

**Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement EJPD**

Bundeshaus West
3003 Bern

Bern, 31. März 2010

**Revision Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Vorsorgeausgleich bei Scheidung),
Stellungnahme des Grünen Schweiz**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir danken Ihnen, für die Möglichkeit zur Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches betreffend den Vorsorgeausgleich bei Scheidung, Stellung nehmen zu können.

Grundsätzliches

Der Vorsorgeausgleich und dessen zwingende Ausgestaltung haben sich in der Praxis bewährt. Die Revisionsvorlage bringt punktuelle Verbesserungen auf Grund von Erfahrungen aus der praktischen Anwendung. Sie beseitigt verschiedene Unklarheiten und füllt Lücken. Dies ist zu begrüßen. Andererseits lässt die neue Regelung Fragen offen bzw. wirft neue Fragen auf, deren Beantwortung wiederum der Rechtsprechung überlassen sein wird, so dass mit einer neuerlichen Phase der Rechtsunsicherheit zu rechnen ist.

Bedenklich stimmt die grosse Freiheit der Parteien, auf einen Ausgleich zu verzichten (Art. 122 Abs. 3 ZGB). In erstaunlichem Gegensatz dazu steht der Umstand, dass dem Gericht auch nach Eintritt eines Vorsorgefalles kein Ermessensspielraum verbleibt, solange die Teilung sich nicht als „offensichtlich unbillig“ erweist (Art. 122 Abs. 2 ZGB). Nach Eintritt Vorsorgefalles erfolgt die Bewertung des Altersguthabens – anders als die Austrittsleistung, welche gesetzlich umschrieben ist – gestützt auf die Reglemente der einzelnen Kassen, was zu sehr disparaten Resultaten führen kann. Hier wäre entweder eine verbindliche Umschreibung der Teilungsmassen oder – allerdings nur in zweiter Priorität - ein Ermessensspielraum für die Gerichte angezeigt.

Bemerkungen zu einzelnen Vorschlägen

Zivilgesetzbuch

Art. 122 Abs. 1:

Begrüsst wird, dass am Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Ansprüche aus beruflicher Vorsorge weiterhin festgehalten wird. Die durch die Kinderbetreuung bedingte Ungleichheit im Vorsorgeaufbau nach Scheidung wird auch inskünftig – soweit möglich - über erhöhte Unterhaltsbeiträge zu beheben sein.

Zu bedauern ist, dass die massgebliche „Ehedauer“ auf die Zeit zwischen Heirat und Zeitpunkt (wohl Einreichung) des Scheidungsantrages reduziert wird (Art. 22a FZG), denn dies wird sich regelmässig zu Lasten der ausgleichsberechtigten, meist weiblichen Partei auswirken.

Art. 122 Abs. 2:

Von der hälftigen Teilung kann nur abgewichen werden, wenn diese offensichtlich unbillig wäre. Gemäss dem Begleitbericht soll dies erlauben, analog zum Unterhaltsrecht ein ehewidriges Verhalten zu ahnden. Da im Rahmen des Vorsorgeausgleiches aber nur während der Ehe erworbene Guthaben geteilt werden, sollte eine Analogie weniger zum Unterhalts- als vielmehr zum Güterrecht gezogen werden, wo kein solcher Vorbehalt zu finden ist. Ehewidriges Verhalten führt zur Scheidung, aber nicht zur Rückabwicklung der Ehwirkungen. Deshalb sollte ehewidriges Verhalten nicht zu der Verweigerung der hälftigen Teilung führen.

Gemäss Begleitbericht kann eine offensichtliche Unbilligkeit vorliegen, wenn zwischen den Ehegatten ein grosser Altersunterschied besteht. Gemäss bisheriger Rechtsprechung wurde, soweit ersichtlich, darin keine offensichtliche Unbilligkeit erblickt, auch wenn es zutrifft, dass in jungen Jahren aus versicherungstechnischen Gründen wesentlich weniger Altersvorsorge akkumuliert wird als in älteren Jahren. Dieser Mechanismus war dem Gesetzgeber allerdings von Anfang an bekannt und wurde offensichtlich in Kauf genommen. Die Grenze zur „offensichtlichen Unbilligkeit“ zu ziehen wäre jedenfalls sehr schwierig, so dass die Gefahr sehr ungleicher Rechtsprechung nicht von der Hand zu weisen wäre. Es sollte zudem auf jeden Fall vermieden werden, nachehelich zu erwartende Vorsorgeguthaben implizit zu teilen mit dem Argument, die jüngere Partei (meistens die Frau) könne noch während längerer Zeit ihre eigene Vorsorge weiter äufnen, denn der Gesetzgeber hat explizit davon abgesehen, nacheheliche Guthaben (meist zu Gunsten der Frau) in die Teilung einzubeziehen.

Ein Problem der „hälftigen“ Teilung nach Eintritt eines Vorsorgefalles bei einem oder beiden Ehegatten liegt darin, dass beider Guthaben nicht vergleichbar sind. Anders als die Austrittsleistung wird das Deckungskapital einer Rente oder das Alterskonto nicht gesetzlich definiert, sondern gründet auf den Reglementen der jeweiligen Vorsorgeeinrichtungen. Dies kann dazu führen, dass trotz ursprünglich (vor Eintritt des Vorsorgefalles) identischen Austrittsleistungen ein paar Jahre später bei Scheidung ein Ausgleich geschuldet ist. Wenn hier das Scheidungsgericht nur bei „offensichtlicher“ Unbilligkeit eingreifen kann, so werden etliche unbillige Urteile in Kauf genommen. Keine Einwände gegen eine enge Umschreibung des gerichtlichen Ermessens wären dann zu erheben, wenn die zu teilenden Guthaben nach Eintritt eines Vorsorgefalles gesetzlich definiert würden.

Art. 122 Abs. 3:

Die Ehegatten können auf einen Ausgleich ganz oder teilweise verzichten, wenn eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge sichergestellt bleibt. Damit geht die Dispositionsfreiheit der Ehegatten zu weit. Das Vorhandensein eines Äquivalents zum Verzicht wird nicht mehr verlangt. Was eine „angemessene Alters- und Invalidenvorsorge“ ist, ist alles andere als klar. Eine Zahnarztgehilfin kann durchaus ihrer Tätigkeit entsprechend „angemessen“ versichert sein – trotzdem sollte ein Verzicht auf den Ausgleich mit der Vorsorge des Arzt-Gatten ausgeschlossen sein. *Am Erfordernis einer „entsprechenden“, nicht bloss „angemessenen“ Alters- und Invalidenvorsorge ist unbedingt festzuhalten.*

Art. 123 Abs. 1:

Die zu teilenden Ansprüche gegenüber den Vorsorgeeinrichtungen berechnen sich nach dem Freizügigkeitsgesetz. Sie sollten – anders als dies Art. 22a Abs. 1 FZG nun vorsieht - die Ansprüche nicht nur bis zum Scheidungsantrag, sondern bis zur Scheidung (resp. einem in deren Nähe liegenden Stichtag) umfassen, vgl. oben zu Art. 122 Abs. 1 ZGB.

Art. 22a FZG definiert die in Art. 123 Abs. 1 ZGB erwähnten Ansprüche als (ehelich erworbene) Austrittsleistung, Freizügigkeitsguthaben und implizit Vorbezüge für Wohneigentum. Nicht erwähnt

werden Vorsorgeguthaben, welche Ehegatten im Ausland oder bei internationalen Organisationen erworben haben, und Guthaben aus Ruhegehaltsordnungen. Gemäss Begleitbericht wären solche „mitzuberücksichtigten“ – im Gesetzestext findet sich dafür allerdings kein Anhaltspunkt. Dies müsste ergänzt werden, mit dem Hinweis darauf, dass es dem gerichtlichen Ermessen überlassen bleibt, die entsprechenden Ansprüche zu beziffern und mit den übrigen Vorsorgeguthaben in Relation zu setzen, um eine möglichst hälftige Teilung zu erreichen.

Art. 123 Abs. 2:

Barauszahlungen und Leistungsbezüge in Kapitalform (gemäss Bericht auch entwidmete Vorbezüge zur Wohneigentumsförderung) sind bei der Berechnung der zu teilenden Ansprüche „zu berücksichtigen“. Gemäss Begleitbericht verfügt das Gericht über ein gewisses Ermessen – mit dem Gesetzestext deckt sich diese Auffassung nicht ohne weiteres.

Falls Ermessen vorhanden ist, so müsste geklärt werden, gemäss welchen Kriterien es auszuüben ist, ansonsten wir hier nicht weiter sind als unter dem geltenden Recht.

Der Vorsorgeausgleich nach Kapitalbezug (d.h. dem Bezug von Versicherungsleistungen als Kapital) muss mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung (Art. 197 Abs. 2 und Art. 207 Abs. 2 ZGB) und dem ehelichen Unterhalt koordiniert werden, damit es nicht zu einer doppelten Teilung derselben Mittel kommt. Der für die Zeit nach der Scheidung bestimmte Teil des Kapitals aber muss – unter dem Vorbehalt der offensichtlichen Unbilligkeit – klar hälftig geteilt werden. Auf welche Art und Weise der Ausgleich erfolgen soll, wenn die Mittel verbraucht wurden, bleibt allerdings eine offene Frage.

Barbezüge werden von der Rechtsprechung güterrechtlich wie Kapitalbezüge behandelt. Barbezüge sind aber nicht eigentlich Versicherungsleistungen, sondern Gelder, die der gebundenen Vorsorge unter bestimmten Umständen (Auswanderung, Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit) unabhängig von einem Versicherungsfall entzogen werden können. Der Bezüger darf die Mittel verbrauchen und ist nicht gehalten, sie für den Vorsorgefall aufzusparen. Es erscheint deshalb nicht sachgerecht, den Barbezug mit dem Kapitalbezug gleich zu setzen und darüber güterrechtlich ebenfalls nach Art. 207 Abs. 2 ZGB abzurechnen, d.h. sie dem Eigengut zuzurechnen. Auf jeden Fall aber werden Barbezüge vorsorgerechtlich unterschiedlich behandelt werden müssen, je nachdem, wie über sie güterrechtlich abgerechnet wurde. Fraglich ist auch, ob und inwiefern Barbezüge, welche (allein oder gemeinsam) verbraucht wurden, beim Vorsorgeausgleich nochmals „berücksichtigt“ werden sollen. Dieser komplexen Ausgangslage trägt der Gesetzeswortlaut in Art. 123 Abs. 2 nicht Rechnung.

Art. 124 Abs. 1 ZGB:

Die klare Bevorzugung des gebundenen Ausgleichs ist zu begrüssen.

Art. 124 Abs. 2 ZGB:

Der Rückgriff auf freie Mittel ist manchmal unvermeidlich, z.B. nach einem Kapitalbezug; hier bleibt es faktisch bei der „Entschädigung“ nach dem heutigen Art. 124 ZGB. Erfreulich wäre, wenn die Zahlung aus freien Mitteln des ausgleichspflichtigen Ehegatten über den vorsorgerechtlichen Einkauf hinaus in die gebundene Vorsorge des anderen fliessen könnte. Dies ist gemäss Vorlage aber offensichtlich nicht vorgesehen. Zumindest sollte dem Scheidungsgericht ausdrücklich die Kompetenz eingeräumt werden, die Ausgleichszahlung – soweit technisch möglich – auf ein gebundenes Konto anzuordnen. Unter heute geltendem Recht hat das Bundesgericht mangels entsprechender Bestimmung eine solche Kompetenz verneint.

Unter welchen Umständen ein Rückgriff auf die Mittel der beruflichen Vorsorge „aufgrund der Vorsorgebedürfnisse als nicht angemessen“ erscheint, wird die Rechtsprechung klären müssen. Ein Abrücken von der Teilung von Kassenguthaben sollte nur dann erlaubt sein, wenn der Ausgleich durch eine Kapitalzahlung oder eine Rente auch tatsächlich möglich ist.

Die Entschädigung in Form einer Unterhaltsrente ist verwirrend, denn so verwischen sich die Kriterien zur Bestimmung der Höhe und Dauer der Rente. Nach welchen Kriterien ist sie

festzusetzen, unterhalts- oder vorsorgerechtlichen? Die berechnete Person wird zudem bei Wiederverheiratung ihres Anspruches verlustig gehen, was auf keinen Fall gerechtfertigt ist, nachdem es sie zu deren Äufnung während der Ehe beigetragen hat. Eine Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse der zahlungspflichtigen Person wird zu einer Abänderung (Reduktion) der Rente führen. Eine Erhöhung hingegen wird – analog zum Unterhaltsrecht – ausgeschlossen sein. Diese Unsicherheit und Ungleichheit lässt sich auf keine Art und Weise mit dem Institut des Vorsorgeausgleichs in Einklang bringen. Wenn schon auf die Form der Rente ausgewichen werden darf, dann auf eine solche, die eigenständigen Regeln folgt, so etwa unabänderlich und unvererblich ist, bei Verheiratung nicht wegfällt und bei Vorversterben des Pflichtigen Anspruch auf eine Rente für die geschiedene Witwe auslöst.

Der Vorsorgeausgleich als Kapital aus freien Mitteln oder als Rente muss – wie bisher, Art. 124 Abs. 2 ZGB - sicherstellt werden können. Eine Schuldneranweisung sollte insbesondere auch dann möglich sein, wenn bei der berechtigten Person noch kein Vorsorgefall eingetreten ist.

Obligationenrecht

Art. 331d Abs. 5, Art. 331e Abs. 5 und 6:

Das Erfordernis der schriftlichen Zustimmung des Ehegatten/Partners zu einer Verpfändung und zum Vorbezug von überobligatorisch akkumulierten Vorsorgegeldern ist begrüssenswert.

Art. 331e Abs. 6:

Erwähnt werden Vorbezüge nach Eintritt des Vorsorgefalles, aber nicht die Entwidmung nach dem Verkauf der Liegenschaft mit Verlust und dem damit einhergehenden Entfallen der Rückzahlungsverpflichtung. Wahrscheinlich ist aber auch diese gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB „zu berücksichtigen“. Hilfreich wäre ein Hinweis darauf, auf welche Art die Berücksichtigung erfolgen soll.

IPRG

Die einheitliche Zuständigkeitsregelung wird begrüsst.

BVG

Art. 30 c Abs. 5 und 6:

Das Zustimmungserfordernis auch zur Errichtung eines Grundpfandrechts nach einem Vorbezug wird begrüsst.

Art. 30d Abs. 6.

Diese Klarstellung wird begrüsst.

Art. 37a:

Das Zustimmungserfordernis für einen Kapitalbezug (auch im Überobligatorium, Art. 49 Abs. 2 Ziff. 5a BVG) wird ausdrücklich begrüsst, denn nach einem Kapitalbezug ist der Vorsorgeausgleich in hohem Masse gefährdet.

Art. 60 Abs. 2 Bst. f:

Die Verpflichtung der Auffangeinrichtung, Personen als freiwillig Versicherte aufzunehmen, wenn diese einen Teil der Austrittsleistung ihres Partners erhalten, wird begrüsst. Noch erfreulicher wäre gewesen, wenn sie bei der Auffangeinrichtung auch erhaltene freie Mitteln („Entschädigung“) versichern lassen könnten.

Freizügigkeitsgesetz

Art. 22a Abs. 1:

Zu bedauern ist, dass die massgebliche „Ehedauer“ auf die Zeit zwischen Heirat und Zeitpunkt (wohl Einreichung) des Scheidungsantrages reduziert wird (Art. 22a FZG), denn dies wird sich regelmässig zu Lasten der ausgleichsberechtigten, meist weiblichen Partei auswirken. Genau diese einseitige Benachteiligung wurde von den Studien beanstandet, welche aufzeigten, dass die „hälftige“ Teilung kaum je erreicht wird. Dieses Problem wird durch die neue Norm nicht gelöst, sondern zur Regel gemacht. Die Schwierigkeit des unsicheren Stichtages wird sich zudem in denjenigen Fällen nicht gelöst, in welchen die Parteien ihre Konvention vor Einreichung des Scheidungsbegehrens abschliessen, was bei einvernehmlichen Scheidungen die Regel ist. Hier bleibt die nachträgliche Ergänzung mit konkreten Beträgen nötig. Der Vorschlag der Expertenkommission, die Ehegatten oder das Gericht einen Stichtag *innert eines Zeitfensters von 6 Monaten zu bestimmen* (Art. 22 Abs. 4 FZG gem. Entwurf Expertenkommission Mai 2009), würde einen handhabbaren Lösungsansatz bieten, der nicht einseitig zu Lasten der Frauen ginge.

Art. 22a Abs. 3:

Diese Klärung wird begrüsst. Die Lösung (proportionale Aufteilung von Zinsverlust und allfälligem Kapitalabfluss auf den vorehelichen und den ehelichen Teil der Vorsorgeguthaben) ist sachgerecht.

Art. 22c:

Auch diese Klärung ist zu begrüessen. Es wird dadurch verhindert, dass durch die Übertragung von Austrittsleistungen zu Lasten der Ehegatten ungünstige Versicherungssituationen entstehen.

22d:

Wie die Austrittsleistung nach Eintritt einer Invalidität berechnet werden soll, wird aus dem Gesetzestext nicht verständlich. Der Begleitbericht (S. 28) verweist auf die Freizügigkeitsleistung, die eine Vorsorgeeinrichtung der versicherten Person mitgeben müsste, wenn diese wieder in den Arbeitsprozess zurückkehrte (oder jedenfalls wieder erwerbsfähig wird, auch wenn sie stellenlos bleiben sollte), d.h. auf das sog. Alterkonto (Art. 14 BVV 2). Ob dieser Schluss so gezogen werden kann, entgeht meiner Kenntnis. Ein direkter Verweis im Gesetzestext wäre jedenfalls hilfreich.

Wenn die Invalidenrente nach Massgabe des bis zum Rücktrittsalter extrapolierten Alterskontos berechnet wird, führt die Entnahme von Mitteln aus dem Alterskonto zu einer Reduktion der Invaliden- und der Kinderrenten. Dies kann eine Familie mit Kindern hart treffen, denn es entgehen ihr auf diese Weise Mittel, welche dem Lebensunterhalt dienen, und welche nun auf dem Vorsorgekonto der erwerbsfähigen Partnerin „blockiert“ liegen. Vielleicht kann dies zu unbilligen Situationen führen. Soweit aber keine anderen Mittel für den Vorsorgeausgleich vorhanden sind, sollte der Versuchung nicht nachgegeben werden, auf eine Kapitalzahlung oder „Unterhaltsrente“ auszuweichen, denn damit wäre gegenüber dem heutigen Zustand bei Invalidität nichts gewonnen.

22e:

Bei laufender Altersrente soll der Rentenwert der Rente geteilt werden. Dieser soll gemäss dem Reglement der betroffenen Kasse berechnet werden. Dies führt zu Ungleichheiten, je nachdem, wie die Kasse den Barwert der Rente definiert. Sie ist frei, die Parameter zu wählen (z.B. Höhe des Zinses, statistische Lebenserwartung), ihr Reglement jederzeit zu ändern, und insbesondere unterschiedliche Berechnungsweisen für Männer und Frauen vorzusehen. Die Barwerte sind somit kaum miteinander vergleichbar und stehen zudem in keinem Verhältnis zu der Austrittsleistung (weder zu der eigenen vor Rentenbeginn, noch zu derjenigen der vielleicht noch erwerbstätigen Partnerin). Es fehlt an der Vergleichbarkeit der Vorsorgeguthaben. Die „hälftige“ Teilung wird dadurch zu einer recht zufälligen Angelegenheit.

Gemäss dem Begleitbericht (S. 29) sind in die Berechnung des Rentenwertes nicht nur die Altersleistungen, sondern auch die Hinterlassenenleistungen (konkret? abstrakt?) einzubeziehen.

Im Gesetzestext und im Berechnungsbeispiel im Anhang zum Begleitbericht (S. 41) findet sich jedoch nichts dergleichen.

Die unterschiedliche Berechnung des Barwertes von Renten für Frauen und Männer wird sich regelmässig zum Nachteil der Frauen auswirken, wenn auf Seiten der Männer die Hinterlassenenleistungen nicht einbezogen werden. Dies liegt darin, dass Frauen eine höhere statistische Lebenserwartung aufweisen. Die gleich hohe Rente weist bei einer Frau deshalb einen höheren Barwert auf als bei einem Mann. Bei gleich hoher Rente schuldet die Frau ihrem gleich alten Mann deshalb einen Ausgleich. Umgekehrt wird ihre Rente bei gleich hohem Barwert (d.h. nach der hälftigen Teilung der beiden Rentenwerte) tiefer ausfallen, weil sie voraussichtlich länger fließen wird.

Diese Regelung ist deshalb missglückt. Der Gesetzgeber muss generell-abstrakt umschreiben, wie der Rentenbarwert zu berechnen ist. Von nach Geschlechtern unterschiedlichen Kriterien ist dabei abzusehen, denn dies widerspricht dem Gebot der Gleichbehandlung von Mann und Frau.

22f:

Die Möglichkeit, statt eines Kapitalbezuges für eine Rente zu optieren, wird begrüsst. Nachdem der Auffangeinrichtung allerdings keine Mindestvorschriften gemacht werden ist fraglich, ob die Offerte der Auffangeinrichtung besser ausfallen wird als diejenige irgend einer privaten Versicherung.

24a.

Die Einführung einer zentralen Meldestelle wird sehr begrüsst. Eine solche wird die Recherchierarbeiten der Scheidungsgerichte und des Versicherungsgerichts wesentlich erleichtern. Die Zentralstelle sollte zudem verpflichtet sein, auch dem Ehegatten/der Partnerin der versicherten Person Auskunft zu geben.

Art. 25a Abs. 1:

Die Formulierung stimmt nicht mit der eidgen. ZPO (Art. 280/281) überein. Nur wenn im Falle der Nichteinigung der Ehegatten zusätzlich die Austrittsleistungen nicht klar (oder die Durchführbarkeitserklärungen nicht einbringlich) sind, wird das Verfahren dem zuständigen (Versicherungs-)Gericht überweisen.

Ob eine solche Überweisung auch nötig ist, wenn die Ansprüche deshalb nicht klar sind, weil Guthaben im Ausland vorhanden sind, oder Kapitalbezüge „mitzuberücksichtigen“ sind, kann dem Entwurf nicht entnommen werden. Es sollte klargestellt sein, dass das Versicherungsgericht nur dann angerufen werden muss, wenn Unklarheiten bezüglich (gebundenen) Guthaben bei in der Schweiz befindlichen Vorsorgeeinrichtungen bestehen.

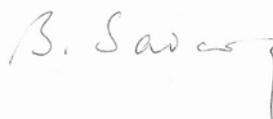
Wir bitten Sie, unsere Stellungnahme einzubeziehen, und verbleiben

mit freundlichen Grüssen

Grüne Partei der Schweiz



Ueli Leuenberger
Präsident der Grünen Schweiz



Bénédicte Savary
Dossierverantwortliche