Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.212/2004 /zga

Urteil vom 11. Februar 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Nordmann, Escher,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
R.S._____,
Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Advokat Ludwig Schmid,

gegen

A.S._____,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Advokatin Margreth Spöndlin-Weiss,

Gegenstand
Ergänzung eines ausländischen Scheidungsurteils,

Berufung gegen das Urteil des Appellationsgerichts
des Kantons Basel-Stadt vom 17. März 2004.

Sachverhalt:

A.
A.S._____ und R.S._____ heirateten am 20. Januar 1983 in Basel. Sie wurden die Eltern der beiden Kinder B._____, geboren 1983, und T._____, geboren 1992. Der eheliche Wohnsitz befand sich vorerst in der Schweiz und ab 1989 bis zur Trennung der Ehegatten im Jahre 1998 in Frankreich.

B.
Am 28. November 2000 sprach das Tribunal de Grande Instance de Mulhouse die Scheidung der Ehegatten S._____ aus, regelte die Kinderbelange und legte die Unterhaltsbeiträge fest. Das Urteil erwuchs in Rechtskraft. In der Folge nahm A.S._____ Wohnsitz in Basel. Hier erhob sie am 27. März 2002 beim Zivilgericht Klage auf Nichtanerkennung bzw. auf Abänderung des französischen Scheidungsurteils. Im Verlaufe des Verfahrens einigten sich die Parteien über das Sorgerecht für die Tochter T._____ und über die Unterhaltsbeiträge an die beiden Kinder, wobei A.S._____ für sich auf einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag verzichtete. Das Zivilgericht trat mit Urteil vom 15. August 2002 auf die Klage nicht ein, soweit A.S._____ eine Teilung der von R.S._____ erworbenen Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge verlangt hatte.

C.
Dagegen gelangte A.S._____ an das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt. Die Referentin ordnete von Amtes wegen den Beizug von Unterlagen des Scheidungsverfahrens an, aus welchen sich die Begründung der unter dem Titel "prestation compensatoire" von A.S._____ geforderten Leistung ergeben sollte, welchem Begehren das Tribunal de Grande Instance de Mulhouse sowie die Anwältin von A.S._____ in Frankreich keine Folge leisteten. Das Appellationsgericht hiess die Klage am 17. März 2004 gut und wies die Pen-

sionskasse Petroplus an, die Hälfte der während der Dauer der Ehe der Parteien vom 20. Januar 1983 bis 4. Juli 2001 geäufneten Austrittsleistung von R.S._____ von Fr. 233'492.92 auf das Freizügigkeitskonto von A.S._____ bei der Credit Suisse Freizügigkeitsstiftung 2. Säule zu überweisen.

D.
R.S._____ ist mit Berufung an das Bundesgericht gelangt. Er beantragt, das Urteil des Appellationsgerichts aufzuheben und auf die Klage nicht einzutreten.
Das Appellationsgericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Es ist keine Berufungsantwort eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Berufung richtet sich gegen ein letztinstanzliches Urteil, beschlägt die Teilung der Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge, mithin eine Zivilsache mit Vermögenswert, und erreicht den Streitwert von Fr. 8'000.– bei weitem. Sie ist unter diesen Gesichtspunkten zulässig (Art. 46, 48 Abs. 1 OG).

2.
Der Berufungskläger vertritt die Ansicht, dass das französische Scheidungsurteil von den schweizerischen Behörden als res iudicata anerkannt werden müsse. Es enthalte eine abschliessende Regelung über den Ausgleich gegenseitiger Vorsorgeansprüche. Zudem habe die Berufungsbeklagte durch die Klageeinreichung in Frankreich eine Rechtswahl getroffen, womit die Ausnahmeregelung gemäss Art. 15 des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) nicht zum Tragen kommen dürfe.

2.1 Im vorliegenden Fall ist nicht über die Anerkennung eines ausländischen Urteils nach Art. 65 IPRG und insbesondere auch nicht über die in Art. 27 IPRG enthaltenen Verweigerungsgründe zu befinden. Das in Frankreich ausgesprochene Scheidungsurteil erfüllt die Voraussetzungen für die Anerkennung in der Schweiz ohne Weiteres. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG). Daraus geht auch hervor, dass das Urteil des Tribunal de Grande Instance de Mulhouse vom 28. November 2000 in der Schweiz anerkannt und die Scheidung der Parteien im zuständigen Zivilstandsregister eingetragen worden ist. Von der Anerkennung eines Urteils ist dessen Ergänzung oder Berichtigung nach Art. 64 IPRG zu unterscheiden, was der Berufungskläger in seinen rechtspolitischen Überlegungen offenbar nicht tut.

2.2 Die Vorinstanz hat die Schweizer Gerichte für die Ergänzung des Scheidungsurteils gestützt auf Art. 64 Abs. 1 IPRG in Verbindung mit Art. 59 IPRG als zuständig erachtet. Sie begründete dies mit dem Hinweis auf die schweizerische Nationalität der Parteien und dem Umstand, dass sie seit mehreren Jahren ihren Wohnsitz in der Schweiz haben. Indes spielt die zweitgenannte Voraussetzung im vorliegenden Fall keine Rolle. Als Auslandschweizerin konnte die Berufungsbeklagte ohne Weiteres in der Schweiz Wohnsitz nehmen und hier ohne Einhaltung einer Wartefrist den Zivilrichter anrufen (Art. 59 lit. b IPRG; Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., 2004, N. 32 zu Art. 59 IPRG).

2.3 Die Begehren auf Ergänzung bzw. Abänderung eines Scheidungsurteils betreffen in der Regel die Nebenfolgen der Scheidung und werden in einem dem Scheidungsverfahren nachfolgenden und selbständigen Nachverfahren geprüft (Volken, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. 2004, N. 5-7 zu Art. 64 IPRG). Mit ihrem (noch strittigen) Antrag verlangt die Berufungsbeklagte die Teilung der vom Berufungskläger während der Ehe bei seiner Pensionskasse geäufneten Austrittsleistung. Dabei handelt es sich um eine Nebenfolge der in Frankreich ausgesprochenen Scheidung, die vom schweizerischen Scheidungsrichter in einem Ergänzungsverfahren beurteilt werden kann (Urteil 5C.173/2001 vom 19. Oktober 2001, E.3, Zusammenfassung in: FamPra.ch 2002, S. 166). Hingegen ist der Sozialversicherungsrichter in einem solchen Fall nicht zuständig (Urteil B 45/00 vom 2. Februar 2002, E. 2.2, Zusammenfassung in: SZS 2004, S. 464).

2.4 Ausgehend von der schweizerischen Zuständigkeit stellt sich damit als nächste Frage, nach welchem Recht der Richter die Anträge der Berufungsbeklagten auf Ergänzung des französischen Scheidungsurteils zu beurteilen hat. Die Nebenfolgen der Scheidung unterstehen gemäss Art. 63 Abs. 2 IPRG, abgesehen von einer Reihe abschliessend normierter Sonderanknüpfungen, dem auf die Scheidung anzuwendenden Recht (Scheidungsstatut). Dies ist gemäss Art. 64 Abs. 2 IPRG auch für die Ergänzung (und die Abänderung) eines Scheidungsurteils der Fall. Die Teilung der Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge lässt sich weder unter die unterhaltsrechtliche noch unter die güterrechtliche Sonderanknüpfung einreihen (Bopp/Grolimund, Schweizerischer Vorsorgeausgleich bei ausländischen Scheidungsurteilen, FamPra.ch, 2003, S. 513/514; Jametti Greiner, in: Praxis Kommentar Scheidungsrecht, Anh. IPR, N. 51; Candrian, Scheidung und Trennung im internationalen Privatrecht der Schweiz, Diss. St. Gallen 1994, S. 148/149; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N. 1 Vorb. zu Art. 122-124/141-142 ZGB; Geiser, Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, 1999, S. 67 Rz. 2.26). Damit kommt in einem
solchen Fall grundsätzlich das Scheidungsstatut zum Tragen. Daran ändert sich durch den Umstand, dass der Gesetzgeber zuerst das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht erlassen und dann erst in Art. 122 ff. ZGB die Frage des Versorgungsausgleichs geregelt hat, nichts. Den Regelungen in Art. 63 Abs. 2 IPRG bzw. Art. 64 Abs. 2 IPRG kommt der Charakter eines Auffangtatbestandes zu, der alle Nebenfolgen erfasst, die nicht eigens geregelt sind. Damit ist auch keine Lücke im Gesetz auszumachen (Sutter-Somm, Aktuelle Verfahrensfragen im neuen Scheidungsrecht bei internationalen Verhältnissen, insbesondere bei der beruflichen Vorsorge, in: Aktuelle Probleme des nationalen und internationalen Zivilprozessrechts, 2000, S. 94; Jametti Greiner, a.a.O., Anh. IPR, N. 52; Volken, a.a.O., N. 32 zu Art. 64 IPRG; Bopp/Grolimund, a.a.O., S. 517/518; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N. 23 Vorb. zu Art. 122-124/141-142 ZGB; Die Teilung von Vorsorgeguthaben in der Schweiz im Zusammenhang mit ausländischen Scheidungsurteilen, Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz, ZBJV 137/2001, S. 494 Ziff. 3; a.M. Geiser, a.a.O., Rz. 2.26).

2.5 In der Lehre wird verschiedentlich vorgebracht, dass der Vorsorgeausgleich nur durch die Anwendung des Vorsorgestatuts sachgerecht vorgenommen werden könne (Volken, a.a.O., N. 35 zu Art. 64 IPRG mit Hinweisen; Candrian, a.a.O., S. 149; Geiser, a.a.O., Rz. 2.26, S. 68). Dabei wird teilweise übersehen, dass der Gesetzgeber dem Richter, der das Scheidungsstatut anzuwenden hat, mit Art. 15 IPRG eine Ausnahmeklausel zur Verfügung stellt. Sie erlaubt ihm, ausnahmsweise das Recht, auf welches eine Kollisionsnorm verweist, nicht anzuwenden, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem andern Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht. Die Anwendung der Ausnahmeklausel erfolgt von Amtes wegen und ohne Einräumung eines richterlichen Ermessens. Sie soll nach der Rechtsprechung restriktiv erfolgen. Zudem darf die Ausnahmeklausel nicht dazu dienen, einem materiellrechtlich unerwünschten Ergebnis auszuweichen (Keller/Girsberger, Zürcher Kommentar zum IPRG, N. 6 ff., N. 90, N. 110 zu Art. 15 IPRG).

Gerade so komplexe Materien wie der Vorsorgeausgleich sollten bei internationalen Verhältnissen nicht von vornherein dem Vorsorgestatut unterstellt werden. Hingegen erlaubt die grundsätzliche Zuordnung dieser Frage unter das Scheidungsstatut und die anschliessende Prüfung der Ausnahmeklausel festzustellen, mit welchem Recht ein Sachverhalt in einem geringem bzw. einem engeren Zusammenhang steht. Diese differenzierte Lösung wird denn auch von der Lehre grösstenteils unterstützt (Bopp/Grolimund, a.a.O., S. 518; Sutter-Somm, a.a.O., S. 98; Schwander, Die Anwendung des neuen Scheidungsrechts in internationaler und intertemporaler Hinsicht, AJP 1999, S.1651).

2.6 Gemäss Art. 15 Abs. 2 IPRG ist die Ausnahmeklausel nicht anwendbar, wenn eine Rechtswahl vorliegt. Nach dem Willen des Gesetzgebers geht die Parteiautonomie dem engen Zusammenhang vor (Keller/Girsberger, a.a.O., N. 51 zu Art. 15 IPRG). Der Berufungskläger bringt vor, durch die Einreichung der Scheidungsklage in Frankreich habe die Berufungsbeklagte eine Rechtswahl getroffen. Ob eine Partei im Scheidungsverfahren überhaupt ohne Einverständnis der andern eine Rechtswahl treffen kann, scheint mehr als fraglich. Auf jeden Fall hat eine Rechtswahl immer eindeutig zu erfolgen (Keller/ Kren/Kostkiewicz, Zürcher Kommentar zum IPRG, N. 48 zu Art. 116 IPRG). Allein aus der Klageeinreichung in einem bestimmten Land darf so wenig auf eine Rechtswahl geschlossen werden wie aus dem blossen Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung (Keller/Kren/ Kostkiewicz, a.a.O., N. 55 zu Art. 116 IPRG). Da die Vorinstanz trotz entsprechenden

Anstrengungen keine Angaben zum Scheidungsverfahren in Frankreich beibringen konnte, sind auch allfällige Anhaltspunkte für eine Rechtswahl, insbesondere zum Verhalten der beiden Parteien im Prozess, nicht auszumachen. Damit besteht vorliegend kein Anlass auf die Vornahme einer Rechtswahl zu schliessen.

2.7 Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz sind beide Parteien Schweizer Bürger. Sie heirateten im Jahre 1983 und wohnten vorerst in der Schweiz. Erst im Jahre 1989 zogen sie nach Frankreich. Der Ehemann arbeitete weiterhin in der Schweiz und war hier seit 1980 einer schweizerischen Vorsorgeeinrichtung angeschlossen. Die Berufungsbeklagte betreute die beiden Kinder und besorgte den Haushalt. Sie war während der Ehe nicht erwerbstätig und konnte demzufolge keine Altersvorsorge aufbauen. Die Vorinstanz kam gestützt auf diesen Sachverhalt zum Ergebnis, dass das Pensionskassenguthaben des Berufungsklägers in der Schweiz für die Parteien vorsorgeprägend war, weshalb die Voraussetzungen von Art. 15 IPRG erfüllt und die Regelung des Vorsorgeausgleichs nach Schweizer Recht vorzunehmen sei. Angesichts der langen Ehedauer der Parteien von 18 Jahren, der langjährigen Tätigkeit des Berufungsklägers in der Schweiz samt dem damit verbundenen obligatorischen Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung in der Schweiz und dem Fehlen zusätzlicher Vorsorge durch eine freiwillige Versicherung oder durch massgebliche Vermögensbildung ist das Pensionskassenguthaben des Berufungsklägers zweifellos für ihn und seine Familie vorsorgeprägend.
Dass die Parteien mehrere Jahre in Frankreich gewohnt haben, genügt demgegenüber noch nicht, für den Entscheid über die Teilung der Austrittsleistung einen Zusammenhang zum französischen Recht herzustellen. Den Schlussfolgerung der Vorinstanz kann daher ohne Weiteres beigepflichtet werden (vgl. auch das Beispiel bei Bopp/Grolimund, a.a.O., S. 518).

Der Berufungskläger bringt demgegenüber vor, dass die Teilung der Austrittsleistung erst ab 1. Januar 2000 gelte und während der Dauer der intakten Ehe kaum Erwartungen auf eine Beteiligung des nichtverdienenden Ehegatten am Altersguthaben des andern bestünden. Damit übergeht er jedoch, dass mit Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes am 1. Januar 1995 bereits im Rahmen von Art. 151 Abs. 1 und Art. 152 aZGB unter gewissen Voraussetzungen eine Teilung der Austrittsleistung möglich war (Sutter/Freiburghaus, N. 3 Vorb. zu Art. 122-124/141-142 ZGB). Entscheidend ist jedoch, dass der Anschluss an eine Pensionskasse unabhängig von einer allfälligen Scheidung vorsorgeprägend sein kann. Daraus folgt nicht nur die Austrittsleistung nach Art. 22 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG; SR 831.42), welche im Scheidungsfall gemäss Art. 122 ZGB zu teilen ist. Dem Berufungskläger steht im Erlebensfall die Altersleistung nach Art. 13 f. des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) zu, an welcher die Berufungsbeklagte ohne Scheidung wirtschaftlich teilhaben würde. Zudem steht ihr allenfalls eines Tages noch ein
Anspruch auf eine Witwenrente nach Art. 19 Abs. 1 lit. b BVG zu. Die seit 1. Januar 1985 geltende obligatorische berufliche Altersvorsorge erweist sich damit bezüglich ihrer Leistungen als umfassender, als der Berufungskläger dies sieht. Die nunmehr strittige Austrittsleistung stellt nur einen Ausschnitt daraus dar.

2.8 Damit bleibt zu prüfen, ob das Scheidungsurteil des Tribunal de Grande Instance de Mulhouse vom 28. November 2000 ergänzt werden muss. Eine ausdrückliche Regelung bezüglich der bei der schweizerischen Vorsorgestiftung liegenden Gelder findet sich darin nicht. Das Gericht hat hingegen den von der Berufungsbeklagten in der Höhe von FF 480'000.– geltend gemachten Anspruch auf eine "prestation compensatoire" nach Art. 270 ff. CCfr. abgewiesen. Da es der Vorinstanz trotz entsprechender Bemühungen nicht gelungen ist, die Scheidungsakten in Frankreich zu edieren oder wenigstens von der seinerzeitigen Anwältin der Berufungsbeklagten Näheres über den genannten Anspruch zu erfahren, bleibt letztlich offen, auf welcher Grundlage dieser vor dem französischen Gericht geltend gemacht und wie er im Einzelnen begründet worden ist. Dem Urteil lässt sich lediglich entnehmen, dass die Scheidung der Parteien aufgrund des ausschliesslichen Verschuldens der Berufungsbeklagten ausgesprochen worden ist. In einem solchen Fall bestehe gemäss Art. 280 Abs. 1 CCfr. kein Anspruch auf eine "prestation compensatoire". Ausnahmsweise werde eine solche angesichts der Dauer des Zusammenlebens der Ehegatten und des Beitrages des einen an die berufliche
Tätigkeit des andern gewährt, um offensichtliche Härten zu vermeiden. Die Berufungsbeklagte habe diese Voraussetzungen vorliegend nicht bewiesen.

In allgemeiner Weise kann gesagt werden, dass die Ausrichtung einer "prestation compensatoire" die Un-

gleichheiten beseitigen soll, welche die Auflösung der Ehe in den jeweiligen Lebensbedingungen der Ehegatten schafft. Ihr kommt sowohl entschädigungsrechtlicher wie unterhaltsrechtlicher Charakter zu. In der Regel wird sie unabhängig von einem Verschulden festgelegt (Candrian, a.a.O., S. 206, S. 214 mit Hinweisen). Diese Hinweise und die Ausführungen im Urteil zeigen immerhin bereits, dass es sich bei der "prestation compensatoire" um einen Anspruch handelt, der nach den Regeln der Billigkeit scheidungsbedingte Härten jeder Art und Weise beim betroffenen Ehegatten ausgleichen soll.

Das schweizerische System des Vorsorgeausgleichs hingegen ist - anders als die französische "prestation compensatoire" - nicht in Anlehnung an unterhaltsrechtliche Gesichtspunkte konzipiert worden (Sutter-Somm, a.a.O., S. 93 mit Hinweisen). Es geht bei der auf Grund von Art. 122 ZGB zu teilenden Austrittsleistung ausschliesslich um die güterstands- und verschuldensunabhängige Teilhabe des einen Ehegatten an der Vorsorge des andern. Ein Teil der wirtschaftlichen Folgen der Scheidung, nämlich die Versorgungslücke des nicht oder nur teilweise erwerbstätigen Ehegatten, soll damit vermindert werden (Sutter/Freiburghaus, N. 10 Vorb. Art. 122-124/141-142 ZGB). Entsteht indes die Versorgungslücke erst nach der Scheidung, etwa weil sich die berufliche Eingliederung eines Ehegatten nicht bewerkstelligen lässt, so ist diesem Umstand bei der Festlegung des Unterhaltsbeitrages Rechnung zu tragen (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB). Im Gegensatz zur "prestation compensatoire" entsteht bei der Teilung der Austrittsleistung kein Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrages. Die Austrittsleistung wird nach Art. 22 Abs. 2 FZG berechnet und an die Vorsorgeeinrichtung des berechtigten Ehegatten, allenfalls an eine Freizügigkeitseinrichtung oder schliesslich an
eine Auffangeinrichtung überwiesen. Nur in Ausnahmefällen kann der Versicherte von seiner Versicherung die Barauszahlung verlangen (Art. 3 ff. FZG).

2.9 Die Gegenüberstellung der beiden Rechtsinstitute der "prestation compensatoire" nach französischem Recht und der Teilung der Austrittsleistung nach schweizerischem Recht zeigt hinsichtlich der rechtspolitischen Zielsetzung, der Berechtigung des Ansprechers und der Ausgestaltung im Einzelnen wesentliche Unterschiede. Überdies fehlen im konkreten Fall nicht nur nähere Angaben, weshalb die Berufungsbeklagte mit ihrem Antrag auf Zusprechung einer "prestation compensatoire" in Frankreich nicht durchgedrungen ist. Dem französischen Urteil lässt sich auch nicht entnehmen, dass die Frage eines Vorsorgeausgleichs überhaupt Gegenstand des Verfahrens gebildet hatte. Damit erweist sich dieses hinsichtlich der strittigen Teilung der Austrittsleistung als ergänzungsbedürftig.

2.10 Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 122 ZGB die während der Dauer der Ehe vom Berufungskläger geäufnete Austrittsleistung halbiert und die der Berufungsbeklagten auf ihr Freizügigkeitskonto zu überweisende Leistung festgelegt. Dagegen sind - wie bereits im kantonalen Verfahren - keine Einwendungen seitens des Berufungsklägers erfolgt. Im angefochtenen Urteil finden sich denn auch keine Anhaltspunkte, dass die Berufungsbeklagte auf ihren Anspruch nach Art. 122 ZGB verzichtet hätte. Ebenso wenig besteht Anlass zur Annahme, dass im vorliegenden Fall die Teilung der Austrittsleistung angesichts der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung als offensichtlich unbillig zu qualifizieren wäre (Art. 123 ZGB). Damit erweist sich das angefochtene Urteil auch in diesem Punkt als bundesrechtskonform.

3.
Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. Ausgangsgemäss trägt der Berufungskläger die Kosten (Art. 156 Abs. 1 OG). Es besteht kein Anlass, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie zur Vernehmlassung nicht eingeladen worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird dem Berufungskläger auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 11. Februar 2005
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: