

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

RR/tm

312

Bern, 22. März 2010

Vernehmlassung des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) zum Vorentwurf einer Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches über den Vorsorgeausgleich bei Scheidung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme zum oben erwähnten Bundesgesetz. Anbei erhalten Sie die Stellungnahme des SAV in eingangs genannter Angelegenheit.

I. Ausgangslage

Seit der Einführung des neuen Scheidungsrechtes, welches seit 1. Januar 2000 in Kraft ist, sind die Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich Gegenstand verbreiteter Kritik. Einerseits erwiesen sich die Bestimmungen in der Praxis als zu starr und andererseits führten diese oft zu einer Benachteiligung des nicht erwerbstätigen Ehegatten, vor allem dann, wenn beim ehemals Erwerbstätigen bereits der Vorsorgefall eingetreten war.

II. Allgemeine Bemerkungen

Der SAV begrüsst die Revision des Vorsorgeausgleichs bei Scheidungen. Obwohl auch die Revision die Benachteiligung des nicht erwerbstätigen Ehegatten nicht gänzlich aus der Welt zu schaffen vermag, was aber auch auf die geltenden Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Berufliche Vorsorge zurückzuführen ist, bewirkt die Gesetzesrevision doch eine wesentliche Verbesserung. (Allerdings ist der SAV der Auffassung, die bestehenden Gesetzesbestimmungen seien nicht derart zu kritisieren, wie dies in der Vergangenheit teilweise geschehen ist. Die bestehenden Gesetzesbestimmungen führen, präzisiert durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die Praxis der erstinstanzlichen Gerichten, durchaus zu vertretbaren Lösungen.)

Die wesentliche Neuerung betrifft die Teilung der Vorsorgeguthaben nach Eintritt des Vorsorgefalls. Die Teilung des Rentendeckungskapitals führt zu gerechteren Lösungen denn die Festlegung einer angemessenen Entschädigung. Die Probleme rund um die angemessene Entschädigung betreffen nicht so sehr die Bemessung der Entschädigung (die Rechtsprechung hat hierzu eine gute Praxis entwickelt), sondern die Erbringung der Entschädigung in wirtschaftlich knappen Verhältnissen und die Erhaltung des Vorsorgeschutzes.

Ferner macht es auch Sinn, den Parteien im Falle einer einvernehmlichen Scheidung einen grösseren Spielraum zu lassen, da hierbei oft pragmatische Lösungen gesucht und vereinbart werden, die sämtlichen Aspekten der Scheidung Rechnung tragen und die Regelung der Scheidungsnebenfolgen als „Gesamtpaket“ verstehen.

Demgegenüber vermag die Revision die Stellung der geschiedenen Witwe und des geschiedenen Witwers nicht wesentlich zu verbessern. Dies wäre auf dem Weg der Revision des BVG zu bewerkstelligen (Ausdehnung der Versicherungsdeckung auf das BVG-Überobligatorium).

III. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

ZGB Art. 122

Abs. 2:

„Offensichtlich unbillig“ ist zu restriktiv formuliert und steht im Widerspruch zur Formulierung von Art. 124 Abs. 2 ZGB. Diese restriktive Formulierung lässt zu wenig Spielraum in der Praxis. Wir würden daher eine Formulierung begrüßen, wie z.B. Verweigerung im Falle der „Unangemessenheit“...

Abs. 3:

Geregelt wird bloss der (ganze oder teilweise) Verzicht nicht aber die Möglichkeit der überhälftigen Teilung, obgleich in der Praxis oftmals hierfür ein grosses Bedürfnis besteht. Zumindest im Falle von einvernehmlichen Lösungen zwischen den Scheidungsparteien wäre eine überhälftige Teilung des Altersguthabens vorzusehen. Der Text sollte daher entweder dahingehend ergänzt werden, dass die Ehegatten nebst ganz oder teilweisem Verzicht auch eine überhälftige Teilung vereinbaren können, oder dahingehend umformuliert werden, dass die Ehegatten generell eine von der hälftigen Teilung abweichende Lösung vereinbaren können, wenn eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge sichergestellt bleibt.

ZGB Art. 123

Abs. 2

Der Hinweis auf Anwartschaften von ausländischen Vorsorgeeinrichtungen ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen (anders im Begleitbericht zum Vorentwurf, wo die ausländischen Guthaben erwähnt werden). Eine Ergänzung ist zu begrüßen. Ferner sind die vom FZG umfassten Ruhegehälter ebenfalls zu nennen, damit schon aus dem ZGB ersichtlich ist, dass nebst den Barauszahlungen und den Anwartschaften von ausländischen Vorsorgeeinrichtungen auch die Ruhegehälter zu berücksichtigen sind.

ZGB Art. 124

Abs. 2

Diese Bestimmung wird an sich begrüßt, obwohl sich weiterhin das Problem der geschiedenen Witwenrente stellt, da aus dem überobligatorischen Bereich kein Rentenanspruch besteht. Dieses Problem ist über eine BVG-Revision zu korrigieren.

Abs. 3

Hier hätte an sich berücksichtigt werden sollen, dass die Ansprüche teilweise nicht auf derselben Grundlage berechnet werden, weshalb in solchen Fällen eine blosser Verrechnung nicht sachgerecht ist. Aufgrund der unterschiedlichen Reglemente der Vorsorgeeinrichtungen und Anspruchsberechnungsmethoden ergeben sich indessen bereits erhebliche Differenzen, sodass eine Änderung des Verrechnungssystems eine blosser Scheinlösung wäre, die in der Praxis zu grossen Problemen führen würde.

OR Art. 331d Abs. 5

Die Klarstellung der Zuständigkeit ist zu begrüßen.

OR Art. 331e Abs. 5

Diese Ergänzung wird begrüßt. Sie beinhaltet aber bedauerlicherweise keine Verbesserung für den Fall, dass die Vorsorgegelder nur verpfändet wurden, was in der Praxis häufiger vorkommt als der Vorbezug selber.

IPRG Art. 61 und Art. 64 Abs. 1 bis

Die gesetzliche Regelung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Ergänzung eines lückenhaften ausländischen Scheidungsurteils wird ebenso begrüßt wie die Unterstellung des Vorsorgeausgleichs unter schweizerisches Recht.

BVG Art. 30c Abs. 5 und 6

Siehe Anmerkungen zu Art. 331e Abs. 5 OR

BVG Art. 37a

Abs. 1

Aufgrund der Risikoverteilung gemäss derzeitiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei einer Urkundenfälschung wird gerade wegen des Schutzzwecks der Bestimmung die Zustimmung mittels beglaubigter Unterschrift gefordert. Wie sich in der Praxis gezeigt hat, genügt die blosse schriftliche Zustimmung nicht.

Abs. 2 und **FZG 5 Abs. 3**:

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorsorgeeinrichtung für diese Zeit keinen Zins schuldet. Zumindest ein banküblicher Zins für kurzfristig angelegtes Kapital sollte geschuldet sein.

FZG Art. 22a

Abs. 1

An sich wird begrüsst, dass mit dieser Neuregelung der missbräuchlichen Verzögerung einer Scheidung mit dem Ziel, noch länger von weiteren Einzahlungen des anderen Ehegatten in die berufliche Vorsorge zu profitieren, ein Riegel geschoben werden soll.

Die Neuerung betreffend Stichtag der Vorsorgeteilung wird indessen dazu führen, dass während des laufenden Scheidungsverfahrens nach der Gerichtshängigmachung des Scheidungsbegehrens der Ehegattenunterhalt um einen angemessenen Beitrag an die Altersvorsorge des berechtigten Ehegatten erhöht werden muss, denn der vereinbarte oder im Eheschutzverfahren verfügte Trennungunterhalt vor dem Scheidungsbegehren umfasst regelmässig keinen Vorsorgebeitrag. Oftmals handelt es sich bei den obligatorischen Beiträgen an die Vorsorgeeinrichtungen überhaupt um die einzigen Sparbeiträge, die die Ehegatten äufnen können. Dieser Umstand wird dazu führen, dass in praktisch allen Fällen, in welchen nahehelicher Unterhalt geschuldet wird, ein zusätzliches Begehren um Erhöhung des vor der Anhängigmachung geschuldeten Unterhaltbeitrages gestellt werden muss. Dies wird zu einer Zunahme der vorsorglichen Massnahmen und damit zu einer Verteuerung und Verlängerung der Gerichtsverfahren führen.

Die Neuregelung hat noch eine weitere negative Konsequenz: Gerade in Fällen, in denen der Ehegattenunterhalt vom unterhaltspflichtigen Ehegatten infolge ungenügender Leistungsfähigkeit nicht vollumfänglich (Bedarf zuzüglich Vorsorgeunterhalt) gedeckt werden kann, führt die vorliegende Lösung zu einem unbefriedigenden Resultat

Die Neuregelung des Stichtages hat mithin gewichtige Vor- und Nachteile, deren Abwägung letztlich nur einzelfallbezogen möglich wäre. Die Neuregelung wird begrüsst, auch wenn durchaus gute Gründe für die Beibehaltung der derzeitigen Regelung sprechen.

Abs. 2

Der Gesetzesentwurf ist mit dem geltenden Gesetz identisch. Die Beibehaltung wird begrüsst, obschon auch Gründe dafür sprechen, den Zins auf der Eigengutseinlage hälftig zu teilen analog zum Ertrag des Eigenguts, der zur Errungenschaft gehört. Für die Beibehaltung der bestehenden Regelung spricht indessen insbesondere die fehlenden Dispositionsmöglichkeiten hinsichtlich der Einbringen in Vorsorgeguthaben (wohingegen güterrechtlich Abweichungen vereinbart werden können) und die im Güterrecht verankerte Mehrwertbeteiligung des investierten Eigenguts.

Abs. 3

Mit dieser Regelung wird ein in der Praxis immer wieder thematisiertes Problem in einer für die Ehegatten nachvollziehbaren Weise geklärt, weshalb diese Regelung begrüsst wird.

FZG Art. 22 c

Sachlich richtig wäre die Aufteilung der während der Dauer der Ehe geäußneten Austrittsleistungen in das obligatorische und überobligatorische Guthaben, wohingegen die vorgeschlagene Lösung vom Verhältnis des gesamten Altersguthabens (also einschliesslich des vorehelichen Guthabens) ausgeht. Solange aber nicht sichergestellt ist, dass die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen in der Lage sind, das Verhältnis sowohl für das voreheliche wie auch für das eheliche Guthaben anzugeben, wird die vorgeschlagene Lösung aus Praktikabilitätsgründen begrüsst.

FZG Art. 22 d

Die Teilung von Austrittsleistungen im Falle von laufenden Invalidenrenten kann - je nach Reglement der Pensionskasse - unter Umständen zu empfindlichen Leistungskürzungen beim Rentenberechtigten führen. Ob eine schematische Teilung einer Austrittsleistung in diesem Fall den Bedürfnissen der Parteien in allen Fällen gerecht wird, erscheint zumindest fraglich. Immerhin dürfte in den meisten Fällen die Invalidenrente - bis sie von einer Altersrente abgelöst wird - durch Risikobeiträge finanziert worden sein, so dass die Höhe der Rente von einer Teilung der Austrittsleistung nicht unmittelbar betroffen sein wird. Grundsätzlich ist die Teilung von Austrittsleistungen auch im Falle eines eingetretenen Vorsorgefalls zu begrüßen.

FZG Art. 22 e

Die Teilung von Austrittsleistungen, auch sofern bereits eine Altersrente ausgerichtet wird, ist zu begrüssen. Die Problematik, dass geschiedene Ehefrauen nach dem Tod des unterhaltsverpflichteten früheren Ehemannes unter Umständen nur eine sehr geringe Witwenrente erhalten, wird damit grösstenteils (nicht aber im überobligatorischen Bereich) entschärft.

FZG Art. 22f

Diese Regelung wird begrüsst. Sie dient klarerweise dem Vorsorgeschutz. Unklar ist allerdings, ab wann und wie lange die berechtigte Person verlangen kann, dass die Austrittsleistung an die Auffangeinrichtung überwiesen wird, insbesondere ob sie z.B. auch Jahre nach der Scheidung noch verlangen kann, dass ein auf einem Freizügigkeitskonto liegendes Guthaben an die Auffangeinrichtung zu überweisen sei.

FZG Art. 24a

Diese Regelung wird begrüsst. Damit werden sich in der Praxis stellende Probleme im Zusammenhang mit dem Einbezug sämtlicher Guthaben im Verlaufe der Zeit geringer.

Übergangsbestimmungen

Es fehlen Übergangsbestimmungen. .

Die Neuregelung des Vorsorgeunterhalts wird (mit den obgenannten Einschränkungen) begrüsst. Wenn das Postulat des Vorsorgeschutzes weiter verfolgt wird, dann ist unbedingt das Bundesgesetz über die berufliche Vorsorge (BVG) einer Teilrevision zu unterziehen.

Gerne hoffen wir, dass unseren Überlegungen und Argumenten Beachtung geschenkt wird.

Mit freundlichen Grüssen

Für den Schweizerischen Anwaltsverband:

Brenno Brunoni
Präsident SAV

René Rall
Generalsekretär SAV