



BSV: Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 119 vom 6.7.2010

Rechtsprechung

758: Rückweisung von Amtes wegen an den Scheidungsrichter, wenn der Versicherungsrichter feststellt, dass die Teilung der Austrittsleistungen unmöglich ist

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 10. Mai 2010, 9C_388/2009, zur Publikation vorgesehen, Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 122, 124 und 142 ZGB)

Mit Urteil vom 16. Dezember 2008 sprach das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf die Scheidung der Eheleute X. aus. In Ziffer 5 des Dispositivs nahm es zur Kenntnis, dass die Ex-Ehegatten übereingekommen waren, die Gesamtheit ihrer während der Ehe geäußerten Guthaben der beruflichen Vorsorge hälftig zu teilen, und überwies die Akten dem kantonalen Sozialversicherungsgericht zur Feststellung der jeweiligen Höhe der Vorsorgeguthaben und zur Durchführung der Teilung der Differenz zwischen den beiden Forderungen. Das kantonale Sozialversicherungsgericht stellte fest, dass Herr X. seit Januar 2008 provisorische Leistungen von der Vorsorgekasse C. bezog, und erachtete mit Urteil vom 12. März 2009 die vom Scheidungsrichter angeordnete Teilung der Guthaben der beruflichen Vorsorge als unmöglich. Es forderte die Ex-Ehegatten auf, beim Scheidungsrichter einen Antrag auf angemessene Entschädigung zu stellen, und schrieb das Verfahren als erledigt ab.

Stellt der Sozialversicherungsrichter fest, dass die vom Scheidungsrichter angeordnete Teilung der Austrittsleistungen unmöglich ist und dass diese Unmöglichkeit einen Grund für die Zusprechung einer angemessenen Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB darstellt, darf er grundsätzlich nicht auf das Gesuch um Teilung eintreten.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Verfahren in diesen Fällen ist nicht einheitlich. Einige Urteile deuten an, die Sache sei an den Scheidungsrichter zurückzuweisen, da es in seine Zuständigkeit falle, ohne jedoch auf die Einzelheiten des Verfahrens einzugehen (Urteil B 107/06 vom 7. Mai 2007 Erw. 4.2.2, in SVR 2007 BVG Nr. 42 S. 151; siehe auch Urteil B 104/05 vom 21. März 2007 und BGE 129 V 444 Erw. 5.4 in fine S. 449; siehe auch ZBJV 143/2007 S. 644 ff.). Jüngere Urteile präzisieren, dass grundsätzlich die Revision des Scheidungsurteils verlangt werden muss (Urteile 9C_691/2009 vom 24. November 2009 Erw. 2, nicht publiziert in BGE 135 V 436, und 9C_899/2007 vom 28. März 2008 Erw. 5.2, in FamPra.ch 2008 S. 654; siehe auch BGE 134 V 384 Erw. 4.1 in initio S. 388 und 132 III 401 Erw. 2.1 S. 402). In einem älteren Urteil hingegen erwähnte das Bundesgericht auch die Möglichkeit, die Ergänzung des Scheidungsurteils zu verlangen (BGE 129 III 481 Erw. 3.6.3 S. 492).

Anlässlich ihrer gemeinsamen Sitzung vom 23. April 2010 haben die Zweite zivilrechtliche Abteilung und die Zweite sozialrechtliche Abteilung diese Frage geprüft und sind zu folgenden Schlüssen gekommen:

Die Garantie einer Alters-, Hinterlassenen- und Invaliditätsvorsorge liegt im öffentlichen Interesse. Es ist also grundsätzlich am Scheidungsrichter, von Amtes wegen über die Aspekte der beruflichen Vorsorge gemäss den Regeln von Art. 122 bis 124 ZGB zu befinden. Im Gegensatz zu den übrigen Nebenfolgen der Scheidung werden die Aspekte der



BSV: Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 119 vom 6.7.2010

beruflichen Vorsorge im Scheidungsurteil nicht immer abschliessend geregelt. Je nach den Umständen kann der Scheidungsrichter aufgrund des FZG gehalten sein, die Akten dem zuständigen Sozialversicherungsrichter zu überweisen, damit dieser die von Ersterem angeordnete Teilung durchführt (Art. 142 Abs. 2 ZGB; siehe auch Art. 281 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, in Kraft ab 1. Januar 2011). Mit anderen Worten enthält das Scheidungsverfahren eine spätere, vom materiellen Recht vorgesehene Phase, welche die Teilnahme einer weiteren gerichtlichen Behörde vorschreibt, die den zu überweisenden Betrag festlegen soll. In dieser Situation endet die materielle Prüfung der Streitigkeit nicht mit dem Scheidungsurteil, sondern setzt sich über dieses hinaus fort. Die Intervention des Sozialversicherungsrichters soll das Scheidungsurteil vervollständigen.

Das vom Gesetzgeber gewünschte und gewählte zweiphasige System kann jedoch widersprüchliche Entscheide herbeiführen, wenn der Sozialversicherungsrichter feststellt, dass die vom Scheidungsrichter angeordnete Teilung der Austrittsleistungen unmöglich ist. Indem sich der Sozialversicherungsrichter der Vollstreckung des Scheidungsurteils widersetzt, bringt er gleichzeitig einen Mangel des besagten Urteils ans Licht, da eine Frage nicht geregelt werden kann, welche aufgrund des Bundesrechts notwendigerweise geregelt werden muss, nämlich diejenige der Handhabung der während der Dauer der Ehe erworbenen beruflichen Vorsorge (s. BGE 104 II 289). Nun ist das Scheidungsurteil aber nur vollständig, wenn es vollumfänglich vollstreckbar ist, was nicht der Fall ist, solange die Frage der mit der beruflichen Vorsorge verbundenen Aspekte offen bleibt. Da der Sozialversicherungsrichter nicht befugt ist, über die Gewährung einer angemessenen Entschädigung im Sinn von Art. 124 ZGB zu befinden (BGE 129 V 444 Erw. 5.4), ist es am Scheidungsrichter, das Scheidungsurteil zu ergänzen.

Das in Art. 142 Abs. 2 ZGB und im FZG vorgesehene Verfahren beschränkt die geschiedenen Ehegatten auf eine passive Rolle, da sie keinerlei Einfluss haben auf die Überweisung der Akten an den Sozialversicherungsrichter oder auf dessen Entscheidung, die Teilung nicht durchzuführen. In diesem Zusammenhang scheint es kaum zweckmässig, von ihnen einen materiellen Akt, wie das Einreichen eines verfahrenseinleitenden Schriftstückes zu verlangen. Ebenso wenig wünschenswert erscheint die Berichtigung des Scheidungsurteils im Rahmen der vom Zivilrecht vorgesehenen Rechtsbehelfe (Revision, Ergänzung oder Abänderung des Scheidungsurteils), da dies den Parteien erlauben würde zu entscheiden, ob sie handeln wollen oder nicht. Im Fall der Untätigkeit der Parteien besteht das Risiko, dass eine Frage, welche der Gesetzgeber zwingend im Scheidungsverfahren geregelt haben will, nämlich diejenige der Handhabung der während der Dauer der Ehe erworbenen beruflichen Vorsorge, unbeantwortet bleibt. Eine solche Situation wäre also mit dem Willen des Bundesgesetzgebers nicht vereinbar. Unter diesen Voraussetzungen kann man annehmen, dass Art. 142 Abs. 2 ZGB, soweit er vorsieht, dass das Scheidungsurteil von Amtes wegen an den Sozialversicherungsrichter überwiesen wird, damit dieser die Teilung der Austrittsleistungen durchführt, auch die implizite Pflicht des Sozialversicherungsrichters enthält, die Sache von Amtes wegen an die dafür zuständige Zivilgerichtsbarkeit zurückzuweisen, wenn er feststellt, dass er den Auftrag, mit welchem ihn der Scheidungsrichter betraute, nicht ausführen kann. Die Rückweisung von Amtes wegen an den Scheidungsrichter ist die logische und notwendige Konsequenz des besonderen Systems, das der Gesetzgeber in Art. 142 Abs. 2 ZGB vorgegeben hat.

In der Sache, welche zum publizierten Entscheid BGE 134 V 384 Anlass gab, erwog das Bundesgericht, dass nichts dagegen spreche, dass der Sozialversicherungsrichter ein



BSV: Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 119 vom 6.7.2010

Scheidungsurteil vollstreckt, welches fälschlicherweise gestützt auf Art. 122 ZGB die (hälftige) Teilung der Austrittsleistung bestimmt, wenn die Voraussetzungen für die Übertragung eines Teils der Austrittsleistung auf Anrechnung an die angemessene Entschädigung im Sinn von Art. 22b FZG erfüllt sind. In diesem Präzedenzfall stellte die Tatsache, dass die Vorsorgeeinrichtung wiederholt und in voller Kenntnis der Sachlage die Durchführbarkeit der Teilung bestätigt hatte, einen aussergewöhnlichen Umstand dar, welcher es dem Sozialversicherungsrichter im konkreten Fall erlaubte, die Teilung durchzuführen. Fehlt eine Bestätigung der Vorsorgeeinrichtung über die Durchführbarkeit der Teilung – wie dies vorliegend der Fall ist – ist eine restriktive Handhabung angezeigt und muss dem Sozialversicherungsrichter das Recht abgesprochen werden zu bestimmen, dass ein Teil der Austrittsleistung auf Anrechnung an die angemessene Entschädigung übertragen werden darf. Allgemein steht es dem Sozialversicherungsrichter nicht zu, sich an die Stelle des Scheidungsrichters zu setzen und die Frage der angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB selber zu prüfen (siehe auch den Wortlaut von Art. 22b FZG). Nur der Scheidungsrichter hat den Überblick über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und ihre jeweiligen Vorsorgebedürfnisse.

Daraus folgt, dass die Sache von Amtes wegen an das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf zurückgewiesen werden muss, damit dieses das Instruktionsverfahren in der Frage der während der Dauer der Ehe erworbenen beruflichen Vorsorge wieder aufnimmt und nach Anhörung der Parteien in diesem Punkt neu entscheidet. Unter diesen Umständen ist Ziffer 2 des angefochtenen Urteils, in welcher die Parteien aufgefordert wurden, beim Scheidungsrichter einen Antrag auf angemessene Entschädigung zu stellen, aufzuheben.