



6. Januar 2011

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

Hinweise

Hinweise

- 772 Strukturreform in der beruflichen Vorsorge: Verordnungen in der Vernehmlassung
- 773 Forschungsbericht: Herabsetzung der Eintrittsschwelle in der 1. BVG-Revision
- 774 Finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen im Jahr 2009

Stellungnahme

- 775 Ältere Arbeitnehmende: Fragen und Antworten im Zusammenhang mit den neuen Art. 33a und 33b BVG in Kraft seit 1. Januar 2011

Rechtsprechung

- 776 Abzug der Einkäufe vom steuerbaren Einkommen bei Kapitalauszahlung innerhalb von drei Jahren
- 777 Gemeinschaftsstiftung, Prüfung der Voraussetzungen für eine Teilliquidation, erhebliche Verminderung der Belegschaft und Unternehmensrestrukturierung
- 778 Recht der Pensionskasse, von der Konkursmasse einer ausgeschlagenen Erbschaft die Rückzahlung eines Vorbezugs für Wohneigentum zu verlangen
- 779 Zulässigkeit einer einzigen Invalidenrente, welche höher ist als der Mindestbetrag für Invalidenrente und Invaliden-Kinderrente gemäss BVG, Änderung der Rechtsprechung
- 780 Scheidung: Hältige Teilung des Vorsorgeguthabens als Regel; Verweigerung der Teilung; Rechtsmissbrauch

Erratum

- Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 120: Anpassungssatz für die BVG-Risikorenten

Die Mitteilungen über die berufliche Vorsorge sind ein Informationsorgan des BSV. Ihr Inhalt gilt nur dann als Weisung, wenn dies im Einzelfall ausdrücklich gesagt wird.

Hinweise

772 Strukturreform in der beruflichen Vorsorge: Verordnungen in der Vernehmlassung

Der Bundesrat hat die Verordnungen zur Umsetzung der Strukturreform in der beruflichen Vorsorge in die Vernehmlassung geschickt. Diese dauert bis zum 28. Februar 2011. Die Reform stärkt die Aufsicht, stellt strengere Anforderungen an die Akteure in der 2. Säule und erhöht die Transparenz bei der Verwaltung von Pensionskassen, womit sie zur Verhinderung von Missbräuchen beiträgt. Die Strukturreform antwortet damit auch auf Anliegen, die im Vorfeld der Eidgenössischen Volksabstimmung zum Umwandlungssatz vom 7. März 2010 geäußert wurden.

Internet-Link für die Pressemitteilung:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=36374>

Internet-Seite der Bundeskanzlei:

<http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html#EDI>

773 Forschungsbericht: Herabsetzung der Eintrittsschwelle in der 1. BVG-Revision

Im Rahmen der Evaluation zur 1. BVG-Revision beauftragte das BSV das Forschungsbüro Ecoplan mit einem zweifachen Auftrag: anhand einer statistischen Analyse die Wirkung der tieferen Eintrittsschwelle auf die anvisierte Zielgruppe untersuchen und zugleich auch die Folgen dieser Herabsetzung auf die gesamte Vorsorgesituation der Neuversicherten aufzeigen.

In Bezug auf die individuelle Vorsorge der Neuversicherten verfügen heute 140'000 Arbeitnehmende und Arbeitslose mit tiefem Einkommen dank der Senkung der Eintrittsschwelle neu über einen zusätzlichen Versicherungsschutz für die Risiken Tod und Invalidität. In den Genuss kommen vor allem verheiratete Frauen mit Teilpensen unter 50%, was dem Wunsch des Gesetzgebers entspricht. Diese wichtige Verbesserung ist denn auch der Hauptnutzen der Revision. Differenzierter sieht die Bilanz bei der Altersvorsorge aus: Die Altersvorsorge hat sich zwar für einen Teil der neu versicherten Personen verbessert. Bei den anderen ergab sich jedoch keine Verbesserung, da in diesen Fällen die zusätzlichen Leistungen der Pensionskasse durch entsprechend tiefere Ergänzungsleistungen kompensiert werden. Immerhin hat es diese Massnahme aber erlaubt, das allein über Steuern finanzierte Ergänzungsleistungssystem (EL) dementsprechend zu entlasten. Mit der Revision konnten somit das Versicherungsprinzip und die Eigenverantwortung im schweizerischen Rentensystem gestärkt werden.

Internet-Link für die Pressemitteilung:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=35999>

774 Finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen im Jahr 2009

Am 22. Dezember 2010 hat der Bundesrat den jährlichen Bericht des BSV über die finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen und der Lebensversicherer in der beruflichen Vorsorge per Ende 2009 zur Kenntnis genommen. Die finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen hat sich 2009 wieder verbessert, nachdem sie sich 2008 aufgrund der Finanzmarktkrise erheblich verschlechtert hatte. Der Anteil der Kassen in Unterdeckung hat deutlich abgenommen. Aufgrund einer aktuellen Schätzung dürfte sich die finanzielle Situation der Vorsorgeeinrichtungen seit Ende 2009 zudem nochmals leicht verbessert haben.

Internet-Link für die Pressemitteilung:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=36883>

Stellungnahme

775 Ältere Arbeitnehmende: Fragen und Antworten im Zusammenhang mit den neuen Art. 33a und 33b BVG in Kraft seit 1. Januar 2011

1. Sind Einkäufe während der Weiterführung der Vorsorge nach Artikel 33b BVG möglich?

Aufgrund des neuen Artikels 33b BVG können Vorsorgeeinrichtungen ihren Versicherten anbieten, bei Weiterarbeit über das ordentliche reglementarische Rentenalter hinaus, also über die Dauer des Vorsorgeplans¹ dieser konkreten Einrichtung hinaus, weiter Beiträge einzuzahlen. Dem BSV wurde die Frage gestellt, ob in dieser Phase auch noch Einkäufe möglich seien.

Einkäufe dienen per Definition dazu, Lücken in der Vorsorge einer konkreten versicherten Person zu füllen, die im Vergleich zu den planmässig vorgesehenen Leistungen in ihrer Vorsorgeeinrichtung bestehen. Hat diese Person im Zeitpunkt des ordentlichen reglementarischen Rücktrittsalters, Einkaufsmöglichkeiten, so können diese Lücken auch während der Weiterführung der Vorsorge im Sinn von Artikel 33b BVG noch gefüllt werden, soweit sie im Zeitpunkt des Einkaufs noch bestehen und nicht in der Zwischenzeit durch die Weiterführung der Vorsorge, durch die weiteren Beiträge bzw. Gutschriften, gutgeschriebene Erträge etc. bereits gefüllt wurden. Die Weiterführung der Vorsorge über das ordentliche reglementarische Rentenalter hinaus verkleinert die Lücke, die im Vergleich zum Plan bei seinem Ende im ordentlichen reglementarischen Rentenalter bestand, und damit die Einkaufsmöglichkeiten. (Sie vergrössert diese nicht etwa.)

Voraussetzung für alle Einkäufe ist selbstverständlich, dass die Vorsorgeeinrichtung Einkäufe in diesem Zeitpunkt in ihrem Reglement überhaupt noch vorsieht.²

Beispiel:

Situation im Zeitpunkt des ordentlichen reglementarischen Rentenalters (z. B. 65 Jahre):

Max. vorgesehene Guthaben :	1 Mio
Tatsächliches Guthaben :	Fr. 800'000.-
Einkaufsmöglichkeit	Fr. 200'000.-

Weiterarbeit und Anwendung von Artikel 33b BVG; Situation in einem späteren Zeitpunkt:

Guthaben :	Fr. 870'000.-
Verbleibende Einkaufsmöglichkeit bis zum max. vorgesehene Guthaben im ordentlichen regl. Rentenalter (1 Mio – Fr. 870'000):	Fr. 130'000.-

Auch für diese Einkäufe gelten die diversen Bestimmungen in Gesetz und Verordnung, insbesondere betreffend Einkäufe und nachfolgendem Kapitalbezug³.

2. Versicherter Verdienst bei Weiterführung der Vorsorge nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters?

Die Weiterführung der Vorsorge nach Art. 33b BVG ist im Rahmen der bisherigen Altersvorsorge möglich. Eine Besserversicherung des bisherigen Einkommens ist somit nicht zulässig. Das bedeutet, dass nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters nicht auf einmal höhere Altersgutschriften gemacht werden dürfen; weiter darf nicht ein tieferer oder gar kein Koordinationsabzug mehr angewendet werden. Eine versicherte Person kann nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters also nur dann einen höheren versicherten Verdienst aufweisen, wenn sie tatsächlich ein höheres Erwerbseinkommen erzielt.

¹ Das ordentliche reglementarische Renten- oder Rücktrittsalter ist ein wichtiger Eckpunkt eines Vorsorgeplanes und der Definition seiner Leistungen, z. B. bei der Prüfung der Angemessenheit.

² Der gesetzliche Anspruch auf die Einkaufsmöglichkeit besteht nur beim Eintritt in die Vorsorgeeinrichtung (vgl. Art. 9 Abs. 2 FZG). Die Vorsorgeeinrichtungen können in ihren Reglementen spätere Einkaufsmöglichkeiten anbieten, sind aber nicht dazu verpflichtet.

³ Vgl. dazu auch der Hinweis auf das Urteil 2C_658/2009 unter Rz 776.

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

Der AHV-Freibetrag für Altersrentner hat für die Bestimmung des versicherten Lohnes keinen Einfluss; der Freibetrag kann versichert werden (vgl. Botschaft vom 15. Juni 2007 zur Strukturreform, und Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung von älteren Arbeitnehmern: [BBI 2007 S. 5723](#)).

3. *Bis wann ist eine Barauszahlung möglich?*

Wie heute können Versicherte eine Barauszahlung verlangen (Art. 5 FZG), solange sie das ordentliche reglementarische Rentenalter noch nicht erreicht haben (sofern im Reglement kein ordentliches Rentenalter verankert ist, gilt für die Festlegung des Alters Art. 13 Abs. 1 BVG; vgl. Art. 2 Abs. 1bis FZG). Ist die versicherte Person während einer gewissen Zeit über das ordentliche Rentenalter hinaus weiter erwerbstätig und führt die Vorsorge weiter (Art. 33b BVG) und zieht sich dann aus dem Erwerbsleben zurück, so hat sie Anspruch auf eine Altersleistung und nicht mehr auf eine Austrittsleistung. Auch durch zusätzliche Beiträge nach Art. 33b BVG ändert sich gegenüber heute nichts an dieser Frage. (Bereits bisher waren Lösungen mit einem Aufschub der Altersleistung nach Art. 13 Abs. 2 BVG über das ordentliche reglementarische Rentenalter hinaus möglich).⁴

4. *Wie steht es um die Risiken Tod und Invalidität, wenn eine versicherte Person nach dem ordentlichen Rentenalter die Vorsorge weiterführt (gemäss Art. 33b BVG)?*

Wenn die versicherte Person über das ordentliche Rentenalter hinaus weiter erwerbstätig ist, die Vorsorge weiterführt (Art. 33b BVG) und dann namentlich aus gesundheitlichen Gründen die Erwerbstätigkeit aufgibt, steht ihr ausschliesslich eine Altersleistung und keine Invalidenleistung mehr zu. Denn mit Artikel 33b BVG wird vorausgesetzt, dass das Reglement den Aufschub der Altersleistung ermöglicht. «Über den Aufschub hinaus, der weitere Zinsen und Erhöhung des Umwandlungssatzes bewirkt, kann das Reglement vorsehen, dass auch die Beiträge weiter geführt werden» (vgl. Botschaft vom 15. Juni 2007 zur Strukturreform, und Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung von älteren Arbeitnehmern: [BBI 2007 S. 5722](#)).

Auch bei einem Todesfall während dem Aufschub einer Altersleistung werden die Hinterlassenenleistungen nicht mehr aufgrund einer Invalidenleistung sondern aufgrund der Altersleistung, auf die die Versicherte Person in diesem Zeitpunkt bereits Anspruch gehabt hätte, berechnet.

Unter diesem Gesichtspunkt scheint es gerechtfertigt, für Beiträge nach Artikel 33b BVG vom Versicherungsprinzip eine Ausnahme zu machen. Dies heisst jedoch nicht, dass eine Vorsorgeeinrichtung bei diesen Versicherten keine Risikobeiträge erheben **darf**: Risikobeiträge können für ein gesamtes Versichertenkollektiv bestimmt werden, wobei Personen, die voraussichtlich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse die entsprechenden Leistungen nicht auslösen werden (z. B. Ledige ohne Kinder) trotzdem – solidarisch – diese Risikobeiträge bezahlen.

5. *Wird bei einer Weiterführung der Vorsorge nach dem ordentlichen Rentenalter, gemäss Artikel 33b BVG, das Guthaben der 2. Säule im Fall einer Scheidung weiterhin geteilt?*

Gemäss Artikel 122 ZGB und Artikel 22 FZG, die weiterhin gelten, müssen die Freizügigkeitsleistungen zwischen den Ehegatten geteilt werden, wenn Artikel 33b BVG zur Anwendung kommt und noch kein Vorsorgefall eingetreten ist. Denn gemäss Rechtsprechung realisiert sich der Vorsorgefall «Alter» im Zeitpunkt, in dem die versicherte Person effektiv Altersleistungen von ihrer Vorsorgeeinrichtung bezieht (vgl. [Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 74 Rz. 437 S. 10](#) und [Nr. 85 Rz. 496 S. 7](#), Zusammenfassungen der Rechtsprechung). Das heisst, solange eine Person nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters weiter erwerbstätig ist und ihre

⁴ Zu Barauszahlungen und Leistungen in Kapitalform vgl. auch der Hinweis auf das Urteil 2C_658/2009 unter Rz 776.

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

Vorsorge weiterführt, muss sie im Scheidungsfalle das Guthaben der 2. Säule mit dem Ehegatten teilen, solange sie noch keine Altersleistung bezieht.

6. *Sind bei einer Weiterführung der Vorsorge nach dem ordentlichen Rentenalter, gemäss Artikel 33b BVG, die Beiträge weiterhin paritätisch ausgestaltet?*

Bei einer Weiterführung der Vorsorge nach dem ordentlichen Rentenalter, gemäss Artikel 33b BVG, gelten die gleichen Regeln wie zuvor. Das heisst, Arbeitnehmer und Arbeitgeber bezahlen weiterhin ihren Teil der Beiträge. Artikel 33b enthält nämlich keine Bestimmung, die eine Abweichung vom Grundsatz der Beitragsparität zulässt (im Gegensatz zu Art. 33a Abs. 3 BVG). Die Ausnahme von der Beitragsparität rechtfertigt sich im Falle von Art. 33a BVG, da es hier darum geht, Anteile von hypothetischen Einkommen zu finanzieren (vgl. [BBI 2007 S. 5277](#)). Hingegen wird bei Artikel 33b BVG die Vorsorge aufgrund des tatsächlichen Lohnes der versicherten Person weitergeführt.

7. *Ist bei einer Teilpensionierung mit Teilvorbezug die Weiterversicherung des vor dem Teilvorbezug erzielten Einkommens möglich?*

Artikel 33a BVG erlaubt die **Weiterführung** der Vorsorge auf dem früheren Niveau trotz der Reduktion des AHV-Lohns. Entscheidet sich die versicherte Person jedoch für einen Teilvorbezug ihrer Altersleistung (wie im Reglement vorgesehen), so gilt für diesen Teil ihrer Vorsorge der Vorsorgefall als eingetreten. Deshalb kann als aktive Vorsorge nur der Teil der Vorsorge weitergeführt werden, der nicht zum Vorsorgefall gehört.

Beispiel:

Jährliches AHV-Einkommen vor der Teilpensionierung: Fr. 100'000.-

Vorbezug der halben Rente und Reduktion des AHV-Einkommens auf Fr. 50'000.-

Es ist nicht möglich, die Versicherung in der Höhe des früheren AHV-Lohnes von Fr. 100'000.- weiterzuführen. Nur der neue AHV-Lohn von Fr. 50'000.- könnte in der Zukunft Basis einer Weiterversicherung der Vorsorge gemäss Artikel 33a BVG werden.

8. *Wie ist das Verhältnis zwischen Artikel 33a BVG und der Überentschädigungsregelung nach dem Rentenalter?*

Wenn eine versicherte Person während der Weiterversicherung des früheren Lohnniveaus gemäss Artikel 33a BVG arbeitsunfähig wird und schliesslich – noch vor dem Rentenalter – einen Anspruch auf eine Invalidenleistung erwirbt, stellt sich die Frage nach der anwendbaren Überentschädigungsregelung vor und nach dem Rentenalter.

Artikel 24 BVV 2 ist ein Verordnungsartikel zum BVG und präzisiert die gesetzlichen Mindestleistungen in einer besonderen Situation, nämlich beim Zusammenfallen mit anderen Leistungen. Artikel 33a BVG hingegen definiert nicht einen (gesetzlichen) Leistungsanspruch von Versicherten sondern eine Ausnahmemöglichkeit für die Vorsorgeeinrichtungen, in ihren Reglementen vom Prinzip in Artikel 1 Absatz 2 BVG (keine Versicherung eines höheren Erwerbseinkommens in der beruflichen Vorsorge als in der AHV) abzuweichen. Sieht eine Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement eine solche über die gesetzlichen Mindestbestimmungen hinausgehende Vorsorge vor, sollte sie auch prüfen, ob sie eine spezielle reglementarische Regelung der Überentschädigungsberechnung benötige, um ihre reglementarische Vorsorgelösung kohärent zu gestalten. Mit anderen Worten ist im Reglement zu regeln, ob für die Überentschädigungsberechnung vor und/oder nach dem Rentenalter auf das tatsächliche entgangene Einkommen abgestellt werden soll, oder ob das Lohnniveau, wie es vor der Senkung bestand und für die Weiterversicherung in Anwendung von Artikel 33a BVG massgeblich war, beachtet werden soll. (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu Art. 24 Abs. 2^{bis} BVV 2 letzter Abschnitt in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 120 Rz 765](#)).

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

Nota bene:

Vorsorgepläne mit einem höheren ordentlichen reglementarischen Rentenalter als das AHV-Alter müssen klar von der Anwendung von Artikel 33b BVG unterschieden werden: im ersten Fall werden ordentliche Altersgutschriften bis zu diesem ordentlichen reglementarischen Rentenalter vorgesehen und es kann nicht der Wahl des Versicherten überlassen bleiben, ob er die Vorsorge bis zum ordentlichen reglementarischen Rentenalter wünscht oder nicht. Auch die Prüfung der Angemessenheit der Leistungen erfolgt im Hinblick auf dieses Endalter. (Zur Zeit sind solche höheren reglementarischen Rentenalter z. B. in Reglementen anzutreffen, die für Frauen und Männer ein ordentliches Rentenalter von 65 Jahren vorsehen.)

Im Nachfolgenden werden noch einmal diese neuen Gesetzbestimmungen publiziert (nur der Text, der in der [AS 2010 4427](#) veröffentlicht wird, ist rechtsgültig. Vgl. auch [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117 Rz. 731](#) und [Nr. 120 Rz. 763](#)):

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

(BVG)

(Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung
älterer Arbeitnehmender)

Änderung vom 11. Dezember 2009

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 15. Juni 2007⁵,
beschliesst:*

I

Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1982⁶ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge wird wie folgt geändert:

5a. Kapitel:

Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung älterer Arbeitnehmer

Art. 33a Weiterversicherung des bisherigen versicherten Verdienstes

¹ Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass für Versicherte, deren Lohn sich nach dem 58. Altersjahr um höchstens die Hälfte reduziert, auf Verlangen der versicherten Person die Vorsorge für den bisherigen versicherten Verdienst weitergeführt wird.

² Die Weiterversicherung des bisherigen versicherten Verdienstes kann höchstens bis zum ordentlichen reglementarischen Rentenalter erfolgen.

³ Die Beiträge zur Weiterversicherung des bisherigen versicherten Verdienstes sind von der Beitragsparität nach den Artikeln 66 Absatz 1 dieses Gesetzes und 331 Absatz 3 des Obligationenrechts⁷ ausgenommen. Das Reglement kann Beiträge des Arbeitgebers für diese Weiterversicherung nur mit dessen Zustimmung vorsehen.

Art. 33b Erwerbstätigkeit nach dem ordentlichen Rentenalter

Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass auf Verlangen der versicherten Person deren Vorsorge bis zum Ende der Erwerbstätigkeit, höchstens jedoch bis zur Vollendung des 70. Altersjahres, weitergeführt wird.

Art. 49 Abs. 2 Ziff. 1

² Gewährt eine Vorsorgeeinrichtung mehr als die Mindestleistungen, so gelten für die weiter gehende Vorsorge die Vorschriften über:

1. die Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder des versicherbaren Einkommens (Art. 1, 33a und 33b),

II

Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:

1. Zivilgesetzbuch⁸

Art. 89bis⁹ Abs. 6 Ziff. 1

⁶ Für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, gelten überdies die folgenden Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982¹⁰ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge über:

⁵ BBI 2007 5669

⁶ SR 831.40

⁷ SR 220

⁸ SR 210

⁹ Mit Inkrafttreten der Änderung vom 19. Dezember 2008 des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, BBI 2009 141) wird Art. 89bis zu Art. 89a.

¹⁰ SR 831.40

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

1. die Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder des versicherbaren Einkommens (Art. 1, 33a und 33b),

2. Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993¹¹

Art. 17 Abs. 6

⁶ Für Beiträge nach Artikel 33a BVG wird kein Zuschlag von 4 Prozent pro Altersjahr ab dem 20. Altersjahr nach Absatz 1 berechnet.

III

Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 11. Dezember 2009

Koordination des Rentenalters

¹ Tritt die 11. AHV-Revision¹² nicht spätestens gleichzeitig mit dieser Gesetzesänderung in Kraft, so nimmt der Bundesrat die notwendigen Anpassungen beim Rentenalter sowie beim Vorbezug und Aufschub der Altersleistung vor.

² Tritt die Änderung vom 19. Dezember 2008 des BVG (Mindestumwandlungssatz)¹³ nicht spätestens gleichzeitig mit dieser Gesetzesänderung in Kraft, so nimmt der Bundesrat die notwendigen Anpassungen beim Rentenalter vor.

IV

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Ständerat, 11. Dezember 2009

Die Präsidentin: Erika Forster-Vannini
Der Sekretär: Philippe Schwab

Nationalrat, 11. Dezember 2009

Die Präsidentin: Pascale Bruderer Wyss
Der Sekretär: Pierre-Hervé Freléchoz

Ablauf der Referendumsfrist und Inkraftsetzung

¹ Die Referendumsfrist für dieses Gesetz ist am 1. April 2010 unbenützt abgelaufen.¹⁴

² Es wird auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt.

24. September 2010

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

¹¹ SR 831.42

¹² Neufassung, erste Botschaft BBl 2006 1957

¹³ BBl 2009 19

¹⁴ BBl 2009 8775

Rechtsprechung

776 Abzug der Einkäufe vom steuerbaren Einkommen bei Kapitalauszahlung innerhalb von drei Jahren

(Hinweis auf ein Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 12. März 2010, 2C_658/2009 und 2C_659/2009; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. d StHG, Art. 79b Abs. 3 BVG)

X., geb. 1943, leistete 2004 bis 2006 drei Einkaufsbeiträge an seine Pensionskasse. Im Juli 2007 zahlte ihm die Kasse einen Teil seiner Leistungen in Kapitalform aus und den Rest in Form einer monatlichen Rente, wobei der Kapitalwert dieser Rente den drei Einkaufsbeträgen zuzüglich Zinsen entsprach.

Die drei Einzahlungen 2004 bis 2006 wurden von den Steuerbehörden wegen Steuerumgehung weder bei der Staatssteuer noch bei der direkten Bundessteuer als Abzüge vom steuerbaren Einkommen zugelassen.

Nach Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. d StHG und § 34 Abs. 1 Ziff. 6 des Gesetzes des Kantons Thurgau vom 14. September 1992 über die Staats- und Gemeindesteuern (StG) werden die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge von den Einkünften abgezogen (vgl. auch Art. 81 Abs. 2 BVG). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt den Abzug aber dann nicht zu, wenn eine Steuerumgehung vorliegt, insbesondere bei missbräuchlich steuerminimierenden, zeitlich nahen Einkäufen und Kapitalbezügen in/von Vorsorgeeinrichtungen. Das Ziel eines Einkaufs von Beitragsjahren besteht im Aufbau bzw. der Verbesserung der beruflichen Vorsorge. Dieses Ziel wird namentlich dann offensichtlich verfehlt, wenn die gleichen Mittel kurze Zeit später – bei kaum verbessertem Versicherungsschutz – der Vorsorgeeinrichtung wieder entnommen werden.

Vorliegend führten die eingezahlten Beträge zu einer monatlichen Rente und nicht wie beim klassischen Missbrauchsmodell zu einer Kapitalauszahlung. Entscheidend ist aber, dass auch hier kurz nach den Einzahlungen ein grösserer Betrag wieder als Kapital ausbezahlt wurde, woraus eine gezielt vorübergehende und steuerlich motivierte Geldverschiebung in die 2. Säule anzunehmen ist. Es wurde nicht die Schliessung einer Beitragslücke angestrebt, sondern die Pensionskasse als steuerbegünstigtes Kontokorrent zweckentfremdet. Die Gestaltung muss gesamthaft als ungewöhnlich und zumindest wenig sachgerecht beurteilt werden und hätte zu einer ins Gewicht fallenden Steuerersparnis geführt.

Für die Einzahlungen von 2004 und 2005 ist ein Abzug vom steuerbaren Einkommen somit aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Steuerumgehung ausgeschlossen.

Der Einkauf im Jahr 2006 ist aufgrund des am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Art. 79b Abs. 3 BVG zu beurteilen. Dieser bestimmt:

"3 Wurden Einkäufe getätigt, so dürfen die daraus resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden."

Art. 79b BVG ist zwar eine primär vorsorgerechtliche Norm, beruht aber klar auf steuerrechtlichen Motiven. Er übernimmt und konkretisiert die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verweigerung der Abzugsberechtigung wegen Steuerumgehung. Die dreijährige Kapitalrückzugssperre ist nicht als eine notwendigerweise direkte Verknüpfung zwischen dem Einkauf und der Leistung zu verstehen, denn die in die Vorsorgeeinrichtung einbezahlten Beträge werden nicht ausgesondert und die Leistungen aus Vorsorgeeinrichtungen nicht aus bestimmten Mitteln, sondern aus dem Vorsorgekapital der versicherten Person insgesamt finanziert. Deshalb ist jegliche Kapitalauszahlung in der Dreijahresfrist

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

missbräuchlich und jede während der Sperrfrist erfolgte Einzahlung vom Einkommensabzug ausgeschlossen. Folglich ist auch der Einkauf im Jahr 2006 nicht abzugsberechtigt.

Konsequenz aus diesem Entscheid:

Das Urteil äussert sich zur steuerrechtlichen Tragweite von Art. 79b Abs. 3 BVG. Demnach werden die Steuerbehörden den Abzug des Einkaufsbetrages vom steuerbaren Einkommen dann nicht mehr zulassen, wenn innert der Sperrfrist ein Kapitalbezug erfolgt.

Die vorsorgerechtliche Frage, ob nach einem Einkauf ein Kapitalbezug möglich ist, ist vom Urteil des Bundesgerichts hingegen nicht betroffen; die [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 88, Rz. 511](#), bleiben anwendbar. Das bedeutet, dass die Kapitalauszahlung vorsorgerechtlich weiterhin zulässig bleibt, jedoch mit den entsprechenden steuerrechtlichen Konsequenzen für die versicherte Person.

Internet-Link für die Analyse der Schweizerische Steuerkonferenz :

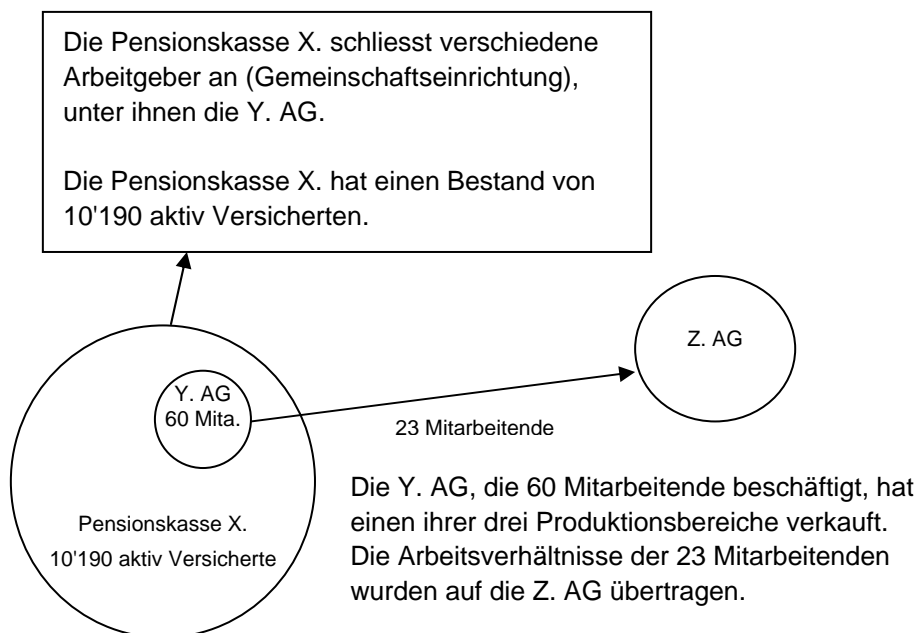
http://www.steuerkonferenz.ch/pdf/Analyse_BGE_BVG_20101103.pdf

777 Gemeinschaftsstiftung, Prüfung der Voraussetzungen für eine Teilliquidation, erhebliche Verminderung der Belegschaft und Unternehmensrestrukturierung

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2010, 9C_434/2009, [BGE 136 V 322](#); Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 53b BVG)

Nach Bundesgericht (BGer) können Gemeinschaftseinrichtungen bei der reglementarischen Umschreibung der Teilliquidationsvoraussetzungen - im Hinblick auf ihre jeweilige Eigenart - zusätzliche Umstände vorsehen, die zu einer Umkehr der gesetzlichen Vermutung nach Art. 53b Abs. 1 BVG führen (so beispielsweise eine Reduktion des Versichertenbestandes oder eine Verminderung des Gesamtdeckungskapitals ([BGE 136 V 322](#) E. 8-10).



Auf Grund einer Beschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) festgestellt, dass die Verknüpfung des Teilliquidationsgrundes der erheblichen Verminderung der Belegschaft mit demjenigen der Unternehmensrestrukturierung nicht zulässig sei (Entscheid [C-4814/2007](#) vom 3. April

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

2009). Im Weiteren hat das BVGer erwogen, dass mit Blick auf die Rechtsprechung die im Reglement festgelegte Schwelle von 15 %, um von einer erheblichen Verminderung der Belegschaft ausgehen zu können, zu hoch sei. Schlussendlich hat das BVGer festgestellt, dass die Referenzeinheit für die Bestimmung der Erfüllung der Voraussetzungen für die Teilliquidation einer Gemeinschaftseinrichtung jede wirtschaftliche Einheit der Gruppe und nicht der gesamte Versichertenbestand der Gemeinschaftseinrichtung sei.

Das Bundesgericht hat die gegen den Entscheid des BVGer eingereichte Beschwerde gutgeheissen. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass die Verminderung der Belegschaft innerhalb der Y. AG nur eine Reduktion von 0.25 % des Personalbestandes der Pensionskasse X. beträgt (10'190 aktiv Versicherte). So hat das Bundesgericht, im Gegensatz zum BVGer, geurteilt, dass, um zu bestimmen, ob die Voraussetzungen einer Teilliquidation auf Grund einer erheblichen Verminderung der Belegschaft vorliegen, auf den tatsächlichen Bestand der Gemeinschaftseinrichtung abzustellen ist und nicht auf die wirtschaftliche Einheit der Gruppe, die durch die Verminderung betroffen ist.

Konsequenz aus diesem Entscheid:

Nach diesem BGer-Urteil können Gemeinschaftseinrichtungen bei der reglementarischen Umschreibung der Teilliquidationsvoraussetzungen ein ergänzendes Kriterium zu den drei Tatbeständen nach Art. 53b Abs. 1 BVG (erhebliche Verminderung der Belegschaft, Restrukturierung einer Unternehmung, Auflösung eines Anschlussvertrags) vorsehen, um zu vermeiden, dass sich die Einrichtung fortwährend in Teilliquidation befindet. Dies war bereits in der Praxis des BSV zulässig; siehe: [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 100 vom 19. Juli 2007 Rz 590 S. 3](#) (Stellungnahme, die die Richtlinien des BSV über die Prüfung der Auflösung von Anschlussverträgen sowie des Wiederanschlusses des Arbeitgebers präzisiert, publiziert in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 24 vom 23. Dezember 1992](#)). Aus diesem Entscheid ergibt sich, dass die alleinige Auflösung eines Anschlussvertrages nicht ein auslösendes Element für eine Teilliquidation darstellt bei Einrichtungen, die ein zusätzliches Kriterium vorsehen. Dieses BGer-Urteil klärt somit die Situation bezüglich der zwei Entscheide des BVGer [C-3896/2007](#) vom 22. August 2008 und [C-4814/2007](#) vom 3. April 2009.

778 Recht der Pensionskasse, von der Konkursmasse einer ausgeschlagenen Erbschaft die Rückzahlung eines Vorbezugs für Wohneigentum zu verlangen

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 20. Oktober 2010, 9C_526/2010; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 30d BVG, Art. 573 Abs. 1 ZGB und Art. 193 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 SchKG)

Im August 2006 wurde dem bei der Pensionskasse des Kantons Waadt (folgend: die Kasse) versicherten T. zur Finanzierung des Kaufs von Wohneigentum ein Vorbezug in der Höhe von 326'405 Fr. ausbezahlt. Die Veräusserungsbeschränkung nach BVG wurde jedoch im zuständigen Grundbuch nicht angemerkt. T. starb im November 2006. Da die Erbschaft ausgeschlagen wurde, wurde das Konkursamt von O. mit deren Liquidation betraut. Im Rahmen des Konkursverfahrens machte die Kasse eine Forderung von 326'405 Fr. geltend, welche das Konkursamt von O. bei der Kollokation der Forderungen abwies. Die Kasse erhob beim Richter der Bezirke E. und O. Kollokationsklage für die Zulassung ihrer Forderung in den Kollokationsplan. Der Bezirksrichter wies die Klage ab, worauf die Kasse gegen dieses Urteil rekurrierte. Das Kantonsgericht des Kantons Wallis liess die Forderung im 3. Rang des Kollokationsplans der ausgeschlagenen Erbschaft des verstorbenen T. zu. Die Konkursmasse der ausgeschlagenen Erbschaft des verstorbenen T. führte Beschwerde ans Bundesgericht.

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

Streitig ist die Frage, ob sich die Kasse gegenüber der Konkursmasse der ausgeschlagenen Erbschaft auf eine Forderung auf Rückzahlung des Vorbezuges berufen konnte. Gemäss Art. 30d Abs. 1 BVG muss der bezogene Betrag vom Versicherten oder von seinen Erben an die Vorsorgeeinrichtung zurückbezahlt werden, wenn das Wohneigentum veräussert wird (lit. a), wenn Rechte an diesem Wohneigentum eingeräumt werden, die wirtschaftlich einer Veräusserung gleichkommen (lit. b) oder wenn beim Tod des Versicherten keine Vorsorgeleistung fällig wird (lit. c). In Frage kommt hier die dritte Möglichkeit, welche beim Tod des Versicherten, wenn keine Vorsorgeleistung fällig wird, die Verpflichtung vorsieht, der Vorsorgeeinrichtung den bezogenen Betrag zurückzubezahlen. Gemäss dem Wortlaut von Art. 30d Abs. 1 lit. c BVG obliegt diese Verpflichtung «dem Versicherten oder seinen Erben», d.h. derjenigen oder denjenigen Personen, welche den verstorbenen Versicherten beerben und an welche nach dem Grundsatz der Universalsukzession (Art. 560 Abs. 1 ZGB) die Gesamtheit seiner Aktiven und Passiven übergehen. Gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB sind sämtliche Schulden des Erblassers übertragbar und gehen auf die Erben über. Aus den Gesetzesmaterialien zu Art. 30d Abs. 1 lit. c BVG geht hervor, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Verpflichtung als eine «dem Nachlass zugefallene» Schuld konzipiert wurde, eine Schuld des Versicherten, welche bei dessen Tod gemäss den Regeln des Erbrechts an die Erbengemeinschaft übergeht. In seiner Botschaft vom 19. August 1992 über die Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge (BBl 1992 VI S. 237 ff, Ziff. 223 S. 270 ad Art. 30e Abs. 1 lit. b des Entwurfes) hielt der Bundesrat Folgendes fest: «Beim Todesfall eines Versicherten ohne vorsorgerechtlich Begünstigte hat die Erbengemeinschaft die mit dem Wohneigentum in den Nachlass fallende Vorbezugschuld der letzten Vorsorgeeinrichtung des Erblassers zurückzuerstatten».

Indem der Gesetzgeber in Art. 30d Abs. 1 lit. c BVG (vgl. AB N 1993 S. 483) eine Rückzahlungsverpflichtung für den Versicherten, beziehungsweise bei dessen Tod für seine Erben, einführte, wollte er verhindern, dass in dem Fall, wo keine Begünstigte für Vorsorgeleistungen vorhanden sind - und wo folglich der Vorbezug nicht mit der Kürzung von Vorsorgeleistungen abgegolten werden kann (vgl. Art. 30c Abs. 4 BVG; oben zitierte Botschaft, S. 269) -, der Vorbezug schlussendlich die Vorsorgeeinrichtung und die Versichertengemeinschaft belastet. Eine solche Auswirkung war anlässlich der parlamentarischen Beratungen ausdrücklich ausgeschlossen worden. Es wurde unterstrichen, dass jenen Versicherten, welche vorzeitig Geld bezogen, keinerlei Privileg zu Lasten der übrigen Versicherten zugestanden werden dürfe (Erklärung von Nationalrätin Spoerry, Berichterstatterin, AB N 1993 S. 474). Die von der Beschwerdeführerin angestrebte Lösung würde jedoch den Erben genau ermöglichen, die Verpflichtung zur Rückzahlung des Vorbezuges zu umgehen, indem sie die Erbschaft, welche auch das mittels Vorbezuges finanzierte Wohneigentum enthält, ausschlagen und ihnen dann gegebenenfalls der Überschuss aus der Liquidation der Erbschaft (Art. 573 Abs. 2 ZGB) wieder zufallen würde. Damit würden der Versicherte bzw. seine Erben im Verhältnis zu denjenigen Versicherten, welche keinen Vorbezug getätigt haben, klar privilegiert. Aus dem Gesagten folgt, dass die Verpflichtung zur Rückzahlung des Vorbezuges im Sinne von Art. 30d Abs. 1 lit. c BVG eine Schuld des verstorbenen Versicherten darstellt, welche im Zeitpunkt seines Todes entsteht und nach den Regeln des Erbrechts auf seine Erben übergeht, wobei die Bestimmung des BVG das Erbrecht nicht derogiert. Wird die Erbschaft von allen nächsten gesetzlichen Erben ausgeschlagen, wie dies vorliegend der Fall ist, gelangt die Erbschaft zur Liquidation durch das Konkursamt (Art. 573 Abs. 1 ZGB und 193 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 SchKG) und die Forderung aus der Rückzahlungsverpflichtung muss im Konkurs angemeldet werden. Abschliessend weist das Bundesgericht die Beschwerde ab und bestätigt, dass die Forderung der Pensionskasse auf Rückzahlung in den Kollokationsplan der ausgeschlagenen Erbschaft zugelassen werden muss, wie dies vom kantonalen Gericht richtig erkannt worden ist.

779 Zulässigkeit einer einzigen Invalidenrente, welche höher ist als der Mindestbetrag für Invalidenrente und Invaliden-Kinderrente gemäss BVG, Änderung der Rechtsprechung

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2010, 9C_40/2010, [BGE 136 V 313](#); Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 25 BVG)

Nach [BGE 121 V 104](#) ist die Regelung einer «umhüllenden» Vorsorgeeinrichtung, wonach der Anspruch auf Invalidenrente und Invaliden-Kinderrente dadurch abgegolten ist, dass der reglementarische Anspruch auf Invalidenrente den Mindestbetrag für Invalidenrente und Invaliden-Kinderrente gemäss BVG übersteigt, bundesrechtswidrig.

Gemäss Bundesgericht rechtfertigt es sich, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen.

Das System der Zusatzrenten wurde mit der Schaffung der IV eingeführt. Um den «wirtschaftlichen Nachteilen der weitgehenden Erwerbsunfähigkeit des Familienhauptes infolge Invalidität für Frau und Kinder» entgegenzuwirken, sah der Gesetzgeber vor, die Invalidenrente für das Familienhaupt durch Zusatzrenten für seine engsten Familienangehörigen zu ergänzen (vgl. Botschaft vom 24. Oktober 1958 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung und eines Bundesgesetzes betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, BBl 1958 II 1200 ff., Zweiter Teil, Kapitel F, III, 2). Der Entwurf des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge sah keine Kinderrenten vor (vgl. Botschaft vom 19. Dezember 1975 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BBl 1976 I 149 ff.). Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen schlug die Kommission des Nationalrates vor, die Alters- und Invalidenrenten um eine Kinderrente zu ergänzen, um die Parallelität der beiden Vorsorgesäulen sicherzustellen (Art. 17a und 23a des den beiden Kammern unterbreiteten Entwurfs, daraus wurden Art. 17 und 25 BVG). Der Vorschlag der Kommission des Nationalrates wurde von beiden Kammern diskussionslos angenommen (vgl. AB 1977 NR S. 1326 f.; AB 1980 SR S. 273 und 275). Indem der Gesetzgeber das System der Zusatzrenten in der beruflichen Vorsorge auf die erste Säule abstimmte, gab er klar dem Willen Ausdruck, dass dieselben Grundsätze auf die beiden Vorsorgesäulen angewendet werden sollen. In [BGE 121 V 104](#) hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) jedoch von diesem Willen entfernt und ohne ersichtlichen Grund den akzessorischen Charakter der Kinder-Zusatzrente im Verhältnis zur Hauptrente verneint.

Ist die reglementarische Rente höher als der Gesamtbetrag von Hauptrente und Kinder-Zusatzrente gemäss BVG-Obligatorium, ist damit das der beruflichen Vorsorge zugewiesene Ziel erfüllt, da der aufgrund des Eintritts des versicherten Risikos erlittene Schaden durch die erhaltene Leistung ausgeglichen worden ist.

In [BGE 114 V 239](#) hatte das EVG für die Berechnung von Versicherungsleistungen die Anwendung der Vergleichsmethode («Anrechnungs- oder Vergleichsprinzip») festgelegt. Gemäss dieser Methode ist die BVG-Leistung mit der nach dem Reglement errechneten Leistung zu vergleichen und der versicherten Person die höhere Leistung auszurichten. Das EVG hatte die Anwendung der Kumulationsmethode («Splittings- oder Kumulationsprinzip»), wonach die versicherte Person für den obligatorischen Teil Anspruch auf die Leistung gemäss BVG und zusätzlich noch für den überobligatorischen Teil auf einen gemäss den reglementarischen Bestimmungen errechneten Betrag hat, explizit verworfen (Erw. 7 und 8 desselben BGE; vgl. ebenfalls [BGE 115 V 27](#) Erw. 4 S. 30). In der Zwischenzeit ist die Vergleichsmethode im Gesetz, in Art. 2 Abs. 2 FZG (in Verbindung mit Art. 15 bis 19 FZG), verankert worden.

Insoweit als [BGE 121 V 104](#) festhält, dass die versicherte Person die reglementarische Invalidenrente mit der in Art. 25 BVG vorgesehenen zusätzlichen Invaliden-Kinderrente kumulieren kann, stellt dieser

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

Entscheid eine Ausnahme zur Vergleichsmethode dar. Obwohl das Gesetz keinen Ansatzpunkt zugunsten einer kumulativen Anwendung der gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen enthält, hat das EVG im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung und ohne diese Ausnahme zu begründen mit diesem Entscheid einen Anwendungsfall für die Kumulationsmethode geschaffen.

Das System der obligatorischen beruflichen Vorsorge kennt in der Tat zwei unterschiedliche Ordnungen. In der ersten führen die Vorsorgeeinrichtungen nur die obligatorische Versicherung durch, womit sie den in Art. 7 bis 47 BVG festgelegten Vorschriften unterstehen. In der zweiten Ordnung dehnen die Vorsorgeeinrichtungen die Vorsorge über die Mindestleistungen hinaus aus. Sie können dabei in ihrem Vorsorgereglement die Leistungen frei bestimmen, und die Art. 7 bis 47 BVG dienen nur dazu, die Referenzwerte zu definieren, welche die Vorsorgeeinrichtung in jedem Fall einzuhalten hat, um das Vorsorgeziel zu erreichen.

Gemäss Bundesgericht kann aufgrund einer aufmerksamen Prüfung des Gesetzeszwecks, der Gesetzessystematik und der Entstehungsgeschichte festgestellt werden, dass [BGE 121 V 104](#) auf einer irrtümlichen Grundlage beruht. In der Konsequenz muss die bisherige Praxis aufgegeben und zugelassen werden, dass eine «umhüllende» Vorsorgeeinrichtung, welche anstelle einer Invalidenrente und einer zusätzlichen Invaliden-Kinderrente eine einzige Invalidenrente zuspricht, die höher ist als der Gesamtbetrag der im BVG vorgesehenen Invalidenrente und Invaliden-Kinderrente, bundesrechtskonform handelt (vgl. in diesem Sinne auch [BGE 136 V 65](#) zur Tragweite der Vergleichsmethode bei Invalidenrenten).

780 Scheidung: Häftige Teilung des Vorsorgeguthabens als Regel; Verweigerung der Teilung; Rechtsmissbrauch

(Hinweis auf ein Urteil des BGer vom 27. August 2010, 5A_304/2010; zur Publikation vorgesehen; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 2 Abs. 2, 122 Abs. 1, 123 Abs. 2 und 124 Abs. 1 ZGB)

X. und Y. heirateten am 29. Oktober 2004. Seit dem 7. März 2005 leben die Parteien getrennt.

Im vorliegenden Fall ist auch der Vorsorgeausgleich umstritten. Sofern bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist, hat gemäss Art. 122 Abs. 1 ZGB jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der nach dem Freizügigkeitsgesetz für die ganze Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des anderen. Ist bei einem oder bei beiden Ehegatten hingegen der Vorsorgefall eingetreten, ist gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB eine angemessene Entschädigung geschuldet.

In einem ersten Schritt ist deshalb auf die Frage des Eintritts eines Vorsorgefalles einzugehen.

Das Kantonsgericht stellte fest, dass der Vorsorgefall bei der Beschwerdeführerin mit der Vollendung ihres 64. Altersjahres am 1. Juli 2006 und damit während der Ehe eingetreten sei. Zu diesem Zeitpunkt sei nämlich ihre Invalidenrente in eine Altersrente (AHV) umgewandelt worden. Deshalb beurteilte es den Vorsorgeausgleich nach Art. 124 Abs. 1 ZGB.

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner über ein während der Ehedauer erworbenes Vorsorgeguthaben in der Höhe von Fr. 134'003.85 bei einer Einrichtung der zweiten Säule erworben hat und die Beschwerdeführerin seit dem 1. Juli 2006 eine AHV-Rente erhält, selber aber über keine berufliche Vorsorge verfügt.

Für den Ausschluss der Anwendung von Art. 122 Abs. 1 ZGB ist nach dem Gesetzeswortlaut ausreichend, dass bei einem der Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten ist. Es kommt jedoch nur darauf an, ob bei demjenigen Ehegatten, der eine berufliche Vorsorge hat oder jedenfalls während der Ehe hatte, ein Vorsorgefall eingetreten ist. Wie das damalige eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil B 19/03 vom 30. Januar 2004 E. 5.1 festgehalten hat, stellt der Anspruch eines Ehegatten auf

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

eine Alters- oder Invalidenrente (wie vorliegend nach AHVG beziehungsweise IVG) keinen Vorsorgefall dar, wenn er nie gearbeitet oder nie einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angehört hat.

Damit ist das Kantonsgericht unzutreffenderweise davon ausgegangen, durch das Erreichen des Pensionsalters und der Ablösung der Invaliden- durch eine Altersrente (vgl. Art. 30 IVG und Art. 33bis AHVG) sei bei der Beschwerdeführerin, die über keine berufliche Vorsorge verfügt, der Vorsorgefall eingetreten. Es hat deshalb in der Folge den Vorsorgeausgleich zu Unrecht nicht nach Art. 122 ZGB, sondern nach Art. 124 ZGB beurteilt.

Nach Art. 123 Abs. 2 ZGB kann das Gericht die Teilung ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre.

In einem zweiten Schritt ist damit zu prüfen, ob sich das Vorgehen des Kantonsgerichts auch im Ergebnis auswirkt. Das Kantonsgericht hat sich nämlich in Anwendung von Art. 124 Abs. 1 ZGB ebenfalls an der hälftigen Teilung der Freizügigkeitsleistung des Beschwerdegegners orientiert und ist damit grundsätzlich von einem Anspruch der Beschwerdeführerin auf Fr. 67'001.95 ausgegangen. Jedoch hat es ihr diesen Betrag teilweise gestützt auf Art. 123 Abs. 2 ZGB (der auch im Rahmen von Art. 124 ZGB zu berücksichtigen ist) verweigert. Es erachtete eine hälftige Teilung als ungerecht, unbillig und bei gesamtheitlicher Betrachtung des Sachverhalts als unangemessen. Für den Vorsorgeausgleich, der gerade die Folge der tatsächlich gelebten ehelichen Gemeinschaft bilde, könne nicht unbesehen die gesamte formale Dauer der Ehe berücksichtigt werden. Der Umfang des Fürsorgebedürfnisses gebiete es, die Teilung teilweise zu verweigern. Deshalb sprach es der Beschwerdeführerin nur Fr. 20'000.-- zu.

Der Teilungsanspruch bezweckt einen Ausgleich für die vorsorgerechtlichen Nachteile der während der Ehe erfolgten Aufgabenteilung und dient der wirtschaftlichen Selbständigkeit jedes Ehegatten nach der Scheidung. Er ist Ausdruck der mit der Ehe verbundenen Schicksalsgemeinschaft. Widmet sich ein Ehegatte während der Ehe der Haushaltsführung und der Kinderbetreuung und verzichtet er deshalb ganz oder teilweise auf eine Erwerbstätigkeit, soll er bei der Scheidung von der Einrichtung der beruflichen Vorsorge seines Partners einen Teil der von diesem während der Ehe aufgebauten Vorsorge erhalten. Die Teilung der Austrittsleistung bezweckt den Ausgleich seiner Vorsorgelücke und erlaubt ihm, sich in die eigene Vorsorgeeinrichtung wieder einzukaufen. Sie zielt auch auf seine wirtschaftliche Unabhängigkeit nach der Scheidung ab. Diese Formulierung darf aber nicht in dem Sinn verstanden werden, dass ein Anspruch auf Vorsorgeausgleich nur besteht, wo aufgrund der Aufgabenteilung während der Ehe ein vorsorgerechtlicher Nachteil entstanden und insoweit eine Art ehebedingter Vorsorgeschieden nachgewiesen ist. Vielmehr ist der Teilungsanspruch als Folge der Schicksalsgemeinschaft nicht davon abhängig, wie sich die Ehegatten während der Ehe die Aufgaben geteilt haben. Der Ausgleich findet mit anderen Worten - wie dies auch bei der hälftigen Teilung der Errungenschaft der Fall ist - voraussetzungslos statt; die hälftige Teilung der Leistungen orientiert sich am abstrakten Kriterium der formellen Ehedauer (bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils) und nicht an der tatsächlich gelebten ehelichen Gemeinschaft.

Der gesetzliche Verweigerungsgrund von Art. 123 Abs. 2 ZGB erfordert, dass - erstens - die Teilung offensichtlich unbillig ist und - zweitens - die offensichtliche Unbilligkeit ihren Grund in der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder den wirtschaftlichen Verhältnissen nach der Scheidung hat. Diese Bestimmung ist restriktiv anzuwenden, um das Prinzip der hälftigen Teilung der Vorsorgeguthaben nicht auszuhöhlen. Bei der Beurteilung der offensichtlichen Unbilligkeit ist das Sachgericht auf sein Ermessen verwiesen. Das Bundesgericht übt deshalb bei der Überprüfung solcher Entscheide eine gewisse Zurückhaltung.

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

In diesem Sinne könnte die hälftige Teilung etwa offensichtlich unbillig sein, wenn die Frau als Verkäuferin und der Ehemann als selbständig erwerbender Anwalt oder Arzt (ohne zweite, aber mit guter dritter Säule) tätig ist. Als weitere Fallbeispiele sind anzuführen, dass die Ehefrau bereits arbeitstätig ist und dem Ehemann ein Studium finanziert, das ihm später ein hohes Einkommen und den Aufbau einer besseren Vorsorge ermöglichen wird (Botschaft vom 15. November 1995 über die Änderung des ZGB, BBl 1996 I 105 Ziff. 233.432), oder dass der eine Teil bereits rentenberechtigt ist und der andere, kurz vor dem Rentenalter stehende Teil voraussichtlich eine kleinere Rente erhalten wird.

Keine Verweigerungsgründe im Sinne einer offensichtlichen Unbilligkeit sind hingegen ein hohes Vermögen oder das Eingehen einer neuen Lebensgemeinschaft durch den ausgleichsberechtigten Ehegatten.

Das Kantonsgericht legt nicht dar, inwiefern die hälftige Teilung wegen der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder mit Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Auf diese zweite Voraussetzung geht es nicht ein. Es ist denn mit Blick auf die oben genannte Praxis zum gesetzlichen Verweigerungsgrund auch nicht ersichtlich, inwiefern offensichtliche Unbilligkeit im Sinne von Art. 123 Abs. 2 ZGB vorliegen könnte. Die güterrechtliche Auseinandersetzung ist in Rechtskraft erwachsen, wobei das Bezirksgericht den Parteien keine Ansprüche zugestand. Was die wirtschaftliche Lage nach der Scheidung betrifft, erhält die Beschwerdeführerin eine AHV-Rente und voraussichtlich Ergänzungsleistungen, währenddem der Beschwerdegegner diesbezüglich deutlich besser dasteht. Die hälftige Teilung ist im Ergebnis nicht offensichtlich unbillig.

Eine (teilweise) Verweigerung fällt ebenfalls in Betracht, wo die Entschädigung im konkreten Einzelfall und bei Vorliegen eines Tatbestandes, der dem in Art. 123 Abs. 2 ZGB umschriebenen vergleichbar oder ähnlich ist, gegen das Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs verstiesse (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Die Verweigerung wegen Rechtsmissbrauchs ist jedoch nur mit grosser Zurückhaltung anzuwenden. Für weitere Verweigerungsgründe bleibt kein Raum.

So erachtete das Bundesgericht ehewidriges Verhalten und die Gründe, die zur Scheidung geführt haben, in der Regel als nicht ausreichend für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs. Dieser liegt aber bei einer Scheinehe oder dann vor, wenn die Ehe gar nicht gelebt beziehungsweise ein gemeinsamer Haushalt gar nie aufgenommen wird.

Soweit das Kantonsgericht festhält, es könne nicht unbesehen auf die formale Dauer der Ehe abgestellt werden, da der Vorsorgeausgleich Folge der tatsächlich gelebten ehelichen Gemeinschaft sei, setzt es sich in Widerspruch zur gesetzlichen Konzeption und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach gerade und einzig auf die formelle Ehedauer (gut viereinhalb Jahre) abzustellen ist und die hälftige Teilung grundsätzlich voraussetzungslos erfolgt. Allein gestützt auf die Dauer der tatsächlich gelebten ehelichen Gemeinschaft (gut vier Monate) kann deshalb nicht von Rechtsmissbrauch ausgegangen werden.

Wenn das Kantonsgericht eine hälftige Teilung als fundamentalen Verstoß gegen das Gerechtigkeitsgefühl beurteilt, so kennt das materielle Recht diesen Verweigerungsgrund nicht. Jedoch kann (unter anderem) eine grobe Verletzung des Gerechtigkeitsgedanken zu der Annahme des offenbaren Rechtsmissbrauchs führen. Inwiefern dies vorliegend der Fall sein soll, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor. Der kantonsgerichtliche Hinweis, die Beschwerdeführerin verfüge aktenkundig über hinreichende Mittel, um ihren gewohnten bisherigen Lebensstandard ohne Einschränkungen fortzuführen, ist nicht ausreichend und auch nicht massgebend.

Liegt damit kein Verweigerungsgrund vor, hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf hälftige Teilung des vom Beschwerdegegner während der Ehedauer erworbenen Vorsorgeguthabens in der Höhe von

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121

Fr. 134'003.85, somit auf Fr. 67'001.95. Die Sache ist zur Durchführung der Teilung des Vorsorgeguthabens an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Dabei wird es zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen für eine Barauszahlung gegeben sind (vgl. Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 FZG).

Erratum

- **Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 120: Anpassungssatz für die BVG-Risikorenten**

In den im Anhang zum Bulletin Nr. 120 veröffentlichten Tabellen hat sich ein Fehler eingeschlichen. Es betrifft die Tabelle der Seite 2 mit den kumulierten Anpassungssätzen der Risikorenten (in Spalte 2011, neuer Wert 6.0 statt 6.9, fett dargestellt).

Die Tabellen über die Anpassung der BVG-Risikorenten an die Teuerung sind neu publiziert.

Die Internet-Version der Mitteilungen Nr. 120 wurde bereits korrigiert.



Anpassung der BVG-Risikorenten an die Teuerung

Anpassungssatz für die BVG-Risikorenten, in Prozent

Jahr, in dem die Rente zum ersten Mal bezahlt wurde	Anpassungsjahre der BVG-Risikorenten (fett die Jahre der Anpassung der AHV/IV-Rente)																									
	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011			
1985	4.3	3.4		12.1	3.5		4.1		2.6		0.5		2.7		1.2		1.4		2.2		3.7		0.0			
1986		7.2		12.1	3.5		4.1		2.6		0.5		2.7		1.2		1.4		2.2		3.7		0.0			
1987			11.9	5.7	3.5		4.1		2.6		0.5		2.7		1.2		1.4		2.2		3.7		0.0			
1988				15.9	3.5		4.1		2.6		0.5		2.7		1.2		1.4		2.2		3.7		0.0			
1989					16.0		4.1		2.6		0.5		2.7		1.2		1.4		2.2		3.7		0.0			
1990							13.1		0.6		2.6		0.5		2.7		1.2		1.4		2.2		3.7	0.0		
1991								7.7					2.6		0.5		2.7		1.2		1.4		2.2	3.7	0.0	
1992									6.2				0.6		0.5		2.7		1.2		1.4		2.2	3.7	0.0	
1993													3.2		0.5		2.7		1.2		1.4		2.2	3.7	0.0	
1994														3.0		0.1		2.7		1.2		1.4		2.2	3.7	0.0
1995															1.0		2.7		1.2		1.4		2.2	3.7	0.0	
1996																1.7	1.4		1.2		1.4		2.2	3.7	0.0	
1997																	2.7		1.2		1.4		2.2	3.7	0.0	
1998																	3.4	0.5		1.4		2.2	3.7	0.0		
1999																		2.6		1.4		2.2	3.7	0.0		
2000																			1.7	0.9		2.2	3.7	0.0		
2001																				1.9		2.2	3.7	0.0		
2002																					2.8	0.8		3.7	0.0	
2003																						3.1		3.7	0.0	
2004																							3.0	2.9	0.0	
2005																								4.5	0.0	
2006																									2.7	0.3
2007																										2.3

Beispiel: eine obligatorische Invalidenrente, die 1990 bezahlt wurde, hat man am 1.1.1994 erstmalig angepasst (13,1%). Anschliessend wurde sie im gleichen Zeitpunkt wie die AHV angepasst, d.h. nach einem weiteren Jahr zum 1.1.1995 (0,6%) und dann alle zwei Jahre: am 1.1.1997 (2,6 %), am 1.1.1999 (0,5%), am 1.1.2001 (2,7%), am 1.1.2003 (1,2%), am 1.1.2005 (1,4%), am 1.1.2007 (2,2%), am 1.1.2009 (3,7%) und am 1.1.2011 (0%). Die Anpassungssätze findet man in der Zeile 1990, der kumulierte Anpassungssatz zum 1.1.2011 beträgt 31,0%. Man findet ihn in der folgenden Tabelle, in der Zeile 1990 und der Spalte 2011.

Eine BVG-Invalidenrente von 9'850.- Fr. im Jahr 1990 wird im Januar 2011 mit 31,0% angepasst (gerundeter Wert) und beträgt dann 12'903,50 Fr.



Kumulierte Anpassung der BVG-Risikorenten an die Teuerung

In der Zeile mit dem Jahr, in dem die Rente bezahlt wurde, ist in der Spalte für das Anpassungsjahr der kumulierte Anpassungssatz wiedergegeben. Die Renten, welche nach 2007 ausgerichtet wurden, hat man noch nicht angepasst.

Kumulierter Anpassungssatz für die BVG-Risikorenten, in Prozent

Jahr während die Rente zum ersten Mal bezahlt wurde	Anpassungsjahre der BVG-Risikorenten (fett die Jahre der Anpassung der AHV/IV-Rente)																						
	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
1985	4.3	7.8	7.8	20.9	25.1	25.1	30.3	30.3	33.6	33.6	34.3	34.3	37.9	37.9	39.6	39.6	41.5	41.5	44.7	44.7	50.0	50.0	50.0
1986		7.2	7.2	20.2	24.4	24.4	29.5	29.5	32.8	32.8	33.5	33.5	37.1	37.1	38.8	38.8	40.7	40.7	43.8	43.8	49.1	49.1	49.1
1987			11.9	18.3	22.4	22.4	27.4	27.4	30.8	30.8	31.4	31.4	35.0	35.0	36.6	36.6	38.5	38.5	41.5	41.5	46.8	46.8	46.8
1988				15.9	20.0	20.0	24.9	24.9	28.1	28.1	28.8	28.8	32.2	32.2	33.8	33.8	35.7	35.7	38.7	38.7	43.8	43.8	43.8
1989					16.0	16.0	20.8	20.8	23.9	23.9	24.5	24.5	27.9	27.9	29.4	29.4	31.2	31.2	34.1	34.1	39.1	39.1	39.1
1990						13.1	13.8	13.8	16.7	16.7	17.3	17.3	20.5	20.5	21.9	21.9	23.6	23.6	26.4	26.4	31.0	31.0	31.0
1991							7.7	7.7	10.5	10.5	11.1	11.1	14.1	14.1	15.4	15.4	17.0	17.0	19.6	19.6	24.0	24.0	24.0
1992								6.2	6.8	6.8	7.4	7.4	10.3	10.3	11.6	11.6	13.2	13.2	15.6	15.6	19.9	19.9	19.9
1993									3.2	3.2	3.7	3.7	6.5	6.5	7.8	7.8	9.3	9.3	11.7	11.7	15.8	15.8	15.8
1994										3.0	3.1	3.1	5.9	5.9	7.2	7.2	8.7	8.7	11.0	11.0	15.2	15.2	15.2
1995											1.0	1.0	3.7	3.7	5.0	5.0	6.4	6.4	8.8	8.8	12.8	12.8	12.8
1996												1.7	3.1	3.1	4.4	4.4	5.8	5.8	8.2	8.2	12.2	12.2	12.2
1997													2.7	2.7	3.9	3.9	5.4	5.4	7.7	7.7	11.7	11.7	11.7
1998														3.4	3.9	3.9	5.4	5.4	7.7	7.7	11.7	11.7	11.7
1999															2.6	2.6	4.0	4.0	6.3	6.3	10.3	10.3	10.3
2000																1.7	2.6	2.6	4.9	4.9	8.8	8.8	8.8
2001																	1.9	1.9	4.1	4.1	8.0	8.0	8.0
2002																		2.8	3.6	3.6	7.5	7.5	7.5
2003																			3.1	3.1	6.9	6.9	6.9
2004																				3.0	6.0	6.0	6.0
2005																					4.5	4.5	4.5
2006																						2.7	3.0
2007																							2.3