

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Aarau, 10. März 2010

Vorsorgeausgleich bei Scheidung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (Gleichstellungskonferenz), der Zusammenschluss aller institutionalisierten staatlichen Gleichstellungsstellen der Schweiz, nimmt gerne die Gelegenheit wahr, sich zur Revision des Vorsorgeausgleichs bei Scheidung zu äussern.

Die eigenständige soziale Sicherung von Frauen ist seit langem ein Gleichstellungsziel. Der Grundsatz der hälftigen Teilung des Vorsorgeguthabens bei Scheidung ist in dieser Hinsicht eine wichtige Errungenschaft. Grundsätzlich begrüsst werden deshalb die Vorschläge, welche diesen Grundsatz stützen und auch in Fällen, in denen ein Vorsorgefall bereits eingetreten ist, zur Anwendung kommen lassen. Grundsätzlich abgelehnt werden hingegen die Vorschläge, die zu einer Lockerung der Voraussetzungen, unter welchen vom Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Vorsorgemittel abgewichen werden kann, führen.

1. Zustimmung zu folgenden Punkten des Revisionsvorschlages

Die Gleichstellungskonferenz **begrüsst** ausdrücklich folgende Änderungen, weil sie eigenständige Ansprüche von Frauen begründen und weiter entwickeln, bzw. weil sie die Durchsetzung der Ansprüche ermöglichen oder vereinfachen:

- 1.1. Grundsatz, die während der Ehe geäußerten Vorsorgemittel auch dann hälftig zu teilen, wenn ein Vorsorgefall (Alter oder Invalidität) im Zeitpunkt der Scheidung bereits eingetreten ist (Art. 122 Abs. 1 VE-ZGB)
- 1.2. Mässige Erweiterung des gerichtlichen Ausschlusses der Teilung in Unbilligkeitsfällen (Art. 122 Abs. 3 VE-ZGB). Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Gleichstellungskonferenz nicht mit allen Beispielen im begleitenden Bericht einverstanden ist, vgl. Punkt 3.2)
- 1.3. Grundsatz, dass die Auffangeinrichtung verpflichtet wird, Vorsorgemittel, die ein Ehegatte oder eine Ehegattin im Rahmen des Vorsorgeausgleichs erhält, entgegenzunehmen und in eine Rente umzuwandeln (Art. 22f VE-FZG) (zum Umfang der Verpflichtung vgl. Punkt 4.3)

- 1.4 Vorschlag, dass Kapitalabfindungen seitens einer Vorsorgeeinrichtung in jedem Fall nur erfolgen dürfen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte der versicherten Person der Auszahlung zustimmt (Art. 37a und 49 Abs. 2 Ziff. 5a VE-BVG)
- 1.5 Vorgesehener Berechnungsmodus der Teilung des Deckungskapitals nach Eintreten des Vorsorgefalls Invalidität (Art. 22d VE-FZG)
- 1.6 Verfahren zur Aufteilung des Zinsverlusts, wenn Vorsorgemittel in Wohneigentum investiert worden sind (Art. 22a Abs. 3 VE-FZG)
- 1.7 Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtungen, ihren Versichertenbestand jährlich der Zentralstelle 2. Säule zu melden (Art. 24a VE-FZG)
- 1.8 Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein im Ausland gefälltes Urteil in der Schweiz bezüglich des Vorsorgeausgleichs ergänzt werden darf (Art. 64 Abs. 1bis VE-IPRG)

2. Kritik an folgenden Punkten des Revisionsvorschlags

Weil sie in der Regel die Ansprüche von Frauen ohne sachliche Begründung oder aufgrund fragwürdiger Überlegungen mindern oder gar abbauen, verdienen aus der Sicht der Gleichstellungskonferenz folgende Revisionsvorschläge **keine Unterstützung**:

2.1 Lockerung der Voraussetzungen, unter welchen die Ehegatten vom Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Vorsorgemittel abweichen dürfen (Art. 122 Abs. 3 VE-ZGB)

Der Vorsorgeausgleich ist zwingendes Recht. Ein Verzicht ist nur zulässig, wenn „eine entsprechende Vorsorge auf andere Weise gewährleistet“ ist. Trotzdem wird in Konventionen häufig auf den Anspruch ganz oder teilweise verzichtet. Um die bei der Einführung des Vorsorgeausgleichs heftig diskutierte Frage, wie die gesetzlichen Verzichtsvoraussetzungen zu verstehen sind, kümmern sich in der Praxis weder die Parteien noch die Gerichte. Hat die Vorsorge dem zu entsprechen, worauf die eine Partei von Gesetzes wegen Anspruch hätte? Reicht es, wenn die Vorsorge „genügend“ ist? Eine höchstrichterliche Antwort auf diese Frage wird es, da es sich um Konventionsregelungen handelt, nie geben.

Diese – gesetzwidrige – Praxis soll nun gemäss dem Entwurf auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden. Der Entwurf sieht eine Verzichtsmöglichkeit vor, wenn eine „angemessene Vorsorge“ gewährleistet ist (Art. 122 Abs. 3 VE-ZGB). Begründet wird dies mit der Privatautonomie und mit dem nötigen Handlungsspielraum der Scheidenden. Dieser Vorschlag vernachlässigt die Tatsache, dass der Vorsorgeausgleich nicht eine rein private Angelegenheit ist, sondern in einem engen Zusammenhang mit der Sicherung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge steht. Somit berührt ein ungenügender Vorsorgeausgleich die öffentlichen Interessen. Aus Gleichstellungssicht muss festgehalten werden, dass Konventionen immer die Gefahr des Nachgebens für die schwächere Partei – und somit häufig für die Frauen – bilden.

Die Gleichstellungskonferenz spricht sich daher beim Vorsorgeausgleich für ein grundsätzliches Konventionsverbot, eine strikte gerichtliche Kontrolle und eine

Teilung von Amtes wegen aus. Verzichte sollen nur unter gleichen Voraussetzungen zulässig sein wie der gerichtliche Ausschluss der Teilung (Unbilligkeit).

2.2 Das Fehlen der Möglichkeit der überhälftigen Teilung

Die vorliegende Revision sieht die Möglichkeit einer Abweichung vom Prinzip der hälftigen Teilung nur zu Lasten der vorsorgemässig schwächeren Partei vor. In Fällen, in welchen mangels Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ein nahehelicher Vorsorgeunterhalt aber nicht festgesetzt werden kann und der anderen Partei wegen Kinderbetreuungspflichten kein Vollzeiterwerb zumutbar ist, muss eine überhälftige Teilung bestehender Vorsorgeguthaben zugunsten der betreuenden Person möglich sein, sei dies mit entsprechendem richterlichen Entscheid oder durch den Richter zu genehmigender Konvention.

Die Gleichstellungskonferenz fordert daher, dass das Gesetz die Möglichkeit der überhälftigen Teilung zugunsten der vorsorgeschwächeren Partei vorsieht, sowohl im Rahmen einer einvernehmlichen Lösung als auch durch richterlichen Entscheid.

2.3 Neuregelung des Zeitpunkts, auf welchen abzustellen ist, um das während der Ehe erworbene Vorsorgevermögen zu ermitteln (Art. 22a Abs. 1 VE-FZG)

Heute gilt der Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils als massgeblicher Stichtag. In der Praxis einigen sich die Parteien häufig auf einen vor diesem Zeitpunkt liegenden Stichtag, was gemäss Rechtsprechung zulässig ist.

Die im Vorentwurf vorgeschlagene Lösung (Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens als Stichtag für die Teilung) wirkt sich bei der Teilung einer Austrittsleistung zu Ungunsten der Gläubigerpartei aus (das Teilungssubstrat wird kleiner). Bei der Teilung eines Deckungskapitals (Rentenbarwert) hingegen vergrössert ein früherer Stichtag das Teilungssubstrat. Dies benachteiligt wiederum die Schuldnerpartei.

Die Gleichstellungskonferenz erachtet es für unerlässlich, diese Benachteiligungen und Begünstigungen zu minimieren, und befürwortet aus diesem Grunde folgendes Vorgehen, das im Gesetz festzuhalten ist:

"Die Gerichte bestimmen einen (realistischen) Stichtag für die Teilung, auf welchen hin die Vorsorgeeinrichtungen ihre Berechnungen zu erstellen haben. Sie nehmen eine Aktualisierung vor, wenn die Differenz zwischen Stichtag und rechtskräftiger Scheidung mehr als drei Monate beträgt."

2.4 Unterschiedliche Umwandlungssätze bei der Auffangeinrichtung

Gemäss Begleitbericht soll die Auffangeinrichtung bei der Ausrichtung der Altersrente mit unterschiedlichen Umwandlungssätzen operieren können, wenn diese Ausdruck unterschiedlicher Risiken sind. Die Unterscheidung nach „Risiken“ birgt erfahrungsgemäss ein grosses Diskriminierungspotenzial.

Die Gleichstellungskonferenz steht daher unterschiedlichen Umwandlungssätzen – wie die Risiken auch immer definiert werden – ablehnend gegenüber.

3. Klärungs- oder konkretisierungsbedürftige Punkte des Revisionsvorschlags

Als noch unklar in ihren Auswirkungen und aus diesem Grund **klärungs- oder konkretisierungsbedürftig** erachtet die Gleichstellungskonferenz folgende Revisionsvorschläge:

3.1 Berechnung der Teilung des Deckungskapitals nach Eintreten des Vorsorgefalls Alter (Art. 22e VE-FZG)

Eine Beurteilung dieser Regelung ist ohne Offenlegung der Berechnungsgrundlagen nicht möglich. Die Verwaltung wird gebeten, diese Zahlen im Begleitbericht offen zu legen.

3.2 Lockerung der Voraussetzungen, unter welchen das Gericht vom Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Vorsorgemittel abweichen darf (Art. 122 Abs. 2 VE-ZGB)

Gemäss Begleitbericht soll der Vorsorgeausgleich – von strengen Unbilligkeitsausnahmen abgesehen – nach wie vor unabhängig von der wirtschaftlichen Lage der Parteien durchgeführt werden. Diesem Grundsatz schiesst sich die Gleichstellungskonferenz an (vgl. *Punkt I*).

Zu beachten gilt es aber Folgendes: Heute werden bei der Bemessung der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 Abs. 1 ZGB auch die Leistungsfähigkeit des Schuldners und der Bedarf der Gläubigerin berücksichtigt. Die Ausweitung der Möglichkeit der Ausschlüsse und die Durchführung des Vorsorgeausgleichs vor und nach Vorsorgefall dürfen aber nicht dazu führen, dass die heutige Praxis zu Art. 124 ZGB auf den gesamten Vorsorgeausgleich ausgeweitet wird. So ist es zum Beispiel nicht ersichtlich, warum der Vorsorgeausgleich bei einer nur wenige Jahre dauernden Ehe unbillig sein sollte, wie der Begleitbericht auf Seite 16 ausführt. Die kurze Dauer der Ehe spiegelt sich in den niedrigen zu teilenden Beträgen und fällt nicht unter die Unbilligkeitsklausel. Ein solches Vorgehen würde den Grundsatz der hälftigen Teilung aushöhlen. Vorsorgeausgleichsleistungen sind nicht Unterhaltsbeiträge. Diese Funktion haben sie höchstens dann, wenn bei der ausgleichsberechtigten Partei der Vorsorgefall eingetreten ist. Die Rechtsprechung zur Mankoteilung im Unterhaltsrecht darf nicht auf den Vorsorgeausgleich übertragen werden.

Die Gleichstellungskonferenz beantragt, dass der Bericht entsprechend überarbeitet wird und diese Grenzen auch in der Botschaft aufgenommen werden.

4. Punkte, die im Revisionsvorschlag noch fehlen und aufgenommen werden müssten

Für folgende Probleme gibt der Revisionsvorschlag keine oder keine adäquate Lösung:

4.1 Art. 124 Abs. 2 VE-ZGB/Art. 123 Abs. 2 ZGB

Die heutige angemessene Entschädigung als Auffangregelung fällt weg (vgl. Formulierung von Art. 124 Abs. 2 VE-ZGB). Gemäss Art. 123 Abs. 2 VE-ZGB sollen Barauszahlungen von Austrittsleistungen und Vorsorgeleistungen in Kapitalform, die eine Ehepartei während der Ehe erhalten hat, bei der Berechnung berücksichtigt werden. Es besteht die Gefahr, dass trotz Art. 124 Abs. 2 VE-ZGB weitere Vorsorgebestandteile, die während der Ehe aufgebaut worden sind und die heute nach Art. 124 Abs. 1 (Auffangtatbestand) entschädigt werden, bei der Durchführung des Vorsorgeausgleichs nicht berücksichtigt werden.

Für diese Fälle müsste weiterhin eine angemessene Entschädigung zugesprochen werden können.

4.2 Art. 22c Abs. 1 VE-FZG

Gemäss Art. 22c Abs. 1 VE-FZG soll der Ausgleichsbetrag proportional aus dem obligatorischen und dem überobligatorischen Teil der Vorsorge des Ausgleichsschuldners entnommen und ebenso proportional dem obligatorischen und dem überobligatorischen Teil der Vorsorge der Ausgleichsgläubigerin eingebracht werden. Die Versicherung von Frauen weist aber häufig im obligatorischen Bereich grosse Versicherungslücken auf, welche geschlossen werden sollten, bevor mit dem Aufbau eines Überobligatoriums angefangen wird.

Die Gleichstellungskonferenz ist der Meinung, dass bei der Ausgleichsgläubigerin zuerst die obligatorische Vorsorge komplettiert werden soll, bevor dem überobligatorischen Teil der Vorsorge Beiträge gutgeschrieben werden.

4.3 Art. 22f VE-ZGB

Mit Artikel 22f VE-ZGB wird die Möglichkeit geschaffen, dass die berechtigte Ehegattin die Austrittsleistung auf die Auffangeinrichtung überträgt, mit dem Ziel, dafür sofort oder später eine Altersrente zu erhalten. Die Auffangeinrichtung wird die Rente frühestens fünf Jahre vor Erreichen des Rentenalters ausrichten. Eine Deckung für die Risiken Tod und Invalidität ist nicht vorgesehen.

Die Gleichstellungskonferenz regt an, eine Versicherungsdeckung auch für die Invalidität vorzusehen.

4.4 Versicherungsdeckung

Die schlechte Absicherung einer geschiedenen Frau nach dem Tod ihres unterhaltsverpflichteten früheren Ehemannes wird durch die Teilung der Vorsorge nur zum Teil entschärft.

Zum Schutz der geschiedenen Witwe ist die Versicherungsdeckung auf das BVG-Überobligatorium auszudehnen.

4.5 Risiko der Barauszahlung

Heute trägt faktisch nicht die Vorsorgeeinrichtung, sondern die geprellte Ehegattin bzw. der geprellte Ehegatte das Risiko einer Barauszahlung, die durch das Fälschen einer Unterschrift erschlichen worden ist.

Diese Problematik soll bereinigt werden.

4.6 Geschlechterperspektive

Die Gleichstellungskonferenz bedauert, dass im erläuternden Bericht der Geschlechterperspektive zu wenig Beachtung geschenkt wird. Die aufgelisteten Auswirkungen berücksichtigen grösstenteils die Perspektive der vorsorgestärkeren Partei, in der Regel der Männer.

So fehlen vor allem Beispiele, wie sich die Vorsorgeleistungen auf den Aufbau der Vorsorge der Frauen auswirken.

Besten Dank für die Aufnahme unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

Die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten

Die Präsidentin

A handwritten signature in black ink that reads "Regula Strobel". The script is cursive and elegant, with the first letter of each name being capitalized and prominent.

Regula Strobel, Leiterin der Fachstelle Familie und Gleichstellung des Kt. AG