

# UR\_GERICHTE OG V 22 40 vom 18. August 2023

UR Obergericht, 2023-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur\\_gerichte OG V 22 40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur_gerichte OG V 22 40)

FR: UR\_GERICHTE OG V 22 40 du 18 août 2023

IT: UR\_GERICHTE OG V 22 40 del 18 agosto 2023

## Volltext

2022 OG V 22 40. AHV. Art. 29quinquies Abs. 3 lit. c, Art. 29sexies Abs. 3 AHVG. Rentenberechnung. Einkommensteilung und Teilung von Erziehungsgutschriften. Einkommen, welche die Ehegatten während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe erzielt haben, werden geteilt und je zur Hälfte den beiden Ehegatten angerechnet. Bei verheirateten Personen wird die Erziehungsgutschrift während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufgeteilt. Während bei der Einkommensteilung an die rein formelle Ehedauer anzuknüpfen ist und auch Einkommen während der Jahre der Ehetrennung zu teilen sind, ist bei der Teilung der Erziehungsgutschriften aufgrund ihrer spezifischen Zwecksetzung zu differenzieren. Grundsätzlich sind auch Erziehungsgutschriften ungeachtet einer Trennung während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufzuteilen. Mit dem Bestand der Ehe ist die Vermutung verbunden, dass während deren Dauer (bei vorhandenen Kindern) regelmässig Betreuungsaufgaben und -verpflichtungen bestehen und in gewissem Masse auch tatsächlich wahrgenommen werden. Diese Vermutung kann jedoch durch den Nachweis widerlegt werden, dass der empfangende Ex-Ehegatte keinerlei Betreuungsarbeit und -verpflichtung übernommen hat, so dass – nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit – von einem inexistenten Betreuungsverhältnis zwischen Kind und Ex-Ehegatten ausgegangen werden muss. Gelingt dieser Nachweis – welchen die versicherte Person substantiiert geltend zu machen und woran sie mitzuwirken hat – so sind die Erziehungsgutschriften während der Zeit, in welcher von einem inexistenten Betreuungsverhältnis auszugehen ist, nicht zu teilen. Zum Zeitpunkt der Geburt ihres Kindes war die Beschwerdeführerin seit rund drei Monaten gerichtlich von ihrem Ehegatten, der nicht der leibliche Vater des Kindes war, getrennt. Die Lebensgemeinschaft wurde seit der Trennung nie wieder aufgenommen und der Ehegatte hat sich nie um sein nicht-leibliches Kind gekümmert. Die Scheidung erfolgte aber erst 16 Jahre später. Da der Beschwerdeführerin der Nachweis des inexistenten Betreuungsverhältnisses zwischen Kind und Ex-Ehegatte gelungen war, waren die Erziehungsgutschriften trotz formell bestehender Ehedauer nicht zu teilen. Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung der Sache zur Neuberechnung der Rente unter Berücksichtigung der Erwägungen zur Erziehungsgutschrift.

Obergericht, 18. August 2023, OG V 22 40

Aus den Erwägungen:

5.2 Gemäss Art. 29bis Abs. 1 AHVG werden für die Berechnung der ordentlichen Renten Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles (Rentenalter oder Tod) berücksichtigt. Die Rente wird nach Massgabe des durchschnittlichen Jahreseinkommens berechnet, welches sich aus den Erwerbseinkommen, den Erziehungsgutschriften und den

Betreuungsgutschriften zusammensetzt (Art. 29quater AHVG). Was begrifflich unter Erwerbseinkommen im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist, wird in Art. 29quinquies Abs. 1 und 2 AHVG näher umschrieben. Daneben enthält diese Bestimmung unter anderem für verheiratete Personen eine besondere Bemessungsregel. Nach Art. 29quinquies Abs. 3 lit. c AHVG werden Einkommen, welche die Ehegatten während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe erzielt haben, geteilt und je zur Hälfte den beiden Ehegatten angerechnet («Splitting»). Die Einkommensteilung wird vorgenommen bei Auflösung der Ehe durch Scheidung. Der Teilung und der gegenseitigen Anrechnung unterliegen laut Art. 29quinquies Abs. 4 lit. a und b AHVG jedoch nur Einkommen aus der Zeit zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles beim Ehegatten, welcher zuerst rentenberechtigt wird, und aus Zeiten, in denen beide Ehegatten in der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert gewesen sind, wobei Art. 29bis Abs. 2 AHVG vorbehalten bleibt. Die Einkommen, welche die Ehegatten im Jahr der Eheschliessung und der Auflösung der Ehe (Art. 50b Abs. 3 Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101]) erzielt haben, werden nicht geteilt.

5.3 Vorliegend war die Beschwerdeführerin seit dem 10. April 1992 verheiratet gewesen. Seit dem 15. August 2000 lebten die Ehegatten gerichtlich getrennt (Beschwerdebeilage 2/1). Die Ehe wurde

schliesslich am 6. Dezember 2016 geschieden (BG-act. 173). Die Beschwerdegegnerin hat für die Jahre 1993 bis 2015 gemäss den obigen Grundsätzen (E. 5.2) ein Einkommenssplitting vorgenommen (BG-act. 203). Von der Beschwerdeführerin wird diese Vorgehensweise nicht grundsätzlich gerügt. Sie ist aber der Meinung, für die Einkommensteilung müsse das Datum des Getrenntlebens massgebend sein, weil seither keine ökonomischen und emotionellen Verbindungen zum damaligen Ehemann mehr bestanden hätten. Damit stellt sich die Beschwerdeführerin gegen den zumindest vordergründig klar erscheinenden Wortlaut des Gesetzes, welcher die Teilung der Einkommen an die Dauer der «Ehe» knüpft und letztere über das Getrenntleben hinaus zumindest formell bis zur Scheidung am 6. Dezember 2016 gedauert hat. Ob im Sinne der Beschwerdeführerin eine faktisch nicht mehr gelebte Ehe nicht mehr als «Ehe» im Sinne der Bestimmung im AHVG zu gelten hat, somit gewissermassen von einem «materiellen» Ehebegriff (im Sinne einer faktisch fortbestehenden ökonomischen und emotionellen Verbindung) auszugehen ist, ist nachfolgend zu prüfen.

5.4 Der Wortlaut von Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG erklärt für die Teilung der Einkommen die Dauer der gemeinsamen «Ehe» für massgeblich. Zivilrechtlich endet die Ehe mit der Trennung nicht; vielmehr dauern das rechtliche Band und die allgemeinen Wirkungen der Ehe über die Trennung fort (Leuenberger/Suter, FamKomm Scheidung, 4. Aufl., Bern 2022, N 2 zu Art. 118 ZGB). Soweit man AHV-rechtlich an den zivilrechtlichen Begriff der Ehe anknüpfen wollte, erwiese sich der Wortlaut als klar. Die Ehe dauert über die Trennung fort. Der so verstandene Wortlaut spricht dafür, dass nicht zwischen getrennten und ungetrennten Ehegatten zu unterscheiden ist und somit auch Einkommen zu teilen sind, die während der Dauer der formell bestehenden, wenn auch getrennten Ehe erzielt wurden.

5.5 Bei der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Regelungen mit Anknüpfung an familienrechtliche Sachverhalte (wie Ehe, Verwandtschaft oder Vormundschaft) ist rechtsprechungsgemäss davon auszugehen, dass der Gesetzgeber vorbehaltenlich

gegenteiliger Anordnungen die zivilrechtliche Bedeutung des jeweiligen Instituts im Blickfeld hatte, zumal das Familienrecht für das Sozialversicherungsrecht Voraussetzung ist und diesem grundsätzlich vorgeht (BGE 135 V 361 E. 5.2). Eine gegenteilige Anordnung ist vorliegend nicht vorhanden. Es ist nur von den «während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe» erzielten Einkünften die Rede. Insbesondere hat der Gesetzgeber keine der Plafonierung der Renten vergleichbare Regelung getroffen, wonach die Kürzung der Renten bei Ehepaaren ausdrücklich entfällt, wenn deren gemeinsamer Haushalt richterlich aufgehoben wurde (vgl. Art. 35 Abs. 2 AHVG). Das spricht dafür, dass der Wortlaut «Ehe» am zivilrechtlichen Begriff anknüpft mit der Wirkung, dass auch die nach der Trennung erzielten Einkommen zu teilen sind (siehe E. 5.4). Hätte der Gesetzgeber bei der Einkommensteilung vergleichbares wie bei der Rentenplafonierung regeln wollen, hätte er dies wie bei der Plafonierung ausdrücklich geregelt. So aber ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei der Einkommensteilung gerade nicht eine Spezialregelung wollte, welche das Getrenntleben für massgeblich erachtet. Auch eine systematische Auslegung ergibt daher, dass bei Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG an den zivilrechtlichen Personenstand des Verheiratetseins angeknüpft wird, ohne zwischen ungetrennten und getrennten Ehegatten zu unterscheiden (analog BGE 135 V 361 E. 5.2 in vergleichbarem Zusammenhang).

5.6 In vergleichbarem Zusammenhang hat das Bundesgericht mit Bezugnahme auf die nach einer Trennung fortbestehende eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht ausgeführt, von der gesetzlichen Möglichkeit der Ehetrennung werde dann Gebrauch gemacht, wenn die rechtlichen Folgen einer Scheidung – die Eheauflösung mit Verlust der daran geknüpften Rechte und Pflichten – gerade nicht (allenfalls: noch nicht) eintreten sollen. In den Gesetzesmaterialien würden nebst erbrechtlichen Interessen ausdrücklich auch sozialversicherungsrechtliche Gründe genannt, da entsprechende Ansprüche im Falle der Ehetrennung erhalten blieben. Unerheblich sei grundsätzlich, ob und in welchem Umfang die Ehegatten tatsächlich Geldzahlungen leisten (oder anderweitig für den gebührenden Unterhalt sorgen); massgebend sei, dass sie gesetzlich dazu verpflichtet seien, nötigenfalls auch unter Inanspruchnahme ihres Vermögens, zum Unterhalt der Familie beizutragen. Die an die Ehe anknüpfende Beitragsbemessung sei auch bei getrennten Ehegatten aufgrund einer je hälftigen An-

rechnung von Renteneinkommen und Vermögen vorzunehmen. Bestehe die eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht auch nach der gerichtlichen Trennung bis zur Auflösung der Ehe fort, widerspreche dies nicht dem Sinn und Zweck der Bestimmung, welche für die Beitragsbemessung an die Ehe anknüpft (zum Ganzen: BGE 135 V 361 E. 5.3.2 ff.). Diese Ausführungen des Bundesgerichts haben auch für die vorliegende Streitigkeit Geltung, in welcher es um die Teilung der während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe erzielten Einkommen geht. Mit Blick auf die nach einer Trennung fortbestehende eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht widerspricht es auch vorliegend nicht dem Sinn und Zweck der einschlägigen Bestimmung (hier Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG), auch bei gerichtlich getrennten Ehegatten die Einkommensteilung für die ganze Ehedauer vorzunehmen.

5.7 Als Fazit ergibt sich, dass sämtliche Auslegungselemente dafürsprechen, dass bei der Einkommensteilung nach Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG nicht zwischen getrennten und ungetrennten Ehegatten zu unterscheiden ist und somit auch Einkommen zu teilen sind, die während der Dauer der formell bestehenden, wenn auch getrennten Ehe erzielt wurden.

Das entsprechende Vorgehen der Beschwerdegegnerin ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

6.1 Bezüglich Erziehungsgutschriften macht die Beschwerdeführerin geltend, Anknüpfungspunkt für die Anrechnung von Erziehungsgutschriften sei die elterliche Sorge über das Kind. Ihr geschiedener Ehemann sei nicht der Vater ihrer Tochter. Er habe sich nie um das Kind gekümmert und keine Leistungen erbracht oder Unterhalt bezahlt. Ein Stiefelternverhältnis habe nie bestanden. Es stehe fest, dass der Beschwerdeführerin die alleinige elterliche Sorge zustehe und immer zugestanden habe. Es sei auch die Beschwerdeführerin, die das Kind betreut und aufgezogen habe. Die Voraussetzungen für eine Teilung der Erziehungsgutschriften mit dem geschiedenen Ehemann seien nicht gegeben. Der Beschwerdeführerin seien daher 16 (eventuell 15) volle Erziehungsgutschriften anzurechnen (Replik a.a.O. S. 4 f.).

6.2 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, Anknüpfungspunkt für die Teilungsvorschrift bei den Erziehungsgutschriften sei nicht die elterliche Sorge, sondern die Dauer der Ehe. Das ergebe sich aus BGE 126 V 429, welcher auch auf die vorliegende Konstellation anwendbar sei (Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 24.04.2023, OG-act. 3.2).

6.3 Gemäss Art. 29sexies Abs. 1 erster Satz AHVG wird Versicherten für diejenigen Jahre eine Erziehungsgutschrift angerechnet, in welchen ihnen die elterliche Sorge für eines oder mehrere Kinder zusteht, die das 16. Altersjahr noch nicht erreicht haben. Bei verheirateten Personen wird die Erziehungsgutschrift während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufgeteilt (Art. 29sexies Abs. 3 AHVG). Das Gesetz macht den Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften – abgesehen von vorliegend nicht interessierenden Ausnahmen – grundsätzlich davon abhängig, dass die versicherte Person über eines oder mehrere Kinder die elterliche Sorge ausgeübt hat; Pflegeeltern und Stiefeltern haben keine elterliche Sorge und haben deshalb keinen (eigenen) Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften (BGE 130 V 241 E. 3.1, 126 V 429 E. 2a). In BGE 126 V 429 betreffend ein Stiefkindverhältnis hat das Bundesgericht bezüglich der Teilungsvorschrift von Art. 29sexies Abs. 3 AHVG ausgeführt, dass diese nicht eine blosser Ausführungsvorschrift (zu Art. 29sexies Abs. 1 AHVG) darstelle, sondern ihr vielmehr eine selbstständige materielle Bedeutung zukomme. Die Ehe bilde Anknüpfungspunkt für die Teilungsvorschrift, wobei es genüge, wenn ein Elternteil einen Anspruch auf eine zu teilende Gutschrift in die Ehe «einbringe». Die hälftige Aufteilung der Erziehungsgutschrift bilde auch bei Stiefkindverhältnissen das Korrelat zur hälftigen Teilung der Erwerbseinkommen unter den Ehegatten. Von dieser Betrachtungsweise sei auch der Gesetzgeber ausgegangen. Anlässlich der parlamentarischen Beratung von Art. 29quinquies (dem späteren Art. 29sexies) AHVG sei ausgeführt worden, bei Stiefkindern habe der Ehepartner von Vater oder Mutter des Kindes zwar keinen eigenen Anspruch auf die Gutschrift; er erleide dadurch aber keinen Nachteil, da die Erziehungsgutschrift von Mutter oder Vater während der Ehejahre wie ein Erwerbseinkommen gesplittet werde.

6.4 Die soeben zitierte Rechtsprechung im Zusammenhang mit einem Stiefkindverhältnis passt für die vorliegende Konstellation eigentlich nicht, was auch die Beschwerdegegnerin im Rahmen des Abklärungsverfahrens einräumen musste (BG-act. 209 S. 1). Vorliegend wurde das Kind der Beschwerdeführerin am 9. November 2000 und somit während der Dauer der Ehe mit ihrem damaligen Ehemann geboren. Noch vor der Geburt des Kindes wurde gerichtlich festgestellt, dass der damalige Ehemann nicht der Vater des Kindes ist

(BG-act. 206). Zum Zeitpunkt der Geburt lebten die Ehegatten schon seit rund drei Monaten gerichtlich getrennt (vgl. E. 5.3). Wie von der Beschwerdeführerin un- bestritten und angesichts des unter den Ehegatten unbestrittenen inexistenten Kindesverhältnisses auch glaubhaft dargelegt wird, hat der damalige Ehemann sich nie um die Betreuung oder den Un- terhalt des Kindes gekümmert. Der Unterhalt wurde denn auch gerichtlich mit dem leiblichen Vater (und nicht dem ehemaligen Ehemann der Beschwerdeführerin) geregelt (BG-act. 10). Auch kann der damalige Ehemann nicht als Stiefelternteil des Kindes der Beschwerdeführerin bezeichnet werden, was – wie erwähnt – auch der Auffassung der Beschwerdegegnerin entspricht. Hingegen stellt sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, die Grundsätze zur Teilung der Erziehungsgutschriften in Stiefkindverhältnissen seien analog anzuwenden (vgl. BG-act. 182 S. 1) mit der Konsequenz, dass die für die Dauer der formell bestehenden Ehe angefallenen Erziehungsgutschriften mit dem Ex- Ehemann der Beschwerdeführerin zu teilen wären (vgl. E. 6.3 hievor).

6.5 6.5.1 Der Analogieschluss besteht darin, dass ein Rechtssatz oder eine präjudizielle Erwägung eines Gerichtsentscheids (zu diesem Begriff siehe: Julia Hänni, Zur Tragweite des Case Law in der schweize- rischen Verfassungsrechtsprechung, ZSR 2022 1, S. 64 f.) auf einen Tatbestand angewendet wird, der ausserhalb des Wortlauts liegt, aber mit dem von der Bestimmung oder der präjudiziellen Erwägung geregelten Tatbestand wesensgleich ist (vgl. BGE 98 Ia 35 E. 3).

6.5.2 Für ein Stiefelternteil gilt gemäss Art. 299 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) familienrechtlich Fol- gendes: «Jeder Ehegatte hat dem anderen in der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber dessen Kindern in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten, wenn es die Umstände erfor- dern». Auch wenn zwischen Stiefelternteil und Stiefkind kein Kindesverhältnis besteht und der Stief- elternteil daher auch keine elterliche Sorge hat, entfaltet das Stiefkindverhältnis doch gewisse, eben jene in Art. 299 ZGB umschriebene familienrechtliche Wirkungen. Ein Stiefelternteil im Sinne des Gesetzes ist dabei, wer mit einem Partner verheiratet ist, welcher voreheliche, nicht gemeinsame Kinder hat (zum Ganzen: Cantieni/Vetterli, Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018, Art. 299 N 1). Das würde auf die Beschwerdeführerin und ihren ehemaligen Ehemann nicht zutreffen, denn das nicht leibliche Kind des Ehemanns wurde während der Ehe und nicht vorehelich geboren. Die Lehr- meinung von Luca Maranta will zwar die Bestimmung zu den Pflichten von Stiefeltern nicht auf «vor- eheliche, nicht gemeinsame Kinder» beschränken, was den Umkehrschluss nahelegt, dass «eheliche, nicht gemeinsame Kinder» (was auf die Beschwerdeführerin und ihren ehemaligen Ehemann an sich zuträfe) ebenfalls als Stiefkinder zu qualifizieren wären (vgl. Luca Maranta, ZGB Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2021, Art. 299 Rz. 1). Allerdings scheint das Bundesgericht für den Stiefkindbegriff (wie die Lehrmeinung von Cantieni/Vetterli) davon auszugehen, dass es sich um voreheliche oder doch vor- ehelich gezeugte Kinder handelt, während «eheliche, nicht gemeinsame» Kinder als «ausserehelich» gelten und «neben» den Stiefkindern eine weitere Kategorie bilden (siehe BGE 46 III 55 f.). Die Unter- scheidung ist vorliegend insofern nicht von Bedeutung, als dass auch für aussereheliche Kinder eine mit Art. 299 ZGB vergleichbare indirekte Beistandspflicht des Ehegatten besteht, der nicht leiblicher Elternteil des Kindes ist. Begründet wird dies mit der allgemeinen ehelichen Beistandspflicht unter den Ehegatten, aus welcher folgt, dass die Ehegatten einander bei der Erziehung selbst von ausser- ehelichen Kindern im Grundsatz (finanziell) aushelfen müssen (vgl. BGE 127 III 68

E. 3). Angewandt auf den konkreten Fall könnte man somit sagen, der ehemalige Ehemann der Beschwerdeführerin hatte aufgrund seiner Ehe mit der Beschwerdeführerin und der daraus fliessenden allgemeinen Beistandspflicht ihr gegenüber eine indirekte (über die eheliche Beistandspflicht gegenüber der Beschwerdeführerin bestehende) Verpflichtung auch gegenüber dem ausserehelichen Kind; dies vergleichbar mit der Verpflichtung, welche aus einem «echten» Stiefkindverhältnis resultiert (so auch

Luca Maranta, a.a.O., Art. 299 Rz. 1, welcher von einer zu Art. 299 «analogen» Beistandspflicht aus Art. 159 Abs. 3 ZGB ausgeht). Das spräche für die Auffassung der Beschwerdegegnerin, welche die Grundsätze, welche für das Stiefkindverhältnis gelten, auf den vorliegenden Fall analog anwenden will. Im Unterschied zur Fallkonstellation, welche BGE 126 V 429 zugrunde lag, hat die Beschwerdeführerin vorliegend aber nicht im Sinne eines «echten» Stiefelternverhältnisses ihre Erziehungsgutschriften in eine zweite Ehe «eingebracht». Auch gab es nicht einen zweiten Ehegatten, der seine Verpflichtungen aus einem «echten» Stiefelternverhältnis wahrgenommen hätte. Vielmehr lebte die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Geburt ihres ausserehelichen Kindes von ihrem damaligen Ehemann gerichtlich getrennt und hat seither nie wieder die eheliche Gemeinschaft mit ihrem damaligen Ehemann aufgenommen. Der damalige Ehemann hat sich auch nicht um die Betreuung und den Unterhalt seines nicht leiblichen Kindes gekümmert. Vielmehr wurde der leibliche Vater gerichtlich zur Leistung von Kindesunterhaltsbeiträgen verpflichtet (vgl. BG-act. 10). Auch wenn mit Blick auf die abstrakt betrachtet vergleichbaren rechtlichen Verpflichtungen somit einiges für die Auffassung der Beschwerdegegnerin spricht, muss andererseits doch festgestellt werden, dass die Grundsätze zu den Stiefkindverhältnissen dem vorliegenden Fall nicht wirklich gerecht werden und deshalb auch nicht zur Anwendung kommen können, wie nachfolgend verdeutlicht werden soll.

6.6 6.6.1 Auch wenn im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich an den zivilrechtlichen Begrifflichkeiten anzuknüpfen und eine gewisse Schematisierung im Interesse der Praktikabilität zulässig ist, darf doch der Sinn und Zweck der sozialversicherungsrechtlichen Regelung nicht ausser Acht gelassen werden. Die Erziehungsgutschrift ist ein spezifisch sozialversicherungsrechtliches Institut. Trotz Anknüpfung am Zivilrecht (hier insbesondere am Begriff der Ehe) liegen der Erziehungsgutschrift eigene Zielsetzungen und Überlegungen des Gesetzgebers zugrunde, welche ebenfalls zu berücksichtigen sind.

6.6.2 Die Erziehungsgutschriften stellen ein fiktives, bei der Rentenberechnung zu berücksichtigendes Einkommen dar; ein Geldfluss findet nicht statt (Thomas Ackermann, Fragen der ersten Säule und der Ergänzungsleistungen bei Scheidung und Trennung, AJP 2016, S. 1462; Baumann/Lauterburg, Scheidung, Getrenntleben und AHV/IV – Tipps für PraktikerInnen, FamPra.ch 2006, S. 620). Sinn und Zweck der Erziehungsgutschriften ist es, einen Einkommensverlust auszugleichen, welcher aufgrund der Kinderbetreuung entstanden ist (Amtliches Bulletin 1994 S. 550). Die Erziehungsgutschrift ist von ihrer Zwecksetzung her vergleichbar mit der Betreuungsgutschrift (Art. 29 septies AHVG). Die Betreuungspflegebedürftiger Angehöriger – vergleichbar mit der Betreuung von Kindern – führt regelmässig zu einer Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten. Sie wird als fiktives Einkommen bei der Rentenberechnung berücksichtigt, um damit zu verhindern, dass die unentgeltliche Verrichtung von Betreuungsarbeit den individuellen Rentenanspruch schmälert (vgl. BGer H60/02 vom 30.11.2004 E. 6.2).

6.6.3 Hinter der Anknüpfung an die Ehe bei der Teilung von Erziehungsgutschriften besteht der Gedanke, dass in einer Ehe (sofern Kinder vorhanden sind) regelmässig Betreuungsaufgaben und -verpflichtungen bestehen und in gewissem Masse auch tatsächlich wahrgenommen werden. Nicht anders ist die Wendung des Gesetzgebers zu verstehen, dass der Stiefelternteil «keinen Nachteil» erleide durch die Ehe mit der Mutter oder dem Vater des nicht leiblichen Kindes, weil die Erziehungsgutschriften während der Dauer dieser Ehe geteilt würden. Offensichtlich hatte der Gesetzgeber vor Augen, dass der Stiefelternteil in der Ehe mit der Mutter oder dem Vater des nicht leiblichen Kindes in gewissem Masse Betreuungsaufgaben und -verpflichtungen übernimmt, ansonsten es keine «Nachteile» gäbe, die nach Vorstellung des Gesetzgebers auszugleichen wären. Die Anrechnung von Erziehungsgutschriften kann somit nach ihrem Sinn und Zweck und der Absicht des Gesetzgebers nicht völlig von tatsächlich geleisteter Betreuungsarbeit und der tatsächlichen Wahrnehmung von Betreuungsverpflichtungen abstrahieren. Wenn auch diese Betreuungsanteile unterschiedlich ausfallen können und es im Sinne der Praktikabilität nicht darauf ankommen kann, sie in jedem Einzelfall genau zu eruieren und zu gewichten, so kann es doch nicht Sinn einer Erziehungsgutschrift sein, eine völlig inexistenten Betreuungsarbeit «auszugleichen». In diesem Sinne hatte der Gesetzgeber bei der

Anrechnung von Erziehungsgutschriften gerade nicht einen rein abstrakten, formellen Ehebegriff im Blickfeld, sondern einen «materiellen» dahingehend, dass in einer Ehe Betreuungsverpflichtungen (auch) gegenüber vor- oder ausserehelichen Kindern regelmässig anfallen und auch in gewissem Masse wahrgenommen werden. So ist auch (mangels anderer Erwähnung) davon auszugehen, dass in BGE 126 V 429 die zweite Ehe mit dem Stiefelternteil nicht wie vorliegend eine bloss formelle Ehe gewesen war. Auch in BGE 127 III 68 bestand die Ehe zwischen den Ehegatten offenbar (materiell) fort, auch wenn der Ehemann über ein aussereheliches Kind verfügte. Die angeführten Präjudizien, welche die rechtlichen Verpflichtungen, die sich aus einer Ehe ergeben, betonen, ergingen sie vor dem Hintergrund, dass diese Ehen in einem gewissen Sinne auch «materiell» (weiter-)bestanden hatten. Die Präjudizien können daher nicht für eine Auslegung der Teilungsvorschrift von Art. 29sexies Abs. 3 AHVG herangezogen werden, deren Ergebnis – entgegen dem Sinn und Zweck der Erziehungsgutschrift – den Ausgleich einer völlig inexistenten Betreuungsarbeit bedeuten würde. Der Sinn und Zweck der Anrechnung von Erziehungsgutschriften würde vielmehr verlangen, dass in einem gewissen Masse Betreuungsarbeit und -verpflichtungen tatsächlich übernommen worden sind, was bei bestehender Ehe doch immerhin vermutungsweise angenommen werden kann, und zwar grundsätzlich auch dann, wenn die Ehe getrennt wurde. Ist jedoch überwiegend wahrscheinlich nachgewiesen, dass der empfangende Ex-Ehegatte keinerlei Betreuungsarbeit und -verpflichtung übernommen hat – die Beziehung sowohl zum ausserehelichen Kind als auch zur Ex-Ehefrau sowohl in finanzieller als auch emotioneller Hinsicht völlig inexistent war – läuft es dem Sinn und Zweck der Anrechnung von Erziehungsgutschriften diametral entgegen, wenn mit dem gänzlich abwesenden Ex-Ehegatten geteilt werden müsste. Der abwesende Ex-Ehegatte hatte gerade keine nach der Vorstellung des Gesetzgebers auszugleichenden Nachteile in Form eines Einkommensverlustes, welcher aufgrund der Kinderbetreuung entstanden ist. Das teleologische Auslegungselement spricht daher gegen die Teilung von Erziehungsgutschriften während der Zeit, in welcher von einem komplett inexistenten Betreuungsverhältnis auszugehen ist. Das wiederum spricht sowohl gegen den Analogieschluss der Beschwerdegegnerin (für die Beschwerdeführerin und ihren Ex-Ehemann

gälten die Grundsätze für Stiefeltern analog) als auch gegen deren Auffassung, für das Verheiratetsein im Rahmen von Art. 29sexies Abs. 3 AHVG reiche das Bestehen einer rein formellen Ehe bei gleichzeitig völlig inexisterter Betreuungsarbeit aus. Wie sich nachfolgend noch zeigen wird, spricht für dieses Auslegungsergebnis auch der Vergleich mit der Regelung bei der Einkommensteilung und damit das systematische Auslegungselement.

6.7 6.7.1 Bei der Einkommensteilung wird das Ausserachtlassen des Getrenntlebens mit der allgemeinen ehelichen Beistandspflicht begründet, die (auch) die getrenntlebenden Ehegatten gesetzlich dazu verpflichtet, zum Unterhalt der Familie beizutragen, wobei unerheblich ist, ob und in welchem Umfang die Ehegatten tatsächlich Geldzahlungen leisten oder anderweitig für den gebührenden Unterhalt sorgen (vgl. E. 5.6). Sind eheliche oder nicht-eheliche Kinder vorhanden, ist die Konstellation komplexer. Hier besteht nebst der Beziehung zwischen den Ehegatten auch die Beziehung zwischen dem Kind und dem leiblichen Elternteil. Es liegt in erster Linie in der Verantwortung der leiblichen Eltern für den Unterhalt ihres leiblichen Kindes zu sorgen (vgl. BGE 127 III 68 E. 3). Die Pflichten aus einem Stiefkindverhältnis oder gegenüber einem ausserehelichen Kind kommen dagegen bloss indirekt und subsidiär zum Tragen. Indirekt sind die Pflichten insofern, als dass keine eigene elterliche Sorge gegenüber dem nicht-leiblichen Kind besteht. Die Pflicht besteht vielmehr gegenüber dem Ehegatten, ihn bei der Ausübung der elterlichen Sorge zu unterstützen (vgl. E. 6.5.2). Subsidiär sind die Pflichten insofern, als dass die Unterstützungspflicht nur greift, sofern der leibliche Elternteil den Unterhalt nicht selbst zu erbringen vermag. So ist, «wo die Mittel des einen Ehegatten nicht ausreichen, um neben dem bisherigen Beitrag an den ehelichen Unterhalt seinen Anteil an den Unterhalt des ausserehelichen Kindes zu leisten, eine verhältnismässige Veränderung der Anteile an den ehelichen Unterhalt zu Lasten des andern Ehegatten unausweichlich; insoweit besteht für den Stiefelternanteil eine indirekte Beistandspflicht, die in Ausnahmefällen auch zur Folge haben kann, dass der Ehegatte des Unterhaltspflichtigen eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder eine bestehende Erwerbstätigkeit ausdehnen muss.» (BGE 127 III 68 E. 3).

6.7.2 Dass die Ehe mit einer allgemeinen Beistandspflicht (vgl. Art. 159 Abs. 3 ZGB) verbunden ist und die Ehe (und damit auch die Beistandspflicht) erst mit der Scheidung und nicht schon mit der Trennung endet, darf als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Bei der Einkommensteilung zugrundeliegenden direkten ehelichen Beistandspflicht zwischen den Ehegatten, ist es daher eigenverantwortlich an diesen, im Falle einer ungenügenden Beteiligung des je anderen Ehegatten am Unterhalt der Familie auf der Beistandspflicht allenfalls zu bestehen und diese nötigenfalls auch geltend zu machen. Werden die Ehe und die damit verbundenen Rechte, aber eben auch Pflichten – wozu namentlich die eheliche Beistandspflicht gehört –, vor diesem Hintergrund aufrechterhalten, kann bei der späteren Einkommensteilung mit Recht entgegengehalten werden, dass die rechtlich bestehende Beistandspflicht hätte eingefordert können und müssen. Damit kann auch gerechtfertigt werden, dass es nicht darauf ankommen kann, ob die Beistandspflicht tatsächlich eingefordert wurde respektive ob der Ehegatte die Beistandspflicht tatsächlich wahrgenommen und zum Unterhalt beigetragen hat. Anders als bei der Einkommensteilung zugrundeliegenden direkten ehelichen Beistandspflicht handelt es sich bei den Pflichten eines nicht-leiblichen Elternteils dagegen um höchstens indirekte und subsidiäre Pflichten (vgl. E. 6.7.1). Aus der spezifischen Ausgestaltung dieser Pflichten ergibt sich, dass schon gar keine Veranlassung bestehen kann, die Pflichten überhaupt

rechtlich geltend zu machen. So trifft das auch auf den vorliegenden Fall zu: Der Unterhalt für das Kind war – wie es gesetzlich in erster Linie vorgesehen ist – zwischen den leiblichen Eltern geregelt. Die Beschwerdeführerin war alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge, übte die Obhut über ihre Tochter aus und kam auch für einen Teil des finanziellen Unterhalts auf. Der leibliche Vater wurde gerichtlich zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet (vgl. E. 6.4). Für sämtliche Beteiligte stand nie zur Diskussion und es bestand aufgrund des ordnungsgemäss geregelten Unterhalts auch objektiv keinerlei Anlass dazu, den damaligen Ehemann der Beschwerdeführerin gestützt auf dessen bloss subsidiäre Verpflichtung gegenüber seinem nicht-leiblichen ausserehelichen Kind für Erziehung und Unterhalt in Anspruch zu nehmen. Anders als bei der Einkommensteilung zugrundeliegenden ehelichen Beistandspflicht kann der Beschwerdeführerin daher auch nicht entgegengehalten werden, sie hätte einen Anspruch gegen ihren damaligen Ehemann geltend machen können und müssen. Es kann nicht – wie bei der Einkommensteilung – gleichgültig sein, ob und in welchem Umfang der Ex-Ehemann tatsächlich einen Beitrag geleistet hat. Vielmehr kann bei der Anrechnung von Erziehungsgutschriften nicht völlig von tatsächlich geleisteter Betreuungsarbeit und der tatsächlichen Wahrnehmung von Betreuungsverpflichtungen abstrahiert werden (vgl. E. 6.6.3). Demgemäss können der Beschwerdeführerin bei nachgewiesener Inexistenz eines Betreuungsverhältnisses auch nicht mit Verweis auf die Rechtsprechung zu den Stiefkindverhältnissen und der daraus fliessenden, vorliegend jedoch höchstens theoretisch vorhandenen Unterstützungspflichten des damaligen Ehemanns die Erziehungsgutschriften geteilt werden.

6.8 Das teleologische und systematische Auslegungselement sprechen nach dem Ausgeführten gegen eine analoge Anwendung der Stiefelternrechtsprechung und eine unbesehene Berücksichtigung der rein formellen Ehedauer. Andererseits spricht der Wortlaut von Art. 29sexies Abs. 3 AHVG schlicht von den «während der Kalenderjahre der Ehe» erzielten Erziehungsgutschriften, die zu teilen sind, was für die – von der Beschwerdegegnerin vertretene – striktere Berücksichtigung der rein formellen Ehedauer spricht. Die korrekte Auslegung muss eine vereinigende sein; das heisst, sie muss sich am Wortlaut orientieren und gleichzeitig Sinn und Zweck sowie die Gesetzssystematik berücksichtigen. Als Fazit ergibt sich mit Blick darauf und auf das oben Erwogene daher Folgendes: Im Grundsatz ist bei der Teilung der Erziehungsgutschriften gemäss dem Wortlaut von Art. 29sexies Abs. 3 AHVG an der Dauer der Ehe anzuknüpfen, wobei die Ehe mit der Trennung nicht endet (vgl. E. 5.4). Das heisst, die Erziehungsgutschrift ist grundsätzlich ungeachtet einer Trennung während der Kalenderjahre der Ehe hälftig aufzuteilen. Mit dem Bestand der Ehe ist die Vermutung verbunden, dass während deren Dauer (bei vorhandenen Kindern) regelmässig Betreuungsaufgaben und -verpflichtungen bestehen und in gewissem Masse auch tatsächlich wahrgenommen werden. Diese Vermutung kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass der empfangende Ex-Ehegatte keinerlei Betreuungsarbeit und -verpflichtung übernommen hat, so dass – nach dem Beweisgrad der über-

wiegenden Wahrscheinlichkeit – von einem inexistenten Betreuungsverhältnis zwischen Kind und Ex-Ehegatten ausgegangen werden muss. Gelingt dieser Nachweis – welchen die versicherte Person substantiiert geltend zu machen und woran sie mitzuwirken hat – so sind die Erziehungsgutschriften während der Zeit, in welcher von einem inexistenten Betreuungsverhältnis auszugehen ist, nicht zu teilen.

7. Die vorstehend entwickelten Grundsätze ergeben fallspezifisch was folgt: Aufgrund der nachgewiesenen Lebensumstände der Beschwerdeführerin (vgl. E. 5.3 und 6.4) gelingt ihr der Nachweis eines völlig inexistenten Betreuungsverhältnisses zwischen ihrem Kind und ihrem Ex-Ehegatten, der nicht der leibliche Vater des Kindes ist. Zeitlich ist die Inexistenz des Betreuungsverhältnisses bereits ab der Geburt des Kindes im Herbst 2000 anzunehmen, zumal die Ehegatten zu diesem Zeitpunkt bereits seit rund drei Monaten gerichtlich getrennt gelebt hatten. Trotz formeller Ehedauer von April 1992 über die Trennung im Jahr 2000 bis zur Scheidung Ende 2016 sind die seit der Geburt des Kindes im Jahr 2000 aufgelaufenen Erziehungsgutschriften daher nicht mit dem Ex-Ehegatten zu teilen (vgl. E. 6.8). Die Beschwerdegegnerin wird die Rente der Beschwerdeführerin unter diesen Voraussetzungen neu zu berechnen haben. In diesem Sinne und Umfang ist die Beschwerde begründet und gutzuheissen.

Der Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.