

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Entscheid vom 6. Dezember 2016

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, H. P. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Widmer
Verfahren Nr.	O1Z 16 2
Sitzungsort	Trogen
Berufungsklägerin Klägerin	A ____ vertreten durch: RA AA____
Berufungsbeklagter Beklagter	B ____ vertreten durch: RA BB____
Gegenstand	Ergänzung eines französischen Scheidungsurteils

Rechtsbegehren

a) A__:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren:

aaa) in der Klageschrift:

1. Das Urteil des Tribunal de Grand Instance de Paris vom 10. April 2012 sei wie folgt zu ergänzen:
 - a) Die während der Ehe in der Schweiz erworbenen Freizügigkeits-Guthaben der BVG-Versicherungen der Parteien seien festzustellen und entsprechend zu halbieren;
 - b) Die zuständigen BVG-Institutionen (primär die Pensionskasse der Universität C__) seien richterlich anzuweisen, die entsprechenden Beträge gegenseitig auszugleichen.
2. Sind die BVG-Beiträge des Beklagten nicht mehr vorhanden, so wäre er zur Zahlung der entsprechenden Summe an die Klägerin zur verpflichten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

bbb) in der Eingabe von RA AA vom 31. Oktober 2013 (act. B 3/15):

Auf die Klage sei einzutreten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.

ccc) in der Eingabe von RA AA vom 6. August 2014 (act. B 3/32):

Die Rechtsbegehren seien wie folgt zu konkretisieren respektive zu ergänzen:

1. Die Swisscanto-Freizügigkeitsstiftung, St. Albananlage 26, 4002 Basel, sei gerichtlich anzuweisen, das ihr am 26.01.2011 überwiesene Freizügigkeitsguthaben des Beklagten, aufgezinste per 25.04.2012, zur Hälfte (die Hälfte beträgt ca. CHF 80'000.00) auf ein von der Klägerin noch zu bezeichnendes Konto zu überweisen.
2. Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Administration Freizügigkeitskonten, Postfach, 8036 Zürich, sei anzufragen, ob betreffend des Beklagten B__ weitere Verbindungen/Kontos des Beklagten, insbesondere aus seiner Tätigkeit in D__ und E__, vorhanden sind; die gleiche Frage sei auch an die Zentralstelle 2. Säule, Sicherheitsfonds BVG, Postfach 1023, 3000 Bern 14, zu richten.

bb) im Berufungsverfahren:

aaa) in der Berufungserklärung:

1. Das Urteil vom 3. September 2015 sei in den Ziffern 1, 2 Abs. 1 und Ziff. 3 aufzuheben und der Beklagte in Ergänzung des Urteils des Tribunal de Grande Instance de Paris vom 10. April 2012 zu verpflichten, der

Klägerin den Betrag von mindestens CHF 80'560.00 nebst Zins zu 5 % ab 25. April 2012 zu bezahlen.

2. Eventualiter sei die zugesprochene ausseramtliche Entschädigung gemäss vorinstanzlichem Entscheid Ziff. 3 um mindestens einen Drittel zu reduzieren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.

bbb) anlässlich der Hauptverhandlung vom 6. Dezember 2015:

Der am 10. Februar 2016 gestellte Eventualantrag betreffend der ausseramtlichen Entschädigung sei dahingehend zu korrigieren, als dass die Klägerin aus dem erstinstanzlichen Verfahren höchstens zu verpflichten wäre, dem Beklagten eine ausseramtliche Entschädigung von CHF 2'050.00 zu bezahlen, und die erstinstanzlichen Gerichtskosten seien der Klägerin lediglich zu 2/3 zu überbinden und zu einem Drittel dem Beklagten.

b) B___:

aa) im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Auf die Klage betreffend Ergänzung eines französischen Scheidungsurteils sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter: Falls das Kantonsgericht auf die Klage betreffend Ergänzung eines französischen Scheidungsurteils eintritt, sei diese vollumfänglich abzuweisen.

Vorgängig sei dem Beklagten eine Frist anzusetzen, um eine Klageantwort in materieller Hinsicht einzureichen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

bb) im Berufungsverfahren:

1. Die Berufung der Klägerin vom 10. Februar 2016 sei vollumfänglich abzuweisen.

Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 3. September 2015 sei vollumfänglich zu bestätigen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin.

Sachverhalt

A. Übersicht

Die Parteien heirateten am 9. Juli 1988 in F___ (act. B 3/3/2.1, S. 2). Beide Parteien sind sowohl französische, als auch schweizerische Staatsangehörige (Bürger von G___) (act. B 3/3/1). Aus der Ehe gingen drei Kinder hervor (act. B 3/3/2.1, S. 5). Ende der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts übersiedelte die Familie in die Schweiz. Der Ehemann war von 1998 bis 2012 hauptsächlich bei der Universität C___ angestellt, mit Nebenbeschäftigungen bei der Universität E___ und der ETH E___. Über diesen Zeitraum erzielte er ein Einkommen von total CHF 1'146'452.00 (act. B 3/37). Die Ehefrau behielt während dieser Zeit ihre Anstellung in Frankreich beim H___ (act. B 3/25, S. 2 ff.) und war in der Schweiz bei der Universität C___ geringfügig beschäftigt (act. B 3/1 S. 3 ff.; B 3/3/4-6). Im November 2004 trennten sich die Eheleute. In der Folge übersiedelten beide Parteien nach Frankreich. Am 3. Oktober 2006 reichte der Ehemann die Scheidungsklage beim Tribunal de Grande Instance de Paris ein (act. B 3/3/2.1, S. 2). Mit Schreiben vom 26. September 2011 erkundigte sich A___ bei der Pensionskasse der Universität C___, wohin die Guthaben der 2. Säule (von ihr und ihrem Ehemann) überwiesen worden seien (act. B 3/50). Am 6. Februar 2012 schlossen die Ehegatten eine vollständige Scheidungskonvention ab. Am 10. April 2012 erging das Scheidungsurteil des Tribunal de Grande Instance de Paris (act. B 3/3/2.1+2).

B. Prozessgeschichte

Am 7. Juni 2013 liess die Klägerin eine Klage auf Ergänzung eines französischen Scheidungsurteils (BVG) beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden einreichen (act. B 3/1). Die Klageantwort, die sich auf die Frage der Zuständigkeit des Gerichts beschränkte, datiert vom 13. August 2013. Darin wurde unter anderem ein Antrag auf Bezahlung einer Sicherheit für die Parteientschädigung in der Höhe von CHF 5'000.00 durch die Klägerin gestellt (act. B 3/11). Der Beklagte tätigte am 6. September 2013 ab seinem Freizügigkeitskonto bei der Swisscanto Freizügigkeitsstiftung der Kantonalbanken einen Vorbezug von CHF 153'169.10 (act. B 3/38). Die Stellungnahme von RA AA___ zur Klageantwort datiert vom 31. Oktober 2013 (act. B 3/15). Mit Entscheid der Einzelrichterin vom 20. November 2013 wurde der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung gewährt (act. B 3/17). Mit Verfügung vom 13. Februar 2014 wurde der Antrag des Beklagten auf Leistung einer Sicherheit durch die Klägerin abgewiesen (act. B 3/18). Auf Aufforderung hin (act. B 3/19) liess der Beklagte am 5. Mai 2014 eine vervollständigte Klageantwort einreichen (act. B 3/21). Die Replik datiert vom 25. Juni

2014 (act. B 3/25). RA BB___ verzichtete mit Schreiben vom 8. Juli 2014 ausdrücklich auf die Einreichung einer Duplik (act. B 3/28). Seitens des Gerichts wurden Auskünfte zum Vorsorgeguthaben des Beklagten eingeholt (act. B 3/30/1; B 3/37; B 3/38; B 3/43), die den Parteien zugestellt wurden (act. B 3/31; B 3/40; B 3/41). RA AA___ nahm mit Eingabe vom 6. August 2014 zum Schreiben der *prévoyance* vom 29. Juli 2014 Stellung und konkretisierte respektive ergänzte seine Rechtsbegehren (act. B 3/32). Mit Schreiben vom 28. August 2014 wurde die Klägerin aufgefordert, die ihr zur Verfügung stehenden Akten des französischen Scheidungsverfahrens einzureichen (act. B 3/40). Daraufhin wurde von RA AA___ am 24. Oktober 2014 eine schriftliche Erklärung der Rechtsanwältin, die A___ im Scheidungsverfahren vertreten hatte, eingereicht (act. B 3/46; B 3/47/1-3). Am 12. November 2014 nahm RA BB___ dazu Stellung (act. B 3/49), eine weitere Stellungnahme von RA AA___ datiert vom 28. November 2014 (act. B 3/52). Die Parteien wurden am 29. April 2015 zur Hauptverhandlung vom 8. Juli 2015 vorgeladen (act. B 3/54). In der Folge verzichteten beide Parteien auf die Durchführung der Hauptverhandlung (act. B 3/55; B 3/56; B 3/60). Die Beratung fand am 3. September 2015 statt.

C. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil des Kantonsgerichtes, 2. Abteilung, vom 3. September 2015, wurde die Klage abgewiesen. Die Gerichtskosten von CHF 9'000.00 wurden der Klägerin auferlegt; zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurden sie vorläufig vom Staat getragen, vorbehältlich der Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO. Weiter wurde die Klägerin verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 6'148.10 (inkl. MWSt) zu bezahlen. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung an die Klägerin wurde RA AA___ mit CHF 4'311.50, unter Vorbehalt der Rückerstattung, aus der Staatskasse entschädigt.

Auf die Begründung des Urteils kann verwiesen werden. Soweit erforderlich, wird darauf in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

D. Schriftenwechsel und Urteil im Berufungsverfahren

- a) Nach fristgemäss verlangter schriftlicher Begründung (act. B 3/68) liess die Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil, dessen Zustellung in begründeter Ausfertigung am 11. Januar 2016 erfolgt war (act. B 3/72), mit Eingabe ihres Rechtsvertreters RA AA___ vom 10. Februar 2016 rechtzeitig die Berufung erklären (act. B 1) .

- b) Die Berufungsantwort der beklagischen Rechtsvertreterin RA BB___ datiert vom 19. April 2016 (act. B 5).
- c) Mit Verfügung des Einzelrichters des Obergerichts vom 23. März 2016 wurde A___ die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gewährt, ohne Befreiung von Sicherheitsleistungen (act. B 11).
- d) Der Obergerichtsvizepräsident teilte am 16. Juni 2016 RA AA___ mit, er habe davon Kenntnis genommen, dass die Berufungsklägerin die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verlange. Da deshalb das sogenannte „Replikrecht“ anlässlich der Berufungsverhandlung wahrgenommen werden könne und müsse, werde seine Eingabe vom 15. Juni 2016 aus dem Recht gewiesen (act. B 12).
- e) Der Obergerichtsvizepräsident teilte am 19. Juli 2016 beiden Rechtsvertretern telefonisch mit, dass das Gericht eventuell die bisher im Verfahren nicht ausdrücklich thematisierte Anwendung von Art. 123 Abs. 1 ZGB prüfen werde. Anlässlich der mündlichen Verhandlung könne dazu Stellung genommen werden (act. B/13).
- f) Am 6. Dezember 2016 fand die mündliche Hauptverhandlung statt (act. B 20). Das Obergericht fällte gleichentags das Urteil.

Auf die Ausführungen in den vorstehenden Schriftstücken gemäss lit. a bis f wird, soweit für die Beurteilung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1. Prozessuales

1.1 Prozessvoraussetzungen / örtliche Zuständigkeit

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen (aufgeführt in Art. 59 Abs. 2 ZPO) erfüllt sind. Zur örtlichen Zuständigkeit der appenzell-ausserrhodischen Gerichte (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), welche vor Kantonsgericht noch umstritten war, sind einige Ausführungen zu machen. Vor Obergericht ist die örtliche Zuständigkeit nicht mehr bestritten, weshalb diese bereits zufolge Einlassung nach Art. 6 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) bejaht werden kann. Im Übrigen teilt das Obergericht die

von der Vorinstanz in Ziff. 1 ihrer Erwägungen gemachten Ausführungen vollumfänglich, insbesondere zu Art. 64 Abs. 1 und Art. 60 IPRG, weshalb darauf verwiesen werden kann. Der Vollständigkeit halber ist ebenfalls auf Art. 23 Abs. 1 IPRG hinzuweisen, wonach bei einer Person, die neben der schweizerischen eine andere Staatsangehörigkeit besitzt, für die Begründung eines Heimatgerichtsstandes ausschliesslich die schweizerische Staatsangehörigkeit massgebend ist. Ebenfalls anzuführen ist, dass gestützt auf Art. 1 Abs. 2 IPRG völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind. Aufgrund dessen, dass der einzige Staatsvertrag, der bei Art. 64 IPRG durchgängig berücksichtigt werden muss, das schweizerisch-iranische Niederlassungsabkommen ist (*Bopp*, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 64 IPRG), sind im vorliegenden Fall keine dem IPRG vorgehenden Staatsverträge zu berücksichtigen. Hinzuweisen ist weiter auf das Urteil des Bundesgerichts 5C.173/2001 vom 19. Oktober 2001 E. 2, wo der Beklagte ebenfalls die schweizerische Ergänzungszuständigkeit bestritten hatte, weil die Klägerin es unterlassen habe, im Zuge des türkischen Scheidungsprozesses Unterhaltsansprüche geltend zu machen. Das Bundesgericht führte dazu aus, dass sich nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen die Zuständigkeit eines Gerichts nach Massgabe des vom Kläger eingeklagten Anspruchs und dessen Begründung beurteile, ohne dass dagegen erhobene Einwände der Gegenpartei in diesem Stadium zu hören wären. Dasselbe muss im vorliegenden Fall gelten. Sodann darf nicht unterlassen werden, auf eine am 1. Januar 2017 in Kraft tretende Neufassung von Art. 64 Abs. 1 IPRG hinzuweisen. Ein neuer Abs. 1*bis* sieht künftig für den Ausgleich von Vorsorgeansprüchen gegenüber einer schweizerischen Einrichtung der beruflichen Vorsorge eine ausschliessliche Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte vor (AS 2016 2313, BBl 2013 4887). Diese Gesetzesänderung hat bei im Ausland lebenden Ehegatten, wovon einer über ein Vorsorgeguthaben in der Schweiz verfügt, zur Folge, dass zwei Verfahren durchgeführt werden müssen: im Ausland ist das Scheidungsverfahren durchzuführen und anschliessend (oder gleichzeitig) ist in der Schweiz das Urteil bezüglich des Vorsorgeguthabens zu ergänzen. Es braucht in jedem Fall ein zweites Verfahren in der Schweiz (*Geiser*, Scheidung und das Recht der beruflichen Vorsorge, in: AJP 2015 S. 1385).

Die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) ergibt sich aus Art. 24 Abs. 1 lit. b Justizgesetz (bGS 145.31). Somit sind die Prozessvoraussetzungen gegeben und auf die Klage und die Berufung ist einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

1.2 Anwendbares Recht

Die Vorinstanz ist in Ziff. 3 ihrer Erwägung gestützt auf Art. 61 Abs. 4 IPRG zum Schluss gekommen, dass Schweizer Recht anwendbar sei. Dies ist vor Obergericht von keiner Partei gerügt worden. Gemäss dem in Art. 57 ZPO festgeschriebenen Grundsatz, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet, ist die von der Vorinstanz geäusserte Auffassung zu überprüfen. Der Beurteilung der Vorinstanz kann grundsätzlich zugestimmt werden. Der Vollständigkeit halber ist angesichts dessen, dass beide Parteien ihren Wohnsitz in Frankreich haben, darauf hinzuweisen, dass die Ausnahmeklausel von Art. 15 Abs. 1 IPRG in casu nicht zum Tragen kommt, da nichts dafür spricht, dass der hier zugrundeliegende Sachverhalt offensichtlich mit dem schweizerischen Recht in nur geringem, mit dem französischen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang stehen würde. Im Gegenteil überwiegt der Bezug der vorliegend Prozessgegenstand bildenden Vorsorgeguthaben des Beklagten bei schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen die Tatsache des Wohnsitzes beider Parteien in Frankreich. Zudem hat das Bundesgericht in BGE 131 III 289 ff. E. 2.5 ausgeführt, dass gerade so komplexe Materien wie der Vorsorgeausgleich bei internationalen Verhältnissen nicht von vorneherein dem Vorsorgestatut unterstellt werden sollten. Hingegen erlaube die grundsätzliche Zuordnung dieser Frage unter das Scheidungsstatut und die anschliessende Prüfung der Ausnahmeklausel festzustellen, mit welchem Recht ein Sachverhalt in einem geringen bzw. einem engeren Zusammenhang stehe (gl. M.: *Bopp*, a.a.O., N. 12 zu Art. 64 IPRG). Ferner ist zu betonen, dass Art. 64 Abs. 2 Satz 1 IPRG das gemäss Art. 61 IPRG berufene Scheidungsstatut meint und nicht etwa das effektiv auf die Scheidung angewandte Recht (*Bopp*, a.a.O., N. 10 zu Art. 64 IPRG). Das Obergericht Appenzell Ausserrhoden nahm in seinem Urteil vom 20. Juni 2006, in welchem es um die Ergänzung eines libanesischen Scheidungsurteils bezüglich Vorsorgeausgleich ging, konkret um die Aufteilung von während der Ehe in der Schweiz geäuften Vorsorgegeldern, ebenfalls auf BGE 131 III 289 Bezug und wendete als *lex causae* schweizerisches Recht an, nachdem es in jenem Fall ebenfalls Art. 15 IPRG verneint hatte (in: ARGVP 18-2006 Nr. 3480, abrufbar unter: www.ar.ch/gerichte/obergericht). Wie vorstehend ausgeführt, kommt in casu Art. 15 Abs. 1 IPRG ebenfalls nicht zum Tragen, weshalb auch hier schweizerisches Recht anzuwenden ist. Sodann hat das Obergericht Zürich in seinem Urteil LC140006 vom 8. Oktober 2014 E. 2 d ausgeführt: „In BGE 131 III 289 (E. 2.4 ff.) hat das Bundesgericht entschieden, dass sich der Vorsorgeausgleich nach dem auf die Scheidung selbst anzuwendenden Recht richtet (bestätigt in BGE 134 III 661 E. 3.1). Im Urteil 5A_874/2012 (E. 4.1) hat das Bundesgericht ausgeführt, demgegenüber sei für die Höhe der Anwartschaften und die Frage, wie die

Aufteilung vollzogen werden könne, die auf die einzelne Vorsorgeeinrichtung anwendbare Rechtsordnung massgebend. Entsprechend komme grundsätzlich das schweizerische Recht unabhängig davon, in welchem Land die Ehegatten über Vorsorgeguthaben verfügten, auf den Vorsorgeausgleich – nicht aber auf das Verhältnis der Parteien zu den einzelnen Vorsorgeeinrichtungen – zur Anwendung, wenn die Scheidung in der Schweiz ausgesprochen werde oder eine Ergänzung in der Schweiz erfolge (Art. 61 Abs. 1, 3 und 4 IPRG).“ Dem ist nichts beizufügen und somit festzuhalten, dass grundsätzlich schweizerisches Recht anwendbar ist, mit den erwähnten Ausnahmen, welche bei allenfalls auch in Frankreich vorhandenen Vorsorgeguthaben einer oder beider Parteien zu beachten wären.

1.3 Streitwert

1.3.1 Zulässigkeit der Berufung nach Art. 308 Abs. 2 ZPO und Streitwert der Berufung

Die **Berufungsklägerin** lässt ausführen, per Scheidungsdatum belaufe sich das Guthaben des Berufungsbeklagten auf CHF 161'120.00 inklusive Zins. Die Hälfte davon, somit CHF 80'560.00, sei der Streitwert.

Der **Berufungsbeklagte** lässt darauf hinweisen, das französische Scheidungsurteil sei am 25. April 2012 in Rechtskraft erwachsen. Per 30. April 2012 betrage das Guthaben bei der Pensionskasse CHF 159'817.55 und die Hälfte davon CHF 79'909.00. Der Wert, von dem die Vorinstanz ausgegangen sei, sei also korrekt.

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Sind in einem Ehescheidungsverfahren die nicht vermögensrechtlichen Begehren in einem Rechtsmittel nicht mehr Thema, ist auf das vermögensrechtlich (noch) Streitige abzustellen (*Diggelmann*, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 28 zu Art. 91 ZPO; *Seiler*, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 733; *Bühler*, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 34 zu Art. 121 ZPO). Dies muss in einem Verfahren auf Ergänzung eines Scheidungsurteils bezüglich Aufteilung von Vorsorgeguthaben genauso gelten. Die vorliegende Streitigkeit ist folglich vermögensrechtlicher Natur und ein Streitwert ist festzusetzen. Die Berechnung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO ist vollkommen unabhängig davon, wie die Vorinstanz entschieden hat, ob sie also z. B. den streitigen Betrag in bestimmtem Umfang zugesprochen hat. Diese Regelung erfolgte

bewusst entsprechend derjenigen im BGG (*Hoffmann-Nowotny*, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber (Hrsg.), ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, N. 53 zu Art. 308 ZPO). Die Berufungsklägerin fordert vom Berufungsbeklagten die hälftige Teilung der von den Parteien während der Ehe in der Schweiz erworbenen Freizügigkeitsguthaben, letzterer beantragt jeweils vollumfängliche Klageabweisung, soweit auf die Klage einzutreten sei (letzterer Antrag wurde nur vor erster Instanz gestellt). Den geforderten Betrag beziffert die Berufungsklägerin, nach Vornahme einer hypothetischen Zinsberechnung analog der Verzinsung der früheren Pensionskasse des Berufungsbeklagten *prévoyance.ne* in act. B 3/30/2 auf CHF 80'560.00. Gemäss Auskunft der Swisscanto Freizügigkeitsstiftung der Kantonalbanken vom 5. September 2014 belief sich das Freizügigkeitsguthaben von B___ per 30. April 2012 auf CHF 159'817.55 (act. B 3/43). Massgeblich ist nach Ansicht des Obergerichts klar die effektive – und nicht eine hypothetische – Verzinsung und damit die Auskunft der Swisscanto per 30. April 2012, so dass in Übereinstimmung mit der Vorinstanz für den Streitwert von der Hälfte von CHF 159'817.55 bzw. von CHF 79'909.00 auszugehen ist. Somit ist die Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO ohne weiteres erreicht und die Berufung ist zulässig. Dieser Streitwert gilt auch für das Berufungsverfahren (vgl. *Seiler*, a.a.O. Rz. 652).

1.3.2 Streitwert für den Weiterzug an das Bundesgericht

Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG bestimmt sich der Streitwert bei Beschwerden gegen kantonale Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben sind. Wie vorerwähnt, verlangt die Berufungsklägerin vor Obergericht die Bezahlung von CHF 80'560.00, währenddem der Berufungsbeklagte die Abweisung der Klage beantragt; eine Anschlussberufung nach Art. 313 ZPO hat er nicht erhoben. Damit wird die Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen von CHF 30'000.00 nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG auf jeden Fall erreicht.

1.4 Verfahrensgrundsätze

Unter den Geltungsbereich des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 277 Abs. 3 ZPO fällt der Vorsorgeausgleich (Art. 122-124 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Praxis hat das Scheidungsgericht im Bereich der Art. 122 ff. ZGB die erforderlichen Angaben betreffend Eintritt des Vorsorgefalls und Höhe der Altersguthaben von Amtes wegen einzuholen und ist diesbezüglich an übereinstimmende Parteierklärungen nicht gebunden. Im Falle einer Vereinbarung der Ehegatten über die Teilung ihrer Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge hat das Gericht im Falle eines vollständigen oder teilweisen Verzichtes eines Ehegatten

auf ihm im Rahmen des Vorsorgeausgleichs zustehende Ansprüche das Vorliegen der Verzichtsvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen (Art. 280 Abs. 3 ZPO) (*Sutter-Somm/Gut*, in: *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3. Aufl. 2016, N. 21 zu Art. 277 ZPO; *Dolge*, in: *Brunner/Gasser/Schwander* (Hrsg.), *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 277 ZPO). Art. 277 Abs. 3 ZPO ist ein Anwendungsgebiet der sogenannten abgeschwächten („sozialen“) Untersuchungsmaxime (*Gasser/Rickli*, *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar*, 2. Aufl. 2014, N. 7 und 11 zu Art. 55 ZPO).

Für die Teilung der während der Ehe geäußerten Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge gilt die Offizialmaxime (Art. 58 Abs. 2 ZPO), so dass das Gericht nicht an die (übereinstimmenden) Parteianträge gebunden ist (*Dolge*, a.a.O., N. 12 zu Art. 277 ZPO; *Gehri*, in: *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2. Aufl. 2013, N. 10 und 18 zu Art. 58 ZPO).

1.5 Neuer Beweisantrag / Klageänderung der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren

RA AA___ hat anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung an Schranken einen neuen Editionsantrag gestellt sowie die Abänderung seines in der Berufungserklärung gestellten Eventualantrages zur ausseramtlichen Entschädigung (Ziff. 2) verlangt. Die Zulässigkeit des neuen Beweisantrages beurteilt sich im Berufungsverfahren nach Art. 317 Abs. 1 ZPO, diejenige der Klageänderung nach Art. 317 Abs. 2 ZPO.

Wie in nachfolgender Erwägung 3 zu zeigen sein wird, wird das vorliegende Verfahren gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO an die erste Instanz zurückgewiesen zwecks Ergänzung des Sachverhalts und Neuurteilung der Klage. Zu beachten ist hier, dass die erste Instanz, an welche ein Verfahren von der Berufungsinstanz zurückgewiesen wird, neue Tatsachen und/oder neue Beweismittel (Noven) berücksichtigen darf (und muss), und zwar nach Massgabe der vor erster Instanz geltenden Vorschriften (d.h. gemäss Art. 229 ZPO); dies allerdings nur, wenn und insofern die Berufungsinstanz das erstinstanzliche Verfahren in einen Zeitpunkt „zurückversetzt“, in dem in einem erstinstanzlichen Verfahren ordentlicherweise überhaupt noch Noven geltend gemacht werden können (*Reetz/Hilber*, in: *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3. Aufl. 2016, N. 41 zu Art.

318 ZPO S. 2611; *Seiler*, a.a.O., Rz. 1542). Damit richtet sich die Zulässigkeit weiterer Noven einzig nach den Voraussetzungen des Novenrechts zum Zeitpunkt, in dem das Verfahren zurückversetzt wird (*Moret*, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, Rz. 943). Indes haben sich die nach dem Rückweisungsentscheid nach Massgabe von Art. 229 ZPO zulässigen Noven stets innerhalb des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens zu bewegen, den die Berufungsinstanz durch ihren Rückweisungsentscheid vorgegeben hat (*Reetz/Hilber*, a.a.O., N. 41 zu Art. 318 ZPO S. 2611). Wie aus nachstehender Erwägung 3 hervorgeht, ist vorliegend die Aufhebung in zeitlicher Hinsicht nicht begrenzt, so dass sich das Novenrecht nach Art. 229 ZPO beurteilt. Zuzugelt Geltung der Untersuchungsmaxime (Art. 55 Abs. 2 ZPO) gilt Abs. 3 von Art. 229 ZPO.

Bezüglich der Klageänderung (zu Ziff. 2 Eventualantrag) ist anzufügen, dass nach einem Rückweisungsentscheid durch die Berufungsinstanz auch eine Klageänderung i.S.v. Art. 227 und Art. 230 ZPO vor der ersten Instanz grundsätzlich ausgeschlossen ist; diese Einschränkungen bezüglich Noven und Klageänderung geltend jedoch dann nicht, wenn die Berufungsinstanz ihrem Rückweisungsentscheid keinen vor der ersten Instanz zu beachtenden rechtlichen Rahmen vorgibt (was etwa bei Aufhebung eines Nichteintretensentscheides, den die erste Instanz nach nicht vollständig durchgeführtem Verfahren gefällt hat, der Fall ist) (*Reetz/Hilber*, a.a.O., N. 41 zu Art. 318 S. 2612 oben). Eine Einschränkung des Rechts zur Klageänderung gemäss Art. 227 und Art. 230 ZPO erfolgt wiederum nur innerhalb des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens, den die Berufungsinstanz durch ihren Rückweisungsentscheid vorgegeben hat (*Seiler*, a.a.O., Rz. 1549). Vorliegend ist zudem zu beachten, dass zuzugelt des bei der Aufteilung des ehelichen Vorsorgeguthabens (grundsätzlich) geltenden Offizialgrundsatzes (vgl. Art. 280 Abs. 1 ZPO) die Anträge der Parteien für das Gericht nicht verbindlich sind, weshalb die Voraussetzungen der Klageänderung nach Art. 227 und Art. 230 ZPO keine Anwendung finden. Den Parteien bleibt es vielmehr unbenommen, jederzeit neue Anträge zu stellen (*Moret*, a.a.O., Rz. 1053). Dies muss auch im Falle einer Rückweisung gelten.

2. Materielles

2.1 Ergänzungsbedürftigkeit des französischen Scheidungsurteils

2.2.1 Anerkennung des französischen Scheidungsurteils

Die Vorinstanz führt in ihrer Erwägung 4.1 zutreffend aus, dass das französische Scheidungsurteil des Tribunal de Grand Instance de Paris vom 10. April 2012 gestützt auf Art. 65 Abs. 1 IPRG in der Schweiz anerkannt wird. Auf die entsprechende Erwägung kann daher verwiesen werden.

2.2.2 Hat A___ auf einen Anteil am Pensionskassenguthaben verzichtet?

Die **Berufungsklägerin** lässt geltend machen, dem Berufungsbeklagten sei bewusst gewesen, dass er ein bedeutendes Aktivum verschwiegen habe. Die Berufungsklägerin habe dies gewusst, aber nichts dagegen unternehmen können und sich entschlossen, diese Ergänzung später gestützt auf die Schweizer Rechtsprechung einzuklagen. Hätte sie die schweizerischen Pensionskassenguthaben formell im Prozess eingebracht ohne Beweis, so wäre der Anspruch abgewiesen worden und hätte später auch nicht mehr in der Schweiz geltend gemacht werden können. Der Berufungsbeklagte habe bekanntlich jegliche Auskünfte verweigert, so dass über Freizügigkeitsansprüche einvernehmlich keine Lösung habe getroffen werden können. Die Berufungsklägerin sei finanziell völlig ausgeblutet gewesen und es sei ihr keine andere Wahl geblieben, als zu unterschreiben. Beide Parteien hätten gewusst, dass vom Berufungsbeklagten ein erhebliches Vorsorgeguthaben in der Schweiz vorhanden gewesen sei. Damit sei erwiesen, dass sich beide Parteien diesbezüglich nicht an die unterzeichnete Konvention gebunden gefühlt hätten. Der Berufungsbeklagte habe mit der Unterzeichnung der Scheidungsvereinbarung in Frankreich nicht davon ausgehen dürfen, dass der Schweizer Pensionskassenausgleich durch die nicht festgelegte „prestation compensatoire“ habe „abgegolten“ sein sollen.

Der **Berufungsbeklagte** lässt einwenden, die Parteien hätten den Weg über eine Scheidungskonvention gewählt. Die Berufungsklägerin sei auf ihr prozessuales Verhalten zu behaften. Es sei festzustellen, dass sie gegenüber der französischen Familienrichterin die Zusicherung abgegeben habe, in Kenntnis aller relevanten Angaben über Einkommen und Vermögen eine vollständige Konvention geschlossen zu haben. Die Berufungsklägerin habe ausdrücklich einer Scheidungskonvention ohne „prestation compensatoire“ zugestimmt. Die Berufungsklägerin habe das ganze Scheidungsverfahren in Frankreich durchlaufen mit der Kenntnis, dass der Berufungsbeklagte über ein Pensionskassenguthaben in der Schweiz verfüge. Sie hätte somit die entsprechenden Anträge im französischen

Scheidungsverfahren stellen können. Trotz der offensichtlichen Kenntnis über das Pensionskassenguthaben des Berufungsbeklagten habe die Berufungsklägerin keine Anträge gestellt, weil sie die Übertragung des alleinigen Eigentums an der Pariser Wohnung auf sie nicht habe gefährden wollen. Danach sei geplant gewesen, ein Ergänzungsverfahren in der Schweiz anzustrengen mit dem Antrag, das Pensionskassenguthaben des Berufungsbeklagten hälftig zu teilen. Der Berufungsbeklagte habe aber darauf vertrauen dürfen, dass mit der vorbehaltlosen Unterzeichnung der Konventionen durch die Berufungsklägerin und die Genehmigung derselben durch die Familienrichterin alle Nebenfolgen der Ehescheidung geregelt seien.

Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht in ihren Erwägungen 4.2-4.5, auf welche im Übrigen verwiesen werden kann, zum Ergebnis gelangt ist, dass laut der dort aufgelisteten einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Aufteilung von schweizerischen Vorsorgeguthaben im Rahmen des Institutes der sogenannten „*prestation compensatoire*“ grundsätzlich möglich ist. Wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend ausführt (Erwägung 4.6), liegt im Vergleich zu den in der vorinstanzlichen Erwägung 4.4 wiedergegebenen Fällen vorliegend insofern ein anderer Fall vor, als die Parteien sich laut Urteil vom 10. April 2012 in einer Vereinbarung, datierend vom 6. Februar 2012 (act. B 3/3/2.1), „vollständig“ über die Scheidungsfolgen, geeinigt haben. Die güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgte ebenfalls am 6. Februar 2012 in einer separaten Vereinbarung (act. B 3/3/2.2; B 3/47/3), auf welche auf S. 4 der erstgenannten Vereinbarung („Scheidungskonvention“) verwiesen wird. In der Scheidungskonvention, welche die Art. 270 und 271 CC namentlich aufführt, wurde aufgrund der Situation der Ehegatten festgestellt, dass keine „*prestation compensatoire*“ geschuldet sei (siehe vorinstanzliche Erwägung 4.7). Auch im Scheidungsurteil sowie im Dokument zur güterrechtlichen Auseinandersetzung fehlt eine Regelung zum Schicksal der während der Ehe geäußerten Vorsorgegelder. Angesichts dieser Ausgangslage stellt sich für das Obergericht in einem ersten Schritt die Frage, ob die Berufungsklägerin mit ihrem prozessualen Verhalten vor dem Scheidungsgericht in Frankreich auf ihren Anteil an den Vorsorgeguthaben in der Schweiz verzichtet hat.

Ist im rechtskräftigen Urteil eine Frage nicht geregelt worden, über die bei Scheidung oder Trennung notwendigerweise entschieden werden muss, so kommt von Bundesrechts wegen das Nachverfahren zur Ergänzung der Lücke zur Anwendung (*Bühler/Spühler*, Berner Kommentar, Das Familienrecht, 3. Aufl. 1980, N. 87 zu Vorbemerkungen zu Art. 149-157 ZGB). Die Unvollständigkeit kann sowohl

bei einem schweizerischen als auch, nach schweizerischer Rechtsauffassung, bei einem ausländischen Urteil gegeben sein (*Bühler/Spühler*, a.a.O., N. 87 zu Vorbemerkungen zu Art. 149-157 ZGB). Gründe für eine Lücke können etwa sein: Rechtsunkenntnis der Parteien, Versehen oder Irrtum des Richters, bei ausländischen Urteilen mangelnde Möglichkeit im Urteilsstaat, güterrechtliche Ansprüche, die erst nach der Urteilsfällung entstanden sind oder über die der Richter wegen eines Verfahrensfehlers nicht geurteilt hat, bei Unmöglichkeit der Ergänzungsklage im Scheidungsstaate (*Bühler/Spühler*, a.a.O., N. 89 ff. zu Vorbemerkungen zu Art. 149-157 ZGB). Die Ergänzungsklage ist auch dann zulässig, wenn das Urteil zwar nicht nach der fremden, wohl aber nach der schweizerischen Rechtsordnung ergänzungsbedürftig ist (*Bühler/Spühler*, a.a.O., N. 99 zu Vorbemerkungen zu Art. 149-157 ZGB). Der nachträglichen Geltendmachung von offen gebliebenen vermögens- und güterrechtlichen Fragen kann aber ein Verzicht entgegenstehen (*Bühler/Spühler*, a.a.O., N. 88 zu Vorbemerkungen zu Art. 149-157 ZGB).

Zunächst ist, wie erwähnt, aufgrund der von der Vorinstanz in deren Erwägung 4.4 aufgeführten bundesgerichtlichen Rechtsprechung festzuhalten, dass es möglich und auch zulässig ist, schweizerische Pensionskassen-Guthaben in einem im Ausland durchgeführten Ehescheidungsverfahren beurteilen zu lassen. Frankreich kennt keinen nachehelichen Unterhaltsbeitrag wie die Schweiz. Es ist ganz dem „Clean-break“-Prinzip verhaftet. Anstelle des ehelichen Unterhaltsanspruchs tritt die sog. „Prestation compensatoire“ eine Art Ausgleich für eheliche Nachteile (*Bodenschatz Schmid*, Der grenzüberschreitende Familienrechtsfall (Schweiz-Frankreich), in: FamPra.ch 2013 S. 100). Frankreich kennt keinen Vorsorgeausgleich analog dem schweizerischen Recht. Dem Verlust der zu erwartenden Versorgungsrechten ist deshalb im Rahmen der „Prestation compensatoire“ Rechnung zu tragen (*Bodenschatz Schmid*, a.a.O., S. 100). Die Festsetzung der „Prestation compensatoire“ erfolgt nach Ermessen und ist weitgehend willkürlich und mit den schweizerischen Rechtsansprüchen nicht vergleichbar (*Bodenschatz Schmid*, a.a.O., S. 101). Der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, dass das IPRG keine Bestimmung zum Vorsorgeausgleich enthält. Weiter steht fest, dass beiden Parteien im Zeitpunkt der Scheidung bekannt war, dass der Berufungsbeklagte in der Schweiz ein Guthaben bei einer Vorsorgeeinrichtung hatte. Ebenfalls klar ist, dass die Berufungsklägerin im französischen Ehescheidungsverfahren nichts vom Pensionskassen-Guthaben des Berufungsbeklagten in der Schweiz erhalten hat. So ist weder in der Vereinbarung zur güterrechtlichen Auseinandersetzung (act. B 3/3/2.2) noch in der eigentlichen

Scheidungskonvention (act. B 3/3/2.1) oder im Urteil ein solches Guthaben erwähnt worden. Daraus folgt, dass die Berufungsklägerin trotz Kenntnis vom schweizerischen Vorsorgeguthaben ihres damaligen Ehemannes vor dem französischen Gericht keine Aufteilung desselben beantragt hat, ebenso nicht der Berufungsbeklagte. Hat dieses prozessuale Verhalten der Berufungsklägerin Folgen in dem Sinne, dass hier ein Verzicht vorliegt und somit ein allfälliger Anspruch untergegangen ist? Weiter würde sich bei Bejahen eines Verzichts die Frage stellen, ob dieser nur Ansprüche umfasst, welche sich aus dem französischen Recht ergeben oder sämtliche vorsorgerechtlichen Ansprüche. An dieser Stelle ist der Einwand der Berufungsklägerin zu prüfen, sie habe keine vollständigen Unterlagen über das Guthaben des Berufungsbeklagten in der Schweiz gehabt und daher sei es ihr nicht möglich gewesen, ihre Ansprüche vor dem französischen Gericht geltend zu machen. Dem ist entgegenzuhalten, dass Art. 733 des Code de procédure civil ausdrücklich Rechtshilfeersuchen vorsieht (*Bodenschatz Schmid*, a.a.O., S. 104). Zudem gilt das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18. März 1970 (HBewÜ70, SR 0.274.132) auch im Verhältnis zwischen Frankreich und der Schweiz. Der Einwand der Berufungsklägerin erweist sich deshalb als unbehelflich.

In den von der Vorinstanz in Erwägung 4.4 aufgeführten Entscheiden findet sich zur Frage eines Verzichts nichts. Es wurde in allen Fällen einzig geprüft, ob im ausländischen Entscheid Pensionskassen-Guthaben in der Schweiz miteinbezogen worden sind oder nicht (siehe auch: Urteil des Bundesgerichts 5A_874/2012 vom 19. März 2013 E. 2.1; Urteil des Obergerichts Zürich LC140006 vom 8. Oktober 2014 E. 3 a; *Trachsel*, Der Vorsorgeausgleich im internationalen Verhältnis, in: FamPra.ch 2010 S. 259). Es fand also eine rein formale Betrachtungsweise statt (siehe auch: Urteil des Obergerichts vom 20. Juni 2006, in: AR GVP 18-2006 Nr. 3480 S. 91 oben). Eine Lückenhaftigkeit liegt mit Sicherheit vor, wenn sich das ausländische Scheidungsurteil zu den in der Schweiz gelegenen Vorsorgeguthaben gar nicht äussert (*Trachsel*, a.a.O., S. 259). Der Lückenhaftigkeit kann jedoch, wie vorstehend aufgeführt, ein Verzicht entgegenstehen.

Fest steht aufgrund der formalen Betrachtungsweise somit, dass das französische Scheidungsurteil vom 10. April 2012 mit Blick auf den nicht geregelten Vorsorgeausgleich lückenhaft ist. Das Obergericht kommt jedoch aufgrund der Umstände (vollständige und einvernehmliche Einigung der Ehegatten über die Scheidungsfolgen, beide hatten im Scheidungszeitpunkt Kenntnis vom Vorsorgeguthaben des Ehemannes in der Schweiz, das Guthaben fand keine

Aufnahme in die Scheidungskonvention, im Urteil wurde kein Vorbehalt zugunsten des schweizerischen Richters bezüglich schweizerischer Vorsorgeguthaben gemacht, eine „*prestation compensatoire*“ erfolgte nicht) zum Schluss, dass die Berufungsklägerin im französischen Ehescheidungsverfahren auf einen Ausgleich der Vorsorgeguthaben nach schweizerischem Recht verzichtet hat. Die Vorinstanz ist im Ergebnis zu demselben Schluss gekommen, hat jedoch zufolge übereinstimmender Willensäusserungen eine Lücke und damit die Ergänzungsbedürftigkeit des Scheidungsurteils verneint. Das Obergericht ist dagegen der Auffassung, dass aufgrund der formal eindeutig vorliegenden Lückenhaftigkeit des Scheidungsurteils gestützt auf schweizerisches Recht zwingend danach zu fragen ist, ob die Berufungsklägerin rechtsgültig auf einen Vorsorgeausgleich verzichten konnte.

2.2.3 Ist der Verzicht von A___ zulässig?

Die **Berufungsklägerin** lässt vorbringen, Art. 122 bis Art. 124 ZGB würden eine Regulierung der Vorsorge verlangen und zwar anhand des zwingend anwendbaren Schweizer Rechts. Die Vorinstanz habe deshalb die Angelegenheit zu Unrecht als rein privatrechtliches Problem eingestuft. Gemäss Art. 123 ZGB habe das Gericht eine solche Vereinbarung zu genehmigen. Selbst im Falle eines unterstellten Verzichts der Klägerin in Paris wäre ein solcher Verzicht ja nur gültig gewesen, wenn sich der Richter von Amtes wegen davon überzeugt hätte, dass dieser angemessen wäre. Zu erinnern sei auch an die Art. 279 bis Art. 281 ZPO mit der – zum Teil beschränkten – *Offizialmaxime*.

Der **Berufungsbeklagte** lässt entgegnen, es handle sich hier um eine eindeutig privatrechtliche Angelegenheit. Die Parteien könnten auf die Aufteilung der Pensionskassengelder verzichten. Auch das schweizerische Recht sehe ganz klar Ausnahmen von der Teilung der schweizerischen Pensionskassenguthaben vor. Diese seien in Art. 123 Abs. 1 und 2 ZGB geregelt. In Frankreich entspreche die Altersrente 80-90 % des zuletzt erhaltenen Lohnes, weshalb die Berufungsklägerin eine höhere französische Altersrente erhalte als der Beklagte. Ein Verzicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZGB sei somit ohne weiteres möglich und rechtens gewesen. Eine Aufteilung des Pensionskassenguthabens des Berufungsbeklagten wäre in diesem Fall unbillig. Zudem habe die Berufungsklägerin in der güterrechtlichen Auseinandersetzung eine Wohnung in Paris zum Wert von € 380'000.00 erhalten.

Wie in vorstehender Erwägung 1.4 ausgeführt, hat das Obergericht zufolge des beim Vorsorgeausgleich geltenden Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen „Verzicht“ der Berufungsklägerin auf

eine Teilung der schweizerischen Pensionskassengelder gegeben sind. Im schweizerischen Recht ist in Art. 122 ZGB die hälftige Teilung der Austrittsleistungen aus beruflicher Vorsorge vorgesehen. Gemäss Art. 123 Abs. 1 ZGB kann in einer Vereinbarung ein Ehegatte auf seinen Anspruch ganz oder teilweise verzichten, wenn eine entsprechende Alters- und Invalidenvorsorge auf andere Weise gewährleistet ist (und auch Art. 280 Abs. 3 ZPO). Das Gericht kann die Teilung ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre (Art. 123 Abs. 2 ZGB). Wie dem Wortlaut der Art. 122 und Art. 123 ZGB entnommen werden kann, ist die Teilung der Anwartschaften der Regelfall, von dem die Ehegatten nicht einfach nach Belieben abweichen können und der deshalb der freien Parteidisposition entzogen ist (*Walser*, in: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I*, 5. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 123 ZGB). Im Übrigen muss in der Schweiz der Ergänzungskläger beweisen (Art. 8 ZGB), dass der Vorsorgeausgleich im ausländischen Scheidungsverfahren noch nicht stattgefunden hat (*Trachsel*, a.a.O., S. 262). Dagegen obliegt die Beweispflicht, dass bereits im ausländischen Urteil ein im Rahmen des Ergänzungsverfahrens zu berücksichtigender Ausgleich stattgefunden hat, nach Art. 8 ZGB dem Ergänzungsbeklagten (AR GVP 18-2006 Nr. 3480 S. 91 Mitte; *Stutzer*, *Vorsorgeausgleich bei Scheidungen mit internationalem Konnex*, in: *FamPra.ch* 2006 S. 256).

Gestützt auf die Akten gibt es keinerlei Hinweise, dass der Anspruch der Berufungsklägerin am Vorsorgeguthaben des Berufungsbeklagten (act. B 3/43) im Sinne von Art. 123 ZGB auf andere Weise ausgeglichen worden wäre. Wie in vorstehender Erwägung 2.2.2 erwähnt, findet sich weder in der Scheidungskonvention, noch in der Vereinbarung zur güterrechtlichen Auseinandersetzung oder im Urteil ein Hinweis auf schweizerische Vorsorgeguthaben. Eine „*prestation compensatoire*“ wurde ebenfalls nicht festgesetzt. Soweit der Berufungsbeklagte der Ansicht ist, die Berufungsklägerin habe aufgrund der Zuteilung der Wohnung in Paris einen Vorteil im Sinne eines Ausgleichs für den Verzicht auf Pensionskassenansprüche erhalten, kann auf die güterrechtliche Vereinbarung act. B 3/3/2.2 verwiesen werden. Auf S. 3 und 6 dieser Vereinbarung steht, dass die Berufungsklägerin von ihren Eltern für den Erwerb der Wohnung in Paris Geld erhalten hat, das mit der Wertsteigerung der Wohnung € 204'849.37 ausmacht. Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung hatte sie dem Berufungsbeklagten bezüglich der Wohnung eine Ausgleichszahlung von € 120'498.80 zu bezahlen (act. B 3/3/2.1, S. 4). Daraus folgt, dass die

Berufungsklägerin auch beim Güterrecht nichts unter dem Titel „Vorsorge“ erhalten hat. Folglich liegt hier eine andere Konstellation vor als im Urteil des Obergerichts Zürich LC140006 vom 8. Oktober 2014. In jenem Fall wurde der Ehefrau von ihrem Ehemann eine Immobilie kosten-, lasten- und steuerfrei übereignet. Die daraus erzielten Mieterträge musste sie sich gemäss Urteil des Kammergerichts Berlin-Schöneberg an ihre Lebenshaltungskosten anrechnen lassen, zusätzlich erhielt sie eine Unterhaltsrente (Erwägung 4 d bbb). Das Obergericht Zürich kam im von der geschiedenen Ehefrau in der Schweiz anhängig gemachten Ergänzungsverfahren anhand einer Berechnung zum Ergebnis, dass die vom Kammergericht Berlin-Schöneberg angerechneten Mieterträge die Monatsrente aus der Austrittsleistung um mehr als das Doppelte aufwiegen würden, weshalb der verweigerte Vorsorgeausgleich nicht als stossend bezeichnet werden könne (E. 4 d ccc).

Bei diesem Stand der Dinge - das Obergericht hat in vorstehender Erwägung 2.2.2 festgestellt, dass die Berufungsklägerin im französischen Scheidungsverfahren auf die Berücksichtigung von Vorsorgeguthaben im Rahmen des Institutes der „*prestation compensatoire*“ verzichtet hat - wird in einem zweiten Schritt zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen für einen Verzicht nach Art. 123 Abs. 1 ZGB vorliegend tatsächlich erfüllt sind; andernfalls wäre dieser nicht beachtlich. Ferner wird der Vollständigkeit halber auch Abs. 2 von Art. 123 ZGB zu prüfen sein. Die dafür erforderlichen Sachverhaltsabklärungen werden vom Gericht von Amtes wegen vorzunehmen sein. Von Interesse wird insbesondere sein, ob allenfalls weitere Vorsorgeguthaben der Parteien in der Schweiz, eingeschlossen freiwillige Versicherungen der Säule 3a, existieren. Weiter ist abzuklären, mit welchen französischen Altersrenten die Parteien per Scheidungszeitpunkt rechnen durften.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Verzicht der Berufungsklägerin auf Ansprüche der beruflichen Vorsorge im Lichte von Art. 123 ZGB zu prüfen sein wird und falls die Voraussetzungen für einen Verzicht nicht erfüllt sind, sind die massgeblichen Austrittsleistungen festzulegen und/oder das Teilungsverhältnis (Art. 122-124 ZGB; Art. 280 und 281 ZPO).

3. Rückweisung

Aus vorstehender Erwägung 2 geht hervor, dass die Vorinstanz aufgrund einer unrichtigen Rechtsanwendung den Sachverhalt unvollständig festgestellt hat (Art. 310 ZPO). Nach Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO kann die Rechtsmittelinstanz die Sache an die erste

Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. Dazu ist zu sagen, dass es grundsätzlich nicht Aufgabe der Berufungsinstanz ist, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz zu erstellen (*Reetz/Hilber*, a.a.O., N. 35 zu Art. 318 ZPO). So ist als Beispiel für eine Rückweisung der Umstand zu nennen, dass die Berufungsinstanz zum Schluss kommt, dass noch ein umfangreiches Beweisverfahren stattzufinden hat (*Gasser/Rickli*, a.a.O., N. 2 zu Art. 318 ZPO), was in casu der Fall ist. Würde die Rechtsmittelinstanz hier das Verfahren selber komplettieren und in der Sache entscheiden, ginge zudem den Parteien eine Instanz verloren (*Gasser/Rickli*, a.a.O., N. 2 zu Art. 318 ZPO). Hinzu kommt, dass das Kantonsgericht als erstinstanzliches Scheidungsgericht bei Abklärungen zu Freizügigkeitsguthaben über eine erheblich grössere Erfahrung und Routine verfügt als das Obergericht. Vor diesem Hintergrund ist eine Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz und Rückweisung der Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen geboten (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass bei Rückweisung das untere Gericht an die Erwägungen der Rechtsmittelinstanz gebunden ist (*Gasser/Rickli*, a.a.O., N. 2 zu Art. 318 ZPO). Die Bindung der unteren Instanz an die Rechtsauffassung des Rechtsmittelgerichts wird nicht als Folge der Rechtskraftwirkung verstanden, sondern als eine Bindung *sui generis*, die sich aus der Hierarchie der Instanzen im gleichen Prozess ergibt (Urteil des Bundesgerichts 4A_696/2015 vom 25. Juli 2016, in: SZP 1/2017 Nr. 1901 E. 3.5.2.2). Gegen den neuen erstinstanzlichen Entscheid ist grundsätzlich wieder die Berufung zulässig (*Gasser/Rickli*, a.a.O., N. 2 zu Art. 318 ZPO).

4. Prozesskosten

4.1 Keine abschliessende Regelung bei Rückweisung

Zufolge Rückweisung des Verfahrens können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren noch nicht abschliessend geregelt werden. Es sind für das Berufungsverfahren Gerichtskosten sowie Parteientschädigungen festzusetzen. Der Entscheid über die Kostenauflage und die Regelung der Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZPO dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten.

4.2 Gerichtskosten im Berufungsverfahren

Als dem Umfang, der Bedeutung der Sache sowie dem Streitwert angemessen erachtet das Obergericht eine Gerichtsgebühr von CHF 4'500.00 (Art. 4, 19 Abs. 1

lit. b i.V.m. Art. 20 lit. a Gebührenordnung, bGS 233.3). Hinzu kommen die Kosten für die an der Hauptverhandlung anwesende Dolmetscherin (Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO) in der Höhe von CHF 200.00 (act. B 21). Weiter wird zu beachten sein, dass der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gewährt wurde (act. B 11).

4.3. Parteientschädigungen im Berufungsverfahren

Die Honorarnote von RA AA___ (act. B 17) führt einen Zeitaufwand von 24,83 Stunden auf, welcher korrekt mit dem für die unentgeltliche Rechtsverbeiständung anwendbaren Stundenansatz von CHF 170.00 (Art. 24 Abs. 1 Anwaltstarif, bGS 145.53) in Rechnung gestellt wird. Der resultierende Betrag von CHF 4'708.90, inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer, ist somit tarifikonform. Geht man für den Fall des Obsiegens vom mittleren Honorar von CHF 200.00 pro Stunde aus (Art. 19 Abs. 1 Anwaltstarif), ergibt sich ein Betrag von CHF 4'966.00. Hinzu kommen Barauslagen von CHF 140.10, was CHF 5'106.10 ergibt. Zuzüglich Mehrwertsteuer von 8 % bzw. CHF 408.50 resultiert ein Betrag von CHF 5'514.60.

RA BB___ macht ein Honorar von CHF 8'717.75, inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer, geltend (act. B 19). Das Obergericht erachtet diesen Rechnungsbetrag im Vergleich zu demjenigen des Rechtsvertreters der Berufungsklägerin als zu hoch. Umso mehr angesichts dessen, dass sie als Vertreterin des Berufungsbeklagten einen eher tieferen Aufwand gehabt hat, ist doch der Aufwand für die „Beklagtenrolle“ in der Regel eher geringer als für die „Klägerinnenrolle“. Auszugehen ist deshalb von einem Aufwand von 20 Stunden, was mit dem Stundenansatz von CHF 200.00 den Betrag von CHF 4000.00 ergibt. Zuzüglich Barauslagen von CHF 98.00 und Mehrwertsteuer von 8 % bzw. CHF 327.85, resultiert ein Betrag von CHF 4'425.85.

Das Obergericht erkennt:

1. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 3. September 2015 (K2Z 13 22) wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 4'700.00, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 4'500.00 und einer Dolmetscherentschädigung von CHF 200.00, festgesetzt. Der Berufungsklägerin wurde für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
3. Folgende Parteientschädigungen werden für das Berufungsverfahren festgesetzt:
 - a) für die Berufungsklägerin: CHF 5'514.60 (inkl. Barauslagen und MWSt).
Der Berufungsklägerin wurde für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewährt. Die Entschädigung zum dafür anwendbaren Tarif beläuft sich auf CHF 4'708.90 (inkl. Barauslagen und MWSt).
 - b) für den Berufungsbeklagten: CHF 4'425.85 (inkl. Barauslagen und MWSt).
4. Der Entscheid über die Verteilung der Prozesskosten gemäss den vorstehenden Ziffern 2 und 3 wird dem neuen Entscheid des Kantonsgerichts vorbehalten.
5. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 E____ 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
6. Zustellung am 20. März 2017 an:
 - die Parteien über ihre Rechtsvertreter
 - Kantonsgericht, Trogen (Nr. K2Z 13 22)

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. W. Kobler

B. Widmer, Fürsprecherin