



Vorsorge in Ehen mit Auslandsbezug

Eine Betrachtung zur Situation in Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien, Liechtenstein und der Schweiz

RAINER ROTHE*

337

Ist ein Ehegatte in der Schweiz nicht sozialversichert, erfolgt nach einer Scheidung kein Splitting der auf die Ehezeit bezogenen AHV-Rente. Diese verbleibt dann trotz Scheidung vollständig beim AHV-versicherten Ehepartner. Dadurch entsteht bei Ehen mit Auslandsbezug eine Ungleichbehandlung der Ehepartner im Scheidungsfall. Der Beitrag führt durch das Problem anhand der Scheidung von Grenzgängerehen und versucht, Lösungsmöglichkeiten und deren Grenzen aufzuzeigen. Dabei ergeben sich rechtliche Unterschiede, je nachdem welche Nachbarländer der Schweiz betroffen sind. Es werden die Ansprüche aus der ersten und der zweiten Säule der Schweizer Vorsorge behandelt. Es wird aufgezeigt, welche Schwierigkeiten und Verletzungen des Halbteilungsgrundsatzes durch die seit 1. Januar 2017 gültige alleinige Schweizer Zuständigkeit für die Teilung der Pensionskassenguthaben auch deswegen entstehen, da mehrere Fragen höchststrichterlich bislang ungeklärt sind.

Lorsqu'un des conjoints n'est pas affilié aux assurances sociales en Suisse, la rente AVS perçue durant le mariage n'est pas soumise au splitting après le divorce et reste intégralement acquise au conjoint assuré à l'AVS. Cette situation entraîne une inégalité de traitement entre les conjoints en cas de divorce lorsque le mariage présente un lien avec l'étranger. La contribution examine cette problématique sous l'angle du divorce de personnes frontalières et expose les solutions envisageables ainsi que leurs limites. Il résulte de cette étude des disparités juridiques selon les pays limitrophes concernés. L'analyse porte sur les droits liés aux premier et deuxième piliers de la prévoyance professionnelle suisse. Le présent article met en outre en lumière les difficultés et les atteintes au principe du partage par moitié résultant de la compétence exclusive de la Suisse en matière de partage des avoirs de caisse de pension, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017. Ces problématiques sont d'autant plus marquées que plusieurs questions restent à ce jour non résolues par le Tribunal fédéral.

Inhaltsübersicht

- I. Problemstellung Grenzgängerehen
 - A. Nur ein Ehegatte ist Grenzgänger, beide Eheleute leben im Ausland
 - B. Kein gemeinsamer Wohnsitz/gewöhnlicher Aufenthalt; Fernbeziehung ohne gemeinsamen Lebensort
- II. AHV-Rente als Gegenstand in Gerichtsverfahren
 - A. AHV-Rente im Schweizer Scheidungsverfahren
 - B. Ausgleich der AHV-Rente in Verfahren in anderen Staaten
 1. Folgen für Scheidung in Deutschland
 2. Folgen für Scheidung in Österreich
 3. Folgen für Scheidung in Frankreich
 4. Folgen für Scheidung in Italien
 5. Zwischenfazit
 - C. Regelung der Ansprüche aus der AHV im deutschen Scheidungsverfahren
 1. Versorgungsausgleichsverfahren im Verbundverfahren
 2. Schweizer Anrechte im Wertausgleich einer deutschen Scheidung
 3. Exkurs: schuldrechtlicher Versorgungsausgleich – was ist das?

4. Folge des Einbezugs von Schweizer Anrechten für die «Teilung» deutscher Anwartschaften, Beispiele für eine Unbilligkeit nach § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE
5. Isoliertes Versorgungsausgleichsverfahren in Deutschland
6. Was gibt es noch beim deutschen Versorgungsausgleich?
- D. Regelung der Vorsorgeansprüche im österreichischen Scheidungsverfahren
 1. OGH, 6 Ob 85/02x, 16.2.2002
 2. OGH, 9 Ob 70/04s, 11.5.2005
 3. OGH, 1 Ob 197/23m, 5.3.2024
 4. OGH, 1 Ob 190/21d, 14.12.2021
- E. Ausgleichszahlung bei einer Scheidung in Frankreich
 1. Wesen der Ausgleichszahlung
 2. Verfahren der Ausgleichszahlung
 3. Kriterien der Ausgleichszahlung
- F. Berücksichtigung beim Unterhalt im italienischen Scheidungsverfahren
- G. Liechtenstein
- H. Fazit im Bereich der 1. Säule für den Fall einer Grenzgängerehe und den Fall, wenn nur eine Partei in der Schweiz während der Ehe sozialversichert ist
- III. Verfahren in der Schweiz bzgl. der 2. Säule
 - A. Scheidung mit Nebenfolgen (Verbund) in der Schweiz
 1. Art. 63 IPRG/CH: Gesamtzuständigkeit der Schweizer Gerichte
 2. Einbezug ausländischer Vorsorgeleistungen im Schweizer Scheidungsverfahren
 3. Exkurs: Was gehört zum deutschen Versorgungsausgleich?
 4. Exkurs: Ehevertrag aus deutscher Rechtssicht/Ausschluss des Versorgungsausgleichs vor Rechtskraft der Scheidung
 5. Exkurs: Ehevertrag aus deutscher Rechtssicht/Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach Rechtskraft der Scheidung
 - B. Ergänzungsverfahren in der Schweiz
 1. Anerkennung ausländischer Vereinbarungen gem. Art. 279 Abs. 1, 280 ZPO/CH

* RAINER ROTHE, Rechtsanwalt, Romanshorn/Hamburg. Ergänzte und überarbeitete schriftliche Fassung eines anlässlich der St.Galler Eherechtstagung vom 23.10.2024 in Zürich gehaltenen Referats. Ich bedanke mich für Hinweise und Auskünfte bei Michel Benoit, Avocat associé, F 68100 Mulhouse, Rechtsanwältin Dr. Brigitt Breinbauer, A 6850 Dornburg; Dr. Martin Frank, Richter OLG Karlsruhe, Aussenstelle Freiburg i.B. Senat für Familiensachen; Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Thomas Geiser, St. Gallen; Dr. Reinhard Huter, Richter Landesgericht Feldkirch; Univ.-Prof. Dr. Matthias Neumayr, JKU Linz; Avvocata Alexa Pobitzer, I-39100 Bozen/Bolzano, und Dr. iur. Wilhelm Ungerank LL.M., Senatsvorsitzender, Fürstliches Obergericht.

2. Schweizer Zuständigkeit
 3. Gegenstand des ausländischen Entscheids
 4. Anzuwendendes Recht bei Ergänzung/Anerkennung ausländischer Vereinbarungen gem. Art. 279 Abs. 1, 280 ZPO/CH
 5. LugÜ/HUVÜ auf Vorsorgeausgleich anwendbar?
 6. Stichtag für Teilung des Schweizer Pensionskassenguthabens bei einem ausländischen Scheidungsverfahren?
 7. Apostille (Überbeglaubigung) erforderlich?
 8. Kenntnis des zu teilenden Vorsorgeguthabens und der Vorsorgeeinrichtung
- IV. Zusammenhang zwischen in- und ausländischen Verfahren
- A. Erfahrungen aus der Praxis
 - B. Wegfall des Schutzes vor Auszahlung etc. des Pensionskassenguthabens
 - C. Sperrung der Auszahlung von Pensionskassenguthaben durch vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff., 276 Abs. 1 ZPO/CH)
 - D. Vorgeiflichkeit des Teilungsverfahrens in der Schweiz
 - E. Unterscheidung zwischen obligatorischem und überobligatorischem Guthaben
 - F. Auszahlung des geteilten Pensionskassenguthabens an Ex-Ehegatten des Verpflichteten im Ausland
 - G. Verjährung auf Anspruch der Teilung der 2. Säule
- V. Fazit: Ungerechte Unterscheidung zwischen 1. und 2. Säule aus Sicht eines Ehepartners eines Grenzgängerehegatten
- VI. Berücksichtigung der AHV-Rente des Grenzgängers durch überhäufige Teilung des Pensionskassenguthabens
- A. Vorfrage/Summe aller in- und ausländischen Vorsorgeguthaben
 - B. Ausnahmen von hälftiger Teilung des Pensionskassenguthabens
 1. Unterhäufige Teilung/Verzicht
 2. Überhäufige Teilung
 3. Voraussetzung für Abweichung von hälftiger Teilung
 - C. Ehevertrag im Voraus/ausländische Regelung möglich?
- VII. Internationale Zuständigkeit bei der Scheidung von EU-Bürgern, Gestaltungsmöglichkeiten durch Wahl von Staat/Gericht der Scheidung

I. Problemstellung Grenzgängerehen

Ende September 2024 gab es in der Schweiz 403'243 ausländische Grenzgänger. 231'456 von ihnen wohnten in Frankreich (57,4%), 92'792 in Italien (23,0%). 65'997 (16,4%) in Deutschland. Aus Österreich kamen rund 8830 und aus Liechtenstein 721 Personen zum Arbeiten in die Schweiz.¹ In den letzten fünf Jahren stieg die Anzahl der Grenzgänger um 19,0%.²

Insgesamt wurden im Jahr 2023 15'557 Ehen geschieden. Davon waren 6402 Ehen zwischen Schweizern, 5331 Ehen waren gemischt-nationale Ehen und 3823 Ehen waren Ehen zwischen Ausländern. Somit hatten 9154 Scheidungen im Jahr 2023 einen möglichen rechtlichen Ausländerbezug.³

Nachfolgend zu der Problematik einer Grenzgängerehe zwei relevante Fallbeispiele:

A. Nur ein Ehegatte ist Grenzgänger, beide Eheleute leben im Ausland

Eine Partei der Eheleute ist Grenzgänger und arbeitet in der Schweiz. Sie ist dort alleine sozialversicherungspflichtig. Die andere Partei hat nie in der Schweiz gelebt und gearbeitet und deswegen nicht in die Schweizer AHV/IV einbezahlt. Sie erhält deswegen in der Schweiz nach der Scheidung (bei Scheidung in der Schweiz, wie im Ausland) keinen Ausgleich der auf die Ehezeit bezogenen AHV-Rente (1. Säule) des anderen Ehepartners (Grenzgänger). Ein Splitting findet nach Schweizer Sozialversicherungsrecht in dieser Konstellation der Eheleute nach der Scheidung nicht statt. Ein Splitting erfolgt nur aus Einkommen aus Zeiten, während deren beide Ehepartner gleichzeitig bei der AHV versichert gewesen sind.⁴ Obligatorisch versichert sind in der Regel natürliche Personen, die ihren Wohnsitz und/oder ihre Erwerbstätigkeit in der Schweiz haben.⁵

B. Kein gemeinsamer Wohnsitz/gewöhnlicher Aufenthalt; Fernbeziehung ohne gemeinsamen Lebensort

Ein Ehepartner lebt (ausschliesslich) in der Schweiz. Der andere Ehepartner lebt (ausschliesslich) in Deutschland. Sie besuchen sich wechselseitig über die Grenze, oder nur einer besucht den anderen Ehepartner. Sie begründen dabei aber am anderen Ort weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt (Fernbeziehung).

Auch hier ist nur ein Ehegatte in der Schweiz sozialversicherungspflichtig und zahlt alleine nur für sich in die AHV ein. Ein Splitting findet nach der Scheidung nicht statt.

¹ Internet: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeitsmarkt/erhebungen/ggs.assetdetail.33187440.html> (Abruf 10.12.2024), Bundesamt für Statistik, Grenzgängerstatistik im 3. Quartal 2024, veröffentlicht am 8.11.2024.

² Internet: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeitsmarkt/erhebungen/ggs.gnpdetail.2024-0600.html> (Abruf 10.12.2024), Bundesamt für Statistik, Grenzgängerstatistik im 3. Quartal 2024, veröffentlicht am 8.11.2024.

³ Internet: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/heiraten-eingetragene-partnerschaften-scheidungen/scheidungen.assetdetail.32007684.html> (Abruf 9.10.2024), Tabelle Scheidungen zwischen verschiedengeschlechtlichen Personen nach Staatsangehörigkeit der Geschiedenen, 1991, 2023, BEVNAT, Bundesamt für Statistik, veröffentlicht am 20.6.2024.

⁴ Art. 29^{quinquies} Abs. 4 lit. b AHVG.

⁵ Art. 1a AHVG.

II. AHV-Rente als Gegenstand in Gerichtsverfahren

A. AHV-Rente im Schweizer Scheidungsverfahren

Im Schweizer Scheidungsverfahren wird die 1. Säule (AHV) nicht behandelt. Wenn ich das oben ausgeführte Problem im Ergänzungsverfahren anspreche, erhalte ich oft die Antwort: «*Sozialversicherungsrecht ist nicht Gegenstand des Scheidungsverfahrens. Punkt.*»

Dies ist bei der Konstellation der Grenzgängerehe (nur eine Partei ist Grenzgänger) oder wenn nur eine Person sozialversicherungspflichtig in der Schweiz ist (grenzüberschreitende Ehe), umso stossender, als die AHV-Rente aus Erwerbseinkommen einbezahlt wird. Die Partei, die aufgrund ihres Wohn- und ggf. Arbeitsorts im Ausland keine AHV in der Schweiz hat, geht (zunächst einmal) im Schweizer Scheidungs- oder Ergänzungsverfahren leer aus.

Auch wenn die Vorsorge kein güterrechtlicher Ausgleich ist, zahlt der Grenzgänger in der Regel aus Errungenschaftsvermögen in die 1. Säule ein. Er bildet also mit Einkommen Vermögen, das eigentlich bei der Scheidung – jedenfalls beim jeweiligen gesetzlichen Güterstand (Zugewinnngemeinschaft [DE/AT], Errungenschaft [CH]) – zu teilen ist.

Nach deutschem Recht ist die hälftige Teilung aller während der Ehezeit erworbenen und aus Erwerbseinkommen bezahlten Rentenanwartschaften/Versorgungen ein Grundrecht.⁶

B. Ausgleich der AHV-Rente in Verfahren in anderen Staaten

In Deutschland gibt es ein (isoliertes) Versorgungsausgleichsverfahren mit schuldrechtlichem Versorgungsausgleich und/oder Ausgleichszahlung.

In Österreich erfolgt kein Ausgleich der ersten Säule eines Ehepartners in der Schweiz.

In Frankreich werden Rentenanwartschaften/Vorsorgeguthaben nicht ausgeglichen. Jedoch werden diese Anwartschaften/Guthaben bei der Ausgleichszahlung «*prestations compensatoire*» berücksichtigt.⁷

In Italien findet ein Rentenausgleich, wenn überhaupt, nur indirekt über eine ggf. verfügte Auszahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrags statt.

In Liechtenstein erfolgt, wie in der Schweiz, keine Teilung der AHV-Rente. Gibt es keine Splittung, erhält die in Liechtenstein nicht sozialversicherungspflichtige Partei keinen Ausgleich.

1. Folgen für Scheidung in Deutschland

Bei einer Grenzgängerehe nach einer Scheidung in Deutschland kommt es zu drei Gerichtsverfahren:

1. Deutschland: Im Scheidungsverfahren in Deutschland wird der Versorgungsausgleich (teilweise/insgesamt) gem. § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE vorbehalten.
2. Schweiz: Es kommt zu einem Anerkennungs- und Ergänzungsverfahren in der Schweiz bzgl. Teilung der Vorsorgeguthaben der 2. Säule.
3. Deutschland: Es findet ein Versorgungsausgleichsverfahren mit schuldrechtlichem Versorgungsausgleich bzgl. AHV-Rente des Grenzgängers oder Durchführung des gesamten vorbehaltenen Versorgungsausgleichs in Deutschland inkl. deutscher Rentenanwartschaften mit Einbezug der AHV-Rente des Grenzgängers nach Rentenanstritt statt.

2. Folgen für Scheidung in Österreich

Bei der Scheidung einer Grenzgängerehe in Österreich erfolgt dagegen kein gerichtlicher oder sozialversicherungsrechtlicher Ausgleich der AHV-Rente des Grenzgängers. Nach dem Scheidungsverfahren in Österreich (einverständlich oder strittig), bei dem weder die erste noch die zweite Säule berücksichtigt werden, kann in der Schweiz ein Anerkennungs- und Ergänzungsverfahren nur bzgl. der Teilung des während der Ehe erworbenen Vorsorgeguthabens des Grenzgängers in der Schweizer Pensionskasse (2. Säule) beantragt werden.

3. Folgen für Scheidung in Frankreich

In Frankreich gibt es kein besonderes Verfahren, um Rentenansprüche auszugleichen. Ein Ausgleich von Ansprüchen aus ausländischen Rentenvorsorgen wird nicht geregelt. Die ausländischen Ansprüche können aber pauschal im Rahmen einer Ausgleichszahlung berücksichtigt werden. Die französischen Rentenansprüche werden direkt bei der Rentenkasse geltend gemacht. Geschiedene Ehegatten können ein Anrecht auf eine Rente ab dem Tod des anderen Ehegatten haben (*pension de reversion*). Es ist eine öffentlich-rechtliche Rente (*retraite par répartition*). Nach einer Scheidung in Frankreich erfolgt, wenn die Ehegatten einen Bezug zu Deutschland haben, ein isoliertes Versorgungsausgleichsverfahren in Deutschland.

⁶ Gleichbehandlung der Ehegatten, Art. 6 Abs. 2 GG, vgl. MK-RENTSCH, Münchener Kommentar BGB, 9. A., München 2024 (zit. MK-Verfasser), Art. 17 EGBGB N 104.

⁷ Art. 271 Code Civil/FR.

Bei einem Bezug zur Schweiz erfolgt ein Ergänzungsverfahren zur Teilung des Pensionskassenguthabens in der Schweiz. Die AHV-Rente eines Grenzgängers kann bei der Ausgleichszahlung berücksichtigt werden.

4. Folgen für Scheidung in Italien

Bei einer Scheidung in Italien erfolgt keine direkte Berücksichtigung der AHV-Rente oder des Pensionskassenguthabens bei der Scheidung. Beim Scheidungsunterhalt kann aber seit dem Urteil des Obersten Gerichtshofes Nr. 18287/2018 u.a. eine Kompensation auch als Ausgleich für eine reduzierte Pension zugesprochen werden. Der Scheidungsunterhalt wird zunächst unabhängig von der Pensionierung (beider Ehegatten) festgesetzt. Dieser Scheidungsunterhalt kann in einem späteren Zeitpunkt, in dem der Verpflichtete eine Rente erhält, die zuvor nicht berücksichtigt wurde, angepasst werden. Nur bzgl. des Schweizer Pensionskassenguthabens kann in der Schweiz ein Anerkennungs- und Ergänzungsverfahren begrenzt auf die Teilung des während der Ehe erworbenen Vorsorgeguthabens des Grenzgängers in der Schweizer Pensionskasse (2. Säule) beantragt werden.

5. Zwischenfazit

Je nach Ursprungsland der Scheidung wird unterschiedlich verfahren. Über den Ausgleich der Ansprüche aus der AHV eines Grenzgängers bei einem Bezug der Parteien zu Deutschland entscheidet ein deutsches Gericht.

In Österreich gibt es kein Instrument, gesetzliche und damit öffentlich-rechtliche ausländische Renten von Ehegatten bei Scheidung auszugleichen. Das liegt u.a. daran, dass in Österreich Pensionsansprüche i.d.R. nicht ausgeglichen werden. Allenfalls erfolgt hier eine lebenslange Unterhaltszahlung.

In Frankreich kann die AHV-Rente im Rahmen der Ausgleichszahlung berücksichtigt werden.

In Italien kann die AHV-Rente beim zuzusprechenden Scheidungsunterhalt (CH: nachehelicher Unterhalt) berücksichtigt werden. Dies ist durch eine Anpassung auch erst nach Bezug der AHV-Rente möglich.

Das auf die Ehezeit bezogene Schweizer Pensionskassenguthaben wird – egal wo die Scheidung erfolgte – im Rahmen eines Anerkennungs- und Ergänzungsverfahrens nach der Scheidung im Ausland auf Antrag in der Schweiz geteilt.

C. Regelung der Ansprüche aus der AHV im deutschen Scheidungsverfahren

Im Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz ist zu unterscheiden, ob die Scheidung insgesamt in Deutschland erfolgt (Verbundverfahren mit Versorgungsausgleich) oder ob die Scheidung in der Schweiz erfolgt und im Schweizer Scheidungsverfahren der deutsche Versorgungsausgleich nicht ausgeschlossen wurde. Ist Letzteres der Fall, kann in Deutschland nach der Schweizer Scheidung ein Antrag auf ein isoliertes Versorgungsausgleichsverfahren gestellt werden. Es ist dabei zwischen zwei verschiedenen Verfahren zu unterscheiden.⁸

1. Versorgungsausgleichsverfahren im Verbundverfahren

Ein Versorgungsausgleich in Deutschland findet u.a. in folgenden Fällen nicht statt:

- a) Auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs wurde z.B. in einem Ehevertrag wirksam verzichtet.⁹
- b) Die Ehe dauerte weniger als drei Jahre und es wurde kein Antrag auf Durchführung eines Versorgungsausgleichs gestellt.
- c) Die Scheidung erfolgte im Ausland und es wurde kein Antrag auf einen isolierten Versorgungsausgleich gestellt.
- d) Die auszugleichenden Anrechte überschreiten die Bagatellgrenze nicht.¹⁰ Dabei ist aber darauf zu achten, dass eine ausländische Rente, wie die AHV-Rente, zur Berechnung einzubeziehen ist, wenn diese ansonsten – wie z.B. in dem Fall einer Grenzgängerehe – nicht ausgeglichen wird (kein sozialversicherungsrechtliches Splitting).
- e) Das Gericht kann ausnahmsweise den Versorgungsausgleich ausschliessen, wenn es aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt ist, vom Halbteilungsgrundsatz abzuweichen (grobe Unbilligkeit).¹¹ Dabei sind alle Anwartschaften im In- und Ausland zu berücksichtigen.

⁸ Art. 17 Abs. 4 Satz 2 EGBGB/DE.

⁹ §§ 6, 7 VersAusglG/DE. Beachte die unterschiedlichen Formerfordernisse nach deutschem Recht beim Zeitpunkt der Vereinbarung vor oder nach der Rechtskraft der Scheidung. Bereits hier sei angemerkt, dass ein rechtssicherer Ausschluss bzgl. der Teilung des Schweizer Pensionskassenkapitals aufgrund des seit 1. Januar 2017 geltenden Schweizer Rechts nicht möglich ist.

¹⁰ § 18 Abs. 3 VersAusglG/DE. Der Wertunterschied wird anhand der Bezugsgrösse gem. § 18 SGB IV jedes Jahr errechnet.

¹¹ § 27 VersAusglG/DE.

Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen der Versorgungsausgleich wegen fehlender Ausgleichsreife nicht im Scheidungszeitpunkt durchgeführt, sondern aufgeschoben wurde.¹²

Ansonsten findet der Versorgungsausgleich in Deutschland grundsätzlich von Amts wegen statt. Dabei gibt es allerdings gem. Art. 17 Abs. 4 Satz 1 EGBGB/DE eine weitere Ausnahme. Es findet von Amts wegen kein Verfahren statt, wenn das ausländische Recht keinen Versorgungsausgleich kennt und kein deutsches Recht anzuwenden ist.

Im deutschen Versorgungsausgleich gilt der Einzelausgleich. Die auszugleichenden Anrechte werden nicht saldiert. Es kann deswegen dazu kommen, dass bei einem Ehegatten alle Anrechte gem. §§ 9 ff. VersAusglG/DE im Wertausgleich bei der Scheidung auszugleichen sind, der Ehegatte aber bezüglich der von der Gegenseite auszugleichenden ausländischen Anrechte mangels Ausgleichsreife (Wert der zu teilen ist, steht zum Stichtag nicht fest) auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich¹³ verwiesen wird.¹⁴

Insofern würden die Anrechte des einen Ehegatten umgehend bei der Scheidung gekürzt, bezüglich der auszugleichenden ausländischen Anrechte wird dieser Ehegatte auf einen zukünftigen schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verwiesen. Das kann vom Gericht mit der Ausgleichssperre des § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE verhindert werden. Dann findet mit der Scheidung kein Versorgungsausgleich statt. Inländische wie ausländische Ansprüche können dabei auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verwiesen werden.¹⁵

2. Schweizer Anrechte im Wertausgleich einer deutschen Scheidung

Stellt das deutsche Gericht fest, die ausländischen Anrechte sind geringfügig,¹⁶ schliesst es den Versorgungsausgleich im Tenor des Scheidungsbeschlusses für die ausländischen Anrechte aus.¹⁷

Auf Antrag kann eine Abfindung für ausländische Rentenanwartschaften beantragt und verfügt werden. Diese Abfindung ist an einen deutschen Rentenversiche-

rungsträger zu bezahlen. Der Antrag muss entsprechend formuliert werden.¹⁸

Das Gericht kann eine Ausgleichssperre nach § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE beschliessen, wenn zum Zeitpunkt der Scheidung nicht alle auszugleichenden Anrechte ausgleichsreif sind und deswegen ein Ausgleich unbillig wäre. Dabei kann die Ausgleichssperre für alle auszugleichenden Anwartschaften oder nur für Teile erfolgen.

Schweizer Vorsorgeansprüche und AHV-Renten fallen unter § 19 VersAusglG/DE. Das deutsche Gericht muss deswegen zunächst die gesamten inländischen wie ausländischen Rentenanwartschaften und Vorsorgeansprüche (Kapital wie Rentenanwartschaften) ermitteln. Die Schweizer Vorsorgeansprüche und AHV-Renten sind nach deutschem Recht nicht ausgleichsreif, da sie dem Grunde und der Höhe nach zum Stichtag nicht hinreichend verfestigt sind.¹⁹ Das deutsche Gericht kann deswegen die von ihm ermittelten Schweizer Vorsorgeguthaben und AHV-Renten nicht teilen. Es kann bzw. muss diese Ansprüche bei Teilung der deutschen Anwartschaften berücksichtigen und die deutschen Anwartschaften entsprechend anders «teilen» oder nur deutsche Anrechte teilen und für den Ausgleich der Schweizer Anrechte den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorbehalten, wenn dies für den Ehegatten, der keine Schweizer Anrechte hat, nicht unbillig ist. Das Gericht kann auch den Versorgungsausgleich insgesamt auch bzgl. deutscher Anwartschaften für den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorbehalten, wenn der Wertausgleich für denjenigen, der keine Schweizer Anwartschaften hat, unbillig wäre. Die fehlende Ausgleichsreife ausländischer Anrechte darf jedoch nicht dazu führen, dass diese nicht aufgeklärt werden. Die erforderliche Billigkeitsprüfung gem. § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE kann bei Berücksichtigung der nicht ausgleichsreifen ausländischen Anrechte zu einem Ausschluss des Ausgleichs anderer Anrechte des Ausgleichsberechtigten führen.²⁰

¹² Siehe dazu weiter unten.

¹³ Die Erklärung des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs erfolgt weiter unten.

¹⁴ Vgl. ARNDT VOUCKO-GLOCKNER/KLAUS WEIL, Versorgungsausgleich. Das isolierte Verfahren, Bonn 2021, § 1 N 33.

¹⁵ Ebenda.

¹⁶ § 18 VersAusglG/DE.

¹⁷ § 224 Abs. 3 FamFG/DE.

¹⁸ §§ 23, 24 VersAusglG/DE. In verschiedenen Verfahren taucht immer wieder der Antrag der Zahlung einer Abfindung an den Ehegatten auf. Es ist darauf zu achten, dass dies nicht der Regelung der §§ 23, 24 VersAusglG/DE entspricht. Solche Anträge werden deswegen vom Gericht abgewiesen.

¹⁹ § 19 Abs. 2 Ziff. 4 VersAusglG/DE.

²⁰ MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 20 VersAusglG N 28, 48.

3. Exkurs: schuldrechtlicher Versorgungsausgleich – was ist das?

a. §§ 20–22 VersAusglG/DE: schuldrechtliche Ausgleichszahlung als Rente

Der Ehegatte, der nie in der Schweiz gelebt oder gearbeitet hat, erhält aufgrund der nicht geteilten AHV-Rente des anderen Ehepartners in Deutschland später (nur) den sog. schuldrechtlichen Versorgungsausgleich. Das ist ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den dann ehemaligen Ehegatten auf Zahlung eines monatlichen Betrages. Der Anspruch richtet sich gegen den ehemaligen Ehegatten (schuldrechtlich) und nicht gegen einen Versicherungsträger (öffentlich-rechtlich).

Voraussetzung für die Geltendmachung ist, dass der ausgleichsverpflichtete ehemalige Ehegatte diejenige Versorgung, die Gegenstand des schuldrechtlichen Ausgleichs ist, tatsächlich bezieht²¹ und beim Ausgleichsberechtigten der Eintritt des Rentenbezuges erfolgt ist.²² Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich kommt u.a. zur Anwendung, wenn ein zu berücksichtigendes Anrecht bei einem ausländischen Versorgungsträger besteht.²³

b. Abtretung

Der Grenzgänger (meist Ehemann) hat im Rahmen des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs als privatrechtlicher Schuldner bei Erhalt seiner AHV-Rente den vom deutschen Gericht festgelegten Rentenbetrag an die nicht AHV berechnete Partei (meist Ehefrau) zu bezahlen.²⁴

Der Ausgleichsberechtigte kann bei einem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich einer deutschen Rente gem. § 21 VersAusglG/DE vom Ausgleichspflichtigen die Abtretung gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Versorgungsträger verlangen.

Bislang ungeklärt ist, ob eine Abtretung auch gegenüber den Schweizer Ausgleichskassen ggf. durch eine privatrechtliche Vereinbarung bzw. durch eine ausländische gerichtliche Entscheidung möglich ist und verlangt werden kann.

c. Schlechterstellung durch schuldrechtlichen Versorgungsausgleich

Der schuldrechtliche Versorgungsausgleich ist gegenüber einem Anspruch auf AHV-Splitting in der Schweiz aus folgenden Gründen eine Schlechterstellung.

Der Anspruch des Berechtigten richtet sich gegen den Ex-Ehegatten. Anders als ein eigener Rentenanspruch gegen einen Versorgungsträger geht der Anspruch aus einem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich – ausser im Falle einer erfolgten Abtretung²⁵ – mit dem Tod des Schuldners unter. Der Gläubiger trägt das Risiko der Nichtzahlung und Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Der Ausgleichsberechtigte kann leer ausgehen, wenn der Ausgleichspflichtige nach Jahren der Scheidung nicht mehr ausfindig gemacht werden kann, ausgewandert ist, einem ganz anderen Rechtssystem unterliegt etc. Es bestehen oftmals viele Jahre nach der Scheidung Akzeptanzprobleme beim Ausgleichspflichtigen, später noch Zahlungen leisten zu müssen. Nach Schweizer Verständnis widerspricht der schuldrechtliche Versorgungsausgleich dem clean break nach der Scheidung. Im praktischen Bereich können erhebliche Probleme bei der Durchsetzung des titulierten Anspruchs auftreten. Der Verpflichtete hat sich ggf. (ausländische) Rentenansprüche nach der Scheidung auszahlen lassen. Kapital oder Rente sind deswegen nicht mehr vorhanden. Probleme können auch entstehen, wenn der Verpflichtete über kein vollstreckbares Einkommen oder Vermögen (mehr) verfügt.

Demgegenüber besteht ein Vorteil darin, dass der auszugleichende Betrag im Zeitpunkt der Entscheidung über den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich aufgrund des Bezugs der Rente bekannt ist und berechnet werden kann. Aber auch hier bezieht sich die vorzunehmende Halbteilung nur auf den auf die Ehezeit entfallenden Teil der dem Verpflichteten ausgezahlten monatlichen Rente.²⁶

d. Ausgleichspflichtiger verstirbt

Verstirbt der Ausgleichspflichtige, so sehen die §§ 25 und 26 VersAusglG/DE vor, dass die ausgleichsberechtigte Person vom Versorgungsträger die Hinterbliebenenversorgung verlangen kann, die sie erhielte, wenn die Ehe bis zum Tod der ausgleichspflichtigen Person fortbestanden hätte.²⁷ Besteht ein noch nicht ausgeglichenes Anrecht bei einem ausländischen, zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Versorgungsträger, richtet sich der Anspruch gegen die Witwe oder den Witwer der ausgleichspflichtigen Person, soweit der Versorgungsträger an die Witwe oder den Witwer eine Hinterbliebenenversorgung leistet.²⁸ Der Anspruch tritt an

²¹ MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 20 VersAusglG N 9.

²² MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 20 VersAusglG N 14.

²³ Vgl. MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 20 VersAusglG N 28.

²⁴ Vgl. § 20 VersAusglG/DE.

²⁵ Siehe oben.

²⁶ Vgl. z.B. HENDRIK TÖBBENS, Die Bewertung ausländischer Versorgungsansprüche unter Berücksichtigung des sogenannten Transferverlustes, NZFam 2017, 93 ff., 96 Ziff. 3a; MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 24 VersAusglG N 7.

²⁷ § 25 Abs. 1 VersAusglG/DE.

²⁸ § 26 Abs. 1 VersAusglG/DE.

die Stelle des mit dem Tod des Ausgleichspflichtigen gem. § 31 Abs. 3 VersAusglG/DE untergegangenen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruchs.²⁹ Voraussetzung ist, dass der Versorgungsträger satzungsgemäss eine Hinterbliebenenversorgung vorsieht und diese auch gewährt wird. Werden keine Leistungen an den Hinterbliebenen erbracht, können auch keine Ansprüche geltend gemacht werden. Das ist z.B. der Fall, wenn der Anspruch durch Kapitalisierung abgefunden, also ausbezahlt wurde.³⁰

Dabei ist zu beachten, dass der schuldrechtliche Versorgungsanspruch entfällt, wenn die Parteien eine Vereinbarung nach §§ 6 bis 8 VersAusglG/DE getroffen haben.³¹

4. Folge des Einbezugs von Schweizer Anrechten für die »Teilung« deutscher Anwartschaften, Beispiele für eine Unbilligkeit nach § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE

Führt der Einbezug der nicht ausgleichsreifen Schweizer Anwartschaften des einen Ehegatten in den deutschen Versorgungsausgleich dazu, dass auch der Ausgleich der deutschen ausgleichsreifen Anwartschaften des anderen Ehegatten unbillig wäre, ist insoweit der Versorgungsausgleich aufzuschieben und dem schuldrechtlichen Versorgungsausgleich vorzubehalten.³²

Das führt dann ggf. auch bzgl. der deutschen Anrechte zu einer Schlechterstellung, wenn keine Abtretung gem. § 21 VersAusglG/DE möglich ist.

Ein Fallbeispiel zur Unbilligkeit: Ehegatte A hat weniger deutsche Anrechte als Ehegatte B, aber zudem noch Schweizer Anrechte. Dabei kommt es im deutschen Versorgungsausgleich zu folgender Problematik: Während B eine Kürzung seiner deutschen Anrechte in Kauf nehmen muss, da er von A geringere deutsche Ansprüche bekommt, wird er hinsichtlich der Schweizer Anrechte auf den schuldrechtlichen Ausgleich verwiesen. Um hier den schwächeren Ehegatten zu schützen, ist die Anwendung der Sperrklausel des § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE zu prüfen.³³

Das deutsche Gericht muss prüfen, ob der Wertausgleich der deutschen Anwartschaften für denjenigen Ehepartner, der keine Schweizer Vorsorge- oder AHV-Ansprüche hat, unbillig ist.

Sind dabei, wie bei der 1. und der 2. Säule eines Ehegatten aus der Schweiz, die Anwartschaften für das deutsche Gericht nicht ausgleichsreif, ist der Versorgungsausgleich *bei Unbilligkeit* insoweit aufzuschieben, sog. Ausgleichssperre.³⁴ Vom Aufschub können die deutschen wie die Schweizer Anrechte oder nur die Schweizer Anrechte aus der AHV betroffen sein. Ansprüche auf Teilung von Schweizer Pensionskassenkapital können davon deswegen nicht zu einem Aufschub von deutschen Anwartschaften führen, weil deren Teilung einzig durch ein Schweizer Gericht erfolgen kann und diese Anrechte in der Schweiz vergleichbar dem deutschen Versorgungsausgleich geteilt werden.³⁵

Werden auch die gegenüberstehenden deutschen Anwartschaften für den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich aufgeschoben, handelt es sich um die sog. Ausgleichssperre des § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE.

a. Billigkeitsprüfung im Rahmen des § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE

Das deutsche Gericht hat zu klären und zu entscheiden, ob und inwieweit die Sperrklausel (Ausgleichssperre) des Art. 19 Abs. 3 VersAusglG/DE anzuwenden ist oder Geringfügigkeit vorliegt. Es ist eine Rechtsfrage, ob die Prüfung der Unbilligkeit auf Renten- oder Kapitalbasis erfolgt. Die Tenorierung der Sperrklausel im deutschen Scheidungsbeschluss ist für die Wirksamkeit der Ausgleichssperre nicht erforderlich, sondern nur deklaratorisch.

Für diese Prüfung müssen dem deutschen Gericht sämtliche Auskünfte zu den ausländischen Anrechten vorliegen.

Die Anordnung der Ausgleichssperre kommt in Betracht, soweit ein Ehegatte auch ein Anrecht aus der AHV/IV erworben hat, wenn bereits eine überschlägige Berechnung ergibt, dass der Ausgleichswert dieses Anrechts den des Anrechts, das der andere Ehepartner bei der deutschen Rentenversicherung erworben hat, deutlich übersteigt.³⁶

i. Ausgleich deutscher Anwartschaften bei fehlender Unbilligkeit

Hat ein Ehegatte neben den Schweizer Anrechten auch ein Anrecht in der deutschen Rentenversicherung erworben, der andere Ehegatte aber keine auszugleichenden deutschen Anwartschaften, so sind jedenfalls die deutschen Anwartschaften des Ehegatten, der auch Schweizer Anrechte hat, gleich bei der Scheidung zu teilen. Hinsichtlich etwaiger Schweizer Anrechte ist auf den Wertaus-

²⁹ MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 26 VersAusglG N 1; vgl. hierzu auch AppGer BS, BEZ.2022.45, 5.3.2023, in: CAN 3/2023, Nr. 39, 159, 160.

³⁰ MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 26 VersAusglG N 2.

³¹ § 25 Abs. 2 bzw. § 26 Abs. 2 VersAusglG/DE.

³² Auch wenn in deutschen Gerichtsurteilen häufiger etwas anderes zu lesen ist, wird eben gerade nicht der gesamte Versorgungsausgleich vorbehalten.

³³ Vgl. VOUCKO-GLOCKNER/WEIL (FN 14), § 1 N 32 ff.

³⁴ § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE.

³⁵ OLG Karlsruhe, 5 UF 58/22, 16.1.2023.

³⁶ OLG Karlsruhe, 5 UF 58/22, 16.1.2023.

gleich nach der Scheidung gem. § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE zu verweisen.³⁷

Hat der andere Ehegatte, der keine Schweizer Anrechte hat, auch deutsche Anrechte, ist hinsichtlich dieser deutschen Anrechte nach § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE (ggf. teilweise) vom Wertausgleich bei der Scheidung abzusehen, sofern die Schweizer Anrechte nicht einen nur geringen Ausgleichswert haben. Die deutschen Anrechte des Ehegatten, der auch Schweizer Anrechte hat, sind jedoch in diesem Fall auszugleichen.³⁸

ii. *Wann ist Unbilligkeit und damit Sperrwirkung gem. § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE gegeben?*

In Literatur und Rechtsprechung ist diese Frage umstritten.³⁹ Zusammenfassend lässt sich festhalten:

Keine Unbilligkeit und Sperrwirkung liegt vor, wenn der über die ausländischen Anwartschaften verfügende Ehegatte daneben ausgleichsreife inländische Anrechte erworben hat, deren Wert über dem Wert der inländischen Anrechte des anderen Ehegatten liegt, ein Ausgleich der beidseitigen ausgleichsreifen inländischen Anrechte also zu einem höheren Ausgleichswert aufseiten des anderen Ehegatten führt.

Allein dadurch, dass dem Ausgleichsberechtigten die Hälfte der ehezeitlichen inländischen Anrechte des Ausgleichspflichtigen in der allgemeinen Rentenversicherung übertragen wird, wird dem Halbteilungsgrundsatz nicht ausreichend Rechnung getragen.

Lässt sich der Wert der ausländischen Anrechte im Zeitpunkt des öffentlich-rechtlichen Ausgleichs nicht ermitteln, sind die inländischen Anrechte des anderen Ehegatten in gleicher Höhe vom Wertausgleich auszuschliessen wie die ausländischen Anrechte des anderen Ehegatten. Dabei können die ausländischen Anwartschaften analog § 287 ZPO/DE geschätzt werden.

iii. *Beispiele der Rechtsprechung zur Prüfung der Unbilligkeit*⁴⁰

Unbilligkeit ist nicht bereits zu verneinen, weil der über ausländische Anrechte verfügende Ehegatte daneben auch ausgleichsreife inländische Anrechte hat, deren Wert über dem Wert der inländischen Anrechte des anderen Ehegatten liegt. Allein dadurch, dass ein Ausgleich der gesetzlichen Anrechte erfolge, sei dem Halbteilungssatz nicht hinreichend Rechnung getragen. Die Ermittlung der Höhe der ausländischen Rente habe daher zu erfolgen.⁴¹

Ein Absehen vom Versorgungsausgleich wegen grober Unbilligkeit i.S.d. § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE hinsichtlich sämtlicher inländischer Anrechte eines Ehegatten ist dann geboten, wenn der ausgleichsberechtigte Ehegatte ausschliesslich Anwartschaften erworben hat, bei denen anzunehmen ist, dass sie nicht wesentlich weniger werthaltig sind als die des ausgleichspflichtigen Ehegatten.⁴²

Weisen die auszugleichenden ausländischen Anrechte des einen Ehegatten im Vergleich zu den inländischen Anrechten des anderen Ehegatten einen sehr hohen Wert aus, kann das inländische Anrecht des Ehegatten mit dem inländischen Anrecht vollumfänglich schuldrechtlich ausgeglichen werden. Andernfalls können die inländischen Anrechte ausgeglichen werden. Für den Ausgleich der ausländischen Anrechte ist der schuldrechtliche Versorgungsausgleich vorzubehalten (Beispiel: A Wert ausländische Rente CHF 1000 + inländisch EUR 200, B nur inländisch EUR 150).⁴³

Ein Ausgleich ist unbillig, wenn ein Ehegatte über ausländische Anwartschaften verfügt, die mindestens so hoch sind wie die inländischen Anrechte des anderen Ehegatten, auch wenn der über die ausländischen Anwartschaften verfügende Ehegatte bei Weitem höhere ausgleichsreife Anrechte erworben hat als der andere.⁴⁴

b. Berechnung des Ausgleichs für die AHV-Rente – OLG Karlsruhe zur überschlägigen Berechnung⁴⁵

Bei der Prüfung, in welchem Ausmass schweizerische Rentenansprüche des einen Ehegatten bei der AHV/IV einem Ausgleich inländischer Anrechte des anderen Ehegatten nach § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE entgegenstehen, kann eine überschlägige Berechnung auf Grundlage des Auszugs aus dem individuellen Konto und bei Anwendung aktueller Rechengrössen vorgenommen werden:

«Nach gefestigter Rechtsprechung des OLG Karlsruhe ist eine überschlägige Berechnung vorzunehmen (vgl. Senat FamRZ 2015, 754 = BeckRS 2015, 1830). Da es sich um eine Prognose auf den künftigen Versorgungsausgleich nach der Scheidung handelt, sind dabei nicht die Rechenfaktoren zum Ende der Ehezeit, sondern die möglichst aktuellen Rechengrössen zu verwenden.»⁴⁶

³⁷ Vgl. OLG Karlsruhe, 18 UF 293/10, 6.6.2012, Ziffer II.2.

³⁸ MK-RECKNAGEL (FN 6), § 19 VersAusglG N 40.

³⁹ Vgl. VOUCKO-GLOCKNER/WEIL (FN 14), § 1 N 41 ff.

⁴⁰ Vgl. VOUCKO-GLOCKNER/WEIL (FN 14), § 1 N 33.

⁴¹ KG, 3 UF 140/15, 16.2.2016.

⁴² BGH, XII ZB 381/20, 5.5.2021; KG, 3 UF 140/15, 16.2.2016; OLG Zweibrücken, 2 UF 19/15, 22.5.2015.

⁴³ BGH, XII ZB 382/20, 5.5.2021, N 39.

⁴⁴ OLG Düsseldorf, 8 UF 36/17, 7.9.2018.

⁴⁵ OLG Karlsruhe, 5 UF 58/22, 16.1.2023.

⁴⁶ OLG Karlsruhe, 5 UF 58/22, 16.1.2023, N 16.

Die Berechnungsmethode beschreibt das OLG Karlsruhe wie folgt:⁴⁷

«Vorliegend war der Ag. während der gesetzlichen Ehezeit in den 13 Kalenderjahren von 2008 – 2020 in der Schweiz tätig und hat ausweislich des Auszugs aus dem individuellen Konto der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 26.04.2021 in diesen Jahren Beiträge aus Gesamteinkünften iHv 686'460 CHF geleistet, das durchschnittliche Jahreseinkommen betrug 52'804.61 CHF. Nach der Tabelle «Monatliche Vollrenten, Skala 44 AHV/IV (gültig ab 1.1.2023)» würde sich aus solchen Beitragsleistungen bei 44 Beitragsjahren in der schweizerischen AHV/IV-Versicherung eine monatliche Rente von 1'980 CHF ergeben. Daraus ergibt sich multipliziert mit dem Faktor 13/44 eine während der Ehezeit erworbene Teilrente von 585 CHF, nach aktuellem Währungskurs (1 CHF = 1.02 €) sind das 597.70 Euro. Die Hälfte davon, mithin 298.35 €, stehen der Ast. zu.»

Daraus ergibt sich folgende Berechnung: $(\text{CHF } 1980 \div 44) \times 13 = \text{CHF } 585$.

Weitere Berechnungsbeispiele und ausführliche Erläuterungen dieser Methode finden sich bei FRANK.⁴⁸

Diese überschlägige Berechnung dient eigentlich nur zur Bewertung der Unbilligkeit nach § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE. Der konkret später im schuldrechtlichen Versorgungsausgleich zu zahlende monatliche Rentenbetrag ist durch ein Gutachten zu ermitteln. In der Praxis erfahre ich jedoch des Öfteren, dass die gutachterliche Berechnung keinen besseren oder nachvollziehbareren Rechenweg ausführt als die oben dargestellte Berechnungsmethode. Wenn der Betrag eindeutig ist, dürfte m.E. auf ein Gutachten verzichtet werden können.

Für die Berechnung – wie für ein Gutachten – wird die Angabe der gesetzlichen Ehezeit sowie zur Ermittlung des durchschnittlichen Jahresgehalts der Auszug aus dem individuellen Konto (AHV-Versicherungsverlauf) benötigt.

Bei der Berechnung der auf die Ehezeit bezogenen AHV-Rente ist zu berücksichtigen, dass nach Schweizer Recht ein Splitting der AHV nach Scheidung nur für volle Jahre erfolgt (ohne das Jahr der Heirat und ohne das Jahr der Scheidung).

Bei der Berechnung und beim Tenorieren des Rentenanspruchs ist weiter darauf zu achten, dass der Ausgleich für die AHV-Rente dynamisch ist und angepasst werden kann. Im Scheidungszeitpunkt vor Rentenanstritt ist die tatsächliche, auf die Ehezeit bezogene AHV-Rente aufgrund von Anpassungen der AHV-Renten, oder jetzt auch der 13. AHV-Rente, nicht bekannt. Im Zeitpunkt des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs, der den Bezug der AHV-Rente voraussetzt, ist die konkrete Rentenzahlung dagegen bekannt. Es muss aber immer noch mittels Gutachten daraus der Anteil berechnet werden, der auf die Ehezeit entfällt. Auch der dann hälftige Betrag ist für die Zukunft dynamisch zu tenorieren, um die Anpassungen der AHV-Rentenhöhe zu berücksichtigen.⁴⁹

Auch wenn die oben aufgezeigte Berechnungsmethode gem. der Rechtsprechung des OLG Karlsruhe eigentlich nur für die überschlägige Berechnung zur Beurteilung der Unbilligkeit dient, stellt sich mir die Frage, ob diese mehr oder weniger pauschale Berechnung nicht ausreichend ist. Aus anwaltlicher Sorgfaltspflicht sollte jedoch vorsorglich ein Gutachten eingeholt werden.

Das Problem liegt eigentlich woanders. Die Schweizerische Zentrale Ausgleichsstelle (ZAS) erteilt keine Auskunft über den Ehezeitanteil der AHV-Rente.⁵⁰ Deswegen müssen deutsche Gerichte die Schweizer ehezeitlichen AHV-Rentenansprüche nach Schweizer AHV-Recht schätzen und deutsche Gutachter ein versicherungsmathematisches Gutachten erstellen. Das OLG München lehnt eine solche Schätzung mangels Auskunft der ZAS ab. Es erachtet deswegen die Teilung auch der deutschen Anwartschaften des Ehegatten, der eine AHV-Rente erhalten wird, im Scheidungszeitpunkt (Verbundverfahren) für unbillig.⁵¹ Die Auskunftsverweigerung der ZAS führt also je nach Handhabung des jeweils zuständigen deutschen Gerichts zur Schlechterstellung desjenigen Ehegatten, der keine AHV-Rente erhält. Er wird auch bzgl. seiner Ansprüche auf Übertragung deutscher Rentenanswartschaften auf den für ihn schlechteren schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verwiesen.

⁴⁷ OLG Karlsruhe, 5 UF 58/22, 16.1.2023, N 17; zur Berechnung bereits MARTIN FRANK, Schweizer Rentenanswartschaften und deutscher Versorgungsausgleich, AJP 2016, 1141, 1144 f.; a.A. der Praxishinweis von JULIE STRUBBE zu OLG Karlsruhe, 5 UF 58/22, 16.1.2023, in NZFam 2023, 620. Die Ansicht von STRUBBE trägt m.E. aber dem Prinzip der Skala 44 nicht ausreichend Rechnung.

⁴⁸ FRANK (FN 47), AJP 2016, 1144 f.

⁴⁹ Vgl. das Berechnungsbeispiel bei TÖBBENS (FN 26), 93, 98; vgl. auch MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 24 VersAusglG N 7.

⁵⁰ So mir von der ZAS mit Schreiben vom 13.10.2023 mitgeteilt; vgl. auch OLG München, 12 UF 294/20, 18.2.2021, N 65; auch das Berechnungstool AHV/IV, Internet: <https://www.acor-avs.ch/requerant> (Abruf 15.1.2025), das hier m.E. nicht weiterhilft.

⁵¹ OLG München, 12 UF 294/20, 18.2.2021, N 65 ff.

5. Isoliertes Versorgungsausgleichsverfahren in Deutschland

Erfolgte die Scheidung in der Schweiz und wurden deutsche Versorgungsausgleichsansprüche im Schweizer Scheidungsverfahren weder berücksichtigt – was möglich und ggf. geboten ist – noch wirksam⁵² ausgeschlossen, wird auf Antrag ein isoliertes Versorgungsausgleichsverfahren in Deutschland durchgeführt.⁵³

Diese Sonderanknüpfung gem. Art. 17 Abs. 4 S. 2 EGBGB/DE hat folgende Voraussetzungen, Vorgehensweise und Regelungsinhalte:⁵⁴

- kein Regel-Versorgungsausgleich gem. Art. 17 Abs. 4 Satz 1 EGBGB/DE
- nur auf Antrag
- nach deutschem Recht
- mindestens ein Ehegatte muss Anrechte bei einem deutschen Versorgungsträger haben
- unerheblich: nach welchem Recht die Scheidung erfolgte oder welches Recht auf die Scheidung anzuwenden ist
- Sinn: Schutz des wirtschaftlich schwächeren Partners/Halbteilungsgrundsatz als Grundrecht
- keine Anwendung auf nur ausländische Anwartschaften
- keine Beschränkung nur auf deutsche Anrechte. Erfasst sind auch – soweit nicht aus Billigkeitsgründen eine eingeschränkte Anwendung geboten ist – sämtliche während der Ehezeit erworbenen Anrechte der Ehegatten
- kein Ausgleich von im Schweizer Scheidungsverfahren «vergessenen» Schweizer Vorsorgeansprüchen. Ausgleich nur, wenn im Schweizer Verfahren überhaupt kein Ausgleich dortiger Vorsorgeansprüche erfolgte, wie z.B. die AHV-Rente
- Stichtag Ehezeitende, also der letzte Tag des Monats der Zustellung des Scheidungsantrags⁵⁵
- keine Frist⁵⁶
- keine Verjährung⁵⁷

- Billigkeitsprüfung
- keine Durchführung eines Versorgungsausgleichs bei Berücksichtigung deutscher Anrechte im Ausland
- kein Anwaltszwang für antragstellende Partei im isolierten Versorgungsausgleichsverfahren

Die Billigkeitsprüfung des Art. 17 Abs. 4 Satz 2 EGBGB/DE soll sicherstellen, dass der Halbteilungsgrundsatz über alle während der Ehezeit erworbenen Versorgungs- und Vorsorgeansprüche (In- und Ausland) erfolgt. Es erfolgt deswegen dann keine Teilung deutscher Rentenanswartschaften eines Ehegatten, wenn der andere Ehegatte insgesamt gesehen durch die Teilung der deutschen Rentenanswartschaften besser versorgt wäre, weil er anderswo eine Versorgung hat, die nicht geteilt wird/wurde.⁵⁸

Zum praktischen Vorgehen sei auf die Hinweise des deutschen Amtsgerichts Schöneberg zum isolierten Versorgungsausgleich verwiesen.⁵⁹ Das ServicePortal Berlin enthält Angaben zu den erforderlichen Unterlagen, die Höhe der Gerichtskosten, welches Gericht zuständig ist, Verfahrensablauf, Antragsformulare zum Download etc.

Regelmässig ist eine Anerkennung der ausländischen Ehescheidung erforderlich.⁶⁰ Die Anerkennung ist nicht erforderlich, wenn beide Eheleute zum Zeitpunkt der Schweizer Scheidung ausschliesslich (also keine doppelte Staatsangehörigkeit) Schweizer Staatsbürger waren.

Das deutsche Gericht leitet nach Antragstellung zur Feststellung der Altersversorgungsanswartschaften ein Auskunftsverfahren bei den Rentenversicherungsträgern ein. Zu diesem Zweck werden den Parteien Formulare (V1-Fragebögen) übersandt.

6. Was gibt es noch beim deutschen Versorgungsausgleich?

Zur abschliessenden Darstellung des Überblicks über den deutschen Versorgungsausgleich stelle ich nachfolgend noch drei mögliche Vorgehensweisen eingehender vor: die Abfindung gem. §§ 23 f. VersAusglG/DE, den Ausschluss wegen Unbilligkeit gem. § 27 VersAusglG/DE und die Vereinbarung/Verrechnung gem. §§ 6 ff. VersAusglG/DE.⁶¹

⁵² Siehe dazu und zur Form nach deutschem Recht weiter unten.

⁵³ Art. 17 Abs. 4 Satz 2 EGBGB/DE: *«Im Übrigen ist der Versorgungsausgleich auf Antrag eines Ehegatten nach deutschem Recht durchzuführen, wenn einer der Ehegatten in der Ehezeit ein Anrecht bei einem inländischen Versorgungsträger erworben hat, soweit die Durchführung des Versorgungsausgleichs insbesondere im Hinblick auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse während der gesamten Ehezeit der Billigkeit nicht widersprechen.»*

⁵⁴ Vgl. MK-MAASS (FN 6), § 1587 BGB N 36.

⁵⁵ § 5 Abs. 2 VersAusglG/DE und § 3 Abs. 1 VersAusglG/DE.

⁵⁶ Vgl. MK-MAASS (FN 6), § 1587 BGB N 4.

⁵⁷ BGH, XII ZB 176/12, 16.10.2013; XII ZB 168/01, 17.1.2007; XII ZB 100/89, 30.9.1992.

⁵⁸ Vgl. MK-RENTSCH (FN 6), Art. 17 EGBGB N 110.

⁵⁹ Internet: <https://service.berlin.de/dienstleistung/327272/> (Abruf 6.1.2025).

⁶⁰ Vgl. zu den Einzelheiten die Internetseite der Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz zum Anerkennungsverfahren gem. § 107 FamFG/DE, Internet: <https://www.berlin.de/sen/justiz/service/anerkennung-auslaendischer-entscheidungen-in-ehesachen/> (Abruf 6.1.2025).

⁶¹ Teilweise wurde darauf bereits oben eingegangen.

a. Abfindung gem. §§ 23 f. VersAusglG/DE

Im Rahmen des deutschen Versorgungsausgleichs kann der Inhaber der AHV-Rente (Grenzgänger) für seine mangels Splitting auf die Ehezeit bezogene nicht ausgeglichene AHV-Rente grundsätzlich auch verpflichtet werden, eine entsprechende Abfindung gem. §§ 23 f. VersAusglG/DE zu bezahlen.

Die Verpflichtung zur Ausgleichszahlung muss zumutbar sein (Prüfung von Amts wegen). Sie kann bereits im Scheidungsverbund geltend gemacht und ausgesprochen werden.⁶² Grund und Höhe der Schweizer Rente müssen dabei vollständig ermittelt werden. Dies dürfte ein Gutachten erfordern (s.o.). Besonders bei der Ausgleichszahlung stellt sich die Frage, wie diese berechnet wird. Wie sind Transferverluste zu berücksichtigen und hat eine Berechnung nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu erfolgen?⁶³

Die Verpflichtung zur Ausgleichszahlung setzt einen Antrag voraus. Dieser Antrag ist spätestens 2 Wochen vor einer mündlichen Verhandlung zu stellen.⁶⁴

Das deutsche Gericht hat dann gem. § 220 FamFG/DE bei der Schweizer Vorsorgeeinrichtung und der Sozialversicherungsanstalt selbst die entsprechenden Auskünfte einzuholen. Es kann stattdessen aber auch den entsprechenden Ehegatten anweisen, Auskünfte zu Grund und Höhe sowie zum Ehezeitanteil und Ausgleichs-/Freizügigkeitswert bei seinem Vorsorgeträger⁶⁵ einzuholen und vorzulegen.

Aber auch bei der Ausgleichszahlung ist zu beachten, dass kein wirksamer Verzicht auf die Teilung des Guthabens aus der 2. Säule im deutschen Verfahren möglich ist.

Wichtig ist aber vor allem, dass die Abfindung gem. § 24 i.V.m. § 15 VersAusglG/DE nur an die gewählte Zielversorgung zum Ausbau eines bestehenden Anrechts oder zur Begründung eines neuen Anrechts zu zahlen ist und gezahlt werden kann. Dies ist entsprechend vom

Antragsteller der Ausgleichszahlung bereits bei der Antragstellung zu beachten. Im gesetzlichen Regelfall ist die Deutsche Rentenversicherung der Zielversorgungsträger.⁶⁶ Teilabfindungen bis zur Zumutbarkeitsgrenze sind möglich.⁶⁷

b. Ausschluss des Versorgungsausgleichs wegen Unbilligkeit

§ 27 VersAusglG/DE sieht als Ausnahme vor, den Versorgungsausgleich bereits bei Scheidung oder auch später beim schuldrechtlichen Versorgungsausgleich auszu-schliessen.⁶⁸ Voraussetzung für einen solchen Ausschluss ist eine grobe Unbilligkeit. Ein Abweichen von der Halbteilung aller ehezeitlichen Versorgungsansprüche muss aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt sein. Es hat eine Gesamtabwägung der wirtschaftlichen, sozialen und persönlichen Verhältnisse beider Ehegatten zu erfolgen.

Eine grobe Unbilligkeit kann z.B. bei schwerwiegender schuldhafter Straftat in der Ehe oder bei einer gröblichen, besonders rücksichtslosen Pflichtverletzung vorliegen. Letztere kann gegeben sein, wenn der Ehegatte sich weder an der finanziellen Versorgung der Familie noch am Haushalt und an der Kinderbetreuung beteiligt hat, mit der Folge ernsthafter Schwierigkeiten bei der Sicherung des Lebensbedarfs.

In der Regel liegt aber zum Scheidungszeitpunkt keine Ausschlussmöglichkeit nach § 27 VersAusglG/DE vor, wenn eine Ausgleichssperre gem. § 19 Abs. 3 VersAusglG/DE⁶⁹ anzuordnen ist.

c. Verrechnungsvereinbarung gem. §§ 6 bis 8 VersAusglG/DE

Ergibt die Ermittlung aller in- und ausländischen Versorgungs- und Vorsorgeansprüche eine vergleichbare Größenordnung, kann aufgrund einer Vereinbarung verrechnet werden. Da aber die Ansprüche aus der 2. Säule weder vertraglich noch vom deutschen Gericht rechtssicher geregelt werden können und auf die Teilung auch nicht wirksam verzichtet werden kann,⁷⁰ sind die Möglichkeiten einer Regelung im deutschen Scheidungsverfahren auch bzgl. einer Verrechnungsvereinbarung eingeschränkt.

⁶² Vgl. BGH, XII ZB 371/12, 17.4.2013.

⁶³ Vgl. TÖBBENS (FN 26), 93, 98; MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 24 VersAusglG N 7.

⁶⁴ Folgesachen müssen gem. § 137 Abs. 2 Satz 1 FamFG/DE zwei Wochen vor der mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden. Für Folgesachen des § 137 Abs. 3 ZPO/DE (Kindschaftssachen) gilt dies nicht. In den Fällen der §§ 6–19, § 28 VersAusglG/DE wird das Verfahren grundsätzlich von Amts wegen eingeleitet. Bei kurzer Ehedauer ist ein Antrag auf Versorgungsausgleich erforderlich. Dafür soll die Zwei-Wochen-Sperre keine Geltung haben, vgl. HANS-JOACHIM MUSIELAK/HELMUT BORTH/MARTIN FRANK, Familiengerichtliches Verfahren, 7. A., München 2022, § 137 N 34; STEPHAN LORENZ, Zöller ZPO, 35. A., Köln 2024, § 137 ZPO N 25, 27 ff.

⁶⁵ Zentralstelle 2. Säule Sicherheitsfonds BVG, Bern; Zentrale Ausgleichsstelle ZAS, Schweizerische Ausgleichskasse SAK, Genf (zumindest Auszug des individuellen AHV/IV-Kontos).

⁶⁶ BGH, XII ZB 514/15, 22.6.2016, N 17; MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 23 VersAusglG N 9 ff.

⁶⁷ BGH, XII ZB 514/15, 22.6.2016, N 22; MK-ACKERMANN-SPRENGER (FN 6), § 23 VersAusglG N 17.

⁶⁸ Vgl. hierzu z.B. OLG München, 12 UF 294/20, 18.2.2021, N 71 ff., m.w.H.

⁶⁹ Siehe zur Ausgleichssperre oben.

⁷⁰ Siehe dazu weiter unten.

Dadurch werden gerechte und einvernehmliche Gesamtlösungen im Rahmen des deutschen Scheidungsverbundes oftmals erheblich erschwert. Dies wird in der Rechtspraxis zu Recht als unbefriedigend empfunden; zumal darunter meistens die Ehefrauen, die nicht als Grenzgängerinnen arbeiten, auf den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich verwiesen und dadurch benachteiligt⁷¹ werden.

D. Regelung der Vorsorgeansprüche im österreichischen Scheidungsverfahren

Die auf die Ehezeit bezogenen AHV-Renten werden im österreichischen Scheidungsverfahren nicht behandelt. Es handelt sich bei den AHV-Renten um öffentliches Recht. Auch sind AHV-Rentenansprüche und Guthaben im österreichischen Scheidungsverfahren kein aufteilungsrelevantes Vermögen.

Auch die Guthaben aus der zweiten Säule sind nach österreichischem Recht kein aufteilungsrelevantes Vermögen. Diese Guthaben werden deswegen ebenfalls nicht geregelt.⁷²

Die OGH-Entscheidung wird allerdings in der Praxis kritisiert. Die 2. Säule in der Schweiz werde unzutreffend mit der «Abfertigung alt» nach österreichischem Recht i.S.d. § 23 Angestelltengesetz (alte Fassung) verglichen.

Auch nach dem 1. Januar 2017 werden aber Vergleiche im Rahmen einer einvernehmlichen Scheidung (§ 55a EheG/AT) geschlossen, wonach die Schweizer Vorsorgestiftung angewiesen werden, auf ein noch zu benennendes Freizügigkeitskonto des anderen Ehegatten einen Betrag X zu zahlen.⁷³

Das dürfte jedoch seit 1. Januar 2017 nicht mehr möglich sein, jedenfalls dann nicht, wenn die Vorsorge nicht unter den Unterhaltsbegriff des LugÜ fällt.⁷⁴

Eine Teilung von Rentenanswartschaften oder Kapital aus Rentenversicherungen erfolgt im österreichischen Scheidungsverfahren generell nicht.

Die Schweizer Anwartschaften werden somit aus zwei Gründen in einem österreichischen Aufteilungsverfahren nicht berücksichtigt:

In Österreich gibt es bei oder nach der Scheidung nur einen Billigkeitsausgleich hinsichtlich des Zugewinns während der Ehe, und dieser umfasst nur das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse.

In Österreich gibt es zwar rechtlich ein Pensionssplitting. Faktisch kommt dieses jedoch nicht zur Anwendung. Das Splitting kann nicht ex post, sondern muss schon zum Zeitpunkt der Erwerbstätigkeit, die zur Anwartschaft führt, durchgeführt werden. Hier spielen auch noch weitere Gründe eine Rolle,⁷⁵ die mit der Struktur des derzeitigen österreichischen Pensionssystems zu tun haben (fast rein staatliches System, das an die Erwerbstätigkeit des Einzelnen anknüpft). Pensionsanwartschaften werden deswegen nicht in die ehelichen Ersparnisse einbezogen. Nach der Rechtsprechung gilt dies auch für Schweizer Pensionskassenansprüche und AHV-Renten.

Nach dem Tod des geschiedenen Ehegatten besteht Anspruch auf eine Witwenpension, wenn der überlebende Ehegatte Unterhalt erhalten hat, und zwar begrenzt mit der Höhe des bisher bezahlten Unterhalts. Im Falle einer Ehescheidung nach § 55 EheG/AT mit Ausspruch des überwiegenden Verschuldens des Klägers erhält der überlebende Ehegatte die volle Witwenpension. Für Zeiten der Kindererziehung können die Eltern ein freiwilliges Pensionssplitting durchführen.⁷⁶

1. OGH, 6 Ob 85/02x, 16.2.2002

Der Entscheidung lag folgender Fall zugrunde: Beide Eheleute sind österreichische Staatsbürger mit gemeinsamem Wohnsitz in Vorarlberg. Der Ehemann arbeitete bis zur Pensionierung als Metzgermeister in der Schweiz.

Gegenstand der Entscheidung war nur das Guthaben aus der 2. Säule des Ehemannes in der Schweiz. Seine AHV-Rente, die er während der Ehezeit aus Erwerbseinkommen in der Schweiz erworben hatte, war kein Thema. Schweizer Recht sei nicht durch österreichisches Gericht anzuwenden. Die Anknüpfung erfolge nach dem Personalstatut der Parteien.⁷⁷ Auch die Frage, ob Schweizer Pensionsguthaben eheliche Ersparnisse seien, beurteile sich nach österreichischem Sachrecht. Vor Eintritt des Pensionsversicherungsfalls bestehe in der österreichischen gesetzlichen Pensionsversicherung grundsätzlich noch kein Auszahlungsanspruch. Einen Gesamtausgleich der während der Ehe erworbenen Pensionsanwartschaften sehe das österreichische Recht – im Gegensatz zur deutschen Rechtslage – nicht vor. Es gebe im österreichischen Recht nur Funktionsäquivalente in Form von Unterhaltsansprüchen und «Geschiedenenwitwenrente». Der Begriff der ehelichen Ersparnisse sei zwar weit zu

⁷¹ Siehe oben zu den Nachteilen des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs.

⁷² Vgl. OGH, 6 Ob 85/02x, 16.5.2002, zitiert über Internet: www.ris.bka.hv.at (Abruf 22.10.2024).

⁷³ Ebenda.

⁷⁴ Siehe dazu weiter unten.

⁷⁵ Die hier nicht weiter erläutert werden können.

⁷⁶ MARCO NADEMLEINSKY, Österreich, in: Jürgen Rieck/Saskia Lettmaier (Hrsg.), *AuslFamR*, Stand Februar 2022, N 22.

⁷⁷ § 9 IPRG/AT i.V.m. §§ 19 und 20 IPRG/AT.

fassen. Er umfasse aber nur vorhandenes und verwertbares Vermögen. Zweck der Teilungsvorschriften sei nicht, ein künftiges Risiko aufzuteilen. Das aufzuteilende Vermögen müsse zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ein verfügbares Vermögen sein. Wie bei Abfertigungsanspruch, der erst nach der Scheidung angefallen sei, sei auch das Schweizer Pensionskassenvermögen zum Zeitpunkt der Scheidung nicht verfügbar (gebundenes Vermögen). Bei einer Lebensversicherung sei dies anders (Rückkaufswert als eheliche Ersparnis).⁷⁸

2. OGH, 9 Ob 70/04s, 11.5.2005

Der Entscheidung lag folgender Fall zugrunde: Beide Ehegatten sind österreichische Staatsbürger mit gemeinsamem Wohnsitz in Vorarlberg. Der Ehemann war während der Ehezeit jahrelang in der Schweiz berufstätig. Er hat einen Anspruch auf Austrittsleistung bei seiner Schweizer Pensionskasse. Nach der Scheidung begehrte die Ehefrau die Verurteilung des Ehemannes zur Einwilligung der Übertragung der Hälfte des Pensionskassenguthabens.

Bereits in dieser Entscheidung wies der Oberste Gerichtshof darauf hin, dass der Versorgungsausgleich i.S.d. Teilung einer beruflichen Versorgungsanwartschaft im österreichischen Recht nicht vorgesehen sei (6 Ob 85/02x, 1 Ob 53/02d). Der Versorgungsausgleich sei gem. österreichischer Lehre öffentlich-rechtlich. Die Durchführung eines ausländischen Versorgungsanspruchs sei den jeweils zuständigen ausländischen Behörden vorbehalten. Die kollisionsrechtliche Beurteilung gebiete vorliegend die Anwendung österreichischen Rechts. Schweizerisches Recht sei aufgrund der Verweisungsnorm nicht auf die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen geschiedenen Ehegatten anzuwenden. Der von der Ehefrau begehrte Anspruch bestehe nicht. Das anzuwendende österreichische Recht kenne für geschiedene Eheleute keinen Versorgungsausgleich, sondern andere Lösungen (insb. Aufteilungsverfahren, Unterhalt, Witwen-/Witwerpension).⁷⁹

3. OGH, 1 Ob 197/23m, 5.3.2024

Bei der Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sei bei einer Ausgleichszahlung keine strenge rechnerische Feststellung erforderlich. Vielmehr sei eine unter dem Gesichtspunkt der Billig-

keit zu bemessene Pauschalzahlung festzusetzen.⁸⁰ Ein Verschulden an der Auflösung der Ehe sei für die Billigkeitsentscheidung nach § 83 EheG/AT nur relevant, wenn das Verschulden Bedeutung für die vermögensrechtliche Entwicklung habe (Verschwendungssucht, kostenverursachende Vernachlässigung der Kindererziehung oder der Haushaltsführung oder Setzung von Scheidungsgründen in der Absicht, bei der Aufteilung zum Zeitpunkt der Scheidung gut abzuschneiden).⁸¹

Der Oberste Gerichtshof verweist auch in dieser Entscheidung auf den (nachehelichen) Unterhaltsanspruch anstelle einer Berücksichtigung eines Pensionsnachteils durch Kinderbetreuungszeiten bei der Aufteilung des Vermögens/der Ausgleichszahlung.⁸² Die Aufteilung erliege der ehelichen Errungenschaft. Eheliche Errungenschaft sei, was die Ehegatten während der Ehe erarbeitet oder erspart hätten. Pensionsanwartschaften gehörten nicht zur Errungenschaft.⁸³

Das Gericht prüfte sodann, ob der (Eigen-)Pensionsbezug auch bei Weiterbestehen der Ehe höher ausgefallen wäre. Da dies nicht der Fall war, verneinte das Gericht eine Schlechterstellung durch Scheidung. Auch deswegen sei kein Ausgleich zu bezahlen.⁸⁴

4. OGH, 1 Ob 190/21d, 14.12.2021

In diesem Fall ging es um die Frage, ob ein korrespondierender Kapitalwert einer deutschen Versorgungsrente, also jener Betrag, um den sich die Rente des ausgleichspflichtigen Ehegatten aufgrund eines noch durchzuführenden deutschen Versorgungsausgleichs mindert, im Rahmen der Billigkeit bei der Festlegung der Ausgleichszahlung bzgl. der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse zu berücksichtigen ist. Der Oberste Gerichtshof verneint dies mit dem Hinweis darauf, dass dem *«österreichischen Recht [...] ein solcher Versorgungsausgleich [§ 2 Abs. 3 VersAusglG/DE] durch die Aufteilung von Anwartschaften für geschiedene Ehegatten fremd [sei] (1 Ob 53/02d; RS0119984). Der Ehegatte, der während der Dauer der Ehe Versicherungsmonate in der Unfall- und Pensionsversicherung erworben [habe, bleibe] auch nach Ehescheidung ungeschmälert im Besitz seiner Anwartschaften gegenüber dem Versicherungsträger (1 Ob 53/02d). Solche Pensionsanwartschaften oder auch Ansprüche auf vorzeitige*

⁷⁸ OGH, 6 Ob 85/02x, 16.2.2002; diese Entscheidung wird insb. wegen des Vergleichs mit § 23 Angestelltengesetz (alte Fassung) kritisiert.

⁷⁹ OGH, 9 Ob 70/04s, 11.5.2005.

⁸⁰ OGH, 1 Ob 197/23m, 5.3.2024, N 1.

⁸¹ OGH, 1 Ob 197/23m, 5.3.2024, N 4.

⁸² OGH, 1 Ob 197/23m, 5.3.2024, N 5.

⁸³ OGH, 1 Ob 197/23m, 5.3.2024, N 6.

⁸⁴ OGH, 1 Ob 197/23m, 5.3.2024, N 7.

Pensionsauszahlungen [seien] nicht als eheliche Ersparnisse anzusehen (1 Ob 187/09w). Von einer Ersparnis [könne] nur bei Wertanlagen gesprochen werden, die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind (RS0057792). Das [treffe] auf das Recht, eine gesetzliche Altersversorgung in Anspruch zu nehmen, nicht zu. [...] Solche Anwartschaften (Ansprüche) eines Ehegatten gegenüber der Rentenversicherung [würden] auch deswegen nicht zur Ersparnis nach § 81 Abs. 3 EheG, weil die laufenden Beitragsleistungen während der Ehe (bis zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) nicht für die gemeinsame Lebensführung zur Verfügung standen. Diese [folgten] aus der Rechtsnatur einer gesetzlichen Rentenversicherung, sodass [...] kein Konsumverzicht des anderen Teils erblickt werden» könne.⁸⁵

Diese Rechtsprechung verletzt m.E. den Halbteilungsgrundsatz. Auch wenn sowohl das deutsche wie das Schweizer Recht Renten- und Pensionskassenguthaben nicht zum Güterrecht zählen, sind auch nach deutschem wie nach Schweizer Rechtsverständnis entsprechend dem Grundsatz der Halbteilung Renten- und Pensionskassen«vermögen», die aus Arbeitseinkommen während der Ehe gebildet wurden, grundsätzlich hälftig zu teilen.

E. Ausgleichszahlung bei einer Scheidung in Frankreich

Im Rahmen einer Scheidung in Frankreich erfolgt weder ein Ausgleich inländischer noch ausländischer Renten. Die Renten sind aber bei der Festsetzung der Ausgleichszahlungen gem. Art. 271 Code Civil/FR mit zu berücksichtigen.

1. Wesen der Ausgleichszahlung

Dabei handelt es sich um einen Pauschalbetrag. Der Richter kann für in- wie ausländische Renten und Pensionskassenguthaben⁸⁶ einen Ausgleich anordnen, wenn eine der beiden Parteien eine geringere Rente hat. Die Ausgleichszahlung kann bei allen Scheidungsgründen angeordnet werden, um Nachteile auszugleichen.⁸⁷

Die Pauschale wird bei einer nicht notariellen Scheidung durch das Gericht festgelegt.⁸⁸ Die Ausgleichszahlung hat Unterhaltscharakter. Es handelt sich bei der Aus-

gleichszahlung – entgegen früherem Recht – nicht mehr um einen güterrechtlichen Vermögensausgleich.⁸⁹ Gleichwohl werden bei der Bemessung auch ein Versorgungs- und Vorsorgeausgleich, ein nachehelicher Unterhaltsanspruch und die Höhe der jeweiligen Vermögenswerte der Parteien berücksichtigt.⁹⁰

Verstirbt der Schuldner des Ausgleichsanspruches, geht der Anspruch auf die Erben – beschränkt auf den Nachlass des Schuldners – über.⁹¹ Das Gericht kann die Ausgleichszahlung ablehnen, wenn die Scheidung wegen ausschliesslichen Verschuldens des Begünstigten ausgesprochen wird.

Vergleichbar dem Schweizer Recht⁹² ist kein wirk-samer Verzicht vor Einleitung des Scheidungsverfahrens möglich.⁹³

2. Verfahren der Ausgleichszahlung

Bezüglich des Verfahrens ist zwischen dem streitigen Scheidungsverfahren und der notariellen Scheidung zu unterscheiden. Die notarielle Scheidung erfolgt ohne Gericht. Voraussetzung ist, dass es kein gemeinsames Kind gibt, das vom Richter angehört werden müsste. Die Parteien legen bei der notariellen Scheidung die Höhe der Ausgleichszahlung selbst fest. Im streitigen Scheidungsverfahren bedarf es dagegen einer gerichtlichen Genehmigung der vereinbarten Ausgleichszahlung.⁹⁴ Es erfolgt dann durch den Richter eine Billigkeitsprüfung. Die

⁸⁹ Art. 261 CC/FR, gestrichen durch Gesetz n°2004-439, 26.5.2004.

⁹⁰ SARAH GUILLIOD, Vorsorgeausgleich im internationalen Kontext, BJM 2023, 265 ff., 270 ff., 275 ff., weist darauf hin, dass ein französisches Gericht keinen Ausgleich der in Frankreich gelegenen Anwartschaften vornehme, da es im französischen Recht den Vorsorgeausgleich als solchen nicht gebe. Die prestation compensatoire sei so pauschal, dass französischen Urteilen noch nicht einmal entnommen werden könne, von welchen Altersguthaben das französische Gericht ausgegangen sei. Bekannt sei nur, dass die Anwartschaften einer Schweizer Vorsorgeeinrichtung lediglich ein Faktor seien. Deren Anteil/Prozentsatz an der prestation compensatoire sei jedoch nicht erkennbar. Dementsprechend könne bei einem Schweizer Ergänzungsverfahren nach einer Scheidung in Frankreich der Einbezug eines Schweizer Vorsorgeguthabens in die prestation compensatoire z.B. durch eine unterhältige Teilung nur berücksichtigt werden, wenn aufgrund von Unterlagen aus dem französischen Verfahren erkennbar sei, wie die Schweizer Vorsorgeguthaben berücksichtigt worden seien. Sie empfiehlt, im französischen Scheidungsverfahren die schweizerischen Anwartschaften auszuklammern. Weiter sei auf die von ihr beschriebenen Schwierigkeiten verwiesen, die sich daraus ergeben, dass auch das französische Recht eine ausschliessliche Zuständigkeit kennt.

⁹¹ Art. 280 CC/FR.

⁹² Siehe dazu weiter unten.

⁹³ Vgl. KATZENMAIER (FN 87), N 18, 21.

⁹⁴ Vgl. KATZENMAIER (FN 87), N 18, 21.

⁸⁵ OGH, 1 Ob 190/21d, 14.12.2021, N 12 f., Ziffer 3.2.

⁸⁶ Aber auch hier – wie im deutschen Scheidungsverfahren – bzgl. der 2. Säule wegen der ausschliesslichen Schweizer Zuständigkeit für PK-Guthaben nicht rechtssicher.

⁸⁷ Vgl. SILVIA KATZENMAIER, Frankreich, N 18, 21, in: Jürgen Rieck/Saskia Lettmaier (Hrsg.), AuslFamR, Stand Juli 2018.

⁸⁸ Art. 270 CC/FR.

Ausgleichszahlung kann wegen Unbilligkeit verweigert werden. Die Festsetzung des Ausgleichsbetrages liegt im richterlichen Ermessen.⁹⁵

Da bei der Bemessung der Ausgleichszahlung Versorgungs- und Vorsorgeausgleich, nachehelicher Unterhaltsanspruch, Vermögenswerte der Parteien etc. berücksichtigt werden, können deswegen bei der Ausgleichszahlung auch auf die Ehezeit bezogene Schweizer AHV-Renten berücksichtigt werden.

Die Angaben sind von den Parteien eidesstattlich zu versichern. Die Ausgleichszahlung kann als Verpflichtung zu einer einmaligen Zahlung oder in Monats- oder Jahresraten bis zu acht Jahren ausgestaltet werden.⁹⁶ Ausnahmsweise ist auch ein längerer Zahlungszeitraum⁹⁷ oder eine Leibrente⁹⁸ möglich.

Für die Ausgleichsleistungen sind Sicherheiten zu stellen⁹⁹ oder Vermögenswerte zu überlassen.

Aufgrund des unterhaltsrechtlichen Charakters der Ausgleichszahlung ist eine Abänderung (keine Erhöhung) bei wesentlichen Veränderungen möglich.¹⁰⁰

Der Ausgleichsbetrag ist ab Rechtskraft der Scheidung zu bezahlen. Die Ausgleichszahlung kann bei der Einkommenssteuer steuerlich abgezogen werden. Die Nichtzahlung ist strafbar.

3. Kriterien der Ausgleichszahlung

Kriterien für eine Ausgleichszahlung sind:¹⁰¹

- Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten¹⁰² im Zeitpunkt der Scheidung und der zu erwartenden Entwicklung in naher Zukunft¹⁰³
- Dauer der Ehe
- Alter und Gesundheit der Ehegatten
- berufliche Situation der Ehegatten
- allgemeine berufliche Einschränkungen wegen Erziehung der Kinder
- geschätztes und voraussichtliches Vermögen der Eheleute
- bestehende und voraussichtliche Forderungen
- zukünftige Altersvorsorge

F. Berücksichtigung beim Unterhalt im italienischen Scheidungsverfahren

Bei einer Scheidung in Italien werden keine Rentenansprüche ausgeglichen.¹⁰⁴ Eine Rente, die ein Ehegatte bezieht, fällt ihm allein zu. Sie wird als sein Einkommen behandelt und kann bei der Berechnung des Unterhaltsanspruches herangezogen werden. Auszahlungen einer (AHV-)Rente können aber bei der Bemessung etwaiger Unterhaltsansprüche berücksichtigt werden.

Verstirbt der geschiedene unterhaltspflichtige Ehegatte, hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte Anspruch auf einen Teil der vererblichen Rente (*pensione di reversibilità*).¹⁰⁵

Ein Ausgleich von Rentenansprüchen erfolgt ansonsten ggf. indirekt über eine Auszahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrages.

Bezüglich des Unterhalts ist zwischen dem Trennungsunterhalt und dem Scheidungsunterhalt zu unterscheiden. In Italien muss die Ehe, bevor sie geschieden wird, getrennt werden.¹⁰⁶ Erst beim Scheidungsunterhalt und erst seit dem Urteil des Obersten Gerichtshofs Nr. 18287/2018 vom 11. Juli 2018 besteht die Möglichkeit, eine Kompensation als Ausgleich auch für eine reduzierte Rente zu erhalten.¹⁰⁷

Der Scheidungsunterhalt wird unabhängig von der Pensionierung der Ehegatten festgesetzt. Er kann aufgrund neuer Umstände, zu denen auch ein Rentenbezug oder veränderte Umstände wegen Pensionierung gehören, abgeändert werden.

Bezieht ein geschiedener Ehegatte Unterhalt, so hat er Anrecht auf 40 % der Abfindung des anderen geschiedenen Ehegatten (bezogen auf das Zusammenfallen von Ehezeit und Arbeitsverhältnis), die bei dessen Beendigung des Arbeitsverhältnisses anfällt.¹⁰⁸ Dies gilt aber nur, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte nicht wieder geheiratet hat. Wurde die Abfindung bereits vorher ausbezahlt, besteht dieser Anspruch nicht. Da im Scheidungszeitpunkt unklar ist, ob eine Wiederverheiratung erfolgt, kann dieser Anspruch nicht im Scheidungsverfahren geltend gemacht werden.¹⁰⁹

Einverständnis kann im Zuge der Scheidung anstelle der monatlichen Unterhaltszahlung ein einmalig zu zah-

⁹⁵ Vgl. MK-RENTSCH (FN 6), Art. 17 EGBGB N 101.

⁹⁶ Art. 274 CC/FR.

⁹⁷ Art. 275 CC/FR.

⁹⁸ Art. 276 CC/FR.

⁹⁹ Art. 277 CC/FR.

¹⁰⁰ Art. 276-3 CC/FR.

¹⁰¹ Vgl. KATZENMAIER (FN 87), N 18, 21.

¹⁰² Ohne Berufsunfallrenten und Schmerzensgeld, Art. 272 CC/FR.

¹⁰³ Art. 271 CC/FR.

¹⁰⁴ Vgl. REINHART ENSSLIN, Italien N 21, in: Jürgen Rieck/Saskia Lettmaier (Hrsg.), *AuslFamR*, Stand Juli 2018.

¹⁰⁵ ENSSLIN (FN 104), N 21.

¹⁰⁶ ENSSLIN (FN 104), N 13.

¹⁰⁷ ENSSLIN (FN 104), N 18.

¹⁰⁸ Art. 12^{bis} L.D. italienisches Scheidungsgesetz.

¹⁰⁹ Vgl. ENSSLIN (FN 104), N 21.

lender Betrag vereinbart werden.¹¹⁰ Dies sei aus steuerlichen Gründen interessant, da der einmalige Betrag im Gegensatz zur monatlichen Unterhaltszahlung ein Nettobetrag sei, der nicht versteuert werden müsse. Erfolgt eine solche einvernehmliche Regelung (Una-tantum-Zahlung),¹¹¹ hat dies zur Folge, dass später keine weiteren Forderungen mehr gestellt werden können.¹¹²

G. Liechtenstein

Liechtenstein kennt derzeit kein Ergänzungsverfahren, mit dem die Ergänzung eines ausländischen Scheidungs- bzw. Trennungsurteils oder -beschlusses in Bezug auf den Vorsorgeausgleich in Liechtenstein beantragt werden kann. Erfolgt bei einer Ehescheidung im Ausland keine Aufteilung der Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, kann nach der bestehenden Rechtslage in Liechtenstein keine Ergänzung erfolgen. Damit bleibt die berufliche Vorsorge ungeteilt.¹¹³

Für in Liechtenstein lebende Ehepaare, bei denen zumindest ein Ehepartner z.B. die österreichische Nationalität hat, was häufiger der Fall ist, besteht selbst bei einem Wohnsitz und Lebensmittelpunkt der Eheleute in Liechtenstein eine Zuständigkeit für ein Scheidungsverfahren in Österreich.¹¹⁴ Wie oben zu Österreich ausgeführt, er-

folgt dabei im Verfahren in Österreich keine Aufteilung des Vorsorgeausgleichs. Mangels Ergänzungsverfahrens in Liechtenstein bleibt damit bislang die gesamte berufliche Vorsorge in diesen Fällen ungeteilt.

Bei einer Scheidung in Liechtenstein müssen dagegen zwingend bei einer Ehescheidung im Rahmen der Regelung der Nebenfolgen auch die während der Ehe erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge (sog. Vorsorgeausgleich) aufgeteilt werden.¹¹⁵ Bei einer Ehetrennung kann eine solche Aufteilung auf Wunsch der Parteien erfolgen.¹¹⁶

H. Fazit im Bereich der 1. Säule für den Fall einer Grenzgängerehe und den Fall, wenn nur eine Partei in der Schweiz während der Ehe sozialversichert ist

Ein Ehepartner, der nicht in die Schweizer AHV eingezahlt hat, erhält aus der Rente, die der andere Ehepartner während der Ehezeit bei der Schweizer AHV aus Arbeits-einkommen gebildet hat, bei einer Scheidung in Österreich nichts.

Bei einer Scheidung in Deutschland erfolgt bzgl. der AHV-Rente ein schuldrechtlicher Versorgungsausgleich nach dem Scheidungsverfahren, wenn die Rente bezogen wird. Es handelt sich dabei aber lediglich um einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die andere Partei. Dieser Anspruch wird in der Regel erst viele Jahre nach der Scheidung gerichtlich geklärt.

Bei einer Scheidung in Frankreich kann eine pauschale Ausgleichszahlung im Falle der notariellen Scheidung auch für die AHV-Rente, die nicht geteilt wird, aufgrund einer Einigung der Parteien über den Ausgleichsbetrag vereinbart werden. Im gerichtlichen Verfahren kann der Richter einen Ausgleichsbetrag nach Ermessen und Billigkeit auch für die AHV-Rente festsetzen.

In Italien kann die AHV-Rente als Kompensation beim Scheidungsunterhalt berücksichtigt werden. Hat ein Ehe-

¹¹⁰ Vgl. ENSSLIN (FN 104), N 18.

¹¹¹ Art. 5 L.D. italienisches Scheidungsgesetz.

¹¹² Vgl. ENSSLIN (FN 104), N 18.

¹¹³ Liechtenstein beabsichtigt, die dadurch bestehende Möglichkeit der Umgehung der liechtensteinischen eherechtlichen Bestimmungen sowie die stossende Ungerechtigkeit durch gesetzliche Anpassungen zu beseitigen. Unter anderem sind gemäss dem Schweizer Vorbild eine ausschliessliche Zuständigkeit des Landgerichts sowie die ausschliessliche Anwendung liechtensteinischen Rechts für den Ausgleich von Vorsorgeansprüchen gegenüber einer liechtensteinischen Vorsorgeeinrichtung beabsichtigt. Vergleichbar der Schweizer Regelung könnte gemäss dem Entwurf in diesen Fällen kein anderer Gerichtsstand vereinbart werden. Ausländische Entscheidungen über die Teilung von Guthaben bei liechtensteinischen Vorsorgeeinrichtungen würden nicht anerkannt werden. Die Ergänzung einer ausländischen Entscheidung soll innert eines Jahres seit Rechtskraft der Anerkennung der ausländischen Entscheidung, aber spätestens innert drei Jahren nach Rechtskraft der ausländischen Entscheidung auf Antrag möglich sein. Der Entwurf beinhaltet aber keine Regelung zum Ausgleich einer AHV-Rente, die nicht gesplittet wird. Die Vernehmlassungsfrist läuft bis zum 10.3.2025, Internet: https://www.llv.li/serviceportal2/amtstellen/stabstelle-regierungskanzlei/2024-1809_vnb-vorsorgeausgleich-bei-scheidung-trennung.pdf (Abruf 12.2.2025).

¹¹⁴ Vgl. § 76 Österreichische Jurisdiktionsnorm, RGBL. Nr. 111/1895 i.d.G.F.; Vernehmlassung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Ministerium für Infrastruktur und Justiz, betreffend die Abänderung des Ausserstreitgesetzes, der Jurisdiktionsnorm und des Gesetzes über das internationale Privatrecht vom 10.12.2024, LNR 2024-1809, 6, Internet: https://www.llv.li/serviceportal2/amtstellen/stabstelle-regierungskanzlei/2024-1809_vnb-vorsorgeausgleich-bei-scheidung-trennung.pdf (Abruf 12.2.2025).

stabstelle-regierungskanzlei/2024-1809_vnb-vorsorgeausgleich-bei-scheidung-trennung.pdf (Abruf 12.2.2025).

¹¹⁵ Die Aufteilung der Ansprüche aus beruflicher Vorsorge findet sich in den Art. 89b ff. des Ehegesetzes (EheG), LGBL. Nr. 1974.020, Fassung vom 1.1.2025, Internet: <https://www.gesetze.li/konso/1974.020> (Abruf 12.2.2025).

¹¹⁶ Art. 89b bis 89f Ehegesetz, LGBL. Nr. 1974 Nr. 20, LR-Nr.212.10; Vernehmlassung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Ministerium für Infrastruktur und Justiz, betreffend die Abänderung des Ausserstreitgesetzes, der Jurisdiktionsnorm und des Gesetzes über das internationale Privatrecht vom 10.12.2024, LNR 2024-1809, 4 f., Internet: https://www.llv.li/serviceportal2/amtstellen/stabstelle-regierungskanzlei/2024-1809_vnb-vorsorgeausgleich-bei-scheidung-trennung.pdf (Abruf 12.2.2025).

partner einen Unterhaltsanspruch nach der Scheidung, kann bei dessen Höhe die AHV-Rente, die der andere Ehegatte alleine erhält, berücksichtigt werden.

Das Problem ist jedoch immer die Frage, wie die auf die Ehezeit entfallende AHV-Rente berechnet wird, da die ZAS keine Auskunft darüber erteilt.

Zugespielt stellt sich für mich die Frage, warum der Ehepartner nicht insgesamt zur Regelung der 1. Säule in den Fällen, in denen nur er während der Ehe Ansprüche in der AHV erworben hat, für den davon auf die Ehezeit entfallenden hälftigen Anteil dem anderen Ehepartner eine pauschale Ausgleichszahlung wie im französischen System zu zahlen hat.

Da die Schweiz sich seit 1. Januar 2017 das weltweite Monopol auf die Teilung der Guthaben aus der 2. Säule gesichert hat, sollte es in dem deswegen für ausländische Scheidungen notwendig werdenden Schweizer Ergänzungsverfahren wenigstens als Korrektur möglich sein, die Ansprüche aus der 1. Säule – soweit sozialversicherungsrechtlich kein Splitting erfolgt – durch einen pauschalen Ausgleich verbindlich mitzuregeln. Dies könnte z.B. durch eine zusätzliche Ausgleichszahlung oder eine einvernehmliche überhälftige Teilung des Pensionskassenguthabens des Grenzgängers erfolgen.¹¹⁷

III. Verfahren in der Schweiz bzgl. der 2. Säule

Es sind zwei Verfahren zu unterscheiden: zum einen eine Scheidung in der Schweiz mit Nebenfolgen (Verbund), zum anderen ein Ergänzungsverfahren in der Schweiz bzgl. der Teilung der Guthaben aus der 2. Säule.

A. Scheidung mit Nebenfolgen (Verbund) in der Schweiz

1. Art. 63 IPRG/CH: Gesamtzuständigkeit der Schweizer Gerichte

Die Sonderregelung des Art. 63 Abs. 1^{bis} IPRG/CH regelt die Teilung der 2. Säule in der Schweiz. Gemäss Art. 63 Abs. 1 S. 1 IPRG/CH fallen aber auch die anderen Nebenfolgen einer Scheidung in die Schweizer Zuständigkeit und damit grundsätzlich unter materielles Schweizer Recht. Die Frage, in welcher Konstellation Schweizer Gerichte ausser der Sonderzuständigkeit gem. Art. 63 Abs. 1^{bis} IPRG/CH zuständig sein können, ob und wann

ggf. ein Schweizer Gerichtsstand und/oder Schweizer Recht für andere Nebenfolgen gewählt werden können, kann hier nicht erörtert werden. Eine Gerichtsstands- und Rechtswahl sind wegen des gerichtlichen Genehmigungsvorbehalts im Bereich der beruflichen Vorsorge nicht gegeben.¹¹⁸

2. Einbezug ausländischer Vorsorgeleistungen im Schweizer Scheidungsverfahren

Wenn aber eine Scheidung mit Beteiligung von ausländischen Ehegatten in der Schweiz erfolgt, hat das Schweizer Gericht grundsätzlich auch ausländische Versorgungs- und Vorsorgeansprüche abzuklären, einzubeziehen und darüber zu entscheiden. Die allgemeine Nebenfolgenzuständigkeit Schweizer Gerichte gem. Art. 63 Abs. 1 IPRG/CH erfasst auch die Zuständigkeit, über den Ausgleich ausländischer Vorsorgeguthaben zu entscheiden; auch wenn der Schweizer Gerichtsentscheid im Ausland ggf. nicht anerkennungsfähig ist. Art. 283 Abs. 3 ZPO/CH sei eine *Kann*-Vorschrift und stehe dem nicht entgegen.¹¹⁹

In diesem Zusammenhang sei auf die Regelung in Art. 280 ZPO/CH verwiesen. Der Vorsorgeausgleich sei als Scheidungsfolge gem. Art. 63 Abs. 2 IPRG/CH zu qualifizieren. Er richte sich deswegen nach Schweizer Recht, da keine Ausnahme vorliege. Deswegen seien nach Schweizer Recht Vorsorgeleistungen zu teilen, und zwar wo immer sie erbracht worden seien, im Inland oder im Ausland, wobei bei ausländischen Guthaben, deren Teilung nicht möglich sei, eine angemessene Entschädigung in Form einer Kapitalabfindung oder einer Rente auszurichten sei (Art. 124e ZGB/CH).¹²⁰

Das Schweizer Scheidungsverfahren gleicht somit Leistungen, die Ehegatten bei ausländischen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge eingebracht haben, aus.¹²¹

Ausländische Versorgungs- und Vorsorgeansprüche/Guthaben sind somit grundsätzlich im Schweizer Schei-

¹¹⁷ Siehe dazu weiter unten.

¹¹⁸ Siehe dazu u.a. SARAH GUILLIOD, Eheverträge in schweizerisch-deutschen Sachverhalten, Diss. Basel 2016, 25 ff. und 30; CORINNE WIDMER LÜCHINGER, Zürcher Kommentar zum IPRG, Band 1, Art. 1–108, 3. A., Zürich 2018 (zit. ZK-WIDMER LÜCHINGER), Art. 63 IPRG N 52 ff.; CORINNE WIDMER LÜCHINGER, EU-Verordnung und die Schweiz: Fallstricke und Gestaltungsmöglichkeiten, FamPra 2019, 711 ff., 719 f.

¹¹⁹ Vgl. ZK-WIDMER LÜCHINGER (FN 118), Art. 63 IPRG N 24 ff.; BSK IPRG-BOPP/GROB, Art. 63 N 33 f., in: Pascal Grolimund/Leander D. Loacker/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2021 (zit. BSK IPRG-Verfasser).

¹²⁰ BSK ZPO-BÄHLER, Art. 280 N 8 f., in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), ZPO, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2024 (BSK ZPO-Verfasser).

¹²¹ BSK ZPO-BÄHLER (FN 120), Art. 280 N 9.

dungsverbund durch eine angemessene Entschädigung (Kapitalabfindung oder Rente) gem. Art. 124e Abs. 1 ZGB/CH auszugleichen, wenn der Ausgleich aus Mitteln des Pensionskassenguthabens nicht möglich ist.

Gemäss Art. 283 Abs. 3 ZPO/CH kann dabei der Ausgleich der Vorsorgeguthaben insgesamt in ein separates Verfahren verwiesen werden, wenn Vorsorgeansprüche aus dem Ausland betroffen sind und über deren Ausgleich eine Entscheidung im betreffenden Staat erwirkt werden kann. Das Schweizer Gericht kann das separate Verfahren aussetzen, bis die ausländische Entscheidung vorliegt. Es kann bereits das Teilungsverhältnis festlegen. Es gilt aber weiterhin der Grundsatz der hälftigen Teilung, wobei die im Ausland zugesprochenen Leistungen angerechnet werden.¹²²

Für Fälle mit Bezug zu Österreich dürfte dies nicht der Fall sein, da in Österreich keine Teilung von Rentenansprüchen/Vorsorgeguthaben erfolgt.¹²³ Inwieweit dies in anderen Ländern der Fall ist, ist m.E. anhand des Einzelfalls und der dortigen Zweckmässigkeit sowie des Willens der Parteien zu entscheiden. Art. 283 Abs. 3 ZPO/CH ist eine *Kann*-Vorschrift als Ausnahme von dem Prinzip der Entscheidung aller Nebenfolgen im Verbund.

Spricht ein Schweizer Gericht zur Teilung eines ausländischen Guthabens eine Entschädigung nach Art. 124e Abs. 1 ZGB/CH zu, ordnet anschliessend das ausländische Gericht noch die Teilung des ausländischen Guthabens an, ist dies ein Grund für die Abänderung der früheren Schweizer Entscheidung, durch Verzicht oder Verweigerung der Teilung bzw. Abweichen von der hälftigen Teilung.¹²⁴

Für den Ausgleich ausländischer Guthaben verbleibt es dabei bei der Schweizer Zuständigkeit gem. Art. 64 Abs. 1 IPRG/CH. Art. 64 Abs. 1^{bis} IPRG/CH gilt nur für den Ausgleich von Schweizer Vorsorgeguthaben.¹²⁵

Erfolgt beim Einbezug ausländischer Vorsorgeguthaben/Anwartschaften kein einvernehmlicher Verzicht (dabei ist die Form in z.B. § 7 VersAusglG/DE zu beachten) z.B. auf ein isoliertes Versorgungsausgleichsverfahren in Deutschland, kann ein deutsches Gericht auf Antrag die ausländische Entscheidung/Regelung in Bezug auf die deutschen Versorgungsanwartschaften und auf die Ein-

haltung des grundlegenden Postulats der Gerechtigkeit überprüfen.¹²⁶

Vorsorgeansprüche, Pensionskassenguthaben oder Rentenanwartschaften, die ein oder beide Ehegatten in Österreich, Frankreich, bei internationalen Institutionen etc. besitzen, sind grundsätzlich ins Schweizer Scheidungsverfahren einzubeziehen. Es ist darüber zu entscheiden und festzustellen, ob und wie sie einbezogen oder ob sie dem ausländischen Verfahren vorbehalten wurden.

Bezüglich deutscher Versorgungsguthaben und Rentenanwartschaften werden nach meiner Erfahrung diese sehr oft ausgenommen und auf den deutschen isolierten Versorgungsausgleich bzgl. dieser Ansprüche verwiesen. Da für Ansprüche aus einer AHV-Rente, die sozialversicherungsrechtlich in der Schweiz nicht gesplittet wird, in Deutschland nur ein schuldrechtlicher Versorgungsausgleich möglich ist, sollte jedoch geprüft werden, ob eine Regelung aller Rentenansprüche im Schweizer Verfahren nicht sinnvoller und für die ausgleichsberechtigte Person günstiger ist.

Bei einvernehmlicher Regelung werden deutsche Anrechte oftmals mitberücksichtigt, ausgeglichen und auf die Durchführung des deutschen Versorgungsausgleichs verzichtet. Hier ist das deutsche Formerfordernis zu beachten.¹²⁷

3. Exkurs: Was gehört zum deutschen Versorgungsausgleich?

Dafür ist es wichtig zu wissen, welche Rentenanwartschaften und Vorsorgevermögen zum deutschen Versorgungsausgleich gehören und welche in den güterrechtlichen Ausgleich fallen.

Der Gegenstand des deutschen Versorgungsausgleichs wird in § 2 Abs. 1 VersAusglG/DE geregelt. Derzeit fallen unter § 2 Abs. 1 VersAusglG/DE folgende Ansprüche:¹²⁸

- Anwartschaften der gesetzlichen Rente
- betriebliche Altersvorsorge nach dem Betriebsrentengesetz (BetrAVG/DE)
- berufsständische Anwartschaften (z.B. Versorgungswerke)
- Beamtenversorgung
- Riester-Rente
- Lebensversicherung mit Rentencharakter
- Anrechte der privaten Alters- und Invaliditätsversorgung
- ausländische, über- und zwischenstaatliche Anrechte

¹²² BSK ZPO-BÄHLER (FN 120), Art. 283 N 4a.

¹²³ Siehe oben.

¹²⁴ BSK ZGB I-GEISER, Art. 124e N 19, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), ZGB I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2022 (zit. BSK ZGB I-Verfasser).

¹²⁵ Vgl. SEVERIN BOOG/GABRIELLE BODENSCHATZ, Die Ergänzung ausländischer Scheidungsurteile betreffend beruflicher Vorsorgeansprüche, *legalis brief – Fachdienst Familienrecht* 10/24.

¹²⁶ MK-RENTSCH (FN 6), Art. 17 EGBGB N 104.

¹²⁷ Vgl. §§ 6, 7 VersAusglG/DE sowie weiter unten dazu.

¹²⁸ Keine abschliessende Aufzählung.

- Anrechte aus Unternehmensversorgung bzw. Anrechte von Gesellschafter-Geschäftsführern und/oder beherrschenden Gesellschaftern
- private fondsgebundene Rentenversicherungen

Nicht in den deutschen Versorgungsausgleich, sondern ins Güterrecht fallen.¹²⁹

- private Kapitallebensversicherung
- Bausparvertrag
- Leistungen mit Entschädigungscharakter (z.B. gesetzliche Unfallrenten, dienstunfallbedingte, beamtliche Versorgungsleistungen)
- Anrechte aus Arbeitslosenversicherung
- Landabgabenrente
- geschenkte Anrechte, sofern nicht direkt in Versorgung einbezahlt
- betriebliche Anrechte, wenn über das Vermögen des Versorgungsträgers das Insolvenzverfahren eröffnet wurde

Im deutschen Verfahren können wegen der Vergleichbarkeit – auch in Frankreich werden Versorgungsanwartschaften gebildet – die französischen Rentenanswartschaften wertmässig bestimmt und in den Ausgleich nach deutschem Recht mit einbezogen werden.¹³⁰

4. Exkurs: Ehevertrag aus deutscher Rechts-sicht/Ausschluss des Versorgungsausgleichs vor Rechtskraft der Scheidung

Nach deutschem Recht ist ehevertraglich ein Verzicht – auch im Voraus – auf den deutschen Versorgungsausgleich möglich und zulässig.¹³¹ Vor der Rechtskraft der Scheidung ist dafür nach § 7 VersAusglG/DE die notarielle Form erforderlich. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Einhaltung der Ortsform für Eheverträge nach deutschem Recht nicht reicht, wenn die lex loci den Versorgungsausgleich nicht kennt.¹³² Die Schweiz kennt ein dem deutschen Versorgungsausgleich vergleichbares Verfahren.¹³³ Aus deutscher Rechtssicht entspricht dabei m.E. eine durch ein Schweizer Gericht genehmigte Scheidungskonvention, in der auf die Durchführung des deutschen Versorgungsausgleichs verzichtet wird, der erforderlichen deutschen Form.¹³⁴

Für die Kriterien, die für eine Vergleichbarkeit der Formanforderungen sprechen, wonach die Voraussetzungen der Genehmigung einer Scheidungskonvention grundsätzlich den Anforderungen an eine öffentliche Beurkundung entsprechen, sei auf die Beschreibung der gerichtlichen Genehmigung einer Scheidungskonvention durch Schweizer Gericht in der Literatur verwiesen.¹³⁵

Dem deutschen Gericht verbleibt jedoch eine Inhalts- und Ausübungskontrolle gem. § 8 VersAusglG/DE.¹³⁶

5. Exkurs: Ehevertrag aus deutscher Rechts-sicht/Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach Rechtskraft der Scheidung¹³⁷

Die strenge Formvorschrift des § 7 VersAusglG/DE gilt nicht für Vereinbarungen über den Wertausgleich nach Rechtskraft der Scheidung. Anrechte, die dem Ausgleich nach der Scheidung vorbehalten wurden, unterliegen deswegen nicht mehr dem strengen Schutz des Kernbereichs des Scheidungsfolgenrechts, sondern weitgehend der Disposition der (ehemaligen) Ehegatten.

In diesen Fällen erfolgt nur noch eine Prüfung eines groben Missverhältnisses von Abfindung und Gegenleistung (hier Abfindung gegen Verzicht auf Durchführung schuldrechtlicher Versorgungsausgleich).

Das deutsche Gericht nimmt auch keine Korrektur im Wege der Ausübungskontrolle gem. § 242 BGB/DE oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB/DE vor. Die Gestaltung der Lebensverhältnisse nach Scheidung ist Sache eines jeden Ehegatten und keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse seit Abschluss der Vereinbarung.¹³⁸

B. Ergänzungsverfahren in der Schweiz¹³⁹

1. Anerkennung ausländischer Vereinbarungen gem. Art. 279 Abs. 1, 280 ZPO/CH

«Immer dann, wenn ein schweizerisches Scheidungsgericht international zuständig ist, besitzt es auch die internationale Zuständigkeit, eine Vereinbarung der Ehegatten zu genehmigen. Dies folgt aus dem Grundsatz der lex fori

¹²⁹ Keine abschliessende Aufzählung.

¹³⁰ Vgl. KATZENMAIER (FN 87), N 18, 21.

¹³¹ Vgl. § 6 VersAusglG/DE.

¹³² OLG Schleswig, 10 UF 87/09, 10.7.2011.

¹³³ Vgl. JUDITH BRAUN, Ausländische Anrechte im Versorgungsausgleich, NJW-Spezial 2024, 388 ff.

¹³⁴ Vgl. § 7 VersAusglG/DE; Art. 11 EGBGB/DE; MK-RENTSCH (FN 6), Art. 17 EGBGB N 120, 122, a.A. BSK ZPO-BÄHLER (FN 120),

Art. 280 N 9; OLG Schleswig, 10 UF 179/10, 19.8.2011; vgl. auch ROBERT OPRIS, Beurkundung von Eheverträgen in der Schweiz nach der EuGüVO, NZFam 2020, 501 ff.

¹³⁵ THOMAS GEISER, Rechtsprechungs-panorama Eherecht, AJP 2020, 104 ff., 110.

¹³⁶ Vgl. z.B. OLG Karlsruhe, 5 UF 174/19, 29.12.2020.

¹³⁷ OLG Karlsruhe, 5 UF 174/19, 29.12.2020.

¹³⁸ OLG Karlsruhe, 5 UF 174/19, 29.12.2020.

¹³⁹ Vgl. ZK-WIDMER LÜCHINGER (FN 118), Art. 63 IPRG N 64 f., Art. 64 IPRG N 22 f., 42 ff.

für das Scheidungsverfahren, der nur von Staatsverträgen durchbrochen wird. So ist z.B. das schweizerische Gericht nicht zuständig, über die elterliche Sorge für ein gemeinsames Kind, das im Ausland lebt (abgesehen von Art. 10 HKsÜ), zu entscheiden. Im Übrigen gilt Folgendes: Wer sich in der Schweiz scheiden lässt, muss Vereinbarungen über Scheidungsfolgen von dem Gericht genehmigen lassen. Das gilt auch dann, wenn die Vereinbarung im Ausland abgeschlossen worden ist.»¹⁴⁰

«Ist eine ausländische Entscheidung im Inland nach Art. 65, 25 ff. IPRG anzuerkennen, hat sie jedoch nicht über Nebenfolgen entschieden, für die eine Vereinbarung der Parteien vorliegt, so kann ein inländisches zuständiges Gericht diese Entscheidung nach Art. 64 Abs. 1, 59 f. IPRG ergänzen und dabei die Vereinbarung über die Nebenfolgen nach den in Art. 64 Abs. 2 IPRG genannten Vorschriften beurteilen. Über den Ausgleich von Vorsorgeansprüchen gegenüber einer schweizerischen Einrichtung der beruflichen Vorsorge hat ausschliesslich ein inländisches Gericht zu entscheiden (Art. 61 Abs. 1^{bis} IPRG).»¹⁴¹

2. Schweizer Zuständigkeit

Gemäss Art. 64 IPRG/CH ist das Schweizer Gericht für Ergänzungen und/oder Abänderungen von Entscheidungen zuständig.

Es besteht gem. Art. 64 Abs. 1^{bis} IPRG/CH seit 1. Januar 2017 eine ausschliessliche (weltweite) sachliche Zuständigkeit für die Teilung von Schweizer Pensionskassenguthaben bei Schweizer Gerichten. Der Ausgleich (zusätzlicher) ausländischer Versorgungs- und Vorsorgeguthaben erfolgt ebenfalls durch Schweizer Gerichte.¹⁴²

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich, wenn sonst kein inländischer Gerichtsstand¹⁴³ gegeben ist aus dem Sitz der Vorsorgeeinrichtung.¹⁴⁴ Bestehen Guthaben bei mehreren Schweizer Vorsorgeeinrichtungen, besteht eine Wahlmöglichkeit. Die Teilung aller Guthaben kann dann an jedem Gericht geltend gemacht werden, an dem eine der Vorsorgeeinrichtung ihren Sitz hat.¹⁴⁵

Nach Ansicht von BOOG/BODENSCHATZ handelt es sich in örtlicher (nicht aber in internationaler Hinsicht) bei Art. 64 Abs. 1^{bis} IPRG/CH um einen dispositiven Gerichtsstand. Die Parteien könnten sich deswegen auf ein (unzuständiges) Gericht einlassen. Die Frage ist bislang höchstrichterlich ungeklärt, sei aber teilweise Praxis unterer Gerichte.¹⁴⁶

Praktisch relevant ist diese Frage u.a., wenn die Ergänzungsklage beim Sitz der (früheren) Vorsorgeeinrichtung erhoben wurde und der Ausgleichspflichtige vor Einreichung der Ergänzungsklage zu einer anderen Vorsorgeeinrichtung wechselte. Unklar ist dann, ob das angerufene Gericht zuständig bleibt.

Art. 64 Abs. 1 S. 1 IPRG/CH umfasst auch den Ausgleich ausländischer Versorgungs- und Vorsorgeguthaben, wenn das Urteil diesbezüglich unvollständig ist oder abgeändert werden muss. Insgesamt ist dabei Schweizer Recht auch für ausländische Vorsorgeguthaben anzuwenden.

Dabei ist zu prüfen, ob bzgl. der ausländischem Vorsorgeguthaben eine Lücke besteht. Besteht eine Lücke, ist die Sistierung gem. Art. 283 Abs 3 ZPO/CH oder eine angemessene Entschädigung gem. Art. 124e Abs. 1 ZGB/CH die Folge.¹⁴⁷ Besteht keine Lücke, ist der Ausgleich auf die Schweizer Vorsorgeguthaben beschränkt.

Weiter sei hier nochmals auf die Möglichkeit einer Abänderungsklage gem. Art. 124e Abs. 2 ZGB/CH für den Fall hingewiesen, wenn ein ausländisches Gericht verbindlich über Vorsorgeansprüche entschieden hat, die zuvor gem. Art. 124e Abs. 1 ZGB/CH von einem Schweizer Gericht durch eine zugesprochene Entschädigung gem. Art. 124e Abs. 1 ZGB/CH ausgeglichen wurden.

3. Gegenstand des ausländischen Entscheids

Es ist zu unterscheiden, ob der ausländische Entscheid das Pensionskassenguthaben eines Grenzgängers teilt oder nur einen Ausgleich schafft, indem er z.B. einem Ehegatten einen grösseren Anteil im Rahmen des güterrechtlichen Ausgleichs zuweist, oder einen unterhaltsrechtlichen Ausgleich, wie die Ausgleichszahlung nach Art. 270 CC/FR im französischen Recht, schafft.

Die Teilung des Pensionskassenguthabens kann ein ausländisches Gericht seit 1. Januar 2017 nicht mehr vornehmen, solange die Frage der Vorsorge nicht doch unter das LugÜ fällt.¹⁴⁸

¹⁴⁰ BSK ZPO-BÄHLER (FN 120), Art. 279 N 7; zu den Einzelheiten des Verfahrens siehe BSK ZPO-BÄHLER (FN 120), Art. 279 N 9.

¹⁴¹ BSK ZPO-BÄHLER (FN 120), Art. 279 N 10.

¹⁴² Vgl. gem. Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 f. IPRG/CH, hilfsweise Art. 3 IPRG/CH.

¹⁴³ Vgl. Wohnsitz eines Ehegatten in der Schweiz, Art. 64 Abs. 1^{bis}, Art. 59 IPRG/CH, Heimatgerichtsstand, Art. 64 Abs. 1^{bis}, Art. 60 IPRG/CH, oder Gerichtsstand am Ort der Eheschliessung, Art. 64 Abs. 1^{bis}, Art. 60a IPRG/CH.

¹⁴⁴ Vgl. Art. 64 Abs. 1^{bis} IPRG/CH.

¹⁴⁵ Vgl. BSK ZPO-BÄHLER (FN 120), Art. 208 N 12; BOOG/BODENSCHATZ (FN 125).

¹⁴⁶ Vgl. BOOG/BODENSCHATZ (FN 125).

¹⁴⁷ Siehe oben.

¹⁴⁸ Siehe dazu weiter unten.

Ein ausländischer Ausgleich, der keine Teilung des Pensionskassenguthabens vornimmt, ist vom Schweizer Gericht anzuerkennen. Der ausländische Ausgleich ist dabei im Rahmen des Ermessens des Schweizer Gerichts bei der Teilung der/des Pensionskassenguthaben(s) gem. Art. 124a Abs. 1 ZGB/CH und Art. 124b ZGB/CH zu berücksichtigen (unterhältige Teilung, Verzicht auf Teilung, aber keine überhältige Teilung, ausser bei Kinderbetreuung).¹⁴⁹

4. Anzuwendendes Recht bei Ergänzung/Anerkennung ausländischer Vereinbarungen gem. Art. 279 Abs. 1, 280 ZPO/CH

Eigentlich gilt bei der Anerkennung und Ergänzung ausländischer Entscheidungen im Familienrecht, wenn z.B. die allgemeinen Ehwirkungen der Ehegatten oder ihr Güterrecht ausländischem Recht unterstehen, dass dieses Recht den Massstab bildet, nach dem die Vereinbarung vom Gericht zu beurteilen ist. *«Lebt z.B. ein Ehegatte im Ausland und verlangt nachehelichen Unterhalt, so ist eine Unterhaltsvereinbarung nur dann nicht unangemessen, wenn sie nach dem ausländischen Unterhaltstatut gültig und fair ist.»*¹⁵⁰

Dagegen ist bei der Teilung von Pensionskassenguthaben materiell zwingend Schweizer Recht anzuwenden.¹⁵¹ Eine Rechtswahl, wie sie ggf. ausländische Rechtsordnungen zulassen würden, ist – soweit nicht ausnahmsweise Art. 15 Abs. 1 IPRG/CH anzuwenden ist – nach der Norm und dem Willen des Schweizer Gesetzgebers nicht möglich.

Unklar bleibt dabei aber, ob ein Entscheid eines ausländischen Gerichts über die Teilung von Pensionskassenguthaben dennoch anerkennungsfähig ist.¹⁵² Die ausschliessliche Zuständigkeit des Art. 64 Abs. 1^{bis} Satz 1 IPRG/CH verbietet eigentlich eine Anerkennung. Die Frage ist höchststrichterlich bislang nicht geklärt.¹⁵³

¹⁴⁹ Vgl. ZK-WIDMER LÜCHINGER (FN 118), Art. 64 IPRG N 44 ff.

¹⁵⁰ BSK ZPO-BÄHLER (FN 120), Art. 279 N 8.

¹⁵¹ Art. 64 Abs. 2 Satz 1 IPRG/CH; die Ausnahmeklausel des Art. 15 Abs. 1 IPRG/CH ist aufgrund Art. 63 Abs. 2 IPRG/CH nur noch auf solche Fälle anzuwenden, in denen es um ausländische Vorsorgeguthaben geht oder beide Ehegatten in der Schweiz leben, aber ausschliesslich im Ausland erwerbstätig sind, siehe GUILLOD (FN 90), 261, 266 m.w.H.; BSK IPRG-MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER (FN 119), Art. 15 N 18; gem. GUILLOD (FN 90), 283 m.w.H., könnte bei Vorliegen eines deutschen Ehevertrags ausnahmsweise im Einzelfall gem. Art. 15 Abs. 1 IPRG/CH deutsches Recht anzuwenden sein mit der Folge, dass dann aufgrund der Anwendung deutschen Rechts ausnahmsweise die nach deutschem Recht zulässige Vorsorgekonvention im Bereich der beruflichen Vorsorge gültig ist. Die Regelung im Ehevertrag sei dann nach deutschem Recht zu prüfen.

¹⁵² Vgl. dazu BOOG/BODENSCHATZ (FN 125).

¹⁵³ Vgl. ZK-WIDMER LÜCHINGER (FN 118), Art. 64 IPRG N 42.

5. LugÜ/HUVÜ auf Vorsorgeausgleich anwendbar?

Im Rahmen eines Schweizer Ergänzungsverfahrens kann nach einer Scheidung im Ausland das Pensionskassenguthaben auf Gesuch hin geteilt werden. Gemäss Art. 61 Abs. 1^{bis} IPRG/CH ist dies nur vor dem zuständigen Schweizer Gericht möglich.

Auch wenn die ausländische Entscheidung das Schweizer Vorsorgeguthaben berücksichtigt hat, ist ein rechtssicherer Ausschluss eines (nachfolgenden) Schweizer Teilungsverfahrens nicht möglich. Dies wird in der Praxis bei Scheidungen im Ausland vielfach bedauert und als sehr hinderlich für eine gütliche Einigung der Parteien beurteilt.

Bislang ist allerdings ungeklärt, ob der Vorsorgeausgleich unter das LugÜ fällt (Unterhaltsbegriff) oder nicht. Dabei ist zu bedenken,¹⁵⁴ dass das LugÜ dem IPRG/CH vorgeht und das LugÜ vertragsautonom auszulegen ist. Wenn der Vorsorgeausgleich unter das LugÜ fällt, müssten Schweizer Gerichte ausländische Entscheidungen über die Teilung des Schweizer Pensionskassenguthabens anerkennen.

Der Versorgungsausgleich fällt nach deutscher Rechtsansicht nicht unter das LugÜ/Brüssel-Ia-VO.¹⁵⁵

Eine Anwendung des Unterhaltsbegriffs des LugÜ würde weiter dem Hauptziel der Schweizer Gesetzesreform widersprechen.

Nach BOOG/BODENSCHATZ fällt die schweizerische berufliche Vorsorge nicht unter den Unterhaltsbegriff des LugÜ/HUVÜ.¹⁵⁶ Das Appellationsgericht Basel-Stadt lehnt mit Hinweisen auf den EuGH, das Bundesgericht, die Botschaft und die deutsche Rechtsprechung und Literatur die Anwendung des LugÜ auf den deutschen Versorgungsausgleich für den Fall der Ausrichtung von Rentenleistungen ab.¹⁵⁷

Gegen eine Anwendung spricht weiter, dass es bei der Teilung von Pensionskassenguthaben nicht um den Grundsatz nachehelicher Solidarität, sondern um die Aufteilung des während der Ehezeit erworbenen Vermögens im Sinn von Anwartschaften bzw. Ansprüchen betreffend die Alters- und Invalidenversorgung geht.

¹⁵⁴ BOOG/BODENSCHATZ (FN 125); ZK-WIDMER LÜCHINGER (FN 118), Art. 63 IPRG N 47 ff.; BSK IPRG-BOPP/GROB (FN 119), Art. 63 N 32.

¹⁵⁵ AppGer BS, BEZ.2022.45, 5.3.2023, in: CAN 3/2023, Nr. 39, 159 ff.

¹⁵⁶ Vgl. BOOG/BODENSCHATZ (FN 125); ZK-WIDMER LÜCHINGER (FN 118), Art. 63 IPRG N 47 ff., Art. 64 IPRG N 43; BSK IPRG-BOPP/GROB (FN 119), Art. 63 N 32 f.

¹⁵⁷ AppGer BS, BEZ.2022.45, 5.3.2023, in: CAN 3/2023, Nr. 39, 159 ff., siehe auch GUILLOD (FN 90), 261, 264 m.w.H.

Weitere Gründe, die gegen eine Anwendung sprechen, lassen sich wie folgt zusammenfassen:¹⁵⁸ Nach der Rom-III-Verordnung und der EU-Ehegüterrechtsverordnung kommt das Recht des Staates, dem die Ehegatten angehören, bei Fehlen einer Rechtswahl nur subsidiär zur Anwendung. In Unterhaltssachen zwischen Ehegatten kommt dem Heimatrecht gar keine Bedeutung mehr zu, es sei denn, die Parteien hätten eine entsprechende Rechtswahl getroffen. EU-Verordnungen stellen auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort ab. Das Schweizer IPRG stellt dagegen auf den Wohnsitz ab. Beides kann, muss aber nicht zusammenfallen.¹⁵⁹ Von den EU-Verordnungen sind Vorsorge- und Rentenansprüche nicht erfasst/ausgeschlossen.¹⁶⁰ Scheidungsverfahren fallen nicht unter das Lugano-Übereinkommen.¹⁶¹

Dagegen kann der Vorsorgeausgleich je nach Ausgestaltung die Funktion des Unterhalts übernehmen. Hier sei z.B. auf die Ausgleichszahlung nach französischem Recht¹⁶² oder die Regelungen im österreichischen und italienischen Recht, die ebenfalls Unterhalts- und Versorgungsscharakter haben, verwiesen.¹⁶³

6. Stichtag für Teilung des Schweizer Pensionskassenguthabens bei einem ausländischen Scheidungsverfahren?

Nach Schweizer Recht wird das Scheidungsverfahren mit der Aufgabe des Scheidungsbegehrens zur Schweizer Post eingeleitet und rechtshängig.¹⁶⁴ Nach deutschem Recht wird das Scheidungsverfahren dagegen erst mit der Zustellung an die Gegenseite rechtshängig.

Die in beiden Ländern prozessual unterschiedliche Regelung der Rechtshängigkeit führt in der Regel bei der Festlegung des Stichtags für die Berechnung der Austrittsleistung der Pensionskasse zu einer Differenz. Bisher habe ich keinen Hinweis darauf gefunden, auf welches Prozessrecht für die Bestimmung des Stichtags bei der Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils in der Schweiz in diesem Fall abzustellen ist, oder ob es sich bei der Festlegung der Ehezeit in der ausländischen Entscheidung um eine *res iudicata* handelt.

Um die Einreichung, den Eingang und die Zustellung des Scheidungsantrages in Deutschland herauszufinden, muss i.d.R. Akteneinsicht ins deutsche Scheidungsverfahren genommen werden. Aus dem Scheidungsbeschluss und den Unterlagen der Mandanten erfährt man dies meistens nicht. Muss noch der Rechtskraftvermerk beim deutschen Gericht eingeholt werden, kann man die Daten der Einreichung und Zustellung auch bei Gericht schriftlich mit dem Antrag auf Erteilung des Rechtskraftvermerks erbeten.

Akteneinsicht ist weiter auch deshalb ratsam, um zu sehen, was bzw. was nicht Gegenstand des deutschen Scheidungsverfahrens war. Auch erhält man dabei die Rentenauskünfte und die Berechnungen der Anwartschaften sowie des Versorgungsausgleichs.

7. Apostille (Überbeglaubigung) erforderlich?

Die Kommentierung zu Art. 29 Abs. 1 IPRG/CH im Basler Kommentar ist bei der Frage, ob es für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung durch ein Schweizer Gericht einer Apostille bedarf, nicht eindeutig. Es wird eine teilweise unterschiedliche gerichtliche Praxis geschildert.¹⁶⁵ Rein vorsorglich sollte deswegen das Gericht um einen Hinweis gebeten werden, ob dem Gericht das Original des Beschlusses mit dem Original des Rechtskraftvermerks gem. Art. 29 Abs. 1 IPRG/CH als beglaubigte Ausfertigung für die Anerkennung ausreicht oder zusätzlich eine Apostille und/oder eine Bescheinigung gem. Anhang V Art. 54 und 58 des Übereinkommens über die Gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Vollstreckung von Entscheidungen im Zivil- und Handelssachen vorzulegen ist.

8. Kenntnis des zu teilenden Vorsorgeguthabens und der Vorsorgeeinrichtung

BOOG/BODENSCHATZ fordern ein gesetzlich verankertes Informationsrecht des ausgleichsberechtigten ausländischen Ehegatten.¹⁶⁶ Wie oben ausgeführt, setzt die Klärung der örtlichen Zuständigkeit vor Klageeinreichung die Kenntnis über die aktuelle Vorsorgeeinrichtung und deren Sitz voraus. Grundsätzlich besteht eine Auskunftspflicht gem. Art. 170 ZGB/CH auch bei der Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils.¹⁶⁷ Ein Auskunftsverfahren setzt einen Wohnsitz des Auskunftspflichtigen in der Schweiz voraus.¹⁶⁸ Ein ausgleichs- und damit auskunftspflichtiger

¹⁵⁸ Vgl. BOOG/BODENSCHATZ (FN 125); ZK-WIDMER LÜCHINGER (FN 118), Art. 63 IPRG N 47 ff.; Art. 64 N 43; WIDMER LÜCHINGER (FN 118), 746 f.

¹⁵⁹ Vgl. WIDMER LÜCHINGER (FN 118), 716 f.

¹⁶⁰ Art. 1 Abs. 2 lit. f EuGüVO.

¹⁶¹ Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ.

¹⁶² Art. 217 CC/FR.

¹⁶³ Siehe oben.

¹⁶⁴ Vgl. Art. 62 ZPO/CH; möglich ist auch die elektronische Eingabe oder die Aufgabe bei einer diplomatischen Vertretung.

¹⁶⁵ BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD (FN 119), Art. 29 N 23.

¹⁶⁶ Vgl. BOOG/BODENSCHATZ (FN 125).

¹⁶⁷ Vgl. BGER, 5A_939/2022, 6.6.2023, E. 3.2.

¹⁶⁸ Art. 23 Abs. 1 ZPO/CH; selten wird die auskunftsberechtigte Person einen Wohnsitz in der Schweiz haben.

Grenzgänger hat aber i.d.R. keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz.¹⁶⁹

Gemäss Art. 48 Abs. 1 IPRG/CH unterstehen die ehelichen Rechte und Pflichten dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Danach wäre also eine Auskunftsklage für die Auskunftserteilung über die notwendigen Prozessvoraussetzungen eines Schweizer Ergänzungsverfahrens am Gericht des Wohnsitzes des Grenzgängers nach dem dortigen Recht einzureichen.

Hinzu kommen weitere rechtliche und praktische Hürden bei der Beschaffung der notwendigen Auskünfte. Mit der rechtskräftigen ausländischen Scheidung enden die ehelichen Pflichten. Es besteht dann z.B. kein Anspruch mehr auf einen Prozesskostenvorschuss im Ergänzungsverfahren.

Oftmals kann hier eine Akteneinsicht ins ausländische Scheidungsverfahren helfen, wenn der Mandant nicht selbst über die erforderlichen Informationen und Unterlagen verfügt. Deutsche Gerichte sind gem. § 19 VersAusglG/DE verpflichtet, im Rahmen der Scheidung alle in- und ausländischen Versorgungsansprüche zu klären.¹⁷⁰ In den Gerichtsakten deutscher Scheidungsverfahren finden sich deswegen regelmässig Unterlagen zu AHV/IV (Auszug individuelles Konto) und Pensionskassenguthaben des Grenzgängers zum deutschen Stichtag.

Eine Anfrage bei der Zentralstelle 2. Säule ist nicht hilfreich. Die klagende und ausgleichsberechtigte Partei erhält bei der Zentralstelle 2. Säule keine Auskunft. Hier erhält man lediglich den unverbindlich (mündlichen) Hinweis, man solle sich an den letzten Arbeitgeber des Inhabers des Pensionskassenguthabens wenden.¹⁷¹

Auskünfte von der Zentralstelle 2. Säule erhalten nur das Gericht oder der Inhaber des Pensionskassenguthabens. Eine Pflicht des Gerichts, von Amts wegen bei der Zentralstelle 2. Säule anzufragen, ist jedenfalls nicht geregelt und würde das Problem vor Klageerhebung zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit nicht lösen. Das Gericht wird überhaupt erst mit Klageerhebung zuständig.

Unklar ist weiter, ob die Klageeinreichung beim unzuständigen Gericht dennoch eine Rechtshängigkeit bewirkt. Dies ist u.a. für die Frage der Verjährung relevant. Offen ist, ob die Verjährung nach Schweizer Recht durch Klageeinreichung am falschen Gericht dennoch unterbro-

chen wird und ob dieses Problem ab 1. Januar 2025 durch Art. 63 Abs. 1 ZPO/CH und Art. 143 Abs. 1^{bis} ZPO/CH entschärft wird.¹⁷²

IV. Zusammenhang zwischen in- und ausländischen Verfahren

A. Erfahrungen aus der Praxis

Als Fazit aus den bisherigen Ausführungen stelle ich fest: Die Scheidungsverfahren im Ausland und das Ergänzungsverfahren in der Schweiz hängen zusammen. Sie bedingen sich gegenseitig. Bereits während des ausländischen Scheidungsverfahrens ist deswegen ein Schweizer Rechtsbeistand beizuziehen. Ebenso ist bei einem Schweizer Verfahren ausländischer Rechtsrat einzuholen.

Ich entnehme den deutschen Gerichtsakten immer mal wieder, dass eine Ausgleichszahlung gem. §§ 23 f. VersAusglG/DE¹⁷³ an die Partei, nicht aber an die Rentenversicherungsträger beantragt wird. In der Folge wird der Antrag der Ausgleichszahlung vom deutschen Gericht abgewiesen.

Weiter entnehme ich den beigezogenen Akten, dass deutsche Anwartschaften desjenigen Ehegatten, der kein Pensionskassenguthaben hat, geteilt werden, obwohl er dadurch insgesamt schlechter fährt. Auch wird dabei häufig die AHV-Rente in der Betrachtung des gesamten ehelichen Vorsorgekapitals/Rentenansprüche nicht bedacht (ein Gutachten erfolgt oft erst im späteren Verfahren des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs).

Zu schnell verhängt das deutsche Gericht über deutsche Anwartschaften eine Ausgleichssperre, obwohl nur die Schweizer AHV-Rente einzubeziehen wäre. Es wird nicht ausreichend berücksichtigt, dass das Pensionskassenguthaben hälftig im Ergänzungsverfahren in der Schweiz geteilt wird.

Ein weiteres Problem ergibt sich öfter daraus, dass die ausgleichsberechtigte Partei nach Rechtskraft der ausländischen Scheidung zu lange abwartet, um ein Ergänzungsverfahren in der Schweiz zu beantragen.

¹⁶⁹ Vgl. Art. 46 IPRG/CH.

¹⁷⁰ Siehe oben.

¹⁷¹ SOILE SANTAMARIA/RAPHAËL JAKOB, *Obstacles à l'action en complément de divorce étranger tendant au partage de la prévoyance professionnelle*, FamPra.ch 2024, 68 ff., 69, weisen darauf hin, dass der Arbeitgeber weder verpflichtet noch berechtigt sei, ohne Zustimmung Auskünfte über den früheren Ehepartner und dessen Arbeitsverhältnis zu erteilen.

¹⁷² Bisher erfolgte eine Nachfrist gem. Art. 63 Abs. 1 ZPO/CH. Die unterbliebene Verbesserung führte zur fehlenden Unterbrechungshandlung, vgl. CHK-KILLIAS/WIGET, Art. 135 OR N 19, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, 4. A., Zürich 2024.

¹⁷³ Siehe oben.

B. Wegfall des Schutzes vor Auszahlung etc. des Pensionskassenguthabens

Der Zusammenhang der Verfahren wird in einem weiteren Punkt deutlich, auf den SANTAMARIA/JAKOB¹⁷⁴ hinweisen:

Mit Rechtskraft der Scheidung endet die Ehe. Der dann ehemalige Ehegatte, der einen Anspruch auf Teilung des Pensionskassenguthabens des anderen Ehegatten im Schweizer Ergänzungsverfahren hat, muss nach Rechtskraft der Scheidung bei einem Bezug des Guthabens oder einer Frühpensionierung nicht mehr schriftlich zustimmen. Der ansonsten im Schweizer Scheidungsverfahren fast vollständig bestehende Schutz (Art. 5 Abs. 2 FZG/CH für Barauszahlung; Art. 37a Abs. 1 BVG/CH und Art. 16 Abs. 3 FZV/CH für Kapitalleistung nach Eintritt des Versicherungsfalls, des Vorbezugs bzw. der Errichtung eines Grundpfandrechts, Art. 30c Abs. 5 BVG/CH), damit das Pensionskassenguthaben bis zur Teilung verfügbar ist, entfällt bei einer Scheidung im Ausland.

Was nicht mehr in der Pensionskasse zur Verfügung steht, kann auch nicht mehr geteilt werden. Ohne Pensionskassenguthaben gibt es keinen Schweizer Gerichtsstand mehr für Ergänzungsverfahren nach Rechtskraft der Scheidung.¹⁷⁵

Bei einem Wegzug des Ausgleichsverpflichteten in ein Drittland kann sich dieser das Guthaben bar auszahlen lassen. Bei einem Wegzug in ein EU-Land, nach Norwegen oder Island kann er sich jedenfalls das überobligatorische Guthaben bereits vor Rentenbezug auszahlen lassen.

Eigentlich müsste dann eine angemessene Entschädigung gem. Art. 124e ZGB/CH, Art. 64 Abs. 2 IPRG/CH wegen der Unmöglichkeit der Teilung gesprochen werden. Aber wo ist dafür der Gerichtsstand? Bislang nicht geklärt ist, ob der alleinige Gerichtsstand des Art. 64 Abs. 1^{bis} IPRG/CH auch für Ansprüche aus Art. 124e ZGB/CH gilt. Gibt es einen Gerichtsstand in der Schweiz auch bei fehlendem Pensionskassenguthaben wegen Auszahlung desselben, wenn der Verpflichtete keinen Wohnsitz in der Schweiz hat?¹⁷⁶ Obwohl der Schweizer Gesetzgeber bei der Teilung des Pensionskassenguthabens einen Gerichtsstand in allen Fällen wollte, ist diese Frage bislang nicht geklärt.

Oder ist der Ausgleichsberechtigte nach Auszahlung des Guthabens vielmehr auf eine Revision (DE: Wiederaufnahme) des Scheidungsentscheides im Ausland zu verweisen? Ist ein Verfahren nach Art. 17 Abs. 4 Satz 2

EGBGB/DE in Deutschland möglich oder sogar notwendig? So können geschiedene Unterhaltsberechtigte, deren Ausgleichszahlung wegen noch ausstehender Pensionskassenteilung geringer ausfiel, in Frankreich ggf. Revision einlegen, um höhere Ausgleichszahlungen zu erhalten.

Die oben aufgezeigte Schutzlücke steht im Widerspruch zur alleinigen Schweizer Zuständigkeit für die Teilung von Schweizer Pensionskassenguthaben.

C. Sperrung der Auszahlung von Pensionskassenguthaben durch vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff., 276 Abs. 1 ZPO/CH)

Mit einem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen könnte die Sperrung der Auszahlung des Pensionskassenguthabens nach Rechtskraft der Scheidung beantragt werden. Ein solches Gesuch erfordert aber den Nachweis ernsthafter und gegenwärtiger Gefährdung der Ansprüche und eine Glaubhaftmachung der konkreten Absicht des Verpflichteten, sein Guthaben abzuheben. Alter und ein möglicher Bezug des Guthabens (Selbstständigkeit, WEF – auch im Ausland – oder Verlassen der Schweiz) reichen für ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ggf. nicht aus. Ein solches Gesuch könnte leicht an den strengen Anforderungen der ZPO/CH für vorsorgliche Massnahmen scheitern.¹⁷⁷

Jedenfalls sollte bei einem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen eventualiter beantragt werden, dass gestützt auf Art. 170 ZGB/CH die Vorsorgeeinrichtung anzuweisen sei, den ehemaligen Ehegatten des Versicherten unverzüglich zu informieren, wenn dieser eine Auszahlung des Guthabens beantragt.

Hier sollte vorher rechtzeitig geklärt werden, ob im ausländischen Verfahren der Ehegatte verpflichtet werden kann, es zu unterlassen, sich sein Pensionskassenguthaben in der Schweiz vor einer Entscheidung des Schweizer Gerichts über die Teilung des Pensionskassenguthabens im Ergänzungsverfahren auszahlen zu lassen. Gegebenenfalls ist die Unterlassungsverfügung mit einer Strafzahlung (Vertragsstrafe) nach dem ausländischen Recht zu kombinieren, wenn er dies trotzdem tut. Das ausländische Gericht kann im Zweifel die Schweizer Pensionskasse nicht rechtswirksam verpflichten, keine vorherige Auszahlung vorzunehmen.

¹⁷⁴ SANTAMARIA/JAKOB (FN 171), 72.

¹⁷⁵ Siehe oben.

¹⁷⁶ In den seltensten Fällen wird der ausgleichsberechtigte frühere Ehegatte einen Wohnsitz in der Schweiz haben.

¹⁷⁷ Im Einzelnen hierzu SANTAMARIA/JAKOB (FN 171), 72 f.; zu bedenken ist auch, dass die Dringlichkeit für eine vorsorgliche Massnahme fehlen kann, wenn seit Kenntnis des Teilungsanspruches nach Abschluss des ausländischen Verfahrens zugewartet wird.

D. Vorgeflichkeit des Teilungsverfahrens in der Schweiz

Interessant ist im Zusammenhang mit einem fehlenden Schutz zum Erhalt der Teilung eines Schweizer Pensionskassenguthabens nach einer ausländischen Scheidung der Hinweis von WIDMER¹⁷⁸, wonach das Schweizer Gericht ein auf die Frage des Pensionskassenguthabens beschränktes Gerichtsverfahren während des ausländischen Scheidungsverfahrens durchführen kann, wenn das ausländische Gericht eine entsprechende Anordnung erlassen hat bzw. den Ehepartnern eine Frist zur Teilung des Pensionskassenguthabens in der Schweiz angesetzt hat. Ein in Deutschland sistiertes Versorgungsausgleichsverfahren habe nicht denselben Streitgegenstand. Art. 9 Abs. 1 IPRG/CH stehe diesem Vorgehen nicht im Wege.¹⁷⁹

E. Unterscheidung zwischen obligatorischem und überobligatorischem Guthaben

Grundsätzlich kann sich der Begünstigte das auf ihn zu übertragende Guthaben – jedenfalls wenn er seinen Wohnsitz in der EU/EFTA hat – nicht direkt auszahlen lassen, selbst wenn die Person nicht in der Schweiz wohnt und/oder arbeitet, solange die Person noch sozialversicherungspflichtig im EU-Ausland oder in Norwegen und Island ist, d.h. keine Bestätigung aus Deutschland, Österreich, Frankreich etc. vorweisen kann, dass sie im EU/EFTA-Ausland nicht (mehr) obligatorisch für Alter, Invalidität und Hinterlassenenleistungen versichert ist.

Ein WEF-Bezug für eine Immobilie im Ausland ist jedoch unabhängig davon praktisch jederzeit möglich.

Weiter unterliegt der zu teilende überobligatorische Anteil aus der Pensionskasse nicht der Regelung des Art. 27f FZG/CH. Dieser Teil des Guthabens kann an den Inhaber des überobligatorischen Guthabens auch ohne eine Bestätigung, dass er nicht obligatorisch für Alter, Invalidität und Hinterlassenenleistungen versichert ist, unmittelbar nach Rechtskraft der Scheidung und ohne Zustimmung des dann geschiedenen Ehegatten ausbezahlt werden.

Eine Person, die ihren Wohnsitz in Liechtenstein hat, kann sich weder den obligatorischen noch den überobligatorischen Teil der Austrittsleistung auszahlen lassen. Soweit möglich, muss eine Übertragung an die Vorsorge-

einrichtung des in Liechtenstein erwerbstätigen berechtigten Ehegatten erfolgen.¹⁸⁰

Es ist in der Vereinbarung und/oder dem Gesuch – je nach Willen des Mandanten – ggf. zwischen dem obligatorischen und dem überobligatorischen übertragenen Pensionskassenguthaben zu differenzieren und zu beantragen, dass der überobligatorische Anteil direkt ausbezahlt und der obligatorische Anteil auf ein Freizügigkeitskonto übertragen wird. Auch ist zu prüfen, ob die Ansprüche vollständig aus dem überobligatorischen Teil des Pensionskassenguthabens abgegolten werden können, damit – wenn gewünscht – eine Barauszahlung des gesamten Anteils des berechtigten Ehegatten erfolgen kann. FURLER ist der Ansicht, dies sei, je nach Reglement der betroffenen Vorsorgeeinrichtung, trotz der Regelung von Art. 25f FZG/CH möglich.¹⁸¹

F. Auszahlung des geteilten Pensionskassenguthabens an Ex-Ehegatten des Verpflichteten im Ausland

Ungeklärt und umstritten ist, ob sich der durch die Teilung des Pensionskassenguthabens nur im Ausland lebende und nicht sozialversicherungspflichtige begünstigte ehemalige Ehegatte des Grenzgängers das gesamte ihm durch die Teilung zugesprochene Pensionskassenguthaben, also auch den obligatorischen Teil, umgehend nach Teilung auszahlen lassen kann.

SANTAMARIA/JAKOB führen aus,¹⁸² dass dies trotz Art. 25f Abs. 1 lit. a FZG/CH, angepasstem Anhang II zum FZA/CH gem. Art. 10 Abs. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 und entgegen anderen Meinungen nach Gerichtsentscheidungen in der Westschweiz auch dann möglich sei, wenn der Ehegatte des Grenzgängers, der nie in der Schweiz sozialversicherungspflichtig gewesen sei, im EU- oder EFTA-Ausland noch sozialversicherungspflichtig sei. Sie weisen aber auch darauf hin, dass die ständige Praxis des Cour de justice genevoise eine andere sei. Dieser lasse auch an eine nie in der Schweiz sozialversicherungspflichtige Gläubigerin nur die Auszahlung des überobligatorischen Teils zu. Zulässig sei aber gem. der Zivilkammer des Cour de justice genevoise

¹⁷⁸ ZK-WIDMER LÜCHINGER (FN 118), Art. 63 IPRG N 15.

¹⁷⁹ ZK-WIDMER LÜCHINGER (FN 118), Art. 63 IPRG N 15 mit Hinweis auf BGer, 5A_88/2016, 4.10.2016.

¹⁸⁰ SIMON FURLER, Barbezug der Vorsorgeansprüche aus der Scheidung bei Wohnsitz im Ausland, legalis brief – Fachdienst Familienrecht 02/25 mit Hinweis auf die Mitteilung über die berufliche Vorsorge Nr. 96, N 567 Ziff. 3 und Nr. 138, N 913; Internet: <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/f/5578> (Abruf 12.2.2025).

¹⁸¹ FURLER (FN 180).

¹⁸² SANTAMARIA/JAKOB (FN 171), 75 ff., m.w.H.

die unmittelbare Barauszahlung 5 Jahre vor dem ordentlichen Rentenalter gem. Art. 16 FZV/CH.¹⁸³

Dabei stellt sich die Frage, ob ein Veto der Freizügigkeitseinrichtung bei Anweisung des Gerichts, den gesamten geteilten Betrag direkt auszuzahlen, möglich und zulässig ist.

Ein Ehegatte, der zum Zeitpunkt der Scheidung als Selbstständiger arbeitet und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht unterliegt, kann sich den Betrag, der an ihn aufgrund der Durchführung der Teilung zu übertragen ist, unter denselben Bedingungen auszahlen lassen wie bei einer Barauszahlung des angesammelten Guthabens aus der freiwilligen beruflichen Vorsorge (Überobligatorium).¹⁸⁴

Weiter kommt es darauf an, ob gem. Art. 124e ZGB/CH Kapital oder eine Rente geteilt wurde. Art. 22f Abs. 3 FZG/CH sieht nur die Umwandlung eines Kapitals, nicht aber einer Rente in gebundene Vorsorgemittel vor. Rentenleistungen nach Art. 124e ZGB/CH können deswegen nicht der Vorsorgeeinrichtung des Berechtigten überwiesen werden. Sie sind dem Berechtigten direkt auszurichten.¹⁸⁵

G. Verjährung auf Anspruch der Teilung der 2. Säule

Höchststrichterlich ungeklärt ist die Frage, ob und wann der Anspruch auf Teilung des Pensionskassenguthabens verjährt. Unterliegt der Anspruch der 10-jährigen Verjährung gem. Art. 127 OR/CH oder der Unverjährbarkeit gem. Art. 41 Abs. 1 BVG/CH? Letzteres betreffe nicht den Ergänzungsanspruch eines ausländischen Scheidungsurteils oder die Teilung der beruflichen Vorsorge im Rahmen einer Scheidung, sondern nur den Anspruch eines/einer Versicherten auf Alters-, Invaliden- oder Hinterlassenenleistungen gegen seine eigene Vorsorgeeinrichtung.¹⁸⁶

Zu beachten ist dabei auch der Beginn des Laufs der Verjährung. Die Fälligkeit einer Forderung richtet sich nach Art. 130 Abs. 1 OR/CH. Die Fälligkeit ist der Zeitpunkt, ab welchem der Gläubiger berechtigt ist, den Anspruch geltend zu machen und die Leistung zu verlangen. Der Anspruch auf Teilung des Pensionskassenguthabens kann ab Rechtskraft des ausländischen Scheidungsurteils

geltend gemacht werden. Die Verjährung würde dann mit dem ersten Tag nach Eintritt der Rechtskraft des ausländischen Scheidungsurteils zu laufen beginnen.¹⁸⁷

V. Fazit: Ungerechte Unterscheidung zwischen 1. und 2. Säule aus Sicht eines Ehepartners eines Grenzgängerehegatten

Wie ausgeführt erfolgt bzgl. der 1. Säule eine Schlechterstellung des nicht in der Schweiz sozialversicherungspflichtigen Ehegatten, obwohl die AHV vollständig aus «gemeinsamen» Erwerbseinkommen einbezahlt wurde. In Frankreich ist immerhin eine pauschale Ausgleichszahlung, in Italien eine Berücksichtigung beim Scheidungsunterhalt und in Deutschland nach Eintritt des Rentenalters ein schuldrechtlicher Anspruch möglich.

Nach einer Scheidung im Ausland ist ein Ergänzungsverfahren in der Schweiz notwendig, um das Pensionskassenguthaben aus der 2. Säule zu teilen.¹⁸⁸

Bei einer Scheidung in Deutschland durchläuft ein Grenzgänger-Ehepaar trotz dem Grundsatz des Scheidungsverbands insgesamt drei Gerichtsverfahren.

Der Versuch, das Pensionskassenguthaben des Grenzgängers einvernehmlich überhäftig in der Schweiz zu teilen,¹⁸⁹ könnte eine Lösung sein. Dadurch könnte im Schweizer Verfahren zur Ergänzung des deutschen Scheidungsbeschlusses m.E. ein gerechterer Ausgleich durch Übertragung von mehr Kapital aus der 2. Säule erfolgen. Bekäme der Ausgleichsberechtigte Kapital für seine Pension, ist dies gerechter, als ihn viele Jahre später (Renteneintritt) lediglich auf einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den früheren Ehegatten zu verweisen. Die Parteien haben dann auch nichts mehr miteinander zu tun. Auch ein in Österreich geschiedener Ehegatte bekäme einen Ausgleich für die nicht gesplittete AHV-Rente des anderen Ehegatten.

¹⁸³ Vgl. auch Internet: <https://sfbvg.ch/aufgaben/barauszahlung-vorgehen/barauszahlung-nach-ausreise-details> (Abruf 22.10.2024).

¹⁸⁴ BGE 117 V 160 E. 2c; 139 V 367; vgl. auch ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG/FZG OFK, 4. A., Zürich 2021, Art. 4 BVG N 3, Art. 5 BVG N 15 f.

¹⁸⁵ BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124e N 11 ff., insb. 15.

¹⁸⁶ Vgl. BOOG/BODENSCHATZ (FN 125); GUILLOD (FN 90), 261, 278 m.w.H.

¹⁸⁷ Ebenda; Art. 132 Abs. 1 OR; vgl. auch DOMINIQUE ULMANN, Berechnung der Fristen gemäss Art. 142 ZPO, AJP 2025, 309 ff., 312 und BSK OR I-DÄPPEN, Art. 132 N 3, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020, zur Fristberechnung einer fünfjährigen oder zehnjährigen Verjährungsfrist: «Ist demnach eine Forderung am 16.6.20 fällig, beginnt die Frist am 17.6.20 zu laufen und es tritt die Verjährung bei einer fünfjährigen Frist nach Ablauf des 16.6.25, bei einer zehnjährigen Frist nach Ablauf des 16.6.30 ein; ist die Forderung am 29.2.20 fällig, verjährt sie bei einer einjährigen Frist am 29.02.21 bzw. am 28.2.21, sofern dieses Jahr ein Schaltjahr ist.»

¹⁸⁸ Vgl. Art. 61^{bis} IPRG/CH.

¹⁸⁹ Art. 124b Abs. 3 ZGB/CH.

Es kommt (Gesuch erforderlich) in Fällen einer Grenzgängerehe in der Regel seit 2017 in der Schweiz nach der Scheidung im Ausland zu einem Ergänzungsverfahren bzgl. der Teilung der 2. Säule. Seit 2017 muss die auf die Ehezeit entfallene Austrittsleistung aus der beruflichen Vorsorge (2. Säule) des Grenzgängers (Ehepartner, der in der Schweiz arbeitet) zwingend bei einem Schweizer Gericht nach Schweizer Recht geteilt werden.¹⁹⁰ Bei diesem kann und wird dann aber eben nur die 2. Säule (berufliche Vorsorge) berücksichtigt.

VI. Berücksichtigung der AHV-Rente des Grenzgängers durch überhälftige Teilung des Pensionskassenguthabens

Es stellt sich für mich deswegen die Frage, ob dieser Ungerechtigkeit dadurch begegnet werden kann, dass eine überhälftige Teilung des Pensionskassenguthabens des Grenzgängers zum Ausgleich der AHV-Rente im Schweizer Scheidungs- oder Ergänzungsverfahren erfolgt.

A. Vorfrage/Summe aller in- und ausländischen Vorsorgeguthaben

Als Vorfrage ist zu klären, ob überhaupt eine überhälftige Teilung des Pensionskassenguthabens vorliegt, wenn mehr als die Hälfte des Schweizer Pensionskassenguthabens zu teilen ist. Eine überhälftige Teilung liegt nur dann vor, wenn *insgesamt* mehr als die Hälfte übertragen wird. Hat eine Partei bei mehreren Vorsorgeeinrichtungen Austrittsleistungen, kann sogar das Kapital aus einer Vorsorgeeinrichtung vollständig übertragen werden, wenn dadurch insgesamt nicht mehr als die Hälfte übertragen wird.¹⁹¹

Meines Erachtens umfasst dabei die Summe aller zu teilenden Vorsorgeleistungen auch die ausländischen Rentenansprüche.¹⁹²

Es ist also zunächst die Summe aller in- und ausländischen auf die Ehezeit bezogenen Versorgungs-, Vorsorge- und Rentenansprüche festzustellen. Danach ist der davon hälftige Betrag zu ermitteln. Ist dabei mehr vom Pensionskassenguthaben zu übertragen, um die Hälfte aller in- und ausländischen Versorgungs-, Vorsorge- und Rentenleistungen zu erhalten, liegt insgesamt keine überhälftige Teilung des Pensionskassenguthabens vor. Es

kann in diesem Fall also mehr als die Hälfte des Schweizer Pensionskassenskapitals übertragen werden, ohne dass die engen Voraussetzungen des Art. 124b Abs. 3 ZGB/CH erfüllt sein müssen.

B. Ausnahmen von hälftiger Teilung des Pensionskassenguthabens

1. Unterhälftige Teilung/Verzicht

Eine unterhälftige Teilung oder ein Verzicht auf eine Teilung ist einseitig durch das Gericht zulässig.¹⁹³ Auch ein gemeinsamer Verzicht auf eine Teilung der 2. Säule ist zulässig.¹⁹⁴

2. Überhälftige Teilung

Eine überhälftige Teilung des Guthabens aus der 2. Säule ist dabei – wenn überhaupt – nur einvernehmlich zulässig.¹⁹⁵

Eine überhälftige einseitig durch das Gericht angeordnete Teilung ist möglich, wenn der Ausgleichsberechtigte nach der Scheidung gemeinsame Kinder erzieht und der ausgleichspflichtige Ehegatte weiterhin über eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge verfügt.¹⁹⁶ Die Vorsorgelücke muss dabei zwingend auf Kinderbetreuung zurückzuführen sein.¹⁹⁷

GEISER¹⁹⁸ will als wichtigen Grund im Rahmen von Art. 124b Abs. 2 ZGB/CH eine überhälftige Teilung – auch ohne den Tatbestand der Kinderbetreuung – bei Einbezug von ausländischen Vorsorgeguthaben zumindest bei der Berechnung des zu teilenden Schweizer Guthabens zulassen, wenn dadurch *insgesamt* (Summe des ausländischen und des inländischen Guthabens) keine überhälftige Teilung erfolgt.

Warum aber sollen nur ausländische Guthaben und nicht auch die AHV-Rente, wenn diese nicht gesplittet wird, in die Summe einbezogen werden?

In der Literatur ist strittig und in der Rechtsprechung ist bislang ungeklärt, ob eine *einvernehmliche* überhälftige Teilung zulässig ist.¹⁹⁹

¹⁹³ Art. 124b Abs. 2 ZGB/CH.

¹⁹⁴ Art. 124b Abs. 1 ZGB/CH.

¹⁹⁵ Art. 124b Abs. 1 i.V.m. Art. 124b Abs. 3 ZGB/CH.

¹⁹⁶ Art. 124b Abs. 3 ZGB/CH.

¹⁹⁷ Vgl. BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 4; a.A. AUDREY LEUBA/PHILIPPE MEIER/MARIE-LAURE PAPAUX VAN DELDEN, *Droit du divorce*, Bern 2021, N 492.

¹⁹⁸ BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 22a.

¹⁹⁹ Zulässig: ALEXANDRA JUNGO/MYRIAM GRÜTTER, *FamKomm-Scheidung*, 4. A., Basel 2022, Art. 126 ZGB N 3 (zit. *FamKomm-Scheidung-Verfasser*), Kinderbetreuung sei nicht vorausgesetzt; *Botenschaft* vom 29. Mai 2013 zur Änderung des Schweizerischen

¹⁹⁰ Art. 61 IPRG/CH, BSK ZPO-BAHLER (FN 120), Art. 279 N 10 und Art. 280 N 8.

¹⁹¹ BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 22a.

¹⁹² So BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 22a.

In jedem Fall ist eine gerichtliche Genehmigung nach Art. 280 Abs. 1 ZPO/CH erforderlich.²⁰⁰

Wenn nur einer der beiden Eheleute die ganze während der Ehezeit aus Erwerbseinkommen einbezahlte AHV-Rente erhält, weil kein Splitting erfolgen kann, so ist es m.E. mit Verweis auf den Familienkommentar²⁰¹ allemal bei einer gemeinsamen Konvention angemessen und ein wichtiger Grund, wenn ein entsprechender Ausgleich für den anderen Ehegatten durch eine überhälftige Teilung des Pensionskassenguthabens des allein die AHV-Rente Beziehenden erfolgt. Der deutsche Versorgungsausgleich muss dann wirksam – d.h. durch gerichtliche Genehmigung der Konvention – ausgeschlossen werden.

3. Voraussetzung für Abweichung von hälftiger Teilung

Eine überhälftige Teilung ist nur möglich, wenn insgesamt für den von der überhälftigen Teilung Betroffenen eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge gewährleistet bleibt.²⁰² Dabei genügt eine Prognose. Es reicht, wenn damit zu rechnen ist, dass derjenige, der verzichtet, später insgesamt eine ausreichende Altersversorgung hat und die Invalidenvorsorge sichergestellt ist.

Dies ist z.B. der Fall, wenn der erwerbstätige Ehepartner erheblich jünger ist und sein Pensionskassenguthaben noch auffüllen kann, der nacheheliche Lebensbedarf erheblich kleiner ist oder wenn während der Ehe eine Aufgabenteilung erfolgte und ein Ehegatte seine Erwerbstätigkeit zu Gunsten familiärer Aufgaben eingeschränkt oder aufgegeben hat.²⁰³

Die Vorsorge kann auch durch erhebliches freies Vermögen sichergestellt sein. Davon sei aber zurückhaltend

Gebrauch zu machen. Das Kapital in der 2. Säule sei aus Gründen des Schutzes der Person im Alter für die Rente gebunden und nicht frei verfügbar. Ungebundenes Kapital genüge deswegen grundsätzlich nicht.²⁰⁴

Weiter muss der Verzicht vorliegen und dessen Freiwilligkeit ist von Amts wegen zu prüfen.²⁰⁵ Ein Verzicht ist nicht im Voraus z.B. im Ehevertrag oder in einer ausländischen Entscheidung möglich.²⁰⁶

Auch in diesem Zusammenhang ist zwischen dem obligatorischen und dem überobligatorischen Guthaben zu unterscheiden. Meines Erachtens könnte auch bei der Teilung des überobligatorischen Teils des Pensionskassenguthabens gem. Art. 124e Abs. 1 ZGB/CH i.V.m. Art. 22f Abs. 1 FZG/CH zum Ausgleich einer Unbilligkeit (z.B. fehlendes AHV-Splitting) mehr als die Hälfte des Teils der Klägerin zugesprochen werden.²⁰⁷

Danach ist eine gesicherte Vorsorge bei einem Grenzgänger, der im Rahmen seiner Scheidung von einem Ehepartner, der in der Schweiz nicht sozialversichert ist, von einer überhälftigen Teilung seines Pensionskassenguthabens betroffen ist, i.d.R. gegeben. Die AHV-Rente bleibt – anders als bei Scheidung von zwei AHV-Berechtigten – vollständig bei ihm. Er hat weiter als Grenzgänger i.d.R. noch eine deutsche Rentenversicherung, auch wenn dort die Anwartschaften durch wechselseitige Übertragung im Versorgungsausgleich ausgeglichen werden. Ihm ist ggf. ein Einkauf in seine Pensionskasse möglich, wenn beim güterrechtlichen Ausgleich Kapital für seinen möglichen Einkauf in der 2. Säule berücksichtigt wird und er dafür also im Rahmen des güterrechtlichen Ausgleichs mehr erhält. Bei einvernehmlichen Scheidungen im Ausland erfolgt öfters eine solche Regelung.²⁰⁸

C. Ehevertrag im Voraus/ausländische Regelung möglich?

Regelungen über den Schweizer Vorsorgeausgleich sind in einer Scheidungskonvention, einem Ehevertrag, einer ausländischen gerichtlichen Entscheidung oder einem gerichtlichen Vergleich rechtsverbindlich ohne eine Genehmigung durch ein Schweizer Gericht nicht möglich. Die Auszahlung an die Pensionskasse muss durch ein Schweizer Gericht angewiesen werden. Dazu sind die Genehmi-

Zivilgesetzbuches (Vorsorgeausgleich bei Scheidung), BBl 2013 4887 ff. (zit. Botschaft Vorsorgeausgleich), 4916: möglich, auch wenn keine nacheheliche Kinderbetreuung die Erwerbstätigkeit behindert. Nicht zulässig ohne Kinderbetreuung, da Regelung des Art. 124b Abs. 3 ZGB im Gegensatz zu Art. 124b Abs. 2 ZGB abschliessend LARS HOCHSTEIN, Die Ausnahme vom hälftigen Vorsorgeausgleich (Art. 124b ZGB), Zürich 2023, N 559 m.w.N.; THOMAS GEISER, Planungsmöglichkeiten im Vorsorgeausgleich: Ist der Vorsorgeausgleich doch nicht zwingend?, in: Alexandra Jungo/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Liegenschaften, Unternehmen, Vorsorge und Unterhalt in der Familie, Zürich/Basel/Genf 2022, 63 ff., 70.

²⁰⁰ Vgl. BGer, 5A_683/2022, 2.6.2023.

²⁰¹ FamKomm Scheidung-JUNGO/GRÜTTER (FN 199), Art. 126 ZGB N 3.

²⁰² Art. 124b Abs. 1 und Abs. 3 ZGB/CH.

²⁰³ Vgl. BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 5, der bzgl. Altersunterschied auf Botschaft Vorsorgeausgleich (FN 199), 4016, für den Nichtverzicht auf Botschaft Vorsorgeausgleich (FN 199), 4916 und für das Verhalten während der Ehe auf BGE 145 III 59 E. 5.3 f. und das dabei notwendige umfassende Beweisverfahren (vgl. auch GEISER [FN 199], 72) verweist.

²⁰⁴ BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 6 ff.

²⁰⁵ Art. 280 Abs. 3 ZPO/CH; BGE 129 III 486 f.

²⁰⁶ BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 6 ff.

²⁰⁷ Vgl. BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124e N 8 und N 19.

²⁰⁸ Oder ein Verzicht auf Teilung der 2. Säule, dafür entsprechend angepasster güterrechtlicher Ausgleich, wenn möglich.

gung und die Aufnahme ins Urteilsdispositiv des Schweizer Gerichts erforderlich.²⁰⁹

Ein Teil der Lehre will, dass die vertragliche Bindung der Scheidungskonvention bereits mit deren Abschluss, also vor der gerichtlichen Genehmigung, bindend ist. Ein anderer Teil geht davon aus, dass die Scheidungskonvention bis zur Bestätigung in der gerichtlichen Anhörung frei und ohne Angaben von Gründen widerrufen werden könne.²¹⁰

Nach der bisherigen Rechtsprechung ist eine Scheidungskonvention auf Vorrat möglich. Eine einfache Schriftlichkeit soll gemäss der h.L. ausreichen. Das Bundesgericht hat die Frage der Zulässigkeit eines solchen Ehevertrags im Voraus bislang für den nachhehlichen Unterhalt entschieden.²¹¹ Grundsätzlich ist nicht ersichtlich, warum dies nicht auch für andere Scheidungsfolgen möglich sein soll. Das Gericht muss aber nach wie vor den freien Willen und die offensichtliche Unangemessenheit prüfen. Es bleibt deswegen immer das Risiko der gerichtlichen Überprüfung der Angemessenheit.²¹²

Für den Schweizer Vorsorgeausgleich bedeutet eine ehevertragliche Regelung über den Schweizer Vorsorgeausgleich, dass die Parteien dem Gericht nicht – wie bei den Kinderbelangen – bloss gemeinsame Anträge, sondern eine Vereinbarung über den Vorsorgeausgleich unterbreiten. *«Es kommt folglich durch eine übereinstimmende Willenserklärung der Parteien nach der gerichtlichen Anhörung ein eigentlicher Vertrag zustande, der allerdings erst mit der formellen Genehmigung durch das Gericht rechtsgültig wird. Jedoch unterliegt die Vereinbarung erheblichen inhaltlichen Schranken.»*²¹³

Bei einer Regelung über den Vorsorgeausgleich geht die gerichtliche Prüfungspflicht weiter als nur die Prüfung des freien Willens und offensichtlicher Unangemessenheit.

Im Voraus ist deswegen kein Verzicht möglich.²¹⁴ Ein Verzicht ist nach Schweizer Recht erst im Zeitpunkt der

Scheidung möglich. Ein Verzicht in einem Ehevertrag nach deutschem Recht ist – mit Ausnahme des seltenen Anwendungsfalls des Art. 15 Abs. 1 IPRG/CH – nach Schweizer Recht nicht verbindlich.²¹⁵

Andererseits ist eine Vorauskonvention unabhängig von einer konkret anstehenden Scheidung möglich und grundsätzlich für die Parteien verbindlich:²¹⁶ *«Ist eine Partei mit der Konvention nicht mehr einverstanden, kann sie dem Gericht nur die Nichtgenehmigung beantragen, nicht aber von der Vereinbarung zurücktreten. Obgleich sie nicht mehr dem Willen beider Parteien entspricht, muss das Gericht die Konvention genehmigen, sofern sie nicht offensichtlich unangemessen ist.»*²¹⁷

Die Schlussfolgerung aus BGE 145 III 474 lautet, dass grundsätzlich eine antizipierte Scheidungskonvention auch auf Vorsorgeausgleich anwendbar ist. Aber bei der Teilung des Guthabens aus der 2. Säule – mit Ausnahme des vollständigen Teilungsverzichts – ist dies wohl praktisch nicht anwendbar. Die gerichtliche Genehmigung setzt voraus, dass die Konvention klar und vollständig ist.²¹⁸ Können Beträge der Vorsorgeguthaben und deren Teilung nicht angegeben werden, z.B. wenn die Konvention lange vor Ehescheidung vereinbart wird, bleibt die Konvention unvollständig und erfüllt damit die Voraussetzungen einer genehmigungsfähigen Konvention nicht.

Aufgrund der alleinigen Schweizer Zuständigkeit und des anzuwendenden materiellen Schweizer Rechts steht eine vertragliche Regelung der Eheleute unter dem Vorbehalt der Genehmigung (nach Anhörung) durch ein Schweizer Gericht. Damit wird eine (einvernehmliche) rechtssichere, d.h. auch in der Schweiz endgültige Regelung in einem ausländischen Scheidungsverfahren verhindert.

Es ist nicht möglich, in einem ausländischen Scheidungsverfahren bei Ausgleich des Teilungsguthabens aus der 2. Säule durch andere Vermögenswerte und/oder (z.B. deutsche) Rentenanwartschaften oder eine französische Ausgleichszahlung rechtssicher auf die Teilung der 2. Säule zu verzichten. Es braucht dazu eine Schweizer Gerichtsentscheidung. Es ist also immer noch möglich, dass eine Partei trotz einer ausländischen gerichtlichen Regelung das Schweizer Gericht wegen der Teilung der 2. Säule anruft und das Schweizer Gericht aus Schweizer

²⁰⁹ Vgl. BGer, 5A_683/2022, 2.6.2023; zur rechtlichen Beurteilung eines deutschen Ehevertrags durch ein schweizerisches Gericht und zur seltenen Ausnahme einer Anwendung des Art. 15 Abs. 1 IPRG/CH mit der Folge, dass eine nach ausländischem Recht zulässige Vorabkonvention im Bereich der beruflichen Vorsorge in diesem Fall zulässig sein kann, sei auf GUILLOD (FN 90), 283 m.w.H., verwiesen.

²¹⁰ PHILIP R. BORNHAUSER, Ehevertrag – Regelungsmöglichkeiten und Grenzen, SJZ 2020, 515 ff., 518; FamKomm Scheidung-STEINWIGER (FN 199), Art. 279 ZPO N 38.

²¹¹ BGE 145 III 474.

²¹² Vgl. Art. 124 Abs. 2 ZGB/CH, Art. 279 Abs. 1 ZPO/CH, Art. 280 ZPO/CH.

²¹³ GEISER (FN 199), 66.

²¹⁴ BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 8; THOMAS GEISER, Bemerkungen zum Verzicht auf den Versorgungsausgleich im neuen

Scheidungsrecht (Art. 123 ZGB), ZBJV 2000, 89 ff., 92, N 1.5; Botschaft Vorsorgeausgleich (FN 199), 4917; LEUBA/MEIER/PAPAUX VON DELDEN (FN 197), N 490; GUILLOD (FN 90), 278 mit Hinweise auf BGE 129 III 481 und BGer, 5A_623/2007, 4.2.2008.

²¹⁵ BGer, 5A_623/2007, 4.2.2008; BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 8; GUILLOD (FN 90), 283 m.w.H.

²¹⁶ BGE 145 III 474; BSK ZGB I-GEISER (FN 124), Art. 124b N 8a.

²¹⁷ Ebenda.

²¹⁸ Art. 280 i.V.m. Art. 279 Abs. 1 ZPO/CH.

Rechtssicht die ausländische gerichtliche Vereinbarung überprüfen und genehmigen muss.

Ein ausländischer Ausgleich, der keine Teilung des Pensionskassenguthabens ist, kann aber vom Schweizer Gericht im Rahmen seines Ermessens bei der Teilung des Pensionskassenguthabens berücksichtigt werden.²¹⁹

Das Schweizer Gericht ist nicht an eine ausländische Entscheidung oder einen Verzicht gebunden. Liegt das ausländische Urteil nicht völlig falsch, besteht die Hoffnung, dass das Schweizer Gericht bei der getroffenen Regelung bleibt und eine entsprechende Regelung erlässt bzw. genehmigt. Eine Sicherheit oder auch nur eine Beschränkung auf eine bloße Billigkeitsprüfung gibt es nicht.

Für mich stellt sich dann die Frage, ob ein solcher Fall nicht als Rechtsmissbrauch nach Art. 2 Abs. 2 ZGB/CH zu behandeln ist, wenn eine Partei trotz einer z.B. im deutschen Scheidungsverfahren einvernehmlichen gerichtlich protokollierten Scheidungsfolgenvereinbarung oder einem entsprechenden notariellen deutschen Ehevertrag, die bzw. der das Schweizer Vorsorgeguthaben berücksichtigt, nachträglich um eine Teilung der 2. Säule im Schweizer Ergänzungsverfahren ersucht.

Dennoch bleibt derzeit abschliessend die Erkenntnis, dass eine einvernehmliche Regelung/Verrechnung von Vorsorgeausgleich und Ausgleichszahlung wegen Immobilienenteilung etc. rechtssicher in einem ausländischen Scheidungsverfahren – auch wenn dies oft gerade im Scheidungsverbund sinnvoll wäre – nicht möglich ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das LugÜ auf die Vorsorge nicht anwendbar ist.²²⁰

VII. Internationale Zuständigkeit bei der Scheidung von EU-Bürgern, Gestaltungsmöglichkeiten durch Wahl von Staat/Gericht der Scheidung

Über die Zuständigkeit lässt sich auch das anwendbare Recht beeinflussen. Deswegen sei im Rahmen der vorliegenden Abhandlung auf die Möglichkeit, – je nach Konstellation – den Gerichtsstand für die Scheidung zu wählen, sowie auf die Regeln der internationalen Zuständigkeit bei Scheidungen von EU-Bürgern hingewiesen.²²¹

Für deutsche Staatsbürger ist die Wahl des deutschen Gerichtsstands für eine Scheidung bei einem Wohnsitz in

der Schweiz, auch wenn beide Ehegatten nur in Schweiz leben, möglich, und zwar selbst dann, wenn nur ein Ehegatte deutscher Staatsbürger ist bzw. bei der Eheschließung war.²²²

Ob eine Scheidung in Deutschland kostengünstiger ist, hängt vom Einzelfall und von der Berechnung des Streitwerts nach deutschem Recht ab.

Voraussetzung für einen Scheidungsantrag in Deutschland ist, dass das Trennungsjahr – auch bei Einvernehmen – abgewartet werden muss. Es besteht für die antragstellende Partei Anwaltszwang.

Eine streitige Scheidung ohne gemeinsames Begehren allein im Scheidungspunkt kann aufgrund der um ein Jahr kürzeren Trennungszeit in Deutschland schneller erfolgen.

Ein Scheidungsverfahren in der Schweiz bei einer einvernehmlichen Scheidung ist dagegen sofort, ohne Trennungszeit und ohne (vollständige) Einigung über die Nebenfolgen möglich.²²³

Besteht die prozessuale Möglichkeit einer Scheidungsklage/eines gemeinsamen Scheidungsgesuchs in der Schweiz oder in Deutschland, ist im Hinblick auf die Regelung des Vorsorge-/Versorgungsausgleichs ein Verfahren in der Schweiz einfacher. Es kann ein Gesamtausgleich vereinbart werden, bei welchem auf den deutschen Versorgungsausgleich verzichtet werden kann. Dabei sind aber die Unterschiede im Güterrecht zu beachten, wenn für die Scheidungskonvention Schweizer Recht gewählt wird.²²⁴ Beim deutschen Zugewinnausgleich wird der gesamte Mehrwert (vereinfacht dargestellt) hälftig geteilt, und zwar auch dann, wenn z.B. die Liegenschaft (teilweise) aus Eigengut besteht. Nach deutschem Güterrecht bekommt die Partei bei der Zugewinnngemeinschaft (nicht ganz vergleichbar der Schweizer Errungenschaftsgemeinschaft), die nicht aus Eigengut investiert hat, mehr als nach Schweizer Güterrecht.

Die örtliche Zuständigkeit in Deutschland richtet sich nach der Rangfolge des § 122 FamFG/DE. Ohne einen gewöhnlichen Aufenthalt beider Ehegatten in Deutschland ist das Amtsgericht Berlin-Schöneberg zuständig.²²⁵ Lebt ein Ehegatte (gewöhnlicher Aufenthalt) in Deutschland, ist das Gericht an dessen Wohnort zuständig. Gewöhnlicher Aufenthalt setzt eine gewisse Dauer voraus.

²¹⁹ Zusammenrechnung von in- und ausländischen Vorsorgeguthaben, unterhältig, Verzicht, nicht aber überhälftige Teilung.

²²⁰ Siehe dazu oben.

²²¹ Vgl. hierzu WIDMER LÜCHINGER (FN 118), 719 f.

²²² § 98 Abs. 1 FamFG/DE. Bzgl. der örtlichen Zuständigkeit in Deutschland sei auf die Kaskadenregelung in § 122 FamFG/DE verwiesen.

²²³ Art. 111 ZGB/CH.

²²⁴ Soweit dies möglich ist.

²²⁵ Internet: <https://www.berlin.de/gerichte/amtsgericht-schoeneberg/das-gericht/zustaendigkeiten/artikel.397493.php> (Abruf 15.1.2025).

Das Amtsgericht Berlin-Schöneberg ist auch für Versorgungsausgleichsverfahren zuständig, wenn die Scheidung im Ausland erfolgt ist und keiner der Beteiligten in Deutschland wohnt.²²⁶

Bei der Suche nach dem zuständigen Gericht ist bei Verfahren betreffend Ehen und die elterliche Verantwortung (Sorgerecht, Umgangsrecht), bei denen nur ein Ehegatte in Deutschland lebt, zudem die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (Brüssel-IIa-Verordnung) zu beachten, die für den Bereich der Europäischen Gemeinschaft bestimmte Gerichtsstände vorrangig regelt.

²²⁶ §§ 102 Nr. 2, 218 Nr. 5 FamFG/DE.

Anzeige

Peter Uebersax | Roswitha Petry | Constantin Hruschka |
Nula Frei | Christoph Errass

Migrationsrecht

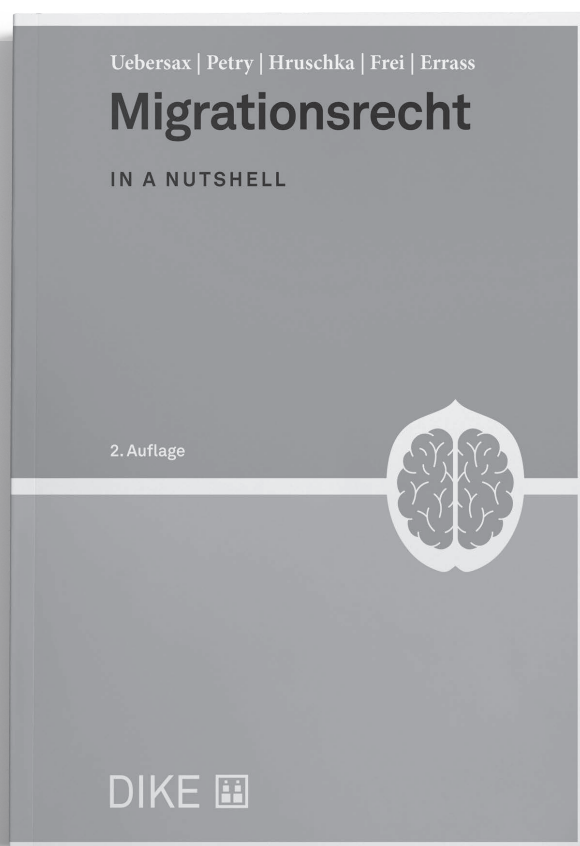
in a nutshell
2. Auflage

«Migrationsrecht in a nutshell» bietet eine verständliche Übersicht über das schweizerische Migrationsrecht. Es behandelt völker- und verfassungsrechtliche Grundlagen sowie das Ausländer-, Flüchtlings- und Staatsangehörigkeitsrecht, erläutert zentrale Begriffe und Rechtsinstitute und gibt Einblick in Verfahren, Rechtsmittel und aktuelle Entwicklungen.

2025, 495 Seiten, broschiert
ISBN 978-3-03891-667-3
CHF 58.–



www.dike.ch/6673



DIKE