

Prof. Dr. Jean Nicolas Druey
Dr. Peter Breitschmid
(Herausgeber)

Güter- und erbrechtliche Planung

Verlag Paul Haupt
Bern · Stuttgart · Wien

Vorwort

Der vorliegende Band versteht sich als Fortsetzung und Ergänzung der früher in dieser Reihe erschienenen Publikationen zu Testament und Erbvertrag (Herausgeber PETER BREITSCHMID, 1991) und zur Erbteilung (Herausgeber DRUEY/BREITSCHMID, 1997). Wie diese strebt er die Vermittlung zwischen typischen praktischen Problemstellungen und der teilweise hochdifferenzierten und nicht selten auch kontroversen Lehre und Praxis an.

Die Beiträge haben Referate zur Grundlage, welche im Rahmen von Seminaren der Weiterbildungsstufe der Universität St. Gallen im Herbst 1997 und Frühjahr 1998 in Zürich gehalten wurden.

Jean Nicolas Druey Peter Breitschmid

Zürich/St. Gallen, im Dezember 1998

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Güter- und erbrechtliche Planung/
Jean Nicolas Druey ; Peter Breitschmid (Hrsg.). –
Bern ; Stuttgart ; Wien : Haupt, 1999
(St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht ; Bd. 56)
ISBN 3-258-05996-9

Alle Rechte vorbehalten
Copyright © 1999 by Paul Haupt Berne
Jede Art der Vervielfältigung ohne Genehmigung des Verlages ist unzulässig
Dieses Papier ist umweltverträglich, weil chlorfrei hergestellt
Printed in Switzerland

<http://www.haupt.ch>

Güter- und erbrechtliche Planung und Vorsorgeeinrichtungen

Thomas Geiser

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	87
I. Einleitung.....	88
1. Bedürfnislage	88
2. Rechtliche Grundlagen.....	89
II. Güter- und erbrechtliche Behandlung von Versicherungen	90
1. Lebensversicherungen.....	91
a. Erbrecht	91
b. Güterrecht.....	93
2. Ansprüche aus beruflicher Vorsorge.....	96
a. Erbrecht	98
b. Güterrecht.....	100
3. Schnittstellen zwischen beruflicher Vorsorge und freiem Vermögen.....	101
a. Freizügigkeitsleistungen.....	101
b. Einkäufe in die berufliche Vorsorge	103
c. Vorbezüge für Wohneigentumsförderung	104
4. Ansprüche aus der Säule 3a	104
III. Vorsorgeeinrichtungen als Instrument der Planung	106
1. Rentenversicherungen	106
2. Barauszahlungen	109
3. Wohneigentumsförderung.....	112
4. Freizügigkeitsleistungen	113
IV. Folgerungen	114

I. Einleitung

1. Bedürfnislage

1.1. Wenn es um die Nachfolgeregelung in einer Familie geht, wird zuerst an die Gestaltungsmittel des Güter- und Erbrechts gedacht. Ist ein Familienunternehmen betroffen, so rücken auch die Instrumente des Gesellschaftsrechts ins Blickfeld. Grundaufgabe dieser Rechtsinstitute ist es, beim **Tod einer Person für das vorhandene Vermögen neue Träger zu bestimmen**. Der Planung liegt aber häufig eine mehr bedürfnisorientierte Fragestellung zu Grunde. Es geht darum, die Zukunft der verschiedenen Familienmitglieder zu sichern, deren wirtschaftliche Bedürfnisse zu befriedigen. Solchen Ansprüchen vermögen die erwähnten Regelbereiche nicht immer zu genügen.

1.2. Die **Spannung zwischen der eigentlichen Fragestellung und dem Regelungsgegenstand** der genannten Rechtsinstitute zeigt sich insbesondere in folgenden drei Punkten:

1. Mit dem Güter- und dem Erbrecht wird aufgeteilt, was an Vermögen zum Zeitpunkt des Erbanges vorhanden ist. Niemand weiss aber, wann er stirbt und **wie gross dereinst das Vermögen** sein wird. Im Güterrecht ist überdies auch die Zusammensetzung des Vermögens von ausschlaggebender Bedeutung. Ein gewählter Güterstand kann sich plötzlich als nicht mehr zweckmässig erweisen, wenn sich das Verhältnis zwischen den einzelnen güterrechtlichen Massen stark verändert hat. Ehegatten, die den Generationenwechsel frühzeitig planen, sehen sich zudem häufig der Schwierigkeit gegenüber, dass im Zeitpunkt der Planung gar **noch nicht genügend Vermögen vorhanden** ist, um alle Bedürfnisse abzudecken. Bloss mit dem vorhandenen Vermögen operierende Planungsinstrumente vermögen hier nie zu befriedigen.
2. Namentlich wenn es um die Nachfolgeregelung in einem Unternehmen geht, sind die **Bedürfnisse** der einzelnen Familienmitglieder äusserst **divergierend**. Es gilt einerseits das Eigentum am Unternehmen auf jene Personen zu übertragen, die künftig auch die unternehmerische Verantwortung tragen wollen. Andererseits soll der Unterhalt der abtretenden

Generation sichergestellt werden. Die Struktur dieser Bedürfnisse ist äusserst unterschiedlich.

3. Schliesslich weiss man - trotz entsprechender Statistiken - nie, in welcher Reihenfolge die betroffenen Personen sterben werden. Die **Absterbenslotterie** erschwert aber die Planung namentlich mit den güterrechtlichen Instrumenten erheblich. Ein Güterstand, der für den Fall des Todes des Ehemannes die beste Lösung darstellt, wird dies nicht auch sein, wenn die Ehefrau zuerst stirbt.

1.3. Diesen Schwierigkeiten kann jedenfalls teilweise mit **Versicherungen** begegnet werden. Dabei kommt nicht nur den privaten Lebensversicherungen, sondern auch der zweiten Säule und dem steuerbegünstigten Sparen in der dritten Säule eine grosse Bedeutung zu.

2. Rechtliche Grundlagen

1.4. Das schweizerische Recht kennt drei Säulen der Altersvorsorge¹, nämlich die eidgenössische AHV, die berufliche Vorsorge und das individuelle Sparen. Von ihrer rechtlichen Ausgestaltung her eignet sich die **AHV** nicht zur Planung. Hier besteht praktisch kein Freiraum für individuelle Gestaltung². Die künftigen Renten dieser Altersvorsorge sind aber als feste Grössen in die Planung einzubeziehen.

1.5. Demgegenüber bietet die **zweite Säule** viele Gestaltungsmöglichkeiten. Sie ist für alle *Arbeitnehmenden* obligatorisch. Zwingend versichert werden muss aber nur das Einkommen bis zu einem bestimmten Betrag. Selbstständig erwerbstätige Personen können sich freiwillig versichern³. Bezüglich der Leistungen aus der zweiten Säule stehen den Vorsorgenehmenden Gestaltungsräume offen. Zum einen sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, unter

¹ Art. 34quater BV.

² Eine Ausnahme besteht immerhin im Vorbezug oder Aufschub einer Altersrente (Art. 39 f. AHVG).

³ Art. 44 BVG.

gewissen Voraussetzungen die Altersguthaben vorzeitig beziehen zu können⁴. Zum andern dürfen die einzelnen Vorsorgegeber den betroffenen Personen das Recht einräumen, die Altersleistung im Vorsorgefall statt als Rente als Kapital zu beziehen.

1.6. Die **dritte Säule** ist schliesslich gänzlich freiwillig. Soweit mit ihr Steuervergünstigungen verbunden sind, gilt es allerdings regelmässig gewisse Beschränkungen zu beachten.

II. Güter- und erbrechtliche Behandlung von Versicherungen

2.1. Sowohl im Güter- wie auch im Erbrecht werden die Ansprüche gegenüber der beruflichen Vorsorge und die ausserhalb der zweiten Säule abgeschlossenen Lebensversicherungen unterschiedlich behandelt. Gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich bei der Säule 3a, d.h. bei den steuerbegünstigten Lebensversicherungen. Die einzelnen Institute sind deshalb getrennt zu behandeln.

2.2. Im vorliegenden Zusammenhang sind insbesondere folgende zwei Fragen von Interesse:

- **Wie wird die Versicherungsleistung** von den begünstigten Personen **erworben**? Fällt der entsprechende Anspruch in den Nachlass (bzw. die güterrechtlichen Massen) und ist er anschliessend in der Erbteilung (bzw. der güterrechtlichen Auseinandersetzung) den begünstigten Personen zuzuweisen oder erwerben ihn diese Personen direkt?
- **Wie wirkt sich die Begünstigung auf die güter- und erbrechtlichen Ansprüche** aus? Erhalten die Berechtigten den entsprechenden Betrag zusätzlich oder in Anrechnung an ihre übrigen Ansprüche?

⁴ Wohneigentumsförderung; Freizügigkeitsleistungen.

1. Lebensversicherungen

2.3. Die Lebensversicherungen ausserhalb der zweiten Säule unterstehen dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, ohne dass das BVG anwendbar wäre. Diese Art der Vorsorge gab es bereits bei Erlass des ZGB. Entsprechend finden sich dazu auch Regeln im Erbrecht. Trotz ausdrücklicher Regelung im Erbrecht und im Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag sind die entsprechenden Fragen in der Lehre umstritten geblieben. Die Auseinandersetzung betrifft in erster Linie die rechtspolitische Rechtfertigung der gesetzgeberischen Entscheide⁵. Auf diese Kontroverse wird hier nicht weiter eingegangen. Sie ist, soweit eine **gefestigte bundesgerichtliche Praxis** besteht, für die Praxis ohne Bedeutung⁶.

a. Erbrecht

2.4. Hat der Verstorbene eine Lebensversicherung auf sein eigenes Leben abgeschlossen und Begünstigte bezeichnet, so **erwerben** diese ihren **Anspruch direkt**⁷ beim Tod der versicherten Person. Der Anspruch fällt nicht zuerst in den Nachlass und geht erst anschliessend auf die Begünstigten über⁸. Das bedeutet insbesondere Folgendes:

- Die Begünstigten können die Versicherungssumme beanspruchen, auch wenn sie **nicht Erben** werden. Die Ausschlagung der Erbschaft betrifft den Versicherungsanspruch nicht.
- Weil die Versicherungssumme nicht in den Nachlass fällt, können die **Erb-schaftsgläubiger nicht auf den Anspruch greifen**⁹. Den Gläubigern steht

⁵ Vgl. die ausgewogene Darstellung bei DRUEY, Grundriss des Erbrechts, Bern 1997, S. 168.

⁶ Zur Kritik an der herrschenden Rechtsprechung vgl. insb. PIOTET, Das Erbrecht, SPR Bd. IV/1, Basel 1978, S. 199 ff. und 468 ff.

⁷ Vgl. BGE 115 II 248.

⁸ Der Erwerb geht "am Nachlass vorbei" (DRUEY, S. 168).

⁹ BGE 112 II 159.

nur im Rahmen der betreibungsrechtlichen Anfechtungsklage die Möglichkeit offen, die Begünstigung zu bestreiten¹⁰.

2.5. Der Erblasser ist im Rahmen der verfügbaren Quote frei, einzelne Personen erbrechtlich zu begünstigen. Die verfügbare Quote stellt den nicht durch die **Pflichtteile** gebundenen Teil des Nachlasses dar. Die Pflichtteile berechnen sich als Teil des Nachlasses. Entscheidend ist somit die Frage, ob - bzw. wie - die beim Tod fällig werdenden und bestimmten Personen zugewendeten Versicherungsleistungen bei der Berechnung des Nachlasses zu behandeln sind. Die Antwort findet sich in den Art. 476 und 529 ZGB. Diese Bestimmungen sind allerdings wenig klar¹¹.

2.6. Es gibt grundsätzlich drei Arten von Lebensversicherungen:

- Die auf die **ganze Lebenszeit abgeschlossene Todesfallversicherung**. Die Versicherung bezahlt im Todesfall, unabhängig davon, wann dieser eintritt. Diese Art von Versicherung ist äusserst selten. Neben einem aleatorischen Element enthält sie einen wesentlichen Sparteil, denn über den Eintritt des versicherten Ereignisses besteht Sicherheit. Jeder stirbt einmal. Nicht der Eintritt des Ereignisses ist ungewiss, sondern nur der Zeitpunkt.
- Die **reine, temporäre Todesfallversicherung**. Sie wird für eine bestimmte Dauer abgeschlossen. Eine Leistung wird nur fällig, wenn während dieser Zeit der Todesfall eintritt. Es handelt sich dabei um eine reine Risikoversicherung. Ob der versicherte Betrag jemals geleistet werden muss, ist ungewiss.
- Die **gemischte, temporäre Lebensversicherung**. Sie wird für eine bestimmte Dauer abgeschlossen. Eine Auszahlung erfolgt sowohl im Todesfall während der Versicherungsdauer wie auch wenn die versicherte Person den Endpunkt der Versicherungsdauer erlebt. Diese Versicherung besteht aus einem Risikoteil und einem Sparteil.

2.7. Der Wortlaut der Art. 476 und 529 ZGB zeigt nicht eindeutig, welche Arten von Lebensversicherungen gemeint sind. Ein Teil der Lehre hält

¹⁰ Art. 82 VVG.

¹¹ Vgl. DRUEY, S. 168 ff.

die Normen nur bei fest auf die ganze Lebensdauer abgeschlossenen Todesfallversicherungen für anwendbar¹². Die wohl herrschende Lehre geht demgegenüber davon aus, dass der Wortlaut auch die *gemischten, temporären* Lebensversicherungen erfasst¹³. Die *reinen, temporären* Todesfallversicherungen haben keinen Rückkaufswert, weshalb sie erbrechtlich gänzlich ausser Betracht fallen¹⁴. Nach der herrschenden Lehre und Praxis kann somit mit einer reinen, temporären Todesfallversicherung eine erheblich über die erbrechtlichen Möglichkeiten hinausgehende Begünstigung von einzelnen Personen erreicht werden.

In neuerer Zeit sind allerdings Zweifel aufgekommen, ob die Begünstigung mit einer reinen, temporären Todesfallversicherung nicht doch eine Pflichtteilsverletzung darstellen könnte¹⁵. Diese Überlegungen sind insofern zutreffend, als im Bezahlen der Prämien für eine reine, temporäre Lebensversicherung eine Entäusserung von Vermögenswerten zu erblicken ist, die nach Art. 527 Ziff. 4 ZGB herabgesetzt werden kann, wenn sie offenbar zum Zweck der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen wird.

Eine *gemischte Lebensversicherung* erlaubt es, bei einem Todesfall zu Beginn der Vertragsdauer einzelne Personen erheblich zu begünstigen, weil nach den genannten Gesetzesbestimmungen nur der Rückkaufswert im Zeitpunkt des Todes und nicht die Versicherungssumme zur Berechnung der Pflichtteile zum Nachlass hinzuzurechnen ist.

b. Güterrecht

2.8. Für das Güterrecht drängt es sich auf, eng an der erbrechtlichen Betrachtungsweise anzuknüpfen. Wird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, so geht die güterrechtliche Auseinandersetzung der erb-

¹² DRUEY, S. 169; PIOTET, Erbrecht, S. 470 ff.

¹³ ESCHER, Zürcher Kommentar, Zürich 1959, N 4 zu Art. 476 ZGB; vgl. auch KOENIG, Der Versicherungsvertrag, SPR Bd. VII/2, Basel 1979, S. 720 f.

¹⁴ DRUEY, S. 169.

¹⁵ Vgl. vom BREITSCHMID, S. 77; STAEHELIN, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Basel 1998, N 24 zu Art. 476 ZGB.

rechtlichen Teilung unmittelbar voraus. Es ist sinnvoll, in die güterrechtliche Auseinandersetzung soweit wie möglich die **gleichen Vermögensrechte einzubeziehen**, welche auch in der **erbrechtlichen Teilung** zu berücksichtigen sind, und die Wertbestimmung nach identischen Regeln vorzunehmen. Gewisse Abweichungen gegenüber dem Erbrecht können sich allerdings daraus ergeben, dass in der güterrechtlichen Auseinandersetzung grundsätzlich nicht nach dem Grund differenziert werden kann, aus dem der Güterstand aufgelöst worden ist.

2.9. Für das Güterrecht ist die Frage, wie die begünstigten Personen ihren Anspruch erwerben, ohne grosse Bedeutung. Entscheidend ist demgegenüber, **ob die entsprechenden Rechte - und gegebenenfalls mit welchem Wert - in die güterrechtliche Auseinandersetzung einzubeziehen** sind. Die Frage muss für alle Güterstände grundsätzlich gleich entschieden werden, wobei sie allerdings bei der Gütertrennung ohne Bedeutung ist, weil dieser Güterstand gar keine eigentliche güterrechtliche Auseinandersetzung kennt. Schliesslich ist spezifisch güterrechtlich zu bestimmen, **welcher güterrechtlichen Masse** die entsprechenden Werte zuzuordnen sind.

2.10. Von den erbrechtlichen Grundsätzen ausgehend, ist auch im Güterrecht danach zu unterscheiden, ob eine reine Risikoversicherung oder eine Lebensversicherung mit einem Rückkaufswert vorliegt. **Reine Risikoversicherungen** stellen keinen Vermögenswert im Sinne des Güterrechts dar und fallen deshalb im Güterrecht ausser Betracht¹⁶. **Gemischte Lebensversicherungen** haben demgegenüber einen Rückkaufswert. Insoweit handelt es sich nicht um eine unsichere, zukünftige Forderung, sondern um einen festen Anspruch, der überdies jederzeit realisierbar ist. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung rechtfertigt dies ihre Einbeziehung in die güterrechtliche Auseinandersetzung. Mit Blick auf den engen Zusammenhang zwischen dem Eherecht und dem Erbrecht sind diese Versicherungen auch in der güterrechtlichen Auseinandersetzung mit ihrem **Rückkaufswert** einzusetzen, sofern das versicherte Ereignis nicht vor Auflösung des Güterstandes eingetreten ist.

¹⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Art. 181-220 ZGB, Bern 1992 und 1996, N 77 ff. zu Art. 197 ZGB.

2.11. Es bleibt zu prüfen, welcher güterrechtlichen Masse solche Ansprüche zuzuordnen sind. Dabei ist von der Umschreibung der einzelnen güterrechtlichen Massen auszugehen. Der Anspruch wird *einer* güterrechtlichen Masse zugeordnet. Das neue Recht kennt - im Gegensatz zum alten - die proportionale Beteiligung mehrerer güterrechtlicher Massen eines Ehegatten am gleichen Vermögenswert nicht mehr¹⁷. Waren an der Finanzierung mehrere Massen beteiligt, erfolgt der Ausgleich über die sogenannten *variablen Ersatzforderungen*¹⁸.

2.12. Wurde der Versicherungsvertrag **vor Beginn des Güterstandes** abgeschlossen, so gehört der Anspruch zum Eigengut des entsprechenden Ehegatten. Erfolgte der Vertragsschluss während der Ehe, ist die Versicherung - wie schon im alten Eherecht¹⁹ - nach den Grundsätzen über die **güterrechtliche Surrogation** einer der güterrechtlichen Massen zuzuordnen²⁰. In der Regel handelt es sich diesfalls um Errungenschaft. Anders ist zu entscheiden, wenn zu Beginn der Versicherung eine Einlage gemacht werden muss und diese dem Eigengut entnommen wird²¹.

2.13. Häufig erfolgt bei vor der Heirat abgeschlossenen Versicherungsverträgen, die deshalb dem Eigengut zuzurechnen sind, die Bezahlung der laufenden Prämien aus einer anderen Masse (nämlich der Errungenschaft). Die Errungenschaft erhält dann eine **Ersatzforderung** gegenüber dem Eigengut. Diese wird nach herrschender Lehre als **Differenz zwischen dem Rückkaufswert zum Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes und demjenigen bei Beginn des Güterstandes** umschrieben²².

Es wären auch andere Berechnungsweisen möglich. Die Besonderheit bei einer gemischten Lebensversicherung besteht darin, dass die Prämien einen Sparteil

¹⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 33 zu Art. 196 ZGB.

¹⁸ Art. 206 ZGB.

¹⁹ LEMP, Berner Kommentar, Bern 1963, N 28 ff. zu aArt. 214 ZGB; PIOTET, L'assurance-vie, la prévoyance professionnelle, l'AVS et l'AI dans les régimes matrimoniaux de l'union des biens et de la participation aux acquêts, ZBGR, 69, S. 81 ff.; SIMONIUS, Die güterrechtliche Surrogation, Basel 1970, S. 51 ff.

²⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 71 zu Art. 197 ZGB.

²¹ Art. 198 Ziff. 4 ZGB.

²² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 74 zu Art. 197 ZGB.

und einen Risikoteil enthalten. Nur der Erste wirkt sich auf den Rückkaufswert erhöhend aus. Der Rückkaufswert wird aber nicht nur durch die Prämien geöffnet, sondern auch durch die Zinsen auf dem bereits angesparten Kapital. Diese sind als Vermögensertrag richtigerweise der Errungenschaft zuzurechnen²³, was der hier vertretenen Berechnungsweise entspricht. Es besteht grundsätzlich auch die Möglichkeit, für die Berechnung der Ersatzforderung von den aufgewendeten Prämien auszugehen. In der Regel wäre der entsprechende Betrag tiefer. Er kann aber ausnahmsweise auch höher sein, wenn zu Beginn der Versicherungsdauer die Zinsen auf dem angesparten Kapital noch unbedeutend, die Risikoprämien hingegen hoch sind. Insoweit rechtfertigt es sich ebenfalls, für die Ersatzforderung der Errungenschaft auf den Rückkaufswert abzustellen. Die Vorsorge für Tod und Invalidität gehört grundsätzlich zum ehelichen Unterhalt. Die Errungenschaft hat somit für diese Ausgabe aufzukommen, ohne notwendigerweise eine Gegenleistung zu erhalten.

2. Ansprüche aus beruflicher Vorsorge

2.14. Die zweite Säule ist für alle **Arbeitnehmer obligatorisch**, welche ein bestimmtes Minimaleinkommen erzielen²⁴ und deren Arbeitsverhältnis wenigstens drei Monate dauert²⁵. Für den obligatorisch versicherten Lohn besteht eine obere Grenze. Es ist allerdings ohne weiteres möglich und weit verbreitet, obligatorisch versicherten Personen über den obligatorischen Bereich hinaus eine Vorsorge anzubieten. Daneben können auch nicht obligatorisch versicherte Personen (Selbständigerwerbende, Personen mit einem Einkommen unter dem Koordinationsabzug, ehemalige Erwerbstätige²⁶) Vorsorgeverträge abschliessen. Häufig ist der Arbeitgeber gar nicht bereit jemanden anzustellen, der bei der über das Obligatorium hinausgehenden Vorsorge nicht mitmacht.

2.15. Ein mit einer obligatorisch versicherten Person abgeschlossener Vorsorgevertrag stellt in der Regel ein **einheitliches Ganzes** dar, auch wenn

²³ Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB.

²⁴ Art. 2 BVG.

²⁵ Art. 1 Abs. 1 Bst. b BVV2; Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 [SR 831.441.1].

²⁶ Art. 47 BVG.

die Vorsorge über das Obligatorium hinausgeht. Von daher ist nicht von einem gemischten Vertragsverhältnis auszugehen²⁷. Vielmehr liegt ein im BVG geregeltes Vertragsverhältnis vor, wobei dieses Gesetz neben dispositiven Bestimmungen zum Teil absolut zwingende Vorschriften²⁸ und zum Teil bloss Minimalvorschriften aufstellt. Letztere sind unserem Vertragsrecht nicht fremd. Auch das Arbeitsvertragsrecht kennt einseitig zwingende Vorschriften.

Von daher ist m.E. die in einem einheitlichen Vertrag vereinbarte berufliche Vorsorge - unabhängig davon, ob sie nur das BVG-Minimum erfasst oder auch den über-, unter- und vorobligatorischen Bereich betrifft - im **Erb- und im Güterrecht nach einheitlichen Kriterien zu behandeln**²⁹.

2.16. Personen, die dem **Obligatorium nicht unterstehen**, haben dem gegenüber die freie Wahl, ob sie für ihre Vorsorge die vom BVG vorgesehenen Rechtsformen verwenden oder ihre Bedürfnisse mit einem anderen vertraglichen Instrument befriedigen wollen. Wird der Vorsorgevertrag mit einer registrierten Vorsorgeeinrichtung geschlossen, untersteht das Vorsorgeverhältnis dem BVG. M.E. besteht kein Grund, diese Vorsorgeverhältnisse güter- und erbrechtlich anders zu behandeln als die von obligatorisch versicherten Personen.

2.17. Nachfolgend werden nur die im dargelegten Sinn³⁰ dem BVG unterstellten Vorsorgeverhältnisse behandelt. Für die übrigen Vorsorgeformen gelten im Prinzip die bei den Lebensversicherungen aufgeführten Grundsätze. Besonderheiten bestehen bei den Freizügigkeitsleistungen und der Säule 3a.

²⁷ Zum Begriff vgl. SCHLUEP/AMSTUTZ, in: Honsell/Vogt/Wiegand, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel 1996, N 7 der Einleitung vor Art. 184 ff. OR.

²⁸ Vgl. die in Art. 49 Abs. 2 BVG aufgeführten.

²⁹ Wohl a.M. mit umfassenden Hinweisen: KOLLER, Familien- und Erbrecht und Vorsorge, recht Studienheft 4, Bern 1997, S. 23 f.

³⁰ Vgl. Rz 2.15. und 2.16.

a. Erbrecht

2.18. Nach gefestigter Rechtsprechung handelt es sich bei der Hinterbliebenenvorsorge gemäss BVG um **echte Verträge zu Gunsten Dritter**, welche den Hinterbliebenen einen direkten Anspruch gegenüber der Vorsorgeeinrichtung einräumen³¹. Diese können den Anspruch auch erheben, wenn sie nicht Erben sind. Die Gläubiger der verstorbenen Person dürfen nicht auf die entsprechenden Leistungen greifen.

2.19. Ob die Vorsorgeleistungen, welche ein Dritter bekommt, nach Art. 476 und 529 ZGB bei der Berechnung der Pflichtteile zu berücksichtigen sind, ist in der Lehre umstritten³². Wie THOMAS KOLLER³³ richtig hervorhebt, besteht die Problematik darin, dass im BVG eine vollständig andere Begünstigtenordnung vorgesehen ist als im Erbrecht. Während sich das Vermögen unabhängig vom Alter der entsprechenden Personen nach der Parentelenordnung vererbt und von den nichtverwandten Personen nur dem (aktuellen) Ehegatten ein Erbteil zukommt, ist für die Begünstigtenordnung des BVG das Alter der hinterlassenen Personen von ausschlaggebender Bedeutung³⁴ und überdies wird auch der geschiedene Ehegatte berücksichtigt³⁵.

Stirbt beispielsweise ein geschiedener Mann, dessen Ehe mehr als zehn Jahre gedauert hat, der seiner geschiedenen Frau eine Scheidungsrente bezahlen muss und der Kinder hinterlässt, die das 25. Altersjahr bereits zurückgelegt haben, so erhält die geschiedene Frau Leistungen von der Pensionskasse, während die Kinder leer ausgehen³⁶. Mangels eines Testamentes sind aber ausschliesslich die Kinder erbberechtigt³⁷.

³¹ BGE 116 V 222; 115 II 248; 112 II 39.

³² Vgl. insb. KOLLER, recht, S. 23 f.; RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 1985, S. 121 f.; BLAUENSTEIN, Prévoyance professionnelle et droit successoral, SVZ 1982, S. 33 ff.

³³ KOLLER, recht, S. 22.

³⁴ Art. 19 Abs. 1 und 2 BVG für die Witwen; Art. 22 Abs. 3 BVG.

³⁵ Art. 19 Abs. 3 BVG und Art. 20 BVV2.

³⁶ Art. 22 Abs. 3 BVG.

³⁷ Art. 475 Abs. 1 ZGB.

2.20. Der Zweck der beruflichen Vorsorge, welcher immerhin von der Verfassung vorgegeben ist, steht m.E. einer Berücksichtigung der entsprechenden Beträge im Erbrecht entgegen. Einer Witwe oder einem Waisen eine Rente zuzuhalten, dann aber entsprechende Beträge beim Erbrecht abzuziehen, macht wenig Sinn. Würde die Rente nach Art. 476 ZGB für die Pflichtteilsberechnung zum Nachlass hinzugerechnet, könnten die rentenberechtigten Personen sogar gezwungen sein, Kindern des Versicherungsnehmers, die wegen ihres Alters keinen Anspruch auf Waisenrenten haben³⁸, Leistungen ausrichten zu müssen. Eine Verschuldung wäre diesbezüglich unumgänglich, da die Hinterlassenenleistungen nicht frei übertragbar sind. Von daher können richtigerweise die **Hinterlassenenleistungen** der zweiten Säule bei der **Berechnung des massgebenden Nachlasses gänzlich ausser Betracht** gelassen werden.

Eine übermässige Aushöhlung des Erbrechts ist kaum zu befürchten. Den Möglichkeiten, eine zweite Säule aufzubauen, sind durch das BVG klare Grenzen gesetzt. Zudem mindert die starre Bindung der in der beruflichen Vorsorge angesparten Vermögenswerte auch das Interesse, auf diese Weise erbrechtliche Verschiebungen vorzunehmen. Sollte allerdings der Gesetzgeber eine Aufweichung der Zweckbindung wie auch der Anlagevorschriften im BVG erwägen, müsste das Verhältnis zum Erbrecht neu überdacht werden.

2.21. Rechtsdogmatisch ist zu beachten, dass die Begünstigtenordnung für die zweite Säule im BVG verankert ist und sich damit auf der gleichen Rechtssetzungsstufe befindet wie die Regeln über die Erbfolge. Sowohl als lex posterior wie auch als lex specialis, die sich nur auf eine bestimmte Art von Vermögenswerten bezieht, kann sie ohne weiteres den Vorrang beanspruchen. Von daher ist es eine Frage der Interpretation des BVG, ob die entsprechenden Beträge anzurechnen sind oder nicht. Dass die hier vertretene Meinung jener des Gesetzgebers entspricht, lässt sich indirekt auch aus der gesetzgeberischen Entscheidung zur analogen Frage im Ehegüterrecht ablesen³⁹.

³⁸ Es kann sich auch um weitere Nachkommen handeln, wenn ein Kind bereits verstorben ist.

³⁹ Vgl. dazu unten Rz 2.23.

b. Güterrecht

2.22. Im Güterrecht stellt sich die Frage, wie die Ansprüche aus der zweiten Säule zu behandeln sind, in umfassenderer Weise als im Erbrecht. Da der Güterstand auch aus einem anderen Grund als dem Tod des Vorsorge-nehmenden aufgelöst werden kann, muss die Behandlung der Alters- und Invalidenleistungen bzw. der entsprechenden Ansprüche vor Eintritt des versicherten Ereignisses geregelt sein. Das Gesetz behandelt diese Fragen für den ordentlichen Güterstand in den Artikeln 197 Abs. 2 Ziff. 2 und 207 Abs. 2 ZGB. Für die Gütergemeinschaft befindet sich die entsprechende Bestimmung in Art. 237 ZGB.

Die erwähnten Bestimmungen haben in der Lehre zu einer scharfen Auseinandersetzung geführt⁴⁰. Auf diese wird hier nicht näher eingegangen⁴¹. Im Folgenden soll ausschliesslich die vorherrschende Lehre und Rechtsprechung⁴² dargestellt werden.

2.23. Die Ansprüche bzw. Anwartschaften gegenüber der zweiten Säule werden güterrechtlich **nicht nach den Grundsätzen der Surrogation** (Wertersatz) zugewiesen⁴³. Vielmehr bleibt das *Stammrecht* in der güterrechtlichen Auseinandersetzung *ausser Betracht*. Die während der Dauer des Güterstandes *ausgerichteten Leistungen* - bzw. was davon im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes noch vorhanden ist⁴⁴ - stellen zu teilende *Errungenschaft* dar⁴⁵. Handelte es sich dabei um eine Kapitalabfindung, ist jener Teil des Kapitals, der für den Unterhalt nach der Auflösung des Güterstandes bestimmt war, wieder aus der Errungenschaft herauszunehmen und dem Eigengut hinzuzurechnen⁴⁶. Es ist damit möglich, mit Mitteln der zweiten Säule für die

⁴⁰ Die abweichende Meinung wird insbesondere von Piotet vertreten. Statt vielen Publikationen vgl. PIOTET, Prestations des institutions de prévoyance et droit successorial (forme et réduction), ZBJV 1981, S. 289 ff.

⁴¹ Vgl. dazu insb. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 52 zu Art. 197 ZGB.

⁴² BGE 118 II 385 ff.

⁴³ BGE 118 II 387.

⁴⁴ Art. 207 Abs. 1 ZGB.

⁴⁵ Art. 197 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB; zu den aus einer AHV/IV-Rente geäußneten Ersparnissen vgl. BGE 123 III 443 ff.

⁴⁶ Art. 207 Abs. 2 ZGB.

Zeit nach Auflösung der Ehe den eigenen Unterhalt im Falle einer Scheidung bzw. den Unterhalt der Hinterbliebenen im Falle der Eheauflösung durch Tod unabhängig vom Güterstand sicherzustellen.

3. Schnittstellen zwischen beruflicher Vorsorge und freiem Vermögen

2.24. Die Zuordnung von Ansprüchen aus der zweiten Säule wird dort besonders heikel, wo Schnittstellen mit dem ungebundenen Vermögen vorhanden sind. Solche Schnittstellen bestehen einerseits, wenn Freizügigkeitsleistungen erbracht und diese in Form eines Freizügigkeitskontos angelegt oder gar bar ausbezahlt werden⁴⁷. Andererseits findet eine Lockerung der Zweckbindung statt, wenn Kapitalien aus der zweiten Säule vor Eintritt eines Vorsorgefalles bezogen werden, um Wohneigentum zu erwerben⁴⁸. Schliesslich ist auch der umgekehrte Vorgang zu untersuchen, nämlich wenn mit freiem Vermögen der Einkauf in eine Pensionskasse finanziert wird⁴⁹.

a. Freizügigkeitsleistungen

2.25. Scheidet ein Vorsorgenehmer aus der Vorsorgeeinrichtung aus, ohne dass ein Vorsorgefall eintritt (Rücktrittsalter, Invalidität oder Tod), so hat die Einrichtung eine Freizügigkeitsleistung zu erbringen. Tritt der Vorsorgenehmer in eine **andere Vorsorgeeinrichtung über**, ist dieser das entsprechende Kapital zu überweisen⁵⁰. In diesem Fall verändert sich die Art der Vorsorge nicht. Die für die berufliche Vorsorge aufgezeigten Grundsätze⁵¹ gelten uneingeschränkt weiter.

⁴⁷ Nachfolgend Rz 2.25. ff.

⁴⁸ Nachfolgend Rz 2.29. f.

⁴⁹ Nachfolgend Rz 2.28.

⁵⁰ Art. 3 FZG; Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [SR 831.42].

⁵¹ Vorn Rz 2.14. ff.

2.26. Kann keine Übertragung auf eine neue Vorsorgeeinrichtung erfolgen, ist je nach der Wahl des Vorsorgenehmers eine **Freizügigkeitspolice** oder ein **Freizügigkeitskonto** zu errichten. Eine Freizügigkeitspolice ist eine besondere, ausschliesslich und unwiderruflich der Vorsorge dienende Kapital- oder Rentenversicherung⁵². Beim Freizügigkeitskonto handelt es sich um eine besondere Art eines Sperrkontos⁵³. Über das Geld kann nur bei Eintritt eines Vorsorgefalls verfügt werden. Trifft der Vorsorgenehmer nicht innert zweier Jahre seit dem Austritt aus seiner bisherigen Vorsorgeeinrichtung eine Wahl, so wird nach Art. 60 BVG bei der Auffangeinrichtung ein Freizügigkeitskonto eröffnet⁵⁴.

Sowohl die Freizügigkeitspolice wie auch das Freizügigkeitskonto sind weiterhin ausschliesslich für die Vorsorge gebunden. Es steht von der Begünstigtenordnung⁵⁵ her nicht fest, ob jemals eine Leistung erbracht werden muss oder ob die Einrichtung der beruflichen Vorsorge das Kapital bei Eintritt des Todes des Vorsorgenehmers behalten kann. Von daher rechtfertigt es sich, die Freizügigkeitsleistungen **erb- und güterrechtlich grundsätzlich gleich zu behandeln** wie die Ansprüche gegenüber einer Vorsorgeeinrichtung⁵⁶. Wird der Güterstand aufgelöst, bevor ein Vorsorgefall eingetreten ist, bleiben die Ansprüche güterrechtlich ausser Betracht. Sind während der Dauer des Güterstandes Leistungen erbracht worden, weil ein Vorsorgefall eingetreten ist, fallen diese nach Art. 197 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB in die Errungenschaft, wobei das Stammrecht einer allfälligen Rente nicht zu berücksichtigen ist. Wurde ein Kapital ausgerichtet, kommt Art. 207 Abs. 2 ZGB zur Anwendung⁵⁷. Die nach der Begünstigtenordnung des FZGB an Hinterbliebene ausgerichteten Leistungen bleiben erbrechtlich grundsätzlich ausser Betracht.

⁵² Art. 10 Abs. 2 FZV; Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [SR 831.425].

⁵³ Art. 10 Abs. 3 FZV.

⁵⁴ Art. 4 Abs. 2 und 3 FZG; Art. 60 Abs. 5 BVG.

⁵⁵ Art. 15 FZG. Für den Todesfall stimmt die Begünstigtenordnung weder mit jener des BVG noch mit der Erbfolge überein.

⁵⁶ Vgl. KOLLER, recht, S. 9 f.; zur Differenzierung vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 14 zu Art. 237 ZGB.

⁵⁷ Bei der Gütergemeinschaft Art. 237 ZGB.

2.27. In gewissen Fällen kann die Freizügigkeitsleistung auch **bar ausbezahlt** werden⁵⁸. Diesfalls fällt das ausgerichtete Kapital beim ordentlichen Güterstand in die Errungenschaft⁵⁹. Bei Auflösung des Güterstandes wird sodann ein Teil des Kapitals nach Art. 207 Abs. 2 ZGB wiederum dem Eigengut zugewiesen. Für die Gütergemeinschaft ist Art. 237 ZGB anwendbar⁶⁰. Das Kapital gehört - soweit es noch vorhanden ist - zum Nachlass und vererbt sich nach den Regeln des Erbrechts.

b. Einkäufe in die berufliche Vorsorge

2.28. Mit einem Einkauf in die berufliche Vorsorge wird Vermögen, welches bei Auflösung des Güterstandes güterrechtlich und beim Tod auch erbrechtlich auf die Hinterbliebenen übertragen worden wäre, diesem Bereich entzogen. Nach Art. 207 Abs. 1 ZGB bestimmt sich die Zusammensetzung von Errungenschaft und Eigengut nach dem Bestand im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes. Was nicht (mehr) vorhanden ist, bleibt deshalb ausser Betracht. Eine Ausnahme besteht nur, soweit gemäss Art. 208 ZGB eine Hinzurechnung zur Errungenschaft erfolgt⁶¹. Weil mit dem Einkauf der Vorsorgenehmer eine Gegenleistung erwirbt, nämlich die Anwartschaft auf künftige Vorsorgeleistungen, werden die Voraussetzungen von Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB regelmässig nicht erfüllt sein. Nur in Ausnahmefällen steht hinter dem Einkauf die Absicht, den Beteiligungsanspruch des Ehegatten zu schmälern, so dass eine Hinzurechnung nach Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB erfolgen kann. In aller Regel wird mit dem Einkauf in die Pensionskasse somit dem Güterrecht Vermögen entzogen, ohne dass irgendeine Ersatzforderung entstünde. Ein Ausgleich ist aber für den Fall der Scheidung in Art. 22 FZG vorgesehen. Diese Betrachtungsweise liegt auch dem Entwurf des Bundesrates zum neuen Scheidungsrecht zugrunde⁶².

⁵⁸ Art. 5 FZG.

⁵⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 33 zu Art. 207 ZGB.

⁶⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 15 zu Art. 237 ZGB.

⁶¹ Insofern unzutreffend BGE 123 III 155.

⁶² Vgl. Botschaft über die Änderung des ZGB vom 15. November 1995, BBl 1996 I 107.

c. Vorbezüge für Wohneigentumsförderung

2.29. Das Bundesgesetz über die **Wohneigentumsförderung** mit Mitteln der beruflichen Vorsorge⁶³ ändert das BVG dahingehend ab, dass seit dem 1. Januar 1995 ein teilweiser Vorbezug des Pensionskassenguthabens möglich ist, um Wohneigentum zu erwerben⁶⁴. Für die güterrechtliche Behandlung der entsprechenden Beträge ist entscheidend, dass der verwendete Betrag weiterhin zweckgebunden bleibt. Wird das Wohneigentum veräussert oder stirbt der Vorsorgenehmer, ohne dass Vorsorgeleistungen fällig werden, so muss der entsprechende Betrag zurückbezahlt werden. Darin unterscheidet sich der Vorbezug entscheidend von einer Barauszahlung. Auch diese Beträge bleiben somit **güter- und erbrechtlich ohne Bedeutung**⁶⁵.

2.30. Für die güterrechtliche Zuordnung der Liegenschaft ist der Vorbezug zu behandeln wie der Kredit eines Dritten. Bei der Errungenschaftsbeteiligung ist somit ausschlaggebend, welche Mittel neben dem Vorbezug in die Liegenschaft investiert worden sind⁶⁶. Tritt der Vorsorgefall nachträglich aber noch vor der Auflösung des Güterstandes ein, so ist von diesem Zeitpunkt an das vorbezogene und in die Liegenschaft investierte Kapital wie eine Barauszahlung bei der zweiten Säule⁶⁷ zu behandeln⁶⁸.

4. Ansprüche aus der Säule 3a

2.31. Zur Erfüllung des verfassungsmässigen Auftrages, mit Steuervorteilen die individuelle Vorsorge (3. Säule) zu fördern⁶⁹, hat Art. 82 BVG dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, die Formen des individuellen Sparens

⁶³ AS 1994 2372; SR 831.41.

⁶⁴ Art. 30c BVG.

⁶⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 16 zu Art. 237 ZGB; REUSSER, Die Vorsorge für die geschiedene Ehefrau unter besonderer Berücksichtigung von Art. 22 des neuen Freizügigkeitsgesetzes, AJP 1994, S. 1517; KOLLER, recht, S. 10.

⁶⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 16 zu Art. 237 ZGB; KOLLER, recht, S. 10.

⁶⁷ Vgl. vom Rz 2.27.

⁶⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 16 zu Art. 237 ZGB.

⁶⁹ Art. 34^{quater} Abs. 6 BV.

zu bezeichnen, welche als Vorsorgeformen anerkannt und von den Steuern befreit werden. Diese Vorsorge wird als Säule 3a bezeichnet. Gemäss der entsprechenden Verordnung des Bundesrates⁷⁰ sind im Wesentlichen zwei Formen zugelassen: nämlich einerseits **besondere Versicherungsverträge** und andererseits **Sparverträge mit Bankstiftungen**.

2.32. Wie die Ansprüche aus der Säule 3a güter- und erbrechtlich zu behandeln sind, ist in der Lehre umstritten. Es bestehen grundsätzlich drei Meinungen⁷¹. Während DESCHENAUX/STEINAUER die entsprechenden Ansprüche wie solche aus der zweiten Säule ansehen und sie damit weder in die güterrechtliche Auseinandersetzung noch in die erbrechtliche Teilung einbeziehen⁷², behandelt STETTLER sie ohne Einschränkung wie die übrigen Vermögenswerte der dritten Säule, so dass sie nach den Grundsätzen der güterrechtlichen Surrogation den einzelnen Gütermassen zuzuweisen und anschliessend auch erbrechtlich zu teilen sind⁷³. Davon geht schliesslich auch die differenzierende, im **Berner Kommentar** vertretene Meinung aus⁷⁴. Nach dieser Auffassung ist allerdings zu beachten, dass Versicherungsansprüche sowohl im Erbrecht wie auch im Ehegüterrecht nur mit ihrem Rückkaufswert einzusetzen sind. Der Rückkaufswert ist jener Betrag, zu dem der Versicherer gemäss Art. 90 Abs. 2 VVG die Lebensversicherung jederzeit zurückkaufen muss⁷⁵. Der Bundesrat hat aber auf Grund der in Art. 99 VVG vorgesehenen Kompetenzdelegation den Rückkauf bei den Versicherungsverträgen der Säule 3a und damit die Anwendbarkeit der Art. 90 ff. VVG ausgeschlossen. Ein Rückkaufswert besteht somit bei diesen Versicherungen nicht⁷⁶. Es fragt sich nun, ob sie güter- und erbrechtlich mangels Rückkaufswertes mit Fr. 0.-

⁷⁰ Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen vom 13. November 1985 (BVV3) [SR 831.461.3].

⁷¹ Eine weitere, differenzierende Meinung vertritt TROXLER, Gebundene Selbstvorsorge nach Ehegüter- und Erbrecht, ST 1990, S. 280 ff.

⁷² DESCHENAUX/STEINAUER, Le nouveau droit matrimonial, Bern 1997, S. 279 ff.

⁷³ STETTLER, La prise en compte de la sécurité sociale des conjoints dans le règlement des effets accessoires du divorce, SJ 1985, S. 310; KOLLER, recht, S. 12 f.

⁷⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 66 zu Art. 197 ZGB.

⁷⁵ ESCHER, N 14 zu Art. 476 ZGB; vgl. auch KOENIG, S. 711.

⁷⁶ A.M. offenbar KOLLER, recht, S. 12.

berücksichtigt werden sollen⁷⁷ oder ob ein anderer Wert einzusetzen ist. Mit Blick auf die Änderung der Begünstigtenordnung in der BVV3 kann es sich rechtfertigen, den Wert der allfälligen Austrittsleistung im Sinne des FZG hier einzusetzen⁷⁸. Die mit einer Bankstiftung vereinbarte Vorsorge 3a ist nach der im Berner Kommentar vertretenen Auffassung sowohl erb- wie auch güterrechtlich relevant und nach den Grundsätzen des Wertersatzes in der güterrechtlichen Auseinandersetzung gemäss den Regeln über die Ersatzanschaffung dem Eigengut oder der Errungenschaft zuzuordnen⁷⁹.

III. Vorsorgeeinrichtungen als Instrument der Planung

1. Rentenversicherungen

3.1. Der überwiegende Teil der Bevölkerung lebt vom Erwerbseinkommen und nicht vom Vermögen. Diese Personen sind auf ein Ersatzeinkommen im Alter und bei Invalidität angewiesen. Meist wird hier die Vorsorge durch die erste und die zweite Säule sichergestellt. Soweit es sich um verheiratete Personen mit oder ohne Kinder handelt, bedarf es in der Regel keiner besonderen Vorkehrungen der betroffenen Personen. Die geltende Gesetzgebung und die übliche betriebliche Praxis sorgen dafür, dass diese Personen über eine ausreichende Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenvorsorge verfügen, so dass die Instrumente des Erb- und des Güterrechts ausreichen, um die entsprechenden Bedürfnisse abzudecken.

3.2. Auch wenn sich die Familienverhältnisse komplizierter gestalten, weil z.B. eine Scheidung eingetreten ist, besteht in der Regel mit Bezug auf diese Vorsorgeinstrumente noch kein besonderer Handlungsbedarf. Nach dem

⁷⁷ So noch HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 17 zu Art. 237 ZGB.

⁷⁸ Vgl. GEISER, Die Säule 3a kann im Scheidungsverfahren geteilt werden, ZBJV 1997, S. 141 ff.

⁷⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 66 zu Art. 197 und N 17 zu Art. 237 ZGB.

Recht der zweiten Säule kann die geschiedene Frau eine Witwenrente erhalten, wenn der geschiedene Mann stirbt⁸⁰. Die geschiedene Frau wird gemäss den Grundsätzen der zweiten Säule nach dem Tod ihres früheren Ehemannes der Witwe gleichgestellt, sofern die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat und der geschiedenen Frau im Scheidungsurteil eine Rente zugesprochen worden ist⁸¹. Die Rente wird zusätzlich zu den anderen Hinterbliebenenleistungen ausgerichtet. Sie hat keine Kürzung der Witwenrente für die aktuelle Ehefrau zur Folge. Der Anspruch der geschiedenen Frau erfährt aber im Vergleich zum Anspruch der Frau, deren Ehe durch Tod aufgelöst worden ist, eine wesentliche Einschränkung. Die Vorsorgeeinrichtung kann nämlich den Anspruch um jenen Betrag kürzen, um den die Rente zusammen mit den Leistungen der übrigen Versicherungen, insbesondere der AHV/IV, den Unterhaltsanspruch aus dem Scheidungsurteil übersteigt⁸².

- Für die Kürzung sind nur jene übrigen Versicherungsansprüche zu berücksichtigen, welche *durch den Tod des Mannes* ausgelöst werden⁸³. Die Frau muss sich namentlich die AHV-Rente, die sie auf Grund ihres Alters auch ohne den Tod des Mannes erhalten hätte, nicht anrechnen lassen.
- Der Verordnungsgeber wollte Ehepaare, die in der Scheidung für den Unterhalt eine Kapitalabfindung vereinbaren, sozialversicherungsrechtlich nicht schlechter stellen als solche, die eine Unterhaltsrente vorgesehen haben. Der Witwenrentenanspruch besteht gegenüber der Vorsorgeeinrichtung deshalb auch, wenn eine lebenslange Unterhaltsrente durch ein Kapital abgegolten worden ist. Für die Kürzung nach Art. 20 Abs. 2 BVV2 muss dann dieses Kapital in eine Rente umgerechnet werden⁸⁴.

3.3. Für die Vorsorgeplanung ist allerdings wichtig, dass die Regeln des BVG nur im Bereich des Obligatoriums uneingeschränkt gelten. Namentlich im überobligatorischen Bereich können die Vorsorgeeinrichtungen die Rentenansprüche weitgehend frei ausgestalten. Sieht der Vorsorgevertrag eine über

⁸⁰ Art. 19 BVG und Art. 20 BVV2.

⁸¹ Art. 20 Abs. 1 BVV2.

⁸² Art. 20 Abs. 2 BVV2.

⁸³ GEISER, Die Auswirkungen der AHV und der beruflichen Vorsorge auf die Scheidung, de lege lata et ferenda, recht 1991, S. 2; LOCHER, Nahtstellen zwischen Scheidungs- und Sozialversicherungsrecht, ZBJV, 1991, S. 367 f.

⁸⁴ GEISER, recht, S. 3.

das Obligatorium hinausgehende Versicherung vor, weil der koordinierte Lohn des Arbeitnehmers weit über dem obligatorisch versicherten Betrag liegt, kann das Vorsorgereglement bestimmen, dass im Bereich der freiwilligen Versicherung keine oder nur reduzierte Hinterbliebenenleistungen ausgerichtet werden oder diese von weiteren Voraussetzungen abhängen. Es empfiehlt sich von daher, in diesen Fällen die Statuten und Reglemente der betroffenen Vorsorgeeinrichtung zu konsultieren, um abzuklären, ob ein zusätzlicher Vorsorgebedarf für den Fall des Todes des Unterhaltsschuldners besteht. Dieser kann gegebenenfalls mit einer zusätzlichen privaten Lebensversicherung ausserhalb der zweiten Säule abgedeckt werden⁸⁵.

3.4. Zusätzliche private Versicherungen können sich auch als notwendig erweisen, wenn es darum geht, den Ehemann für den Fall des Todes der Ehefrau wirtschaftlich abzusichern. Das BVG sieht keine **Witwerrente** vor. Da es sich aber im Gesetz um blosse Minimalvorschriften handelt, können die Vorsorgeeinrichtungen ohne weiteres solche Renten vorsehen, was auch in zunehmendem Ausmass in der Praxis der Fall ist.

3.5. Nicht anders ist die Rechtslage, wenn die versicherte Person nicht verheiratet ist und es um die **Absicherung des Lebenspartners oder der Lebenspartnerin** geht. Es werden regelmässig Zusatzversicherungen notwendig sein.

Allerdings kann auch für diesen Fall die Pensionskasse eine Hinterlassenenleistung vorsehen. Wie bereits im Zusammenhang mit der Witwerrente aufgezeigt, bestimmt das BVG den **Kreis der begünstigten Personen nicht abschliessend**. Das BVG legt nur fest, wer in welchem Umfang zwingend etwas erhalten muss, nicht aber, wer etwas erhalten darf.

3.6. Den eigenen Unterhalt und jenen des Ehegatten mit einer Altersrente zu sichern, kann auch sinnvoll sein, wenn es darum geht, den **Generationenwechsel in der Unternehmensführung** vorzunehmen. Es empfiehlt sich häufig, das risikotragende Kapital und die Unternehmensführung in einer Hand zu vereinigen. Stellt aber das Unternehmen praktisch den einzigen Vermö-

⁸⁵ Diesfalls empfiehlt sich eine reine Risikoversicherung.

genswert der Familie dar, lässt sich zwar mit den güter- und erbrechtlichen Instrumenten die Übertragung des Unternehmens regeln, das Bedürfnis nach Sicherung des Unterhalts des überlebenden Ehegatten oder des sich aus dem Unternehmen zurückziehenden Unternehmers ruft aber nach zusätzlichen Massnahmen. Auch hier kann eine Rentenversicherung sinnvoll sein. Sie schafft die nötige wirtschaftliche Unabhängigkeit.

Ob es sich dabei um eine Versicherung der **zweiten Säule handelt oder ob eine private Rentenversicherung** abgeschlossen wird, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Zu berücksichtigen sind insbesondere auch die steuerrechtlichen Folgen. Die Beiträge an eine berufliche Vorsorge können vom Einkommen abgezogen werden. Dafür ist die Bindung unwiderruflich.

2. Barauszahlungen

3.7. Die berufliche Vorsorge sieht - wenn man von den Fällen der Geringsfügigkeit absieht⁸⁶ - zwei **Kategorien** von Barauszahlungen vor.

- Einerseits können solche als *Freizügigkeitsleistungen* erfolgen, wenn der Vorsorgenehmer entweder die Schweiz endgültig verlässt oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnimmt⁸⁷.
- Andererseits können die Statuten der Vorsorgeeinrichtung vorsehen, dass die berechtigte Person die Alters-, Invaliden- oder Hinterbliebenenleistungen statt als Rente in der Form einer *Kapitalleistung* beziehen kann⁸⁸.

3.8. Ob sich der Vorsorgenehmer die Freizügigkeitsleistung bar auszahlen lässt oder ob diese weiterhin für die Vorsorge gebunden sein soll, entscheidet sich regelmässig nach dem **momentanen Kapitalbedarf** des Vorsorgenehmers. Namentlich wenn die Barauszahlung erfolgt, weil der Vorsorgenehmer eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnimmt, ist er meistens auf die entsprechenden Kapitalien angewiesen. Die Barauszahlung fällt in die

⁸⁶ Art. 5 Abs. 1 Bst. c FZG und Art. 37 Abs. 2 BVG.

⁸⁷ Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b FZG.

⁸⁸ Art. 37 Abs. 3 BVG.

Errungenschaft⁸⁹. Entsprechend stellt auch das mit diesen Mitteln aufgebaute Unternehmen Errungenschaft dar⁹⁰. Wird der Güterstand später aufgelöst, ist dann allerdings Art. 207 Abs. 2 ZGB zu beachten. Zum Eigengut ist jener Betrag hinzuzurechnen, der dem Kapitalwert der Rente entspräche, auf den der Berechtigte zum Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes Anspruch gehabt hätte, wenn das Kapital nicht ausbezahlt, sondern als Freizügigkeitspolice erhalten geblieben wäre⁹¹. Ist während der Dauer des Güterstandes der Vorsorgefall nicht eingetreten, so entspricht dieser Betrag der aufgezinsten Barauszahlung. Die Hinzurechnung zum Eigengut erfolgt auch, wenn das Kapital gar nicht mehr vorhanden ist⁹². Der entsprechende Verlust ist von der übrigen Errungenschaft des Vorsorgenehmers auszugleichen. Reicht diese nicht aus, hat er den Rückschlag selber zu tragen⁹³.

Die Wirkung dieser güterrechtlichen Regelung wird häufig übersehen, wenn sich eine Ehefrau gemäss den früher geltenden Bestimmungen bei der Heirat oder beim nachfolgenden Ausscheiden aus dem Erwerbsleben ihre Pensionskassengelder bar ausbezahlen liess. Art. 207 Abs. 2 ZGB gibt ihr in einer nachfolgenden Scheidung einen Anspruch darauf, ihre Errungenschaft mit einer entsprechenden Ersatzforderung zu Gunsten ihres Eigengutes zu belasten.

3.9. Ob die Altersleistung in Form einer Rente oder eines Kapitals bezogen werden soll, hängt von sehr unterschiedlichen Faktoren ab, welche es im Einzelfall gegeneinander abzuwägen gilt.

3.10. Die Kapitalabfindung kann - je nach den reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung - **allfällige Hinterbliebenenleistungen beeinflussen**. Gemäss Art. 18 BVG werden Hinterbliebenenleistungen grundsätzlich nur ausgerichtet, wenn der Verstorbene bei seinem Tod bei der entsprechenden Vorsorgeeinrichtung versichert war oder von ihr zu diesem Zeitpunkt eine Alters- oder Invalidenrente bezogen hat⁹⁴. Liess sich der Vorsorge-

⁸⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 33 zu Art. 207 ZGB.

⁹⁰ Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB.

⁹¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 33 zu Art. 207 ZGB.

⁹² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 49 zu Art. 207 ZGB.

⁹³ Art. 210 Abs. 2 ZGB.

⁹⁴ Vgl. auch LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 1994, S. 343 f.

nehmer eine Kapitalabfindung auszahlen, erlischt damit in der Regel auch jeder Anspruch auf eine Hinterlassenenrente.

Beim Tod des Vorsorgenehmers ist der noch vorhandene Teil der Kapitalabfindung als Errungenschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem Nachlass zu teilen. Art. 207 Abs. 2 ZGB kommt insofern nicht zum Tragen, als der Kapitalwert des Verstorbenen gleich null ist, so dass keine Hinzurechnung zum Eigengut erfolgt⁹⁵. Der in den Nachlass fallende Teil wird nach den Grundsätzen des Erbrechts aufgeteilt. Mit Blick auf die Pflichtteile der Kinder bedeutet dies, dass die Kapitalabfindung den **überlebenden Ehegatten erheblich schlechter stellt**, als wenn der Vorsorgenehmer eine Rente gewählt und die Witwe bei dessen Tod dann ihrerseits Anspruch auf Hinterlassenenleistungen gehabt hätte.

3.11. Ein wichtiges Kriterium für den Entscheid, ob eine Rente bezogen oder eine Kapitalabfindung verlangt werden soll, stellt die **Rentabilität** dar. Zur Zeit herrscht die Meinung, dass es leicht sei, selber mit dem Kapital eine höhere Rendite zu erwirtschaften als die Pensionskassenverwalter. Damit wäre der Profit aus dem Alterskapital bei einer Barabfindung höher als bei einer Rente. Die Überlegung muss allerdings für all jene als gefährlich angesehen werden, die nicht auf Grund ihrer familiären oder wirtschaftlichen Beziehungen ohnehin Zugang zu erfahrenen institutionellen Anlegern haben.

Ob sich eine bessere Rendite erwirtschaften lässt, hängt entscheidend von der **künftigen Entwicklung der Kapitalmärkte** ab. Sich darauf zu verlassen, ist ein gefährliches Unterfangen. Soweit die Pensionskassen wegen günstigen Bedingungen an den Kapitalmärkten eine höhere Rendite als erwartet erzielen, profitieren die Vorsorgenehmer davon, weil die **Gewinne zweckgebunden bleiben**. Die Vorsorgeeinrichtungen haben im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten die laufenden Renten der Teuerung anzupassen⁹⁶. Die Kapitalabfindung kann auch deshalb problematisch sein, weil die Fähigkeit der mei-

⁹⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 48 zu Art. 207 ZGB; DESCHENAUX/STEINAUER, S. 277 und S. 361; HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, Bern 1993, Rz 26.25.

⁹⁶ Art. 36 Abs. 2 BVG.

sten Leute Vermögen zu verwalten im hohen Alter abnimmt. Ob die eigene Vermögensverwaltung tatsächlich bis zum Tod effizienter sein wird als jene einer Pensionskasse, erscheint insofern häufig zweifelhaft.

3.12. Eine höhere Rentabilität gibt es in der Regel nicht ohne zusätzliches Risiko. Der Entscheid für oder gegen eine Kapitalauszahlung hängt auch von der **eigenen Risikobereitschaft** ab. Die Umrechnung einer Rente in eine Kapitalabfindung erfolgt auf Grund der durchschnittlichen Lebenserwartung. Wer die Kapitalabfindung wählt, trägt damit das Risiko, älter zu werden als der Durchschnitt. Zudem hat er auch selber für den Erhalt des Kapitals zu sorgen. Das wirtschaftliche Risiko der Vorsorgeeinrichtung wird demgegenüber vom Sicherheitsfonds getragen⁹⁷.

3.13. Schliesslich spielt für den Entscheid auch hier der momentane **persönliche Kapitalbedarf** eine Rolle. Namentlich wenn es um die Übertragung eines Unternehmens auf die nächste Generation geht, kann ein momentanes Bedürfnis nach frei verfügbarem Kapital bestehen, so dass ein Barbezug willkommen erscheint.

3.14. Neben diesen Kriterien dürften **steuerrechtliche Fragen** in der Regel eher in den Hintergrund treten. Sowohl die Kapitalabfindung wie auch die Rente sind steuerlich wirksam, allerdings in sehr unterschiedlicher Weise. Welche Variante günstiger ist, hängt von den Gegebenheiten des einzelnen Falls ab. Um die steuerliche Belastung bei Bezug einer Rente berechnen zu können, muss die künftige Entwicklung sowohl bezüglich der eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse wie auch der Steuergesetzgebung berücksichtigt werden. Dadurch wird der steuerrechtliche Vergleich der beiden Leistungsformen äusserst schwierig.

3. Wohneigentumsförderung

3.15. Die geltenden Normen über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge sind erst seit dem 1. Januar 1995 in Kraft.

⁹⁷ Art. 56 ff. BVG.

Von daher bestehen noch wenig Erfahrungen und es ist vorerst schwierig, die Vor- und Nachteile dieses Vorsorgeinstrumentes zu beurteilen. Die Entwicklung auf dem Immobilienmarkt hat die Entfaltung dieses Rechtsinstitutes in der Praxis sicher zusätzlich gebremst.

3.16. Es kann ohne jeden Zweifel sehr sinnvoll sein, ein Eigenheim mit Mitteln der zweiten Säule zu finanzieren, statt eine hohe Verschuldung in Kauf nehmen zu müssen. Sofern die Verwaltung der Pensionskasse effizient arbeitet, ist der **Bezug** und die **Verwendung** des Kapitals **wenig problematisch**. Die Nachteile dieses Rechtsinstitutes bestehen in der wenig klaren Ausgestaltung der Rückleistungspflicht, wenn das Grundeigentum veräussert wird oder der Vorsorgenehmer stirbt, ohne dass Vorsorgeleistungen fällig werden⁹⁸.

Diese gesetzliche Regelung wird kaum den Erwartungen der breiten Öffentlichkeit entsprechen. Der Rückerstattungsanspruch hängt nur davon ab, ob beim Tod des Vorsorgenehmers überhaupt eine Leistung fällig wird, nicht aber von deren Höhe. Stirbt beispielsweise eine Vorsorgenehmerin und hinterlässt sie neben dem Ehemann, der nach Reglement keinen Anspruch auf eine Witwenrente hat, ein Kind, welchem von seinem Alter her noch während eines Monats ein Anspruch auf eine Waisenrente zusteht, muss gar nichts zurückbezahlt werden. Ist das Kind einen Monat älter, so dass es keine Leistungen erhält, muss der ganze Vorbezug zurückerstattet werden.

4. Freizügigkeitsleistungen

3.17. Mit Bezug auf bestehende Freizügigkeitsleistungen stellt sich im Zusammenhang mit der Vorsorgeplanung regelmässig die Frage, ob ein Freizügigkeitskonto oder eine Freizügigkeitspolice gewählt werden soll. Der Unterschied besteht im Wesentlichen darin, dass beim Freizügigkeitskonto im Vorsorgefall regelmässig ein **Kapital** ausbezahlt wird, während bei den Freizügigkeitspolice in der Regel **Rentenleistungen** versprochen werden. Die Vor- und Nachteile sind hier im Wesentlichen gleich zu beurteilen wie bei den Ansprüchen der zweiten Säule. Soweit für Angehörige gemäss Art. 15

⁹⁸ Art. 30d BVG; vgl. dazu im Einzelnen: HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 16 zu Art. 237 ZGB.

FZV das Hinterbliebenenrisiko abgedeckt werden soll und es noch eine relativ lange Zeit dauern wird, bis der Vorsorgenehmer selber das Rentenalter erreicht, steht eine Freizügigkeitspolice im Vordergrund. Allerdings kann auch ein Freizügigkeitskonto eröffnet und dieses mit einer Risikoversicherung verbunden werden.

IV. Folgerungen

4.1. Für die Vorsorgeplanung bietet die **zweite Säule** den Vorteil, dass eine Begünstigung des überlebenden Ehegatten möglich ist, ohne den Pflichtteilsschutz der Nachkommen⁹⁹ berücksichtigen zu müssen. Zusammen mit den Ansprüchen aus **privaten Lebensversicherungen** bietet die zweite Säule überdies die Möglichkeit, sowohl die eigene Vorsorge wie auch jene für die Hinterbliebenen weitgehend vor dem Zugriff der Gläubiger zu schützen.

4.2. Innerhalb der Ansprüche der zweiten Säule stellt sich immer wieder die Frage, ob mit Blick auf die Vorsorgeplanung eine **Rente oder ein Kapital** bezogen werden soll. Der Entscheid kann wohl nur individuell und nach gründlichem Abwägen der aufgezeigten Vor- und Nachteile gefällt werden. Mit Blick auf die vielen, damit verbundenen Variablen ist der Entscheid nicht nach rein ökonomischen Massstäben zu treffen. Massgebend sind vielmehr einerseits die eigenen wirtschaftlichen Fähigkeiten und andererseits das individuelle Sicherheitsbedürfnis.

⁹⁹ Oder der Eltern.