Revision des Vorsorgeausgleichs

Ein teilweise verunglücktes Gesetzgebungsvorhaben

Thomas Geiser, Prof. Dr. iur.

Stichworte: Vorsorgeausgleich, Vorsorgeinformationssystem, Stichtag, Kapitalauszahlung, Geschiedene Witwe.

Mots clefs: Text.

I. Ausgangslage im bisherigen Recht

1. Tatsächliche Verhältnisse

1.1. Die gesellschaftliche Entwicklung des zwanzigsten Jahrhunderts zeichnet sich dadurch aus, dass einerseits das **Erwerbseinkommen** gegenüber dem Vermögen für den Lebensunterhalt und den Wohlstand an Bedeutung gewonnen hat. Gleichzeitig ist die Freizeit immer wichtiger geworden. Die Freizeit hat bereits während der aktiven Phase der Leute grosse Bedeutung. Zudem hat sie aber ein erhebliches Gewicht gewonnen, weil es nicht mehr üblich ist, bis zu seinem Lebensende zu arbeiten sondern an die aktive Phase einen Ruhestand anzuschliessen. Schliesslich werden die Leute erheblich älter als früher.

1.2. Staat, Politik und Recht haben auf diese Entwicklung sehr wohl reagiert und mit der Sozialversicherung eine Vorsorge auf- und ausgebaut. In der Verfassung verankert ist das bekannte Drei-Säulen-Prinzip.[1] Dabei gründen die ersten beiden Säulen auf dem Versicherungsprinzip. Sie enthalten in mehr (Erste Säule) oder weniger (Zweite Säule) ausgeprägtem Ausmass Solidaritäten und zeichnen sich dadurch aus, dass Beiträge insbesondere von den Erwerbstätigen erhoben werden. Sie sind überdies zu einem grossen Teil obligatorisch und selbst die freiwillige Versicherung ist für den grössten Teil der Bevölkerung derart mit dem Arbeitsverhältnis verbunden, dass die Freiwilligkeit nicht wirklich besteht. Demgegenüber entspricht die Dritte Säule in unterschiedlichen Formen dem traditionellen Sparen und ist vollständig freiwillig.

1.3. Gleichzeitig hat aber auch die wirtschaftliche Realität der Familie sich massiv verändert. Namentlich hat die wirtschaftliche Selbständigkeit der verheirateten Frauen erheblich zugenommen. Waren 1970 nur etwa 30% der verheirateten Frauen ganz oder teilweise erwerbstätig[2], sind dies 1990 immerhin schon 45,1%[3]. Für das Jahr 2000 kann festgestellt werden, dass fast 56 % der

---

1 Art. 111 BV.

2 BBl 1979 II 1199

3 Von den verheirateten Männern waren 1990 96,2% ganz oder teilweise (mind. 6 Std. pro Woche) erwerbstätig. Bei den Frauen erhöht sich nach der Scheidung der Anteil der Erwerbstätigen auf 82,8%, während er bei den Männern auf 92,8% leicht sinkt (vgl. BBl 1996 I 32).

verheirateten Frauen ganz oder teilweise einer Erwerbstätigkeit nachgehen[4]. 2007 betrug die Erwerbstätigenquote der Frauen zwischen 15 und 64 Jahren 71,6 %. Bei den Männern beträgt diese Zahl 85,6 %[5]. Dabei sind allerdings die teilzeitlichen Erwerbstätigkeiten bei den verheirateten Frauen wesentlich verbreiteter als bei den verheirateten Männern. 2006 gingen lediglich 12% der erwerbstätigen Männer einer Teilzeitarbeit nach, während dies bei den Frauen 57% waren[6]. Dies zeigt aber auch, dass nach wie vor erheblich weniger verheiratete Frauen erwerbstätig sind als verheiratete Männer. Ungeachtet einer allfälligen Diskriminierung der Frauen im Erwerbsleben bleibt somit ein erheblicher Teil der verheirateten Frauen wirtschaftlich von ihren Ehemännern abhängig. Diese Abhängigkeit der Ehefrauen spiegelt sich in der Altersvorsorge wider. Die während der Ehe erzielten **Ersparnisse** dienen mit Blick auf die verlängerte Lebenserwartung breiten Bevölkerungskreisen als **Altersvorsorge** und nicht der Kapitalbildung für die Nachkommen. Dem wurde in der 1988 in Kraft getretenen Eherechtsrevision mit einem Ausbau der güterrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten und des Ehegattenerbrechts zu Lasten der Ansprüche der Kinder Rechnung getragen[7].

1.4. Für das **Scheidungsrecht** bedeutet dies, dass in der überwiegenden Vielzahl der Fälle, **beide Ehegatten erwerbstätig** sind und damit auch nach der Scheidung für ihren Lebensunterhalt selber aufkommen können. Auch wenn die Lebenshaltung beider Ehegatten möglicherweise etwas unterschiedlich ist, kann die Scheidung doch einen Schlussstrich unter die wirtschaftliche Gemeinschaft ziehen. Schon 2001 wurde nur noch in weniger als 28% aller Scheidungen ein nachehelicher Unterhalt zugesprochen.[8] Gleichzeitig gibt es aber auch Ehen, bei denen nach wie vor eine mehr oder weniger klassische Aufgabenteilung Platz greift. Hier ist es u.U. einem Ehegatten nicht möglich oder nicht zumutbar, nach der Scheidung wirtschaftlich auf eigenen Füssen zu stehen. Die Gesetzgebung muss beiden Erscheinungsformen Rechnung tragen.

2. Grundgedanken der rechtlichen Lösung

1.5. Das geltende Scheidungsrecht trägt den Ausgleichbedürfnissen in unterschiedlicher Weise Rechnung. Mit Blick darauf, dass heute das Erwerbseinkommen die entscheidende ökonomische Basis der Bevölkerung und die Bedeutung des Vermögens für die Erhaltung der Existenz zurückgetreten ist, steht es weitgehend im Belieben der Ehegatten, wie sie ihre gegenseitigen Vermögensbeziehungen regeln wollen. Das **Güterrecht** lässt einen grossen **Gestaltungsspielraum**. Die Ehegatten können im Voraus, ja sogar vor der Heirat, regeln, wie ihre güterrechtlichen Verhältnisse während der Ehe aussehen sollen und nach welchen Regeln im Falle einer Auflösung der Ehe durch Scheidung, die Teilung des Vermögens erfolgen soll[9] oder ob ein Ausgleich bezüglich des Vermögens gänzlich zu unterbleiben hat[10]. Seit 1988 lässt das Gesetz ausdrücklich auch besondere Regelungen für den Scheidungsfall zu.[11] Allerdings ist die Abrechnung nicht im Voraus möglich. Sie muss vielmehr im Scheidungszeitpunkt erfolgen und vom Gericht genehmigt werden.

---

4 Quelle: Schweizerische Arbeitskräfteerhebung des Jahres 2000.
5 Quelle: SAKE.
6 JAR 2007, S. 46.
7 BBl 1979 II 1223 f.
8 Bundesamt für Statistik, BEVNAT.
9 Art. 182 ff. ZGB.
10 Art. 247 ff. ZGB.
11 Art. 217 und 242 Abs. 2 ZGB

1.6. Sehr viel existenzieller als das Güterrecht ist das Einkommen und damit der **Unterhalt**. Vom Arbeitseinkommen leben die Leute. Entsprechend haben sich der Bund und die Kantone in Ergänzung zur persönlichen Verantwortung und privaten Initiative dafür einzusetzen, dass Erwerbstätige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können.[12] Dabei handelt es sich allerdings nicht um ein Grundrecht sondern um ein Sozialziel. Sozialziele stellen ein Programm für den Sozialstaat dar.[13] Sie dienen damit aber auch der Auslegung der Gesetze, weil sie die Wertung der Verfassung widergeben. Das gilt auch für die Festsetzung der gegenseitigen Unterhaltspflichten im Familienrecht. Diese Pflichten sind so festzusetzen, dass jeder grundsätzlich mit seiner Arbeitskraft seinen eigenen Unterhalt bestreiten kann. Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass familiäre Solidarität sehr wohl bestehen soll, wenn eine Person nicht erwerbstätig sein kann. Entsprechend ist der nacheheliche Unterhalt auch weit weniger der Disposition der Ehegatten anheim gestellt als das Vermögensrecht. Die Ehegatten können Vereinbarungen für die Dauer der Ehe treffen. Diese Vereinbarungen sind aber jederzeit abänderbar.[14] Sie müssen an veränderte Verhältnisse angepasst werden können. Für die Zeit nach der Scheidung sind verbindliche Vereinbarungen im Voraus nicht zulässig. Sie können nur in einer Scheidungsvereinbarung getroffen werden und diese kann nur für eine konkrete Scheidung und nicht auf Vorrat abgeschlossen werden.[15] Überdies bedarf auch die Vereinbarung im Scheidungszeitpunkt der Genehmigung durch das Gericht.

1.7. Noch enger wird der Gestaltungsspielraum im Bereich der **Vorsorge**. Weil es zu den Staatsaufgaben gehört, eine angemessene Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenvorsorge sicherzustellen[16], kann es nicht im Belieben der Ehegatten stehen, was bei der Scheidung mit der Vorsorge geschieht. Deshalb sind die entsprechenden Regeln grundsätzlich zwingend ausgestaltet. Bezüglich der Ersten Säule haben weder die Ehegatten noch die Gerichte eine Gestaltungsmöglichkeit. Das in der AHV vorgesehene Splitting der Gutschriften findet vollständig unabhängig vom Parteiwillen statt und ohne jegliche Mitwirkung des Scheidungsgerichts. Auch bezüglich der zweiten Säule ist es den Ehegatten verwehrt, im Voraus über die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge Vereinbarungen zu treffen[17]. Selbst im Scheidungszeitpunkt ist der Anspruch aus Vorsorgeausgleich der Dispositionsgewalt der Ehegatten entzogen. Nur unter engen Voraussetzungen besteht die Möglichkeit eines Verzichts[18].

3. Der Vorsorgeausgleich im Besonderen

1.8. Bei der Scheidungsreform ging der Gesetzgeber davon aus, dass grundsätzlich die während der Ehe erworbenen Vorsorgeanwartschaften beiden Ehegatten gleichermassen zu Gute kommen sollten. Aus diesem Grund wird die **während der Ehe erworbene Altersvorsorge grundsätzlich hälftig geteilt**.[19]

---

12 Art. 41 Abs. 1 Bst. d BV.
13 **BIGLER-EGGENBERGER**, N. 16 zu Art. 41 BV.
14 Vgl. dazu **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, N. 43 ff zu Art. 163 ZGB.
15 Vgl. dazu **GEISER**, FS Hausheer, pass.
16 Art. 111 ff. BV.
17 BGE 129 III 481, anders in Deutschland: § 1408 Abs. 2 BGB.
18 Art. 123 ZGB.
19 Art. 122 ZGB.

1.9. Allerdings gibt es davon **gewichtige Abweichungen**:

1. Die erste gewichtige Abweichung betrifft den **Zins und Zinseszins** auf den bei der Heirat bestehenden Ansprüchen. Dieser wesentliche Teil der während der Ehe aufgebauten Altersvorsorge wird nicht geteilt.[20] Darin zeigt sich eine wesentliche Abweichung vom Güterrecht[21]. Die Verzinsung hat im BVG die Funktion der Kaufkraftsicherung und stellt deshalb wirtschaftlich keinen eigentlichen Ertrag dar[22]. Zudem kann der Vorsorgenehmer über die Anlage nicht frei bestimmen. Er hat damit auch keinen Einfluss darauf, ob sein Guthaben eher werterhaltend oder gewinnbringend angelegt sein soll[23].
2. Eine einfache hälftige Teilung ist auch nicht möglich, wenn bei **einem Teil bereits ein Vorsorgefall eingetreten** ist. Es besteht dann keine Freizügigkeitsleistung mehr, so dass aus der Vorsorge gar nicht mehr ein Teil herausgelöst werden kann. Der Vorsorgeausgleich hat hier auf andere Weise zu erfolgen. Zudem wäre eine einfache Berechnung auch gar nicht mehr möglich, weil keine einheitlichen Berechnungsregeln bestehen. Schliesslich müssen hier auch die Vorsorgebedürfnisse jeder Partei berücksichtigt werden.[24] Der Ehegatte, der bereits im Rentenalter steht oder invalide geworden ist, kann seinen Unterhalt nicht mehr durch Erwerbseinkommen bestreiten und damit auch seine Vorsorge nicht mehr weiter aufbauen. Er ist somit darauf angewiesen, dass ihm seine Vorsorge verbleibt, soweit sie für seinen gebührenden Unterhalt notwendig ist.
3. Schliesslich kann auch dann nicht einfach hälftig geteilt werden, wenn bei einem Ehegatten die Vorsorge **nicht nach den allgemeinen Regeln des BVG und des FZG aufgebaut** ist. Dies trifft einerseits bei Ruhegehaltsordnungen zu, auf die das BVG gar nicht und das FZG nur analog anwendbar ist.[25] Das gilt aber auch für ausländische Vorsorgeguthaben und solchen bei internationalen Organisationen. Diese können so unterschiedlich ausgestaltet sein, dass keine mit den schweizerischen Guthaben vergleichbare Grösse besteht. Hier muss eine dem Einzelfall angemessene Lösung gefunden werden.

1.10. Das hat nun zu einem Regelwerk geführt, welches das ZGB in drei Artikeln zusammenfasst. Dabei behandelt Art. 122 ZGB die Fälle, in denen **noch bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten** ist[26]. Bei dieser Sachlage ist es möglich, für die Vorsorgeeinrichtungen jedes Ehegatten die während der Ehe erworbene Austrittsleistung zu berechnen und zu teilen. Der Saldo, der sich nach der Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche ergibt, ist dann dem Ehegatten, dem ein höherer Betrag zusteht, als Freizügigkeitsleistung auszurichten. Damit bleiben diese Beträge für die Vorsorge gebunden. Sie dienen nun aber der Vorsorge der anderen Partei. Wie gut diese Vorsorge tatsächlich ist, hängt entscheidend von der Einrichtung der beruflichen Vorsorge ab, in die der entsprechende Ehegatte die Freizügigkeitsleistung einbringen kann, die er aus der beruflichen Vorsorge erhalten hat. Liegt ein Barauszahlungstatbestand[27] vor, so kann er sich diesen

---

20 Art. 22 Abs. 2 FZG.

21 Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 und Art. 223 Abs. 2 ZGB.

22 BBl 1996 I 107.

23 **GEISER/SENTI**, N. 29 zu Art. 22 FZG

24 BGE 127 III 439; BGer v. 1.10.2002, 5C.159/2002, E. 2; BGer v. 1.5. 2002, 5C.276/2001, E. 4c und BGer v. 15.5.2003, 5C.66/2002, E. 3.4.1. und; **GEISER**, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 2.104; **MICHELI/NORDMANN/JACOTTET TISSOT/CRETTAZ/ THONNEY/RIVA**, Rz. 743 ff.

25 Art. 1 Abs. 3 FZG.

26 **GEISER**, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 2.29.; **BAUMANN/LUTERBURG**, N. 29 zu Art. 122 ZGB

27 Art. 5 FZG.

Betrag auch bar ausrichten lassen.

1.11. Ist **bei einem Ehegatten bereits ein Vorsorgefall eingetreten**, so muss demgegenüber den Besonderheiten des konkreten Falles Rechnung getragen werden[28]. Es bleibt auch in diesem Fall ein **Anspruch auf Ausgleich**. Die Berechnung kann aber nicht mehr rein schematisch erfolgen. Vielmehr ist den Vorsorgebedürfnissen beider Parteien Rechnung zu tragen. Dem Gericht kommt bei der Festsetzung der Entschädigung ein **Ermessen** zu. Es sind die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien zu berücksichtigen[29]. Die angemessene Entschädigung kann auf verschiedene Weise ausgerichtet werden:

1. Es ist möglich, dass bei demjenigen, der eine angemessene Entschädigung schuldet, der Vorsorgefall noch nicht oder nicht vollständig eingetreten ist, so dass sehr wohl noch eine **Austrittsleistung** ausgerichtet werden kann. Als angemessene Entschädigung ist dann diese auszurichten. Der Berechtigte hat damit den Vorteil, dass er den entsprechenden Betrag in seine eigene Vorsorge einbringen kann[30].
2. Andernfalls ist die Entschädigung aus freiem Vermögen auszurichten. Das erfolgt entweder durch eine einmalige Kapitalleistung **oder durch Ratenzahlungen**. Diese Gelder sind nicht gebunden, der Empfänger kann frei darüber verfügen. In die Vorsorge kann er sie nur einbringen, wenn er aufgrund seiner eigenen Erwerbsbiographie Einkaufsmöglichkeiten hat[31].
3. Verfügt der Pflichtige nicht über genügend freies Vermögen, so bleibt die Möglichkeit, den geschuldeten Kapitalbetrag in eine **Rente** umzurechnen und die eine Scheidungspartei zu verpflichten, der anderen eine Rente auszurichten. Unklar ist dabei allerdings, welche Rechtsregeln für diese Rente gelten. Das Gesetz bestimmt nicht, ob sie namentlich bezüglich Durchsetzbarkeit, Privilegien im Vollstreckungsrecht, Abänderbarkeit, Erlöschen usw. den gleichen Normen untersteht, wie eine Unterhaltsrente[32].

II. Politische Postulate und die Vorlage des EJPD

1. Die parlamentarischen Vorstösse und ihre Hintergründe

2.1. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates hatte 2005 eine Motion eingereicht, welche auch überwiesen wurde, in welcher der Bundesrat beauftragt wurde, den Reformbedarf im Bereich des Vorsorgeausgleiches abzuklären und entsprechende Revisionsvorschläge zu unterbreiten. Dabei sollten die Ergebnisse des Forschungsprojektes "Evaluation Vorsorgeausgleich" im Rahmen des NFP 45[33] sowie die Ergebnisse der Umfrage zum Scheidungsrecht bei Richtern bzw. Richterinnen und Anwälten bzw. Anwältinnen sowie Mediatoren bzw. Mediatorinnen[34] berück-

---

28 Art. 124 ZGB.

29 BGE 127 III 439.

30 Vgl. dazu **GEISER**, Fampra 2008, S. 309 ff., Rz. 4.12.

31 Vgl. dazu **GEISER**, Fampra 2008, S. 309 ff., Rz. 4.13. f.

32 Vgl. dazu **GEISER**, Fampra 2008, S. 309 ff., Rz. 4.15.

33 **BAUMANN KATERINA/LAUTERBURG MARGARETA**, NFP 45/Probleme des Sozialstaates, Forschungsprojekt "Evaluation Vorsorgeausgleich", 4045-64783, Bern 2004.

34 Bundesamt für Justiz, Mai 2005.

sichtigt werden.[35] Ausgangspunkt dieser Motion waren zwei parlamentarischen Initiativen. NR Thanei verlangte mit ihrer Initiative, dass einerseits der Verzicht auf die Teilung erschwert wird und andererseits der Vorsorgeausgleich verweigert wird, wenn eine Person ihren Unterhaltspflichten während der Ehe nicht nachgekommen ist oder eine schwere Straftat gegenüber dem andern Ehegatten oder diesem nahestehenden Personen begangen hat. Zudem sollten die Bemessungsgrundlagen bei Art. 124 ZGB klarer geregelt werden.[36] NR Sommaruga forderte ebenfalls in einer parlamentarischen Initiative, "dass die hälftige Teilung der BVG-Austrittsleistungen zwingend und von Amtes wegen durchgeführt wird, und zwar in einem Verfahren, das es dem Gericht erlaubt, die Erwerbsbiographien der Parteien und alle Vorsorgebestandteile festzustellen und einen genauen Stichtag für die Teilung unter Berücksichtigung der Verfahrensdauer festzulegen." Zudem sollte der Verzicht erschwert werden. Eine Anpassung sollte ausschliesslich bei offensichtlicher Unbilligkeit möglich sein. Bezüglich Art. 124 ZGB sollte festgehalten werden, "dass die hälftige Teilung als Grundsatz gilt und dass die Gerichte die Entschädigung von Amtes wegen festzulegen haben, wenn eine Teilung nicht möglich ist."[37]

2.2. Alle Vorstösse verwiesen auf die genannten Untersuchungen des NF und die Erhebung des Bundesamtes für Justiz. Die NF-Studie hatte im wesentlichen kritisiert, dass die Teilung nur in der Minderheit der Fälle wirklich hälftig auf den Tag der Rechtskraft des Scheidungsurteils erfolgt. Zum einen legen die Parteien oder das Gericht aus Praktikabiltätsgründen in der Regel einen früheren Stichtag fest. Zum andern erweist es sich immer wieder als äusserst schwierig alle Guthaben der Ehegatten ausfindig zu machen, so dass ein Teil der Anwartschaften in die Teilung gar nicht einbezogen wird. Die Umfrage des Bundesamtes hatte zu Ergebnissen geführt, die etwas in eine andere Richtung gingen. Die Gerichte und die Anwaltschaft beklagte eine zu rigide Regelung und zu wenig Gestaltungsmöglichkeiten. Hier war der Wunsch mehr von der hälftigen Teilung abweichen zu können. Schliesslich wurde von geschiedenen Frauen sowohl gegenüber einzelnen Parlamentariern wie auch gegenüber dem Bundesamt moniert, die Situation der geschiedenen Frau nach dem Tod des geschiedenen Mannes sei unbefriedigend, weil nur in sehr beschränktem Ausmass ein Anspruch auf eine Hinterbliebenenrente bestehe.

2.3. Damit war ohne Zweifel die Ausgangslage für die Revision eine äusserst widersprüchliche. Neben Sonderfragen und technischen Verbesserungen **waren zwei vollständig gegensätzlichen Anliegen Rechnung** zu tragen: Zum einen sollte die Revision mehr Gestaltungsspielraum schaffen und zum andern sicherstellen, dass die Teilung tatsächlich hälftig erfolgt.

2. Die Arbeiten der Expertenkommission

2.4. Das EJPD hatte eine Expertenkommission eingesetzt, welche das geltende Recht mit Blick auf diese Kritikpunkte zu untersuchen und einen Entwurf auszuarbeiten hatte.[38] Die Arbeit

---

35 Motion Rechtskommission NR vom 10.11. 2005 (05.3713).

36 Parlamentarische Initiative NR Thanai vom 9.3. 2004 (04.405).

37 Parlamentarische Initiative NR Sommaruga vom 9.3. 2004 (04.409).

38 Der Expertenkommission wurde zuerst von Frau Ruth Reusser und nach ihrer Pensionierung von Frau Monique Jametti Greiner präsidiert. Ihr gehörten an: Arimida Bianchi Läch, Thomas Geiser, Alex Keel, Beatrix Schönholzer, Marta Trigo Trindade Laurin und nach ihrem Tod Jaques-André Schneider, Roger Weber. Sekretär der Kommission war Felix Schöbi.

der Expertenkommission lässt sich in drei Wesentliche Bereiche aufteilen:

1. Zum einen wurden mehrere **technische Verbesserungen** vorgeschlagen. Dabei geht es insbesondere um die Information über bestehende Guthaben, Präzisierungen des Stichtages, technische Verbesserungen bezüglich der Abgrenzung des obligatorischen vom Überobligatorischen Bereich und Fragen der Wohneigentumsförderung.
2. Zum andern wurde Frage **Ausrichtung einer Freizügigkeitsleistung auch nach Eintritt des Vorsorgefalls** diskutiert. Die Kommission kam zum Ergebnis, dass die Ausrichtung von Beträgen aus der Vorsorge auch in diesen Fällen möglich und sinnvoll sein kann. Damit kann auch ein Teil der Probleme der geschiedenen Witwen gelöst werden.
3. Schliesslich diskutierte die Expertenkommission auf Anregung des Amtes ausführlich und kontrovers die **Frage**, ob eine **unterschiedliche Behandlung des Vorsorgeausgleichs vor und nach Eintritt des Vorsorgefalls sinnvoll sei**. Die *Mehrheit der Kommission* kam zum Ergebnis, dass sowohl vorher wie auch nachher unter Umständen der Vorsorgebedarf zu berücksichtigen sei und deshalb beide Fälle gesetzgeberisch gleich behandelt werden können. Sie sah vor, dass das Gericht aus "wichtigen Gründen" in jedem Fall von der hälftigen Teilung abweichen kann und dafür nicht eine "offensichtliche Unangemessenheit" gegeben sein muss.[39] Darauf ist im Folgenden Zurück zu kommen.

3. Vernehmlassungsvorlage des EJPD

2.5. Nach Verabschiedung des Entwurfs durch die Kommission hat nun das EJPD die Vorlage **grundsätzlich umgestaltet**. Geblieben sind immer noch eine Vielzahl von technischen Änderungen, auf die zurück zu kommen ist. Die Vernehmlassungsvorlage sieht auch dem Mehrheitsbeschluss der Kommission entsprechend eine einheitliche Lösung unabhängig vom Zeitpunkt des Eintritts der Scheidung vor. Grundsätzlich verändert wurde aber die Vorlage insofern, als dem **Gericht praktisch jedes Ermessen genommen** worden ist. Es kann nur noch von der hälftigen Teilung abweichen, wenn diese "offensichtlich unbillig" wäre.[40] Demgegenüber können die Parteien sehr viel freier als bisher einverständlich von der hälftigen Teilung abweichen. Damit wird ausgeschlossen, die Vorsorgebedürfnisse zu berücksichtigen und unterschiedlichen Arten von Vorsorgeeinrichtungen Rechnung zu tragen.

III. Die Hauptneuerungen der Vorlage

1. Hälftige Teilung in jedem Fall?

3.1. Sowohl das geltende Recht, wie auch die beiden Revisionsentwürfe gehen vom **Grundsatz der hälftigen Teilung** aus. Das geltende Recht hält dies für die Fälle, in denen ausschliesslich Anwartschaften nach den Regeln des FZG zur Diskussion stehen ausdrücklich fest.[41] Für jene Fälle, in denen auch weitere Guthaben zu berücksichtigen sind, namentlich wenn bereits ein Vorsor-

---

39 Art. 123 Abs. 1 Entwurf Kommission.
40 Art. 122 Abs. 2 Vernehmlassungsentwurf.
41 Art. 122 ZGB.

gefall eingetreten ist,[42] ist dies zwar nicht im Gesetz ausdrücklich verankert. Rechtsprechung und Lehre haben aber inzwischen als Grundsatz klar anerkannt, dass auch in diesen Fällen von einer hälftigen Teilung auszugehen ist.[43]

3.2. Wie die Statistik über die Berufstätigkeit während der Ehe zeigt, verfügen **in der Regel beide Ehegatten** über je eine oder gar mehrere Vorsorgeguthaben. Eine genaue hälftige Teilung ist somit überhaupt nur möglich, wenn

- entweder alle Guthaben nach den gleichen Grundsätzen berechnet werden, so dass Gleiches mit Gleichem verglichen wird
- oder jedes einzelne Guthaben geteilt und jeweils ausgeglichen wird.

Der Gesetzgeber von 1998 hat sich dabei für die erste Variante entschieden. Soweit keine vergleichbaren Grössen vorliegen, muss das Gericht eine den Verhältnissen angemessene Lösung finden. Der Gesetzgeber sieht in diesen Fällen vor, dass zusätzlich auch die Vorsorgebedürfnisse zu berücksichtigen sind.[44] Daraus ergibt sich in diesen Fällen ein zweistufiges Vorgehen, bei dem zuerst die während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen in sinngemässer Anwendung von Art. 122 ZGB annähernd berechnet werden müssen und anschliessend auf die Vorsorgebedürfnisse einzugehen ist[45]. Ausgangspunkt und Richtschnur bildet aber immer der Grundsatz der hälftigen Teilung.

3.3. Eine genaue gegenseitige Aufrechnung kann sehr wohl erfolgen, wenn **ausschliesslich Vorsorgeguthaben** bestehen, bei denen noch Austrittsleistungen nach dem FZG geschuldet sind. Dieses Gesetz regelt die Berechnung dieser Guthaben einheitlich. Die Grössen sind vergleichbar. Die entsprechenden Guthaben können ohne weiteres miteinander verrechnet werden.

3.4. Von diesen Grundsätzen ging auch der **Entwurf der Expertenkommission** aus. Er wollte dies verdeutlichen und deshalb nur noch von einer Regelung ausgehen, von der aber aus "wichtigen Gründen" hätte abgewichen werden können.[46] Ein solcher wichtiger Grund hätte vorgelegen, wenn die Guthaben nach unterschiedlichen Grundsätzen berechnet werden und deshalb nicht verglichen werden können.

3.5. Der **Vernehmlassungsentwurf** hat nun aber diese Flexibilität beseitigt. Ein Abweichen ist nur noch möglich, wenn die Teilung "offensichtlich unbillig" wäre.[47] Es ist - wie noch zu zeigen sein wird - sehr wohl möglich, bei jeder Vorsorge einen Wert zu bestimmen, auch einen während der Ehe erworbenen. Ohne einheitliche Regeln ist es aber nicht möglich, solche Werte miteinander zu vergleichen.

3.6. Das scheint auch das EJPD in seinem Entwurf eingesehen zu haben. Entsprechend sieht der Vernehmlassungsentwurf Grundlagen für die Berechnung des Wertes der Vorsorge bei laufen-

---

42 Art. 124 ZGB.

43 BGer v. 15.5.2003, 5C.66/2002, E. 3.4.1.; BGE 133 III 405 f.; **GEISER**, FamPra 2002, S. 97.

44 Art. 124 ZGB.

45 BGE 133 III 404; BGer v.1.10.2002, 5C.159/2002, E. 2; BGer 15.52002, 5C.66/2002, E. 3.4.1.; BGer vom 10.2.2006, 5C.247/2005 E. 4.1.; **GEISER**, Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 2.103; **GEISER**, FamPra, 2000,S. 208 ff.; **SCHNEIDER/BRUCHEZ**, CEDIDAC, S. 241 und 244.

46 Art. 123 Abs. 1 Entwurf Expertenkommission.

47 Art. 122 Abs. 2 Vernehmlassungsentwurf.

den Invalidenrenten und laufenden Altersrenten vor.[48] Nur sieht der Entwurf bezüglich der **Altersrente** vor, dass die zu teilende Austrittsleistung dem "reglementarischen Rentenbarwert" entspricht.[49] Die für die Berechnung entscheidenden Parameter sind somit dem jeweiligen Reglement zu entnehmen und damit höchst unterschiedlich. Die Austrittsleistung, welche für die Berechnung vor Eintritt eines Vorsorgefalls massgeblich ist, berechnet sich demgegenüber nach den Art. 15 ff. FZG. Es ist zuzugeben, dass auch diese Normen den einzelnen Pensionskassen eine gewisse Freiheit belassen und insbesondere ausschliesslich Mindestbestimmungen enthalten. Es wird aber kaum je eine Pensionskasse die Austrittsleistungen nach günstigeren Kriterien berechnen als das Gesetz vorschreibt, weil sie keine Mutationsverluste hinnehmen will. Demgegenüber können die Vorsorgeeinrichtungen sehr wohl ein Interesse an einer vorsichtigen Bilanzierung und damit einer höheren Bewertung der Barwerte der laufenden Renten haben. Andererseits können sie sie auch bewusst tief bewerten, um einen höheren Deckungsgrad auszuweisen. Insofern lassen sich selbst die Deckungskapitalien nicht vergleichen, wenn beide Ehegatten bereits im Rentenalter stehen.

3.7. Handelt es sich um eine **Invalidenrente**, so wird gemäss einer etwas kryptischen Bestimmung[50] auf das von der Vorsorgeeinrichtung im Sinne einer Schattenrechnung weitergeführte Alterskapital abgestellt. Das ist mit einigen Zweifeln noch als der Austrittsleistung ähnlich anzusehen. Die tatsächlichen Auswirkungen auf die laufende Invalidenrente und die Altersvorsorge ist aber bei dieser Teilung äusserst unterschiedlich, je nach dem, wie die Pensionskasse die Invalidenvorsorge handhabt. Die meisten Kassen sehen temporäre Renten vor, welche durch Risikobeiträge abgedeckt werden. Es sind aber auch andere Modelle möglich und im BVG vorgesehen.[51] Auch hier wiederum kommt es entscheidend auf die reglementarischen Bestimmungen an und die Berechnungen der einzelnen Kassen können kaum verglichen werden.

3.8. Zu beachten ist zudem, dass der Barwert der Rente nur die jeweilige Rentenleistungen erfasst. **Versichert** ist aber bei einem Rentier **immer auch noch der Tod**. Der Wert seiner Vorsorge erfasst somit immer auch die Hinterbliebenenleistungen. Diese sind aber in der Berechnung des "Rentenbarwertes"[52] nicht enthalten, da sie nicht Teil der Rente sind. Es werden somit auch ungleiche Leistungen verglichen.

3.9. Keinerlei Berechnungsregeln sind schliesslich vorgesehen, wenn ein Ehegatte eine **Altersvorsorge** hat, die **nicht dem FZG untersteht**, bzw. nicht nach diesen Grundsätzen aufgebaut ist. So kann der Wert einer Ruhegehaltsordnung, bei der es ausschliesslich auf die Beschäftigungsdauer ankommt[53] oder von ausländischen Vorsorgesystemen nicht nach den Bestimmungen des FZG berechnet werden. Insbesondere lässt sich nach diesen Grundsätzen nicht bestimmen, was während der Ehe erworben worden ist. Vielmehr muss hier im Einzelfall eine Abschätzung vorgenommen werden, welche die Folgen einer Teilung sowohl beim einen wie auch beim anderen Ehegatten berücksichtigt. Der Vernehmlassungsentwurf des EJPD enthält hier schlicht keine Lösung. Er weißt im Gegensatz um geltenden Recht[54] und dem Entwurf der Expertenkommission[55]

---

48 Art. 22d und 22e FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.
49 Art. 22e Abs. 1 FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.
50 Art. 22d Abs. 1 FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.
51 Vgl. die wenig übersichtliche Regelung in Art. 24 und 26 BVG und die Kommentierung von **HÜRZELER** dazu.
52 Art. 22e Abs. 1 FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.
53 So z.B. bei Bundesrichtern.
54 Art. 124 ZGB.

eine Lücke auf.

2. Abweichung von der hälftigen Teilung

3.10. Es ist zutreffend, dass auch der Vorentwurf ausnahmsweise ein Abweichen von der hälftigen Teilung zulässt. Das Gericht kann gegen den Willen einer Partei von der hälftigen Teilung abweichen, wenn diese "offensichtlich unbillig" wäre.[56] Die Parteien können überdies einverständlich auf den Vorsorgeausgleich ganz oder teilweise verzichten, wenn eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge sichergestellt bleibt.[57]

3.11. Damit werden gegenüber dem geltenden Recht und dem Entwurf der Expertenkommission die **Möglichkeiten des Gerichts massiv eingeschränkt**. Im geltenden Recht ist in allen jenen Fällen, in denen der Vorsorgefall bereits eingetreten oder aus anderen Gründen eine Teilung nach FZG nicht möglich ist, eine angemessene Entschädigung geschuldet.[58] Das Gericht kann somit im Rahmen seines pflichtgemässen Ermessens von der hälftigen Teilung abweichen. Der Entwurf der Expertenkommission hatte diese Möglichkeit auch auf Fälle ausgedehnt, bei denen noch kein Vorsorgefall eingetreten war, dafür aber stärker betont, dass nur ausnahmsweise von der hälftigen Teilung abgewichen werden kann, indem ein solche nur aus "wichtigen Gründen" zulässig gewesen wäre.[59] Der Vernehmlassungsentwurf verwendet eine dem Gesetz sehr wohl bekannte Formulierung. So kann ein Unterhaltsbeitrag verweigert werden, wenn er offensichtlich unbillig wäre.[60] Damit ist eine Konkretisierung des Rechtmissbrauchs gemeint.[61] Eine ähnliche - nicht aber gleiche - Formulierung findet sich auch bezüglich der Genehmigung der Konvention. Die Genehmigung ist zu verweigern, wenn die Konvention "offensichtlich unangemessen" ist.[62] Das Gericht kann somit nicht von der hälftigen Teilung abweichen, wenn diese bloss unbillig ist. Vielmehr braucht es eine *offensichtliche* Unbilligkeit. Sollen Worte in einem Gesetz einen Sinn haben ist das mehr als Unbilligkeit. Wenn die Guthaben beider Ehegatten nach unterschiedlichen Kriterien bewertet wurden und die Teilung den einen Ehegatten wesentlich stärker trifft als den andern, kann noch nicht von *offensichtlicher* Unbilligkeit gesprochen werden. Ein Abweichen ist damit nicht zulässig.

3.12. Die **Umschreibung** ist aber **auch zu weit**, weil sie keinerlei Richtlinien erhält. Der gesetzlichen Umschreibung ist keine Beschränkung auf die Unangemessenheit bezüglich der Zukunft zu entnehmen. Vielmehr ist eine Verweigerung der hälftigen Teilung offenbar auch möglich, wenn sie mit Blick auf die Vergangenheit und damit die Ehegeschichte als offensichtlich unangemessen erscheint. Das ist nicht unbedenklich und lässt sich mit Blick auf die vorn aufgeführte Wertung in den verschiedenen Bereichen des Scheidungsrechts[63] kaum rechtfertigen. Im Güterrecht ist anerkannt, dass eine Verweigerung der Vorschlagsteilung wegen Rechtsmissbrauchs nur

---

55 Art. 123 Abs. 1 Entwurf der Expertenkommission.
56 Art. 122 Abs. 2 Vernehmlassungsentwurf.
57 Art. 122 Abs. 3 Vernehmlassungsentwurf.
58 Art. 124 ZGB.
59 Art. 123 Abs. 1 Entwurf der Expertenkommission.
60 Art. 125 Abs. 3 ZGB.
61 **WERRO**, Rz. 686.
62 Art. 140 Abs. 2 ZGB.
63 Vorn Rz. 1.7.

mit grösster Zurückhaltung anzunehmen ist.[64] Bei der Gütergemeinschaft hat der Reformgesetzgeber sogar bewusst ausgeschlossen, dass die Erbunwürdigkeit zu einer Einschränkung der güterrechtlichen Ansprüche führen kann.[65] Das alte Eherecht hatte noch vorgesehen, dass sich im Falle der Erbunwürdigkeit der Anspruch des überlebenden Ehegatten bei der Gütergemeinschaft auf das reduziert, was ihm güterrechtlich bei der Scheidung zugekommen wäre.[66] Die Hälfte der Errungenschaft war ihm somit auch im alten Eherecht sicher, selbst wenn er seinen Partner umgebracht hatte.

3.13. Für den Fall der **Einigung der Parteien** lässt der Vernehmlassungsentwurf nun jeden Verzicht zu, sofern eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge sichergestellt ist. Kriterien, was darunter zu verstehen ist, sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Gleichzeitig bedeutet dies aber, dass der Verzicht bei jungen Parteien praktisch immer möglich ist, weil bei jungen Personen es die Erwerbstätigkeit immer erlaubt, noch eine angemessene Vorsorge aufzubauen. Das widerspricht aber den Vorgaben des Parlaments für die Revision. Es sollte sicher gestellt werden, dass die hälftige Teilung durchgesetzt wird und die schwächere Partei nicht auf den Ausgleich verzichtet.

3.14. Zu beachten ist auch, dass die Verzichtsmöglichkeit offenbar bewusst **nur zu Lasten der vorsorgemässig schwächeren Partei** geht. Ein Abweichen im Sinne einer überhälftigen Teilung ist auch einverständlich nicht möglich, wie im Begleitbericht des Departements ausdrücklich festgehalten wird. Der Expertenentwurf hatte die überhälftige Teilung unter gewissen Voraussetzungen zugelassen.

3. Würdigung

3.15. Diese Regelung ist m.E. **unausgewogen und ein erheblicher Rückschritt** gegenüber dem gelten Recht. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass eine Aufrechnung von laufenden Renten und Austrittsleistungen vor Eintritt des Vorsorgefalls nicht sinnvoll ist,

- weil die Berechnungsgrundlagen für die Kapitalisierung einer Rente und die Berechnung einer Austrittsleistung nicht gleich sind,
- der Rentenbarwert nur die Altersrente berücksichtigt, während die Austrittsleistung die gesamten versicherten Risiken erfasst.
- die Berechnungsgrundlagen für die Kapitalisierung der Renten nicht einheitlich sind, sondern jede Kasse ihre eigenen Grundlagen verwendet,
- bei gleichem Alter und gleicher Rentenhöhe wegen der unterschiedlichen Lebenserwartungen die Barwerte von Mann und Frau unterschiedlich sind und
- die hälftige Teilung zu einer erheblichen Überversicherung führen kann, während beim Ausgleichungspflichtigen eine Unterdeckung entsteht, die er nicht mehr auffüllen kann, weil er gar kein Erwerbseinkommen mehr erzielt.

3.16. Mit dieser Regelung werden **Äpfel und Birnen zusammengerechnet**. Eine

---

64 **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, N. 12 zu Art. 215 ZGB mit Hinweis auf die Botschaft zum Eherecht, Ziff. 222.541; **PIOTET**, S. 166.

65 Vgl. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, N. 21 zu Art. 241 ZGB.

66 Art 225 Abs. 3 ZGB in der Fassung von 1907.

streng hälftige Teilung wäre möglich, wenn alles einzeln geteilt würde, alle Äpfel halbiert und alle Birnen halbiert würden. Der Entwurf lässt dies aber nicht zu, weil er an der **Verrechnung der Ansprüche festhält**.[67] Beim Vernehmlassungsentwurf hätte wenigstens vorgesehen werden müssen, dass hier nicht verrechnet wird, sofern die Ansprüche nicht auf gleicher Grundlage berechnet worden sind. Das hätte allerdings erhebliche Konsequenzen, die kaum als sinnvoll angesehen werden können. Derjenige Ehegatte, der einen Teil seines Rentenkapitals abgeben muss, kann sich nicht wieder einkaufen. Seine Renten sind damit endgültig vermindert. Erhält er eine Freizügigkeitsleistung aus der Vorsorge des andern Ehegatten, wird ihm diese bar ausbezahlt, weil bei ihm ein Vorsorgefall bereits eingetreten ist. Damit fallen nicht nur Steuern an. Vielmehr ist das Vermögen nicht mehr gesichert und seine Gläubiger können darauf greifen. Gleichzeitig hätte er aber weniger Rente, weil er einen Teil seines Rentenkapitals dem andern Ehegatten abtreten müsste. Vom ganzen Vorgang hätten somit in erster Linie die Gläubiger profitiert.

3.17. Die freie Verzichtsmöglichkeit im Falle der Einigung einerseits und starre Bindung des Gerichts an die hälftige Teilung andererseits schafft einen **starken Druck zur Einigung**. Das kann positiv sein. Ein zu grosser Druck schafft aber auch eine **Erpressbarkeit**. Wegen dieser Gefahr wurde auch die Trennungsfrist bei Art. 114 ZGB von vier auf zwei Jahre verkürzt. Es ist wenig kohärent, wenn nunmehr im Zusammenhang mit dem Vorsorgeausgleich die Erpressbarkeit wieder verstärkt wird. Die Regelung wird dazu führen, dass sich die Ehegatten auf Gegengeschäfte einigen, damit unsinnige Teilungen vermieden werden. Dabei ist insbesondere jener Ehegatte erpressbar, der bereits Leistungen bezieht, weil er seine Alters- und Invalidenvorsorge nicht mehr aufbauen kann und in der Regel auf dieses Einkommen existenziell angewiesen ist.

IV. Nebenpunkte der Revisionsvorlage

4.1. Die nachfolgenden Neuerungen bezeichne ich als Nebenpunkte der Revision, weil sie keine grundsätzlichen Neuerungen bringen, sondern das geltende Recht weiterentwickeln. Wie zu zeigen sein wird, enthalten sie zum Teil wesentliche Verbesserungen und sind für die Praxis in vielen Fällen sicher bedeutender als der vorn dargestellte Systemwechsel.

1. Möglichkeit der Kapitalauszahlung bei laufenden Renten[68]

4.2. Die Vorlage schafft die Möglichkeit, auch bei einer laufenden Rente einen Teil des Kapitals aus der Vorsorge herauszulösen und auf als Freizügigkeitsleistung auf den anderen Ehegatten zu übertragen. Das sah auch der Expertenentwurf vor. Diese Möglichkeit macht auch dann Sinn, wenn nicht in jedem Fall hälftig geteilt werden muss, sondern ein gewisser Ermessensspielraum besteht. Die Neuerung hat Vor- und Nachteile.

4.3. Das geltende Recht schliesst eine solche Aufteilung aus. Damit muss der Vorsorgeausgleich durch Bargeld erfolgen, wenn der pflichtige Ehegatte bereits eine Rente bezieht. Häufig ver-

---

67 Art. 124 Abs. 3 in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.

68 Art. 22d und 22e FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.

fügt der Pflichtige aber nicht über die notwendigen Kapitalien, so dass der Ausgleich nur mittels einer Rente erfolgen kann. Eine solche widerspricht dem Grundsatz des Clean break. Zudem ist ihre Rechtsnatur im geltenden Recht nicht geklärt. Schliesslich erlischt sie, beim Tod des Pflichtigen, ohne dass sie in jedem Fall durch eine Hinterbliebenenrente ersetzt wird.[69] Mit der Kapitalleistung aus dem Vorsorgeguthaben kann dies vermieden werden, insoweit ist die vorgeschlagene Regelung ein klarer **Vorteil**.

4.4. Allerdings sind mit dieser Neuerung auch **Nachteile** verbunden:

- Es wird ein Teil aus der Vorsorge herausgebrochen, welcher der Pflichtige nicht mehr ersetzen kann.
- Die Auswirkungen auf die Rentenleistungen sind unterschiedlich, je nach dem Reglement der entsprechenden Vorsorgeeinrichtung.
- Die Verminderung der Rente kann zur Folge haben, dass der aus dem Vorsorgeausgleich berechtigte dem andern nunmehr eine Unterhaltsrente bezahlen muss.
- Ob das entsprechende Kapital gebunden bleibt oder nicht, hängt von der Vorsorgesituation des Berechtigten ab. Entfällt die Bindung fallen bei ihm Steuern an.
- Es lässt sich nicht vermeiden, dass in gewissen Fällen dennoch der Ausgleich in einem Barkapital oder in einer Rente erfolgen muss.70

2. Informationssystem[71]

4.5. Uneingeschränkt zu **begrüssen** ist, die Einrichtung eines Meldesystems, so dass im Scheidungsverfahren in einfacher Weise geklärt werden kann, ob und gegebenenfalls wo Guthaben bestehen.

4.6. Dieses Register wird auch dazu führen, dass die Bestimmungen über die Pflicht, Vorsorgeguthaben in die eigene Vorsorgeeinrichtung einzubringen, und die Beschränkung der maximal zulässigen Freizügigkeitsguthaben besser umgesetzt werden können.

3. Stichtag[72]

4.7. Die Studie des NF hatte bemängelt, dass in der Praxis kaum je das bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils erworbene Guthaben geteilt wird. Vielmehr erfolgen die Berechnungen häufig auf einen früheren Zeitpunkt während des Scheidungsverfahrens, so dass ein Teil der während der Ehe erworbenen Guthaben ungeteilt bleiben.[73] Entsprechend hat NR Thanei mit ihrer Initiative ausdrücklich mit Blick auf die Ergebnisse der NF-Studie gefordert, dass die Hälftige Teilung ver-

---

69 Vgl dazu hinten Rz. 4.15 ff..

70 Art. 124 Abs. 2 ZGB in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs und Art. 124a Abs. 2 ZGB in der Fassung der Expertenkommission.

71 Art. 24a FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs. Eine gleiche Regelung enthält der Expertenentwurf.

72 Art. 22a Abs. 1 FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs und Art. 22 Abs. 4 FZG in der Fassung der Expertenkommission.

73 **BAUMANN KATERINA/LAUTERBURG MARGARETA**, NFP 45/Probleme des Sozialstaates, Forschungsprojekt "Evaluation Vorsorgeausgleich", 4045-64783, Bern 2004.

stärkt durchgesetzt werden soll.[74] NR Sommaruga bemängelt in seiner Parlamentarischen Initiative sogar ausdrücklich, dass in der Praxis die während des Verfahrens erworbenen Austrittsleistungen nicht geteilt werden.[75] Die Praxis kann bei langen Scheidungsverfahren in der Tat zu stossenden Ergebnissen führen, wenn nicht gegen Ende des Verfahrens eine Anpassung erfolgt.

4.8. Die Problematik hätte dadurch gelöst werden können, dass der Stichtag auf jenen Zeitpunkt festgelegt worden wäre, an dem zum letzten Mal Sachverhaltsvorbringen im Prozess möglich sind. Das hätte aber bei einverständlichen Scheidungen nicht befriedigt, bei denen die Ehegatten vor Einreichen des gemeinsamen Scheidungsbegehrens alles bereits auf Franken und Rappen geregelt haben wollen. Die **Expertenkommission** hatte deshalb eine andere Lösung vorgezogen. Sie hatte einerseits Verständnis für das Bedürfnis, den Parteien und bei deren Uneinigkeit dem Gericht zu ermöglichen, einen Stichtag festzusetzen. Sie sah aber andererseits auch die Notwendigkeit, dieser Möglichkeit vernünftige Grenzen zu setzen. Sie sah deshalb vor, dass die Berechnung aktualisiert werden müsse, wenn zwischen dem Stichtag und der Rechtskraft des Urteils mehr als sechs Monate liegen.[76]

4.9. Das EJPD hat nun im **Vernehmlassungsentwurf** den Stichtag zwingend auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit gelegt.[77] Im Begleitbericht wird ausgeführt, dass damit eine einfache Lösung angestrebt wird, welche es den Parteien erlaubt, das Ergebnis der Rechnung mit Sicherheit zu kennen, und ein taktieren verunmögliche. Ersteres ist sicher zutreffend. Nur wird damit genau das Gegenteil von dem bewirkt, was die Parlamentarier mit ihren Vorstössen wollten. Zudem lässt sich mit Blick darauf, dass eine überhälftige Teilung gemäss Bericht zum Entwurf ausdrücklich ausgeschlossen wird, vorsorgerechtlich auch keine Korrektur vornehmen, wenn das Ergebnis bei einer langen Verfahrensdauer unbefriedigend ist. Der Hinweis im Bericht, ein Ausgleich müsse allenfalls unterhaltsrechtlich erfolgen, erscheint mit Blick auf die statistische Seltenheit von nachehelichem Unterhalt mehr als nur zynisch.[78] Dem zweiten Argument des EJPD, so werde ein Taktieren verunmöglicht, liegt ein Irrtum zu Grunde. Diese Lösung hat nur zur Folge, dass der andere Ehegatte ein Interesse an einem möglichst langen Scheidungsverfahren hat. Das Güterrecht kennt bereits als Stichtag für die Auflösung des Güterstandes - nicht aber die Fälligkeit der güterrechtlichen Forderungen - die Rechtshängigkeit. Der begüterte Ehegatte hat somit ein Interesse daran, das Scheidungsbegehren möglichst früh einzureichen und das Verfahren möglichst lange dauern zu lassen. Dadurch kann er während des Verfahrens die Vermögenserträge für sich alleine beanspruchen. Bis anhin hatte der andere Ehegatte wenigstens den Vorteil, dass während des Verfahrens die Gutschriften in der zweiten Säule noch geteilt werden müssen. Neu wird davon der gleiche Ehegatte profitieren, wie von der güterrechtlichen Regelung. Dadurch wird die Interessenlage am Taktieren einseitig zu Gunsten des einen Ehegatten verschoben.

---

74 Parlamentarische Initiative NR Thanai vom 9.3. 2004 (04.405).

75 Parlamentarische Initiative NR Sommaruga vom 9.3. 2004 (04.409).

76 Art. 22 Abs. 4 FZG in der Fassung des Expertenentwurfs.

77 Art. 22a Abs. 1 FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.

78 Die letzte statistische Erhebung über den nachehelichen Unterhalt weißt noch bei weniger als 28% der Scheidung überhaupt einen nachehelichen Unterhalt aus.

4. Aufteilung zwischen Obligatorium und Überobligatorium[79]

4.10. Die **Praxis** zeigt, dass die Vorsorgeeinrichtungen immer wieder die auf Grund des Vorsorgeausgleichs ausgerichtete Austrittsleistung beim Ausgleichungspflichtigen dem Guthaben belasten, welches dem Obligatorium untersteht und die Mindestgarantien des BVG geniesst. Gleichzeitig wird dann aber der Wiedereinkauf dem überobligatorischen Guthaben zugewiesen. Auf Seiten des Berechtigten wird dann aber die Austrittsleistung dem überobligatorischen Bereich gutgeschrieben. Sofern die berechtigte Person bloss ein Freizügigkeitskonto einrichtet, besteht sowieso weder eine Mindestverzinsung noch kann eine Rente zum Mindestumwandlungssatz bezogen werden. Es werden somit in der Praxis durch den Vorsorgeausgleich häufig obligatorische Guthaben in Überobligatorische umgewandelt. M.E. ist dieses Vorgehen bereits de lege lata rechtswidrig.[80] Das Bundesgericht musste dazu aber noch nie Stellung beziehen.

4.11. Die **Entwürfe** - sowohl jener der Expertenkommission wie auch jener des EJPD - regeln diese Frage nun ausdrücklich und sehen eine **anteilmässige Aufteilung** vor. Das ist zweifellos eine sinnvolle Klarstellung der Rechtslage.

4.12. Gleichermassen sinnvoll ist, dass festgehalten wird, wie bei einem **Vorbezug für Wohneigentumsförderung** die bezogenen Beträge auf das eheliche und das voreheliche Guthaben aufzuteilen sind. Eine Aufteilung hat selbstverständlich auch hier zwischen obligatorischen und überobligatorischen Beträgen zu erfolgen.

5. Verwendung der Freizügigkeitsleistung[81]

4.13. Dem berechtigten Ehegatten ist der sich aus der Teilung ergebende Betrag grundsätzlich nicht in bar auszurichten. Vielmehr erhält er eine **Austrittsleistung im Sinn des Freizügigkeitsgesetzes**[82]. Der Berechtigte hat der Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, an welche Einrichtung das Guthaben zu überweisen[83] oder in welcher anderen Form der Vorsorgeschutz zu erhalten ist[84]. Mangels anderer Angabe erfolgt eine Überweisung an die Auffangeinrichtung[85]. Weil die Leistung aus der Vorsorge stammt, ist der Ehegatte berechtigt, die Vorsorge weiterzuführen, auch wenn er selber nicht erwerbstätig ist und damit nicht unter das BVG fällt.[86] Die Auffangeinrichtung richtet aber bis anhin in diesen Fällen bei Eintritt des Vorsorgefalles keine Renten sondern nur ein Kapital aus.

4.14. Die Revisionsvorschläge - sowohl der Expertenkommission wie auch des EJPD - sehen nun eine **Verpflichtung der Auffangeinrichtung** vor, der versicherten Person eine **Rentenoption** zu gewähren.[87] Allerdings erfolgt die Berechnung nach dem Reglement der Auffangein-

---

79 Insb. Art. 22c FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.

80 **GEISER/SENTI**, N. 24 ff. zu Art. 22 FZG und N. 16 ff. zu Art. 22c FZG,

81 Insb. Art. 22f FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.

82 **WALSER**, Basler Kommentar, N. 25 zu Art. 122 ZGB; **SCHNEIDER/BRUCHEZ**, CEDIDAC, S. 235 f.

83 Art. 3 FZG.

84 Art. 4 FZG.

85 Art. 4 Abs. 2 FZG.

86 Art. 47 Abs. 1 BVG. Dies soll nun auch ausdrücklich im Gesetz festgehalten werden: Art. 49 Abs. 2 Ziff. 5a BVG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.

87 Art. 22f Abs. 2 FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.

richtung.[88] Damit wird etwas verklausuliert umschrieben, dass der Mindestumwandlungssatz nicht gilt. Diese Regelung wird deshalb der betroffenen Person kaum mehr bringen, als der Kauf einer Rente bei einer privaten Lebensversicherungsgesellschaft.

6. Sonderfrage: Geschiedene Witwen

4.15. Wird in einer Scheidung einer Partei eine Unterhaltsrente oder eine Rente nach Art. 124 ZGB für den Vorsorgeausgleich zugesprochen, ist diese grundsätzlich weder aktiv noch passiv vererblich. Sie erlischt somit mit dem Tod der pflichtigen Partei. **Art. 19 Abs. 3 BVG und Art. 20 BVV2** sehen vor, dass auch nach einer Scheidung der geschiedene Ehegatte unter gewissen Voraussetzungen dem Witwer oder der Witwe gleichgestellt ist und damit eine entsprechende Hinterbliebenenleistung erhält. Wenn in der Scheidung eine Rente zugesprochen worden ist, sind in aller Regel die Voraussetzungen nach Art. 20 BVV2 für diese Gleichstellung mit dem Witwer oder der Witwe gegeben.

4.16. Diese Regelung weißt nun allerdings **zwei Schwachstellen** für die Praxis auf. Zum einen kann die Vorsorgeeinrichtung ihre Leistungen um jenen Betrag kürzen, um den sie zusammen mit den übrigen Versicherungen, insbesondere AHV und IV, den Anspruch aus dem Scheidungsurteil übersteigen.[89] Zudem sind die Vorsorgeeinrichtungen nur im Rahmen des Obligatoriums verpflichtet, überhaupt Hinterbliebenen Leistungen auszurichten. Sie können deshalb im überobligatorischen Bereich auch darauf verzichten, geschiedene Personen den Witwen oder Witwern gleichzustellen, selbst wenn die in der Verordnung festgehaltenen Voraussetzungen erfüllt sind.

4.17. Die **Kürzung** auf Grund **anderer Hinterbliebenenleistungen** stellen **kein echtes Problem** dar, weil diese - wenn sie korrekt durchgeführt werden - nur eine Überversicherung verhindern. Demgegenüber hat die **Beschränkung auf den obligatorischen Bereich schwerwiegende Konsequenzen**. Das BVG ist erst 1986 in Kraft getreten. Alle Beiträge die vorher einbezahlt worden sind, gehören folglich nicht zum Obligatorium. Es handelt sich vielmehr um vorobligatorische Guthaben, für welche die BVG-Minimalregeln nicht gelten. Das sind bei vielen älteren Personen aber erhebliche Beträge. Aus diesem Grund sehen sich mittelständische geschiedene Frauen, welche eine klassische Rollenteilung lebten und in der Scheidung eine lebenslängliche Rente erhalten haben, nunmehr in einer prekären Situation, wenn ihr Mann stirbt. Von daher kam dann auch die Forderung, hier eine Lösung zu finden.

4.18. Teilweise handelt es sich um ein Problem, welches mit der Zeit an Bedeutung verlieren wird. Die Personen, welche den Hauptteil ihrer Vorsorge vor 1986 aufgebaut haben, werden immer seltener. Zu beachten ist aber, dass die Mobilität der Bevölkerung zur Folge hat, dass vermehrt Personen nicht während ihrer ganzen aktiven Zeit in der Schweiz erwerbstätig sind. Sie kaufen sich dann aber u.U. in die Vorsorgeleistungen ein. Diese Einkäufe fallen nicht unter das Obligatorium, so dass sie nicht zwingend zu Renten nach Art. 19 BVG und Art. 20 BVV2 führen. Das aufgezeigte Problem bleibt somit auch in Zukunft bestehen.

---

88 Art. 22f Abs. 3 FZG in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.

89 Art. 20 Abs. 2 BVV2.

4.19. Für Personen die derzeitig geschieden werden, bietet der **Vorsorgeausgleich diesbezüglich eine gewisse Sicherheit**. Er schafft eine eigene Altersvorsorge. Allerdings braucht diese in keiner Weise mit dem Tod des Rentenschuldners zeitlich koordiniert Leistungen zu sichern. Jede Verbesserung einer selbständigen Vorsorge bietet aber eine gewisse Sicherheit. Insofern wird die Stellung der geschiedenen Witwen sicher verbessert, wenn auch bei einer Scheidung im Alter ein Teil der Vorsorgegelder übertragen werden können und nicht mit einer lebenslänglichen Rente abgegolten werden müssen. Die Scheidungen im Alter werden aber auch in Zukunft selten sein.

4.20. Renten wird es aber auch in Zukunft geben. Das sieht auch der Vernehmlassungsentwurf des EJPD bezüglich des Vorsorgeausgleichs vor.[90] Es wird aber auch immer lebenslange Unterhaltsrenten nach Art. 125 ZGB geben, wenn auch selten. Für alle Gläubiger dieser Renten bietet der Vernehmlassungsentwurf keinerlei Lösung. Hier hätte es nur geholfen, wenn auch für den überobligatorischen Bereich eine Verpflichtung eingeführt worden wäre, unter gewissen Voraussetzungen die geschiedene Person dem Witwer bzw. der Witwe gleichzusetzen. Dass die Vorsorgeeinrichtungen dann mit den Hinterbliebenenleistungen im überobligatorischen Bereich generell zurück fahren würden, kann m.E. kein Argument gegen eine solche Lösung sein. Auch wenn die Ehe bis zum Tod dauert, sind solche Hinterbliebenenleistungen nur sinnvoll, wenn der überlebende Ehegatte durch den Tod eine erhebliche Einkommenseinbusse erfährt.

7. Zustimmung zur Kapitalauszahlung

4.21. Sinnvoll ist es zweifellos, das **Zustimmungserfordernis** des Ehegatten für Barauszahlungen und den Bezug von Rentenleistungen **zu generalisieren**. Wichtig ist dann aber auch, dass die Rechtsprechung das Zustimmungserfordernis ernst nimmt und nicht gefälschte Unterschriften genügen lässt.[91]

8. Anpassung des IPRG

4.22. Das IPRG erfährt zwei Anpassungen zur Verbesserung der Stellung von Ehegatten, welche Vorsorgeguthaben in der Schweiz haben. Es wird die Möglichkeiten verbessert, eine **Ergänzung** eines mit Bezug auf den Vorsorgeausgleich unvollständiges Urteil **in der Schweiz** zu erwirken.[92] Eine solche Zuständigkeit ist von einem Teil der Lehre bereits de lege lata postuliert worden.[93] Gleichzeitig wird festgehalten, wann von einem lückenhaften und damit ergänzungsbedürftigen Scheidungsurteil ausgegangen werden kann. Dabei wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung kodifiziert.[94] Die Ergänzung ist nur zulässig, wenn das ausländische Gericht ein Vorsorgeguthaben überhaupt nicht berücksichtigt hat, nicht schon, wenn es eine Teilung auf Grund

---

90 Art. 124 Abs. 2 ZGB in der Fassung des Vernehmlassungsentwurfs.

91 BGE 133 V 209 E. 4.3.; BGE 103 V 109 E. 3.3, BGE B 126/04, vom 20. März 2004, E. 2.2.; vgl. dazu auch **GEISER/SENTI**, N. 55 ff. zu Art. 5 FZG.

92 Art. 64 Abs. 1bis IPRG in der Fassung des Expertenentwurfs und des Vernehmlassungsentwurfs.

93 **BOPP/GROLIMUND**, FamPra 2003, S. 509 f,

94 Vgl. BGE 131 III 289 ff.

des ausländischen Rechts anders vorgenommen oder verweigert hat.

4.23. Die zweite Anpassung betrifft das **anwendbare Recht**. Nach geltendem Recht unterstehen Scheidung und Trennung grundsätzlich schweizerischem Recht.[95] Das Gesetz macht davon aber eine gewichtige Ausnahme: Hat nur ein Ehegatte Wohnsitz in der Schweiz, haben aber beide eine gemeinsame Staatsangehörigkeit, kommt grundsätzlich nicht das schweizerische Recht sondern das gemeinsame Heimatrecht zur Anwendung. Das ist insbesondere für die Ausländer von Bedeutung, welche einen wichtigen Teil ihres Ehelebens zusammen in der Schweiz verbracht haben und bei denen nun beim Auftauchen von Eheschwierigkeiten ein Ehegatte in das gemeinsame Heimatland zurück gekehrt ist. Die Scheidung dieser Parteien richtet sich de lege lata nach dem Heimatrecht. Entsprechend können die Ehegatten in einem solchen Fall nicht einmal nach Art. 111 ZGB einverständlich scheiden, wenn ihr Heimatrecht dies nicht vorsieht. Die Revisionsvorschläge sehen nun vor, diese Regel vorbehaltlos zu streichen und in jedem Fall für eine Scheidung in der Schweiz nur noch schweizerisches Recht als Anwendbar zu erklären.[96] Weil der Vorsorgeausgleich gleich angeknüpft wird, wie die Scheidung selber, ist folglich bei einer Scheidung in der Schweiz immer auch der schweizerische Vorsorgeausgleich anwendbar.

4.24. Das vereinfacht die Scheidungen erheblich, sofern das schweizerische materielle Recht eine Lösung kennt, welche auch ausländische Vorsorgeguthaben einbeziehen kann. Art. 124 ZGB ermöglicht dies ohne weiteres. Art. 123 Abs. 1 ZGB des Entwurfs der Expertenkommission hätte dies auch zugelassen. Demgegenüber **fehlt im Vernehmlassungsentwurf eine entsprechende Generalklausel**, welche in diesen Fällen eine angemessene Lösung zuliesse.[97]

V. Folgerungen

5.1. **Ausgangspunkt der Revision** bildete die Kritik, dass zu häufig von der hälftigen Teilung abgewichen werde, namentlich die während des Scheidungsverfahrens erworbene Austrittsleistung nicht geteilt werde, die Kriterien für die angemessene Entschädigung nicht klar und überdies der Gestaltungsspielraum unbefriedigend sei. Letzteres war allerdings sehr widersprüchlich geltend gemacht worden, weil von Seiten der Anwaltschaft und Gerichte mehr Gestaltungsfreiheit verlangt wurde, während die den Reformprozess initiierenden PolitikerInnen mehr Einschränkungen wollten. Zudem bestand das Anliegen, gewisse streitige Fragen zu präzisieren

5.2. Die **Vernehmlassungsvorlage geht** nun in eine ganz **andere Richtung**: Die Teilung der während des Verfahrens erworbenen Vorsorgeguthaben wird ausgeschlossen und die angemessene Entschädigung wird abgeschafft. Den Gerichten wird jede Gestaltungsmöglichkeit genommen, dafür wird die Gestaltungsfreiheit der Parteien nahezu unbeschränkt erweitert. Daneben enthält die Vorlage aber auch einige Wesentliche Präzisierungen.

5.3. Es ist in der Tat zutreffend, dass die äusserst knappe Ausgestaltung im geltenden Recht

---

95 Art. 61 Abs. 1 IPRG.

96 Art. 61 IPRG in der Fassung des Expertenentwurfs und des Vernehmlassungsentwurfs.

97 Vgl. vorn Rz. 3.9.

viele Fragen offen gelassen hat. Ein guter Teil dieser Fragen hat aber die **höchstrichterliche Rechtsprechung bereits geklärt** oder könnte sie ohne weiteres klären. Diese Fragen im Gesetz klar zu stellen, macht Sinn, ist aber nicht zwingend notwendig. Es handelt sich dabei um folgende Punkte:

- Präzisierung der Kriterien für die angemessene Entschädigung nach Art. 124 ZGB.[98]
- Festlegung eines Stichtages für die Aufteilung durch die Parteien und das Gericht.[99]
- Aufteilung der Beträge zwischen obligatorischer und überobligatorischer Versicherung.[100]
- Berechnung der zu teilenden Beträge bei Wohneigentumsvorbezug.[101]
- Weiterversicherungsmöglichkeit des aus dem Vorsorgeausgleich berechtigten Ehegatten.[102]

5.4. Als **notwendig** erweist sich demgegenüber die **Gesetzesrevision**, soweit die Möglichkeit geschaffen wird, auch bei laufenden Leistungen eine Freizügigkeitsleistung auszurichten[103], die Zustimmungserfordernisse bei Kapitalleistungen zu generalisieren[104] und die Anwendung des schweizerischen Rechts bei Scheidungen in der Schweiz zu erweitern[105]. Schliesslich ist auch die Einführung eines Registers der anwartschaftlichen Guthaben sehr zu begrüssen.[106] Weitere gesetzgeberische Anliegen könnten die Verbesserung der Stellung der geschiedenen Hinterbliebenen sein.[107]

5.5. Überflüssig bzw. nicht sinnvoll ist demgegenüber der Systemwechsel dahin, dass bei allen Fällen gleichermassen die Vorsorgebedürfnisse berücksichtigt bzw. eben nicht berücksichtigt werden.[108] Es macht keinen Sinn, in einer Scheidung Vorsorgeguthaben zu verschieben, wenn von der Altersstruktur und der Vorsorgelage her der eine Berechtigte diese Guthaben nicht braucht, der Pflichtige aber darauf angewiesen ist. Die gegenüber dem geltenden Recht vorgebrachte Kritik, ein solches Bedürfnis nach Einzelfallgerechtigkeit bestehe nicht nur dort, wo ein Vorsorgefall bereits eingetreten sei, und andererseits sei es auch dort nicht immer gegeben, ist ohne Zweifel zutreffend. Die Aufteilung im geltenden Recht trägt aber diesem Argument dadurch Rechnung, dass es sehr wohl möglich ist, auch nach Eintritt des Vorsorgefalls eine (genau) hälftige Teilung vorzunehmen.[109] Für die Zuordnung der Fälle, wie sie das geltende Recht vornimmt, spricht aber die **Statistische Häufigkeit** dieser Bedürfnisse. Ist der Vorsorgefall bereits eingetreten, kann die betroffene Person ihre Vorsorge nicht mehr durch ihr Arbeitseinkommen aufbessern und sie ist in aller Regel auf die Leistungen der Vorsorge für ihr tägliches Leben angewiesen. Ist jemand noch Erwerbstätig, stehen ihm in der Regel noch alle Möglichkeiten offen. Das geltende Recht hat den Vorteil, in einer Vielzahl von Fällen Diskussionen auszuschliessen und damit die Scheidung zu vereinfachen

---

98 BGE 127 III 439; BGE 133 III 405 f.
99 Vgl. vorn Rz. 4.7 ff.
100 Vgl. vorn Rz. 4.10. ff.
101 Vgl. vorn Rz. 4.12.
102 Vgl. vorn Rz. 4.13. f.
103 Vgl. vorn Rz. 4.2. ff.
104 Vgl. vorn Rz. 4.21.
105 Vgl. vorn Rz. 4.22. ff.
106 Vgl. vorn Rz. 4.5. f.
107 Vgl. vorn Rz. 4.6. ff.
108 Vgl. vorn Rz. 3.1. ff.
109 BGE 133 III 405 f.

und die Diskussionen dort zuzulassen, wo sie wirklich notwendig sind. Der Vernehmlassungsentwurf vereitelt diese Möglichkeiten.

5.6. Der **Vernehmlassungsentwurf macht folglich so, wie er nunmehr vorliegt, keinen Sinn**. Er stellt eine Verschlechterung des geltenden Rechts dar, ohne erhebliche Verbesserungen zu bringen. Die wenigen darin enthaltenen echten Verbesserungen können auch ohne die übrigen Änderungen vorgenommen werden.

Literatur:

KATHARINA BAUMANN/MARGARETHA LAUTERBURG, in: Schwenzer (Hrsg.), Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2005;

MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, in Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 41 BV, 2. Auflage, Zürich 2008;

LUKAS BOPP/PASCAL GROLIMUND, Schweizerischer Vorsorgeausgleich bei ausländischen Scheidungsurteilen, FamPra 2003, S. 497 ff.;

THOMAS GEISER, in: Hausheer (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, S. 55 ff.;

THOMAS GEISER, Bedürfen Eheverträge der gerichtlichen Genehmigung? in: Geiser/Koller/Reusser/Walter/Wiegand (Hrsg.), Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Bern 2002, S. 217 ff.;

THOMAS GEISER, Übersicht über die Rechtsprechung zum Vorsorgeausgleich, Fampra 2008, S. 309 ff.;

THOMAS GEISER/CHRISTOPH SENTI, in: Schneider/Geiser/Gächter (Hrsg.), Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010;

HEINZ HAUSHEER/RUTH REUSSER/THOMAS GEISER, Berner Kommentar, 1992/1999;

MARC HÜRZELER, in: Schneider/Geiser/Gächter (Hrsg.), Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010;

JAQUES MICHELI/PHILIPPENORDMANN/CHATHERINE JACOTTET TISSOT/JOËL CRETTAZ/THIERRY THONNEY/ERICA RIVA, Le nouveau droit du divorce, Lausanne 1999;

PAUL PIOTET, Die Errungenschaftsbeteiligung nach schweizerischem Ehegüterrecht, Bern 1987;

JACQUES-A. SCHNEIDER/CHRISTIAN BRUCHEZ, La prévoyance professionnele et le divorce, in: Paquier/Jaquier (Hrsg.), Le nouveau droit du divorce, CEDIDAC, Lausanne 2000, S. 195 ff.;

HERMANN WALSER, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch Bd. I, Basel 2006;

FRANZ WERRO, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000.

Zusammenfassung: Ausgangspunkt der Revision bildete die Kritik, dass zu häufig von der hälftigen Teilung abgewichen werde, die Kriterien für die angemessene Entschädigung nicht klar und überdies der Gestaltungsspielraum unbefriedigend sei. Zudem bestand das Anliegen, gewisse streitige Fragen zu präzisieren. Die Vernehmlassungsvorlage geht nun in eine ganz andere Richtung: Die Teilung der während des Verfahrens erworbenen Vorsorgeguthaben wird ausgeschlossen und die angemessene Entschädigung wird abgeschafft. Den Gerichten wird jede Gestaltungs-

möglichkeit genommen, dafür wird die Gestaltungsfreiheit der Parteien nahezu unbeschränkt erweitert. Daneben enthält die Vorlage aber auch einige Wesentliche Präzisierungen. Damit enthält der Revisionsvorschlag einige wenige wichtige Neuerungen, viel eher überflüssige Präzisierungen, welche auch die Rechtsprechung vornehmen kann und überdies einige Punkte, welche eine eigentliche Verschlechterung der Rechtslage bedeuten.

Résumé: Zusammenfassung_fr.