
Die Begünstigung in der gebundenen Vorsorgevereinbarung – ein Beitrag zur Relevanz des Erbrechts bei Verträgen zugunsten Dritter von Todes wegen

THOMAS KOLLER/MICHAEL STALDER

Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage
 1. Praktische Bedeutung der gebundenen Selbstvorsorge
 2. Die in der BVV 3 vorgesehene Begünstigtenordnung
- II. Die Begünstigungsklausel als Rechtsgeschäft unter Lebenden oder als Verfügung von Todes wegen?
 1. Abgrenzung zum Berufsvorsorgerecht (2. Säule)
 2. Abgrenzung zu den gebundenen Vorsorgeversicherungen gemäss Art. 1 Abs. 2 BVV 3
 3. Die Kriterien zur Abgrenzung der Rechtsgeschäfte unter Lebenden von den Verfügungen von Todes wegen
 4. Die Rechtsnatur der Begünstigungsklausel in einer gebundenen Vorsorgevereinbarung
 - a) Der Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung
 - b) Die Begünstigungsklausel als Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen
 5. Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen als Rechtsgeschäft unter Lebenden?
 - a) Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall nach deutschem Recht
 - b) Die Übernahme dieser Rechtsfigur ins schweizerische Recht?
 6. Fazit
- III. Auswirkungen der Qualifikation als Verfügung von Todes wegen
 1. Anwendbarkeit der Formvorschriften von Art. 498 ff. ZGB
 - a) Im Valutaverhältnis
 - b) Exkurs: Die anwendbaren Formvorschriften im IPR
 - c) Im Deckungsverhältnis
 - d) Fazit
 2. Auswirkungen des materiellen Erbrechts
 - a) Der Kreis der begünstigten Personen
 - b) Ist die Begünstigungsklausel Teilungsregel oder Vorausvermächtnis (Art. 522 Abs. 2 und Art. 608 Abs. 3 ZGB)?
 3. Die vertraglichen Pflichten der Bankstiftungen
 - a) Darf direkt an die begünstigte Person ausgezahlt werden?
 - b) Aufklärungspflicht gegenüber dem Vorsorgenehmer
- IV. Schlussbemerkungen

I. Ausgangslage

1. Praktische Bedeutung der gebundenen Selbstvorsorge

Seit November 1985 besteht in der Schweiz die Möglichkeit, neben der obligatorischen beruflichen Vorsorge steuerbegünstigte Beiträge an weitere anerkannte Vorsorgeformen¹ zu leisten. In jenem Jahr hat der Bundesrat durch die Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3)² zwei Möglichkeiten dieser Art der Vorsorge geschaffen, einerseits die *gebundene Vorsorgeversicherung* bei Versicherungseinrichtungen, andererseits die *gebundene Vorsorgevereinbarung* mit Bankstiftungen³. Diese beiden Institute bilden zusammen die sog. gebundene Selbstvorsorge und sind als sog. Säule 3a Bestandteil des von der Verfassung vorgegebenen Drei-Säulen-Konzeptes der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge⁴. Im Laufe der Zeit ist die gebundene Selbstvorsorge vor allem aufgrund ihrer hohen steuerlichen Privilegierung⁵ zu einem ausserordentlich beliebten und in der Praxis sehr bedeutsamen Rechtsinstitut geworden. Einige Zahlen mögen diese Entwicklung veranschaulichen⁶:

Per 31. 12. 1999 beliefen sich die in der gebundenen Selbstvorsorge vorhandenen Vermögenswerte auf ungefähr 33,2 Milliarden (!) Franken. An diesem Stichtag gab es knapp 800 000 gebundene Vorsorgevereinbarungen und etwa gleich viele gebundene Vorsorgeversicherungen. Ein Vergleich der Guthaben auf 3a-Konten mit der Summe der mathematischen Rückstellungen der Kapitalversicherungen ergibt ein Verhältnis von ungefähr 60 % (Bankkonten) zu 40 % (Versicherungsverträge). Gemäss Statistik der SNB waren per 31. 12. 2000 bei schweizerischen Bankstiftungen rund 16,4 Milliarden Franken Guthaben aus gebundenen Vorsorgevereinbarungen vorhanden, was gegenüber dem Vorjahr einen leichten Rückgang bedeutet. Allerdings berücksichtigen diese Zahlen – soweit ersichtlich – die im Rahmen der Säule 3a in Anlagefonds investierten Gelder nicht, sodass der erwähnte Rückgang auch auf die gestiegene Attraktivität dieser Anlageform zurückgeführt werden kann. Durchschnittlich waren auf den 3a-Konten (per 31. 12. 1999) etwas mehr als Fr. 25 000.– Guthaben vorhanden. Diese Zahl wird in den kommenden Jahren sicher deutlich zunehmen.

Bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten der BVV 3 wurde in der Literatur die – durch die oben dargestellten Zahlen eindrücklich bestätigte – enorme volks-

¹ Art. 82 Abs. 1 BVG.

² SR 831.461.3.

³ Art. 1 Abs. 1 lit. a und b BVV 3.

⁴ Vgl. dazu Art. 111 Abs. 1 BV.

⁵ Zurzeit können jährlich Fr. 5933.– vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden, wenn man einer Berufsvorsorgeeinrichtung angeschlossen ist. Personen ohne Pensionskasse können gar 20 Prozent ihres Erwerbseinkommens, maximal aber Fr. 29 664.– vom steuerbaren Einkommen abziehen. Diese beiden Beitragslimiten werden vom Bundesrat in regelmässigen Abständen der Teuerung angepasst.

⁶ Quellen: Gebundene Vorsorge oder Säule 3a: Umfrage des BSV zu den gebundenen Vorsorgevereinbarungen und -versicherungen, Zeitschrift für Soziale Sicherheit (CHSS) 3/2001, 144 ff.; Schweizerische Nationalbank (SNB), Die Banken in der Schweiz 1999/2000.

wirtschaftliche Bedeutung der gebundenen Selbstvorsorge prognostiziert⁷. Ebenfalls wurde bereits damals auf die hohe steuerliche Privilegierung als nicht zu unterschätzende Motivation für das Eingehen eines entsprechenden Vorsorgeverhältnisses hingewiesen. Dass für einen sehr hohen Prozentsatz aller Vorsorgenehmer die mit der Säule 3a verbundenen *Steuersparmöglichkeiten* weitgehend allein ausschlaggebend für das Umlagern von Vermögen sind, lässt sich heute gut nachweisen. Denn der Umstand, dass in den vergangenen Jahren zahlreiche Kantone bei den Einkommenssteuern von der zweijährigen Vergangenheitsbemessung zur einjährigen Gegenwartsbemessung gewechselt haben, hat ein aufschlussreiches Bild über den Einfluss des Steuerrechts auf das *Einzahlungsverhalten der Vorsorgenehmer* im Bereich der gebundenen *Vorsorgevereinbarungen*⁸ ermöglicht. Während den sog. «Abzugslückejahren» (1999 und 2000⁹) konnten nämlich die Beiträge in die Säule 3a *nicht* vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden; die steuerliche Begünstigung fiel mit anderen Worten während diesen zwei Jahren dahin.

Das uns von verschiedenen Bankstiftungen zur Verfügung gestellte Zahlenmaterial zeigt die folgende Tendenz: In den «Abzugslückejahren» kann allgemein ein – bis auf wenige Ausnahmen – deutlicher Rückgang der Einzahlungen festgestellt werden. Bei einzelnen Bankstiftungen beträgt der Rückgang sogar *mehr als 50 Prozent*, was sich eindeutig ausserhalb von normalen statistischen Schwankungen bewegt. Dabei muss erst noch berücksichtigt werden, dass wohl zahlreiche Vorsorgenehmer (insbesondere im ersten Lückejahr¹⁰) keine Kenntnis von der fehlenden Abzugsmöglichkeit hatten oder in vielen Fällen aus vertraglichen Gründen ein Aussetzen der Einzahlungen nicht möglich war¹¹. Ebenfalls markant zurückgegangen sind in diesen Jahren die Anzahl der Neuabschlüsse von gebundenen Vorsorgevereinbarungen; bei einzelnen Bankstiftungen blieb die Anzahl der 3a-Konten gegenüber den Vorjahren der «Abzugslückejahre» sogar praktisch unverändert.

⁷ Vgl. statt aller THOMAS KOLLER, *Privatrecht und Steuerrecht – Eine Grundlagenstudie zur Interdependenz zweier Rechtsgebiete*, Bern 1993, 208 f.

⁸ Für die gebundenen *Vorsorgeversicherungen* dagegen lassen sich aufgrund dieses Wechsels in der zeitlichen Bemessung keine aussagekräftigen Rückschlüsse ziehen. In der Praxis werden in solchen Policen üblicherweise fixe Jahresprämien vereinbart, welche nicht ohne weiteres eine temporäre Aussetzung der Einzahlung ermöglichen. Vgl. zu diesem Problem THOMAS KOLLER/CHRISTA KISSLING, *Der geplante Übergang zur Gegenwartsbemessung im Einkommenssteuerrecht und die gebundene Selbstvorsorge – Privatrechtliche Aspekte*, ZBJV 135 [1999], 113 ff.

⁹ Wenige Kantone (so z. B. Zürich) haben den Wechsel im Bemessungssystem etwas früher vollzogen.

¹⁰ Erst ab etwa der zweiten Hälfte 1999 begannen die Bankstiftungen, in ihren Prospekten etc. auf die mit dem Wechsel des Bemessungssystems verbundenen Probleme der gebundenen Selbstvorsorge hinzuweisen.

¹¹ Dies z. B. dann, wenn eine gebundene Vorsorgevereinbarung für die indirekte Amortisation eines Hypothekendarlehens verwendet wird. Diese – sich in der Praxis scheinbar einer zunehmenden Beliebtheit erfreuende – Möglichkeit ist durch Art. 3 Abs. 3 lit. c BVV 3 ausdrücklich anerkannt.

Die fehlende steuerliche Abzugsmöglichkeit der Beiträge an die gebundene Selbstvorsorge in den «Abzugslücke Jahren» verminderte somit die Attraktivität der Säule 3a sehr deutlich. Berücksichtigt man zudem, dass vielen Vorsorgenehmern wohl das Bewusstsein für die Problematik gefehlt hat und für eine nicht zu unterschätzende Zahl von Vorsorgekonten eine vertragliche Verpflichtung zur Einzahlung bestand, so erscheint der festgestellte Einbruch bei den Einzahlungen umso frappanter. Insgesamt lässt dies die Schlussfolgerung zu, dass für einen ganz beträchtlichen Teil der Vorsorgenehmer die *steuerliche Begünstigung* zentrales Motiv für den Abschluss einer gebundenen Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung sowie für das Einbringen von Beiträgen darstellt, während der Vorsorgecharakter¹² vielen Vorsorgenehmern überhaupt nicht bewusst sein dürfte bzw. für die meisten bloss eine nebensächliche Rolle spielt. Die Vorsorgenehmer werden also in allererster Linie für sich selbst – steuerlich stark begünstigt – Vermögen bilden wollen¹³.

2. Die in der BVV 3 vorgesehene Begünstigtenordnung

Die im Rahmen der gebundenen Selbstvorsorge angesparten Vermögenswerte gelangen grundsätzlich mit dem Erreichen des ordentlichen Rentenalters der AHV an den Vorsorgenehmer zur Auszahlung¹⁴. In bestimmten Fällen können die Altersleistungen allerdings bereits vor diesem Zeitpunkt ausgerichtet werden (vgl. Art. 3 BVV 3); dabei ist namentlich die seit dem 1. 1. 1995 bestehende Möglichkeit der Wohneigentumsförderung in der Praxis von zunehmender Bedeutung. Stirbt hingegen der Vorsorgenehmer vor dem Einreichen eines zulässigen Auszahlungsbegehrens, so legt Art. 2 BVV 3 folgende Begünstigtenordnung fest:

Art. 2 Begünstigte Personen

¹ Als Begünstigte sind folgende Personen zugelassen:

[...]

- b. nach dessen Ableben die folgenden Personen in nachstehender Reihenfolge:
1. der überlebende Ehegatte;
 2. die direkten Nachkommen sowie Personen, für deren Unterhalt der Verstorbene in massgeblicher Weise aufgekomen ist;
 3. die Eltern;
 4. die Geschwister;
 5. die übrigen Erben.

² Der Vorsorgenehmer hat das Recht, die Reihenfolge der Begünstigten nach Absatz 1 Buchstabe b Ziffern 3–5 zu ändern und deren Ansprüche näher zu bezeichnen.

¹² Die Begünstigtenordnung von Art. 2 Abs. 1 BVV 3 erwähnt neben dem Vorsorgenehmer selbst unter lit. b zahlreiche weitere Personen, welche bei vorzeitigem Ableben des Ersteren in den Genuss der Vorsorgeleistungen kommen sollen. Dazu sogleich, Ziff. I.2.

¹³ So bereits TH. KOLLER, *Privatrecht und Steuerrecht* (Fn. 7), 207.

¹⁴ Art. 2 Abs. 1 lit. a BVV 3 nennt im Erlebensfall als begünstigte Person daher den Vorsorgenehmer selbst.

Diese Begünstigtenordnung muss sowohl von den Bankstiftungen wie auch von den Versicherungen *tel quel* in die entsprechenden Verträge aufgenommen werden, damit sie als steuerbegünstigt gelten können¹⁵. Da die Reihenfolge der Begünstigten nach der BVV 3 vom gesetzlichen Erbrecht nach Art. 457 ff. ZGB deutlich abweicht¹⁶, stellt sich nun aber unweigerlich die Frage, in welchem Verhältnis die beiden Regelungen zueinander stehen. Darauf soll sogleich in einem ersten Schritt (Ziff. II.) eingegangen werden, während anschliessend (Ziff. III.) die Auswirkungen der vorgeschlagenen Lösung auf das Vorsorgeverhältnis darzustellen sind.

II. Die Begünstigungsklausel als Rechtsgeschäft unter Lebenden oder als Verfügung von Todes wegen?

Für den Fall, dass der Vorsorgenehmer vor dem Einreichen eines zulässigen Auszahlungsbegehrens verstirbt, enthält die in die Vorsorgevereinbarungen zu übernehmende Begünstigtenordnung der BVV 3 – wie dargelegt – eine bestimmte Reihenfolge der in Frage kommenden Anspruchsberechtigten¹⁷. Damit wird aber zentral, ob es sich bei der Begünstigung dieser Personen im Rahmen von gebundenen Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen um Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder um Verfügungen von Todes wegen handelt. Im letzteren Fall besteht ein erhebliches Konfliktpotential mit den (abweichenden) erbrechtlichen Vorschriften des ZGB. Bedenkt man zudem die enorme praktische Bedeutung und Beliebtheit¹⁸ der gebundenen Selbstvorsorge, so ist rasch ersichtlich, dass es den (nicht begünstigten) Erben des Vorsorgenehmers nicht gleichgültig sein kann, ob die angesparten Vermögenswerte in die Erbmasse fallen oder nicht.

Es handelt sich hier einmal mehr um ein schwieriges Koordinationsproblem zwischen Vorsorge- und Erbrecht, wobei gesetzliche Regelungen, die zur Klärung beitragen könnten, gänzlich fehlen. Weil zurzeit auch noch keine höchstrichterlichen Urteile zu diesem Fragenkreis bestehen, bleibt es vorerst der Doktrin überlassen, Lösungsansätze auszuarbeiten. Ein solcher Ansatz soll nachfolgend präsentiert werden. Zuvor sind allerdings einige Abgrenzungen aufzuzeigen.

¹⁵ Vgl. dazu Art. 6 ff. BVV 3 und oben, Fn. 5.

¹⁶ THOMAS KOLLER, *Familien- und Erbrecht und Vorsorge*, Studienheft recht Nr. 4, Bern 1997, 27.

¹⁷ Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3. Zum genauen Wortlaut vgl. die einleitenden Bemerkungen in Ziff. I.2, oben.

¹⁸ Dies primär aufgrund der hohen steuerlichen Privilegierung der Säule 3a. Vgl. zum Ganzen Ziff. I.1, oben.

1. Abgrenzung zum Berufsvorsorgerecht (2. Säule)

Die in der Literatur vorgeschlagenen Lösungen versuchen häufig, aus einem Vergleich mit dem Berufsvorsorgerecht (2. Säule) ihre Folgerichtigkeit abzuleiten¹⁹. Selbstverständlich sind auch die Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen in den weiteren Zusammenhang des Vorsorgerechts zu stellen. Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber mit aller Deutlichkeit, dass die verschiedenen Institute des Vorsorgerechts zum Teil erheblich voneinander abweichen²⁰. Es bestehen nicht nur wichtige Unterschiede in Bezug auf den Kreis der anspruchsberechtigten Hinterlassenen bei vorzeitigem Versterben des Vorsorgenehmers²¹, sondern auch und vor allem bezüglich des rechtlichen Charakters der verschiedenen Vorsorgeinstrumente. Während die berufliche Vorsorge im obligatorischen und überobligatorischen Bereich von den Prinzipien der *Kollektivität*, der *Planmässigkeit* und der *Angemessenheit* geprägt ist²², handelt es sich bei der gebundenen Selbstvorsorge um eine *freiwillige, individuelle* Vorsorge. Weiter stehen den Vorsorgenehmern im Rahmen der Säule 3a in Bezug auf die Beitragsmöglichkeiten und die Begünstigtenordnung viel grössere Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung, als dies bei der 2. Säule der Fall ist. Schliesslich steht – wie das Einzahlungsverhalten zahlreicher Vorsorgenehmer in den «Abzugslückejahren» 1999/2000 mit aller Deutlichkeit zeigt – jedenfalls bei den gebundenen Vorsorgevereinbarungen für die Vorsorgenehmer die Steuerersparnis eindeutig im Vordergrund, während der Vorsorgegedanke in den Hintergrund tritt²³.

Die hier aufgezeigten Unterschiede zwischen gebundenen Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen einerseits und dem Berufsvorsorgerecht andererseits rechtfertigen die Schlussfolgerung, dass die Einrichtungen der Säule 3a grundsätzlich für sich alleine zu betrachten und Analogien zur 2. Säule nur sehr beschränkt zu ziehen sind. Insbesondere die mittlerweile gefestigte bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Qualifikation der Anspruchsberechtigung der begünstigten Hinterlassenen im Rahmen des Berufsvorsorgerechts

¹⁹ Exemplarisch etwa PIERRE IZZO, Lebensversicherungsansprüche und -anwartschaften bei der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung (unter Berücksichtigung der beruflichen Vorsorge), Diss. Freiburg 1999 (AISUF Bd. 180), 44 Fn. 151, wo die Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften in Bezug auf die Begünstigungsklauseln insbesondere deshalb abgelehnt wird, weil die gebundene Vorsorgevereinbarung in die erweiterte berufliche Vorsorge eingebunden sei.

²⁰ Zum Ganzen ausführlich TH. KOLLER, Privatrecht und Steuerrecht (Fn. 7), 210ff., *ders.*, Begünstigtenordnung zweite und dritte Säule, Gutachten zuhanden des Bundesamtes für Sozialversicherung, Bern 1998 (erschieden in der Reihe «Beiträge zur sozialen Sicherheit», EDMZ 318.010.18/98d), 9 ff. (bezogen auf die unterschiedliche Ausgestaltung der Begünstigtenordnung); *ders.*, Familien- und Erbrecht und Vorsorge (Fn. 16), 12 f. und 29; REGINA AEBI-MÜLLER, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Güter-, erb-, obligationen- und versicherungsrechtliche Vorkehrungen, unter Berücksichtigung des Steuerrechts, Diss. Bern 2000 (ASR Heft 641), Rz. 3.56.

²¹ Vgl. dazu Art. 18 ff. BVG, Art. 15 FZV und Art. 2 BVV 3.

²² BGE 120 Ib 199 ff., E. 3c und d.

²³ Dies belegen die bei verschiedenen Banken eingeholten Auskünfte bezüglich des Einzahlungsverhaltens für 3a-Konten während den sog. Bemessungslücken. Vgl. dazu Ziff. I.1, oben.

als erbrechtsunabhängiger Vertrag zugunsten Dritter²⁴ kann *nicht* mutatis mutandis auf die Begünstigung nach Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 übertragen werden. Die Anfänge dieser Rechtsprechung und deren Motivation stammen noch aus der Zeit vor Inkrafttreten des BVG am 1. 1. 1985. Seit diesem Zeitpunkt wäre die Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter i. S. v. Art. 112 OR ohnehin nicht mehr nötig, um zu begründen, weshalb die Ansprüche der Begünstigten ausserhalb des Erbrechts stehen, denn als *lex specialis* und gleichrangiger Erlass geht das BVG den allgemeinen erbrechtlichen Regeln des ZGB ohne weiteres vor²⁵. Wie bereits erwähnt²⁶, fehlt aber im Bereich der gebundenen Selbstvorsorge eine solche gesetzliche Regelung.

2. Abgrenzung zu den gebundenen Vorsorgeversicherungen gemäss Art. 1 Abs. 2 BVV 3

Gemäss Art. 1 Abs. 1 BVV 3 gelten neben den gebundenen Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen auch die gebundenen Vorsorgeversicherungen bei Versicherungseinrichtungen als anerkannte Vorsorgeformen i. S. v. Art. 82 BVG. Obwohl beide Einrichtungen in derselben Verordnung geregelt sind und zusammen die Säule 3a bilden, bestehen zahlreiche Unterschiede, welche im Ergebnis dazu führen, dass die Vorsorgeversicherungen in Bezug auf die hier interessierende Fragestellung um einiges weniger problematisch erscheinen als die Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen.

Bei den gebundenen Vorsorgeversicherungen handelt es sich – soweit nicht reine Risikoversicherungen vorliegen – versicherungstechnisch gesehen um sog. *gemischte Lebensversicherungen*²⁷: Die Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft besteht nicht nur im Erlebensfall, sondern auch bei vorzeitigem Tod des Vorsorgenehmers. Auf diese besondere Lebensversicherung finden nun die allgemeinen Bestimmungen des VVG insoweit Anwendung, als die BVV 3 keine abweichenden Vorschriften enthält²⁸. Von Bedeutung ist im hier interessierenden Zusammenhang insbesondere die Norm von Art. 78 VVG, welche der aus einer Versicherung begünstigten Drittperson ein *eigenes*

²⁴ Aus der neueren Zeit etwa: BGE 116 V 218 ff., E. 2; BGE 115 II 246 ff.; BGE 115 V 96 ff., E. 3b. Das Bundesgericht hatte in diesen Entscheiden stets betont, die Ansprüche der Hinterlassenen gegenüber der Vorsorgeeinrichtung beruhen nicht auf einer letztwilligen Verfügung, sondern auf einem echten Vertrag zugunsten Dritter i. S. v. Art. 112 Abs. 2 OR.

²⁵ Zum Ganzen ausführlich TH. KOLLER, Privatrecht und Steuerrecht (Fn. 7), 209 ff.

²⁶ Vgl. dazu die einleitenden Bemerkungen bei Ziff. II.

²⁷ Zur Einteilung der verschiedenen Versicherungsarten ausführlich IZZO (Fn. 19), 11 ff., insbesondere 15 f.

²⁸ Aufgrund der Delegationsnorm von Art. 99 VVG ist der Bundesrat ermächtigt, in der BVV 3 gewisse einseitig zwingende Regeln des VVG (Art. 98 VVG) ausser Kraft zu setzen, sofern «die besonderen Verhältnisse einer Versicherungsart es erfordern». Es ist jedoch zu betonen, dass die BVV 3 keine unmittelbar anwendbaren zivilrechtlichen Bestimmungen enthält. Zum Ganzen ausführlich TH. KOLLER, Privatrecht und Steuerrecht (Fn. 7), 195 f.

Recht (ius proprium) auf die Versicherungssumme einräumt²⁹. Dies bedeutet nach herrschender Lehre und Rechtsprechung, dass die Begünstigungsklausel nicht den strengen Formvorschriften der Verfügungen von Todes wegen (Art. 498 ff. ZGB) unterliegt und die Versicherungssumme nicht in die Erbmasse fällt. Damit erübrigt sich für die gebundenen Vorsorgeversicherungen die Frage, ob die Begünstigung der in Art. 2 BVV 3 genannten Personen ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder aber eine Verfügung von Todes wegen darstellt³⁰, da in jedem Falle aufgrund der Spezialregelung von Art. 78 VVG die entsprechende Klausel formfrei vereinbart werden kann. Nur am Rande sei erwähnt, dass damit noch nicht entschieden ist, ob die gebundene Vorsorgeversicherung nicht wenigstens mit ihrem Rückkaufswert *rechnerisch* in die Erbmasse einzubeziehen und damit der Herabsetzungsklage zu unterstellen ist³¹.

Auf die Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen sind die Bestimmungen des VVG dagegen nicht anwendbar, da es sich hierbei nicht um Versicherungsverträge, sondern um besondere Sparverträge³² handelt. Damit rückt aber die rechtliche Qualifikation der Begünstigung in einer Vorsorgevereinbarung nach Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 ins Zentrum der Betrachtungen: Je nachdem ob man sie als Verfügung von Todes wegen oder als Rechtsgeschäft unter Lebenden begreift, unterliegt die Begünstigung den strengen Formvorschriften des Erbrechts und fällt das angesparte Vermögen in die Erbmasse des Vorsorgenehmers, oder die Begünstigung ist formfrei möglich, und das vorhandene Vermögen geht vollständig am Erbrecht des ZGB vorbei³³. Diese Abgrenzung soll im Folgenden vorgenommen werden, wobei zunächst kurz die allgemeinen Kriterien von Lehre und Rechtsprechung dargestellt (Ziff. II.3) und anschliessend auf den besonderen Fall der gebundenen Vorsorgevereinbarung übertragen werden (Ziff. II.4).

²⁹ Vgl. BGE 112 II 157 ff. (sog. Pinkas-Entscheid).

³⁰ Die wohl noch herrschende Lehre geht davon aus, dass es sich bei einer Begünstigung nach Art. 78 VVG um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handelt; vgl. dazu ausführlich Izzo (Fn. 19), 81 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Zur Frage, ob im Rahmen von gebundenen Vorsorgeversicherungen stets von einer *unwiderruflichen* Begünstigung auszugehen sei, vgl. AEBI-MÜLLER (Fn. 20), Rz. 9.51 f.

³¹ Art. 476 und 522 ff. ZGB. In der Literatur ist diese Frage umstritten, vgl. dazu etwa DANIEL STAEHELIN, in: HONSELL/VOGT/GEISER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Basel 1998, N 22 zu Art. 476 ZGB, Th. KOLLER, Familien- und Erbrecht und Vorsorge (Fn. 16), 28.

³² So ausdrücklich Art. 1 Abs. 3 BVV 3.

³³ Eine lediglich rechnerische Einbeziehung nach Art. 476 ZGB kommt selbstredend nicht in Betracht, da Sparverträge keinen Rückkaufswert haben; so auch ZGB-STAEHELIN (Fn. 31), N 21 zu Art. 476 ZGB; A.M. WERNER NUSSBAUM, Die Ansprüche der Hinterlassenen nach Erbrecht und aus beruflicher Vorsorge bzw. gebundener Selbstvorsorge, SZS 32 [1988], 204. Für PETER WEIMAR, Berner Kommentar, Bd. III.1.1. I. Teil: Die Verfügungsfreiheit, Art. 457–480 ZGB, Bern 2000, N 51 zu Art. 476 ZGB ist eine Hinzurechnung schon deshalb nicht angebracht, weil die Herabsetzung dem Vorsorgezweck widersprechen würde.

3. Die Kriterien zur Abgrenzung der Rechtsgeschäfte unter Lebenden von den Verfügungen von Todes wegen

Zur Problematik der Abgrenzung der Rechtsgeschäfte unter Lebenden von den Verfügungen von Todes wegen besteht eine reichhaltige Literatur³⁴ und Rechtsprechung³⁵. Die Schwierigkeiten, die sich bei dieser Abgrenzung ergeben können, zeigen sich insbesondere darin, dass weder Lehre noch Rechtsprechung ein einfaches und klares Kriterium gefunden haben, welches für alle möglichen Fälle praktikabel wäre. Immerhin ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung insofern gefestigt, als das Gericht stets auf ein *objektives* (den Eintritt der Rechtswirkungen des zu beurteilenden Geschäfts) und ein *subjektives* Element (den Parteiwillen) abstellt. Entscheidend ist mit anderen Worten der Zeitpunkt, auf den das fragliche Rechtsgeschäft seine Wirkungen entfalten soll, wobei neben dessen Zweck und juristischer Natur vor allem auf den Willen der beteiligten Parteien abgestellt wird. Dabei muss stets das Rechtsgeschäft als Ganzes betrachtet werden; einzelne Bestimmungen dürfen nicht aus dem Zusammenhang gerissen werden. Auf den Punkt gebracht lässt sich sagen, dass Rechtsgeschäfte unter Lebenden das Vermögen des Verpflichteten, Verfügungen von Todes wegen dagegen ausschliesslich dessen Nachlass betreffen³⁶. Im Übrigen will aber auch das Bundesgericht nicht auf eine abstrakte Regel zurückgreifen, sondern alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigen³⁷.

Auch im Zusammenhang mit Verträgen zugunsten Dritter nach Art. 112 OR hatte sich das Bundesgericht schon mehrfach mit dieser schwierigen Abgrenzung zu befassen. Im Vordergrund standen dabei stets die sog. «Namenssparheftfälle», in denen eine Person ein Sparheft auf den Namen eines Dritten errichtet hatte, sodass dieser nach deren Ableben faktisch über die vorhandenen Vermögenswerte verfügen konnte³⁸. In diesen Fällen hat das Bundesgericht für die Abgrenzung jeweils darauf abgestellt, ob sich die errichtende Person zu Lebzeiten das volle Verfügungsrecht (z. B. durch alleinigen Besitz am Sparheft, Vollmacht und dgl.) über die Vermögenswerte vorbehalten hatte oder nicht. Bei dieser Abgrenzung im Rahmen von Verträgen zugunsten Dritter dürfen aber zwei Problemkreise nicht miteinander vermischt werden: Das

³⁴ Detaillierte Übersichten finden sich bei BK-WEIMAR (Fn. 33), Einleitung vor Art. 467 ZGB, 85 f.; Izzo (Fn. 19), 71 ff.; ALEX ROTHENFLUH, Zur Abgrenzung der Verfügungen von Todes wegen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden, Eine Darstellung von Doktrin und Rechtsprechung mit einem Beitrag zur Problemlösung anhand eines neuen Abgrenzungsmerkmals, Diss. Bern 1984, passim.

³⁵ BGE 46 II 230 ff.; BGE 50 II 370 ff.; BGE 84 II 247 ff.; BGE 93 II 223 ff.; BGE 99 II 268 ff.; BGE 102 II 313 ff.; BGE 110 II 156 ff.; BGE 113 II 270 ff.; BGE vom 4. 8. 1995, 4C.470/1994, publiziert in Pra 85 [1996], Nr. 150, 516 ff.; zuletzt BGE 127 III 390 ff.

³⁶ So die Formulierung des Bundesgerichts in BGE 113 II 270 ff., E. 2b.

³⁷ Ausdrücklich festgehalten in BGE 110 II 156 ff., E. 2a.

³⁸ BGE 67 II 88 ff.; BGE 89 II 87 ff.; BGE 96 II 79 ff. (Trust nach amerikanischem Recht); BGE 96 II 145 ff.; BGE vom 4. 8. 1995, 4C.470/1994, publiziert in Pra 85 [1996], Nr. 150, 516 ff.; BGE 127 III 390 ff. (Konto).

erste Problem betrifft die rein *legitimationsrechtliche* Frage, wem und unter welchen Voraussetzungen die Bank zur Auszahlung des Guthabens verpflichtet ist. Dies entscheidet sich in der Regel ausschliesslich nach dem Deckungsverhältnis zwischen Promissar und Promittent, wobei die anwendbaren Reglemente/AGB der Banken häufig eine direkte Auszahlung an den Dritten vorsehen³⁹. Die Bank braucht sich also im Allgemeinen nicht darum zu kümmern, aus welchem Rechtsgrund der Promissar dem Dritten die Vermögenswerte übertragen möchte⁴⁰. Immerhin sind Ausnahmen zu dieser Regel denkbar, so etwa, wenn die Bank weiss oder erkennen muss, dass das Valutaverhältnis *ausschliesslich* auf einer Verfügung von Todes wegen beruhen kann⁴¹. Eine ganz andere Frage ist diejenige nach der *Rechtsnatur* der (indirekten) Begünstigung des Dritten. Diese ergibt sich aus dem zugrunde liegenden Valutaverhältnis, wobei die oben aufgezeigten Abgrenzungskriterien zwischen Rechtsgeschäften unter Lebenden und Verfügungen von Todes wegen zur Anwendung kommen.

Es ist nachfolgend zu prüfen, inwieweit diese allgemeinen Überlegungen zur Abgrenzung auf die besondere Situation der Begünstigung von bestimmten Personen im Rahmen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung übertragen werden können. Dabei soll auch der Meinungsstand in der Literatur zur Frage der Qualifikation der Begünstigungsklausel analysiert werden.

³⁹ So etwa in Ziff. 9 Abs. 1 des Reglements der Fiscainvestvorsorgestiftung der UBS AG (Ausgabe 06/2001). Auch das Bundesgericht hat dieses Vorgehen in einem amtlich nicht publizierten Entscheid vom 4. 8. 1995, 4C.470/1994 = Pra 85 [1996], Nr. 150, 516 für zulässig erachtet; zustimmend wohl ZGB-STAEHELIN (Fn. 31), N 5 zu Art. 476 ZGB. Für den Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen nach Art. 1 Abs. 3 BVV 3 dagegen skeptisch TH. KOLLER, *Privatrecht und Steuerrecht* (Fn. 7), 217 Anm. 417. Zum Ganzen siehe auch unten, Fn. 41 mit weiteren Hinweisen.

⁴⁰ Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der Abstraktheit des Deckungs- vom Valutaverhältnis. Vgl. dazu EUGEN BUCHER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Zürich 1988, 482; ANDREAS VON TUHR/ARNOLD ESCHER, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, 2. Bd., 3. Aufl., Zürich 1974, § 83 VIII/2, 252f.; PATRICK KRAUSKOPF, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Diss. Freiburg 2000 (AISUF Bd. 190), Rz. 1632 ff.

⁴¹ Eine solche Situation liegt gerade auch beim Abschluss einer gebundenen Vorsorgevereinbarung nach Art. 1 Abs. 3 BVV 3 vor; Näheres unten, Ziff. III.3.a). Vgl. im Übrigen etwa BGE 58 II 423 ff., 427/428, wo das BGE festhielt, ein Auftrag an eine Bank zur Ausrichtung einer Schenkung gemäss Art. 245 Abs. 2 OR bedürfe der Form einer Verfügung von Todes wegen. In 4C.234/1999, publiziert in SJ I/2000, 421 ff. = Pra 91 [2002], Nr. 73, 420 ff., verlangt das BGE von der Bank weitere Abklärungen zum Valutaverhältnis, wenn sich die (für die Bank erkennbare) Frage der Verletzung des Erbrechts stellt. Im erwähnten Entscheid ist unklar, ob formell (banktechnisch) eine Vollmacht über den Tod hinaus oder eine Vollmacht auf den Todesfall vorlag. Nach dem Sachverhalt hatte der Bevollmächtigte jedoch zu Lebzeiten des Vollmachtgebers keine Kenntnis von der Vollmacht, sodass es sich zumindest *materiell* um eine Vollmacht auf den Todesfall handelte. Dieser Umstand konnte der Bank indessen nicht verborgen bleiben, da sie offenbar – entgegen den Gepflogenheiten im Bankalltag – nicht im Besitz einer Unterschriftenkarte des Bevollmächtigten war.

4. Die Rechtsnatur der Begünstigungsklausel in einer gebundenen Vorsorgevereinbarung

Da die in Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 festgelegte Reihenfolge der Begünstigten in erheblicher Weise vom gesetzlichen Erbrecht des ZGB abweicht⁴², ist von ganz entscheidender Bedeutung, ob eine solche Begünstigung nur durch eine Verfügung von Todes wegen erreicht werden kann – wobei in diesem Falle selbstverständlich die formellen und materiellen Bestimmungen des Erbrechts zu beachten wären – oder ob ein Rechtsgeschäft unter Lebenden dafür genügt. Es muss nicht weiter betont werden, dass die rechtliche Qualifikation der Begünstigungsklausel nicht bloss akademischen Wert besitzt, sondern im Gegenteil vor allem für die Praxis von grundlegender Relevanz ist. Denn angesichts der enormen wirtschaftlichen Bedeutung der auf 3a-Konten inzwischen vorhandenen Vermögen spielt es für die nicht begünstigten Erben des Vorsorgenehmers, aber letztlich auch für diesen selbst⁴³, eine grosse Rolle, ob die entsprechenden Vermögenswerte vollumfänglich in den Nachlass fallen oder nicht.

a) Der Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung

Die Doktrin hat sich noch vergleichsweise wenig mit der Rechtsnatur der Begünstigungsklausel in gebundenen Vorsorgevereinbarungen befasst. Bei den in der Literatur vorhandenen Stellungnahmen lässt sich keine herrschende Meinung herauskristallisieren: Es wird sowohl die Auffassung vertreten, es handle sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden⁴⁴, wie auch, die Begünstigung könne nur durch eine Verfügung von Todes wegen⁴⁵ bewirkt werden.

⁴² Insbesondere in Bezug auf die zwingende Bevorzugung des überlebenden Ehegatten vor den direkten Nachkommen. Des Weiteren können aufgrund von Art. 2 Abs. 2 BVV 3 eingesetzte Erben (z. B. Konkubinatspartner) vor den Eltern begünstigt werden, während nach gesetzlichem Erbrecht die Eltern bereits bei Fehlen von Nachkommen zum Zuge kommen (vgl. Art. 458 Abs. 1 ZGB).

⁴³ Dies jedenfalls dann, wenn der Vorsorgenehmer verhindern will, dass beabsichtigte Zuwendungen, welche auf seinen Tod gestellt sind, wegen ungenügender Formvorschriften anfechtbar oder wegen Kollision mit materiellem Erbrecht (vor allem dem Pflichtteilsschutz) faktisch unwirksam sind.

⁴⁴ BK-WEIMAR (Fn. 33), N 51 zu Art. 476 ZGB; ALFRED REBER/THOMAS MEILI, *Todesfalleistungen aus über- und ausserobligatorischer beruflicher Vorsorge und Pflichtteilsschutz*, SJZ 92 [1996], 122; wohl auch NUSSBAUM (Fn. 33), 199 ff., der allerdings keine Unterscheidung zwischen gebundenen Vorsorgeversicherungen und gebundenen Vorsorgevereinbarungen trifft. Vgl. auch von TUHR/ESCHER (Fn. 40), § 83 VIII 2., 252f. (allgemein zu Verträgen zugunsten Dritter). Unklar IZZO (Fn. 19), 44 Anm. 151, der sich zwar nicht ausdrücklich zur Rechtsnatur äussert, jedoch so oder anders die Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften ablehnt. KRAUSKOPF (Fn. 40), Rz. 1683 ff., hält allgemein im Rahmen eines Vertrages zugunsten Dritter die auf den Tod des Stipulanten gestellte Begünstigung einer Drittperson ohne Beachtung der erbrechtlichen Formvorschriften für zulässig, geht aber materiell (im Valutaverhältnis) doch von einer Zuwendung von Todes wegen aus.

⁴⁵ ZGB-STAEHELIN (Fn. 31), N 21 f. zu Art. 476 ZGB; TH. KOLLER, *Privatrecht und Steuerrecht* (Fn. 7), 216; *ders.*, *Familien- und Erbrecht und Vorsorge* (Fn. 16), 30; AEBI-MÜLLER (Fn. 20), Rz. 9.54; MICHAEL HAMM/ROBERT FLURY, *Zuwendungen im Todesfall, Wie können die Verfügungsfreiheit er-*

Dogmatisch geht man zunächst einhellig davon aus, dass es sich bei der Begünstigung der in Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 genannten Personen im Rahmen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung um einen *Vertrag zugunsten Dritter i. S. v. Art. 112 OR* handle⁴⁶. Damit ist aber bezüglich der hier interessierenden Rechtsnatur der Begünstigung noch nichts gewonnen, denn wie gleich zu zeigen sein wird, ist für diese Determinierung einzig und allein das sog. Valutaverhältnis⁴⁷ ausschlaggebend.

Ein höchstrichterlicher Entscheid zur Begünstigung im Rahmen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung besteht soweit ersichtlich noch nicht. Wie bereits dargelegt⁴⁸, können die Urteile zum Berufsvorsorgerecht nicht auf die 3a-Konten übertragen werden. Gewisse Anhaltspunkte können immerhin der Rechtsprechung zu den Verträgen zugunsten Dritter entnommen werden, soweit es um die Abgrenzung der Rechtsgeschäfte unter Lebenden von den Verfügungen von Todes wegen ging⁴⁹. Dabei ist aber jeweils genau zu untersuchen, inwiefern sich aufgrund der besonderen Situation der Säule 3a Abweichungen aufdrängen.

b) Die Begünstigungsklausel als Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen

Wie zuvor erwähnt, bildet Ausgangspunkt der Betrachtungen die (unbestrittene) Feststellung, dass die Begünstigung aus gebundener Vorsorgevereinbarung einen Vertrag zugunsten Dritter i. S. v. Art. 112 OR darstellt⁵⁰. Da – wie gleich zu zeigen sein wird – die begünstigte Person zu Lebzeiten des Vorsorgenehmers keinerlei Rechte am angesparten Vermögen besitzt, ihr Anspruch vielmehr unter einer *doppelten Suspensivbedingung* steht, liegt allerdings kein echter Vertrag zugunsten Dritter vor⁵¹.

weitere und die Gefangenschaft in der Erbengemeinschaft vermieden werden?, ST 1–2/02, 38; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Stellungnahme, ZBGR 70 [1989], 286 (=VPB 52 128 ff. Nr. 52). Ebenfalls skeptisch gegenüber nicht den erbrechtlichen Formen unterliegenden Zuwendungen mittels Verträgen zugunsten Dritter von Todes wegen ausserhalb des Versicherungsrechts und der obligatorischen beruflichen Vorsorge PAUL PROTET, Stipulations pour autrui, prévoyance professionnelle et droit successoral, AJP 1997, 541.

⁴⁶ Vgl. statt aller BK-WEIMAR (Fn. 33), N 51 zu Art. 476 ZGB.

⁴⁷ Bezogen auf die gebundene Vorsorgevereinbarung: Das dieser zugrunde liegende Verhältnis zwischen dem Vorsorgenehmer und der/den begünstigten Person/en.

⁴⁸ Vgl. dazu oben, II.1.

⁴⁹ Vgl. die in Fn. 38 zitierten Urteile.

⁵⁰ Insofern ist es nicht ganz präzise, wenn teilweise davon gesprochen wird, die Begünstigung könne entweder als Vertrag zugunsten Dritter oder als Verfügung von Todes wegen qualifiziert werden. So aber TH. KOLLER, Familien- und Erbrecht und Vorsorge (Fn. 16), 29; AEBI-MÜLLER (Fn. 20), Rz. 9.53.

⁵¹ Ein sog. Beitritt des Dritten i. S. v. Art. 112 Abs. 3 OR ist im Rahmen von gebundenen Vorsorgevereinbarungen von der Konzeption her ausgeschlossen. Zur Frage, ob der Begünstigte nach dem Tod des Vorsorgenehmers allenfalls einen direkten Anspruch gegen die Bankstiftung hat, vgl. unten, Ziff. III.3.a).

Innerhalb dieses Vertragsgebildes unterscheidet man drei unterschiedliche Rechtsbeziehungen: Das *Deckungsverhältnis* zwischen dem Promissar und dem Promittenten, das *Valutaverhältnis* zwischen dem Promissar und dem Dritten und das *direkte Leistungsverhältnis* zwischen dem Promittenten und dem Dritten⁵². Bezogen auf die gebundene Vorsorgevereinbarung beschlägt das Deckungsverhältnis also die Beziehung Vorsorgenehmer – Bankstiftung, das Valutaverhältnis diejenige zwischen dem Vorsorgenehmer und dem Begünstigten und das direkte Leistungsverhältnis diejenige zwischen der Bankstiftung und dem Begünstigten. Zu betonen ist dabei, dass der Vertrag zugunsten Dritter nicht einen konkreten Vertragstypus regelt, vielmehr lediglich diese spezielle Erscheinungsform von Verträgen allgemein für zulässig erklären will⁵³; deshalb ist seine Regelung in Art. 112 OR auch nicht im Besonderen, sondern im Allgemeinen Teil des OR enthalten.

Im Zentrum dieser Ausführungen steht nun aber einzig das *Valutaverhältnis*⁵⁴, also die Frage, aus welchem Rechtsgrund sich der Vorsorgenehmer von der Bankstiftung für den Fall seines vorzeitigen Ablebens die Auszahlung der angesparten Vermögenswerte an eine begünstigte Person i. S. v. Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 versprechen lässt. Dabei kommen bei Verträgen zugunsten Dritter im Allgemeinen alle möglichen Rechtsgründe in Betracht: Man kann beispielsweise einer Drittperson durch den Promittenten (indirekt) eine Leistung zukommen lassen, um sich von einer dieser gegenüber bestehenden Schuld zu befreien (*solvendi causa*) oder um ihr ein Darlehen zu gewähren (*credendi causa*). Im Bereich der gebundenen Selbstvorsorge ist jedoch ohne weiteres klar, dass ausschliesslich eine Zuwendung *donandi causa* angenommen werden darf⁵⁵: Die begünstigte Person erhält die angesparten Vermögenswerte also unentgeltlich. Dies ergibt sich einerseits aus der von der Verfasserin vorgeschriebenen Einbettung der gebundenen Selbstvorsorge in das sog. Drei-Säulen-Konzept der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge; denn von Hinterlassenenvorsorge kann selbstredend nur da gesprochen werden, wo die begünstigten Personen die Ansprüche des verstorbenen Vorsorgenehmers gegenüber der Vorsorgeeinrichtung *unentgeltlich* erhalten. Andererseits kommt der Anspruch eines Berechtigten aus einer Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 entsprechenden Begünstigungsklausel zur Tilgung einer beste-

⁵² BUCHER (Fn. 40), 480 ff.; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/HEINZ REY, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Zürich 1998, N 4007 ff.; KRAUSKOPF (Fn. 40), Rz. 13 ff.

⁵³ BUCHER (Fn. 40), 475; RAINER GONZENBACH, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR I, 2. Aufl., Basel 1996, N 1 zu Art. 112 OR.

⁵⁴ Das Deckungsverhältnis kann ohne Schwierigkeiten als Rechtsgeschäft unter Lebenden, konkret als Sparvertrag, qualifiziert werden, ist aber für die vorliegende Fragestellung nicht weiter interessant.

⁵⁵ So auch TH. KOLLER, Privatrecht und Steuerrecht (Fn. 7), 213; BK-WEIMAR (Fn. 33), N 51 zu Art. 476 ZGB; AEBI-MÜLLER (Fn. 20), Rz. 9.54.

henden Schuld für diesen schon deswegen nicht in Betracht, weil die stipulierte Leistung unter einer doppelten Suspensivbedingung steht (dazu sogleich).

Bei unentgeltlichen Zuwendungen ist nun aber die Abgrenzung zwischen Rechtsgeschäften unter Lebenden und Verfügungen von Todes wegen von zentraler Bedeutung: Es ist somit zu untersuchen, ob die mittels Begünstigungsklausel erreichte unentgeltliche Zuwendung der angesparten Vermögenswerte eines 3a-Kontos auf den Tod des Vorsorgenehmers gestellt oder bereits zu dessen Lebzeiten erfolgt ist. Dabei sind die oben (Ziff. II.3) dargelegten Abgrenzungskriterien von Lehre und Rechtsprechung unter Berücksichtigung der speziellen Natur der gebundenen Selbstvorsorge anzuwenden.

Das Vorliegen einer auf den Tod des Vorsorgenehmers gestellten Liberalität ist aus folgenden Gründen zu bejahen:

1. Der aus einer Begünstigungsklausel Berechtigte erhält die Vermögenswerte nicht bereits zu Lebzeiten des Vorsorgenehmers, sondern nur dann, wenn er diesen überlebt. Genau betrachtet hängt die Ausrichtung der Leistung sogar von einer *doppelten Suspensivbedingung* ab: Erstens muss der Vorsorgenehmer vor dem Einreichen eines gültigen Auszahlungsbegehrens bzw. vor Eintritt des ordentlichen Rentenalters der AHV⁵⁶ versterben (ansonsten erhält er die Leistung ja selbst, Art. 2 Abs. 1 lit. a BVV 3) und zweitens muss der Begünstigte den Vorsorgenehmer überleben. Wenn auch die Vereinbarung einer solchen Überlebensbedingung für sich alleine noch nicht zwingend das Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen zur Folge hat, spricht doch nach h.L. zumindest eine (natürliche) Vermutung dafür⁵⁷. Auch das Bundesgericht qualifizierte schon mehrfach Ansprüche, welche an eine Überlebensbedingung geknüpft waren, als Verfügungen von Todes wegen⁵⁸. Eine unentgeltliche Zuwendung verbunden mit einer Überlebensbedingung (wie sie die Begünstigungsklausel in einer gebundenen Vorsorgevereinbarung enthält) weist also geradezu typischerweise die Merkmale einer Verfügung von Todes wegen auf.
2. Eines der zuerst entwickelten, aber heute immer noch zentralen Kriterien der Abgrenzung ist der Zeitpunkt, in welchem das fragliche Rechtsgeschäft seine Wirkungen entfaltet. Ein Rechtsgeschäft unter Lebenden begründet schon zu Lebzeiten des Verpflichteten rechtliche Bindungen, wohingegen

eine Verfügung von Todes wegen bloss dessen Nachlass betrifft⁵⁹. Der Abschluss einer gebundenen Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung hat in erster Linie die steuerbegünstigte Vermögensaufung für den *Vorsorgenehmer selbst* zum Zweck; das Einzahlungsverhalten der Inhaber von 3a-Konten während den «Abzugslücke Jahren» zeigt dies auf eindrückliche Art und Weise⁶⁰. Der von der Verfassung vorgegebene Vorsorgegedanke ist offensichtlich immer stärker in den Hintergrund geraten, soweit er überhaupt je hauptsächliches Motiv für die Begründung eines 3a-Kontos war⁶¹. Die gebundene Selbstvorsorge ist für den weit überwiegenden Teil der Vorsorgenehmer blosser Bestandteil der *eigenen* – stark steuerbegünstigten – Vermögensbildung⁶², während die damit verbundene Begünstigung von Hinterbliebenen nur einen (vielfach nicht einmal wahrgenommenen) Nebeneffekt darstellt. Deswegen zeitigt eine Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 entsprechende Begünstigung (also die suspensiv bedingte, unentgeltliche Zuwendung im Valutaverhältnis) zu Lebzeiten des Vorsorgenehmers häufig bereits nach dessen Parteilwillen⁶³ keine rechtlichen Wirkungen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die einmal in die gebundene Selbstvorsorge eingebrachten Mittel nicht ohne weiteres wieder frei verfügbar sind, sondern grundsätzlich für den Vorsorgezweck gebunden bleiben⁶⁴. Diese ohne Zweifel bestehende Zweckgebundenheit der Vermögenswerte⁶⁵ ist aber nicht eine Konsequenz der Begünstigung von bestimmten Hinterlassenen: Sie ist vielmehr ausschliesslich eine Folge, quasi die «Kehrseite der Medaille», der hohen steuerlichen Privilegierung der eingezahlten Beiträge⁶⁶ und der verfassungsmässigen Konzeption der Säule 3a als Ergänzung der bzw. als Ersatz für die berufliche Vorsorge im Rahmen der 2. Säule. Die Gebundenheit der eingebrachten Mittel ergibt sich mit anderen Worten

⁵⁶ Gemäss Art. 3 Abs. 1 BVV 3 dürfen die Altersleistungen aus gebundener Selbstvorsorge frühestens fünf Jahre vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters der AHV ausgerichtet werden.

⁵⁷ PETER BREITSCHMID, in: HONSELL/VOGT/GEISER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Basel 1998, N 30 Vorbemerkungen zu Art. 467–536 ZGB; PAUL PROTET, Schweizerisches Privatrecht (SPR) Bd. IV/1, Basel und Stuttgart 1978, 194, der allerdings eine fragwürdige Konzeption zugunsten des *favor negotii* macht, a. a. O.; ROTHENFLUH (Fn. 34), *passim*.

⁵⁸ BGE 113 II 270 ff., E. 2b.; BGE 102 II 313 ff. Anders hingegen etwa BGE 69 II 305 ff.

⁵⁹ Erstmals vom Bundesgericht in Anlehnung an PETER TUOR, Berner Kommentar, Bd. III.1: Die Erben, Art. 457–536 ZGB, 2. Aufl. 1952 (2. unveränderter Nachdruck 1973), N 3a Einl. zum 14. Titel, in BGE 46 II 230 ff. so formuliert, seither ständige Rechtsprechung. Aus der neueren Zeit etwa BGE 113 II 270 ff., E. 2b. An diesem Unterscheidungskriterium hält auch die Lehre bis zum heutigen Zeitpunkt fest, vgl. statt aller ZGB-BREITSCHMID (Fn. 57), N 29 Vorbemerkungen zu Art. 467–536 ZGB m.w.N.

⁶⁰ Vgl. dazu oben, Ziff. I.1.

⁶¹ Im Übrigen zeigt ein Blick auf die Begünstigtenordnung der BVV 3, dass der Vorsorgegedanke – im Gegensatz zur Regelung im BVG etwa – nicht einmal vom Verordnungsgeber selbst konsequent verwirklicht wird: Nach Art. 2 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BVV 3 ist es nämlich möglich, durch letztwillige Verfügung z. B. eine juristische Person als Begünstigte einzusetzen, welche zum Vornherein nicht vorsorgebedürftig sein kann. Eingehend dazu, TH. KOLLER, Privatrecht und Steuerrecht (Fn. 7), 206 f.

⁶² TH. KOLLER, Privatrecht und Steuerrecht (Fn. 7), 207.

⁶³ Nach der Lehre und bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt dieser ein wichtiges (subjektives) Kriterium für die Abgrenzung dar; vgl. dazu oben, Ziff. II.3.

⁶⁴ A.M. BK-WEIMAR (Fn. 33), N 51 zu Art. 476 ZGB, für den gerade diese Gebundenheit der eingesetzten Mittel das ausschlaggebende Kriterium zu sein scheint.

⁶⁵ In Art. 1 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 BVV 3 ist unmissverständlich festgehalten, dass die gebundene Selbstvorsorge «ausschliesslich und unwiderruflich der Vorsorge dien[t]».

⁶⁶ Zu den maximal zulässigen Beiträgen vgl. oben, Fn. 5.

aus steuerrechtlichen Gründen und ist nicht etwa eine (lebzeitige) Auswirkung der im Valutaverhältnis vorliegenden unentgeltlichen Zuwendung an Hinterbliebene.

3. Der Vorsorgenehmer behält denn auch bis zu seinem Tod das alleinige Verfügungsrecht über die eingebrachten Vermögenswerte: Nicht nur stellt er im Erlebensfall selbst die begünstigte Person dar⁶⁷, sondern es bestehen darüber hinaus einige wichtige Tatbestände des *Vorbezugs* der Leistungen⁶⁸, die der Vorsorgenehmer ohne irgendwelche rechtliche Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die Hinterbliebenen aus eigenem Antrieb herbeiführen kann und die sogar zur Auflösung des Vorsorgeverhältnisses und damit zum Wegfall der Begünstigung führen können (z. B. durch die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder den Einkauf in eine Einrichtung der 2. Säule⁶⁹). Angesichts dieser vielfältigen Verfügungsmöglichkeiten kann nicht davon gesprochen werden, dass der Vorsorgenehmer «sich prinzipiell zu Lebzeiten von diesen Mitteln getrennt und seine Angehörigen unwiderruflich begünstigt hat⁷⁰». Im Übrigen bezieht sich die grundsätzlich unwiderrufliche Begünstigung schon nach der Konzeption der BVV 3 nur auf den überlebenden Ehegatten, die direkten Nachkommen sowie auf vom Vorsorgenehmer in massgeblicher Weise unterstützte Personen. Für den in der Praxis wichtigen Fall, wo eine nicht verheiratete und keine direkten Nachkommen hinterlassende Person eine gebundene Vorsorgevereinbarung begründet hat, bedeutet dies, dass die Reihenfolge der in Betracht kommenden Begünstigten jederzeit geändert werden kann⁷¹. So besteht z. B. die Möglichkeit, den langjährigen Konkubinatspartner den eigenen Geschwistern vorzuziehen und diesen damit jegliche Ansprüche zu entziehen⁷². Die hier vorliegende Situation ist namentlich nicht mit einer unwiderruflichen Begünstigung nach Art. 77 Abs. 2 VVG⁷³ zu vergleichen; abgesehen davon ist diese Bestimmung im Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen ohnehin nicht anwendbar.

⁶⁷ Art. 2 Abs. 1 lit. a BVV 3.

⁶⁸ Art. 3 Abs. 3 BVV 3.

⁶⁹ Vgl. zu den weiteren Möglichkeiten die Aufzählung in Art. 3 Abs. 2 lit. a–d BVV 3. Ferner hat vor allem die seit dem 1. 1. 1995 bestehende Möglichkeit der Wohneigentumsförderung (Art. 3 Abs. 3–5 und Art. 4 Abs. 2 BVV 3) die Verfügbarkeit der gebundenen Vorsorgemittel erheblich erweitert. Dies hat z. B. THOMAS GEISER, Die Säule 3a kann im Scheidungsverfahren geteilt werden, ZBJV 133 [1997], 142, dazu veranlasst, sich der h. L. anzuschliessen und nunmehr im Güterrecht auch die Ansprüche aus gebundener Vorsorgeversicherung als gewöhnliche Vermögenswerte zu betrachten.

⁷⁰ So aber explizit BK-WEIMAR (Fn. 33), N 51 zu Art. 476 ZGB.

⁷¹ Art. 2 Abs. 2 BVV 3.

⁷² Dies selbstverständlich nur dann, wenn im Valutaverhältnis nicht bereits ein gültiger Erbvertrag über die Zuwendung des Vermögens einer gebundenen Vorsorgevereinbarung abgeschlossen wurde. Zu den Vor- und Nachteilen der Wahl eines Erbvertrages vgl. unten, Ziff. III.1.a) und Ziff. III.2.a).

⁷³ Diese wird von der h. L. zu Recht als Rechtsgeschäft unter Lebenden qualifiziert, vgl. statt aller Izzo (Fn. 19), 81 ff. Zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 77 Abs. 2 und Art. 79 Abs. 2 VVG im Bereich der gebundenen Vorsorgeversicherungen vgl. AEBI-MÜLLER (Fn. 20), Rz. 9.52 a. E.

4. Die Annahme eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden würde aus Sicht der begünstigten Person einen *unentziehbaren* Anspruch auf die Vermögenswerte bedeuten, welcher im Zeitpunkt des Abschlusses einer gebundenen Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung erworben wird. Die Besonderheit der Begünstigtenordnung von Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 besteht aber gerade darin, dass *erst im Zeitpunkt des Ablebens* des Vorsorgenehmers definitiv feststeht, wer konkret in den Genuss des angesparten Vorsorgevermögens gelangt. Zu dessen Lebzeiten können sich ständig familiäre Veränderungen ergeben, welche auch Einfluss auf die Begünstigtenordnung haben: Der Vorsorgenehmer kann sich verheiraten, sich scheiden lassen, aus einem Konkubinat können Nachkommen hervorgehen usw. Mit anderen Worten ist die Begünstigung eines bestimmten Hinterlassenen zu Lebzeiten des Vorsorgenehmers immer nur eine *momentane*. Dabei ist der Unsicherheitsfaktor umso grösser, je weiter «unten» man sich in der Begünstigtenordnung der BVV 3 befindet⁷⁴: Der Vorsorgenehmer hat z. B. keine Möglichkeit mehr, seinen Konkubinatspartner zu begünstigen, wenn aus dieser Lebensgemeinschaft Nachkommen erwachsen; dasselbe gilt für die Nachkommen eines geschiedenen Vorsorgenehmers, wenn sich dieser wieder verheiratet. Aufgrund der Konzeption der BVV 3 eignet sich die gebundene Selbstvorsorge mithin gar nicht, einer bestimmten Person bereits zu Lebzeiten einen unentziehbaren Anspruch auf die Vermögenswerte einzuräumen. Man könnte auch sagen, neben der bereits erläuterten doppelten Suspensivbedingung (vgl. oben, 1) steht die Auszahlung noch unter einer *dritten Bedingung*: Die im Zeitpunkt der Errichtung des 3a-Kontos an erster Stelle begünstigte Person gelangt nach dem Ableben des Vorsorgenehmers nur dann in den Genuss der Vermögenswerte, wenn in diesem Zeitpunkt keine Personen vorhanden sind, welche nach der Begünstigtenordnung der BVV 3 zwingend vorgehen. Mit anderen Worten wäre die bei einer Qualifikation als Rechtsgeschäft unter Lebenden erforderliche Annahme der Schenkung seitens des Begünstigten *vorsorgerechtlich* gar nicht zulässig, da dies bereits zu Lebzeiten des Vorsorgenehmers eine vertragliche Fixierung der künftigen Anspruchsberechtigung zur Folge hätte⁷⁵. Spätere Veränderungen in der familiären Situation des Vorsorgenehmers können aber wie gezeigt dazu führen, dass zwingend (im Bereich von Art. 2 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 und 2 BVV 3) andere Personen der vertraglich begünstigten vorgehen. Diese wichtige Erkenntnis steht der Qualifikation als Schenkung unter Lebenden – welche ja einen definitiven Anspruch begründet – entgegen.

⁷⁴ Dies wegen der vorsorgerechtlich zwingenden Präferenz von überlebendem Ehegatten, Nachkommen und unterstützten Personen, Art. 2 Abs. 2 BVV 3.

⁷⁵ Die Unzulässigkeit einer *vertraglichen* Fixierung der Anspruchsberechtigung hat auch Auswirkungen auf die in Betracht kommenden Verfügungen von Todes wegen. Vgl. dazu unten, Ziff. III.1.a).

5. Ein weiterer Grund, weshalb die Begünstigung von Drittpersonen im Rahmen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung nur mittels einer ZGB-konformen Verfügung von Todes wegen erreicht werden kann, ist *formalrechtlicher* Natur. In der Literatur wurde bereits mehrfach auf die Problematik der ausgesprochen schmalen gesetzlichen Grundlage der gebundenen Selbstvorsorge – insbesondere was die hier im Zentrum stehenden Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen betrifft – hingewiesen⁷⁶. Die zwei im Ingress zur BVV 3 angeführten gesetzlichen Delegationsnormen sind einerseits bloss steuerrechtlichen Inhalts (Art. 82 Abs. 2 BVG, der lediglich die steuerliche Behandlung der gebundenen Selbstvorsorge normiert), andererseits für die gebundenen Vorsorgevereinbarungen gar nicht einschlägig (Art. 99 VVG findet selbstredend nur auf Versicherungsverträge, nicht aber auf Sparverträge Anwendung). Die BVV 3 enthält mit anderen Worten keine direkt anwendbaren zivilrechtlichen Bestimmungen; die Parteien eines gebundenen Vorsorgeverhältnisses müssen diese im konkreten Vertrag vielmehr selbst aufstellen⁷⁷. Die Konformität solcher Verträge mit den Anforderungen von BVV 3, welche zur bekannten steuerlichen Privilegierung führt, bedeutet nun aber keineswegs, dass damit allfällige Abweichungen vom Erbrecht des ZGB automatisch gedeckt wären⁷⁸. Zum Erlass von materiellrechtlichen (vom ZGB abweichenden) Bestimmungen war der Bundesrat infolge fehlender gesetzlicher Delegationsnorm ohnehin nicht befugt. Es wäre nun rechtsstaatlich ausserordentlich bedenklich, wenn auf dem Wege einer einfachen bundesrätlichen Verordnung *ohne* entsprechende gesetzliche Delegationsnorm die zwingenden erbrechtlichen Bestimmungen des ZGB ihrer Wirkung beraubt werden könnten. Angesichts der beträchtlichen Vermögenswerte, welche mittlerweile auf 3a-Konten eingebracht worden sind, bedarf eine vom Erbrecht des ZGB abweichende Regelung ohne Zweifel eines Entscheides des Gesetzgebers, wie er es für den Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge in Gestalt des BVG getan hat.

6. Soweit schliesslich in der Lehre die Qualifikation als Verfügung von Todes wegen (oder zumindest die Einhaltung der entsprechenden Formvorschriften) mit dem Hinweis auf die Einbindung der gebundenen Selbstvorsorge in die erweiterte berufliche Vorsorge abgelehnt wird⁷⁹, kann auf das oben Gesagte verwiesen werden: Es bestehen bei näherer Betrachtung zu viele

⁷⁶ Zum Ganzen vgl. statt aller TH. KOLLER, *Privatrecht und Steuerrecht* (Fn. 7), 194 ff.

⁷⁷ TH. KOLLER, *Familien- und Erbrecht und Vorsorge* (Fn. 16), 27; *ders.*, *Privatrecht und Steuerrecht* (Fn. 7), 196.

⁷⁸ Daran ändert auch die von der Eidgenössischen Steuerverwaltung erteilte Genehmigung eines konkreten Vertragsmodells nichts, denn hierbei wird nur die (aus steuerlicher Sicht zwingende) Übereinstimmung mit der BVV 3 geprüft (vgl. Art. 1 Abs. 4 BVV 3)!

⁷⁹ So ausdrücklich Izzo (Fn. 19), 44 Fn. 151.

Unterschiede, als dass die im Rahmen der 2. Säule geltenden Grundsätze einfach *tel quel* auf die Säule 3a übertragen werden dürften⁸⁰.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl materiellrechtliche wie auch formalrechtliche Gründe dafür sprechen, die im Valutaverhältnis bestehende Liberalität als auf den Tod des Vorsorgenehmers gestellt zu qualifizieren. Damit untersteht die Begünstigung von Hinterbliebenen den Vorschriften der Verfügungen von Todes wegen. Sie ist folglich nur unter Beachtung der formellen und materiellen Bestimmungen des Erbrechts möglich⁸¹.

5. Der Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen als Rechtsgeschäft unter Lebenden?

In der schweizerischen Literatur wurde – namentlich etwa von VON TUHR – die Meinung vertreten, bei Verträgen zugunsten Dritter handle es sich selbst bei Vorliegen einer unentgeltlichen Zuwendung von Todes wegen im Valutaverhältnis nicht um Verfügungen von Todes wegen, wenn auch letztendlich ein ähnliches Resultat erzielt werde⁸². In einem kurzen Exkurs ist nachfolgend auf die von VON TUHR in Anlehnung an das deutsche BGB angesprochene Rechtsfigur des *Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall* einzugehen.

a) Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall nach deutschem Recht

Auszugehen ist von der deutschen Literatur zum Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, wo diese spezielle Rechtsfigur seit längerem kontrovers diskutiert wird⁸³. Die h. L. und Rechtsprechung vertritt dabei die Auffassung, dass der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (bzw. genauer: die unentgeltliche Zuwendung im Valutaverhältnis) als lebzeitige Schenkung ausser-

⁸⁰ Ausführlich zu den bestehenden Differenzen oben, Ziff. II.1.

⁸¹ Vgl. statt aller BK-WEIMAR (Fn. 33), N 123 Einleitung zum 14. Titel; NEDIM PETER VOGT, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, OR I, 2. Aufl., Basel 1996, N 8 zu Art. 245 OR, jeweils m. w. H.

⁸² VON TUHR/ESCHER (Fn. 40), § 83 VIII/2, 252 und ANDREAS VON TUHR/HANS PETER, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, 1. Bd., 3. Aufl., Zürich 1979, § 26 II/3, 201 Anm. 12; ANDREAS VON TUHR, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, 1. Aufl., Tübingen 1924/25, § 83 VIII/2., 639 m. w. H.; ANDREAS VON TUHR, *Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, 3 Bde., Leipzig 1910–1918, § 72 II/3, 76; auch KRAUSKOPF (Fn. 40), Rz. 1683, scheint unter Bezugnahme auf das deutsche Recht diese Qualifikation für das schweizerische Recht zu bejahen. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung zur Qualifikation der Hinterlassenenansprüche gegenüber Pensionskassen ebenfalls immer betont, diese seien nicht als Verfügungen von Todes wegen zu betrachten. Allerdings wird nicht ausdrücklich auf VON TUHR Bezug genommen, vgl. etwa BGE vom 18. 5. 1981, SZS 27 (1983) 37 ff. Weitere Nachweise bei TH. KOLLER, *Begünstigtenordnung* (Fn. 20), 34 Anm. 127.

⁸³ Vgl. zum Folgenden die ausführliche Darstellung bei WALTER BAYER, *Der Vertrag zugunsten Dritter, Neuere Dogmengeschichte – Anwendungsbereich – Dogmatische Strukturen* (Jus privatum Bd. 11), Tübingen 1995, 289 ff. m. z. w. H.

halb des Nachlasses zu qualifizieren sei, also ein *Rechtsgeschäft unter Lebenden* darstelle⁸⁴. Eine starke Minderheitsmeinung mit namhaften Vertretern wie z. B. CANARIS und MEDICUS sieht dagegen diese Zuwendung als Rechtsgeschäft von Todes wegen an, wobei die sich daraus ergebende Anwendung der erbrechtlichen Vorschriften allerdings mit unterschiedlicher Konsequenz verfolgt wird⁸⁵.

Die Ablehnung einer Verfügung von Todes wegen im Valutaverhältnis durch die h.L. beruht im Wesentlichen auf formalen, rechtsdogmatischen Überlegungen: Einerseits wird die Nichtanwendung der Verweisungsnorm von § 2301 Abs. 1 BGB⁸⁶ auf die Situation beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall mit der in Abs. 2 derselben Bestimmung vorhandenen Ausnahmeregelung begründet, wonach Schenkungen auf den Todesfall dann nicht den Verfügungen von Todes wegen unterliegen, wenn die Liberalität durch den Schenker bereits zu Lebzeiten vollzogen wird. Obwohl nach deutscher Lehre der Dritte zu Lebzeiten des Promissars keinerlei Rechte auf die Vertragsleistung des Promittenten hat⁸⁷, ist die (indirekte) Zuwendung im Zeitpunkt des Todes des Promissars ohne weitere Rechtshandlungen bereits abgeschlossen, womit dem Erfordernis der lebzeitigen Vollziehung von § 2301 Abs. 2 BGB Genüge getan ist⁸⁸. Deshalb könne der Erwerb der Leistung durch den Dritten aber gar nicht aus dem Nachlass, sondern lediglich aus dem Vermögen des Promissars und nur durch eine lebzeitige Schenkung erfolgen. Die Subsumtion des Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall unter § 2301 Abs. 2 BGB und deren Konsequenz, nämlich die Qualifikation des Valutaverhältnisses als Rechtsgeschäft unter Lebenden, erhält noch zusätzliches Gewicht durch die Bestimmung von § 331 Abs. 1 BGB⁸⁹. Diese Norm enthält eine Auslegungsregel bezüglich des Zeitpunkts des Rechtserwerbs durch den Dritten, sofern ein Vertrag zugunsten Dritter auf den Tod des Promissars gestellt ist. Sie kann mit guten Gründen – sowohl aus systematischen wie rechts-historischen Überlegungen – als *lex specialis* zu den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen des BGB betrachtet werden⁹⁰. § 331 Abs. 1 BGB wird mit anderen Worten mehrheitlich dahingehend interpretiert, dass unentgeltli-

⁸⁴ Stellvertretend für alle etwa HUBERT KADUK, in: STAUDINGER, Kommentar zum BGB, 12. Aufl., Berlin 1994, N 40 Vorbemerkungen zu §§ 328 ff.

⁸⁵ Eine Übersicht über die unterschiedlichen Gruppen innerhalb der Minderheitsmeinung findet sich bei BAYER (Fn. 83), 290 ff. Fn. 469–477.

⁸⁶ Diese Norm entspricht in materieller Hinsicht Art. 245 Abs. 2 OR.

⁸⁷ Die Rechtsstellung des Dritten während dieser Zeit wird in der Lehre etwa als bloße Hoffnung bzw. Chance auf einen zukünftigen Rechtserwerb bezeichnet. Vgl. statt aller, STAUDINGER/KADUK (Fn. 84), N 5 zu § 331 BGB m. w. H.

⁸⁸ Dies unabhängig davon, ob der Dritte die Leistung unmittelbar aus dem Vertrag zwischen dem Promissar und dem Promittenten erwirbt (h.L.) oder zunächst ein sog. Zwischenerwerb durch den Promissar stattfindet (Minderheitsmeinung). Weitere Hinweise bei BAYER (Fn. 83), 294.

⁸⁹ «Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers.»

⁹⁰ Dazu ausführlich BAYER (Fn. 83), 296 ff.

che Zuwendungen durch Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall ausnahmsweise ohne Beachtung der formellen und materiellen Vorschriften des Erbrechts zulässig sind.

Mit dieser Qualifikation des Valutaverhältnisses schafft man allerdings ein neues Problem: Eine Schenkung unter Lebenden bedarf als vertragliche Vereinbarung selbstverständlich der *Annahme* durch den Dritten. Eine solche (zumindest in expliziter Form) wird aber in der Praxis in den allermeisten Fällen fehlen; nicht selten wird der Dritte von seiner Begünstigung sogar überhaupt nichts wissen. Die h.L. in Deutschland löst dieses Problem durch aufwändige (und ein wenig realitätsferne) dogmatische Konstruktionen oder sie lässt dann doch wieder – in Anlehnung an die Verfügungen von Todes wegen – die Möglichkeit einer *einseitigen* Begünstigung des Dritten zu. Insgesamt überzeugt die Qualifikation des Valutaverhältnisses als Rechtsgeschäft unter Lebenden daher u. E. auch nach deutschem Recht nicht.

b) Die Übernahme dieser Rechtsfigur ins schweizerische Recht?

Im schweizerischen Schrifttum hat wie bereits erwähnt in erster Linie von TUHR diese Qualifikation des Valutaverhältnisses als Rechtsgeschäft unter Lebenden auch für den Vertrag zugunsten Dritter nach Art. 112 OR übernommen⁹¹. Wie soeben gezeigt wurde, hat die Qualifikation als Rechtsgeschäft unter Lebenden bereits in Deutschland selbst zahlreiche Kritik erfahren und gerät insbesondere in Bezug auf die erforderliche Annahme der Schenkung in einige Schwierigkeiten⁹². Eine Übertragung dieser (an sich problematischen) Überlegungen auf das schweizerische Recht verbietet sich aus folgendem Grund: Das schweizerische Recht kennt im Bereich des Vertrages zugunsten Dritter *keine* dem § 331 Abs. 1 BGB vergleichbare Bestimmung, welche als Dispensierung von den erbrechtlichen Vorschriften bei Vorliegen einer (im Valutaverhältnis bestehenden) unentgeltlichen Zuwendung von Todes wegen interpretiert werden könnte. Es bleibt deshalb bei der allgemeinen Regel, wonach bei Zuwendungen von Todes wegen die formellen und materiellen Bestimmungen des Erbrechts zur Anwendung gelangen, es sei denn, der Gesetzgeber habe aufgrund einer umfassenden Interessenabwä-

⁹¹ VON TUHR/ESCHER (Fn. 40), § 83 VIII/2, 252 und VON TUHR/PETER (Fn. 82), § 26 II/3, Anm. 12 mit Hinweisen auf die deutsche Literatur. Allerdings scheint er in § 83 VIII/2, 253 doch wieder von einer Verfügung von Todes wegen auszugehen. Ebenfalls unklar KRAUSKOPF (Fn. 40), Rz. 1697, und BUCHER (Fn. 40), 482/483.

⁹² Zwar bestünde im schweizerischen Recht nach Art. 6 OR die Möglichkeit der stillschweigenden Annahme einer Schenkungs-offerte; dies setzt aber zwingend voraus, dass der Dritte von deren Bestehen überhaupt Kenntnis hat. Gerade bei Verträgen zugunsten Dritter von Todes wegen wird das aber häufig nicht der Fall sein. Vgl. dazu auch oben, Ziff. II.5.a).

gung eine ausdrückliche Ausnahme statuiert⁹³. Gerade im Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen mit einer Bankstiftung besteht aber keine genügende gesetzliche Grundlage, die eine solche Ausnahme erlauben würde; das blosses Aufstellen einer Begünstigtenordnung in einer Bundesratsverordnung lässt nicht den Schluss zu, diese Vorsorgeform unterliege nicht den erbrechtlichen Bestimmungen⁹⁴. Vielmehr ist für das schweizerische Recht davon auszugehen, dass ohne entsprechende gesetzliche Ausnahme auch im Rahmen eines Vertrages zugunsten Dritter die erbrechtlichen Vorschriften nicht umgangen werden dürfen, wenn im Valutaverhältnis eine unentgeltliche Zuwendung von Todes wegen vorliegt⁹⁵.

6. Fazit

Eine mit Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 übereinstimmende Begünstigung eines Dritten im Rahmen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung ist im Valutaverhältnis als Verfügung von Todes wegen zu qualifizieren. Der Vorsorgenehmer behält zu Lebzeiten das alleinige Verfügungsrecht über die angesparten Vermögenswerte, was sich nicht nur in den vielfältigen Möglichkeiten der vorzeitigen Ausrichtung der Altersleistungen⁹⁶ zeigt, sondern auch darin, dass in erster Linie der Vorsorgenehmer selbst die begünstigte Person darstellt⁹⁷. Aufgrund der hohen steuerlichen Privilegierung der eingezahlten Beiträge wird diese Vorsorgeform zudem primär aus steuerlichen Gründen gewählt. Der Vorsorgegedanke dürfte nur (noch) eine marginale Rolle spielen. Des Weiteren dürfen auch im Rahmen eines Vertrages zugunsten Dritter nach Art. 112 OR die erbrechtlichen Vorschriften nicht umgangen werden, sofern keine gesetzliche Ausnahme vorgesehen ist. Eine solche kann in der Begünstigtenordnung der BVV 3 jedoch gerade nicht erblickt werden, denn es fehlt dafür (zumindest im Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen) an einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Auch die Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall, welche nach h. L. in Deutschland im Valutaverhältnis als Rechtsgeschäft unter Lebenden qualifiziert wird, ändert daran nichts. Eine Übertragung dieser Überlegungen verbietet sich schon deshalb, weil dem schweizerischen Recht eine § 331 Abs. 1 BGB vergleichbare Bestimmung fehlt.

⁹³ So etwa im Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge, wo unbestritten ist, dass die Begünstigung der Hinterlassenen nicht den erbrechtlichen Bestimmungen unterliegt. Vgl. statt aller TH. KOLLER, Familien- und Erbrecht und Vorsorge (Fn. 16), 23 m. w. H.

⁹⁴ So aber Izzo (Fn. 19), 44 Anm. 151, zumindest was die formellen Vorschriften des Erbrechts betrifft. Zum Ganzen siehe auch oben, Ziff. II.4.b).

⁹⁵ Zustimmung PLOTTER, stipulations pour autrui (Fn. 45), 541. So auch das Bundesgericht kürzlich wieder in BGE 127 III 390ff., E. 2f.; vgl. auch BGE 96 II 79ff., E. 7d; BGE 89 II 87ff., E. 5.

⁹⁶ Art. 3 Abs. 2 und 3 BVV 3.

⁹⁷ Art. 2 Abs. 1 lit. a BVV 3.

Es bleibt nun zu prüfen, welche Auswirkungen die Qualifikation der Begünstigung als Verfügung von Todes wegen auf das gesamte Vorsorgeverhältnis hat (siehe sogleich Ziff. III.).

III. Auswirkungen der Qualifikation als Verfügung von Todes wegen

Muss – wie oben gezeigt – die Begünstigung von Hinterbliebenen im Rahmen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung als Verfügung von Todes wegen qualifiziert werden, so sind nachfolgend zunächst die Auswirkungen der formellen (Ziff. III.1) und danach diejenigen der materiellen erbrechtlichen Bestimmungen (Ziff. III.2) auf das gesamte Vorsorgeverhältnis darzustellen. Abschliessend ist kurz auf die Rückwirkungen des Erbrechts auf die vertraglichen Pflichten der Bankstiftungen einzugehen (Ziff. III.3).

1. Anwendbarkeit der Formvorschriften von Art. 498 ff. ZGB

a) Im Valutaverhältnis

Eine erste wichtige Erkenntnis der Qualifikation des Valutaverhältnisses als Verfügung von Todes wegen bildet die Anwendbarkeit der (strengen) Formvorschriften von Art. 498 ff. ZGB. Der Vorsorgenehmer muss also eine formgültige Verfügung von Todes wegen errichten, wenn er sicher sein will, dass im Falle seines vorzeitigen Ablebens die begünstigte Person einen *formell* wirksamen Anspruch auf Übertragung der angesparten Vermögenswerte hat. Die (in der Praxis in einfacher Schriftform erfolgende) Statuierung einer mit der BVV 3 übereinstimmenden Begünstigtenordnung genügt *nicht*.

Aus der Sicht des Erbrechts könnte der Vorsorgenehmer seine Liberalität zugunsten eines Begünstigten entweder in die Form einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages kleiden. Wegen der teilweise zwingenden Natur der Begünstigtenordnung von Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 ist aber die Wahl eines Erbvertrages nicht unproblematisch: Wie bereits zuvor erwähnt, ist eine lebzeitige vertragliche Fixierung der Anspruchsberechtigung einer bestimmten Person vorsorgerechtlich nicht zulässig, da erst im Zeitpunkt des Todes des Vorsorgenehmers Klarheit über die Reihenfolge herrscht⁹⁸. Die verschiedenen Erbverträge mit den theoretisch in Frage kommenden Begünstigten müssten daher unter komplizierten (Resolutiv-)Bedingungen abgeschlossen

⁹⁸ Zur Begründung vgl. oben, Ziff. II.4.b).

werden, was in der Praxis sehr schwerfällig sein dürfte⁹⁹. Grundsätzlich geeigneter erscheint deshalb die letztwillige Verfügung, welche als *einseitiges* Rechtsgeschäft vom Vorsorgenehmer jederzeit angepasst werden kann¹⁰⁰. Auch in Bezug auf die Form ist die letztwillige Verfügung flexibler, genügt doch bereits die eigenhändige Niederschrift; eine öffentliche Beurkundung ist nicht zwingend erforderlich (Art. 505 Abs. 1 im Gegensatz zu Art. 512 Abs. 1 ZGB).

Angesichts des in der Praxis noch fehlenden bzw. spärlich vorhandenen Bewusstseins¹⁰¹ über die erbrechtliche Relevanz einer Begünstigung im Rahmen von gebundenen Vorsorgevereinbarungen dürfte eine vom Vorsorgenehmer ausserhalb des Vorsorgevertrages formgültig errichtete Verfügung von Todes wegen allerdings häufig fehlen. Es bleibt daher zu prüfen, ob bereits in der Vorsorgevereinbarung selbst eine (materielle) Verfügung von Todes wegen – welche in der Statuierung der Begünstigtenordnung zum Ausdruck kommt – erblickt werden kann.

Auszugehen ist von der Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter, wobei als Grundsatz – wie übrigens auch bei verwandten Dreiparteienverhältnissen (z. B. der Anweisung nach Art. 466 OR) – gilt, dass die unterschiedlichen Rechtsverhältnisse (insbesondere das Deckungs- und Valutaverhältnis) für sich alleine zu betrachten sind¹⁰². Dies auch deshalb, weil mit den jeweiligen Zweiparteienverhältnissen die verschiedensten Rechtsgeschäfte verknüpft werden können. Im Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen handelt es sich wie bereits erwähnt im Deckungsverhältnis um einen Sparvertrag (also um einen Innominatkontrakt), während im Valutaverhältnis eine Zuwendung von Todes wegen vorliegt. Diese beiden Arten von Rechtsgeschäften sind im hier interessierenden Spezialfall der gebundenen Selbstvorsorge gleichzeitig die einzig möglichen: Anders als bei verwandten Dreiparteienverhältnissen (z. B. der Eröffnung eines Kontos/Depots auf den Namen eines Dritten) kommt nämlich für das Valutaverhältnis *ausschliesslich* eine Verfügung von Todes wegen in Betracht. Andere Rechtsgründe der Begünstigung

des Dritten sind aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen der BVV 3 nicht denkbar¹⁰³. Fraglich ist nun, ob diese Konzentration auf Verfügungen von Todes wegen insofern Auswirkungen auf das Deckungsverhältnis hat, als ausnahmsweise eine (materielle) Verfügung von Todes wegen bereits dort angenommen werden kann.

Das Bundesgericht hat stets betont, dass im Rahmen eines Vertrages zugunsten Dritter die erbrechtlichen Vorschriften nicht umgangen werden dürfen. Insbesondere unterliege eine von Todes wegen erfolgte Begünstigung einer Drittperson den (strengen) erbrechtlichen Formvorschriften¹⁰⁴. Obwohl sich das Bundesgericht nicht eingehend mit der Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter (von Todes wegen) befasst, prüft es in verschiedenen Urteilen *bereits im Deckungsverhältnis* das Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen und insbesondere die Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften¹⁰⁵. Im Ergebnis konnte deswegen in einigen Fällen die vom Erblasser beabsichtigte Begünstigung der Drittperson wegen formungültigem Rechtsgrund nicht erreicht werden¹⁰⁶. Für die Beantwortung der Frage, ob diese Rechtsprechung auch auf die spezielle Situation der gebundenen Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen übertragen werden kann, ist Folgendes zu bedenken:

1. Dass das Bundesgericht in mehreren Fällen die Begünstigung des Dritten letztlich an den nicht eingehaltenen erbrechtlichen Formvorschriften im Deckungsverhältnis scheitern liess¹⁰⁷, ist u. E. auf folgenden Umstand zurückzuführen: Nach den in den Urteilen wiedergegebenen Sachverhalten fehlte es im Valutaverhältnis an einer formgültigen Verfügung von Todes wegen, welche als genügender Rechtsgrund für die (indirekte) Begünstigung des Dritten in Frage gekommen wäre. Da nun aber das Bundesgericht nach ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Verträgen zugunsten Dritter (von Todes wegen) die Einhaltung der erbrechtlichen Vorschriften verlangt, blieb ihm nichts anderes übrig, als bereits im Vertrag zwischen Promissar und Promittenten das Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen zu prüfen. Folgerichtig kam deswegen das Bundesgericht zum Ergeb-

⁹⁹ Eine andere (durchaus valable) Möglichkeit bestünde allerdings darin, im Rahmen der Vorsorgevereinbarung mit der Bankstiftung einen *Erbvertrag zugunsten Dritter* abzuschliessen; darin wäre einfach die Begünstigtenordnung der BVV 3 aufzunehmen. Zu den Vorteilen dieser Möglichkeit vgl. die Ausführungen unter Ziff. III.2.a), unten.

¹⁰⁰ Um der teilweise zwingenden Reihenfolge der Begünstigten i. S. v. Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 gerecht zu werden, könnte sich der Vorsorgenehmer einer sog. *Ersatzverfügung* gemäss Art. 487 ZGB bedienen. Die Möglichkeit der leichten (und einseitigen) Änderung der Begünstigung schafft jedoch Probleme, wenn ein konkretes Testament von der Begünstigtenordnung der BVV 3 abweicht. Dazu unten, Ziff. III.2.a).

¹⁰¹ Wobei allerdings in neuester Zeit das Problem in der Beratungsbranche offenkundig geworden zu sein scheint, vgl. nur HAMM/FLURY (Fn. 45), 38, die jedoch zu Unrecht zwischen gesetzlichen Erben und übrigen Begünstigten differenzieren. AEBI-MÜLLER (Fn. 20), Rz. 5.59, weist zudem darauf hin, dass grössere Bankinstitute scheinbar dazu übergegangen sind, die Begünstigungsklauseln in Form eines eigenhändigen Testaments niederschreiben zu lassen.

¹⁰² INGBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 2000, Rz. 86.05; BUCHER (Fn. 40), 482; KRAUSKOPF (Fn. 40), Rz. 1632 ff.

¹⁰³ Vgl. dazu oben, Fn. 41.

¹⁰⁴ Unmissverständlich festgehalten in BGE 127 III 390 ff., E. 2 f.; vgl. auch BGE 89 II 87 ff. = Pra 52 [1963], Nr. 111.

¹⁰⁵ So etwa in BGE 58 II 423 ff., 427 f. (mandatum post mortem); BGE 67 II 88 ff., E. 1 b (Hinterlegungsvertrag); BGE 88 II 67 ff., E. 1 (Hinterlegungsvertrag). Etwas weniger deutlich in BGE 89 II 87 ff., E. 2, 3 und 5 (Namensspartei) und schliesslich nicht mehr genauer problematisiert in Pra 85 [1996], Nr. 150, 517 (Namensspartei) und zuletzt in BGE 127 III 390 ff., E. 2 f.

¹⁰⁶ Die begünstigte Person unterlag aus diesem Grund z. B. in BGE 89 II 87 ff. und in BGE 58 II 423 ff. den klagenden Erben. In mehreren Urteilen hat sich das Bundesgericht allerdings zugunsten einer Schenkung *unter Lebenden* entschieden, sodass sich die hier interessierende Problematik gar nicht stellte. Vgl. etwa BGE 69 II 305 ff., BGE 96 II 145 ff. und in Pra 85 [1996], Nr. 150.

¹⁰⁷ Eine andere Möglichkeit, der Begünstigung doch noch zur Geltung zu verhelfen, besteht in der Qualifikation als Schenkung *unter Lebenden*, wobei allerdings eine Annahme zu Lebzeiten des Schenkens erforderlich ist; vgl. dazu die in Fn. 106 a. E. erwähnten Entscheide.

- nis, dass im Deckungsverhältnis *implizit auch eine (materielle) Verfügung von Todes wegen*¹⁰⁸ zu erblicken ist, welche in der Begünstigung eines Dritten ihren Ausdruck findet¹⁰⁹. Diese Qualifikation ist durchaus naheliegend, denn die Begünstigung des Dritten war für den Promissar durchwegs von zentraler Bedeutung. Meist wurde das Vertragsverhältnis mit dem Promittenten überhaupt nur aus diesem Grund eingegangen (wie z. B. beim mandatum post mortem oder der Eröffnung eines Depots auf den Namen des Dritten). Es wäre allerdings interessant zu erfahren, ob das Bundesgericht an dieser Rechtsprechung auch dann festhalten würde, wenn in einem konkreten Fall im Valutaverhältnis eine explizite formgültige Verfügung von Todes wegen vorläge (z. B. ein Testament), im Deckungsverhältnis jedoch die erbrechtlichen Formvorschriften nicht eingehalten wären¹¹⁰.
2. Die erwähnte Rechtsprechung ist für den Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen indes bereits – quasi auf einer vorgelagerten Stufe – in Bezug auf den für das Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen stets erforderlichen *animus testandi* problematisch. Anders als bei den vom Bundesgericht entschiedenen Fällen ist die Begünstigung von Drittpersonen im Rahmen der gebundenen Vorsorgevereinbarung von marginaler Bedeutung, was eine Folge der in der BVV 3 vorgezeichneten rechtlichen Rahmenbedingungen darstellt: Nicht nur besteht die begünstigte Person aus dem Sparvertrag in erster Linie im Vorsorgenehmer selbst¹¹¹, vielmehr ist durch die hohe steuerliche Privilegierung der eingezahlten Beiträge die Säule 3a zu einer äusserst attraktiven Möglichkeit der individuellen Vermögensbildung geworden¹¹². Bei der Begründung der Vorsorgevereinbarung dürften wie gezeigt überwiegend steuerrechtliche Motive im Vordergrund stehen; der Vorsorgenehmer spart primär *für sich selbst*. Nur den Wenigsten wird überhaupt bewusst sein, dass die Begründung eines 3a-Kontos auch erbrechtliche Implikationen mit sich bringt. Die Werbung und Informationspolitik der Bankinstitute trägt das Ihre dazu bei, indem vor allem die attraktive Steuerbegünstigung hervorgehoben wird. Mit anderen Worten: Es fällt ungleich schwerer, in der gebundenen Vorsorgevereinbarung gleichzeitig eine darin implizit vorhandene (materielle) Verfügung von Todes wegen zu sehen, da der Vorsorgenehmer – anders als in den vom Bundesgericht entschiedenen Fällen – das Vertragsverhältnis nicht primär deswegen eingeht und in vielen Fällen von der Begünstigtenordnung keine

Notiz nehmen wird. Jedenfalls darf der für eine Verfügung von Todes wegen unbedingt erforderliche *animus testandi* nicht ohne weiteres aus der Tatsache des Vorliegens einer bloss in einfacher Schriftform abgefassten Begünstigtenordnung gefolgert werden. Aufgrund dieser Überlegungen ist u. E. die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Vertrag zugunsten Dritter (von Todes wegen) für den Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen nicht unbedingt präjudiziell.

3. Wird allerdings im Einzelfall der in einfacher Schriftform abgefassten Vorsorgevereinbarung ein genügender *animus testandi* unterlegt, so liegt eine *formungültige Verfügung von Todes wegen zugunsten des Dritten* vor. Der Umstand, dass diese Verfügung einer Bankstiftung und nicht dem Begünstigten direkt mitgeteilt wird, ist diesfalls unerheblich. Die Formungültigkeit der Verfügung würde dann nicht Nichtigkeit bewirken, sondern müsste von den benachteiligten Erben mit Ungültigkeitsklage bzw. Ungültigkeitseinrede geltend gemacht werden (Art. 520 und Art. 521 ZGB). Da die Abgrenzung zwischen einer überhaupt fehlenden Verfügung von Todes wegen (mangels *animus testandi*) einerseits und einer formungültigen Verfügung von Todes wegen andererseits schwierig ist, empfiehlt sich für die Erben in der Praxis, im Zweifelsfall eine Ungültigkeitsklage zu erheben.
4. Sollten ausnahmsweise bereits im Deckungsverhältnis die erbrechtlichen Formvorschriften eingehalten worden sein, so darf man ohne weiteres vom Vorhandensein des *animus testandi* ausgehen¹¹³. Man kann diesfalls nicht mehr leichthin sagen, dem Vorsorgenehmer habe bei Vertragsabschluss das Bewusstsein über die erbrechtlichen Implikationen gefehlt. *Insofern* würde die Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften bereits im Deckungsverhältnis eine gewisse Klärung der Rechtslage bringen, wobei aber auch in diesem Falle Unsicherheitsfaktoren blieben¹¹⁴.

b) Exkurs: Die anwendbaren Formvorschriften im IPR

Im Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen sind in der Praxis durchaus Konstellationen denkbar, die im Sinne des IPRG¹¹⁵ einen *internationalen Sachverhalt* darstellen: Z. B. wenn ein in der Schweiz arbeitender

¹⁰⁸ Welche selbstverständlich nur unter Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften von Art. 498 ff. ZGB gültig ist.

¹⁰⁹ In BGE 89 II 87 ff., E. 2 ist zu lesen: «La création du livret d'épargne litigieux est donc une donation à cause de mort.» [Hervorhebung nicht im Original]. In BGE 88 II 67 ff., E. 2 qualifiziert das Gericht eine handschriftliche Anweisung der Kundin an ihre Bank, was nach ihrem Ableben mit den Wertchriften im Depot zu geschehen hat, als Testament.

¹¹⁰ Zu dieser Situation vgl. unten, Ziff. III.1.c).

¹¹¹ Nämlich im Erlebensfall, Art. 2 Abs. 1 lit. a BVV 3.

¹¹² Vgl. dazu die oben, Ziff. I.1 erwähnten statistischen Zahlen im Zusammenhang mit 3a-Konten.

¹¹³ So implizit auch das Bundesgericht in BGE 88 II 67 ff., E. 2 (vgl. dazu auch oben, Fn. 109).

¹¹⁴ Der Vorsorgenehmer könnte z. B. in einem eigenhändigen Testament die Begünstigtenordnung der Vorsorgevereinbarung abändern (dazu sogleich unten, Ziff. III.2.a). Zudem kann die im Sparvertrag zum Ausdruck kommende Verfügung von Todes wegen noch an anderen (Willens-)Mängeln leiden.

¹¹⁵ Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291).

Schweizer mit Wohnsitz im Ausland oder ein ausländischer Grenzgänger¹¹⁶ eine gebundene Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung nach Art. 1 Abs. 3 BVV 3 abgeschlossen hat. Sofern die schweizerischen Gerichte für die Beurteilung eines Streitfalles überhaupt zuständig sind¹¹⁷, stellt sich die Frage des anwendbaren Rechts bezüglich der Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften. Dies allerdings nur dann, wenn in einem ersten Schritt die Begünstigung in einer gebundenen Vorsorgevereinbarung überhaupt als Verfügung von Todes wegen qualifiziert wird. Diese Qualifikation ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach der *lex fori*, also nach (materiellem) schweizerischem Recht vorzunehmen¹¹⁸.

Im Bereich der letztwilligen Verfügungen bestimmt sich nach der Sonderanknüpfung von Art. 93 IPRG das anwendbare Recht bezüglich der Formvorschriften nach dem Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht (SR 0.211.312.1). Da die Verweisung gemäss Art. 93 Abs. 2 IPRG sinngemäss auch für «andere» Verfügungen von Todes wegen gilt, dürfte die vorliegend interessierende Rechtsfigur des Vertrags zugunsten Dritter von Todes wegen ohne weiteres in den sachlichen Geltungsbereich dieser Bestimmung fallen. Das erwähnte Haager Übereinkommen trifft insofern eine sehr *grosszügige* Regelung, als es für die Einhaltung der Form genügt, wenn diese auch nur einer der gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a–e in Frage kommenden Rechtsordnungen entspricht. Anknüpfungspunkte sind etwa der Ort, an dem der Erblasser von Todes wegen verfügt bzw. er seinen Wohnsitz gehabt hat, seine Staatsangehörigkeit usw. Dadurch wird eine weitest mögliche Aufrechterhaltung der Verfügungen von Todes wegen erreicht¹¹⁹. Führt nun eine dieser alternativen Anknüpfungen zu einer Rechtsordnung, welche die Begünstigung im Rahmen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung nicht den erbrechtlichen Formvorschriften unterwirft¹²⁰ oder

¹¹⁶ Gemäss BGE 117 Ib 358 ff., E. 2c können auch Grenzgänger im Rahmen der geltenden Vorschriften die in der Schweiz anerkannten Formen der beruflichen Vorsorge in Anspruch nehmen. Insbesondere sind sie berechtigt, eine gebundene Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung abzuschliessen und die geleisteten Beiträge nach Art. 7 BVV 3 von ihrem steuerbaren Einkommen in Abzug zu bringen (E. 3).

¹¹⁷ Vgl. dazu Art. 86–89 IPRG. Das Lugano-Übereinkommen von 1988 (SR 0.275.11) ist gemäss Art. 1 Abs. 2 Ziff. 1 auf erbrechtliche Streitigkeiten nicht anwendbar.

¹¹⁸ So zuletzt wieder festgehalten in BGE 127 III 390 ff. – allerdings ohne nähere Begründung. Im erwähnten Entscheid ging es um den (vergleichbaren) Fall der Eröffnung eines Bankkontos auf den Namen einer Drittperson. Vgl. auch BGE 110 II 156 ff., E. 2a; BGE 99 II 21 ff., E. 3a; BGE 88 II 471 ff., E. 2. In vereinzelt Entscheidungen hat das Bundesgericht vage auch in Richtung einer rechtsvergleichenden Qualifikation argumentiert (vgl. etwa BGE 110 II 188 ff.; BGE 96 II 79 ff.). Allerdings ging es dabei stets um Rechtsinstitute, welche dem schweizerischen Recht unbekannt sind (z. B. Trust).

¹¹⁹ Vgl. zum Ganzen etwa ANTON K. SCHNYDER, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, IPR, Basel 1996, Art. 93 IPRG N 11; ANTON HEINI, in: HEINI/KELLER/SIEHR/VISCHER/VOLKEN (Hrsg.), IPRG-Kommentar, Zürich 1993, Art. 93 IPRG N 1 ff.

¹²⁰ Wie z. B. in Deutschland, wo der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall nach h. L. und Rechtsprechung *nicht* den Verfügungen von Todes wegen unterstellt ist. Vgl. dazu oben, Ziff. II.5.a).

aber weniger strenge Anforderungen als das ZGB stellt¹²¹, so muss der schweizerische Richter deren Gültigkeit anerkennen. Dies könnte in Einzelfällen dazu führen, dass Hinterlassene in einem internationalen Sachverhalt durch eine gebundene Vorsorgevereinbarung nach schweizerischem Recht begünstigt werden können, *ohne* dass die entsprechenden erbrechtlichen Formvorschriften des ZGB eingehalten werden müssen. Bei reinen Binnensachverhalten dagegen ist dies wie gezeigt nicht möglich.

Folgendes Gedankenspiel möge veranschaulichen, dass man auch als Schweizer Bürger mit Wohnsitz in der Schweiz die Vorteile der grosszügigen Regelung des Internationalen Privatrechts u. U. bewusst ausnützen könnte: Art. 1 Abs. 1 lit. a des erwähnten Haager Übereinkommens lässt für die Gültigkeit der Form ausdrücklich genügen, dass diese dem innerstaatlichen Recht des *Ortes, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat*, entspricht. Bietet nun die Bank X in Lörrach (D) für Schweizer Kunden die Möglichkeit des Abschlusses einer gebundenen Vorsorgevereinbarung nach der BVV 3 (selbstverständlich mit einer Bankstiftung in der Schweiz) an und wird der Vorsorgevertrag in Lörrach abgeschlossen, so müsste im Streitfall der zuständige schweizerische Richter die Begünstigung von Personen nach Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 auch dann als wirksam betrachten, wenn keine dem ZGB entsprechende Verfügung von Todes wegen vorliegt¹²². Wahrscheinlich stehen einem solchen Ansinnen allerdings andere rechtliche Hindernisse im Wege, so z. B. bankaufsichtsrechtliche Vorschriften, welche für die Eröffnung einer Filiale im Ausland zu beachten wären. Im Übrigen dürften die nicht im grenznahen Gebiet wohnenden Schweizer Kunden wohl kaum zu einem Vertragsabschluss ins Ausland zu bewegen sein, es sei denn vielleicht verbunden mit einer organisierten «Kaffeefahrt», an der statt Rheumadecken Vorsorgeverträge «verkauft» werden...

c) Im Deckungsverhältnis

Bei der Lektüre der oben erwähnten Entscheide des Bundesgerichts¹²³ könnte man prima vista zum Schluss kommen, dass das Gericht bei Verträgen zugunsten Dritter von Todes wegen *stets* die Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften bereits im Deckungsverhältnis verlangt. Aus folgenden Überlegungen hält dieser erste Eindruck indes einer näheren Überprüfung nicht stand:

1. Das Bundesgericht hatte durchwegs Fälle zu entscheiden, wo der Erblasser ausserhalb des Vertrages mit dem Promittenten gerade *keine* formgültige Verfügung von Todes wegen zugunsten des (aus dem Deckungsverhältnis) Begünstigten errichtet hatte. Daraus lässt sich nicht *e contrario* schliessen,

¹²¹ Die Schweiz kann allerdings aufgrund ihres gemäss Art. 10 Haager Übereinkommen angebrachten Vorbehalts bloss *mündlichen* Verfügungen von Todes wegen die Anerkennung verweigern, sofern ein Schweizer verfügt hat, welcher keine andere Staatsangehörigkeit besass. Im Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen wird dies allerdings ohne nennenswerte Bedeutung sein, denn die entsprechenden Verträge werden in der Praxis stets (mindestens) in einfacher Schriftform abgeschlossen.

¹²² Vgl. zur ganzen Problematik oben, Fn. 120.

¹²³ Vgl. die in Fn. 105 erwähnten Urteile.

das Gericht verweigere einer solchen Begünstigung immer schon dann die Wirksamkeit, wenn sie im Vertrag mit dem Promittenten nicht in die Form einer Verfügung von Todes wegen gekleidet ist. Zudem muss betont werden, dass sich das Bundesgericht aufgrund der Prozesslage nur gerade in zwei Fällen (in BGE 96 II 145 ff. und in Pra 85 [1996], Nr.150) direkt mit dem Deckungsverhältnis zu befassen hatte, wobei beide Male (vorfrageweise) im Valutaverhältnis zugunsten einer Schenkung *unter Lebenden* entschieden wurde und sich das Problem der erbrechtlichen Formvorschriften daher gar nicht stellte. Alle anderen Urteile betrafen dagegen das Valutaverhältnis¹²⁴; soweit das Bundesgericht sich auch mit dem Deckungsverhältnis befasst, stellen dessen Ausführungen daher lediglich obiter dicta dar und lassen keine zwingenden Rückschlüsse auf die hier interessierende Fragestellung zu.

2. Auch aus Sicht der benachteiligten Erben sprechen keine zwingenden Argumente dafür, bereits im Deckungsverhältnis die Einhaltung der Formvorschriften von Art. 498 ff. ZGB zu verlangen: Liegt ausserhalb der Vorsorgevereinbarung eine formgültige Verfügung von Todes wegen vor, so ist der damit ausgedrückte erblasserische Wille auch für die nicht begünstigten Erben verbindlich. Es ist diesfalls nicht einzusehen, inwiefern sie aus dem Umstand, dass die erbrechtlichen Formvorschriften nicht bereits in der Vorsorgevereinbarung selbst eingehalten worden sind, etwas zu ihren Gunsten ableiten könnten. Insbesondere macht eine *Verdoppelung* der erbrechtlichen Verfügungen wenig Sinn; es muss vielmehr – wie sonst auch – genügen, wenn der Vorsorgenehmer z. B. ein formgültiges Testament errichtet hat¹²⁵. Liegt dagegen im Valutaverhältnis *keine* (mit Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 übereinstimmende) formgültige Verfügung von Todes wegen vor, so vollzieht sich der Erbgang an den Vermögenswerten auf dem 3a-Konto nach den üblichen Regeln des Erbrechts; die bloss in einfacher Schriftlichkeit abgefasste Begünstigungsklausel der Vorsorgevereinbarung vermag daran nichts zu ändern. Dabei ist nochmals darauf hinzuweisen, dass diese Klausel nicht automatisch eine *anfechtbare* (weil formungültige, Art. 520 Abs. 1 ZGB) Verfügung von Todes wegen darstellen muss, weil dem Vorsorgenehmer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit der Bankstiftung der sog. *animus testandi* gefehlt haben könnte¹²⁶.

¹²⁴ BGE 127 III 390 ff.; BGE 96 II 79 ff.; BGE 69 II 305 ff.; BGE 67 II 88 ff.; BGE II 423 ff.

¹²⁵ So auch KRAUSKOPF (Fn. 40), Rz. 1680. Zu den Problemen, die sich ergeben können, wenn die Verfügung von Todes wegen bezüglich der Begünstigten von Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 abweicht, vgl. unten, Ziff. III.2.a).

¹²⁶ Zur Begründung vgl. die Ausführungen unter Ziff. III.1.a), oben. Ohne *animus testandi* ist eine «Verfügung von Todes wegen» aber nicht bloss anfechtbar, sondern *nichtig*; dies entspricht ganz herrschender Lehre und Praxis. Anders wohl dann, wenn ausnahmsweise bereits die Vorsorgevereinbarung selbst bzw. zumindest die Begünstigungsklausel den erbrechtlichen Formvorschriften genügt; vgl. dazu oben, a. a. O.

d) Fazit

Die vorstehenden Überlegungen haben aufgezeigt, dass die (de lege lata unumgängliche) erbrechtliche Qualifikation der Begünstigung von Dritten im Rahmen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung zu zahlreichen Schwierigkeiten führen kann. Da in der Praxis eine vom Vorsorgenehmer ausserhalb des eigentlichen Vorsorgevertrages errichtete Verfügung von Todes wegen in aller Regel fehlen wird, ist es naheliegend, eine solche bereits in der Statuierung der Begünstigtenordnung im Deckungsverhältnis zu vermuten. Auch das Bundesgericht hat in verschiedenen Urteilen zum Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen diesen Weg beschritten. Allerdings dürften diese Entscheide für den Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen nur beschränkt präjudiziellen Charakter haben. Der für eine Verfügung von Todes wegen stets erforderliche *animus testandi* darf zumindest nicht vorschnell aus der Vorsorgevereinbarung mit der Bankstiftung gefolgert werden. Insbesondere dann nicht, wenn dieser Vertrag – wie es zurzeit gängige Praxis ist – bloss in einfacher Schriftform abgeschlossen worden ist. Die Beachtung der erbrechtlichen Formvorschriften bereits in der Vorsorgevereinbarung *zwingend* zu verlangen, drängt sich aber so oder anders nicht auf.

2. Auswirkungen des materiellen Erbrechts

Die Qualifikation der Begünstigung aus gebundener Vorsorgevereinbarung als Verfügung von Todes wegen hat in materieller Hinsicht zunächst zur Folge, dass die betroffenen Vermögenswerte nicht am Erbrecht vorbei auf die begünstigte Person übertragen werden können. Vielmehr fällt das gesamte Kapital des 3a-Kontos in die Erbmasse; dies im Unterschied zur gebundenen *Vorsorgeversicherung*, wo lediglich der Rückkaufswert rechnerisch in die Erbmasse einbezogen wird (Art. 476 ZGB)¹²⁷. Im Folgenden sollen zwei wichtige Auswirkungen des materiellen Erbrechts auf 3a-Konten aufgezeigt werden. Selbstverständlich bestehen darüber hinaus zahlreiche weitere heikle Fragen, welche im vorliegenden Rahmen indessen nicht behandelt werden können¹²⁸.

¹²⁷ A.M. NUSSBAUM (Fn. 33), 204, der auch bei gebundenen Vorsorgevereinbarungen die Norm von Art. 476 ZGB für anwendbar hält.

¹²⁸ Zu weiteren Auswirkungen des materiellen Erbrechts vgl. etwa TH. KOLLER, Familien- und Erbrecht und Vorsorge (Fn. 16), 28 (zu den Vorsorgeversicherungen; dies gilt mutatis mutandis auch für die Vorsorgevereinbarungen); *ders.*, Privatrecht und Steuerrecht (Fn. 7), 218 f.

a) Der Kreis der begünstigten Personen

Aus *erbrechtlicher Sicht* könnten theoretisch *beliebige* (auch juristische!) Personen in den Genuss der angesparten Vermögenswerte eines 3a-Kontos gelangen, dies als Ausfluss der grundsätzlichen Verfügungsfreiheit¹²⁹ des Erblassers. Nach *vorsorgerechtlichen Gesichtspunkten* hingegen ist der Kreis der begünstigten Personen aufgrund von Art. 2 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BVV 3 zwar ebenfalls beliebig weit¹³⁰, jedoch legt Art. 2 Abs. 2 BVV 3 zumindest die *Reihenfolge* gewisser Begünstigten zwingend fest¹³¹. Diese unterschiedliche Regelung führt unweigerlich zur Frage, welche Konsequenzen es nach sich zieht, wenn der Vorsorgenehmer im Widerspruch zur zwingenden Ordnung der BVV 3 eine anders lautende erbrechtliche Verfügung (oder gar keine formgültige Verfügung von Todes wegen) errichtet hat, also die im Vorsorgevertrag mit der Bankstiftung vereinbarte Begünstigtenordnung von Art. 2 Abs. 1 BVV 3 unterläuft¹³². Diese Frage ist unter Rückgriff auf die gesetzliche Grundlage und die Normstufe der BVV 3¹³³ zu beantworten. Der Vorsorgenehmer ist in seiner Eigenschaft als Erblasser keineswegs auf die vorsorgerechtlich zwingende Reihenfolge der BVV 3 verpflichtet. Er kann in einer Verfügung von Todes wegen beliebige Personen vor anderen begünstigen; Schranken sind ihm ausschliesslich durch die Vorschriften des ZGB gesetzt. Insofern würde ein mit der Bankstiftung abgeschlossener *Erbvertrag zugunsten Dritter* (in welchen die Begünstigtenordnung der BVV 3 aufzunehmen wäre) Vorteile bringen¹³⁴: Der Vorsorgenehmer könnte dann nicht mehr einseitig von der BVV 3 abweichen, und die damit u. U. verbundenen – aber häufig gar nicht beabsichtigten – Konsequenzen (dazu sogleich) würden vermieden. Gleichzeitig würde die Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften in der Vorsorgevereinbarung Gelegenheit zu verstärkter Aufklärung und Information durch die Bankstiftung bieten¹³⁵.

¹²⁹ Selbstverständlich ist diese (vielfältigen) Beschränkungen ausgesetzt: Erwähnt seien hier namentlich das Pflichtteilsrecht (Art. 470 ff. ZGB) und der *numerus clausus* von möglichen Inhalten der Verfügung von Todes wegen (Art. 481 ff. ZGB).

¹³⁰ Immerhin ist zu beachten, dass solche Personen als *Erben* eingesetzt sein müssen; die blossе Eigenschaft als Vermächtnisnehmer genügt also nicht.

¹³¹ Nach dieser Bestimmung darf nämlich nur in Bezug auf die in Ziff. 3–5 genannten Personen die Reihenfolge der Begünstigung abgeändert werden. Der überlebende Ehegatte ist demnach zwingend vor den direkten Nachkommen und den Personen, für deren Unterhalt der Vorsorgenehmer in massgeblicher Weise aufgekommen ist, zu begünstigen. Die beiden Letzteren gehen ihrerseits den weiteren möglichen Begünstigten vor.

¹³² Z. B. indem er anstelle des Ehepartners in einer letztwilligen Verfügung ausschliesslich seine Kinder begünstigt.

¹³³ Zur ausgesprochen schmalen Legitimationsbasis der gebundenen Selbstvorsorge vgl. schon oben, Ziff. II.4.b).

¹³⁴ In diese Richtung bereits TH. KOLLER, *Privatrecht und Steuerrecht* (Fn. 7), 217.

¹³⁵ Zur Aufklärungspflicht der Bankstiftung und allfälligen Schadenersatzansprüchen bei deren Verletzung vgl. unten, Ziff. III.3.b).

Bei einer Art. 2 BVV 3 widersprechenden erbrechtlichen Anordnung des Vorsorgenehmers wären vor allem *steuerrechtliche* Konsequenzen in Betracht zu ziehen: Es müsste zumindest diskutiert werden, ob in einem solchen Fall noch von einer BVV-3-konformen Vorsorgevereinbarung gesprochen werden kann. Denn es besteht die Gefahr, dass auf dem oben skizzierten Weg die (teilweise zwingende) Begünstigtenordnung der BVV 3 ihrer praktischen Wirkung beraubt wird. Sind die Voraussetzungen der Verordnung in einer konkreten Vorsorgevereinbarung aber nicht (mehr) verwirklicht, müsste konsequenterweise die *rückwirkende Aufhebung der steuerlichen Privilegierung* in Betracht gezogen werden¹³⁶. Ob allerdings ein solcher Schritt in der Praxis wirklich gewagt würde, ist aus mehreren Gründen zweifelhaft. Einer Steuernachforderung durch die Steuerbehörden über einen u. U. sehr langen Zeitraum stehen nicht nur rechtliche (z. B. in Bezug auf die Verjährung), sondern vor allem auch faktische Schwierigkeiten (insbesondere unverhältnismässiger Aufwand bei der neuen Veranlagung) entgegen. Zudem ist der Eidgenössischen Steuerverwaltung eine gewisse «Mitschuld» anzulasten: Sie prüft nämlich vor der Markteinführung die jeweiligen Vertragsmodelle der Versicherungen und Bankstiftungen auf ihre Konformität mit den gesetzlichen Vorschriften¹³⁷. Soweit ersichtlich hat sie aber bis anhin nichts dagegen unternommen, dass den Vorsorgenehmern die erbrechtlichen Implikationen der Begünstigtenordnung nicht besser vor Augen geführt werden. Genehmigt sie entsprechende Vertragsmodelle, darf der Vorsorgenehmer (unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes) wohl grundsätzlich von deren Konformität mit den gesetzlichen Bestimmungen ausgehen. Die skizzierten Unsicherheiten machen deutlich, wie wichtig die Aufklärung der Vorsorgenehmer wäre, um diese für die mit der gebundenen Selbstvorsorge verbundenen zivilrechtlichen Probleme zu sensibilisieren.

b) Ist die Begünstigungsklausel Teilungsregel oder Vorausvermächtnis (Art. 522 Abs. 2 und Art. 608 Abs. 3 ZGB)?

Mit der erbrechtlichen Qualifikation der Begünstigungsklausel hat man noch nicht darüber entschieden, wie sie *inhaltlich* zu verstehen ist. Vorliegend kommt insbesondere der Abgrenzung zwischen einer blossen *Teilungsregel* und dem sog. *Vorausvermächtnis* grosse Bedeutung zu¹³⁸. Es macht einen erheblichen Unterschied, ob jemand über seinen Erbteil hinaus noch zusätzlich

¹³⁶ Darauf hat bereits TH. KOLLER, *Familien- und Erbrecht und Vorsorge* (Fn. 16), 28 hingewiesen, allerdings im Zusammenhang mit den gebundenen Vorsorgeversicherungen. Dasselbe müsste im Übrigen auch in Bezug auf die Steuerbefreiung der jeweiligen Bankstiftung (Art. 6 BVV 3) für die betroffenen Vermögenswerte diskutiert werden.

¹³⁷ Art. 1 Abs. 4 BVV 3; vgl. dazu BGE 124 II 383 ff.

¹³⁸ Allgemein zu dieser schwierigen Abgrenzung BGE 115 II 323 ff.; vgl. auch BGE 100 II 440 ff. und BGE 103 II 88 ff.

bestimmte Vermögenswerte erhält oder ob diese nach der Anordnung des Erblassers zwar ausgehändigt, aber auf den Erbanteil angerechnet werden sollen. Wie alle rechtsgeschäftlichen Erklärungen ist auch diese Anordnung des Erblassers auslegungsbedürftig. Gerade im hier interessierenden Fall, wo der Vorsorgenehmer bestimmten Personen Anspruch auf von ihm geäußerte Vermögenswerte einräumt, fällt eine Entscheidung alles andere als leicht. Das Gesetz stellt deshalb in Art. 522 Abs. 2 und Art. 608 Abs. 3 ZGB die Vermutung auf, bei nicht erkennbar abweichendem Willen des Erblassers sei von einer Teilungsregel und nicht von einem Vorausvermächtnis auszugehen. Die Vermutung kommt allerdings nur dann zum Tragen, wenn die betreffende Verfügung von Todes wegen einen *Erben* als Begünstigten nennt. Diese Voraussetzung wird indessen im Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen (fast) immer erfüllt sein, denn Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 erwähnt in der Aufzählung mit einer Ausnahme entweder gesetzliche (Ziff. 1–4) oder aber eingesetzte Erben (Ziff. 5)¹³⁹.

* Liegt nun seitens des Vorsorgenehmers eine formgültige Verfügung von Todes wegen vor (sei es bereits in der Vorsorgevereinbarung mit der Bankstiftung selbst, sei es in einer separaten Verfügung), so muss diese nach den allgemeinen erbrechtlichen Interpretationsregeln – unter Beachtung der erwähnten Vermutung – ausgelegt werden. Im Erbrecht kommt dabei nach h. L. und Rechtsprechung dem erblasserischen Willen (gegenüber dem Vertrauensschutz) verstärkte Bedeutung zu, insbesondere bei einseitigen Anordnungen. Eine allgemeine Entscheidung lässt sich jedoch auch für die hier interessierende gebundene Selbstvorsorge nicht treffen; vielmehr sind die konkreten Umstände des Einzelfalles zu würdigen. Immerhin kann festgehalten werden, dass aus der eigenhändigen Niederschrift einer mit der BVV 3 übereinstimmenden Begünstigungsklausel im Vorsorgevertrag mit der Bankstiftung *alleine* noch nicht gefolgert werden darf, der Vorsorgenehmer habe die an erster Stelle zum Zug kommende Person über ihren Erbteil hinaus begünstigen wollen. Ob anders zu entscheiden ist, wenn der Vorsorgenehmer in einer separaten Verfügung von Todes wegen eine der BVV 3 entsprechende Begünstigung vorgesehen hat, ist primär aufgrund des Wortlauts und subsidiär aufgrund der ausserhalb der Urkunde liegenden Beweismittel zu eruieren und einer generellen Beurteilung nicht zugänglich.

So oder anders kann sich der Vorsorgenehmer durch den Abschluss einer gebundenen Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung der Möglichkeit beraubt sehen, einzelnen Erben bestimmte Sachwerte zuzuordnen¹⁴⁰. Einer-

¹³⁹ Einzige Ausnahme bilden die Personen, für deren Unterhalt der Verstorbene in massgeblicher Weise aufgekommen ist (Ziff. 2, 2. Variante). Die so unterstützten Personen werden allerdings oft ebenfalls gesetzliche oder mit letztwilliger Verfügung eingesetzte Erben im Sinne von Art. 457 ff. ZGB sein. Vgl. dazu auch TH. KOLLER, Begünstigtenordnung (Fn. 20), *passim*.

¹⁴⁰ Zu den folgenden und weiteren Auswirkungen der erbrechtlichen Qualifikation der Begünstigung vgl. TH. KOLLER, Privatrecht und Steuerrecht (Fn. 7), 217 ff.

seits könnte nämlich die disponible Quote des Nachlasses sehr schnell ausgeschöpft bzw. überschritten sein, was die Begünstigung bei Annahme eines Vorausvermächtnisses herabsetzbar macht (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Andererseits bestehen auch bei der Qualifikation als Teilungsvorschrift erhebliche Schwierigkeiten, sofern die gesamte Summe der Vermögenswerte eines 3a-Kontos den jeweiligen Erbanteil übersteigt: Ein teilweiser oder vollständiger Verzicht des Begünstigten auf die Vermögenswerte würde ja im Ergebnis bedeuten, dass die Begünstigtenordnung von Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 unterlaufen bzw. abgeändert würde. Des Weiteren sind gesetzliche Teilungsansprüche wie z. B. die Zuweisung der Familienwohnung und des Hausrats an den überlebenden Ehegatten (Art. 612a ZGB) gefährdet.

3. Die vertraglichen Pflichten der Bankstiftungen

a) Darf direkt an die begünstigte Person ausgezahlt werden?

Eine für die Praxis sehr bedeutsame Frage ist diejenige, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Bankstiftung direkt an die aus der Vorsorgevereinbarung begünstigte Person auszahlen darf¹⁴¹. Denn für die leer ausgehenden Erben ergeben sich u. U. erhebliche Schwierigkeiten, wenn sie die Vermögenswerte direkt bei der begünstigten Person zurückverlangen müssen¹⁴². Im Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen ist als Besonderheit zu beachten, dass die Begünstigung des Dritten (in für die Bankstiftung erkennbarer Weise) *ausschliesslich von Todes wegen* (mortis causa) erfolgen kann. Darin unterscheidet sich die gebundene Selbstvorsorge von ähnlichen Dreieckskonstellationen wie z. B. der Errichtung eines Wertschriftendepots auf den Namen eines Dritten¹⁴³.

Sofern in der konkreten Vorsorgevereinbarung die erbrechtlichen Formvorschriften – wie derzeit gängige Praxis – *nicht* eingehalten worden sind, darf u. E. aufgrund der erwähnten besonderen Ausgangslage die Bankstiftung das Vorsorgevermögen bis zur Klärung der sich im Valutaverhältnis stellenden

¹⁴¹ Der Begünstigte aus einer Vorsorgevereinbarung ist gegenüber jenem aus einer Vorsorgeversicherung insofern schlechter gestellt, als Letzterer selbst bei einem Versicherungsvermächtnis aufgrund von Art. 563 Abs. 2 ZGB ausnahmsweise einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer auf Ausrichtung der Versicherungssumme hat.

¹⁴² Z. B. müssten sie ein grosses Prozessrisiko und hohe Kosten in Kauf nehmen, wenn sich die betroffenen Vermögenswerte bereits im Ausland befinden.

¹⁴³ Vgl. dazu schon oben, Ziff. III.1.a). Die diesbezügliche Praxis des Bundesgerichts kann deshalb nicht als Präjudiz betrachtet werden. So auch TH. KOLLER, Familien- und Erbrecht und Vorsorge (Fn. 16), 31 Anm. 269.

erbrechtlichen Fragen¹⁴⁴ nicht direkt an die begünstigte Person auszahlen. Notfalls hat sie die Vermögenswerte während dieser Zeit zu hinterlegen, was sich die Bankstiftungen in ihren AGB auch vorbehalten¹⁴⁵. Eine Auszahlung vor diesem Zeitpunkt wäre gegenüber den Erben des Vorsorgenehmers – sofern sich im Nachhinein herausstellt, dass der Begünstigte *erbrechtlich* keinen Anspruch auf die Vermögenswerte hatte – schlicht als nicht beachtliche Verfügung zu betrachten. Die Bankstiftung riskiert also, von den nicht begünstigten Erben für dieselbe Summe nochmals zur Auszahlung angehalten zu werden¹⁴⁶. Für diese spezielle Konstellation ist mit anderen Worten ausnahmsweise eine *kausale Verknüpfung* von Valuta- und Deckungsverhältnis anzunehmen, weil eben der Bankstiftung – anders als in den vom Bundesgericht entschiedenen Fällen des Vertrags zugunsten Dritter – klar sein muss, dass im Rahmen von gebundenen Vorsorgevereinbarungen ausschliesslich von Todes wegen verfügt wird¹⁴⁷.

Anders dagegen wohl dann, wenn bereits im Vorsorgevertrag die erbrechtlichen Formvorschriften eingehalten wurden. In diesem Fall darf vermutungsweise ja auch vom Vorliegen eines *animus testandi* seitens des Vorsorgenehmers ausgegangen werden¹⁴⁸, was genügenden Rechtsgrund für die Ausrichtung der Vermögenswerte an den Begünstigten darstellen sollte¹⁴⁹. Den Streit um das definitive Schicksal der Vermögenswerte müssen diesfalls die benach-

teiligten Erben des Vorsorgenehmers direkt gegenüber der begünstigten Person austragen.

b) Aufklärungspflicht gegenüber dem Vorsorgenehmer

Wie im gesamten Dienstleistungssektor besteht auch beim Abschluss einer gebundenen Vorsorgevereinbarung ein erhebliches Wissensgefälle zwischen Anbieter und Kunde. Die Bankstiftung trifft deshalb eine umfassende vertragliche *Aufklärungs- und Informationspflicht*, insbesondere auch in Bezug auf die erbrechtlichen Implikationen der Begünstigung von Hinterbliebenen¹⁵⁰. Dass der Vorsorgenehmer «en connaissance de cause» entscheiden kann, liegt dabei nicht nur in dessen Interesse und in demjenigen seiner Hinterbliebenen, sondern bewahrt auch die Bankstiftung vor möglichen Schadenersatzansprüchen¹⁵¹. Allerdings tritt der Schaden ausschliesslich bei der (am Vorsorgevertrag nicht beteiligten) begünstigten Person ein¹⁵², wenn der Vorsorgenehmer aufgrund ungenügender Informationen seitens der Bankstiftung nicht formgültig verfügt hat. Ein Schadenersatzanspruch müsste daher aus der Rechtsfigur des *Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*¹⁵³ abgeleitet werden. Die «begünstigte» Person hätte neben den üblichen Voraussetzungen vor allem die hypothetische Kausalität nachzuweisen, also darzulegen, dass der Vorsorgenehmer bei genügendem Informationsstand in der gleichen Weise formgültig über die Vermögenswerte verfügt hätte. Ob ein solcher Nachweis in jedem Fall gelingen würde, ist fraglich. Dennoch liegt eine ernst genommene Aufklärungs- und Informationspflicht auch im Interesse der Bankstiftungen.

IV. Schlussbemerkungen

De lege lata kommt man nicht umhin, die Begünstigung von Hinterlassenen im Rahmen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung als Verfügung von Todes wegen zu qualifizieren; eine Übertragung der angesparten Vermögenswerte auf eine begünstigte Person unter Ausklammerung des Erbrechts ist

¹⁴⁴ In erster Linie natürlich das Bestehen einer wirksamen Verfügung von Todes wegen, welche die nach Art. 2 Abs. 1 lit. b BVV 3 berechnete Person begünstigt. In BGE 89 II 87 ff., E. 6–9 hat das Bundesgericht die direkte Ausrichtung der Leistung an den Begünstigten durch die Bank mit der Begründung verweigert, es bestehe bloss ein obligatorischer Anspruch gegenüber den Erben, welche gemäss Art. 560 ZGB ipso iure gemeinschaftliches Eigentum am Nachlass erworben hätten. In letzter Konsequenz würde dies bedeuten, dass der Begünstigte im Rahmen von Verträgen zugunsten Dritter von Todes wegen *nie* einen direkten Anspruch gegen den Promittenten hat. Da im erwähnten Entscheid aber die erbrechtlichen Formvorschriften im Valutaverhältnis ohnehin nicht eingehalten waren, können keine zwingenden Schlüsse gezogen werden. Zu möglichen Konflikten mit dem Prinzip der Universalsukzession vgl. unten, Fn. 149.

¹⁴⁵ Vgl. z. B. Ziff. 9 Abs. 5 des Reglements der Fiscainvest Vorsorgestiftung der UBS AG (Ausgabe 06/2001). Nach KRAUSKOPF (Fn. 40), Rz. 1695, steht dem Promittenten eine Einwendung gegenüber dem Auszahlungsbegehren des Dritten zu. Allerdings verlangt er zunächst eine erfolgreiche Anfechtung der Begünstigung wegen Formmangels seitens der Erben.

¹⁴⁶ Es handelt sich dabei nicht um einen Schadenersatz-, sondern um einen *Erfüllungsanspruch*. Das Risiko der Doppelzahlung könnte die Bankstiftung im Übrigen auch nicht mittels AGB auf den Kunden abwälzen, da ihr Verhalten als zumindest grobfahrlässig qualifiziert werden müsste (vgl. dazu Art. 100 Abs. 1 OR sowie BGE 112 II 450 ff.).

¹⁴⁷ Im Entscheid 4C.234/1999, publiziert in SJ I/2000, 421 ff. = Pra 91 [2002], Nr. 73, 420 ff., hat auch das Bundesgericht festgehalten, dass sich die Bank um Interna im Valutaverhältnis zu kümmern hat, wenn eine (erkennbare) Verletzung von erbrechtlichen Vorschriften zu befürchten ist. Vgl. zum Ganzen schon oben, Ziff. II.3.

¹⁴⁸ Vgl. oben, Ziff. III.1.a) a. E.

¹⁴⁹ Allerdings bedürfte noch vertiefter Diskussion, wie sich ein unmittelbarer Anspruch des Begünstigten auf Auszahlung des Vorsorgeguthabens zum Grundsatz des Gesamteigentums der Erbengemeinschaft an den Nachlasswerten (Art. 560 und 602 ZGB) verhält. Eine anwendbare *lex specialis* – analog zu Art. 563 Abs. 2 ZGB – fehlt für den Bereich der gebundenen Vorsorgevereinbarungen jedenfalls. Vgl. auch den in Fn. 144 erwähnten Entscheid BGE 89 II 87 ff.

¹⁵⁰ Aus dieser Optik wäre die Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften bereits im Vorsorgevertrag von Vorteil, da sie dem Vorsorgenehmer die Auswirkungen der Begünstigtenordnung besser vor Augen führen würde.

¹⁵¹ Zur Frage, ob allenfalls sogar ein rückwirkender Entzug der Steuerbefreiung nach Art. 6 BVV 3 in Betracht kommt vgl. oben, Ziff. III.2.a).

¹⁵² Zahlt die Bank dagegen vorschnell an die begünstigte Person aus, so sind die benachteiligten Erben nicht geschädigt, sondern können einfach die Bank zur Erfüllung der Rückzahlungsverpflichtung anhalten. Vgl. dazu oben, Ziff. III.3.a).

¹⁵³ So schon TH. KOLLER, Familien- und Erbrecht und Vorsorge (Fn. 16), 31. Allgemein zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar VI/1/1, Bern 1986, Allgemeine Einleitung N. 144 ff.; BUCHER (Fn. 40), 484 f.; KRAUSKOPF (Fn. 40), Rz. 98 ff.

deshalb *nicht* möglich. Infolge fehlenden Problembewusstseins auf Seiten der Vorsorgenehmer dürfte zurzeit eine formgültige Verfügung von Todes wegen ausserhalb der Vorsorgevereinbarung im Regelfall nicht vorhanden sein. Die einfachste Möglichkeit, den Vorschriften des Erbrechts zu genügen, besteht deshalb in der Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften in der Vorsorgevereinbarung selbst. Dabei ist die Wahl des Erbvertrags zugunsten Dritter im Vergleich zur letztwilligen Verfügung zwar schwerfälliger, bietet aber den Vorteil, dass die Begünstigtenordnung der BVV 3 durch den Vorsorgenehmer nicht mehr einseitig abgeändert werden kann. Dadurch können zahlreiche problematische Konsequenzen einer möglichen Verletzung der BVV 3 (mittels einer einseitigen erblasserischen Anordnung) vermieden werden. Gleichzeitig würde auch ein Beitrag zur Bewusstseinsbildung beim Vorsorgenehmer über die erbrechtlichen Konsequenzen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung geleistet. In Bezug auf diese erbrechtlichen Implikationen und andere wichtige Auswirkungen einer gebundenen Vorsorgevereinbarung trifft die Bänkstiftungen gegenüber den Vorsorgenehmern eine Aufklärungspflicht. Nicht zuletzt im eigenen Interesse sollten sie diese vertragliche (Neben-) Pflicht ernst nehmen und die Vorsorgenehmer nicht bloss über die steuerlichen Vorzüge eines 3a-Kontos informieren.