

Teilrevision des Zivilgesetzbuches (Vorsorgeausgleich)

**Bericht der Expertenkommission zu Handen des
Bundesamtes für Justiz**

Mai 2009

Übersicht

Die Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich bei Scheidung (Art. 122-124 ZGB) sind am 1. Januar 2000 in Kraft getreten. Schon bald waren sie Gegenstand verbreiteter Kritik. Während die einen die Regeln für zu starr hielten und den Scheidungswilligen mehr Spielraum gewähren wollten, waren die andern der Meinung, dass (auch) das neue Recht zu einer mehr oder weniger systematischen Benachteiligung des nicht erwerbstätigen Ehegatten führen würde. Verbreitet war auch der Vorwurf mangelnder Praktikabilität und Rechtssicherheit.

Deshalb setzte das Bundesamt für Justiz im Jahr 2007 eine Expertenkommission mit dem Auftrag ein, den gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Bereich des Vorsorgeausgleichs zu evaluieren und Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten. Die Expertenkommission traf sich zu 15 Sitzungen und schloss ihre Arbeiten im Mai 2009 ab.

Nach Auffassung der Expertenkommission hat sich der Vorsorgeausgleich grundsätzlich bewährt. Dies schliesst einzelne Verbesserungen nicht aus:

- Die während der Ehe geäußerten Vorsorgemittel sollen auch dann noch hälftig geteilt werden können, wenn im Zeitpunkt der Scheidung der Vorsorgefall beim verpflichteten Ehegatten wegen Invalidität oder Pensionierung bereits eingetreten ist (Art. 122 E-ZGB in Verbindung mit Art. 22c und 22d E-FZG). Die heutige Regelung, wonach der verpflichtete Ehegatte in diesem Fall eine angemessene Entschädigung schuldet (Art. 124 ZGB), hat sich nicht bewährt und führt vor allem dann zu stossenden Ergebnissen, wenn die Mittel fehlen, die angemessene Entschädigung tatsächlich auszurichten.
- Es wird geklärt, unter welchen Voraussetzungen das Gericht (Art. 123 Abs. 1 E-ZGB) oder die Ehegatten (Art. 123 Abs. 1 E-ZGB) vom Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Vorsorgemittel abweichen dürfen. Ausnahmsweise wird auch eine überhälftige Teilung befürwortet (Art. 123 Abs. 3 E-ZGB).
- Die Vorsorgeeinrichtungen werden verpflichtet, ihren Versichertenbestand jährlich der Zentralstelle 2. Säule zu melden (Art. 24a E-FZG). Damit wird es für die Scheidungsgerichte leichter, beim Vorsorgeausgleich alle einschlägigen Vermögenswerte zu berücksichtigen. Gleichzeitig wird - in Anlehnung an die heutige Praxis - festgehalten, auf welchen Zeitpunkt bei der Scheidung abzustellen ist, wenn es gilt, das während der Ehe erworbene Vorsorgevermögen zu ermitteln (Art. 22 Abs. 4 E-FZGB).
- Es wird sichergestellt, dass Vorsorgemittel, die im Rahmen der Scheidung transferiert werden, ihren bisherigen Charakter möglichst behalten. Vorsorgemittel, die bisher Teil der obligatorischen beruflichen Vorsorge waren, sollen es auch bleiben (Art. 15 Abs. 1 Bst. c und 30d Abs. 6 E-BVG sowie Art. 22b E-FZGB). Der Sicherung der Vorsorge dient auch der Vorschlag, dass Kapitalabfindungen seitens einer Vorsorgeeinrichtung nur vorgenommen werden dürfen, wenn der Ehegatte des Versicherten der Auszahlung zustimmt (Art. 37a

E-BVG). Die Rechtslage entspricht damit jener bei einer Barauszahlung (Art. 5 Abs. 3 E-FZG).

- Die Auffangeinrichtung wird verpflichtet, Vorsorgemittel, die ein Ehegatte im Rahmen des Vorsorgeausgleichs erhält, entgegenzunehmen und in eine Rente umzuwandeln (Art. 22e E-FZG).
- Im internationalen Privatrecht wird klargestellt, unter welchen Voraussetzungen ein im Ausland gefälltes Urteil in der Schweiz in Bezug auf den Vorsorgeausgleich ergänzt werden darf (Art. 64 Abs.1^{bis} E-IPRG).

Die Expertenkommission hat sich ferner intensiv mit der Wohneigentumsförderung und ihrem Zusammenspiel mit dem Vorsorgeausgleich befasst. Mit Blick auf das ihr übertragene Mandat beschränkte sie sich darauf, einen Vorschlag zu unterbreiten, was die Regelung des Zinsverlusts und des Kapitalabflusses betrifft (Art. 22 Abs. 5 E-FZG). Im Übrigen ist die Expertenkommission der Auffassung, dass die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge aus rechtlicher Sicht zu einer kaum mehr zu bewältigenden rechtlichen Komplexität geführt hat.

1 Allgemeiner Teil

1.1 Ausgangslage

Bei einer Scheidung stellen Ansprüche gegenüber den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen) einen wichtigen und manchmal sogar den einzigen Vermögenswert dar, über den die Ehegatten verfügen. Entsprechend wichtig ist Frage, wie dieser Vermögenswert verteilt wird.

Am 1. Januar 1995 trat das Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG; SR 831.42) in Kraft. Es machte den Weg frei, zur Abgeltung scheidungsrechtlicher Ansprüche auch auf die im Rahmen der beruflichen Vorsorge (2. Säule) angesparten Mittel zu greifen. Einen Schritt weiter geht das am 1. Januar 2000 in Kraft getretene revidierte Scheidungsrecht, indem dieses einen vom Unterhalts- und Güterrecht unabhängigen Anspruch auf Vorsorgeausgleich statuiert (Art. 122-124 ZGB). Seither ist die während der Ehe erworbene Austrittsleistung grundsätzlich hälftig zu teilen und schuldet der Ehegatte eine angemessene Entschädigung, wenn dies nicht möglich ist.

Sinn und Notwendigkeit des Vorsorgeausgleichs werden heute von keiner Seite bestritten. Kritisiert wird aber, dass das Gesetz viele wichtige Fragen offen lässt bzw. in wenig praktikabler Art und Weise beantwortet. Entsprechend gross ist denn auch die Rechtsunsicherheit¹. Auch wirft man den Gerichten vor, regelmässig gesetzeswidrige Scheidungskonventionen zu genehmigen und auf diese Weise ihre Pflicht zu verletzen, dem Vorsorgeausgleich von Amtes wegen zum Durchbruch zu verhelfen (Art. 141 Abs. 3 ZGB). Darunter hätten dann vor allem die Frauen zu leiden, die während der Ehe Betreuungsaufgaben wahrgenommen haben und die deshalb über keine ausreichende eigene berufliche Vorsorge verfügten². Gleichzeitig ertönt aber auch der Ruf nach mehr Flexibilität, gerade wenn sich die Ehegatten bei einer Scheidung in Bezug auf die Regelung des Vorsorgeausgleichs einig seien³.

Vor diesem Hintergrund reichte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats am 10. November 2005 die Motion 05.3713 "Scheidungsrecht. Überprüfung der Regelung betreffend Vorsorgeausgleich und Kinderbelange" ein. Die vom Bundesrat befürwortete Motion wurde am 15. März 2006 vom Nationalrat und am 19. Dezember 2006 vom Ständerat überwiesen. Im Gegenzug schrieb der Nationalrat am 15. März 2006 die parlamentarischen Initiativen 04.405 Thanei "Scheidungen. Vorsorgeausgleich" und 04.409 Sommaruga Carlo "Scheidung. Effektive Gleichbehandlung der Frau bei den BVG-Austrittsleistungen" ab.

Im Jahr 2007 setzte das Bundesamt für Justiz eine Expertenkommission mit dem Auftrag ein, den gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Bereich des Vorsorgeausgleichs zu evaluieren und Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten⁴.

¹ Vgl. Bundesamt für Justiz (BJ), Bericht über die Umfrage zum Scheidungsrecht bei Richter/innen und Anwalt/innen sowie Mediatoren/Mediatorinnen, Mai 2005, S. 9 ff. (Ziff. 9).

² Vgl. BAUMANN/LAUTERBURG, Evaluation Vorsorgeausgleich, FamPra.ch, Bd. 3, Bern 2004.

³ Vgl. Bundesamt für Justiz (BJ), a.a.O. (Anm. 1).

⁴ Der Expertenkommission gehörten an: Ruth Reusser, Dr. iur., Stellvertretende Direktorin BJ (bis Dezember 2007; Vorsitz; danach: Monique Jametti Greiner, Prof. Dr. iur., Vizedirektorin BJ), Armida Bianchi Lerch, Fürsprecherin, Thomas Geiser, Prof. Dr. iur.;

Die Expertenkommission traf sich zu 15 Sitzungen und schloss ihre Arbeiten im Mai 2009 ab.

1.2 Die Kritik am geltenden Recht

1.2.1 Überblick

Die Kritik am geltenden Recht ist, was den Vorsorgeausgleich betrifft, vielfältig und lässt sich auf keinen gemeinsamen Nenner bringen (vgl. Ziff. 1.1). Sie reicht vom Vorwurf mangelnder Klarheit und Praktikabilität bis zur Behauptung einer mehr oder weniger systematischen Benachteiligung nicht berufstätiger Frauen. Mitunter machen sich auch Widersprüche bemerkbar. Während die einen den heutigen Vorsorgeausgleich als zu rigide empfinden und sich - in Anlehnung ans Güterrecht - mehr Flexibilität wünschen, fordern die andern zusätzliche Leitplanken, an die sich die Gerichte und die Scheidungswilligen halten müssten.

Die Kritik am geltenden Recht wird dadurch relativiert, dass das Bundesgericht in der Zwischenzeit Gelegenheit erhalten hat, diverse anfänglich umstrittene Punkte zu klären. Dies betrifft namentlich die Auslegung von Artikel 124 ZGB und seine Abgrenzung gegenüber Artikel 122 und 123 ZGB. In BGE 132 III 401 ff. stellte das Bundesgericht klar, dass der Zeitpunkt der formellen Rechtskraft des Urteils im Scheidungspunkt darüber entscheidet, ob ein Sachverhalt unter Artikel 122 oder 124 ZGB fällt. Ferner hat sich das Bundesgericht im Urteil 5A_623/2007 vom 4. Februar 2008 ausführlich zur wichtigen Frage der Berechnung der angemessenen Entschädigung geäußert (Erw. 3): "Bei der Berechnung der angemessenen Entschädigung ist die gesetzgeberische Grundentscheidung zu berücksichtigen, wonach Vorsorgeguthaben unter den Ehegatten hälftig zu teilen sind (Art. 122 ZGB). Allerdings darf nicht ungeachtet der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse eine Entschädigung festgesetzt werden, die schematisch dem Ergebnis der hälftigen Teilung der Vorsorgeguthaben entspricht. Vielmehr ist den Vermögensverhältnissen nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung sowie der sonstigen wirtschaftlichen Lage der Parteien nach der Scheidung gebührend Rechnung zu tragen. Es kann zweistufig vorgegangen werden, indem das Gericht zuerst die Höhe der Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung bzw. des Eintritts des Vorsorgefalls berechnet und alsdann auf das konkrete Vorsorgebedürfnis der Parteien abstellt (BGE 129 III 481 E. 3.4.1 S. 488). Mit Bezug auf diesen zweiten Schritt hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung weiterentwickelt und festgehalten, dass es nicht angeht, der Bemessung der Entschädigung die Grundsätze von Art. 122 ZGB (hälftige Teilung eines hypothetischen Vorsorgekapitals) zugrunde zu legen, wo der Vorsorgefall viele Jahre vor der Scheidung eingetreten ist. Massgebend sind in einem solchen Fall hauptsächlich die konkreten Vorsorgebedürfnisse der Ehegatten (BGE 131 III 1 E. 5 und E. 6 S. 7 ff.). Umgekehrt treten diese Vorsorgebedürfnisse in den Hintergrund, wo der Eintritt des Vorsorgefalls und der Eintritt der Rechtskraft der Scheidung zeitlich nahe beieinander liegen. Massgebend ist in einem solchen

Alex Keel, Prof. Dr. HSG, Beatrix Schönholzer Diot, lic.iur., Stellvertretende Leiterin Bereich Rechtsfragen und Oberaufsicht Berufliche Vorsorge BSV, Marta Trigo Trindade Laurin, Dr. iur., Gerichtsschreiberin (bis Juli 2007), Jacques-André Schneider, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt (ab Oktober 2007), Roger Weber, Dr. iur., Bezirksrichter. Das Sekretariat der Expertenkommission wurde vom BJ, Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht, besorgt.

Fall der Teilungsgrundsatz, so dass die Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB summenmässig der Hälfte der Austrittsleistungen im Sinne von Art. 122 ZGB entsprechen darf (BGE 133 III 401 E. 3.3 S. 405 f.)."

1.2.2 Ermittlung des relevanten Vorsorgevermögens

Der Vorsorgeausgleich kann zum vorneherein nur dann korrekt vorgenommen werden, wenn die Beteiligten und insbesondere auch die Gerichte Kenntnis von den während der Ehe geäußerten Ansprüchen gegenüber den Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen haben. In zwei Richtungen bestehen diesbezüglich Probleme.

Zum einen ist es möglich, dass ein Ehegatte solche Ansprüche bewusst verschweigt oder dass ein solcher Anspruch schlicht vergessen geht. Dies kann namentlich dann passieren, wenn die Ehegatten mehreren Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen angeschlossen gewesen sind. Anders als in der 1. Säule gibt es in der 2. Säule kein zentrales Register, das Aufschluss darüber gibt, wo und wie viel jemand im Rahmen der 2. Säule bisher angespart hat.

Zum andern stellt Artikel 122 Absatz 1 ZGB zur Ermittlung des zu teilenden Vorsorgevermögens auf die Dauer der Ehe ab. Die Ehe aber endet erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils. Weder das Gericht noch die Parteien wissen vorgängig um diesen Zeitpunkt. Theoretisch ist es deshalb gar nicht möglich, sich im Zeitpunkt des Scheidungsurteils zum relevanten Vorsorgevermögen zu äussern⁵.

1.2.3 Ausnahmen vom Grundsatz der hälftigen Teilung

Die hälftige Teilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistung stellt die unbestrittene Regel dar. Unter besonderen Voraussetzungen kann der berechtigte Ehegatte auf seinen Anspruch aber auch ganz oder teilweise verzichten (Art. 123 Abs. 1 ZGB) oder das Gericht kann diesen verweigern (Art. 123 Abs. 2 ZGB). Bei einem Verzicht muss das Gericht von Amtes wegen prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind (Art. 141 Abs. 3 ZGB). Damit ist der Vorsorgeausgleich der Dispositionsfreiheit der Ehegatten weitgehend entzogen. Er unterscheidet sich in der Folge grundlegend von den Ansprüchen aus Güterrecht, über die die Ehegatten - zumindest im Scheidungszeitpunkt - frei verfügen können.

Die Kritik betrifft erneut die unbestimmte Umschreibung der Ausnahmen vom Grundsatz der hälftigen Teilung. Darüber hinaus geht es hauptsächlich um zwei Punkte. Zum einen wird die Rigidität des Gesetzes kritisiert, die es verunmöglicht, von den Parteien gewollte Lösungen zu finden. Dies gilt namentlich für den Fall, dass beide Ehegatten erwerbstätig sind und über eine gute, wenn auch nicht identische berufliche Vorsorge verfügen. Als ähnlich problematisch wird angesehen, dass der Vorsorgeausgleich unter Umständen auch in einem Fall zu bejahen ist, in

⁵ In der Praxis zeigt man sich pragmatisch, d.h. die Gerichte akzeptieren, dass sich die Ehegatten im Rahmen einer Konvention oder einer Prozessvereinbarung auf einen Zeitpunkt verständigen, auf den die involvierten Vorsorgeeinrichtungen die relevanten Austrittsleistungen berechnen (BGE 132 V 236 ff.).

dem ein nachehelicher Unterhaltsanspruch ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden kann (Art. 125 Abs. 3 ZGB; vgl. BGE 133 III 497 ff.).

In die umgekehrte Richtung geht der Vorwurf, dass die Officialmaxime dort praktisch keine Rolle spielen würde, wo die Parteien durch Anwälte und Anwältinnen vertreten seien. Die Gerichte genehmigten in diesen Fällen auch gesetzeswidrige Scheidungskonventionen. Solches ginge dann fast zwangsläufig zu Lasten der Frauen, die Betreuungsaufgaben wahrgenommen haben (und wahrnehmen) und die deshalb über keine oder nur eine bescheidene berufliche Vorsorge verfügten.

1.2.4 Die prekäre Situation sogenannter geschiedener Witwen

Eine Teilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistung kommt nach geltendem Recht nur dann in Frage, wenn noch bei keinem der Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist (Art. 122 Abs. 1 ZGB). Ein Zugriff auf Vorsorgemittel nach Eintritt des Vorsorgefalls scheidet aus (Art. 22b Abs. 1 FZG). Deshalb kann für den Vorsorgeausgleich nur noch das übrige Vermögen herangezogen werden, wenn der verpflichtete Ehegatte im Zeitpunkt der Scheidung bereits pensioniert ist. Ist kein solches Vermögen vorhanden, muss sich der berechtigte Ehegatte - meist die Frau - mit einer Unterhaltsrente begnügen. Finanziert wird diese mit der Rente des Manns. Für die Frau geht diese Lösung so lange in Ordnung, als ihr Ex-Mann lebt. Ihre Situation kann sich aber dramatisch verändern, wenn dieser stirbt. Es kann in diesem Fall nämlich passieren, dass sie danach nur eine Witwenrente im Rahmen des BVG-Obligatoriums nach Artikel 19 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) erhält, obwohl während der Ehe eine grosszügige berufliche Vorsorge aufgebaut worden war. Die sogenannte geschiedene Witwe steht in diesen Fällen deutlich schlechter da als die echte Witwe, d.h. die Frau, die den Tod ihres Manns erlebt.

Die stossende Lücke in der Vorsorge, je nach dem Zeitpunkt der Scheidung vor oder nach der Pensionierung, und die schlechte Absicherung einer geschiedenen Frau nach dem Tod ihres früheren Ehemannes sind auch dem Parlament nicht verborgen geblieben, wie verschiedene Vorstösse zeigen⁶. Sie hat schliesslich zur Einreichung der parlamentarischen Initiative 07.454 Hubmann Vreni, Änderung der Scheidungsfolgen nach Eintritt eines Vorsorgefalles, geführt. Am 16. Januar 2009 hat die zuständige Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats einstimmig beschlossen, der Initiative Folge zu geben⁷.

1.2.5 Sicherung des Vorsorge

Im Idealfall führt der Vorsorgeausgleich dazu, dass Vorsorgemittel, die bisher dem einen Ehegatten zur Verfügung standen, in gleichem Umfang und gleicher Qualität

⁶ Interpellation 07.3134 Hubmann Vreni, Geschiedene Witwen in der Armutsfalle; Postulat 07.3135 Hubmann Vreni, Lücken im Vorsorgesystem für geschiedene Witwen.

⁷ Zur Ausarbeitung einer Vorlage durch das Parlament kommt es nach Artikel 109 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz; ParlG, SR 171.10) erst, wenn ihr die zuständigen Kommissionen beider Räte bzw. die Räte selber Folge geben.

neu dem andern Ehegatten zur Verfügung stehen. Häufig lässt sich dieses Ziel allerdings nicht oder nur mit Abstrichen erreichen. So besteht heute beispielsweise keine Möglichkeit, die nach Artikel 124 ZGB geschuldete angemessene Entschädigung, soweit sie aus freien Mitteln stammt, in den Vorsorgekreislauf zu transferieren (BGE 132 III 145 ff.). Vorbehalten bleibt der Fall, dass der berechtigte Ehegatte gleichzeitig einen Anspruch auf Einkauf hat, beispielsweise weil er im Anschluss an die Scheidung den Beschäftigungsgrad erhöht. Entsprechend gross ist die Gefahr, dass diese Mittel im Alter oder auch bei Invalidität gar nicht mehr vorhanden sind.

In ähnlicher Weise wird der Vorsorgezweck gefährdet, wenn im Rahmen des Vorsorgeausgleichs nach Artikel 122 ZGB Vorsorgemittel, die aus der obligatorischen beruflichen Vorsorge stammen (Altersguthaben), neu der weitergehenden Vorsorge zugewiesen werden⁸. Namentlich entfällt damit die Garantie, dass in einer Vorsorgeeinrichtung diese Mittel zum gesetzlichen Mindestzinssatz (Art. 15 BVG) verzinst und beim Vorsorgefall zu den gesetzlichen Bedingungen in eine Rente umgewandelt werden (BGE 132 V 278 ff.).

Noch prekärer ist es um die Sicherung der Vorsorge bestellt, wenn Vorsorgemittel für die Wohneigentumsförderung eingesetzt werden. Zwar muss der Ehegatte des Vorsorgenehmers diesem Vorgang - wie einer Barauszahlung (Art. 5 Abs. 2 FZG) - zustimmen (Art. 30c Abs. 1 BVG und Art. 331e Abs. 5 OR). Nicht verhindert wird dabei aber, dass das mit Vorsorgemitteln erworbene Grundstück mit (weiteren) Grundpfandrechten belastet wird. Dies kann bei einer späteren Zwangsverwertung nicht nur zum Verlust des Grundstücks, sondern auch von Teilen der beruflichen Vorsorge führen (BGE 132 V 332 ff.).

Prekär ist die Situation auch bei einmaligen Kapitalabfindungen. Nach Artikel 37 Absatz 2 BVG kann der Versicherte verlangen, dass ihm ein Viertel seines Altersguthabens als einmalige Kapitalabfindung ausgerichtet wird. Ist dies im Reglement so vorgesehen, kann heute sogar das ganze Altersguthaben als Kapitalabfindung bezogen werden (Art. 37 Abs. 4 Bst. a BVG). Während im Rahmen der obligatorischen beruflichen Vorsorge der Ehegatte der Kapitalabfindung zustimmen muss (Art. 37 Abs. 5 BVG), fehlt es an einer solchen Regelung für die weitergehende berufliche Vorsorge und für Freizügigkeitseinrichtungen. Es bleibt damit der Vorsorgeeinrichtung überlassen, ob sie in ihrem Reglement ein solches Zustimmungserfordernis statuieren will. Das Bundesgericht hat es abgelehnt, darin eine Gesetzeslücke zu erblicken (Urteil 9C_212/2007 vom 8. Mai 2007)⁹. Entsprechend liegt es am Gesetzgeber, die Sache

⁸ Anfrage 04.1028 Rechsteiner Rudolf, BVG-Vorsorgevermögen bei Scheidung. Aufteilung des obligatorischen und des überobligatorischen Anspruchs; Motion 04.3331 Rechsteiner Rudolf, Zweite Säule. Urkundliche Ausscheidung von obligatorischen und überobligatorischen Ansprüchen. Der Nationalrat hat diese Motion abgelehnt, nachdem der Bundesrat in seiner Stellungnahme erklärt hatte, dass das Anliegen sinnvollerweise im Zusammenhang mit der Pa.Iv. 04.409, Scheidung. Effektive Gleichbehandlung der Frau bei den BVG-Austrittsleistungen, geprüft und koordiniert wird. In der Zwischenzeit wurde eine weitere Motion zum Thema eingereicht: Vgl. Motion 08.8956 Humbel Näf Ruth, Berufliche Vorsorge. Gerechte Teilung der Austrittsleistung bei Ehescheidung. Mit Blick auf die bereits laufenden Revisionsarbeiten beim Vorsorgeausgleich beantragt der Bundesrat dem Parlament die Motion zur Annahme.

⁹ Eine diesbezügliche Änderung des geltenden Rechts verlangt auch die Motion 08.3821 Amacker-Amann, Kathrin Auszahlung von Altersleistungen. Der Bundesrat beantragt dem Parlament die Annahme der Motion.

zu bereinigen. Ein weiteres Problem stellen in diesem Zusammenhang Barauszahlungen dar, die durch das Fälschen der Unterschrift des Ehegatten erschlichen worden sind (BGE 133 V 205 ff., Erw. 2)¹⁰.

1.2.6 Verzinsung der in Wohneigentum investierten Vorsorgemittel

Artikel 30c Absatz 6 BVG hält ausdrücklich fest, dass die für die Wohneigentumsförderung verwendeten Mittel der beruflichen Vorsorge im Fall einer Scheidung wie eine Freizügigkeitsleistung zu behandeln und deshalb grundsätzlich hälftig zu teilen sind. Das Gesetz schweigt sich aber über die Verzinsung aus bzw. darüber, wie zu verfahren ist, wenn die für den Erwerb von Wohneigentum eingesetzten Vorsorgemittel nur zum Teil während der Ehe geäufnet worden sind. In der Lehre werden diesbezüglich ganz unterschiedliche Meinungen vertreten¹¹.

1.2.7 Internationales Privatrecht

Der Vorsorgeausgleich ist zwischen Scheidungs- und Güterrecht angesiedelt. Entsprechend stellt sich die Frage nach seiner Anknüpfung in internationalen Verhältnissen. Das Bundesgericht hat in mehreren Entscheidungen festgehalten, dass der Vorsorgeausgleich vom Kapitel "Scheidung und Trennung" (Art. 59 ff. IPRG) erfasst wird und in diesem Rahmen als "Nebenfolge" (Art. 63 IPRG), nicht jedoch als Teilaspekt des Unterhalts- oder Güterrechts zu behandeln ist. Die in der Lehre bis dahin umstrittene Frage der Anknüpfung (Scheidungsstatut oder Vorsorgestatut) kann daher als durch die Rechtsprechung geklärt betrachtet werden. Der Vorsorgeausgleich untersteht demselben Recht wie die Scheidung (Art. 63 Abs. 2 IPRG). Geht es um ein Ergänzungsurteil, hat sich das Gericht auf dasjenige Recht zu stützen, das es auf die Scheidung als Ganzes anzuwenden hätte (Art. 64 Abs. 2 IPRG). Massgebend ist für eine Scheidung vor einem schweizerischen Gericht primär das schweizerische Recht (Art. 61 Abs. 1 und 4 IPRG). Haben die Ehegatten eine gemeinsame ausländische Staatsangehörigkeit und hat nur einer von ihnen Wohnsitz in der Schweiz, ist hingegen ihr gemeinsames Heimatrecht anzuwenden (Art. 61 Abs. 2 IPRG).

Das Bundesgericht hat in BGE 131 II 289 ff. sowie in 5C.123/2006 vom 29. März 2007 die in einem Teil des Schrifttums vertretene Auffassung, wonach das

¹⁰ Kritisch ELISABETH GLÄTTLI, Die Folgen der Barauszahlung der Austrittsleistung ohne Zustimmung des Ehegatten (Art. 5 Abs. 2 FZGG) in den neuesten Entscheiden des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG), SZS 2005, 184 ff.; FELIX SCHÖBI, Barauszahlung trotz fehlender Zustimmung des Ehegatten, recht 2005, 139 ff., je m.w.H.

¹¹ Vgl. Thomas Geiser, Zur Frage des massgeblichen Zeitpunkts beim Vorsorgeausgleich, in: FamPra 2004, S. 301 ff., m.w.H. Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht bisher noch nicht abschliessend zur Frage geäussert. Es hat aber in BGE 132 V 332 ff. festgehalten, dass ein Vorbezug nur insofern in den Vorsorgeausgleich einbezogen und hälftig geteilt werden müsse, als der entsprechende Vermögenswert im Zeitpunkt der Scheidung noch vorhanden sei. Zumindest indirekt hat das Bundesgericht damit zum Ausdruck gebracht, dass für einen Vorbezug in erster Line das während der Ehe geäufterte Vorsorgevermögen einzusetzen sei, der sogenannte Zinsverlust also primär das während der Ehe erworbene Vorsorgevermögen belaste.

zuständige Gericht gestützt auf Artikel 15 IPRG den Vorsorgeausgleich ausnahmsweise nach dem auf die Vorsorgeeinrichtung anwendbaren Recht (sog. Vorsorgestatut) beurteilen kann, wo es um ein Guthaben geht, das für die Vorsorge der Ehegatten prägend war, bestätigt, und damit die Reichweite des ausländischen Scheidungsstatuts weiter zurückgedrängt. Den zitierten Urteilen lassen sich keine anderen konkreten Kriterien entnehmen, nach denen sich der vorsorgeprägende Charakter misst, als der Umstand, dass es sich um Vorsorgeguthaben in der Schweiz gehandelt hat. Im Ergebnis besteht deshalb eine erhebliche Rechtsunsicherheit, ob und in welchen Fällen ausländisches Recht überhaupt noch auf schweizerische Vorsorgeguthaben anwendbar sein kann.

Als heikel haben sich zudem ausländische Scheidungsurteile entpuppt, die das in der Schweiz gelegene Vorsorgevermögen nicht erwähnen. Hier stellt sich jeweils die Frage, ob davon ausgegangen werden kann, dass sich die Ehegatten trotzdem vermögensrechtlich vollständig auseinandergesetzt haben oder ob gerade umgekehrt Anlass besteht, den Vorsorgeausgleich später gestützt auf ein in der Schweiz ergangenes Ergänzungsurteil nachzuholen (BGE 131 III 389 ff.). Doch auch wenn sich das ausländische Urteil zum Vorsorgevermögen in der Schweiz äussert, stellt sich die Frage, ob ein schweizerisches Gericht diese Vorsorgeteilung inhaltlich überprüfen und allenfalls ergänzen darf.

1.3 Grundzüge der vorgeschlagenen Revision

1.3.1 Teilung der Austrittsleistung auch nach Eintritt des Vorsorgefalls

Die Expertenkommission teilt die Auffassung, dass sich der Vorsorgeausgleich grundsätzlich bewährt hat¹². Namentlich hält sie es für richtig, im Vorsorgeausgleich einen eigenständigen Anspruch zu sehen, der neben jenen aus scheidungsrechtlichem Unterhalt (Art. 125 ff. ZGB) und aus Güterrecht (Art. 181 ff. ZGB) tritt.

Die grundsätzlich positive Beurteilung des Vorsorgeausgleichs schliesst punktuelle Verbesserungen nicht aus. Als wesentliche Neuerung schlägt die Expertenkommission deshalb eine Teilung der Austrittsleistung bzw. des Kapitalwertes der Leistungen auch für den Fall vor, dass im Zeitpunkt der Scheidung der Vorsorgefall bereits eingetreten ist, sei es dass der verpflichtete Ehegatte invalid oder bereits pensioniert ist (Art. 122 E-ZGB in Verbindung mit Art. 22c und 22d E-FZG). Anders als das geltende Recht behandelt der Entwurf damit die Situation einer Scheidung vor und nach Eintritt eines Vorsorgefalls grundsätzlich gleich. Namentlich wird damit das Problem der sogenannten geschiedenen Witwen (vgl. Ziff. 1.2.4) in Bezug auf den Vorsorgeausgleich einer überzeugenden Lösung zugeführt.

Die Expertenkommission hat sich in diesem Zusammenhang auch mit dem Vorschlag befasst, die Vorsorgeeinrichtungen zu verpflichten, die sogenannten geschiedenen Witwen auch in der weitergehenden beruflichen Vorsorge gleich wie die Witwen, die den Tod des Ehemanns erleben, zu behandeln. Schliesslich lehnte

¹² Ausführlich THOMAS GEISER, Übersicht über die Rechtsprechung zum Vorsorgeausgleich, FamPra.ch 2008, 309 ff.

die Expertenkommission diesen Vorschlag aber ab. Zum einen wird die Rechtsstellung sogenannter geschiedener Witwen auch durch die von der Expertenkommission favorisierte Lösung deutlich verbessert. Zum andern gilt es, einen Eingriff in den Autonomiebereich der Vorsorgeeinrichtungen zu verhindern (Art. 49 Abs. 1 BVG)¹³. Andernfalls bestünde nämlich die Gefahr, dass Vorsorgeeinrichtungen in Zukunft ihre Leistungen an Witwer und Witwen einfach aufs gesetzliche Minimum reduzierten. Die Folgen dieser Entwicklung wären umso gravierender, als einerseits die Leistungen an Witwen und Witwer auch in der 1. Säule zunehmend unter Druck geraten¹⁴ und andererseits in der 2. Säule ausser bei Scheidung kein Splitting erfolgt. Dadurch haben in der 2. Säule Ehe- und eingetragene Partner und Partnerinnen nur über die Hinterlassenenleistungen einen eigenen Anteil an der Vorsorge der versicherten Person.

Ebenfalls geprüft wurde die Möglichkeit, bei einer Scheidung nach dem Vorsorgefall die laufende Rente zu teilen und den in der Scheidung zugesprochenen Rententeil der berechtigten Person, unabhängig vom Tod der versicherten Person, lebenslanglich auszurichten. Dabei stellen sich jedoch Probleme betreffend des korrekten Umwandlungssatzes, insbesondere, wenn die berechtigte Person beträchtlich jünger ist oder wenn es sich um eine Invalidenrente handelt. Wäre die ausgleichsberechtigte Person noch relativ jung und auch nicht invalid, würde bei einer Teilung der Rente auch der Zweck des Vorsorgeausgleichs, der Aufbau der eigenen beruflichen Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge, verfehlt. Aus diesen Gründen wurde von einer solchen Lösung abgesehen.

Die vorgeschlagene Erweiterung des Vorsorgeausgleichs versteht sich auch als ein Beitrag zur Entschärfung des Problems der vom Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung verworfenen Mankoteilung (BGE 135 III 66 ff.)¹⁵.

1.3.2 Ausnahmen von der hälftigen Teilung

Die Expertenkommission hält unmissverständlich am Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistung fest (Art. 122 E-ZGB). Wie bisher soll es auch dabei bleiben, dass die Gerichte den Vorsorgeausgleich von Amtes wegen vorzunehmen haben (Art. 141 Abs. 3 ZGB). Die Expertenkommission sieht dabei keine Möglichkeit für eine sinnvolle Verschärfung dieser unmissverständlichen Anordnung des Gesetzgebers: Gerichte, die ihre Pflichten

¹³ Vgl. Urteil des Bundesgerichts B 84/03 vom 30. Juni 2005, m.w.H. Im konkreten Fall stellte sich das Bundesgericht hinter eine Vorsorgeeinrichtung, die einem Versicherten keine Kinderrente für seine Stiefkinder ausrichten wollte.

¹⁴ Vgl. Postulat 08.3235 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-NR), Witwen- und Witwerrenten. Darin wird der Bundesrat beauftragt, einen Bericht vorzulegen, in welchem überprüft wird, ob die heutige Regelung der Witwen- und Witwerrenten noch einem sozialen Bedürfnis entspricht. Die SGK-NR reagierte damit auf die vom Ständerat am 12. Dezember 2007 mit 20 zu 1 Stimme überwiesene Motion 06.2017, Verbesserung der Stellung der Witwer, die den Bundesrat bittet, eine gesetzliche Regelung vorzulegen, die die Stellung der Witwer mit Kindern der Stellung der Witwen angleicht. Der Bundesrat lehnte die Motion ab, erklärte sich aber mit der Annahme des Postulats einverstanden, wobei er darauf hinwies, dass sein Bericht erst Ende 2009 vorliegen dürfte.

¹⁵ Zuletzt FELIX SCHÖBI, Mankoteilung oder Mankoüberbindung? Bemerkungen zum Bundesgerichtsurteil 5A_767/2007 vom 23. Oktober 2008, recht 2009, 27 ff..

vernachlässigen oder ihrer Aufgabe nicht gewachsen sind, werden durch eine Gesetzesrevision nämlich auch nicht kompetenter.

Gleichzeitig will die Expertenkommission jenen entgegenkommen, die klarer geregelt haben möchten, unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise vom Grundsatz der hälftigen Teilung abgewichen werden darf (Art. 123 Abs. 1 und 2 E-ZGB). Dabei gilt es der Versuchung einer allzu detaillierten gesetzlichen Regelung zu widerstehen. Das Abstellen auf unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln zeichnet das schweizerische Privatrecht und insbesondere auch das Familienrecht aus. Daran will die Expertenkommission auch beim Vorsorgeausgleich festhalten. Aus dem gleichen Grund will die Expertenkommission auch darauf verzichten, dem Bundesrat die Kompetenz einzuräumen, in einer Verordnung das Gesetz weiter zu konkretisieren. Dies soll vielmehr die exklusive Aufgabe des Gerichts bleiben.

Neu will die Expertenkommission den Weg dafür freimachen, dass unter eng umschriebenen Voraussetzungen das während der Ehe erworbene Vorsorgevermögen überhälftig geteilt werden kann (Art. 123 Abs. 3 E-ZGB). Damit wird dem Vorwurf begegnet, dass der heutige Vorsorgeausgleich systematisch zu Lasten jener Frauen geht, die wegen Betreuungsaufgaben nicht in der Lage sind, eine ausreichende eigene berufliche Vorsorge aufzubauen (vgl. Ziff. 1.2.3).

1.3.3 Weitere Revisionsvorschläge

Gestützt auf die Kritik am geltenden Recht (vgl. Ziff. 1.2) unterbreitet die Expertenkommission ferner die folgenden weiteren Revisionsvorschläge: Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen werden zur periodischen Meldung ihrer Bestände an eine zentrale Stelle verpflichtet (Art. 24a E-FZG). Dies wird es den Scheidungsgerichten erleichtern, sich einen Überblick über das zu teilende Vorsorgevermögen zu verschaffen. Das Scheidungsgericht erhält ferner praktikable Vorgaben für die Ermittlung der grundsätzlich weiterhin auf den Scheidungszeitpunkt zu berechnenden Austrittsleistung (Art. 22 Abs. 4 E-FZG).

Der Entwurf stellt ferner sicher, dass die Scheidung nicht zu einer Verschiebung von Guthaben vom obligatorischen in den nicht obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge führt (Art. 22b E-FZG). Dies soll auch gelten, wenn Vorsorgemittel für den Erwerb von Wohneigentum eingesetzt und später wieder zurückgeführt werden (Art. 30d E-BVG). Ferner werden Lücken im Schutz des Ehegatten geschlossen, wenn die versicherte Person ihre Vorsorge- und Freizügigkeitsmittel nicht als Rente, sondern als Kapitalabfindung beziehen will (Art. 37a E-BVG). Der Sicherung der Vorsorge dient es ferner, dass die Auffangeinrichtung verpflichtet wird, eine Austrittsleistung, die ihr im Rahmen einer Scheidung zufließt, neu in eine Rente umzuwandeln (Art. 22e E-FZG).

Zur Klärung des Vorsorgeausgleichs in internationalen Verhältnissen schlägt die Expertenkommission schliesslich eine Revision der Artikel 61 und 64 IPRG vor.

1.3.4 Verhältnis der Vorlage zur Eidgenössischen Zivilprozessordnung

Das Parlament hat am 19. Dezember 2008 die Eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) verabschiedet¹⁶. Es ist damit zu rechnen, dass diese am 1. Januar 2011 in Kraft treten wird. Die ZPO regelt auch das Scheidungsverfahren, einschliesslich des Vorsorgeausgleichs (Art. 274-293); die entsprechenden Bestimmungen im ZGB (Art. 135-142) entfallen. Die Expertenkommission übernimmt diese Vorschläge. Geändert wird bloss der Verweis in Artikel 281 Absatz 1 ZPO.

1.3.5 Unberücksichtigt gebliebene Revisionsanliegen

1.3.5.1 Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge

Die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge ist mit immensen dogmatischen und rechtspolitischen Problemen verbunden¹⁷. Muss ein mit Vorsorgemitteln finanziertes Grundstück verkauft werden (oder wird dieses zwangsversteigert), droht auch der Verlust der Vorsorge. Die mit dem Alter, dem Tod und der Invalidität verbundenen Risiken werden damit nicht mehr vom Kollektiv der Versicherten getragen, sondern treffen den einzelnen Vorsorgenehmer und seine Angehörigen. Eine Kontrolle seiner Risikofähigkeit im Zeitpunkt des Vorbezugs findet nicht statt. Im schlimmsten Fall verarmt der Vorsorgenehmer, so dass er vom Staat unterstützt werden muss.

Trotz ihrer grundsätzlichen, auch verfassungsrechtlich begründeten Bedenken (Art. 111 Abs. 1 BV) gegenüber der Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge weiss die Expertenkommission um die politische Aussichtslosigkeit der Forderung nach deren Abschaffung. Sie beschränkt sich deshalb darauf, auf die Schwächen der gesetzlichen Regelung hinzuweisen und dafür zu sorgen, dass darunter nicht einseitig der Ehegatte des Versicherten zu leiden hat (Art. 22 Abs. 5 E-FZG und 30c E-BVG).

1.3.5.2 Gefälschte Unterschrift zwecks Erschleichung einer Barauszahlung

Keinen Regelungsbedarf sieht die Expertenkommission beim Erschleichen einer Barauszahlung mittels gefälschter Unterschrift (vgl. Ziff. 1.2.5). Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung nämlich klar festgehalten, dass die Vorsorgeeinrichtungen verpflichtet sind, alles ihnen Zumutbare zur Verhinderung eines solchen Betrugs vorzukehren (BGE 130 V 103 ff. und BGE 133 V 205 ff.). Faktisch tragen die Vorsorgeeinrichtungen damit das Fälschungsrisiko. Entsprechend vorsichtig agieren sie heute. So hat der Ehegatte des Vorsorgenehmers vor einer Barauszahlung meist persönlich vorzusprechen. Ist dies ausnahmsweise nicht möglich, wird verlangt, dass die Unterschrift von einer Urkundsperson beglaubigt wird.

¹⁶ BBl 2009 21 ff. (Referendumsvorlage).

¹⁷ Zuletzt MARGARETA BADDELEY, La plus-value du logement acquis par des époux en cas d'utilisation des avoirs de la prévoyance professionnelle, Jusletter vom 8. Dezember 2008.

Im Übrigen darf man den Fall gefälschter Unterschriften nicht isoliert betrachten. Es stellt sich in diesem Zusammenhang nämlich häufig bereits die Vorfrage, ob jemand verheiratet ist und daher eine Barauszahlung überhaupt der Zustimmung bedarf. Denkbar ist auch, dass der Ehegatte zwar seine Zustimmung zur Barauszahlung erteilt hat, er aber gar nicht realisierte, worum es dabei ging. Es erscheint der Expertenkommission sachgerecht, die Beantwortung dieser mitunter schwierigen Fragen auch in Zukunft Lehre und Praxis zu überlassen.

1.3.6 Minderheitsmeinungen

1.3.6.1 Anwendungsbereich des Vorsorgeausgleichs

Die Expertenkommission erarbeitete ihre Vorschläge im Konsens. In einigen Punkten war dies allerdings nicht möglich.

Nach geltendem Recht ist es so, dass die Regeln über den Vorsorgeausgleich auch dann Anwendung finden, wenn der Ehegatte einer Ruhegehaltsordnung angeschlossen ist oder früher einmal von einer Barauszahlung oder Kapitalabfindung profitiert hat (Art. 5 FZG und Art. 37 Abs. 2 und 4 BVG). Zwar kann in diesen Fällen definitionsgemäss nicht auf Vorsorgevermögen des verpflichteten Ehegatten gegriffen werden; dieser bleibt aber unter dem Titel des Vorsorgeausgleichs zur Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung verpflichtet (Art. 124 Abs. 1 ZGB; BGE 127 III 433 ff.). Für eine Minderheit stellt diese Möglichkeit eine unnötige Verkomplizierung des Vorsorgeausgleichs dar. Sie befürwortet eine Lösung, wonach in diesen Fällen ein Ausgleich einzig und allein auf der Grundlage des Güterrechts (Art. 181 ff. ZGB) und des Unterhaltsrechts (Art. 125 ZGB) erfolgt. Dies entspricht der Rechtslage, wie sie auch bei Selbständigwerbenden besteht, die nie einer Einrichtung der 2. Säule angehört haben. Die Minderheit findet es falsch, die allfälligen Schwächen dieser Lösung durch einen überschüssenden Anwendungsbereich des Vorsorgeausgleichs zu kompensieren. Wenn schon, wäre die Ehevertragsfreiheit weiter einzuschränken (Art. 182 Abs. 2 ZGB).

1.3.6.2 Teilung der Austrittsleistung nach dem Vorsorgefall

Eine Minderheit der Expertenkommission will an der grundsätzlichen Unterscheidung einer Scheidung vor und nach dem Vorsorgefall festhalten. Sie begründet dies zum einen mit dem beschränkten Mandat der Expertenkommission. Verlangt sei kein grundsätzlicher Umbau des Vorsorgeausgleichs, sondern bloss eine Konkretisierung dessen, was unter einer angemessenen Entschädigung nach Artikel 124 Absatz 1 ZGB zu verstehen sei. Befürchtet wird ferner, dass der Zugriff auf Vorsorgemittel bei laufender Rente mit der Gefahr von Mutationsverlusten verbunden ist und daher nicht im Interesse der betroffenen Vorsorgenehmer liegt. Die Herausnahme von Deckungskapital bei laufender Rente sollte deshalb nach Meinung der Kommissionsminderheit zum vornherein nie gegen den Willen des belasteten Ehegatten erfolgen.

Die Minderheit erinnert in diesem Zusammenhang auch daran, dass mit einem Zugriff auf Vorsorgemittel nach Eintritt des Vorsorgefalls das Problem der sogenannten geschiedenen Witwen nicht oder nur teilweise bzw. unbefriedigend

gelöst sei (vgl. Ziff. 1.3.1). Besser wäre es, für entsprechend höhere Witwenrenten zu sorgen bzw. die Vorsorgeeinrichtungen zu verpflichten, die sogenannten geschiedenen gleich wie die echten Witwen zu behandeln.

1.3.6.3 Ausnahmen von der hälftigen Teilung; überhälftige Teilung

Eine Minderheit der Expertenkommission wendet sich gegen die vorgeschlagene überhälftige Teilung (Art. 123 Abs. 3 E-ZGB). Sie sieht in diesem Vorschlag eine systemwidrige Vermischung von beruflicher Vorsorge mit dem Anliegen der Armutsbekämpfung. Befürchtet wird, dass von der überhälftigen Teilung schliesslich weniger der berechnete Ehegatte als andere Gläubiger profitieren, so unter anderem der Staat, der weniger Ergänzungsleistungen und Sozialhilfe leisten muss. Hingewiesen wird ferner auf die Regelung des Splittings im Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10), das strikte hälftig erfolgt und damit keinen Raum für eine überhälftige Teilung lässt (Art. 29^{quinquies} Absatz 2).

Eine weitere Minderheit wendet sich gegen den Vorschlag, Artikel 125 Absatz 3 ZGB auch auf den Vorsorgeausgleich anzuwenden (Art. 123 Abs. 1 Ziff. 1 E-ZGB).

1.3.6.4 Zeitpunkt der Berechnung der Austrittsleistung

Die Expertenkommission ist sich einig, dass die während der Ehe erworbene Austrittsleistung zu teilen ist (vgl. Ziff. 1.3.1). Uneinig ist sie sich aber bei der Frage, auf welchen Zeitpunkt für das Ende der Ehe abzustellen ist. Nach Auffassung einer Minderheit ist dafür der gleiche Zeitpunkt massgeblich, wie er auch für die güterrechtliche Auseinandersetzung gilt, d.h. der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage (Art. 204 in Verbindung mit Art. 136 ZGB).

1.3.6.5 Untergang der Unterhaltsrente bei Wiederverheiratung

Der Vorsorgeausgleich kann auch als Unterhaltsrente erfolgen (Art. 124a Abs. 2 E-ZGB). Die Mehrheit der Expertenkommission will auf diese Unterhaltsrente integral die Artikel 126 ff. ZGB zur Anwendung bringen. Eine Minderheit schlägt eine Ausnahme für den Fall der Wiederverheiratung vor (Art. 130 Abs. 2 ZGB). Diese soll nicht vermutungsweise zum Untergang einer Unterhaltsrente führen, die dem Zweck des Vorsorgeausgleichs dient. Eine weitere Minderheit hält Artikel 130 Absatz 2 ZGB generell für überholt und setzt sich für dessen Streichung ein.

1.3.7 Einschränkung der Wiedereinkaufsmöglichkeit

Nach Artikel 22c FZG hat der Vorsorgenehmer das Recht, sich im Rahmen der bei einer Scheidung übertragenen Austrittsleistung wieder einzukaufen. Eine Minderheit der Expertenkommission will diese Bestimmung streichen, weil die Wiedereinkaufsmöglichkeit in der Praxis nicht der Vorsorge, sondern hauptsächlich der Steueroptimierung dient. Für die Mehrheit der Expertenkommission stellt die

Wiedereinkaufsmöglichkeit hingegen ein wichtiges Element für die Akzeptanz des Vorsorgeausgleichs dar. Auch die Mehrheit der Expertenkommission sieht aber keinen Grund, die Wiedereinkaufsmöglichkeit auszudehnen. Es soll deshalb auch in Zukunft dabei bleiben, dass ein Wiedereinkauf vor dem Vorsorgefall erfolgen muss.

Einig ist sich die Expertenkommission auch darin, dass man die Konkretisierung der Wiedereinkaufsmöglichkeit weiterhin der Gerichtspraxis überlassen kann (vgl. Urteil B 116/04 vom 26. August 2005).

2 Besonderer Teil

2.1 Änderungen des Zivilgesetzbuches

Art. 89bis Abs. 6 Ziff. 4a

Artikel 89bis ZGB regelt, welche Bestimmungen des BVG für alle Personalvorsorgestiftungen gelten, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind. Die heutige Liste ist wegen Artikel 37a E-BVG um die Ziffer 4a zu ergänzen. Im Übrigen geht die Expertenkommission davon aus, dass das Parlament dem Vorschlag des Bundesrates zustimmt, wonach sich in Zukunft Vorsorgeeinrichtungen nicht mehr als Genossenschaften organisieren dürfen¹⁸.

Art. 111 Abs. 1

Artikel 111 ZGB handelt von der Scheidung auf gemeinsames Begehren. Die vorgeschlagene Ergänzung von Absatz 1 mit dem Hinweis auf die berufliche Vorsorge ist rein redaktioneller Natur. Wie die Kinderbelange ist auch die berufliche Vorsorge bei einer Scheidung der Dispositionsmaxime der Ehegatten entzogen. Entsprechend muss das Gericht - auch in Zukunft - von Amtes wegen prüfen, ob die in der Scheidungskonvention getroffene Regelung den gesetzlichen Vorgaben entspricht (Art. 275 Abs. 3 ZPO).

Der vorgeschlagene Text entspricht im Übrigen dem geltenden Recht. Er berücksichtigt damit noch nicht die Änderung von Artikel 111 ZGB, die sich aus der Vorlage für die Abschaffung der Bedenkfrist im Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren ergibt¹⁹.

Art. 122

Die Artikel 122-124a bilden ein Ganzes und den Kern der Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich. Artikel 122 sieht den Grundsatz der hälftigen Teilung vor und umschreibt - zusammen mit Artikel 124 - die Vermögenswerte, die zu teilen sind. Artikel 123 erwähnt die Ausnahmen vom Grundsatz der hälftigen Teilung. Schliesslich regelt Artikel 124a, wie die hälftige Teilung durchzuführen ist.

¹⁸ Vgl. Botschaft vom 19. September 2008 zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften), BBl **2008** 8411 (insbes. 8463 f.).

¹⁹ BBl **2007** 1959 ff.

Vom geltenden Recht unterscheidet sich die vorgeschlagene Lösung hauptsächlich dadurch, dass nicht mehr zwischen einer Scheidung vor (Art. 122 und 123 ZGB) und einer solchen nach Eintritt eines Vorsorgefalls (Art. 124 ZGB) unterschieden wird. Vielmehr ist es so, dass in beiden Fällen das während der Ehe geäufterte Vorsorgevermögen grundsätzlich hälftig zu teilen ist. Zur Berechnung dieses Vermögens verweist der Entwurf aufs Freizügigkeitsgesetz (Art. 124 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22, 22c und 22d E-FZG). Zu teilen ist das Vermögen, das auf die obligatorische und/oder auf die nicht obligatorische berufliche Vorsorge zurückgeht. Ohne Belang ist, ob der verpflichtete Ehegatte unselbständig erwerbend ist oder ob er sich als Selbständigerwerbender freiwillig einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen hat (Art. 44 f. BVG). Kein Vorsorgeausgleich erfolgt bei Ansprüchen der 1. und 3. Säule.

Beim Vorsorgeausgleich mitzubehrsichtigen sind auch Leistungsversprechen einer Ruhegehaltsordnung (Art. 124 Abs. 2). Funktional entspricht eine Ruhegehaltsordnung weitgehend einer Vorsorgeeinrichtung, weshalb das Freizügigkeitsgesetz auf jene sinngemäss anwendbar ist (Art. 1 Abs. 3 FZG). Von einer Vorsorgeeinrichtung unterscheidet sich die Ruhegehaltsordnung dadurch, dass die Leistungen aus dem laufenden Etat finanziert werden, dafür also kein Deckungskapital aufgebaut wird. Die gleiche Situation kann sich bei internationalen Organisationen ergeben oder wenn ein Ehegatte Ansprüche gegen einen ausländischen Arbeitgeber oder Vorsorgeträger hat. Auch in diesen Fällen soll ein Vorsorgeausgleich auf der Grundlage der Artikel 122-124a E-ZGB erfolgen. Zur Frage der Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts bei internationalen Verhältnissen wird auf die Ausführungen in Ziffer 2.4 verwiesen.

Bei der Ermittlung des Vermögens, das hälftig zu teilen ist, sind ferner frühere Barauszahlungen (Art. 5 FZG) und Kapitalabfindungen (Art. 37 Abs. 2-4 BVG) mitzubehrsichtigen (Art. 124 Abs. 2). Dies entspricht der bundesgerichtlichen Praxis zum geltenden Recht (BGE 127 III 433 ff.). Mitberücksichtigen bedeutet, dass das Gericht diesbezüglich - anders als bei den Ansprüchen gegenüber einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge, die auf Franken und Rappen genau feststehen - über ein gewisses Ermessen verfügt (Art. 4 ZGB). Dies erlaubt es ihm beispielsweise, eine frühere Barauszahlung deshalb ausser Acht zu lassen (oder nicht voll anzurechnen), weil diese für den gemeinsamen Verbrauch der Familie verwendet worden ist.

Art. 123

Die Bestimmung regelt, unter welchen Voraussetzungen vom Grundsatz der hälftigen Teilung abgewichen wird. Die Ausnahmen gelten dabei unabhängig davon, ob die Scheidung vor oder nach dem Vorsorgefall erfolgt. Wie im geltenden Recht wird zwischen dem Fall unterschieden, dass das Gericht eine Ausnahme vom Grundsatz der hälftigen Teilung verfügt (Abs. 1), und dem Fall, dass sich die Ehegatten auf eine solche Ausnahme verständigen (Abs. 2). Hinter dieser Zweiteilung steht die Idee, dass man Ehegatten, die sich in der Einschätzung ihrer Vorsorgebedürfnisse einig sind, bewusst zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten geben will. Neu gegenüber dem geltenden Recht ist ferner die vorgeschlagene überhälftige Teilung (Abs. 3). Mit ihr wird der Tatsache Rechnung getragen, dass ein Ehegatte möglicherweise auch nach der Scheidung Betreuungsaufgaben wahrnimmt und deshalb nicht in der Lage ist, eine adäquate berufliche Vorsorge aufzubauen. Die Expertenkommission erwartet, dass von der vorgeschlagenen

überhöftigen Teilung hauptsächlic Frauen profitieren, da in der Regel sie es sind, die nach der Scheidung beruflic und damit auch beim Aufbau der eigenen Vorsorge zurückstecken, um weiterhin die Kinder zu betreuen. Nichts ändert sich schliesslic an der Möglichkeit, Vorsorgebedürfnisse auch bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts zu berücksichtigen (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB²⁰).

Absatz 1 beschreibt den Fall, dass sich die Ehegatten in Bezug auf den Vorsorgeausgleich nicht einig sind. In diesem Fall kann bzw. muss das Gericht von der hälftigen Teilung absehen, wenn für eine solche Ausnahme ein wichtiger Grund spricht. Nach Ziffer 1 liegt ein wichtiger Grund namentlic in der Tatsache, dass die hälftige Teilung aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlic Verhältnisse nach der Scheidung nicht angemessen wäre. Die Formulierung entspricht weitgehend dem geltenden Recht (Art. 123 Abs. 2 und 124 Abs. 1 ZGB). Sie trägt aber dem Anliegen nach einer grösseren Flexibilität Rechnung. Weil nicht mehr zwischen Scheidungen vor und nach Eintritt des Vorsorgefalls unterschieden wird, können zudem neu in allen Fällen die Vorsorgebedürfnisse der Parteien berücksichtigt werden. Entsprechend kann von der hälftigen Teilung abgewichen werden, wenn diese "nicht angemessen" wäre, während sie bisher in allen Fällen, in denen der Vorsorgefall noch nicht eingetreten war, für ein Abweichen "offensichtlich unbillig" sein musste. Die Bestimmung konkretisiert in zwei Ziffern, welche Sachverhalte ein Abweichen rechtfertigen. Die Aufzählung ist, wie das "namentlic" im Ingress zeigt, nicht abschliessend. Es ist aber zu beachten, dass es sich um eine Ausnahmeregelung handelt, welche zurückhaltend anzuwenden ist. Weitere Gründe für ein Abweichen müssen damit gleichbedeutend sein wie die aufgeführten. Die Bestimmung soll nicht zu einer Relativierung des Vorsorgeausgleichs führen.

Unangemessen kann die hälftige Teilung beispielsweise deshalb sein, weil nur ein Ehegatte einer Vorsorgeeinrichtung angehört hat, während der andere Ehegatte sein Vermögen wegen Gütertrennung ins Trockene gebracht hat (Urteile des Bundesgerichts 5A_25/2008 und 5A_34/2008 vom 14. November 2008). Auch ein grosser Altersunterschied zwischen den Ehegatten kann dazu führen, dass die hälftige Teilung keine angemessen Lösung ist. In ganz besonderer Weise gilt dies, wenn die Ehegatten ähnlich viel verdienen und die Ehe nur wenige Jahre gedauert hat²¹.

Diese Beispiele zeigen, dass trotz des Verweises auf das richterlic Ermessen eine Ausnahme von der hälftigen Teilung nicht nach Belieben, sondern nur dann gemacht werden darf, wenn gegen die hälftige Teilung im Sinne des Ingresses von Art. 123 Abs. 1 E-ZGB ein wichtiger Grund spricht, eine solche mithin einem Ehegatten nicht zugemutet werden kann.

Nach Ziffer 2 kann das Gericht auch dann von der hälftigen Teilung der Austrittsleistung absehen, wenn die Voraussetzungen für die Verweigerung eines Beitrags an den Unterhalt erfüllt sind (Art. 125 Absatz 3 ZGB). Damit schlägt die

²⁰ Ausführlic zum Vorsorgeunterhalt: URS GLOOR, Vorsorgeunterhalt, FamPra.ch 2008, 731 ff.; HAUSHEER/SPYCHER, Nachehelicher Unterhalt III, BGer 5A_210/2008 zur Berechnung des Vorsorgeunterhalts, ZBJV 2009, 131 ff.

²¹ Hintergrund dieses Phänomens ist die Tatsache, dass die Austrittsleistung in den meisten Vorsorgeeinrichtungen in der Zeit vor der Pensionierung überproportional anwächst. Ein 60-Jähriger öffnet damit trotz gleichem Lohn bis zu seiner Pensionierung ein weit höheres Vorsorsorgevermögen als seine erst 45-jährige Ehefrau.

Expertenkommission eine Lösung vor, die sich nicht nur von der Rechtslage im Güterrecht unterscheidet, sondern auch eine Abkehr von der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bedeutet (BGE 133 III 497 ff.). Zwar lässt nach Auffassung des Bundesgerichts Artikel 123 ZGB Raum, die Teilung der Austrittsleistung zu verweigern, wenn diese rechtsmissbräuchlich ist (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Für das Bundesgericht ist der Tatbestand des Rechtsmissbrauchs aber nicht schon deshalb erfüllt, weil der berechtigte Ehegatte seine Pflicht, zum Unterhalt der Familie beizutragen, grob verletzt hat (Art. 125 Abs. 3 Ziff. 1 ZGB). Nicht zu berücksichtigen ist aber nach wie vor ein Scheidungsverschulden.

Absatz 2 umschreibt die Fälle, in denen ein Ehegatte - meist im Rahmen einer Scheidungskonvention - auf seinen Ausgleichsanspruch ganz oder teilweise verzichten kann. Die vorgeschlagenen Tatbestände zielen zum einen auf eine Klarstellung und Konkretisierung des heutigen Artikels 123 Absatz 1 ZGB, zum anderen berücksichtigen sie aber auch den in der Praxis verbreiteten Wunsch nach mehr Flexibilität beim Abweichen vom Grundsatz der hälftigen Teilung, wenn beide Ehegatten mit der getroffenen Lösung einverstanden sind.

Ziffer 1 bestimmt, dass ein Verzicht auf die hälftige Teilung zulässig ist, wenn es um geringfügige Beträge geht. Dabei enthält sich der Vorentwurf einer Aussage darüber, wann ein Betrag als geringfügig zu gelten hat. Es ist damit am Gericht, von Fall zu Fall zu entscheiden, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Dabei ist die scheidungs- und vermögensrechtliche Situation als Ganzes zu berücksichtigen. So kann der gleiche Betrag in einen Fall als geringfügig gelten, während er in einem andern Fall nicht geringfügig ist und deshalb grundsätzlich hälftig geteilt werden muss.

Ziffer 2 und 3 klären eine im geltenden Recht aufgetauchte Kontroverse bezüglich der richtigen Auslegung von Artikel 123 Absatz 1 ZGB. Während die einen die Meinung vertreten, dass diese Bestimmung nur anrufen kann, wer dem anderen Ehegatten bei der Scheidung andere Vermögenswerte als Vorsorgemittel zur Verfügung stellt, sehen die andern darin eine echte Ausnahme vom Grundsatz der hälftigen Teilung, die dann zum Tragen kommt, wenn der potentiell berechtigte Ehegatte die Vorsorgemittel des andern gar nicht nötig hat. Neu werden beide Möglichkeiten im Gesetz separat aufgeführt und im Grundsatz auch bejaht.

Ziffer 2 erlaubt es den Ehegatten, andere Mittel als die Austrittsleistung für den Vorsorgeausgleich einzusetzen. Allerdings rechtfertigt dies ein Abgehen von der hälftigen Teilung nur dann, wenn die Vorsorge sichergestellt bleibt. Diese Voraussetzung ist zum vorneherein nicht erfüllt, wenn der berechtigte Ehegatte Geld oder einen Vermögenswert erhält, über den er frei und ungehindert verfügen kann. Entsprechend müssen minimale Vorkehrungen getroffen werden, damit diese Mittel bei Eintritt des Vorsorgefalls auch tatsächlich noch zur Verfügung stehen. Diese Voraussetzung hält die Expertenkommission bereits dann für erfüllt, wenn dem berechtigten Ehegatten Grundeigentum überlassen wird.

Ziffer 3 behandelt den Fall, dass die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des berechtigten Ehegatten so sind, dass er auch ohne Vorsorgeausgleich über eine den Verhältnissen angemessene Alters- und Invalidenvorsorge verfügt. Dabei hat das Gericht den mitunter schmalen Grat zwischen dem Grundsatz der hälftigen Teilung und der Freiheit der Ehegatten zu finden, sich autonom darüber zu verständigen, wie sie ihre Vorsorgesituation einschätzen.

Absatz 3 umschreibt die drei Voraussetzungen, die für eine überhälftige Teilung der Austrittsleistung erfüllt sein müssen: Erstens kommt eine überhälftige Teilung nur in Frage, wenn der berechtigte Ehegatte nach der Scheidung Betreuungsaufgaben wahrnimmt. Im Vordergrund steht dabei die Betreuung gemeinsamer Kinder. Denkbar ist aber auch, dass die Eltern oder Schwiegereltern betreut werden. Zweitens muss es so sein, dass jede andere Lösung, d.h. die bloss hälftige Teilung, aufgrund der konkreten güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung unbillig wäre. Drittens muss der belastete Ehegatte trotz überhälftiger Teilung weiterhin über eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge verfügen, wie dies bei Absatz 1 Ziffer 3 der Fall ist.

Absatz 3 gilt unabhängig davon, ob sich die Ehegatten auf eine überhälftige Teilung verständigen können oder nicht. Die Ehegatten können sich damit nicht auf einen überhälftigen Vorsorgeausgleich verständigen, wenn beispielsweise gar keine Betreuungsaufgaben wahrzunehmen sind.

Art. 124

Siehe Erläuterungen zu Artikel 122.

Art. 124a

Absatz 1 regelt, wie der Vorsorgeausgleich durchzuführen ist. Grundsätzlich geschieht dies in Form einer Austrittsleistung in der Höhe des nach Artikel 122 und 123 ermittelten Betrags. Für die weiteren Modalitäten der Durchführung des Vorsorgeausgleichs sei auf die Kommentierung der Artikel 22 und 22c-22e E-FZG verwiesen.

Der Entwurf lässt es zu, dass ausnahmsweise der Vorsorgeausgleich durch eine Kapitalleistung oder mittels Ausrichtung einer Unterhaltsrente erbracht wird. Zum vorneherein nur diese Lösung kommt in Frage, wenn gar keine Austrittsleistung zur Verfügung steht, auf die zugegriffen werden könnte. Dies trifft zum Beispiel im Fall einer Ruhegehaltsordnung zu (Art. 124 Abs. 2 E-ZGB). Der Entwurf erlaubt diese Lösung aber auch in weiteren Fällen. Zu denken ist hier beispielsweise an den Fall, dass der verpflichtete Ehegatte über genügend freie Mittel für den Vorsorgeausgleich verfügt und der berechtigte Ehegatte kein schützenswertes Interesse daran hat, dass der Vorsorgeausgleich in gebundener Form erfolgt. Das Vermögen eines Ehegatten kann damit sowohl ein Grund sein, von der hälftigen Teilung abzuweichen (Art. 123 Abs. 2 E-ZGB), als auch den geschuldeten Betrag in anderer als gebundener Form zu erbringen.

Mit dem Hinweis auf die Unterhaltsrente in Absatz 2 nimmt der Entwurf Bezug auf die Unterhaltsrente nach Artikel 125 ZGB. Entsprechend gelten auch die diesbezüglichen Modalitäten, was beispielsweise dazu führt, dass die Unterhaltsrente mit der Wiederverheiratung des berechtigten Ehegatten erlischt (Art. 130 Abs. 2 ZGB). Dieser allenfalls unerwünschten Rechtsfolge können die Ehegatten durch eine anders lautende Abmachung begegnen oder dadurch, dass sie eine Kapitalabfindung mit Ratenzahlung vereinbaren.

Absatz 3 entspricht wörtlich Artikel 122 Absatz 2 ZGB, wonach nur der Differenzbetrag zu teilen ist, falls den Ehegatten gegenseitig Ansprüche zustehen. Dabei ist zu beachten, dass sich in Zukunft nicht mehr zwingend Austrittsleistungen gegenüberstehen.

2.2 Änderungen des Obligationenrechts

Wie bereits im geltenden Recht ist es notwendig, im Arbeitsvertragsrecht gewisse im BVG enthaltenen Grundsätze festzuhalten, damit diese für die in einem Arbeitsverhältnis stehenden Vorsorgenehmer auch im überobligatorischen Bereich gelten.

Art. 331d Abs. 5

Die vorgeschlagene Änderung dient der Klarstellung bzw. ist bloss redaktioneller Natur. Statt von Gericht ist von Zivilgericht die Rede. Verhindert wird damit das Missverständnis, dass das Sozialversicherungsgericht über die Rechtmässigkeit der Verweigerung der Zustimmung entscheidet.

Art. 331e Abs. 5 und 6

Zur Begründung der in Absatz 5 vorgeschlagenen Änderung kann auf den Kommentar zu Artikel 30c Absatz 5 E-BVG verwiesen werden (vgl. Ziff. 2.5). Die Anpassung bei Absatz 6 erfolgt hauptsächlich deshalb, weil in Zukunft ein Vorsorgeguthaben auch nach Eintritt des Vorsorgefalls geteilt werden kann (Art. 22c und 22d E-FZG).

2.3 Änderung der Zivilprozessordnung

Art. 281 Abs. 1

Die vorgeschlagene Änderung ist redaktioneller Natur und betrifft den Verweis auf die zur Revision vorgeschlagenen Bestimmungen des ZGB (Art. 122-124a) und des FZG (Art. 22-22d).

2.4 Änderungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht

Art. 61

Die Expertenkommission schlägt vor, Artikel 61 Absätze 2-4 IPRG zu streichen. Damit entfällt die bisherige Anknüpfung an das ausländische Heimatrecht; der Vorsorgeausgleich erfolgt stets nach schweizerischem Recht. Der Gleichlauf von *forum* und *ius* trägt der engen Verknüpfung des Scheidungsrechts mit dem Prozessrecht Rechnung. Er bringt für Rechtsuchende und Gerichte eine willkommene Erleichterung und Vereinfachung. Durchsetzungsprobleme gegenüber schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen entfallen. Aufwendige Recherchen sowie *ordre public*-Fragen werden gegenstandslos.

Der Verweis auf das gemeinsame ausländische Heimatrecht hat sich zudem - auch bezüglich der Scheidungsgründe und der übrigen Nebenfolgen - in den nicht seltenen Fällen von Ehen zwischen Ausländern gleicher Staatsangehörigkeit, die bis zum Wegzug eines Ehegatten unmittelbar vor der Scheidung in der Schweiz gelebt haben, als unsachgemäss erwiesen.

Die Frage der Berücksichtigung und Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber ausländischen Vorsorgeeinrichtungen, die sich etwa stellt, wenn die Ehe im Ausland gelebt und in der Schweiz geschieden worden ist, wird im IPRG (nach wie vor) nicht ausdrücklich angesprochen. Hingegen erlauben die Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich (insbes. Art. 124 Abs. 2 E-ZGB sowie Art. 123 Abs. 1 Ziff. 1 E-ZGB) und Artikel 125 Absatz 2 Ziffer 8 ZGB die Berücksichtigung ausländischer Anwartschaften.

Art. 64 Abs. 1^{bis}

Im Rahmen der Anerkennung eines ausländischen Urteils werden über den eigentlichen Vorsorgeausgleich hinausgehende Fragen nicht erfasst. Insbesondere gelten auch für ausländische Urteile Artikel 141 ZGB bzw. Artikel 280 ZPO. Eine von einem ausländischen Gericht genehmigte Vereinbarung der Ehegatten ist für eine schweizerische Vorsorgeeinrichtung deshalb nur dann verbindlich, wenn diese eine Durchführbarkeitserklärung abgegeben hat. Bei Fehlen eines gemeinsamen Antrags muss dem ausländischen Urteil der Teilungsschlüssel entnommen werden können; alles Übrige bestimmt das nach Artikel 73 Absatz 1 BVG zuständige Sozialversicherungsgericht. Diese in einer Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz²² skizzierte Rechtslage ist unterdessen vom Bundesgericht bestätigt worden (BGE 130 III 336 ff. Erw. 2.5). Sie ergibt sich aus der vorgängig erwähnten Tatsache, dass die Subsumtion unter die Artikel 59 ff. IPRG nur für den Vorsorgeausgleich und nicht für den Vorsorgeanspruch selber gilt. Einer besonderen Feststellung des Gesetzgebers bedarf es dafür nicht.

Ob ein ausländisches Urteil lückenhaft und damit ergänzungsbedürftig ist, bestimmt sich grundsätzlich nach dem konkreten Scheidungsstatut. Dieses wird vermutungsweise kein Institut kennen, das den schweizerischen Vorsorgeleistungen genau entspricht. Trotzdem bleibt zu prüfen, ob sich das ausländische Gericht mit den Vorsorgeguthaben in der Schweiz in irgendeiner Form auseinandergesetzt hat, sei es, dass diesbezüglich Anträge der Prozesspartei(en) vorlagen, über die das Gericht entschieden hat, oder sei es, dass den Vorsorgeguthaben des einen oder anderen Ehegatten in anderer Form Rechnung getragen worden ist. Bei der Frage, ob ein ausländisches Urteil lückenhaft ist, kann es daher nicht darauf ankommen, ob die ausländische Entscheidung eine Vorsorgeteilung vornimmt oder nicht, sondern einzig darauf, ob die ausländische Entscheidung die Existenz von (sämtlichen) Vorsorgeguthaben in seine Überlegungen mit einbezieht.

Die Formulierung des neuen Artikels 64 Absatz 1^{bis} E-IPRG hat bewusst zum Zweck, die Ergänzungsklage auf einen engen und klar umschriebenen Anwendungsbereich zu beschränken. Die Rechtskraft des ausländischen Urteils soll weitestgehend beachtet werden (vgl. das Verbot der *révision au fond* in Art. 27 Abs. 3 IPRG). In der Folge soll eine Ergänzung nur dann möglich sein, wenn das ausländische Urteil selbst keine Teilung der Vorsorgeansprüche vorgenommen hat. Dies ist vor allem der Fall, wenn keiner der Entscheidungsgründe des ausländischen Entscheids sich ausdrücklich zum Teilungsverhältnis allfälliger Ansprüche gegenüber schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen äussert. Hat etwa die beklagte

²² Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz vom 28. März 2001, Die Teilung von Vorsorgeguthaben in der Schweiz im Zusammenhang mit ausländischen Scheidungsurteilen, ZBJV 2001, 493 ff. (= Le partage des avoirs de prévoyance en Suisse en relation avec des jugements de divorce étrangers, SJ 2001, 397 ff.).

Partei im ausländischen Scheidungsverfahren beantragt, die schweizerischen Vorsorgeguthaben hälftig zu teilen, nimmt das ausländische Gericht aber eine anderweitige Teilung vor, so besteht keine Möglichkeit, im Rahmen eines Ergänzungsurteils nachträglich eine Teilung der Vorsorgeguthaben in der Schweiz zu erwirken, zumindest dann nicht, wenn das ausländische Scheidungsurteil einschliesslich Abweisung des Vorsorgepunktes grundsätzlich anerkannt werden kann. Ein solches Urteil ist - in den Grenzen des *ordre public* - zu respektieren, selbst wenn es nicht zum gleichen Ergebnis führt, wie wenn schweizerisches Recht anwendbar gewesen wäre (Bundesgericht, Urteil 5A.220/2008 vom 12. Juni 2008²³).

Mit der vorgeschlagenen Formulierung soll sichergestellt werden, dass die Grundsätze der Klageidentität auch im internationalen Verhältnis beachtet werden. Ein Streitgegenstand ist zunächst mit demjenigen eines früheren Verfahrens identisch, wenn das strittige Recht im Rechtsbegehren bzw. im Urteil genau bezeichnet ist. Bei nicht individualisierten Rechten hilft dieses Kriterium allerdings nicht weiter. Die Lehre stützt sich auf drei Theorien, die materiell-rechtliche, die Antragstheorie und die (herrschende) Theorie des Lebensvorganges. Der materiell-rechtlichen Theorie wird zu Recht entgegengehalten, sie verletze den Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung, da das Gericht unter allen Titeln zu prüfen habe, ob der eingeklagte Anspruch besteht oder nicht. Vorzuziehen sind daher die anderen beiden Theorien, die insofern konvergent sind, als die Antragstheorie für die Beurteilung der Identität zwar primär auf Rechtsbegehren bzw. Urteilsdispositiv abstellt, bei Unklarheiten aber auf die Begründung des Begehrens bzw. des Urteils und damit auf die dem Entscheid zugrunde liegende Darstellung des (Lebens-)Sachverhalts abstellt²⁴.

Wegen der unterschiedlichen Vorsorgeregeln in den einzelnen Ländern wird sich die Behandlung entsprechender Guthaben durch das Scheidungsgericht oft als Regelung von nicht individualisierten Rechten erweisen. Der Vorsorgegedanke kann sich in einer technischen Vorsorgeausgleichsregelung finden, aber auch im Güter- oder im Unterhaltsrecht. Bei der Frage, ob ein ausländisches Urteil lückenhaft ist, kann es daher nicht darauf ankommen, ob die ausländische Entscheidung eine Vorsorgeteilung vornimmt oder nicht, sondern einzig darauf, ob die ausländische Entscheidung die Existenz von (sämtlichen) Vorsorgeguthaben in ihre Überlegungen mit einbezieht. Dass solche Guthaben unberücksichtigt blieben, hat darzutun, wer auf Ergänzung klagt, denn die klagende Partei leitet aus der Lückenhaftigkeit des ausländischen Urteils das Recht auf eine zusätzliche Regelung ab. Dabei stellt sich die Frage des *ordre public* nur indirekt, denn bei einem *ordre-public*-widrigen ausländischen Entscheid ergibt sich die Korrektur nicht aus der Lückenhaftigkeit des ausländischen Urteils, sondern aus dessen fehlender Anerkennungsfähigkeit. Eine solche kann erst vorliegen, wenn eine Gesamtwürdigung des Urteils auf der Basis des angewandten Rechts ergibt, dass die Vorsorgebedürfnisse einer Partei in keiner Weise, d.h. weder durch güter- noch durch unterhalts- oder vorsorgerechtliche Institute gewahrt wurden. Das ist nicht leichthin anzunehmen. Würde es für eine Ergänzung genügen, dass im ausländischen Entscheid keine formelle Vorsorgeteilung erfolgte, so bestünde die Gefahr, dass in vielen Fällen mit schweizerischen Vorsorgeguthaben ein schweizerischer Zweitprozess durchzuführen

²³ Vgl. dazu auch die Besprechung von ANDREAS BUCHER in: AJP 2009, 117 ff.

²⁴ Zum Ganzen VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8.A., Bern 2006, S. 214 f.

wäre. Das ist zu vermeiden, zumal auch ausländische Scheidungsurteile (und -konventionen) ein austariertes Ganzes darstellen, das nicht auf dem Wege der Ergänzung ausgehebelt werden darf.

Im Allgemeinen wird für die Ergänzungsklage ein Gerichtsstand aufgrund von Artikel 64 Absatz 1 IPRG vorliegen. Denkbar sind aber auch Konstellationen, in welchen ein Kläger keinen Gerichtsstand hat, weil keine der darin angesprochenen Anknüpfungen in die Schweiz weist. Für diese Fälle wird ein subsidiärer Gerichtsstand im IPRG geschaffen, der an den schweizerischen Sitz der betroffenen Vorsorgeeinrichtung bzw. - falls mehrere Vorsorgeeinrichtungen in der Schweiz betroffen sind - an den Sitz einer dieser Einrichtungen (der zuerst mit der Klage befassten), anknüpft.

Was die Anerkennung ausländischer Urteile zum Vorsorgeausgleich betrifft, hat das Bundesgericht in BGE 130 III 336 ff. offen gelassen, ob sich diese nach Artikel 65 IPRG (der die Nebenfolgen nicht ausdrücklich erwähnt) oder ausschliesslich nach den allgemeinen Regeln der Artikel 25 ff. IPRG richtet (Erw. 2.2). Die herrschende Lehre geht überwiegend von der Anwendbarkeit des Artikels 65 IPRG aus²⁵. Diese Lösung erscheint aus systematischer Sicht überzeugend. Wird der Vorsorgeausgleich bezüglich des anwendbaren Rechts unter die Bestimmungen über die Scheidung und Trennung subsumiert (Art. 63 IPRG), erscheint es folgerichtig, diese Subsumtion auch bezüglich der Anerkennungsvorschriften (Art. 65 IPRG) vorzunehmen. Schliesslich ist ein Gleichlauf der Anerkennung von Scheidung und Nebenfolgen auch aus praktischer Sicht wünschbar. Indem die wichtigste Scheidungsnebenfolge, nämlich der Vorsorgeausgleich, nun auch in Artikel 64 IPRG eine ausdrückliche Erwähnung findet, wird die vorherrschende Auslegung vom Gesetzgeber bestätigt. Eine ausdrückliche Anpassung von Artikel 65 IPRG erübrigt sich somit. Dabei ist zu beachten, dass die in Artikel 63 Absatz 2 IPRG erwähnten, gesondert angeknüpften Rechtsgebiete bezüglich der Anerkennung und Vollstreckung ebenfalls den jeweiligen besonderen Bestimmungen unterstehen.

2.5 Änderungen des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

Art. 15 Abs. 1 Bst. c

Nach Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe b BVG gelten "Altersguthaben samt Zinsen, die von vorhergehenden Einrichtungen überwiesen und dem Versicherten gutgeschrieben worden sind", als BVG-Altersguthaben. Ob mit "vorhergehende Einrichtungen" auch die vorhergehende Einrichtung bei der Überweisung im Rahmen des Vorsorgeausgleichs gemeint ist, wurde bei der damaligen Gesetzesänderung offen gelassen. Durch die ausdrückliche Aufnahme dieser Beträge in die Aufzählung der Guthaben, die zum BVG-Altersguthaben gehören, wird diese Frage nun geklärt. Analog zum Vorgehen nach Buchstabe b soll gemäss Buchstabe c auch bei einer Überweisung infolge des Vorsorgeausgleichs jenes Guthaben, das in der überweisenden Vorsorgeeinrichtung dem BVG-Altersguthaben zugeordnet war, in der neuen Vorsorgeeinrichtung wiederum dem BVG-Altersguthaben zugeordnet

²⁵ Vgl. ANDREAS BUCHER, *Le couple en droit international privé*, Basel/Genf/München 2004, N 453.

werden. Die übrigen Überweisungen stehen unter den für die weitergehende Vorsorge geltenden Regeln.

Art. 30c Abs. 5 und 6

Wird das Wohneigentum, das mit Mitteln der beruflichen Vorsorge finanziert worden ist, mit Verlust verwertet, führt dies auch zu Verlusten oder zumindest zu einer Gefährdung der beruflichen Vorsorge. Diese Verlagerung von Risiken auf den Einzelnen hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen (BGE 132 V 332 ff., Erw. 4.1 und 4.3.2). Da die Reduktion der zukünftigen Vorsorgeleistungen (z. B. Hinterlassenenleistungen) auch die Ehe- oder eingetragene Partnerin und den Ehe- oder eingetragenen Partner betrifft, hat der Gesetzgeber bestimmt, dass der Vorbezug der Vorsorgegelder nur möglich ist, wenn diese Person schriftlich zustimmt.

Die Veräusserungsbeschränkung, mit der die investierten Vorsorgegelder gesichert werden, hindert den Grundeigentümer nun aber nicht daran, weitere Grundpfandrechte zu errichten. Auch dies war ein bewusster Entscheid des Gesetzgebers, um zu ermöglichen, dass ein späterer finanzieller Bedarf - zum Beispiel für eine grosse Reparatur am Wohneigentum - auf diesem Weg gedeckt wird. Allerdings können solche Investitionen die Gefährdung der in das Wohneigentum investierten Vorsorgegelder verstärken. Es ist zum Beispiel möglich, dass für den Erwerb von selbstbewohntem Wohneigentum mit einem Wert von 500'000 Franken Vorsorgegelder in der Höhe von 200'000 Franken vorbezogen werden, die dann als Eigenmittel gelten, und gleichzeitig ein grundpfandgesichertes Darlehen von Fr. 300'000.- aufgenommen wird. Später wird ein weiteres Darlehen von 100'000 Franken aufgenommen. Da damit die Summe der Grundpfandrechte (400'000 Franken) zusammen mit dem WEF-Vorbezug (200'000 Franken) den Wert des Grundstücks (500'000 Franken) übersteigt, ist bei einem späteren Verkauf des Objekts die Rückführung der investierten Vorsorgegelder in die Vorsorgeeinrichtung offensichtlich stärker gefährdet als vorher.

Um dieses Risiko zu minimieren, sieht Absatz 5 vor, dass künftig der Ehegatte bzw. die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner der Begründung eines Grundpfandrechts zustimmen muss, wenn das belastete Grundstück mit Mitteln der beruflichen Vorsorge finanziert worden ist. Im Gegenzug verzichtet die Expertenkommission darauf, die Errichtung von Grundpfandrechten zu einem Vorgang zu erklären, der grundsätzlich der Zustimmung des Ehegatten bedarf, d.h. unabhängig davon, ob für den Erwerb des Grundstücks bereits Vorsorgemittel eingesetzt worden sind. Es bleibt damit beim heutigen Artikel 169 Absatz 1 ZGB, wonach die Zustimmung des Ehegatten nur bei Veräusserung und bei jedem anderen Rechtsgeschäft nötig ist, durch das die Rechte an der Familienwohnung beschränkt werden.

Kann die Zustimmung nicht eingeholt werden oder wird sie verweigert, kann – wie beim Vorbezug selber – das Zivilgericht angerufen werden. Dabei ist es auch in Zukunft möglich, dass das Zivilgericht seinen Entscheid im summarischen Verfahren trifft. Zwar ist im einschlägigen Artikel 271 ZPO diese Möglichkeit nicht mehr explizit erwähnt. Die Aufzählung in dieser Bestimmung hat aber bloss beispielhaften Charakter; sie überlässt es damit dem zuständigen Zivilgericht, noch weitere Entscheide im summarischen Verfahren zu fällen.

Dem Grundbuchamt obliegt es zu prüfen, ob bei der Eintragung eines Grundpfandrechts die Zustimmung des anderen Ehepartners bzw. der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners nötig ist und, wenn ja, vorliegt.

Die vorgeschlagene Lösung bringt keine Verbesserung für den Fall, dass die Vorsorgegelder nicht vorbezogen, sondern nur verpfändet worden sind. Bei der Verpfändung von Vorsorgegeldern erfolgt nämlich kein Eintrag ins Grundbuch; ein solcher erfolgt erst bei der Verwertung, die den eigentlichen Vorbezug der Vorsorgegelder bewirkt (Art. 30e Abs. 2 BVG). Wollte man dies ändern, müsste bereits bei der Verpfändung der Vorsorgegelder eine Eintragung im Grundbuch erfolgen. Eine Veräusserungsbeschränkung vor dem eigentlichen Vorbezug von Vorsorgegeldern macht jedoch wenig Sinn, da bei der Veräusserung keine Vorsorgemittel in eine Vorsorgeeinrichtung zurückgeführt werden müssen.

Die neue Redaktion von Absatz 6 klärt, wie mit WEF-Mitteln zu verfahren ist, wenn im Zeitpunkt des Verkaufs der Vorsorgefall bereits eingetreten ist.

Art. 30d Abs. 6

Die Bestimmung dient der Klarstellung. Bei einem WEF-Vorbezug werden die Vorsorgemittel nicht vollständig aus der beruflichen Vorsorge herausgelöst. Der WEF-Vorbezug unterscheidet sich dadurch von der Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung nach Artikel 5 FZG. Bei der Rückführung der in das Wohneigentum investierten Vorsorgemittel in eine Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung handelt es sich deshalb auch nicht um einen Einkauf: Wird das Wohneigentum verkauft, müssen die Mittel – soweit noch vorhanden – zwingend wieder in die Vorsorgeeinrichtung oder die Freizügigkeitseinrichtung zurückgeführt werden. Dies gilt auch, wenn der Versicherte stirbt, ohne dass dabei Vorsorgeleistungen fällig werden.

Weil es sich bei der Rückzahlung des WEF-Vorbezugs nicht um einen Einkauf handelt, darf die zurückgezahlte Summe auch nicht einfach dem überobligatorischen Guthaben gutgeschrieben werden. Wurde beim WEF-Vorbezug der Vorsorgeeinrichtung BVG-Altersguthaben entnommen, müssen diese Mittel auch bei der Rückzahlung wieder dem BVG-Altersguthaben zugewiesen werden.

Art. 37 Abs. 5

Siehe Erläuterungen zu Artikel 37a.

Art. 37a

Das geltende Recht sieht vor, dass ein Vorsorgenehmer, der Vorsorgemittel bar beziehen oder in Wohneigentum investieren will, dafür der Zustimmung seines Ehegatten bzw. des eingetragenen Partners oder der eingetragenen Partnerin bedarf (Art. 5 Abs. 2 FZG; Art. 30c Abs. 5 BVG sowie Art. 331e Abs. 5 OR). Die gleiche Regel gilt, wenn der Vorsorgenehmer von seinem Recht Gebrauch macht, einen Teil seines Altersguthabens nicht als Rente, sondern in Form einer Kapitalabfindung zu beziehen (Art. 37 Abs. 5 BVG).

Keine solche Zustimmung wird hingegen für den Fall verlangt, dass die Kapitalabfindung den nicht obligatorischen Teil der beruflichen Vorsorge betrifft, es sei denn, das Reglement der Vorsorgeeinrichtung verlange eine solche. Auch keine

Zustimmung ist nötig, wenn Freizügigkeitseinrichtungen Leistungen in Form einer Kapitalabfindung erbringen. Das Bundesgericht hat es trotz Bedenken abgelehnt, im fehlenden Zustimmungserfordernis eine vom Gericht zu schliessende echte Lücke zu erblicken (BGE 134 V 182 ff.). Es hat damit den Ball bewusst dem Gesetzgeber zugespielt.

Nach Auffassung der Expertenkommission befriedigt es tatsächlich nicht, wenn der Vorsorgenehmer infolge einer Kapitalabfindung in den Besitz von Vorsorgemitteln gelangt, ohne dass sein Ehegatte etwas dazu sagen kann oder vom Vorgang auch nur schon erfährt. Die Folgen einer Kapitalabfindung können nämlich verheerend sein. Verspekuliert sich der Vorsorgenehmer mit der Kapitalabfindung, leiden darunter nicht nur er, sondern auch sein Ehegatte und die ganze Familie. Um dies zu verhindern, sieht der Entwurf vor, dass in Zukunft die Zustimmung des Ehegatten einzuholen ist, und zwar auch dann, wenn die Kapitalabfindung die weitergehende berufliche Vorsorge betrifft (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 5a E-BVG). Der bisherige Artikel 37 Absatz 5 BVG erübrigt sich.

Das Zustimmungserfordernis gilt auch für den Fall, dass der Vorsorgenehmer gar keine Wahl zwischen Rente oder Kapital hat. Auch in diesem Fall muss nämlich sichergestellt werden, dass der Ehegatte auf das weitere Schicksal dieser Kapitalabfindung Einfluss nehmen kann. Soweit der Vorsorgenehmer zwischen Kapital und Rente wählen kann, wird der Ehegatte seine Zustimmung beispielsweise davon abhängig machen, dass das Kapital in einer bestimmten Art verwendet wird. Sieht demgegenüber die Vorsorgeeinrichtung nur eine Kapitalabfindung vor, wird sich der Ehegatte oder eingetragene Partner der Auszahlung nicht widersetzen können. Welche Massnahmen er diesfalls ergreifen kann, richtet sich nach den Bestimmungen über den Eheschutz (insb. Art. 178 ZGB) und dem Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG; SR 211.231). Das Zustimmungserfordernis hat aber den Vorteil, dass der Ehegatte bzw. der eingetragene Partner rechtzeitig von der bevorstehenden Barauszahlung erfährt und auch genügend Zeit hat, gegebenenfalls die notwendigen Schutzmassnahmen beim Gericht zu beantragen.

Zuständig für den Entscheid darüber, ob die Zustimmung rechtens verweigert worden ist, ist das Zivilgericht (vgl. auch Art. 30c E-BVG und Art. 5 Abs. 3 E-FZG). Im Übrigen klärt Absatz 2 die Frage des Zinses. Danach schuldet die Vorsorgeeinrichtung so lange weder einen Verzugszins noch einen Zins auf dem Kapital, als der Vorsorgenehmer die nötige Zustimmung des Ehegatten nicht beibringt. Dies soll verhindern, dass Einrichtungen auf fälligen Leistungen einen Mindestzinssatz finanzieren müssen, obwohl sie diese Leistung wegen der fehlenden Zustimmung nicht auszahlen dürfen.

Will man sicherstellen, dass das Zustimmungserfordernis auch bei der Ausrichtung einer Freizügigkeitsleistung gilt, genügt es, Artikel 16 der Verordnung vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV; SR 831.42) entsprechend zu ergänzen.

Art. 49 Abs. 2 Ziff. 5a

Siehe Erläuterungen zu Artikel 37a.

Art. 60 Abs. 7

Siehe Erläuterungen zu Artikel 22e E-FZG

2.6 Änderungen des Freizügigkeitsgesetzes

Art. 5 Abs. 3

Die vorgeschlagene Redaktion bringt eine Klärung in zweifacher Hinsicht. Zum einen wird festgehalten, dass für die hier erwähnte Entscheidung das Zivilgericht zuständig ist. Zum andern beantwortet der Entwurf die Frage der Verzinsung. Die Rechtslage präsentiert sich diesbezüglich gleich wie bei Artikel 30c und 37a E-BVG.

Art. 22

Der in Absatz 1 vorgeschlagene Text entspricht der Formulierung, wie sie im Rahmen der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 beschlossen worden ist (vgl. 1.3.4.). Angepasst worden ist bloss der Verweis aufs ZGB.

Nach geltendem Recht müssen die Austrittsleistungen der Ehegatten auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils berechnet werden. Dies hat zwar den Vorteil, dass der Vorsorgeausgleich auf den während der gesamten Ehedauer erworbenen Austrittsleistungen erfolgt. Nachteilig an der Regelung ist aber, dass sie zum Taktieren verleitet und für den berechtigten Ehegatten einen Anreiz schafft, das Verfahren möglichst in die Länge zu ziehen. Zudem können weder die Parteien noch das Gericht zuverlässig bestimmen, wann das Scheidungsurteil rechtskräftig werden wird. Dies führt dazu, dass - zumindest theoretisch - mehrfach aktualisierte Bestätigungen der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen über die Höhe der massgeblichen Austrittsleistungen beigebracht werden müssen. In der Praxis ist es deshalb üblich, die Parteien zur Vereinfachung der Berechnung einvernehmlich einen Stichtag bestimmen zu lassen (vgl. Ziff. 1.2.2). Dieser pragmatische Ansatz trägt der Praxis nun aber den Vorwurf ein, den Vorsorgeausgleich in vielen Fällen zum Nachteil der anspruchsberechtigten Partei - bei so genannt klassischer Rollenverteilung handelt es sich dabei meistens um die Ehefrau - durchzuführen.

Die Expertenkommission prüfte verschiedene Varianten, um das geschilderte Problem in den Griff zu bekommen. Auf den Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsbegehrens abzustellen, wie dies im Güterrecht der Fall ist, hätte den Nachteil gehabt, dass von einer frühen Einreichung des Scheidungsbegehrens wiederum jener Ehegatte profitiert hätte, der über ein höheres Erwerbseinkommen und damit auch in aller Regel über eine bessere Vorsorge verfügt. Diskutiert wurde auch eine Regelung entsprechend der Praxis zum Güterrecht bis 1988 Güterrechtbestand. Die Gerichte stellten damals für die Auflösung des Güterstandes auf jenen Zeitpunkt ab, in welchem im kantonalen Verfahren zum letzten Mal neue Tatsachen vorgebracht werden konnten. Ein weiterer Vorschlag bestand darin, jeder Scheidung sozusagen eine vernünftige Prozessdauer zugrunde zu legen und den massgeblichen Zeitpunkt auf sechs Monate nach Eintritt der Rechtshängigkeit festzulegen. Während die erste Variante den Nachteil der Unbestimmtheit und der Anfälligkeit für Manipulationen hat (Verschiebungsgesuche, Prozessverschleppung), erschien der Expertenkommission

die zweite als zu schematisch. Besonders bei lang dauernden Verfahren über mehrere Instanzen hinweg besteht die Gefahr, dass sich der Stichtag zu sehr vom Scheidungszeitpunkt entfernt.

Die in Absatz 4 vorgeschlagene Lösung orientiert sich an der Praxis zum geltenden Recht. Mit der Möglichkeit, einen Stichtag zu vereinbaren bzw. richterlich zu bestimmen, wird vermieden, dass laufend Neuberechnungen durchgeführt und neue Bestätigungen eingeholt werden müssen. Gleichzeitig legt der Entwurf auch die "Fehlertoleranz" fest: Liegt der Stichtag mehr als sechs Monate vor dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils, ist die Berechnung – allenfalls auf dem Rechtsmittelweg – zu korrigieren. Unterbleibt eine Korrektur von Amtes wegen oder über ein Rechtsmittel, hat es mit der getroffenen Berechnung sein Bewenden. Bei der einverständlichen Scheidung hat die neue Regelung den Vorteil, dass die Parteien sich schon vor Einreichung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens und damit auch vor Rechtshängigkeit des Verfahrens in der Scheidungsvereinbarung auf einen bestimmten Betrag für den Vorsorgeausgleich einigen können.

Absatz 5 klärt die in der Lehre vielfach erörterte Frage, wer den "Zinsverlust" zu tragen hat, wenn Vorsorgegelder in Wohneigentum investiert werden und es anschliessend zu einer Scheidung kommt. Die Expertenkommission schlägt vor, diesen Verlust anteilmässig (proportional) dem ehelichen und dem vorehelichen Vorsorgevermögen zu belasten und entsprechend zu teilen²⁶. Sie verwirft damit die Idee, für den Vorbezug prioritär die während der Ehe geäußneten Vorsorgemittel heranzuziehen. Auch eine einseitige Belastung der vorehelichen Vorsorgemittel lehnt sie ab. Letzteres führte im Ergebnis nämlich zu einer Abkehr von der in Artikel 22 Absatz 2 FZG vorgesehenen und von der Expertenkommission befürworteten Aufzinsung der Austrittsleistung im Zeitpunkt der Eheschliessung auf den Scheidungszeitpunkt²⁷. Für ein Beispiel sei auf Anhang I verwiesen (vgl. Ziff. 6.1).

Die proportionale Verteilung gilt auch, wenn es um die Verteilung eines allfälligen "Kapitalabflusses" geht. Anders als nach bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 132 V 332 ff.) soll ein solcher Verlust in Zukunft also nicht mehr einseitig das während der Ehe erworbene Vorsorgevermögen belasten.

Art. 22b

Die geltende gesetzliche Regelung sieht bei der Überweisung von Guthaben im Rahmen des Vorsorgeausgleichs keine ausdrücklichen Bestimmungen zu obligatorischen und überobligatorischen Anteilen des zu überweisenden Guthabens vor. Viele Vorsorgeeinrichtungen wenden den Grundsatz an, dass sie in diesem Fall die Summe anteilmässig dem obligatorischen und dem überobligatorischen

²⁶ Die vorgeschlagene Lösung geht zurück auf: THOMAS KOLLER, Vorbezüge für den Erwerb von Wohneigentum und Vorsorgeausgleich bei der Scheidung: Wer trägt den Zinsverlust, ZBJV 2001, 137 ff.

²⁷ Die Aufzinsung führt zu einer grundsätzlich unterschiedlichen Behandlung von Güter- und Vorsorgerecht. Während güterrechtlich der Vermögensertrag auf dem Eigengut der Errungenschaft zufällt (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB), von der beide Ehegatten hälftig profitieren (Art. 215 Abs. 1 ZGB), wird der Zins auf der Austrittsleistung zum Zeitpunkt der Eheschliessung ausschliesslich dem vorsorgeberechtigten Ehegatten gutgeschrieben. Die unterschiedliche Behandlung von Güter- und Vorsorgerecht ist deshalb gerechtfertigt, weil die Erträge auf dem Eigengut Einkommensbestandteile sind, die primär dazu dienen, den laufenden Unterhalt der Ehegatten zu bestreiten. Demgegenüber zielt die Vorsorge hauptsächlich auf die Absicherung im Alter.

Guthaben entnehmen. Oft leiten sie dann auch die Information, wie hoch der Anteil am entnommenen BVG-Altersguthaben ist, an die Vorsorgeeinrichtung des berechtigten Ehegatten weiter, und es gibt auch bereits Einrichtungen, die gestützt auf die erhaltenen Informationen dieses Guthaben wie im Freizügigkeitsfall dem BVG-Altersguthaben und dem überobligatorischen Guthaben des berechtigten Versicherten gutschreiben. Dieses Vorgehen hat sich in der Praxis jedoch nicht allgemein durchgesetzt. Besonders stossend ist es, wenn das Guthaben, das von der Vorsorgeeinrichtung des verpflichteten Ehegatten dem BVG-Altersguthaben belastet und überwiesen wird, wie ein Einkauf behandelt und die gesamte übertragene Summe nur dem überobligatorischen Guthaben des berechtigten Ehegatten gutgeschrieben wird. Da die Mindestbestimmungen des BVG, insbesondere betreffend Zinssatz und Umwandlungssatz, nicht für die überobligatorischen Ansprüche gelten, kann dieses Vorgehen dazu führen, dass trotz hälftiger Teilung im Vorsorgefall beträchtlich tiefere Leistungen erfolgen²⁸.

Um dieses unerwünschte Ergebnis zu verhindern, ist nach Absatz 1 bei der Entnahme die zu überweisende Summe im gleichen Verhältnis aus dem obligatorischen Guthaben und aus dem überobligatorischen Guthaben zu entnehmen, wie das Verhältnis der Anteile dieser Guthaben am gesamten Guthaben der versicherten Person in dieser Einrichtung ist.

Beispiel: Eine versicherte Person hat in ihrer Vorsorgeeinrichtung im Zeitpunkt der Scheidung ein Guthaben von 100'000 Franken, wovon 80'000 Franken BVG-Altersguthaben und 20'000 Franken überobligatorisches Guthaben sind. Das Verhältnis von BVG-Altersguthaben zu überobligatorischem Guthaben beträgt also 4:1; bzw. das Gesamtguthaben besteht aus $\frac{4}{5}$ BVG-Altersguthaben und $\frac{1}{5}$ überobligatorischem Guthaben. Wird im Rahmen der hälftigen Teilung festgestellt, dass von diesem Guthaben 40'000 Franken an die Vorsorgeeinrichtung des anderen Partners übertragen werden müssen, bedeutet dies, dass sich diese Summe aus 32'000 Franken (= $\frac{4}{5}$ von 40'000 Franken) Altersguthaben und 8'000 Franken (= $\frac{1}{5}$ von 40'000 Franken) überobligatorischem Guthaben zusammensetzen muss.

Die vorgeschlagene Lösung ist relativ einfach zu handhaben, da sie auf Angaben über den Anteil von BVG-Altersguthaben und überobligatorischem Guthaben abstellt, die bei der betroffenen Vorsorgeeinrichtung vorhanden sind. Bewusst wurde darauf verzichtet, nur auf das Verhältnis des obligatorischen und überobligatorischen Anteils am während der Ehe erworbenen Guthaben abzustellen, obwohl zum Beispiel bei grösseren Einkäufen vor oder nach der Eheschliessung eine Verschiebung dieser Anteile stattfindet. Dabei hätte man bei Einkäufen nach der Eheschliessung zusätzlich noch unterscheiden müssen, ob diese aus Eigengut finanziert wurden oder nicht. Ausschliesslich aus Eigengut finanzierte Einkäufe gehören nicht zum Guthaben, das geteilt werden muss. Der Einbezug aller dieser Aspekte würde zu einer komplizierten und unpraktikablen Lösung führen. Oft dürfte auch die Information, wie viel BVG-Altersguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung vorhanden war, fehlen und müsste durch hypothetische Werte ersetzt werden. Auch wurde darauf verzichtet, die BVG-Altersguthaben und überobligatorischen Anteile aller Vorsorgeguthaben eines Partners – oder sogar

²⁸ Die überobligatorischen Anteile sind auch bei Teil- und Gesamtliquidationen schlechter geschützt, da versicherungstechnische Fehlbeträge abgezogen werden können (vgl. Art. 53d Absatz 4 BVG) und die gesetzlichen Anpassungen der Invalidenrenten an die Teuerung beziehen sich ausschliesslich auf die obligatorische Leistung.

beider Partner – miteinzubeziehen. Auch dies hätte zu einer massiven Komplikation der Berechnungen geführt.

In vielen Fällen hat jeder Partner im Scheidungszeitpunkt sein gesamtes Guthaben bei einer einzigen Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung, und die vorgeschlagene Regelung führt zu einer klaren und akzeptablen Lösung. Hat eine Person, die zu einem Vorsorgeausgleich verpflichtet ist, Vorsorgeguthaben bei mehreren Einrichtungen, entsteht ein gewisser Entscheidungsspielraum: Durch die Definition, aus welcher Einrichtung Guthaben überwiesen werden sollen, kann die Aufteilung in Obligatorium und Überobligatorium beeinflusst werden. Besteht eine Scheidungskonvention, muss die Einrichtung, aus der das Guthaben überwiesen wird, klar bezeichnet werden.

Die Vereinbarungen in der Scheidungskonvention, die den Vorsorgeausgleich betreffen, werden vom Gericht überprüft. Falls keine Vereinbarung getroffen wird, hat das Gericht die Vorsorgeeinrichtung zu bestimmen, aus der das Guthaben zu entnehmen ist. Gehört der verpflichtete Ehegatte einer BVG- und gleichzeitig einer Kadervorsorge an, kann es möglicherweise sinnvoll sein, den zu überweisenden Betrag aus mehreren Einrichtungen zu entnehmen. In anderen Fällen kann es so sein, dass der berechtigte Ehegatte gar kein Interesse daran hat, dass ihm BVG-Altersguthaben übertragen wird. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn er das Pensionierungsalter schon erreicht hat oder die Bedingungen für eine Barauszahlung erfüllt und diese auch verlangen will.

Die Ehegatten und das Gericht können die Angaben über den Anteil des BVG-Altersguthabens am gesamten Guthaben den Vorsorgeausweisen entnehmen. Im Freizügigkeitsfall muss diese Information an die neue Vorsorgeeinrichtung weitergeleitet werden. Diese teilt die Mittel entsprechend den Angaben dem obligatorischen und dem überobligatorischen Guthaben der ausgleichsberechtigten Person zu. Diese Information muss auch dann verfügbar bleiben, wenn die Austrittsleistung zwischenzeitlich auf einem Freizügigkeitskonto parkiert wird. Nur so ist sichergestellt, dass diese Mittel später, wenn sie wieder in eine Vorsorgeeinrichtung eingebracht werden, dem Obligatorium zugeordnet werden können. Im Übrigen bleibt es beim *Status quo*: Der Vorschlag der Expertenkommission bedeutet also nicht, dass Freizügigkeitseinrichtungen in Zukunft ein BVG-Altersguthaben führen und dieses zum gesetzlichen Mindestzinssatz (Art. 15 Abs. 2 BVG) verzinsen müssten.

Der zum Ausgleich verpflichtete Ehegatte hat nach geltendem Recht die Möglichkeit, den Betrag, den er im Rahmen des Vorsorgeausgleichs überwiesen hat, wieder einzuzahlen, um die Reduktion seiner Vorsorge auszugleichen. Zur vollständigen Wiederherstellung des früheren Vorsorgeschatzes ist es notwendig, dass auch die Lücke im BVG-Altersguthaben wieder gefüllt wird, da die zukünftigen Leistungen andernfalls beträchtlich tiefer ausfallen können. Dies stellt insofern keine technischen Schwierigkeiten dar, als der Betrag, der aus dem BVG-Altersguthaben stammt, aufgrund von Absatz 1 festgestellt wurde. Absatz 2 enthält neu die Bestimmung, dass die für den Vorsorgeausgleich entnommene Summe nicht nur betragsmässig wieder einbezahlt, sondern auch in ihrer Eigenschaft als BVG-Altersguthaben wiederhergestellt wird.

Der Gesetzgeber hat im Übrigen bereits bisher für das Füllen der Lücke im Vorsorgeschatz nach dem Vorsorgeausgleich eine Sonderbehandlung vorgesehen, indem nicht stets zuerst offene Bezüge für die Wohneigentumsförderung

zurückgezahlt werden müssen, bevor freiwillige Einkäufe getätigt werden können (Art. 79b Abs. 4 BVG).

Art. 22c

Die Bestimmung stellt auf die Überlegung ab, dass bei einer Person, deren Invalidität wegfällt und die deshalb ihren Anspruch auf die Invalidenrente verliert, ebenfalls eine Austrittsleistung berechnet werden muss. Ausdrücklich geregelt wird im geltenden Recht nur der Anspruch auf den obligatorischen Teil einer Freizügigkeitsleistung. Für diesen Fall wird ein Altersguthaben nachgeführt (vgl. Artikel 14 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BVV 2; SR 831.441.1). Es besteht jedoch weitgehende Einigkeit, dass auch im überobligatorischen Teil ein Anspruch auf eine Freizügigkeitsleistung bestehen muss, die entsprechend den Regeln bei einer aktiven versicherten Person berechnet wird. Viele Einrichtungen sehen in ihren Reglementen ohnehin nur eine temporäre Invalidenrente vor und führen bis zum Rentenalter prämienbefreit ein Altersguthaben (inklusive überobligatorischem Anteil) weiter, das als Grundlage für eine solche Freizügigkeitsleistung dienen kann.

Die Bestimmung verweist aufgrund dieser Zusammenhänge auf die Berechnungsregeln bei aktiven Versicherten. Sie deckt sich inhaltlich weitgehend mit den Vorschlägen, wie sie zur Zeit im Zusammenhang mit der IV-Revision diskutiert werden, die sich die Wiedereingliederung Invaliden ins Erwerbsleben zum Ziel gesetzt hat.

Berechnungsbeispiele mit Erläuterungen finden sich in den Anhängen II (vgl. Ziff. 6.2), III (vgl. Ziff. 6.3) und IV (vgl. Ziff. 6.4).

Im Übrigen ist auch bei einer invaliden Person der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die berufliche Vorsorge möglicherweise bereits vor der Heirat aufgebaut worden ist. Zu teilen ist deshalb immer nur die während der Ehe erworbene Austrittsleistung, wobei die Austrittsleistung zum Zeitpunkt der Heirat aufzuzinsen ist. Zur Erläuterung dieses Zusammenhangs erklärt Absatz 4 die Artikel 22 und 22a FZG für analog anwendbar.

Der Abfluss von Vorsorgemitteln führt zwangsläufig zur Neuberechnung der bisherigen Invalidenrente bzw. der späteren Altersrente. Nach Absatz 5 verwendet die Vorsorgeeinrichtung dabei ihre eigenen Berechnungsgrundlagen. Damit trägt der Entwurf der Tatsache Rechnung, dass gewisse Vorsorgeeinrichtungen eine temporäre Invalidenrente ausrichten, die mit Erreichen des ordentlichen Rentenalters durch eine Altersrente ersetzt wird. In diesem Fall führt der Abfluss von Vorsorgemitteln bei einer Scheidung grundsätzlich zu keiner Kürzung der Invalidenrente; der Vorsorgenehmer muss aber später mit einer zum Teil massiv gekürzten Altersrente rechnen. Im Fall einer lebenslänglichen Invalidenrente führt der Abfluss von Vorsorgemitteln zu einer linearen Kürzung dieser Rente. Diesen unterschiedlichen Systemen müssen die Ehegatten (und die Gerichte) die nötige Beachtung schenken, wollen sie unliebsame spätere Überraschungen vermeiden.

Die Expertenkommission hat es abgelehnt, die Vorsorgeeinrichtungen auf ein einziges Berechnungsmodell zu verpflichten. Sie befürchtet, dass die Vorsorgeeinrichtungen auf diesen Eingriff in ihren Autonomiebereich mit einem Leistungsabbau reagieren könnten. Unterschieden in den Berechnungsgrundlagen

kann im Rahmen von Artikel 123 Absatz 1 Ziffer 1 E-ZGB Rechnung getragen werden.

Artikel 22c äussert sich nicht zur Frage, was der berechnete Ehegatte mit der ihm zustehenden Austrittsleistung machen kann. Die Situation präsentiert sich diesbezüglich grundsätzlich gleich wie bei einer Scheidung vor dem Vorsorgefall, d.h. der berechnete Ehegatte muss die Austrittsleistung, wenn dies möglich ist, in seine eigene Vorsorgeeinrichtung einbringen oder kann sie andernfalls auf eine Freizügigkeitseinrichtung übertragen. Zusätzlich wird mit Artikel 22e E-FZG die Möglichkeit geschaffen, dass der berechnete Ehegatte die Austrittsleistung auf die Auffangeinrichtung überträgt, mit dem Ziel, dafür sofort oder später eine Rente zu beziehen. Auch eine Barauszahlung kommt in Frage, sofern die dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der berechnete Ehegatte eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt (Art. 5 Abs. 1 Bst. b FZG).

Art. 22d

Die Bestimmung handelt von der Berechnung der Austrittsleistung, falls im Zeitpunkt der Scheidung bereits eine Altersrente ausgerichtet wird. In diesem Fall entspricht die Austrittsleistung dem reglementarischen Rentenbarwert im Zeitpunkt der Scheidung (Abs. 1). Dieser Rentenbarwert beinhaltet nicht nur das Deckungskapital, das für die Ausrichtung der künftigen Altersleistungen nötig ist, sondern immer auch jenes Deckungskapital, das auf Hinterlassenenleistungen entfällt. Dieser Teil des Deckungskapitals kann bei Männern im fortgeschrittenen Alter höher sein als der Anteil am Deckungskapital, der auf die Altersleistungen entfällt.

Der reglementarische Rentenbarwert ist auf die Zeit vor und nach der Heirat zu verteilen. Abzustellen ist dabei auf das Verteilungsverhältnis, wie es zum Zeitpunkt der Pensionierung bestanden hat, d.h. die Austrittsleistung zum Zeitpunkt der Pensionierung ist der aufgezinsten Austrittsleistung zum Zeitpunkt der Heirat gegenüberzustellen (Abs. 2).

Berechnungsbeispiele mit Erläuterungen finden sich in den Anhängen V (vgl. Ziff. 6.5) und VI (vgl. Ziff.6.6).

Wie bei Invalidität (Art. 22c) muss die Rente des verpflichteten Ehegatten nach dem Abfluss eines Teils seiner Vorsorgemittel neu berechnet werden. Die Vorsorgeeinrichtung verwendet dabei erneut ihre eigenen Berechnungsgrundlagen (Abs. 3). Damit ist sichergestellt, dass die Scheidung zu keiner finanziellen Mehrbelastung führt. Entsprechend erfolgt auch keine Mitfinanzierung der Kosten durch die anderen Versicherten und den Arbeitgeber.

Art. 22e

Artikel 22e dient der Sicherung der Vorsorge. Die Bestimmung macht den Weg frei, dass der berechnete Ehegatte die bei der Scheidung erhaltene Austrittsleistung zu vertretbaren Bedingungen in eine Altersrente umwandeln kann. Damit es so weit kommt, muss er bei der Scheidung die Austrittsleistung auf die Auffangeinrichtung

übertragen. Diese übernimmt damit eine neue Aufgabe, weshalb Artikel 60 BVG um einen neuen Absatz 7 zu ergänzen ist²⁹.

Die Übertragung der Austrittsleistung auf die Auffangeinrichtung ist freiwillig. Der berechtigte Ehegatte kann die Austrittsleistung auch wie bisher auf eine Freizügigkeitseinrichtung übertragen. Sofern ein Einkauf bei der eigenen Vorsorgeeinrichtung möglich ist (beispielweise weil der berechtigte Ehegatte nach der Scheidung seinen Beschäftigungsgrad erhöht), kann die Austrittsleistung auch dafür verwendet werden.

In Bezug auf die Modalitäten der vorgeschlagenen Lösung sind die folgenden Punkte zu beachten: Die Austrittsleistung, die umzuwandeln ist, umfasst auch den darauf geschuldeten Zins (Abs. 2). Der Entwurf verzichtet darauf, der Auffangeinrichtung Vorgaben in Bezug auf die Höhe dieses Zinses zu machen. Dieser hängt damit hauptsächlich vom wirtschaftlichen Umfeld bzw. den Anlagemöglichkeiten der Auffangeinrichtung ab. Dabei ist zu beachten, dass die Auffangeinrichtung im Rahmen von Artikel 22e ohne aktive Versicherte und ohne den Sicherheitsfonds im Rücken funktionieren muss; sie verfügt damit nur über eine sehr beschränkte Risikofähigkeit.

Verlangt werden kann die Umwandlung frühestens fünf Jahre vor dem Erreichen des Rentenalters. Eine obere Alterslimite ist nicht vorgesehen, aber auch nicht sinnvoll. Sinn macht eine Rente nämlich häufig gerade dann, wenn der Ehegatte, der bei der Scheidung Vorsorgemittel erhält, seinerseits bereits das Rentenalter erreicht hat.

Die Auffangeinrichtung, die auf der Grundlage von Artikel 22e tätig wird, schuldet nur Altersleistungen. Hinterbliebene können deshalb beim Tod der rentenberechtigten Person keine Leistungen in Anspruch nehmen. Vor der Umwandlung der Austrittsleistung in eine Rente gilt hingegen die Begünstigtenordnung, wie sie in Artikel 15 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV; SR 831.425) vorgesehen ist.

Für das gute Funktionieren der Auffangeinrichtung ist es entscheidend, dass sie ihre eigenen Grundlagen für die Ermittlung der Altersrente verwenden kann (Abs. 3). In diesem Rahmen darf sie auch mit unterschiedlichen Umwandlungssätzen operieren, wenn diese Ausdruck unterschiedlicher Risiken sind.

Die Auffangeinrichtung profitiert gegenüber Freizügigkeitseinrichtungen von keinen Wettbewerbsvorteilen. Letzteren bleibt es unbenommen, ihre Versicherungslösungen (Freizügigkeitspolice) nach den gleichen Bedingungen wie die Auffangeinrichtung zu vermarkten. Die bisherige Erfahrung lehrt allerdings, dass in der Praxis Freizügigkeitspolice wenig verbreitet sind und ganz im Schatten von Freizügigkeitskonti stehen. Im Unterschied zu den Freizügigkeitspolice oder der Möglichkeit, das Freizügigkeitsguthaben bei Erreichen des Rentenalters zum Kauf einer lebenslänglichen Rente bei einem Versicherer zu verwenden, bei denen aufgrund der Vertragsfreiheit kein Abschlusszwang für den Versicherer besteht, wird durch die neue Regelung ein Anspruch der berechtigten Person geschaffen, den sie gegenüber der Auffangeinrichtung geltend machen kann.

²⁹ Ein Ausschuss der Expertenkommission traf sich am 3. März 2009 mit Vertretern der Stiftung Auffangeinrichtung. Dabei zeigte sich, dass diese der Übernahme der neuen Aufgabe bei entsprechenden Rahmenbedingungen grundsätzlich positiv gegenübersteht.

Die Expertenkommission weiss, dass an der Möglichkeit, eine Austrittsleistung in eine Rente umzuwandeln, auch ausserhalb der Scheidungssituation ein gewisses Interesse besteht. Dies gilt namentlich für Arbeitslose ohne Aussicht darauf, ihre frühere Austrittsleistung je wieder in eine neue Vorsorgeeinrichtung einbringen zu können. Sie erachtet es aber nicht als ihre Aufgabe, eine Lösung vorzuschlagen, die weiter als die Scheidungssituation reicht.

Für die steuerrechtlichen Auswirkungen des Vorschlags sei auf die Ausführungen in Ziffer 3.1 verwiesen.

Art. 24a

Nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen haben die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen bei der Meldung vergessener Guthaben die Wahl zwischen zwei Vorgehensweisen: Sie können entweder selektiv nur jene Guthaben, bei denen sie keinen Kontakt mit den Berechtigten mehr herstellen können, an die Zentralstelle 2. Säule melden oder ihren ganzen Versichertenbestand. Diese zweite Möglichkeit wird hauptsächlich von den Freizügigkeitseinrichtungen genutzt.

Im Scheidungsalltag herrscht oft Unsicherheit, ob die Beteiligten tatsächlich alle ihre Vorsorgeguthaben offenlegen. Ehepartner informieren sich oft nicht oder nicht vollständig über ihre jeweiligen Vorsorgeverhältnisse, wobei dies noch dadurch verstärkt werden kann, dass der Scheidung eine längere Trennungszeit vorausgegangen ist. Die Ehepartner haben zwar Mitwirkungspflichten und müssen die Einrichtungen angeben, bei denen sich ihre Vorsorgeguthaben befinden. In der Praxis ist es jedoch schwierig, zuweilen sogar unmöglich, zu kontrollieren, ob die Offenlegung vollständig ist, und diese Mitwirkungspflichten gegenüber nicht kooperativen oder abwesenden Personen durchzusetzen. Guthaben bei Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen können auch nicht anhand von aktuellen oder früheren Steuererklärungen aufgefunden werden, da diese Guthaben vor ihrer Fälligkeit nicht steuerrelevant sind und daher weder die Guthaben selbst noch allfällige Übertragungen zwischen Einrichtungen deklariert werden müssen. Die Rekonstruktion der Erwerbsbiographie kann zwar anhand der AHV-Einträge erleichtert werden³⁰. Sie bleibt jedoch umständlich und langwierig und ist für diese Fragen nur beschränkt zweckmässig. Bei häufigem Stellenwechsel werden die Verhältnisse schnell kompliziert, und frühere Arbeitgeber und deren Vorsorgeeinrichtungen existieren oft im Zeitpunkt der Scheidung nicht mehr. Es genügt auch nicht, die jeweils erworbenen Vorsorgeguthaben in Erfahrung zu bringen. Vielmehr muss auch festgestellt werden, ob die jeweiligen Austrittsleistungen an die nächste Vorsorgeeinrichtung oder an eine Freizügigkeitseinrichtung überwiesen wurden und ob sie – im letzteren Fall – eventuell in einem späteren Zeitpunkt mit dem restlichen Vorsorgeguthaben zusammengeführt wurden. Mit einer generellen Meldung aller Vorsorgeguthaben an

³⁰ Anhand der Einträge der AHV-Ausgleichskassen können nicht nur die Arbeitgeber, die für eine bestimmte Person AHV-Beiträge überwiesen haben, festgestellt werden. Die Ausgleichskassen überprüfen auch, ob ein Arbeitgeber, der BVG-pflichtige Arbeitnehmende beschäftigt, einer entsprechenden Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist. Rein überobligatorische Vorsorgeeinrichtungen (z. B. Kadervorsorge) werden von dieser Arbeitgeberanschlusskontrolle jedoch nicht erfasst. Da gerade in diesen Einrichtungen oft verhältnismässig hohe Beträge angespart werden, ist diese Informationsquelle im Hinblick auf den Vorsorgeausgleich daher nur beschränkt nutzbar.

die Zentralstelle 2. Säule, kann diese bei Zweifeln vom Scheidungsrichter angefragt werden.

Die vorgeschlagene Meldung an die Zentralstelle 2. Säule soll sich auf den Bestand eines Guthabens für eine bestimmte Person beschränken, um nicht durch zusätzliche Informationen die Meldepflichten der Einrichtungen weiter zu erschweren. Im Übrigen erfasst die Pflicht zur Meldung nicht nur die aktiven Versicherten, sondern auch die Bezüger einer Alters- oder Invalidenrente. Dadurch, dass neu nicht mehr zwei verschiedene Vorgehensweisen zur Wahl stehen, erübrigt sich Artikel 24b FZG. Der Artikel kann daher aufgehoben werden. Die technischen Einzelheiten sind in der Verordnung (FZV) zu regeln, wie dies bereits bei der heutigen Regelung geschieht.

Art. 24b

Siehe Bemerkungen zu Artikel 24a.

Art. 25a Abs. 1

Die vorgeschlagene Änderung ist rein redaktioneller Natur und bringt eine Anpassung an die neu redigierten Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich (Art. 122-124a E-ZGB) und an die ZPO (Art. 281 Abs. 2).

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Die Vorlage hat keine finanziellen und personellen Auswirkungen auf den Bund. Vorbehalten bleiben die (schwer zu beziffernden) Kosten, die sich daraus ergeben, dass sich die Auffangeinrichtung für eine Rentenlösung bereithalten muss (Art. 22e E-FZG) und dass in Zukunft alle Guthaben der 2. Säule periodisch der Zentralstelle 2. Säule zu melden sind (Art. 24a E-FZG).

Auch in Bezug auf das Steueraufkommen führt der vorgeschlagene Entwurf zu keinen nennenswerten Änderungen. Eine Entlastung für die Praxis bedeutet es, dass durch den Wegfall von Artikel 124 Absatz 1 ZGB nur noch ausnahmsweise freie Mittel für den Vorsorgeausgleich aufgewendet werden müssen. Entsprechend verliert die heute umstrittene Frage an Bedeutung, wie diese Mittel steuerrechtlich zu behandeln sind³¹.

Im Übrigen bleibt es dabei, dass die Aufwendungen für einen Wiedereinkauf in die berufliche Vorsorge im Anschluss an den Vorsorgeausgleich in voller Höhe von den

³¹ Eine diesbezüglich etablierte Praxis ist nicht auszumachen. Nach Auskunft der Eidg. Steuerverwaltung ist die angemessene Entschädigung nach Artikel 124 Absatz 1 ZGB als Leibrente zu qualifizieren und in der Folge zu 40 Prozent steuerbar (Art. 22 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11]). Demgegenüber stellen sich einzelne kantonale Steuerbehörden auf den Standpunkt, dass es sich dabei um Leistungen handelt, die zu 100 Prozent versteuert bzw. in Abzug gebracht werden können (Art. 23 Bst. f und 33 Abs. 1 Bst. c DBG). Dieser Auffassung neigt auch die Lehre zu (vgl. THOMAS RAMSEIER, in: FamKommentar Scheidung [Hrsg. Ingeborg Schwenzer], 2. Auflage, Bern 2005, Anhang Steuerrechtliche Aspekte und Berechnungen, N. 45; ferner PETER LOCHER, Auswirkungen einer Scheidung/Trennung im Bereich der Steuern, FamPra.ch 2008, 463 ff., insbes. S. 474 f.).

steuerbaren Einkünften abgezogen werden können (Art. 33 Abs. 1 Bst. d DBG und Art. 79b Abs. 4 BVG). Dass künftig auch eine überhälftige Teilung zulässig ist (Art. 123 Abs. 3 E-ZGB), erweitert zwar den Spielraum für einen späteren Wiedereinkauf. Die Möglichkeiten für Steueroptimierungen bleiben trotzdem eng begrenzt, weil ein Abweichen vom Grundsatz der hälftigen Teilung nur ausnahmsweise möglich ist und das Gericht das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen von Amtes wegen prüfen muss (Art. 280 Abs. 3 ZPO).

Steuerrechtlich neutral sind auch die Vorschläge zum Vorsorgeausgleich nach dem Vorsorgefall (Art. 22c und 22c E-FZG). Soweit diese Mittel anschliessend weiterhin für die Vorsorge bestimmt sind, löst der Vorgang keine Steuerfolgen aus. Dies gilt namentlich auch für den Fall, dass die Austrittsleistung auf die Auffangeinrichtung übertragen wird (Art. 22e E-FZG). Versteuert werden muss in diesem Fall erst die spätere Rente (Art. 22 DBG und Art. 83 BVG). Vom berechtigten Ehegatten zu versteuern sind jene Vorsorgemittel, die er im Fall der Scheidung bar bezieht (Art. 38 DSG).

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Kantone und Gemeinden dürfen den Vorsorgeausgleich steuerrechtlich nicht anders behandeln, als der Bund dies tut (Art. 81 Abs. 2 und 83 BVG). Was die finanziellen und personellen Auswirkungen der Vorlage auf sie betrifft, kann deshalb auf das zum Bund Gesagte verwiesen werden (vgl. Ziff. 3.1).

Ein gewisser Zusatzaufwand entsteht bei den Grundbuchämtern, die zu prüfen haben, ob die für eine spätere Errichtung eines Grundpfandes nötige Zustimmung des Ehegatten vorliegt (Art. 331e E-OR).

Nicht zu befürchten ist, dass die neuen Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich - sobald sich die Praxis darauf eingestellt hat - zu einer stärkeren Belastung der Gerichte führen. Die Vorlage bringt diverse Klarstellungen. Entlastend für die erstinstanzlichen Gerichte dürfte sein, dass in Zukunft über die Zentralstelle 2. Säule leichter in Erfahrung gebracht werden kann, über welche Vorsorgemittel ein Ehegatte im Zeitpunkt der Scheidung verfügt (Art. 24a E-FZG).

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft und die Vorsorgeeinrichtungen

Die Vorschläge der Expertenkommission sind so ausgestaltet, dass sie zu keiner systematischen Mehr- oder Minderbelastung der Vorsorgeeinrichtungen bzw. der Arbeitgeber und der versicherten Personen führen. Die für die Vorsorge vorgesehenen Mittel werden als eine gesetzte Grösse betrachtet, die es im Fall der Scheidung unter den Beteiligten zu verteilen gilt. Nicht leugnen lässt sich allerdings, dass dies mit einem gewissen administrativen Mehraufwand für die Vorsorgeeinrichtungen verbunden ist. Dies gilt namentlich für die Pflicht, den Versichertenbestand periodisch der Zentralstelle 2. Säule zu melden (Art. 24a EZG) oder zu prüfen, ob die Zustimmung des Ehegatten für eine Kapitalabfindung vorliegt (Art. 37a E-OR). Wie sich dieser personell und finanziell auswirkt, lässt sich kaum abschätzen, dürfte aber gering sein. Dabei wird vorausgesetzt, dass alle Akteure ihren schon heute bestehenden Informations- und Dokumentationspflichten

nachgekommen sind. Dies gilt insbesondere für die Angabe auf dem Versicherungsausweis der Austrittsleistung im Zeitpunkt der Eheschliessung.

3.4 Auswirkungen auf die Informatik

Es ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagenen Änderungen auch Auswirkungen auf die Informatik haben. Diese dürften sich allerdings in engen Grenzen halten und sind nicht mit dem Aufwand zu vergleichen, der nötig war, als es um das Inkrafttreten der Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich am 1. Januar 2000 ging. Von grosser Bedeutung für die Informatik ist schliesslich, dass die für die Berechnung nötigen Angaben zur Verfügung stehen (vgl. Ziff. 3.3).

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Der Bundesrat hat eine Vorlage zum Vorsorgeausgleich in der Legislaturplanung 2007 bis 2011 angekündigt³².

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Die Regelung über den Vorsorgeausgleich stützt sich auf die Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts (Art. 122 Abs. 1 BV). Damit verbindet sich allerdings kein Freipass für den Gesetzgeber, den Vorsorgeausgleich in beliebiger Art und Weise auszugestalten. So bleibt namentlich die Forderung nach Gleichstellung von Mann und Frau zu berücksichtigen (Art. 8 Abs. 3 BV) und muss sich der Vorsorgeausgleich ins System der (beruflichen) Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge einpassen. Die 1. und 2. Säule sollen zusammen die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise ermöglichen (Art. 113 Abs. 2 Bst. a BV).

In der Expertenkommission zu Diskussionen Anlass gab die Frage, ob diesem Grundsatz auch dann noch nachgelebt wird, wenn künftig der Weg für eine überhäufige Teilung freigemacht wird (Art. 123 Abs. 3 E-ZGB). Die Expertenkommission hörte zu dieser Frage einen Vertreter des Bundesamtes für Justiz an. Dieser stellte sich - unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichts B 84/03 vom 30. Juni 2005 - auf den Standpunkt, dass gegen eine überhäufige Teilung keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, soweit davon bloss der nicht obligatorische Teil der beruflichen Vorsorge betroffen sei. Demgegenüber gestatte die Verfassung keine überhäufige Teilung im Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge³³.

³² BBl 2008 824.

³³ Wörtlich führte das Bundesgericht im besagten Entscheid in Erw. 4.5.1 das Folgende aus: "Die Leistungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge dienen nämlich - im Gegensatz zum überobligatorischen Vorsorgebereich - dazu, den Existenzbedarf angemessen zu decken bzw. die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise zu ermöglichen (Urteil F. vom 24. September 2001, B 25/00, Erw. 5b mit Hinweisen)."

Die Expertenkommission ist der Auffassung, dass die vorgeschlagenen restriktiven Voraussetzungen für eine überhäufige Teilung genügend Gewähr dafür bieten, dass es zu keiner Verletzung der Verfassung kommt.

5.2 Vereinbarungen mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Schweiz ist keine internationalen Verpflichtungen eingegangen, die unmittelbare Auswirkungen auf die Ausgestaltung des Vorsorgeausgleichs hätten.

Im Übrigen stehen die Vorschläge im Einklang mit den allgemein gültigen Verpflichtungen, wie sie sich für die Schweiz beispielsweise aus dem Internationalen Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108) oder aus Artikel 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) ergeben. Kein Problem stellt auch das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit dar (SR 0.142.112.681). Im Übrigen kann auf den Kommentar zu den IPRG-Vorschlägen verwiesen werden (vgl. Ziff. 2.4).

5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Die Vorschläge der Expertenkommission delegieren in zwei Bereichen Rechtsetzungskompetenzen. Zum einen geht es dabei um die Pflicht zur Meldung der Versichertenbestände (Art. 24a E-FZG). Hier kann das zuständige Departement das Verfahren regeln und technische Weisungen erlassen. Eine solche Delegation von Rechtsetzungskompetenzen existiert bereits heute (Art. 24e FZG), allerdings nur in Bezug auf noch nicht geltend gemachte Ansprüche.

Eine Delegation von Rechtsetzungskompetenzen an den Bundesrat ist ferner in Artikel 22 Absatz 5 E-FZG vorgesehen, wenn beim Vorsorgeausgleich der Tatsache Rechnung zu tragen ist, dass ein Teil der Vorsorgemittel in Wohneigentum investiert worden ist.

6 Anhänge

6.1 Anhang I: Verteilung des Zinsverlusts bei einem WEF-Vorbezug

Heirat

Heirat: 1.1.1997

Austrittsleistung bei Heirat	Fr. 100'000
------------------------------	-------------

Vorbezug

Vorbezug: 1.1.2000	Fr. 50'000
--------------------	------------

Austrittsleistung vor dem Vorbezug	Fr. 200'000
------------------------------------	-------------

Austrittsleistung bei Heirat, aufgezinnt auf den Zeitpunkt des Vorbezugs	Fr. 112'486
---	-------------

Vorehelicher Anteil an Austrittsleistung zum Zeitpunkt des Vorbezugs (112'486 : 200'000)	56%
---	-----

Scheidung

Scheidung: 14.4.2009

Vorbezug, aufgezinnt bis zur Scheidung	Fr. 66'088
--	------------

Zinseinbusse auf dem Vorbezug: (66'088 – 50'000)	Fr. 16'088
--	------------

Davon vorehelich: 56%	Fr. 9'048
-----------------------	-----------

Davon ehelich: 44%	Fr. 7'040
--------------------	-----------

Austrittsleistung bei Scheidung	Fr. 450'000
---------------------------------	-------------

Vorbezug aufgezinnt	Fr. 66'088
---------------------	------------

Austrittsleistung Heirat aufgezinnt	Fr. -148'665
-------------------------------------	--------------

Eheliche Zinseinbusse	<u>Fr. - 7'040</u>
-----------------------	--------------------

Zu teilende Austrittsleistung	Fr. 360'383
-------------------------------	-------------

6.2

Anhang II: Scheidung eines Invalidenrentners mit temporärer BVG-Rente (Art. 22c FZG)

	Heirat	Invalidität	Scheidung
Alter des Mannes	33	40	55
Austrittsleistung Heirat	27'600		59'900 ³⁴
Austrittsleistung		71'900	269'700
Versicherter Lohn	46'900	53'800	

Erworbene Austrittsleistung während der Ehe Fr. 209'800

Anteil der Frau Fr. 104'900

Restaltersguthaben des Mannes Fr. 164'800

Altersguthaben im Rücktrittsalter ohne Scheidung Fr. 515'500

Altersguthaben im Rücktrittsalter mit Scheidung Fr. 360'300

In diesem Beispiel ist der Mann versichert und wurde im Verlauf der Ehe invalid. Im Reglement seiner Vorsorgeeinrichtung ist für die Invalidität eine temporäre Rente bis zum Rücktrittsalter vorgesehen. Bis zu diesem Zeitpunkt wird das (reglementarische) Altersguthaben beitragsbefreit weiter geäufnet und dann in eine "Altersrente" umgewandelt, die an die Stelle der temporären Invalidenrente tritt.

Im Scheidungsfall wird analog zu einer "normalen" Austrittsleistung auf das weiter geäufterte Altersguthaben abgestellt.

Bei der Eheschliessung beträgt die Austrittsleistung des Versicherten Fr. 27'600. Bei Beginn des Anspruchs auf Invalidenleistungen beträgt das Guthaben Fr. 71'900 und wird seither basierend auf dem versicherten Lohn von Fr. 53'800 weiter geäuftert, so dass im Zeitpunkt der Scheidung der Betrag auf Fr. 269'700 angewachsen ist. Davon wird das voreheliche Guthaben inklusive Zins (Fr. 59'900) abgezogen und vom Restbetrag (Fr. 209'800) die Hälfte (Fr. 104'900) an die Vorsorge der geschiedenen Frau überwiesen.

Die temporäre Invalidenrente, die nicht über das Altersguthaben finanziert wird, wird von der Teilung nicht beeinflusst. Hingegen ist im Rücktrittsalter das Guthaben um die Fr. 104'900 plus den Zins, der auf diesem Betrag bis zum Rücktrittsalter noch berechnet worden wäre, tiefer (Fr. 360'300 statt Fr. 515'500), so dass die Rente ab diesem Zeitpunkt um ca. 30% tiefer ausfällt als ohne Scheidung.

³⁴ Aufgezinst bis zum Zeitpunkt der Scheidung

6.3

Anhang III: Scheidung eines Invalidenrentners mit temporärer (überobligatorischer) Rente (Art. 22c FZG)

	Heirat	Invalidität	Scheidung
Alter des Mannes	33	40	55
Austrittsleistung Heirat	31'500		68'400 ³⁵
Austrittsleistung		81'000	296'900
Versicherter Lohn	46'900	53'800	

Erworbene Austrittsleistung während der Ehe Fr. 228'500

Anteil geschiedene Frau Fr. 114'250

Restaltersguthaben geschiedener Mann Fr. 182'650

Altersguthaben im Rücktrittsalter ohne Scheidung Fr. 562'200

Altersguthaben im Rücktrittsalter mit Scheidung Fr. 393'200

Bei diesem Beispiel geht die Vorsorge über das BVG-Minimum hinaus, indem bei gleichem versichertem Lohn wie beim vorherigen Beispiel höhere Altersgutschriften gemacht werden, als dies das Gesetz verlangen würde. Dadurch erhöhen sich die Beträge, die während und nach der Ehe angespart werden. Im Übrigen bleibt sich das Vorgehen jedoch gleich. Nach dem Rentenalter fällt die Rente um ca. 30% tiefer aus als dies ohne die Scheidung der Fall gewesen wäre.

³⁵ Aufgezinst bis zum Zeitpunkt der Scheidung

6.4

Anhang IV: Scheidung eines Invalidenrentners mit lebenslänglicher Rente im Leistungsprimat (Art. 22c FZG)

	Heirat	Invalidität	Scheidung
Alter des Mannes	33	40	55
Austrittsleistung Heirat	21'600		47'000 ³⁶
Austrittsleistung		81'000	203'800
Versicherter Lohn	44'200	53'800	

Austrittsleistung während der Ehe erworben	Fr.	156'800
Anteil geschiedene Frau	Fr.	79'900

Rentendeckungskapital bei Scheidung	Fr.	472'600
./. Übertragung an geschiedene Frau	Fr.	- 79'900
Restrentendeckungskapital nach Scheidung	Fr.	392'700

Rente vor Scheidung	Fr.	26'500
Rente nach Scheidung ($26'500 \times 392'700 / 472'600$)	Fr.	22'000

Dieses Beispiel illustriert das Vorgehen und die Folgen bei einer Vorsorgelösung mit einem Leistungsprimat mit lebenslänglicher Invalidenrente. Bei einer solchen Lösung wird ab Beginn des Anspruchs auf die Invalidenrente kein überobligatorisches Altersguthaben weiter geführt, da im Rentenalter keine Ablösung der Invalidenrente erfolgt. Sollte die versicherte Person jedoch die Arbeitsfähigkeit wieder erlangen, hätte sie Anspruch auf eine Austrittsleistung, die nach weitgehend einhelliger Ansicht auch die überobligatorische Vorsorge mit einschliessen würde. Auf diese hypothetische Austrittsleistung wird für die Berechnung des Betrags, der bei der Scheidung zu teilen ist, abgestellt.

Bei der Eheschliessung beträgt die Austrittsleistung des Versicherten Fr. 21'600. Bei Beginn des Anspruchs auf Invalidenleistungen beträgt das Guthaben Fr. 81'000. Würde dieser Versicherte im Zeitpunkt der Scheidung seine Arbeitsfähigkeit wieder erlangen, hätte er einen Anspruch auf eine Austrittsleistung von Fr. 203'800. Davon wird das voreheliche Guthaben inklusive Zins (Fr. 47'000) abgezogen und vom Restbetrag (Fr. 156'800) die Hälfte (Fr. 79'900) an die Vorsorge der geschiedenen Frau überwiesen. Danach berechnet die Vorsorgeeinrichtung die Invalidenrente neu, sie beträgt nur Fr. 22'000 statt bisher Fr. 26'500 und ist damit um ca. 17% tiefer als die bisherige Rente. Die Verminderung der Rente ist zwar prozentual kleiner als in den Beispielen in den Anhängen II und III, sie wirkt jedoch länger, nämlich bereits ab 55, dem Zeitpunkt der Scheidung.

36 Aufgezinst bis zum Zeitpunkt der Scheidung

	Heirat	Rücktrittsalter	Scheidung
Alter des Mannes	33	65	70
Austrittsleistung Heirat	27'600	85'500	
Austrittsleistung		600'900	
Altersrente		40'900	40'900

Austrittsleistung Rücktrittsalter	Fr.	600'900
Austrittsleistung Heirat aufgezinnt	Fr.	85'500
Erworbene Austrittsleistung während Ehe	Fr.	515'400
Anteil eheliche Austrittsleistung: 85.77%		

Rentendeckungskapital Mann vor Scheidung	Fr.	516'000
Zu teilen: 85.77%	Fr.	442'600
Anteil der Frau	Fr.	221'300

Rentendeckungskapital Mann nach Scheidung	Fr.	294'700
---	-----	---------

Rente Mann vor Scheidung	Fr.	40'900
Rente Mann nach Scheidung	Fr.	23'500

Bei einer laufenden Altersrente kann nicht mehr auf eine (hypothetische) Austrittsleistung abgestellt werden, sondern legt der Berechnung für eine Teilung das Deckungskapital der Rente zugrunde. Um der Dauer der Ehe, während der Vorsorgeguthaben aufgebaut wurde, auch bei der Teilung nach Beginn der Altersrente Rechnung zu tragen, teilt man - analog zur Teilung vor dem Vorsorgefall - nur jenen Anteil am Deckungskapital, der der Versicherungszeit während der Ehe zuzuordnen ist. Dazu bestimmt man, in welchem Verhältnis das voreheliche zum ehelichen Guthaben im Zeitpunkt des Rücktrittsalters stand. In diesem Beispiel sind 85.77% des gesamten Guthabens im Zeitpunkt des Rücktrittsalters (Fr. 600'900) der Versicherungszeit während der Ehe zuzuordnen. Das gleiche Verhältnis wendet man auf das Deckungskapital, das im Moment der Scheidung noch vorhanden ist (Fr. 516'000), an und kommt so zum Betrag von Fr. 442'600 ehelichen Anteil am Deckungskapital, der hälftig geteilt wird. Nach der Teilung berechnet die Vorsorgeeinrichtung die Altersrente des Versicherten neu: statt der bisherigen Rente von Fr. 40'900 wird er nur noch eine Rente von Fr. 23'500 erhalten. Nach der Scheidung fällt die Rente um ca. 42% tiefer aus als dies ohne die Scheidung der Fall war.

6.6

**Anhang VI: Scheidung bei laufender Altersrente
(Mann Altersrentner Art. 22d FZG, Frau aktiv)**

	Heirat	Rücktritt	Scheidung
Alter des Mannes	43	65	70
Alter der Frau	33	55	60
Austrittsleistung Mann Heirat	98'100	204'800 ³⁷	
Austrittsleistung Frau Heirat	27'700		70'000 ³⁸
Austrittsleistung Mann Rücktritt		600'900	
Austrittsleistung Frau Scheidung			427'300
Altersrente des Mannes		40'900	40'900

Austrittsleistung Mann Rücktrittsalter Fr. 600'900
 Austrittsleistung Heirat Mann aufgezinnt Fr. 204'800
 Erworbene Austrittsleistung Mann während Ehe Fr. 396'100
 Anteil eheliche Austrittsleistung: 65.92%

Rentendeckungskapital Mann vor Scheidung Fr. 516'000
 Zu teilen von Mann: 65.92% Fr. 340'100

Austrittsleistung Frau Heirat Fr. 27'700
 Austrittsleistung Frau Scheidung Fr. 427'300
 Austrittsleistung Heirat aufgezinnt Fr. 70'000
 Erworbene Austrittsleistung Frau während Ehe Fr. 357'300

Verrechnung Frau zu Mann (17'200 / 2) Fr. 8'600

Bei diesem Beispiel sind beide Parteien versichert. Der Mann hat im Zeitpunkt der Scheidung bereits das Rentenalter erreicht, während die Frau noch erwerbstätig ist. Für den Mann erfolgt die Berechnung wie im Beispiel in Anhang V, für die Frau wie bereits bisher bei einer Scheidung vor einem Vorsorgefall. Das Deckungskapital des Mannes (Fr. 340'100) wird mit der Austrittsleistung der Frau (Fr. 357'300) verglichen und gegenseitig verrechnet. Die Differenz wird geteilt und somit stehen dem Mann noch Fr. 8'600 zu.

37 Aufgezinst bis zum Zeitpunkt des Altersrücktritts

38 Aufgezinst bis zum Zeitpunkt der Scheidung

Übersicht	2
1 Allgemeiner Teil	4
1.1 Ausgangslage	4
1.2 Die Kritik am geltenden Recht	5
1.2.1 Überblick	5
1.2.2 Ermittlung des relevanten Vorsorgevermögens	6
1.2.3 Ausnahmen vom Grundsatz der hälftigen Teilung	6
1.2.4 Die prekäre Situation sogenannter geschiedener Witwen	7
1.2.5 Sicherung des Vorsorge	7
1.2.6 Verzinsung der in Wohneigentum investierten Vorsorgemittel	9
1.2.7 Internationales Privatrecht	9
1.3 Grundzüge der vorgeschlagenen Revision	10
1.3.1 Teilung der Austrittsleistung auch nach Eintritt des Vorsorgefalls	10
1.3.2 Ausnahmen von der hälftigen Teilung	11
1.3.3 Weitere Revisionsvorschläge	12
1.3.4 Verhältnis der Vorlage zur Eidgenössischen Zivilprozessordnung	13
1.3.5 Unberücksichtigt gebliebene Revisionsanliegen	13
1.3.5.1 Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge	13
1.3.5.2 Gefälschte Unterschrift zwecks Erschleichung einer Barauszahlung	13
1.3.6 Minderheitsmeinungen	14
1.3.6.1 Anwendungsbereich des Vorsorgeausgleichs	14
1.3.6.2 Teilung der Austrittsleistung nach dem Vorsorgefall	14
1.3.6.3 Ausnahmen von der hälftigen Teilung; überhälftige Teilung	15
1.3.6.4 Zeitpunkt der Berechnung der Austrittsleistung	15
1.3.6.5 Untergang der Unterhaltsrente bei Wiederverheiratung	15
1.3.7 Einschränkung der Wiedereinkaufsmöglichkeit	15
2 Besonderer Teil	16
2.1 Änderungen des Zivilgesetzbuches	16
2.2 Änderungen des Obligationenrechts	21
2.3 Änderung der Zivilprozessordnung	21
2.4 Änderungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht	21
2.5 Änderungen des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge	24
2.6 Änderungen des Freizügigkeitsgesetzes	28
3 Auswirkungen	36
3.1 Auswirkungen auf den Bund	36
3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	37
3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft und die Vorsorgeeinrichtungen	37
3.4 Auswirkungen auf die Informatik	38
4 Verhältnis zur Legislaturplanung	38
5 Rechtliche Aspekte	38

5.1 Verfassungsmässigkeit	38
5.2 Vereinbarungen mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	39
5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	39
6 Anhänge	40
6.1 Anhang I: Verteilung des Zinsverlusts bei einem WEF-Vorbezug	40
6.2 Anhang II: Scheidung eines Invalidenrentners mit temporärer BVG-Rente (Art. 22c FZG)	41
6.3 Anhang III: Scheidung eines Invalidenrentners mit temporärer (überobligatorischer) Rente (Art. 22c FZG)	42
6.4 Anhang IV: Scheidung eines Invalidenrentners mit lebenslänglicher Rente im Leistungsprimat (Art. 22c FZG)	43
6.5 Anhang V: Scheidung bei laufender Altersrente (Art. 22d FZG)	44
6.6 Anhang VI: Scheidung bei laufender Altersrente (Mann Altersrentner Art. 22d FZG, Frau aktiv)	45