

Werner Spirig\*

## Der naheheliche Vorsorgeunterhalt nach Art. 125 ZGB

**Stichworte:** Nachehelicher Vorsorgeunterhalt, Art. 125 ZGB, nachehelicher Unterhaltsanspruch

Mit der Revision des Scheidungsrechts ist am 1.1.2000 in Art. 125 Abs. 1 ZGB die gesetzliche Grundlage für einen neuen nachehelichen Unterhaltsanspruch geschaffen worden. Es handelt sich um den sog. «Vorsorgeunterhalt». Gemeint ist damit, dass jener geschiedene Ehegatte, der nach einer lebensprägenden Ehe noch auf Unterhaltsleistungen angewiesen ist, ergänzend und zeitlich parallel zum gewöhnlichen Unterhalt einen «angemessenen Beitrag» zu seiner «angemessenen Altersvorsorge» beanspruchen kann.

Es stellt sich nun die Frage, was man unter einem «angemessenen Beitrag» zur «angemessenen Altersvorsorge» zu verstehen hat. Verlangt ist also eine doppelte Angemessenheit. Während der Begriff des «angemessenen Beitrags» einen Bezug zur aktuellen Leistungsfähigkeit des Verpflichteten herstellt, müssen nach der Vorstellung des Gesetzgebers auch die zukünftig verfügbaren Mittel zur Finanzierung des Lebensunterhalts nach der ordentlichen Pensionierung angemessen sein.

Der erste Teil der Angemessenheit bewegt sich innerhalb eines bekannten Grundsatzes: Eine nacheheliche familienrechtliche Unterhaltsverpflichtung darf nie in das Existenzminimum des Pflichten eingreifen (z.B. BGE 5A\_767/2007 vom 23.10.08). Das gilt also auch für den nachehelichen Vorsorgeunterhalt.

Schwieriger ist naturgemäss die Frage zu beantworten, wann die Altersvorsorge als solche angemessen ist. Beim nachehelichen Unterhaltsbeitrag, mit welchem die aktuellen Lebenskosten des anderen Ex-Ehegatten mitfinanziert werden, stellt der «letzte gemeinsam gelebte Lebensstandard» (BGE 5A.210/2008) – zuzüglich die nachehelich anfallenden scheidungsbedingten und wiederkehrenden Mehrkosten – das relevante Bezugssystem dar, vor allem auch markiert dieser scheidungsrelevante Verbrauchsunterhalt die obere Grenze für den nachehelichen Unterhalt. Doch wie können Lebenshaltungskosten, die vielleicht erst in 20, 30 oder sogar 40 Jahren anfallen, zu einer in die Brüche gegangenen, lebensprägenden Ehe in Beziehung gesetzt werden? Wie kann der Vorsorgeunterhalt also berechnet werden?

Das Bundesgericht schreibt keine bestimmte Methode vor, hat aber in seiner jüngeren Praxis eine Berechnungsmethode als zulässig erklärt, die sich an folgendem Grundgedanken orientiert: Der auf die Ehegattin allein bezogene, erwähnte scheidungsrelevante Verbrauchsunterhalt wird gleichsam als ihr Netto-Einkommen behandelt. (Im Folgenden wird sprachlich von der statistisch überwiegenden Konstellation ausgegangen, dass die Frau (EF) nacheheliche Unterhaltsbeiträge bezieht.) Erwerbseinkommen lösen Beitragsverpflichtungen der Arbeitgeber und Arbeitnehme-

den an die AHV und – sofern die Eintrittsschwelle von zurzeit CHF 20 880.– erreicht ist – auch an die BVG aus. Im Falle des scheidungsrechtlich relevanten Verbrauchsunterhalts sind diese Beiträge fiktiv. Doch sie werden dem Vorsorgeunterhalt gleichgesetzt, unter Abzug desjenigen Teils dieser Beiträge, die auf das effektiv erzielte nacheheliche Erwerbseinkommen entfällt.

### Die Berechnungsmethode der fiktiven Sozialversicherungsbeiträge

In BGE 5A\_210/2008 hat das Bundesgericht folgende Berechnungsformel als zulässig erklärt. Ich nenne sie die *Berechnungsmethode der fiktiven Sozialversicherungsbeiträge*. Die Methode erfolgt in mehreren Schritten, die im folgenden tabellarisch, verbunden mit einem Rechenbeispiel, erläutert wird:

Berechnungsschritt	Basis p.M.	Basis p.a.	Vorsorgeunterhalt p.a. (ohne 13.ML)	Vorsorgeunterhalt p.M.
Letzter gemeinsamer Lebensstandard EF; Fiktiver Netto-Lohn = 87%	4 300	51 600		
Davon 100% = <b>Fiktiver Bruttolohn</b>	4 943	59 310		
Davon koordinierter BVG-Lohn (– Koordinationsabzug: CHF 24 360)		34 950		
Von 59 310 10% fiktive AHV-Beiträge			5 931	
Von 34 950 16% fiktive BVG-Beiträge			5 592	
Total fiktive Sozialversicherungsbeiträge			11 523	
Effektiv erzieltes Netto-Einkommen	2 500	30 000		
Davon Brutto-Einkommen	2 874	34 483		
Davon koordinierter BVG-Lohn (– Koordinationsabzug: CHF 24 360)		10 123		
Von 34 483 10% AHV-Beiträge			–3 448	
Von 10 123 16% BVG-Beiträge			–1 620	
<b>Vorsorgebeitrag, ohne zusätzliche Steuerbelastung</b>			<b>6 455</b>	<b>538</b>
+ zusätzliche Steuerbelastung (fakultativ)			120	10
<b>Total geschuldeter Vorsorgeunterhalt</b>			<b>7 575</b>	<b>548</b>

\* Fürsprecher, MCL. Fachanwalt SAV Familienrecht, Bern, Mediator SAV, [www.advokatur-mediation-bern.ch](http://www.advokatur-mediation-bern.ch)

Wie man leicht feststellen kann, rechnet das Bundesgericht mit gerundeten und festen Beitragssätzen. Der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeitrag in der AHV beträgt nicht 10%, sondern 8,4%. In der beruflichen Vorsorge setzt das Bundesgericht die Altersgutschriften mit den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen gleich und verwendet keine altersgestaffelten Gutschriften, sondern den festen Satz von 16%, der zwischen den beiden letzten Altersgutschriften von 15% (Altersgruppe 45–54) und 18% (55–63/64) liegt. Und die Annahme, das Nettoeinkommen mache 87% des Bruttoeinkommens aus, stimmt ebenfalls nicht genau. Dies ist trotzdem so, weil eine Berechnungsmethode mit Vereinfachungen angestrebt wird. Auch mit diesen festen Prozentzahlen müssen u.U. Vorsorgebeiträge mehrerer Perioden berechnet werden. (In BGE 5A\_210/2008 sind es nicht weniger als sechs.) Würde man auch noch mit gestaffelten Gutschriften rechnen, könnte die Rechnerei noch komplizierter und aufwendiger werden. Aus der Formel geht hervor, dass auch die Beiträge, bzw. Gutschriften bei den effektiv erzielten Einkommen mit den gleichen Prozentzahlen errechnet und so von den fiktiven Beiträgen, bzw. Gutschriften des fiktiven Bruttoeinkommens abgezogen werden, obwohl dort in Wirklichkeit andere Beiträge abgezogen, bzw. Altersgutschriften verbucht werden.

Bei der Berechnung der fiktiven BVG-Altersgutschriften müssen einige Regeln beachtet werden: Erst Brutto-Einkommen ab der sog. «Eintrittsschwelle» von zurzeit CHF 20 880 (= 6/8 der max. AHV-Rente) werden versichert. Das koordinierte Einkommen zwischen CHF 20 880 und 27 840 (zwischen 6/8 und 8/8 der max. AHV-Rente) beträgt konstant CHF 3480.– (= 1/8 der max. AHV-Rente) Weil sich die fiktiven Brutto-Einkommen in BGE 5A\_210/2008 im Bereich der obligatorischen BVG befunden haben, stellt sich die Frage, ob die Einkommensbestandteile über CHF 83 520 (dreifache maximale AHV-Rente) ebenfalls in die Berechnungsformel eingeschlossen werden sollen. M.E. ist dies zu bejahen, sofern der Unterhaltsschuldner ebenfalls überobligatorisch versichert ist.

Bei der Berechnung der fiktiven AHV-Beiträge wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass das fiktive Bruttoeinkommen um allfällige Erziehungsgutschriften geschmälert werden soll.<sup>1</sup> M.E. ist dies aus verschiedenen Gründen abzulehnen. Zum einen sind sogar in der AHV die gutgeschriebenen Erziehungsgutschriften nicht in vollem Umfang rentenbildend. Denn ihre Gesamt-

summe wird bei der Rentenberechnung durch sämtliche Beitragsjahre geteilt, was die aufs Jahr entfallende Gutschrift erheblich nach unten drückt. Zudem knüpft die Erziehungsgutschrift nicht an das Erwerbseinkommen, sondern an das Vorhandensein des Nachwuchses an. Schliesslich, das muss immer im Auge behalten werden, sind die scheidungsrechtlichen Vorsorgeunterhaltsbeiträge nicht renten-, sondern nur sparkapitalbildend.

In Scheidungskonventionen ersetzt die bundesgerichtliche Berechnungsformel wohl zunehmend die Praxis, den Vorsorgeunterhalt nach Augenmass festzulegen. (Voraussichtlich ab August 2011 ist ein Berechnungsprogramm verfügbar, mit dem bequem Vorsorgebeiträge bis sechs Perioden berechnet werden können. Zudem errechnet das Programm automatisch das bis zur Pensionierung angesparte Kapital.)<sup>2</sup> In BGE 5A\_749/2009 hat das Bundesgericht die Angemessenheit von Vorsorgeunterhaltsbeiträgen von CHF 300, 250 und 200 anhand seiner Berechnungsmethode überprüft, was bedeutet, dass ein Gericht die Vorsorgebeiträge nach dieser Methode berechnen muss, sofern unterschiedliche Anträge vorliegen und es nicht der Willkür verfallen will.

Die vom Bundesgericht als zulässig erachtete Berechnungsmethode ist – etwas ungenau ausgedrückt – ein Spiegelbild der *Beitragssysteme* der ersten und zweiten Säule. Nicht mehr, denn die Vorsorgebeiträge müssen weder zwingend für die Zeit nach der Pensionierung beiseitegelegt werden noch sind sie, wie bereits erwähnt, rentenbildend, da damit einfach nur gespart wird. In Bezug auf die Frage, was die Vorsorgeunterhaltsbeiträge bewirken, sind sie demzufolge in keiner Weise mit diesen beiden Sozialversicherungszweigen vergleichbar.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob es andere Methoden gibt, diese Beiträge zu berechnen. Eine Methode, die etwa Prof. ALEXANDRA RUMO-JUNGO anlässlich des Freiburger Symposium-Familienrecht 2009 ins Spiel gebracht hat, ist die sog. «Versicherungslösung». Diese besteht darin, die allfällige zukünftige Vorsorgelücke mit einer Leibrente zu finanzieren. Dazu muss man den Lebensstandard nach der Pensionierung sowie die dann zumal voraussichtlich verfügbaren Mittel (d.h. die AHV-Rente, BVG-Rente etc.) prognostizieren. Nehmen wir an, im obigen Zahlenbeispiel betrage der voraussichtliche Lebensstandard nach der Pensionierung CHF 3000.–, die Renten CHF 2800.–, dann beträgt die Vorsorgelücke CHF 200 p. M. oder 2400 p. a. Diese Lücke lässt sich mit einer Leibrente – zulasten des Unterhaltsschuldners – finanzieren. ■

1 H. HAUSHEER UND ANDERE, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, S. 339 (Rz 05 178).

2 Siehe dazu <http://www.advokatur-mediation-bern.ch/>.