Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
B 8/06

Urteil vom 16. August 2006
I. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Kernen
und Seiler; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
F._____, 1972, Beschwerdeführerin, vertreten
durch Rechtsanwalt Alfred Dätwyler, Bielstrasse 3,
4500 Solothurn,

gegen

1. Vorsorgestiftung der National Versicherung, Steinengraben 41, 4003 Basel,
2. M._____, 1953, vertreten durch Dr. Herbert Brunner, Lunaweg 17, 4501 Solothurn,
Beschwerdegegner

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Solothurn, Solothurn

(Entscheid vom 13. Dezember 2005)

Sachverhalt:

A.
Das Richteramt X._____ schied mit Urteil vom 21. Juli 2005 die am 24. Juli 1998 geschlossene Ehe zwischen M._____ und O._____ und teilte die während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge je hälftig. Das Urteil wurde am 25. Juli 2005 rechtskräftig.

Nach Überweisung der Akten durch das Richteramt verpflichtete das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 13. Dezember 2005 die Vorsorgestiftung der National Versicherung, vom Guthaben des M._____ Fr. 17'331.45 auf das Vorsorgekonto der O._____ bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG zu überweisen, zuzüglich Zins im Sinne der Erwägungen.

B.
O._____, (nunmehr) F._____, geschiedene M._____, erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, die Vorsorgestiftung der National Versicherung sei anzuweisen, den Betrag von Fr. 42'005.95, eventuell Fr. 26'812.20, nebst Zins auf ihr Vorsorgekonto zu überweisen.
Die Vorsorgestiftung der National Versicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung. Die Auffangeinrichtung teilt mit, dass sie keine Einwände gegen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat. M._____ beantragt Abweisung. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) äussert sich zur Beschwerde, ohne einen formellen Antrag zu stellen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Sachverhalt und die massgeblichen Zahlen sind unbestritten: Die Austrittsleistung des Beschwerdegegners betrug im Zeitpunkt der Eheschliessung Fr. 48'457.-, diejenige der Beschwerdeführerin Fr. 0.-. Am 1. Juli 2002 tätigte der Beschwerdegegner einen Vorbezug für Wohneigentum von Fr. 111'704.-. Danach verblieb ihm eine Austrittsleistung von Fr. 18'952.-. Das mit Hilfe des Vorbezugs gekaufte Haus wurde inzwischen - noch vor der Scheidung - im Rahmen einer Zwangsverwertung verkauft, wobei nach Tilgung der Hypotheken und der Verwertungskosten nichts mehr übrig blieb. Im Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils betrug die Austrittsleistung des Beschwerdegegners Fr. 97'748.20, diejenige der Beschwerdeführerin Fr. 4837.05.

2.
Umstritten ist der Teilungsmodus:

2.1 Die Vorinstanz hat erwogen, der gesamte Vorbezug sei vernichtet worden und müsse daher vom Beschwerdegegner nicht mehr zurückerstattet werden. Der bezogene Betrag sei damit aus der beruflichen Vorsorge ausgeschieden und unterliege nicht der Teilung. Um zu vermeiden, dass der mit dem Vorbezug zusammenhängende Zinsverlust vollumfänglich zu Lasten der zu teilenden Austrittsleistung geht, hat sie aber die Aufzinsung gestaffelt: Sie hat auf die Austrittsleistung im Zeitpunkt der Heirat (Fr. 48'457.-) den Zins bis zum Zeitpunkt des Vorbezugs hinzu gerechnet, was Fr. 56'561.35 ergab. Für die Zeit zwischen dem Vorbezug und der Scheidung hat sie nur den Zins in Höhe von Fr. 1686.85 auf dem nach dem Vorbezug verbleibenden Betrag (Fr. 18'952.-) berücksichtigt. Insgesamt resultierte damit ein Betrag von Fr. 58'248.20, der von der Austrittsleistung bei Scheidung (Fr. 97'748.20) abzuziehen war. Von der auf diese Weise ermittelten Summe von Fr. 39'500.- brachte sie die Austrittsleistung der Beschwerdeführerin (Fr. 4'837.05) in Abzug und gelangte so auf einen hälftig zu teilenden Betrag von Fr. 34'662.95.

2.2 Die Beschwerdeführerin will demgegenüber den Verlust auf dem Vorbezug proportional auf das bei der Eheschliessung vorhandene und das während der Ehe erworbene Vorsorgeguthaben aufteilen. Zu diesem Zweck zieht sie von der Austrittsleistung bei Scheidung nicht die aufgezinste Austrittsleistung bei Heirat ab, sondern ermittelt zunächst die (fiktive) Austrittsleistung im Zeitpunkt des Vorbezugs (Fr. 130'656.-). Davon errechnet sie den proportionalen Anteil der auf diesen Zeitpunkt aufgezinsten Austrittsleistung bei Heirat (Fr. 56'561.35), entspricht 43,29 % an der Austrittsleistung im Zeitpunkt des Vorbezugs. Nur einen entsprechenden Anteil an dem nach dem Vorbezug verbleibenden Vorsorgeguthaben (d.h. 43,29 % von Fr. 18'952.-, ergibt Fr. 8204.-), zuzüglich Zins bis zur Scheidung (total Fr. 8954.27) zieht sie von der Austrittsleistung bei Scheidung ab, was einen zu teilenden Betrag von Fr. 88'793.93 (abzüglich die Austrittsleistung der Beschwerdeführerin) ergibt. Im Eventualstandpunkt ermittelt sie den nominellen Anteil des während der Ehe erworbenen Guthabens am Gesamtguthaben und kommt zum Ergebnis, dass das Anfangsguthaben am Vorbezug mit mindestens Fr. 37'609.35 beteiligt war. Nur dieser Wert plus der Zins auf dem nach dem
Vorbezug verbleibenden Betrag sei von der Austrittsleistung bei Scheidung abzuziehen. Damit verbleibt ein teilbarer Betrag von Fr. 58'406.50.

2.3 Das BSV hält in der Vernehmlassung die im Schrifttum vertretene Auffassung für sachgerecht, wonach keine Hinzurechnung des Vorbezugs zur teilbaren Austrittsleistung erfolge, wenn bei Veräusserung des mit einem Vorbezug belasteten Wohneigentums kein Erlös im Sinne von Art. 30d Abs. 5 BVG erzielt werde. Die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Methode finde weder im Wohneigentumsförderungsgesetz noch im Freizügigkeitsgesetz noch im Scheidungsrecht eine Stütze. Ausserdem gelte es zu beachten, dass die versicherte Person den Verlust des Vorbezugs allein zu tragen habe, zumal ihre Berufsvorsorge um den für Wohneigentum bezogenen Nominalbetrag sowie die durch den Zinseszinseffekt zusätzlich entstehende Lücke geschmälert werde (vgl. Art. 30c Abs. 4 BVG).

3.
Nach Art. 22 Abs. 2 FZG entspricht die zu teilende Austrittsleistung der Differenz zwischen der Austrittsleis-

tung im Zeitpunkt der Ehescheidung und der auf diesen Zeitpunkt aufgezinsten Austrittsleistung im Zeitpunkt der Eheschliessung. Eine während der Ehedauer vorgenommene Barauszahlung gehört nicht zu der zu teilenden Austrittsleistung (Art. 22 Abs. 2 Satz 3 FZG); ein Ausgleich solcher Zahlungen hat durch das Scheidungsurteil zu erfolgen (Art. 124 ZGB; BGE 129 V 254 Erw. 2.1). Hingegen gilt ein Vorbezug für Wohneigentum als Freizügigkeitsleistung und wird ebenfalls nach Art. 22 Abs. 2 FZG geteilt (Art. 30c Abs. 6 BVG; Art. 331e Abs. 6 OR). Der Vorbezug ist also zur Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung hinzuzurechnen (vgl. BGE 128 V 235 f.; SVR 2006 BVG Nr. 7 S. 25 Erw. 3.2 und 4.2).
4. Das Gesetz äussert sich nicht ausdrücklich zur Frage, wie vorzugehen ist, wenn das Wohneigentum, das mit Hilfe des Vorbezugs erworben worden ist, seinen Wert verloren hat.

4.1 Mit dem Vorbezug für Wohneigentum fällt der vorbezogene Betrag und das damit erworbene Wohneigentum aus dem Vorsorgeguthaben heraus (BGE 124 III 214 f. Erw. 2; Jacques-André Schneider/Christian Bruchez, La prévoyance professionnelle et le divorce, in: Sandoz et al [Hrsg.], Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, S. 193 ff., 229). Um trotzdem den Vorsorgezweck sicherzustellen, darf der Vorbezug einzig zum Zweck der Beschaffung von Wohneigentum zum Eigenbedarf verwendet werden (Art. 30c Abs. 1 BVG; Art. 331e Abs. 1 OR; Art. 1-4 WEFV). Dies stellt ebenfalls eine Form der Altersvorsorge dar. Um diese Zweckbindung zu erhalten, muss bei einer Veräusserung des Wohneigentums der bezogene Betrag an die Vorsorgeeinrichtung zurückbezahlt werden (Art. 30d Abs. 1 BVG). Diese Rückzahlungsverpflichtung wird grundbuchlich sichergestellt (Art. 30e BVG).

4.2 Mit diesen Sicherungsmitteln kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass das mit Hilfe des Vorbezugs erworbene Wohneigentum an Wert verliert. Darin liegt das Risiko, das mit dem Vorbezug verbunden ist. Das Gesetz nimmt diesen potenziellen Verlust auf dem Vorsorgevermögen in Kauf, indem es die Rückzahlungspflicht bei Veräusserung auf den Erlös beschränkt; als Erlös gilt der Verkaufspreis abzüglich der hypothekarisch gesicherten Schulden und der dem Verkäufer vom Gesetz auferlegten Abgaben (Art. 30d Abs. 5 BVG). Wird also - wie vorliegend - das mit Hilfe des Vorbezugs erworbene Wohneigentum ohne Erlös verkauft, so besteht auch keine Rückzahlungspflicht an die Vorsorgeeinrichtung mehr. Der vorbezogene Betrag ist damit - vom Gesetzgeber in Kauf genommen - für die Vorsorge verloren. Nach der Grundidee, die dem Vorsorgeausgleich zugrunde liegt, gibt es insoweit auch nichts mehr zu teilen. Daraus folgt, dass ein Vorbezug für Wohneigentum nur insoweit nach den Regeln von Art. 22 FZG zu teilen ist, als noch eine Rückzahlungsverpflichtung im Sinne von Art. 30d BVG besteht, d.h. im Falle einer Veräusserung maximal im Umfang des Erlöses (Art. 30d Abs. 5 BVG; Regina Aebi-Müller, Vorbezüge für Wohneigentum bei Scheidung: Wer trägt den
Zinsverlust? In: ZBJV 2001 S. 132 ff., 136; Thomas Geiser, Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in: Heinz Hausheer [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, S. 55 ff., 77 Rz 2.53; Thomas Koller, Vorbezüge für den Erwerb von Wohneigentum und Vorsorgeausgleich bei der Scheidung: Wer trägt den Zinsverlust? - Ein weiterer Diskussionsbeitrag, in: ZBJV 2001 S. 137 ff., 138 FN 7; Jacques Micheli et al., Le nouveau droit du divorce, Lausanne 1999, S. 156 Rz 706; Schneider/Bruchez, a.a.O., S. 230; Daniel Trachsel, Spezialfragen im Umfeld des scheidungsrechtlichen Vorsorgeausgleichs: Vorbezüge für den Erwerb selbstbenutzten Wohneigentums und Barauszahlung nach Art. 5 FZG, in: FamPra 2005 S. 529 ff., 535; Hermann Walser, Berufliche Vorsorge, in: Stiftung für juristische Weiterbildung, Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 49 ff., 60).

4.3 Diese Lösung ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht ungerecht, sondern entspricht im Gegenteil dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung:
4.3.1 Der Vorsorgeausgleich will die Nachteile der während der Ehe erfolgten Aufgabenteilung ausgleichen: Der Ehegatte, der sich während der Ehe der Haushaltführung und Kindererziehung widmet und auf eine Erwerbstätigkeit (und damit auf die Äufnung eines Vorsorgeguthabens) verzichtet, soll bei der Scheidung einen Teil der vom anderen Ehegatten während der Ehe aufgebauten Vorsorge erhalten (Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995, BBl 1996 I 100). Der Vorsorgeausgleich bezieht sich mithin auf die während der Ehe aufgebaute Vorsorge, nicht hingegen auf diejenigen Vorsorgeguthaben, welche die Ehegatten bei der Eheschliessung bereits hatten; diese sollen den Ehegatten je individuell erhalten bleiben. Die gesamte im Zeitpunkt der Scheidung vorhandene Austrittsleistung kann damit ideell in zwei Massen aufgeteilt werden: Die eine Masse umfasst die bei der Eheschliessung vorhandene Aus-

trittsleistung plus den darauf bis zur Scheidung aufgelaufenen Zins und Zinseszins und wird nicht geteilt. Die andere Masse umfasst das während der Ehe erworbene Vorsorgeguthaben plus den darauf erzielten Zins und Zinseszins und fällt in den Vorsorgeausgleich. Gesetzestechnisch erfolgt die
Berechnung der beiden Massen so, dass sich der Umfang der zweiten Masse aus einer Subtraktion der ersten Masse von der bei der Scheidung vorhandenen Austrittsleistung ergibt (Koller, a.a.O., S. 141). Diese Grundidee entspricht dem Charakter der Ehe als Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft und ist grundsätzlich dieselbe wie diejenige des ordentlichen ehelichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung: Das eingebrachte Gut verbleibt den Ehegatten, das während der Ehe Erworbene (die Errungenschaft) wird bei Auflösung der Ehe geteilt (Art. 207 ff. ZGB). Im Unterschied zum Ehegüterrecht, wo auch der Ertrag auf dem Eigengut zur Errungenschaft gehört (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB), wird freilich im Recht der beruflichen Vorsorge der Zins und Zinseszins auf dem bei Beginn der Ehe vorhandenen Vorsorgeguthaben zu diesem Guthaben geschlagen (Art. 22 Abs. 2 FZG). Der während der Ehe aufgelaufene Zins gelangt folglich nicht in die Teilungsmasse, was namentlich dem Ausgleich der Inflation dienen soll (Bundesrätliche Botschaft, a.a.O., S. 107). Stärker als das Ehegüterrecht legt somit das Recht der beruflichen Vorsorge Gewicht darauf, dass jedem Ehegatten sein Vorsorgeguthaben, das er bei Beginn der Ehe hatte, auch wertmässig erhalten bleibt
(Thomas Geiser, Zur Frage des massgeblichen Zeitpunkts beim Vorsorgeausgleich, in: FamPra 2004 S. 301 ff., 317).
4.3.2 Es entspricht dieser vom Gesetz getroffenen Wertung, wenn die auf dem während der Ehe getätigten Vorbezug erlittenen Verluste zu Lasten der Teilungsmasse gehen. Der Verlust wird damit nicht einseitig dem einen Ehegatten auferlegt, sondern von den Ehegatten gemeinsam (im Normalfall je hälftig) getragen. Dies entspricht der gesetzlichen Grundidee, wonach das während der Ehe Erworbene den Ehegatten gemeinsam zugutekommt. Desgleichen ist auch von den Ehegatten gemeinsam zu tragen, wenn sich während der Ehe kein Gewinn ergibt oder das gemeinsam Erworbene wieder verloren geht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das während der Ehe mit Hilfe des Vorbezugs erworbene Wohneigentum in der Regel als gemeinsame Wohnung der Ehegatten und damit der ehelichen Schicksalsgemeinschaft dient, was dadurch sichergestellt werden kann, dass der Vorbezug nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten möglich ist (Art. 30c Abs. 5 BVG; Art. 331d Abs. 5 OR). Das gemeinsame Wohnhaus kann grundsätzlich auch nur mit Zustimmung beider Ehegatten verkauft werden (Art. 169 ZGB). Die Ehegatten beschliessen damit gemeinsam über das Schicksal des Vorbezugs, weshalb es billig ist, wenn sie auch den daraus resultierenden Verlust gemeinsam tragen. Daran ändert nichts,
dass vorliegend die mit Hilfe des Vorbezugs gekaufte Liegenschaft offenbar im Alleineigentum des Beschwerdegegners stand und im Rahmen einer Zwangsverwertung veräussert wurde. Mit der Zustimmung zum Vorbezug übernimmt der Ehegatte das Risiko, das sich daraus ergibt.
4.3.3 Das Gesagte gilt insbesondere auch dann, wenn der Vorbezug - wie hier - teilweise zu Lasten von Vorsorgeguthaben erfolgt, welches einer der Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschliessung bereits hatte. Damit stellt nämlich dieser Ehegatte einen Teil seiner vorehelichen Vorsorge, die nach dem Willen des Gesetzes durch die Eheschliessung nicht tangiert werden soll, der ehelichen Gemeinschaft zur Deckung der gemeinsamen Bedürfnisse zur Verfügung. Es ist deshalb gesetzeskonform, wenn die eheliche Gemeinschaft ihm zu Lasten der Teilungsmasse diesen Beitrag ersetzt. Nach der Rechnung der Beschwerdeführerin würden hingegen dem Beschwerdegegner, der bei der Eheschliessung eine Austrittsleistung von Fr. 48’457.- hatte, im Ergebnis bei der Scheidung ein Betrag von Fr. 55’742.25 verbleiben; er würde also nicht einmal die gesetzliche Verzinsung auf seinem ”Eingebrachten” erhalten. Demgegenüber erhielte die Beschwerdeführerin insgesamt Fr. 46’788.-, obwohl sie bei der Eheschliessung keine Austrittsleistung hatte. Das während der Ehe von beiden Ehegatten zusammen netto erzielte Vorsorgeguthaben ginge damit vollumfänglich an die Beschwerdeführerin, was im klaren Widerspruch zum Gesetz wäre. Auch die von der Beschwerdeführerin in ihrer
beispielhaften Rechnung sich ergebende Konsequenz ist nicht etwa absurd, sondern entspricht im Gegenteil dieser gesetzlichen Wertung, indem der Ehemann sein voreheliches Vorsorgeguthaben samt Zins behält und nur das während der Ehe netto Erworbene geteilt wird.

4.4 Auf die in der Lehre umstrittene Frage, wer den Zinsverlust auf dem Vorbezug zu tragen hat (vgl. dazu Aebi-Müller, a.a.O., passim; Baumann/Lauterburg, in: Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, Rz 83 zu Art. 122; Rolf Brunner, Die Berücksichtigung von Vorbezügen für Wohneigentum bei der Teilung der Austrittsleistung nach Art. 122 ZGB, in: ZBJV 2000 S. 525 ff., 539 ff.; Geiser, a.a.O., S. 77 f.; Koller, a.a.O., passim; Schneider/Bruchez, a.a.O., S. 230 FN 165; Trachsel, a.a.O., S. 531 ff.),

braucht vorliegend nicht näher eingegangen zu werden, da die Vorinstanz diesbezüglich eine Lösung zu Gunsten der Beschwerdeführerin getroffen hat und der Beschwerdegegner das Ergebnis nicht angefochten hat.

5.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Die unterliegende Beschwerdeführerin schuldet dem obsiegenden Beschwerdegegner eine Parteientschädigung (Art. 159 OG). Nachdem der Beschwerdegegner ohne nähere Begründung die Abweisung beantragen liess, rechtfertigt sich eine Minimalentschädigung.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Die Beschwerdeführerin F._____ hat dem Beschwerdegegner M._____ für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 200.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Solothurn, dem Bundesamt für Sozialversicherungen und der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zürich, zugestellt.
Luzern, 16. August 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber:
i.V.