgegenüber rechtfertigt sich die Anwendung des schweizerischen Rechts nach Art. 15 IPRG sicher, wenn beide Ehegatten in der Schweiz leben oder während eines grossen Teils ihrer Ehe gelebt haben und nun in der Schweiz oder im Ausland scheiden, auch wenn sie eine gemeinsame ausländische Staatsangehörigkeit haben.²³

- 1.18.** Unbestritten - aber in der Diskussion immer wieder wenig klar - ist, dass **auf die einzelnen Vorsorgeguthaben** und das Verhältnis zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem Vorsorgenehmer (und dessen Ehegatten) das **Recht der Vorsorgeeinrichtung anwendbar** ist. Darin ist aber keine Besonderheit zu sehen. Auch im Güterrecht kommt regelmässig auf den einzelnen Vermögenswert ein anderes Recht zur Anwendung als das für das Güterrecht massgebliche, wenn die Ehegatten (bewegliches) Vermögen in verschiedenen Staaten haben.

II. Besondere Probleme

A. Aus der Sicht des Schweizer Gerichts

- 2.1.** Für die schweizerischen Gerichte stellt sich einerseits die Frage des **anwendbaren Rechts** und andererseits die Frage der **Bewertung ausländischer Vorsorgeguthaben**.
- 2.2.** Gemäss den oben stehenden Ausführungen ist bei **einer Scheidung in der Schweiz** in aller Regel das **schweizerische Recht anwendbar**. Diesfalls stellt sich für das Gericht nur die Frage, ob die Ausnahmeklausel²⁴ zum tragen kommt, wenn der Bezug zur ausländischen Vorsorge grösser ist, als zum schweizerischen Recht. In diesem Zusammenhang zu berücksichtigen-

²² BGer 5C.297/2006 vom 8.3.2007. Das Bundesgericht hält in diesem Entscheid fest, dass nur in der Schweiz Vorsorgeansprüche bestehen, nicht aber in Spanien, wo die Ehefrau immer gelebt hat. Das dürfte allerdings nur zutreffend sein, wenn ausschliesslich die berufliche Vorsorge und nicht auch die staatliche Altersvorsorge beachtet wird. Das ist aber im internationalen Verhältnis sicher falsch.

²³ BGE 131 III 293.

²⁴ Art. 15 IPRG.

de Elemente sind sicher die Frage, ob beide Ehegatten in der Schweiz leben, bzw. gelebt haben und wie lange. Neben dem Wohnsitz ist sicher aber auch von Bedeutung, wo die Ehegatten ihren wirtschaftlichen Mittelpunkt haben, d.h. ob sie ihre Erwerbstätigkeit in der Schweiz oder im Ausland ausgeübt haben.

- 2.3.** Ausnahmsweise kann auch bei einer **Scheidung in der Schweiz** auf die Scheidung und damit auf den Vorsorgeausgleich **ausländisches Recht anwendbar** sein. Das ist nach geltendem Recht immer dann der Fall, wenn beide Ehegatten die gleiche ausländische Staatsangehörigkeit besitzen und nur einer in der Schweiz wohnt.²⁵ Das schweizerische Gericht wird dann die Tendenz haben, sehr rasch Art. 15 IPRG zu Gunsten des schweizerischen Rechts anzuwenden, um komplizierte Rechtsabklärungen zu vermeiden. Zu Recht bestehen Bestrebungen den Verweis auf das gemeinsame Heimatrecht in Art. 61 IPRG ersatzlos zu streichen.

- 2.4.** Geht es um die **Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils** stellt sich für das schweizerische Gericht nach Klärung seiner Zuständigkeit die entscheidende Frage ob das Scheidungsurteil überhaupt ergänzungsbedürftig ist oder nicht. Erstaunlicher Weise scheint es nicht immer möglich zu sein, stichhaltig zu klären, ob die Vorsorge in der Scheidung geregelt worden ist oder nicht.²⁶ Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob das ausländische Gericht unter dem Titel eines Vorsorgeausgleichs etwas zugesprochen hat. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Vorsorgeguthaben in irgendeiner Weise berücksichtigt worden sind. Dies kann auch im Rahmen des Güterrechts oder des Unterhalts geschehen sein. Zu beachten ist zudem, dass der Ausgleich auch sozialversicherungsrechtlich erfolgen kann. Im internationalen Verhältnis lässt sich die erste und die zweite Säule meist nicht auseinanderhalten, weil die meisten Länder diese Einteilung gar nicht kennen. Insofern stellt eine seriöse Klärung dieser Frage hohe Anforderungen an das Gericht. Erweist sich das ausländische Scheidungsurteil als tatsächlich lückenhaft, hat das schweizerische Gericht nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen das anwendbare Recht zu bestimmen und nach diesem Recht dann die Ergänzung vorzunehmen. Ist schweizerisches Recht anwendbar, wird regelmässig der Vorsorgeausgleich nach **Art. 124 ZGB** vorzunehmen sein, weil in aller

²⁵ Art. 61 Abs. 2 und 3 IPRG.

²⁶ Vgl. BGE 131 III 289 ff.

Regel nicht nur schweizerische Vorsorgeansprüche zur Diskussion stehen werden.

- 2.5.** In allen diesen Fällen stehen unabhängig vom auf den Vorsorgeausgleich anwendbaren Recht regelmässig nicht nur Vorsorgeansprüche gegen schweizerische Vorsorgeeinrichtungen sondern auch gegen ausländische zur Diskussion. Damit muss das schweizerische Gericht mit den ausländischen Regeln auseinandersetzen. Dies ist regelmässig komplex. Sind Vorsorgeguthaben in verschiedenen Ländern auszugleichen wird eine genaue Berechnung kaum je möglich sein, weil die Rechnungsgrundlagen äusserst unterschiedlich sind.²⁷ Dennoch muss das schweizerische Gericht in irgendeiner Weise die während der **Ehe erworbenen ausländischen Vorsorgeanswartschaften bewerten**. Das wird in aller Regel nur mit einem Gutachten möglich sein. Etwas anderes als eine **angemessene Entschädigung**²⁸ wird kaum je möglich sein.

B. Aus der Sicht des Ausländischen Gerichts

- 2.6.** Für ausländische Gerichte, welche den Vorsorgeausgleich vornehmen wollen, stellen sich ähnliche Probleme. Auch sie müssen sich mit unterschiedlichen Regeln bezüglich der Pensionskassen auseinandersetzen. Umso mehr Ermessensspielraum ihnen zusteht, umso einfacher ist für sie die Angelegenheit, weil weniger genau gerechnet werden muss und eine fallgerechte Lösung einfacher gefunden werden kann. Sieht das anwendbare Recht eine genaue Rechnerei vor, handelt es sich in aller Regel um eine Scheingenauigkeit. Unterschiedliche Rechtsregeln erfordern für gleiche Beträge ökonomisch unterschiedliche Bewertungen. Zudem sind Währungsschwankungen zu beachten.
- 2.7.** Die **deutschen Gerichte** haben zu beachten, dass der deutsche Versorgungsausgleich in erster Linie die staatliche Rentenversicherung betrifft, was in etwa unserer ersten Säule gleichkommt. Die darüber hinausgehende berufliche Vorsorge kommt in Deutschland nur in zweiter Linie beim Versorgungsausgleich zum tragen. Entsprechend scheinen deutsche Gerichte und auch die ihnen zudienenden Gutachter in erster Linie eine Teilung der AHV/IV-Ansprüche zu avisieren. Das schweizerische Splitting in der ersten

²⁷ Neben allen rechtlichen Unterschieden ist zudem an die Wechselkursproblematik zu denken.

²⁸ Art. 124 ZGB.

Säule scheint ihnen nicht zu genügen und es sind aus deutscher Sicht diesbezüglich zusätzliche Ausgleiche notwendig. Das hier bei einer akribischen Rechnerei nur eine Scheingenauigkeit herauskommt, liegt auf der Hand.

- 2.8.** Die **französischen Gerichte** können der Vorsorge im Rahmen der "prestation compensatoire" nach Art. 270 ff. CCfr Rechnung tragen. Dabei kommt dem Gericht offenbar grosses Ermessen zu. Die Problematik dürfte von daher für das französische Gericht kleiner sein. Da dieser Ausgleich aber nicht notwendigerweise die Vorsorge betrifft, erweist es sich bei den französischen Urteilen sehr viel schwieriger im Nachhinein festzustellen, ob die Vorsorge geregelt wurde oder nicht.

C. Aus der Sicht der Pensionskasse

- 2.9.** Soweit ein **schweizerisches Gericht** den Vorsorgeausgleich vorgenommen hat, ergeben sich für die Pensionskasse keine Besonderheiten. Die Vorsorgeeinrichtung hat den Entscheid unter den gleichen Voraussetzungen zu vollziehen, wie wenn der Sachverhalt keinen Bezug zum Ausland hat. Möglicherweise wird häufiger als bei reinen Binnensachverhalten eine Barauszahlung wegen Verlassens der Schweiz verlangt werden. Das führt aber zu keinen Besonderheiten.
- 2.10.** Liegt ein **ausländisches Urteil** vor, stellt sich die Frage, ob die **Pensionskasse daran gebunden ist** oder nicht. Eine Bindung ist gegeben, wenn das Urteil in der Schweiz anerkennbar und vollstreckbar ist und wenn die Voraussetzungen gegeben sind, dass das Urteil nicht nur unter den Scheidungsparteien sondern auch gegenüber der Pensionskasse wirkt, d.h. es muss eine Durchführbarkeitserklärung vorliegen.²⁹ Dann stellt das Urteil allerdings gegenüber der Vorsorgeeinrichtung einen Rechtsöffnungstitel dar.³⁰ Die Durchführbarkeitserklärung kann auch noch im Nachhinein abgegeben werden.

²⁹ Art. 141 Abs. 1 ZGB.

³⁰ SCHNEIDER/BRUCHEZ, CEDIDAC, S. 249, FN 245; anders noch unter altem Recht: HEYDEN, SJZ 1996, S. 21.

- 2.11.** Weil das Urteil gegen die Pensionskasse nur wirkt, wenn diese eine Durchführbarkeitserklärung abgegeben hat, kann das **ausländische Gericht auch nichts nach schweizerischem Recht unmögliches bestimmen**. Möglich ist selbstverständlich die Überweisung des gesamten vorhandenen Betrages.
- 2.12.** Ausgerichtet werden kann grundsätzlich nur eine Freizügigkeitsleistung. Eine **Barauszahlung** an den Ehegatten ist möglich, wenn die Voraussetzungen von Art. 5 FZG erfüllt sind. Es ist aber zu beachten, dass mit den bilateralen Verträgen diese Möglichkeit insofern eingeschränkt worden ist, als die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der EFTA soweit es sich um das BVG-Obligatorium handelt, nicht als Ausland gelten. Bei internationalen Verhältnissen muss deshalb die Vorsorgeeinrichtung zwingend wissen, ob die zu übertragenden **Beträge dem Obligatorium oder dem Überobligatorium zuzuordnen** sind. In aller Regel wird das ausländische Urteil sich dazu nicht äussern. Grundsätzlich ist dann zu vermuten, dass der Betrag im Verhältnis des vorhandenen Obligatoriums zum vorhandenen Überobligatorium aufzuteilen ist. Es ist allerdings zu beachten, dass die Parteien nicht an eine solche Aufteilung gebunden sind, wenn sie nicht auch im Gerichtsentcheid verbindlich festgestellt worden ist. Die Vorsorgeeinrichtung ist ohne entsprechende Feststellung nicht dagegen gesichert, dass ihr Vorsorgenehmer später geltend macht, es seien ausschliesslich überobligatorische Beträge übertragen worden und für das Verbleibende die Garantien des BVG beansprucht.
- 2.13.** Für die Vorsorgeeinrichtung kann ein erheblicher Aufwand dadurch entstehen, dass ein ausländisches Gericht **Erkundigungen über den Vorsorgestatus** einzieht. Deutsche Gerichte haben dafür offenbar Formulare. Diese sind aber auf das deutsche Recht zugeschnitten und verwenden damit Begriffe, welche für die schweizerische Vorsorgeeinrichtung unbrauchbar sind. Sinnvoller Weise sollte den Gerichten die notwendige Auskunft erteilt werden. Allerdings empfiehlt es sich statt dem Formular einen Lauftext zu verwenden, weil nur so eine sinnvolle Verständigung und Information möglich ist. Um den Verwaltungsaufwand möglichst gering zu halten, sind Gewisse Vorsorgeeinrichtungen offenbar dazu übergegangen, Auskünfte nur auf dem internationalen Rechtshilfeweg zu erteilen. Weil die deutschen Gerichte ih-

rerseits den administrativen Aufwand scheuen, scheint sich bei diesem Vorgehen die Anzahl der Anfragen merklich zu reduzieren.

- 2.14.** Eine besondere Schwierigkeit für die Pensionskassen kann sich dadurch ergeben, dass ihr Vorsorgenehmer ihr zwar die **Scheidung mit Rechtskraftbescheinigung mitteilt, nicht aber den Entscheid über den Vorsorgeausgleich**. Diesfalls kann es vorkommen, dass nach Rechtskraft der Scheidung eine Barauszahlung an den Vorsorgenehmer erfolgt und erst nachher der andere Ehegatte die Überweisung der ihm zugesprochenen Austrittsleistung geltend macht. Hat die Vorsorgeeinrichtung nichts von der Teilung der Austrittsleistung gewusst, ist die Auszahlung an ihren Vorsorgenehmer ohne Zustimmung der anderen Partei rechtmässig. Sie erfolgte erst nach der Scheidung, so dass diese Zustimmung nicht mehr notwendig ist. Wenn die Vorsorgeeinrichtung allerdings im Vorfeld der Scheidung über die Vorsorge Auskunft geben musste, kann sie kaum noch als gutgläubig angesehen werden. Ein Nachfragen bei der Gegenpartei - gegebenenfalls auch beim Gericht - kann sich aufdrängen.

D. Aus der Sicht der Parteien

- 2.15.** Abgesehen von den Informationsschwierigkeiten und den Berechnungsproblemen, welche sich für die Parteien gleichermassen wie für die Gerichte stellen, steht für die Parteien die Problematik der **Rechtssicherheit im Vordergrund**.
- 2.16.** Hat das ausländische Gericht in irgend einer Weise den Vorsorgeausgleich berücksichtigt, gilt es zu verhindern, dass die andere Partei das **erzielte Ergebnis bezüglich des Vorsorgeausgleichs wieder in Frage stellen kann**. Dies lässt sich verhindern, wenn möglichst klar im Urteil festgehalten wird, dass die schweizerischen Vorsorgeguthaben berücksichtigt worden sind. Namentlich bei einer Konventionalscheidung sollte deshalb in der Konvention ausdrücklich festgehalten werden, dass die Vorsorgeleistungen bei schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen mitberücksichtigt worden sind.
- 2.17.** Für die Rechtssicherheit notwendig ist selbstverständlich auch, dass das **ausländische Urteil in der Schweiz durchgesetzt werden kann**, d.h. dass

die angeordnete Übertragung von Vorsorgeguthaben tatsächlich stattfinden kann. Dafür sind der Einbezug der Vorsorgeeinrichtung und das Vorliegen einer Durchführbarkeitserklärung notwendig.

III. Fallbeispiele

A. Beispiel 1:

A und B sind verheiratet. A ist bei der Vorsorgeeinrichtung X versichert. A und B lassen sich im Januar 2006 scheiden. A stellt im Februar 2006 seiner Vorsorgeeinrichtung einen Auszug aus dem Scheidungsurteil mit Rechtskraftsbescheinigung zu. Per 31. Mai 2007 (!) verlässt er die Pensionskasse und lässt sich seine Freizügigkeitsleistung auf ein Freizügigkeitskonto überweisen.

Im September 2007 verlangt B Auskunft über ihre Ansprüche gegenüber der Vorsorgeeinrichtung. Sie macht geltend, im Scheidungsurteil seien ihr solche zugesprochen worden.

Wie hat sich die Vorsorgeeinrichtung zu verhalten?

B. Beispiel 2:

Beide Ehegatten sind Deutsche und leben in Deutschland. Der Ehemann arbeitet in der Schweiz. Die Ehefrau arbeitet in Deutschland. Das deutsche Scheidungsgericht verweigert eine Entscheidung bezüglich der Aufteilung der Austrittsleistung des Ehemannes. Es fühlt sich nicht zuständig und drängt die Parteien, einen Vergleich abzuschliessen. Das Gericht weigert sich aber auch, einen entsprechenden Vergleich in irgendeiner Form zu genehmigen oder in ein Urteil aufzunehmen.

C. Beispiel 3:

A und B sind verheiratet und wohnen beide in Frankreich. A ist bei der Vorsorgeeinrichtung X versichert. Das französische Scheidungsgericht spricht als "prestation compensatoire" nach Art. 270 ff. CCfr B eine Entschädigung aus dem Vorsorgeguthaben von A im Betrag von Fr. 100'000.- zu. Die Vorsorgeeinrichtung hat nie eine Durchführbarkeitserklärung abgegeben.

B legt der Vorsorgeeinrichtung das französische Urteil mit Rechtskraftbescheinigung vor und verlangt die Überweisung der Fr. 100'000.- auf ein Bankkonto. Die Vorsorgeeinrichtung errechnet für die derzeitige Austrittsleistung einen Betrag von Fr. 90'000.-

Kann die Pensionskasse diese Fr. 90'000.- nun ausbezahlen oder nicht?

Literaturverzeichnis

BOPP LUKAS, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Basler Kommentar zum IPRG, 2007.

BOPP LUKAS/GROLIMUND PASCAL, Schweizerischer Vorsorgeausgleich bei ausländischen Scheidungsurteilen, FamPra 2003, S. 497 ff.

BUCHER ANDREAS, Le couple en droit international privé, Basel/Genf 2004.

BUCHER ANDREAS/BONOMI ANDREA, Droit international privé, Basel 2001.

GEISER THOMAS, in: Hausheer (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, S. 55 ff.

HEYDEN FRANK, Das Verhältnis zwischen den Kognitionen des Scheidungsgerichts und des Versicherungsgerichts nach Art. 22 FZG, SJZ 1996, S. 21 ff.

JAMETTI GREINER MONIQUE, in: Schwenzer (Hrsg.), FamKommentar Scheidung, Bern 2005.

KELLER MAX/ GIRSBERGER DANIEL, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2004.

MÄCHLER-ERNE MONICA, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Basler Kommentar zum IPRG, 2007.

SCHNEIDER JACQUES-A./BRUCHEZ CHRISTIAN, La prévoyance professionnelle et le divorce, in: Paquier/Jaquier (Hrsg.), Le nouveau droit du divorce, CEDIDAC, Lausanne 2000, S. 195 ff.

SCHWANDER IVO, Einführung in das internationale Privatrecht, Band II: Besonderer Teil, St. Gallen/Lachen 1998.

SUTTER THOMAS/FREIBURGHaus DIETER, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999.

TRIGO TRINIDADE MARTA, La nouvelle loi sur le libre passage (LFLP) et le divorce, en particulier le transfert d'une partie de la prestation de libre passage selon l'art. 22 LFLP, SJ 1995, S. 441 ff.