

**NFP 45 / Probleme des Sozialstaats**  
**Forschungsprojekt „Evaluation Vorsorgeausgleich“ (4045–64783)**  
**Kurzfassung des wissenschaftlichen Schlussberichts**

**I. Die Fragestellung im Rahmen des NFP 45**

1. Die Absicherung der Frauen in der zweiten Säule

Der gesellschaftlichen Gruppe der Frauen stehen bei Alter und Invalidität aus der AHV/IV (erste Säule), der beruflichen Vorsorge (zweite Säule) und aus individueller Selbstvorsorge (dritte Säule) weniger Mittel zur Verfügung als der Gruppe der Männer. Die Gründe dafür liegen in der gesellschaftlichen Rollenzuweisung (Frauen leisten primär unbezahlte Arbeit sowie minderbezahlte Voll- oder Teilzeiterwerbsarbeit), der Segregation des Arbeitsmarktes (gutbezahlte Männerberufe, minderbezahlte Frauenberufe) sowie in der Lohndiskriminierung (Frauenlöhne durchschnittlich 28 % unter den Männerlöhnen).

Minderbezahlte Voll- und Teilzeitarbeit führt sozialversicherungsrechtlich zu schlechteren Ansprüchen. Die häusliche Gratisarbeit wird nur teilweise, in der berufliche Vorsorge gar nicht abgegolten. Nur jede zweite Frau im aktiven Alter hat eine zweite Säule. Der Anteil der Frauen an allen Rentnerinnen und Rentnern beträgt in der zweiten Säule knapp 30 %. Sie erhalten nur 17 % aller ausgeschütteten Renten. Männer stellen 70 % aller Rentner/innen und beziehen 83 % der Altersrenten.

Frauen sind im Alter und bei Invalidität somit häufig schlecht abgesichert. Insbesondere geschiedene Frauen haben ein deutlich erhöhtes Armutsrisiko.

2. Die Einführung des Vorsorgeausgleichs mit dem neuen Scheidungsrecht

Bis Ende 1999 sahen weder das eheliche Güterrecht noch das Scheidungsrecht für die ungleiche Vorsorge von Mann und Frau eine Kompensation vor. Zwar führte das Eherecht per 1988 die hälftige Teilung der während der Ehe erworbenen Güter ein. Die Pensionskassenguthaben mussten jedoch nicht geteilt werden, obwohl sie häufig der einzige wesentliche und gemeinsam erwirtschaftete Vermögensbestandteil waren.

Um hier endlich für einen Ausgleich zu sorgen, wurde im neuen Scheidungsrecht per Anfang 2000 der Vorsorgeausgleich geschaffen (Art. 122 – 124 ZGB):

- Ist bei der Scheidung keine der Parteien invalid oder im Rentenalter, wird berechnet, welche Vorsorgeguthaben (Austrittsleistungen) Mann und Frau während der Ehe in der zweiten Säule aufgebaut haben. Die Differenz muss hälftig geteilt werden, was durch Ueberweisung eines entsprechenden Betrags an die Vorsorgeeinrichtung der Partei mit der kleineren Vorsorge geschieht (Art. 122 ZGB).
- Sind der Mann, die Frau oder beide im Scheidungszeitpunkt bereits im Rentenalter oder invalid, kann der Vorsorgeausgleich nicht mehr mit der Teilung der Austrittsleistungen herbeigeführt werden. Denn in diesen Fällen besteht nur noch Anspruch auf Versicherungsleistungen (Renten). Daher ist in diesen Fällen eine angemessene Entschädigung geschuldet (Art. 124 ZGB).

Der Vorsorgeausgleich ist zwingendes Recht. Die Eheleute können also nicht frei wählen, ob sie ihn durchführen wollen oder nicht. Ausnahmsweise kann auf den Ausgleich verzichtet werden, aber nur, wenn bei der verzichtenden Partei eine entsprechende Vorsorge anderweitig

gewährleistet ist (Art. 123 Abs. 1 ZGB). Das Scheidungsgericht darf den Verzicht nur genehmigen, wenn es sich davon überzeugt hat, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 141 Abs. 3 ZGB).

### 3. Erkenntnisinteresse im Rahmen des NFP 45

Für ein nationales Forschungsprogramm, das die Probleme des Sozialstaats zum Gegenstand hat, ist es von Belang, gesicherte Erkenntnisse darüber zu gewinnen, ob und inwiefern die Teilung der zweiten Säule die Vorsorgesituation der Frauen tatsächlich verbessert. Dies muss umso mehr gelten, als sich die Rechtslehre bereits vor der Inkraftsetzung des neuen Rechts für weitgehende Ausnahmen von der Teilung aussprach. Die wenig gleichstellungskonforme Literatur und Erfahrungen aus anderen Rechtsbereichen, in denen Gesetzesänderungen in der Realität nicht wirksam wurden, gaben Anlass zur Befürchtung, das neue Rechtsinstitut könnte sein Ziel verfehlen.

Wir haben uns daher entschlossen, den Vorsorgeausgleich zu evaluieren. Die Untersuchung erstreckte sich auf folgende Fragestellungen:

- Wie wenden die Scheidungsgerichte die neuen Bestimmungen an?
- Wird der Zweck des Ausgleichs – nämlich die Verbesserung der wirtschaftlichen Situation geschiedener Frauen im Alter und bei Invalidität – erreicht?
- Falls dies nicht der Fall sein ist, was könnte mit Blick auf ein besseres Ergebnis vor-gekehrt werden?

Die zweite für das NFP 45 relevante Fragestellung bezieht sich auf das Verhältnis zwischen den Gleichstellungsanliegen, die mit dem Vorsorgeausgleich verfolgt werden, und dem Verfassungsziel der zweiten Säule. Die Guthaben vieler Versicherter sind bescheiden. Sie reichen nicht aus, um das Ziel der zweiten Säule zu erreichen (laut Bundesverfassung liegt das Ziel in der Möglichkeit, bei Alter und Invalidität die gewohnte Lebenshaltung fortsetzen zu können). Teilt man, was in vielen Fällen ungenügend ist, auf zwei Haushaltungen auf, haben am Ende häufig beide zu wenig. Stellt der Vorsorgeausgleich also das verfassungsmässige Ziel der Alters- und Invaliditätsvorsorge grundsätzlich in Frage?

## **II. Grundlagen und Methode**

Das Projekt stützt sich im wesentlichen auf die Auswertung von Scheidungsakten an erstinstanzlichen Scheidungsgerichten, auf einlässliche Interviews mit Richterinnen und Richtern und die schriftliche Befragung von Anwälten/innen. Ausserdem wurden die Rechtsprechung kantonaler Ober- und Versicherungsgerichte und die Urteile des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts untersucht. Insgesamt wurden bei sieben Gerichten aus fünf Kantonen 361 Scheidungsdossiers ausgewertet. Für die Auswahl galten folgende Kriterien: Zusammenhängende Region, Einbezug deutsch- und französischsprachiger Gebiete, Berücksichtigung ländlicher und städtischer Gebiete sowie Bereitschaft der Gerichte, an der Studie mitzuwirken.

## **III. Ergebnisse**

### 1. Grunddaten

Die 352 Scheidungsdossiers, in welchen es zu einer Scheidung kam (in neun Dossiers war dies nicht der Fall), lassen sich bezüglich Vorsorgeausgleich wie folgt aufgliedern:

**Fallerledigung beim Vorsorgeausgleich**

Anzahl Fälle	Teilung nach Art. 122 ZGB	Entschädigung nach Art. 124 ZGB	Verzicht auf die Teilung	Andere Erledigung
352	169	9	115	59
100 %	48,01 %	2,56 %	32,67 %	16,76 %

Diese Zahlen sind in verschiedener Hinsicht erstaunlich:

- Nur in knapp der Hälfte der Scheidungen kommt es zum Vorsorgeausgleich mittels Teilung der Austrittsleistungen (Art. 122 ZGB). In 52 % der Scheidungen wird auf den Ausgleich verzichtet, eine Entschädigung nach Art. 124 ZGB festgelegt oder der Fall auf andere Weise erledigt.
- Der Anteil der Verzichte ist sehr hoch. Laut der Botschaft des Bundesrates sollte der Verzicht die absolute Ausnahme sein, weshalb er an strenge Voraussetzungen geknüpft wurde. Bei einem Drittel Verzichten kann man sicher nicht mehr von einer Ausnahme sprechen.
- Der Anteil der Entschädigungen nach Art. 124 ZGB ist sehr tief. Stellt man auf die Sachverhaltskonstellationen ab, in welchen die Bestimmung laut dem Gesetz anwendbar ist, ergibt sich, dass der Anteil der Entschädigungen gut 11 % sein müsste. Eines der grossen Probleme dieser Bestimmung liegt darin, dass sie in der Praxis kaum angewendet wird.

Bei Fällen, die nach Art. 124 ZGB erledigt werden müssten, ist die Verzichtquote im übrigen mehr als doppelt so gross wie in den Fällen nach Art. 122 ZGB (64 % gegenüber 31 %). Bei Art. 124 ZGB wird, wenn nicht in absoluten Zahlen, so doch proportional wesentlich häufiger verzichtet als bei Art. 122 ZGB.

Die Kategorie „andere Erledigungen“ setzt sich aus vier Fallgruppen zusammen: Der Vorsorgeausgleich kann nicht durchgeführt werden, weil weder Mann noch Frau eine zweite Säule haben (53 %). Die berufliche Vorsorge wird im Rahmen einer Mischrechnung mit dem Güterrecht geteilt (22 %). Das Gesetz wird nicht angewendet (17 %). Das Gericht schliesst die Teilung wegen offensichtlicher Unbilligkeit gestützt auf Art. 123 Abs. 2 ZGB aus (8 %).

2. Anwendung von Art. 122 ZGB

Von den 169 Scheidungsdossiers, bei denen der Vorsorgeausgleich nach Art. 122 ZGB durchgeführt wurde, fällt die Teilung der Austrittsleistungen nur ausnahmsweise hälftig aus (8 %). In 84 % dieser Fälle musste aufgrund der Akten ausgeschlossen werden, dass die Teilung hälftig ist. In 8 % blieb dies aufgrund der Akten unklar. Der hohe Anteil der nicht hälftigen Teilungen steht im Widerspruch zur zwingenden gesetzlichen Regelung, die sowohl für die Eheleute wie für die Gerichte verbindlich ist.

In gut 80 % Fällen ist die Teilung deshalb nicht hälftig, weil das Anwachsen der Vorsorge während dem Verfahren nicht berücksichtigt wird. In knapp 3 % der Fälle werden die Austrittsleistungen gemäss den Ausweisen der Pensionskassen schon rechnerisch nicht hälftig geteilt. In 17 % der nicht hälftigen Teilungen sind beide Elemente beteiligt.

Nicht hälftige Teilungen wirken sich in gut 89 % der Fälle zu Gunsten der Männer aus, in 7 % zugunsten der Frauen (in 4 % blieb dies unklar). Sie wirken praktisch durchgehend zu Gunsten der vorsorgestärkeren Parteien.

Die Frage, weshalb der Ausgleich so häufig nicht hälftig ist, konnte in den Interviews mit den Gerichtspräsident/inn/en und in der Befragung der Anwaltschaft geklärt werden: Der Tei-

lungsgrundsatz wird in der Praxis mehrheitlich als dispositives, nicht als zwingendes Recht verstanden. Teilungen, bei denen auf einen Zeitpunkt vor der Rechtskraft des Urteils abgestellt wird, werden grossmehrheitlich als hälftige Teilungen, nicht als Teilverzichte aufgefasst, deren Zulässigkeit geprüft werden müsste. Abweichungen zwischen dem gesetzlichen und dem früheren faktischen Stichtag werden mehrheitlich als vernachlässigbar bezeichnet, obwohl sie durchaus ins gute Tuch gehen können: Im krassesten Fall aus unserer Stichprobe wurde auf einen 26 Monate alten Ausweis abgestellt; weil der Mann ein hohes Einkommen hatte, schlug der Fehler für die Frau mit mehreren zehntausend Franken negativ zu Buche. Weder die Anwältin der Frau noch das Gericht sahen sich veranlasst, dies zu korrigieren.

Die Berechnung des Vorsorgeausgleichs ist relativ häufig fehlerhaft. Das Spektrum der angetroffenen Fehler ist breit. Einige Beispiele: Die Austrittsleistungen im Zeitpunkt der Heirat werden bei einer Partei nicht aufgezinnt oder nicht von der Austrittsleistung bei Scheidung abgezogen, für Mann und Frau werden unterschiedliche Stichtage eingesetzt, man stellt auf den älteren von zwei Ausweisen ab, rundet die teilungspflichtige Austrittsleistung ab und setzt statt der (höheren) Austrittsleistung das (tiefere) BVG-Altersguthaben in die Rechnung ein.

Weitere Mängel bei der Anwendung von Art. 122 ZGB (übrigens auch von Art. 124 ZGB) ergeben sich daraus, dass nicht alle teilungspflichtigen Vorsorgebestandteile in den Ausgleich einbezogen werden. Unter den 352 Scheidungsdossiers befanden sich 54 Fälle (15 %), in denen aufgrund der Akten ersichtlich war, dass nicht die ganze während der Ehe aufgebaute Vorsorge geteilt wurde. Die meisten dieser Fälle betrafen Barauszahlungen von Vorsorgekapitalien und Vorbezüge für den Erwerb von Wohneigentum. In 46 der 54 Fälle wirkte sich die Nichtberücksichtigung eines teilungspflichtigen Vorsorgebestandteils zu Gunsten von Männern aus, in sechs Fällen zu Gunsten von Frauen; in zwei Fällen blieb aufgrund der Akten unklar, wer profitierte. Die nicht veranschlagten Vorsorgebestandteile sind in den Zahlen zur Hälftigkeit bzw. Nichthälftigkeit der Teilung übrigens noch nicht berücksichtigt.

### 3. Anwendung von Art. 123 Abs. 1 und Art. 141 Abs. 3 ZGB

Frauen verzichten häufiger auf den Vorsorgeausgleich als Männer. In 33 der deklarierten 115 Verzichte verzichtete der Mann (29 %), in 43 Fällen die Frau (37 %). In 39 Fällen (34 %) blieb aufgrund der Akten unklar, wer tatsächlich verzichtete. Die verzichtende Partei war in 72 der 115 Fälle vorsorgeschwächer (31 Männer, 41 Frauen). In den restlichen 43 Fällen blieb aufgrund der Akten unklar, ob die verzichtende Partei vorsorgeschwächer oder –stärker war. In der untersuchten Stichprobe fand sich kein einziger Fall, in welchem nachweislich die vorsorgestärkere Partei auf einen Teil der ihr zustehenden Mittel verzichtet hätte.

Für die Beurteilung der Verzichte sind weniger diese Zahlen wichtig als die Tatsache, dass die Sachverhalte, in welchen auf den Ausgleich verzichtet wird, stark nach Geschlechtern differieren. Verzichte von Frauen erfüllen die gesetzlichen Voraussetzungen in der Regel nicht, weil sie Substanzverluste bewirken. Verzichte von Männern sind dagegen tendenziell gesetzeskonform und führen nicht zu Substanzverlusten:

- Am häufigsten ist der Verzicht in Fällen, in welchen beide Parteien eine zweite Säule haben. Hier werden Verzichte regelmässig ohne weiteres zugelassen. Frauen verzichten in dieser Konstellation mehr als doppelt so häufig, und bei ihnen ergeben sich in der Regel Verluste an der Vorsorgesubstanz.
- Am zweitgrössten ist die Verzichtskonstellation „selbständig erwerbstätiger Mann ohne zweite Säule und unselbständig erwerbstätige Frau mit zweiter Säule“. Die Vorsorge des Mannes liegt hier in seinem Gewerbe. Die Frau müsste ihre Austrittsleistung teilen, über seine Vorsorge würde güterrechtlich nicht oder nur teilweise abgerechnet. Unter dem

Strich wäre dies unbillig (Art. 123 Abs. 2 ZGB), weil die einseitige Teilung zu einem Missverhältnis in den vorsorgetauglichen Mitteln führen würde. Würde der Mann in dieser Situation nicht auf die Teilung verzichten, könnte das Gericht sie ausschliessen.

- An dritter Stelle stehen Sachverhaltskonstellationen, in welchen der Mann seiner traditionellen Geschlechterrolle in irgend einer Weise nicht gerecht wird, sei es, dass er keinem Erwerb nachgeht, bloss Gelegenheitsjobs ausübt, arbeitslos oder im Gefängnis ist. In solchen Fällen tragen Frauen die Last der Familien- und Erwerbsarbeit alleine. Es ist verständlich, ihnen nicht auch noch die Teilung der zweiten Säule zuzumuten. Auch hier könnte die Teilung vom Gericht ausgeschlossen werden.

Nur ein Fünftel der Verzichte konnten aufgrund der Akten als gesetzeskonform bezeichnet werden. Die Befragung der Gerichtspräsident/inn/en ergab, dass diese Einschätzung zutreffend ist. Die Richter/innen halten Art. 123 Abs. 1 ZGB grossmehrheitlich für schwammig und zur direkten Anwendung wenig geeignet. Vielfach gehen sie davon aus, ein Verzicht liege nur vor, wenn eine Partei keine eigene Vorsorge habe; haben beide Parteien eine (wenn auch unterschiedliche) Vorsorge, empfinden sie den Verzicht als unproblematisch. Ob im Verzichtfall bei der Scheidung tatsächlich eine entsprechende Alters- und Invaliditätsvorsorge vorhanden ist, wird im übrigen in der Praxis nicht berechnet.

Die hohe Zahl der Verzichte wird zwar so erklärbar, ist aber mit Blick auf die Zielerreichung sehr problematisch. Dies wiegt umso schwerer, als die Rechtsprechung die Verzichtsvoraussetzungen nie konkretisieren wird. Denn wer in der Konvention auf den Ausgleich verzichtet, kann das Urteil anschliessend nicht anfechten. Kantonale Obergerichte und das Bundesgericht können sich daher nicht dazu äussern, welche Anforderungen an einen zulässigen Verzicht zu stellen sind.

#### 4. Anwendung von Art. 124 ZGB

Das Gesetz stellt keine Richtlinien für die Bemessung der Entschädigung nach Art. 124 ZGB auf. Welche Höhe und welche Form die Entschädigung in den verschiedenen Situationen haben soll, ist daher unklar. Die Praxis ist diesbezüglich entsprechend unübersichtlich, inkohärent und intransparent. Art. 124 ZGB führt denn auch zu überproportional vielen Verfahren vor Obergerichten und dem Bundesgericht.

Weitgehend einig sind sich Gerichte und Anwaltschaft darin, dass Entschädigungen nur dann festgelegt werden können, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse (Einkommen, Vermögen) der ausgleichspflichtigen Partei gut sind. Daraus erklärt sich auch, weshalb Entschädigungen nach Art. 124 ZGB so selten sind. Diese Ueberlegung überträgt Kriterien des nahehelichen Unterhalts auf den Vorsorgeausgleich, die für ihn nicht passen. Denn der Vorsorgeausgleich vermittelt einen Rechtsanspruch. Er ist keine Bedarfs- und von der Leistungsfähigkeit der vorsorgestärkeren Partei abhängige Leistung. Art. 123 ZGB, der die zulässigen Verzichte umschreibt (Voraussetzung: anderweitige Gewährleistung einer entsprechenden Vorsorge) und den Ausschluss der Teilung im Falle offensichtlicher Unbilligkeit regelt, muss auch bei den Fällen nach Art. 124 ZGB erfüllt sein, damit vom Ausgleich abgesehen werden darf. Diese Kriterien werden nicht berücksichtigt, wenn man nur in guten Verhältnissen Entschädigungen zuspricht.

#### 5. Verbesserung der Vorsorgesituation durch den Vorsorgeausgleich

Wird der Vorsorgeausgleich nach Art. 122 ZGB durchgeführt, werden der vorsorgeschwächeren Partei durchschnittlich ungefähr Fr. 60'000.– übertragen. Dies entspricht bei einem

Umwandlungssatz von (heute noch) 7,2 % einer Jahresrente von Fr. 4'320.– und einer Monatsrente von Fr. 360.–. Entsprechend verringern sich die Leistungen der vorsorgestärkeren Partei.

Diese Werte werden jedoch nur in einem knappen Drittel der Kapitalübertragungen nach Art. 122 ZGB erreicht; in gut zwei Dritteln liegen sie darunter. Die Auswertung der von uns erhobenen Daten zeigt, dass die Ueberweisungen in 18 % der Fälle unter Fr. 10'000.– (entspricht im Durchschnitt der Fälle einer Monatsrente von Fr. 30.–), in 34 % unter Fr. 20'000.– (durchschnittliche Monatsrente Fr. 90.–), in 46 % der Fälle unter Fr. 30'000.– (durchschnittliche Monatsrente Fr. 150.–) und in 61 % der Fälle unter Fr. 50'000.– (durchschnittliche Monatsrente Fr. 240.–) liegen.

Angesichts dieser überwiegend sehr bescheidenen Rentenverbesserungen (bzw. –verschlechterungen) zufolge des Vorsorgeausgleich nach Art. 122 ZGB, der in nicht einmal der Hälfte aller Scheidungen durchgeführt wird, kann nicht gefolgert werden, dass der Vorsorgeausgleich die zweite Säule grundsätzlich aus den Angeln heben würde.

## 6. Schlussfolgerungen

Die dargestellten Forschungsergebnisse sind aus Gleichstellungssicht nicht erfreulich. Die praktische Anwendung des Gesetzes vermag nicht zu befriedigen, und man kann kaum behaupten, das neue Rechtsinstitut erreiche sein Ziel. Das hängt nicht zuletzt mit Besonderheiten der Teilung in der zweiten Säule im Vergleich zur ersten Säule zusammen:

In der ersten Säule wurde die Teilung der Vorsorge bereits 1997 eingeführt (zehnte AHV-Revision). Sie wird mit dem Einkommenssplitting (je hälftige Anrechnung der Einkommen, auf welchen Beiträge bezahlt wurden) und der Teilung der Erziehungsgutschriften herbeigeführt. Bei Scheidung wird dies von Amtes wegen durchgeführt, ohne dass sich die Eheleute darum kümmern müssen. Die Behörde kennt alle Bestandteile der Vorsorge, die Teilung ist daher wirklich hälftig. Sie ist ausdem einfach zu bewerkstelligen, denn es müssen nur die Einkommensprozente und die Gutschriften beachtet werden.

In der zweiten Säule ist die Ausgangslage anders: Um die Teilung kümmert sich keine Behörde von Amtes wegen. Die Eheleute müssen sie in der Scheidungskonvention regeln. Es gibt keine Amtsstelle, die sämtliche Guthaben der Versicherten kennt. Die Teilung ist relativ schwierig: Je nachdem, ob die Eheleute schon invalid oder im Rentenalter sind oder nicht, muss sie anders berechnet werden, und es gilt die verschiedensten Bestandteile zu berücksichtigen (Austrittsleistungen in verschiedenen Pensionskassen, in- und ausländische Guthaben, Freizügigkeitsguthaben, Vorbezüge von Kapitalien für den Erwerb von Wohneigentum, Barauszahlungen für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit, Renten, Kapitalleistungen). Dass die einzelnen Vorsorgebestandteile, z.B. eine Rente und ein Freizügigkeitsguthaben, nicht ohne weiteres vergleichbar sind und es daher schwierig ist, sie zueinander in Bezug zu setzen, macht die Aufgabe nicht einfacher.

Etlliche Probleme des Vorsorgeausgleichs ergeben sich bereits aus diesen Unterschieden. Weil der Ausgleich in der Konvention geregelt werden kann, wird vielfach angenommen, die Parteien könnten ihn nach Belieben durchführen. Das Scheidungsgericht müsse die Teilung nicht durchsetzen. Zum Teil werden teilungspflichtige Vorsorgebestandteile verschwiegen oder wegen Unkenntnis ausser Acht gelassen. Berechnungsfehler sind verbreitet. Die Voraussetzungen des Verzichts werden locker und uneinheitlich interpretiert, und niemand hat ein taugliches Rezept für eine diskriminierungsfreie Teilung bei Fällen nach Art. 124 ZGB.

In der zweiten Säule funktioniert die Teilung auch deshalb nicht sehr gut, weil der Vorsorgeausgleich einen „hybriden“ Charakter hat. Er wird einerseits durch zwingendes öffentliches Recht und durch Prinzipien des Sozialversicherungsrechts bestimmt. Beispiel: Pflicht zur Wahrung des Vorsorgeschutzes, bis das versicherte Risiko eintritt; die Vorsorgemittel bleiben solange gebunden und die Parteien können nicht darüber verfügen. Andererseits findet er seine Grundlage im Scheidungsrecht als klassischem Zivilrecht; für dieses ist typisch, dass die Privaten ihre Angelegenheiten in eigener Verantwortung regeln. Beispiel: Verrechnung einer Geldforderung des Mannes mit dem Anspruch der Frau auf Uebertragung eines Teils der Austrittsleistung des Mannes. In der Praxis wird nicht konsequent durchgehalten, dass es beim Vorsorgeausgleich um die Teilung von Sozialversicherungsansprüchen geht. Zivilrechtliches Denken überwiegt oft (Verfügungsfreiheit versus zwingendes Recht). Die öffentlichen Interessen an der Teilung (Gleichstellung von Mann und Frau, ausreichende Vorsorge für alle) und die richterliche Prüfungspflicht werden kaum wahrgenommen.

#### **IV. Massnahmenvorschläge**

Aus diesen Erkenntnissen ergeben sich diverse Möglichkeiten zur Verbesserung der Situation, nämlich grundsätzliche Aenderungen und Anpassungen innerhalb heutiger Regelung:

##### **1. Grundsätzliche Aenderungen**

Die radikalste Lösung würde darin bestehen, die erste Säule auszubauen und die zweite Säule – möglichst unter Wahrung der erworbenen Rechte der Versicherten – in diese zu überführen. Die ausgebauten erste Säule würde für Erziehende wie bisher Gutschriften vorsehen. Witwen- und Witwerrenten würden dadurch weitgehend obsolet (Auszahlung nur noch an Personen mit Betreuungspflichten). Einkommenssplitting und Teilung der Gutschriften würden zu einer tatsächlichen hälftigen Teilung führen.

Möglich wäre ferner, in der zweiten Säule die Beiträge fortlaufend zu splitten. Damit würden praktisch alle Probleme bei der Anwendung von Art. 122 – 124 und Art. 141 Abs. 3 ZGB entfallen. Die Teilung würde bei der Scheidung keine Regelungen verlangen, da sie bereits vorgängig erfolgt wäre. Intransparente Mischrechnungen mit dem Güterrecht und nicht gesetzeskonforme Verzichte wären kein Thema mehr, ebenso wenig der Ausgleich nach Eintritt eines Vorsorgefalls. Barauszahlungen und Vorbezüge während der Ehe müssten nicht mehr ausgeglichen werden, und Unterhaltskriterien, die die vorsorgeschwächeren Parteien benachteiligen, fänden kein Anwendungsfeld mehr. Nach einer Uebergangszeit wäre gewährleistet, dass alle Vorsorgebestandteile geteilt werden.

##### **2. Aenderung innerhalb der heutigen Regelung**

Der erste Vorschlag zielt auf folgende Aenderungen der heute geltenden Bestimmungen:

In Art. 122 ZGB wäre zu verankern, dass die Teilung der Austrittsleistungen zwingend und von Amtes wegen durchzuführen ist (nicht durch Konvention), dass die Feststellung der Erwerbsbiographien der Parteien und damit aller teilungspflichtigen Vorsorgebestandteile den Gerichten obliegt, dass diese einen realistischen Teilungsstichtag festzulegen haben, auf welchen hin die Austrittsleistungen zu berechnen sind, dass die Beträge aktualisiert werden müssen, wenn bis zur Rechtskraft des Urteils mehr als drei Monate verstreichen, und schliesslich dass eine Verrechnung von Geldforderungen mit Ausgleichsansprüchen nach Art. 122 ZGB unzulässig ist.

Art. 123 Abs. 1 ZGB wäre dahingehend zu ändern, dass eine Partei dem Gericht beantragen kann, die Teilung wegen offensichtlicher Unbilligkeit auszuschliessen (die direkte Verzichtsmöglichkeit würde dadurch entfallen, dass der Ausgleich nicht mehr konventionsweise geregelt würde). Eventualiter könnte in Art. 123 Abs. 1 ZGB eine beschränkte Verzichtsmöglichkeit für maximal zweijährige kinderlosen Ehen, in denen beide Parteien (voll) erwerbstätig waren, vorgesehen werden.

Für die Entschädigungen nach Art. 124 ZGB wäre festzuhalten, dass sich diese nach dem Grundsatz der hälftigen Teilung bestimmt wird und dass die Gerichte die Entschädigung von Amtes wegen festzulegen haben, und zwar auch in bescheidenen Verhältnissen. Abzustellen wäre in erster Linie auf die während der Ehe erworbene Austrittsleistung, in zweiter Linie auf die vom Bundesgericht formulierten Kriterien der Ehedauer, der Vorsorgebedürfnisse und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien. Ferner wäre festzuhalten, dass die Entschädigung wenn immer möglich in Kapitalform zu leisten ist, und zwar auf ein gebundenes Vorsorgekonto, solange der Vorsorgefall bei der begünstigten Partei nicht eingetreten ist. Muss die Entschädigung mangels Mitteln in Raten abbezahlt werden, ist das Kapital zu verzinsen und Sicherstellung anzuordnen. Ausserdem muss geregelt werden, wie die Restschuld nach dem Tod der leistungspflichtigen Partei liquidiert werden soll. Es soll eine gesetzliche Grundlage für Anweisungen an die Vorsorgeeinrichtung geschaffen werden, die Leistung direkt an die ausgleichsberechtigte Partei auszuzahlen.

Der zweite Vorschlag zu Verbesserungen innerhalb der geltenden Ordnung beinhaltet eine ganze Reihe von Empfehlungen an die Gerichte. Diese zielen auf eine konsequentere Anwendung der heutigen Vorschriften. Ihre Berücksichtigung würde gewährleisten, dass die festgestellten Mängel bei der Rechtsanwendung weitgehend entfallen.

## V. Umsetzung

Ziel der Umsetzungsarbeiten ist es, die Forschungserkenntnisse mit geeigneten Massnahmen für ein interessiertes Fach- und Laienpublikum verfügbar zu machen. Diese Ziele werden mit zielgruppenspezifischen Veranstaltungen und Publikationen angestrebt. Unter anderem steht eine Publikumsbroschüre in Vorbereitung. Die Forschungsergebnisse werden in Band 3 der Schriftenreihe zur FamPra.ch publiziert. Ein grösserer Artikel erscheint in Heft 4/2003 der Familienrechtszeitschrift FamPra.ch.

Auskünfte sind unter folgender Adresse erhältlich:

### **Büro GRIFF**

**Gleichstellung&Recht, Integration und feministische Forschung**

Katerina Baumann

Margareta Lauterburg

Lentulusstr. 41

3007 Bern

Tel. 031/372 91 58/56

e-mail:

[katerina.baumann@freesurf.ch](mailto:katerina.baumann@freesurf.ch)

[greta.lauterburg@bluewin.ch](mailto:greta.lauterburg@bluewin.ch)