

Annka Dietrich*

WEF-Bezüge in der Scheidungsvereinbarung

Stichworte: vollständige Erfassung der zu teilenden Vorsorgeguthaben; Verquickung von Vorsorgeausgleich, Güterrecht und Unterhalt in der Scheidungsvereinbarung; Gestaltungsspielraum im Falle von einvernehmlichen Lösungen

1. WEF-Bezüge als gängiges Instrument der Liegenschaftsfinanzierung

„PK-Vorbezug ist eine Zeitbombe“ – so die Überschrift eines Artikels in der Sonntagspresse¹. Offenbar wird der Vorbezug von einigen Pensionskassen in Frage gestellt und der Vorbezug ist derzeit Gegenstand eines Postulats. Mag die Finanzierung von Wohneigentum² mittels Vorbezügen³ von Vorsorgegeldern oder Verpfändung⁴ von Vorsorgeguthaben rechtspolitisch durchaus zu Fragen Anlass geben, im Scheidungsalltag sind sie jedenfalls oft anzutreffen⁵. Es gilt deshalb bis auf Weiteres, die fallspezifischen Fakten zusammenzutragen und die WEF-Bezüge als Teil der „Gesamtlösung-Scheidungsvereinbarung“ miteinzubeziehen und klare Regelungen zu treffen.

2. Abzuklärende Punkte

2.1 Zusammentragen der Unterlagen betreffend die Mittel der beruflichen Vorsorge

Um die WEF-Bezüge in die Scheidungsvereinbarung einbetten zu können, bedarf es vorweg der genauen Abklärung und Dokumentation insbesondere folgender Punkte:

- Bei Stellenwechseln und bei unerklärlich geringen Pensionskassenaustrittsleistungen ist der Frage nachzugehen, ob zusätzlich zur Pensionskassenaustrittsleistung noch Freizügigkeitskonti vorhanden sind und es ist überdies abzuklären, ob Austrittsleistungen aus der überobligatorischen beruflichen Vorsorge bestehen. Um WEF-Bezüge festzustellen, genügt die Konsultation des aktuellen Vorsorgeausweises alleine oftmals nicht, denn ihm ist der Bezug dann nicht zu entnehmen, wenn er nicht aus dem Vorsorgeguthaben der derzeitigen Vorsorgeeinrichtung entstammt. (Stichworte: „vollständige Erfassung der zu teilenden Vorsorgeguthaben“, „Teilung sämtlicher Austrittsleistungen aller Vorsorgeverhältnisse einschliesslich WEF-Bezüge⁶“).
- Sind während der Ehe Barbezüge getätigt worden? (Stichwort: „güterrechtliche Behandlung gem. Art. 197 Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 207 Abs. 2 ZGB“; „Abgeltung in Form einer angemessenen Entschädigung gem. Art. 124 ZGB⁷“)
- Oftmals vermögen die Ehegatten nicht darzulegen, ob tatsächlich ein Vorbezug getätigt oder ob das Vorsorgeguthaben bloss verpfändet wurde. Bevor auch nur die Ausgestaltung der Scheidungsvereinbarung angedacht wird, ist anhand von Dokumenten der Vorbezug resp. die blosser Verpfändung zu verifizieren. Es sind hiezu nicht nur der Vorsorgeausweis beizuziehen, sondern auch Belege zu den Freizügigkeitsguthaben sowie die Hypothekendarlehensverträge und der Grundbuchauszug. (Stichwort: „Erforderliche Zustimmung der Pfandgläubigerin bei Übertragung verpfändeter Vorsorgegelder⁸“, „Folgen der mangelnden Zustimmung: angemessene Entschädigung gem. Art. 124 Abs. 1 ZGB⁹“)

* Dr. Annka Dietrich, Advokatin, Mediatorin SAV, Fachanwältin SAV Familienrecht, Basel
www.advokaturnotariat.com

¹ SonntagsZeitung vom 13.2.2011, S. 53

² Bundesgesetz über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge (WEFV; SR 831.04) sowie Art. 30a – 30g des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40)

³ Art. 331 d OR

⁴ Art. 331 e OR

⁵ vgl. Insbesondere Andrea Bäder Federspiel, Wohneigentumsförderung und Scheidung, Diss. 2008

⁶ BGE 135 V 324, Pra 99 (2010) Nr. 45 Erw. 4.2

⁷ BGE 127 III 433 ff.; BGE 129 V 251 ff. Erw. 2.2

⁸ Art. 9 Abs. 1 lit. c WEFV

⁹ 5A_270/2010 Erw.4.5

- Wann wurde der Vorbezug getätigt? Vorehelich? Wenn während der Ehe, dann stellt sich die Frage, wie hoch ein allfälliges Restguthaben im Zeitpunkt des Bezuges war (Stichworte: „Aufzinsung des vorehelichen Guthabens“, „Zinsverlust bei während der Ehe erfolgten Vorbezügen^{10a)}).
- Wie hoch ist das Restguthaben desjenigen Ehegatten, der Schuldner der Ausgleichsforderung gem. Art. 122 ZGB ist? (Stichwort: „sind ausreichende Mittel in der Vorsorgeeinrichtung vorhanden, um die Ausgleichsforderung zu erbringen?“^{11a)})
- Mit welchen Mitteln wurde die Liegenschaft nebst dem WEF-Bezug erworben? Eigengut, Errungenschaft, Hypothek? Wurden WEF-Bezüge während der Ehe zurückbezahlt und wenn ja, aus Errungenschaft oder Eigengut? (Stichworte: „güterrechtliche Qualifikation des Vorbezugs als Drittmittel“, „Massenzuordnung der Liegenschaft und Folgen für die Zuordnung von Mehr- und Minderwerten“, „mehrstufige Mehr-/Minderwertberechnungen“)
- Wurde eine mit WEF-Bezügen finanzierte Liegenschaft während der Ehe mit Verlust verkauft oder ist im Zeitpunkt der Scheidung aufgrund einer aktuellen Liegenschaftsschätzung ein Wertverlust absehbar¹²⁾? (Stichworte: „Rückzahlungspflicht nur im Umfange des nach Tilgung der Hypothekendarlehen verbleibenden Käuferlöses^{13a)})
- Wurde der Vorbezug nur teilweise für den Erwerb von Wohneigentum verwendet oder zweckwidrig eingesetzt¹⁴⁾? (Stichwort: „Abweichung von der hälftigen Teilung?“)

2.2 Die übrigen finanziellen Aspekte (Güterrecht, Unterhalt inklusive Vorsorgeunterhalt)

Mit Hilfe von Scheidungsvereinbarungen können Lösungen gefunden werden, die in streitigen Verfahren unter Umständen nicht zu erlangen wären. Der Rechtsalltag kennt durchaus Vereinbarungen, die mit dem Gesetzeswortlaut an sich nicht kompatibel, aber als Gesamtes „richtig“ und von den Ehegatten gerade deshalb so gewollt sind und als fair beurteilt werden. Im Zusammenhang mit dem Vorsorgeausgleich und den WEF-Bezügen sei bspw. die unterhältige Teilung der Austrittsleistung erwähnt, die nur unter der Voraussetzung von Art. 123 Abs. 2 ZGB zulässig wäre, in der Praxis gleichwohl häufig vorkommt im Bestreben, eine gute Gesamtlösung zu treffen. Der Vorsorgeausgleich ist nach gesetzlicher Konzeption sowohl von der güterrechtlichen Auseinandersetzung als auch vom Unterhaltsanspruch unabhängig und wäre eigentlich der kreativen Lösungsfindung nicht zugänglich, da die Teilung der Disposition der Ehegatten entzogen ist. Die Praxis ist eine andere: Gerade bei der Zuteilung von Wohneigentum und der WEF-Vorbezügen ist eine Verquickung von güter- und unterhaltsrechtlichen Aspekten u.U. angezeigt, um den Erhalt einer Liegenschaft zu ermöglichen. Letztlich soll die Scheidungsvereinbarung ein „Gesamtkunstwerk“ sein, das als Ganzes „richtig“ ist und den Bedürfnissen der Ehegatten Rechnung trägt. Deshalb ist es unumgänglich, parallel zu den Vorsorgeausgleichsberechnungen auch die güterrechtlichen Ansprüche zu berechnen und die Unterhaltssituation in die Überlegungen mit einzubeziehen.

2.3 Die Wünsche und Bedürfnisse der Ehegatten

Die vorsorge-, güter- und unterhaltsrechtlichen Gegebenheiten sind das Eine. Ebenso wichtig sind die Wünsche und Bedürfnisse der Ehegatten. Gerade bei der Erarbeitung einer Scheidungsvereinbarung ist es wichtig, zusammen mit den Parteien abzuklären, welche Lösung sie treffen würden, so eine solche rechtlich umsetzbar ist. Im Zusammenhang mit dem Vorsorgeausgleich und den WEF-Bezügen ist allerdings dafür zu sorgen, dass auch die objektiven Bedürfnisse, die sich allenfalls erst in ferner Zukunft manifestieren (bspw. Altersvorsorge), nicht einer kurzfristigen Lösung geopfert werden.

Das Erfragen der Wunschvorstellungen der Ehegatten soll frühzeitig erfolgen, damit alsdann, in Kenntnis der Gegebenheiten, gezielt eine Lösung gefunden werden kann, welche die Wünsche - soweit rechtlich zulässig – umzusetzen in der Lage ist.

3. Fallkonstellationen

¹⁰ 128 V 230 ff.; 9C_691/2009

¹¹ BGE 135 V 324; 5A_270/2010 Erw. 2.4.3

¹² 5A_270/2010 Erw. 3.3.2

¹³ Art. 30d Abs. 5 BVG

¹⁴ BGE 133 V 25 Erw. 3.3.1

Es gibt unzählige Konstellationen. Zunächst ist danach zu fragen, welcher Ehegatte nach der Scheidung Eigentümer der Liegenschaft sein soll. Sodann stellt sich die Frage, ob nebst dem WEF-Vorbezug genügend Freizügigkeitsleistungen oder genügend freies Vermögen vorhanden ist.

3.1 Eigentümer der Liegenschaft nach der Scheidung

- Der ausgleichspflichtige Ehegatte bleibt Eigentümer der Liegenschaft¹⁵.
- Der ausgleichsberechtigte Ehegatte übernimmt die Liegenschaft zu Alleineigentum.
- Die Ehegatten bleiben Miteigentümer/Eigentümer zu gesamter Hand oder sie begründen Mit- bzw. Gesamteigentum und bleiben dies über die Scheidung hinaus.
- Die Liegenschaft wird veräussert.

3.2 Vorsorgemittel und freie Mittel

- Ausreichende Vorsorgemittel: Sind nebst dem WEF-Vorbezug genügend Freizügigkeitsleistungen vorhanden, ist der Vorsorgeausgleich unproblematisch. Der Ehegatte, der Eigentümer der Liegenschaft ist/wird, behält bzw. übernimmt den WEF-Bezug in Anrechnung an seine Ansprüche¹⁶ und die Ansprüche des anderen Ehegatten werden durch die noch vorhandene Freizügigkeitsleistung getilgt.
- Sind nicht genügend Vorsorgemittel und auch nicht ausreichend Mittel des freien Vermögens vorhanden, dann stehen folgende Lösungsmöglichkeiten im Vordergrund¹⁷:
 - Veräusserung der Liegenschaft, Rückführung des WEF-Bezugs in die Vorsorgeeinrichtung und Teilung der Vorsorgeguthaben: Sind die finanziellen Verhältnisse eng, so dass der Miteinbezug von güterrechtlichen und unterhaltsrechtlichen Aspekten nicht weiterhilft, und ist davon auszugehen, dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte in absehbarer Zeit keine eigene Altersvorsorge aufbauen kann, dann ist die Liegenschaftsveräusserung oft die einzige Möglichkeit, auch wenn dadurch der Wunsch nach Erhalt der Liegenschaft nicht umgesetzt werden kann.
 - Zuweisung der Liegenschaft an den ausgleichsberechtigten Ehegatten und Zuweisung des WEF-Bezugs an die Vorsorgeeinrichtung dieses Ehegatten verbunden mit einer überhälftigen Teilung der Austrittsleistungen. Die Kompensation könnte diesfalls dadurch erfolgen, dass der überhälftige Betrag mit dem Vorsorgeunterhalt verrechnet wird.
 - Beibehaltung von Mit-/Gesamthand Eigentum¹⁸ und Aufteilung der WEF-Vorbezüge auf die beiden Vorsorgeeinrichtungen der Ehegatten, so dass beide Vorsorgeeinrichtungen eine anteilmässige Rückerstattungsforderung haben.
 - Der ausgleichsverpflichtete Ehegatte behält die Liegenschaft und die Ehegatten ersuchen das Gericht, die Teilung des Vorbezugs zu verweigern und eine in Raten zu bezahlende angemessene Entschädigung¹⁹ gem. Art. 124 Abs. 1 ZGB festzulegen²⁰. Hier ist indessen zu bedenken, dass die zum Ausgleich der Vorsorge zu leistenden Raten in der Regel nicht der Altersvorsorge verhaftet sind, was nicht dem Zweck des Vorsorgeausgleichs entspricht. Die Gefahr ist gross, dass die Ratenzahlungen für Bedürfnisse des täglichen Lebens verbraucht werden und im Alter nicht mehr zur Verfügung stehen.
Es mag sein, dass es auch in finanziell engen Verhältnissen gelingt, die Liegenschaft zu erhalten (was oft dem Hauptanliegen der Ehegatten entspricht), indem sämtliche Möglichkeiten be-

¹⁵ Zu dieser Konstellation hat das BGer in BGE 135 V 324 ff. die Möglichkeiten dargelegt, wie die Forderung des ausgleichsberechtigten Ehegatten getilgt werden kann.

¹⁶ Die Rückerstattungsforderung wird übertragen, was eine Anpassung der grundbuchlichen Anmerkung erforderlich macht. Neu wird die Vorsorgeeinrichtung des ausgleichsberechtigten Ehegatten (der den WEF-Bezug „übernimmt“) als Begünstigte der Veräusserungsbeschränkung eingetragen.

¹⁷ Zu weiteren Möglichkeiten vgl. BGE 135 V 324 ff. und Daniel Trachsel, Spezialfragen im Umfeld des scheidungsrechtlichen Vorsorgeausgleiches: Vorbezüge für den Erwerb selbstgenutzten Wohneigentums und Barauszahlungen nach Art. 5 FZG, FamPra.ch 3/2005, S. 536 f., sowie Bäder Federspiel, a.a.O. S. 302 - 316

¹⁸ 136 V 57 ff.

¹⁹ Bei dieser Lösung ist unbedingt eine Sicherstellung vorzusehen, beispielsweise die Errichtung eines Grundpfandes.

²⁰ zur Ausgestaltung und den Sicherungsmassnahmen beim Ausgleich mit freien Mitteln in Form periodischer Zahlungen vgl. Trachsel, a.a.O., S 538 f.

dacht und quasi als Puzzle in die Gesamtvereinbarung eingebettet werden. Gerade in solchen Verhältnissen ist aber besonders sorgfältig abzuklären und mit den Ehegatten zu besprechen, ob eine solche nicht zum Vornherein auf der Hand liegende Lösung effektiv sinnvoll ist und vor allem die Risiken nicht einseitig einem Ehegatten aufbürdet.

- Sind zwar nicht genügend Vorsorgemittel indessen ausreichend freie Mittel vorhanden, dann sind insbesondere folgende Vorgehensweisen zu prüfen:
 - Rückzahlung des Vorbezugs mit freien Mitteln und Teilung der Austrittsleistung.
 - Einkauf mit freien Mitteln in die Pensionskasse des ausgleichsberechtigten Ehegatten, was allerdings voraussetzt, dass dieser Ehegatte bei einer Pensionskasse angeschlossen ist (eine Zahlung auf ein Freizügigkeitskonto ist nämlich nicht möglich und der Äufnung der gebundenen Selbstvorsorge sind enge Grenzen gesetzt²¹) und ein Einkauf überhaupt möglich ist.
 - Von der Teilung des WEF-Bezugs wird abgesehen und es wird eine angemessene Entschädigung gem. Art. 124 Abs. 1 ZGB vereinbart, die in Form eines Kapitals²² aus dem freien Vermögen zu bezahlen ist.

4. Formulierung in der Scheidungsvereinbarung²³

Die Regelung der WEF-Bezüge tangieren sowohl den Vorsorgeausgleich als auch die güterrechtliche Auseinandersetzung. Es ist mithin darauf zu achten, dass die Regelungen korrespondieren. Der Nachvollziehbarkeit dienlich ist bspw. die Auflistung sämtlicher Vorsorgegelder einschliesslich der WEF-Bezüge und der jeweilige Verweis in der Vereinbarung selber auf die korrespondierenden Punkte des Vorsorgeausgleichs, des Güterrechts und der Unterhaltsregelung. Dies gilt erst recht, wenn mittels von Vorsorgegelder Drittdarlehen, die zum Erwerb der Liegenschaft aufgenommen wurden, zurück bezahlt werden²⁴ und damit die Verzahnung von Vorsorgeausgleich und Güterrecht stark ist.

Zu Regeln sind insbesondere folgende Punkte (*Formulierungsvorschläge ohne Gewähr*):

- Wer behält bzw. übernimmt die Liegenschaft?
- Wie wird der Anrechnungswert getilgt? Es ist darauf hinzuweisen, dass die Übernahme der Hypothek und der WEF-Vorbezug angerechnet werden. (Formulierungsvorschlag betreffend die vorsorgerechtlichen Bestimmungen: „die Ehefrau übernimmt im Zuge der Übertragung der der ehelichen Liegenschaft, vgl. Ziffer hievor, den vom Ehemann getätigten Vorbezug über CHF ...“)
- Die Vorsorgeteilung ist sodann im Verhältnis zu den Vorsorgeeinrichtungen zu regeln. Der WEF-Vorbezug wird an die Vorsorgeeinrichtung des ausgleichsberechtigten Ehegatten übertragen (wobei keine Austrittsleistungen „fliessen“, da die Vorsorgeeinrichtung nur einen bedingten Rückerstattungsanspruch haben). („Die Ehegatten beantragen dem Gericht, die Pensionskasse des ... (ausgleichsverpflichteten Ehegatten) anzuweisen, den am ... getätigten WEF-Vorbezug in Höhe von CHF... an die Vorsorgeeinrichtung von ... (anspruchsberechtigter Ehegatte) übertragen.“)
- Involviert ist auch das Grundbuchamt. Es merkt die Veräusserungsbeschränkung an. Mit der Scheidungsvereinbarung beantragen die Ehegatten dem Gericht, das Grundbuchamt anzuweisen, in der bestehenden Veräusserungsbeschränkung die neue Begünstigte (bspw. die Pensionskasse des den WEF-Bezug übernehmenden Ehegatten) nachzutragen. („Die Ehegatten ersuchen das Gericht, das Grundbuchamt ... anzuweisen, hinsichtlich der Veräusserungsbeschränkung gemäss Art. 30e BVG neu die Vorsorgeeinrichtung von... nachzutragen“).
- Übernimmt ein Ehegatte die vormals im Mit- oder Gesamteigentum stehende Liegenschaft unter Übernahme des vom anderen Ehegatten getätigten WEF-Vorbezugs, dann ist daran zu denken, dass die auf dem Miteigentumsanteil des ausscheidenden Gatten lastende Veräusserungsbeschränkung auf die Gesamtliegenschaft zu übertragen ist.

²¹ vgl. Trachsel, a.a.O., S. 537 f.

²² Auch bei einer Kapitalzahlung der angemessenen Entschädigung (nicht bloss bei der Ratenzahlung) sind u.U. Sicherungsmassnahmen vorzusehen. Hier genügt es allerdings oft, eine Sicherstellung im untechnischen Sinne, d.h. eine einfache praktikable Vorkehrung zu treffen wie die Bezahlung auf ein auf beide Ehegatten lautendes Konto mit Doppelunterschrift oder die Zahlung auf das Klientengeldkonto des Rechtsvertreters zu vereinbaren, so dass die Zahlung im Zeitpunkt der Fälligkeit ohne grössere Schwierigkeiten ausgelöst werden kann.

²³ Detaillierte Formulierungsvorschläge bei Trachsel, a.a.O., S. 541 ff.

²⁴ vgl. die komplexen Beispiele bei Trachsel, a.a.O., S. 542 ff.

5. Überdies zu beachtende Punkte

Unbedingt notwendig ist es, frühzeitig die hypothezierende Bank bei der Lösungsfindung einzubeziehen. Sodann ist es unerlässlich, das Vereinbarte mit den involvierten Vorsorgeeinrichtungen abzusprechen, bevor das Scheidungsurteil rechtskräftig wird. Mit Vorteil wird die Scheidungsvereinbarung auszugsweise vorweg zugestellt und um Abgabe der Durchführbarkeitserklärungen nachgesucht. Es ist beispielsweise vorweg klarzustellen, dass Rückerstattungsansprüche im Rahmen der Vorsorgeteilung übertragen werden. Nur diesfalls ist es möglich, allfällige spätere Rückzahlungen von WEF-Vorbezügen auf Rechnung des Altersguthabens vorzunehmen, ohne dass die Pensionskasse des den WEV-Vorbezug übernehmenden Ehegatten einwendet, es bestehe keine Vorsorgelücke.

Werden Vorsorgeguthaben vorbezogen, fallen Steuern an. Bei Rückzahlung der Vorbezüge werden die Steuern zurückerstattet und zwar demjenigen Ehegatten, der den WEF-Vorbezug tätigte. Dieses latente Steuerguthaben ist bei der Regelung der Scheidungsnebenfolgen mit einzubeziehen. Es könnte beispielsweise vereinbart werden, dass derjenige Ehegatte, der den vom anderen Ehegatten getätigte WEV-Vorbezug übernimmt, ermächtigt wird, bei der Steuerverwaltung die Auszahlung der Steuerrückerstattung bei ganzer oder teilweiser Rückführung des WEF-Vorbezugs an sich zu verlangen.