



28. Januar 2010

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 116

Hinweise

- 720 Aktualisierung des Merkblattes 6.06 der Informationsstelle AHV/IV: Freiwillige Versicherung
- 721 Vorsorgeausgleich bei Scheidung: Eröffnung der Vernehmlassung
- 722 Finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen im Jahr 2008
- 723 Zusammenstellung der Mitteilungen Nr. 101-116

Stellungnahme

- 724 Freizügigkeitseinrichtung: vollständiger Bezug der Altersleistung anstelle eines teilweisen Vorbezuges für Wohneigentum in den fünf Jahren vor dem ordentlichen Rentenalter

Rechtsprechung

- 725 Selbständigerwerbende: kein Teilvorbezug möglich für Betriebsinvestitionen
- 726 Beginn der Verjährungsfrist der Beitragsforderung nach Anschluss an die Auffangeinrichtung gemäss Art. 12 BVG
- 727 Scheidung: Voraussetzungen für ein Abweichen von der hälftigen Teilung der Guthaben der 2. Säule
- 728 Teilnahme der Vorsorgeeinrichtung am vorinstanzlichen Verfahren nach Art. 25a FZG als Legitimationsvoraussetzung für das bundesgerichtliche Verfahren
- 729 Aufteilung des Zinsverlustes auf einem während Dauer der Ehe erfolgten Vorbezug für die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge
- 730 Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtung, vor Auszahlung des Vorbezugs an einen geschiedenen Ehegatten das Scheidungsurteil einzuverlangen und den Vollzug einer allenfalls angeordneten Vorsorgeausgleichsteilung zu überprüfen?

Erratum

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 115 Anhang: Neue Tabelle ab 1. Januar 2010 zur Berechnung des grösstmöglichen 3a-Guthabens (nach Art. 60a Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 Bst. a BVV 3) nach Jahrgang

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

720 Aktualisierung des Merkblattes 6.06 der Informationsstelle AHV/IV: Freiwillige Versicherung

Das [Merkblatt Nr. 6.06](#) der Informationsstelle der AHV/IV bezüglich Anschlusspflicht an eine Vorsorgeeinrichtung gemäss BVG ist ergänzt worden. Die aktuelle Version (Stand am 1. Januar 2010) enthält neu eine Ziffer über die freiwillige Versicherung (Ziffer 4) mit folgendem Wortlaut:

Auf freiwilliger Basis versichern können sich:

- *Selbständigerwerbende (vgl. Merkblatt 2.09);*
- *Arbeitnehmende, deren Arbeitgeber gegenüber der AHV nicht beitragspflichtig ist;*
- *Familienglieder der Betriebsleiterin oder des Betriebsleiters, die in diesem landwirtschaftlichen Betrieb mitarbeiten;*
- *Arbeitnehmende mit mehreren Arbeitgebern, deren Jahreslohn insgesamt über 20 520 Franken liegt, sofern sie nicht bereits obligatorisch versichert sind. Sind Arbeitnehmenden mit mehreren Arbeitgebern gleichgestellt: Arbeitnehmende, die einen oder mehrere befristete Arbeitsverträge von höchstens drei Monaten haben, und Arbeitnehmende, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben.*

Wer sich freiwillig versichern lassen will, muss dies der Auffangeinrichtung oder einer anderen zuständigen Vorsorgeeinrichtung beantragen.

Arbeitgeber von freiwillig Versicherten sind verpflichtet, sich auf Verlangen des Arbeitnehmenden an den Beiträgen zu beteiligen, sofern sie über das Bestehen einer freiwilligen Versicherung informiert worden sind.

721 Vorsorgeausgleich bei Scheidung: Eröffnung der Vernehmlassung

Der Bundesrat hat am 16. Dezember 2009 auf Antrag des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements einen Vorentwurf und Begleitbericht in die bis am 31. März 2010 dauernde Vernehmlassung geschickt. Der Bundesrat will damit die Mängel der geltenden Regelung des Vorsorgeausgleichs bei Scheidung mit einer Revision des Zivilgesetzbuches (ZGB) und weiterer Gesetze (BVG und FZG) beseitigen. Erreicht werden soll damit namentlich eine bessere Absicherung von Ehepaaren, die sich erst nach Eintritt eines Vorsorgefalls scheiden lassen.

Die Vernehmlassungsvorlage kann abgerufen werden unter:

<http://www.news.admin.ch/message/?lang=de&msg-id=30713>

722 Finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen im Jahr 2008

Am 16. Dezember hat der Bundesrat den jährlichen Bericht des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen und der Lebensversicherer in der beruflichen Vorsorge per Ende 2008 zur Kenntnis genommen. Im Jahr 2008 hat sich die finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen aufgrund der Finanzmarktkrise erwartungsgemäss erheblich verschlechtert. Der Anteil der Kassen in Unterdeckung ist stark angestiegen. Eine aktuelle Schätzung weist darauf hin, dass sich die finanzielle Situation der Vorsorgeeinrichtungen seither wieder verbessert hat.

Internet-Link für die Pressemitteilung:

<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/de/30703>

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 116

723 Zusammenstellung der Mitteilungen Nr. 101-116

Eine Zusammenstellung der Mitteilungen von Nummer 101 bis zur aktuellen Nummer ist auf folgender Internet-Seite abrufbar:

<http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/index/category:158/lang:deu>

Stellungnahme

724 Freizügigkeitseinrichtung: vollständiger Bezug der Altersleistung anstelle eines teilweisen Vorbezuges für Wohneigentum in den fünf Jahren vor dem ordentlichen Rentenalter

(Art. 16 FZV)

Gemäss Art. 16 der Freizügigkeitsverordnung (FZV) gilt für die Auszahlung der Altersleistungen: «Altersleistungen von Freizügigkeitspoliceen und Freizügigkeitskonten dürfen frühestens fünf Jahre vor und spätestens fünf Jahre nach Erreichen des Rentenalters nach Artikel 13 Absatz 1 BVG ausbezahlt werden».

Ein Vorbezug für den Erwerb von Wohneigentum macht nur Sinn, wenn nicht über die Altersleistung verfügt werden kann. Folglich kann im Falle einer Freizügigkeitseinrichtung ein Vorbezug für den Erwerb von Wohneigentum oder die Rückzahlung einer Hypothekarschuld nur bis zum in Art. 16 Abs. 1 FZV festgelegten Alter, d.h. 59 Jahre für Frauen und 60 Jahre für Männer, getätigt werden. Ist diese Altersgrenze erreicht, können die versicherten Personen, unabhängig vom Grund für den Vorbezug, nur noch die **gesamte** sich aus dem jeweiligen Vorsorgeverhältnis ergebende Altersleistung beziehen.

In einem solchen Fall (in der Frage der Beanspruchbarkeit der Altersleistung) entspricht eine Freizügigkeitseinrichtung von der Funktionsweise her eher einer Säule 3a-Einrichtung (Art. 3 Abs. 3 lit. c BVV 3) als einer Vorsorgeeinrichtung (Schweizerische Steuerkonferenz, Vorsorge und Steuern, Anwendungsfälle zur beruflichen Vorsorge und Selbstvorsorge, Cosmos Verlag AG, Frühjahr 2009, B. 3. 2. 3., S. 2).

Rechtsprechung

725 Selbständigerwerbende: kein Teilvorbezug möglich für Betriebsinvestitionen

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 8. Oktober 2009 i.Sa. VSAO Stiftung für Selbständigerwerbende gegen M., 9C_301/2009, zur Publikation vorgesehen; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 4, 8, 30c, 44 und 45 BVG, Art. 5 Abs. 1 FZG)

Dr. med. M. eröffnete im Jahre 1998 eine Praxis für Gynäkologie und Geburtshilfe und nahm zu diesem Zweck einen Investitionskredit von Fr. 200'000.- bei einer Bank auf. Bei der VSAO Stiftung für Selbständigerwerbende ist er freiwillig berufsvorsorgeversichert. Mit Schreiben vom 6. Mai 2008 ersuchte er seine Vorsorgeeinrichtung um Auszahlung eines Betrages von Fr. 200'000.-, damit er den Investitionskredit amortisieren könne. Dieses Begehren lehnte die VSAO Stiftung mit Schreiben vom 8. Mai 2008 ab, da hierfür keine rechtliche Grundlage bestehe.

Selbständigerwerbende sind dem Obligatorium der beruflichen Vorsorge nicht von Gesetzes wegen unterstellt. Ihnen soll jedoch die Möglichkeit einer freiwilligen Unterstellung offenstehen (Art. 113 Abs. 2 lit. d BV). Dieser Verfassungsauftrag ist als Grundsatz in Art. 4 BVG übernommen und in Art. 44 und 45 BVG konkretisiert worden. Art. 4 BVG regelt die freiwillige Versicherung in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge: Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende, die der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind, können sich nach diesem Gesetz freiwillig versichern lassen (Abs. 1). Die Bestimmungen über die obligatorische Versicherung, insbesondere die

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 116

in Art. 8 festgesetzten Einkommensgrenzen, gelten sinngemäss für die freiwillige Versicherung (Abs. 2).

Am 1. Januar 2005 ist die 1. BVG-Revision gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 in Kraft getreten (AS 2004 1700). Art. 4 Abs. 3 und 4 BVG enthält neue Regelungen für die freiwillige Versicherung der Selbständigerwerbenden.

Abs. 3 bestimmt: "Selbständigerwerbende haben ausserdem die Möglichkeit, sich ausschliesslich bei einer Vorsorgeeinrichtung im Bereich der weitergehenden Vorsorge, insbesondere auch bei einer Vorsorgeeinrichtung, die nicht im Register für berufliche Vorsorge eingetragen ist, zu versichern. In diesem Fall finden die Absätze 1 und 2 keine Anwendung."

Art. 4 Abs. 4 BVG lautet wie folgt: "Die von den Selbständigerwerbenden geleisteten Beiträge und Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung müssen dauernd der beruflichen Vorsorge dienen."

Das Bundesgericht hat Art. 4 Abs. 4 BVG in [BGE 134 V 170](#) (Zusammenfassung in den [Mitteilungen Nr. 106 Rz. 643](#)) dahingehend ausgelegt, dass sich aus der Entstehungsgeschichte der eindeutige Wille des Gesetzgebers ergibt, die sonst gesetzlich (BVG; FZG) sehr streng normierte Zweckbindung von Mitteln der beruflichen Vorsorge bei der freiwilligen beruflichen Vorsorge von Selbständigerwerbenden zu lockern, indem die Entnahme für betriebliche Investitionen ausgenommen ist. In klar bestimmten Schranken, z.B. für Betriebsinvestitionen, sind der Vorbezug und die Barauszahlung von Beiträgen sowie Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung zuzulassen ([BGE 134 V 170](#) E. 4.4 S. 180). Die Erneuerung einer veralteten Raufutteranlage bei einem selbständigerwerbenden Landwirt stellt eine klassische betriebliche Investition dar. Gleiches gilt, soweit Mittel aus der Vorsorgeeinrichtung für die Auszahlung des Geschäftspartners beansprucht werden, geht es doch dabei um Investitionen in das Inventar. Der Einsatz dieser Mittel dient letztlich ebenfalls der Betriebserhaltung und Existenzsicherung, womit er auf der Ebene der beruflichen Vorsorge im weitesten Sinne anzusiedeln ist ([BGE 134 V 170](#) E. 5 S. 181).

Art. 4 Abs. 4 BVG stellt neu auch für die freiwillige Versicherung den bisher nur im Obligatorium und im Bereich der 3. Säule (Art. 82 Abs. 1 BVG) geltenden Grundsatz auf, wonach die (von den Selbständigerwerbenden) geleisteten Beiträge und Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung dauernd der beruflichen Vorsorge dienen müssen. Von der sonst im BVG und FZG sehr streng normierten Zweckbindung von Mitteln der beruflichen Vorsorge hat das Bundesgericht mit [BGE 134 V 170](#) angesichts der Entstehungsgeschichte von Art. 4 Abs. 4 BVG und der Systematik sowie aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung bei der freiwilligen beruflichen Vorsorge von Selbständigerwerbenden eine Ausnahme für betriebliche Investitionen geschaffen.

Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob eine Rechtsgrundlage für den vom Beschwerdegegner beanspruchten Teilbezug des Vorsorgeguthabens unter Beibehaltung der freiwilligen Vorsorge besteht. Mit dieser Frage musste sich das Bundesgericht in [BGE 134 V 170](#) nicht befassen, da dort der selbständigerwerbende Landwirt die freiwillige berufliche Vorsorgeversicherung gekündigt hatte (S. 174 E. 4 am Anfang). Im Bereich der weitergehenden Vorsorge, insbesondere auch bei der freiwilligen Versicherung nach Art. 4 BVG, wird das Rechtsverhältnis zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem Vorsorgenehmer durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag begründet, der rechtsdogmatisch den Innominatsverträgen zuzuordnen ist ([BGE 132 V 149](#) E. 5 S. 150 mit Hinweisen, 130 V 103 E. 3.3 S. 109, 116 V 218 E. 2 S. 221; vgl. auch [BGE 119 V 283](#) E. 2a). Unbestrittenermassen regeln die vertraglichen Bedingungen zwischen den Parteien einen Teilbezug unter Aufrechterhaltung des Versicherungsverhältnisses nicht. Von Gesetzes wegen ist einzig bei der Wohneigentumsförderung ein teilweiser Vorbezug gebundener Vorsorgemittel möglich (Art. 30c BVG). Hingegen sieht das FZG, insbesondere dessen Art. 5 Abs. 1, eine teilweise Barauszahlung namentlich bei Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht vor. Ein Anspruch auf die Austrittsleistung wird nur erworben, wenn der Versicherte seine Vertragsbeziehungen zur

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 116

Vorsorgeeinrichtung beendet, da er nicht teilweise aus der Vorsorgeeinrichtung austreten kann. Aus diesem Grund kann daher in den Bedingungen des Vorsorgevertrags ein teilweiser Bezug für betriebliche Investitionen nicht vereinbart werden. Die mit [BGE 134 V 170](#) namentlich für Betriebsinvestitionen als zulässig erachtete Barauszahlung des in der freiwilligen beruflichen Vorsorge angesparten Alterskapitals kommt daher nur in Frage, wenn der Versicherte den Vorsorgevertrag kündigt und seine vertraglichen Beziehungen mit seiner Vorsorgeeinrichtung beendet. Der vom Beschwerdegegner eingeklagte Teilbezug des Alterskapitals im Betrag von Fr. 200'000.- ist daher nicht zulässig. Angesichts der in Art. 4 Abs. 4 BVG enthaltenen Zweckgebundenheit der Vorsorgemittel und der fehlenden Möglichkeit eines Teilbezugs geht die Berufung des Beschwerdegegners auf verschiedene verfassungsmässige Rechte fehl.

726 Beginn der Verjährungsfrist der Beitragsforderung nach Anschluss an die Auffangeinrichtung gemäss Art. 12 BVG

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 2. September 2009 i.Sa. S. gegen Stiftung Auffangeinrichtung BVG, 9C_655/2008; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 12 und 41 BVG)

In diesem Verfahren ist vor Bundesgericht einzig streitig, ob die in Betreuung gesetzte und dann verfügte Beitragsforderung der Auffangeinrichtung insoweit verjährt ist, als sie sich auf die Periode vom 1. Januar 1985 bis 31. Juli 2000 bezieht.

Das Bundesgericht erwägt, dass im Allgemeinen vor dem Anschluss eines Arbeitgebers an eine Vorsorgeeinrichtung keine der Fälligkeit zugängliche Beitragsforderung entsteht, es aber zu prüfen sei, wie es sich damit bei einem Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung im Besondern verhält. Der Verfügung über den Zwangsanschluss der Auffangeinrichtung kommt rechtsgestaltender Charakter zu (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a VwVG), zumal ja das Zwangsanschlussverfahren voraussetzt, dass noch kein Rechtsverhältnis zu einer Vorsorgeeinrichtung besteht. Nach ständiger Rechtsprechung fängt die Verjährungsfrist für Beiträge zurückliegender Jahre bei zwangsweisen Anschlüssen an die Auffangeinrichtung nach Art. 11 Abs. 6 (seit Inkrafttreten der 1. BVG-Revision; vorher Abs. 5) mit dem verfügten Anschluss zu laufen. Begründet wird dies mit der konstitutiven Wirkung der Anschlussverfügung, welche erst das Rechtsverhältnis entstehen lässt, auf Grund dessen die Beiträge an die Auffangeinrichtung aus beruflicher Vorsorge geschuldet sind ([BGE 130 V 526 E. 4.3](#)). An dieser Rechtsprechung hält das Bundesgericht fest, basiert sie doch auf der rechtlichen Konzeption des BVG, ein Vorsorgeverhältnis vom Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung abhängig zu machen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Eine Beitragsforderung wird unter diesen Umständen - anders als etwa in der AHV (Art. 3 Abs. 1 AHVG) - nicht von Gesetzes wegen begründet, sondern sie beruht auf einem Vorsorgereglement, welches auf der Grundlage eines Anschlussvertrages rechtliche Verbindlichkeit erlangt (Art. 66 Abs. 1 und 2 BVG). Unter diesem Blickwinkel ist die Beitragsforderung klarerweise nicht verjährt.

Das Bundesverwaltungsgericht als erste Instanz ist indes von einem Zwangsanschluss gemäss Art. 12 BVG ausgegangen, weil durch die Austritte zweier Arbeitnehmer Freizügigkeitsfälle entstanden sind. Nach der bisherigen Rechtsprechung, welche in Art. 12 BVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434) einen besonderen Fall von Zwangsanschluss sieht, ist die Beitragsforderung der Auffangeinrichtung ebenfalls verjährt, wie das Bundesverwaltungsgericht im Ergebnis bundesrechtskonform festgehalten hat. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung begründet in gesetzes- und verfassungskonformer Weise einen materiellen Beitragsanspruch der Auffangeinrichtung für jenen Zeitraum, in dem der Arbeitgeber vorsorgepflichtig war, sich jedoch noch nicht einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hatte ([BGE 131 II 562 E. 3.2](#) und weitere Entscheide). Dies ist hier unbestrittenermassen der 1. Januar

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 116

1985, das Inkrafttreten des BVG. Zudem erfordert der Anschluss gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung gleich wie derjenige gestützt auf Art. 11 Abs. 6 BVG einen Rechtsakt, zumal sich der Tag des rückwirkenden Anschlusses nicht aufgrund des Gesetzes, sondern nach Massgabe der konkreten Verhältnisse erst aus der Verfügung ergibt (hier eben der 1. Januar 1985). Die Beitragsforderung entsteht somit auch unter dem Blickwinkel von Art. 2 Abs. 1 der Verordnung erst mit der Anschlussverfügung (hier am 23. August 2005), womit sie fällig wird und die Verjährung gemäss Art. 41 Abs. 2 BVG beginnt (Art. 130 Abs. 1 OR).

Hinsichtlich der Unterschiedlichkeit der Anschlussverfahren nach Art. 11 BVG und nach Art. 12 BVG (in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 der Verordnung) führt das Bundesgericht zur Bedeutung der Anschlussverfügung für den Verjährungsbeginn folgendes aus: Die bisherige Rechtsprechung geht von konstitutiv verfügten Zwangsanschlüssen nach Art. 11 Abs. 6 (vor der 1. BVG-Revision Abs. 5) BVG einerseits, von Gesetzes wegen zu erfolgenden Anschlüssen nach Art. 12 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Verordnung mit bloss deklaratorischer Wirkung der Anschlussverfügung andererseits, aus. Das Bundesgericht zeigt anschliessend die rechtlich wesentlichen Unterschiede zwischen diesen beiden Anschlussverfahren auf, hält abschliessend aber fest, dass die Folgen, die sich aus dem Zwangsanschluss ergeben, beitrags- und verjährungsrechtlich die gleichen sein müssen und nicht von der Zufälligkeit abhängig gemacht werden dürfen, ob in der Belegschaft des säumigen Arbeitgebers ein Versicherungsfall eingetreten ist oder nicht, weshalb in beiden Fällen alleine die Anschlussverfügung die Fälligkeit der Beitragsschuld zu begründen vermag.

727 Scheidung: Voraussetzungen für ein Abweichen von der hälftigen Teilung der Guthaben der 2. Säule

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 20. November 2009, 5A_458/2008, Urteil in französischer Sprache)

(Art. 123 Abs. 2 ZGB)

Das Kantonsgericht Neuenburg ordnete die Teilung der während der Ehe geäuften Guthaben der beruflichen Vorsorge im Verhältnis von einem Viertel zugunsten des Ehemannes und drei Vierteln zugunsten der Ehefrau an. Der Ehemann erhob Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

Das Bundesgericht erinnert nun zuerst daran, dass die Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge der Ehegatten grundsätzlich hälftig zwischen ihnen geteilt werden müssen (Art. 122 ZGB). Der Grundsatz der hälftigen Teilung kennt jedoch Ausnahmen, welche in Art. 123 Abs. 2 ZGB vorgesehen sind. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kann das Gericht die Teilung ausnahmsweise ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Art. 123 Abs. 2 ZGB muss jedoch zurückhaltend angewendet werden (BGE 135 III 153 Erw. 6.1, Zusammenfassung in [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 111 Rz. 689](#)). Bei den Verweigerungsgründen im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Situation der Ehegatten nach der Scheidung hielt das Bundesgericht beispielsweise die ganze oder teilweise Verweigerung der Teilung für gerechtfertigt, wenn die Ehegatten unter dem Güterstand der Gütertrennung lebten und einer von ihnen als Angestellter obligatorisch eine 2. Säule äufnete, während der andere, der eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübte, sich eine dritte Säule von gewisser Grösse aufbaute. In diesem Fall wäre es unbillig, das Vorsorgekonto des unselbständig erwerbenden Ehegatten zu teilen, während der selbständig erwerbende Ehegatte seine private Vorsorge behalten könnte (Urteil 5A_214/2009 vom 27. Juli 2009 Erw. 2.3). Als weiteres Beispiel der gerechtfertigten Verweigerung der Teilung muss auch der Fall der Ehefrau angeführt werden, welche durch ihre Erwerbstätigkeit das Studium des Ehemannes finanzierte und ihm so ermöglichte, in der Zukunft eine bessere Vorsorge aufzubauen als sie selbst (BBl 1996 I 99 ff., insbes. 105).

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 116

Ein einfaches Ungleichgewicht der finanziellen Verhältnisse der Parteien reicht allerdings nicht aus, um vom Recht auf hälftige Teilung abzuweichen, welches davon abhängt, was während der Ehe erworben wurde und Ausdruck der ehelichen Schicksalsgemeinschaft ist. Um davon abweichen zu können, muss die hälftige Teilung demnach zu einem offensichtlichen Missverhältnis in der gesamten Vorsorge der Parteien führen.

Dies scheint vorliegend nicht der Fall zu sein.

Die Ehegatten X waren während der Dauer der im September 1990 geschlossenen Ehe beide voll erwerbstätig. Im Zeitpunkt der Scheidung war die Ehefrau 63 Jahre alt; sie arbeitete als Bücherexpertin mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von CHF 10'000, welches 13-mal jährlich ausbezahlt wurde. Ihr Guthaben der 2. Säule belief sich per 1. Januar 2008 auf CHF 760'363, wovon CHF 119'765 vor der Ehe geäuftnet worden war. Während der Ehejahre tätigte sie durch Abzüge von ihrem Lohn Einkäufe in ihre Vorsorgeeinrichtung. Im Zeitpunkt ihrer Pensionierung würde ihre jährliche Rente ohne Teilung CHF 56'423 (CHF 4'701 im Monat) betragen. Zudem kann sie aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung mit einem Betrag von CHF 159'123 rechnen. Der 48-jährige Ehemann verfügt über ein Freizügigkeitsguthaben in der Höhe von CHF 80'392.65, wovon CHF 13'749.15 vor der Ehe erworben worden waren. Dieses Guthaben würde einer geschätzten jährlichen Rente im Alter 65 von CHF 28'332 (CHF 2'361 im Monat) entsprechen. Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung wird er eine Summe von CHF 87'220 erhalten.

Nach der hälftigen Teilung der 2. Säule der Parteien würde sich die gesamte Vorsorge der Ehefrau aus ihrer AHV-Rente, dem Betrag von CHF 159'123 aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung und einem Guthaben aus beruflicher Vorsorge von etwas mehr als CHF 353'755.75 zusammensetzen $[(CHF\ 760'363 - CHF\ 119'765) : 2] + [(CHF\ 80'392.65 - CHF\ 13'749.15) : 2]$. Der Ehemann würde über seine AHV-Rente, den möglichen Rest seines Vermögens (CHF 87'220 + CHF 75'000) und sein Guthaben aus beruflicher Vorsorge verfügen. Im Gegensatz zu seiner Ehefrau wird er den aus der hälftigen Teilung resultierende Betrag von CHF 353'755.75 bis zu seinem Pensionsalter weiter erhöhen können. In Anbetracht der Höhe seines Einkommens (rund CHF 5'200 netto) und der Anzahl der ihm verbleibenden Beitragsjahre (17 Jahre ab dem Scheidungsurteil), wird diese Erhöhung jedoch nicht bedeutend sein. Als Anhaltspunkt dafür kann man anführen, dass der Ehemann während der 18 Ehejahre eine 2. Säule im Umfang von CHF 66'913.50 geäuftnet hat. Es ist also in Bezug auf die jeweilige gesamte Vorsorge der Parteien kein offensichtliches Missverhältnis zu erkennen. Es gilt auch zu beachten, dass der während der 18 Ehejahre von der Ehefrau geäuftnete hohe Betrag der beruflichen Vorsorge (CHF 640'598) nicht nur von der Höhe ihres Einkommens (CHF 10'000 brutto im Monat) herrührt, sondern auch von den Einkäufen in die Vorsorgeeinrichtung, welche sie durch Abzüge von ihrem Lohn getätigt hat. Im Jahr 2002 zum Beispiel hat sie bei einem Lohn von CHF 123'175 CHF 25'488 an BVG-Beiträgen einbezahlt. Ohne Einkäufe wären diese Beträge in die Errungenschaft der Ehefrau geflossen (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) und im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung hälftig geteilt worden (Art. 215 Abs. 1 ZGB). Unter diesem Blickwinkel erscheint die hälftige Teilung weder offensichtlich stossend, absolut unbillig noch vollkommen unhaltbar.

Das Bundesgericht kommt deshalb zum Schluss, dass das kantonale Gericht, indem es die Voraussetzungen des Art. 123 Abs. 2 ZGB als erfüllt betrachtet hatte, sein Ermessen missbraucht hat. Das angefochtene Urteil muss also insoweit abgeändert werden, als die von den Parteien während der Ehe geäuftneten BVG-Austrittsleistungen hälftig geteilt werden müssen.

728 Teilnahme der Vorsorgeeinrichtung am vorinstanzlichen Verfahren nach Art. 25a FZG als Legitimationsvoraussetzung für das bundesgerichtliche Verfahren

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 29. Oktober 2009 i.Sa. Pensionskasse der Hewlett-Packard Gesellschaften in der Schweiz gegen P., 9C_14/2009; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 25a FZG in Verbindung mit Art. 73 BVG, Art. 89 Abs. 1 BGG)

Nachdem das Urteil, mit welchem die Ehe von P. geschieden worden ist, in Rechtskraft erwachsen ist, überwies das Scheidungsgericht die Sache zwecks Teilung der Austrittsleistungen an das nach Art. 25a FZG in Verbindung mit Art. 73 BVG zuständige kantonale Gericht. Dieses hiess das Gesuch um hälftige Teilung der Guthaben des Ehemannes teilweise gut und verpflichtete die Pensionskasse zur Bezahlung von CHF 22'014.95 (nebst Zinsen) auf ein noch zu bezeichnendes Vorsorge- oder Freizügigkeitskonto von P. Gegen dieses Urteil führt die Pensionskasse Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids.

Das Bundesgericht prüft die Beschwerdeberechtigung der Pensionskasse anhand der in Art. 89 Abs. 1 BGG genannten Kriterien, gemäss welchen zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Es hält fest, dass nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid (Art. 105 Abs. 2 BGG) die Pensionskasse zwar von der Vorinstanz zur Vernehmlassung eingeladen worden ist, aber von der ihr eingeräumten Gelegenheit zur Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht hat. Sie bestreitet denn auch nicht, am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen zu haben. Weiter macht sie nach den Erwägungen des Bundesgerichts auch zu Recht nicht geltend, im kantonalen Verfahren keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten zu haben.

Bei dieser Sachlage erfüllt die Pensionskasse die Eintretensvoraussetzungen der formellen Beschwerde nach Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG nicht, weshalb das Bundesgericht auf ihre Beschwerde nicht eintritt.

729 Aufteilung des Zinsverlustes auf einem während Dauer der Ehe erfolgten Vorbezug für die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 24. November 2009 i.Sa. M. gegen W. und Pensionskasse P. als Mitbeteiligte, 9C_691/2009, zur Publikation vorgesehen; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 22 Abs. 2 FZG)

In diesem Verfahren ist vor Bundesgericht unter anderem streitig, ob und wie der wegen eines während der Ehe getätigten Vorbezugs entstandene Zinsverlust im Rahmen des Vorsorgeausgleichs zu berücksichtigen ist.

Das Bundesgericht erwägt, dass von der gesetzlichen Regelung in Art. 22 Abs. 2 FZG auszugehen ist, gemäss welcher die bei der Eheschliessung vorhandene Austrittsleistung aufzuzinsen ist. Entsprechend der gesetzlichen Wertung, wonach das voreheliche Vorsorgeguthaben während der Ehe wertmässig erhalten bleiben soll ([BGE 132 V 332 E. 4.3](#)), ist daher mindestens insoweit eine Aufzinsung vorzunehmen, als das vorehelich vorhandene Vorsorgekapital durch den Vorbezug nicht berührt worden ist.

Die Vorinstanz des Bundesgerichts ist nach dieser Methode vorgegangen (Aufzinsung der bei Heirat vorhandenen Austrittsleistung bis zum Zeitpunkt des Vorbezugs und anschliessend nur noch des bei

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 116

der Vorsorgeeinrichtung verbleibenden Restbetrags). Ob eine für den Beschwerdeführer günstigere Methode richtig wäre, braucht vom Bundesgericht vorliegend nicht geprüft zu werden: Da die vorinstanzliche Berechnung des vorsorgeausgleichsrechtlichen Teilungsbetrages vom Bundesgericht korrigiert werden musste (wegen des aus dem Verkauf der Liegenschaft resultierenden Verlusts reduzierte sich die Rückzahlungspflicht des Beschwerdeführers auf den Erlös gemäss Art. 30d Abs. 5 BVG; der Verlust wurde bereits in der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Scheidungsverfahren berücksichtigt), ergibt sich für die Beschwerdegegnerin einen Anspruch genau in der Höhe, die der Beschwerdeführer beantragt (Fr. 268'697.80 [Austrittsleistung bei Scheidung] – Fr. 134'303.80 [Austrittsleistung bei Heirat, aufgezinst bis zum Zeitpunkt des Vorbezugs] – Fr. 8'784.10 [Aufzinsung des nach dem Vorbezug verbleibenden Guthabens bis zur Scheidung] = Fr. 126'609.90, geteilt durch 2 = Fr. 62'804.95). Weil das Bundesgericht nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen kann (Art. 107 Abs. 1 BGG), fällt die Anwendung einer für den Beschwerdeführer vorteilhafteren Berechnungsmethode von vornherein ausser Betracht.

730 Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtung, vor Auszahlung des Vorbezugs an einen geschiedenen Ehegatten das Scheidungsurteil einzuverlangen und den Vollzug einer allenfalls angeordneten Vorsorgeausgleichsteilung zu überprüfen?

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 24. November 2009 i.Sa. Freizügigkeitsstiftung 2. Säule der Neuen Aargauer Bank (NAB-2) gegen P. und T. als Mitbeteiligter, 9C_593/2009, zur Publikation vorgesehen; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 25a FZG, 122 ZGB)

Die Ehe von P. (Ehefrau) und T. (Ehemann) wurde am 13. März 2004 in Italien geschieden (das Scheidungsurteil erwuchs am 16. März 2004 in Rechtskraft). Während Dauer der Ehe hatten sie zeitweilig in der Schweiz gewohnt, wo der Ehemann eine berufsvorsorgeversicherte Erwerbstätigkeit ausübte. Gemäss Scheidungsurteil ist diese Austrittsleistung des Ehemannes „in parti uguali“ aufzuteilen, was in der Folge jedoch unterblieb. Ende Mai 2005 trat T. aus seiner bisherigen Vorsorgeeinrichtung aus, worauf seine Austrittsleistung in der Höhe von Fr. 44'647.85 an die Freizügigkeitsstiftung der Neuen Aargauer Bank (NAB-2) überwiesen wurde. Auf entsprechenden Antrag von T. zahlte die NAB-2 per 2. September 2005 ihm das gesamte Freizügigkeitsguthaben als Vorbezug für die Wohneigentumsförderung aus. Mit Klage vom 5. Dezember 2007 ans kantonale Versicherungsgericht liess P. die Durchführung des Vorsorgeausgleichs beantragen. Das kantonale Gericht hiess die Klage gut, worauf die NAB-2 mit öffentlich-rechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht gelangte und in Aufhebung des kantonalen Urteils die Abweisung der Klage beantragte.

Streitig ist in diesem Verfahren vor Bundesgericht, ob – wie die Vorinstanz erkannt hat – die NAB-2 verpflichtet ist, der Beschwerdegegnerin ihren Anteil am Vorsorgeausgleich auszuzahlen, obwohl die Freizügigkeitsstiftung das gesamte Freizügigkeitsguthaben bereits als Vorbezug an den Ex-Ehemann geleistet hat.

Das Bundesgericht hält zunächst fest, dass sich der Anspruch auf Vorsorgeausgleich gegen den pflichtigen Ehegatten richtet. Soweit die zu teilende Masse bei einer Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung liegt, wird der Anspruch so erfüllt, dass die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung des schuldnerischen Ehegatten den entsprechenden Betrag an diejenige des Gläubigers überweist. Soweit jedoch infolge eines Vorbezuges nicht mehr genügend Mittel bei der Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung des pflichtigen Ehegatten vorhanden sind, um den Anspruch des andern Ehegatten zu befriedigen (und der pflichtige Ehegatte nicht durch eine Rückzahlung des Vorbezugs gemäss Art. 30d BVG seiner Einrichtung diese Mittel wieder verschafft), so kann sich der Teilungsanspruch vorbehältlich einer allfälligen Schadenersatzpflicht nicht mehr gegen die Einrichtung

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 116

richten; vielmehr hat der pflichtige Ehegatte den geschuldeten Betrag auf die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung des berechtigten Ehegatten zu übertragen ([BGE 135 V 324 Erw. 5.2.2](#)).

Das Bundesgericht prüft, ob der festgestellte Sachverhalt zur Unzulässigkeit des Vorbezugs führt oder eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beschwerdeführerin darstellt. Unzulässig ist der Vorbezug unter anderem deshalb nicht, weil der Versicherte im Zeitpunkt des Antrages bereits geschieden war und deshalb die Zustimmung des Ehegatten nicht mehr erforderlich war (Art. 30c Abs. 5 BVG bzw. Art. 331e Abs. 5 OR). Zudem konnte der erst nach dem Stichtag (Rechtskraft des Scheidungsurteils) erfolgte Vorbezug auf die Höhe des der Beschwerdegegnerin zustehenden (per Scheidungsdatum berechneten) Anspruchs von vornherein keinen Einfluss mehr haben. Beeinträchtigt durch den Vorbezug wird somit nicht der Rechtsanspruch der Beschwerdegegnerin, sondern höchstens das Vollstreckungssubstrat für diesen Rechtsanspruch. Eine Rechtshandlung kann aber nicht schon deshalb als unzulässig bezeichnet werden, weil sie möglicherweise dazu führen könnte, dass der Schuldner nicht mehr genügend Mittel hat, um seine Schulden zu begleichen (vorbehalten bleiben die Anfechtungsmöglichkeiten von Art. 285 ff. SchKG). Die Unzulässigkeit des Vorbezugs ist daher nicht gegeben. Zudem liegt auch keine Sorgfaltspflichtverletzung der Freizügigkeitseinrichtung vor. Es gibt keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für eine Überprüfung des Scheidungsurteils im Hinblick auf den Vollzug einer darin allenfalls angeordneten Vorsorgeausgleichsteilung in den Fällen, in welchen ein geschiedener Versicherter einen Vorbezug von seiner Einrichtung der beruflichen Vorsorge beantragt. Auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen lässt sich eine solche Verpflichtung der Einrichtungen nicht rechtfertigen, zumindest dann nicht, wenn keine konkreten Hinweise auf eine Behinderung der Durchführung des Vorsorgeausgleichs durch den Vorbezug vorliegen. Verlangt wird somit eine Überprüfung des Zivilstands und der Angaben auf dem Antragsformular, was die Beschwerdeführerin im konkreten Fall gemacht hat, nicht aber weitergehende Nachforschungen zu allen denkbaren Problemsituationen, die sich im Zusammenhang mit der Auszahlung allenfalls ergeben könnten. Zudem können die Ehegatten im Rahmen des Scheidungsverfahrens (Art. 137 Abs. 2 ZGB) oder des Verfahrens nach Art. 25a FZG mittels vorsorglicher Massnahmen eine unzulässige Verfügung über das Vorsorgeguthaben zwischen dem Scheidungszeitpunkt und der Durchführung der Teilung verhindern (vorliegend war das wegen des ausländischen Scheidungsverfahrens und des erst nach Auszahlung des Vorbezugs eingeleiteten Verfahrens nach Art. 25a FZG kaum möglich). Insgesamt sind keine Verdachtsmomente ersichtlich, welche allenfalls die Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben hätten veranlassen müssen, eine nähere Prüfung vorzunehmen. Unter diesen Umständen könnte eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beschwerdeführerin nur bejaht werden, wenn generell eine Pflicht bestünde, bei allen geschiedenen Versicherten den Vollzug einer allfälligen Vorsorgeausgleichsanordnung zu überprüfen, was jedoch nicht der Fall ist.

Die Auszahlung des Vorbezugs an den ehemaligen Ehemann der Beschwerdegegnerin war daher nicht unrechtmässig, was zur Abweisung der Klage gegen die Beschwerdeführerin führt. Das ändert nichts daran, dass der Beschwerdegegnerin ein Anspruch gegen ihren ehemaligen Ehemann zusteht. Die Vorinstanz hätte daher nach Einleitung des Verfahrens nach Art. 25a FZG von Amtes wegen auch einen Anspruch der Beschwerdegegnerin gegen ihren Ex-Ehemann prüfen und beurteilen müssen, auch wenn nur eine Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Leistung der Ausgleichszahlung beantragt wurde. Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie dies nachholt.

Erratum

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 115 Anhang:

Neue Tabelle ab 1. Januar 2010 zur Berechnung des grösstmöglichen 3a-Guthabens (nach Art. 60a Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 Bst. a BVV 3) nach Jahrgang

Im Anhang zu der in den Mitteilungen Nr. 115 veröffentlichten Tabelle fehlt in der deutschen Papierversion die Kolonne für das Jahr 2010. Die nachstehende neue Tabelle ersetzt die fehlerhafte.

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 116

Die Internet-Version der Mitteilungen Nr. 115 wurde bereits korrigiert.

Tabelle zur Berechnung des grösstmöglichen 3a-Guthabens (nach Art. 60a Abs. 2 BVV 2 und Art. 7 Abs. 1 Bst. a BVV 3) nach Jahrgang (Beginn am 1. Januar des Jahres, in dem das 25. Altersjahr vollendet wird)

Geburtsjahr	Beginn 1. Jan.	Stand 31. Dez. 2005	Stand 31. Dez. 2006	Stand 31. Dez. 2007	Stand 31. Dez. 2008	Stand 31. Dez. 2009	Stand 31. Dez. 2010
1962 u. früher	1987	140'397	150'099	160'216	170'987	180'973	191'158
1963	1988	132'315	141'815	151'725	162'263	172'074	182'081
1964	1989	124'220	133'517	143'220	153'524	163'160	172'989
1965	1990	116'436	125'539	135'042	145'121	154'589	164'247
1966	1991	108'452	117'356	126'655	136'503	145'799	155'281
1967	1992	100'776	109'487	118'590	128'216	137'346	146'659
1968	1993	92'472	100'976	109'865	119'252	128'203	137'333
1969	1994	84'134	92'429	101'105	110'250	119'021	127'967
1970	1995	76'116	84'211	92'681	101'595	110'192	118'962
1971	1996	68'160	76'056	84'322	93'006	101'432	110'027
1972	1997	60'510	68'215	76'285	84'748	93'009	101'435
1973	1998	52'965	60'481	68'358	76'603	84'701	92'961
1974	1999	45'710	53'044	60'735	68'771	76'712	84'812
1975	2000	38'663	45'821	53'332	61'164	68'953	76'898
1976	2001	31'887	38'876	46'213	53'849	61'492	69'288
1977	2002	25'210	32'033	39'198	46'641	54'140	61'789
1978	2003	18'790	25'452	32'453	39'711	47'071	54'578
1979	2004	12'421	18'923	25'762	32'835	40'058	47'425
1980	2005	6'192	12'539	19'217	26'111	33'199	40'429
1981	2006	0	6'192	12'712	19'426	26'381	33'475
1982	2007		0	6'365	12'905	19'729	26'690
1983	2008			0	6'365	13'058	19'885
1984	2009				0	6'566	13'263
1985	2010					0	6'566

Für einen anderen Stand als den 31. Dezember, von den Angaben der nächstgelegenen 31. Dezember aus interpolieren.

Berechnungsgrössen

<i>Jahr</i>	2005	2006	2007	2008	2009	2010
<i>Gutschrift</i>	6'192	6'192	6'365	6'365	6'566	6'566
<i>Zinssatz</i>	2.50%	2.50%	2.50%	2.75%	2.00%	2.00%
