

Dokument	<b>successio 2013 S. 134</b>
Autor	<b>Daniel Trachsel</b>
Titel	<b>Guthaben der freiwilligen gebundenen Vorsorge in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zufolge Tod eines Ehegatten oder bei Scheidung</b>
Urteilsbesprechung	<b>BGE 137 III 337, 5A_598/2009</b>
Publikation	<b>Successio - Zeitschrift für Erbrecht</b>
Herausgeber	<b>Margareta Baddeley, Peter Breitschmid, Paul Eitel, Harold Grüninger, Hans Rainer Künzle, Alexandra Rumo-Jungo, Paul-Henri Steinauer, Benno Studer, Thomas Sutter-Somm</b>
ISSN	<b>1662-2650</b>
Verlag	<b>Schulthess Juristische Medien AG</b>

---

successio 2013 S. 134

## **Guthaben der freiwilligen gebundenen Vorsorge in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zufolge Tod eines Ehegatten oder bei Scheidung**

**BGE 137 III 337/5A\_598/2009\***

**Daniel Trachsel\*\***

### **I. Einführung**

1. BGE 137 III 337 handelt von einer güterrechtlichen Auseinandersetzung im Rahmen eines am 27. Januar 2006 am Bezirksgericht Monthey/VS anhängig gemachten *Scheidungsverfahrens*. Das Bundesgericht definiert die Regeln, nach welchen die Guthaben der freiwilligen gebundenen Vorsorge bei einer Auflösung des Güterstandes aus einem der in Art. 204 Abs. 2 ZGB genannten Gründe zu behandeln sind. Es zeigt sich, dass bemerkenswerte Unterschiede bestehen, wenn der Güterstand wegen des *Todes eines Ehegatten* (Art. 204 Abs. 1 ZGB) aufgelöst wird.

---

\* Urteil des Bundesgerichts vom 25. August 2010. Güterrechtliche Auseinandersetzung bezüglich Guthaben der freiwilligen gebundenen Vorsorge, Anwendbare Regeln, Bewertung und Ausführung (Art. 207 Abs. 1, Art. 214 Abs. 1 ZGB, Art. 4 Abs. 3 BVV3).

\*\* Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Mediator FHNW

## II. Guthaben der freiwilligen gebundenen Vorsorge in der güterrechtlichen Auseinandersetzung gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB (Scheidung, Trennung usw.)

2. Im Rahmen der gebundenen Säule 3a ist unbestritten, dass sowohl gebundene Vorsorgevereinbarungen bei Versicherungseinrichtungen ("Vorsorgeversicherung") gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a BVV3 wie auch die Guthaben bei Bankstiftungen ("Vorsorgevereinbarung") gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. b BVV3 güterrechtlich berücksichtigt werden (BGE 137 III 339; Regina Aebi-Müller, Die drei Säulen der Vorsorge und ihr Verhältnis zum Güter- und Erbrecht des ZGB, successio 2009, S. 4 ff., insbesondere S. 16, nachfolgend: Aebi-Müller, Vorsorge). Damit gilt im Rahmen des ordentlichen Güterstandes Folgendes:

3. Die Klärung der Eigentumsverhältnisse und die Zuteilung des Eigentums an denjenigen Ehegatten, der *Vorsorgenehmer* ist, sind unproblematisch.

4. Die Zuordnung der angesparten Guthaben, resp. des Rückkaufswertes, erfolgt nach dem güterrechtlichen Surrogationsprinzip (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 und Art. 198 Ziff. 4 ZGB; BGE 137 III 339). Soweit eine andere güterrechtliche Masse des Vorsorgenehmers oder des anderen Ehegatten beige-

---

successio 2013 S. 134, 135

tragen hat, bestehen Ersatzforderungen nach Art. 206 oder Art. 209 ZGB.

5. Art. 197 Abs. 2 Ziffer 2 und insbesondere Art. 207 Abs. 2 ZGB sind auf die Säule 3a nicht anwendbar; es erfolgt mithin, anders als bei den Guthaben der 2. Säule, keine rechnerische Zuweisung des Vorsorgekapitals zum Eigengut des Vorsorgenehmers.

6. Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung ist zwischen dem Zeitpunkt, in dem der Bestand der Gütermassen festgelegt wird (= Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB) und demjenigen für die Bewertung der Vermögensgegenstände (= Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung gemäss Art. 214 ZGB) zu unterscheiden (BGE 137 III 339).

Das bedeutet im Einzelnen:

Zinsen eines Bankkontos oder einer Lebensversicherung der gebundenen Säule 3a, die nach Auflösung des Güterstandes anfallen, bilden keine Errungenschaft mehr und sind nicht zu berücksichtigen (BGE 137 III 339).

Bei Versicherungseinrichtungen ist der Rückkaufswert im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes massgebend. Werden nachher weiterhin Prämien einbezahlt, so werden weder die bezahlten Prämien noch der neue Rückkaufswert güterrechtlich berücksichtigt (BGE 137 III 340).

Soweit in entsprechenden Vorsorgeeinrichtungen Wertschriften gehalten werden, sind *konjunkturelle Wertschwankungen* zwischen der Auflösung des Güterstandes und dem Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen (BGE 137 III 340).

Es sind die latenten Steuern zu berücksichtigen (BGE 137 III 341). Ein Franken in der gebundenen Vorsorge entspricht bekanntlicherweise nicht einem Franken im freien Vermögen.

7. Zwischen dem güterrechtlichen Stichtag gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB und der eigentlichen güterrechtlichen Auseinandersetzung gemäss Art. 214 Abs. 1 ZGB können – bei langdauerndem Prozess oder einem (gerichtlich angeordneten oder ehevertraglich vereinbarten) Güterstandswechsel ohne Durchführung der Auseinandersetzung – erhebliche Wertveränderungen eintreten, denen Rechnung getragen werden muss. Dabei werden sich in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten ergeben, wenn es darum geht, Wertveränderungen aus Zinsgutschriften (die nicht zu berücksichtigen sind) von konjunkturellen Wertveränderungen von in Vorsorgegefässen gehaltenen Wertschriften (die zu berücksichtigen sind) abzugrenzen. Hier liegt – wie weiter unten darzustellen



ist – der markanteste Unterschied zur Behandlung von Vorsorgeguthaben in der Erbteilung.

8. Art. 4 Abs. 3 BVV3 sieht vor, dass im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB gebundene Vorsorgeguthaben geteilt werden können und dass das Gericht die Vorsorgeeinrichtung entsprechend anweisen kann. Gemäss BGE 137 III 343 handelt es sich dabei bloss um eine Zahlungsmodalität. Das Gericht kann den Schuldner, der über genügend liquide Mittel verfügt, gegen seinen Willen nicht verpflichten, die Forderung des anderen Ehegatten aus der Teilung von Guthaben der Säule 3a durch Abtretung zu tilgen.

9. Bei Ehegatten, die sich ehevertraglich dem Güterstand der Gütergemeinschaft unterstellt haben, gilt dasselbe: Aufgrund der zwingenden Bestimmung von Art. 242 ZGB verwandelt sich die Gütergemeinschaft bei einer Auflösung des Güterstandes aus einem der dort genannten Gründe (Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe, Eintritt der gesetzlichen oder gerichtlichen Gütertrennung) in eine Errungenschaftsbeteiligung.

### **III. Guthaben der freiwilligen gebundenen Vorsorge in der güterrechtlichen Auseinandersetzung gemäss Art. 204 Abs. 1 ZGB (Tod eines Ehegatten)**

10. Bei der Aufhebung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten wird das *gebundene Banksparen* anders behandelt als das *gebundene Versicherungssparen*.

#### **1. Gebundene Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen**

11. Beim *Banksparen* geht die herrschende Lehre (vgl. Aebi-Müller, *Vorsorge*, S. 25 Fn. 226) davon aus, dass der *gesamte ausbezahlte Betrag in den Nachlass fällt und unter den Erben nach Gesetz oder letztwilliger Verfügung aufzuteilen ist*. Folgerichtig kann die Ausschlagung der Erbschaft zum Wegfall der Hinterlassenenansprüche aus der Vorsorgevereinbarung führen (wobei der Fall vorzubehalten ist, dass die Begünstigung in den entsprechenden gesetzlichen Formen als Vermächtnis erfolgt ist).

Massgebend ist der Wert per Todestag (Art. 474, 537 und 630 ZGB).

12. Nun ergibt sich die Komplikation, dass die Bank regelmässig das Sparkapital nicht den Erben, sondern direkt der begünstigten Person ausbezahlt. Dies ist deswegen problematisch, weil die Begünstigungsregelung gemäss Art. 2 BVV3 keine materiellrechtlichen Wirkungen entfaltet, sondern nur insofern von Bedeutung ist, als sie die steuerliche

---

successio 2013 S. 134, 136

Abzugsfähigkeit an die Bedingung knüpft, dass sich die Vorsorgevereinbarung im Rahmen dieser Bestimmung hält (Aebi-Müller, *Vorsorge*, S. 25). In der Lehre wird mit guten Gründen der Standpunkt vertreten, dass es sich bei einer Begünstigung gemäss Art. 2 BVV3 um eine Zuwendung von Todes wegen handelt, welche in der entsprechenden Form zu errichten wäre (Thomas Koller, *Familien- und Erbrecht und Vorsorge*, in: recht, Studienheft Nr. 4, 1997, S. 28 f.). In der Praxis wird dies indessen meist vernachlässigt.

Das Vorsorgekapital ist damit nicht Bestandteil der Aktiven und Passiven des Nachlasses. An Wertschwankungen des Nachlasses zwischen Todes- und Teilungstag nehmen bekanntlicherweise alle Erben teil (Art. 617 ZGB, welcher letztlich Art. 214 ZGB entspricht). Soll dies auch für das Vorsorgekapital gelten? Mir scheint Art. 630 ZGB, der für einen vergleichbaren Sachverhalt auf den Wert zum Zeitpunkt der Eröffnung des Erbanges (sog. "Todestagsprinzip", vgl. auch Art. 537 Abs. 2 ZGB) verweist, eine sachgerechte Lösung anzubieten, welche insbesondere auch den Vorteil einer einfachen praktischen Umsetzung aufweist. Abzustellen ist mithin auf den Wert per Todestag.



13. Wie bereits ausgeführt, ist das Kapital beim *gebundenen Banksparen* güterrechtlich wie freies Vermögen zu behandeln. Soweit die Einzahlung aus der Errungenschaft erfolgte, ist die Ehefrau bereits aus Güterrecht hälftig berechtigt. Das gebundene Bankguthaben darf im Nachlass folglich nur mit der Hälfte der effektiven Auszahlung berücksichtigt werden. Dies muss auch dann gelten, wenn die Bankstiftung die Summe direkt dem überlebenden Ehegatten ausbezahlt, sofern die Leistung in der Vorschlagsberechnung nicht berücksichtigt wurde. Eine vollständige Erfassung der Begünstigung im Erbrecht kann nur dann stattfinden, wenn das gebundene Sparguthaben aus dem Eigengut des Verstorbenen stammt oder wenn zwischen den Parteien Gütertrennung vereinbart wurde (Regina Aebi-Müller, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, 2. Auflage, Bern 2007, RZ 03.62, nachfolgend: Aebi-Müller, Begünstigung).

## 2. Gebundene Vorsorgeversicherung bei Versicherungseinrichtungen

14. Unterschiedlich präsentiert sich die Situation bei der gebundenen Vorsorgeversicherung. Stirbt der Vorsorgenehmer, so hat die vertraglich begünstigte hinterlassene Person (in der Regel der überlebende Ehegatte) gegenüber der Versicherungsgesellschaft ein *direktes Forderungsrecht*. Anders als beim Banksparen fällt der Anspruch nicht in den Nachlass, so dass eine Erbschaftsausschlagung nicht schadet (vgl. BGE 130 I 205 ff. sowie Jean Nicolas Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl. 2002, §13 N 30).

15. Versicherungsverträge der Säule 3a haben, wenn sie nicht eine reine Risikoversicherung darstellen, einen Rückkaufswert. Beim Rückkaufswert handelt es sich um den Kapitalbetrag, den der Versicherer dem Versicherungsnehmer bei vorzeitiger Auflösung des Versicherungsvertrages zu erstatten hat. Der Rückkaufswert ist in der Regel geringer als die Versicherungssumme (Christoph Nertz, in: Daniel Abt/Thomas Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl., Basel 2011, N 14 zu Art. 476 ZGB).

Dies legt eine analoge Anwendung von Art. 476 und Art. 529 ZGB nahe. Mit guten Gründen wird geltend gemacht (vgl. Aebi-Müller, Vorsorge, S. 23), dass der Rückkaufswert der gemischten gebundenen Vorsorgeversicherung in die Pflichtteilsberechnungsmasse einzubeziehen ist und der Herabsetzung unterliegt.

16. Mit Blick auf die Wertbestimmung des Rückkaufswertes ergeben sich keine Schwierigkeiten, da gemäss Art. 476 ZGB der Rückkaufswert im Zeitpunkt des Todes des Erblassers massgebend ist.

17. Die *gebundene Vorsorgeversicherung* wird güterrechtlich beim Verstorbenen nicht mehr berücksichtigt; zufolge der Begünstigtenklausel befindet sie sich nicht mehr im Vermögen des Vorsorgenehmers (vgl. Aebi-Müller, Vorsorge, S. 19). Wiederum gestützt auf die Begünstigung fällt sie auch nicht in den Nachlass, sondern geht direkt an den überlebenden Ehegatten. Bei einer güterrechtlichen Auseinandersetzung zufolge Scheidung würde die Ehefrau vom Rückkaufswert, soweit die Einzahlung aus Errungenschaft finanziert wurde, die Hälfte erhalten; bei einer Auflösung der Ehe durch den Tod sieht sich indessen die Ehefrau mit der Tatsache konfrontiert, dass der gesamte Rückkaufswert der Hinzurechnung bzw. Herabsetzung unterstellt wird. R. Aebi-Müller schlägt diesfalls vor, nur den hälftigen Rückkaufswert nach Art. 476 und Art. 529 ZGB zu behandeln (Begünstigung, RZ 03.63; die Autorin macht allerdings mit Blick auf BGE 107 II 119 ein Fragezeichen, ob sich diese Betrachtungsweise durchsetzen wird).

## IV. Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Nachfolgeplanung

18. Verheiratete Vorsorgenehmer, welchen in erster Linie an einer Begünstigung des überlebenden Ehegatten gelegen ist, werden beim Entscheid, ob die gebundene Vorsorge als Versicherungs- oder Bank-



---

**successio 2013 S. 134, 137**

sparen strukturiert werden soll, Folgendes zu bedenken haben:

Für das *Banksparen* spricht, falls die Regeln der Errungenschaftsbeteiligung gelten, dass der überlebende Ehegatte die Hälfte des Vorsorgekapitals bereits unter güterrechtlichen Titeln erhält und sich nur die andere Hälfte erbrechtlich anrechnen lassen muss. Dies kann bei einem biographisch frühen Abschluss des Vorsorgeplans mit einem dereinst substantiellen Vorsorgekapital den Ausschlag zugunsten des Banksparens geben.

Wird lebenszeitlich erst spät disponiert, wird das *Versicherungssparen* interessanter sein, weil der Rückkaufswert, der unter dem Gesichtspunkt von Art. 476 ZGB zum Nachlass hinzugerechnet wird, meist deutlich unter der zur Auszahlung gelangenden Versicherungssumme liegen wird (vgl. Christoph Nertz, a.a.O., N 14 zu Art. 476 ZGB, mit einem Hinweis auf BGE 131 III 646, wo das Verhältnis zwischen Rückkaufswert und Versicherungssumme bei 1:12 lag).

19. Ein in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebender Vorsorgenehmer mit Kindern muss sich Rechenschaft darüber ablegen, dass er möglicherweise angesichts der Pflichtteilsrelevanz einer Begünstigungsordnung der Säule 3a mit dem Abschluss einer Vorsorgevereinbarung für seine darin begünstigte Lebenspartnerin keine ausreichende Vorsorge getroffen hat (Aebi-Müller, Vorsorge, S. 26). Es erfolgt eine erbrechtliche Hinzurechnung und den Nachkommen, die über einen Pflichtteil von 75% verfügen, steht die Herabsetzungsklage offen. Tendenziell wird in solchen Fällen das Versicherungssparen, bei welchem nicht die ganze Versicherungssumme, sondern nur der Rückkaufswert (der bei einer reinen Risikoversicherung null beträgt!) berücksichtigt wird, sachgerechter sein.