DER REGIERUNGSRAT

DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement

3003 Bern

Vernehmlassung zum Entwurf einer Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Vorsorgeausgleich bei Scheidungen)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme und äussern uns in erwähnter Angelegenheit wie folgt:

1. Allgemeine Bemerkungen

Der Regierungsrat begrüsst die Vorlage grundsätzlich. Die wesentliche Neuerung besteht darin, dass die während der Ehe geäufneten Vorsorgemittel auch dann hälftig geteilt werden, wenn im Zeitpunkt der Scheidung der Vorsorgefall beim verpflichteten Ehegatten wegen Invalidität oder Pensionierung bereits eingetreten ist. Damit wird das Problem der schlechten Absicherung der sogenannten geschiedenen Witwen gelöst. Diese Erweiterung des Vorsorgeausgleichs bei Ehescheidung ist ein entscheidender Fortschritt.

Zu einzelnen Punkten haben wir folgende Anregungen:

- Mit der Ausweitung des Vorsorgeausgleichs im vorgeschlagenen Sinn, d.h. auch auf Ehescheidungen, die nach Eintritt eines Vorsorgefalls (Alter und Invalidität) bei einem oder beiden Ehegatten erfolgen, ist die Rechtfertigung der Ehegattenrente für Geschiedene gemäss Art. 19 Abs. 3 BVG und Art. 20 BVV 2 im Rahmen dieser Revision kritisch zu hinterfragen.
- Weiter fragt sich, ob eine Aufrechnung von laufenden Renten und Austrittsleistungen des Vorsorgefalls in der vorgeschlagenen Form sachgerecht ist. Wir bitten Sie, dazu die Kritik von Prof. Dr. iur. Thomas Geiser in seinem Aufsatz "Revision des Vorsorgeausgleichs"[1] zu prüfen.
- Zu prüfen ist auch eine Erweiterung des Auskunftsrechts der Pensionskasse: Ist der Versicherungsfall eingetreten und sind aus der Ehe unterhaltsberechtigte Kinder vorhanden, wird für diese eine Invalidenkinderrente ausbezahlt. Sind die Kinder in der Obhut des unversehrten Elternteils, so hat dieser keine Möglichkeit, die aktuelle Höhe der Kinderrenten zu verifizieren, weil die Pensionskassen nur gegenüber ihren Versicherten auskunftsberechtigt sind. Sachgerecht wäre daher eine Ausdehnung des

[1] ZBJV 02/2010, S. 114 ff.

Auskunftsrechts auf berentete Kinder (bis zur Mündigkeit ausgeübt durch die obhutsberechtigte Person).

- Wir bedauern, dass eine überhälftige Teilung der Vorsorge im Entwurf nicht vorgesehen ist, obwohl eine solche in bestimmten Fällen sinnvoll erscheint.
- Die oftmals als ungenügend kritisierte Absicherung einer geschiedenen Frau nach dem Tod ihres unterhaltsverpflichteten früheren Ehemannes wird durch die Teilung der Vorsorge nur zum Teil entschärft. Deshalb sollte zum Schutz der geschiedenen Witwe auch eine Lösung geprüft werden, die eine Ausdehnung der Versicherungsdeckung auf das BVG-Überobligatorium ermöglicht. Dabei müsste der Fall, dass im obligatorischen Bereich Versicherungslücken bestehen, speziell geregelt werden.
- Heute trägt faktisch die Ehegattin bzw. der Ehegatte das Risiko einer Barauszahlung, die durch das Fälschen einer Unterschrift erschlichen worden ist. Für diese Problematik sollte im Rahmen der weiteren Revisionsarbeiten ebenfalls eine Lösung geprüft werden.
- Der administrative Aufwand der Vorsorgeeinrichtungen wird mit den vorgeschlagenen Neuerungen ansteigen und entsprechende Kostensteigerungen bei der Durchführung der beruflichen Vorsorge zur Folge haben. Die vorgeschlagene Revision wird umfangreiche Anpassungen der Reglemente und der Verwaltungssoftware der Vorsorgeeinrichtungen mit entsprechenden Kostenfolgen nötig machen. Als Beispiele zu erwähnen sind die neuen Regelungen in Art. 22c FZG zur Übertragung der Austrittsleistung, die Art. 22d und Art. 22e FZG zur Bestimmung des Vorsorgeausgleichs bei laufenden Invaliden- oder Altersrenten oder die neue Meldepflicht der Vorsorgeeinrichtungen in Art 24a FZG. Daher ist nicht nachvollziehbar, warum die Auswirkungen der vorgeschlagenen Revision auf die Vorsorgeeinrichtungen als gering eingestuft werden (vgl. Begleitbericht zum Revisionsentwurf, Ziffern 3.3 und 3.4) .
- Die aufgelisteten Auswirkungen berücksichtigen grösstenteils die Perspektive der vorsorgestärkeren Partei, in der Regel der Männer. Wir bitten Sie, die Aufnahme von Beispielen zu prüfen, wie sich die Vorsorgeleistungen auf den Aufbau der Vorsorge der Frauen auswirken.

2. Bemerkungen und Anträge zu einzelnen Revisionsbestimmungen

Art. 122 Abs. 1 ZGB

Der Grundsatz, die während der Ehe geäufneten Vorsorgemittel auch dann hälftig zu teilen, wenn ein Vorsorgefall (Alter oder Invalidität) im Zeitpunkt der Scheidung bereits eingetreten ist, wird begrüsst. Damit werden eigenständige Ansprüche von Frauen begründet bzw. weiter entwickelt und die Durchsetzung dieser Ansprüche wird ermöglicht oder vereinfacht.

Auszugleichen sind die Vorsorgegelder während der Ehe. Weil diese mit Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils endet, hat der ausgleichsberechtigte Ehepartner ein Interesse an der möglichst langen Hinauszögerung des Scheidungsverfahrens. Dieses praktische Problem bleibt im Revisionsentwurf unberücksichtigt.

► *Wir bitten Sie, eine gesetzliche Regelung zu prüfen, welche dieses Problem löst.*

Art. 122 Abs. 2 ZGB

Gemäss Begleitbericht soll der Vorsorgeausgleich – von strengen Unbilligkeitsausnahmen abgesehen – nach wie vor unabhängig von der wirtschaftlichen Lage der Parteien

durchgeführt werden. Dieser Grundsatz wird begrüsst.

Art. 122 Abs. 3 ZGB

Die Erweiterung des gerichtlichen Ausschlusses der Teilung auf Unbilligkeitsfälle wird begrüsst. Allerdings sind wir nicht mit allen im Begleitbericht angeführten Beispielen einverstanden (siehe die Ausführungen zu Art. 22a Abs. 1 FZG).

Art. 123 Abs. 2 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 ganz oder teilweise auf den Anspruch 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? Oder reicht es, wenn die Vorsorge genügend ist? Eine höchstrichterliche Antwort auf diese Frage wird es, da es sich um Konventionalregelungen handelt, nicht geben.

Der Revisionsentwurf soll nun die bestehende Praxis auf eine gesetzliche Grundlage stellen. Er sieht eine Verzichtsmöglichkeit vor, sofern eine angemessene Vorsorge gewährleistet ist (Art. 122 Abs. 3 ZGB). Begründet wird dies mit der Privatautonomie und mit dem nötigen Handlungsspielraum der Scheidenden. Dieser Vorschlag vernachlässigt aber den Umstand, dass es sich beim Vorsorgeausgleich nicht um eine rein private Angelegenheit handelt, sondern dass dieser in einem engen Zusammenhang mit der Sicherung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge steht. Somit berührt ein ungenügender Vorsorgeausgleich die öffentlichen Interessen. Dies spricht eher für ein grundsätzliches Konventionsverbot und eine strikte gerichtliche Kontrolle sowie für eine Teilung von Amtes wegen.

► *Wir bitten Sie daher zu prüfen, ob Verzichte nur unter den gleichen Voraussetzungen zuzulassen sind wie der gerichtliche Ausschluss der Teilung (Unbilligkeit).*

Art. 124 Abs. 1 ZGB

Heute werden bei der Bemessung der angemessenen Entschädigung 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 dem Vorsorgefall dürfen aber nicht dazu führen, dass die heutige Praxis zu Art. 124 ZGB auf den gesamten Vorsorgeausgleich ausgeweitet wird. So ist 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.

► *Deshalb wird beantragt, dass der Begleitbericht entsprechend überarbeitet wird und diese Grenzen auch in die Botschaft des Bundesrats aufgenommen werden.*

Art. 124 Abs. 2 ZGB / Art. 123 Abs. 2 ZGB

Die heutige angemessene Entschädigung als Auffangregelung fällt weg (vgl. Formulierung von Art. 124 Abs. 2 ZGB). Gemäss Art. 123 Abs. 2 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 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.

► *Wir beantragen, diesen Punkt in den Revisionsvorschlag aufzunehmen.*

Art. 30c Abs. 5 BVG

Die Zustimmung des Ehegatten zur Begründung eines Grundpfandrechts sollte nicht im BVG, sondern im ZGB geregelt werden, weil der Nachweis dieser Zustimmung dem Grundbuchamt und nicht der Vorsorgeeinrichtung vorgelegt werden muss.

Art. 37a Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 2 Ziff. 5a BVG

Das Zustimmungserfordernis des Ehegatten bei einer Kapitalauszahlung dient in erster Linie dazu, dem anderen Ehegatten den mit einer Kapitalauszahlung verbundenen Verlust einer anwartschaftlichen Hinterlassenenrente aufzuzeigen. Mit der Ausdehnung der Zustimmung auch auf den weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge (mittels Aufnahme von Art. 37a in den Katalog von Art. 49 Abs. 2 BVG) wird übersehen, dass bei überobligatorischen Vorsorgeplänen, welche nur die Form der Kapitalauszahlung kennen, die Vorsorgeeinrichtung gezwungen werden könnte, doch eine Leistung in Rentenform zu erbringen.

Art. 37a Abs. 2 BVG und Art. 5 Abs. 3 FZG

Dass Kapitalabfindungen seitens einer Vorsorgeeinrichtung künftig nur erfolgen dürfen, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte der versicherten Person der Auszahlung zustimmt, wird begrüsst (Art. 5 Abs. 3 FZG). Das gilt auch für die Regelung, wonach eine Kapitalabfindung oder eine Austrittsleistung von der Vorsorgeeinrichtung solange nicht verzinst werden muss, bis die notwendige Zustimmung des Ehegatten zur Auszahlung vorliegt.

Art. 22a 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 Festlegung des Stichtags zur Berechnung der Freizügigkeitsleistung in Abs. 1 auf den Zeitpunkt der Einreichung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens wird als Vereinfachung für die Praxis begrüsst. Allerdings wirkt sich die im Vorentwurf vorgeschlagene Lösung (Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens als Stichtag für die Teilung) bei der Teilung einer Austrittsleistung zu Ungunsten der Gläubigerpartei aus (das Teilungssubstrat wird

kleiner). Bei der Teilung eines Deckungskapitals (Rentenbarwert) vergrössert hingegen ein früherer Stichtag das Teilungssubstrat, wodurch die Schuldnerpartei benachteiligt wird. Wir erachten es als unerlässlich, Benachteiligungen und Begünstigungen zu minimieren.

► *Deshalb beantragen wir, im Revisionsentwurf folgende Regelung zu verankern: "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."*

Diese Gesetzesbestimmung könnte auch mit dem Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage gemäss Art. 114 ZGB ergänzt werden.

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. Unterschiedliche Umwandlungssätze – wie die Risiken auch immer definiert werden – sind abzulehnen .

Das Verfahren zur Aufteilung des Zinsverlusts, wenn Vorsorgemittel in Wohneigentum investiert worden sind, soll überprüft werden (Art. 22a Abs. 3 FZG). Es ist kompliziert, aufwändig und ein typisches Beispiel des Trends zur Überreglementierung der beruflichen Vorsorge in Detailfragen.

Art. 22c Abs. 1 FZG

Nach dieser Entwurfsbestimmung 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, die geschlossen werden sollten, bevor mit dem Aufbau eines Überobligatoriums begonnen wird.

Wir sind der Ansicht, dass bei der Ausgleichsgläubigerin zuerst die obligatorische Vorsorge komplettiert werden soll, bevor dem überobligatorischen Teil der Vorsorge Beiträge gutgeschrieben werden.

► *Wir bitten Sie, dieses Anliegen zu prüfen.*

Art. 22d FZG

Der vorgesehene Berechnungsmodus der Teilung des Deckungskapitals nach Eintreten des Vorsorgefalls Invalidität wird begrüsst.

Art. 22 e FZG

Eine Beurteilung der Regelung für die Berechnung der Teilung des Deckungskapitals nach Eintreten des Vorsorgefalls Alter ist ohne Offenlegung der Berechnungsgrundlagen nicht möglich.

► *Es wird beantragt, diese Zahlen im Begleitbericht offen zu legen.*

Art. 22f FZG

Mit dieser Bestimmung 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. Wir begrüssen es, dass die berechtigte Person mit der erhaltenen Austrittsleistung nur bei der Stiftung Auffangeinrichtung den Einkauf einer Rente geltend machen kann. Ebenso zu begrüssen ist der Grundsatz, wonach die Auffangeinrichtung verpflichtet wird, Vorsorgemittel, die eine Ehegattin oder ein Ehegatte im Rahmen des Vorsorgeausgleichs erhält, entgegenzunehmen und in eine Rente umzuwandeln (zum Umfang der Verpflichtung vgl. die Bemerkungen zu Art. 22e FZG).

Die Auffangeinrichtung wird die Rente frühestens fünf Jahre vor Erreichen des Rentenalters ausrichten. Eine Deckung für die Risiken Tod und Invalidität ist nicht vorgesehen.

► *Wir bitten Sie, eine Versicherungsdeckung auch für die Invalidität zu prüfen.*

Art. 24a FZG

Die vorgesehene Pflicht aller Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen (über 2'500) zur jährlichen Meldung sämtlicher Versicherter steht unseres Erachtens in keinem Verhältnis zur beabsichtigten Wirkung; die Meldepflicht wird eine immense Datenflut und möglicherweise umfangreiche und kostenintensive Umsetzungsmassnahmen verursachen. Ausserdem sind die Daten bei einer jährlichen Meldung nie aktuell, weshalb die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung ihren Zweck gar nicht er*füllen könnte.*

► *Es wird beantragt, auf die Meldepflicht zu verzichten.*

Art. 64 Abs. 1bis IPRG

Wir begrüssen den Vorschlag zur Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein im Ausland gefälltes Urteil in der Schweiz bezüglich des Vorsorgeausgleichs ergänzt werden darf.

Abschliessend hoffen wir, Ihnen mit unserer Stellungnahme dienen zu können, und danken nochmals für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung.

Liestal, 23. März 2010

Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrats
Der Präsident:

Der 2. Landschreiber: