

RECHTSNATUR DER RENTE NACH ART. 124 ZGB

von Prof. Dr. iur. Thomas Geiser, St.Gallen

I. Ausgangslage

1. Anwendungsvoraussetzungen für Art. 124 ZGB

Das ZGB regelt die Aufteilung der beruflichen Vorsorge bei der Scheidung in drei Bestimmungen. Dabei behandelt Art. 122 ZGB die Fälle, bei denen noch bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist¹. 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.

Eine genau hälftige Teilung ist technisch nicht mehr möglich und auch nicht mehr angebracht, wenn bei einem Ehegatten der Vorsorgefall vor der Scheidung bereits eingetreten ist. Bei diesem Ehegatten kann aus der laufenden Rente kein Kapital mehr herausgebrochen werden. Das Kapital ist bereits in eine Rente umgewandelt worden. Wohl lässt sich immer der Kapitalwert einer Rente berechnen. Es lässt sich aber nicht – auch theoretisch nicht – festlegen, welcher Teil dieses Kapitals nun während der Ehe und welcher vor der Ehe erworben worden ist. Zu beachten ist überdies, dass jener Ehegatte, bei dem der Vorsorgefall bereits eingetreten ist, sehr viel unmittelbarer auf die Vorsorgeleistungen für seinen Unterhalt angewiesen ist, als der andere Ehegatte, welcher vorerst noch im Erwerbsalter steht und seine Altersvorsorge noch aufbessern kann. Von daher wäre eine *hälftige Teilung* auch *nicht in jedem Fall angebracht*.

Dass hier eine einfache, mathematische Teilung nicht möglich ist, hat auch der Gesetzgeber erkannt und in Art. 124 ZGB für diese Fälle eine Sonderregel geschaffen. Dabei ging er davon aus, dass es eine *Vielzahl von möglichen Konstellationen* gibt². Bei der klassischen Zuverdienerehe kann jener Ehegatte bereits pensioniert sein, welcher den Haupterwerb erzielt, oder jener, der den Zuverdienst erzielt. Letzterer verfügt dabei nur über ein geringes Vorsorgekapital. Bei einer Doppelverdienerehe ist es möglich, dass der eine oder andere Ehegatte über gar keine eigene zweite Säule verfügt. Es bedurfte deshalb einer Lösung, welche dem Gericht ein Ermessen einräumt. Das Gesetz sieht also einen Anspruch auf eine "angemessene Entschädigung" vor. Die Anwendung von Art. 124 ZGB an Stelle von

¹ GEISER, Übersicht zum Übergangsrecht des neuen Scheidungsrechts, in: HAUSHEER (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, 259 ff., Rz. 2.29.; FamKomm Scheidung/BAUMANN/LAUTERBURG, Art. 122 ZGB N 1.

Art. 122 ZGB rechtfertigt sich in all jenen Fällen, in denen dem Gericht ein Ermessen zukommen muss, um eine einzelfallgerechte Lösung zu finden.

Weil eine Lösung im Einzelfall gefunden werden muss, sieht das Gesetz eine *angemessene Entschädigung* vor. Dem Gericht kommt dabei ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Die Ausrichtung kann dann als Kapital, als Rente oder aber als Freizügigkeitsleistung erfolgen, falls beim Leistungspflichtigen noch kein Vorsorgefall eingetreten ist.

2. Berechnung der angemessenen Entschädigung

Das Gesetz präzisiert nicht, was unter einer "angemessenen Entschädigung" zu verstehen ist. Der Begriff muss als ein Verweis auf die *gesamten wirtschaftlichen Umstände* des Falles angesehen werden³. Nicht zu beachten sind auch hier die Umstände, die zur Scheidung geführt haben, namentlich ein allfälliges Scheidungsverschulden⁴. Zu den entscheidenden Umständen gehört einerseits, was beide Ehegatten während der Ehe an *Austrittsleistung* angespart und bis zur Scheidung wieder verbraucht haben⁵. Namentlich wenn die Scheidung kurz nach der Pensionierung eines Ehegatten erfolgt ist, muss sich die Entschädigung verglichen mit dem Betrag als angemessen erweisen, der sich errechnet hätte, wenn der Vorsorgefall noch nicht eingetreten wäre⁶. Andererseits sind aber auch die *Vorsorgebedürfnisse* – und zwar beider Parteien – zu berücksichtigen⁷. Diese können je nach Alter und Ausgestaltung des nachehelichen Unterhalts stark unterschiedlich sein⁸. Insoweit muss neben den Vorsorgeansprüchen auch das übrige Vermögen und Einkommen berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber hat im Anwendungsbereich des Art. 124 ZGB bewusst nicht als Grundsatz die hälftige Teilung der Vorsorgeansprüche vorgesehen, wie dies zum Teil in der Lehre gefordert wird⁹, sondern eine differenziertere Lösung vorgeschlagen¹⁰.

Daraus ergibt sich ein *zweistufiges Vorgehen*, bei dem zuerst die während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen in sinngemässer Anwendung von Art. 122 ZGB berechnet

² Botschaft Scheidungsrecht, BBl 1996 I 105.

³ BGE 127 III 439, E. 3. Vgl. auch KGer BL, 17. August 2004, FamPra.ch 2006, 421; TRIGO TRINIDADE, *Prévoyance professionnelle, divorce et succession*, SJ II 2000, 493 f.; SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 124 ZGB N 18.

⁴ Botschaft Scheidungsrecht, BBl 1996 I 106.

⁵ BGer, 15. Mai 2003, 5C.66/2002, E. 3.4.1.; GEISER, *Vorsorgeausgleich: Aufteilung bei Vorbezug für Wohneigentumserwerb und nach Eintreten eines Vorsorgefalls*, FamPra.ch 2002, 97; a.M. BAUMANN/LAUTERBURG, *Teilen? Teilen!* FamPra.ch 2003, 764.

⁶ BGE 133 III 405 f.

⁷ BGE 127 III 439; BGer, 1. Oktober 2002, 5C.159/2002, E. 2; BGer, 1. Mai 2002, 5C.276/2001, E. 4c und BGer, 15. Mai 2003, 5C.66/2002, E. 3.4.1.; GEISER (Fn. 1), Rz. 2.104; MICHELI/NORDMANN/JACCOTTET *TISOT/CRETIAZ/THONNEY/RIVA*, *Le nouveau droit du divorce*, Lausanne 1999, Rz. 743 ff.

⁸ GEISER (Fn. 1), Rz. 2.103.

⁹ BAUMANN/LAUTERBURG, *Darf's ein bisschen weniger sein?*, FamPra.ch 2000, 191, 210 f.; GRÜTTER/SUMMER-MATTER, *Erstinstanzliche Erfahrungen mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidung, insbesondere nach Art. 124 ZGB*, FamPra.ch 2002, 652 f.

¹⁰ BGE 127 III 439.

werden müssen; anschliessend ist auf die Vorsorgebedürfnisse einzugehen¹¹. Das Ergebnis kann je nach den Umständen des konkreten Falls sehr nahe beieinander liegen¹².

3. Ausrichtung der angemessenen Entschädigung

Die angemessene Entschädigung nach Art. 124 ZGB kann auf *verschiedene Weise* ausgerichtet werden. Es kann sich um eine Freizügigkeitsleistung nach FZG¹³, eine einmalige Kapitalzahlung aus freien Mitteln, um Ratenzahlungen solchen Kapitals oder um eine Abgeltung in Form einer Rente handeln. Je nachdem, welche Modalität gewählt wird, gelten andere Grundsätze. Das Bundesgericht hatte allerdings bis anhin noch kaum Gelegenheit, die entsprechenden Rechtsfragen zu klären.

Die angemessene Entschädigung kann auch in Form einer *einmaligen Kapitalzahlung* erfolgen. Der Betrag erfolgt aus freien Mitteln. Eine Einzahlung dieser Mittel in die berufliche Vorsorge beim Berechtigten ist nicht in grösserem Umfang möglich, als wenn er dies aus eigenen Mitteln unabhängig von einer Scheidung tun wollte. Ist der berechtigte Ehegatte nicht oder nur in beschränktem Umfang erwerbstätig, wird eine Überführung in die gebundene Vorsorge regelmässig unmöglich sein. In diesen Fällen ist mit der Ausrichtung des Kapitals der Vorgang abgeschlossen. Spätere Veränderungen haben auf diese Leistung keinen Einfluss mehr. Die Art. 126 ff. ZGB können hier keine Anwendung finden. Eine spätere Abänderung des Scheidungsurteils in diesem Punkt steht nicht zur Diskussion. Möglich ist höchstens eine Revision. Der Tod der einen oder anderen Partei ändert am Vorgang nichts. Sobald der Anspruch entstanden ist (Rechtskraft des Scheidungsurteils), wird er sowohl *aktiv wie auch passiv vererblich*¹⁴. Eine solche Leistung kann m.E., weil es sich um ein Kapital beim Tod des Pflichtigen handelt, *keine Geschiedenen-Witwenrente auslösen*. Der Vorgang hat im Gegenteil auch hier die Wirkung, dass eine auf Grund einer Unterhaltsrente unter Umständen geschuldete Geschiedenen-Witwenrente kleiner ausfallen kann, weil beim Pflichtigen eine Vorsorgelücke bestanden hat. Fällt der Pflichtige in Konkurs, bevor er das Kapital ausgerichtet hat, handelt es sich bezüglich dieses um eine Konkursforderung. Wird ein Konkursverlustschein ausgestellt, kann für dieses Kapital erst wieder betrieben werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist.

¹¹ BGE 133 III 404; BGer, 1. Oktober 2002, 5C.159/2002, E. 2; BGer, 15. Mai, 2002, 5C.66/2002, E. 3.4.1.; BGer, 10. Februar 2006, 5C.247/2005 E. 4.1.; GEISER (Fn. 1), Rz. 2.103; BAUMANN/LAUTERBURG, FamPra.ch 2000, 208 ff.; SCHNEIDER/BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, in: PAQUIER/JAQUIER (Hrsg.), Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, 241 und 244.

¹² Vgl. BGer, 24. Juli 2008, 9C.185/2008.

¹³ Art. 22b FZG.

¹⁴ OGer LU, FamPra.ch 2006, 147.

Meist wird ein Ehegatte allerdings kaum in der Lage sein, den Betrag auf einmal zu bezahlen. Es können folglich *Ratenzahlungen* vereinbart werden. Es kann sich um einige wenige Raten handeln. Möglich ist aber auch, dass über mehrere Jahre regelmässig Raten bezahlt werden. Wohl ist mit Rechtskraft des Scheidungsurteils die Schuld noch lange nicht erfüllt. Dennoch ist der Vorgang grundsätzlich abgeschlossen. Es gelten damit die gleichen Regeln wie bei einer einmaligen Kapitalzahlung.

II. Rente als angemessene Entschädigung

1. Möglichkeit der Festsetzung einer Rente

Schliesslich besteht die Möglichkeit, die angemessene Entschädigung in *Form einer Rente* auszurichten¹⁵. Praktisch ist diese Variante von sehr grosser Bedeutung, vor allem wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse relativ knapp sind.

2. Rechtsnatur dieser Renten

Eine Rente ist ein Dauerschuldverhältnis. Damit stellt sich sofort die Frage, wie sich bestimmte Ereignisse auf dieses Verhältnis auswirken. Namentlich fragt sich, wie der Tod der einen oder anderen Partei sich auf die Rentenschuld auswirkt, was bei Wiederverheiratung geschieht, ob die Rente nachträglich herauf- oder herabgesetzt werden kann und was im Falle des Konkurses des einen oder anderen geschieht. Schliesslich fragt sich auch, welche Regeln bei der Durchsetzung zur Anwendung gelangen.

Während das Gesetz für eine Unterhaltsrente¹⁶ alle diese Fragen regelt¹⁷, schweigt es sich bei der angemessenen Entschädigung vollständig aus. Es ist damit zu prüfen, ob die für die Unterhaltsrente geltenden Regeln auch hier zur Anwendung gelangen oder nicht. Rechtstheoretisch ist zu prüfen, ob die *Unterhaltsrechtsregeln* bei Art. 124 ZGB anwendbar sind oder ob es sich um *eine gewöhnliche Forderung* handelt. Die Frage ist in der Lehre umstritten und die Rechtsprechung hat sich bis heute kaum dazu aussprechen müssen.

a) Art. 126 ZGB: Art der Leistung

Art. 126 Abs. 1 und 2 ZGB betreffen nur die Art der Leistung. Sie gelten für die Entschädigung nach Art. 124 ZGB insofern nicht, als hier genau umgekehrt in erster Linie ein Kapital auszurichten ist und nur auf die *Rentenlösung* zurückzugreifen ist, wenn der Anspruch *nicht auf andere Weise* abgegolten werden kann.

¹⁵ Vgl. BGE 131 III 1 E. 4; nicht publizierte E. 3 von BGE 132 III 145; BGer, 10. Februar 2006, 5C.247/2005 E. 4.3.

¹⁶ Art. 125 ZGB.

¹⁷ Siehe insbesondere die Art. 126 ff. ZGB.

Eine Leistung kann immer an *Bedingungen* geknüpft werden. Die in Art. 126 Abs. 3 ZGB vorgesehene Regel gilt bereits auf Grund des in Art. 7 ZGB enthaltenen Verweises auf die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts. Hier stellt sich somit die Frage der Angleichung an die Unterhaltsrente nicht.

b) Art. 127 - 129 ZGB: Abänderung

Eine der wichtigsten Besonderheiten der familienrechtlichen Unterhaltsrenten besteht darin, dass sie *nachträglich herabgesetzt* werden können, wenn sich die wirtschaftliche Lage des Schuldners verschlechtert oder jene des Gläubigers verbessert hat¹⁸.

Die Herabsetzung, Aufhebung oder befristete Einstellung der Rente wegen erheblicher, dauernder und nicht vorhergesehener *Verschlechterung der Verhältnisse beim Schuldner* rechtfertigt sich auch beim Vorsorgeausgleich. Die Entschädigung hat *angemessen* zu sein. Eine Rente wird nur zugesprochen, wenn sich die Ausrichtung eines Kapitals mit Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse und Möglichkeiten als nicht angemessen erweist. Für die Angemessenheit spielt aber die Einschätzung der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung durchaus eine Rolle. Statt im Zeitpunkt der Festsetzungen mit Blick auf die Unsicherheit der zukünftigen Entwicklung bei der Rente einen Einschlag vorzusehen, erweist es sich als sinnvoller, eine nachträgliche Anpassung vorzubehalten, wenn sich die Verhältnisse beim Schuldner dann tatsächlich verschlechtern. Was unter einer erheblichen und bleibenden Verschlechterung zu verstehen ist, muss allerdings im Lichte des Vorsorgeausgleichs unter Umständen etwas anders beurteilt werden als beim Unterhalt. Die Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse beim Pflichtigen wird allerdings selten eintreten, da sein Einkommen in der Regel aus einer BVG-Rente bestehen wird und damit grundsätzlich sicher ist. Immerhin kann ausnahmsweise die Vorsorgeeinrichtung die Rente kürzen¹⁹ oder zahlungsunfähig werden, ohne dass der Sicherheitsfonds leistet. Indessen wird häufig die Teuerung nicht ausgeglichen werden. Zudem können sich die Familienlasten vergrössern und eine Herabsetzung notwendig machen, namentlich dann, wenn weitere Kinder dazukommen.

Ohne Zweifel heikler ist die *Kürzung der Rente wegen verbesserter Verhältnisse beim Gläubiger*²⁰. Eine solche Verbesserung hat nicht notwendigerweise einen Einfluss auf die Vorsorgebedürfnisse. Allerdings ist auch nicht einzusehen, warum eine Kürzung nicht erfolgen soll, wenn die Vorsorgebedürfnisse des Gläubigers sich erheblich reduziert haben. Zu denken ist beispielsweise an einen Ehegatten, der nach der Scheidung unerwarteterweise in ein Amt gewählt wird, welches ihm ein Ruhegehalt sichert, ohne dass ein Einkauf notwendig wäre. Entfällt dadurch jedes weitere Vorsorgebedürfnis, ist nicht einzusehen, warum die an-

¹⁸ Art. 129 Abs. 1 ZGB.

¹⁹ Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG.

²⁰ Art. 129 Abs. 1 ZGB.

dere Partei weiterhin eine Vorsorgerente bezahlen sollte. Eine Aufhebung nach Art. 129 Abs. 1 ZGB ist angezeigt. Allerdings darf eine solche Änderung nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden.

Die Anwendung von Art. 129 Abs. 1 ZGB auf eine Rente nach Art. 124 ZGB erweist sich somit durchaus als sinnvoll, wobei der Ausschluss der Änderung nach Art. 127 ZGB vorzubehalten ist. Insoweit ist dem Bundesgericht nicht zuzustimmen, wenn es sich in einem Obiter Dictum in dem Sinne äussert, dass sich eine Rente nach Art. 124 ZGB von einer Unterhaltsrente bezüglich Abänderbarkeit unterscheide²¹.

Schliesslich erweist es sich auch als sinnvoll, die *nachträgliche Erhöhung nach Art. 129 Abs. 3 ZGB* vorzubehalten, wenn im Zeitpunkt der Scheidung keine angemessene Rente zugesprochen werden kann. Allerdings bemisst sich die Angemessenheit nicht danach, ob der "gebührende Unterhalt" gedeckt werden kann. Vielmehr muss vom Zweck der Vorsorgerente her geprüft werden, ob mit Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse während der Ehe und die nachfolgenden Vorsorgebedürfnisse im Zeitpunkt der Scheidung eine angemessene Entschädigung zugesprochen werden konnte oder nicht.

c) Art. 130 Abs. 1 ZGB: Vererblichkeit

Auch bei der Rente nach Art. 124 ZGB ist *keine aktive und keine passive Vererblichkeit* gegeben²². Eine passive Vererblichkeit brächte mehr Nach- als Vorteile: Die Rente müsste nach dem Tod des Pflichtigen in aller Regel von den Kindern bezahlt werden. Es bestünde eine grosse Unsicherheit darüber, ob überhaupt etwas bezahlt wird. Die Erben können die Erbschaft ausschlagen und sich damit der Verpflichtung entledigen. Der Schuldner kann sein Vermögen unter Lebenden verschenken, ohne dass der Gläubiger und damit auch der aus Art. 124 ZGB Rentenberechtigte nachher diese Schenkungen anfechten könnte²³. Nur die ausschlagenden Erben müssen dann eventuell doch bezahlen, wenn sie Schenkungen in den letzten fünf Jahren erhalten haben²⁴. Von dieser Pflicht werden aber die Beschenkten, welche nicht gleichzeitig Erben sind, nicht betroffen. Die Vermehrung der Nachlassschulden führt zudem zu einer Vergrösserung der Verfügungsfreiheit unter Lebenden. Soweit durch diese Verfügungen der Nachlass nämlich nur negativer wird, werden die Pflichtteile nicht geschmälert, da bei einem negativen Nachlass gar keine bestehen. Die pflichtteilsgeschützten Erben können damit die Verfügungen unter Lebenden nicht anfechten.

Die Passivvererblichkeit hätte wohl auch zur Folge, dass *keine BVG-Hinterbliebenenrente* an geschiedenen Ehegatten geschuldet wäre.

²¹ BGer, 15. Mai 2003, 5C.66/2002, E. 3.4.3.

²² OGer LU, FamPra.ch 2006, 147.

²³ Vorbehalten bleibt die Anfechtung nach SchKG (Pauliana).

²⁴ Art. 579 ZGB.

d) Art. 130 Abs. 2 ZGB: Wiederverheiratung

Eine Rente nach Art. 124 ZGB sollte wohl mit der *Wiederverheiratung des Berechtigten nicht untergehen*. Insofern kann Art. 130 Abs. 2 ZGB nicht anwendbar sein. Vielmehr muss die umgekehrte Regel gelten. In einer Konvention bzw. in einem Scheidungsurteil sollte dies aber sinnvollerweise ausdrücklich festgehalten werden.

e) Art. 131 ZGB: Inkassohilfe

Die Kantone sollten auch für eine Rente nach Art. 124 ZGB *Inkassohilfe* leisten müssen. Bezüglich der *Bevorschussung* kann der Kanton allerdings zwischen Unterhalts- und Vorsorgeausgleichsrenten unterscheiden. Eine solche Unterscheidung macht aber in erster Linie die Rechtsordnung komplizierter und dient der Rechtssicherheit wenig.

Der Vorbehalt des kantonalen öffentlichen Rechts²⁵ hat keine eigene normative Bedeutung. Demgegenüber müsste der Gesetzgeber entscheiden, ob die Legalzession nach Art. 131 Abs. 3 ZGB auch bei diesen Renten eintritt oder nicht.

f) Art. 132 ZGB: Anweisung und Sicherstellung

Eine *Anweisung an die Schuldner* des Pflichtigen sollte bei einer Rente nach Art. 124 ZGB ebenso möglich sein wie bei einer Unterhaltsrente. Die Bestimmung ist somit analog anwendbar²⁶.

Im Zeitpunkt der Festsetzung der Rente kann die *Sicherstellung* bereits nach Art. 124 Abs. 2 ZGB angeordnet werden. Eine analoge Anwendung von Art. 132 Abs. 2 ZGB ist aber für die nachträgliche Anordnung der Sicherstellung notwendig.

g) Weitere Regeln

Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich somit, dass eine *Abänderung des Scheidungsurteils* bei einer Rente nach Art. 124 ZGB in ähnlicher Weise möglich ist, wie bei einer Unterhaltsrente. Die entsprechenden *Verfahrensbestimmungen* gelten somit analog.

Für die Durchsetzung der Rente kann *nötigenfalls in das Existenzminimum des Pflichtigen eingegriffen* werden, wenn der Berechtigte für die Erlangung des eigenen Existenzminimums auf die Rente angewiesen ist. Die Praxis hat für diesen Fall eine besondere Berechnungsformel entwickelt²⁷. Bei der *Festsetzung* der Rente ist dem Pflichtigen sein Existenzminimum aber zu belassen.²⁸

²⁵ Art. 131 Abs. 2 ZGB.

²⁶ KGer SG, FamPra.ch 2003, 412, 415.

²⁷ BaslerKomm/VONDER MÜHLL, Art. 93 SchKG N 38 ff.; OCHSNER, in: DALLÈVES/FOËX/JEANDIN (Hrsg.), Commentaire Romand Poursuite et faillite, Basel/Genf 2005, Art. 93 SchKG N 136 ff.; BGE 111 III 15; 106 III 19 f.

²⁸ Vgl. BGer, 21. März 2006, 5C.290/2005, E. 2.4.

Soweit eine Vorsorgeeinrichtung beim Tod des Vorsorgenehmers für den geschiedenen Ehegatten eine *Hinterbliebenenleistung* vorsieht und dafür darauf abstellt, ob diese Person eine Scheidungsrente erhalten hat²⁹, löst auch eine Rente nach Art. 124 ZGB diese Hinterbliebenenleistung aus. Es handelt sich um eine Rente, welche mit dem Tod erlischt, so dass sich eine Hinterbliebenenrente unter den üblichen Voraussetzungen rechtfertigt.

Fällt der Rentenpflichtige in *Konkurs*, so sind die ausstehenden Rentenraten Konkursforderungen. Es handelt sich jedoch um eine familienrechtliche Rente, welche – wie eine Unterhaltsrente – immer neu entsteht. Damit wird das Stammrecht durch den Konkurs nicht fällig und die Rentenzahlungen sind nach Konkurseröffnung weiterhin vom Schuldner zu bezahlen, auch wenn er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist. Ist ihm dies finanziell nicht möglich, ist das Scheidungsurteil abzuändern und die Rente herabzusetzen.

Für die Berechnung des *steuerbaren Einkommens* kann die Rente vom Pflichtigen beim Einkommen abgezogen werden und ist vom Berechtigten zu versteuern. Allerdings fragt es sich, ob sie von der Bevorzugung der Einkommen aus Leibrenten profitiert³⁰, so dass sie beim Berechtigten nur zu 40% versteuert wird und dafür der Pflichtige sie auch nur in diesem Umfang von seinem Einkommen abziehen kann. Die Praxis ist offenbar uneinheitlich.

Um bei diesen verschiedenen Arten die angemessene Entschädigung auszurichten, stellt sich auch immer wieder die Frage, wohin die entsprechenden Beträge zu zahlen sind. Während für eine Freizügigkeitsleistung das FZG bestimmt, wie und gegebenenfalls auch wohin die Überweisung zu erfolgen hat, ist in allen übrigen Fällen der Betrag bar auszurichten, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Namentlich ist eine Rente nicht der Vorsorgeeinrichtung des Berechtigten zu überweisen. Vielmehr ist der entsprechende Betrag ihm direkt auszurichten³¹. Ob der Berechtigte diese Beträge anschliessend in eine Vorsorgeeinrichtung einbringen kann und will, hängt entscheidend von seinem vorsorgerechtlichen Status ab³².

In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, ob eine *Verrechnung* mit anderen Forderungen möglich ist. Das Bundesgericht scheint dies in allgemeiner Weise mit dem Argument zu verweigern, dass die Entschädigung nach Art. 124 ZGB der Vorsorge diene³³. Das überzeugt allerdings kaum in allen Fällen. Richtigerweise muss wohl differenziert werden, wie die Entschädigung ausgerichtet wird. Erfolgt diese in gebundener Form, d.h. als Freizügigkeitsleistung, ist eine Verrechnung mit einer Forderung in ungebundener Form nicht

²⁹ Art. 19 BVG und Art. 20 BVV 2.

³⁰ Art. 22 Abs. 3 DBG.

³¹ BGE 132 III 152 f.

³² Vgl. KOLLER, Wohin mit der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 ZGB? ZBJV 2002, 1 ff.

³³ BGer, 23. Februar 2006, B 131/2004 E. 4.

möglich. Die Leistungen sind unterschiedlich. Eine Überführung freien Vermögens in gebundenes Vermögen ist nicht ohne weiteres möglich. Andererseits fallen bei der Überführung von gebundenem Vermögen in ein freies Steuern an. Eine Verrechnung hätte somit eine Änderung der Leistung zur Folge und kann deshalb in diesen Fällen nicht möglich sein³⁴. Demgegenüber ist nicht einzusehen, warum eine Verrechnung ausgeschlossen sein soll, wenn die Entschädigung aus freiem Vermögen bezahlt werden muss.

Schliesslich stellt sich auch die Frage, ob der Pflichtige sich nach Art. 217 StGB strafbar machen kann, wenn er seiner Rentenleistungspflicht schuldhaft nicht nachkommt. Mit Blick auf den Wortlaut der Strafnorm muss die Strafbarkeit wohl in diesen Fällen ausgeschlossen sein. Unter dem früheren Scheidungsrecht wurde die Strafbarkeit auch nur bei Leistungen nach aArt. 152 und 151 Abs. 1 ZGB bejaht, nicht aber für Entschädigungen nach Art. 151 Abs. 2 ZGB.³⁵

III. Folgerungen für die Rechtsnatur der Rente

Es erweist sich somit, dass die Interessenlage der Parteien in vielen Bereichen bei Renten nach Art. 124 ZGB keine andere ist als beim nachehelichen Unterhalt. Entscheidend erscheint, dass es bei der Vorsorge – und damit auch beim Vorsorgeausgleich – um die Absicherung des täglichen Bedarfs und nicht um Vermögensbildung geht. Die Vorsorge soll zwar in der Regel – nicht aber immer – nicht den gegenwärtigen, sondern den künftigen Unterhalt sichern. Von daher rechtfertigt es sich auch, eine Rente nach Art. 124 ZGB grundsätzlich gleich zu behandeln wie eine solche nach Art. 125 ZGB. Der Vorsorgeausgleich wird zudem meist nur dann zu einem Rentenanspruch der einen Partei gegen die andere führen, wenn bei einem der Ehegatten bereits ein Vorsorgefall eingetreten ist. Dann wird aber häufig die Ausnahme zutreffen, nämlich dass die Rente dem *laufenden* Unterhalt des Gläubigers dient. Damit sind aber diese Leistungen von Unterhaltsleistungen kaum zu unterscheiden. Die erste Meinung erweist sich deshalb als zutreffend. *Renten nach Art. 124 ZGB sind grundsätzlich analog den Unterhaltsrenten nach Art. 125 ZGB zu behandeln*³⁶.

Es kann aber auch nicht bestritten werden, dass gewisse Bestimmungen nicht oder jedenfalls nicht vorbehaltlos angewendet werden können. Eine vollständige Gleichstellung der angemessenen Entschädigung nach Art. 124 ZGB mit einer Unterhaltsleistung nach Art. 125 ZGB ist nicht möglich. Es kann sich nur um eine *sinngemässe Anwendung* der für das Unterhaltsrecht geltenden Bestimmungen handeln.

³⁴ Vgl. BGer, 23. März 2006, 5C.271/2005 E. 8.: Eine güterrechtliche Forderung kann ohne Zustimmung des Berechtigten nicht mit einem Guthaben der Säule 3a beglichen werden.

³⁵ TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, Art. 217 StGB N 5.

³⁶ A.M. das Bundesgericht in einem Obiter Dictum, in dem es die Meinung vertrat, dass sich eine Rente nach Art. 124 ZGB von einer Unterhaltsrente bezüglich Vererblichkeit und Abänderbarkeit unterscheidet; BGE 129 III 481, E. 3.4.