Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Vorsorgeausgleich bei Scheidung)

Begleitbericht zum Vorentwurf

Dezember 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 Benachteilung 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. Gestützt darauf arbeitete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die vorliegende Vernehmlassungsvorlage aus. Vorgeschlagen wird darin, den Vorsorgeausgleich in den folgenden Punkten zu reformieren:

- Die während der Ehe geäufneten Vorsorgemittel sollen in Zukunft 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 VE-ZGB in Verbindung mit Art. 22d und 22e VE-FZG).
- Der Vorentwurf klärt und lockert die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht (Art. 122 Abs. 2 VE-ZGB) oder die Ehegatten (Art. 122 Abs. 3 VE-ZGB) vom Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Vorsorgemittel abweichen dürfen.
- Die Vorsorgeeinrichtungen werden verpflichtet, ihren Versichertenbestand jährlich der Zentralstelle 2. Säule zu melden (Art. 24a VE-FZG). Damit wird es für die Scheidungsgerichte leichter, beim Vorsorgeausgleich alle einschlägigen Vermögenswerte zu berücksichtigen. Ferner wird in Anlehnung ans Güterrecht festgehalten, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, wenn es gilt, das während der Ehe erworbene Vorsorgevermögen zu ermitteln (Art. 22a Abs. 1 VE-FZG). Festgehalten wird auch, wie mit dem Zinsverlust zu verfahren ist, wenn Vorsorgemittel in Wohneigentum investiert werden (Art. 22a Abs. 3 VE-FZG).
- Der Vorentwurf stellt sicher, 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 VE-BVG sowie Art. 22c VE-FZG). 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 VE-BVG). Die Rechtslage entspricht damit jener bei einer Barauszahlung (Art. 5 Abs. 2 FZG).
- Die Auffangeinrichtung wird verpflichtet, Vorsorgemittel, die ein Ehegatte im Rahmen des Vorsorgeausgleichs erhält, entgegenzunehmen und in eine Rente umzuwandeln (Art. 22f VE-FZG).

- Im internationalen Privatrecht klärt der Vorentwurf, unter welchen Voraussetzungen ein im Ausland gefälltes Urteil in der Schweiz in Bezug auf den Vorsorgeausgleich ergänzt werden darf (Art. 64 Abs. 1*bis* VE-IPRG).

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 scheint denn auch die Rechtsunsicherheit zu sein[1]. Auch wird den Gerichten vorgeworfen, 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 verfügten[2]. 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 sind[3].

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 Anschluss daran setzte das Bundesamt für Justiz eine Expertenkommission mit dem Auftrag ein, den gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Bereich des Vorsorgeausgleichs abzuklären und Verbesserungsvorschläge zu machen[4]. Die

1 Vgl. Bundesamt für Justiz (BJ), Bericht über die Umfrage zum Scheidungsrecht bei Richter/innen und Anwält/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. (Fussnote 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.;

Expertenkommission traf sich zu 15 Sitzungen; sie schloss ihre Arbeiten im Mai 2009 ab[5]. Am 3. Juli 2009 nahm die Eidgenössische Kommission für die berufliche Vorsorge zum Entwurf der Expertenkommission Stellung.

Die Vernehmlassungsvorlage wurde vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement ausgearbeitet. Sie baut auf den Vorschlägen der Expertenkommission auf. Wo davon abgewichen wird, findet sich die Begründung im Begleitbericht.

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 Benachteilung nicht berufstätiger Frauen. Mitunter zeigen sich auch gegensätzliche Einschätzungen. 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.

Stark relativiert wird die Kritik am geltenden Recht dadurch, dass sie häufig auf Einschätzungen zurückgeht, die kurz nach dem Inkrafttreten des revidierten Scheidungsrechts abgegeben worden sind. In der Zwischenzeit erhielt das Bundesgericht die Gelegenheit, diverse anfänglich umstrittene Punkte zu klären. Dies betrifft namentlich die Auslegung von Artikel 124 ZGB (Bundesgerichtsurteil 5A_623/2007 vom 4. Februar 2008) und seine Abgrenzung gegenüber Artikel 122 und 123 ZGB (BGE 134 V 384 ff. und 132 III 401 ff.). Umgekehrt kann aber auch nicht übersehen werden, dass sich gewisse Probleme in der Zwischenzeit verschärft haben bzw. dass man sich ihrer erst nachträglich bewusst geworden ist. Dies betrifft insbesondere das Schicksal sogenannter geschiedener Witwen (vgl. Ziff. 1.2.4).

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 geäufneten Ansprüchen gegenüber den Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen haben. In zwei Richtungen bestehen diesbezüglich Probleme.

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.

5 Der Entwurf (d + f) sowie der Bericht der Expertenkommission findet sich unter der folgenden Internetadresse: http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung.html

Zum einen ist es möglich, dass ein Ehegatte solche Ansprüche bewusst verschweigt oder dass ein solcher Anspruch schlicht vergessen geht. Anders als in der 1. 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 kennen diesen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt. Theoretisch ist es deshalb gar nicht möglich, sich im Zeitpunkt des Scheidungsurteils zum relevanten Vorsorgevermögen zu äussern[6].

Probleme, das relevante Vorsorgevermögen zu ermitteln, bestehen auch dann, wenn Vorsorgemittel in den Erwerb von Wohneigentum investiert worden sind. Zwar hält Artikel 30c Absatz 6 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) explizit fest, dass ein während der Ehe getätigter Vorbezug im Zeitpunkt der Scheidung wie die während der Ehe erworbene Austrittsleistung zu teilen ist. Das Gesetz schweigt sich aber darüber aus, wer den damit verbundenen Zinsverlust zu tragen hat[7]. Entschieden hat das Bundesgericht bisher erst, dass ein Vorbezug nur insofern in den Vorsorgeausgleich einbezogen und hälftig geteilt werden muss, als der entsprechende Vermögenswert im Zeitpunkt der Scheidung noch vorhanden ist (BGE 132 V 332 ff.).

1.2.3 Ausnahmen vom Grundsatz der hälftigen Teilung

Das geltende Recht baut auf dem Grundsatz auf, dass die während der Ehe erworbene Austrittsleistung hälftig zu teilen ist (Art. 122 Abs. 1 ZGB). Unter besonderen Voraussetzungen kann der berechtigte Ehegatte auf seinen Anspruch 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 grundlegend von den Ansprüchen aus Güterrecht, über die die Ehegatten - zumindest im Scheidungszeitpunkt - frei verfügen können.

Die Kritik betrifft zum einen die unbestimmte Umschreibung der Ausnahmen vom Grundsatz der hälftigen Teilung. Zum andern wird die Rigidität des Gesetzes kritisiert, die sinnvolle Lösungen verhindere. Dies gelte namentlich dann, wenn beide Ehegatten erwerbstätig seien und über eine gute, wenn auch nicht über eine identische berufliche Vorsorge verfügten. Kritisiert wird ferner, dass der

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

7 Ausführlich Andrea Bäder Federspiel, Wohneigentumsförderung und Scheidung, Vorbezüge für Wohneigentum in der güterrechtlichen Auseinandersetzung und im Vorsorgeausgleich, Arbeit aus dem iuristischen Seminar der Universität Freiburg, Bd. 280, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 269 ff.

Vorsorgeausgleich selbst in Fällen vorzunehmen sei, in denen nacheheliche Unterhaltsansprüche versagt oder gekürzt werden könnten (Art. 125 Abs. 3 ZGB; BGE 133 III 497 ff.).

In die umgekehrte Richtung geht der Vorwurf, dass die Offizialmaxime 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[8].

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). Für den Vorsorgeausgleich kann nur noch das übrige Vermögen herangezogen werden, wenn der verpflichtete Ehegatte im Zeitpunkt der Scheidung bereits pensioniert oder invalid 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 Mannes.

Für die Frau geht diese Lösung so lange in Ordnung, als ihr Ex-Mann lebt. Ihre Situation kann sich aber dramatisch verschlechtern, wenn dieser stirbt und die Unterhaltsrente deshalb wegfällt (Art. 130 Abs. 1 ZGB). In diesem Fall kann es passieren, dass sie danach nur noch eine Witwenrente im Rahmen des BVG-Obligatoriums nach Artikel 19 BVG erhält (Bundesgerichtsurteil B 112/05 vom 22. Dezember 2006)[9]. Die sogenannte geschiedene Witwe steht in diesem Fall deutlich schlechter da als die echte Witwe, die auch Anspruch auf die überobligatorischen Leistungen der Vorsorgeeinrichtung erheben kann. Dies gilt als umso stossender, als die Vorsorgemittel, von der die Witwe jetzt profitiert, häufig zu einer Zeit geäufnet worden sind, als der Verstorbene noch mit der sogenannten unechten Witwe verheiratet war.

Die Lücke in der Vorsorge, je nach dem Zeitpunkt der Scheidung vor oder nach dem Vorsorgefall, und die schlechte Absicherung einer geschiedenen Frau nach dem Tod ihres früheren Ehemannes sind auch dem Parlament nicht verborgen geblieben, wie verschiedene Vorstösse zeigen[10]. Sie hat schliesslich zur Einreichung der parlamentarischen Initiative 07.454 Hubmann Vreni "Änderung der Scheidungsfolgen nach Eintritt eines Vorsorgefalles. Änderung von Artikel 124 ZGB" geführt. Am 16. Januar 2009 hat die zuständige Kommission für Rechtsfragen

8 Vgl. die in Fussnote 2 erwähnte Studie von Baumann und Lauterburg.

9 Im konkreten Fall erhielt die Frau vor dem Tod ihres Ex-Manns eine Unterhaltsrente von 3'500 Franken. Nach dem Tod ihres Mannes trat an ihre Stelle eine Hinterlassenenleistung der Vorsorgeeinrichtung von 367 Franken.

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

des Nationalrats einstimmig beschlossen, der Initiative Folge zu geben. Diesem Entscheid schloss sich am 17. August 2009 die Rechtskommission des Ständerates an.

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 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, weil er beispielsweise 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 werden[11]. 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. 5 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.).

Problematisch 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

11 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 08.3956 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.

Kapitalabfindung zustimmen muss (Art. 37 Abs. 5 BVG), fehlt es an einer solchen Regelung für die weitergehende berufliche Vorsorge und für Freizügigkeitseinrichtungen. Das Bundesgericht hat es abgelehnt, darin eine Gesetzeslücke zu erblicken (Urteil 9C_212/2007 vom 8. Mai 2007)[12]. Entsprechend liegt es am Gesetzgeber, die Sache zu bereinigen. Als unbefriedigend gilt auch, dass nicht die Vorsorgeeinrichtung, sondern der übergangene Ehegatte das Risiko einer Barauszahlung tragen soll, die durch das Fälschen seiner Unterschrift erschlichen worden ist (BGE 133 V 205 ff., Erw. 2)[13].

1.2.6 Internationales Privatrecht

Der Vorsorgeausgleich ist zwischen Scheidungs- und Güterrecht angesiedelt. Entsprechend stellt sich regelmässig 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 III 289 ff. sowie in 5C.123/2006 vom 29. März 2007 die in einem Teil des Schrifttums vertretene Auffassung, wonach das 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 zurückgedrängt. Im Ergebnis besteht erhebliche Rechtsunsicherheit, ob und in welchen Fällen ausländisches Recht überhaupt noch auf schweizerische Vorsorgeguthaben anwendbar ist.

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 auszugehen ist, dass sich die Ehegatten trotzdem vermögensrechtlich vollständig auseinandergesetzt haben oder ob gerade umgekehrt

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

13 Kritisch ELISABETH GLÄTTLI, Die Folgen der Barauszahlung der Austrittsleistung ohne Zustimmung des Ehegatten (Art. 5 Abs. 2 FZG) in den neueren 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.

Anlass besteht, den Vorsorgeausgleich später gestützt auf ein in der Schweiz zu erstreitendes Ergänzungsurteil nachzuholen (BGE 131 III 289 ff.).

1.3 Grundzüge der vorgeschlagenen Revision

1.3.1 Festhalten am *Status quo*

Der Vorsorgeausgleich bildet Teil der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung im Fall einer Scheidung. Dazu zählt auch das Güterrecht (Art. 181 ff. ZGB). Wer sich ein Urteil über die Revisionsbedürftigkeit des Vorsorgeausgleichs machen will, muss deshalb zuerst die Frage beantworten, wie er es mit der Revisionsbedürftigkeit des Güterrechts hält.

Nach Artikel 197 Absatz 2 Ziffer 1 ZGB gehört der Arbeitserwerb eines Ehegatten beim ordentlichen Güterstand zur Errungenschaft. Daraus resultierende Ersparnisse sind deshalb bei einer Scheidung hälftig zu teilen (Art. 215 Abs. 1 ZGB). Davon macht das Gesetz eine Ausnahme für den Fall der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. Vor dem Vorsorgefall fallen diesbezügliche Ansprüche bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung ausser Betracht, da es sich bei ihnen um eine blosse Anwartschaft handelt. Dies gilt aber auch, wenn bereits eine Kapitalleistung ausgerichtet worden ist. Sie fällt im Betrag des Kapitalwertes der hypothetischen Rente dem Eigengut zu (Art. 207 Abs. 2 ZGB). Der andere Ehegatte geht damit leer aus, bzw. er wird in diesem Fall auf den scheidungsrechtlichen Unterhalt verwiesen (Art. 125 ZGB).

Der Gesetzgeber hat dies bei der Revision des Eherechts (1984) so gewollt und diesen Entscheid - bei Einführung des Vorsorgeausgleichs im Zusammenhang mit dem neuen Scheidungsrecht (2000) - implizit bestätigt. Entsprechend handelt es sich beim Vorsorgeausgleich um einen selbständigen Anspruch, der trotz seiner inneren Bezüge selbständig neben dem Güterrecht und dem Unterhaltsrecht steht. Mit einer knappen Mehrheit der Expertenkommission will der Bundesrat daran festhalten. Die Vernehmlassungsvorlage beschränkt sich deshalb auf den Vorsorgeausgleich und die in diesem Zusammenhang möglichen Verbesserungen. In Kauf genommen wird dabei, dass sich auch in Zukunft die vorsorgerechtliche Situation von Ehepaaren in der 2. und 3. Säule grundlegend unterscheidet. Wollte man dies ändern, käme man nicht um eine Revision des Güterrechts und insbesondere der ehevertraglichen Verfügungsfreiheit (Art. 181 ZGB) herum.

Der Bundesrat will auch beim *Status quo* bleiben, was den Vorbezug von Vorsorsorgemitteln für den Erwerb von selbstgenutztem Wohneigentum betrifft (WEF-Vorbezug). Die Kritik, die die Expertenkommission daran geübt hat, ist aus dogmatischer Sicht zwar verständlich; sie ändert aber nichts an der grossen politischen und praktischen Bedeutung des WEF-Vorbezugs[14]. In gewisser Weise steht und fällt die Akzeptanz der 2. Säule und mit ihr auch des Drei-Säulen-Konzepts mit der Möglichkeit, Vorsorgegelder für den Erwerb von selbstgenutztem Wohneigentum einsetzen zu können.

14 In der Zeit zwischen 1995 und 2007 wurden WEF-Vorbezüge von (kumuliert) 26'355 Millionen Franken getätigt (vgl. Schweizerische Sozivalversicherungsstatistik 2008, S. 133).

1.3.2 Teilung der Austrittsleistung auch nach Eintritt des Vorsorgefalls

Als wesentliche Neuerung schlägt der Bundesrat 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 VE-ZGB in Verbindung mit Art. 22d und 22e VE-FZG). Anders als das geltende Recht behandelt der Vorentwurf damit die Situation einer Scheidung vor und nach Eintritt eines Vorsorgefalls grundsätzlich gleich. Namentlich kann damit das Problem der sogenannten geschiedenen Witwen (vgl. Ziff. 1.2.4) überzeugend gelöst werden.

Geprüft wurde in diesem Zusammenhang der Vorschlag, 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. Der Bundesrat lehnt dies ab, weil damit ein weiterer Eingriff in den Autonomiebereich der Vorsorgeeinrichtungen erfolgen würde (Art. 49 Abs. 1 BVG)[15]. Mit ihm verbände sich die Gefahr, dass Vorsorgeeinrichtungen in Zukunft ihre Leistungen an Witwer und Witwen zum vorneherein aufs gesetzliche Minimum reduzierten. Damit wäre niemandem gedient. Die Folgen dieser Entwicklung wären umso gravierender, als die Leistungen an Witwen und Witwer auch in der 1. Säule zunehmend unter Druck geraten[16].

Ebenfalls geprüft wurde der Vorschlag, bei einer Scheidung nach dem Vorsorgefall die laufende Rente (und nicht das darauf entfallende Deckungskapital) zu teilen und den in der Scheidung zugesprochenen Rententeil der berechtigten Person, unabhängig vom Tod der versicherten Person, lebenslänglich auszurichten. Der Bundesrat lehnt auch diesem Vorschlag ab. Mit der Teilung der Rente würde einer Vorsorgeeinrichtung nämlich - wenn nicht *de iure*, so doch *de facto* - bei einer Scheidung ein neuer Vorsorgenehmer aufgezwungen. Wäre die ausgleichsberechtigte Person noch relativ jung, würde bei einer Teilung der Rente auch der Zweck des Vorsorgeausgleichs, der Aufbau der eigenen beruflichen Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge, regelmässig verfehlt.

1.3.3 Ausnahmen von der hälftigen Teilung

Mit der Expertenkommission steht der Bundesrat hinter dem Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistung (Art. 122 VE-ZGB). Wie bisher soll es auch dabei bleiben, dass die Gerichte den Vorsorgeausgleich von

15 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.

16 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. Juni 2007 mit 20 zu 1 Stimme überwiesene Motion 07.3276 der SGK-SR "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.

Amtes wegen vorzunehmen haben (Art. 141 Abs. 3 ZGB). Der Bundesrat sieht keine Möglichkeit, wie der Gesetzgeber noch deutlicher zum Ausdruck bringen könnte, dass der Vorsorgeausgleich nicht eine rein private Angelegenheit ist, sondern wegen des engen Zusammenhangs mit der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge auch öffentliche Interessen berührt. Gleichzeitig hält es der Bundesrat aber für geboten, den Ehegatten den nötigen Handlungsspielraum zu belassen. Sie kennen ihre wirtschaftliche Situation und ihre Vorsorgebedürfnisse schliesslich am besten. Sie sollen deshalb auch das Recht haben, sich einvernehmlich auf den Vorsorgeausgleich bzw. den ganzen oder teilweisen Verzicht darauf zu verständigen, wenn dadurch ihre angemessene Vorsorge nicht kompromittiert wird (Art. 122 Abs. 3 VE-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. Aufgabe der Gerichte ist es, diese zu konkretisieren. Daran will der Bundesrat auch beim Vorsorgeausgleich festhalten. Dies war im Grundsatz auch die Haltung der Expertenkommission, die allerdings im Interesse der Rechtssicherheit eine etwas kasuistischere Lösung vorgezogen hätte. Ferner regte sie den Erlass einer Verordnung an, soweit es um die besonders heikle Berechnung und Durchführung des Vorsorgeausgleichs beim WEF-Vorbezug geht.

Die Expertenkommission hat ferner vorgeschlagen, unter eng definierten Voraussetzungen auch eine überhälftige Teilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistung zuzulassen. Der Bundesrat lehnt dies ab. Zum einen gilt es jede weitere Verkomplizierung der schon heute sehr komplexen Rechtslage zu verhindern. Zum andern ist eine überhälftige Teilung aber auch deshalb bedenklich, weil sie fast zwangsläufig zu einer Vermischung von Vorsorgebedürfnissen mit (laufenden) Unterhaltsbedürfnissen führt. Sachlich überzeugender als eine überhälftige Teilung ist es deshalb, wenn man sich nochmals Gedanken darüber macht, wie in Fällen zu verfahren ist, wo das Erwerbseinkommen nach einer Scheidung nicht ausreicht, zwei Haushalte zu finanzieren (Mankoteilung). Aus diesem Grund erklärte sich der Bundesrat denn auch bereit, die Motion Thanei 09.3519 "Motion Thanei, Ehescheinung und -trennung. Gleichbehandlung in Mankofällen" zur Prüfung entgegenzunehmen[17].

1.3.4 Weitere Revisionsvorschläge

Gestützt auf die Kritik am geltenden Recht (vgl. Ziff. 1.2) unterbreitet der Bundesrat die folgenden weiteren Revisionsvorschläge: Das Scheidungsgericht erhält praktikable Vorgaben für eine faire Ermittlung der zu teilenden Austrittsleistung (Art. 22a Abs. 1 und 3 VE-FZG). Der Vorentwurf stellt ferner sicher, dass die Scheidung nicht zu einer Verschiebung von Guthaben vom obligatorischen in den nicht obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge führt (Art. 22c VE-FZG). Dies gilt auch, wenn Vorsorgemittel für den Erwerb von Wohneigentum eingesetzt und später wieder zurückgeführt werden (Art. 30d Abs. 6 VE-BVG). Ferner werden Lücken im Schutz des Ehegatten geschlossen, wenn ein mit Vorsorgemittel finanziertes Grundstück später mit Grundpfandrechten belastet werden soll (Art. 30c Abs. 5 VE-BVG) und wenn die versicherte Person ihre Vorsorge- und

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

Freizügigkeitsmittel nicht als Rente, sondern als Kapitalabfindung beziehen will (Art. 37a VE-BVG). Der Sicherung der Vorsorge dient es auch, dass die Auffangeinrichtung verpflichtet wird, eine Austrittsleistung, die ihr im Rahmen einer Scheidung zufliesst, neu in eine Rente umzuwandeln (Art. 22f VE-FZG). Zur Klärung des Vorsorgeausgleichs in internationalen Verhältnissen schlägt der Bundesrat schliesslich eine Revision der Artikel 61 und 64 IPRG vor.

Schliesslich werden die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen zur periodischen Meldung ihrer Bestände an eine zentrale Stelle verpflichtet (Art. 24a VE-FZG). Damit können sich die Ehegatten und das Scheidungsgericht auf einfache Weise einen Überblick über die vorhandenen Vorsorge- und Freizügigkeitskonti verschaffen. Der Bundesrat ist sich bewusst, dass die vorgeschlagene Meldepflicht die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen zusätzlich belastet. Dies gilt zumindest für jene Vorsorgeeinrichtungen, die nicht bereits heute ihren gesamten Versichertenbestand der Zentralstelle 2. Säule melden. Trotzdem hält der Bundesrat an der Meldepflicht fest. Wie bereits erwähnt liegt eine korrekte Durchführung des Vorsorgeausgleichs nicht nur im privaten, sondern auch im öffentlichen Interesse (vgl. Ziff. 1.3.3).

Keinen Regelungsbedarf sieht der Bundesrat hingegen 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 mit. 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 wenigstens von einer Urkundsperson beglaubigt worden ist.

1.3.5 Verhältnis der Vorlage zur Eidgenössischen Zivilprozessordnung

Das Parlament hat am 19. Dezember 2008 die Eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) verabschiedet[18]. 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. Der Bundesrat übernimmt diese Vorschläge. Geändert wird bloss die Verweisung in Artikel 281 Absatz 1 ZPO.

18 BBl **2009** 21 ff. (Referendumsvorlage).

2 Besonderer Teil

2.1 Änderungen des Zivilgesetzbuches

*Art. 89*bis *Abs. 6 Ziff. 4a*

Artikel 89*bis* 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 VE-BVG um die Ziffer 4a zu ergänzen. Im Übrigen dürfen sich Vorsorgeeinrichtungen in Zukunft nicht mehr als Genossenschaften organisieren[19].

Art. 111 Abs. 1 und 2

Artikel 111 ZGB handelt von der Scheidung auf gemeinsames Begehren. Die vorgeschlagene Ergänzung 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. 277 Abs. 3 ZPO). Im Übrigen entspricht der vorgeschlagene Text jener Fassung von Artikel 111 ZGB, der das Parlament am 25. September 2009 bei der Abschaffung der Bedenkfrist im Fall einer Scheidung auf gemeinsames Begehren zugestimmt hat[20].

Art. 122-124

Die Artikel 122-124 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 123 Absatz 2 - die Vermögenswerte, die zu teilen sind. Artikel 122 Absätze 2 und 3 erwähnt die Ausnahmen vom Grundsatz der hälftigen Teilung. Schliesslich regelt Artikel 124, wie die Teilung durchzuführen ist.

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 geäufnete Vorsorgevermögen grundsätzlich hälftig zu teilen ist. Zur Berechnung dieses Vermögens verweist der Vorentwurf aufs FZG (Art. 123 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22, 22d und 22e VE-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.

19 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.).

20 BBl **2009** 6661 [Referendumsvorlage]

Bei der Ermittlung des Vermögens, das hälftig zu teilen ist, sind auch frühere Barauszahlungen (Art. 5 FZG) und Kapitalabfindungen (Art. 37 Abs. 2-4 BVG) mitzuberücksichtigen (Art. 123 Abs. 2). Dies entspricht dem weiten Geltungsbereich des heutigen Vorsorgeausgleichs (BGE 127 III 433 ff.; vgl. Ziff. 1.3.1). Mitberücksichtigen bedeutet, dass das Gericht bei der Ermittlung des entsprechenden Werts - 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 in der Zwischenzeit an Wert verloren hat oder sogar ganz verzehrt worden ist. Bei einer Vorsorgeleistung in Kapitalform, die angemessen zu berücksichtigen ist, kann es sich auch um einen WEF-Vorbezug handeln (Art. 30c Abs. 6 VE-BVG). Dies trifft dann zu, wenn der WEF-Vorbezug im Zeitpunkt der Scheidung nicht mehr zurückgezahlt werden kann (vgl. Art. 30d Abs. 3 BVG) und diese Vorsorgemittel daher nicht mehr gebunden sind.

Beim Vorsorgeausgleich mitzuberücksichtigen sind auch allfällige Leistungsversprechen einer Ruhegehaltsordnung. Eines expliziten Hinweises im Gesetz bedarf es dafür nicht, weil das FZG auf Ruhegehaltsordnungen schon nach geltendem Recht sinngemäss anwendbar ist (Art. 1 Abs. 3 FZG). Von einer Vorsorgeeinrichtung unterscheidet sich eine Ruhegehaltsordnung dadurch, dass die Leistungen aus dem laufenden Etat finanziert werden, dafür also kein Deckungskapital aufgebaut wird. Diese Situation kann sich auch 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 122-124 erfolgen. Zur Frage der Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts bei internationalen Verhältnissen wird im Übrigen auf die Ausführungen in Ziffer 2.4 verwiesen.

Artikel 122 Absätze 2 und 3 regelt die Ausnahmen vom Grundsatz der hälftigen Teilung. Die Ausnahmen gelten unabhängig davon, ob die Scheidung vor oder nach dem Vorsorgefall erfolgt. Wie im geltenden Recht scheidet eine überhälftige Teilung aus (vgl. Ziff. 1.3.3). Dem geltenden Recht entspricht auch die Unterscheidung zwischen dem Fall, dass das Gericht den Ehegatten oder zumindest einem Ehegatten eine Ausnahme vom Grundsatz der hälftigen Teilung aufzwingt (Art. 122 Abs. 2), und dem Fall, dass sich die Ehegatten auf eine andere Lösung als die hälftige Teilung verständigen (Art. 122 Abs. 3). Die vorgeschlagene Systematik unterscheidet sich dabei vom geltenden Recht insofern, als dieses die Vereinbarung der Ehegatten zuerst behandelt (Art. 123 Abs. 1 ZGB).

Inhaltlich bringt der Vorentwurf eine bescheidene Erweiterung des Ausnahmetatbestands. So nimmt Artikel 122 Absatz 2 keinen Bezug mehr auf die güterrechtliche Auseinandersetzung oder die wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung. Auf diese Weise macht der Vorentwurf den Weg frei, die offensichtliche Unbilligkeit in Zukunft auch anders als im Hinblick auf die güterrechtliche Auseinandersetzung oder die wirtschaftlichen Verhältnisse zu begründen. Konkret ist dabei an den Fall zu denken, dass der potentiell berechtigte Ehegatte seine Pflicht, zum Unterhalt der Familie beizutragen, grob verletzt hat. Mit der Expertenkommission hält es der Bundesrat für unbefriedigend, wenn der Ehegatte in diesem Fall - unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) - die hälftige Teilung der Austrittsleistung trotzdem einfordern kann (BGE 133 III 497 ff.). Rechtspolitisch verdient der Sachverhalt vielmehr die gleiche Behandlung wie

der nacheheliche Unterhalt, der bei offensichtlicher Unbilligkeit ebenfalls verweigert werden kann (Art. 125 Abs. 3 Ziff. 1 ZGB). Zu einem offensichtlich unbilligen Ergebnis kann der Vorsorgeausgleich auch führen, wenn eine Ehe nur wenige Jahre gedauert hat und zwischen den Ehegatten ein grosser Altersunterschied besteht[21]. Im Übrigen soll es aber dabei bleiben, dass unterschiedliche Vermögensverhältnisse und Erwerbsaussichten für sich allein nicht genügen, vom Grundsatz der hälftigen Teilung abzuweichen (Urteile des Bundesgerichts 5A_25/2008 und 5A_34/2008 vom 14. November 2008). Daran ändert auch der Verzicht auf die Kann-Formulierung des geltenden Rechts nichts. In dem Mass, wie sich der Vorsorgeausgleich als offensichtlich unbillig erweist, ist er vom Gericht zu verweigern.

Artikel 122 Absatz 3 unterscheidet sich vom geltenden Recht dadurch, dass auf den Einschub "auf andere Weise" verzichtet wird. Wenn immer die Sache so aussieht, dass der betroffene Ehegatte auch ohne Vorsorgeausgleich über eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge verfügt, soll der Verzicht darauf möglich sein. Gedacht wird dabei namentlich an den Fall, dass beide Ehegatten ihre Berufstätigkeit wegen der Ehe gar nie eingeschränkt haben und es deshalb gar keine ehebedingten Nachteile auszugleichen sind.

Nichts ändert der Vorentwurf daran, dass Verzichtsvereinbarungen nur dann gültig sind, wenn sie im Hinblick auf die konkrete Scheidung abgeschlossen werden. Auch in Zukunft wird es damit nicht möglich sein, in einem Ehevertrag (Art. 181 ZGB) auf den Vorsorgeausgleich ganz oder teilweise zu verzichten[22]. Zur Begründung kann auf das in Ziffer 1.3.3 Gesagte verwiesen werden.

Artikel 124 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 22a, 22d, 22e und 22f VE-FZG verwiesen.

Der Vorentwurf 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 bei einer Ruhegehaltsordnung zu. Der Vorentwurf erlaubt diese Lösung aber auch in weiteren Fällen. Zu denken ist hier beispielweise daran, 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, vom Vorsorgeausgleich ganz abzusehen (Art. 122 Abs. 2 und 3VE-ZGB), wie auch, den im Rahmen des Vorsorgeausgleichs geschuldeten Betrag in anderer als gebundener Form zu erbringen.

Mit dem Hinweis auf die Unterhaltsrente in Artikel 124 Absatz 2 nimmt der Vorentwurf Bezug auf die Unterhaltsrente nach Artikel 125 ZGB. Entsprechend

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 äufnet damit trotz gleichem Lohn bis zu seiner Pensionierung ein weit höheres Vorsorsorgevermögen als seine erst 45-jährige Ehefrau.

22 Ausführlich CARMEN LADINA WIDMER, Gestaltungsmöglichkeiten von Eheverträgen und Scheidungskonventionen, ZBJV 2009, 416 ff.

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.

Artikel 124 Absatz 3 entspricht wörtlich Artikel 122 Absatz 2 ZGB, wonach nur der Differenzbetrag zu teilen ist, falls den Ehegatten gegenseitig Ansprüche zustehen.

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. 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 die Erläuterungen zu Artikel 30c Absatz 5 VE-BVG verwiesen werden (vgl. Ziff. 2.5). Die Anpassung bei Absatz 6 erfolgt deshalb, weil in Zukunft ein Vorsorgeguthaben auch nach Eintritt des Vorsorgefalls geteilt werden kann (Art. 22c und 22d VE-FZG).

2.3 Änderung der Zivilprozessordnung

Art. 281 Abs. 1

Die vorgeschlagene Änderung ist redaktioneller Natur und betrifft die Verweisung aufs ZGB (Art. 122-124) und aufs FZG (Art. 22-22e).

2.4 Änderungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht

Art. 61

Der Bundesrat 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.

Die Verweisung 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 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 Justiz[23] 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 sich mit dem schweizerischen Vorsorgeausgleich deckt. 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.

23 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.).

Die Formulierung des neuen Artikels 64 Absatz 1*bis* VE-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). Folglich 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 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 (Bundesgerichtsurteil 5A_220/2008 vom 12. Juni 2008[24]).

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, wonach das Gericht unter allen Titeln zu prüfen hat, 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 abstellt[25].

Wegen der unterschiedlichen Vorsorgeregelungen 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

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

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

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 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 aus[26]. 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 praktisch bedeutendste 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

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

gutgeschrieben worden sind", als BVG-Altersguthaben. Ob mit "vorhergehende Einrichtungen" auch die vorhergehende Einrichtung bei der Überweisung im Rahmen des Vorsorgeausgleichs gemeint ist, sagt das Gesetz nicht. 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 werden. Die übrigen Überweisungen stehen unter den für die weitergehende Vorsorge geltenden Regeln.

Art. 30c Abs. 5 und 6

Wird 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 auch den Ehegatten der versicherten Person betrifft, hat der Gesetzgeber bestimmt, dass ein Vorbezug nur möglich ist, wenn der Ehegatte der versicherten Person schriftlich zustimmt.

Auch nach einem Vorbezug kann der Grundeigentümer weitere Grundpfandrechte 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 nicht mehr gewährleistet.

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 will der Bundesrat darauf verzichten, die Errichtung von Grundpfandrechten zu einem Vorgang zu erklären, der losgelöst von einem WEF-Vorbezug der Zustimmung des Ehegatten bedarf. 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 Vorsorgeinrichtung 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-Vorbzeug 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 Lücke zu erblicken (BGE 134 V 182 ff.). Es hat damit den Ball bewusst dem Gesetzgeber zugespielt.

Mit der Expertenkommission ist der Bundesrat der Meinung, dass es nicht befriedigt, 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 Vorentwurf 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 VE-BVG). Der bisherige Artikel 37 Absatz 5 BVG erübrigt sich.

Das Zustimmungserfordernis soll auch für den Fall gelten, 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 der Kapitalabfindung Einfluss nehmen kann. Welche Massnahmen diesfalls möglich sind, richtet sich nach den Bestimmungen über den Eheschutz (insbes. Art. 178 ZGB) und dem Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG; SR 211.231). Das Zustimmungserfordernis hat 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 Abs. 5 VE-BVG und Art. 5 Abs. 3 VE-FZG). Im Übrigen klärt Absatz 2 die Frage des Zinses. Danach schuldet die Vorsorgeeinrichtung so lange keinen solchen, als der Vorsorgenehmer die nötige Zustimmung des Ehegatten nicht beibringt.

Will man sicherstellen, dass das Zustimmungserfordernis auch bei der Ausrichtung einer Freizügigkeitsleistung gilt, genügt es, Artikel 16 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinerlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV; SR 831.425) entsprechend zu ergänzen.

Art. 49 Abs. 2 Ziff. 5a

Siehe Erläuterungen zu Artikel 37a.

Art. 60 Abs. 2 Bst. f

Siehe Erläuterungen zu Arikel 22e VE-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 Vorentwurf die Frage der Verzinsung. Die Rechtslage präsentiert sich diesbezüglich gleich wie bei Artikel 30c und 37a VE-BVG.

Art. 21a

Der neue Artikel 21a deckt sich inhaltlich mit dem bisherigen Artikel 23 FZG. Die neue Systematik soll zur besseren Verständlichkeit der Bestimmungen im FZG über den Vorsorgeausgleich beitragen.

Art. 22

Artikel 22 beschränkt sich darauf, den Grundsatz zu formulieren. Die vorgeschlagene Formulierung entspricht dabei jener, die im Rahmen der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 beschlossen worden ist (vgl. Ziff. 1.3.5). Angepasst worden ist bloss die Verweisung aufs ZGB.

Ein solcher Grundsatzartikel macht insofern Sinn, als der Begriff der Austrittsleistung im Zusammenhang mit dem neuen Abschnitt 5a "Erhaltung des Vorsorgeschutzes bei Ehescheidung und gerichtlicher Auflösung der eingetragenen Partnerschaft" eine erweiterte Bedeutung erlangt. Angesprochen sind damit nicht mehr nur Anwartschaften gegenüber einer Vorsorgeeinrichtung vor dem Vorsorgefall (Art. 22a) , sondern auch nach einem solchen (Art. 22d und 22e).

Art. 22a

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.

Dass eine solche Lösung nicht befriedigt, ist offensichtlich. Umstritten ist, wie man es besser machen könnte. Die Expertenkommission hat in ihrer Mehrheit vorgeschlagen, es dem Gericht bzw. den Parteien zu erlauben, den Berechnungszeitpunkt zu bestimmen, der aber nicht mehr als sechs Monate vor dem Zeitpunkt liegen darf, in dem das Scheidungsurteil in Rechtskraft erwächst. Der Bundesrat ist der Meinung, dass damit das Problem nicht wirklich gelöst wird. Nach wie vor können die Beteiligten nämlich nicht wissen, wann das Scheidungsurteil in Rechtskraft erwachsen wird. Überzeugen kann daher nur eine Lösung, die einen Zeitpunkt in der Vergangenheit für ausschlaggend erklärt. Nahe liegt es, dafür auf

den gleichen Zeitpunkt wie im Güterrecht abzustellen, d.h. auf den Zeitpunkt, an dem das Scheidungsbegehren eingereicht wird (Art. 204 Abs. 2 ZGB). Prozessual gesprochen handelt es sich dabei um den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit. Dass damit die während des Scheidungsverfahrens geäufnete Austrittsleistung nicht hälftig geteilt wird, ist im Interesse einer einfachen Lösung in Kauf zu nehmen. Falls das auf diese Weise erzielte Ergebnis ausnahmsweise zu einem rechtspolitisch unerwünschten Ergebnis führt, ist dieses über den nachehelichen Unterhalt zu korrigieren (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB).

Ebenfalls auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ist abzustellen, wenn es zu entscheiden gilt, ob die Vorsorgeeinrichtung die während der Ehe erworbene Austrittsleistung nach Artikel 22 oder nach Artikel 22d VE-FZG (Ehescheidung bei laufender Invalidität) bzw. Artikel 22e (Ehescheidung bei laufender Altersrente) ermitteln muss.

Im Übrigen entspricht Absatz 1 dem bisherigen Artikel 22 Absatz 2 FZG, während Absatz 2 an die Stelle des bisherigen Artikel 22 Absatz 3 FZG tritt.

Absatz 3 beantwortet die in der Lehre kontrovers erörterte Frage, wer den Zinsverlust zu tragen hat. Zu diesem kommt es, weil Vorsorgegelder, die in Wohneigentum investiert werden, selbstredend keinen Zins mehr abwerfen. Der Bundesrat teilt die Meinung der Expertenkommission, wonach dieser Zinsverlust anteilsmässig (proportional) dem ehelichen und dem vorehelichen Vorsorgevermögen zu belasten und entsprechend aufzuteilen ist[27]. Er verwirft damit die Idee, für den Vorbezug primär die während der Ehe geäufneten Vorsorgemittel heranzuziehen. Auch eine einseitige Belastung der vorehelichen Vorsorgemittel lehnt er ab. Letzteres führte im Ergebnis zu einer unerwünschten Abkehr vom Grundsatz, dass die Austrittsleistung im Zeitpunkt der Eheschliessung auf den Scheidungszeitpunkt aufzuzinsen ist[28]. Für ein Beispiel sei auf Anhang I verwiesen (vgl. Ziff. 6.1). Die proportionale Verteilung soll auch dann gelten, wenn der WEF-Vorbezug ganz oder teilweise verloren geht. Dazu kommt es, wenn der spätere Verkaufserlös nicht ausreicht, den Vorbezug zurückzuerstatten.

Art. 22b

Der neue Artikel 22b entspricht dem bisherigen Artikel 22a FZG. Einzig der Verweis in Absatz 1 wurde an die neue Systematik angepasst.

27 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.

28 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 rechtfertigt sich deshalb, 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 (vgl. Ziff. 1.3.1).

Art. 22c

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 anteilsmässig dem obligatorischen und dem überobligatorischen 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 erfolgen[29].

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 4/5 BVG-Altersguthaben und 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 (= 4/5 von 40'000 Franken) Altersguthaben und 8'000 Franken (= 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. Andernfalls 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

29 Die überobligatorischen Anteile sind auch bei Teil- und Gesamtliquidationen schlechter geschützt, da versicherungstechnische Fehlbeträge abgezogen werden können (vgl. Art. 53*d* Absatz 3 BVG), und die gesetzlichen Anpassungen der Invalidenrenten an die Teuerung beziehen sich ausschliesslich auf obligatorische Leistungen.

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 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 Bezeichnung der Einrichtung, aus der ein Guthaben überwiesen werden soll, 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 den beiden 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 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 Vorsorgeschutzes 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 2 festgestellt wurde. Absatz 3 sieht neu vor, 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 Vorsorgeschutz 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. 22d

Artikel 22d regelt, wie bei Invalidität der versicherten Person im Zeitpunkt der Scheidung die zu teilende Austrittsleistung berechnet wird. Der Vorentwurf greift zu diesem Zweck auf die Freizügigkeitsleistung zurück, die eine Vorsorgeeinrichtung dieser Person mitgeben müsste, wenn diese wieder in den Arbeitsprozess zurückkehrte. Ausdrücklich geregelt wird dieser Anspruch im geltenden Recht in Bezug auf den obligatorischen Teil der 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 weitgehend Einigkeit, dass auch im überobligatorischen Teil ein solcher Anspruch besteht und dieser entsprechend den Regeln bei einer aktiven versicherten Person berechnet wird. Viele Einrichtungen sehen in ihren Reglementen ohnehin nur eine temporäre Invalidenrente vor und und führen bis zum Rentenalter prämienbefreit ein Altersguthaben (inklusive überobligatorischem Anteil) weiter, das als Grundlage für diese 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 Invalider 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 der 2. Satz von Absatz 1 die Artikel 22-22b FZG für analog anwendbar.

Der Abfluss von Vorsorgemitteln führt zur Neuberechnung der bisherigen Invalidenrente bzw. der späteren Altersrente. Nach Absatz 2 verwendet die Vorsorgeeinrichtung dabei ihre eigenen Berechnungsgrundlagen. Damit trägt der Vorentwurf 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.

Mit der Expertenkommission lehnt der Bunderat weitergehende Eingriffe in den Autonomiebereich der Vorsorgeeinrichtungen ab, da zu befürchten ist, dass diese darauf mit einem Leistungsabbau reagieren.

Artikel 22d äussert sich nicht zur Frage, was der berechtigte 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 berechtigte 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 22f VE-FZG die Möglichkeit geschaffen, dass der berechtigte 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 berechtigte Ehegatte eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt (Art. 5 Abs. 1 Bst. b FZG).

Art. 22e

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). Der Rentenbarwert beinhaltet nicht nur das Deckungskapital, das für die Ausrichtung der künftigen Altersleistungen nötig ist, sondern immer auch das Deckungskapital, das auf Hinterlassenenleistungen entfällt. Dieser Teil des Deckungskapitals kann bei Männern im fortgeschrittenen Alter sogar höher sein als jener Teil des Deckungskapitals, 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. 22d) 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 der Vorsorgeeinrichtung führt. Entsprechend erfolgt auch keine Mitfinanzierung der Kosten durch die anderen Versicherten und den Arbeitgeber. Dies ändert allerdings nichts daran, dass es für eine Vorsorgeeinrichtung ein Problem darstellen kann, einem Versicherten erklären zu müssen, dass er im Anschluss an eine Scheidung möglicherweise eine massiv tiefere Rente erhält.

Art. 22f

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

übertragen. Diese übernimmt damit eine neue Aufgabe, weshalb Artikel 60 Absatz 2 BVG um den neuen Buchstaben f zu ergänzen ist.

Die Übertragung der Austrittsleistung auf die Auffangeinrichtung ist freiwillig. Der berechtigte Ehegatte kann die Austrittsleistung auch wie bisher in eine Freizügigkeitseinrichtung einbringen. Sofern ein Einkauf bei der eigenen Vorsorgeeinrichtung möglich ist, kann die Austrittsleistung auch dafür verwendet werden. Zu denken ist beispielsweise an den Fall, dass der berechtigte Ehegatte nach der Scheidung seinen Beschäftigungsgrad erhöht.

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 Vorentwurf 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 22f 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 nötig. 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 schuldet gemäss Artikel 22f nur Altersleistungen. Hinterbliebene können deshalb beim Tod der rentenberechtigten Person keine Leistungen in Anspruch nehmen.

Für das gute Funktionieren der Auffangeinrichtung ist 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 (Freizügigkeitspolicen) nach den gleichen Bedingungen wie die Auffangeinrichtung zu vermarkten. Die bisherige Erfahrung lehrt allerdings, dass in der Praxis Freizügigkeitspolicen wenig verbreitet sind und ganz im Schatten von Freizügigkeitskonti stehen.

Der Bundesrat ist sich bewusst, 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. Trotzdem möchte sich der Bundesrat im Augenblick auf die Scheidungssituation beschränken.

Verzichtet die berechtigte Person darauf, die Umwandlung der Austrittsleistung in eine Altersrente zu verlangen, so wird die Austrittsleistung wie jede andere Austrittsleistung behandelt. Dies gilt beispielsweise für die zu beachtende Begünstigtenordnung (Art. 15 FZV).

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

Art. 22g

Artikel 22g entspricht dem bisherigen Artikel 22d FZG.

Art. 23

Die Aufhebung von Artikel 23 FZG ist systematisch begründet. Die Bestimmung findet sich neu als Artikel 21a.

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, diese Mitwirkungspflichten gegenüber nicht kooperativen oder abwesenden Personen durchzusetzen.

Guthaben bei Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen können auch nicht immer 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 Informationen der AHV erleichtert werden. Sie bleibt jedoch umständlich und langwierig und ist 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 die Zentralstelle 2. Säule lassen sich Zweifel beseitigen.

Die vorgeschlagene Meldung an die Zentralstelle 2. Säule beschränkt sich auf den Bestand eines Guthabens. Die Pflicht zur Meldung betrifft 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 zu regeln, wie dies bereits heute der Fall ist.

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. 122-124 VE-ZGB). Im Übrigen entspricht die Fassung jener, der das Parlament im Rahmen der ZPO zugestimmt hat (vgl. Ziff. 1.3.5).

Zuständig ist das Versicherungsgericht nicht nur bei Uneinigkeit der Ehegatten, sondern auch, wenn sich die Vorsorgeeinrichtung weigert, eine Durchführbarkeitserklärung abzugeben.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Die Vorlage hat keine finanziellen und personellen Auswirkungen auf den Bund.

Auch in Bezug auf das Steueraufkommen führt der vorgeschlagene Vorentwurf zu keinen nennenswerten Änderungen. Eine Entlastung für die Steuerbehörden bedeutet es, dass durch den Wegfall von Artikel 124 Absatz 1 ZGB seltener freie Mittel für den Vorsorgeausgleich aufgewendet werden müssen. Entsprechend verliert die heute umstrittene Frage an Bedeutung, wie diese Mittel steuerrechtlich zu behandeln sind[30]. 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 steuerbaren Einkünften abgezogen werden können (Art. 33 Abs. 1 Bst. d DBG und Art. 79b Abs. 4 BVG). Mit der Mehrheit der Expertenkommission lehnt es der Bundesrat ab, auf diese für die Akzeptanz des Vorsorgeausgleichs wichtige Bestimmung zurückzukommen. Er sieht umgekehrt aber auch keinen Grund, diese Wiedereinkaufsmöglichkeit auch für den Fall vorzusehen, dass im Zeitpunkt der Scheidung ein Vorsorgefall bereits eingetreten ist. Ein solches Recht könnte kaum mehr mit einem Vorsorgebedürfnis begründet werden, sondern entspräche bloss noch dem Wunsch nach Steueroptimierung.

Steuerrechtlich neutral sind auch die Vorschläge zum Vorsorgeausgleich nach dem Vorsorgefall (Art. 22d und 22e VE-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. 22f VE-FZG). Versteuert werden muss in

30 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 handet, 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.).

diesem Fall erst die spätere Rente (Art. 22 DBG und Art. 83 BVG). Vom berechtigten Ehegatten sofort zu versteuern sind umgekehrt 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 VE-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 im Gegenteil diverse Klarstellungen. Entlastend für die erstinstanzlichen Gerichte dürfte ferner auch 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 VE-FZG).

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft und die Vorsorgeeinrichtungen

Die vorgeschlagene Revision der Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich führt zu keiner systematischen Mehr- oder Minderbelastung der Vorsorgeeinrichtungen bzw. der Arbeitgeber und der versicherten Personen. Die für die Vorsorge vorgesehenen Mittel werden als eine gesetzte Grösse betrachtet, die es im Fall der Scheidung unter den Beteiligten fair 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 - dazu zählen auch die Rentner - periodisch der Zentralstelle 2. Säule zu melden (Art. 24a VE-FZG) oder zu prüfen, ob die Zustimmung des Ehegatten für eine Kapitalabfindung vorliegt (Art. 37a VE-BVG). 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 grundsätzlich nachkommen. 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; sie 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 das gute Funktionieren der Informatik ist

allerdings, 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 angekündigt[31].

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). Ferner hat der Vorsorgeausgleich das Leistungsziel der Drei-Säulen der (beruflichen) Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge zu respektieren: Die 1. und 2. Säule sollen zusammen die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise ermöglichen (Art. 113 Abs. 2 Bst. a BV). Der Vorentwurf hält sich an diese von der Verfassung gesteckten Grenzen.

5.2 Vereinbarkeit 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).

31 BBl **2008** 824

5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Vorentwurf delegiert in einem Bereich Rechtsetzungskompetenzen. Es geht dabei um die Pflicht zur Meldung der Versichertenbestände (Art. 24a VE-FZG in Verbindung mit Art. 24e FZG). Hier kann das zuständige Departement das Verfahren regeln, und das zuständige Bundesamt kann technische Weisungen erlassen. Eine solche Delegation von Rechtsetzungskompetenzen existiert bereits heute, allerdings nur in Bezug auf noch nicht geltend gemachte Ansprüche.

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, aufgezinst 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, aufgezinst 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 aufgezinst	Fr.	66'088
Austrittsleistung Heirat aufgezinst	Fr.	-148'665
Eheliche Zinseinbusse	Fr.	- 7'040
Zu teilende Austrittsleistung	Fr.	360'383

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

	Heirat	Invalidität	Scheidung
Alter des Mannes	33	40	55
Austrittsleistung Heirat	27'600		59'900[32]
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 geäufnete 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 geäufnet, 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.

32 Aufgezinst bis zum Zeitpunkt der Scheidung

6.3 Anhang III: Scheidung eines Invalidenrentners mit temporärer (überobligatorischer) Rente (Art. 22d VE-FZG)

	Heirat	Invalidität	Scheidung
Alter des Mannes	33	40	55
Austrittsleistung Heirat	31'500		68'400[33]
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.

33 Aufgezinst bis zum Zeitpunkt der Scheidung

6.4 Anhang IV: Scheidung eines Invalidenrentners mit lebenslänglicher Rente im Leistungsprimat (Art. 22d VE-FZG)

	Heirat	Invalidität	Scheidung
Alter des Mannes	33	40	55
Austrittsleistung Heirat	21'600		47'000[34]
Austrittsleistung		81'000	203'800
Versicherter Lohn	44'200	53'800	

Austrittsleistung während der Ehe erworben	Fr.	156'800
Anteil geschiedene Frau	Fr.	78'400
Rentendeckungskapital bei Scheidung	Fr.	472'600
Übertragung an geschiedene Frau	Fr.	- 78'400
Restrentendeckungskapital nach Scheidung	Fr.	394'200
Rente vor Scheidung	Fr.	26'500
Rente nach Scheidung (26'500*394'200/472'600)	Fr.	22'100

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. 78'400) an die Vorsorge der geschiedenen Frau überwiesen. Danach berechnet die Vorsorgeeinrichtung die Invalidenrente neu, sie beträgt nur Fr. 22'100 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.

34 Aufgezinst bis zum Zeitpunkt der Scheidung

6.5 Anhang V: Scheidung bei laufender Altersrente (Art. 22e VE-FZG)

	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 aufgezinst	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. 22e VE-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[35]	
Austrittsleistung Frau Heirat	27'700		70'000[36]
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 aufgezinst	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 aufgezinst	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.

35 Aufgezinst bis zum Zeitpunkt des Altersrücktritts
36 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 5

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 8

1.2.6 Internationales Privatrecht 9

1.3 Grundzüge der vorgeschlagenen Revision 10

1.3.1 Festhalten am *Status quo* 10

1.3.2 Teilung der Austrittsleistung auch nach Eintritt des Vorsorgefalls 11

1.3.3 Ausnahmen von der hälftigen Teilung 11

1.3.4 Weitere Revisionsvorschläge 12

1.3.5 Verhältnis der Vorlage zur Eidgenössischen Zivilprozessordnung 13

2 Besonderer Teil **14**

2.1 Änderungen des Zivilgesetzbuches 14

2.2 Änderungen des Obligationenrechts 17

2.3 Änderung der Zivilprozessordnung 17

2.4 Änderungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht 17

2.5 Änderungen des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge 20

2.6 Änderungen des Freizügigkeitsgesetzes 24

3 Auswirkungen **32**

3.1 Auswirkungen auf den Bund 32

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden 33

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft und die Vorsorgeeinrichtungen 33

3.4 Auswirkungen auf die Informatik 33

4 Verhältnis zur Legislaturplanung **34**

5 Rechtliche Aspekte **34**

5.1 Verfassungsmässigkeit 34

5.2 Vereinbarungen mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz 34

5.3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen 35

6 Anhänge **36**

6.1 Anhang I: Verteilung des Zinsverlusts bei einem WEF-Vorbezug 36

6.2 Anhang II: Scheidung eines Invalidenrentners mit temporärer BVG-Rente (Art. 22d VE-FZG) 37

6.3 Anhang III: Scheidung eines Invalidenrentners mit temporärer (überobligatorischer) Rente (Art. 22d VE-FZG) 38

6.4 Anhang IV: Scheidung eines Invalidenrentners mit lebenslänglicher Rente im Leistungsprimat (Art. 22d VE-FZG) 39
6.5 Anhang V: Scheidung bei laufender Altersrente (Art. 22e VE-FZG) 40
6.6 Anhang VI: Scheidung bei laufender Altersrente (Mann Altersrentner Art. 22e VE-FZG, Frau aktiv) 41