



Mitteilungen über die berufliche Vorsorge: Zusammenstellung der Hinweise, Stellungnahmen des BSV und der Rechtsprechung zur Freizügigkeit, Bar- und Kapitalauszahlung

*Die vorliegende Zusammenstellung enthält **keine** Mitteilungen bezüglich **Wohneigentumsförderung, Scheidung und Begünstigtenordnung**: Siehe die anderen Zusammenstellungen zu diesen drei Themenkreisen.*

(Stand am 11. Mai 2023)

Die Mitteilungen über die berufliche Vorsorge sind ein Informationsorgan des Bundesamtes für Sozialversicherung. Ihr Inhalt gilt nur dann als Weisung, wenn dies im Einzelfall ausdrücklich gesagt wird.

Inhaltsverzeichnis

Nr. Rz.	Hinweise Stellungnahme des BSV Rechtsprechung
<u>161</u> 1112	Stellungnahme Weitere Fragen und Antworten zur Meldepflicht der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht nach Artikel 40 BVG, Art. 24 ^{fbis} FZG sowie Artikel 5, 13 und 14 Inkassohilfverordnung
<u>160</u> 1102	Rechtsprechung Verarrestierbarkeit von Vorsorgeguthaben
<u>159</u> 1090	Rechtsprechung Todesfallkapital: Zum Erfordernis des gemeinsamen Haushalts im Rahmen der anspruchsbegründenden Lebenspartnerschaft (Konkretisierung der Rechtsprechung)
<u>158</u> 1081 1084	Hinweise Brexit und Barauszahlung Massnahmen zur Sicherung von Vorsorgeguthaben bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht: Anpassung in Formular 2 betreffend Widerruf der Meldung an die Vorsorge- und/oder Freizügigkeitseinrichtung
<u>157</u> 1070 1074 1075	Hinweis Massnahmen zur Sicherung von Vorsorgeguthaben bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht: Die definitiven Formulare für das Meldeverfahren sind verfügbar Rechtsprechung Hinterlassenenleistung: Rückforderung eines Todesfallkapitals, das an eine unberechtigte Person aus dem Kreis der Begünstigten ausbezahlt wurde sowie Anspruch auf Verzugszins Freizügigkeitsleistungen und Verjährung
<u>155</u> 1057 1059	Stellungnahme Fragen und Antworten zu den neuen Meldepflichten der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht nach Artikel 40 BVG, Artikel 24fbis FZG sowie Artikel 5, 13 und 14 Inkassohilfverordnung (InkHV) Rechtsprechung Prüfung der Weisungen der OAK BV für Säule 3a Stiftungen und Freizügigkeitsstiftungen durch das Bundesgericht
<u>154</u> 1053	Hinweis Brexit und Barauszahlung
<u>153</u> 1037 1040	Hinweis Berufliche Vorsorge: Verordnungen werden aktualisiert Stellungnahme Artikel 5 Absatz 1 Bst. a FZG: Nachweis für das endgültige Verlassen der Schweiz - Sorgfaltspflicht der Vorsorgeeinrichtung
<u>150</u> 1006	Stellungnahme Brexit und Barauszahlung

<u>147</u>	Hinweise
982	Broschüre «Freizügigkeitsleistung: Vergessen Sie Ihre Vorsorgeguthaben nicht!»
983	Rechtsgutachten zur Frage, ob Freizügigkeitseinrichtungen bei der reinen Sparlösung Negativzinsen anwenden dürfen
	Rechtsprechung
987	Scheidung: Verzinsung auch auf Guthaben in Freizügigkeitseinrichtungen
<u>146</u>	Rechtsprechung
981	Reglementarische Frist zur Geltendmachung einer Kapitalabfindung
<u>145</u>	Hinweis
967	Bundesrat regelt wählbare Anlagestrategien in der 2. Säule und erleichtert die Rückzahlung
<u>143</u>	Rechtsprechung
953	Folgen der Barauszahlung, wenn kein Barauszahlungsgrund vorliegt
954	Rückerstattungspflicht von Vorsorgeeinrichtungen bei einer irrtümlich gutgeschriebenen Freizügigkeitsleistung
<u>142</u>	Stellungnahmen
939	Übertragung der Austrittsleistung bei Vorliegen mehrerer Beschäftigungsverhältnisse
<u>140</u>	Rechtsprechung
932	Keine Pflicht zur Rückforderung der Austrittsleistung durch leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung
<u>139</u>	Stellungnahme
919	Einlagensicherung bei Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen
<u>138</u>	Hinweis
910	Botschaft des Bundesrates zur Änderung des FZG: Versicherte sollen das Risiko ihrer freigewählten Anlagestrategie selber tragen
<u>137</u>	Hinweis
903	Neues Kreisschreiben der ESTV über die Freizügigkeit
	Stellungnahme
904	Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit - durch die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen vorzunehmende Abklärungen
<u>136</u>	Stellungnahme
894	Jahresfrist für das Gesuch um Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit - Entwicklung der geltenden Praxis

<u>135</u> 887	Stellungnahme Aufspaltung der Austrittsleistung auf zwei Freizügigkeitseinrichtungen; Mitteilung über Sachverhalte und Aufteilung der Verpflichtungen im Rahmen der Wohneigentumsförderung
<u>134</u> 881	Rechtsprechung Verteilung von freien Stiftungsmitteln – Behandlung von Versicherten mit Kapitalabfindung
<u>129</u> 847	Rechtsprechung Ist eine Barauszahlung gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c FZG nach einem Vorbezug für Wohneigentum möglich?
<u>128</u> 841	Rechtsprechung Sorgfaltspflicht der Vorsorgeeinrichtung bei der Auszahlung einer Kapitalabfindung
<u>126</u> 825	Stellungnahme Korrekte Erhaltung des Vorsorgeschatzes bei Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung
828	Rechtsprechung Wesen der Freizügigkeitspolice und Zustandekommen des entsprechenden Versicherungsvertrages; Anbieter von Freizügigkeitspolicen sind nicht verpflichtet, die obligatorische berufliche Vorsorge in Gestalt einer Versicherung für den Invaliditätsfall fortzuführen
<u>123</u> 796	Rechtsprechung Barauszahlung der Austrittsleistung bei selbstständiger Erwerbstätigkeit im Ausland?
<u>122</u> 782	Stellungnahme Anzahl Konten oder Policen in der gleichen Freizügigkeitseinrichtung
783	Keine Überweisung einer Altersleistung in Kapitalform auf eine Freizügigkeitspolice oder ein Freizügigkeitskonto
<u>121</u> 775	Stellungnahme Ältere Arbeitnehmende: Fragen und Antworten im Zusammenhang mit den neuen Art. 33a und 33b BVG in Kraft seit 1. Januar 2011
776	Rechtsprechung Abzug der Einkäufe vom steuerbaren Einkommen bei Kapitalauszahlung innerhalb von drei Jahren
<u>118</u> 744	Stellungnahme Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit in Teilschritten und Jahresfrist für die Barauszahlung
747	Rechtsprechung Keine Aufspaltung des bei einer Freizügigkeitseinrichtung gelegenen Guthabens
<u>117</u> 734	Stellungnahme Übertragung der Austrittsleistung: Anzahl Freizügigkeitskonti oder –policen bei derselben Freizügigkeitseinrichtung nach Art. 12 FZV
<u>116</u> 724	Stellungnahme Freizügigkeitseinrichtung: vollständiger Bezug der Altersleistung anstelle eines teilweisen Vorbezuges für Wohneigentum in den fünf Jahren vor dem ordentlichen Rentenalter
725	Rechtsprechung Selbständigerwerbende: kein Teilvorbezug möglich für Betriebsinvestitionen

115 712	Hinweis Änderung des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) auf den 1. Januar 2010 infolge der parlamentarischen Initiative "Keine Diskriminierung älterer Arbeitnehmer. Änderung des Freizügigkeitsgesetzes"
716	Stellungnahme Fragen zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes
114 706	Stellungnahme Informationen, die an die Auffangeinrichtung zu liefern sind, wenn ein Freizügigkeitskonto errichtet wird (Art. 4 Abs. 2 FZG)
113 702	Stellungnahme des BSV: Präzisierungen zu den Mitteilungen Nr. 112 Rz. 697: Zahlungen an eine Freizügigkeitseinrichtung
112 696	Hinweis Ausweitung des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft auf Bulgarien und Rumänien ab 1. Juni 2009
697	Stellungnahme des BSV Keine Arbeitgeberzahlungen an eine Freizügigkeitseinrichtung
110 678	Stellungnahme des BSV Kann die Auszahlung des gesamten bei einer Freizügigkeitseinrichtung hinterlegten Vorsorgekapitals vor Ablauf der Frist von 3 Jahren nach dem Einkauf in eine Pensionskasse verlangt werden?
108 669	Rechtsprechung Entgegennahme einer bereits an eine Freizügigkeitseinrichtung ausgerichteten Austrittsleistung durch die leistungsverpflichtete Vorsorgeeinrichtung
107 656	Rechtsprechung Keine Zustimmung des Ehegatten vonnöten bei Kapitalbezug von Altersleistungen ab Freizügigkeitskonto
660	Verrechnung der Barauszahlung der Austrittsleistung mit einer Schadenersatzforderung gegen den Versicherten in dessen Eigenschaft als Verwaltungsrat
106 643	Rechtsprechung Auslegung von Art. 4 Abs. 4 BVG im Zusammenhang mit der beantragten Barauszahlung eines Selbständigerwerbenden
104 626	Stellungnahme des BSV Hinterlegung einer Freizügigkeitsleistung?
103 619	Rechtsprechung Verrechnung von Invalidenrenten mit einer schon bar ausbezahlten Austrittsleistung
96 567	Hinweis Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU / EFTA-Abkommen – Barauszahlung der Austrittsleistung bei endgültigem Verlassen der Schweiz
94 556	Rechtsprechung: Aufteilung der Freizügigkeitsleistung beim Tod eines halbinvaliden Versicherten
86 501	SONDERAUSGABE (Auszug) Anfragen zur Anwendung der neuen Bestimmungen des BVG und des 3. Verordnungspaketes (Steuerpaketes) zur 1. BVG-Revision (per 01.01.2006 in Kraft) (Art. 4 Abs. 4 BVG)

<u>85</u> 490	Stellungnahme des BSV Barauszahlung der Austrittsleistung und Abkommen CH-EG über die Personenfreizügigkeit - Einige Spezialfälle
<u>84</u> 487	Stellungnahme des BSV Artikel 79b (Einkauf) Absätze 3 und 4 BVG
<u>82</u> 481	Rechtsprechung Widerruf der Kapitalauszahlung
<u>78</u> 463	Stellungnahme des BSV Barauszahlung der Austrittsleistung bei endgültigem Verlassen der Schweiz
<u>76</u> 452	Rechtsprechung Kein Rechtsanspruch auf Entgegennahme von Guthaben aus einer Freizügigkeitseinrichtung nach dem Vorsorgefall
<u>64</u> 388	Stellungnahme des BSV Kapitalabfindung anstelle einer Rente – kann die versicherte Person auf ihre Wahl zurückkommen und unter welchen Bedingungen?
390	Rechtsprechung Freizügigkeitsleistung und vorzeitiger Altersrücktritt
<u>59</u> 371	Rechtsprechung Ausschluss der Verjährung der FZ-Leistung während Pflicht zur Erhaltung des Vorsorgeschatzes
<u>53</u> 315	Stellungnahme Begrenzung der Anzahl der Freizügigkeitskonten und -policen
322	Rechtsprechung Keine Wahl zwischen der Freizügigkeitsleistung und der Altersrente
<u>48</u> 287	Rechtsprechung Auszahlung der Altersleistung in Form einer Barauszahlung anstelle einer Rente - Zustimmung des Ehegatten - Sachliche Zuständigkeit gemäss Artikel 73 BVG
<u>47</u> 270	Sonderausgabe Änderung der Freizügigkeitsverordnung ERLÄUTERUNGEN zur Freizügigkeitsverordnung
<u>45</u> 268	Sonderausgabe Vergessene Pensionskassenguthaben: Inkraftsetzung und Verabschiedung der Durchführungsverordnung
<u>42</u> 248	Stellungnahme des BSV Die Frist von drei Jahren zur Geltendmachung der Kapitalabfindung anstelle der Altersrente
<u>36</u> 206	Hinweis Freizügigkeitsleistung und vorzeitige Pensionierung
<u>34</u> 199	Hinweis Übertragung der Freizügigkeitsleistung auf die Auffangeinrichtung
<u>33</u> 193	Kreisschreiben Nr. 22 der Eidgenössischen Steuerverwaltung

<u>32</u> 186	Hinweis Fragen zur Freizügigkeit
191	Rechtsprechung Keine Wahlmöglichkeit zwischen Altersleistungen und Freizügigkeitsleistung
<u>30</u>	SONDERAUSGABE (Auszug) Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge
<u>25</u> 153	Hinweise Die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung an selbständigerwerbendgewordene Arbeitslose
158	Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an eine verheiratete Frau, die ihre Erwerbstätigkeit aufgibt
161	Rechtsprechung Anspruch auf volle Freizügigkeit bei Entlassung des Arbeitnehmers
162	Eigene Beiträge des Versicherten bei der Berechnung der Freizügigkeitsleistung
163	Betreibungsrechtliche Pfändbarkeit einer Freizügigkeitsleistung, wenn der Versicherte die Schweiz definitiv verlässt
<u>23</u> 141	Rechtsprechung Rechtsprechung: Höhe der Freizügigkeitsleistung bei wirtschaftlich bedingter Entlassung; insbesondere Kriterien zur wirtschaftlich bedingten Entlassung
<u>20</u> 124	Rechtsprechung Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung, wenn ein Selbständigerwerbender seine freiwillige Versicherung kündigt
<u>17</u> 106	Hinweis Nachträgliche Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an Anspruchsberechtigte, die eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen haben
107	Rechtsprechung Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung; Begriff der „Geringfügigkeit“
<u>15</u> 92	Rechtsprechung Übertragung der Freizügigkeitsleistung von einer Vorsorgeeinrichtung zur anderen und Verwendung von nicht benötigten eingebrachten Freizügigkeitsleistungen beim Einkauf in die neue Vorsorgeeinrichtung
<u>12</u> 70	Rechtsprechung Verzugszinsen bei verspäteter Überweisung der Freizügigkeitsleistung
71	Berechnung der Freizügigkeitsleistung
72	Verwendung von Freizügigkeitsguthaben zur Finanzierung von Nachzahlungen als Folge von Lohnerhöhungen
<u>11</u> 59	Hinweise Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung bei Beendigung der freiwilligen Versicherung eines Selbständigerwerbenden?
60	Barauszahlung an einen Hauptaktionär bzw. Aktionärsdirektor?
<u>10</u> 53	Hinweis Führung eines Freizügigkeitskontos durch eine Vorsorgeeinrichtung

<u>4</u> 25	Hinweis Berechnung der Freizügigkeitsleistung
26	Rechtsprechung Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an die verheiratete oder vor der Heirat stehende Frau bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit
<u>3</u> 18	Hinweis Übertragung der Freizügigkeitsleistung von einer Vorsorgeeinrichtung zur andern
<u>2</u> 12	Hinweis Verzinsung der Freizügigkeitsleistung bei verspäteter Überweisung
<u>1</u> 3 4 5	Hinweise Barausbezahlte Freizügigkeitsleistungen und Altersleistungen in Form von Kapitalabfindungen Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung bei endgültiger Abreise ins Ausland Die Auferlegung einer Wartezeit bei Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 161

Rechtsprechung

1112 Weitere Fragen und Antworten zur Meldepflicht der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht nach Artikel 40 BVG, Art. 24^{fbis} FZG sowie Artikel 5, 13 und 14 Inkassohilfverordnung

Zusätzlich zu den Fragen und Antworten in den [Mitteilungen Nr. 155](#) vom 12. Mai 2021 (vgl. Rz 1057) nehmen wir Stellung zu zwei weiteren Rechtsfragen aus der Praxis:

1. Darf eine Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung die Meldung einer Fachstelle ablehnen, wenn das Vorsorgeguthaben der gemeldeten Person weniger als Fr. 1'000.- beträgt?

Nein, der Gesetzgeber hat für die Pflicht der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen, die Meldung einer Fachstelle entgegenzunehmen, keinen Mindestbetrag des Vorsorgeguthabens festgelegt (vgl. Art. 40 Abs. 1 und 2 BVG und Art. 24^{fbis} Abs. 1 und 3 FZG).

Der Mindestbetrag von Fr. 1'000.- gilt ausschliesslich für die Meldepflicht der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen im Falle einer Auszahlung in Kapitalform (vgl. Art. 40 Abs. 3 Bst. a und b BVG und Art. 24^{fbis} Abs. 4 Bst. a und b FZG). Auch wenn ein konkretes Vorsorgeguthaben bei der Meldung durch eine Fachstelle weniger als Fr. 1'000.- beträgt, besteht eine grosse Wahrscheinlichkeit, dass dieses Guthaben in der Folge durch zukünftige Beiträge und Zinsen weiter anwachsen wird. Es ist daher gut möglich, dass dieses Vorsorgeguthaben zum Zeitpunkt einer allfälligen Auszahlung mehr als Fr. 1'000.- betragen wird und die Fachstelle somit informiert werden muss. Deshalb wurde kein Mindestbetrag für das Vorsorgeguthaben vorgesehen, unter dem eine Einrichtung die Meldung einer Fachstelle ablehnen oder ignorieren dürfte.

2. Darf eine Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung die Weiterleitung einer Meldung durch eine frühere Einrichtung ablehnen, wenn die versicherte Person auch diese Einrichtung bereits seit über zwei Jahren verlassen hat?

Nein, auch in diesem Fall darf eine Meldung nicht abgelehnt werden: Hat eine frühere Einrichtung die Meldung einer Fachstelle erhalten und leitet sie diese gemäss Artikel 24^{fbis} Absatz 2 FZG der nachfolgenden Einrichtung weiter, so muss letztere die Meldung ihrerseits an die auf sie nachfolgende Einrichtung weiterleiten, wenn die versicherte Person inzwischen (auch) bei ihr bereits ausgetreten ist.

Artikel 24^{fbis} Absatz 2 (zweiter Satz) enthält auch keine zeitliche Begrenzung für die Weiterleitungspflicht einer Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung, wenn die versicherte Person die fragliche Einrichtung im Zeitpunkt der Meldung durch eine Fachstelle oder der Weiterleitung durch eine frühere Einrichtung bereits verlassen hat.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 160

Rechtsprechung

1102 Verarrestierbarkeit von Vorsorgeguthaben

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 20. April 2022, [5A_907/2021](#), Entscheid in französischer Sprache, zur Publikation vorgesehen)

(Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 und Art. 275 SchKG; Art. 4 und 5 FZG und Art. 16 FZV)

Das Vorsorgeguthaben ist nur dann verarrestierbar, wenn die versicherte Person die Auszahlung verlangt. Dieser Grundsatz gilt für Vorsorgeguthaben der zweiten Säule, einschliesslich

Freizügigkeitskonten und -policen, sowie für Guthaben der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a). Ein Antrag auf Überweisung der Austrittsleistung an eine Freizügigkeitseinrichtung begründet noch nicht die Verarrestierbarkeit des Vorsorgeguthabens.

Im vorliegenden Urteil befasste sich das Bundesgericht mit der Frage der Verarrestierbarkeit einer Austrittsleistung, die sich noch bei der Vorsorgeeinrichtung des Beschwerdegegners befand. Als Selbstständigerwerbender war der Beschwerdegegner nicht mehr freiwillig bei der Vorsorgeeinrichtung versichert und hatte dieser den Auftrag erteilt, seine Austrittsleistung an eine Freizügigkeitseinrichtung zu überweisen. Nach Artikel 275 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) gelten die Artikel 91–109 über die Pfändung sinngemäss für den Arrestvollzug. Nach Artikel 92 Absatz 1 Ziffer 10 SchKG sind Ansprüche auf Vorsorge- und Freizügigkeitsleistungen gegen eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge vor Eintritt der Fälligkeit unpfändbar.

Das Bundesgericht hat in Bezug auf die Barauszahlung der Austrittsleistung im Freizügigkeitsfall (Art. 5 FZG) entschieden, dass die blossе Möglichkeit, die Auszahlung zu verlangen, die Fälligkeit der Leistung nicht herbeiführt. Der Antrag auf Barauszahlung der Austrittsleistung im Freizügigkeitsfall ist eine Bedingung, von der die Fälligkeit des Zahlungsanspruchs abhängt. Solange ein solcher Antrag nicht gestellt wird, dient die Freizügigkeitsleistung der Erhaltung des Vorsorgeschatzes und ist somit weder pfändbar noch verarrestierbar. Schliesslich hat das Bundesgericht festgehalten, dass es nicht missbräuchlich ist, sich auf Bestimmungen zu berufen, die es erlauben, die Austrittsleistung für den Vorsorgeschatz zu erhalten, auch wenn die Bedingungen für eine Auszahlung erfüllt sind.

Das Bundesgericht erwog im konkreten Fall, dass die Freizügigkeitsleistung nicht pfändbar und somit nicht verarrestierbar ist, da der Beschwerdegegner bei seiner früheren Vorsorgeeinrichtung einen Antrag auf Überweisung auf ein Konto bei einer Freizügigkeitseinrichtung zur Erhaltung des Vorsorgeschatzes gestellt hatte.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 159

Rechtsprechung

1090 Todesfallkapital: Zum Erfordernis des gemeinsamen Haushalts im Rahmen der anspruchsbegründenden Lebenspartnerschaft (Konkretisierung der Rechtsprechung)

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 21. Februar 2022, [9C 485/2021](#), Entscheid in deutscher Sprache)

Die reglementarische Voraussetzung eines gemeinsamen Haushalts gilt auch dann als erfüllt, wenn die Lebenspartner nur während den Wochenenden und Ferien als ungeteilte Wohngemeinschaft im gleichen Haushalt leben, sofern – wie vorliegend der Fall – das Getrenntleben während der Arbeitstage beruflichen und nicht bloss praktischen Gründen geschuldet ist.

(Art. 20a Abs. 1 lit. a und Art. 49 Abs. 2 Ziff. 3 BVG)

Im vorliegenden Fall war strittig, wem ein fälliges Todesfallkapital zusteht: Der Schwester des Verstorbenen oder seiner lebzeitigen Lebenspartnerin. Die kantonale Vorinstanz hatte die diesbezügliche Leistungsklage der Schwester des Verstorbenen abgewiesen und angeordnet, dass das Todesfallkapital stattdessen der ehemaligen Lebenspartnerin auszuzahlen sei. Dagegen erhob die Schwester Beschwerde beim Bundesgericht und machte u.a. geltend, dass keine ununterbrochene Lebensgemeinschaft *im gemeinsamen Haushalt* vorläge, wie dies im Reglement der Vorsorgeeinrichtung als Leistungsvoraussetzung bestimmt sei.

Das Bundesgericht ruft in Erinnerung, dass eine Vorsorgeeinrichtung den Kreis der Anspruchsberechtigten enger fassen kann als in Art. 20a Abs. 1 lit. a BVG umschrieben, da die Begünstigung der darin genannten Personen zur weitergehenden Vorsorge zählt (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 3 BVG unter Hinweis auf BGE 144 V 327 E. 1.1; 142 V 233 E. 1.1; 137 V 383 E. 3.2; 136 V 49 E. 3.2.). Dementsprechend ist eine Vorsorgeeinrichtung auch befugt, reglementarisch von einem eingeschränkteren Begriff der Lebenspartnerschaft auszugehen. Es ist somit zulässig vorzusehen, dass die Lebensgemeinschaft *im gemeinsamen Haushalt* geführt werden muss.

Bezugnehmend auf die geltende Rechtsprechung erwägt das Bundesgericht, dass unter dem Titel des gemeinsamen Haushalts nicht ohne weiteres eine ständige ungeteilte Wohngemeinschaft an einem festen Wohnort erwartet werden könne. Ein solches Verständnis trüge den gewandelten gesellschaftlichen Verhältnissen und wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht Rechnung. Lebenspartner könnten aus beruflichen, gesundheitlichen oder anderen schützenswerten Gründen häufig nicht ununterbrochen zusammenwohnen, sondern oft eben beispielsweise nur während eines Teils der Woche. Massgebend sein müsse, dass die Lebenspartner den manifesten Willen hätten, ihre Lebensgemeinschaft soweit möglich als ungeteilte Wohngemeinschaft im selben Haushalt zu leben (BGE 137 V 383 E. 3.3). Der Begriff des gemeinsamen Haushalts sei zeitgemäss weit zu verstehen. Indessen schliesse ein getrennter Wohnsitz, der auf rein praktischen Gründen beruhe, eine gemeinsame Haushaltung aus. So seien doch besondere Umstände erforderlich, die einen gemeinsamen Wohnsitz (erheblich) erschweren oder verunmöglichen (BGE 138 V 86 E. 5.1, 5.1.2, 5.1.3).

Auf dieser Grundlage kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass im vorliegenden Fall ein «gemeinsamer Haushalt» und somit eine Lebensgemeinschaft im reglementarischen Sinne vorliegt, da das Getrenntleben gemäss verbindlicher Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz während der Arbeitstage beruflichen Gründen geschuldet war, also nicht aus rein praktischen Motiven erfolgte. Im Resultat schützt das Bundesgericht somit den vorinstanzlichen Entscheid, wonach das Todesfallkapital der Lebenspartnerin des Versicherten ausbezahlt sei.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 158

Hinweise

1081 Brexit und Barauszahlung

Neues Sozialversicherungsübereinkommen zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich (UK): Die Freizügigkeit im Bereich der beruflichen Vorsorge wird vom neuen Abkommen nicht erfasst. Alle Personen, die nach UK verziehen, können daher auch in Zukunft die Barauszahlung ihrer gesamten Freizügigkeitsleistung verlangen. Hingegen werden Arbeitgeber mit Sitz in UK den Schweizer Arbeitgebern gleichgestellt und müssen für ihre in der Schweiz versicherten Arbeitnehmenden Beiträge in der beruflichen Vorsorge entrichten.

Seit dem 01.01.2021 sind das Freizügigkeitsabkommen (FZA) und die EU-Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 im Verhältnis zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich (UK) nicht mehr anwendbar. Seither galt das Sozialversicherungsabkommen von 1968. Die beiden Staaten haben inzwischen jedoch ein neues Abkommen ausgehandelt, das bereits ab dem 1. November 2021 vorläufig angewendet wird. Da auch dieses neue Abkommen die Freizügigkeit im Bereich der beruflichen Vorsorge nicht erfasst, ist weiterhin nationales Recht anwendbar und es können auch künftig alle Personen, die ihren Wohnsitz bereits nach UK verlegt haben oder die Schweiz in Richtung UK verlassen, die Barauszahlung ihrer gesamten Freizügigkeitsleistung verlangen (Obligatorium und Überobligatorium).

Weitere Informationen zu den Änderungen und rechtlichen Auswirkungen des neuen Abkommens im Bereich der 2. Säule finden sich unter: [Brexit und 2. Säule](#)

1084 Massnahmen zur Sicherung von Vorsorgeguthaben bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht: Anpassung in Formular 2 betreffend Widerruf der Meldung an die Vorsorge- und/oder Freizügigkeitseinrichtung

Die definitiven Formulare für das Meldeverfahren zwischen den Fachstellen und den Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen sind seit dem 7. Oktober auf der Homepage des BSV und des BJ verfügbar. Aufgrund von Rückmeldungen wurden im Formular 2 gewisse Anpassungen vorgenommen: Wie bei den übrigen Meldungen, müssen sich die Fachstellen auch beim Widerruf ausweisen. Dieser Hinweis fehlte bisher im Formular 2. Dieses Formular wurde nun entsprechend ergänzt.

Im Zusammenhang mit dem Widerruf einer Meldung machen wir überdies auf Folgendes aufmerksam:

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Meldung einmal durch eine unberechtigte Person erfolgt und dies dann mit unzutreffendem oder falschem Inhalt. Ein gefälschter Widerruf mit dem Formular 2 würde sich in einem solchen Fall schwerwiegend auswirken, weil das eine unberechtigte Kapital- oder Barauszahlung nach sich ziehen könnte. Aus diesem Grund ist es besonders zu empfehlen, beim Eingang der Widerrufsmeldung genau darauf zu achten, ob der Absender des Widerrufs mit der zuständigen Fachstelle übereinstimmt. Bei Unklarheiten empfehlen wir, mit der Fachstelle Rücksprache zu nehmen.

Ab sofort ist das angepasste Formular 2 auf der Homepage in allen drei Sprachen publiziert. Die übrigen Formulare werden materiell nicht geändert, es wurden lediglich kleinere technische Verbesserungen vorgenommen.

Internet-Link auf die Meldeformulare:

[Meldepflicht bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht](#)

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 157

Hinweis

1070 Massnahmen zur Sicherung von Vorsorgeguthaben bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht: Die definitiven Formulare für das Meldeverfahren sind verfügbar

Die Bestimmungen der Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 20. März 2015 und die Inkassohilfeverordnung werden auf den 1. Januar 2022 in Kraft gesetzt (für weitere Informationen siehe Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 155, Rz 1057). Um Missverständnisse im Meldeverfahren zu vermeiden, müssen die Fachstellen und die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen für die Meldung die vom Eidgenössische Departement des Inneren (EDI) verfassten Formulare benutzen. Diese werden auf der Homepage des BSV und des BJ zur Verfügung gestellt. Die definitiven Formulare sind ab sofort verfügbar:

[Meldepflicht bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht](#)

Im Zusammenhang mit den neuen Meldepflichten wurde dem BSV die folgende Frage unterbreitet:

Muss die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung eine Meldung an die Fachstelle machen, wenn beim Vorsorgeausgleich die Austrittsleistung der ihr gemeldeten versicherten Person ganz oder teilweise zu Gunsten des anderen Ehegatten überwiesen wird?

Nein, die Überweisung eines Teils der Austrittsleistung anlässlich einer Scheidung im Rahmen des Vorsorgeausgleichs unterliegt nicht der Meldepflicht nach Artikel 40 BVG bzw. Artikel 24^{bis} FZG (vgl. auch die Aufzählung der zu meldenden Vorgänge im Formular Nr. 5 S. 2).

Eine solche Meldepflicht besteht selbst dann nicht, wenn im Rahmen des Vorsorgeausgleichs die gesamte Freizügigkeitsleistung, die sich auf einem Freizügigkeitskonto befindet, an den ausgleichsberechtigten Gatten überwiesen und das Freizügigkeitskonto anschliessend aufgelöst wird.

Bei der Überweisung an den ausgleichsberechtigten Ehegatten im Rahmen des Vorsorgeausgleichs handelt es sich nicht um einen Anspruch der versicherten Person gemäss Artikel 40 Absatz 3 BVG bzw. Artikel 24^{bis} Absatz 4 FZG, sondern um einen Anspruch des ausgleichsberechtigten Ehegatten.

Rechtsprechung

1074 Hinterlassenenleistung: Rückforderung eines Todesfallkapitals, das an eine unberechtigte Person aus dem Kreis der Begünstigten ausbezahlt wurde sowie Anspruch auf Verzugszins

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 18. Mai 2021, [9C 588/2020](#), Entscheid in deutscher Sprache)

Eine Vorsorgeeinrichtung kann das Todesfallkapital, das sie an eine Person aus dem Begünstigtenkreis ausbezahlt hat, die im Rang jedoch einer anderen Person nachgeht und daher nicht leistungsberechtigt ist, nach den Grundsätzen von Art. 35a BVG zurückfordern. Auf den Rückforderungsanspruch ist Verzugszins geschuldet. Die Höhe des Zinses richtet sich in erster Linie nach den reglementarischen Bestimmungen, subsidiär nach Massgaben von Art. 7 FZV.

(Art. 35a BVG, Art. 104 Abs. 1 OR sowie Art. 7 FZV)

Eine Pensionskasse zahlte ein Todesfallkapital gestützt auf das Vorsorgereglement an die Schwester des verstorbenen Versicherten aus. Dieses Kapital stand jedoch nicht ihr, sondern der Lebenspartnerin des verstorbenen Versicherten zu. Das Bundesgericht hatte nun beschwerdeweise zu prüfen, ob eine allfällige Rückzahlungspflicht der Schwester gegenüber der Vorsorgeeinrichtung im vorliegenden Fall auf Art. 35a BVG beruht oder nach allgemeinen bereicherungsrechtlichen Grundsätzen gemäss Art. 62 OR zu erfolgen hat. Zudem hatte es zu entscheiden, ob und in welcher Höhe die Schwester ein Verzugszins auf die Rückforderung schuldet.

Das Bundesgericht erwägt, dass für eine Rückforderung im Anwendungsbereich von Art. 35a BVG folgende Voraussetzungen relevant seien: (1) Bei der erbrachten Leistung muss es sich um eine Versicherungsleistung im Sinne der Art. 13 ff. BVG handeln. (2) Die Leistung muss gestützt auf das Vorsorgereglement ausgerichtet worden sein. (3) Die Leistung muss zu Unrecht – d.h. ohne gesetzlichen (resp. reglementarischen) Grund – erfolgen, bzw. der Rechtsgrund der Leistung nachträglich wegfallen sein.

Auf diesen Grundlagen kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass im vorliegenden Fall Art. 35a BVG die für die Rückerstattungsforderung anwendbare Rechtsgrundlage darstellt. So sei unbestritten, dass es sich bei der ausbezahlten Leistung – dem Todesfallkapital – um eine Versicherungsleistung handle (1). Zudem habe die Vorsorgeeinrichtung die Auszahlung gestützt auf die reglementarische Begünstigtenordnung an die vermeintlich Begünstigte – und nicht etwa an eine unbeteiligte Drittperson – vorgenommen. Die Vorsorgeeinrichtung habe sich mithin angesichts des Reglements vertraglich zur Leistung an diese Person verpflichtet gefühlt. Diese hätte grundsätzlich einen eigenen Anspruch auf die Hinterlassenenleistung gegen die Vorsorgeeinrichtung erheben können. Vorliegend bestehe folglich ein berufsvorsorgliches Verhältnis (2). Dass sich die Annahme der Vorsorgeeinrichtung, sie sei zur Leistung an die Beschwerdeführerin verpflichtet, nachträglich als unrichtig herausstellt, erfülle schliesslich auch die in Art. 35a Abs. 1 BVG geforderte Unrechtmässigkeit der Leistung (3).

Weiterhin hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob die Rückerstattungsforderung zu verzinsen sei, da Art. 35a BVG diese Frage nicht regelt. Anlehnend an die geltende Rechtsprechung (s. [BGE 145 V 18, E. 4.2 und 5.2.1](#)) hält das Bundesgericht fest, dass Verzugszinsen im Berufsvorsorgerecht sowohl im Leistungs- als auch im Beitragsbereich im Falle fehlender statutarischer Grundlagen gestützt auf Art.

104 Abs. 1 OR zugelassen seien. Da sich im vorliegenden Fall aus dem einschlägigen Reglement bezüglich Rückforderung keine Vorgabe zum Verzugszins entnehmen lasse, sei somit ein Verzugszins gestützt auf Art. 104 Abs. 1 OR geschuldet. Was schliesslich die Höhe des Verzugszinses anbelangt, sei mangels ausdrücklicher reglementarischer Bestimmung ein Zinssatz geschuldet, der den Vorgaben von Art. 7 FZV entspricht (BVG-Mindestzinssatz plus 1%).

1075 Freizügigkeitsleistungen und Verjährung

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juli 2021 [9C_520/2020](#); Urteil in französischer Sprache)

(Art. 41 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 129–142 OR)

Ist eine versicherte Person der Ansicht, dass die ihr bar ausbezahlte Freizügigkeitsleistung zu gering ist und dass die Vorsorgeeinrichtung ihr einen höheren Betrag auszahlen sollte, muss sie diese Forderung innerhalb von 10 Jahren nach Einreichung ihres begründeten Antrags auf Barauszahlung geltend machen.

Die 10-jährige Verjährungsfrist beginnt im Zeitpunkt der Einreichung des begründeten Antrags auf Auszahlung und nicht ab dem Datum, an dem die Freizügigkeitsleistung fällig wurde.

Wenn nach Ansicht der versicherten Person also eine höhere Freizügigkeitsleistung hätte ausbezahlt werden sollen, muss sie dies innerhalb von 10 Jahren ab dem Zeitpunkt, in dem sie einen begründeten Antrag auf Barauszahlung der Austrittsleistung gestellt hat, geltend machen. Im vorliegenden Fall hatte der Versicherte einen solchen Antrag am 13. April 1989 eingereicht, so dass die Verjährungsfrist für seine Forderung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung am 14. April 1999 ablief, also lange vor dem Zeitpunkt, in dem er den Streitfall schliesslich (nämlich erst im November 2018) vor Gericht brachte.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 155

1057 **Stellungnahme** 1057 Fragen und Antworten zu den neuen Meldepflichten der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht nach Artikel 40 BVG, Artikel 24^{bis} FZG sowie Artikel 5, 13 und 14 Inkassohilfeverordnung (InkHV)

Einleitung

Die Bestimmungen der Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 20. März 2015 zu den Massnahmen zur Sicherung der Vorsorgeguthaben bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht¹ treten am 1. Januar 2022 in Kraft (vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 151, Rz 1022](#)). Ab diesem Zeitpunkt werden die mit der Inkassohilfe betrauten Fachstellen den Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen Personen melden können, die ihre Unterhaltspflicht nicht erfüllen. Die Einrichtungen wiederum sind in solchen Fällen verpflichtet, die Fachstellen umgehend zu informieren, sobald Vorsorgeguthaben ausbezahlt oder verpfändet bzw. verwertet werden sollen.

Die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen müssen die neuen gesetzlichen Bestimmungen ab dem 1. Januar 2022 anwenden, d.h. ab dann sicherstellen, dass keine Kapitalauszahlungen an gemeldete Personen erfolgen, ohne dass eine Meldung an die Fachstelle vorangegangen ist. Im Falle von

¹ Vgl. [AS 2015 4299](#), insbesondere 4308 ff und 5017 (Klärung des Inkrafttretens); [AS 2020 5](#) Verordnung über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 20. März 2015 des Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) und [AS 2020 7](#) Verordnung über die Inkassohilfe bei familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen (Inkassohilfeverordnung, InkHV).

Vorbezügen und Auszahlungen von Alters- oder Invalidenleistungen in Kapitalform müssen sie nach erfolgter Meldung eine Frist von 30 Tagen abwarten, bevor die Auszahlung erfolgen darf (vgl. Ziffer 4).

Die neuen Meldepflichten gelten sowohl für die obligatorische als auch für die überobligatorische berufliche Vorsorge (Art. 49 Abs. 2 Ziffer 5a BVG, Art. 89a Abs. 6 Ziffer 4a ZGB). Sie gelten hingegen nicht für die Säule 3a.

Für das Meldeverfahren müssen die Fachstellen sowie die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen amtliche Formulare verwenden. Damit ist gewährleistet, dass die Fachstellen sowie die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen aus allen Landesteilen der Schweiz die erforderlichen Meldungen auch über die Sprachgrenzen hinweg einheitlich und korrekt austauschen und somit Unklarheiten und Missverständnisse vermeiden.

Übersicht über die Formulare²:

Für die Meldungen bzw. Anfrage der Fachstellen:

- Meldung der Fachstelle an die Vorsorge- und/oder Freizügigkeitseinrichtung (vgl. Formular 1)
- Widerruf der Meldung an die Vorsorge- und/oder Freizügigkeitseinrichtung (vgl. Formular 2)
- Meldung des Zuständigkeitswechsels an die Vorsorge- und/oder Freizügigkeitseinrichtung (vgl. Formular 3)
- Anfrage an die Zentralstelle 2. Säule (vgl. Formular 4)

Für die Meldung der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen:

- Meldung der Vorsorge- und/oder Freizügigkeitseinrichtung an die vom kantonalen Recht für Inkassohilfe bezeichnete Fachstelle (vgl. Formular 5)

Link auf die Formulare: [Meldepflicht bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht](#)

Für die Weiterleitung der Meldungen zwischen den Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen bei einem Wechsel der Einrichtung (Art. 24^{bis} Abs. 2 FZG) gibt es kein spezielles Formular. Die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen verfügen bereits über eine langjährige Praxis bei der Weiterleitung von Meldungen untereinander, zum Beispiel, wenn ihnen eine Bank die Verpfändung einer Austrittsleistung gemeldet hat und die versicherte Person in eine andere Einrichtung übertritt (vgl. Art. 12 Abs. 1 WEFV).

Bei dieser Gelegenheit wäre es sinnvoll, dass sie die meldende Fachstelle über den Wechsel der Einrichtung informieren (s. Ziff. 2.9).

Links zu weiteren Informationen:

Inkassohilfverordnung: AS 2020 7 [Suche \(admin.ch\)](#)

Erläuternder Bericht zur Inkassohilfverordnung:

d: [Erläuternder Bericht zur Inkassohilfverordnung \(PDF, 558 kB, 05.06.2020\) \(admin.ch\)](#)

f: [Rapport explicatif concernant l'ordonnance sur l'aide au recouvrement \(PDF, 542 kB, 05.06.2020\) \(admin.ch\)](#)

i: [Rapporto esplicativo concernente l'ordinanza sull'aiuto all'incasso \(PDF, 538 kB, 05.06.2020\) \(admin.ch\)](#)

² Die Formulare sind vorerst in einer provisorischen Version auf der Homepage des Bundesamtes für Sozialversicherungen verfügbar.

Bericht des EDI vom 12. Mai 2014³ Massnahmen zur Sicherung von Vorsorgeguthaben bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht (anstelle der Botschaft):

Dieser Bericht lag der zuständigen Kommission des Parlaments bei der Beratung dieser Massnahmen vor. Gemäss ihrem Entscheid wurde er öffentlich zugänglich gemacht:

<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/kindesunterhalt/vn-ber-bsv-d.pdf>

<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/kindesunterhalt/vn-ber-bsv-f.pdf>

1. Meldung der Fachstellen an die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen (Art. 40 Abs. 1 BVG und Art. 24^{bis} Abs. 1 FZG, Art. 13 Abs. 1 InkHV, Formular 1)

1.1 Wer darf eine Person im Rahmen der Massnahmen bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht einer Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung melden?

Nur nach dem kantonalen Recht bezeichnete Fachstellen (vgl. Art. 290 ZGB) dürfen einer Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung eine solche Meldung machen. Die Fachstelle muss dem Meldeformular die kantonalen und/oder kommunalen Bestimmungen beilegen, die sie als kompetente Fachstelle ausweisen. Damit besteht für die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen Klarheit, dass die Meldung tatsächlich von einer kompetenten Fachstelle erfolgt.

Privatpersonen, Anwältinnen und Anwälte etc. sind hingegen nicht berechtigt, solche Meldungen vorzunehmen.

1.2 Wie können die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen überprüfen, ob die Meldung durch eine dazu berechtigte Fachstelle erfolgt? Was gilt, wenn kein Ausweis beigelegt wird?

Die Fachstellen müssen sich gegenüber den Einrichtungen ausweisen und dem Meldeformular die kantonalen und/oder kommunalen Bestimmungen zur Zuständigkeit beilegen. Fehlt dieser Ausweis, müssen die Einrichtungen das Meldeformular der Fachstelle umgehend zurücksenden und eine entsprechende Ergänzung verlangen.

1.3 Müssen die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen überprüfen, ob die versicherte Person tatsächlich Unterhaltszahlungen schuldet?

Nein, nur die Fachstelle kann und soll beurteilen, ob eine unterhaltspflichtige Person ihre gesetzlichen Unterhaltspflichten vernachlässigt. Meinungsverschiedenheiten über Unterhaltsschulden, die einer Meldung zugrunde liegen, muss die versicherte Person mit der Fachstelle klären und nicht mit der Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung. Die Einrichtung muss also eine Meldung der zuständigen Fachstelle beachten, auch wenn die versicherte Person damit nicht einverstanden ist.

1.4 Welche Frist müssen die Vorsorgeeinrichtungen für die Bearbeitung der Meldung der Fachstellen einhalten?

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Einrichtungen eingehende Meldungen umgehend verarbeiten. Die Meldung entfaltet ihre Wirkung mit Abschluss der Verarbeitung, spätestens jedoch fünf Arbeitstage nach ihrer Zustellung (40 Absatz 2 BVG bzw. Artikel 24^{bis} Absatz 3 FZG).

1.5 Wann gilt die Frist von höchstens 5, wann die Frist von höchstens 10 Arbeitstagen für die Verarbeitung der Meldung?

Die Frist von spätestens 5 Tagen gilt grundsätzlich für alle Meldungen der Fachstellen (Art. 40 Abs. 2 BVG). Diese Frist gilt ebenfalls im Freizügigkeitsfall (Art. 24^{bis} Abs. 3 FZG). Wenn die Meldung der

³ Für diesen Bericht gibt es keine italienische Version.

Fachstelle hingegen erst eintrifft, nachdem die Austrittsleistung bereits an eine andere Einrichtung überwiesen wurde, hat die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung etwas mehr Zeit: Sie muss die Meldung in diesem Fall innert 10 Tagen der neuen Einrichtung weiterleiten (Art. 24^{bis} Absatz 2 FZG, vgl. auch Ziffer 3). Wird eine Meldung von der Fachstelle widerrufen, sollte der Widerruf umgehend bearbeitet werden.

1.6 Kann eine Einrichtung für die gleiche versicherte Person Meldungen von mehreren Fachstellen erhalten?

Ja, eine Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung kann für die gleiche versicherte Person Meldungen von mehreren Fachstellen erhalten. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn die unterhaltsberechtigten Person den Wohnkanton wechselt und deshalb nacheinander verschiedene Fachstellen zuständig werden und daher bei unterschiedlichen (mehreren) Fachstellen Forderungen gegen die verpflichtete Person offen sind.

Bei der Meldung durch eine neue Fachstelle wird eine frühere Meldung durch eine andere Fachstelle nicht aufgehoben. Nur wenn ausdrücklich ein Zuständigkeitswechsel zwischen zwei Fachstellen gemeldet wird, wird dadurch eine frühere Meldung aufgehoben. Damit keine Missverständnisse entstehen, muss für die Meldung eines Zuständigkeitswechsels zwischen zwei Fachstellen ein spezielles Formular verwendet werden (vgl. Formular 3).

1.7 Müssen die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen die versicherte Person über die Meldung einer Fachstelle informieren?

Nein, das Gesetz sieht keine solche Pflicht vor. Wir empfehlen jedoch den Einrichtungen, die versicherte Person über eine solche Meldung der Fachstelle in Kenntnis zu setzen, um möglichen Konflikten, insbesondere anlässlich von Auszahlungsgesuchen, vorzubeugen.

2. Meldung der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen an die Fachstellen (Art. 40 Abs. 3-4 BVG und Art. 24^{bis} Abs. 4-5 FZG, Art. 14 InkHV, Formular 5)

2.1 Wann besteht für Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen eine Meldepflicht?

Für Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen besteht nur dann eine Meldepflicht, wenn die Fachstelle ihrerseits die unterhaltspflichtige Person (= versicherte Person) der Einrichtung gemeldet hat (Art. 40 Abs. 3 - 4 BVG, Art. 24^{bis} Abs. 4 - 5 FZG, Art. 14 InkHV). Ob die Voraussetzungen für eine Meldung der Fachstelle erfüllt waren und weiterhin erfüllt sind, muss die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung hingegen nicht überprüfen (vgl. auch Frage 1.3).

2.2 Welche Voraussetzungen müssen für die Meldepflicht der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen erfüllt sein?

Für eine Meldung müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Die gemeldete versicherte Person macht einen der folgenden Ansprüche geltend:

- a. Auszahlung der Leistung als einmalige Kapitalabfindung in der Höhe von mindestens 1000 Franken, oder
- b. Barauszahlung nach Art. 5 FZG in der Höhe von mindestens 1000 Franken, oder
- c. Vorbezug zur Wohneigentumsförderung nach Artikel 30c BVG und nach Artikel 331e OR, oder
- d. Verpfändung von Vorsorgeguthaben der unterhaltspflichtigen Person nach Artikel 30b BVG sowie Pfandverwertung dieses Guthabens.

2. Bei diesen Kapitalauszahlungen (oben Bst. a - c) müssen die Ansprüche fällig sein.

Im Formular 5 sind die einzelnen Fälle aufgelistet, die eine Einrichtung zu einer Meldung verpflichten.

2.3 Wann tritt die Fälligkeit bei den Kapitalauszahlungen ein?

Die Einrichtungen müssen der Fachstelle eine Meldung machen, wenn Kapitalauszahlungen fällig werden. Beim Eintritt der Fälligkeit muss unterschieden werden, ob die Kapitalauszahlung ein Gesuch der gemeldeten versicherten Person voraussetzt oder ob die Leistung (Kapitalauszahlung) an die gemeldete versicherte Person ohne Gesuch fällig wird:

(1) Wenn **ein Gesuch** der gemeldeten versicherten Person für eine Kapitalauszahlung (Kapitalabfindung, Barauszahlung oder Vorbezug für Wohneigentumsförderung) in der Höhe von mindestens 1'000 Franken eingereicht wird, tritt die Fälligkeit ein, sobald die Voraussetzungen für die Auszahlung erfüllt sind. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen prüft die Vorsorgeeinrichtungen wie bisher. Ein Gesuch ist zum Beispiel bei einer Barauszahlung nach Artikel 5 FZG notwendig oder auch bei der vorzeitigen Auszahlung der Altersleistung aus einer Freizügigkeitseinrichtung an eine Person, die eine volle Invalidenrente der IV bezieht (vgl. Art. 16 Abs. 2 FZV). Bei einer Freizügigkeitseinrichtung ist die Auszahlung der Altersleistung nach Artikel 16 Absatz 1 FZV während 10 Jahren möglich. Daher muss bei dieser Auszahlung die Meldung an die Fachstelle nicht auf den frühest möglichen Zeitpunkt – fünf Jahre vor dem Rentenalter nach Artikel 13 Absatz 1 BVG – gemacht werden, sondern erst auf den Zeitpunkt, für den die berechnete Person ihren Willen bekundet hat, die Altersleistung zu beziehen (betr. spätesten Zeitpunkt vgl. nachfolgend «ohne Gesuch»).

(2) **Ohne Gesuch** wird die Leistung an eine gemeldete versicherte Person fällig, wenn eine Kapitalauszahlung gemäss Gesetz oder Reglement bzw. Vorsorgevertrag fällig wird. Das heisst: Die Vorsorgeeinrichtungen müssen unverzüglich eine Meldung machen, wenn bei der von der Fachstelle gemeldeten versicherten Person, die anstelle einer Rente die Kapitalauszahlung verlangt hat, diese Auszahlung gemäss Reglement (reglementarisches Rentenalter) oder Gesetz (Art. 13 BVG) fällig wird. Die Freizügigkeitseinrichtungen müssen unverzüglich eine Meldung an die Fachstelle machen, wenn die Auszahlung der Altersleistung (Kapital) auf den spätestens möglichen Zeitpunkt nach Artikel 16 FZV oder gemäss Vorsorgevertrag fällig wird.

2.4 Muss eine Meldung an die Fachstelle gemacht werden, wenn die gemeldete Person stirbt?

Nein, im Todesfall muss keine Meldung gemacht werden.

2.5 Welche Frist gilt für die Meldung an die Fachstellen?

Die Meldung an die Fachstelle muss immer unverzüglich erfolgen (Art. 40 Abs. 3 BVG, Art. 24^{bis} Abs. 4 FZG).

Das bedeutet: Sobald die Fälligkeit bei den Kapitalauszahlungen eintritt, müssen die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen die Meldung an die Fachstelle unverzüglich machen.

Ebenso müssen die Einrichtungen unverzüglich die Meldung machen, wenn einer Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung die Verpfändung von Vorsorgeguthaben der unterhaltspflichtigen Person nach Art. 30b BVG oder die Pfandverwertung dieses Guthabens angezeigt wird.

2.6 An welche Fachstelle müssen die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen eine Meldung machen?

Die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen müssen ihre eigene Meldung immer an diejenige Fachstelle machen, von welcher sie die Meldung erhalten haben. Haben sie für eine versicherte Person Meldungen von mehreren Fachstellen erhalten (vgl. Frage 1.6), müssen sie grundsätzlich allen Fachstellen eine Meldung schicken. Nur wenn eine Fachstelle ihre Meldung widerrufen hat (vgl. Formular 2) oder wenn für die bisherige Fachstelle ein Zuständigkeitswechsel zu einer neuen Fachstelle gemeldet wurde (vgl. Formular 3), ist nicht mehr erforderlich, dass diese Fachstellen weiterhin

Meldungen der Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen diese versicherte Person betreffend erhalten.

2.7 In welcher Form erfolgt die Meldung der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen an die Fachstelle?

Für die Meldung müssen die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen ein Formular verwenden (vgl. Formular 5). Für die Unterschrift(en) auf dem Formular gilt die interne Unterschriftenregelung, die eine Einrichtung für diese Formulare vorsieht. Die Fachstellen müssen die Gültigkeit der Unterschrift(en) nicht überprüfen.

2.8 Dürfen die Meldungen elektronisch verschickt werden?

Nein, die Meldungen müssen gemäss Gesetz durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise, jedoch stets gegen Empfangsbestätigung zugestellt werden (Art. 40 Abs. 5 BVG, Art. 24^{bis} Abs. 6 FZG und Art. 14 Abs. 4 InkHV). Für die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung ist damit sichergestellt, dass sie zweifelsfrei vom Zeitpunkt Kenntnis erhält, in dem die Zustellung an die Fachstelle

tatsächlich erfolgt, denn dieses Datum ist auf der Empfangsbestätigung vermerkt. Ab dem Datum des Zugangs bei der Fachstelle beginnt die 30-tägige Sperrfrist zu laufen (siehe dazu Ziffer 4). Damit können Unklarheiten vermieden werden.

2.9 Müssen die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen den Fachstellen eine Meldung machen, wenn die versicherte Person die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung wechselt?

Die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen sind gesetzlich nicht verpflichtet, die Fachstelle über einen solchen Wechsel zu informieren (zur Weiterleitung einer Meldung der Fachstelle an die neue Einrichtung vgl. unten Ziffer 3). Jedoch haben die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen ein Interesse, die Fachstelle über den Wechsel (freiwillig) zu informieren. Die Fachstelle kann so die neu zuständige Einrichtung nämlich auch direkt über den Widerruf nach Artikel 13 Absatz 4 InkHV informieren (die Einrichtung sollte die Meldung der Fachstelle von der bisher zuständigen Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung erhalten haben, vgl. Art. 24^{bis} Abs. 2 FZG). Damit wird verhindert, dass die vormals zuständige Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung später weitere Meldungen von andern Fachstellen erhält, die sie dann jedes Mal an die neue Einrichtung weiterleiten müsste.

2.10 Müssen die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen die versicherte Person über die Meldung an die Fachstelle informieren?

Nein, das Gesetz sieht keine solche Pflicht vor. Wir empfehlen jedoch den Einrichtungen, die versicherte Person über ihre Meldung an die Fachstelle zu informieren.

2.11 Wann endet die Meldepflicht für die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen?

Die Meldepflicht endet:

- beim Widerruf durch die Fachstelle (Formular 2);
- beim Tod der versicherten Person;
- beim Vorsorgefall Alter, wenn eine Rente bezahlt wird und keine Kapitalauszahlungen mehr möglich sind;
- beim Wechsel der Zuständigkeit an eine neue Fachstelle erlischt die Meldepflicht gegenüber der früher zuständigen Fachstelle, wenn die beiden Fachstellen dies vereinbart haben (vgl. Formular 3). Hingegen entsteht eine neue Meldepflicht gegenüber der neuen Fachstelle, die diesen Zuständigkeitswechsel meldet.

Beim Austritt der gemeldeten versicherten Person aus der Einrichtung erlischt die Meldepflicht nicht, sondern geht auf die neue Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung über (vgl. Ziffer 3).

Beachte: Wenn eine Invalidenrente ausgerichtet wird, erlischt die Meldepflicht erst mit dem Erreichen des Rentenalters, sofern ab dann kein Kapitalbezug mehr möglich ist. Sie erlischt auch, wenn die rentenbeziehende Person vor Erreichen des Rentenalters verstirbt. Fällt die Invalidität weg und wird eine Austrittsleistung an eine Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung überwiesen, muss die bisherige Einrichtung die neue Einrichtung über die bestehende Meldepflicht informieren, wie dies bei Übertritten grundsätzlich gilt.

3. Weiterleitung der Meldung im Freizügigkeitsfall (Art. 24^f Abs. 2 FZG)

Beim Übertritt der versicherten Person in eine neue Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung muss die bisherige Einrichtung die Meldung der Fachstelle an die neue Einrichtung weiterleiten. Die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung, welche die Meldung zugestellt erhält, muss diese innerhalb von fünf Arbeitstagen verarbeiten (siehe auch Frage 1.5).

Wenn eine Meldung der Fachstelle eintrifft, nachdem die Austrittsleistung überwiesen wurde, muss die Meldung innert 10 Tagen an die neue Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung weitergeleitet werden (Art. 24^f Abs. 2 FZG).

3.1 Welche Formvorschriften müssen die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen untereinander für die Weiterleitung der Meldung beachten?

Für die Weiterleitung der Meldung von der bisherigen Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung an die neue Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung müssen die Formvorschriften nach Artikel 24^f Absatz 6 FZG nicht eingehalten werden. Es handelt sich dabei nicht um ein Versehen im Gesetz. Das FZG sieht nämlich keine Formvorschriften für die Mitteilung von Angaben unter den Einrichtungen vor (Art. 2 Abs. 3 FZV). Die Meldungen können wie diese andere Angaben, z.B. die Anzeige einer Verpfändung, weitergeleitet werden.

4. Auszahlung der Austritts- bzw. der Kapitalleistung / Sperrfrist von 30 Tagen

Artikel 40 Absatz 6 BVG und Artikel Art. 24^f Absatz 7 FZG (Art. 14 Abs. 5 InkHV) verankern eine Sperrfrist von 30 Tagen für die Auszahlung der Austritts- bzw. der Kapitalleistung. Die Leistung wird grundsätzlich fällig, sobald die Einrichtung feststellt, dass alle Voraussetzungen für die verlangte Auszahlung erfüllt sind. Mit der gesetzlichen Sperrfrist wird die Auszahlung jedoch verzögert. Die Fachstelle benötigt nämlich eine gewisse Zeit, um eine gerichtliche Anordnung zu erwirken, welche die Kapitalauszahlung an die verpflichtete Person untersagt. Die Fachstelle kann namentlich ein Arrestgesuch (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 SchKG) oder ein Gesuch um Sicherstellung (Art. 132 Abs. 2 und Art. 292 ZGB) stellen. Mit Vorteil verlangt sie bei der entsprechenden Behörde eine superprovisorische Verfügung, welche auch der Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung mitgeteilt wird.

4.1 Wann dürfen die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen die Auszahlung vornehmen?

Die Vorsorge- und/oder Freizügigkeitseinrichtungen dürfen eine Auszahlung frühestens 30 Tage nach Zustellung der Meldung an die Fachstelle vornehmen (Art. 40 Abs. 6 BVG, Art. 24^f Abs. 7 FZG, Art. 14 Abs. 5 InkHV). Erst wenn innerhalb der Frist von 30 Tagen ab Empfang der Meldung durch die Fachstelle keine gerichtliche Anordnung erfolgt, kann die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung die Vorsorgegelder auszahlen, beziehungsweise bei einem WEF-Vorbezug den Betrag überweisen. Die Frist beginnt mit dem auf den Zugang der Meldung an die Fachstelle folgenden Tag an zu laufen.

Bei der Verpfändung und der Pfandverwertung von Vorsorgeguthaben im Rahmen der Wohneigentumsförderung muss die Frist von 30 Tagen nicht beachtet werden.

4.2 Schuldet die Einrichtung während der Frist von 30 Tagen einen Verzugszins?

Nein, solange die Einrichtung aufgrund der gesetzlichen Sperrfrist von 30 Tagen die Auszahlung der Austritts- bzw. der Kapitalleistung nicht überweisen darf, kann sie auch nicht in Verzug geraten. Hingegen ist das Guthaben vor Ablauf dieser Frist zu verzinsen, wie dies auch in anderen Situationen, in denen die Einrichtung nicht in Verzug ist, der Fall ist (vgl. Art. 2 Abs. 3 FZG).

5. Diverse Fragen

5.1 Dürfen die Kosten für die Zusatzaufwendungen im Zusammenhang mit den Meldungen auf die versicherte Person abgewälzt werden?

Diese Frage ist im Gesetz nicht geregelt. Die Erhebung individueller Verwaltungskostenbeiträge ist nur dann zulässig, wenn sie auf einer reglementarischen Grundlage beruht (siehe betreffend Gebühren bei Vorbezug und Verpfändung von Altersleistungen die Zusammenfassung des Urteils des Bundesgerichts vom 4. November 1998: 2A.430/1997 in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 44, Rz 263](#)).

5.2 Müssen die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen die Meldungen aufbewahren?

Ja, die Meldungen der Fachstellen und die Meldungen der Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen sowie die Empfangsbestätigungen gehören zur wichtigen Geschäftskorrespondenz nach Artikel 27i Absatz 1 Buchstabe f BVV 2.

Rechtsprechung

1059 Prüfung der Weisungen der OAK BV für Säule 3a Stiftungen und Freizügigkeitsstiftungen durch das Bundesgericht

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 30. September 2020, [9C 524/2019](#), publiziert in: [BGE 146 V 341](#), Entscheid in französischer Sprache)

Die Ziffer 1.2 Absatz 2 und Ziffer 2.1 Absatz 2 der Weisungen W-04/2014 der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge über die Zusammensetzung des Stiftungsrats von Säule 3a Stiftungen und Freizügigkeitsstiftungen, die Art. 48h Abs. 1 BVV 2 umsetzen sollen, gehen über den gesetzlichen Rahmen von Art. 5 Abs. 3 BVV 3 und Art. 19a Abs. 2 FZV hinaus. Die OAK BV hat deshalb die Weisungen am 9. Dezember 2020 aufgehoben.

Im vorliegenden Entscheid forderte die Aufsichtsbehörde des Kantons Genf eine Bankstiftung Säule 3a und eine Freizügigkeitseinrichtung zur Änderung ihrer Statuten und Reglemente auf. Die Aufsichtsbehörde stützte sich dabei auf Ziffer 1.2 und 2.1 der [Weisungen der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge \(OAK BV\) W-04/2014 für Säule 3a Stiftungen und Freizügigkeitsstiftungen](#), veröffentlicht am 2. Juli 2014 (nachfolgend: Weisungen W-04/2014). Ziffer 1.2 der Weisungen W-04/2014 hält für Säule-3a-Stiftungen fest: «Die Gründerbank kann unter Vorbehalt der nachfolgenden Einschränkungen die Mitglieder des Stiftungsrats bestimmen sowie im Stiftungsrat vertreten sein. Mindestens ein Mitglied des Stiftungsrats darf nicht der Gründerbank angehören und weder in der Geschäftsführung noch der Vermögensverwaltung der Bankstiftung tätig sein. Dieses Mitglied darf auch nicht an der Gründerbank oder an dem mit der Geschäftsführung oder Vermögensverwaltung betrauten Unternehmen wirtschaftlich berechtigt sein. Dieses Mitglied wird vom Stiftungsrat gewählt.» Ziffer 2.1 der Weisungen sieht eine gleiche Bestimmung für Freizügigkeitsstiftungen vor.

Gemäss Bundesgericht setzt Artikel 48h Absatz 1 BVV 2 den Artikel 51b Absatz 2 BVG um. Artikel 48h Absatz 1 BVV 2 stützt sich somit auf eine Organisationsvorschrift für eine Vorsorgeeinrichtung, die sich nicht als solche auf die Vermögensanlage einer Vorsorgeeinrichtung, beziehungsweise von Bankstiftungen für Freizügigkeitsleistungen und Säule 3a, bezieht. Demzufolge fällt Artikel 48h Absatz 1 BVV 2 nicht unter den Verweis in Artikel 19a Absatz 2 FZV bzw. Artikel 5 Absatz 3 BVV 3, welcher

die Vermögensanlage in der BVV 2 betrifft (erlassen in Umsetzung von Art. 71 BVG). Art. 48h Absatz 2 BVV 2 gilt daher nicht analog für Freizügigkeitseinrichtungen und Säule 3a Stiftungen.

Als Folge dieses Urteils hat die OAK BV am 9. Dezember 2020 die Weisungen W-04/2014 mit sofortiger Wirkung aufgehoben:

https://www.oak-bv.admin.ch/inhalte/Regulierung/Weisungen/de/Informationsschreiben_Aufhebung_der_Weisungen_04_2014_09122020_DE.pdf

Mit diesem Urteil ist der letzte Punkt der Stellungnahme zu den Artikel 48f – 48j BVV 2 in den [Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 125 Rz 816](#) hinfällig.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 154

Hinweis

1053 Brexit und Barauszahlung

Ab dem 01.01.2021 sind das Freizügigkeitsabkommen (FZA) und die EU-Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 im Verhältnis zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich (UK) nicht mehr anwendbar. Deshalb haben die Schweiz und UK ein Abkommen über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger ausgehandelt, das am 01.01.2021 in Kraft tritt. Nach diesem Abkommen soll sich für Personen, die heute unter das Freizügigkeitsabkommen mit der EU (FZA) fallen, auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit ab dem 01.01.2021 möglichst wenig ändern und die aufgrund des FZA erworbenen Rechte sollen geschützt werden. Dieses Abkommen ist jedoch auf die Barauszahlung des BVG-Altersguthabens nicht anwendbar.

Die zukünftige Ausgestaltung der bilateralen Koordinierung ist zum jetzigen Zeitpunkt noch unklar. Folglich ist deshalb nach dem Stichtag bis auf Weiteres nationales Recht in Bezug auf die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung anwendbar. In Anwendung des nationalen Rechts haben somit alle Personen, auch solche die vor dem 01.01.2021 in UK wohnten und auf welche die EU-Verordnungen Anwendung fanden, nach dem Stichtag grundsätzlich Anspruch auf die Barauszahlung der gesamten Freizügigkeitsleistung der 2. Säule (Art. 5 Bst. a FZG).

Aktuelle Informationen finden sich unter:

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/int/brexit.html>

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 153

Hinweis

1037 Berufliche Vorsorge: Verordnungen werden aktualisiert

Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 26. August 2020 punktuelle Anpassungen von vier Verordnungen zur beruflichen Vorsorge verabschiedet. Die Änderungen sind nötig, um die Bestimmungen an aktuelle finanzielle und versicherungstechnische Entwicklungen anzupassen. Zudem werden mehrere Parlamentsaufträge umgesetzt, zum Beispiel, dass auch Freizügigkeitseinrichtungen und Einrichtungen der 3. Säule Kapitalleistungen kürzen oder verweigern können, wenn die begünstigte Person den Tod der versicherten Person vorsätzlich herbeigeführt hat.

Bei den Verordnungsänderungen geht es darum, einige Bestimmungen an die aktuelle Entwicklung des technischen Zinssatzes sowie an jene der Mortalitätsrate und der Invaliditätsquote anzupassen. Mit anderen Änderungen erfüllt der Bundesrat Aufträge des Parlaments, welche dieses aufgrund von

parlamentarischen Vorstössen erteilt hat: Postulat Weibel 13.3813 «Überträge von Geldern der Säule 3a auch nach dem Alter 59/60 ermöglichen», Motion Weibel 15.3905 «Infrastrukturanlagen für Pensionskassen attraktiver machen» und Interpellation Dittli 18.3405 «Weshalb erhält ein Mörder Kapitaleistungen seines Opfers in der zweiten und dritten Säule? ».

Die vorgeschlagenen Änderungen betreffen die

- Verordnung über die Anlagestiftungen (ASV)
- Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZV)
- Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) sowie die
- Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3).

Die angepassten Verordnungen treten am 1. Oktober 2020 in Kraft.

Internet-Link für die Pressemitteilung vom 26. August 2020:

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/medieninformationen/nsb-anzeigeseite.msg-id-80163.html>

Bericht über die Vernehmlassung:

<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/62493.pdf>

Text der Änderung vom 26. August 2020 :

(nur der in der [Amtlichen Sammlung 2020 3755](#) veröffentlichte Text ist verbindlich)

Verordnung über Änderungen in der beruflichen Vorsorge

Vom 26. August 2020

*Der Schweizerische Bundesrat
verordnet:*

I

Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:

¹ 1. Freizügigkeitsverordnung vom 3. Oktober 1994⁴

Art. 8 Technischer Zinssatz

Der Zinsrahmen für den technischen Zinssatz beträgt 1,0–3,5 Prozent.

Art. 15a Kürzung der Leistungen bei vorsätzlicher Herbeiführung des Todes der versicherten Person durch die begünstigte Person

¹ Die Freizügigkeitseinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass sie die Leistung an eine begünstigte Person kürzt oder verweigert, wenn sie Kenntnis davon erlangt, dass diese den Tod der versicherten Person vorsätzlich herbeigeführt hat.

² Die frei gewordene Leistung fällt den nächsten Begünstigten nach Artikel 15 zu.

Übergangsbestimmung zur Änderung vom 26. August 2020

Für die Umrechnung des Rentenanteils in eine lebenslange Rente nach Artikel 19*h* beträgt der technische Zinssatz bis zum 31. Dezember 2020 2 Prozent.

Anhang Ziff. 3

3. Die Barwerte und Anwartschaften werden auf der Basis der technischen Grundlagen BVG berechnet, die im für die Umrechnung massgebenden Zeitpunkt bestehen. Dabei werden die im Kalenderjahr der Berechnung geltenden unverstärkten Generationentafeln und der gewichtete Durchschnitt der technischen Durchschnittszinssätze gemäss dem zuletzt veröffentlichten Bericht der OBERAUFSICHTSKOMMISSION BERUFLICHE VORSORGE⁵ zur finanziellen Lage der Vorsorgeeinrichtungen verwendet.

2 2. Verordnung vom 18. April 1984⁶ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

Art. 1h Abs. 1 erster Satz

¹ Das Versicherungsprinzip ist eingehalten, wenn mindestens 4 Prozent aller Beiträge zur Finanzierung der Leistungen für die Risiken Tod und Invalidität bestimmt sind. Massgebend für die Berechnung dieses Mindestanteils ist die Gesamtheit der Beiträge für alle Kollektive und Pläne eines angeschlossenen Arbeitgebers in einer Vorsorgeeinrichtung. ...

⁴ SR 831.425

⁵ Einsehbar unter: www.oak-bv.admin.ch > Themen > Erhebung finanzielle Lage.

⁶ SR 831.441.1

Art. 47 Abs. 4

⁴ Im Übrigen gelten die Artikel 957a, 958 Absatz 3, 958c Absätze 1 und 2 sowie 958f des Obligationenrechts⁷ über die kaufmännische Buchführung.

Art. 53 Abs. 1 Bst. d^{bis} und e sowie Abs. 2 zweiter Satz

¹ Als Anlagen für das Vermögen einer Vorsorgeeinrichtung sind zulässig:

- d^{bis}. Anlagen in Infrastrukturen;
- e. alternative Anlagen wie solche in Hedge Funds, Private Equity, Insurance Linked Securities und Rohstoffen.

² ... Dies gilt auch für Anlagen nach Absatz 1 Buchstabe d^{bis}, falls sie angemessen diversifiziert sind; andernfalls gelten für diese Anlagen die Anforderungen nach Absatz 4.

Art. 55 Bst. f

Für die einzelnen Anlagekategorien gelten bezogen auf das Gesamtvermögen folgende Begrenzungen:

- f. 10 Prozent: für Anlagen in Infrastruktur.

3 3. Verordnung vom 13. November 1985⁸ über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen

Art. 2a Kürzung der Leistungen bei vorsätzlicher Herbeiführung des Todes der versicherten Person durch die begünstigte Person

¹ Die Einrichtung der gebundenen Vorsorge kann in ihrem Reglement vorsehen, dass sie die Leistung an eine begünstigte Person kürzt oder verweigert, wenn sie Kenntnis davon erlangt, dass diese den Tod des Vorsorgenehmers vorsätzlich herbeigeführt hat.

² Die frei gewordene Leistung fällt den nächsten Begünstigten nach Artikel 2 zu.

Art. 3 Abs. 2 Bst. b

Aufgehoben

Art. 3a Übertragung von Vorsorgekapital in Vorsorgeeinrichtungen oder in andere anerkannte Vorsorgeformen

¹ Der Vorsorgenehmer kann das Vorsorgeverhältnis auflösen, wenn er sein Vorsorgekapital:

- a. für den Einkauf in eine steuerbefreite Vorsorgeeinrichtung verwendet;
- b. in eine andere anerkannte Vorsorgeform überträgt.

² Er kann sein Vorsorgekapital nur dann teilweise übertragen, wenn er es für den vollständigen Einkauf in eine steuerbefreite Vorsorgeeinrichtung verwendet.

³ Die Übertragung von Vorsorgekapital und der Einkauf sind bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters der AHV (Art. 21 Abs. 1 AHVG⁹) zulässig. Weist der Vorsorgenehmer nach, dass er weiterhin erwerbstätig ist, so kann eine solche Übertragung oder ein solcher Einkauf bis höchstens fünf Jahre nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters vorgenommen werden.

⁴ Eine solche Übertragung oder ein solcher Einkauf ist allerdings nicht mehr möglich, sobald eine Versicherungspolice ab fünf Jahren vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters fällig wird.

⁷ SR 220

⁸ SR 831.461.3

⁹ SR 831.10

4 4. Verordnung vom 22. Juni 2011¹⁰ über die Anlagestiftungen

Art. 17 Abs. 1 Bst. c

¹ Der Vorprüfung durch die Aufsichtsbehörde bedürfen:

- c. der Erlass oder die Änderung von Anlagerichtlinien zu Anlagegruppen in den Bereichen Auslandsimmobilien, Infrastrukturen oder alternative Anlagen.

Art. 19 erster Satz

Statuten oder Reglement können bei Immobilien-Anlagegruppen, bei Infrastruktur-Anlagegruppen und bei Anlagegruppen im Bereich alternativer Anlagen die Möglichkeit vorsehen, dass die Stiftung verbindliche, auf einen festen Betrag lautende Kapitalzusagen entgegennimmt. ...

Art. 32 Abs. 2 Bst. a^{bis}

² Sie sind nur zulässig bei:

- a^{bis}. Infrastruktur-Anlagegruppen;

Art. 37 Abs. 2

² Bei Anlagegruppen in den Bereichen Immobilien, Infrastrukturen, alternative Anlagen oder hochverzinsliche Obligationen sowie in Fällen nach Artikel 21 Absatz 2 muss die Stiftung einen Prospekt veröffentlichen. Bei neuen Anlagegruppen muss der Prospekt vor der Eröffnung der Zeichnungsfrist veröffentlicht werden. Änderungen des Prospekts sind ebenfalls zu veröffentlichen.

II

¹ Diese Verordnung tritt unter Vorbehalt von Absatz 2 am 1. Oktober 2020 in Kraft.

² Die Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b und 3a der Verordnung vom 13. November 1985¹¹ über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (Ziff. I.3) treten am 1. Januar 2021 in Kraft.

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Simonetta Sommaruga

Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

¹⁰ SR 831.403.2

¹¹ SR 831.461.3

Erläuterungen der Verordnungsänderungen in der beruflichen Vorsorge (FZV; BVV 2; BVV 3; ASV)

1. Ausgangslage

Die nachfolgenden Änderungen betreffen die Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZV), die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2), die Verordnung über die Anlagestiftungen (ASV) sowie die Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3).

In diesen vier Verordnungen sind spezifische Anpassungen erforderlich. Es geht darum, einzelne Verordnungsartikel aufgrund der aktuellen Entwicklung des technischen Zinssatzes, der Mortalitätsrate und der Invaliditätsquote anzupassen sowie bestimmte parlamentarische Vorstösse umzusetzen.

Am 25. April 2019 hat die Kammer der Pensionskassenexperten die neue FRP 4 beschlossen. Am 20. Juni 2019 hat die Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (OAK BV) diese neue Version der Fachrichtlinie als Mindeststandard verabschiedet. In dieser Richtlinie ist kein technischer Referenzzins mehr festgelegt, weshalb die mathematische Formel im FZV-Anhang, die auf diesem Referenzzinssatz beruht, angepasst werden muss.

Angesichts der aktuellen Entwicklung muss der für die Berechnung der Ein- und Austrittsleistung bei Versicherungsplänen mit Leistungsprimat verwendete Zinsrahmen angepasst werden. Mit 2,5 Prozent ist die derzeitige untere Grenze zu hoch. Ebenfalls gesenkt werden muss der prozentuale Mindestanteil aller Beiträge, der zur Finanzierung der Leistungen für die Risiken Tod und Invalidität verwendet werden muss (Versicherungsprinzip). Der in Artikel 1h BVV 2 vorgesehene aktuelle Satz von 6 Prozent entspricht nicht mehr den jüngsten biometrischen Daten (hauptsächlich in Bezug auf die Invaliditätswahrscheinlichkeit).

Mit den vorliegenden Verordnungsänderungen setzt der Bundesrat zudem folgende parlamentarische Vorstösse um:

- Art. 3 Abs. 2 Bst. b BVV 3 in Erfüllung des Postulats Weibel (Po. 13.3813 Überträge von Geldern der Säule 3a auch nach dem Alter 59/60 ermöglichen)
- Art. 15a Abs. 1 und 2 FZV sowie Art. 2a Abs. 1 und 2 BVV 3 in Erfüllung der Interpellation Dittli (Ip. 18.3405 Weshalb erhält ein Mörder Kapitaleistungen seines Opfers in der zweiten und dritten Säule?)
- Art. 53 Abs. 1 Bst. d^{bis} und e sowie Art. 55 Bst. f BVV 2 in Erfüllung der Motion Weibel (15.3905 Infrastrukturanlagen für Pensionskassen attraktiver machen) wird eine eigene Limite für die Infrastrukturanlagen von 10% verlangt). Damit zusammenhängend müssen auch Änderungen in der Verordnung über die Anlagestiftungen (ASV) vorgenommen werden. Es handelt sich dabei um Art. 17 Abs. 1 Bst. c (Vorprüfung der Anlagerichtlinien), Art. 19 (Ermöglichung von Kapitalzusagen, Art. 32 Abs. 2 Bst. c (Ermöglichung von Tochtergesellschaften) und Art. 37 (Prospektpflicht).

2, Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZV)

Art. 8 Technischer Zinssatz

Die Bestimmung sieht einen Zinsrahmen für die Festlegung des technischen Zinssatzes zur Berechnung der Ein- und Austrittsleistung bei Versicherungsplänen mit Leistungsprimat vor. In Anbetracht der revidierten FRP 4 und der Renditen der Vorsorgeeinrichtungen ist die untere Grenze

des aktuellen Zinsrahmens (Bandbreite derzeit 2,5–4,5 %) zu hoch. Mit einem zu hohen technischen Zinssatz sind die von den Versicherten durch Einkauf erworbenen Leistungen zu hoch und unzureichend finanziert. Folglich sind auch die so berechneten Verpflichtungen der betroffenen Vorsorgeeinrichtungen zu hoch und es entstehen Verluste.

Die Reform Altersvorsorge 2020 sah vor, die zugrundeliegende Gesetzesbestimmung aufzuheben und die Verordnungsbestimmung zu streichen. Damit hätte die Festsetzung des genannten Zinssatzes allein im Ermessen der Vorsorgeeinrichtungen und deren Experten gelegen. Das Volk hat die Reform im Jahr 2017 jedoch abgelehnt.

Um Verluste bei den Vorsorgeeinrichtungen zu vermeiden, ist eine Anpassung dieser Bestimmung dringend notwendig. Der neue Zinsrahmen soll 1,0 bis 3,5 Prozent betragen. Mit dieser Bandbreite werden fast alle verwendeten technischen Zinssätze abgedeckt (s. Art. 26 Abs. 2 FZG). Nur noch wenige Versicherte haben einen Satz höher als 3.5%. Damit erfolgt eine Anpassung an die Realitäten am Finanzmarkt. In der Vernehmlassung hat die Schweizerische Kammer der Pensionskassenexperten sogar einen Satz von 3% angeregt. Davon wären jedoch (noch) zu viele Versicherte betroffen.

Art. 15a (neu) Kürzung von Leistungen bei vorsätzlicher Herbeiführung des Todes der versicherten Person durch die begünstigte Person

In seiner Antwort auf die Interpellation von Ständerat Josef Dittli vom 29. Mai 2018 (18.3405, Weshalb erhält ein Mörder Kapitaleistungen seines Opfers in der 2. und 3. Säule) hat der Bundesrat dem Parlament die Prüfung einer Regelung in Aussicht gestellt, die es Freizügigkeitseinrichtungen und Einrichtungen der gebundenen Selbstvorsorge (3a-Einrichtungen) inskünftig ermöglichen soll, Kapitaleistungen an Begünstigte zu kürzen oder zu verweigern, wenn diese den Tod der versicherten Person vorsätzlich herbeigeführt haben. In der obligatorischen beruflichen Vorsorge besteht bereits heute die Möglichkeit, Hinterbliebenenleistungen bei schwerem Verschulden zu kürzen oder zu verweigern. Insbesondere bei einer vorsätzlichen Tötung ist eine Kürzung oder Verweigerung der obligatorischen Leistungen also gestützt auf die geltenden gesetzlichen Bestimmungen möglich. Mit den nachfolgend vorgeschlagenen Verordnungsanpassungen erfüllt der Bundesrat das von SR Dittli in seiner Interpellation vorgebrachte Anliegen.

Absatz 1

Der neue Artikel 15a gibt den Freizügigkeitseinrichtungen ausdrücklich das Recht, Leistungen an Begünstigte zu kürzen oder zu verweigern, wenn diese den Tod der versicherten Person vorsätzlich herbeigeführt haben.

Die neue Bestimmung knüpft systematisch an Artikel 15 FZV an, da sie die Leistungserbringung im Rahmen der Begünstigtenordnung um ein dispositives Leistungsfolgerecht ergänzt. Artikel 15a ist als Kann-Bestimmung ausgestaltet: Möchte eine Freizügigkeitseinrichtung von der Möglichkeit Gebrauch machen, eine Todesfalleistungen zu kürzen oder zu verweigern, muss sie hierfür eine reglementarische Grundlage schaffen. Im Reglement selbst muss vorgesehen sein, ob und unter welchen Voraussetzungen es zur Kürzung oder Verweigerung der Leistung kommt.

Die Freizügigkeitseinrichtungen verfügen bei der Ausgestaltung dieser Regelung sowie bei deren Anwendung im Einzelfall über ein gewisses Ermessen. So müssen sie nach einem konkreten Tötungsdelikt das Ausmass der Kürzung oder die Verweigerung der Leistung beschliessen können. Beispielsweise könnten sie vorsehen, dass bei Mord eine gänzliche Leistungsverweigerung droht, in Fällen der vorsätzlichen Tötung oder des Totschlags jedoch lediglich eine Leistungskürzung. Freilich müssen sie bei der Ermessensbetätigung die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Gleichheit sowie des Willkürverbots beachten.

Laut Absatz 1 setzt die Anwendung des Leistungsfolgerechts voraus, dass die Freizügigkeitseinrichtung tatsächlich Kenntnis des Tötungsdelikts hat. In der Praxis sind Fälle denkbar, in denen eine Freizügigkeitseinrichtung Todesfalleistungen erbringt, weil sie keine Kenntnis von einem Tötungsdelikt hat, z.B. weil sie über die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen den Begünstigten nicht informiert ist. In solchen Fällen, in denen eine Freizügigkeitseinrichtung infolge Unwissens ein Todesfallkapital auszahlt, das sie in Kenntnis der tatsächlichen Umstände hätte kürzen oder verweigern können, soll sie nicht nochmals zur Leistungserbringung an einen nachfolgenden Begünstigten (s. dazu Absatz 2) angehalten werden können. Eine Freizügigkeitseinrichtung könnte aber für solche Fälle einen reglementarischen Rückforderungsanspruch vorsehen, um die unberechtigte Person nachträglich zur Rückerstattung verpflichtet zu können. Dies würde es ermöglichen, die Todesfalleistung zumindest im Umfang der erlangten Rückzahlung doch noch der nachfolgenden begünstigten Person zugänglich zu machen.

Selbstverständlich muss eine Freizügigkeitseinrichtung die Todesfalleistung an eine begünstigte Person, gegen die ein Strafverfahren wegen eines Delikts läuft, welches im Falle einer Verurteilung zur Leistungskürzung oder -verweigerung führen würde, so lange nicht erbringen, als kein rechtskräftiges Urteil vorliegt.

Sollte einer begünstigten Person nach erfolgter Verurteilung ein gekürztes Todesfallkapital zugesprochen werden, spricht nichts dagegen, die Auszahlung bereits während der Dauer des Massnahmen- oder Strafvollzugs vorzunehmen. Anders als bei periodischen Rentenleistungen, die wegen ihres Erwerbssersatzcharakters aufgrund des Vorteilsverbots für die Dauer eines Freiheitsentzugs regelmässig sistiert werden, besteht kein Grund, die Auszahlung des Todesfallkapitals zurückzuhalten.

Absatz 2

Dieser Absatz regelt die Frage, was mit der Leistung geschieht, die aufgrund einer Kürzung oder Verweigerung zu Lasten der ursprünglich begünstigten Person nun frei wird. Es entspricht dem Vorsorgezweck, wenn das im Anschluss an eine Leistungskürzung frei gewordene Todesfallkapital den Begünstigten zufällt, die nach Artikel 15 Absatz 1 oder nach einer durch die verstorbene Person vorgenommene Begünstigungserklärung (Art. 15 Abs. 2) im Rang nachrücken.

Übergangsbestimmung zur Änderung vom 26. August 2020

Da die Kammer der Pensionskassenexperten keinen generellen technischen Referenzzinssatz mehr definiert, muss Ziffer 3 des Anhangs (19h) FZV (vgl. unten) möglichst umgehend angepasst werden. Materiell wäre es jedoch unsinnig, die Höhe des geltenden Wertes von 2 Prozent zu ändern und ihn nur wenige Monate später, beim Jahreswechsel, erneut abzuändern (zur begrenzten materiellen Tragweite der Höhe dieses Werts vgl. Erläuterungen zur Änderung des Anhangs (Art. 19h FZV). Der bis zum Inkrafttreten dieser Änderung für die Anwendung der Formel effektiv zu Grunde gelegte Wert (2%) soll daher gestützt auf diese Übergangsbestimmung bei einer unterjährigen Änderung des Anhangs bis zum Jahreswechsel weiter gelten. Auf den folgenden Jahreswechsel wird dieser Zinssatz dann gemäss der neuen Regelung überprüft und allenfalls angepasst werden.

Anhang (Art. 19h)

Wird bei einem Vorsorgeausgleich infolge Scheidung nach dem Rentenalter ein Teil einer Rente des verpflichteten Ehegatten dem berechtigten Gatten zugesprochen, muss die Vorsorgeeinrichtung diesen Betrag aktuariell umrechnen (vgl. Art. 124a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB i.V.m. Art. 19h Abs. 1 FZV). Diese Umrechnung erfolgt bei allen Vorsorgeeinrichtungen nach einer einheitlichen Formel und verwendet die

gleichen technischen Grössen (vgl. Anhang (Art. 19h) Ziffer 1 und 3). Gemäss Artikel 19h Absatz 1 FZV macht das BSV kostenlos ein elektronisches Umrechnungsprogramm zugänglich¹².

Für zwei der Grössen, die für die Anwendung der Umrechnungsformel notwendig sind, wird die Definition beziehungsweise die Formulierung angepasst.

Technischer Zins

Bisher wurde für die Berechnung auf den technischen Referenzzinssatz der Schweizerischen Kammer der Pensionskassenexperten abgestellt. Am 25. April 2019 hat die Kammer der Pensionskassenexperten die neue FRP 4 beschlossen, welche die OAK am 20. Juni 2019 zum Mindeststandard erhoben hat. Die neue FRP 4 definiert keinen generellen technischen Referenzzinssatz mehr, so dass für die zukünftige Anwendung der Umrechnungsformel ein neuer technischer Zinssatz definiert werden muss. In Zukunft soll im Umrechnungsprogramm auf den mit dem Rentnerkapital gewichteten Durchschnitt der durchschnittlichen technischen Zinssätze der Vorsorgeeinrichtungen mit Staatsgarantie sowie der Vorsorgeeinrichtungen ohne Staatsgarantie und ohne Vollversicherungslösung abgestellt werden. Die Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge OAK BV publiziert diese beiden durchschnittlichen technischen Zinssätze jeweils im «Bericht finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen» (vgl. dieser Bericht 2019¹³, S. 11 und 13). Das BSV wird das elektronische Umrechnungsprogramm jeweils auf den 1. Januar gestützt auf die letzten durch die OAK BV in diesem Bericht publizierten Zinssätze aktualisieren¹⁴, wobei es gemäss der aktuariellen Praxis den Wert auf 0,25 Prozentpunkte runden wird.

Abweichungen des für die Anwendung der Umrechnungsformel verwendeten technischen Zinssatzes vom tatsächlichen technischen Zinssatz einer konkreten Vorsorgeeinrichtung haben nur geringe Auswirkungen: Ist der im Umrechnungsprogramm verwendete technische Zinssatz zum Beispiel um 50 Prozent höher als derjenige der konkreten Vorsorgeeinrichtung oder – umgekehrt – der technische Zinssatz der Vorsorgeeinrichtung um 50 Prozent höher als derjenige im Umrechnungsprogramm, erhöht bzw. verringert dies die Verpflichtungen der Vorsorgeeinrichtung auch bei einem grösseren Altersunterschied zwischen den Gatten (zum Beispiel 10 Jahre) um weniger als 1 Prozent (vgl. Erläuterungen zur Änderung der Freizügigkeitsverordnung vom 10. Juni 2016, Anhang zu Artikel 19h, publiziert in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 142 vom 7. Juli 2016, insbesondere die Beispiele 2 und 3, S. 29f)¹⁵. Dadurch, dass die vorgeschlagene Lösung dynamisch auf die in der Praxis von den Vorsorgeeinrichtungen angewandten technischen Zinssätze abstellt, wird das Abweichungspotential minimiert.

Technische Grundlagen BVG

Es ist absehbar, dass die technischen Grundlagen BVG 2015 von den technischen Grundlagen BVG 2020 abgelöst werden, da diese Grundlagen in der Regel alle fünf Jahre erneuert werden. Auch hier soll die Definition dynamisch gestaltet werden und jeweils die im massgebenden Zeitpunkt der Umrechnung aktuellen technischen Grundlagen BVG für die Anwendung der Formel herangezogen werden. Dadurch soll vermieden werden, dass der Wortlaut dieser Regelung einzig aufgrund der Aktualisierung der technischen Grundlagen BVG periodisch geändert werden muss.

¹² Vgl. www.bsv.admin.ch/fzv19h-umrechnung.

¹³ [oak-bv.admin.ch/Themen/Erhebung finanzielle Lage/Bericht finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen 2019](http://oak-bv.admin.ch/Themen/Erhebung_finanzielle_Lage/Bericht_finanzielle_Lage_der_Vorsorgeeinrichtungen_2019)

¹⁴ Zum Beispiel wurden die durchschnittlichen technischen Zinssätze, die sich auf die für das Jahr 2018 bei den Vorsorgeeinrichtungen erhobenen Angaben stützen, im Mai 2019 von der OAK BV in ihrem Bericht publiziert. Sie würden gemäss dieser Regelung auf Anfang des folgenden Jahres, also auf den 1.1.2020, für die Anwendung der Umrechnungsformel wirksam.

¹⁵ <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6607/download>

Wie bis anhin werden die verwendeten technischen Grundlagen und der verwendete technische Zinssatz bei jeder Berechnung durch das Umrechnungsprogramm automatisch ausgewiesen. Aktuell lautet diese Information: « Berechnet mit den versicherungstechnischen Grundlagen BVG 2015, 2.00%, 2020 (KJ¹⁶)».

2.2 Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2)

Art. 1h Abs. 1

(Art. 1 Abs. 3 BVG)

Nach dieser Bestimmung ist das Versicherungsprinzip eingehalten, wenn die Vorsorgeeinrichtung mindestens einen bestimmten Anteil der Gesamtheit der Beiträge zur Finanzierung der Leistungen für die Risiken Tod und Invalidität aufwendet. Aktuell liegt dieser Anteil bei 6 Prozent.

Gemäss den neuesten biometrischen Daten, die die Vorsorgeeinrichtungen betreffen (hauptsächlich in Bezug auf die Invaliditätswahrscheinlichkeit), verwenden diese im Bereich der obligatorischen Vorsorge durchschnittlich rund 6,6 Prozent der Gesamtheit der Beiträge zur Finanzierung der Leistungen für die Risiken Tod und Invalidität. Verglichen mit den 10 Prozent, die 2005 bei Einführung des Versicherungsprinzips berechnet wurden, ist dieser Prozentsatz zurückgegangen. Grund für diesen Kostenrückgang ist die tiefere Anzahl Neurenten in der Invalidenversicherung (IV). Die Grenze von 6 Prozent, die 60 Prozent des Anteils der theoretischen durchschnittlichen Prämie entsprach, müsste demnach auf Verordnungsstufe gesenkt werden. Andernfalls wären die Vorsorgeeinrichtungen durch die Verordnung verpflichtet, künstlich zu viel Kapital für die Risikodeckung bereitzustellen und überhöhte Risikoprämien beizubehalten. Um das gleiche Verhältnis beizubehalten, wird der Grenzwert daher auf 4 Prozent gesenkt. Selbst wenn die invaliditätsbedingte Schadenquote in den kommenden Jahren weiter sinken und bei drei Vierteln der heutigen Quote liegen sollte, ist dieser Grenzwert immer noch zu erreichen. Diese Änderung war schon im Rahmen der Reform der Altersvorsorge 2020 vorgesehen und war unbestritten.

Für die Beurteilung, ob das Versicherungsprinzip eingehalten wird, muss in Bezug auf die gesamte berufliche Vorsorge eines Arbeitgebers – und nicht für jeden Plan einzeln - geprüft werden, ob der Anteil von 4 Prozent für die Risiken eingehalten wird. Dies gilt sowohl für Vorsorgeeinrichtungen, denen nur ein einziger Arbeitgeber angeschlossen ist, als auch für Einrichtungen mit mehreren Arbeitgebern.

Artikel 47 Absatz 4

(Art. 65a Abs. 5 und 71 Abs. 1 BVG)

Aufgrund der Änderung des Rechnungslegungsrechts vom 23. Dezember 2011 (AS 2012 6679, in Kraft seit 1. Januar 2013) muss der Verweis auf Artikel des Obligationenrechts in Artikel 47 Absatz 4 BVV 2 angepasst werden. Es handelt sich dabei um eine formelle Änderung.

Mit dem neuen Rechnungslegungsrecht sind die von Artikel 47 Absatz 4 BVV 2 erfassten Bestimmungen nicht mehr alle mit den Empfehlungen zur Rechnungslegung nach Swiss GAAP FER 26 vereinbar, weshalb der Verweis geändert werden muss. Artikel 47 Abs. 4 BVV 2 verweist neu nur noch auf die folgenden Artikel: 957a, 958 Absatz 3, 958c Absatz 1, 958c Absatz 2, 958f OR.

¹⁶ KJ = Kalenderjahr

Artikel 53 Absatz 1 Buchstabe d^{bis} und e, Abs. 2 letzter Satz sowie Artikel 55 Bst. f

(Art. 71 Abs. 1 BVG)

Diese Änderungen setzen die vom Parlament am 15. März 2018 angenommene Motion von Nationalrat Thomas Weibel «15.3905 Infrastrukturanlagen für Pensionskassen attraktiver machen» um. Die Motion will damit Sachwerte fördern, welche von gesamtgesellschaftlicher Relevanz sind. Darunter fallen gemäss Motionär die Energieinfrastruktur, die Mobilitäts- und Versorgungsinfrastruktur sowie die Gesundheitsinfrastruktur. Den Vorsorgeeinrichtungen soll damit ermöglicht werden, in grösserem Mass als bisher auch in ökologisch nachhaltige Projekte im Inland zu investieren und damit die von Bundesrat und Parlament unterstützte Energiewende mit Finanzierungsquellen aus dem privaten Sektor zu stützen und gleichzeitig von langfristigen Erträgen für die Versicherten zu profitieren. Der Wortlaut der verlangten Verordnungsänderung beschränkt diese Anlagen jedoch nicht auf das Inland, es sind somit auch ausländische Anlagen zugelassen.

Da die Infrastrukturanlagen vor dieser Verordnungsänderung als alternative Anlagen galten, mussten diese Anlagen gemäss Art. 53 Abs. 4 BVV 2 bisher kollektiv angelegt werden. Neu können Infrastrukturanlagen gemäss Artikel 53 Absatz 2 auch direkt angelegt werden, wenn sie angemessen diversifiziert sind. Angemessen diversifiziert heisst in diesem Zusammenhang, dass die Gegenpartei 1 Prozent des Vorsorgevermögens nicht überschreiten darf. Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass Art. 53 Abs. 5 BVV 2 nach wie vor gilt¹⁷. Dies bedeutet, dass Infrastrukturanlagen, welche einen Hebel aufweisen, weiterhin als alternative Anlagen gelten, wie dies bei allen Anlagen mit Hebel mit Ausnahme der in Art. 53 Abs. 5 Bst. b bis d BVV 2 erwähnten Anlagen der Fall ist. Unter die neue Kategorie Infrastrukturanlagen können demnach nur solche ohne Hebel subsummiert werden.

2.3 Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3)

Art. 2a (neu) Kürzung von Leistungen bei vorsätzlicher Herbeiführung des Todes der versicherten Person durch die begünstigte Person

Der neue Artikel 2a, der an die Regelung zur Begünstigtenordnung in der der Säule 3a anschliesst, erlaubt nun auch den Einrichtungen der gebundenen Selbstvorsorge (Art. 1 Abs. 1 lit. a und b BVV 3), Leistungen an Begünstigte zu kürzen oder zu verweigern, wenn diese den Tod der versicherten Person vorsätzlich herbeigeführt haben. Da diese Bestimmung mit Art. 15a FZV übereinstimmt, kann auf die diesbezüglichen Erläuterungen verwiesen werden, die gleichermassen für Einrichtungen der gebundenen Selbstvorsorge (3a-Einrichtungen) Gültigkeit haben.

Art. 3 Abs. 2 Buchstabe b (aufgehoben)

Aus systematischen Gründen werden die Verwendung von Guthaben der Säule 3a für den Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung und die Übertragung auf ein anderes Konto oder eine andere Police der Säule 3a neu in Artikel 3a geregelt. Absatz 2 regelt nur noch die Situationen, in denen die Guthaben aus der Säule 3a den Vorsorgekreislauf verlassen.

Art. 3a (neu) Übertragung von Vorsorgekapital in Vorsorgeeinrichtungen oder in andere anerkannte Vorsorgeformen

Der neue Artikel 3a regelt die Situationen, in denen Guthaben der Säule 3a innerhalb des Vorsorgekreislaufes verschoben werden können.

¹⁷ Die Motion Weibel hat in diesem Punkt keine Änderungen verlangt.

Absatz 1, Buchstabe a

Aktuell ist die Verwendung von Guthaben der Säule 3a für den Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung und deren Übertragung in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b geregelt. Der Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung bezieht sich dabei sowohl auf registrierte Vorsorgeeinrichtungen (Art. 48 BVG) als auch auf nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG unterstellt sind (Art. 5 BVG). Aus systematischen Gründen wird diese Regelung in den neuen Artikel 3a verschoben. In materieller Hinsicht ändert sich nichts. Bereits unter geltendem Recht haben die Versicherten die Möglichkeit, das Vorsorgeverhältnis zu kündigen und das Guthaben für den Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung zu verwenden. Es handelt sich um eine steuerlich neutrale Übertragung.

Absatz 1, Buchstabe b

Die Übertragung von Guthaben der Säule 3a an eine andere Einrichtung der Säule 3a war bisher in Artikel 3 Absatz 2 geregelt. Materiell ändert sich nichts. Bereits unter dem bisherigen Recht hatten die Versicherten die Möglichkeit, das Vorsorgeverhältnis zu kündigen und das Guthaben an eine andere Einrichtung der Säule 3a zu transferieren. Es handelt sich dabei um eine steuerlich neutrale Übertragung.

Absatz 2

Vor 2014 war es gemäss Praxis der Steuerbehörden nur dann zulässig, ein Guthaben der Säule 3a für den Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung zu verwenden, wenn dieses vollständig aufgelöst wurde. Voraussetzung für die Auflösung war also, dass das gesamte Guthaben für den Einkauf verwendet wurde. Überstieg das Guthaben der Säule 3a den in der 2. Säule maximal möglichen Einkaufsbetrag, war die Auflösung hingegen unzulässig. Insbesondere war es nicht zulässig, nur den Teil des Guthabens aus der Säule 3a herauszulösen, der für die Deckung der Vorsorgelücke in der 2. Säule tatsächlich benötigt wurde. Diese strenge Auffassung wurde mit dem Wortlaut des Einleitungssatzes von Artikel 3 Absatz 2 begründet, der von der Auflösung des Vorsorgeverhältnisses spricht.

Das BSV hatte nach Rücksprache mit der Arbeitsgruppe Vorsorge der Schweizerischen Steuerkonferenz in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 136 Rz. 893 diese Praxis präzisiert. Darin vertrat es die Auffassung, dass eine Teilübertragung von Guthaben der Säule 3a zuzulassen sei, sofern damit die Lücke in der 2. Säule vollständig gedeckt werde. Eine nur teilweise Deckung der Lücke in der 2. Säule durch eine Teilübertragung der Säule 3a erachtete es hingegen weiterhin als unzulässig.

Mit der vorliegenden Änderung wird die aktuelle Praxis explizit in der Verordnung verankert: Die teilweise Übertragung von Vorsorgeguthaben der Säule 3a in die 2. Säule ist zulässig, sofern der Einkauf die Lücke vollständig abdeckt.

Fallbeispiel:

Möglicher Einkauf in die 2. Säule: 50 000 Franken. Vorsorgeguthaben in der Säule 3a: 70 000 Franken. Es ist nicht möglich, nur einen Einkauf von 30 000 Franken in die 2. Säule zu tätigen, da die gesamte Lücke von 50 000 Franken gedeckt werden muss.

Absatz 3

Aufgrund des bisherigen Wortlauts von Artikel 3 BVV 3 war nicht eindeutig klar, ob nach Erreichen des Mindestalters für den Bezug von Altersleistungen (Frauen aktuell: 59 Jahre, Männer 60 Jahre) eine Übertragung des Vorsorgekapitals von einer anerkannten Vorsorgeform an eine andere noch zulässig ist. Eine solche Übertragung soll jedoch zulässig sein. Versicherte, die eine anerkannte Vorsorgeform mit attraktiveren Konditionen finden, sollen nicht an der Übertragung ihres Säule-3a-Guthabens gehindert werden. Mit der neuen Verordnungsbestimmung wird diesbezüglich Klarheit geschaffen.

Eine solche Übertragung ist bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters möglich (Frauen aktuell: 64 Jahre, Männer: 65 Jahre).

Weist die Vorsorgenehmerin oder der Vorsorgenehmer die Weiterführung einer Erwerbstätigkeit nach, ist die Übertragung von Säule-3a-Guthaben an eine andere anerkannte Vorsorgeform auch nach Erreichen des Rentenalters zulässig.

Zudem soll auch die steuerneutrale Verwendung von Guthaben der Säule 3a für den Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung künftig nach Erreichen des Mindestalters für den Bezug von Altersleistungen möglich sein. Ebenso soll eine solche Verwendung nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters möglich sein, wenn die Vorsorgenehmerin oder der Vorsorgenehmer die Weiterführung einer Erwerbstätigkeit nachweist.

Absatz 4

Eine Police, die vor dem frühestmöglichen Bezugsdatum fällig wird, das heisst fünf Jahre vor dem ordentlichen Rentenalter (Art. 3 Abs. 1 BVV 3), muss zwingend in eine andere Säule 3a-Einrichtung übertragen werden. Fällt das vertraglich vereinbarte Enddatum hingegen in die fünf Jahre vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters (Art. 3 Abs. 1 BVV 3), ist eine Übertragung der fällig gewordenen Leistungen in eine andere Säule 3a-Einrichtung nicht mehr möglich. Dies gilt auch, wenn die Person eine Erwerbstätigkeit über das ordentliche Rentenalter hinaus fortsetzt. Allerdings kann der Vertragszeitraum dieser Policen – soweit dies versicherungsvertraglich vorgesehen ist – vor Vertragsablauf verlängert werden, höchstens aber bis fünf Jahre nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters und nur, wenn die Erwerbstätigkeit fortgeführt wird.

2.4 Verordnung über die Anlagestiftungen (ASV)

Art. 17 Abs. 1 Bst. c

(Art. 53k Bst. c und d BVG)

Wie auch bei Anlagegruppen im Bereich alternativer Anlagen oder von Auslandimmobilien sollen die Anlagerichtlinien von Anlagegruppen im Bereich Infrastruktur von der Aufsicht vorgeprüft werden. Eine Vorprüfung hat den Vorteil, dass die Anlagerichtlinien von Anfang an den rechtlichen Vorschriften entsprechen und nicht nachträglich angepasst werden müssen. Die Vorprüfung ist gerade bei illiquiden Anlagen wichtig, eine Eigenschaft, welche auch Infrastrukturanlagen aufweisen. Die Anlagegruppen werden bei einer Vorprüfung erst nach Abschluss des Prüfungsverfahrens gebildet. Die Aufsichtsbehörde kann auf eine Vorprüfung auch verzichten, wenn sie nicht nötig ist.

Art. 19

(Art. 53k Bst. e BVG)

Wie bei alternativen Anlagen oder bei Immobilien-Anlagegruppen wird auch bei Infrastruktur-Anlagegruppen die Möglichkeit von Kapitalzusagen vorgesehen. Kapitalzusagen stellen für einen Investor ein Risiko dar, weil sie eine Verpflichtung darstellen, welche allenfalls in einem ungünstigen Moment eingefordert werden. Bei Infrastruktur-Anlagen sind sie aber häufig.

Art. 32 Abs. 2 Bst. a^{bis} (neu)

(Art. 53k Bst. c und d BVG)

Tochtergesellschaften spielen bei Infrastrukturanlagen eine wichtige Rolle und müssen wie bei Immobilien-Anlagegruppen und im Bereich alternativer Anlagen zugelassen werden.

Art. 37 Abs. 2

(Art. 53k Bst. e BVG)

Wie bei Anlagegruppen in den Bereichen Immobilien, alternative Anlagen, hochverzinsliche Anlagen oder anderen Anlagegruppen mit wenig liquiden Anlagen wird auch bei den neuen Infrastrukturanlagen verlangt, dass ein Prospekt veröffentlicht wird. Dieser stellt eine angemessene Transparenz sicher und erlaubt dem Investor aus dem Bereich der 2. und 3. Säule, sich über die Details der Anlage ein Bild zu machen. Da auch Infrastrukturanlagen vergleichsweise illiquide Anlagen sind, ist die Gleichstellung mit anderen illiquiden Anlagen sinnvoll.

Stellungnahme

1040 Artikel 5 Absatz 1 Bst. a FZG: Nachweis für das endgültige Verlassen der Schweiz - Sorgfaltspflicht der Vorsorgeeinrichtung

In der Praxis kommt es vor, dass Versicherte, welche die Schweiz endgültig verlassen haben, kurze Zeit später wieder in die Schweiz zurückkehren. Den Einrichtungen stellt sich die Frage, welche Unterlagen sie verlangen und prüfen müssen, damit ihnen bei einer Barauszahlung keine mangelnde Sorgfalt vorgeworfen werden kann.

Es ist die Aufgabe der Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abzuklären, ob die Voraussetzungen für eine Barauszahlung erfüllt sind. Dabei entscheiden sie selbst, welche Dokumente ihnen die Versicherten einreichen müssen. Das Gesetz regelt die Frage nicht. Die versicherte Person muss gegenüber der Vorsorgeeinrichtung nachweisen, dass der Ausreise aus der Schweiz definitiven Charakter zukommt. In der Rechtsprechung gelten u.a. die folgenden Dokumente als tauglich für den Nachweis: eine Abmeldebestätigung der letzten schweizerischen Wohnsitzgemeinde, ein Arbeitsvertrag, den die versicherte Person mit einem (neuen) ausländischen Arbeitgeber geschlossen hat, der Miet- bzw. Kaufvertrag für eine Wohnung oder ein Haus im Ausland sowie die Bestätigung der Anmeldung der zuständigen ausländischen Behörde (vgl. [BGE 127 I 97 S. 99](#)). Bei verheirateten Personen ist zudem die Unterschrift des Ehegatten notwendig (Art. 5 Abs. 2 FZG, vgl. [BGE 130 V 103](#)).

Ob einer Vorsorgeeinrichtung mangelnde Sorgfalt bei der Prüfung des Gesuchs vorgeworfen werden kann, lässt sich nicht allgemein beantworten. Diese Frage beurteilt das Gericht im Einzelfall anhand der konkreten Umstände. Eine spätere Rückkehr in die Schweiz ist jedoch nach einer Barauszahlung nicht automatisch unzulässig. Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung ist es möglich, dass nachträglich Gründe für eine Rückkehr vorliegen (beispielsweise wenn eine versicherte Person zurückkehrt, weil die Ehe mit einer ausländischen Partnerin oder einem ausländischem Partner aufgelöst wird).

Für eine Vorsorgeeinrichtung ist die Stichhaltigkeit der eingeforderten Belege im Zeitpunkt der Prüfung des Anspruchs entscheidend. Wenn sie gestützt auf diese Beweismittel aus objektiven Gründen gutgläubig davon ausgehen konnte, dass die Ausreise endgültig erfolgt, kann ihr nachträglich keinen Vorwurf gemacht werden. Waren die Voraussetzungen für das endgültige Verlassen der Schweiz im Zeitpunkt des Gesuches (objektiv) vorhanden und fallen sie nachträglich weg, dürfte es meist auch nicht möglich sein, nachzuweisen, dass die Voraussetzungen der (subjektiven) definitiven Ausweise nicht erfüllt waren.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 150

Stellungnahme

1006 Brexit und Barauszahlung

Das Datum des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der EU und dessen Folgen sind zurzeit noch nicht bekannt. Aktuelle Informationen über die Folgen des Austritts finden Sie auf den folgenden Internet-Links:

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/int/brexit.html>

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/int/brexit-sozialversicherungen.html>

Bis auf weiteres können Personen, welche die Schweiz endgültig verlassen und ins Vereinigte Königreich ziehen deshalb keine Barauszahlung des obligatorischen BVG-Altersguthabens verlangen. Weitere Informationen zur Barauszahlung finden Sie auf der Website der Verbindungsstelle unter:

http://www.sfbvg.ch/xml_3/internet/de/application/f1.cfm

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 147

Hinweise

982 Broschüre «Freizügigkeitsleistung: Vergessen Sie Ihre Vorsorgeguthaben nicht!»

Es kommt vor, dass die Versicherten vergessen, dass sie über ein Freizügigkeitsguthaben verfügen. Das ist vor allem bei ausländischen Arbeitnehmenden der Fall, die die Schweiz endgültig verlassen. Die Broschüre «Freizügigkeitsleistung: Vergessen Sie Ihre Vorsorgeguthaben nicht!» erklärt den Versicherten, was eine Freizügigkeitsleistung ist, in welcher Situation sie sich darum kümmern sollten und an wen sie sich wenden können, wenn sie glauben, über ein vergessenes Guthaben zu verfügen.

Internet-Link :

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/vergessene-freizuegigkeitsguthaben.html>

983 Rechtsgutachten zur Frage, ob Freizügigkeitseinrichtungen bei der reinen Sparlösung Negativzinsen anwenden dürfen

Das BSV hat auf seiner Website ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Jacques-André Schneider, Universität Lausanne (Rechtsanwalt) und Frau Céline Moullet (Rechtsanwältin) über die Zulässigkeit von Negativzinsen auf Freizügigkeitskonten in der Form reiner Sparlösungen veröffentlicht. Das Gutachten kommt zum Schluss, dass die Erhebung von Negativzinsen bei reinen Sparlösungen nicht zulässig ist.

Das Gutachten liegt nur in der Originalsprache Französisch vor.

Internetlinks:

<https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/de/dokumente/ahv/studien/gutachten-schneider-troillet.pdf.download.pdf/gutachten-schneider-troillet.pdf>

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen.html>

Rechtsprechung

987 Scheidung: Verzinsung auch auf Guthaben in Freizügigkeitseinrichtungen

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 10. Oktober 2017, [9C_149/2017](#); Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 122 ZGB, Art. 2 Abs. 3, 22 und 26 FZG, Art. 8a FZV und 12 BVV 2)

Die zu übertragende Austrittsleistung ist ab dem Stichtag zum BVG-Mindestzinssatz oder einem höheren reglementarischen Zinssatz zu verzinsen.

Das Bundesgericht hatte die Frage zu prüfen, welcher Zinssatz auf die infolge eines Vorsorgeausgleichs zu übertragende Austrittsleistung anwendbar ist. Das Bundesgericht entschied:

Wenn Freizügigkeitsguthaben von einer Freizügigkeitspolice oder einem Freizügigkeitskonto beim Vorsorgeausgleich geteilt werden (Art. 22 FZG), sind die entsprechenden Bestimmungen des FZG und der FZV (die ihrerseits auf die BVV 2 verweisen) anwendbar. Für die Berechnung der zu teilenden Austrittsleistung werden zu den im Zeitpunkt der Eheschliessung erworbenen Austritts- und Freizügigkeitsleistungen im Scheidungsfall die Zinsen hinzugerechnet. Der Zins entspricht dabei dem Mindestzinssatz gemäss Art. 12 BVV 2, sofern kein höherer reglementarischer Zinssatz vorgesehen ist (Art. 8a Abs. 1 FZV in Verbindung mit Art. 26 Abs. 3 FZG und [BGE 129 V 251](#), siehe auch [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 47](#) vom 22. November 1999, Rz. 270 Änderung der Freizügigkeitsverordnung, S. 3).

Dies gilt auch für die zu übertragende Austrittsleistung: Diese ist ab dem Stichtag (*Anmerkung BSV: im vorliegenden Fall, der noch unter altem Recht entschieden wurde, war dies der Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils*) zum BVG-Mindestzinssatz oder einem höheren reglementarischen Zinssatz zu verzinsen und zwar sowohl wenn die Guthaben in einer Vorsorgeeinrichtungen als auch wenn sie auf einer Freizügigkeitseinrichtungen liegen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 146

Rechtsprechung

981 Reglementarische Frist zur Geltendmachung einer Kapitalabfindung

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 18. Juli 2017, [9C_86/2017](#), Entscheid in deutscher Sprache)

Eine angemessene reglementarische Frist zur Geltendmachung einer Kapitalabfindung ist auch im obligatorischen Bereich im Rahmen von Artikel 37 Absatz 2 BVG zulässig.

(Art. 37 Abs. 2 und Abs. 4 lit. b BVG)

Zu beurteilen war vorliegend die im Reglement vorgesehene Frist für die Geltendmachung der Kapitaloption, welche vorsieht, dass die versicherte Person bis spätestens einen Monat vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Umfang des Kapitalbezugs schriftlich mitzuteilen habe. Gemäss Reglement kann die versicherte Person verlangen, dass ihr anstelle einer Altersrente das vorhandene Sparguthaben ganz oder teilweise als Kapital ausbezahlt wird (unter Vorbehalt von Art. 79b Abs. 3 BVG).

Die versicherte Person hat die Frist gemäss Reglement verpasst und machte vor dem Bundesgericht geltend, die in Artikel 37 Absatz 2 BVG garantierte Möglichkeit einer Kapitalabfindung dürfe nicht reglementarisch von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden.

Das Bundesgericht prüfte, ob die Frist für die Geltendmachung der Kapitaloption gemäss Reglement auch bei einer limitierten Kapitalabfindung im Rahmen von Artikel 37 Absatz 2 BVG zulässig ist, zumal das Gesetz keine Frist für die Geltendmachung festlegt. Zunächst hält das Bundesgericht fest, dass Artikel 37 Absatz 2 BVG nur das BVG-Altersguthaben beschlägt; die grundsätzliche Kapitaloption im Umfang eines Viertels des BVG-Altersguthabens steht allen offen. Dass je nach Ausgestaltung des jeweils anwendbaren Reglements entweder gar keine oder aber eine kürzere oder längere Frist zu beachten ist, ist nach Meinung des Bundesgerichts vom Gesetzgeber gewollt und stellt keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots dar. Es kam daher zum Schluss, dass die reglementarische Statuierung einer Frist zur Geltendmachung der Kapitalabfindung auch im obligatorischen Rahmen von Artikel 37 Absatz 2 zulässig ist. In Artikel 37 Abs. 4 lit. b BVG werden die Vorsorgeeinrichtungen ausdrücklich ermächtigt, im Reglement eine Frist vorzusehen. Diese Bestimmung wäre obsolet, wenn sie nicht auch im Rahmen der Kapitaloption nach Art. 37 Abs. 2 BVG anwendbar wäre.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 145

Hinweis

967 Bundesrat regelt wählbare Anlagestrategien in der 2. Säule und erleichtert die Rückzahlung

Ab dem 1. Oktober 2017 werden Versicherte mit höheren Einkommen, die bei ihrer Pensionskasse zwischen mehreren Anlagestrategien auswählen können, beim Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung nicht nur einen höheren Anlageertrag mitnehmen, sondern werden auch einen allfälligen Verlust selber tragen. Auf das gleiche Datum wird ausserdem die Rückzahlung von Vorsorgegeldern erleichtert, die für den Erwerb von Wohneigentum vorbezogen wurden. Die Inkraftsetzung dieser beiden Änderungen auf Oktober hat der Bundesrat an seiner Sitzung vom 30. August 2017 beschlossen.

Die erste Änderung im Bereich der Pensionskassen, die der Bundesrat auf den 1. Oktober 2017 in Kraft gesetzt hat, betrifft nur Vorsorgeeinrichtungen, die ausschliesslich Lohnanteile über 126 900 Franken versichern und ihren Versicherten die Wahl zwischen mehreren Anlagestrategien anbieten (sogenannte 1e-Pläne). Je nach Strategie kann das angelegte Vorsorgekapital mehr Ertrag abwerfen, wobei aber auch das Risiko eines Anlageverlustes steigt. Die nun in Kraft gesetzte Änderung des Freizügigkeitsgesetzes und der entsprechenden Regelungen in der Verordnung BVV 2 gibt den Vorsorgeeinrichtungen die Möglichkeit, bei einem Austritt aus der Pensionskasse nicht nur allfällige Gewinne mitzugeben, sondern auch einen durch die gewählte Strategie erlittenen Anlageverlust der versicherten Person zu belasten. So muss ein Anlageverlust nicht von den verbleibenden Versicherten im 1e-Plan getragen werden.

Den Versicherten in 1e-Vorsorgeplänen wird aber auch ein gewisser Schutz gewährt: Die Vorsorgeeinrichtungen müssen ihnen mindestens eine Strategie mit risikoarmen Anlagen anbieten. Dem Auftrag des Gesetzgebers entsprechend hat der Bundesrat die risikoarmen Anlagen definiert und hat dabei auf hohe Anlagequalität und Sicherheit geachtet. Als Preis für die höhere Sicherheit muss allerdings in Kauf genommen werden, dass solche Anlagen im derzeitigen Zinsumfeld kaum attraktive Erträge abwerfen. Die Pensionskassen müssen die Versicherten über die Risiken und Kosten ihrer Wahl umfassend informieren.

Der Bundesrat hat weitere Regelungen angepasst, damit Grundprinzipien der beruflichen Vorsorge auch bei den 1e-Plänen gewährleistet bleiben. So dürfen die Vorsorgeeinrichtungen pro angeschlossenem Arbeitgeber (Vorsorgewerk) höchstens zehn Anlagestrategien anbieten (Prinzip der Kollektivität). Weiter verfolgt die 2. Säule gemäss Gesetz den Zweck, im Alter die gewohnte Lebenshaltung in angemessener Weise (Verhältnis von Einkommen und späterer Versicherungsleistung) fortsetzen zu können. Daher hat der Bundesrat definiert, wie die Angemessenheit der 1e-Pläne trotz der sehr schwankenden Erträge einfach gemessen und kontrolliert

wird. Nur eine angemessene Vorsorge darf nämlich steuerprivilegiert sein. Vorgesehen ist nun ein klares und kostengünstiges Verfahren zur Prüfung der Angemessenheit.

Die neue Regelung der 1e-Pläne geht zurück auf die Motion «Anpassungen des Freizügigkeitsgesetzes und des Sicherheitsfonds» (08.3702) von Nationalrat Jürg Stahl.

Rückzahlung von Kapital für Wohneigentum wird erleichtert

Bei der zweiten Änderung geht es um Versicherte, die im Rahmen der Wohneigentumsförderung (WEF) Pensionskassen-Kapital zum Kauf von Wohneigentum bezogen haben und es der Pensionskasse zurückzahlen wollen. Derzeit können sie das bezogene Kapital nur in Tranchen von mindestens 20 000 Franken zurückbezahlen. Das kann für Versicherte, die nicht über umfangreiche finanzielle Mittel verfügen, eine abschreckende Wirkung haben. Per 1. Oktober 2017 wird dieser Mindestbetrag auf 10 000 Franken gesenkt. Das soll die Versicherten zu vermehrten Rückzahlungen anregen, damit sie im Zeitpunkt der Pensionierung über ein höheres Vorsorgeguthaben verfügen. Der Beschluss geht auf das Postulat von Nationalrat Roberto Zanetti «Reduktion des Mindestrückzahlungsbetrages gemäss Wohneigentumsförderungsverordnung» (14.3210) zurück und wird mit einer Änderung der WEF-Verordnung umgesetzt.

Internet-Link zur Pressemitteilung:

<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-67902.html>

Internetlink zur Änderung des FZG vom 18. Dezember 2015 (BBI 2015 9751):

<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/9571.pdf>

Im Folgenden publizieren wir die Änderungen des FZG und der Verordnungen (nur die Version der [Amtlichen Sammlung](#) ist rechtsgültig):

**Bundesgesetz
über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-,
Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
(Freizügigkeitsgesetz, FZG)**

Änderung vom 18. Dezember 2015

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 11. Februar 2015¹⁸,
beschliesst:*

I

Das Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993¹⁹ wird wie folgt geändert:

*Art. 19a Ansprüche bei Wahl der Anlagestrategie durch die
versicherte Person*

¹ Vorsorgeeinrichtungen, die ausschliesslich Lohnanteile über dem anderthalbfachen oberen Grenzbetrag nach Artikel 8 Absatz 1 BVG²⁰ versichern und unterschiedliche Anlagestrategien anbieten, können vorsehen, dass den austretenden Versicherten in Abweichung von den Artikeln 15 und 17 der effektive Wert des Vorsorgeguthabens im Zeitpunkt des Austritts mitgegeben wird. In diesem Fall müssen sie mindestens eine Strategie mit risikoarmen Anlagen anbieten. Der Bundesrat umschreibt die risikoarmen Anlagen näher.

² Die Vorsorgeeinrichtung muss die versicherte Person bei der Wahl einer Anlagestrategie über die verschiedenen Anlagestrategien und die damit verbundenen Risiken und Kosten informieren. Die versicherte Person muss schriftlich bestätigen, dass sie diese Informationen erhalten hat.

³ Die Austrittsleistung wird ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit nicht verzinst.

II

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Nationalrat, 18. Dezember 2015

Die Präsidentin: Christa Markwalder
Der Sekretär: Pierre-Hervé Freléchoz

Ständerat, 18. Dezember 2015

Der Präsident: Raphaël Comte
Die Sekretärin: Martina Buol

Ablauf der Referendumsfrist und Inkraftsetzung

¹ Die Referendumsfrist für dieses Gesetz ist am 9. April 2016 unbenützt abgelaufen.

² Es wird auf den 1. Oktober 2017 in Kraft gesetzt.

30. August 2017

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates:

Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard
Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

¹⁸ BBl 2015 1793

¹⁹ SR 831.42

²⁰ SR 831.40

Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2)

Änderung vom 30. August 2017

*Der Schweizerische Bundesrat
verordnet:*

I

Die Verordnung vom 18. April 1984²¹ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge wird wie folgt geändert:

Art. 1 Abs. 5

⁵ Ein Vorsorgeplan mit Wahl der Anlagestrategie nach Artikel 1e gilt als angemessen, wenn:

- a. die Bedingungen nach Absatz 2 Buchstabe b erfüllt sind; und
- b. bei der Berechnung des Höchstbetrages der Einkaufssumme keine höheren Beiträge als durchschnittlich 25 Prozent des versicherten Lohns pro mögliches Beitragsjahr ohne Aufzinsung berücksichtigt werden.

Art. 1e Wahl der Anlagestrategie

- (Art. 1 Abs. 3 BVG)

¹ Nur Vorsorgeeinrichtungen, die ausschliesslich Lohnanteile über dem anderthalbfachen oberen Grenzbetrag nach Artikel 8 Absatz 1 BVG versichern, dürfen innerhalb eines Vorsorgeplans unterschiedliche Anlagestrategien anbieten.

² Die Vorsorgeeinrichtung darf höchstens zehn Anlagestrategien pro Vorsorgewerk anbieten.

³ Das Vorsorgeguthaben einer versicherten Person darf nicht aufgeteilt und nach unterschiedlichen Strategien oder unterschiedlichen Gewichtungen innerhalb einer Strategie angelegt werden.

⁴ Vorsorgeeinrichtungen können den angeschlossenen Vorsorgewerken für eine Anlagestrategie mehrere externe Vermögensverwalterinnen oder -verwalter anbieten. Die Vorsorgewerke dürfen nur aus den von der Vorsorgeeinrichtung angebotenen Vermögensverwalterinnen und -verwaltern auswählen.

⁵ Innerhalb eines Kollektivs müssen die Anlagestrategien allen Versicherten angeboten werden. Das Anlageergebnis einer Anlagestrategie muss den Guthaben derjenigen Versicherten eines Kollektivs, die diese Strategie gewählt haben, nach einheitlichen Kriterien zugeschrieben werden.

Art. 50 Abs. 4^{bis} und 5

⁴ betrifft nur den französischen und den italienischen Text.

^{4bis} Eine Vorsorgeeinrichtung, die innerhalb eines Vorsorgeplans unterschiedliche Anlagestrategien anbietet, kann gestützt auf ihr Reglement die Anlagemöglichkeiten nach den Artikeln 53 Absätze 1–4, 54, 54a, 54b Absatz 1, 55, 56, 56a Absätze 1 und 5 erweitern. Sie muss die Einhaltung der Absätze 1 und 3 und die sinngemässe Einhaltung von Absatz 2 im Anhang ihrer Jahresrechnung schlüssig darlegen. Anlagen mit Nachschusspflichten sind verboten.

⁵ Sind die Voraussetzungen nach den Absätzen 4 und 4^{bis} für eine Erweiterung der Anlagemöglichkeiten nicht erfüllt, so trifft die Aufsichtsbehörde die angemessenen Massnahmen. Sie kann auch die Anpassung der Vermögensanlage verlangen.

²¹ SR 831.441.1

Art. 53a Risikoarme Anlagen

- (Art. 19a FZG)

¹ Als risikoarm gelten folgende Anlagen:

- a. Bargeld (Schweizerfranken);
- b. Forderungen nach Artikel 53 Absatz 1 Buchstabe b Ziffern 1–8 mit guter Bonität in Schweizerfranken oder in abgesicherten Fremdwährungen, ausgenommen Anleiensobligationen mit Wandel- oder Optionsrechten.

² Die durchschnittliche Laufzeit aller Forderungen darf nicht mehr als fünf Jahre betragen. Derivate sind nur zur Absicherung von Forderungen in Fremdwährung zulässig.

Art. 54b Abs. 3

³ Eine Vorsorgeeinrichtung, die innerhalb eines Vorsorgeplans unterschiedliche Anlagestrategien anbietet, darf Immobilien nicht beliehen.

II

Übergangsbestimmung zur Änderung vom 30. August 2017

¹ Vorsorgeeinrichtungen, die am 1. Oktober 2017 bereits unterschiedliche Anlagestrategien anbieten, müssen ihre Reglemente und Anlagestrategien bis zum 31. Dezember 2019 dieser Änderung anpassen.

² Solange diese Vorsorgeeinrichtungen ihren Versicherten keine Strategie mit risikoarmen Anlagen (Art. 53a) anbieten, dürfen sie bei einem Austritt einer versicherten Person aus der Vorsorgeeinrichtung nicht von den Artikeln 15 und 17 FZG abweichen.

III

Diese Verordnung tritt am 1. Oktober 2017 in Kraft.

30. August 2017

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard

Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

Erläuterungen zu den Änderungen der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) im Rahmen der Änderung des Freizügigkeitsgesetzes (Art. 19a FZG)

1 Einleitung

4.1 Ausgangslage

Am 18. Dezember 2015 hat das Parlament die Revision des FZG betreffend Ansprüche bei Wahl der Anlagestrategie durch die versicherte Person verabschiedet. Die Referendumsfrist ist am 9. April 2016 ungenutzt abgelaufen.

Neu eingeführt wird Artikel 19a FZG für die Berechnung der Austrittsleistung von Versicherten, welche die Strategie zur Anlage ihres Vorsorgevermögens im rein überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge selbst wählen können (Art. 1e BVV 2). Die Vorsorgeeinrichtung kann diesen Versicherten neu beim Austritt den effektiven Wert des Vorsorgeguthabens mitgeben, selbst wenn aus der Anlage ein Verlust resultiert. Um einen gewissen Schutz der Versicherten zu wahren, müssen die Vorsorgeeinrichtungen mindestens eine Anlagestrategie mit risikoarmen Anlagen pro Einrichtung oder, bei mehreren Vorsorgewerken, pro Vorsorgewerk (d.h. in der Regel pro angeschlossenen Arbeitgeber) anbieten. Zudem obliegt den Vorsorgeeinrichtungen eine umfassende Informationspflicht bezüglich der Risiken und Kosten, die eine Anlagestrategie mit sich bringt.

Die Änderung vom 18. Dezember 2015 wurde im Bundesblatt (BBl) 2015 9571 publiziert. Die Botschaft des Bundesrates findet sich in BBl 2015 1793. Die Gesetzesrevision und die dazugehörigen Verordnungsbestimmungen werden auf den 1. 10. 2017 in Kraft gesetzt.

4.2 Anpassungen auf Verordnungsstufe

Der neue Artikel 19a FZG beauftragt den Bundesrat, die risikoarmen Anlagen näher zu umschreiben. Zudem wird in der Botschaft angekündigt, dass die allgemeinen Grundsätze der beruflichen Vorsorge, insbesondere die Angemessenheit und die Planmässigkeit, für diese besonderen Vorsorgelösungen überprüft und präzisiert werden müssen. Eine Verordnungskompetenz ergibt sich dabei aus Artikel 1 Absatz 3 BVG. Zudem verlangt die neue Risikotragung durch den Versicherten gewisse Anpassungen bei den Anlagevorschriften, um die Sicherheit der Anlagen und die angemessene Risikoverteilung zu gewährleisten (Art. 71 BVG). Die erforderlichen Anpassungen erfolgen in der Verordnung vom 18. April 1984²² über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2).

2 Erläuterungen zu den Änderungen der BVV 2

Artikel 1 Absatz 5 Beiträge und Leistungen

Bei Vorsorgeplänen mit wählbarer Anlagestrategie (sog. 1e-Pläne) wirkt sich die Rendite in aller Regel unmittelbar auf die Vorsorgeleistung aus, im Gegensatz zum Normalfall, wo der Ertrag kollektiv verwendet wird. Selbst wenn die Performance einer Strategie längerfristig gut ausfällt, müssen die Leistungen noch regelmässig innerhalb des Rahmens der Angemessenheit liegen (vgl. Botschaft zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes [Ansprüche bei Wahl der Anlagestrategie durch die versicherte Person] vom 11. Februar 2015, Punkt 1.4 Grundzüge der beantragten Neuerung, BBl 2015 1798ff²³). Daher muss die Definition der Angemessenheit für diese Vorsorgepläne spezifisch definiert werden.

Ein 1e-Plan ist angemessen, wenn gemäss Berechnungsmodell die Beiträge von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zusammen beziehungsweise die Beiträge der Selbstständigerwerbenden, die der Finanzierung der Altersleistungen dienen, im Schnitt nicht mehr als 25% des versicherbaren jährlichen

²² SR 831.441.1

²³ Fundstelle: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/1793.pdf>

AHV-pflichtigen Einkommens betragen. Stehen mehrere Pläne zur Wahl (vgl. Art 1d), muss auch der Plan mit den höchsten Beiträgen diese Voraussetzungen erfüllen. Zudem dürfen bei der Berechnung des Höchstbetrages der Einkaufssumme (somit bei der Einkaufstabelle) nicht höhere Beiträge als 25% des versicherten Lohns pro mögliches Beitragsjahr berücksichtigt werden. Dabei dürfen keine Zinsen eingerechnet werden (goldene Regel). Mit dieser zusätzlichen Vorkehrung sollte die Einhaltung der Angemessenheit genügend gesichert sein. Dies rechtfertigt auch, dass diese Vorsorgeeinrichtungen bei den 1e-Plänen – im Gegensatz zu allen anderen Vorsorgeeinrichtungen – von der Einhaltung der Schranken nach Absatz 3 dieses Artikels befreit sind. Für die Prüfung der Angemessenheit nach Absatz 3 muss nämlich ein Ertrag beziehungsweise eine Verzinsung mit eingerechnet werden, welche in der Realität höchstwahrscheinlich für jede Strategie anders ausfallen wird. Auf den bisherigen Nachweis der Angemessenheit für jede einzelne angebotene Strategie²⁴ kann daher aufgrund dieser neuen Regelung verzichtet werden.

Da 1e-Pläne nur in Vorsorgeeinrichtungen geführt werden dürfen, in denen ausschliesslich Lohnanteile über dem anderthalbfachen oberen Grenzbetrag nach Artikel 8 Absatz 1 BVG versichert sind, sind die Lohnanteile unterhalb dieser Grenze in einer anderen Vorsorgeeinrichtung versichert. Daher muss stets auch die Bestimmung über die Angemessenheit bei mehreren Vorsorgeverhältnissen (Art. 1a) beachtet werden. Dies gilt unabhängig davon, ob in den beiden Plänen zum Teil die gleichen Lohnanteile versichert werden oder ob keine solche Überschneidung existiert.

Bei Vorsorgelösungen mit Wahl der Anlagestrategie muss der Experte für berufliche Vorsorge spezifisch bestätigen, dass die Höhe der Beiträge und die Regel für die Berechnung des Höchstbetrages der Einkaufssumme eingehalten werden. Ausserdem muss er die Einhaltung von Artikel 1a BVV 2 ausdrücklich bestätigen.

Artikel 1e Wahl der Anlagestrategien

Abs. 1 ist materiell unverändert.

Abs. 2

Die Festlegung der Ziele und Grundsätze der Vermögensverwaltung sowie die Durchführung und Überwachung des Anlageprozesses ist eine unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des obersten Organs der *Vorsorgeeinrichtung* (vgl. Art. 51a Abs. 2 Bst. a und m BVG). Die Verantwortung dafür bleibt auch bei 1e-Plänen bei der Vorsorgeeinrichtung.

Die Anzahl der Strategien ist auf 10 pro Vorsorgewerk (d.h. in der Regel pro angeschlossenen Arbeitgeber) beschränkt²⁵. Die Auswahl der Vorsorgeeinrichtung und des Vorsorgewerks muss immer auch *die* Strategie mit risikoarmen Anlagen beinhalten (vgl. neuer Art. 19a Abs. 1 FZG). Der Versicherte kann nur aus diesem Angebot der Vorsorgeeinrichtung beziehungsweise des Vorsorgewerkes auswählen.

Abs. 3

Das Guthaben eines Versicherten darf nicht gesplittet und auf mehrere Strategien verteilt werden, denn eine *solche* Aufspaltung würde für jeden Versicherten eine individuelle Strategie schaffen. Dies würde dem Prinzip der Kollektivität widersprechen.

²⁴ Vgl. auch BGE 141 V 416.

²⁵ Vgl. bereits in der geltenden Regelung, Botschaft, BBl 2015 1796 (vgl. FN 2)

Abs. 4

Die Vorsorgeeinrichtung kann unter Einhaltung ihrer Sorgfaltspflicht mehrere externe Vermögensverwalter bestimmen und diese den angeschlossenen Vorsorgewerken zur Wahl anbieten. Die Vermögensverwalter unterliegen den Bestimmungen von Artikel 48f. Die Vorsorgeeinrichtung kann die Anlagen jedoch auch selbst verwalten. Bietet sie externe Vermögensverwalter an, hat das Vorsorgewerk den externen Vermögensverwalter aus diesem Angebot auszuwählen. Es darf selbst keine anderen, eigenen Vermögensverwalter bestimmen. Es darf die Wahl des Vermögensverwalters für eine bestimmte Strategie auch nicht der versicherten Person überlassen.

Das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung bleibt auch dann für die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung der Vermögensverwalter verantwortlich, wenn den angeschlossenen Vorsorgewerken verschiedene externe Vermögensverwalter zur Wahl angeboten werden (vgl. im Übrigen auch Erläuterungen zu Abs. 2 zu den unübertragbaren Aufgaben der Vorsorgeeinrichtung).

Abs. 5

Alle Versicherte eines Kollektivs müssen dieselben Strategien wählen können. Es ist nicht zulässig, eine oder bestimmte Strategien nur einem Teil eines Versichertenkollektivs anzubieten.

Erträge oder Verluste einer Anlagestrategie (Anlageergebnis) müssen denjenigen Versicherten, die diese Anlagestrategie gewählt haben, nach den gleichen Kriterien zugeschrieben werden. Verluste wie Erträge einer bestimmten Anlagestrategie dürfen somit nicht auf das gesamte Versichertenkollektiv verteilt werden, sondern nur auf diejenigen Versicherten, welche die betreffende Anlagestrategie auch tatsächlich gewählt haben. Erträge aus Einzelanlagen, zum Beispiel aus bestimmten Aktien oder Hypotheken, dürfen somit auch nicht individuell einer bestimmten versicherten Person zugeteilt werden. Ausgeschlossen sind damit individuelle Portfolios pro versicherte Person. Ebenfalls ausgeschlossen sind auch sogenannte „Eigenhypotheken“, bei denen die Hypothek, die auf der Immobilie einer bestimmten versicherten Person lastet, als Anlage individuell dieser versicherten Person zugeteilt wird. Damit würde eine individuelle Vorsorge aufgebaut, die mit dem Grundprinzip der Kollektivität in der 2. Säule nicht vereinbar ist.

Artikel 50 Sicherheit und Risikoverteilung

Absatz 4

Die Änderung von Absatz 4 betrifft nur die Formulierung der französischen Version.

Absatz 4^{bis}

Die Anlagevorschriften gemäss Artikel 49 ff. gelten auch für Vorsorgeeinrichtungen mit 1e-Plänen. Vorsorgeguthaben in 1e-Plänen sollen nicht übermässig und ohne adäquate Sicherheiten zur Finanzierung des Arbeitgebers verwendet werden. Die Vergangenheit hat nämlich gezeigt, dass Anlagen beim Arbeitgeber zu Interessenkonflikten und zu hohen Verlusten führen können. Dies ist zu vermeiden. Artikel 57 Absatz 1 genügt hierfür nicht. Mit der Schaffung des neuen Absatz 4bis soll darum sichergestellt werden, dass die Vorsorgeeinrichtungen keine ungesicherten Anlagen und Beteiligungen beim Arbeitgeber im Sinne von Artikel 57 Absatz 2 und 3 anbieten.

Auch Anlagestiftungen dürfen die Anlagen für Vorsorgeeinrichtungen mit 1e-Plänen verwalten. Gemäss Artikel 26 Absatz 1 ASV²⁶ gilt Artikel 50 Absatz 4bis für Anlagevermögen sinngemäss. Dies ermöglicht es den Anlagestiftungen, ihre Anlagemöglichkeiten zu erweitern. Sie müssen dabei die Anlagen

²⁶ SR 831.403.2

sorgfältig auswählen, bewirtschaften und überwachen. Sie müssen auch für eine ausreichende Diversifikation besorgt sein.

1e-Pläne müssen selbstverständlich die Anlagebestimmungen der beruflichen Vorsorge einhalten. Dies gilt insbesondere auch für die Bestimmungen von Artikel 50 Absätze 1 und 3. Die Risikoverteilung ist ein zentrales Anliegen der Anlagevorschriften, die Anlagen müssen in allen angebotenen Strategien über verschiedenen Anlagekategorien, Regionen und Wirtschaftszweige verteilt werden. Dies gilt auch bei Inanspruchnahme der Erweiterungsmöglichkeiten. Anlagen mit Nachschusspflicht sind zudem verboten. Artikel 50 Absatz 2 verlangt die Gewährleistung der Sicherheit der Erfüllung des Vorsorgezweckes. Klassische Vorsorgeeinrichtung setzen dazu insbesondere das Instrument einer "Asset Liability Analyse" ein, also die Würdigung der Aktiven und Passiven und die Entwicklung des Versichertenbestandes. Im Falle des 1e-Planes trägt aber der Versicherte das Anlagerisiko. Artikel 50 Absatz 2 ist demnach nur sinngemäss anwendbar. Die Pflicht der Vorsorgeeinrichtung, die Erfüllung des Vorsorgezwecks zu gewährleisten, beinhaltet insbesondere auch eine erhöhte Aufklärungs- und Beratungspflicht. Die Vorsorgeeinrichtung muss den Versicherten auf die Risiken der Anlage hinweisen und ihm bei fehlender Risikofähigkeit eine entsprechende vorsichtigere Anlage empfehlen.

Artikel 53a Risikoarme Anlagen

Obwohl Vorsorgeeinrichtungen, die mehrere Anlagestrategien anbieten, ausschliesslich im überobligatorischen Bereich tätig sind, muss für die Versicherten ein gewisser Schutz gewahrt bleiben. Bietet ein Arbeitgeber nämlich einen solchen Vorsorgeplan an, so ist in der Regel die Teilnahme für alle Arbeitnehmenden, die die objektiven Kriterien für die Aufnahme erfüllen, zwingend (Kollektivität). Deshalb werden Vorsorgeeinrichtungen im Gesetz verpflichtet, mindestens eine Strategie mit risikoarmen Anlagen pro Einrichtung oder, bei mehreren Vorsorgewerken, pro Vorsorgewerk anzubieten. Der Bundesrat wurde beauftragt, die risikoarmen Anlagen näher zu umschreiben.

Keine Strategie ist in der Umsetzung ganz ohne Risiko. Damit eine Strategie sowohl in einem guten wie auch ungünstigen Anlageumfeld als risikoarm angesehen werden kann, muss auch in einem schlechten Anlageumfeld das Vermögen so angelegt werden, dass der Nominalwert mit hoher Wahrscheinlichkeit erhalten bleibt respektive dass die Verluste eng limitiert bleiben. Aktuell ist der „risikolose“ Zinssatz negativ. Es kann deshalb leider nicht ausgeschlossen werden, dass eine Strategie mit risikoarmen Anlagen negative Erträge ergibt. Risikoarm sind Anlagen gemäss vorliegender Definition dann, wenn das Geld entweder auf Konti oder in Bargeld deponiert oder wenn es in Forderungen auf einen festen Geldbetrag mit guter Bonität und einer limitierten kapitalgewichteten durchschnittlichen Laufzeit investiert wird. Eine gute Bonität weist ein Schuldner dann auf, wenn ein Rating von mindestens A- respektive A3 vorliegt. Der in der Bestimmung vorgesehene Katalog ist nicht erweiterbar. Die übrigen Anlagevorschriften gelten auch für die risikoarmen Anlagen. Die Strategie mit risikoarmen Anlagen kann auch mit kollektiven Anlagen umgesetzt werden. Der Einsatz der Derivate bleibt auf Währungsabsicherung limitiert.

Da alle Vorsorgeeinrichtungen eine Strategie mit risikoarmen Anlagen anbieten müssen, muss die Bestimmung so einfach wie möglich durchführbar sein. Den Vorsorgeeinrichtungen steht es zudem offen, unter den verbleibenden neun Strategien weitere risikoarme Strategien pro Einrichtung oder, bei mehreren Vorsorgewerken, pro Vorsorgewerk anzubieten.

Artikel 54b Begrenzung bei der Anlage in einzelne Immobilien und bei deren Belehnung

Abs. 3

In dieser Bestimmung wird die vorübergehende direkte Aufnahme von Fremdmitteln bei Immobilienanlagen von Strategien nach Artikel 1e untersagt. Im Rahmen von Artikel 54b Absatz 2 wird Vorsorgeeinrichtungen erlaubt, zwecks Aufnahme von vorübergehenden Liquiditätsbedürfnissen Fremdmittel aufzunehmen. Bei Strategien von Vorsorgeeinrichtungen nach Artikel 1e kann jedoch

fokussierter und risikoreicher investiert werden, als dies bei klassischen Vorsorgeeinrichtungen mit limitierter Risikofähigkeit der Fall ist. Je höher der Anteil der Immobilien aber ist, umso eher wird die mit dieser Fremdmittelaufnahme verbundene Nachschusspflicht zum Problem. Zwischen klassischen Vorsorgeeinrichtungen und den Anlagestrategien von 1e-Plänen besteht zudem ein wesentlicher Unterschied: Klassische Vorsorgeeinrichtungen können ihre Liquiditätsentwicklung gut planen, da die Versicherten die Vorsorgeeinrichtung nicht ohne Grund verlassen können respektive der Geldabfluss eingeschränkt ist. Anlagestrategien von 1e-Plänen müssen jedoch einen Wechsel der Strategie zulassen. Die Liquiditätsplanung muss deshalb so gestaltet sein, dass auch hohe Geldabflüsse verkraftbar und machbar sind. Auch eine vorübergehende Schliessung der Strategie ist nicht möglich, da die Freizügigkeitsguthaben spätestens beim Wechsel der Vorsorgeeinrichtung zur Verfügung stehen müssen. Die Liquidität der zugrundeliegenden Anlagen ist deshalb von hoher Wichtigkeit. Zwar könnte eine vorübergehende Kreditaufnahme kurzfristig Liquidität zur Verfügung stellen, bei hohen Abflüssen und eintretender Illiquidität der Immobilienanlagen würde sie jedoch selbst zum Problem. Die Anlagestrategien müssen deshalb so investiert sein, dass die Liquidität gewährleistet ist. Eine Fremdmittelaufnahme, welche eine Nachschusspflicht auslösen kann, ist deshalb bei Strategien von Vorsorgeeinrichtungen nach Artikel 1e nicht gestattet. Weiterhin gilt jedoch Artikel 53 Absatz 5 Buchstabe b als spezielle Bestimmung für regulierte kollektive Anlagen.

Übergangsbestimmung zur Änderung vom 1. Oktober 2017

Die neuen Artikel gelten grundsätzlich ab dem Inkrafttreten der Änderung. Vorsorgeeinrichtungen, welche schon vor dem Inkrafttreten mehrere Anlagestrategien angeboten haben, erhalten mit der Übergangsbestimmung Zeit, ihre Reglement und ihre Anlagen bis spätestens zum 31. Dezember 2019 den neuen Bestimmungen anzupassen.

Falls Vorsorgeeinrichtungen schon bisher mehrere Anlagestrategien angeboten haben, dürfen sie für die Berechnung der Austrittsleistung von Artikel 15 und 17 FZG, also den bisherigen Mindestbestimmungen, nicht abweichen, bevor die versicherten Personen die Möglichkeit hatten, die in Artikel 19a FZG vorgesehene Strategie mit risikoarmen Anlagen zu wählen. Wenn diese Bedingung erfüllt ist, dürfen sie ab Inkrafttreten von Artikel 19a FZG von den bisherigen Mindestbestimmungen abweichen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 143

Rechtsprechung

953 Folgen der Barauszahlung, wenn kein Barauszahlungsgrund vorliegt

(Hinweis auf ein Urteil des *Bundesgerichts* vom 29. Juni 2016, [9C_109/2016](#); Entscheid in deutscher Sprache)

Wer als Angestellter einer GmbH tätig ist, ist Arbeitnehmer im AHV-rechtlichen Sinn und somit der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstellt. Die Vorsorgeeinrichtungen haben zwar sorgfältig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit erfüllt sind. Bei Falschzahlungen, die auf Antrag des Versicherten vorgenommen wurden, riskiert die Einrichtung aber nicht, ein zweites Mal leisten zu müssen.

Ein Versicherter hatte eine GmbH gegründet und im Januar 2012 bei seiner Freizügigkeitseinrichtung die Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit verlangt. Dem Barauszahlungsgesuch legte er die Bestätigung der AHV-Zweigstelle bei, aus der hervorging, dass er der AHV als Selbständigerwerbender angeschlossen sei. Die Freizügigkeitseinrichtung nahm die Barauszahlung vor. Im März 2014 ersuchte der Versicherte die Freizügigkeitseinrichtung darum, wieder ein Konto für ihn zu eröffnen und den im Januar 2012 ausbezahlten Betrag zu seinen Gunsten (und zu

ihren Lasten) darauf zu überweisen. Als Begründung brachte er vor, die Freizügigkeitseinrichtung hätte mangels Vorliegen eines Barauszahlungsgrundes die Auszahlung gar nicht vornehmen dürfen. Er sei als Angestellter der GmbH nie Selbständigerwerbender gewesen.

Laut Bundesgericht war der Versicherte als Angestellter der GmbH Arbeitnehmer im AHV-rechtlichen Sinn und unterstand deshalb weiterhin der obligatorischen beruflichen Vorsorge. Die Austrittsleistung hätte an die neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen werden müssen. Durch die Zahlung an den Versicherten direkt sei aber nicht an die falsche Person, sondern lediglich an eine falsche Zahlungsadresse geleistet worden. Der Versicherte könne - nachdem er selber die falsche Zahlung veranlasst und die Austrittsleistung erhalten habe - die Leistung nicht ein zweites Mal verlangen. Das Bundesgericht hält fest, dass die Situation nicht gleich zu beurteilen ist wie diejenige, in denen eine Auszahlung ohne schriftliche Einwilligung des Ehegatten erfolgt.

Das Bundesgericht erinnert daran, dass die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge dennoch im Einzelfall mit der gebotenen zumutbaren Sorgfalt zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen für eine Barauszahlung nach Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG erfüllt sind. Als Richtschnur verweist es auf die in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 137](#) Rz 904 vom BSV dargelegten Regeln.

954 Rückerstattungspflicht von Vorsorgeeinrichtungen bei einer irrtümlich gutgeschriebenen Freizügigkeitsleistung

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli, [9C 833/2015](#), Entscheid in deutscher Sprache, Publikation vorgesehen)

Nach der Übertragung einer irrtümlich gutgeschriebenen Freizügigkeitsleistung ist die zuletzt zuständige Vorsorgeeinrichtung rückerstattungspflichtig, das Bundesgericht wendet bei der Übertragung von Freizügigkeitsleistungen Artikel 35a BVG analog an.

Die Vorsorgeeinrichtung X hat irrtümlich einer versicherten Person am 1. April 2005 rund 103'000 Franken gutgeschrieben und demzufolge am 29. Februar 2008 eine um diesen Betrag zu hohe Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung Y überwiesen. Die Austrittsleistung wurde danach an weitere überwiesen und war zuletzt bei der Vorsorgeeinrichtung Z. Die Vorsorgeeinrichtung X ersuchte im Januar 2015 die Vorsorgeeinrichtung Z um Rücküberweisung der irrtümlich eingebauten Freizügigkeitsleistung, was diese und auch die Vorinstanz ablehnten.

Vom Bundesgericht war zu prüfen, ob die Vorsorgeeinrichtung X die Rückerstattung von rund 103'000 Franken von der Vorsorgeeinrichtung Z verlangen kann. Nach eingehender Prüfung verneinte das Gericht eine direkte Anwendung von Artikel 35a BVG als Rechtsgrundlage für die Rückerstattung von Freizügigkeitsleistungen, da sich diese Bestimmung auf Vorsorgeleistungen im engen Sinn, d.h. auf Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten bezieht. Eine direkte Anwendung von Art. 35a BVG fällt auch ausser Betracht, weil eine entsprechende ausdrückliche Verweisung in Artikel 25 FZG fehlt. Das Bundesgericht kam jedoch zum Schluss, dass es sich aus Gründen der Einheitlichkeit rechtfertige, Artikel 35a BVG analogieweise beizuziehen und es bejahte grundsätzlich die Rückerstattungspflicht einer Vorsorgeeinrichtung mit Blick auf die Rechte und Pflichten, welche sie im Zusammenhang mit der Überweisung der Freizügigkeitsleistungen beim Aus- und Eintritt einer versicherten Person hat. Die Rückerstattungspflicht trifft ebenso sämtliche weiteren Vorsorgeeinrichtungen, an welche eine entsprechende Freizügigkeitsleistung in der Folge übertragen wird, zuletzt diejenige Vorsorgeeinrichtung, bei welcher sich das Guthaben befindet. In casu bejahte das Bundesgericht folglich die Passivlegitimation der Vorsorgeeinrichtung Z. Es wies jedoch die Klage der Einrichtung X zufolge Ablaufs der fünfjährigen absoluten Verjährungsfrist ab (die Frist begann in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die Vorsorgeeinrichtung X die Austrittsleistung an eine neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen hat, in casu am 29. Februar 2008).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 142

Stellungnahme

939 Übertragung der Austrittsleistung bei Vorliegen mehrerer Beschäftigungsverhältnisse

Verlässt eine versicherte Person ihren Arbeitgeber, um gleichzeitig mehrere Beschäftigungsverhältnisse einzugehen, für die sie dem BVG unterstellt ist, kann sie entweder die gesamte Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung eines ihrer neuen Arbeitgeber übertragen oder die Austrittsleistung proportional unter den Vorsorgeeinrichtungen der einzelnen Arbeitgeber aufteilen.

Das BSV nimmt nachfolgend zu folgender Frage Stellung: An wen soll die Austrittsleistung überwiesen werden, wenn eine versicherte Person ihre Tätigkeit bei einem Arbeitgeber aufgibt, um danach verschiedene einzelne Beschäftigungsverhältnisse gleichzeitig einzugehen?

Gemäss Art. 3 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz (FZG) hat die frühere Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers zu überweisen. Der Gesetzgeber zielt damit vor allem auf gängige Erwerbssituationen, bei denen eine Person den Arbeitgeber wechselt und weiter bei einem einzigen neuen Arbeitgeber tätig ist. Es kann aber auch vorkommen, dass eine Person eine Vollzeitstelle bei einem Arbeitgeber aufgibt, um danach für verschiedene Arbeitgeber einzelne Tätigkeiten auszuüben, für die sie dem BVG unterstellt ist.

In diesen Fällen schreibt das FZG keine besondere Methode zur Aufteilung der Austrittsleistung vor. Deshalb vertritt das BSV die Ansicht, dass die versicherte Person wie folgt wählen kann: Sie kann den Gesamtbetrag der Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung eines ihrer neuen Arbeitgeber übertragen oder sie kann verlangen, dass die Austrittsleistung proportional unter den verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen aufgeteilt wird. Eine solche Aufteilung kann im Verhältnis zum jeweiligen bei den einzelnen Arbeitgebern erzielten Einkommen erfolgen. Das gleiche Prinzip gilt auch für eine versicherte Person, die gleichzeitig sowohl als Angestellte arbeitet als auch eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnimmt, für die sie sich freiwillig in der 2. Säule versichern lässt. Diese freie Wahl bedingt, dass die versicherte Person sowohl die Vorsorgeeinrichtung ihres früheren Arbeitgebers als auch die neuen Vorsorgeeinrichtungen über die vorgesehene Überweisung der Austrittsleistung informiert.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 140

Rechtsprechung

932 Keine Pflicht zur Rückforderung der Austrittsleistung durch leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 28. April 2015, [9C 835/2014](#), publiziert: [BGE 141 V 197](#); Entscheid in deutscher Sprache)

Eine Vorsorgeeinrichtung, die leistungspflichtig wird, nachdem sie die Austrittsleistung an eine Freizügigkeitseinrichtung überwiesen hat, ist nicht verpflichtet, die Rückerstattung der Austrittsleistung zu verlangen. Sie kann bei Ausbleiben der Rückerstattung ihre Leistungen entsprechend kürzen.

Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob eine Vorsorgeeinrichtung die Rückerstattung der Austrittsleistung nach Art. 3 Abs. 2 FZG erzwingen muss, wenn sich nach dem Austritt einer versicherten Person herausstellt, dass sie leistungspflichtig für einen Vorsorgefall ist. Laut Bundesgericht regelt Art. 3 Abs. 2 FZG nicht, wen die Rückerstattungspflicht trifft. Ebenso wenig regelt die Bestimmung, ob und wie diese Pflicht durchgesetzt werden kann. Das Gericht kommt zum Schluss, dass die Vorsorgeeinrichtung nicht verpflichtet ist, die Rückerstattung der Austrittsleistung zu verlangen. Bei fehlender Rückerstattung kann sie die Leistung entsprechend kürzen.

In casu trat die Versicherte im Juni 2005 aus der Vorsorgeeinrichtung aus. Die Austrittsleistung wurde gemäss Mitteilung der Versicherten auf eine Freizügigkeitseinrichtung übertragen. Ab Mai 2006 erhielt die Versicherte von der Invalidenversicherung eine ganze Rente zugesprochen. Die Vorsorgeeinrichtung machte den 2005 durchgeführten Austritt rückgängig und richtete der Versicherten rückwirkend ab Mai 2006 ebenfalls eine Invalidenrente aus.²⁷ Sie lehnte es jedoch ab, dem Alterskonto der Versicherten im Hinblick auf die künftige Altersrente den Betrag gutzuschreiben, den sie beim Austritt auf die Freizügigkeitseinrichtung übertragen hatte (letztere hatte die Austrittsleistung inzwischen an X. ausbezahlt, der eine von der Versicherten unterzeichnete Vollmacht vorwies). Da sie gemäss Bundesgericht dazu nicht verpflichtet ist, kann sie die künftige Altersleistung kürzen, welche die IV-Rente dereinst ablöst.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 139

Stellungnahme

919 Einlagensicherung bei Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen

Einlagen bei Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen sind bis zum Höchstbetrag von Fr. 100'000.- je Gläubiger privilegiert, d.h. sie gelangen beim Konkurs der vermögensverwaltenden Bank nach [Art. 219 Abs. 4 Bst. f SchKG](#) bis zu diesem Betrag in die zweite Gläubigerklasse. Das Privileg betrifft Einlagen bei Banken. Nicht im Sinne der BankG-Bestimmungen privilegiert sind Freizügigkeits- und Säule 3a-Guthaben bei Versicherungseinrichtungen oder Guthaben bei Vorsorgeeinrichtungen.

Bei einem Bankenkonzurs werden Bareinlagen bis zum Betrag von Fr. 100'000.- privilegiert behandelt. Das heisst, die privilegierten Einlagen werden nach den Forderungen der Arbeitnehmer (erste Gläubigerklasse), jedoch vor den Forderungen der übrigen Gläubiger (dritte Gläubigerklasse) ausbezahlt. Zu diesen privilegierten Einlagen gehören auch die Einlagen bei Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen. Für sie gilt allerdings das darüber hinaus gehende Einlagensicherungssystem nicht²⁸.

Nach [Art. 37a Abs. 5 BankG](#) gelten Einlagen auf Konten bei Freizügigkeits- und Säule 3a-Stiftungen als Einlagen des Vorsorgenehmers selber und nicht der Vorsorgestiftung (vgl. auch [Art. 19 Abs. 1 FZV](#) für Freizügigkeitsstiftungen), auch wenn die Einlagen im Namen der Stiftung verwaltet werden. Hat ein Vorsorgenehmer sowohl 3a- als auch Freizügigkeitsguthaben bei derselben Bank angelegt, werden diese für die Ermittlung der Anspruchsprivilegierung zusammengezählt. Nicht dazugezählt werden hingegen andere Einlagen des Vorsorgenehmers bei derselben Bank, für welche wiederum eine hiervon unabhängige Sicherung bzw. Privilegierung gilt. Der Teil der 3a- und Freizügigkeitsguthaben, der Fr. 100'000.- übersteigt, gelangt im Konkursfall als Forderung in die dritte Gläubigerklasse.

Guthaben aus Freizügigkeitspolice und Säule 3a-Police sind jederzeit vollumfänglich garantiert. Die Versicherungsgesellschaft muss die Ansprüche der Versicherten sicherstellen, indem sie dafür ein gebundenes und speziell ausgeschiedenes Vermögen bildet. Die Einhaltung der diesbezüglichen Vorschriften wird durch die FINMA überwacht. Für Guthaben bei Vorsorgeeinrichtungen gilt Folgendes:

²⁷ Hinweis zur Bemessung der IV-Rente: Nach Art. 24 Abs. 3 BVG sind das bis zum Beginn des Rentenanspruchs angesparte Altersguthaben sowie die unverzinsten Altersgutschriften für die bis zum ordentlichen Rentenalter fehlenden Jahre massgebend. Das Reglement kann eine andere Berechnungsmethode vorsehen; so war im vorliegenden Fall nicht die tatsächlich vorhandene Austrittsleistung massgebend, sondern ein rechnerisches (fiktives) Kapital.

²⁸ Für Einlagen, die durch das Einlagensicherungssystem gesichert sind (Guthaben von Privatpersonen, Wirtschaftsunternehmen und öffentlichen Stellen, also z.B. Privat-, Spar-, Anlage-, Lohn-, Nummern-, Depositenkonten, Kontokorrent und Kassenobligationen), stellen die der Aufsicht der FINMA unterstehenden Banken und Effektenhändler in der Schweiz im Fall des Konkurses eines Finanzinstituts Geld zur Verfügung u.a. für die rasche Auszahlung an die berechtigten Gläubiger. Zu diesem Zweck haben die Banken und Effektenhändler einen Fonds geüffnet (Obergrenze zurzeit Fr. 6 Mrd.).

Der Sicherheitsfonds stellt in einem bestimmten Umfang Leistungen von zahlungsunfähigen Vorsorgeeinrichtungen sicher (Art. 56 Abs. 1 Bst. b. und c. BVG). Zahlungsunfähig ist eine Vorsorgeeinrichtung, wenn sie fällige gesetzliche oder reglementarische Leistungen nicht erbringen kann und eine Sanierung nicht mehr möglich ist (Art. 25 Abs. 1 SFV).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 138

Hinweise

910 Botschaft des Bundesrates zur Änderung des FZG: Versicherte sollen das Risiko ihrer freigewählten Anlagestrategie selber tragen

Der Bundesrat hat am 11. Februar 2015 die Botschaft zur Anpassung des Freizügigkeitsgesetzes ans Parlament überwiesen ([BBl 2015 1793](#)). Neu sollen Versicherte in der zweiten Säule, welche für den überobligatorischen Teil ihres Vorsorgekapitals die Anlagestrategie selber wählen können, in jedem Fall nur den effektiven Wert des Vorsorgeguthabens erhalten. Dies gilt auch für den Fall, wenn zum Zeitpunkt des Austritts aus der Vorsorgeeinrichtung ein Anlageverlust resultiert.

Die Änderung betrifft ausschliesslich Personen mit einem Jahreslohn von über 126'900 Franken, die den überobligatorischen Teil ihres Vorsorgekapitals bei Vorsorgeeinrichtungen versichern, die lediglich im überobligatorischen Teil tätig sind. Nur solche Einrichtungen dürfen ihren Versicherten eine frei wählbare Anlagestrategie anbieten.

Bei einem Austritt muss eine solche Vorsorgeeinrichtung in Zukunft nur noch den effektiven Wert des Vorsorgeguthabens zum Zeitpunkt des Austritts mitgeben und nicht wie bisher einen gesetzlich garantierten Mindestbetrag. Führt eine Anlagestrategie zu Verlusten, müssen diese durch den Versicherten getragen werden, statt wie bisher durch die Vorsorgeeinrichtung und die verbleibenden Versicherten. Um trotzdem einen gewissen Schutz für die Versicherten zu wahren, müssen die Vorsorgeeinrichtungen mindestens eine Strategie mit risikoarmen Anlagen anbieten. Zudem müssen sie die Versicherten über die Risiken und Kosten ihrer Wahl umfassend informieren.

Ergebnisse der Vernehmlassung berücksichtigt

Der Bericht über die Ergebnisse der Vernehmlassung wurde am 26. März 2014 vom Bundesrat verabschiedet. Die Vernehmlassung hatte gezeigt, dass ein grosses Interesse daran besteht, dass Versicherte in einem höheren Lohnbereich zwischen verschiedenen Anlagestrategien wählen können. Stark kritisiert wurde der Vorschlag, dass die Vorsorgeeinrichtungen mindestens eine Anlagestrategie anbieten müssen, welche die gesetzlichen Mindestleistungen beim Austritt aus der Einrichtung garantiert. Diese Bestimmung wurde deshalb nicht in den Gesetzesentwurf aufgenommen. Um Versicherten, die keine grossen Risiken eingehen wollen oder können, trotzdem einen gewissen Schutz zu gewährleisten, muss die Vorsorgeeinrichtung aber mindestens eine Strategie mit risikoarmen Anlagen anbieten. Nicht festgehalten hat der Bundesrat zudem an der Vorgabe, dass der Ehegatte oder der eingetragene Partner bei der Wahl einer Anlagestrategie schriftlich zustimmen muss.

Mit der neuen Bestimmung im Freizügigkeitsgesetz wird eine Motion von Nationalrat Jürg Stahl aus dem Jahr 2008 erfüllt. Damit wird eine Flexibilisierung bei den Vorsorgelösungen im höheren Lohnbereich ermöglicht.

Internet-Link für die Pressemitteilung vom 11. Februar 2015:

<https://www.news.admin.ch/dokumentation/00002/00015/index.html?lang=de&msg-id=56168>

Motion Stahl (08.3702):

http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20083702

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 137

Hinweis

903 Neues Kreisschreiben der ESTV über die Freizügigkeit

Das Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) Nr. 22 vom 4. Mai 1995 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge wird durch das gleichlautende Kreisschreiben Nr. 41 vom 18. September 2014 ersetzt. Internet-Link: <http://www.estv.admin.ch/bundessteuer/dokumentation/00242/00380/index.html?lang=de&download=NHZLpZig7t,lnp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDeYJ4hGym162dpYbUzd,Gpd6emK2Oz9aGodetmqaN19XI2ldvoaCUZ,s->

Stellungnahme

904 Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit - durch die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen vorzunehmende Abklärungen

Es ist Aufgabe der Einrichtungen der beruflichen Vorsorge abzuklären, ob die Voraussetzungen für eine Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit erfüllt sind. Sie müssen überprüfen, ob die gesuchstellenden Personen den Status als Selbständigerwerbende innehaben. Die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge dürfen sich dafür auf eine allenfalls vorliegende Beurteilung der AHV-Ausgleichskassen über das Erwerbsstatut abstützen. Sie müssen aber in jedem Fall eigenständig überprüfen, ob es sich bei der selbständigen Erwerbstätigkeit um einen Haupterwerb handelt.

Keine Bestätigungen der AHV-Ausgleichskassen betreffend selbständigen Erwerb im Haupt- oder Nebenerwerb

Ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 8. Oktober 2013 hat in den vergangenen Monaten bei zahlreichen Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen zu Verunsicherung geführt: Das Gericht hat entschieden, dass eine AHV-Ausgleichskasse nicht zu bestätigen hat, ob ein Versicherter seine selbständige Erwerbstätigkeit im Haupt- oder im Nebenerwerb ausübe. Die Versicherte hatte i.c. ihre AHV-Ausgleichskasse um eine entsprechende Bestätigung ersucht, da die Vorsorgeeinrichtung diese verlangt hatte zur Überprüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung erfüllt sind.

Nach dem Urteil haben sich mehrere Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen ans BSV gewendet und sich erkundigt, welche Abklärungen sie betreffend Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit künftig zu treffen hätten. Denn viele Ausgleichskassen, die vor dem Urteil eine solche Bestätigung ausgestellt haben, geben diese nicht mehr ab. Das BSV nimmt die vermehrten Anfragen zum Anlass, Grundsätze in Bezug auf die Überprüfung der Voraussetzungen zur Barauszahlung wegen Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit in Erinnerung zu rufen und diesbezüglich Handlungsmöglichkeiten darzulegen.

Voraussetzungen der Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit

Laut Art. 5 Abs. 1 Bst. b FZG können Versicherte die Barauszahlung der Austrittsleistung verlangen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Sie müssen erstens eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen *und* zweitens dürfen sie der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstehen. Bezüglich der zweiten Voraussetzung ist folgendes anzumerken: Der obligatorischen beruflichen Vorsorge *nicht* unterstellt sind Selbständigerwerbende, die die selbständige Erwerbstätigkeit im *Haupterwerb* ausüben (Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2). Wer hingegen die selbständige Erwerbstätigkeit nur im *Nebenerwerb* ausübt und im Haupterwerb Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerin ist, untersteht für den

aus dem Arbeitsverhältnis erzielten Lohn der obligatorischen Versicherung und hat folglich keinen Anspruch auf Barauszahlung.

Von den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge zu prüfende Fragen

Um zu beurteilen, ob einem Barauszahlungsgesuch stattgegeben werden darf, müssen somit zwei Fragen bejaht werden können: Handelt es sich bei dem ausgeübten Erwerb um einen *selbständigen* Erwerb? Und handelt es sich dabei um einen *Haupterwerb*?

Ob diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, haben die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen abzuklären. Hierbei ist anzumerken, dass ihnen diese Aufgabe nicht erst seit dem oben genannten Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern obliegt - obwohl in der Vergangenheit die Praxis der Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und auch der AHV-Ausgleichskassen womöglich zu diesem Schluss verleitet hat.

1. Frage: Liegt eine selbständige Erwerbstätigkeit vor?

Bezüglich der Frage, wer zu überprüfen hat, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, äusserte sich das BSV bereits in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 25 Rz 153](#): Die Vorsorgeeinrichtung sei als Schuldnerin der Freizügigkeitsleistung dazu angehalten, darüber zu wachen, dass diese korrekt verwendet werde. Sie müsse sich also vergewissern, dass die betreffende Person tatsächlich den Status des Selbständigerwerbenden innehat.

Hat eine AHV-Ausgleichskasse bestätigt, dass eine Person ihr als Selbständigerwerbende angeschlossen ist, kann die Einrichtung der beruflichen Vorsorge dies natürlich bei der Beurteilung eines Barauszahlungsgesuchs berücksichtigen. Auf die Qualifizierung einer Tätigkeit als selbständige Erwerbstätigkeit durch die AHV-Ausgleichskasse darf sie sich abstützen. Das Gleiche gilt für den Fall, dass bereits eine entsprechende AHV-Beitragsverfügung vorliegt.

In Bezug auf eine AHV-Bestätigung ist aber zu beachten, dass sich die Bestätigung jeweils auf eine konkrete Erwerbstätigkeit bezieht und nicht ausschliesst, dass der Versicherte daneben weitere Erwerbstätigkeiten ausübt.

Für Fälle, in denen noch keine Beitragsverfügung der AHV-Ausgleichskasse vorliegt, empfiehlt das BSV den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, von der gesuchstellenden Person gewisse Nachweise dafür einzufordern, dass sie tatsächlich eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt. Zu denken ist beispielsweise an folgende Unterlagen: Mietvertrag für Geschäftsräumlichkeiten, Arbeitsverträge mit Mitarbeitenden, bereits vorhandene Verträge mit Kunden, den Vertrag über den Erwerb eines Unternehmens, Businessplan, Werbeunterlagen etc. Durch diese Unterlagen müssen die Gesuchstellenden im Ergebnis überzeugend darlegen können, dass sie die selbständige Erwerbstätigkeit tatsächlich aufnehmen werden. Solange ihnen dies nicht gelingt, ist die Barauszahlung zu verweigern, denn eine Barauszahlung aufgrund eines noch in keiner Weise konkretisierten, in ungewisser Zukunft liegenden Vorhabens ist nicht zulässig.

Liegt eine Bestätigung der AHV-Ausgleichskasse vor, dass eine versicherte Person ihr als Selbständigerwerbende angeschlossen ist, darf die Einrichtung der beruflichen Vorsorge keine Barauszahlung vornehmen, ohne sich zu vergewissern, dass auch die zweite Barauszahlungsvoraussetzung erfüllt ist: Es muss sich bei der selbständigen Erwerbstätigkeit um einen Haupterwerb handeln.

2. Frage: Liegt ein selbständiger Haupterwerb vor?

Die Frage, ob eine Erwerbstätigkeit im Haupt- oder im Nebenerwerb ausgeübt wird, ist von den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und nicht von den AHV-Ausgleichskassen zu klären. Darauf hat

bereits ein Artikel in der Zeitschrift für die Ausgleichskassen der AHV (ZAK) im Jahr des Inkrafttretens des BVG, 1985, hingewiesen ([ZAK 1985, S. 371 f.](#)).

Die Frage nach der Abgrenzung von Haupt- und Nebenerwerb stellt sich nur, wenn mindestens zwei Erwerbstätigkeiten parallel ausgeübt werden. Übt jemand eine selbständige Tätigkeit in einem Teilzeitpensum aus, ohne parallel dazu einer anderen Erwerbstätigkeit nachzugehen, liegt grundsätzlich ein Haupteberwerb vor.

Übt eine Person mehrere Erwerbstätigkeiten parallel aus, lässt sich in vielen Fällen ohne Schwierigkeiten eruieren, welche den Haupteberwerb darstellt. Oftmals liegt nämlich eine eigentliche "Stammtätigkeit" vor, die durch eine untergeordnete Beschäftigung ergänzt wird (Beispiel: Die zu 80 % angestellte Hauswirtschaftslehrerin bietet an einem Abend in der Woche privat Kochkurse an).

In Fällen, die nicht derart klar liegen, kann für die Unterscheidung Hauptberuf/Nebenberuf etwa auf folgende Kriterien abgestellt werden: Höhe der Einkommen aus den einzelnen Tätigkeiten, Arbeitspensum sowie Stabilität der Tätigkeiten.

Es empfiehlt sich, die Versicherten im Barauszahlungsgesuch nach anderweitigen Erwerbstätigkeiten und deren Umfang zu fragen. Sofern eine solche Selbstdeklaration nicht offensichtlich zweifelhaft erscheint, müsste sich die betroffene Person diese wohl entgegenhalten lassen, wenn sie sich später auf den Standpunkt stellen sollte, die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung habe die Barauszahlung zu Unrecht vorgenommen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 136

Stellungnahmen

894 Jahresfrist für das Gesuch um Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit - Entwicklung der geltenden Praxis

Die Jahresfrist, innerhalb welcher Versicherte die Barauszahlung für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit verlangen müssen, beruht auf Gesetzesauslegung. Es handelt sich nicht um eine gesetzliche Frist.

Das BSV ist regelmässig mit Fragen rund um die sogenannte Jahresfrist konfrontiert. Die "Jahresfrist" ist die Frist, innerhalb welcher Versicherte, die bei Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit die Freizügigkeitsleistung bar auszahlen lassen möchten, gemäss gefestigter Praxis bei ihrer Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung das entsprechende Gesuch stellen müssen. Das BSV hat sich in früheren Mitteilungen über die berufliche Vorsorge bereits zum Thema geäussert ([Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 17 Rz 106](#), [Nr. 86 Rz 501, S.9](#); [Nr. 118 Rz 744](#)). Um Klarheit zu schaffen, wird im Folgenden die Entwicklung der Praxis dargelegt:

- **Anspruch auf Barauszahlung im Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit**

Das Gesetz hält in Art. 5 Abs. 1 FZG abschliessend fest, in welchen Fällen Versicherte die Freizügigkeitsleistung bar auszahlen lassen können. Einer davon ist der Folgende: Versicherte dürfen die Barauszahlung verlangen, wenn sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstehen.

Bereits in einer frühen Ausgabe der Mitteilungen über die berufliche Vorsorge ([Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 17 Rz 106](#)) hat das BSV die Auffassung vertreten, dass der Versicherte nur im Zeitpunkt, in dem er die selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt, Anspruch auf Barauszahlung hat. Stelle der Anspruchsberechtigte dann kein Begehren, so sei es nicht mehr möglich, in einem späteren Zeitpunkt auf diesen Entscheid zurückzukommen. Das BSV führte zur Begründung aus, der

Gesetzgeber spreche in Artikel 30 BVG und Artikel 331c OR (diese Artikel regelten damals noch die Barauszahlung) ausdrücklich von: eine "selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen" und nicht von: "selbständig erwerbstätig sein".

Auch aus einem neueren Urteil des Bundesgerichts geht hervor, dass die Barauszahlung nicht jederzeit, sondern nur bei Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit verlangt werden kann (vgl. das Bundesgerichtsurteil [BGE 139 V 367](#), zusammengefasst in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 134 Rz 882](#)). Das Gericht führte aus, eine Person, die von der unselbständigen Erwerbstätigkeit in eine selbständige wechsle, verfüge *in diesem* Moment über die Möglichkeit, sich das angesparte Alterskapital gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. b FZG bar auszahlen zu lassen. Wer bereits selbständig erwerbstätig sei, habe dieses Wahlrecht nicht mehr. Weiter verwies das Gericht auf die ratio legis von Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG, welche in der finanziellen Unterstützung beim Aufbau einer Unternehmung besteht.

In den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 86 Rz 501, S.9](#) verdeutlichte das BSV schliesslich, was "im Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit" bedeutet: Die Barauszahlung muss innerhalb eines Jahres nach Aufnahme Tätigkeit verlangt werden. Innerhalb dieses Zeitraums kann noch von der "Aufnahme" im Sinne des Gesetzes gesprochen werden. Diese Jahresfrist ist allerdings keine gesetzliche Frist. Die Vorsorgeeinrichtungen haben diesbezüglich einen gewissen Ermessensspielraum.

- **Zwei Sonderfälle bei der Anwendung der Jahresfrist**

Fall 1: Bei Personen, die sich in Teilschritten selbständig machen, beginnt die Jahresfrist für die Barauszahlung der Freizügigkeitleistung erst im Zeitpunkt zu laufen, in dem die versicherte Person nicht mehr der obligatorischen Versicherung unterstellt ist (vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 118 Rz 744](#)).

Fall 2: Die Vorsorgeeinrichtung sollte nach Auffassung des BSV einem Gesuch um Barauszahlung nachkommen, wenn dieses zwar mehr als ein Jahr nach der tatsächlichen Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit gestellt wird, jedoch unmittelbar nachdem die AHV Ausgleichskasse die betroffene Person durch eine Bestätigung oder Einforderung von persönlichen Beiträgen als Selbständigerwerbender anerkannt hat. Andernfalls hätten Personen, deren Erwerbstatut zu Beginn der neuen Tätigkeit noch unklar ist, oftmals gar keine Möglichkeit, die Barauszahlung zu verlangen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 135

Stellungnahmen

887 **Aufspaltung der Austrittsleistung auf zwei Freizügigkeitseinrichtungen; Mitteilung über Sachverhalte und Aufteilung der Verpflichtungen im Rahmen der Wohneigentumsförderung**

Nach Art. 12 Abs. 1 FZV kann die Austrittsleistung im Freizügigkeitsfall von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung an zwei Freizügigkeitseinrichtungen übertragen werden (vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117 Rz. 734](#)). Das BSV ist wiederholt angefragt worden, welche Sachverhaltsangaben den beiden Freizügigkeitseinrichtungen übermittelt werden müssten und ob die Rückzahlungspflicht aufgrund getätigter Vorbezüge oder Verpfändungen im Rahmen der Wohneigentumsförderung betragsmässig beliebig auf die Einrichtungen verteilt werden könne.

Im Freizügigkeitsfall muss die Vorsorgeeinrichtung beiden Freizügigkeitseinrichtungen folgende Sachverhalte mitteilen, falls sie im konkreten Fall vorliegen (Art. 22, 24 Abs. 2 und 3 FZG, Art. 2 FZV, Art. 30a BVG i. V. m. Art. 12 WEFV): Austrittsleistung, Austrittsleistung bei Heirat, Vorbezug für

Wohneigentum, Verpfändung für Wohneigentum, Scheidungsauszahlung, Einkauf nach Scheidung und weitere Einkäufe der letzten 3 Jahre.

Grundsätzlich sind beiden Freizügigkeitseinrichtungen - auch im Hinblick auf künftige Eintritte in Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtungen - die gesamten Beträge zu den Sachverhaltsangaben mitzuteilen. Eine Ausnahme hierzu bilden indes Vorbezüge oder Verpfändungen im Rahmen der Wohneigentumsförderung. Die vorsorgenehmende Person ist bei der Aufteilung der Austrittsleistung auf die beiden Einrichtungen betragsmässig frei (Art. 12 FZV). Nach unserem Dafürhalten sollten im Sinne dieses Grundgedankens auch Vorbezüge oder Verpfändungen im Rahmen der Wohneigentumsförderung bzw. damit verbundene Rückzahlungspflichten beliebig auf die Einrichtungen verteilt werden können. Diese Möglichkeit ergibt sich zwar nicht explizit aus den einschlägigen Bestimmungen in der Gesetzgebung, sie wird aber auch nicht ausgeschlossen. Die grundbuchliche Veräusserungsbeschränkung muss auf die Einrichtungen lauten, gegenüber welchen eine Rückzahlungspflicht besteht.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 134

Rechtsprechung

881 Verteilung von freien Stiftungsmitteln – Behandlung von Versicherten mit Kapitalabfindung

Bei der Verteilung von freien Stiftungsmitteln wird der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt, wenn Versicherte, die die Altersleistung als Kapital beziehen, nicht berücksichtigt werden.

(Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juli 2013, 9C_960/2012, zur Publikation vorgesehen, Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 37 BVG)

Zu prüfen ist vom Bundesgericht u.a. die Frage, ob bei der Verteilung des freien Stiftungsvermögens (im Rahmen einer Gesamtliquidation) der Ausschluss eines Versicherten, der die Altersleistung in Kapitalform bezogen hat, rechtmässig ist.

Wenn das Kapital nach Artikel 37 BVG verlangt wird, endet die Versicherteneigenschaft und sämtliche Verbindungen zur Vorsorgeeinrichtung werden abgebrochen. Anders ist es bei den Rentenbezüglern; sie bleiben Teil der Solidargemeinschaft und tragen die Chancen und Risiken der Kapitalanlage weiterhin beschränkt mit. Bei einer Verteilung der freien Mittel sind nach der Rechtsprechung die Destinatärgruppen nur relativ, aber nicht absolut gleich zu behandeln. So ist es zulässig, diejenigen Aktivversicherten nicht zu berücksichtigen, die freiwillig aus einer Vorsorgeeinrichtung ausscheiden (vgl. dazu BGE 133 V 607 ff.). Das Bundesgericht hält nun fest, dass sich beim Kapitalbezug die gleiche Situation wie im Falle eines freiwillig aus einer Vorsorgeeinrichtung ausgeschiedenen Aktivversicherten präsentiert. Der Kapitalbezug basiert auf einer freien Willenserklärung. Unter diesen Umständen wird der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht verletzt, wenn Kapitalbezüglern in einem Verteilungsplan unberücksichtigt bleiben. Für das Bundesgericht ist überdies massgebend, dass der explizite Auszahlungsantrag für das Kapital die Abgeltung sämtlicher Ansprüche mit enthält.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 129

Rechtsprechung

847 Ist eine Barauszahlung gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c FZG nach einem Vorbezug für Wohneigentum möglich?

Nein. Denn [Art. 5 Abs. 1 lit. c FZG](#) gilt für Fälle, in denen das *angesparte* Alterskapital gering ist (vgl. [Botschaft vom 26. Februar 1992 zu einem Bundesgesetz über die Freizügigkeit](#), BBl 1992 III 575 f. Ziff. 632.4). Somit zielt er nicht auf Fälle, in denen das Kapital nach einem Wohneigentumsvorbezug *reduziert* ist (vgl. Art. 30c Abs. 4 BVG). Die Bestimmung erfasst folglich diejenigen Fälle, in denen die Freizügigkeitsleistung schon vor dem Vorbezug gering ist. Um den Jahresbeitrag zu ermitteln, geht man gemäss den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 32 Rz. 185](#) vom während einer bestimmten Zeitperiode effektiv geleisteten Beitrag der versicherten Person aus und rechnet pro rata den Jahresbeitrag hoch. Beträgt der so ermittelte Jahresbeitrag weniger als die gemäss Art. 15 bis 18 FZG berechnete Austrittsleistung, kann deren Barauszahlung verlangt werden.

Zudem gilt der zum Erwerb von Wohneigentum bezogene Betrag als Freizügigkeitsleistung; deshalb unterliegt er der Rückzahlungspflicht gemäss [Art. 30d Abs. 1 BVG](#) und wird im Scheidungsfalle geteilt (vgl. [Art. 30c Abs. 6 BVG](#)). Die Rückzahlungspflicht dient der «Sicherheit des Vorsorgezwecks» gemäss [Art. 30e BVG](#). Wäre eine Barauszahlung nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c FZG nach einem Vorbezug für Wohneigentum zulässig, bestünde folgende Missbrauchsmöglichkeit: Die Versicherten könnten zuerst einen Vorbezug für Wohneigentum tätigen und danach die Barauszahlung des Restbetrages verlangen, um sich so ihrer Pflicht zur Rückzahlung des Vorbezugs zu entziehen. Gleichzeitig könnten die Versicherten auch die Löschung der Veräusserungsbeschränkung im Grundbuch verlangen (vgl. [Art. 30e Abs. 3 lit. c und Abs. 6 BVG](#)). Ein solches Vorgehen würde offensichtlich gegen das vom Gesetzgeber gewollte Ziel der Sicherung der Vorsorgeguthaben verstossen.

Wenn die versicherte Person ihr Wohneigentum mit Mitteln der 2. Säule finanzieren konnte, heisst das, dass ihre Freizügigkeitsleistung ausreichend hoch war, denn der Mindestbetrag für den Vorbezug von Wohneigentum beträgt 20'000 Franken (vgl. [Art. 5 Abs. 1 WEFV](#)).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 128

Rechtsprechung

841 Sorgfaltspflicht der Vorsorgeeinrichtung bei der Auszahlung einer Kapitalabfindung

Leistet die Vorsorgeeinrichtung einem unberechtigten Dritten, erfüllt sie grundsätzlich den Vertrag nicht, und zwar auch dann nicht, wenn sie in gutem Glauben leistet. Der Nachweis der richtigen Erfüllung des Vertrages obliegt der Vorsorgeeinrichtung als Vertragsschuldnerin. Sie trägt in der Regel das Risiko einer Leistung an einen Unberechtigten.

(Urteil des Bundesgerichts vom 5. April 2012, [9C 137/2012](#); Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 37 BVG)

Zu prüfen ist vom Bundesgericht die Frage, ob eine Vorsorgeeinrichtung gestützt auf die gefälschten Unterlagen einer Organisation (Patronato Z.) mit befreiender Wirkung das vorhandene Altersguthaben auszahlen konnte. Die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ([BGE 130 V 103](#) E. 3.3. am Schluss).

Das Bundesgericht stellt fest, dass eine Vorsorgeeinrichtung, die einem unberechtigten Dritten leistet, grundsätzlich ihren Vertrag nicht erfüllt, und zwar auch dann nicht, wenn sie in gutem Glauben leistet

(Urteil [4A 536/2008](#) vom 10. Februar 2009 E. 5.2. mit Hinweisen). Der Nachweis der richtigen Erfüllung des Vertrages obliegt der Vorsorgeeinrichtung als Vertragsschuldnerin. Sie trägt in der Regel das Risiko einer Leistung an einen Unberechtigten. Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich festgehalten, dass es sich bei der Unterschrift auf der Vollmacht und derjenigen auf dem Auszahlungsauftrag mit Angabe der Zahlstelle für die Überweisung der Kapitalleistung um eine Fälschung handelt. Für die sich daraus ergebenden Folgen hat die Vorsorgeeinrichtung einzustehen. Daran ändert auch der Umstand, dass das Patronato Z. aus diversen Prozessen (z.B. Invaliditätsleistungen) der Stiftung als seriöse Organisation bekannt gewesen ist, nichts.

In einem weiteren Urteil hat das Bundesgericht die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, da entscheidungsrelevant ist, ob und inwieweit die fraglichen Unterschriften gefälscht sind. Im Streit steht die Frage, ob eine Freizügigkeitseinrichtung gestützt auf das Schreiben des Patronato Z. das Freizügigkeitskonto der versicherten Person B. mit befreiender Wirkung saldieren konnte (Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 2012, [9C 675/2011](#), Publikation nicht vorgesehen; Entscheid in deutscher Sprache).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 126

Stellungnahme

825 Korrekte Erhaltung des Vorsorgeschatzes bei Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung

Das BSV hat wiederholt festgestellt, dass gewisse Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitsstiftungen sich nicht an die gesetzlich vorgesehenen Vorgaben in Bezug auf die Erhaltung des Vorsorgeschatzes bei Austritt von Versicherten halten.

Gemäss Artikel 4 Absatz 1 und 2 FZG hat die versicherte Person, welche nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintritt, ihrer bisherigen Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher zulässigen Form sie den Vorsorgeschatz erhalten will. Bleibt diese Mitteilung aus, so hat die Vorsorgeeinrichtung frühestens sechs Monate, spätestens aber zwei Jahre nach dem Freizügigkeitsfall die Austrittsleistung samt Zins der Auffangeinrichtung (Art. 60 BVG) zu überweisen.

Freizügigkeitsstiftungen haben mit Vorsorgeeinrichtungen resp. mit deren Verwaltungen Vereinbarungen getroffen, wonach sich die Vorsorgeeinrichtung verpflichtet, Freizügigkeitsgelder von Versicherten ohne deren (zumindest stillschweigendes) Einverständnis oder ausdrückliche Willensäusserung an die Freizügigkeitsstiftung zu überweisen, mit welcher die Vereinbarung getroffen wurde. Dieses Vorgehen widerspricht klar den gesetzlichen Bestimmungen.

Rechtsprechung

828 Wesen der Freizügigkeitspolice und Zustandekommen des entsprechenden Versicherungsvertrages; Anbieter von Freizügigkeitspolicen sind nicht verpflichtet, die obligatorische berufliche Vorsorge in Gestalt einer Versicherung für den Invaliditätsfall fortzuführen

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 12. September 2011, [9C 479/2011](#); Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 2 Abs. 1, 27 und 60 BVG, Art. 4 und 14 FZG, Art. 10 bis 19 FZV, Art. 331c OR, Art. 1 VVG)

Die 1965 geborene S. löste ihr Arbeitsverhältnis per Ende Oktober 2009 auf. Mit Blick auf den damit verbundenen Austritt aus der bisherigen Vorsorgeeinrichtung übermittelte sie der Versicherungsgesellschaft Swiss Life AG am 21. Juli 2009 ein Formular "Anmeldung für eine Freizügigkeitspolice", laut welchem gegen Einmaleinlage der Freizügigkeitsleistung im Alters- oder Todesfall Kapitalleistungen und im Invaliditätsfall Rentenleistungen vorzusehen sind.

Die Swiss Life AG teilte S. unter Berufung auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Freizügigkeitsversicherungen mit, aufgrund einer erweiterten Gesundheitsprüfung könne der gewünschte Invaliditätsrisikoschutz nicht angeboten werden.

Strittig ist, ob die Anbieter von Freizügigkeitspolicen verpflichtet sind, die obligatorische berufliche Vorsorge in Gestalt einer Versicherung für den Invaliditätsfall fortzuführen, und weiter, ob ein entsprechender Versicherungsvertrag zustande gekommen ist.

Das berufsvorsorgerechtliche Obligatorium ist an ein Beschäftigungsverhältnis mit einem bestimmten Mindestlohn gebunden (Art. 2 Abs. 1 BVG). Die berufliche Vorsorge geht ihrer Konzeption nach somit nicht von einem zeitlich lückenlosen Obligatorium aus. Erhaltung des Vorsorgeschatzes im Sinne von Art. 4 FZG bedeutet vielmehr die Erhaltung des der Vorsorge gewidmeten Vermögens für die Zeit, in welcher eine Person keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist. Der Vorsorgeschatz soll zum gegebenen Zeitpunkt zumindest im gesetzlichen Umfang (vgl. betreffend Invalidenleistungen: Art. 23ff. BVG) wieder aufgenommen und ungeschmälert weitergeführt werden können. Insofern gehören die Freizügigkeitseinrichtungen nur zur beruflichen Vorsorge im weiteren Sinn; Freizügigkeitspolice. bzw. -konti haben in der Regel eine bloss überbrückungsfunktion ([BGE 129 III 305](#) E. 3.3). Eine Weiterführung (unter anderem) des Invaliditätsversicherungsschatzes gemäss BVG durch die Freizügigkeitspolice ist denn auch nur auf fakultativer Basis vorgesehen.

Da BVG und FZG im obigen Sinne die Erhaltung des Vorsorgeschatzes unter Einhaltung bestimmter Rahmenbedingungen vorschreiben (Art. 27 BVG, Art. 4 FZG, Art. 10 bis 19 FZV), aber nicht die betreffenden Versicherungsverhältnisse als solche regeln, gilt vorbehaltlich dieser Sondervorschriften das VVG (Urteil B 5/97 vom 28. August 1997 E. 3d). Mit Blick auf Sinn und Zweck der Erhaltung des Vorsorgeschatzes besteht kein Grund, von der nach dem VVG prinzipiell geltenden Vertragsfreiheit abzuweichen. Die Anbieter von Freizügigkeitspolicen unterliegen somit nicht dem Kontrahierungszwang. Disponiert der Vorsorgenehmer nicht im Rahmen von Art 4 FZG und Art 10 FZV anderweitig, so leistet die Überweisung der Austrittsleistung an die Auffangeinrichtung nach Art. 60 BVG letzte Gewähr für die Erhaltung des Vorsorgeschatzes (Art. 4 Abs. 2 FZG).

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 11 FZV in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 FZG und Art. 331c OR. Danach darf der Vorsorgeschatz, der mit den eingebrachten Austrittsleistungen erworben wird, im Obligatorium nicht durch einen neuen gesundheitlichen Vorbehalt geschmälert werden; in der weitergehenden Vorsorge darf für die Risiken Tod und Invalidität ein höchstens fünf Jahre dauernder Vorbehalt aus gesundheitlichen Gründen gemacht werden. Die Geltung dieser Bestimmungen auch im Bereich der Freizügigkeitspolice bedeutet eine Beschränkung der Vertragsfreiheit im Sinne der Inhaltsfreiheit, wie sie im Privatversicherungsrecht verschiedentlich vorkommt (vgl. Art. 97 ff. VVG). Die anderen Aspekte der Vertragsfreiheit, darunter die Abschlussfreiheit (vgl. [BGE 129 III 35](#) E. 6.1 S. 42), bestehen unabhängig davon. Das kantonale Gericht hat zutreffend ausgeführt, dass ein Vorbehalt aus gesundheitlichen Gründen im Umfang des Obligatoriums nur ausgeschlossen ist, sofern die Anbieterin von Freizügigkeitspolice im Einzelfall ein solches Versicherungsverhältnis tatsächlich eingegangen ist. Aus Art. 11 FZV kann daher ebenfalls keine Kontrahierungspflicht abgeleitet werden.

Nach dem Gesagten ist es nicht bundesrechtswidrig, dass Art. 1 Abs. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Freizügigkeitsversicherungen (ABV) der Beschwerdegegnerin das Zustandekommen einer Freizügigkeitsversicherung mit Invaliditätsschutz vom Einverständnis des Versicherers abhängig macht.

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, es sei ein Vorsorgevertrag mit Invaliditätsschutz zustande gekommen. Diese Sichtweise ist weder mit der allgemeinen Rechtslage noch mit den zwischen Beschwerdeführerin und -gegnerin ausgetauschten Willensbekundungen vereinbar. Das VVG geht in Art. 1 Abs. 1 davon aus, dass die Person, die sich versichern lassen möchte, dem Versicherer einen annahmebedürftigen Antrag zum Abschluss eines Versicherungsantrags stellt. Dieser Ordnung

entsprechend tritt im Offertformular der Beschwerdegegnerin die zu versichernde Person als Antragstellerin auf. Unterhalb der von der zu versichernden Person unterschriftlich bekundeten Erklärung wird zudem vermerkt, die Annahme oder die allfällige Ablehnung der beantragten Freizügigkeitspolice werde durch die Direktion schriftlich mitgeteilt. Hieraus wird deutlich, dass das von der Beschwerdeführerin angebotene Versicherungsverhältnis entgegen ihrer Betrachtungsweise - sie habe eine verbindliche Offerte des Versicherers für eine Freizügigkeitspolice mit Invaliditätsschutz angenommen - nicht zustande gekommen ist.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 123

Rechtsprechung

796 Barauszahlung der Austrittsleistung bei selbstständiger Erwerbstätigkeit im Ausland?

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 18. April 2011, 9C_318/2010; zur Publikation vorgesehen; Entscheid in italienischer Sprache)

(Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b und 25f FZG)

Der Versicherte D., ein italienischer Grenzgänger, verlangte bei seiner endgültigen Ausreise aus der Schweiz die Barauszahlung der Austrittsleistung. Es wurde ihm aber gemäss den Durchführungsbestimmungen zum Abkommen über den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) nur der überobligatorische Teil ausbezahlt; der obligatorische Teil wurde nicht ausbezahlt. D. machte geltend, dass er selbstständigerwerbend geworden sei und deshalb – gleich wie die Selbstständigerwerbenden in der Schweiz - die Auszahlung des obligatorischen Teils seiner Vorsorge fordere.

Sowohl die Kasse als auch das kantonale Gericht wiesen dieses Begehren ab, da der Beweis der Nichtunterstellung unter die obligatorische Versicherung in Italien nicht erbracht worden sei. D. führte Beschwerde beim Bundesgericht und verlangte die Auszahlung der Austrittsleistung an einen Selbstständigerwerbenden auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 1 Bst. b FZG. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, stützt sich dabei aber auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a FZG und damit auf eine andere Begründung als das BSV und die Lehre.

Als erstes erinnert das Bundesgericht daran, dass das Auszahlungsverbot dem Schutz des Versicherten vor sich selber dient und gleichzeitig auch dem Staat nützt, um eventuelle zukünftige Unterstützungsleistungen zu vermeiden. Es weist auch darauf hin, dass das Gemeinschaftsrecht die Rückerstattung von Beiträgen verbietet und die Barauszahlung einer Rückerstattung gleichgesetzt werden kann.

Nach heutigem Stand ist, wenn eine Person die Schweiz endgültig verlässt, um sich in einem EU- oder EFTA-Land selbstständig zu machen, eine Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung nur möglich, wenn die Person in diesem Land nicht obligatorisch versichert ist, wobei sie selber den Nachweis der Nichtunterstellung zu erbringen hat. Diese Voraussetzung ist strenger als für einen Selbstständigerwerbenden in der Schweiz, weshalb sich der Beschwerdeführer auf eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes beruft.

Das Bundesgericht analysiert Art. 5 Abs. 1 FZG und kommt zum Schluss, dass entgegen der Auffassung der Parteien und der Verwaltung Buchstabe b nicht Versicherte betrifft, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit im Ausland aufnehmen, sondern nur in der Schweiz. Macht sich ein Versicherter im Ausland selbstständig, ist einzig Buchstabe a von Art. 5 Abs. 1 auf ihn anwendbar (Erw. 6.2.3). Diese Auslegung entspricht der ratio legis, wie sie sich aus der Anpassung von Art. 5 FZG ans Gemeinschaftsrecht ergibt.

Auf dieser Grundlage befindet das Bundesgericht, dass sich D. nicht auf eine Ungleichbehandlung zwischen Personen, die sich im Ausland selbstständig machen und solchen, die sich in der Schweiz selbstständig machen, berufen kann. Abgesehen davon ist Art. 25f FZG, der im Rahmen der Anpassung des schweizerischen Rechts an das Gemeinschaftsrecht eingeführt worden ist, unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Person anwendbar.

Was die Voraussetzungen von Art. 25f FZG (Einschränkungen von Barauszahlungen) angeht, bezieht sich die obligatorische Versicherung auf Systeme, die der Verordnung Nr. 1408/71 unterstellt sind, und muss im Sinne der Gesetzgebung des fraglichen Staates ausgelegt werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Gesetzgebung mit dem schweizerischen Recht kompatibel ist (Erw. 7.1). Da die Barauszahlung eine Ausnahme darstellt, ist es naheliegend, dass der Beweis der Nichtunterstellung vom Gesuchsteller selbst erbracht werden muss (Erw. 7.2). Aufgrund der Übereinkommen zwischen dem Sicherheitsfonds und den Verbindungsstellen der europäischen Staaten gibt es entsprechende Formulare, und diese können bei Gesuchen als Belege miteingereicht werden.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 122

Stellungnahmen

782 Anzahl Konten oder Policen in der gleichen Freizügigkeitseinrichtung

Wie viele Freizügigkeitskonten oder -policen darf eine Person in der gleichen Vorsorgeeinrichtung haben?

Verlässt eine Person eine Vorsorgeeinrichtung ohne in eine neue Vorsorgeeinrichtung einzutreten, kann sie ihre Austrittsleistung teilen und die beiden Teile dieses *Splittings* höchstens an zwei Freizügigkeitseinrichtungen übertragen (Art. 12 Abs. 1 der Freizügigkeitsverordnung, FZV, in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz, FZG). Die Begrenzung auf zwei verschiedene Freizügigkeitseinrichtungen und ein einziges Freizügigkeitskonto/-police pro Einrichtung gilt je Freizügigkeitsfall. Eine Freizügigkeitseinrichtung kann aber mehrere Freizügigkeitskonten/-policen für die gleiche Person führen, sofern diesen Freizügigkeitskonten/-policen verschiedene Freizügigkeitsfälle zu Grunde liegen. Bei der Teilung der Austrittsleistung im Falle einer Scheidung gemäss Art. 22 FZG oder der nicht verwendeten Austrittsleistung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 FZG handelt es sich um andere Freizügigkeitsfälle als im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 FZV.

Tritt die Person jedoch der Vorsorgeeinrichtung eines neuen Arbeitgebers bei, muss ihr ganzes bei einer oder mehreren Freizügigkeitseinrichtung(en) hinterlegtes Vorsorgekapital bei dieser einen, neuen Vorsorgeeinrichtung zusammengeführt werden, gemäss Art. 4 Abs. 2bis FZG.

783 Keine Überweisung einer Altersleistung in Kapitalform auf eine Freizügigkeitspolice oder ein Freizügigkeitskonto

Folgende Frage wurde dem BSV gestellt: Kann eine reglementarische Altersleistung, die als Kapitalbezug beispielsweise einer 62-jährigen Person ausbezahlt wird, einer Freizügigkeitseinrichtung überwiesen werden?

Nein. Eine Freizügigkeitseinrichtung kann von einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge nur Überweisungen einer Austrittsleistung (oder Freizügigkeitsleistung) gemäss [Artikel 4 FZG](#) annehmen. Eine solche Überweisung ist daher nur möglich, wenn die versicherte Person die Auszahlung einer Austrittsleistung (oder Freizügigkeitsleistung) beantragt und gewährt bekommen hat. Die versicherte Person kann gemäss den Bestimmungen in [Artikel 2 FZG](#) zwischen einer Altersleistung und einer Austrittsleistung wählen (gemäss Abs. 1^{bis} können Versicherte auch eine Austrittsleistung beanspruchen, wenn sie die Vorsorgeeinrichtung zwischen dem frühestmöglichen und dem ordentlichen reglementarischen Rentenalter verlassen und die Erwerbstätigkeit weiterführen oder als

arbeitslos gemeldet sind: vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 115 Rz. 712](#)). Will die versicherte Person ihr Guthaben der 2. Säule in eine Freizügigkeitseinrichtung überweisen, muss sie also eine Austrittsleistung wählen (anstelle einer Altersleistung). Die Auszahlung der Altersleistung als Kapitalabfindung ist in [Artikel 37 Absatz 2 – 4 BVG](#) geregelt.

Hat die versicherte Person die Auszahlung der Altersleistung in Kapitalform beantragt und gewährt erhalten, kann diese nicht einer Freizügigkeitseinrichtung überwiesen werden. Es handelt sich dabei nämlich nicht um eine Austrittsleistung und die Voraussetzungen von Artikel 4 FZG sind folglich nicht erfüllt.

Daraus folgt schliesslich, dass die in Kapitalform bezogene Altersleistung nicht erneut als Freizügigkeitsleistung eingebraucht werden kann (siehe auch [Kreisschreiben Nr. 22 der Eidg. Steuerverwaltung, S. 1](#)).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 121

Stellungnahme

775 Ältere Arbeitnehmende: Fragen und Antworten im Zusammenhang mit den neuen Art. 33a und 33b BVG in Kraft seit 1. Januar 2011

1. Sind Einkäufe während der Weiterführung der Vorsorge nach Artikel 33b BVG möglich?

Aufgrund des neuen Artikels 33b BVG können Vorsorgeeinrichtungen ihren Versicherten anbieten, bei Weiterarbeit über das ordentliche reglementarische Rentenalter hinaus, also über die Dauer des Vorsorgeplans²⁹ dieser konkreten Einrichtung hinaus, weiter Beiträge einzuzahlen. Dem BSV wurde die Frage gestellt, ob in dieser Phase auch noch Einkäufe möglich seien.

Einkäufe dienen per Definition dazu, Lücken in der Vorsorge einer konkreten versicherten Person zu füllen, die im Vergleich zu den planmässig vorgesehenen Leistungen in ihrer Vorsorgeeinrichtung bestehen. Hat diese Person im Zeitpunkt des ordentlichen reglementarischen Rücktrittsalters, Einkaufsmöglichkeiten, so können diese Lücken auch während der Weiterführung der Vorsorge im Sinn von Artikel 33b BVG noch gefüllt werden, soweit sie im Zeitpunkt des Einkaufs noch bestehen und nicht in der Zwischenzeit durch die Weiterführung der Vorsorge, durch die weiteren Beiträge bzw. Gutschriften, gutgeschriebene Erträge etc. bereits gefüllt wurden. Die Weiterführung der Vorsorge über das ordentliche reglementarische Rentenalter hinaus verkleinert die Lücke, die im Vergleich zum Plan bei seinem Ende im ordentlichen reglementarischen Rentenalter bestand, und damit die Einkaufsmöglichkeiten. (Sie vergrössert diese nicht etwa.)

Voraussetzung für alle Einkäufe ist selbstverständlich, dass die Vorsorgeeinrichtung Einkäufe in diesem Zeitpunkt in ihrem Reglement überhaupt noch vorsieht.³⁰

²⁹ Das ordentliche reglementarische Renten- oder Rücktrittsalter ist ein wichtiger Eckpunkt eines Vorsorgeplanes und der Definition seiner Leistungen, z. B. bei der Prüfung der Angemessenheit.

³⁰ Der gesetzliche Anspruch auf die Einkaufsmöglichkeit besteht nur beim Eintritt in die Vorsorgeeinrichtung (vgl. Art. 9 Abs. 2 FZG). Die Vorsorgeeinrichtungen können in ihren Reglementen spätere Einkaufsmöglichkeiten anbieten, sind aber nicht dazu verpflichtet.

Beispiel:

Situation im Zeitpunkt des ordentlichen reglementarischen Rentenalters (z. B. 65 Jahre):

Max. vorgesehenes Guthaben :	1 Mio
Tatsächliches Guthaben :	Fr. 800'000.-
Einkaufsmöglichkeit	Fr. 200'000.-

Weiterarbeit und Anwendung von Artikel 33b BVG; Situation in einem späteren Zeitpunkt:

Guthaben :	Fr. 870'000.-
Verbleibende Einkaufsmöglichkeit bis zum max. vorgesehenen Guthaben im ordentlichen regl. Rentenalter (1 Mio – Fr. 870'000):	Fr. 130'000.-

Auch für diese Einkäufe gelten die diversen Bestimmungen in Gesetz und Verordnung, insbesondere betreffend Einkäufe und nachfolgendem Kapitalbezug³¹.

2. *Versicherter Verdienst bei Weiterführung der Vorsorge nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters?*

Die Weiterführung der Vorsorge nach Art. 33b BVG ist im Rahmen der bisherigen Altersvorsorge möglich. Eine Besserversicherung des bisherigen Einkommens ist somit nicht zulässig. Das bedeutet, dass nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters nicht auf einmal höhere Altersgutschriften gemacht werden dürfen; weiter darf nicht ein tieferer oder gar kein Koordinationsabzug mehr angewendet werden. Eine versicherte Person kann nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters also nur dann einen höheren versicherten Verdienst aufweisen, wenn sie tatsächlich ein höheres Erwerbseinkommen erzielt.

Der AHV-Freibetrag für Altersrentner hat für die Bestimmung des versicherten Lohnes keinen Einfluss; der Freibetrag kann versichert werden (vgl. Botschaft vom 15. Juni 2007 zur Strukturreform, und Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung von älteren Arbeitnehmern: [BBI 2007 S. 5723](#)).

3. *Bis wann ist eine Barauszahlung möglich?*

Wie heute können Versicherte eine Barauszahlung verlangen (Art. 5 FZG), solange sie das ordentliche reglementarische Rentenalter noch nicht erreicht haben (sofern im Reglement kein ordentliches Rentenalter verankert ist, gilt für die Festlegung des Alters Art. 13 Abs. 1 BVG; vgl. Art. 2 Abs. 1 bis FZG). Ist die versicherte Person während einer gewissen Zeit über das ordentliche Rentenalter hinaus weiter erwerbstätig und führt die Vorsorge weiter (Art. 33b BVG) und zieht sich dann aus dem Erwerbsleben zurück, so hat sie Anspruch auf eine Altersleistung und nicht mehr auf eine Austrittsleistung. Auch durch zusätzliche Beiträge nach Art. 33b BVG ändert sich gegenüber heute nichts an dieser Frage. (Bereits bisher waren Lösungen mit einem Aufschub der Altersleistung nach Art. 13 Abs. 2 BVG über das ordentliche reglementarische Rentenalter hinaus möglich).³²

4. *Wie steht es um die Risiken Tod und Invalidität, wenn eine versicherte Person nach dem ordentlichen Rentenalter die Vorsorge weiterführt (gemäss Art. 33b BVG)?*

Wenn die versicherte Person über das ordentliche Rentenalter hinaus weiter erwerbstätig ist, die Vorsorge weiterführt (Art. 33b BVG) und dann namentlich aus gesundheitlichen Gründen die Erwerbstätigkeit aufgibt, steht ihr ausschliesslich eine Altersleistung und keine Invalidenleistung mehr zu. Denn mit Artikel 33b BVG wird vorausgesetzt, dass das Reglement den Aufschub der Altersleistung ermöglicht. «Über den Aufschub hinaus, der weitere Zinsen und Erhöhung des Umwandlungssatzes bewirkt, kann das Reglement vorsehen, dass auch die Beiträge weiter geführt werden» (vgl. Botschaft

³¹ Vgl. dazu auch der Hinweis auf das Urteil 2C_658/2009 unter Rz 776.

³² Zu Barauszahlungen und Leistungen in Kapitalform vgl. auch der Hinweis auf das Urteil 2C_658/2009 unter Rz 776.

vom 15. Juni 2007 zur Strukturreform, und Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung von älteren Arbeitnehmern: [BBI 2007 S. 5722](#)).

Auch bei einem Todesfall während dem Aufschub einer Altersleistung werden die Hinterlassenenleistungen nicht mehr aufgrund einer Invalidenleistung sondern aufgrund der Altersleistung, auf die die Versicherte Person in diesem Zeitpunkt bereits Anspruch gehabt hätte, berechnet.

Unter diesem Gesichtspunkt scheint es gerechtfertigt, für Beiträge nach Artikel 33b BVG vom Versicherungsprinzip eine Ausnahme zu machen. Dies heisst jedoch nicht, dass eine Vorsorgeeinrichtung bei diesen Versicherten keine Risikobeiträge erheben darf: Risikobeiträge können für ein gesamtes Versichertenkollektiv bestimmt werden, wobei Personen, die voraussichtlich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse die entsprechenden Leistungen nicht auslösen werden (z. B. Ledige ohne Kinder) trotzdem – solidarisch – diese Risikobeiträge bezahlen.

5. Wird bei einer Weiterführung der Vorsorge nach dem ordentlichen Rentenalter, gemäss Artikel 33b BVG, das Guthaben der 2. Säule im Fall einer Scheidung weiterhin geteilt?

Gemäss Artikel 122 ZGB und Artikel 22 FZG, die weiterhin gelten, müssen die Freizügigkeitsleistungen zwischen den Ehegatten geteilt werden, wenn Artikel 33b BVG zur Anwendung kommt und noch kein Vorsorgefall eingetreten ist. Denn gemäss Rechtsprechung realisiert sich der Vorsorgefall «Alter» im Zeitpunkt, in dem die versicherte Person effektiv Altersleistungen von ihrer Vorsorgeeinrichtung bezieht (vgl. [Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 74 Rz. 437 S. 10](#) und [Nr. 85 Rz. 496 S. 7](#), Zusammenfassungen der Rechtsprechung). Das heisst, solange eine Person nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters weiter erwerbstätig ist und ihre Vorsorge weiterführt, muss sie im Scheidungsfalle das Guthaben der 2. Säule mit dem Ehegatten teilen, solange sie noch keine Altersleistung bezieht.

6. Sind bei einer Weiterführung der Vorsorge nach dem ordentlichen Rentenalter, gemäss Artikel 33b BVG, die Beiträge weiterhin paritätisch ausgestaltet?

Bei einer Weiterführung der Vorsorge nach dem ordentlichen Rentenalter, gemäss Artikel 33b BVG, gelten die gleichen Regeln wie zuvor. Das heisst, Arbeitnehmer und Arbeitgeber bezahlen weiterhin ihren Teil der Beiträge. Artikel 33b enthält nämlich keine Bestimmung, die eine Abweichung vom Grundsatz der Beitragsparität zulässt (im Gegensatz zu Art. 33a Abs. 3 BVG). Die Ausnahme von der Beitragsparität rechtfertigt sich im Falle von Art. 33a BVG, da es hier darum geht, Anteile von hypothetischen Einkommen zu finanzieren (vgl. [BBI 2007 S. 5277](#)). Hingegen wird bei Artikel 33b BVG die Vorsorge aufgrund des tatsächlichen Lohnes der versicherten Person weitergeführt.

7. Ist bei einer Teilpensionierung mit Teilvorbezug die Weiterversicherung des vor dem Teilvorbezug erzielten Einkommens möglich?

Artikel 33a BVG erlaubt die Weiterführung der Vorsorge auf dem früheren Niveau trotz der Reduktion des AHV-Lohnes. Entscheidet sich die versicherte Person jedoch für einen Teilvorbezug ihrer Altersleistung (wie im Reglement vorgesehen), so gilt für diesen Teil ihrer Vorsorge der Vorsorgefall als eingetreten. Deshalb kann als aktive Vorsorge nur der Teil der Vorsorge weitergeführt werden, der nicht zum Vorsorgefall gehört.

Beispiel:

Jährliches AHV-Einkommen vor der Teilpensionierung: Fr. 100'000.-

Vorbezug der halben Rente und Reduktion des AHV-Einkommens auf Fr. 50'000.-

Es ist nicht möglich, die Versicherung in der Höhe des früheren AHV-Lohnes von Fr. 100'000.- weiterzuführen. Nur der neue AHV-Lohn von Fr. 50'000.- könnte in der Zukunft Basis einer Weiterversicherung der Vorsorge gemäss Artikel 33a BVG werden.

8. *Wie ist das Verhältnis zwischen Artikel 33a BVG und der Überentschädigungsregelung nach dem Rentenalter?*

Wenn eine versicherte Person während der Weiterversicherung des früheren Lohnniveaus gemäss Artikel 33a BVG arbeitsunfähig wird und schliesslich – noch vor dem Rentenalter – einen Anspruch auf eine Invalidenleistung erwirbt, stellt sich die Frage nach der anwendbaren Überentschädigungsregelung vor und nach dem Rentenalter.

Artikel 24 BVV 2 ist ein Verordnungsartikel zum BVG und präzisiert die gesetzlichen Mindestleistungen in einer besonderen Situation, nämlich beim Zusammenfallen mit anderen Leistungen. Artikel 33a BVG hingegen definiert nicht einen (gesetzlichen) Leistungsanspruch von Versicherten sondern eine Ausnahmemöglichkeit für die Vorsorgeeinrichtungen, in ihren Reglementen vom Prinzip in Artikel 1 Absatz 2 BVG (keine Versicherung eines höheren Erwerbseinkommens in der beruflichen Vorsorge als in der AHV) abzuweichen. Sieht eine Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement eine solche über die gesetzlichen Mindestbestimmungen hinausgehende Vorsorge vor, sollte sie auch prüfen, ob sie eine spezielle reglementarische Regelung der Überentschädigungsberechnung benötige, um ihre reglementarische Vorsorgelösung kohärent zu gestalten. Mit anderen Worten ist im Reglement zu regeln, ob für die Überentschädigungsberechnung vor und/oder nach dem Rentenalter auf das tatsächliche entgangene Einkommen abgestellt werden soll, oder ob das Lohnniveau, wie es vor der Senkung bestand und für die Weiterversicherung in Anwendung von Artikel 33a BVG massgeblich war, beachtet werden soll. (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu Art. 24 Abs. 2^{bis} BVV 2 letzter Abschnitt in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 120 Rz 765](#)).

Nota bene:

Vorsorgepläne mit einem höheren ordentlichen reglementarischen Rentenalter als das AHV-Alter müssen klar von der Anwendung von Artikel 33b BVG unterschieden werden: im ersten Fall werden ordentliche Altersgutschriften bis zu diesem ordentlichen reglementarischen Rentenalter vorgesehen und es kann nicht der Wahl des Versicherten überlassen bleiben, ob er die Vorsorge bis zum ordentlichen reglementarischen Rentenalter wünscht oder nicht. Auch die Prüfung der Angemessenheit der Leistungen erfolgt im Hinblick auf dieses Endalter. (Zur Zeit sind solche höheren reglementarischen Rentenalter z. B. in Reglementen anzutreffen, die für Frauen und Männer ein ordentliches Rentenalter von 65 Jahren vorsehen.)

[Im Nachfolgenden werden noch einmal diese neuen Gesetzbestimmungen publiziert \(nur der Text, der in der AS 2010 4427 veröffentlicht wird, ist rechtsgültig. Vgl. auch Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117 Rz. 731 und Nr. 120 Rz. 763\):](#)

Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)

**(Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarkt-
beteiligung älterer Arbeitnehmender)**

Änderung vom 11. Dezember 2009

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 15. Juni 2007³³,
beschliesst:*

I

Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1982³⁴ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge wird wie folgt geändert:

4.2.1 5a. Kapitel:

Erleichterung der Arbeitsmarkt- beteiligung älterer Arbeitnehmer

Art. 33a Weiterversicherung des bisherigen versicherten Verdienstes

¹ Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass für Versicherte, deren Lohn sich nach dem 58. Altersjahr um höchstens die Hälfte reduziert, auf Verlangen der versicherten Person die Vorsorge für den bisherigen versicherten Verdienst weitergeführt wird.

² Die Weiterversicherung des bisherigen versicherten Verdienstes kann höchstens bis zum ordentlichen reglementarischen Rentenalter erfolgen.

³ Die Beiträge zur Weiterversicherung des bisherigen versicherten Verdienstes sind von der Beitragsparität nach den Artikeln 66 Absatz 1 dieses Gesetzes und 331 Absatz 3 des Obligationenrechts³⁵ ausgenommen. Das Reglement kann Beiträge des Arbeitgebers für diese Weiterversicherung nur mit dessen Zustimmung vorsehen.

Art. 33b Erwerbstätigkeit nach dem ordentlichen Rentenalter

Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass auf Verlangen der versicherten Person deren Vorsorge bis zum Ende der Erwerbstätigkeit, höchstens jedoch bis zur Vollendung des 70. Altersjahres, weitergeführt wird.

Art. 49 Abs. 2 Ziff. 1

² Gewährt eine Vorsorgeeinrichtung mehr als die Mindestleistungen, so gelten für die weiter gehende Vorsorge die Vorschriften über:

1. die Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder des versicherbaren Einkommens (Art. 1, 33a und 33b),

II

Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:

1. Zivilgesetzbuch³⁶

Art. 89bis³⁷ Abs. 6 Ziff. 1

³³ BBl 2007 5669

³⁴ SR 831.40

³⁵ SR 220

³⁶ SR 210

³⁷ Mit Inkrafttreten der Änderung vom 19. Dezember 2008 des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, BBl 2009 141) wird Art. 89bis zu Art. 89a.

⁶ Für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, gelten überdies die folgenden Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982³⁸ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge über:

1. die Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder des versicherbaren Einkommens (Art. 1, 33a und 33b),

2. Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993³⁹

Art. 17 Abs. 6

⁶ Für Beiträge nach Artikel 33a BVG wird kein Zuschlag von 4 Prozent pro Altersjahr ab dem 20. Altersjahr nach Absatz 1 berechnet.

III

Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 11. Dezember 2009

Koordination des Rentenalters

¹ Tritt die 11. AHV-Revision⁴⁰ nicht spätestens gleichzeitig mit dieser Gesetzesänderung in Kraft, so nimmt der Bundesrat die notwendigen Anpassungen beim Rentenalter sowie beim Vorbezug und Aufschub der Altersleistung vor.

² Tritt die Änderung vom 19. Dezember 2008 des BVG (Mindestumwandlungssatz)⁴¹ nicht spätestens gleichzeitig mit dieser Gesetzesänderung in Kraft, so nimmt der Bundesrat die notwendigen Anpassungen beim Rentenalter vor.

IV

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Ständerat, 11. Dezember 2009

Die Präsidentin: Erika Forster-Vannini
Der Sekretär: Philippe Schwab

Nationalrat, 11. Dezember 2009

Die Präsidentin: Pascale Bruderer Wyss
Der Sekretär: Pierre-Hervé Freléchoz

Ablauf der Referendumsfrist und Inkraftsetzung

¹ Die Referendumsfrist für dieses Gesetz ist am 1. April 2010 unbenützt abgelaufen.⁴²

² Es wird auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt.

24. September 2010

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

³⁸ SR 831.40

³⁹ SR 831.42

⁴⁰ Neufassung, erste Botschaft BBl 2006 1957

⁴¹ BBl 2009 19

⁴² BBl 2009 8775

Rechtsprechung

776 Abzug der Einkäufe vom steuerbaren Einkommen bei Kapitalauszahlung innerhalb von drei Jahren

(Hinweis auf ein Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 12. März 2010, 2C_658/2009 und 2C_659/2009; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. d StHG, Art. 79b Abs. 3 BVG)

X., geb. 1943, leistete 2004 bis 2006 drei Einkaufsbeiträge an seine Pensionskasse. Im Juli 2007 zahlte ihm die Kasse einen Teil seiner Leistungen in Kapitalform aus und den Rest in Form einer monatlichen Rente, wobei der Kapitalwert dieser Rente den drei Einkaufsbeträgen zuzüglich Zinsen entsprach.

Die drei Einzahlungen 2004 bis 2006 wurden von den Steuerbehörden wegen Steuerumgehung weder bei der Staatssteuer noch bei der direkten Bundessteuer als Abzüge vom steuerbaren Einkommen zugelassen.

Nach Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. d StHG und § 34 Abs. 1 Ziff. 6 des Gesetzes des Kantons Thurgau vom 14. September 1992 über die Staats- und Gemeindesteuern (StG) werden die gemäss Gesetz, Statut oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge von den Einkünften abgezogen (vgl. auch Art. 81 Abs. 2 BVG). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt den Abzug aber dann nicht zu, wenn eine Steuerumgehung vorliegt, insbesondere bei missbräuchlich steuerminimierenden, zeitlich nahen Einkäufen und Kapitalbezügen in/von Vorsorgeeinrichtungen. Das Ziel eines Einkaufs von Beitragsjahren besteht im Aufbau bzw. der Verbesserung der beruflichen Vorsorge. Dieses Ziel wird namentlich dann offensichtlich verfehlt, wenn die gleichen Mittel kurze Zeit später – bei kaum verbessertem Versicherungsschutz – der Vorsorgeeinrichtung wieder entnommen werden.

Vorliegend führten die eingezahlten Beträge zu einer monatlichen Rente und nicht wie beim klassischen Missbrauchsmodell zu einer Kapitalauszahlung. Entscheidend ist aber, dass auch hier kurz nach den Einzahlungen ein grösserer Betrag wieder als Kapital ausbezahlt wurde, woraus eine gezielt vorübergehende und steuerlich motivierte Geldverschiebung in die 2. Säule anzunehmen ist. Es wurde nicht die Schliessung einer Beitragslücke angestrebt, sondern die Pensionskasse als steuerbegünstigtes Kontokorrent zweckentfremdet. Die Gestaltung muss gesamthaft als ungewöhnlich und zumindest wenig sachgerecht beurteilt werden und hätte zu einer ins Gewicht fallenden Steuerersparnis geführt.

Für die Einzahlungen von 2004 und 2005 ist ein Abzug vom steuerbaren Einkommen somit aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Steuerumgehung ausgeschlossen.

Der Einkauf im Jahr 2006 ist aufgrund des am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Art. 79b Abs. 3 BVG zu beurteilen. Dieser bestimmt:

"3 Wurden Einkäufe getätigt, so dürfen die daraus resultierenden Leistungen innerhalb der nächsten drei Jahre nicht in Kapitalform aus der Vorsorge zurückgezogen werden."

Art. 79b BVG ist zwar eine primär vorsorgerechtliche Norm, beruht aber klar auf steuerrechtlichen Motiven. Er übernimmt und konkretisiert die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verweigerung der Abzugsberechtigung wegen Steuerumgehung. Die dreijährige Kapitalrückzugssperre ist nicht als eine notwendigerweise direkte Verknüpfung zwischen dem Einkauf und der Leistung zu verstehen, denn die in die Vorsorgeeinrichtung einbezahlten Beträge werden nicht ausgesondert und die Leistungen aus Vorsorgeeinrichtungen nicht aus bestimmten Mitteln, sondern aus dem Vorsorgekapital der versicherten Person insgesamt finanziert. Deshalb ist jegliche Kapitalauszahlung in der Dreijahresfrist

missbräuchlich und jede während der Sperrfrist erfolgte Einzahlung vom Einkommensabzug ausgeschlossen. Folglich ist auch der Einkauf im Jahr 2006 nicht abzugsberechtigt.

Konsequenz aus diesem Entscheid:

Das Urteil äussert sich zur steuerrechtlichen Tragweite von Art. 79b Abs. 3 BVG. Demnach werden die Steuerbehörden den Abzug des Einkaufsbetrages vom steuerbaren Einkommen dann nicht mehr zulassen, wenn innert der Sperrfrist ein Kapitalbezug erfolgt.

Die vorsorgerechtliche Frage, ob nach einem Einkauf ein Kapitalbezug möglich ist, ist vom Urteil des Bundesgerichts hingegen nicht betroffen; die [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 88, Rz. 511](#), bleiben anwendbar. Das bedeutet, dass die Kapitalauszahlung vorsorgerechtlich weiterhin zulässig bleibt, jedoch mit den entsprechenden steuerrechtlichen Konsequenzen für die versicherte Person.

Internet-Link für die Analyse der Schweizerische Steuerkonferenz:

http://www.steuerkonferenz.ch/pdf/Analyse_BGE_BVG_20101103.pdf

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 118

Stellungnahme

744 Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit in Teilschritten und Jahresfrist für die Barauszahlung

Was passiert mit der Jahresfrist, wenn sich eine Person in Teilschritten selbständig macht?

Laut [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 86 Rz. 501 S. 9](#) müssen Arbeitnehmende, die nicht mehr obligatorisch versichert sind und sich selbständig machen, die Barauszahlung innerhalb eines Jahres nach Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit verlangen.

Nach Ansicht des BSV beginnt die Jahresfrist für die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung bei Personen, die sich in Teilschritten selbständig machen, in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die versicherte Person nicht mehr der obligatorischen Versicherung unterstellt ist.

Beispiel: Eine versicherte Person ist ab 1. Juli 2008 zu 50 % selbständigerwerbend und arbeitet zu 50% weiter als unselbständigerwerbend mit einem Lohn von über Fr. 20'520.– pro Jahr (Stand 2010). Ab dem 1. März 2010 gibt sie ihre unselbständige Tätigkeit auf und geht nur noch der selbständigen Erwerbstätigkeit nach.

Gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. b des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) können Versicherte die Barauszahlung der Austrittsleistung verlangen, wenn sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen **und** der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstehen.

Im genannten Beispiel unterstand die Person bis Ende Februar 2010 der obligatorischen beruflichen Vorsorge, so dass sie die Voraussetzungen für die Barauszahlung nicht erfüllen konnte. Die beiden gleichzeitig zu erfüllenden Voraussetzungen für die Barauszahlung gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. b FZG wurden im vorliegenden Fall erst ab dem 1. März 2010 erfüllt, weshalb die Jahresfrist ab diesem Datum zu laufen beginnt.

Rechtsprechung

747 Keine Aufspaltung des bei einer Freizügigkeitseinrichtung gelegenen Guthabens

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2010, 9C_479/2009; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 2 und 4 FZG, 12 FZV)

Streitig ist die Frage, ob der Beschwerdeführer die Übertragung der Hälfte seines bei der beklagten Freizügigkeitseinrichtung gelegenen Vorsorgeguthabens auf eine andere Freizügigkeitseinrichtung verlangen kann.

Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), haben Anspruch auf eine Austrittsleistung (Art. 2 Abs. 1 des Freizügigkeitgesetzes FZG). Versicherte, die nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, haben ihrer Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher zulässiger Form sie den Vorsorgeschutz erhalten wollen (Art. 4 Abs. 1 FZG). Für die Erhaltung des Vorsorgeschutzes sind zwei Formen zugelassen, nämlich das Freizügigkeitskonto und die Freizügigkeitspolice (Art. 10 Abs. 1 der Freizügigkeitsverordnung FZV). Diese zwei Formen der Erhaltung des Vorsorgeschutzes werden durch «Freizügigkeitseinrichtungen» geführt, welche klar von den Vorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 48 ff. BVG abgegrenzt werden müssen (vgl. dazu [BGE 122 V 320 Erw. 3c S. 326 f.](#)). Die Austrittsleistung darf von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung höchstens an zwei Freizügigkeitseinrichtungen übertragen werden (Art. 12 Abs. 1 FZV). Die Versicherten können jederzeit die Freizügigkeitseinrichtung oder die Form der Erhaltung des Vorsorgeschutzes wechseln (Art. 12 Abs. 2 FZV).

Basierend auf Art. 12 Abs. 1 FZV darf die Austrittsleistung pro Freizügigkeitsfall an nicht mehr als zwei Freizügigkeitseinrichtungen übertragen werden. Die Versicherten können dabei zwischen zwei Einrichtungen der gleichen Form oder zwei verschiedenen Formen von Einrichtungen (Bankstiftung oder Versicherungseinrichtung; vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 30 vom 5. Oktober 1994, S. 12](#)) wählen. Gemäss Bundesgericht bestimmt der klare Wortlaut dieser Bestimmung unzweideutig, dass die Übertragung «von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung» und nicht von einer Freizügigkeitseinrichtung aus erfolgt. Absatz 1 bezieht sich also einzig auf den Fall, dass ein Versicherter nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus der Vorsorgeeinrichtung austritt. Und in diesem Fall kann er nach Art. 12 Abs. 1 FZV seine Austrittsleistung auf zwei verschiedene Freizügigkeitseinrichtungen aufteilen.

Absatz 2 desselben Artikels ermöglicht es der versicherten Person, anschliessend jederzeit die Freizügigkeitseinrichtung oder die Form der Erhaltung des Vorsorgeschutzes zu wechseln. Bei dieser Bestimmung geht es um den Fall, dass der Versicherte schon sein gesamtes Freizügigkeitsguthaben an eine einzige Freizügigkeitseinrichtung übertragen hat. Hat er sich anfänglich für ein Freizügigkeitskonto entschieden, kann er folglich sein Freizügigkeitsguthaben später entweder an eine andere Bankstiftung oder an eine Versicherungseinrichtung übertragen. Und umgekehrt, wenn er seine Austrittsleistung ursprünglich an eine Versicherungseinrichtung übertragen hat, kann er jederzeit die Versicherungseinrichtung wechseln oder sein Guthaben auf ein Freizügigkeitskonto übertragen.

Das Bundesgericht stellt klar, dass diese Regelung es dem Versicherten nicht erlaubt, sein Freizügigkeitsguthaben aufzusplitten, indem er die Freizügigkeitskonten oder die Freizügigkeitspolice vervielfacht (vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 53 vom 5. Oktober 2000, Rz. 315](#)). Damit setzt Art. 12 FZV einfach nur objektiv das vom FZG anvisierte Ziel um, will doch das FZG verhindern, dass das Vorsorgeguthaben eines Versicherten verzettelt wird (vgl. Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 26. Februar 1992, BBl 1992 III S. 573 Ziff. 632.2). Indem nur die Aufteilung der Austrittsleistung – welche einzig aus einer Vorsorgeeinrichtung stammen kann – zulässig ist, erübrigen sich für die Freizügigkeitseinrichtungen Nachforschungen über die Frage einer vorhergehenden Aufteilung der Vorsorgeguthaben aus einem Freizügigkeitsfall und wird dadurch jegliches Risiko eines Irrtums in diesem Punkt verhindert. Aus den Materialien ergibt sich ausserdem, dass steuerrechtliche Erwägungen für die in Art. 12 FZV vorgesehene Beschränkung eine wichtige Rolle gespielt haben. Ein Versicherter erhöht in der Tat, wenn er sein Vorsorgeguthaben durch eine Vervielfachung der Freizügigkeitskonten aufstückelt, das Risiko der Steuerumgehung (vgl. [BGE 129 V 245 Erw. 5.3 S. 250 f.](#)). Indem das kantonale Gericht entschieden hat, dass der Beschwerdeführer die Hälfte seines bei der

beklagten Freizügigkeitseinrichtung gelegenen Vorsorgeguthabens nicht an eine andere Freizügigkeitseinrichtung übertragen darf, hat es folglich nicht Bundesrecht verletzt, weshalb die Beschwerde unbegründet ist.

Dieses Urteil bestätigt die Stellungnahme des BSV in [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117 vom 31. März 2010, Rz. 734](#).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 117

Stellungnahme

734 Übertragung der Austrittsleistung: Anzahl Freizügigkeitskonti oder –policen bei derselben Freizügigkeitseinrichtung nach Art. 12 FZV

Art. 12 Abs. 1 FZV schreibt vor, dass die Austrittsleistung von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung höchstens an zwei Freizügigkeitseinrichtungen übertragen werden darf. Zusammen mit der Arbeitsgruppe Vorsorge der Schweizerischen Steuerkonferenz vertritt das BSV die Ansicht, dass eine Überweisung auf zwei verschiedene Konti bei derselben Freizügigkeitseinrichtung abzulehnen ist. Dies gilt auch für die Übertragung der Austrittsleistung auf zwei verschiedene Freizügigkeitspolicen bei derselben Versicherungseinrichtung. Der Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 FZV nimmt ausdrücklich Bezug auf Freizügigkeitseinrichtungen, und nicht auf -konti oder -policen.

Bereits in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 53 Rz 315 hat das BSV darauf hingewiesen, dass es nicht dem Sinn dieser Bestimmung entspräche, wenn eine Austrittsleistung zwar nur auf eine Freizügigkeitsstiftung übertragen würde, dort aber auf eine Vielzahl von Freizügigkeitskonti aufgesplittert würde. Letztlich geht es hierbei um die Vermeidung von Steuerumgehungen (vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 30](#), Erläuterungen zu Art. 12 FZV).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 116

Stellungnahme

724 Freizügigkeitseinrichtung: vollständiger Bezug der Altersleistung anstelle eines teilweisen Vorbezuges für Wohneigentum in den fünf Jahren vor dem ordentlichen Rentenalter

(Art. 16 FZV)

Gemäss Art. 16 der Freizügigkeitsverordnung (FZV) gilt für die Auszahlung der Altersleistungen: «Altersleistungen von Freizügigkeitspolicen und Freizügigkeitskonten dürfen frühestens fünf Jahre vor und spätestens fünf Jahre nach Erreichen des Rentenalters nach Artikel 13 Absatz 1 BVG ausbezahlt werden».

Ein Vorbezug für den Erwerb von Wohneigentum macht nur Sinn, wenn nicht über die Altersleistung verfügt werden kann. Folglich kann im Falle einer Freizügigkeitseinrichtung ein Vorbezug für den Erwerb von Wohneigentum oder die Rückzahlung einer Hypothekarschuld nur bis zum in Art. 16 Abs. 1 FZV festgelegten Alter, d.h. 59 Jahre für Frauen und 60 Jahre für Männer, getätigt werden. Ist diese Altersgrenze erreicht, können die versicherten Personen, unabhängig vom Grund für den Vorbezug, nur noch die gesamte sich aus dem jeweiligen Vorsorgeverhältnis ergebende Altersleistung beziehen.

In einem solchen Fall (in der Frage der Beanspruchbarkeit der Altersleistung) entspricht eine Freizügigkeitseinrichtung von der Funktionsweise her eher einer Säule 3a-Einrichtung (Art. 3 Abs. 3 lit. c BVV 3) als einer Vorsorgeeinrichtung (Schweizerische Steuerkonferenz, Vorsorge und Steuern, Anwendungsfälle zur beruflichen Vorsorge und Selbstvorsorge, Cosmos Verlag AG, Frühjahr 2009, B. 3. 2. 3., S. 2).

Rechtsprechung

725 Selbständigerwerbende: kein Teilvorbezug möglich für Betriebsinvestitionen

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 8. Oktober 2009 i.Sa. VSAO Stiftung für Selbständigerwerbende gegen M., 9C_301/2009, zur Publikation vorgesehen; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 4, 8, 30c, 44 und 45 BVG, Art. 5 Abs. 1 FZG)

Dr. med. M. eröffnete im Jahre 1998 eine Praxis für Gynäkologie und Geburtshilfe und nahm zu diesem Zweck einen Investitionskredit von Fr. 200'000.- bei einer Bank auf. Bei der VSAO Stiftung für Selbständigerwerbende ist er freiwillig berufsvorsorgeversichert. Mit Schreiben vom 6. Mai 2008 ersuchte er seine Vorsorgeeinrichtung um Auszahlung eines Betrages von Fr. 200'000.-, damit er den Investitionskredit amortisieren könne. Dieses Begehren lehnte die VSAO Stiftung mit Schreiben vom 8. Mai 2008 ab, da hierfür keine rechtliche Grundlage bestehe.

Selbständigerwerbende sind dem Obligatorium der beruflichen Vorsorge nicht von Gesetzes wegen unterstellt. Ihnen soll jedoch die Möglichkeit einer freiwilligen Unterstellung offenstehen (Art. 113 Abs. 2 lit. d BV). Dieser Verfassungsauftrag ist als Grundsatz in Art. 4 BVG übernommen und in Art. 44 und 45 BVG konkretisiert worden. Art. 4 BVG regelt die freiwillige Versicherung in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge: Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende, die der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind, können sich nach diesem Gesetz freiwillig versichern lassen (Abs. 1). Die Bestimmungen über die obligatorische Versicherung, insbesondere die in Art. 8 festgesetzten Einkommensgrenzen, gelten sinngemäss für die freiwillige Versicherung (Abs. 2).

Am 1. Januar 2005 ist die 1. BVG-Revision gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 in Kraft getreten (AS 2004 1700). Art. 4 Abs. 3 und 4 BVG enthält neue Regelungen für die freiwillige Versicherung der Selbständigerwerbenden.

Abs. 3 bestimmt: "Selbständigerwerbende haben ausserdem die Möglichkeit, sich ausschliesslich bei einer Vorsorgeeinrichtung im Bereich der weitergehenden Vorsorge, insbesondere auch bei einer Vorsorgeeinrichtung, die nicht im Register für berufliche Vorsorge eingetragen ist, zu versichern. In diesem Fall finden die Absätze 1 und 2 keine Anwendung."

Art. 4 Abs. 4 BVG lautet wie folgt: "Die von den Selbständigerwerbenden geleisteten Beiträge und Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung müssen dauernd der beruflichen Vorsorge dienen."

Das Bundesgericht hat Art. 4 Abs. 4 BVG in BGE 134 V 170 dahingehend ausgelegt, dass sich aus der Entstehungsgeschichte der eindeutige Wille des Gesetzgebers ergibt, die sonst gesetzlich (BVG; FZG) sehr streng normierte Zweckbindung von Mitteln der beruflichen Vorsorge bei der freiwilligen beruflichen Vorsorge von Selbständigerwerbenden zu lockern, indem die Entnahme für betriebliche Investitionen ausgenommen ist. In klar bestimmten Schranken, z.B. für Betriebsinvestitionen, sind der Vorbezug und die Barauszahlung von Beiträgen sowie Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung zuzulassen (BGE 134 V 170 E. 4.4 S. 180). Die Erneuerung einer veralteten Raufutteranlage bei einem selbständigerwerbenden Landwirt stellt eine klassische betriebliche Investition dar. Gleiches gilt, soweit Mittel aus der Vorsorgeeinrichtung für die Auszahlung des Geschäftspartners beansprucht werden, geht es doch dabei um Investitionen in das Inventar. Der Einsatz dieser Mittel dient letztlich ebenfalls der Betriebserhaltung und Existenzsicherung, womit er auf der Ebene der beruflichen Vorsorge im weitesten Sinne anzusiedeln ist (BGE 134 V 170 E. 5 S. 181).

Art. 4 Abs. 4 BVG stellt neu auch für die freiwillige Versicherung den bisher nur im Obligatorium und im Bereich der 3. Säule (Art. 82 Abs. 1 BVG) geltenden Grundsatz auf, wonach die (von den Selbständigerwerbenden) geleisteten Beiträge und Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung dauernd der

beruflichen Vorsorge dienen müssen. Von der sonst im BVG und FZG sehr streng normierten Zweckbindung von Mitteln der beruflichen Vorsorge hat das Bundesgericht mit BGE 134 V 170 angesichts der Entstehungsgeschichte von Art. 4 Abs. 4 BVG und der Systematik sowie aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung bei der freiwilligen beruflichen Vorsorge von Selbständigerwerbenden eine Ausnahme für betriebliche Investitionen geschaffen.

Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob eine Rechtsgrundlage für den vom Beschwerdegegner beanspruchten Teilbezug des Vorsorgeguthabens unter Beibehaltung der freiwilligen Vorsorge besteht. Mit dieser Frage musste sich das Bundesgericht in BGE 134 V 170 nicht befassen, da dort der selbständigerwerbende Landwirt die freiwillige berufliche Vorsorgeversicherung gekündigt hatte (S. 174 E. 4 am Anfang). Im Bereich der weitergehenden Vorsorge, insbesondere auch bei der freiwilligen Versicherung nach Art. 4 BVG, wird das Rechtsverhältnis zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem Vorsorgenehmer durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag begründet, der rechtsdogmatisch den Innominatsverträgen zuzuordnen ist (BGE 132 V 149 E. 5 S. 150 mit Hinweisen, 130 V 103 E. 3.3 S. 109, 116 V 218 E. 2 S. 221; vgl. auch BGE 119 V 283 E. 2a). Unbestrittenermassen regeln die vertraglichen Bedingungen zwischen den Parteien einen Teilbezug unter Aufrechterhaltung des Versicherungsverhältnisses nicht. Von Gesetzes wegen ist einzig bei der Wohneigentumsförderung ein teilweiser Vorbezug gebundener Vorsorgemittel möglich (Art. 30c BVG). Hingegen sieht das FZG, insbesondere dessen Art. 5 Abs. 1, eine teilweise Barauszahlung namentlich bei Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht vor. Ein Anspruch auf die Austrittsleistung wird nur erworben, wenn der Versicherte seine Vertragsbeziehungen zur Vorsorgeeinrichtung beendet, da er nicht teilweise aus der Vorsorgeeinrichtung austreten kann. Aus diesem Grund kann daher in den Bedingungen des Vorsorgevertrags ein teilweiser Bezug für betriebliche Investitionen nicht vereinbart werden. Die mit BGE 134 V 170 namentlich für Betriebsinvestitionen als zulässig erachtete Barauszahlung des in der freiwilligen beruflichen Vorsorge angesparten Alterskapitals kommt daher nur in Frage, wenn der Versicherte den Vorsorgevertrag kündigt und seine vertraglichen Beziehungen mit seiner Vorsorgeeinrichtung beendet. Der vom Beschwerdegegner eingeklagte Teilbezug des Alterskapitals im Betrag von Fr. 200'000.- ist daher nicht zulässig. Angesichts der in Art. 4 Abs. 4 BVG enthaltenen Zweckgebundenheit der Vorsorgemittel und der fehlenden Möglichkeit eines Teilbezugs geht die Berufung des Beschwerdegegners auf verschiedene verfassungsmässige Rechte fehl.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 115

Hinweise

712 Änderung des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) auf den 1. Januar 2010 infolge der parlamentarischen Initiative "Keine Diskriminierung älterer Arbeitnehmer. Änderung des Freizügigkeitsgesetzes"

Nationalrätin Suzanne Leutenegger Oberholzer hat am 6. Juni 2007 (07.436) folgende parlamentarische Initiative eingereicht: "Mit einer Gesetzesrevision ist sicherzustellen, dass niemand bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses kurz vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters gegen seinen Willen zur vorzeitigen Pensionierung gezwungen werden kann. Dazu ist zum Beispiel das Freizügigkeitsgesetz (Art. 2 Abs. 1bis) dahingehend zu ändern, dass eine reglementarisch mögliche vorzeitige Ausrichtung einer Altersleistung oder andere reglementarisch vorgesehene Vorbezüge der Altersleistungen nur in dem Masse als Vorsorgefälle gelten, als die versicherte Person ihren Anspruch auf die Altersleistung tatsächlich (freiwillig) geltend macht. Im Fall der vorzeitigen Ausrichtung eines Teils der Altersrente wird der Anspruch auf die Austrittsleistung entsprechend reduziert."

Am 19. März 2009 hat der Nationalrat der Initiative Folge geleistet und somit dem Entwurf seiner Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK-NR) zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes zugestimmt. Der Ständerat hat am 4. Juli 2009 dem Entwurf ebenfalls zugestimmt. Am 12. Juli 2009 ist

das Bundesgesetz in der Schlussabstimmung von beiden Räten angenommen worden. Mit der vorliegenden Änderung ist es nicht mehr möglich, eine versicherte Person zum vorzeitigen Rücktritt zu zwingen, wenn sie noch weiterarbeiten will. Sie kann in diesem Fall auch die Austrittsleistung verlangen.

Diese Änderung des FZG wurde in der **[Amtliche Sammlung 2009 5187](#)** publiziert:
<http://www.admin.ch/ch/d/as/2009/5187.pdf>.

Der Bundesrat hat die Änderung auf den 1. Januar 2010 in Kraft gesetzt:
<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/de/29405>

Alle Unterlagen zu dieser parlamentarischen Initiative (Bericht der SGK-NR, Stellungnahme des Bundesrates usw.) sind auf folgender Internet-Seite abrufbar (Curia Vista):
http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20070436.

Im Nachfolgenden wird der Text dieser Gesetzesänderung publiziert (nur der Text, der im Bundesblatt und in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht wird, ist rechtsgültig).

**Bundesgesetz
über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-,
Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
(Freizügigkeitsgesetz, FZG)**

Änderung vom 12. Juni 2009

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in den Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und
Gesundheit des Nationalrates vom 14. Januar 2009¹
und in die Stellungnahme des Bundesrates vom 25. Februar 2009²,
beschliesst:*

I

Das Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993³ wird wie folgt geändert:

Art. 2 Abs. 1^{bis} und 3

^{1bis} Versicherte können auch eine Austrittsleistung beanspruchen, wenn sie die Vorsorgeeinrichtung zwischen dem frühestmöglichen und dem ordentlichen reglementarischen Rentenalter verlassen und die Erwerbstätigkeit weiterführen oder als arbeitslos gemeldet sind. Bestimmt das Reglement kein ordentliches Rentenalter, so ist das Alter nach Artikel 13 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982⁴ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) massgebend.

³ Die Austrittsleistung wird fällig mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung. Ab diesem Zeitpunkt ist sie nach Artikel 15 Absatz 2 BVG zu verzinsen.

II

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Nationalrat, 12. Juni 2009

Die Präsidentin: Chiara Simoneschi-Cortesi
Der Sekretär: Pierre-Hervé Freléchoz

Ständerat, 12. Juni 2009

Der Präsident: Alain Berset
Der Sekretär: Philippe Schwab

Ablauf der Referendumsfrist und Inkraftsetzung

¹ Die Referendumsfrist für dieses Gesetz ist am 1. Oktober 2009 unbenützt abgelaufen.⁵

² Es wird auf den 1. Januar 2010 in Kraft gesetzt.⁶

14. Oktober 2009

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates:

Der Bundespräsident: Hans-Rudolf Merz
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

¹ BBl 2009 1101

² BBl 2009 1109

³ SR 831.42

⁴ SR 831.40

⁵ BBl 2009 4393

⁶ Der Beschluss über das Inkrafttreten erfolgte mit Präsidialentscheid vom 1. Oktober 2009

Stellungnahme

716 Fragen zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes

Im Zusammenhang mit der Änderung von Art. 2 Abs. 1^{bis} FZG hat das BSV einige Anfragen erhalten. Die häufigsten darunter publizieren wir nachfolgend mit den entsprechenden Stellungnahmen:

1. Für welche Versicherten und Pensionskassen bringt der revidierte Art. 2 Abs. 1^{bis} FZG eine Änderung? Worin besteht die Änderung gegenüber dem alten Recht?

Die Gesetzesänderung bewirkt nur für jene Versicherten eine Änderung, die einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind, die bisher für den Fall, dass das Arbeitsverhältnis nach Erreichen des frühestmöglichen reglementarischen Rentenalters aufgelöst wurde, die vorzeitige Pensionierung zwingend vorsah. Diesen Versicherten steht neu ein Wahlrecht zu, falls sie nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses weiterhin erwerbstätig sind oder sich arbeitslos melden: Sie können anstelle der Altersrente die Ausrichtung der Austrittsleistung verlangen, wenn ihnen dies vorteilhafter erscheint. Die Pensionskassen dürfen in ihren Reglementen die zwingende Frühpensionierung ab dem 1. Januar 2010 nur noch für Personen vorsehen, die die Erwerbstätigkeit nicht weiterführen (bzw. nicht arbeitslos gemeldet sind).

2. In welchen Fällen kann von der Weiterführung der Erwerbstätigkeit im Sinne des neuen Art. 2 Abs. 1^{bis} ausgegangen werden?

Für die Beurteilung, ob in einem konkreten Fall ein Versicherter die Erwerbstätigkeit tatsächlich weiterführt, ist nicht der subjektive Wille des Betroffenen massgebend, sondern es wird auf möglichst objektive Kriterien abgestellt (Bericht der SGK-N vom 14. Januar 2009 zur parlamentarischen Initiative „Keine Diskriminierung älterer Arbeitnehmer; Änderung des Freizügigkeitsgesetzes“, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/1101.pdf>, S. 1104). Es muss überwiegend wahrscheinlich erscheinen, dass der Betroffene weiterhin erwerbstätig ist. So ist die Voraussetzung der tatsächlichen Weiterführung der Erwerbstätigkeit erfüllt, wenn die versicherte Person mittels eines Arbeitsvertrages nachweist, dass sie ein neues Arbeitsverhältnis eingeht, oder wenn sie belegen kann, dass sie eine selbstständige Erwerbstätigkeit tatsächlich ausübt. Allein die Aussage, man würde gern weiterhin erwerbstätig sein, genügt nicht, es sei denn, man belegt diesen Willen zur Weiterführung der Erwerbstätigkeit, indem man sich bei der Arbeitslosenversicherung als arbeitslos meldet.

3. Setzt Art. 2 Abs. 1^{bis} FZG einen bestimmten Umfang der Erwerbstätigkeit voraus?

Der Gesetzeswortlaut sieht keinen Mindestumfang der Erwerbstätigkeit vor. Trotzdem sind nach Auffassung des BSV hierzu zwei Präzisierungen angebracht:

Nach Ansicht des BSV setzt die Weiterführung der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} FZG voraus, dass der Umfang der bisherigen und jener der neuen Erwerbstätigkeit in keinem groben Missverhältnis zueinander stehen. Denn würde bereits ein gegenüber der früheren Tätigkeit sehr geringfügiges Arbeitspensum ausreichen, damit der Versicherte anstelle der Altersrente die Austrittsleistung wählen kann, bestünde ein gewisses Missbrauchspotential: Es ist nicht auszuschliessen, dass Versicherte die Arbeitszeitreduktion nur aus dem Grund vornehmen würden, um so die Kapitaloptionsbestimmungen ihrer Pensionskasse zu umgehen. Diese Möglichkeit zu schaffen entsprach indessen nicht dem gesetzgeberischen Willen. So ist das BSV der Auffassung, dass zum Beispiel bei einer Reduktion des Pensums von 80-100% auf weniger als 20% die Gefahr eines solchen Missbrauchs sicher besteht.

Bei Pensionskassen, die die Teilpensionierung ermöglichen und ab einer gewissen Reduktion des Arbeitspensums zwingend vorsehen, kann eine versicherte Person nicht die Ausrichtung der ganzen Freizügigkeitsleistung verlangen, wenn sie die Erwerbstätigkeit soweit reduziert, dass die Bedingungen für eine Teilpensionierung erfüllt sind. Die neue Bestimmung verhindert eine frühzeitige

Zwangspensionierung nur insofern, als die Erwerbstätigkeit weitergeführt wird (bzw. die Person sich als arbeitslos meldet). Reduziert der Betroffene seine Erwerbstätigkeit zum Beispiel auf die Hälfte, ist es möglich, dass das Pensionskassenreglement zwingend die Ausrichtung der halben Altersleistung (= Umfang der nicht mehr weiter geführten Erwerbstätigkeit) vorsieht.

4. Wie weist der Versicherte nach, dass er arbeitslos gemeldet ist?

Die Betroffenen können bei ihrer RAV-Stelle einen Ausdruck aus dem Informationssystem AVAM (Arbeitsvermittlungs- und Arbeitsmarktstatistik) verlangen.

5. Was geschieht mit der Austrittsleistung?

Eine Austrittsleistung gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} FZG untersteht den gleichen Regelungen wie andere Austrittsleistungen gemäss Art. 2 FZG, die vor Erreichen des frühestmöglichen Rentenalters ausgerichtet werden:

Wenn der Versicherte ein neues Arbeitsverhältnis eingeht, wird die Austrittsleistung an die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers überwiesen. Übersteigt die Austrittsleistung insgesamt den Betrag, der für den Einkauf in die vollen reglementarischen Leistungen bei der neuen Vorsorgeeinrichtung notwendig ist, ist Art. 13 FZG anwendbar: Der übersteigende Teil der Austrittsleistung kann auf ein Freizügigkeitskonto oder eine Freizügigkeitspolice überwiesen oder für den Einkauf in künftige reglementarisch höhere Leistungen verwendet werden.

Geht der Versicherte nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach, bestehen folgende Möglichkeiten: Erstens kann der Versicherte die Überweisung der Austrittsleistung auf ein Freizügigkeitskonto oder auf eine Freizügigkeitspolice verlangen. Zweitens kann er für die Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit die Barauszahlung verlangen, falls er der obligatorischen beruflichen Vorsorge durch kein Arbeitsverhältnis mehr untersteht. Bei Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im EU/EFTA Raum gelten besondere Regeln (vgl. Mitteilung Nr. 96/567). Falls er sich als Selbständigerwerbender freiwillig versichert, wird die Austrittsleistung auf die neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen.

Meldet sich der Betroffene nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei der Arbeitslosenversicherung an, bleibt er der obligatorischen beruflichen Vorsorge nur für die Risiken Tod und Invalidität unterstellt. In Bezug auf die Altersvorsorge gilt Folgendes: Der Versicherte kann die Austrittsleistung auf eine Freizügigkeitspolice oder ein Freizügigkeitskonto überweisen lassen. Wenn das Reglement der bisherigen Einrichtung dies vorsieht, kann er stattdessen seine berufliche Vorsorge im bisherigen Umfang freiwillig dort weiter führen. Falls dies im Reglement nicht vorgesehen ist, kann er sich zu diesem Zweck bei der Auffangeinrichtung versichern lassen (vgl. Art. 47 Abs. 1 BVG).

6. Kommt Art. 2 Abs. 1^{bis} FZG auch zur Anwendung, wenn jemand im Ausland eine Erwerbstätigkeit aufnimmt?

Auch bei einer Weiterführung der Erwerbstätigkeit im Ausland kann der Versicherte anstelle der Altersrente die Freizügigkeitsleistung beanspruchen.

7. Auswirkung auf das Schlussalter für den Vorbezug oder die Verpfändung für Wohneigentum

Nach Art. 30c BVG können Versicherte bis spätestens drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen einen Betrag für Wohneigentum geltend machen. Art. 331d Abs. 1 OR, auf den Art. 30b BVG verweist, legt für die Verpfändung das gleiche Schlussalter fest.

Im Urteil vom 18. Mai 2004 (2A.509/2003, zusammengefasst in der Mitteilung über die berufliche Vorsorge Nr. 78 Rz. 465) hat das Bundesgericht den Begriff „Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen“ geprüft und eine klare Parallele zwischen dem Grenzalter, bis zu dem die versicherte Person den Vorbezug geltend machen kann, und dem Anspruch auf Freizügigkeitsleistung aufgezeigt:

Ist der Bezug einer Freizügigkeitsleistung für eine versicherte Person möglich, wenn sie das reglementarische Rücktrittsalter für die vorzeitige Pensionierung zwar erreicht hat, von diesem Recht aber keinen Gebrauch macht, so kann sie nach Erreichen des frühestmöglichen reglementarischen Rücktrittsalters auch noch einen Vorbezug verlangen oder eine Verpfändung vornehmen. Im Gegensatz dazu können Versicherte, die - falls sie die Vorsorgeeinrichtung nach Erreichen des frühestmöglichen Rücktrittsalters verlassen - automatisch eine Altersrente erhalten, während dieser Zeitspanne keinen Vorbezug mehr verlangen.

Ab dem 1. Januar 2010 können Vorsorgeeinrichtungen Versicherte, deren Arbeitsverhältnis in einem Zeitpunkt nach Erreichen des frühestmöglichen Rentenalters aufgelöst wird, nicht mehr zum Bezug einer gekürzten Rente zwingen, falls diese ihre Erwerbstätigkeit weiterführen: Wer die Erwerbstätigkeit weiterführt, kann statt dessen den Bezug der Freizügigkeitsleistung wählen. Im Hinblick auf diese Änderung und die oben zitierte Rechtsprechung, ist das BSV der Auffassung, dass die Gesetzesänderung auch eine Auswirkung hat auf das Schlussalter, bis zu dem die Versicherten den Vorbezug für Wohneigentum geltend machen können: Falls sie ihre Erwerbstätigkeit weiterführen, können die Versicherten auch nach Erreichen des frühestmöglichen reglementarischen Rücktrittsalters - bis drei Jahre vor Erreichen des ordentlichen reglementarischen Rentenalters - einen Vorbezug verlangen oder eine Verpfändung vornehmen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 114

Stellungnahme

706 Informationen, die an die Auffangeinrichtung zu liefern sind, wenn ein Freizügigkeitskonto errichtet wird (Art. 4 Abs. 2 FZG)

Die Auffangeinrichtung hat das BSV informiert, dass sie manchmal Freizügigkeitsguthaben erhalte, ohne jeglichen Hinweis, der es erlauben würde, die versicherte Person zu identifizieren und zu kontaktieren.

Gemäss Art. 4 Abs. 1 FZG haben Versicherte, die nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, ihrer Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher zulässigen Form sie den Vorsorgeschutz erhalten wollen (siehe auch Art. [1 Abs. 2 FZV](#)). Bleibt diese Mitteilung aus, so hat die Vorsorgeeinrichtung nach Art. 4 Abs. 2 FZG frühestens sechs Monate, spätestens aber zwei Jahre nach dem Freizügigkeitsfall die Austrittsleistung samt Zins der Auffangeinrichtung (Art. [60 BVG](#)) zu überweisen.

Das BSV ruft den Vorsorgeeinrichtungen in Erinnerung, dass sie alle Daten, die sie besitzen, der Auffangeinrichtung übermitteln müssen, wenn sie ein Freizügigkeitskonto gemäss Art. 4 Abs. 2 FZG errichten wollen. Es handelt sich um folgende Daten:

• Personalien der versicherten Person (Name, Vorname, Adresse, AHV-Nr., Geburtsdatum, Geschlecht, Zivilstand)
• Überweisungsbetrag mit Anteil BVG (Art. 8 FZG und Art. 16 BVV 2)
• Freizügigkeitsleistung im Alter 50 (Art. 2 FZV)
• Freizügigkeitsleistung bei Heirat oder bei eingetragener Partnerschaft mit Anteil BVG (Art. 24 FZG und 2 FZV)
• Auszahlungsbetrag bei Scheidung
• Erstmals mitgeteilte Freizügigkeitsleistung (Art. 2 Abs. 2 Bst. a und b FZV)
• Vorbezug WEF mit Anteil BVG oder Verpfändung (Art. 9 und 12 WEFV)
• Einkauf (vgl. Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 91 Rz. 527 und Nr. 97 Rz. 568)
• Austrittsdatum

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">• Dauer eines eventuellen Gesundheitsvorbehalts (Art. 14 FZG) |
| <ul style="list-style-type: none">• Koordinaten der Vorsorgeeinrichtung, die die Überweisung veranlasst |

Die Vorsorgeeinrichtungen haben das folgende **Antragsformular** der Auffangeinrichtung auszufüllen:

http://www.aeis.ch/fileadmin/downloads/de/D_FZK_Form_01.pdf

Im Übrigen obliegt es den Vorsorgeeinrichtungen und den Freizügigkeitseinrichtungen, die «vergessenen Guthaben» der Zentralstelle 2. Säule zu melden, soweit sie die betreffenden Personen nicht mehr erreichen können (Art. [24a](#), [24b](#), [24c FZG](#) und [19c FZV](#)).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 113

Stellungnahme des BSV

702 Präzisierungen zu den Mitteilungen Nr. 112 Rz. 697: Zahlungen an eine Freizügigkeitseinrichtung

Es ist notwendig, eine Präzisierung zur Stellungnahme bezüglich Überweisungen auf eine Freizügigkeitseinrichtung, publiziert in den Mitteilungen Nr. 112 Rz. 697, anzubringen.

Eine geschiedene Person, deren Guthaben der 2. Säule geteilt worden ist, kann keinen Wiedereinkauf in eine Freizügigkeitseinrichtung vornehmen. Ein Wiedereinkauf ist somit nur in eine Vorsorgeeinrichtung (Pensionskasse) möglich. Art. 22c des Freizügigkeitsgesetzes spricht nämlich nur von "Vorsorgeeinrichtung" und nicht von Freizügigkeitseinrichtung (siehe Jacques-André Schneider/Christian Bruchez, "La prévoyance professionnelle et le divorce", in: Le nouveau droit du divorce, publication CEDIDAC 41, Lausanne 2000, S. 261). Im Scheidungsfall wird somit auch das allgemeine Prinzip angewendet, wonach der Wiedereinkauf in eine Freizügigkeitseinrichtung nicht zulässig ist.

Im Weiteren gilt es zu präzisieren, dass eine Übertragung von Vorsorgeguthaben von einer Säule 3a-Einrichtung auf eine Freizügigkeitseinrichtung nicht möglich ist, da Art. 3 Abs. 2 lit. b BVV 3 sich nur auf Vorsorgeeinrichtungen und Säule 3a-Einrichtungen ("andere anerkannte Vorsorgeform" im Sinne von Art. 82 BVG) bezieht, nicht aber auf Freizügigkeitseinrichtungen (vgl. Kreisschreiben Nr. 18 der Eidgenössischen Steuerverwaltung "Steuerliche Behandlung von Vorsorgebeiträgen und -leistungen der Säule 3a", insbesondere Ziffern 6.2 und 6.3). Somit ist der Satz "Nur von einer Vorsorgeeinrichtung, einer anderen Freizügigkeitseinrichtung oder einer Einrichtung der gebundenen Vorsorge dürfen nämlich Guthaben an eine Freizügigkeitseinrichtung übertragen werden" durch den folgenden Satz zu ersetzen: "Nur von einer Vorsorgeeinrichtung oder einer anderen Freizügigkeitseinrichtung dürfen nämlich Guthaben an eine Freizügigkeitseinrichtung übertragen werden".

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 112

Hinweis

696 Ausweitung des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft auf Bulgarien und Rumänien ab 1. Juni 2009

Die Ausweitung des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft auf Bulgarien und Rumänien wird auf den 1. Juni 2009 in Kraft treten:

<http://www.europa.admin.ch/themen/00500/00507/index.html?lang=de>

Dies bedeutet, dass ab diesem Datum die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) nicht mehr möglich ist, wenn versicherte Personen die

Schweiz endgültig verlassen und in einem dieser zwei Staaten der obligatorischen Rentenversicherung unterstellt sind. Für Details verweisen wir auf die [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 96](#).

Stellungnahme des BSV

697 Keine Arbeitgeberzahlungen an eine Freizügigkeitseinrichtung

Das BSV ruft den Freizügigkeitseinrichtungen in Erinnerung, dass sie keine anderen Gelder ausser die durch die Vorsorgeeinrichtungen überwiesenen Austrittsleistungen entgegennehmen dürfen, wie dies schon in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 30 vom 5. Oktober 1994 \(S. 11 zu Art. 10 FZV\)](#) sowie im [Kreisschreiben Nr. 1 vom 3. Oktober 2002 der Eidgenössische Steuerverwaltung \(Punkt 3.4\)](#) festgehalten worden ist. Nur von einer Vorsorgeeinrichtung, einer anderen Freizügigkeitseinrichtung oder einer Einrichtung der gebundenen Vorsorge dürfen nämlich Guthaben an eine Freizügigkeitseinrichtung übertragen werden; diese darf keine Gelder annehmen, welche sich nicht schon im Vorsorgekreislauf befinden. Einzige Ausnahmen von diesem Grundsatz sind die Rückzahlung eines Vorbezugs für Wohneigentum und die Bezahlung einer angemessenen Entschädigung bei Scheidung zu den von der Rechtsprechung festgelegten restriktiven Bedingungen (vgl. [BGE 132 III 145 Erw. 4.5](#)).

Folglich dürfen Freizügigkeitseinrichtungen keine Zahlungen von ehemaligen Arbeitgebern auf das Freizügigkeitskonto eines Versicherten entgegennehmen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 110

Stellungnahme des BSV

678 Kann die Auszahlung des gesamten bei einer Freizügigkeitseinrichtung hinterlegten Vorsorgekapitals vor Ablauf der Frist von 3 Jahren nach dem Einkauf in eine Pensionskasse verlangt werden?

Eine Frau tätigt beispielsweise im Alter von 62 Jahren einen Einkauf von 20'000 Franken in eine Pensionskasse. Ein Jahr später verlässt sie ihre Arbeitsstelle. Sie lässt daher ihr gesamtes Vorsorgeguthaben auf ein Freizügigkeitskonto bei einer Bankstiftung überweisen. Deren Reglement sieht vor, dass Altersleistungen ausschliesslich in Form von Kapitalabfindungen ausgerichtet werden. Ein paar Wochen später verlangt die inzwischen 63-jährige Frau den Vorbezug ihres gesamten Freizügigkeitsguthabens.

Nach dem Wortlaut von Art. 79b Abs. 3 erster Satz BVG dürfen die aus einem Einkauf resultierenden Leistungen von den Vorsorgeeinrichtungen innerhalb der nächsten 3 Jahre nicht in Kapitalform ausgerichtet werden. Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass der Einkaufsbetrag innerhalb dieser Frist von 3 Jahren nur als Rente ausbezahlt werden darf. Dies gilt auch für die Freizügigkeitseinrichtungen (vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 91, Rz. 1.1, S. 3 und Nr. 97, Rz. 568, S. 2](#)). Der Einkaufsbetrag von 20'000 Franken auf dem Freizügigkeitskonto unterliegt also der Wartefrist von 3 Jahren. Da die betroffene Person sich mit 62 Jahren eingekauft hat, kann sie den Betrag von 20'000 Franken nicht vor ihrem 65. Altersjahr in Kapitalform beziehen. Es ist zulässig, die 20'000 Franken bis zum 65. Altersjahr auf dem Freizügigkeitskonto zu belassen, denn Art. 16 Abs. 1 der Freizügigkeitsverordnung (FZV) hält fest, dass Altersleistungen von Freizügigkeitspoliceen und Freizügigkeitskonten frühestens fünf Jahre vor und spätestens fünf Jahre nach Erreichen des Rentenalters nach Art. 13 Abs.1 BVG ausbezahlt werden dürfen.

Übersteigt der Gesamtbetrag des Freizügigkeitskontos 20'000 Franken, so kann die Summe, die nicht über einen Einkauf finanziert worden ist, aufgrund von Art. 16 Abs. 1 der Freizügigkeitsverordnung (FZV) als Teilvorbezug ausbezahlt werden (vgl. Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 88, Rz. 511, S. 2).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 108

Rechtsprechung

669 Entgegennahme einer bereits an eine Freizügigkeitseinrichtung ausgerichteten Austrittsleistung durch die leistungsverpflichtete Vorsorgeeinrichtung

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 5. Juni 2008 i.Sa. H. gegen Pensionskasse X., 9C_790/2007; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 4 Abs. 2^{bis} und Art. 11 Abs. 2 FZG)

Strittig ist unter anderem vor Bundesgericht, ob die Pensionskasse X. die der Beschwerdeführerin nach ihrem ersten Austritt aus der Pensionskasse X. ausgerichtete Freizügigkeitsleistung, welche zuerst der Stiftung Auffangeinrichtung BVG und dann auf ein Freizügigkeitskonto bei der Bank Z. überwiesen wurde, entgegen- und damit in die Berechnung der Invalidenleistungen miteinzubeziehen hat.

Das Bundesgericht erwägt, dass die Rechtsprechung gemäss BGE 129 V 440 sowie gemäss B 83/02 (SVR 2005 BVG Nr. 15) auf Sachverhalten beruhte, die sich vor dem 1. Januar 2001 ereigneten, weshalb das bis damals geltende Recht anwendbar war. Nach diesen Urteilen bleibt die in Art. 3 Abs. 1 FZG statuierte Verpflichtung, die Austrittsleistung an die neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragen, solange bestehen, als weder ein Freizügigkeitskonto noch eine –police errichtet worden ist, selbst wenn in der Zwischenzeit ein Vorsorgefall eingetreten ist und der Versicherte pflichtwidrig nichts vorgekehrt hat, die Übertragung rechtzeitig zu erwirken. Die neue Vorsorgeeinrichtung bleibt unter diesen Voraussetzungen verpflichtet, die Austrittsleistung gutzuschreiben, selbst wenn deren Überweisung verspätet erfolgt. Eine solche Verpflichtung besteht demgegenüber nicht mehr, nachdem die Überweisung an eine Freizügigkeitseinrichtung erfolgt ist. Auf den nunmehr vorliegenden Sachverhalt sind hingegen die auf 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Art. 4 Abs. 2^{bis} und die geänderte Fassung von Art. 11 Abs. 2 FZG anwendbar: Gestützt auf diese Bestimmungen sowie die entsprechenden Erläuterungen des Bundesrates (BBl 1999 S. 95) und gestützt auf Sinn und Zweck der Freizügigkeit Guthaben (Erhaltung des Vorsorgeschutzes) ist es nicht mehr gerechtfertigt, die Überweisung der Austrittsleistung an eine Vorsorgeeinrichtung einerseits und an eine Freizügigkeitseinrichtung andererseits unterschiedlich zu behandeln. Die Pensionskasse X. hat demzufolge die Austrittsleistung entgegenzunehmen und in die Berechnung der Invalidenleistung miteinzubeziehen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 107

Rechtsprechung

656 Keine Zustimmung des Ehegatten vonnöten bei Kapitalbezug von Altersleistungen ab Freizügigkeitskonto

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 8. Mai 2008 i.Sa. S. gegen Freizügigkeitsstiftung der UBS AG, 9C_212/2007, BGE 134 V 182; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 37 Abs. 5 BVG, Art. 16 FZV)

Streitig ist vor Bundesgericht, ob die Freizügigkeitsstiftung der UBS AG Bundesrecht verletzt hat, indem

diese die Auszahlung der Altersleistungen in Kapitalform an den Ehemann von S. ohne deren schriftliche Zustimmung vorgenommen hat.

Das Bundesgericht erwägt, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin im Februar 2005 sein 60. Altersjahr zurückgelegt und ab diesem Zeitpunkt die für eine Auszahlung des Altersguthabens erforderliche Alterslimite gemäss Art. 16 FZV erreicht hat. Bei dieser Auszahlung handelt es sich nicht um eine Barauszahlung gemäss Art. 5 FZG, wie das kantonale Gericht zutreffend festgelegt hat. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts hat bereits mit Urteil vom 21. April 2005 (7B.22/2005) entschieden, dass Art. 16 FZV die Auszahlung der Altersleistungen betreffe und – anders als die Art. 5 FZG in Verbindung mit Art. 14 FZV für die dort geregelten Barauszahlungen – nach dem Wortlaut der Bestimmung keine Zustimmung des Ehegatten voraussetze. Zudem liege nach der Lehre auch keine gesetzliche Lücke vor, wenn die Zustimmung des Ehegatten nur für die Barauszahlungsbegehren nach Art. 5 FZG, nicht aber für die Auszahlung von Altersleistungen in Kapital- statt Rentenform nötig sei. Das Bundesgericht hat im erwähnten Entscheid die Frage offen gelassen, wie sich die Rechtslage aufgrund des mit der 1. BVG-Revision neu geschaffenen Art. 37 Abs. 5 BVG verhält.

Die schrittweise Einführung des schriftlichen Zustimmungserfordernisses durch den Gesetz- und Verordnungsgeber zeigt deutlich, dass es sich nicht um eine vom Gericht zu füllende Lücke handelt. Auch mit der 1. BVG-Revision wurde kein allgemeines Zustimmungserfordernis des Ehegatten für sämtliche Kapitalabfindungen eingeführt; dabei handelt es sich aber um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers und nicht um eine richterlich zu füllende Gesetzeslücke. Da der Gesetz- und Verordnungsgeber anlässlich der 1. BVG-Revision namentlich im Bereich des FZG und der FZV keine Änderungen vorgenommen hat, fehlt es an einer rechtlichen Grundlage für die Zustimmungsbedingung des Ehegatten für Auszahlungen von Altersleistungen in Kapitalform ab einem Freizügigkeitskonto. Die Auszahlung der Altersleistung durch die Beschwerdegegnerin ist demzufolge weder gesetz- noch verordnungswidrig.

660 Verrechnung der Barauszahlung der Austrittsleistung mit einer Schadenersatzforderung gegen den Versicherten in dessen Eigenschaft als Verwaltungsrat

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 8. Mai 2008 i. Sa. M. gegen Pensionskasse X., 9C_203/2007; Urteil in französischer Sprache)

(Art. 39 Abs. 2 BVG, Art. 120 ff. und 754 OR)

Der Pensionskasse X. wurde ein Verlustschein über 17'742 Franken ausgestellt. Dieser Betrag entspricht den nicht bezahlten BVG-Beiträgen für die Monate März bis Dezember 1997 der B. AG, über die im März 1998 der Konkurs eröffnet worden ist. M. als einziger Verwaltungsrat der B. AG war bei der Pensionskasse X. versichert. Im Juni 2005 verlangte er die Barauszahlung seiner Austrittsleistung, da er sich selbstständig machen wollte. Die Pensionskasse X. war damit einverstanden, M. 14'718 Franken auszuzahlen, was nach Abzug der ausstehenden BVG-Beiträge der B. AG von 17'742 Franken seiner verbleibenden Freizügigkeitsleistung entsprach.

Streitig ist, ob die beklagte Pensionskasse die Barauszahlung der Austrittsleistung von M. mit einer Schadenersatzforderung, die sie gegen diesen in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der B. AG beansprucht, verrechnen kann.

Das Bundesgericht erachtet eine solche Verrechnung als zulässig und stützt sich dabei auf die Begründung des kantonalen Gerichts: Indem die Pensionskasse Schadenersatz in der Höhe der ausstehenden BVG-Beiträge der B. AG geltend gemacht habe, habe sie sich auf einen direkten Schaden beziehungsweise eine ursprüngliche und nicht durch den Arbeitgeber abgetretene Forderung berufen, weshalb Art. 39 Abs. 2 BVG im konkreten Fall nicht anwendbar und die von der Pensionskasse vorgenommene Verrechnung unter den Voraussetzungen von Art. 120 ff. OR zulässig gewesen sei. Die

erstinstanzlichen Richter haben sich vorfrageweise zur Begründetheit der zur Verrechnung beigezogenen Schadenersatzforderung geäußert und dabei einen Schaden in der Höhe von 17'742 Franken als erwiesen betrachtet. M. habe seine Pflichten als Verwaltungsrat grobfahrlässig verletzt; insbesondere habe er die Vorschriften im Bereich der Sozialversicherungen nicht beachtet.

Das Bundesgericht stellt klar, dass es im Zuständigkeitsbereich des kantonalen Gerichts lag, vorfrageweise, als Voraussetzung zur Verrechnung mit der Austrittsleistung, die aktienrechtliche Verantwortlichkeit – konkret die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates – gemäss Art. 754 OR zu beurteilen (Urteil vom 1. September 1998 [B 45/97], SZS 2002 S. 260 Erw. 2b und 4). Die Verrechnungsschranke von Art. 39 Abs. 2 BVG greift nicht (BGE 126 V 314 Erw. 3b S. 315), sobald die für die Verrechnung beigezogene Gegenleistung nicht durch den Arbeitgeber zediert wird, – andernfalls wäre eine Verrechnung ausgeschlossen, selbst bei absichtlicher Schadenszufügung (BGE 126 V 314, 114 V 33; SZS 2004 S. 378, CGSS 1994 Nr. 12 S. 112) – sondern eine originäre, auf Art. 754 OR basierende Forderung darstellt, welche der Vorsorgeeinrichtung in ihrer Eigenschaft als Gesellschaftsgläubigerin im Besitz eines Verlustscheins zusteht. Die Rechtsprechung hat die Verrechnung in Fällen wie dem vorliegenden ausdrücklich zugelassen (Urteil L. vom 29. Dezember 2000 [B 20/00]). Und obwohl das Bundesgericht in BGE 132 V 127 jegliche Verrechnung zwischen einer Austrittsleistung und einer originären Schadenersatzforderung beziehungsweise einer Regressklage (gemäss den Art. 52 und 56a BVG) ausgeschlossen hat, kann der Beschwerdeführer M. daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, da es sich in jenem Fall nicht um die Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung, sondern um die Übertragung einer Freizügigkeitsleistung an eine neue Vorsorgeeinrichtung gehandelt hat, weshalb der Schutz des Vorsorgekapitals prioritär war. Die Feststellungen der erstinstanzlichen Richter, welche die Haftung des Beschwerdeführers bejahen – was das Bundesgericht bindet (Art. 105 Abs. 1 BGG) – sind nicht zu beanstanden, und zwar weniger aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung von M. wegen schuldhafter Hinterziehung von Beiträgen der beruflichen Vorsorge, sondern aufgrund der Tatsache, dass die fahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflicht genügt, um die Haftung des Verwaltungsrates gemäss Art. 754 Abs. 1 OR zu begründen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 106

Rechtsprechung

643 Auslegung von Art. 4 Abs. 4 BVG im Zusammenhang mit der beantragten Barauszahlung eines Selbständigerwerbenden

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 12. März 2008 i.Sa. D. gegen Vorsorgestiftung X., B 134/06, zur Publikation vorgesehen; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 4 Abs. 4 BVG)

Der 1961 geborene D. bewirtschaftete mit einem Mitpächter einen Landwirtschaftsbetrieb als einfache Gesellschaft. Nach Auflösung der einfachen Gesellschaft ergab sich für D. Finanzierungsbedarf für die Auszahlung des Eigenkapitals an den Mitpächter sowie für die Investition in eine neue Raufutteranlage. Zur Finanzierung wollte D. teilweise auf die im Rahmen der freiwilligen beruflichen Vorsorge angesparten Mittel zurückgreifen, weshalb er die Risikoversicherungen sowie den Sparplan kündigte und die Barauszahlung der geäußerten Mittel verlangte. Die Vorsorgestiftung X. lehnte dies mit Hinweis auf Art. 4 Abs. 4 BVG ab. Das kantonale Gericht wies die von D. eingereichte Klage ab, worauf D. seinen Antrag auf Barauszahlung vor Bundesgericht erneuern liess.

Strittig war vor Bundesgericht die Frage, ob D. berechtigt ist, nach Kündigung der freiwilligen beruflichen Vorsorge die Barauszahlung seines angesparten Alterskapitals zu verlangen, oder ob

dieses auf eine Freizügigkeitseinrichtung zu übertragen ist. Dies hängt von der Auslegung von Art. 4 Abs. 4 BVG ab.

Aus der Entstehungsgeschichte der genannten Bestimmung (insbesondere aus dem im Nationalratsplenum unwidersprochen gebliebenen Votum des Präsidenten der nationalrätlichen Kommission für Soziale Sicherheit und Gesundheit [Nationalrat Bortoluzzi]) ergibt sich nach dem Bundesgericht der eindeutige Wille des Gesetzgebers, die sonst gesetzlich (BVG, FZG) sehr streng normierte Zweckbindung von Mitteln der beruflichen Vorsorge bei der freiwilligen beruflichen Vorsorge von Selbständigerwerbenden zu lockern, indem die Entnahme für betriebliche Investitionen ausgenommen ist. Dies kommt zwar im Wortlaut von Art. 4 Abs. 4 BVG nicht explizit zum Ausdruck. Der Gesetzgeber hat die Entnahme von Beiträgen und Einlagen aus der Vorsorgeeinrichtung für betriebliche Investitionen jedoch nicht als Zweckentfremdung von Vorsorgemitteln qualifiziert und in diesem Sinne für betriebliche Investitionen einen Sonderfall geschaffen. In die gleiche Richtung deutet, dass sich das Bundesamt für Sozialversicherungen entsprechend dem Gang des Gesetzgebungsprozesses anschickte, eine Verordnungsbestimmung zu entwerfen, die mit dem Votum des Kommissionspräsidenten in Einklang steht (s. Entwurf der Änderungen der BVV 2 zum 3. Paket der 1. BVG-Revision, Art. 32a BVV 2, in der Vernehmlassungsvorlage [<http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/archiv/presse/2005/d/0501120101.pdf>]; Art. 32a BVV 2 fand in der Folge nicht Eingang in die BVV 2). Mangels einer Ausführungsbestimmung zu Art. 4 Abs. 4 BVG erscheint es dem Bundesgericht gerechtfertigt, die vorliegende Streitsache sinngemäss nach den in Art. 32a Entwurf BVV 2 genannten Kriterien zu beurteilen, wonach ein einmaliger Vorbezug, der bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen geltend gemacht werden kann, für Investitionen in den Betrieb verlangt werden kann. Steht ein Vorbezug zufolge Austritts aus der Vorsorgeeinrichtung nicht mehr zur Diskussion, kann die Gesamtheit der Austrittsleistungen für Betriebsinvestitionen zur Barauszahlung gefordert werden.

Im vorliegenden Fall stellt die Erneuerung der Raufutteranlage eine klassische betriebliche Investition dar, welche der Erhaltung des Betriebes und letztlich der Existenzsicherung des Versicherten im Sinne der beruflichen Vorsorge dient. Die Voraussetzungen für die Barauszahlung sind diesbezüglich ohne weiteres erfüllt. Gleiches gilt, soweit Mittel aus der Vorsorgeeinrichtung für die Auszahlung des Geschäftspartners beansprucht werden, geht es dabei doch um Investitionen in das Inventar. Der Einsatz dieser Mittel dient letztlich ebenfalls der Betriebserhaltung und der Existenzsicherung, womit er auf der Ebene der beruflichen Vorsorge im weitesten Sinne anzusiedeln ist. Die Vorsorgestiftung X. ist daher zu verpflichten, dem Versicherten die gesamte Austrittsleistung inklusive gesetzliche oder reglementarische Zinsen bar auszubezahlen.

Bemerkung

Durch dieses Urteil ist die Antwort auf Frage 23 in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 86 Rz. 501 dahingehend zu relativieren, dass die Barauszahlung der von freiwillig versicherten Selbständigerwerbenden geäußerten Mittel zum Zwecke betrieblicher Investitionen zulässig ist, wenn ein Missbrauch auszuschliessen ist.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 104

Stellungnahme des BSV

626 Hinterlegung einer Freizügigkeitsleistung?

Darf eine Freizügigkeitseinrichtung (z.B. eine Bankstiftung) in ihrem Reglement bestimmen, dass Freizügigkeitsguthaben, die bei einem ordentlichen Ablauf nicht geltend gemacht worden sind, nach Fälligkeit auf einem Sparkonto im Namen der Stiftung hinterlegt werden dürfen?

Nein, eine solche Bestimmung widerspräche nach Ansicht des BSV Art. 24g FZG in Verbindung mit Art. 41 Abs. 3 BVG, wonach eine Freizügigkeitseinrichtung das Freizügigkeitsguthaben bis zehn Jahre nach dem Erreichen des ordentlichen Rücktrittsalters der versicherten Person verwalten muss. Demzufolge darf dieses Guthaben den Kreislauf der gebundenen beruflichen Vorsorge nicht verlassen. Dies spielt auch in Bezug auf die Verzinsung eine Rolle, wird doch auf einem Freizügigkeitskonto (einer Bankstiftung) in der Regel ein höherer Zins vergütet als auf einem normalen Sparkonto. Nach Ablauf der erwähnten 10-Jahres-Frist müssen die Freizügigkeitsguthaben an den Sicherheitsfonds überwiesen werden, der sie zur Finanzierung der Zentralstelle 2. Säule verwendet.

Wenn das genaue Geburtsdatum der versicherten Person nicht ermittelt werden kann und die Freizügigkeitsguthaben während zehn Jahren nachrichtlos gewesen sind, müssen sie noch bis ins Jahr 2010 von den Freizügigkeitseinrichtungen weiter verwaltet werden und werden somit ab 1. Januar 2011 an den Sicherheitsfonds überwiesen (vgl. Art. 41 Abs. 4 BVG).

Der oben erwähnte Grundsatz, dass das Freizügigkeitsguthaben den Kreislauf der gebundenen Vorsorge nicht verlassen darf, gilt auch bei Streitigkeiten über die Person des Anspruchsberechtigten. Auch in solchen Fällen darf die Bankstiftung das Freizügigkeitsguthaben nicht auf einem „gewöhnlichen“ Sparkonto hinterlegen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 103

Rechtsprechung

619 Verrechnung von Invalidenrenten mit einer schon bar ausbezahlten Austrittsleistung

(Hinweis auf ein Urteil des BGer vom 21. August 2007 i. Sa. O. gegen Pensionskasse X., B 132/06; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 39 Abs. 2 BVG und Art. 120 ff. OR)

Nachdem der Versicherte O. seine Stelle auf den 31. Mai 1991 gekündigt hatte, wurde ihm auf sein Verlangen hin (definitive Ausreise aus der Schweiz) seine Austrittsleistung in der Höhe von 108'675 Franken bar ausbezahlt. Im September 1992 sprach ihm die Schweizerische Ausgleichskasse vom 1. April bis zum 30. Juni 1991 eine halbe IV-Rente und ab dem 1. Juli 1991 eine ganze IV-Rente zu. Im März 2000 ersuchte O. die Pensionskasse X., die Auszahlung der Austrittsleistung rückwirkend durch die Ausrichtung einer Invalidenrente zu ersetzen. X. beschied O., dass er grundsätzlich ab dem 1. April 1991 eine monatliche Invalidenrente verlangen könne, dass aber für die Renten bis zum 1. März 1995 die fünfjährige Verjährung gelte und zudem die ausstehenden Renten mit der schon ausbezahlten Austrittsleistung verrechnet würden. Folglich werde erst ab Dezember 1999 effektiv eine Invalidenrente ausgerichtet. Im März 2000 erhob O. beim Versicherungsgericht des Kantons Waadt Klage und verlangte von X. die Zahlung von 108'400 Franken für zwischen dem 1. März 1995 und dem 31. Mai 2000 geschuldete Invalidenrenten. Das Gericht wies die Klage ab.

Im konkreten Fall wird nicht bestritten und kann auch nicht bestritten werden, dass am 1. April 1991, d.h. zum Zeitpunkt, als der Anspruch auf eine IV-Rente entstand, ein Versicherungsfall eingetreten ist. Dieser ist eingetreten, bevor die Voraussetzungen zur Barauszahlung der Austrittsleistung erfüllt waren. Insofern war die Möglichkeit, eine Barauszahlung zu verlangen, erloschen. Zu Recht hat deshalb die Pensionskasse rückwirkend die Barauszahlung der Austrittsleistung annulliert und an deren Stelle eine Invalidenrente zugesprochen. Streitig ist auch nicht, dass der Beschwerdeführer erst ab dem 1. März 1995 Anspruch auf die Zahlung einer Rente hat, da die für den Zeitraum vor diesem Datum geschuldeten Renten verjährt sind (Art. 41 Abs. 1 BVG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung, welche dem jetzigen Art. 41 Abs. 2 BVG entspricht). Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass die Pensionskasse die Verrechnung mit den nun verjährten Renten, welche zwischen 1991 und 1995 fällig gewesen wären, hätte vornehmen sollen.

Die Verrechnung von Forderungen ist im Rahmen der beruflichen Vorsorge speziell geregelt, und zwar in Art. 39 Abs. 2 BVG. Gemäss dieser Bestimmung darf der Leistungsanspruch mit Forderungen, die der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung abgetreten hat, nur verrechnet werden, wenn sie sich auf Beiträge beziehen, die nicht vom Lohn abgezogen worden sind. Dieses beinahe vollständige Verrechnungsverbot für Anwartschaften in der beruflichen Vorsorge gilt dann nicht, wenn diese Anwartschaften fällig werden. Art. 39 Abs. 2 BVG regelt nämlich die Verrechnung von eigenen Forderungen der Vorsorgeeinrichtung mit jenen der Versicherten nicht. In diesem Fall sind Art. 120 ff. OR analog anwendbar. Damit die Verrechnung eintritt, muss der Schuldner gemäss Art. 124 Abs. 1 OR dem Gläubiger zu erkennen geben, dass er von seinem Recht der Verrechnung Gebrauch machen wolle. Im konkreten Fall hat die Pensionskasse X. in ihrer Antwort vom 29. Mai 2000 auf das Gesuch des Versicherten um eine Invalidenrente klar und unzweideutig zu verstehen gegeben, dass sie die Absicht habe, die Renten ab dem 1. März 1995, für welche sie die Schuld anerkannte, mit ihrer Forderung auf Rückzahlung der Austrittsleistung zu verrechnen. Das Argument des Beschwerdeführers, wonach die Auszahlung der Austrittsleistung nachträglich als vorzeitige Ausrichtung der Invalidenrente gewertet werden solle, muss zurückgewiesen werden, da die Verfahren, welche zur Ausrichtung dieser beiden Leistungen führen, unterschiedlicher Natur sind, nicht das gleiche Ziel haben und anderen Regeln unterliegen, weshalb sie nicht vermischt werden können.

Der Beschwerdeführer bringt subsidiär eine Verletzung der Informationspflicht durch die Vorsorgeeinrichtung vor. Er ist der Auffassung, diese hätte ihn damals auf die ihm zustehende Möglichkeit aufmerksam machen sollen, die Ausrichtung einer Invalidenrente anstelle der Barauszahlung seiner Austrittsleistung verlangen zu können. Das Bundesgericht entschied jedoch, diese Frage nicht weiter zu prüfen, da der aus einer solchen Verletzung resultierende Schaden nicht in den Bereich der beruflichen Vorsorge falle (im weiten oder im engen Sinn), sondern die Haftpflicht der Vorsorgeeinrichtungen betreffe, wofür das Gericht im Sinne von Art. 73 BVG sachlich nicht zuständig sei (BGE 120 V 26 Erw. 3c S. 31, 117 V 33 Erw. 3d S. 42). Das Bundesgericht wies in der Folge die Beschwerde von O. ab.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 96

Hinweise

567 Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU / EFTA-Abkommen – Barauszahlung der Austrittsleistung bei endgültigem Verlassen der Schweiz

1 Allgemein

Entsprechend dem Abkommen über den freien Personenverkehr⁷ (Art. 8 und Anhang II) gelten für alle schweizerischen Sozialversicherungen, und folglich auch für das BVG, hauptsächlich die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71⁸ und 574/72⁹. Diese Regelungen finden jedoch nur auf den obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge Anwendung. Für die überobligatorische Vorsorge gilt die Richtlinie 98/49/EG¹⁰ (s. Kap. 4).

Die wesentlichen auf den Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 beruhenden Grundsätze – Gleichbehandlung und Rentenexport – sind unproblematisch, da das BVG keine Diskriminierung kennt und auch keine Regelung, nach der die Renten einzig in der Schweiz zu entrichten wären. Einige Änderungen gibt es hingegen bei der Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung bei endgültigem Verlassen der Schweiz.

2 Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung bei endgültigem Verlassen der Schweiz (Art. 5 Abs. 1 Bst. a FZG)

Das Gemeinschaftsrecht wird sich massgeblich auf die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung auswirken (Art. 5 Abs. 1 Bst. a FZG). Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (Art. 10 Abs. 2) verbietet nämlich Barauszahlungen, wenn **die versicherte Person die Schweiz endgültig verlässt und in einem EU- oder EFTA-Land weiter pflichtversichert ist**¹¹. Der obligatorische Teil der Austrittsleistung muss künftig folglich einer Freizügigkeitspolice bzw. einem Freizügigkeitskonto gutgeschrieben werden. Diese Einschränkungen treten auf den 1. Juni 2007 in Kraft, d.h. nach Ablauf der im Personenverkehrsabkommen vereinbarten fünfjährigen Übergangsfrist ab dessen Inkrafttreten. Ausschlaggebend für die auf die Barauszahlung anwendbare Regelung ist **der effektive Zeitpunkt (Datum) der endgültigen Ausreise aus der Schweiz**¹².

Ist die versicherte Person in einem EU-Land nicht pflichtversichert (den Nachweis hat die versicherte Person zu erbringen) oder wird die Austrittsleistung für den Erwerb von Wohneigentum verwendet, so ist eine Barauszahlung weiterhin möglich. Der überobligatorische Teil der Austrittsleistung kann ebenfalls weiterhin ausbezahlt werden und zwar zu den gleichen Bedingungen wie heute (s. Kap. 4). Vorsorgeeinrichtungen, Versicherungsgesellschaften und Bankstiftungen müssen deshalb jederzeit den obligatorischen und den überobligatorischen Teil der Freizügigkeitsleistung ermitteln können.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Barauszahlung des obligatorischen Teils der Freizügigkeitsleistung gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a FZG künftig von zwei Bedingungen abhängt: Die

⁷ SR 0.142.112.681

⁸ SR 0.831.109.268.1

⁹ SR 0.831.109.268.11

¹⁰ ABI L 209 vom 25.7.1998, S. 46

¹¹ Im Falle von Liechtenstein gilt das Barauszahlungsverbot bereits dann, wenn die versicherte Person dort Wohnsitz hat.

¹² Für die EU-Staaten siehe Protokoll zum Anhang II des Freizügigkeitsabkommens, unter Abschnitt «Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge». Island und Norwegen, siehe Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA, Anhang K, Anlage 2, Protokoll 1, Abschnitt «Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge»). Lichtenstein, siehe Zweites Zusatzabkommen vom 29. November 2000 zum Abkommen vom 8. März 1989 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.514.13).

Person muss die Schweiz endgültig verlassen haben und darf nicht der obligatorischen Rentenversicherung eines EU- oder EFTA-Staats unterstellt sein.

2.1 Definitive Ausreise aus der Schweiz

Die definitive Ausreise aus der Schweiz wird im Gesetz nicht näher umschrieben. Die Botschaft zum BVG (BBl 1976 I 149) enthält dazu lediglich folgenden Passus: «Es genügt in der Tat, von ausreisenden Ausländern die Bestätigung des Rückzuges ihrer in der Schweiz hinterlegten Papiere zu verlangen, von ausreisenden Schweizern die Vorlage beweiskräftiger Unterlagen betreffend die im Ausland für ihre Einwanderung unternommenen Demarchen» (Kap. 521.4).

Diese Kriterien haben den Vorteil, dass sie relativ einfach gehalten sind, aber sie entsprechen nicht mehr den heutigen Gegebenheiten. Zum einen sieht das Personenfreizügigkeitsabkommen die Gleichbehandlung von Schweizer Staatsangehörigen und von Staatsangehörigen der EU-/EFTA-Länder vor. Zum andern, und dies scheint noch wichtiger, hat sich in der Praxis gezeigt, dass es präzisere Kriterien braucht (vgl. insbesondere die Mitteilungen Nr. 1 und 78).

Dennoch haben wir bewusst darauf verzichtet, einen Kriterienkatalog zusammenzustellen, da es verschiedenste Nachweismöglichkeiten gibt, auf die sich die Vorsorgeeinrichtungen im Hinblick auf einheitliche und verpflichtende Abläufe stützen könnten. Es ist demnach Sache der Vorsorgeeinrichtungen, zu entscheiden, welche Dokumente die versicherte Person vorlegen muss, um zu beweisen, dass sie die Schweiz endgültig verlässt oder verlassen hat; sie können bei Bedarf auch darüber entscheiden, welche weiteren Nachweise zugelassen sind. Es ist wichtig, den Einrichtungen diesbezüglich einen gewissen Spielraum offen zu lassen. Solange die Person aber ihren Wohnsitzwechsel ins Ausland noch nicht vollzogen hat, ist sie weiterhin in der Schweiz wohnsitzberechtigt. Die Vorsorgeeinrichtungen müssen vor der Barauszahlung deshalb in jedem Fall sicherstellen, dass die versicherte Person ihren Wohnsitz auch tatsächlich ins Ausland verlegt hat. Folgendes muss dazu präzisiert werden: Die versicherte Person muss die Schweiz definitiv verlassen und sich in einem EU-Land, in Island, Liechtenstein oder Norwegen niederlassen und nicht in einem Drittstaat wie beispielsweise Brasilien oder Japan.

Wohnt die versicherte Person in einem Drittland, ist aber weiterhin in einem EU-/EFTA-Land obligatorisch versichert, so ist eine Barauszahlung der Austrittsleistung nicht möglich (z.B. wohnhaft in Marokko, aber erwerbstätig in Spanien). Massgebend ist hier nicht der Wohnsitzstaat, sondern der Ort der Unterstellung unter das nationale Sozialversicherungssystem.

2.2 Nichtunterstellung unter die Rentenversicherung eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA

Schwieriger ist es, einen Nachweis der Nichtunterstellung unter die Rentenversicherung eines EU- oder EFTA-Staates zu erbringen. Es obliegt indes der (ehemals) versicherten Person, nachzuweisen, dass sie keiner Versicherung mehr untersteht. Die Vorsorgeeinrichtung prüft daraufhin die gelieferten Nachweise. Damit die Vorsorgeeinrichtung über einen ausreichenden Ermessungsspielraum verfügt, wurde darauf verzichtet, ein einziges Dokument, beispielsweise ein Formular, zu bestimmen, das systematisch und obligatorisch einzusetzen wäre. Liefert die (versicherte) Person einen Nachweis der Umstellung bzw. der Nichtunterstellung, so ist diese Bestätigung der zuständigen Behörde des neuen Wohnsitzstaates für die Schweizer Vorsorgeeinrichtung verbindlich. Sie kann nun die Barauszahlung veranlassen und muss nicht befürchten, Leistungen erneut bezahlen zu müssen, weil die Angaben nicht korrekt waren (diese Gefahr besteht hingegen dann, wenn die Einrichtung die Überweisung voreilig getätigt hat, d.h. ohne zuvor die nötigen Abklärungen zu treffen).

Damit es für Versicherte, die ihren Wohnsitz nach Spanien und Portugal verlegen wollen, einfacher ist, einen Nachweis der Nichtunterstellung zu erbringen, haben der Sicherheitsfonds BVG und die Verbindungsstellen dieser beiden Länder eine Verwaltungsvereinbarung abgeschlossen. Die

versicherte Person reicht demnach beim Sicherheitsfonds einen Antrag auf Abklärung der Versicherungsverhältnisse ein. Drei Monate nach der Ausreise aus der Schweiz wird der Auftrag an die ausländische Verbindungsstelle weitergeleitet, die dann darüber befindet, ob die versicherte Person dem nationalen Sozialversicherungssystem untersteht oder nicht. Der Sicherheitsfonds leitet den Nachweis an die zuständige Vorsorgeeinrichtung zur allfälligen Auszahlung weiter.

Für nähere Auskünfte oder Erläuterungen bezüglich der eingereichten Nachweise kann sich die Vorsorgeeinrichtung jederzeit an den Sicherheitsfonds wenden. Als Verbindungsstelle ist der Sicherheitsfonds nämlich gehalten, die Koordination mit den ausländischen Einrichtungen zu gewährleisten und zusätzliche Abklärungen zu treffen, falls dies erforderlich sein sollte.

3 Überweisung des Vorsorgeguthabens ins Ausland

Die Vorsorgeeinrichtungen nach FZG sind aufgrund des Territorialitätsprinzips reine Schweizer Institutionen, weshalb die Übertragung der Freizügigkeitsleistung gemäss Art. 3 Abs. 1 FZG nur zwischen schweizerischen Vorsorgeeinrichtungen erfolgen kann. Eine Überweisung an eine ausländische Einrichtung ist ausgeschlossen. Ausgenommen davon sind liechtensteinische Vorsorgeeinrichtungen (Art. 1 des zweiten Zusatzabkommen zum Abkommen über die Soziale Sicherheit zwischen der Schweiz und Liechtenstein¹³). Im Gegenzug kann im Ausland gespertes Vorsorgeguthaben nicht ohne weiteres auf eine schweizerische Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung übertragen werden. Gegebenenfalls müssten die diesbezüglichen Bestimmungen über den Einkauf beachtet werden.

4 Überobligatorische Vorsorge und Säule 3a

Die überobligatorische Vorsorge wird durch die Richtlinie 98/49/EG geregelt. Artikel 4 dieser Richtlinie hält fest, dass "(...) die Aufrechterhaltung erworbener Rentenansprüche für Anspruchsberechtigte eines ergänzenden Rentensystems sicherzustellen ist, für die als Folge des Wechsels von einem Mitgliedstaat in einen anderen keine weiteren Beiträge in dieses System gezahlt werden, und zwar im gleichen Umfang wie für anspruchsberechtigte Personen, für die keine Beiträge mehr gezahlt werden, die jedoch im selben Mitgliedstaat verbleiben (...)".

Das Schweizer Recht ist mit dieser Richtlinie vereinbar, sieht es doch die Aufrechterhaltung der erworbenen Rechte in Form eines Guthabens vor (Übertragung der Leistung auf ein gespertes Freizügigkeitskonto oder eine Freizügigkeitspolice, dann Rentenanspruch zu gegebener Zeit); die Barauszahlung bildet eine Ausnahme, die die versicherte Person auf Anfrage für sich in Anspruch nehmen kann.

Nicht in den sachlichen Geltungsbereich der für die Schweiz geltenden europäischen Instrumente fällt die Säule 3a. Eine Barauszahlung der Leistung ist hier möglich, wenn eine versicherte Person die Schweiz verlässt.

Der überobligatorische Teil der Austrittsleistung sowie die Leistungen der Säule 3a können folglich bei definitivem Verlassen der Schweiz bar ausbezahlt werden.

5 Selbständigerwerbende

Selbständigerwerbende (die freiwillig in der 2. Säule versichert sind) können wie Arbeitnehmende die Barauszahlung ihrer Austrittsleistungen geltend machen, wenn sie die Schweiz endgültig verlassen.

Auch Arbeitnehmende, die sich in der Schweiz selbständig machen, können gestützt auf das Gemeinschaftsrecht weiterhin die Barauszahlung ihrer Austrittsleistung verlangen. Wenn sie dagegen

¹³ SR 0.831.109.514.13

die Schweiz verlassen, um in einem EU-/EFTA-Land ihr eigenes Unternehmen zu gründen, erhalten sie die Austrittsleistung nur, wenn sie in diesem EU-Land nicht pflichtversichert sind. Hier gilt folglich die gleiche Regel wie für Unselbständigerwerbende.

6 Grenzgänger und Grenzgängerinnen

Personen, die sich im Ausland niederlassen oder ihren Wohnsitz bereits dorthin verlegt haben, aber gleichzeitig weiterhin in der Schweiz erwerbstätig sind, sei es als Arbeitnehmende oder Selbständigerwerbende, werden nicht als aus der Schweiz Ausgereiste betrachtet. Folglich können sie sich den obligatorischen Teil der Vorsorge nicht ausbezahlen lassen.

Eine Barauszahlung der Austrittsleistung ist indes möglich, wenn ein Grenzgänger oder eine Grenzgängerin die Arbeit in der Schweiz aufgibt und sich hier selbständig macht. Es gilt also das gleiche Prinzip, wie für Personen mit Wohnsitz in der Schweiz.

7 Angestellte internationaler Organisationen oder diplomatischer Vertretungen

Personen, die in der Schweiz für internationale Organisationen oder diplomatische Vertretungen tätig sind und deshalb weder der AHV noch der beruflichen Vorsorge unterliegen, haben Anspruch auf die Barauszahlung ihrer gesamten Freizügigkeitsleistungen, wenn sie die Schweiz endgültig verlassen. Bleiben sie hingegen in der Schweiz, ist eine Auszahlung der Freizügigkeitsleistung – obligatorischer und überobligatorischer Teil – nicht möglich, da sie die Schweiz nicht definitiv verlassen haben.

8 Vorbezug der Freizügigkeitsleistung für den Erwerb von Wohneigentum

Eine Person, die die Schweiz verlässt, um sich in einem EU- oder der EFTA-Land niederzulassen oder die sich in einem solchen Land bereits niedergelassen hat, hat Anspruch auf Leistungen im Zusammenhang mit der Wohneigentumsförderung (Art. 30a ff. BVG), da das Personenfreizügigkeitsabkommen keine Auswirkungen auf die Wohneigentumsförderung zeitigt. Somit können auch künftig unter den gesetzlichen Bedingungen Barauszahlungen der Freizügigkeitsleistungen ins Ausland für den Erwerb von dortigem Wohneigentum erfolgen (s. BBl 1999 6128 ff., Ziffer 273.233.32).

9 Persönlicher Geltungsbereich

Die Art. 5 Abs. 1 und 25f FZG gelten nach ihrem Wortlaut für Versicherte im Allgemeinen und nicht nur für Staatsangehörige der Unterzeichnerstaaten der bilateralen Verträge, wie dies beispielsweise in den Art. 25b und 25c FZG der Fall ist. Sämtliche Bestimmungen zur Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung beim endgültigen Verlassen der Schweiz gelten folglich nationalitätenunabhängig.

10 EU-Erweiterung und Ausweitung des Freizügigkeitsabkommens

Am 1. Mai 2004 sind mit Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, der Tschechischen Republik, Ungarn und Zypern 10 neue EU-Länder hinzugekommen. Das Personenfreizügigkeitsabkommen ist per 1. April 2005 auf diese Staaten ausgeweitet worden, womit zwischen diesen Ländern und der Schweiz die gleichen Vorschriften gelten, wie bereits jetzt mit den alten EU-Mitgliedern. Ab dem 1. Juni 2007 gilt das Barauszahlungsverbot für die Freizügigkeitsleistung folglich nicht nur für die alten, sondern auch für die neuen EU-Mitgliedstaaten.

Am 1. Januar 2007 treten Bulgarien und Rumänien in die EU ein. Das Freizügigkeitsabkommen wird jedoch nicht auf diese beiden Staaten ausgeweitet, so dass sie als Drittstaaten zu betrachten sind, solange die Unterzeichnerstaaten des Abkommens nicht anders entschieden haben.

Weitere BVG-Mitteilungen, die sich mit der Barauszahlung der Austrittsleistung gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a FZG befassen

- Nr. 85 Rz 490
- Nr. 78 Rz 463
- Nr. 61 Rz 373
- Nr. 52
- Nr. 1 Rz 4

Einige Internetadressen zum Thema

<http://www.bsv.admin.ch>

<http://www.sfbvg.ch> (Sicherheitsfonds BVG)

<http://www.europa.admin.ch> (Integrationsbüro)

<http://europa.eu> (Europäische Union), insbesondere

http://ec.europa.eu/employment_social/social_security_schemes/index_de.htm

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 94

Rechtsprechung

556 Aufteilung der Freizügigkeitsleistung beim Tod eines halbinvaliden Versicherten

(Hinweis zu einem Urteil des EVG vom 2. Juni 2006, i.S. BSV gegen Cassa pensione dei dipendenti dello Stato del Cantone Ticino; B 13/05; Entscheid in italienischer Sprache)

(Art. 14 BVV 2)

Der Versicherte, Bezüger einer halben Invalidenrente, ist nach seinem Austritt aus der Pensionskasse verstorben. Die Pensionskasse behandelte das verbleibende Guthaben als Freizügigkeitsleistung. Der Verstorbene hinterliess eine Witwe und zwei Kinder sowie zwei weitere Kinder aus einer anderen Beziehung. Die Witwe und ihre Kinder erhielten eine auf der Grundlage der halben Invalidenrente berechnete Witwenrente sowie den ihnen zustehenden Teil der Freizügigkeitsleistung.

Das BSV seinerseits vertrat den Standpunkt, dass der Tod des Versicherten als Verschlechterung der Invalidität angesehen werden könne. Deshalb hätte die Pensionskasse anstelle der Auszahlung der Freizügigkeitsleistung, analog zur geltenden Rechtsprechung bei Verschlimmerung des Invaliditätszustandes, eine auf der vollen Invalidenrente basierende Leistung auszahlen sollen. Subsidiär kam das BSV zum Schluss, dass - sollte der Kausalzusammenhang verneint werden - die Teilung der Freizügigkeitsleistung nicht gemäss Pensionskassenreglement, sondern gestützt auf das Reglement der Auffangeinrichtung vorzunehmen sei, wohin die Pensionskasse die Freizügigkeitsleistung beim Austritt des Versicherten hätte überweisen sollen.

Das Gericht hält fest, dass die Pensionskasse das Altersguthaben eines Versicherten, der eine halbe Invalidenrente bezieht, in zwei gleiche Teile halbiert. Ein Teil wird gemäss Artikel 14 BVV 2 behandelt (Weiterführen des Alterskonto bis zum Rentenalter), während der andere Teil dem Guthaben eines erwerbstätigen Versicherten gleichgestellt wird und somit beim Pensionskassenaustritt dem FZG untersteht. Das Gericht bestätigt den Anspruch des austretenden Versicherten auf eine Freizügigkeitsleistung aus der Hälfte des Altersguthabens.

Das EVG hält jedoch fest, dass die Hinterlassenenleistung für den obligatorischen Teil der Vorsorge gestützt auf den alten Artikel 19 BVV2 (aufgehoben mit der Inkraftsetzung der 1. BVG-Revision) zu berechnen ist, d.h. auf der Grundlage der in eine volle Rente umgewandelten Invalidenrente und bis höchstens zur Hälfte der gesetzlichen Leistungen, jedoch nach Abzug anderer Hinterlassenenleistungen gemäss BVG. Die Pensionskasse muss also die Leistungen neu berechnen, was zu einer höheren

als der gegenwärtig ausgerichteten Rente führen dürfte. Was die Teilung der Freizügigkeitsleistung anbelangt, so zeugt die Tatsache, dass der Versicherte die Freizügigkeitsleistung nicht von der Pensionskasse in die Auffangeinrichtung überweisen hat, von seinem Willen, die Vorsorge aufrecht zu erhalten. Ein allfälliger verbleibender überobligatorischer Teil der Vorsorge wird folglich als Freizügigkeitsleistung behandelt und gemäss Pensionskassenreglement aufgeteilt und nicht nach dem Reglement der Auffangeinrichtung.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 86

SONDERAUSGABE (Auszug, Art. 4 Abs. 4 BVG)

501 Fragen zu Art. 4 Abs. 4 BVG Freiwillige Versicherung

23. Gemäss Art. 4 Abs. 4 BVG müssen die von den Selbständigerwerbenden geleisteten Beiträge und Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung dauernd der beruflichen Vorsorge dienen. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen (AB NR 06.05.2003) ist zu Art. 4 Abs. 4 BVG präzisiert worden, dass er einzig und allein Missbräuche verhindern soll. Keinesfalls sollen die Möglichkeiten von Selbständigerwerbenden eingeschränkt werden, in Wohneigentum zu investieren oder ein Unternehmen aufzubauen. Der revidierte Art. 32a BVV 2-Entwurf, der eben diese Ausnahmen regeln sollte, ist jedoch fallen gelassen worden.

Nach dem Stand der Gesetzgebung am 1. Januar 2005:

- Können Selbständigerwerbende ihr Vorsorgekapital in Anwendung der früheren Gesetzgebung (insbesondere BGE 117 V 160) weiter frei als Barleistung beziehen?
- Sofern eine Barauszahlung nicht mehr zulässig ist, betrifft diese Beschränkung nur das nach dem 1. Januar 2005 angesparte Vorsorgekapital?
- Sofern eine Barauszahlung nur für das nach dem 1. Januar 2005 angesparte Vorsorgekapital nicht mehr zulässig ist, besteht die Möglichkeit eines Teileinkaufs - ohne Austritt aus der beruflichen Vorsorge?

Gemäss Art. 4 Abs. 4 BVG kann eine selbständigerwerbende Person ihr Vorsorgekapital nicht mehr jederzeit bar beziehen, wenn sie die Versicherung beendet (wie dies gestützt auf BGE 117 V 160 noch vor der 1. BVG-Revision möglich war). Tritt eine selbständigerwerbende Person aus der Vorsorgeeinrichtung aus, bevor der Vorsorgefall eintritt, muss ihre Freizügigkeitsleistung an eine Freizügigkeitseinrichtung (oder eine neue Vorsorgeeinrichtung) überwiesen werden. Es gilt hier das gleiche Prinzip wie für versicherte Arbeitnehmer, wenn sie eine Vorsorgeeinrichtung verlassen (vgl. Art. 4 FZG). Da Art. 32a BVV 2-Entwurf fallen gelassen worden ist, kann eine selbständigerwerbende Person ihr BVG-Vorsorgekapital nicht jederzeit in den Betrieb investieren. Ein Vorbezug für Wohneigentum ist zu den in Art. 30c BVG festgelegten Bedingungen weiterhin möglich. Art. 4 Abs. 4 BVG findet auf das gesamte, am 1. Januar 2005 bestehende Vorsorgekapital Anwendung.

Seit dem 1. Januar 2005 (seit Inkrafttreten der neuen Bestimmung von Art. 4 Abs. 4 BVG) kann der Selbständigerwerber die Barauszahlung der Austrittsleistung nur noch im Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit, beziehungsweise innerhalb eines Jahres nach Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit, verlangen. Dies gilt auch dann, wenn er sich freiwillig keiner 2. Säule anschliesst (es spielt somit keine Rolle, welche Vorsorgelösung der Selbständigerwerbende wählt).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 85

Stellungnahme des BSV

490 Barauszahlung der Austrittsleistung und Abkommen CH-EG über die Personenfreizügigkeit - Einige Spezialfälle

In letzter Zeit zirkulierten verschiedentlich teilweise ungenaue Informationen über die Situation nach dem 31. Mai 2007 für die Barauszahlung der Austrittsleistung an Versicherte, die die Schweiz definitiv verlassen und in ein Land der EU oder der EFTA übersiedeln. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf unsere Stellungnahme in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 61 vom 22. Mai 2002, Randziffer 373, welche wir nachfolgend nochmals bestätigen möchten.

Versicherte, die nach dem 31. Mai 2007 aus der Schweiz in ein Land der EU oder EFTA übersiedeln, können denjenigen Teil der Austrittsleistung, der der obligatorischen beruflichen Vorsorge entspricht, weiterhin bar auszahlen lassen, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU oder EFTA nicht mehr der obligatorischen Rentenversicherung unterstellt sind. Für einen allfälligen weiteren Teil der Austrittsleistung, der aus der überobligatorischen beruflichen Vorsorge stammt, ist die Barauszahlung auf alle Fälle möglich. Auf diese Weise wird die Austrittsleistung in Zukunft aufgeteilt und ein Teil des Guthabens wird in der Schweiz verbleiben müssen. Das in der Schweiz verbleibende Vorsorgeguthaben muss zwingend auf eine schweizerische Freizügigkeitseinrichtung (Bankstiftung oder Freizügigkeitspolice) überwiesen werden; eine Überweisung an eine ausländische Einrichtung ist ausgeschlossen. Ausgenommen davon ist Liechtenstein, da das zweite Zusatzabkommen zum Abkommen über die Soziale Sicherheit die Überweisung der Austrittsleistung an eine Vorsorgeeinrichtungen in Liechtenstein erlaubt, wenn in Liechtenstein eine neue Erwerbstätigkeit aufgenommen wird¹⁴.

Einige Spezialfälle:

1. Hat eine Person, welche die Schweiz verlässt, um sich als Selbständigerwerbende in einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA zu betätigen, Anspruch auf die Barauszahlung ihrer obligatorischen Austrittsleistung gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG?

Nein, wenn diese Person in einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA der obligatorischen Rentenversicherung unterstellt ist. Anders gesagt, das massgebende Kriterium vorliegendenfalls ist nicht die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit, sondern ob die Person der Rentenversicherung eines Mitgliedstaats der EU oder der EFTA unterstellt ist oder nicht.

2. Hat eine Person, welche die Schweiz verlässt, um sich in einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA niederzulassen oder die sich in einem solchen Land bereits niedergelassen hat, Anspruch auf Leistungen im Zusammenhang mit der Wohneigentumsförderung?

Ja, denn „Auch die Wohneigentumsförderung wird vom Abkommen nicht tangiert. Unter diesem Titel können auch künftig Zahlungen ins Ausland für den Erwerb von dortigem Wohneigentum erfolgen.“ (Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 6128 ff., Ziffer 273.233.3¹⁵).

¹⁴ vgl. Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 56 vom 29. Dezember 2000, Randziffer 333 (<http://www.bsv.admin.ch/publikat/mbv/d/mbv56.pdf>) und Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 58 vom 10. Oktober 2001, Randziffer 359 (<http://www.bsv.admin.ch/publikat/mbv/d/mbv58.pdf>)

¹⁵ <http://www.admin.ch/ch/d/ff/1999/6128.pdf>

3. Gibt es eine Altersgrenze, ab welcher eine Barauszahlung der Austrittsleistung immer möglich ist?

Nein. Gemäss Art. 16 Abs. 1 FZV dürfen die Altersleistungen von Freizügigkeitspolice und -konten frühestens fünf Jahre vor Erreichen des Rentenalters nach Art. 13 Abs. 1 BVG ausbezahlt werden. Sofern es die vorgesehenen Bedingungen der Freizügigkeitspolice oder das Freizügigkeitskonto zulassen, hat der Vorsorgenehmer somit Anrecht auf eine Altersleistung, welche fast immer in Form einer Kapitalauszahlung erfolgt, ab 60 Jahren für Männer und ab 59 Jahren für Frauen (ab 2005). Es handelt sich selbstverständlich um eine Altersleistung und nicht um eine Austrittsleistung, auch wenn das Resultat im Endeffekt ähnlich ist.

4. Hat eine Person, welche eine Altersrente in einem EU- oder EFTA-Staat erhält, Anspruch auf die Barauszahlung ihrer Austrittsleistung?

Nein, wenn diese Person in einem EU- oder EFTA-Mitgliedstaat obligatorisch der Rentenversicherung unterstellt ist (Art. 25f Abs. 1 FZG). Das Gesetz sieht in dieser Beziehung keine Ausnahme oder einen Vorbehalt zugunsten pensionierter Personen vor.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 84

Stellungnahme des BSV

487 Artikel 79b (Einkauf) Absätze 3 und 4 BVG

Auf den 1. 1. 2006 tritt das 3. Paket der 1. BVG-Revision in Kraft. Dadurch wird die bisherige Einkaufsbeschränkung in Artikel 79a BVG aufgehoben und Artikel 79b BVG (Einkauf) tritt in Kraft. Das BSV wurde von verschiedener Seite um seine Meinung zu Fragen im Zusammenhang mit dieser Bestimmung angefragt. Es vertritt folgende Meinung, unter Vorbehalt von weiteren Fragen, die zur Zeit in Abklärung sind:

1. Können Versicherte, die vor dem 1. 1. 2006 Einkäufe gemacht haben, nach Inkrafttreten der neuen Regelung die Leistungen daraus in Kapitalform beziehen?

Artikel 79b BVG ist auf alle Einkäufe anzuwenden, die nach seinem Inkrafttreten gemacht werden. Auf Einkäufe, die bis zum 31. 12. 2005 unter der bisherigen Einkaufsbeschränkung gemacht wurden, ist diese neue Regelung nicht anwendbar. Einkäufe, die vor Inkrafttreten dieses Artikels gemacht wurden, verhindern daher den Kapitalbezug nicht.

2. Betrifft das Verbot, nach einem Einkauf die Leistungen während drei Jahren in Kapitalform zurückzuziehen, auch die Vorbezüge von Vorsorgegeldern für die Wohneigentumsförderung?

Ja, nach Einkäufen können diese Leistungen auch nicht als WEF-Bezüge aus der Vorsorge zurückgezogen werden, denn auch bei einem Vorbezug für die Wohneigentumsförderung werden Gelder aus der beruflichen Vorsorge in Kapitalform zurückgezogen.

3. Verhindern auch Einkäufe, die die Lücke nach einer Übertragung von Geldern bei einer Scheidung füllen, dass man die Leistungen innerhalb von drei Jahren in Kapitalform zurückziehen kann und müssen auch für diese Einkäufe frühere WEF-Bezüge vorher zurückgezahlt werden?

Nein, für diese besonderen Einkäufe (vgl. Art. 22c FZG) sieht Absatz 4 von Artikel 79b BVG ausdrücklich eine Ausnahme von der Begrenzung vor.

4. Müssen ab dem 1. 1. 2006 alle WEF-Bezüge zurückgezahlt werden, bevor andere Einkäufe getätigt werden können, oder nur jene WEF-Bezüge, die ab dem 1. 1. 2006 neu gemacht werden?

Für alle Einkäufe, die ab dem 1. 1. 2006 gemacht werden, gilt, dass noch nicht zurückgezahlte WEF-Bezüge zuerst zurückgezahlt werden müssen, unabhängig davon, seit wann diese WEF-Bezüge bereits bestehen. (Die bisherige Bestimmung zur Koordination von WEF-Bezügen und Einkäufen in Art. 14 Abs. 1 WEFV wird auf den 1. 1. 2006 aufgehoben.) Der Mindestbetrag für eine Rückzahlung eines WEF-Bezuges beträgt 20'000 Franken, ausser der noch nicht zurückgezahlte Teil des WEF-Bezuges betrage weniger als 20'000 Franken (vgl. Art. 7 WEFV).

Für Personen, die wegen ihres Alters WEF-Bezüge nicht mehr zurückzahlen können (vgl. Art. 30d Abs. 3 Bst. a BVG), wurde in Artikel 60d BVV 2 eine Ausnahme vorgesehen, um ihnen Einkäufe in andere Lücken zu ermöglichen - sofern das Reglement solche Einkäufe noch zulässt.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 82

Rechtsprechung

481 Widerruf der Kapitalauszahlung

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 31. Januar 2005, i.Sa. K.W.W., B 29/04; in deutscher Sprache)

(Art. 37 Abs. 3 alt BVG; Art. 37 Abs. 4 Bst. B BVG)

Zur Frage, bis zu welchem Zeitpunkt eine versicherte Person auf ihre Wahl zugunsten einer Kapitalabfindung anstelle einer Rente zurückkommen kann, haben wir uns in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 64 vom 28. Oktober 2002, Rz 388 geäussert. Damals gingen wir davon aus, dass es einer versicherten Person erlaubt sein sollte, einen einmal gefassten Entscheid rückgängig zu machen, haben aber aus Gründen der Antiselektion die Meinung vertreten, dass eine Beschränkung des Widerrufs der Kapitaloption auf sechs Monate vor dem Rücktrittalter Sinn macht. Das EVG hat nun im oben erwähnten Urteil festgehalten, dass Art. 37 Abs. 3 alt BVG (gültig bis 31. Dezember 2004) einen Widerruf des Gestaltungsrechts nach Beginn der Dreijahresfrist vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen nicht zulässt.

Diese Gesetzesbestimmung regelt einzig, unter welchen Voraussetzungen eine versicherte Person die Ausrichtung von Altersleistungen der beruflichen Vorsorge in Form einer Kapitaleistung anstelle einer Rente verlangen kann, sieht aber keine Widerrufsmöglichkeiten vor.

Nach dem Willen des Bundesrates sollte die gesetzliche Frist in Art. 37 Abs. 3 alt BVG die Vorsorgeeinrichtung gegen die Gefahr der negativen Risikoauswahl schützen (Botschaft zum BVG, BBl 1976 I S. 249 f.). Das BVG sieht auch an anderen Stellen zu Gunsten der Versicherungseinrichtungen eine Dreijahresfrist vor. So kann der Versicherte etwa bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen von seiner Vorsorgeeinrichtung einen Betrag für Wohneigentum zum eigenen Bedarf geltend machen (Art. 30c Abs. 1 BVG und Art. 331e Abs. 1 OR) oder seinen Anspruch auf Vorsorgeleistungen verpfänden (Art. 331d Abs. 1 OR), wobei die Rückzahlung eines zu diesem Zweck bezogenen Betrages ebenfalls bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen zulässig ist (Art. 30d Abs. 3 Bst. a BVG). Auch diese Bestimmungen sehen keine Widerrufsmöglichkeit nach Fristablauf vor. Mit der Dreijahresfrist sollte eine mögliche Antiselektion verhindert oder gemindert werden. Eine Antiselektion kann dabei auch vorliegen, wenn ein Destinatär, welcher für das Kapital optiert hat, auf diesen Entscheid zurückkommt, weil er nachträglich doch von einer längeren Lebensdauer und somit von einem schlechten Risiko für die Vorsorgeeinrichtung ausgeht. Der Zweck

von Art. 37 Abs. 3 altBVG bestand gerade darin, solches Verhalten zu verhindern, womit eine die genannte gesetzliche Frist verletzende Widerrufsmöglichkeit sinnwidrig wäre.

Hat eine versicherte Person somit einmal diesen Entscheid getroffen, kann sie - zumindest nach Beginn der genannten Dreijahresfrist - nicht mehr darauf zurückkommen. Wäre ein Widerruf des Gestaltungsrechts nach Fristbeginn möglich, könnten alle versicherten Personen innert Frist von diesem Gebrauch machen mit der Möglichkeit, den Entscheid bis zum Zeitpunkt der Auszahlung zu widerrufen. Damit wäre die Wahlmöglichkeit von Art. 37 Abs. 3 altBVG für diesen Personenkreis nicht mehr befristet. Die Norm könnte durch eine einfache Erklärung von allen versicherten Personen umgangen und der Normgehalt - der Ausschluss bzw. die Verminderung der Antiselektion - könnte ausgehöhlt werden. Um diese Missbrauchsmöglichkeit auszuschliessen, ist der Widerruf nur bis höchstens drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen der beruflichen Vorsorge zulässig.

Nachtrag:

Im Zuge der 1. BVG-Revision hat der Gesetzgeber ab 1. Januar 2005 Art. 37 BVG (Form der Leistungen) neu gefasst und den 3. Absatz durch zwei neue ersetzt. Gemäss Art 37 Abs. 4 Bst. b BVG gilt neu nicht mehr eine gesetzliche Frist, binnen welcher die versicherte Person eine entsprechende Erklärung abzugeben hat, sondern es ist der Vorsorgeeinrichtung überlassen, ob sie für die Einhaltung der Geltendmachung der Kapitalabfindung eine bestimmte Frist vorsehen will.

Nach unserem Dafürhalten ist aufgrund dieser Rechtsprechung, welche sich allerdings auf Art. 37 Abs. 3 altBVG bezieht, auch davon auszugehen, dass der neue Art. 37 Abs. 4 Bst. b BVG einen Widerruf des Gestaltungsrechts nach Beginn der von der Vorsorgeeinrichtung bestimmten Frist für die Geltendmachung der Kapitalabfindung nicht zulässt.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 78

Stellungnahme des BSV

463 Barauszahlung der Austrittsleistung bei endgültigem Verlassen der Schweiz

Das BSV ist darauf aufmerksam geworden, dass Ausländer, welche die Schweiz verlassen und dabei ein Recht auf Rückkehr im Rahmen der Gesetzgebung über Aufenthalt und Niederlassung beibehalten, Barauszahlungen beziehen. Darauf kehren sie kurz nach Ihrer „endgültigen“ Ausreise wieder in die Schweiz zurück und kaufen sich erneut in die berufliche Vorsorge ein. In gewissen Fällen wurden so erhebliche steuerliche Vorteile erzielt.

Wir möchten in Erinnerung rufen, dass die Barauszahlung der Austrittsleistung nur dann zulässig ist, wenn die versicherte Person (schweizerischer oder ausländischer Nationalität) die Schweiz definitiv verlassen hat. Für ausländische Staatsangehörige bedeutet dies, dass sie keine Möglichkeit zur sofortigen Rückkehr gestützt auf ihre aktuelle Bewilligung haben. Die Vorsorgeeinrichtungen dürfen also keine Barauszahlungen ausrichten, wenn die nach der aktuellen Bewilligung eine Rückkehr möglich ist. Wir weisen darauf hin, dass die Vorsorgeeinrichtung für den Wiedereinkauf selber aufkommen muss, wenn wegen mangelnder Sorgfalt der Vorsorgeeinrichtung fälschlicherweise eine Austrittsleistung ausgerichtet wurde und die versicherte Person in die Schweiz zurückkehrt. Die Vorsorgeeinrichtungen haben mit den für Aufenthalt und Niederlassung zuständigen Behörden Kontakt aufzunehmen um sicher zu stellen, dass die Bedingungen für das definitive Verlassen der Schweiz erfüllt sind. Dies beinhaltet auch, dass sie die von den Versicherten beigebrachten Beweise für das Verlassen der Schweiz mit besonderer Aufmerksamkeit prüfen. Schliesslich benützen wir diese Gelegenheit, um daran zu erinnern, dass diese besondere Aufmerksamkeit bei der Prüfung der Belege für die definitive Ausreise auch gegenüber Personen schweizerischer Nationalität erforderlich ist.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 76

Rechtsprechung

452 Kein Rechtsanspruch auf Entgegennahme von Guthaben aus einer Freizügigkeitseinrichtung nach dem Vorsorgefall

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 30. April 2004, i. Sa. K., B 83/02; Entscheid in deutscher Sprache)

(Bestätigung des Urteils vom 10. 7. 03, B 9/01 = EVG 129 V 440, zusammengefasst in Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 71 vom 23. Dezember 2003, Rz 424 und Abgrenzung zum damaligen Sachverhalt)

Im vorliegenden Fall hatte der Versicherte nach Eintritt der Invalidität verlangt, dass seine Vorsorgeeinrichtung Freizügigkeitsguthaben, die von früheren Vorsorgeeinrichtungen an eine Freizügigkeitsstiftung und an die Auffangeinrichtung überwiesen worden waren, entgegennehme und bei der Berechnung der Invalidenrente berücksichtige. Bei Eintritt in die leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung hatte gemäss Reglement keine Pflicht bestanden, diese auf Freizügigkeitseinrichtungen „parkierten“ Guthaben einzubringen. Die Einrichtung hatte ausserdem den Versicherten damals auf seine Pflicht zur Übertragung der Guthaben aus der unmittelbar vorherigen Vorsorgeeinrichtung und die Möglichkeit zum Einkauf von Leistungen aufmerksam gemacht.

In diesem Fall entschied das EVG, dass in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zu Artikel 4 lit. a der bis 31. 12. 1994 gültigen Verordnung vom 12. November 1986 über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit (aFZV), die die gleiche Zweckbestimmung gehabt hatte wie das FZG, das „jederzeitige“ Recht, ein Guthaben aus einer Freizügigkeitseinrichtung auf eine Vorsorgeeinrichtung zu übertragen, nur so lange besteht, als der Versicherungsfall (Alter, Tod, Invalidität) nicht eingetreten ist. Dies im Unterschied zur Situation, in der die Freizügigkeitsleistung noch bei der früheren Vorsorgeeinrichtung und noch nicht auf eine Freizügigkeitseinrichtung übertragen worden ist und deshalb die Pflicht der Entgegennahme auch noch nach Eintritt des Vorsorgefalles besteht (vgl. 129 V 440).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 64

Stellungnahme des BSV

388 Kapitalabfindung anstelle einer Rente – kann die versicherte Person auf ihre Wahl zurückkommen und unter welchen Bedingungen?

Kann eine versicherte Person, deren Vorsorgeeinrichtung es reglementarisch zulässt, anstelle einer Rente eine Kapitalabfindung zu verlangen, auf ihren Entscheid zurückkommen und wiederum eine Rente verlangen? Zu Erkundigungen bezüglich der durch diese Frage in verschiedenen Fällen verursachten Probleme hatte unser Amt Stellung genommen – diese jedoch bis anhin in den Mitteilungen nicht publiziert – für den Vorrang der Rente und somit für die Möglichkeit der versicherten Person, auf die Wahl des Kapitals zurückkommen zu können. In diesen Fällen nämlich hat das Recht auf eine Rente nach dem Gesetz Vorrang.

Es steht jedoch ausser Frage, der versicherten Person zu erlauben jederzeit ihre Meinung zu ändern. Es geht auch nicht darum zu verhindern, auf die Wahl der Kapitalform zurückkommen zu können. Diese kann durch eine Zeitlimite begrenzt werden, sie darf jedoch nicht so festgelegt werden, dass dadurch verhindert wird, einen einmal gefassten Entscheid widerrufen zu können.

Wenn nun das Gesetz Vorrang hat gegenüber den reglementarischen Bestimmungen, die es der versicherten Person erlauben, eine Option auszuüben, muss man aber auch zulassen, dass der Vorsorgeeinrichtung aus der Wahl der versicherten Person keine Nachteile entstehen; insbesondere, wenn sie Neuberechnungen vornehmen muss, braucht sie Zeit dafür. Daher macht eine Beschränkung des Widerrufs der Kapitaloption auf sechs Monate vor dem Rücktrittsalter Sinn.

Gewisse Vorsorgeeinrichtungen legen eine „Konventionalstrafe“ in Form einer prozentualen Reduktion der Rente fest, um das Antiselektionsrisiko abzudecken. Dies erklärt sich daraus, dass die Vorsorgeeinrichtung die Finanzierung für eine Leistung in Form einer auf versicherungstechnischen Grundlagen kalkulierten Rente vorsehen muss. Bei Auszahlung einer Kapitalabfindung basiert die Berechnung auf anderen Grundlagen, dies zum Vorteil der Vorsorgeeinrichtung. Wenn sie nun ihre Berechnung ändern muss, korrigiert sie ihr zuerst vorgesehene Finanzierungsmodell. Ändert die versicherte Person ihre Meinung, muss die Vorsorgeeinrichtung auf ihr anfängliches Berechnungsmodell zurückkommen. Sie erleidet dadurch eine Finanzierungslücke. Unser Amt hat zugelassen, dass die versicherte Person das Antiselektionsrisiko und auch die Kosten, die mit dem Meinungswechsel verbunden sind, trägt. Dies aber nur, soweit sie (Kosten und Antiselektion) genügend belegt sind. Eine systematische Reduktion der Leistungen und auch Kostenpauschalen sind daher nicht zulässig.

Rechtsprechung

390 Freizügigkeitsleistung und vorzeitiger Altersrücktritt

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 24. Juni 2002 i.Sa. H.S., B 38/00; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 13 Abs. 2 BVG, Art. 2 Abs. 1 FZG)

Nach der bisherigen Rechtsprechung (BGE 126 V 89, 120 V 306, SZS 1998 S. 126), welche sich auf das bis zum 31. Dezember 1994 geltende Freizügigkeitsrecht in aArtikel 27 Absatz 2 BVG (im obligatorischen Bereich) und aArtikel 331b Absatz 1 OR (im überobligatorischen Bereich) bezogen hat, besteht kein Anspruch auf die im Verhältnis zu den Altersleistungen subsidiäre Freizügigkeitsleistung mehr, wenn die Kündigung des Arbeitsverhältnisses in einem Alter erfolgte, in welchem die reglementarischen Voraussetzungen für eine vorzeitige Pensionierung erfüllt sind.

Nach Ansicht des EVG stellt sich die Frage, ob sich diese Grundsätze mit der seit dem 1. Januar 1995 geltenden Freizügigkeitsordnung vereinbaren lassen, welche den Zweck verfolgt, dem Versicherten einen Stellenwechsel ohne Sorge um einen erheblichen Verlust in seiner beruflichen Vorsorge zu ermöglichen. Dies zeigt sich namentlich in Fällen, in welchen der Versicherte, der das reglementarische Alter für eine vorzeitige Pensionierung erreicht hat, seine Erwerbstätigkeit nicht aufgeben will, sondern beabsichtigt, weiterhin in unselbständiger Stellung tätig zu sein und in eine neue Vorsorgeeinrichtung einzutreten. Diese Frage muss im vorliegenden Fall aber nicht beantwortet werden und wird ausdrücklich offen gelassen; denn bereits die korrekte Auslegung der anwendbaren statutarischen Bestimmungen führt zu einer klaren Lösung.

Da die Beschwerdegegnerin eine Vorsorgeeinrichtung des öffentlichen Rechts ist, sind für die Ermittlung des Sinns ihrer statutarischen Ordnung die Regeln der Gesetzesauslegung massgebend. Dabei darf vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut nur ausnahmsweise abgewichen werden, dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt.

Die entsprechende Bestimmung der Statuten, wonach der Versicherte, welcher das 60. Altersjahr vollendet hat, die Auflösung der Mitgliedschaft und die Ausrichtung einer Altersrente verlangen kann, wenn das Dienst- oder Arbeitsverhältnis aufgelöst ist, stellt es nach ihrem klaren Wortlaut dem

Versicherten anheim, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen eine vorzeitige Altersrente zu verlangen.

Macht das ausgelegte Vorsorgereglement nach seinem Rechtssinn die Ausrichtung einer Altersrente bei Versicherten, welche die Voraussetzungen für eine vorzeitige Pensionierung erfüllen, von der Ausübung einer entsprechenden Willenserklärung abhängig, tritt der - den Anspruch auf eine Austrittsleistung ausschliessende (Art. 2 Abs. 1 FZG) - Vorsorgefall Alter nicht in jedem Fall ein, wenn das Arbeits- oder Dienstverhältnis zu einem Zeitpunkt aufgelöst wird, in welchem der Versicherte das reglementarische Rentenalter für eine vorzeitige Pensionierung bereits erreicht hat. Vielmehr tritt der Vorsorgefall nur dann ein, wenn der Versicherte von der ihm in den Statuten eingeräumten Möglichkeit, die Ausrichtung einer vorzeitigen Altersrente zu verlangen, Gebrauch macht. Unterlässt er dies, hat er Anspruch auf eine Austrittsleistung (Art. 2 Abs. 1 FZG).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 59

Rechtsprechung

371 Ausschluss der Verjährung der FZ-Leistung während Pflicht zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes

(Hinweis auf ein Urteil vom 19. 10. 2001 in Sachen E. S. 2/01)

Die Versicherte E.S. trat am 30. 9. 06 aus der Vorsorgeeinrichtung (VE) ihres öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers aus (d. h. nach Inkrafttreten des BVG aber vor Inkrafttreten des FZG). Ihr Gesuch um Barauszahlung der Austrittsleistung, dass sie mit der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit begründete, wurde am 2. 5. 1987 abgelehnt. Obwohl die VE sie am 14. 5. 1987 aufforderte, den Antrag für die Errichtung einer Freizügigkeitspolice auszufüllen, reagierte E. S. nicht. Sie meldete sich erst im Jahr 1998, in dem sie das AHV-Rentenalter erreichte und verlangte die Auszahlung ihres Guthabens. Die VE machte die Verjährung geltend.

Nach den Bestimmungen der Statuten der VE verjähren Freizügigkeitsleistungen nach 10 Jahren. Das Bundesgericht stellt fest, dass diese statutarische Verjährungsregelung übergeordnetem Recht widerspricht und daher nicht anzuwenden sei: Freizügigkeitsleistungen sind keine Leistungen im gleichen versicherungsrechtlichen und technischen Sinn wie Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenleistungen, sondern die Finanzierungsgrundlage für allfällig künftig entstehende Versicherungsleistungen. Seit 1. 1. 1985 gelten Vorschriften über die Pflicht zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes. Solange diese Pflicht besteht, schliesst sie die Verjährung des Freizügigkeitsanspruchs nach Art. 41 BVG aus. Selbst wenn man diese Auslegung aufgrund des Normzwecks und der Gesetzessystematik ablehnen würde, wäre die Verjährung noch nicht eingetreten, da beim Inkrafttreten der Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit (Erhaltungsverordnung) am 1. 1. 1987 die Erledigung des Freizügigkeitsfalles noch hängig war, wie die Korrespondenz zeige. In dieser Verordnung wurde ausdrücklich geregelt, wie der Pflicht zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes bei fehlender Mitwirkung des Versicherten nachzukommen ist. Im Hinblick auf das Inkrafttreten dieser Verordnung dränge sich der Schluss erst recht auf, dass der Anspruch auf Freizügigkeitsleistungen nicht verjähre, solange die Pflicht zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes bestehe.

Dieses Urteil, das einen Austritt unter der Erhaltungsverordnung betrifft, ist auch unter dem Freizügigkeitsgesetz und -verordnung wegweisend, da darin die Pflicht zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes ebenso klar formuliert ist, auch wenn die Versicherten keine Angaben liefern.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 53

Stellungnahme

315 Begrenzung der Anzahl der Freizügigkeitskonten und -policen

Das BSV wurde in letzter Zeit vermehrt angefragt, ob eine Person gleichzeitig mehrere Freizügigkeitskonten und -policen haben könne.

Das Freizügigkeitsgesetz wurde - wie in der Botschaft ausdrücklich erwähnt - geschaffen, um der Verzettlung der Mittel der 2. Säule einer Person entgegenzuwirken. Gestützt auf das Gesetz hat der Bundesrat in der Freizügigkeitsverordnung (FZV) in **Artikel 12 Absatz 1 FZV** bestimmt, dass die Austrittsleistung von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung höchstens an zwei Freizügigkeitseinrichtungen übertragen werden dürfe. In der Folge dürfen die Versicherten gemäss **Artikel 12 Absatz 4 FZV** jederzeit die Freizügigkeitseinrichtung oder die Form der Erhaltung des Vorsorgeschutzes wechseln. Dies ist gemäss dem Wortlaut zu verstehen, das Recht eines jederzeitigen Wechsels schliesst nicht auch das Recht auf eine Aufspaltung des Guthabens und damit eine Multiplikation der Freizügigkeitskonten oder -policen mit ein.

Aus der **historischen Auslegung von Artikel 12 FZV** geht auch hervor, dass bei der Beschränkung bewusst auch steuerrechtliche Aspekte mit ausschlaggebend waren (Mitteilungen Nr. 30). Es entspräche daher nicht dem Sinn dieses Artikels, wenn eine Austrittsleistung zwar nur auf eine Freizügigkeitsstiftung übertragen würde, dort aber auf eine Vielzahl von Freizügigkeitskonten aufgesplittert würde.

All diese Beschränkungen beziehen sich auf jeweils eine Austrittsleistung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass bei mehreren, aus verschiedenen Vorsorgeverhältnissen stammenden Austrittsleistungen jede auf je zwei Freizügigkeitseinrichtungen überwiesen werden.

Rechtsprechung

322 Keine Wahl zwischen der Freizügigkeitsleistung und der Altersrente

(Urteil des EVG vom 27.3.2000 i. S. Z. gegen Vorsorgekasse A., B 35/99; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 1 und 2 FZG, 13, 27 und 49 BVG)

Z., geboren anfangs 1935, kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmen A. auf den 30. September 1998, um sich selbständig zu machen. Z. ersuchte die Vorsorgekasse A. um Überweisung der Freizügigkeitsleistung an die Freizügigkeitsstiftung II. Säule der Bank C. Die Kasse A. wies das Gesuch von Z. ab und erkannte Z. ab 1. Oktober 1998 einen Anspruch auf eine Altersrente zu. Nachdem die Anträge von der kantonalen Gerichtsbehörde abgewiesen wurden, führt Z. Beschwerde vor dem EVG. Das BSV schliesst auf Gutheissung der Beschwerde. Der Anspruch auf eine Freizügigkeitsleistung muss verneint werden, wenn die Kündigung des Arbeitsverhältnisses in einem Alter erfolgt, in dem die versicherte Person gemäss Vorsorgereglement unter dem Titel der frühzeitigen Pensionierung Altersleistungen beanspruchen kann. Gewährt das Reglement ab einer von der versicherten Person bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses schon erreichten Altersgrenze (unterhalb von 65 Jahren) Anspruch auf Altersleistungen, so ist der Vorsorgefall eingetreten. In diesem Fall hat die versicherte Person nicht die Möglichkeit, zwischen Altersleistungen und Freizügigkeitsleistung zu wählen (BGE 120 V 309 Erw. 4 mit Hinweisen). Ob gemäss oben zitierter Rechtsprechung vorgebracht werden kann, das Gesetz verfehle seinen Vorsorgezweck, wenn die versicherte Person zwischen verschiedenen Vorsorgeformen wählen könne, wo das FZG doch deren Modalitäten organisiert, scheint zumindest diskutabel. Die Frage kann jedoch offen bleiben, weil der

Beschwerdeführer vorliegend aus den folgenden Gründen keine Freizügigkeitsleistung beanspruchen kann. Das Reglement der Kasse A. setzt die Altersgrenze für den Anspruch auf Altersleistungen auf das vollendete 60. Altersjahr fest. Dies stellt, auch im Lichte des FZG, die Altersgrenze dar, die zum Eintritt eines Vorsorgefalles führen kann (Art. 2 FZG). Z. kann keine Freizügigkeitsleistung verlangen, weil Z. mit mehr als 63 Jahren zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Altersleistungen hat. Das EVG wies die Beschwerde von Z. ab.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 48

Rechtsprechung

287 Auszahlung der Altersleistung in Form einer Barauszahlung anstelle einer Rente - Zustimmung des Ehegatten - Sachliche Zuständigkeit gemäss Artikel 73 BVG

(Entscheid vom 21.4.99 i. S. BSV gegen Vorsorgestiftung X, B 38/98; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 73 BVG, 5 FZG)

Sachverhalt

Die Versicherte hat die Barauszahlung ihrer Altersleistungen verlangt. Die Vorsorgeeinrichtung, deren Reglement eine solche Auszahlung vorsieht, macht dies von der Zustimmung des Ehegatten abhängig.

Die Versicherte hat das zuständige Kantonsgericht angerufen, um nicht die Zustimmung ihres Ehegatten einholen zu müssen. Sie hat geltend gemacht, dass sie seit 20 Jahren von diesem getrennt lebe, dass sie seinen Wohnort nicht kenne und dass es ihr unmöglich sei, die Zustimmung einzuholen.

Das kantonale Gericht hat seine Zuständigkeit abgelehnt und den Antrag als unzulässig erklärt. Es ist der Ansicht, dass die Versicherte für die Beurteilung ihres Anliegens den Zivilrichter anrufen solle.

Das BSV hat Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingelegt und die Aufhebung des kantonalen Urteils sowie die Zurückweisung der Sache an die kantonale Behörde verlangt, damit diese über den Antrag der Versicherten entscheide.

Rechtliche Erwägungen

Das BSV ist gemäss Artikel 4a BVV 1 (E. 1) berechtigt, Beschwerde einzureichen.

Die Vorsorgeeinrichtung hat sich sinngemäss auf den Artikel 5 Absatz 2 FZG bezüglich der Barauszahlung der Austrittsleistung berufen, um die Zustimmung des Ehemannes der Versicherten zu verlangen. Die zuerst angerufenen Richter haben sich auf Absatz 3 der gleichen Bestimmung gestützt, wonach der Versicherte das Gericht anrufen kann, wenn die Zustimmung nicht eingeholt werden kann oder wenn der Ehegatte sie ohne triftigen Grund verweigert. Das Kantonsgericht geht davon aus, dass diese Bestimmung im vorliegenden Fall auch anwendbar sei und dass als Gericht das Zivilgericht verstanden werden müsse (E. 3a).

Das FZG präzisiert nicht, was man unter Gericht im Sinne von Artikel 5 Absatz 3 FZG verstehen soll. Die Rechtsprechung konnte sich zu diesem Punkt noch nicht äussern. Man kann jedoch annehmen, dass es sich im Sinne von Artikel 73 BVG (auf welchen Artikel 25 FZG verweist) um die zuständige Gerichtsbarkeit handelt oder um den Zivilrichter, genauer den zuständigen Richter für Eheschutzmassnahmen nach Artikel 180 ZGB. In diesem Fall ist es indessen nicht nötig, diese Frage zu entscheiden. Denn Artikel 5 FZG ist in diesem Fall nicht anwendbar, da der Rechtsstreit nicht die Austrittsleistung, sondern den Anspruch des Versicherten auf eine Auszahlung der Altersleistungen anstelle einer Rente zum Inhalt hat. Hierfür verlangen weder das Gesetz noch das Reglement die Zustimmung des Ehegatten.

Das Kantonsgericht hätte folglich zuerst überprüfen sollen, ob die Vorsorgeeinrichtung berechtigt war, trotz Fehlen einer gesetzlichen oder reglementarischen Grundlage in analoger Anwendung von Artikel 5 Absatz 2 FZG den Anspruch auf Auszahlung von der Zustimmung des Ehegatten der Versicherten abhängig zu machen. Das ist die Hauptfrage dieses Rechtsstreits. So gestellt, untersteht sie eindeutig dem beruflichen Vorsorgerecht, und es obliegt demnach dem Verwaltungsgericht, darüber zu entscheiden. Es ist nicht angebracht, den Zivilrichter anzurufen, um die Zustimmung des Ehegatten nicht einholen zu müssen, wenn die Notwendigkeit dieser Zustimmung vorsorgerechtlich nicht geklärt ist (E. 3b).

Unter diesen Voraussetzungen hält es das EVG für angezeigt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das kantonale Gericht zurückzuweisen. Kommt das Gericht zum Schluss, die Zustimmung des Ehegatten sei erforderlich, so wird es auch an ihm liegen, in der Sache zu entscheiden. Auch wenn der Zivilrichter zuständig wäre, würde man trotzdem aus Artikel 73 Absatz 1 BVG schliessen, dass die dort bezeichnete Behörde ermächtigt ist, vorab zu entscheiden, ob die Streitigkeit ein spezifisches Problem der beruflichen Vorsorge betrifft. Dazu kommen prozessökonomische Überlegungen. Es wäre nämlich unverhältnismässig, den Versicherten vorzuschreiben, zwei Verfahren zu führen, um ihr Begehren geltend zu machen (E. 3c).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 47

Sonderausgabe (Auszug)

270 Änderung der Freizügigkeitsverordnung

- Anpassung an das neue Scheidungsrecht
- Neuer Verzugszinssatz für Austrittsleistungen

Die neuen Bestimmungen treten auf den ersten Januar 2000 in Kraft. Diese Sonderausgabe orientiert Sie über:

- den Text der Änderungen der FZV (inoffizielle Fassung)
- die Erläuterungen der Änderungen
- den Text der Verordnung des EDI über die Scheidung
- die Erläuterungen zu dieser Verordnung

**Verordnung
über die Freizügigkeit in der beruflichen
Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge**

(Freizügigkeitsverordnung, FZV)

Änderung vom

*Der Schweizerische Bundesrat
verordnet :*

I

Die Freizügigkeitsverordnung vom 3. Oktober 1994¹⁶ wird wie folgt geändert:

Art. 7 Verzugszinssatz

Der Verzugszinssatz entspricht dem BVG¹⁷-Mindestzinssatz plus einem Viertel Prozent.

Art. 8a Zinssatz bei der Teilung der Austrittsleistung infolge Scheidung (neu)

¹ Bei der Teilung der Austrittsleistung infolge Scheidung nach Artikel 22 FZG wird für die Aufzinsung der im Zeitpunkt der Eheschliessung erworbenen Austritts- und Freizügigkeitsleistungen und der Einmaleinlagen bis zum Zeitpunkt der Ehescheidung der im entsprechenden Zeitraum gültige Mindestzinssatz nach Artikel 12 BVV 2 angewandt.

² Für die Zeit vor dem 1. Januar 1985 gilt der Zinssatz von 4 Prozent.

II

Diese Änderung tritt am 1. Januar 2000 in Kraft.

.....

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates:
Die Bundespräsidentin: Ruth Dreifuss
Der Bundeskanzler: François Couchepin

**ERLÄUTERUNGEN
zur Freizügigkeitsverordnung**

1. Art. 7 Verzugszinssatz

Nach Artikel 2 Absatz 1 FZG haben versicherte Personen, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), Anspruch auf eine Austrittsleistung. Absatz 3 derselben Bestimmung hält fest, dass die Austrittsleistung mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung fällig wird und dass ab diesem Zeitpunkt ein Verzugszins zu zahlen ist. Artikel 26 Absatz 2 FZG zu Folge ist der Bundesrat für die Festsetzung des Verzugszinses zuständig. Der gegenwärtige Satz liegt bei 5 Prozent (Art. 7 FZV).

Art. 7 FZV legt neu einen Verzugszins fest, der dem BVG-Mindestzinssatz plus einem Viertel Prozent (vorher plus 1 Prozent) entspricht. Der Mindestzinssatz liegt zur Zeit bei 4 Prozent (Art. 15 Abs. 2 BVG;

¹⁶ SR 831.425

¹⁷ SR 841.40

Art. 12 BVV 2), somit beträgt der Verzugszins nicht mehr 5, sondern 4 1/4 Prozent. Mit dieser Kürzung wird Situationen Rechnung getragen, wo Versicherte einen häufigen Wechsel der Vorsorgeeinrichtung verzeichnen - in gewissen Wirtschafts- und Berufssparten. Zudem wird verhindert, dass Versicherte bei jeder weiteren Überweisung durch erneute Kosten benachteiligt sind. Gleichzeitig schafft der neue Ansatz für die Vorsorgeeinrichtungen einen Anreiz, Austrittsleistungen vor der Überweisung an die Auffangeinrichtung länger einzubehalten, wenn keine Meldung vom Versicherten erfolgt.

2. Art. 8a Zinssatz bei der Teilung der Austrittsleistung infolge Scheidung (neu)

Artikel 22 Absatz 1 FZG verfügt im Falle einer Ehescheidung, dass die während der Dauer der Ehe erworbenen Austrittsleistungen zwischen den Ehegatten aufgeteilt werden. Im Sinne von Artikel 22 Absatz 2 FZG entspricht die zu teilende Austrittsleistung der Differenz zwischen der Austrittsleistung zuzüglich allfälliger Freizügigkeitsguthaben im Zeitpunkt der Ehescheidung und der Austrittsleistung zuzüglich allfälliger Freizügigkeitsguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung. Für diese Berechnung sind die Austrittsleistung und das Freizügigkeitsguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung auf den Zeitpunkt der Ehescheidung *aufzuzinsen*.

Anteile einer Einmaleinlage, die ein Ehegatte während der Ehe aus Vermögenswerten finanziert hat, die unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung von Gesetzes wegen zum Eigengut gehören (Art. 198 ZGB), sind zuzüglich *Zins* von der zu teilenden Austrittsleistung abzuziehen (Art. 22 Abs. 3 FZG).

Artikel 26 Absatz 3 FZG überträgt dem Bundesrat die Aufgabe, die oben erwähnten Zinssätze festzusetzen. Dies ist der Grund für die vorliegende Änderung der FZV, die in einer Ergänzung durch einen Artikel 8a besteht.

Die gemäss den Artikeln 22 und 22a FZG zu verzinsenden Beträge sind grundsätzlich in einer Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung gebundene Gelder. Diese Gelder werden verzinst, sei es mit dem technischen Zinssatz bei versicherungsmässig geführten Einrichtungen oder dem Sparzinssatz bei Spareinrichtungen. Es erscheint deshalb naheliegend, den gemäss Artikel 22 FZG zu bestimmenden Zinssatz entsprechend festzulegen. Dies könnte aber zusätzlichen administrativen Aufwand verursachen und zu Streitigkeiten führen: Wann hat z.B. eine Einrichtung den technischen Zinssatz geändert, wann vor allem hat eine Spareinrichtung jeweils ihren Sparzinssatz geändert?

Nun gilt einerseits ein enger Zinsrahmen von heute 3,5 - 4,5 Prozent für den technischen Zinssatz gemäss Artikel 26 Absatz 2 FZG und Artikel 8 FZV. Andererseits gilt seit dem Inkrafttreten des BVG derselbe BVG-Mindestzinssatz von 4 Prozent. In **Absatz 1** wird deshalb der Zinssatz gemäss Artikel 22 FZG aufgrund des BVG-Mindestzinssatzes gemäss Artikel 12 BVV 2 festgelegt. Dies ist zumindest eine administrative Erleichterung für die Berechnung der für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung. Im weiteren beruht die Regelung darauf, dass der jeweils in einem bestimmten Zeitraum gültige Zinssatz für die Verzinsung angewandt wird.

Da für die Zeit vor dem Inkrafttreten des BVG kein BVG-Mindestzinssatz bestimmt war, wird für diese Zeit der Zinssatz gemäss Artikel 26 Absatz 3 FZG in **Absatz 2** auf 4 Prozent festgesetzt. Damit wird der ab 1985 auf 4 Prozent festgesetzte BVG-Mindestzinssatz stetig in die Zeit vor 1985 extrapoliert.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 45

SONDERAUSGABE

268 Vergessene Pensionskassenguthaben: Inkraftsetzung und Verabschiedung der Durchführungsverordnung

Die Regelungen im Zusammenhang mit den vergessenen Guthaben in der beruflichen Vorsorge treten auf den 1. Mai 1999 in Kraft. Diese Sonderausgabe orientiert Sie über:

- die Änderungen des Freizügigkeitsgesetzes und der -Verordnung;
- den Gesetzestext;
- die Verordnungstexte in nicht offizieller Fassung;
- die Erläuterungen.

Der Bundesrat hat am 19. April 1999 beschlossen, die Änderung des Freizügigkeitsgesetzes betreffend die vergessenen Pensionskassenguthaben der

2. Säule sowie die entsprechenden Änderungen der Freizügigkeitsverordnung auf den 1. Mai 1999 in Kraft zu setzen.

Zu Ihrer Information finden Sie nachstehend die geänderten Fassungen der Freizügigkeitsverordnung und der Verordnung über den Sicherheitsfonds BVG in nicht offizieller Fassung, zusammen mit den Erläuterungen. Nur der Text, der in Sammlung der eidgenössischen Gesetze (SR) veröffentlicht wird, ist rechtsgültig. Die Änderungen des Freizügigkeitsgesetzes sind in dieser Dokumentation ebenfalls enthalten.

Der Sicherheitsfonds BVG wird seine Tätigkeit als Zentralstelle 2. Säule auf den 1. Mai 1999 übernehmen. In dieser Eigenschaft wird er die Informationen über die vergessenen Guthaben bei den Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen (Freizügigkeitsstiftungen von Banken und Versicherungseinrichtungen) entgegennehmen.

Die Auskunftsbegehren müssen inskünftig an den Sicherheitsfonds gerichtet werden. Das BSV wird die Anfragen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Gesetzesbestimmungen bei ihm pendent sind, dem Sicherheitsfonds überweisen.

Was ändert sich in der Durchführung?

Die Vorsorgeeinrichtungen und die Einrichtungen, die Freizügigkeitskonten und - Policen führen, sind nach Artikel 24b Absätze 2 und 3 und nach Artikel 24c FZG verpflichtet, die Daten über die Versicherten, mit welchen sie keinen Kontakt mehr haben, der Zentralstelle 2. Säule zu melden. Die erste Meldung an die Zentralstelle 2. Säule hat fristgemäss bis spätestens am 31. Dezember 1999 zu erfolgen. Danach sind die Meldungen jährlich zu erstatten.

**Verordnung
über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-,
Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge**

(Freizügigkeitsverordnung, FZV)

Änderung vom

*Der Schweizerische Bundesrat
verordnet:*

Die Freizügigkeitsverordnung vom 3. Oktober 1994 wird wie folgt geändert:

Abschnitt 2 a: Zentralstelle 2. Säule (neu)

Art. 19a Register der vergessenen Guthaben

¹ Die Zentralstelle 2. Säule führt ein zentrales Register, in dem eingetragen werden:

- a. die vergessenen Guthaben im Sinne von Artikel 24a FZG¹⁸;
- b. die Freizügigkeitskonten und -policen von Versicherten, mit denen die entsprechenden Einrichtungen keinen Kontakt mehr herstellen können (Art. 24b Abs. 2 FZG);
- c. der gesamte Versichertenbestand im Sinne von Artikel 24b Absatz 3 FZG.

² Der Sicherheitsfonds ist für die Führung und die Verwaltung des Registers verantwortlich. Er sorgt insbesondere für die Beachtung der Bestimmungen der Datenschutzgesetzgebung und für die Datensicherheit.

³ In das Register werden folgende Daten aufgenommen:

- a. Name und Vorname, Geburtsdatum und AHV-Versichertennummer der Versicherten, sowie
- b. der Name der Vorsorgeeinrichtungen oder der Einrichtungen, die für die betroffenen Versicherten Freizügigkeitskonten oder -policen führen.

Art. 19b Einsicht in das Register

Das Register kann eingesehen werden durch:

- a. das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV);
- b. die kantonalen Aufsichtsbehörden.

Art. 19c Meldepflicht

¹ Vorsorgeeinrichtungen oder Einrichtungen, die Freizügigkeitskonten und -policen führen melden Versicherte der Zentralstelle 2. Säule, sobald sie die betreffende Person nicht mehr erreichen können.

² Die Vorsorgeeinrichtungen oder Einrichtungen, die Freizügigkeitskonten und -policen führen und die auf die periodische Kontaktaufnahme verzichten, melden der Zentralstelle 2. Säule ihren gesamten Versichertenbestand mindestens einmal im Jahr (Art. 24b Abs. 3 FZG).

Art. 19d Auskünfte an Versicherte und Begünstigte

¹ Auf Verlangen teilt die Zentralstelle 2. Säule den Versicherten mit, welche Einrichtungen sie betreffende Vorsorgeguthaben, Freizügigkeitskonten oder -policen führen könnten.

² Dieselbe Auskunftspflicht besteht im Todesfall des Versicherten gegenüber den Begünstigten.

¹⁸ SR 831.42; AS ...(BBI 1998 5710)

Art. 19e Berichterstattung

Der Sicherheitsfonds berichtet in seinem Jahresbericht über die Tätigkeit der Zentralstelle 2. Säule, insbesondere über die eingegangenen Anfragen und über die Anzahl der behandelten und erledigten Fälle.

Art. 19f Finanzierung

¹ Der Sicherheitsfonds deckt die in seiner Rechnung separat auszuweisenden Kosten für die Zentralstelle 2. Säule aus den Beiträgen gemäss Artikel 16 der Verordnung über den Sicherheitsfonds BVG (SFV)¹⁹.

² Der Sicherheitsfonds kann von Einrichtungen, die Freizügigkeitskonten oder -policen führen, jeweils per Jahresende einen kostendeckenden Beitrag für die vermittelten Fälle erheben.

Art. 23a Übergangsbestimmungen zur Änderung des FZG vom
18. Dezember 1998

¹ Die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die Freizügigkeitskonten und -policen führen, müssen ihre Meldepflicht nach den Artikel 24a und 24b Absätze 2 und 3 FZG²⁰ erstmals bis 31. Dezember 1999 erfüllt haben.

² Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung beim Bundesamt für Sozialversicherung hängigen Anfragen von Versicherten und Begünstigten (Art. 19 Abs. 3 und 4), sind zur weiteren Bearbeitung der Zentralstelle 2. Säule zu übertragen.

II

Die Verordnung vom 22. Juni 1998²¹ über den Sicherheitsfonds "Sicherheitsfonds BVG" (SFV) wird wie folgt geändert:

Art. 26a Sicherstellung der vergessenen Guthaben (neu)

Der Sicherheitsfonds stellt den Betrag der vergessenen Guthaben von liquidierten Vorsorgeeinrichtungen nur dann sicher, wenn die Versicherten nachweisen, dass das Guthaben bei der liquidierten Vorsorgeeinrichtung bestand.

III

Diese Änderung tritt am 1. Mai 1999 in Kraft.

..... Im Namen des Schweizerischen Bundesrates:

Die Bundespräsidentin: Ruth Dreifuss
Der Bundeskanzler: François Couchepin

Erläuterungen zur Freizügigkeitsverordnung

I. Einleitung

Die vorliegende Verordnung regelt die Verfahrensfragen im Zusammenhang mit den neuen Bestimmungen des Freizügigkeitgesetzes bezüglich der vergessenen Guthaben der Pensionskassen. Das Verfahren wickelt sich zwischen den Pensionskassen, den Einrichtungen, die Freizügigkeitskonten oder -policen verwalten, der Zentralen Ausgleichsstelle der AHV und der Zentralstelle 2. Säule ab.

¹⁹ SR 831.432.1

²⁰ SR 831.42; AS 1999 .(BBI 1998 5710)

²¹ SR 831.432.1

Die Zentralstelle 2. Säule erfasst die Daten der Einrichtungen, welche die berufliche Vorsorge im weiteren Sinn durchführen und stellt die Verbindung zur Zentralen Ausgleichsstelle der AHV her. Es ist aber nicht ihre Aufgabe, sich zu vergewissern, ob die Überweisung der Guthaben an die Begünstigten effektiv stattgefunden hat.

Die Datenerfassung durch eine zentrale Stelle wird es den Versicherten ermöglichen, vergessene Guthaben wiederzufinden.

Der Gesetzestext nimmt Bezug auf Vorsorgeeinrichtungen, welche Freizügigkeitskonti oder -policen verwalten. In den vorliegenden Erläuterungen wird in der Folge der gebräuchliche Ausdruck Freizügigkeitseinrichtungen verwendet.

Das Gesetz sieht vor, dass die technischen Fragen durch eine Verordnung des EDI geregelt werden. Es hat sich indes gezeigt, dass eine solche Verordnung gegenwärtig nicht notwendig ist. Das EDI wird gegebenenfalls prüfen, ob sich eine solche Verordnung zu einem späteren Zeitpunkt als nützlich erweist.

II. Erläuterungen zu den Artikeln

Artikel 19a Register der vergessenen Guthaben

Absatz 1 regelt das Prinzip eines zentralen Registers, in welchem die vergessenen Guthaben im Sinne des Gesetzes und die Konten oder Policen gemäss Artikel 24b Absätze 2 und 3 FZG eingetragen werden. Das Register dient der Speicherung der Daten, die bei der Zentralstelle 2. Säule eingegangen sind. Alle Daten werden automatisch in diesem Register gespeichert, gleichgültig, ob sie von Pensionskassen stammen oder von Einrichtungen, die Freizügigkeitskonten (Banken) oder -policen (Versicherungen) verwalten. Gleiches gilt für die Meldung des gesamten Versichertenbestandes. Diese Möglichkeit wird vor allem von Versicherungen genutzt werden.

Absatz 2 sieht vor, dass der Sicherheitsfonds, welcher die Zentralstelle 2. Säule führt, die Form, in welcher das Register geführt wird, selber bestimmt. Grundsätzlich wird das Register informatisiert geführt. Für den Sicherheitsfonds gelten jedoch in jedem Fall die Bestimmungen der Datenschutzgesetzgebung. Er muss sicherstellen, dass die Daten im Register gemäss Datenschutzgesetz gespeichert werden.

Die im Register aufgeführten Daten erlauben sowohl die Identifizierung des Versicherten als auch die Lokalisierung der Einrichtung, die ein Konto oder eine Police auf seinen Namen führt (Abs. 3). Das Register enthält die Angaben zur Person des Versicherten und seine AHV-Nummer. Ausserdem sind alle Einrichtungen aufgeführt, die ein Guthaben auf den Namen des Versicherten verwalten.

Artikel 19b Einsicht in das Register

Grundsätzlich ist die Einsicht auf die Behörden beschränkt (BSV, Aufsichtsbehörden der Kantone). Das Register ist nicht öffentlich. Ziel ist es, den Schutz der persönlichen Daten sicherzustellen. Eine allgemeine Einsicht in das Register durch Dritte, die von den Versicherten nicht bevollmächtigt wurden, ist deshalb nicht zulässig. Hingegen haben die kantonalen Aufsichtsbehörden sowie das BSV, die häufig von den Anspruchsberechtigten und den Vorsorgeeinrichtungen angefragt werden, die Möglichkeit, das Register einzusehen.

Artikel 19c Informationspflicht

Absatz 1 sieht vor, dass Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen die Versicherten, die sie nicht mehr erreichen können, der Zentralstelle der 2. Säule melden. Dabei ist nicht relevant, warum die Einrichtungen die Person nicht mehr erreichen. Es genügt, wenn letztere beispielsweise nicht mehr auf die Korrespondenz der Einrichtung reagiert oder die Einrichtung den Kontakt aus anderen Gründen verloren hat, die mit der Person selber zusammenhängen (z. B. Umzug) oder unabhängig von ihrem Willen sind (namentlich Krieg).

Absatz 2 findet auf Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen Anwendung, die darauf verzichten, mit den Versicherten periodisch Kontakt aufzunehmen. Es handelt sich vor allem um Einrichtungen, die Freizügigkeitspolicen verwalten (Versicherungen). Damit die Zentralstelle 2. Säule alle Versicherten, die um Auskünfte anfragen, informieren, sieht das Gesetz die Möglichkeit einer periodischen Meldung des Gesamtbestandes der Versicherten vor. Diese Meldung muss mindestens ein Mal pro Jahr erfolgen. Die Zentralstelle der 2. Säule verfügt somit immer über aktuelle Daten.

Artikel 19d Rechte der Versicherten und der Begünstigten

Artikel 19d regelt die Rechte der Begünstigten auf Informationen der Zentralstelle für die 2. Säule über die Namen der Einrichtungen, welche Vorsorgeguthaben oder Freizügigkeitsguthaben zu ihren Gunsten haben könnten.

Absatz 1 sieht vor, dass die Versicherten bei der Zentralstelle 2. Säule keine direkten Ansprüche geltend machen können. Die Zentralstelle ist lediglich eine Verbindungsstelle und hat daher nicht die Befugnis, Leistungen auszuführen oder zu verweigern. Ihre vom Gesetz definierte Aufgabe beschränkt sich ausschliesslich darauf, Informationen zu vermitteln, welche die Durchsetzung eines Anspruchs ermöglichen. Da sie keine Verwaltungsbehörde ist, hat sie auch nicht die Befugnis, Verfügungen zu erlassen. Die mit der Zentralstelle unzufriedenen Versicherten können sich demnach weder klage- noch beschwerdeweise an eine richterliche Behörde wenden.

Absatz 2 weitet den Informationsanspruch im Falle des Ablebens der Versicherten auf die Begünstigten aus. Als Begünstigte sind die üblichen Begünstigten im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes zu verstehen.

Artikel 19e Berichterstattung

Diese Bestimmung sieht vor, dass der Sicherheitsfonds, in seiner Eigenschaft als Zentralstelle 2. Säule, in seinem Jahresbericht über die Arbeiten der Zentralstelle 2. Säule berichtet. Insbesondere wird er eine Statistik über die eingegangenen Anfragen sowie die Anzahl der behandelten und erledigten Fälle erstellen. Erledigt sind die Fälle, die der Sicherheitsfonds positiv oder negativ beantwortet hat.

Artikel 19f Finanzierung

Absatz 1 sieht vor, dass die Betriebskosten der Zentralstelle 2. Säule vom Sicherheitsfonds getragen werden. Diese Kosten sind in der Buchhaltung des Sicherheitsfonds separat aufzuführen.

Absatz 2 ermöglicht es dem Sicherheitsfonds, bei den Freizügigkeitseinrichtungen eine kostendeckende Gebühr einzufordern. Freizügigkeitseinrichtungen bezahlen im Gegensatz zu den Vorsorgeeinrichtungen keine Beiträge an den Sicherheitsfonds für die Erledigung bereichsspezifischer Aufgaben. Es ist deshalb angemessen, dass der Sicherheitsfonds eine Gebühr für die Übermittlung der Fälle verlangt. Die Höhe der Gebühr wird durch den Sicherheitsfonds festgelegt. Ausschlaggebend für die Höhe sind der Aufwand und die effektiv entstandenen Kosten.

Artikel 23a Übergangsbestimmung

Absatz 1 dieser Bestimmung verpflichtet die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, welche vor der Gesetzesänderung entstandene Freizügigkeitskonten und -policen verwalten, diese der Zentrale zu melden. Dies gilt auch für Konten und Policen, welche vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung eröffnet worden sind. Dies ist deshalb nötig, weil erst mit der Änderung des Freizügigkeitsgesetzes auf den 1. Januar 1995 die Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtungen eingeführt wurde, Konten an die Auffangeinrichtung zu überweisen, sofern vom austretenden Versicherten kein Freizügigkeitskonto oder keine Freizügigkeitspolice gemeldet wurde, auf welche/welcher die Austrittsleistung überwiesen werden muss. Um den Einrichtungen Zeit für die notwendigen Vorbereitungsarbeiten zu lassen, wird ihnen eine Frist bis Ende Dezember 1999 eingeräumt.

Absatz 2 regelt die Aktenübermittlung zwischen dem BSV und dem Sicherheitsfonds. Nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung ist der Sicherheitsfonds für die Erteilung von Auskünften zuständig und wird deshalb die Dossiers, die er vom BSV erhält, übernehmen.

Artikel 26a Sicherstellung der vergessenen Guthaben

Das Parlament hat eine Bestimmung erlassen, welche sicherstellen soll, dass die vergessenen Guthaben von liquidierten Vorsorgeeinrichtungen wie die anderen Leistungen über den Umweg des Sicherheitsfonds (der in diesem Fall nicht als Verbindungsorgan, sondern als Vorsorgeeinrichtung tätig ist) den Anspruchsberechtigten überwiesen werden.

Eine Zahlung durch den Sicherheitsfonds kommt aber nur in Frage, wenn der Versicherte die Existenz des genannten Guthabens bei einer liquidierten Vorsorgeeinrichtung nachweist.

Es muss präzisiert werden, dass es sich bei den fraglichen Einrichtungen nur um Vorsorgeeinrichtungen handelt, da Freizügigkeitseinrichtungen im Gesetzestext nicht erwähnt sind.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 42

Stellungnahme des BSV

248 Die Frist von drei Jahren zur Geltendmachung der Kapitalabfindung anstelle der Altersrente

(Art. 37 Abs. 3 BVG)

Artikel 37 Absatz 3 BVG hält fest, dass die versicherte Person die Kapitalabfindung anstelle der Altersrente spätestens drei Jahre vor Entstehen dieses Anspruchs verlangen kann, sofern das Reglement diese Leistungsform vorsieht. Diese Frist soll den Konsequenzen im Zusammenhang mit der Antiselektion in einer Vorsorgeeinrichtung entgegenwirken (Antiselektion bedeutet hier die Verschlechterung der Risikostruktur zu Lasten der Vorsorgeeinrichtung infolge Leistungswahl des Versicherten vor Fälligkeit der Altersleistung).

Die Dreijahresfrist gemäss BVG erachtet das BSV als vernünftig, um den Kassen zu ermöglichen, die Antiselektionseffekte zu umgehen oder zumindest zu begrenzen. Gestützt auf die Stellungnahmen der Schweizerischen Kammer der Pensionsversicherungsexperten und der Schweizerischen Aktuarvereinigung kann diese Frist als versicherungsmathematisch gerechtfertigt betrachtet werden. Eine kürzere Frist ist aber möglich, wenn dies das Reglement vorsieht und der Experte aufgrund objektiver Kriterien dies bestätigt (finanzielle Möglichkeiten der Kasse; Gleichbehandlung der Versicherten).

Aufgrund dieser Überlegungen lässt das BSV zu, dass die Vorsorgeeinrichtungen in ihrem Reglement eine von dieser Dreijahresfrist abweichende Regelung treffen können, sofern die Antiselektion für die betroffene Kasse keine negativen Folgen hat und eine entsprechende Bestätigung des Experten dieser Einrichtung vorliegt.

Das BSV hat festgestellt, dass diese Regelung bereits von einzelnen Vorsorgeeinrichtungen angewandt wird und dass sich keine besonderen Probleme ergeben. Dass die Vorsorgeeinrichtungen selbst darüber entscheiden können, ob sie eine solche Massnahme als notwendig erachten, führt zu mehr Transparenz. Dies hat auch den Vorteil, dass sich die faktische Lage mit der rechtlichen Situation deckt.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 36

Hinweis

206 Freizügigkeitsleistung und vorzeitige Pensionierung

(Hinweis zum Urteil des EVG in Sachen R.V. vom 28. Februar 1996)

(Art. 13 und 27 Abs. 2 (alt) BVG und Art. 331 b Abs. 1 (alt) OR)

In diesem Fall wurde einem Versicherten die Stelle in einem Alter gekündigt, in dem er sich bereits reglementarisch hätte vorzeitig pensionieren lassen können. R.V., der sich noch voll arbeitsfähig sah, wollte sich nicht frühzeitig pensionieren lassen und Altersleistungen beziehen, sondern sein geäuftetes Altersguthaben in Form einer Freizügigkeitsleistung auszahlen lassen, um die Stiftung seiner eigenen Unternehmung zu finanzieren.

Die Kasse weigerte sich unter Berufung auf BGE 120 V 306, die Freizügigkeitsleistung zu zahlen. Das kantonale Gericht gab ihr recht. Der Versicherte zog den Fall vor das eidgenössische Versicherungsgericht, das seine frühere Rechtsprechung bestätigte. Das BSV hatte bei dieser Gelegenheit die Frage aufgeworfen, wie vorzugehen wäre, wenn ein Versicherter, der aus wirtschaftlichen Gründe entlassen worden und damit gezwungen wäre, sich vorzeitig pensionieren zu lassen, nun eine neue Stelle finden würde? Müsste ihm unter diesen Umständen nicht die Freizügigkeitsleistung überwiesen werden? Das Bundesgericht hat diese Frage offengelassen, da sie sich im vorliegenden Fall nicht stelle.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 34

Hinweis

199 Übertragung der Freizügigkeitsleistung auf die Auffangeinrichtung

(Art. 3, 4, 27 FZG, Art. 10 FZV)

1. Verlässt eine versicherte Person die Vorsorgeeinrichtung, so hat die frühere Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung nach Artikel 3 FZG an die neue Kasse zu überweisen. Tritt die Person nun aber nicht unmittelbar in eine andere Vorsorgeeinrichtung ein, so ist der Vorsorgeschutz auf andere Art zu erhalten. Der oder die Versicherte hat der Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher Form dies geschehen soll: durch Errichtung einer Freizügigkeitspolice oder eines Freizügigkeitskontos (Art. 4 Abs. 1 FZG und Art. 10 FZV). Gibt nun die versicherte Person weder den Namen der neuen Vorsorgeeinrichtung noch des neuen Arbeitgebers bekannt oder übt sie ihr Wahlrecht nicht aus, so hat die Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung der Auffangeinrichtung zu überweisen. Diese Übertragung hat spätestens zwei Jahre nach der Fälligkeit - samt Verzugszins - zu erfolgen (zu den Verzugszinsen siehe Mitteilungen Nr. 31 Rz181 Ziff. 1).

Mit dieser Regelung ist die bisherige Unklarheit über die Behandlung der sogenannten "herrenlosen" Guthaben beseitigt worden.

2. Was geschieht nun aber mit diesen Guthaben, wenn die versicherte Person vor dem 1. Januar 1995 (d.h. vor dem Inkrafttreten des FZG) aus einer Vorsorgeeinrichtung ausgetreten ist und die Freizügigkeitsleistung sich noch bei der alten Vorsorgeeinrichtung oder bereits auf einem Freizügigkeitskonto befindet? Müssen diese Gelder auch an die Auffangeinrichtung überwiesen werden?

In diesen Fällen findet noch das alte Recht Anwendung (Art. 27 Abs. 1 FZG, Art. 1 Abs. 1 und 2. SchIT ZGB). Diese Einrichtungen sind somit weder verpflichtet noch berechtigt, diese Gelder der Auffangeinrichtung zu überweisen.

3. Wer hat die Einhaltung der Frist von zwei Jahren für die Überweisung an die Auffangeinrichtung zu kontrollieren?

Die Vorsorgeeinrichtung ist als Leistungsschuldnerin der Freizügigkeitsleistung dafür verantwortlich, dass die Austrittsleistung innert zwei Jahren an die Auffangeinrichtung überwiesen wird. Die Auffangeinrichtung hat einzig die Freizügigkeitsleistung entgegenzunehmen und ein auf den Namen der versicherten Person lautendes Freizügigkeitskonto zu führen.

Im weitem soll die Kontrollstelle in ihrem jährlichen Bericht festhalten, ob die Voraussetzungen für eine Überweisung an die Auffangeinrichtung erfüllt sind und ob allenfalls diese "herrenlosen" Gelder auch innert der gesetzlichen Frist an die Auffangeinrichtung übertragen worden sind.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 33

193 Kreisschreiben Nr. 22 der Eidgenössischen Steuerverwaltung

Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat am 4. Mai 1995 das Kreisschreiben Nr. 22 zur Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und am 5. Mai 1995 das Kreisschreiben Nr. 23 zur Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge erlassen.

Die beiden Kreisschreiben erläutern die steuerlichen Auswirkungen der beiden neuen Bundesgesetze. Damit sich die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen möglichst rasch orientieren können, hat sich das BSV bereit erklärt, diese in seinen Mitteilungen zu veröffentlichen. Massgebend ist der von der Eidgenössischen Steuerverwaltung herausgegebene Text.

Direkte Bundessteuer Steuerperiode 1995/96

EIDG. STEUERVERWALTUNG

Bern, 4. Mai 1995

Hauptabteilung

Direkte Bundessteuer

An die kantonalen Verwaltungen

für die direkte Bundessteuer

Kreisschreiben Nr. 22

Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

I. Allgemeines

Am 1. Januar 1995 ist das Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen

Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz vom 17.12.1993, FZG SR 831.42) in Kraft getreten. Auf den nämlichen Zeitpunkt hat der Bundesrat auch die entsprechende Ausführungsverordnung vom 3. Oktober 1994 (SR 831.425) in Kraft gesetzt (FZV).

Gegenstand dieses Kreisschreibens bildet die Erläuterung ihrer steuerlichen Auswirkungen.

II. Freizügigkeit

1. Zweck und Inhalt

Das neue Freizügigkeitsgesetz regelt im Rahmen der beruflichen Vorsorge die Ansprüche der Versicherten im Freizügigkeitsfall. Der Freizügigkeitsfall tritt ein, wenn der Versicherte die Vorsorgeeinrichtung verlässt, bevor ein Vorsorgefall eingetreten ist (Art. 2 Abs. 1 FZG) und demnach Anspruch auf eine Austrittsleistung hat. Die Verordnung zum FZG regelt insbesondere die Erhaltung des Vorsorgeschatzes, wenn der Versicherte aus der bisherigen Vorsorgeeinrichtung austritt und nicht unmittelbar in eine neue eintritt. Der Vorsorgeschatz wird durch eine Freizügigkeitspolice oder durch ein Freizügigkeitskonto erhalten.

Sieht die Vorsorgeeinrichtung die Möglichkeit der vorzeitigen Pensionierung vor, tritt der Vorsorgefall nicht erst mit dem Erreichen des reglementarischen Schlussalters (z.B. Alter 62 für Frauen bzw. 65 für Männer) ein, sondern bereits im Zeitpunkt, in dem der Versicherte das Arbeitsverhältnis auflöst, vorausgesetzt, die Kündigung des Arbeitsvertrages erfolge in einem Alter, in dem ein reglementarischer Anspruch auf Altersleistungen besteht. Deshalb ist klar, dass bei einer reglementarischen, vorzeitigen Pensionierung kein Freizügigkeitsfall vorliegt und daher das Alterskapital nicht auf eine Freizügigkeitsform übertragen werden darf. Dies gilt selbst dann, wenn der Versicherte danach eine neue Erwerbstätigkeit aufnimmt (vgl. EVG vom 29.12.1994, wird publiziert).

Ab 1. Januar 1995 gilt der Grundsatz, dass die Austrittsleistung (Freizügigkeitsleistung) von der bisherigen Kasse zur Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers übertragen werden muss. Die Übertragung der Austrittsleistung auf eine Freizügigkeitspolice oder auf ein Freizügigkeitskonto ist nur dann zulässig, wenn der Versicherte keiner neuen Vorsorgeeinrichtung beiträgt. Das könnte dann der Fall sein, wenn der Versicherte in der Schweiz keinen neuen Arbeitgeber hat, eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt oder die Schweiz endgültig verlässt, ferner wenn der AHV-beitragspflichtige Lohn unter dem BVG-Mindestjahreslohn liegt und nicht versichert ist. Wird in der neuen Vorsorgeeinrichtung nicht die gesamte mitgebrachte Austrittsleistung zum Einkauf des Versicherten in die vollen reglementarischen Leistungen benötigt, kann die Differenz ebenfalls auf eine Freizügigkeitseinrichtung übertragen werden.

Bei Barauszahlung der Austrittsleistung durch die Vorsorgeeinrichtung bzw. Freizügigkeitseinrichtung wird der Vorsorgeschutz abgebrochen. Daher kann der Barauszahlungsbetrag später nicht mehr auf ein (neues oder bestehendes) Freizügigkeitskonto oder eine Freizügigkeitspolice eingebracht werden. Eine Rückzahlung des Betrages ist somit - entgegen der Bestimmung von Artikel 24 Buchstabe c DBG - nicht zulässig, ausgenommen es besteht eine Rückzahlungsverpflichtung gemäss der Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge (WEFV).

2. Steuerliche Auswirkungen

2.1 Bei Übertragung der Austrittsleistung auf die neue Vorsorgeeinrichtung oder auf eine Freizügigkeitseinrichtung

Wird die Austrittsleistung (Freizügigkeitsleistung) auf die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers, auf eine Freizügigkeitspolice oder ein Freizügigkeitskonto übertragen, handelt es sich dabei um steuerlich neutrale Vorgänge. Das Vorsorgeguthaben bleibt nach wie vor in der zweiten Säule gebunden und der Verfügung des Vorsorgenehmers entzogen, weshalb folgerichtig auch eine Besteuerung unterbleibt.

2.2 Einkauf von Beitragsjahren bei bestehenden Freizügigkeitspolices und -konti

Beim Einkauf in eine Vorsorgeeinrichtung sind vorerst die Austrittsleistung der bisherigen Vorsorgeeinrichtung sowie allfällige Freizügigkeitspolices und -konti zu verwenden. Dies bedeutet, dass Beiträge für den Einkauf von Beitragsjahren gemäss Artikel 205 DBG in Analogie zu Artikel 3 Absatz 1 FZG vom steuerbaren Einkommen nur soweit in Abzug gebracht werden können, als mit dem Einkauf und mit allen bestehenden Freizügigkeitspolices und -konti die reglementarisch maximal zulässigen Vorsorgeansprüche nicht überschritten werden. Der Steuerpflichtige hat auf Verlangen der Steuerbehörde über allfällige bestehende Freizügigkeitsguthaben Auskunft zu erteilen.

2.3 Bei Auszahlung des Vorsorgeguthabens

Kommt es zur Auszahlung des Vorsorgeguthabens, sei dies im Vorsorgefall (bei Alter, Tod, Invalidität), sei dies in den Fällen der Barauszahlung (namentlich bei Verlassen der Schweiz, bei Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder beim Vorbezug für die Wohneigentumsförderung), wird die entsprechende Leistung besteuert.

Das ausbezahlte Vorsorgeguthaben wird entweder im Rahmen der ordentlichen Besteuerung einer vollen Jahressteuer gemäss Artikel 38 DBG unterstellt oder - bei ausländischem Wohnsitz des Empfängers (z.B. Grenzgänger) - im Rahmen der Besteuerung an der Quelle gemäss Artikel 96 DBG erfasst. Die Jahressteuer wird zu einem Fünftel der Tarife nach Artikel 36 DBG berechnet (auch in den Kantonen mit einjähriger Veranlagung) und für das Steuerjahr festgesetzt, in welchem die entsprechende Kapitalleistung zugeflossen (d.h. ausbezahlt oder gutgeschrieben) ist (Art. 48 DBG).

Die Besteuerung an der Quelle erfolgt aufgrund der entsprechenden Bestimmungen der Quellensteuerverordnung (SR 642.118.2). Gemäss Artikel 11 dieser Verordnung wird die Vorsorgeleistung ungeachtet staatsvertraglicher Regelung stets der Quellensteuer unterstellt; der bezahlte Quellensteuerbetrag wird jedoch unter gewissen Bedingungen wieder zurückerstattet (so etwa dann, wenn der Empfänger der seinerzeitigen Leistung belegen kann, dass die zuständige ausländische Steuerbehörde von der Kapitalleistung Kenntnis hat). In Artikel 3 des Anhangs zur Verordnung sind die massgebenden Quellensteuersätze festgelegt, welche in die kantonalen Quellensteuertarife integriert sind.

Sowohl im Rahmen der ordentlichen Besteuerung wie bei der Besteuerung an der Quelle ist die Vorschrift von Artikel 204 DBG anwendbar. Danach werden Renten und Kapitalabfindungen, die bis und mit dem 31. Dezember 2001 zu laufen beginnen oder fällig werden und auf einem vor 1987 abgeschlossenen Vorsorgeverhältnis beruhen, im Regelfall nur im Umfang von 80 Prozent zur Besteuerung herangezogen (in Quellensteuertarifen bereits enthalten).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Bezug "in Tranchen" steuerlich unbeachtlich ist: Tritt ein entsprechender Vorsorgefall oder Barauszahlungstatbestand (mit Barauszahlungsbegehren) ein, wird steuerlich stets über das ganze Vorsorgeguthaben abgerechnet (Ausnahme beim Vorbezug für die Wohneigentumsförderung, wo nur der ausgerichtete Betrag zur Besteuerung kommt).

III. Auskunftsstelle

Fragen zu den steuerlichen Auswirkungen können an die Eidg. Steuerverwaltung, Sektion Meldewesen, Eigerstrasse 65, 3003 Bern, gerichtet werden.

Der Hauptabteilungschef

Samuel Tanner

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 32

Hinweis

186 Fragen zur Freizügigkeit

1. Kann die Vorsorgeeinrichtung als Freizügigkeitseinrichtung fungieren? Wenn nicht, was geschieht mit den Freizügigkeitskonten, die bei ihr "hängig" sind? Kann sie eine vom Versicherten nicht eingeforderte Austrittsleistung an eine Freizügigkeitseinrichtung ihrer Wahl überweisen?

Die Vorsorgeeinrichtung kann nicht als Freizügigkeitseinrichtung fungieren. Sie hat nicht die Möglichkeit, die Freizügigkeitskonten bei sich einzufrieren. Sie kann die Beträge auch nicht an eine Freizügigkeitseinrichtung ihrer Wahl überweisen. Dies ist nur auf Anweisung des Versicherten an eine Einrichtung seiner Wahl möglich. Wenn die Vorsorgeeinrichtung keine entsprechende Meldung vom Versicherten erhält, hat sie die Austrittsleistung an die Auffangeinrichtung zu überweisen.

2. Müssen Zusatzbeiträge, die von den Versicherten und den Arbeitgebern als Solidaritätsbeiträge zur Verbesserung der Altersleistungen für ältere Versicherte erhoben werden, als Mindestbeitrag gemäss Artikel 17 rückerstattet werden?

Der Versicherte hat Anspruch auf Rückerstattung sämtlicher von ihm beglichenen Beiträge. Dies gilt somit auch für die Solidaritätsbeiträge. Pensionskassen, die diese Beitragsform beibehalten wollen, müssen einen neuen Finanzierungsmodus finden (Beiträge ausschliesslich von Arbeitgeberseite oder durch freie Mittel).

3. Sind nicht registrierte Pensionskassen zur Einhaltung der Gesetze über die Freizügigkeit und die Wohneigentumsförderung verpflichtet, auch wenn es sich um überwiegend patronale oder internationale Vorsorgestiftungen handelt?

Das Gesetz über die Freizügigkeit ist anwendbar auf alle Vorsorgeverhältnisse, in denen eine Vorsorgeeinrichtung des privaten oder des öffentlichen Rechts aufgrund ihres Reglements bei Erreichen der Altersgrenze, bei Tod oder Invalidität (Vorsorgefall) einen Anspruch auf Leistungen gewährt. Somit unterliegen unter diesen Voraussetzungen auch nicht registrierte Pensionskassen und patronale Stiftungen dem FZG (Art. 1 Abs. 2 FZG).

Es stellt sich die Frage, ob eine patronale Stiftung zur Einhaltung des WEFG verpflichtet ist, und wenn ja, unter welchen Bedingungen. Zum Beispiel: Eine rein patronale Stiftung (Alleinfinanzierung durch den Arbeitgeber) gewährt aufgrund ihres Reglements ausschliesslich den Angestellten Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (ausserhalb des BVG), die seit mindestens zehn Jahren im Unternehmen tätig sind und eine bestimmte Altersgrenze erreicht haben, unter Ausschluss jeder anderen Leistung. Ist diese Stiftung bei Austritt vor Eintritt eines Vorsorgefalls gemäss den Bedingungen des FZG zur Zahlung einer Freizügigkeitsleistung verpflichtet und hat ein Versicherter das Recht auf Vorbezug für Wohneigentum?

In Bezug auf die Freizügigkeit lautet die Antwort, gestützt auf den eindeutigen Wortlaut von Artikel 1 des FZG, ja. Dies gilt auch für Wohneigentum aufgrund von Artikel 30a WEFG sowie Art. 1 FZG und der Rechtsprechung des EVG (117 V 214, siehe Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 23, Rz 143).

Handelt es sich dagegen um eine Institution, die ihre Leistungen rein freiwillig erbringt, ohne dass sich daraus Rechtsansprüche (auch keine bedingten) für den Versicherten ableiten lassen, lautet die Antwort nein.

4. Übergangsrecht: Welches Recht gilt, wenn ein Versicherter im Jahre 1994 die Vorsorgeeinrichtung verlässt und 1995 eine neue Stelle annimmt?

Für den Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung sind das BVG und das OR sowie das Reglement der Vorsorgeeinrichtung nach dem 1994 geltenden Recht anzuwenden. Für den 1995 erfolgenden Eintritt in die neue Vorsorgeeinrichtung dagegen gelten die Bestimmungen des FZG. In diesem Fall steht es einem Versicherten, der die Vorsorgeeinrichtung Ende Dezember 1994 verlässt und Anfang Januar 1995 in die neue Einrichtung eintritt, nicht mehr frei, nur einen Teil der Freizügigkeitsleistung in die neue Vorsorgeeinrichtung einzubringen und den Rest auf ein Vorsorgekonto zu überweisen. Artikel 13 FZG bleibt aber vorbehalten.

5. Welches Recht ist bei einer Scheidung anzuwenden, die unter dem alten Recht eingeleitet wurde und unter dem neuen Recht fortgesetzt wird, insbesondere in Bezug auf das Güterrecht?

Die Antwort auf die vorangegangene Frage gilt auch hier. Allerdings wirft diese Frage einige Schwierigkeiten auf, insbesondere im Zusammenhang mit dem Stand des Scheidungsverfahrens. Ist das Verfahren noch in der ersten Instanz, erscheint es sinnvoll, das alte Recht anzuwenden, um nicht sämtliche Prozesshandlungen, die bereits nach dem alten Gesetz abgewickelt wurden (z.B. Konventionen), neu einleiten zu müssen. Wird jedoch Berufung eingelegt und die nächsthöhere Instanz angerufen, kann man das ganze Verfahren neu aufnehmen und das neue Gesetz anwenden.

Die Frage ist jedoch komplexer, als es auf den ersten Blick scheint. Wenn die Ehegatten beispielsweise unter dem alten Recht ein Trennungsurteil mit Auflösung des ehelichen Güterstandes und der ehelichen Vermögenswerte erwirkt haben, die Scheidung aber erst 1995 ausgesprochen wird, lassen sich dann bereits getroffene Entscheidungen revidieren? Besteht nicht das Risiko eines Rechtsmissbrauchs? In der höheren Instanz stellt sich ebenso die Frage: Wie ist die Rechtslage, wenn die Ehegatten unter dem alten Recht ein Berufungsverfahren eingeleitet haben, der Urteilsspruch aber unter dem neuen Recht erfolgt ist? Diese Frage ist vor allem dann von Bedeutung, wenn die Ehegatten nicht die finanzielle Regelung anfechten, sondern nur einen einzelnen Punkt (z.B. das Sorgerecht etc.). Die Entscheidung über das anzuwendende Recht ist grundsätzlich dem Richter zu überlassen.

Rechtsprechung

191 Keine Wahlmöglichkeit zwischen Altersleistungen und Freizügigkeitsleistung

(Hinweis auf Urteil des EVG vom 29.12.1994 i.Sa. M. B.)

(Art. 13 Abs. 1 und 2, Art. 27 Abs. 2 BVG, Art. 331 b Abs. 1 OR)

Gibt ein Versicherter seine Stelle in einem Zeitpunkt auf, in welchem seine Pensionskasse die Möglichkeit einer vorzeitigen Pensionierung vorsieht, hat er nur Anspruch auf Altersleistungen. Selbst wenn er beabsichtigt, seinen Wohnsitz definitiv ins Ausland zu verlegen, besteht keine Wahl zwischen der Rente und der Barauszahlung. Diese Rechtsprechung des EVG lässt dem Versicherten keine Wahl zwischen den Altersleistungen und der Freizügigkeitsleistung, und dies unabhängig davon, ob der Betreffende sich tatsächlich zur Ruhe setzen oder allenfalls einer anderen Erwerbstätigkeit nachgehen will oder die Schweiz endgültig verlässt.

Das EVG begründet seine Entscheidung wie folgt:

Bei denjenigen Vorsorgeeinrichtungen, welche die Möglichkeit einer vorzeitigen Pensionierung vorsehen, ist unter Eintritt des Versicherungsfalles Alter gemäss Art. 27 Abs. 2 BVG (gültig bis 31.12.1994) nicht das Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze von 65/62 Jahren nach Art. 13 Abs. 1 BVG, sondern das Erreichen der reglementarischen Altersgrenze für die vorzeitige Pensionierung zu verstehen. Folglich besteht kein Anspruch auf die im Verhältnis zu den

Altersleistungen subsidiäre Freizügigkeitsleistung mehr, wenn die Kündigung des Arbeitsvertrages in einem Alter erfolgt, in dem bereits ein Anspruch auf Altersleistungen entsteht - und sei es auch im Sinne einer vorzeitigen Pensionierung. Dies gilt nicht nur im Bereich des BVG, sondern auch in der weitergehenden Vorsorge.

Im Obligatoriumsbereich können die Pensionskassen gemäss Art. 13 Abs. 2 BVG in ihren reglementarischen Bestimmungen vorsehen, dass der Anspruch auf Altersleistungen mit Beendigung der Erwerbstätigkeit entsteht. Die Beendigung der Erwerbstätigkeit im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist bezogen auf die konkrete Erwerbstätigkeit im Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber, welcher der Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist, zu verstehen, und nicht bezogen auf jegliche andere künftige Erwerbstätigkeit. Deswegen ist nicht entscheidend, ob der Versicherte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich in den Ruhestand tritt, ob er weiterhin erwerbstätig ist oder ob er die Schweiz endgültig verlässt.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 30

SONDERAUSGABE (Auszug)

Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge

Der Bundesrat hat in der Sitzung vom 3. Oktober 1994 das Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge sowie das Bundesgesetz über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge auf den 1. Januar 1995 in Kraft gesetzt und die entsprechenden Verordnungen genehmigt. Erfahrungsgemäss dauert es eine gewisse Zeit, bis Erlasse in der Sammlung der eidgenössischen Gesetze (AS) veröffentlicht werden. Weil die Vorsorgeeinrichtungen darauf angewiesen sind, den Inhalt der Verordnungen möglichst früh zu kennen, haben wir uns entschlossen, im Rahmen einer Sondernummer die beiden Verordnungen in nicht offizieller Fassung zusammen mit den entsprechenden Erläuterungen zu veröffentlichen. Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass nur der Text, der in der Sammlung der eidgenössischen Gesetze veröffentlicht wird, rechtsgültig ist.

**Verordnung
über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge**

(Freizügigkeitsverordnung, FZV)

vom 3. Oktober 1994

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Artikel 26 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1931²² über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG) und Artikel 99 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag²³(VVG),

verordnet:

1. Abschnitt: Freizügigkeitsfall

Art. 1 Informationspflichten

¹ Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin muss die Adresse oder, wenn diese fehlt, die AHV-Versichertennummer der Versicherten, deren Arbeitsverhältnis aufgelöst oder deren Beschäftigungsgrad reduziert wird, unverzüglich der Vorsorgeeinrichtung melden. Gleichzeitig ist mitzuteilen, ob die Auflösung des Arbeitsverhältnisses oder die Änderung des Beschäftigungsgrades aus gesundheitlichen Gründen erfolgt ist.

² Die Versicherten geben der Vorsorgeeinrichtung vor dem Austritt bekannt, an welche neue Vorsorgeeinrichtung oder an welche Freizügigkeitseinrichtung die Austrittsleistung zu überweisen ist.

³ Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin muss Versicherte, die heiraten, der Vorsorgeeinrichtung melden.

Art. 2 Feststellungs- und Mitteilungspflicht

¹ Die Vorsorgeeinrichtung hat für Versicherte, die nach dem 1. Januar 1995 das 50. Altersjahr erreicht haben oder eine Ehe schliessen, die Austrittsleistung zu diesem Zeitpunkt festzuhalten.

² Sie hat ferner für alle Versicherten festzuhalten:

- a. die erste aufgrund von Artikel 24 FZG mitgeteilte Austrittsleistung nach dem 1. Januar 1995 und den Zeitpunkt dieser Mitteilung; oder
- b. die erste Austrittsleistung, die nach dem 1. Januar 1995, aber vor der ersten Mitteilung nach Artikel 24 FZG fällig wird sowie den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit.

³ Im Freizügigkeitsfall teilt die Vorsorgeeinrichtung die Angaben nach den Absätzen 1 und 2 der neuen Vorsorgeeinrichtung oder der Freizügigkeitseinrichtung mit.

Art. 3 Übermittlung medizinischer Daten

Medizinische Daten dürfen nur vom vertrauensärztlichen Dienst der bisherigen Vorsorgeeinrichtung demjenigen der neuen Vorsorgeeinrichtung übermittelt werden. Es bedarf dazu der Einwilligung der Versicherten.

22 SR AS.... (BBI 1993 IV 566)

23 SR 221.229.1

Art. 4 Rückerstattung der Austrittsleistung

Muss die neue Vorsorgeeinrichtung Austrittsleistungen an die frühere nach Artikel 3 Absatz 2 FZG zurückerstatten, dürfen allfällige Kürzungen der Leistungen wegen Überentschädigung bei der Berechnung des Barwertes unberücksichtigt bleiben. Der Barwert berechnet sich aufgrund der versicherungstechnischen Grundlagen der leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung.

Art. 5 Berechnung der Austrittsleistung

Die Vorsorgeeinrichtung hat in ihrem Reglement festzulegen, ob sie die Austrittsleistung nach Artikel 15 FZG (Beitragsprimat) oder nach Artikel 16 FZG (Leistungsprimat) berechnet.

Art. 6 Berechnung des Mindestbetrages

¹ Als Grundlage für die Berechnung des Mindestbetrages nach Artikel 17 FZG gelten die Beiträge und Eintrittsleistungen der Versicherten. Wurden während einer gewissen Zeit nur Risikobeiträge bezahlt, so fallen diese ausser Betracht.

² Der Zinssatz nach Artikel 17 Absätze 1 und 4 FZG entspricht dem BVG-Mindestzinssatz.

³ Teile von eingebrachten Eintrittsleistungen, welche für Aufwendungen nach Artikel 17 Absatz 2 Buchstaben a - c FZG verwendet wurden, müssen bei der Ermittlung der Mindestleistung nicht berücksichtigt werden.

⁴ Beiträge für die Finanzierung von AHV-Überbrückungsrenten können nach Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe c FZG abgezogen werden, wenn diese Renten frühestens fünf Jahre vor Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters zu laufen beginnen. Bei hinreichender Begründung kann diese Frist höchstens zehn Jahre betragen.

⁵ Der Zuschlag nach Artikel 17 Absatz 1 FZG beträgt im Alter 21 vier Prozent und erhöht sich jährlich um vier Prozent.

Art. 7 Verzugszinssatz

Der Verzugszinssatz entspricht dem BVG-Mindestzinssatz plus einem Prozent.

Art. 8 Technischer Zinssatz

Der Zinsrahmen für den technischen Zinssatz beträgt 3,5 - 4,5 Prozent.

Art. 9 Teilliquidation

Für die Berechnung der freien Mittel nach Artikel 23 Absatz 2 FZG muss sich die Vorsorgeeinrichtung auf eine kaufmännische und technische Bilanz mit Erläuterungen abstützen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage deutlich hervorgeht.

2. Abschnitt: Erhaltung des Vorsorgeschutzes

Art. 10 Formen

¹ Der Vorsorgeschutz wird durch eine Freizügigkeitspolice oder durch ein Freizügigkeitskonto erhalten.

² Als Freizügigkeitspolice gelten besondere, ausschliesslich und unwiderruflich der Vorsorge dienende Kapital- oder Rentenversicherungen, einschliesslich allfälliger Zusatzversicherungen für den Todes- oder Invaliditätsfall bei:

- a. einer der ordentlichen Versicherungsaufsicht unterstellten Versicherungseinrichtung oder einer durch diese Versicherungseinrichtungen gebildeten Gruppe; oder
- b. einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung nach Artikel 67 Absatz 1 des Bundesgesetzes

vom 25. Juni 1982²⁴ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG).

³ Als Freizügigkeitskonten gelten besondere, ausschliesslich und unwiderruflich der Vorsorge dienende Verträge mit einer Stiftung, welche die Voraussetzungen nach Artikel 19 erfüllt. Diese Verträge können durch eine Versicherung für den Todes- oder Invaliditätsfall ergänzt werden.

Art. 11 Gesundheitliche Vorbehalte

Artikel 14 FZG und Artikel 331c des Obligationenrechts (OR)²⁵ gelten sinngemäss für Freizügigkeitspolice sowie für Zusatzversicherungen nach Artikel 10 Absatz 3 zweiter Satz.

Art. 12 Übertragung

¹ Die Austrittsleistung darf von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung höchstens an zwei Freizügigkeitseinrichtungen übertragen werden.

² Treten die Versicherten innerhalb eines Jahres nach Austritt aus der bisherigen Vorsorgeeinrichtung in eine neue ein, so haben sie dies ihrer Freizügigkeitseinrichtung mitzuteilen.

³ Die Freizügigkeitseinrichtung hat das Vorsorgekapital an die neue Vorsorgeeinrichtung zu überweisen, soweit es für die Finanzierung der Eintrittsleistung benötigt wird.

⁴ Die Versicherten können jederzeit die Freizügigkeitseinrichtung oder die Form der Erhaltung des Vorsorgeschatzes wechseln.

Art. 13 Umfang und Art der Leistungen

¹ Der Umfang der Leistungen bei Alter, Tod und Invalidität ergibt sich aus dem Vertrag oder Reglement.

² Die Leistungen werden nach Vertrag oder Reglement als Rente oder als Kapitalabfindung ausbezahlt. Als Leistungen gelten auch die Barauszahlung (Art. 5 FZG) und der Vorbezug (Art. 30c BVG und Art. 331e OR).

³ Die Hinterlassenen- und die Invalidenrenten sind im Umfange der gesetzlichen Mindestvorsorge der Preisentwicklung nach Artikel 36 Absatz 1 BVG anzupassen. Die gesetzliche Mindestvorsorge wird aufgrund des nach BVG erworbenen Altersguthabens im Freizügigkeitsfall berechnet.

⁴ Die Höhe des Vorsorgekapitals entspricht:

- a. bei der Freizügigkeitspolice dem Deckungskapital;
- b. beim Freizügigkeitskonto der eingebrachten Austrittsleistung mit Zins; Aufwendungen für die Deckung der Risiken können abgezogen werden, ebenso Verwaltungskosten, wenn dies schriftlich vereinbart ist.

Art. 14 Barauszahlung

Für die Barauszahlung gilt Artikel 5 FZG sinngemäss.

Art. 15 Begünstigte Personen

¹ Für die Erhaltung des Vorsorgeschatzes gelten als Begünstigte:

- a. im Erlebensfall die Versicherten;
- b. im Todesfall in nachstehender Reihe:
 1. die Hinterlassenen nach BVG, sowie der Witwer,
 2. natürliche Personen, die von den Versicherten in erheblichem Masse unterstützt worden sind,
 3. übrige gesetzliche Erben, unter Ausschluss des Gemeinwesens.

² Die Versicherten können im Vertrag die Ansprüche der Begünstigten näher bezeichnen und den Kreis

²⁴ SR 831.40

²⁵ SR 220

von Personen nach Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 1 mit solchen nach Ziffer 2 erweitern.

Art. 16 Auszahlung der Altersleistungen

¹ Altersleistungen von Freizügigkeitspolice n und Freizügigkeitskonten dürfen frühestens fünf Jahre vor und spätestens fünf Jahre nach Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters ausbezahlt werden.

² Beziehen die Versicherten eine volle Invalidenrente der Eidgenössischen Invalidenversicherung und wird das Invaliditätsrisiko nach Artikel 10 Absätze 2 und 3 zweiter Satz nicht zusätzlich versichert, so wird die Altersleistung vorzeitig ausbezahlt.

Art. 17 Abtretung und Verpfändung

Das Vorsorgekapital oder der nicht fällige Leistungsanspruch kann weder verpfändet noch abgetreten werden. Vorbehalten bleiben Artikel 22 FZG sowie die Artikel 30b BVG und 331d OR.

Art. 18 Finanzierung

¹ Die Leistungen werden durch die eingebrachte Austrittsleistung finanziert.

² Aufwendungen für die zusätzliche Deckung der Risiken Tod und Invalidität können auf dem Vorsorgekapital erhoben oder durch zusätzliche Prämien finanziert werden.

Art. 19 Anlagevorschriften für Freizügigkeitsstiftungen

¹ Die Gelder der Freizügigkeitsstiftungen sind nach Artikel 71 Absatz 1 BVG und den Artikeln 49 - 60 der Verordnung vom 18. April 1984²⁶ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BW 2) und nur bei oder durch Vermittlung einer dem Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz)²⁷ unterstellten Bank anzulegen.

² Gelder, die eine Stiftung im eigenen Namen bei einer Bank anlegt, gelten als Spareinlagen der einzelnen Versicherten im Sinne des Bankengesetzes.

3. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 20 Wirkungsanalyse

Das Bundesamt für Sozialversicherung führt mit den Fachkreisen eine Analyse über die Wirkungen der Freizügigkeit bei den Versicherten, den Vorsorgeeinrichtungen und den Freizügigkeitseinrichtungen durch.

Art. 21 Aufhebung bisherigen Rechts

Die Verordnung vom 12. November 1986²⁸ über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit wird aufgehoben.

Art. 22 Änderung bisherigen Rechts

¹ Die Verordnung vom 18. April 1984²⁹ über die berufliche Alters-, 'Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG 2) wird wie folgt geändert:

Art. 11 Abs. 3 Bst. a

³ *Tritt ein Versicherungsfall ein oder verlässt der Versicherte die Vorsorgeeinrichtung während des*

²⁶ SR 831.441.1

²⁷ SR 952.0

²⁸ SR 831.425

²⁹ SR 831.441.1

laufenden Jahres, so muss sie dem Alterskonto gutschreiben:

- a. den Zins nach Absatz 2 Buchstabe a anteilmässig berechnet bis zum Eintritt des Versicherungsfalls oder des Freizügigkeitsfalles nach Art. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993³⁰ über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG).

² Die Verordnung vom 13. November 1985³¹ über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3) wird wie folgt geändert:

Art. 3 Abs. 2 Bst d

² Eine vorzeitige Ausrichtung der Altersleistungen ist zulässig bei Auflösung des Vorsorgeverhältnisses aus einem der folgenden Gründe:

- d. wenn die Vorsorgeeinrichtung nach Artikel 5 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993³² über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG) zur Barauszahlung verpflichtet ist.

Art. 23 Übergangsbestimmung

Die Kantonalbanken, welche Freizügigkeitskonten ausserhalb einer Stiftung führen, müssen diese Konten spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten dieser Verordnung in eine Stiftung eingebracht haben.

Art. 24 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 1995 in Kraft.

3. Oktober 1994

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Stich
Der Bundeskanzler Couchepin

³⁰ SR..... ; AS.....

³¹ SR 831.461.3

³² SR..... ; AS.....

Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV)

Erläuterungen

I Allgemeines

Die Verordnung enthält in einem ersten Abschnitt Bestimmungen, die den Freizügigkeitsfall näher regeln. Der Freizügigkeitsfall tritt ein, wenn die Versicherten die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eingetreten ist und demzufolge Anspruch auf eine Austrittsleistung haben (Art. 2 Abs. 1 FZG). Es handelt sich hierbei um reine Vollzugsvorschriften des Freizügigkeitsgesetzes im Sinne von Artikel 26 Absatz 1 erster Halbsatz FZG.

In einem zweiten Abschnitt wird die Erhaltung des Vorsorgeschatzes geregelt, wenn die Versicherten aus der bisherigen Vorsorgeeinrichtung austreten und nicht unmittelbar in eine neue eintreten. Über die Formen der Vorsorgeschatzerhaltung enthält das Gesetz keine Bestimmungen sondern delegiert statt dessen die materielle Regelungskompetenz dieses wichtigen Gebietes der beruflichen Vorsorge weitgehend dem Bundesrat (Art. 26 Abs. 1 zweiter Halbsatz FZG).

Weil die Freizügigkeit mit dem Freizügigkeitsgesetz grundlegend neu geregelt wird, wäre eine Anpassung der geltenden Verordnung vom 12. November 1986 über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit SR 831.425 (im Folgenden bisherige Freizügigkeitsverordnung genannt) allein des Umfanges wegen unzumutbar. Sie wird daher durch die vorliegende Verordnung abgelöst. Dabei wird darauf geachtet, dass die Kontinuität in der Praxis so weit wie möglich gewährleistet bleibt.

II Zu den Bestimmungen der Verordnung im Einzelnen

1. Abschnitt: Freizügigkeitsfall

Die Bestimmungen über den Freizügigkeitsfall sind gegenüber der bisherigen Freizügigkeitsverordnung mit Ausnahme von Artikel 13 neu.

Artikel 1

Diese Bestimmung bezweckt, die Vorsorgeeinrichtung mit den notwendigen Informationen zu versorgen, damit der Freizügigkeitsfall reibungslos abgewickelt werden kann. Sie übernimmt dabei weitgehend die analoge Regelung in Artikel 13 Absätze 1 und 4 in der bisherigen Freizügigkeitsverordnung (Absatz 2 hat bereits in Artikel 4 Absatz 1 FZG und Absatz 3 in Artikel 8 Absatz 3 FZG Eingang gefunden).

Absatz 1 verpflichtet den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin der Vorsorgeeinrichtung die Versicherten zu melden, sobald das Arbeitsverhältnis aufgelöst oder geändert wird. Sind die Versicherten zu diesem Zeitpunkt infolge Unfall oder Krankheit arbeitsunfähig, so muss dies der Vorsorgeeinrichtung ebenfalls mitgeteilt werden. Sollte die Arbeitsunfähigkeit nämlich später zur Invalidität oder zum Tod führen, so muss die Vorsorgeeinrichtung Invaliden- oder Hinterlassenenleistungen auch dann ausrichten, wenn ihr die Versicherten nicht mehr angehören (Art. 18 und 23 BVG).

Nach **Absatz 2** müssen die Versicherten der Vorsorgeeinrichtung die Adresse der neuen Vorsorgeeinrichtung oder, wenn keine solche vorhanden ist, der Freizügigkeitseinrichtung (zum Begriff der Freizügigkeitseinrichtung vgl. die Erläuterungen zu Artikel 10) mitteilen, damit die bisherige Vorsorgeeinrichtung weiss, wohin sie die Austrittsleistung überweisen muss. Unterlassen die Versicherten, diese Informationen zu liefern, so treten die Wirkungen nach Artikel 4 Absatz 2 des Freizügigkeitsgesetzes ein. Danach wird die Austrittsleistung der Auffangeinrichtung in ihrer Funktion als Freizügigkeitseinrichtung übertragen.

Absatz 3 bezieht sich nicht in erster Linie auf den Freizügigkeitsfall. Das Datum der Eheschliessung muss die Vorsorgeeinrichtung aber wissen, damit sie die Austrittsleistung in diesem Zeitpunkt bestimmen und festhalten kann (vgl. Art. 2).

Artikel 2

Diese Bestimmung verpflichtet die Vorsorgeeinrichtungen, gewisse notwendige Eckdaten festzuhalten und diese beim Austritt der versicherten Person der neuen Vorsorgeeinrichtung oder der

Freizügigkeitseinrichtung weiterzugeben.

Darunter fallen nach **Absatz 1** zum einen die Austrittsleistung im Zeitpunkt der Eheschliessung für die Berechnung der Austrittsleistung bei einer Ehescheidung (Art. 22 FZG) und zum zweiten die Austrittsleistung bei Erreichen des 50. Altersjahrs der Versicherten für den Vorbezug zum Zweck der Wohneigentumsförderung (Art. 30c BVG, Art. 331e OR).

Da eine solche Feststellungspflicht bisher nicht bestand, weil sie nicht von Bedeutung war, stellt sich hingegen nun die Frage, wie für Fälle vorzugehen ist, bei denen diese Eckwerte in der Vergangenheit d.h. vor dem Inkrafttreten der Freizügigkeitsverordnung liegen. Es versteht sich, dass diese Daten nachträglich nicht mehr genau oder überhaupt nicht mehr eruierbar sein werden. Aus diesem Grund wird man nach **Absatz 2** auf Austrittsleistungen abstellen müssen, die nach dem 1. Januar 1995 berechnet werden und aufgrund denen die Austrittsleistung im Zeitpunkt der Eheschliessung sowie jene beim Erreichen des 50. Altersjahrs nach versicherungsmathematischen Grundsätzen annäherungsweise ermittelt werden kann.

Diese Regelung gilt übrigens nicht nur für Vorsorgeeinrichtungen, sondern auch für Freizügigkeitseinrichtungen.

Artikel 3

Unter dem Aspekt des Persönlichkeits- und des Datenschutzes steht die Bestimmung, dass medizinische Daten nur vom ärztlichen Personal der einen zum ärztlichen Personal einer anderen Vorsorgeeinrichtung übertragen werden darf. Unter „vertrauensärztlicher Dienst“ kann übrigens durchaus auch ein „Ein-Personen-Dienst“ verstanden werden.

Artikel 4

Muss die bisherige Vorsorgeeinrichtung, nachdem sie die Austrittsleistung bereits der neuen Vorsorgeeinrichtung überwiesen hat, Invaliden- oder Hinterlassenenleistungen ausrichten, so sind ihr diese Austrittsleistungen nach Artikel 3 Absatz 2 FZG soweit zurückzuerstatten, als sie benötigt. Dieser Betrag entspricht dem aufgrund der technischen Grundlagen der leistungspflichtigen Einrichtung berechneten Barwert der geschuldeten Leistung. Aus Gründen der möglichst einfachen Abwicklung sollen Kürzungen der Leistungen wegen Übererschädigung unberücksichtigt bleiben.

Artikel 5

Im Sinne der Erhöhung der Transparenz unter den äusserst vielfältigen verschiedenen Typen von Vorsorgeeinrichtung hat die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement klarzustellen, nach welcher Methode sie die Freizügigkeitsleistung berechnet.

Artikel 6

Absatz 1 ermöglicht die Beiträge ausser acht zu lassen, die während einer bestimmten Zeit ausschliesslich für die Finanzierung von Risikoleistungen erbracht wurden.

Der in Artikel 17 Absätze 1 und 4 FZG erwähnte Zins muss nach **Absatz 2** dem BVG-Mindestzinssatz entsprechen. Dieser beträgt zur Zeit 4 % (Art. 12 BVV 2).

Die nach Artikel 17 Absatz 2 FZG abziehbaren Aufwendungen für die Deckung von Leistungen können sowohl durch periodische Beiträge als auch durch eingebrachte Eintrittsleistungen finanziert werden. Werden sie durch eingebrachte Eintrittsleistungen finanziert, so bestimmt **Absatz 3**, dass sie in diesem Fall bei der Ermittlung der Mindestleistung nicht abgezogen werden müssen.

Die Berücksichtigung für Beiträge an Überbrückungsrenten bis zur AHV-Rente ist nach **Absatz 4** an eine Frist gebunden, damit nicht ohne sachliche Gründe im Sinne der beruflichen Vorsorge Überbrückungsrenten erbracht werden. Solche Beiträge können berücksichtigt werden, wenn die Überbrückungsrente frühestens fünf Jahre vor dem Beginn der ordentlichen AHV-Rente beginnt. In besonderen Fällen, d.h. wenn es sich um Versicherte von Berufen handelt, die aufgrund ihrer Tätigkeit eine aussergewöhnliche Abnutzung erfahren haben, kann der Beginn dieser Überbrückungsrente mit der entsprechenden Begründung auf zehn Jahre vor dem Beginn des ordentlichen Rentenalters festgelegt werden.

Absatz 5 präzisiert in Anlehnung an die klarere französische Fassung von Artikel 17 Absatz 1 FZG, dass der Zuschlag von 4 Prozent erstmals nach Vollendung des 20. Altersjahres, das heisst somit im 21. Altersjahr gewährt wird.

Artikel 7

Der Verzugszins beträgt zur Zeit 5 Prozent, (d.h. 4 % + 1 %). Er wird sich mit einer allfälligen Änderung des BVG-Mindestzinssatzes nach Artikel 12 BVV 2 entsprechend anpassen.

Artikel 8

Der Zinsrahmen für den technischen Zins von 3,5 bis 4,5 % entspricht dem Segment der heute bereits von den meisten Leistungsprimatseinrichtungen angewendeten Zinssätzen. In diesem Zusammenhang ist vor allem bezüglich den Einrichtungen mit höheren technischen Zinssätzen auf die in Artikel 27 des Freizügigkeitsgesetzes vorgesehene Anpassungsfrist hinzuweisen.

Artikel 9

Die erwähnte kaufmännische und technische Bilanz haben die dazugehörigen und notwendigen Erläuterungen aufzuweisen, damit die Aufsichtsbehörde die tatsächliche finanzielle Lage der betreffenden Einrichtung klar erkennen und die notwendigen Verfügungen treffen kann.

2. Abschnitt: Erhaltung des Vorsorgeschutzes

Die Regelung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes wird weitgehend von der bisherigen Freizügigkeitsverordnung übernommen und den Erfordernissen des FZG angepasst. Dadurch wird eine Kontinuität gegenüber der bisherigen Praxis gewährleistet.

Artikel 10

In **Absatz 1** werden die Formen der Erhaltung des Vorsorgeschutzes abschliessend aufgezählt. Es sind dies wie bisher das Freizügigkeitskonto und die Freizügigkeitspolice. Diese Formen werden in den nachfolgenden Absätzen definiert. Die Weiterführung der Versicherung bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 2 Abs. 1 bisherige Freizügigkeitsverordnung) begründet dagegen nach Artikel 2 FZG keinen Freizügigkeitsfall mehr und zählt demnach auch nicht mehr zu den anerkannten Formen der Vorsorgeschutzerhaltung im Sinne des FZG (Botschaft FZG BBl 1992 III S. 572). Die Weiterführung der Versicherung bei der Auffangeinrichtung wird bereits in Artikel 47 BVG geregelt.

Die **Absätze 2 und 3** definieren die Freizügigkeitspolice und Freizügigkeitskonten näher und bestimmen, welche Einrichtungen sie führen. Solche Einrichtungen werden gegenüber der bisherigen Regelung nun gesamthaft nach Artikel 4 Absatz 3 FZG als Freizügigkeitseinrichtungen bezeichnet. Damit wird begrifflich eine deutliche Abgrenzung zu den Vorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 48 ff. BVG vorgenommen. So darf beispielsweise eine Vorsorgeeinrichtung nicht gleichzeitig auch als Freizügigkeitseinrichtung auftreten. Weiter dürfen Freizügigkeitseinrichtungen keine anderen Gelder entgegennehmen als Austrittsleistungen von Vorsorgeeinrichtungen.

Bei der Freizügigkeitspolice nach **Absatz 2** handelt es sich wie in der bisherigen Freizügigkeitsverordnung (Art. 2 Abs. 2) um eine Versicherung, die eine Grundversicherung für Alter, Tod und Invalidität enthält und die durch eine von den Versicherten frei wählbare Zusatzversicherung für die Risiken Tod und Invalidität ergänzt werden kann. Solche Freizügigkeitspolice können bei einer privaten oder öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder einer Gruppe von Versicherungseinrichtungen (Pool) abgeschlossen werden. Nicht mehr aufgeführt wurde hingegen die Gemeinschaftsstiftung der Sozialpartner (Art. 2 Abs. 2 Bst. a bisherige Freizügigkeitsverordnung), weil sie sich gegenwärtig in Auflösung befindet.

Das in **Absatz 3** definierte Freizügigkeitskonto ist wie in der bisherigen Regelung (Art. 2 Abs. 3 bisherige Freizügigkeitsverordnung) auf das Sparen ausgerichtet und kann wahlweise durch eine Risikoversicherung ergänzt werden. Freizügigkeitskonten können nur durch besondere zu diesem Zweck gegründete Stiftungen angeboten werden wie zum Beispiel Freizügigkeitsstiftungen von Banken. Unzulässig wäre demnach die Führung von Freizügigkeitskonto durch eine Vorsorgeeinrichtung, auch wenn sie in der Form einer Stiftung organisiert ist. Neu gegenüber der bisherigen Freizügigkeitsverordnung ist, dass auch Kantonalbanken nun Stiftungen gründen oder sich einer anderen Stiftung anschliessen müssen, wenn sie Freizügigkeitskonten führen wollen. Dafür wird ihnen eine Karenzfrist von einem Jahr gewährt (Art. 23).

Artikel 11

Die Bestimmungen über den Gesundheitsvorbehalt in Artikel 14 FZG sowie Artikel 331c OR beziehen sich in erster Linie auf einen nahtlosen Wechsel von einer Vorsorgeeinrichtung zu einer anderen. Sie sollen mit der vorliegenden Verordnungsbestimmung auch für Freizügigkeitspolice sowie

Zusatzversicherungen bei Freizügigkeitskonti anwendbar sein.

Artikel 12

Diese Bestimmung verschärft in den Absätzen 1 - 3 die geltende Regelung im Interesse der Versicherten und zur Vermeidung von Steuerumgehungen.

Nach **Absatz 1** darf pro Freizügigkeitsfall die Austrittsleistung nicht an mehr als zwei Freizügigkeitseinrichtungen übertragen werden, wobei die Versicherten zwischen zwei verschiedenen Einrichtungen derselben Form oder zwei verschiedenen Formen wählen können.

Nach Artikel 3 Absatz 1 FZG ist die Vorsorgeeinrichtung verpflichtet, die Austrittsleistung an die neue zu übertragen. Die **Absätze 2 und 3** übernehmen diese Übertragungspflicht für Fälle, in denen die Versicherten nicht unmittelbar innerhalb eines Jahres in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, sondern erst später und in dieser Zwischenzeit eine Freizügigkeitspolice oder ein Freizügigkeitskonto errichtet haben. Die gesetzliche Übertragungspflicht der Austrittsleistung gilt in diesem Fall für die Freizügigkeitseinrichtung. Diese muss demzufolge die Freizügigkeitspolice oder das Freizügigkeitskonto auflösen und das Vorsorgekapital in die neue Vorsorgeeinrichtung insoweit übertragen, als es dort für die Finanzierung der Eintrittsleistung benötigt wird. Zu diesem Zweck müssen die Versicherten der Freizügigkeitseinrichtung den Eintritt in eine neue Vorsorgeeinrichtung melden.

Absatz 4 gibt den Versicherten nach wie vor (vgl. Art. 4 Bst. b bisherige Freizügigkeitsverordnung) jederzeit das Recht, die Freizügigkeitseinrichtung oder die anerkannte Form der Vorsorgeschatzterhaftung zu wechseln, solange das Vorsorgekapital noch nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eingebracht worden ist.

Zu Artikel 13

Ereignet sich ein Versicherungsfall (Alter, Tod oder Invalidität) oder ein Tatbestand, der auf eine Barauszahlung der Austrittsleistung Anspruch gäbe, so kann das Vorsorgekapital nicht mehr in eine neue Vorsorgeeinrichtung eingebracht werden. In diesem Fall werden Leistungen ausgerichtet. Diese Regelung entspricht weitgehend jener in Artikel 5 der bisherigen Freizügigkeitsverordnung.

Nach **Absatz 1** ergibt sich der Umfang der Vorsorgeleistungen aus der konkreten Form: Bei Freizügigkeitspolice ist die Leistungshöhe hauptsächlich von der eingebrachten Austrittsleistung (Art. 18 Abs. 1) sowie vom Eintrittsalter abhängig, während beim Freizügigkeitskonto das im Versicherungsfall vorhandene Kontoguthaben massgebend ist. Weiter kommt es auch darauf an, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine zusätzliche Risikodeckung besteht.

Ebenso kann die Leistung nach **Absatz 2** vertraglich als Rente oder als Kapitalabfindung ausgerichtet werden. Als neue Leistungsart gilt der durch das Wohneigentumsförderungsgesetz eingeführte Vorbezug (Art. 30c BVG und Art. 331e OR) aufgeführt. Weiter wird präzisiert, dass eine Leistung in den Fällen, in denen eine Barauszahlung der Austrittsleistung nach Artikel 5 FZG erfolgt, auch als Leistung nach dieser Verordnung gilt.

Absatz 3 schreibt wie bisher die Teuerungsanpassung der Risikorenten vor, wie sie Artikel 36 Absatz 1 BVG für jene der gesetzlichen Minimalvorsorge vorsieht.

Absatz 4 legt wie die bisherige Regelung die Leistungshöhe fest. Neu können beim Freizügigkeitskonto auch Verwaltungskosten abgezogen werden, wenn dies vorher im Reglement oder im Vertrag so vereinbart worden ist.

Artikel 14

Für die vorzeitige Barauszahlung des Vorsorgekapitals wird auf die Bestimmung in Artikel 5 FZG verwiesen. Das bedeutet, dass eine Barauszahlung des Vorsorgekapitals geltend gemacht werden kann, wenn die Tatbestände und Voraussetzungen dieser Bestimmung gegeben sind. Allerdings kann diese gesetzliche Regelung angesichts der unterschiedlichen Einrichtungen und Situationen nicht unesehen übernommen werden, worauf das Wort *sinngemäss* hinweist. So kann nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b FZG bei einer Freizügigkeitseinrichtung nicht verlangt werden, dass die versicherte Person nicht mehr dem Obligatorium der beruflichen Vorsorge untersteht. Auch die Voraussetzung, dass der sog. geringe Betrag nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c FZG nicht mehr als einen Jahresbeitrag ausmachen darf, hat in diesem Zusammenhang nicht dieselbe Bedeutung wie bei einer Vorsorgeeinrichtung. Es soll hier jedoch dem Sinn der Bestimmung nach Bezug genommen werden können auf den Jahresbeitrag bei der letzten Vorsorgeeinrichtung vor der Übertragung der Freizügigkeitsleistung auf eine Freizügigkeitseinrichtung.

Artikel 15

Die Begünstigtenordnung gilt wie jene nach Art. 6 der bisherigen Freizügigkeitsverordnung nur für die Formen für die Erhaltung des Vorsorgeschatzes, wenn die Freizügigkeitseinrichtung Vorsorgeleistungen nach Artikel 13 ausrichten muss. Gegenüber der bisherigen Regelung erfolgen allerdings einige Neuerungen:

So figuriert der Witwer gleichberechtigt mit der Witwe in der ersten Kategorie. Weiter wurde in der Absicht, dem Vorsorgezweck besser Rechnung zu tragen, in der dritten Kategorie eine Einschränkung auf die gesetzlichen Erben gemacht und dabei das Gemeinwesen als gesetzlicher Erbe ausgeschlossen. Wenn nach dieser Regelung demnach keine Begünstigten vorhanden sind, verbleibt das Vorsorgekapital somit in der Freizügigkeitseinrichtung, welche es für Zwecke der beruflichen Vorsorge verwenden muss wie beispielsweise zur Leistungsverbesserung einschliesslich Teuerungsanpassung der Leistungen, Abgeltung der Verwaltungskosten etc. Sinnvoll wäre es, solche freien Vorsorgekapitalien dem Sicherheitsfonds und der Auffangeinrichtung zur Finanzierung ihrer gemeinwirtschaftlichen Aufgaben zu überweisen, doch fehlt dazu die gesetzliche Grundlage.

Artikel 16

Diese Bestimmung entspricht weitgehend jener in Artikel 7 Absätze 1 und 2 Buchstabe a der bisherigen Freizügigkeitsverordnung.

Altersleistungen werden nach **Absatz 1** analog wie in der obligatorischen Minimalvorsorge (Art. 13 Abs. 1 BVG) mit dem Erreichen des ordentlichen AHV-Rücktrittsalters (Männer 65 Jahre, Frauen 62 Jahre) ausgerichtet. Die Freizügigkeitseinrichtungen haben jedoch genau gleich wie die Vorsorgeeinrichtungen (Art. 13 Abs. 2 BVG) die Möglichkeit, in ihren Reglementen den Bezug der Altersleistungen vor und nach diesem Zeitpunkt vorzusehen. Der Aufschub der Altersleistungen um maximal 5 Jahre über das ordentliche AHV-Rücktrittsalter hinaus entspricht im übrigen der analogen Möglichkeit in der AHV Art. 39 AHVG).

Absatz 2 regelt die Leistungsausrichtung bei Invalidität vor dem Erreichen des Rücktrittsalters. Wurde eine zusätzliche Risikoversicherung zur Freizügigkeitspolice oder zum Freizügigkeitskonto abgeschlossen, so richten sich die Leistungen nach dieser. Besteht keine solche Risikoversicherung, so können die Altersleistungen erst beim Vorliegen einer vollen Invalidität im Sinne der IV ausgerichtet werden.

Artikel 17

Das allgemeine Abtretungs- und Verpfändungsverbot wird mit dieser Verordnungsbestimmung wie in Artikel 8 der bisherigen Freizügigkeitsverordnung auch für den Bereich der Vorsorgeschatzerhaltung übernommen und gilt in Bezug auf das Vorsorgekapital sowie die Leistungsanwartschaften. Folgende Ausnahmen gelten abschliessend:

- Bei Ehescheidung darf das sich in einer anerkannten Vorsorgeform befindliche Vorsorgekapital an die Vorsorgeeinrichtung oder an die Freizügigkeitseinrichtung des anderen Ehegatten nach Massgabe von Artikel 22 FZG abgetreten werden.

- Das Vorsorgekapital und die Anwartschaften aus einer anerkannten Form der Vorsorgeschatzerhaltung dürfen zu Zwecken der Wohneigentumsförderung verpfändet werden (Art. 30b BVG, Art. 331d OR).

Artikel 18

Diese Bestimmung wird unverändert von Artikel 9 der bisherigen Freizügigkeitsverordnung übernommen.

Grundsätzlich werden die Leistungen aus der Freizügigkeitspolice sowie aus dem Freizügigkeitskonto nach **Absatz 1** durch die eingebrachte Austrittsleistung als Einmaleinlage finanziert (vgl. Art. 13 Abs. 1).

Nach **Absatz 2** kann die eingebrachte Austrittsleistung auch für die Finanzierung der zusätzlichen Risikodeckung herangezogen werden. Es ist aber auch möglich, die Risikoversicherung separat durch zusätzliche Prämien zu finanzieren. Massgebend ist in jedem Fall der Vertrag mit der Freizügigkeitseinrichtung.

Artikel 19

Diese Bestimmung wird unverändert von Artikel 10 der bisherigen Freizügigkeitsverordnung übernommen.

Absatz 1 übernimmt dieselben Anlagevorschriften der BVV 2 auch für die Anlage von Vorsorgekapitalien in Freizügigkeitseinrichtungen.

Legt die Freizügigkeitsstiftung die Gelder nicht selber, sondern im eigenen Namen bei einer Bank an, so bewirkt **Absatz 2**, dass das konkursrechtliche Sparprivileg für jeden einzelnen Versicherten gilt.

Artikel 20

Die Wirkungsanalyse entspringt dem Bemühen zur Gewährleistung eines praxisnahen und effizienten Gesetzesvollzugs v.a. im Interesse der Vorsorgeeinrichtungen, der Freizügigkeitseinrichtungen und der Versicherten. Die Durchführung dieser Analyse stützt sich insbesondere auf Artikel 43 Absatz 3 Geschäftsverkehrsgesetz und entspricht der Zielsetzung und den Empfehlungen der Arbeitsgruppe „Gesetzesevaluation“¹. Die Wirkungsanalyse soll in erster Linie die Entscheidungsgrundlage für die zuständige Behörde, d.h. für das Bundesamt für Sozialversicherung liefern, um rasch die entsprechenden Massnahmen auf Verordnungs- oder Weisungsstufe an die Hand nehmen zu können. Die Kosten des Bundes für diese Analyse dürften gering sein, da sich die entsprechenden Tätigkeiten auf ein notwendiges Minimum beschränken und die an einem effizienten Massnahmenvollzug besonders interessierten Fachkreise der zweiten Säule sich voraussichtlich auch finanziell daran beteiligen werden².

Artikel 21

Mit der Inkraftsetzung der vorliegenden Verordnung wird diejenige vom

12. November 1986 über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit (SR 831.425) abgelöst und demzufolge aufgehoben (vgl. auch Ziff. 1 hievore).

Artikel 22

Der Erlass der vorliegenden Verordnung macht die Anpassung der nachfolgenden Verordnungsbestimmungen notwendig:

Absatz 1 betrifft die Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BW 2). Nach Artikel 11 Absatz 3 Bst. a

BVV 2 in der bisherigen Fassung wird beim Eintritt eines Freizügigkeitsfalls der Zins auf das Altersguthaben, berechnet auf dem Kontostand am Ende des Vorjahrs, über das Fälligkeitsdatum der Freizügigkeitsleistung hinaus verzinst, bis diese tatsächlich erbracht wird. Dieses Problem der verspätet überwiesenen Austrittsleistung wird nun in Artikel 2 Absatz 3 FZG geregelt. Daher muss diese Verordnungsbestimmung dahingehend angepasst werden, dass der anteilmässige Zins neu nur noch bis zum Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung gutgeschrieben wird. Nach diesem Fälligkeitszeitpunkt beginnt allenfalls ein Verzugszins zu laufen.

Absatz 2 betrifft die Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV3). Nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d in der bisherigen Fassung wird die Altersleistung vorzeitig ausgerichtet, wenn die Vorsorgeeinrichtung nach Artikel 331 c Absatz 4 Buchstabe b OR zur Barauszahlung verpflichtet ist. Diese Gesetzesbestimmung wird durch Artikel 5 FZG ersetzt.

Artikel 23

Wir verweisen auf die Erläuterungen zu Artikel 10 Absatz 3. Im Sinne einer Übergangsbestimmung wird eine besondere Regelung für die Kantonalbanken geschaffen. Die Kantonalbanken sind nämlich inskünftig nicht mehr berechtigt, ohne entsprechende Stiftung als Freizügigkeitseinrichtung tätig zu sein. Einzelne Kantonalbanken haben allerdings bereits heute Freizügigkeitsstiftungen errichtet. Um denjenigen Kantonalbanken, die eine solche Stiftung noch nicht errichtet oder sich einer solchen angeschlossen haben, die entsprechende Zeit für die Gründung einer Freizügigkeitsstiftung zu geben, wird ihnen eine Frist von einem Jahr eingeräumt.

Artikel 24

Die Verordnung soll zusammen mit dem entsprechenden Gesetz auf den 1. Januar 1995 in Kraft treten.

¹ AGEVAL, vgl. Schlussbericht an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, Oktober 1991, Ziff. 6 und 7

² Entsprechende Abklärungen sind z.Zt. im Gang.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 25

Hinweise

153 Die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung an selbständigerwerbend gewordene Arbeitslose

(Art. 30 Abs. 2 Bst. b BVG; Art. 331c Abs. 4 Bst. b Ziff. 2 OR)

Seit einiger Zeit erhalten die Pensionskassen vermehrt Gesuche um Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung von Arbeitslosen, die angeben, sich selbständig gemacht zu haben, und als Beweis eine von der AHV-Ausgleichskasse ausgestellte Bestätigung vorlegen.

Die Pensionskassen haben festgestellt, dass dieselben Arbeitslosen kurz darauf wieder als Unselbständigerwerbende betrachtet werden wollen und ihr Statut als Selbständigerwerbende im Sinne der AHV annullieren lassen. Daraus folgt, dass die ihnen bar ausbezahlte Freizügigkeitsleistung kaum dazu gedient hat, sich selbständig zu machen, sondern ausschliesslich dazu, eine ausserordentliche Konsumausgaben zu finanzieren (Schulden, Ferien, Auto, usw.).

Diese Umgehung des Vorsorgeziels ist selbstverständlich unzulässig. Dieses Problem ist nicht neu, sondern hat immer bestanden. Es ähnelt demjenigen der definitiven Abreise des Arbeitnehmers aus der Schweiz, der, nachdem er die Freizügigkeitsleistung bar bezogen hat, nach einigen Monaten zurückkommt.

Es scheint angezeigt, die diesbezüglichen Grundsätze der heutigen Gesetzgebung wieder einmal in Erinnerung zu rufen.

Zuallererst muss daran erinnert werden, dass die Pensionskasse in ihrer Eigenschaft als Schuldnerin der Freizügigkeitsleistung dazu angehalten ist, darüber zu wachen, dass diese korrekt verwendet wird. Sie muss sich also vergewissern, dass die betreffende Person tatsächlich den Status des Selbständigerwerbenden innehat. Die Beweislast liegt beim Antragsteller, es zeigt sich aber, dass die Beweiswürdigung restriktiver gehandhabt werden sollte. Auch wenn dies nicht sehr einfach sein dürfte, muss sich die Pensionskasse bei dieser Beweiswürdigung auf objektive Hinweise abstützen können.

Insbesondere darf sie sich nicht mehr ausschliesslich auf die Bestätigung der AHV-Ausgleichskasse abstützen, sondern sie sollte sich vergewissern, dass die betreffende Person die zur Ausübung ihrer neuen Tätigkeit als Selbständigerwerbende notwendigen Schritte auch unternommen hat.

Im Falle eines Arbeitslosen, der seine Bezugsrechte nicht voll ausgeschöpft hat, kann die Kasse die Barauszahlung so lange verweigern, als die Person fortfährt – oder fortfahren könnte –, Arbeitslosentaggelder zu beziehen, da ihr Statut als Unselbständigerwerbende fortbesteht.

Für die anderen Arbeitslosenkategorien (am Ende des Bezugsrechts, Ausländer, die in ihr Heimatland zurückkehren) existieren einige Indizien, deren Bestätigung die Kasse verlangen kann, um sich zu vergewissern, dass tatsächlich ein Barauszahlungsfall vorliegt.

Eine der Einschränkungen bestünde im Einhalten einer stillschweigenden Karenzfrist: die Kasse könnte das Verfahren während einiger Monate "einfrieren" (Achtung: die Kasse kann zur Zahlung von Verzugszinsen gezwungen sein, wenn sie alle Elemente zur Erledigung des Falles besitzt, ihre Entscheidung aber hinauszögert. Was die Fälligkeit von Verzugszinsen bei Verzug der Kasse anbelangt, verweisen wir auf die entsprechende Rechtsprechung in BGE 115 V 27.)

In Zusammenhang mit der Verlangsamung des Verfahrens könnten von den Arbeitslosen auch Beweise durch konkrete Handlungen verlangt werden: unternommene Realisierungen im Hinblick auf die Ausübung der unabhängigen Berufstätigkeit; bereits ausgeführte Mandate; laufende oder

abgeschlossene Studien des möglichen Marktes; Miete von Lokalitäten, in denen die neue Aktivität ausgeübt wird; bereitgestellte Infrastruktur usw.

In jedem Fall kann die Kasse, wenn sie begründete Zweifel hat, ob tatsächlich ein Barauszahlungsfall vorliegt, die Auszahlung mit dem Hinweis auf fehlende Beweise verweigern. Dann wird es am Interessierten liegen, der sein Gesuch aufrechterhält, das zuständige Gericht anzurufen (Art. 73 BVG). Dies wird zur Folge haben, dass entweder missbräuchliche Gesuche zurückgezogen bzw. gar nicht mehr gestellt werden oder dass das Verfahren verlängert wird und man somit zu einer besseren Beweislage gelangt.

158 Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an eine verheiratete Frau, die ihre Erwerbstätigkeit aufgibt

(Art. 30 Abs. 2 Bst. c BVG; Art. 331c Abs. 4 Bst. b Ziff. 3 OR)

Immer mehr Frauen, die arbeitslos werden, verlangen die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung, indem sie geltend machen, die Erwerbstätigkeit aufgegeben zu haben. Solange die Frau jedenfalls Arbeitslosentaggelder bezieht, muss sie auf dem Arbeitsmarkt vermittlungsfähig sein. In diesem Fall ist es vorsorgerechtlich betrachtet offensichtlich, dass sie an eine Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit denkt und daher von einer dauernden Aufgabe der Erwerbstätigkeit nicht die Rede sein kann. Die Vorsorgeeinrichtung tut daher gut daran, einer entsprechende Absichtserklärung der versicherten Frau kritisch gegenüberzustehen.

Rechtsprechung

161 Anspruch auf volle Freizügigkeit bei Entlassung des Arbeitnehmers

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 20.12.1990 und 30.3.1993 i.Sa. K.)

(Art. 28 BVG; 331 b OR)

Das Reglement der betreffenden Vorsorgeeinrichtung sieht vor, dass der Versicherte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf das volle Deckungskapital hat, wenn er durch die Arbeitgeberfirma entlassen wird. Das Gericht kommt zum Schluss, dass eine Kündigung durch den Arbeitnehmer dann als solche des Arbeitgebers zu gelten habe, wenn der Arbeitnehmer unmissverständlich vor die Wahl gestellt wird, entweder selbst zu kündigen oder entlassen zu werden.

162 Eigene Beiträge des Versicherten bei der Berechnung der Freizügigkeitsleistung

(Hinweis zu den Urteilen des EVG vom 2.2.1993 i.Sa. B. sowie vom 25.9.1992 i.Sa. W.)

(Art. 28 BVG; 331 b, 342 Abs. 1 Bst. a OR)

Übernimmt der Arbeitgeber gemäss vertraglicher Abrede Einkaufssummen oder Beiträge des Arbeitnehmers, so fragt sich, ob diese im Freizügigkeitsfall als solche des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers zu gelten haben. Das Gericht hält fest, dass die arbeitsvertragliche Vereinbarung allein vorsorgerechtlich noch keine Wirkung hat. Es bedarf vielmehr noch einer schriftlichen vorsorgerechtlichen Regelung. Sieht das Reglement der Vorsorgeeinrichtung nichts Besonderes vor, so braucht es eine schriftliche Einzelabmachung, bei der dadurch eine vom Reglement abweichende Vereinbarung getroffen wird. Bei einer öffentlichrechtlichen Vorsorgeeinrichtung braucht es hierzu aber eine klare gesetzliche Grundlage. Fehlt es an einer solchen vorsorgerechtlichen Regelung, so wird die betreffende Leistung des Arbeitgebers im Freizügigkeitsfall weiterhin als eine solche des Arbeitnehmers behandelt.

163 Betreibungsrechtliche Pfändbarkeit einer Freizügigkeitsleistung, wenn der Versicherte die Schweiz definitiv verlässt

(Hinweis zum Urteil des Bundesgerichts vom 20.1.1993 i.Sa. X)

(Art. 93 Ziff. 13 SchKG)

In der Praxis versuchen die Betreibungsämter oft die Freizügigkeitsleistung zu pfänden, vor allem wenn der Versicherte die Schweiz definitiv verlässt und somit die Barauszahlung geltend machen könnte. Das Bundesgericht hat diese lange Zeit umstrittene wichtige Frage nun geklärt. Es führt aus, dass die Freizügigkeitsleistung (aus dem gesamten Vorsorgebereich, d.h. dem Obligatorium und dem Ausserobligatorium) im Sinne von Artikel 93 Ziffer 13 SchKG so lange nicht als fällig und daher als pfändbar gilt, als sie bezweckt, den bisher erworbenen Vorsorgeschutz aufrechtzuerhalten. Im vorliegenden Fall hat der Arbeitnehmer die Schweiz im Freizügigkeitsfall definitiv verlassen, jedoch keinen Antrag auf Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung gestellt. Das Gericht hat klargestellt, dass das Verlassen der Schweiz allein für die Pfändung der Freizügigkeitsleistung noch nicht genügt. Solange der Versicherte kein Barauszahlungsbegehren gestellt habe, bleibe die Freizügigkeitsleistung daher betreibungsrechtlich unpfändbar. In keinem Fall könne das Stillschweigen des Versicherten als Zustimmung zur Barauszahlung verstanden werden.

Diese Erkenntnis trifft nach den Erwägungen des Gerichts unseres Erachtens auch auf die übrigen Barauszahlungstatbestände zu, in denen der Versicherte die Barauszahlung ausdrücklich verlangen muss (Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit sowie verheiratete Frau).

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 23

Rechtsprechung

141 Höhe der Freizügigkeitsleistung bei wirtschaftlich bedingter Entlassung; insbesondere Kriterien zur wirtschaftlich bedingten Entlassung

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 23.12.1991 i.Sa. B.)

(Art. 27, 28 BVG, Art. 331c OR)

Das EVG lässt die Mitgabe der vollen Freizügigkeitsleistung entgegen den reglementarischen Bestimmungen nur einzelfallweise und unter strengen Voraussetzungen zu. Solche erachtet es als gegeben bei Vorliegen einer Entlassung aus wirtschaftlichen Gründen, wobei es von einem qualifizierten Begriff der wirtschaftlich bedingten Entlassung ausgeht. Ein solcher Fall könnte laut EVG etwa vorliegen bei vollständiger oder teilweiser Liquidation einer Unternehmung oder bei wesentlicher Einschränkung der Geschäftstätigkeit mit der Folge, dass die geäußerten Vorsorgemittel für die Erhaltung des Vorsorgeschatzes der restlichen Versicherten nicht mehr erforderlich wären; bei Tatbeständen also, die in der Nähe des Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 Abs. 2 ZGB liegen. In diesem Bereich kann ein richterlicher Eingriff in die den Vorsorgeeinrichtungen im überobligatorischen Bereich eingeräumte Gestaltungsfreiheit (Art. 49 BVG) ausnahmsweise in Betracht fallen, wenn etwa die Rechtsausübung als völlig nutzlos oder sogar zweckwidrig bezeichnet werden müsste. Solche qualifizierte Umstände waren im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der Beschwerdeführer wurde nämlich im Zuge eines Betrugsfalles, in den er jedoch weder direkt noch indirekt verwickelt gewesen war, als Leiter der Abteilung indes die oberste Verantwortung trug, entlassen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 20

Rechtsprechung

124 Rechtsprechung: Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung, wenn ein Selbständigerwerbender seine freiwillige Versicherung kündigt

(Zur Problematik des Urteils des EVG vom 22.8.1991 i.Sa. V.)

(Art. 30 Abs. 2 Bst. b BVG; 331 c Abs. 4 Bst. b Ziff. 2 OR; Art. 7 Abs. 2 Bst. b Ziff. 2 der Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit)

In einem in den Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 11 Rz 59 erschienenen und in der ZAK 1989 S. 192 aufgegriffenen Artikel wird folgendes dargelegt: Das BSV geht vom Grundsatz aus, dass eine Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an einen Selbständigerwerbenden, welcher seine Vorsorge *aufgibt*, nur unter der Bedingung getätigt wird, dass seine wirtschaftliche Situation mit derjenigen eines Arbeitnehmers, der sich selbständig macht, vergleichbar ist. Eine solche Situation ist nur dann gegeben, wenn sich der Versicherte einer anderen gewinnbringenden selbständigen Tätigkeit widmet, die mit der ersten in keiner Weise vergleichbar ist. Das Eidgenössische Versicherungsgericht indessen teilt aus nachfolgend erläuterten Gründen diese Meinung nicht. Es stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, dass sich diese Theorie auf die unrichtige Auslegung des Gesetzes stützt.

Den Selbständigerwerbenden charakterisiert vornehmlich die Tatsache, dass er eine gewinnbringende Tätigkeit auf eigene Rechnung und nicht für ein Gehalt ausübt. Demzufolge kann er sich, ob er obligatorisch oder freiwillig einer Vorsorgeeinrichtung angehört, nie in der Situation befinden, wie sie die oben aufgezählten gesetzlichen Bestimmungen ins Auge fassen, und diese deshalb auf ihn, auch per analogiam, nicht anwendbar.

Andererseits existiert die Notwendigkeit des sozialen Schutzes, die für die gesetzlichen Einschränkungen des Anspruchs der Versicherten bezüglich einer Barauszahlung der Freizügigkeitsleistungen ursächlich ist, hinsichtlich des Selbständigerwerbenden, der das Vorsorgeverhältnis vor dem Eintritt eines Versicherungsfalles auflöst, nicht. Das ist jedenfalls der logische Schluss, der sich aus der Tatsache ergibt, dass der Gesetzgeber ganz klar eine Ausnahme macht vom Grundsatz der Nichtbarauszahlung der Freizügigkeitsleistungen im Falle des Arbeitnehmers, der Selbständigerwerbender wird und der die obligatorische Versicherung aufgibt. Diese doppelte Anforderung ist von demjenigen Selbständigerwerbenden immer erfüllt, der sich freiwillig an eine Vorsorgeeinrichtung anschliesst, und sie bleibt bestehen, wenn er beschliesst, dieses Verhältnis aufzulösen.

Daraus gilt es den Schluss zu ziehen, dass keine gesetzliche Einschränkung des Anspruchs des freiwillig versicherten Selbständigerwerbenden besteht, eine Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung zu verlangen, wenn er seine freiwillige Versicherung aufkündigt. Deshalb kann auch keine Rede von einer Ungleichbehandlung zwischen dem versicherten Arbeitnehmer und dem versicherten Selbständigerwerbenden sein, da gerade diese Unterscheidung des Status, nach dem Willen des Gesetzgebers, die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung bei Auflösung des Vorsorgeverhältnisses rechtfertigt.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 17

Hinweis

106 Nachträgliche Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an Anspruchs-berechtigte, die eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen haben

(Art. 30 Abs. 2 Bst. b BVG, Art. 331c Abs. 4 Bst. b Ziff. 2 OR, Art. 7 Abs. 2 Bst. b Ziff. 2 Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit)

In letzter Zeit erhalten wir öfters Anfragen, ob Freizügigkeitsgelder, die bei der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht bar herausverlangt worden sind und sich nun auf einem Freizügigkeitskonto oder in einer Freizügigkeitspolice befinden, im nachhinein bar herausverlangt werden können.

Der Anspruch auf Barauszahlung infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist nur in dem Zeitpunkt gegeben, in dem der Barauszahlungsgrund vorliegt, d.h. bei der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Der Gesetzgeber spricht in Artikel 30 BVG, Artikel 331c OR und Artikel 7 der Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit ausdrücklich von "selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt" und nicht von "selbständig erwerbstätig ist". Ist eine Freizügigkeitspolice bzw. ein Freizügigkeitskonto einmal errichtet, so hat eine allfällige Auflösung gestützt auf die entsprechenden Vorschriften des Reglements, bei deren Fehlen nach Artikel 7 der Verordnung zu erfolgen.

Das Gesetz geht im weiteren davon aus, dass grundsätzlich der Vorsorgeschutz zu erhalten ist. Daher soll nur in Ausnahmefällen dieses Prinzip - dies auf Begehren des Anspruchsberechtigten hin - durchbrochen werden. Stellt daher ein Anspruchsberechtigter bei Fälligkeit der Freizügigkeitsleistung (d.h. Verlassen der Vorsorgeeinrichtung und Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit) kein entsprechendes Begehren, so gibt er dadurch zu erkennen, dass in diesem Zeitpunkt für ihn kein Bedarf nach Barauszahlung besteht. Es ist daher nicht mehr möglich, in einem späteren Zeitpunkt auf den seinerzeitigen Entscheid zurückzukommen. Die gleiche Problematik stellt sich auch bei der Frage der Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung bei Beendigung der freiwilligen Versicherung eines Selbständigerwerbenden (vgl. dazu Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 11 Rz 59).

Rechtsprechung

107 Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung; Begriff der „Geringfügigkeit“

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 23. April 1990 i.Sa. Z)

(Art. 30 Abs. 1 BVG; Art. 331e Abs. 4 OR)

Ein Versicherter, der während zehn Monaten einer Vorsorgeeinrichtung angehört, hat kein Anrecht auf Barauszahlung im Sinne von Artikel 30 Absatz 1 BVG, auch wenn die Statuten der Vorsorgeeinrichtung dies vorsehen.

Es bleibt zu prüfen, ob eine Teil-Barauszahlung im Bereiche des Überobligatoriums möglich ist nach Massgabe von Artikel 331c Absatz 4 Buchstabe a OR, dies aufgrund der Geringfügigkeit der Forderung.

Der Begriff der Geringfügigkeit ist nicht aufgrund einer geldwerten Limite zu bestimmen. Es müssen die gesamten Umstände berücksichtigt werden, z.B. das Alter des Arbeitnehmers, die Höhe seines Einkommens.

Die Vorsorgeeinrichtungen haben auch die Möglichkeit, in ihren Reglementen den Begriff der Geringfügigkeit zu definieren, diese Interpretation unterliegt aber der richterlichen Überprüfung.

Nach Meinung des EVG stellt sich die Frage nach der Barauszahlung aufgrund der Geringfügigkeit der Forderung nur, wenn die Freizügigkeitsleistung, die sich aus dem OR ergibt, höher ist als die Berechnung nach dem BVG, da dieses eine Barauszahlung ausschliesst. Um bestimmen zu können, ob eine geringfügige Forderung vorliegt, ist der Teil zu berücksichtigen, der das Altersguthaben nach BVG übersteigt. Nur dieser Teil kann Gegenstand der Barauszahlung sein.

Im vorliegenden Falle hat das EVG den überobligatorischen Betrag von 1'656 Franken als geringfügig erachtet, da er geringer war als die jährliche Beitragszahlung des Versicherten (2'646 Fr.).

Wurde die ganze Freizügigkeitsleistung bereits an eine neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen, so kann die alte Kasse die teilweise Rückzahlung von der neuen Kasse verlangen. Darauf hat sie die Barauszahlung vorzunehmen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 15

Rechtsprechung

92 Übertragung der Freizügigkeitsleistung von einer Vorsorgeeinrichtung zur anderen und Verwendung von nicht benötigten eingebrachten Freizügigkeitsleistungen beim Einkauf in die neue Vorsorgeeinrichtung

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 18. Mai 1989 i. Sa. St.)

(Art. 29, 49 BVG; Art. 2, 13 VOFZ; Art. 331c OR)

St. trat am 1. Januar 1987 von einer Vorsorgeeinrichtung in eine andere über. Statutengemäss kaufte er sich in der neuen Vorsorgeeinrichtung auf das 30. Altersjahr zurück ein. Die Einkaufssumme war hingegen kleiner als die von der damaligen Vorsorgeeinrichtung mitgebrachte Freizügigkeitsleistung. St. verlangte, dass ein Freizügigkeitskonto zu seinen Gunsten in der Höhe des für den Einkauf nicht erforderlichen Kapitals errichtet werde. Die neue Kasse verweigerte dieses Begehren.

Im Rahmen des BVG-Obligatoriums ist eine Pflicht zur Überweisung der Freizügigkeitsleistung nach Artikel 29 Absatz 1 BVG an die neue Vorsorgeeinrichtung zu bejahen. Diese ergibt sich einerseits aus Artikel 29 Absatz 3 BVG, wonach die Erhaltung des Vorsorgeschatzes durch eine Freizügigkeitspolice oder in anderer gleichwertiger Form voraussetzt, dass der Betrag weder einer anderen Vorsorgeeinrichtung überwiesen noch bei der alten belassen werden kann. Eine Übertragung der Freizügigkeitsleistungen deckt sich sodann auch mit den Erfordernissen des obligatorischen Minimalvorsorgeschatzes (vgl. dazu Mitteilungen Nr. 3, Rz 18). Bei Vorsorgeeinrichtungen mit Leistungen, die jene der BVG-Minimalvorsorge übersteigen („umhüllende Kassen“) kann nur auf diese Weise der Nachweis erbracht werden, dass ihre Leistungen jederzeit denjenigen des BVG-Obligatoriums entsprechen.

Bei der weitergehenden Vorsorge gelten hinsichtlich der Einbringung der Freizügigkeitsleistung in die neue Vorsorgeeinrichtung die gleichen Überlegungen wie im Obligatoriumsbereich (vgl. Mitteilungen Nr. 3, Rz 18).

Soweit die von der letzten Vorsorgeeinrichtung ausgerichtete vor-, über- und unterobligatorische Freizügigkeitsleistung für die Fortführung seiner weitergehenden beruflichen Vorsorge bei der neuen Vorsorgeeinrichtung aufgrund ihres Reglements nicht verwendet werden kann, hat der Versicherte das Recht, diesen überschüssenden Teil der Freizügigkeitsleistung nach seiner Wahl durch eine der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten zur Erhaltung des Vorsorgeschatzes sicherzustellen. Dieses Recht kann ihm von der Vorsorgeeinrichtung nicht mit dem Argument verweigert werden, dass diese in der Gestaltung ihrer Leistungen, in deren Finanzierung und in ihrer Organisation frei sei

(Art. 49 Abs. 1 BVG). Das Gericht weist darauf hin, dass die Vorsorgeeinrichtung von Verfassungswegen an die Grundsätze der Rechtsgleichheit, des Willkürverbotes und der Verhältnismässigkeit gebunden ist. Insbesondere darf sie im Rahmen der ihr zustehenden Gestaltungsfreiheit die Rechte des Versicherten nur soweit beschränken, als dies für die sachgerechte Durchführung des Vorsorgeverhältnisses erforderlich ist. Als ungerechtfertigte Einschränkung in diesem Sinne betrachtet das Gericht, wenn die Vorsorgeeinrichtung dem Versicherten die gesetzlich gebotenen Möglichkeiten zur Erhaltung des Vorsorgeschatzes wie im vorliegenden Fall vorenthält.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 12

Rechtsprechung

70 Verzugszinsen bei verspäteter Überweisung der Freizügigkeitsleistung

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 16. Februar 1989 i.Sa. D.)

(Art. 15 BVG; Art. 11 Abs. 3 Bst. a und Art. 12 BVV 2; Art. 102 Abs. 2 und Art. 104 OR)

Entgegen der vom BSV in Randziffer 12 der BVG-Mitteilungen Nr. 2 publizierten Meinung, die sich auf ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz stützte (die aber keine Weisung darstellt, wie dem Urteil entnommen werden könnte), kommt das Gericht zum Schluss, dass Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a und Artikel 12 BVV 2 für die Berechnung des Verzugszinses sowohl für den obligatorischen wie auch für den vor- und überobligatorischen Bereich nicht anwendbar sind. Die Höhe der Verzugszinsen ergibt sich somit in erster Linie aus dem Reglement. Bei fehlender Regelung ist Artikel 104 Absatz 1 OR anzuwenden, was einen gesetzlichen Zinsfuss von 5 Prozent für das Jahr zur Folge hat. Unserer Ansicht nach bedeutet dies, dass die Vorsorgeeinrichtungen keinen tieferen Zinsfuss im Reglement festlegen dürfen (vgl. zur Abänderbarkeit des gesetzlichen Zinsfusses Prof. E. Béguelin, Schweizerische Juristische Kartothek, Karte Nr. 607).

Die Verzugszinsen beginnen nach Meinung des Gerichts ohne Mahnung von dem Tag an zu laufen, an welchem die Freizügigkeitsleistung fällig ist, d.h. bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 102 Abs. 2 OR). Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Vorsorgeeinrichtung die notwendigen Angaben bezüglich des Empfängers der Freizügigkeitsleistung besitzt, ansonsten nicht von einem Verzug der Vorsorgeeinrichtung gesprochen werden kann.

71 Berechnung der Freizügigkeitsleistung

(Hinweise zu den Urteilen des EVG vom 19. Dezember 1988 i.Sa. J. und vom 16. Februar 1989 i.S. D.)

(Art. 28 BVG, 331a und 331b OR)

1. Methodenstreit

Das EVG setzt sich in seinem Entscheid i.Sa. J. mit den zwei Auffassungen zur Berechnung der Freizügigkeitsleistung auseinander, und zwar mit der Vergleichs- und der Splitmethode (vgl. dazu unseren Beitrag in Nr. 4, Rz 25).

Gemäss EVG lässt sich die Splitmethode weder auf die Gesetzesmaterialien stützen noch sich durch Sinn und Zweck von Artikel 28 BVG rechtfertigen. Zugunsten dieser Methode kann nichts dem Wortlaut entnommen werden, und auch aus der systematischen Einordnung von Artikel 28 im BVG lässt sich diesbezüglich nichts Entscheidendes ableiten.

Artikel 28 erhält vielmehr erst als Koordinationsnorm seine richtige und sinnvolle Bedeutung in dem Sinne, dass die Artikel 331a und 331b OR sich auf die gesamte reglementarische Vorsorge beziehen. Diese Bestimmung regelt ihrem Sinn und Zweck nach das Zusammenspiel zwischen obligatorischer

und weitergehender Vorsorge.

Das EVG verwirft damit die Splitmethode und spricht sich grundsätzlich für die Vergleichsmethode aus.

2. Unterschiedliche Ergebnisse bei gesplitteten Kassen

Nach Auffassung des EVG mag es zwar unbefriedigend erscheinen, dass Versicherte im Freizügigkeitsfall bei gesplitteten Kassen in der Regel eine höhere Leistung erhalten dürften als Mitglieder von umhüllenden Kassen. Dies ist aber aus der Sicht des Mindestversicherungsschutzes gemäss BVG-Obligatorium hinzunehmen.

3. Vorgehen nach der Vergleichsmethode / Elemente der Berechnung

Gemäss EVG müssen, damit die gesetzliche Freizügigkeitsordnung nach Artikel 28 Absatz 1 BVG gewahrt ist, bei der Vergleichsrechnung nach Artikel 28 Absatz 2 BVG nachfolgende Elemente berücksichtigt werden:

- die Vergleichsrechnung muss auf zeitlich identischer Grundlage durchgeführt werden;
- massgebend ist die Dauer der Zugehörigkeit des Versicherten zur letzten Vorsorgeeinrichtung;
- der Freizügigkeitsanspruch hängt allein von der Dauer der Beitragszahlung an diese Vorsorgeeinrichtung ab;
- das vom Versicherten in die letzte Vorsorgeeinrichtung eingebrachte Freizügigkeitsguthaben darf nicht in die Vergleichsrechnung einfließen, weil es keine Beitragszahlung im Sinne von Artikel 331a und 331b OR darstellt;
- Einmaleinlagen und Einkaufsgelder gelten ebenfalls nicht als Beiträge gemäss Artikel 331a und 331b OR, sie sind daher bei der Vergleichsrechnung nicht zu berücksichtigen;
- bei der Berechnung wird nicht zwischen obligatorischer und weitergehender Vorsorge unterschieden; das hat zur Folge, dass die umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen nicht zu einem Splitting gezwungen sind.

Demzufolge muss zuerst immer unterschieden werden, ob der Züger vor oder nach dem 1. Januar 1985 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVG) in die Vorsorgeeinrichtung eingetreten ist. Je nach dem betreffenden Fall gestaltet sich die Vergleichsrechnung unterschiedlich:

Bei Eintritt in die Vorsorgeeinrichtung vor dem 1. Januar 1985

Die zu erbringende Freizügigkeitsleistung wird wie folgt ermittelt:

1. Zunächst wird die Freizügigkeitsleistung nach dem OR (Art. 331a und 331b) bzw. nach dem Reglement während der gesamten Versicherungszeit in der Vorsorgeeinrichtung berechnet unter Berücksichtigung allfällig eingebrachter Freizügigkeitsleistungen sowie sonstiger Einmaleinlagen.
2. Davon wird die bis zum 31. Dezember 1984 erworbene Freizügigkeitsleistung nach OR bzw. Reglement einschliesslich allfällig eingebrachter Freizügigkeitsleistungen sowie sonstiger Einmaleinlagen abgezogen.
3. Die Differenz entspricht der gemäss Reglement nach dem 1. Januar 1985 erworbenen Freizügigkeitsleistung.
4. Diese wird verglichen mit der nach dem BVG (Art. 28 Abs. 1) erworbenen Freizügigkeitsleistung.
5. Der höhere der beiden Beträge 3 oder 4 wird nun zum Betrag 2 hinzugezählt.

Zahlenbeispiel (die Zahlen sind angenommen)

FZL nach Reglement/OR für die ganze Versicherungsdauer (inkl. Einmaleinlagen/
eingebrachte FZL) Fr. 8'500.-

.FZL nach (damaligem) Reglement/OR am

31.12.1984 (inkl. Einmaleinlagen / eingebrachte FZL) Fr. 5'200.-
nach dem 1.1.1985 erworbene FZL Fr. 3'300.-

FZL nach BVG Fr. 4'400.-

Der Vergleich ergibt, dass die FZL nach BVG grösser ist als die nach Reglement bzw. OR erworbene.

Schlussrechnung:

FZL nach Reglement/OR am 31.12.1984	Fr. 5'200.-
FZL nach BVG	Fr. 4'400.-
Die dem Versicherten mitzugebende FZL beträgt somit	<u>Fr. 9'600.-</u>

Bei Eintritt in die Vorsorgeeinrichtung nach dem 1. Januar 1985

In diesem Fall berechnet sich die zu erbringende Freizügigkeitsleistung folgendermassen:

1. Berechnung der Freizügigkeitsleistung nach dem OR (Art. 331 a und 331 b) bzw. nach Reglement.
2. Davon werden die eingebrachte Freizügigkeitsleistung sowie sonstige Einmaleinlagen abgezogen.
3. Die Differenz entspricht der in der Vorsorgeeinrichtung gemäss Reglement erworbenen Freizügigkeitsleistung.
4. Diese wird verglichen mit der in der Vorsorgeeinrichtung nach BVG (Art. 28 Abs. 1) erworbenen Freizügigkeitsleistung (d.h. nach Abzug der eingebrachten Freizügigkeitsleistung BVG).
5. Der höhere dieser beiden Beträge 3 oder 4 wird dann zum Betrag 2 hinzugezählt.

Zahlenbeispiel (die Zahlen entsprechen dem EVG-Urteil i.Sa. J.)

FZL nach Reglement/OR für die ganze Versicherungsdauer	Fr. 213'749.-
./ eingebrachte FZL	Fr. 201'974.-
./ Einmaleinlage	<u>Fr. 8'465.-</u>

Die in der letzten Vorsorge- einrichtung erworbene FZL	<u>Fr. 3'310.-</u>
---	--------------------

FZL nach BVG (in der Vorsorgeeinrichtung erworben)	<u>Fr. 3'729.-</u>
--	--------------------

Der Vergleich zeigt, dass die FZL nach BVG grösser ist als die nach Reglement/OR erworbene.

Schlussrechnung:

FZL nach dem BVG	Fr. 3'729.-
Eingebrachte FZL	Fr. 201'974.-
Einmaleinlage	<u>Fr. 8'465.-</u>
Die dem Versicherten mitzugebende FZL beträgt somit	<u>Fr. 214'168.-</u>

4. Konsequenzen für die Praxis

Grundsätzlich entfaltet die erwähnte Berechnungsweise nur unter den betroffenen Parteien unmittelbare Wirkung. Da es sich indessen um höchstrichterliche Urteile handelt, haben sie natürlich auch für alle übrigen Fälle eine wenn auch indirekte Wirkung. Dasselbe gilt im übrigen auch für höchstrichterliche Urteile in allen anderen Gebieten der beruflichen Vorsorge. Urteile mit derart weitgehender Tragweite

wie die vorliegenden auf dem Gebiet der Freizügigkeit haben in der Praxis dementsprechende Konsequenzen, gerade was den zeitlichen Geltungsbereich sowie die Reglementsanpassung anbelangt, welche wie folgt zusammengefasst werden können:

- Die Berechnungsweise des EVG soll ab sofort, d.h. für alle seit den genannten Urteilen entstandenen Freizügigkeitsfälle, angewendet werden.
- Hat die Vorsorgeeinrichtung bis anhin eine andere Berechnungspraxis angewendet, wie namentlich die mehrheitlich praktizierte Methode, bei der die nach BVG erworbene Freizügigkeitsleistung in jedem Fall unabhängig vom Eintrittszeitpunkt mit derjenigen nach dem OR bzw. Reglement verglichen wurde, so braucht sie auf erledigte Fälle nicht mehr von sich aus zurückzukommen, ausser dort, wo sie dies ausdrücklich in Aussicht gestellt hat. Sie kann sich auf den in Artikel 50 Absatz 3 BVG verankerten Gutgläubensschutz stützen. In diesem Sinne entfalten die beiden EVG-Urteile also keine Rückwirkung auf erledigte Freizügigkeitsfälle.
- Dasselbe dürfte unseres Erachtens auch für diejenigen erledigten Fälle gelten, bei denen der Versicherte von sich aus eine Neuberechnung verlangt, ausser er hat einen entsprechenden Vorbehalt angebracht.
- Reglementsbestimmungen über die Freizügigkeit, die nicht mehr in Einklang mit der EVG-Berechnungspraxis stehen, müssen angepasst werden. Hier kann sich die Vorsorgeeinrichtung nicht mehr auf den erwähnten Gutgläubensschutz stützen, bis das Reglement geändert wird. Sie ist indessen selber dafür verantwortlich, wann und wie sie ihr Reglement anpassen will. Das BSV wird bei der definitiven Registrierung auch diesem Problem Beachtung schenken. Es wird sie allerdings auch dann vornehmen, wenn die Reglemente noch nicht endgültig angepasst sind. Die Registrierung erfolgt in diesen Fällen jedoch mit einem Vorbehalt, dass diese reglementarische Anpassung innerhalb einer bestimmten Frist vorzunehmen ist.

72 Verwendung von Freizügigkeitsguthaben zur Finanzierung von Nachzahlungen als Folge von Lohnerhöhungen

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 27. Dezember 1988 i.Sa. W.)

(Art. 30, 49, 50 BVG, Art. 331 c Abs. 4 OR)

Ein Versicherter verfügt über ein zu seinen Gunsten bestehendes privates Freizügigkeitsguthaben. Aufgrund einer Beförderung des Versicherten und der damit verbundenen Erhöhung des versicherten Lohnes werden entsprechende Nachzahlungen verlangt. Kann der Versicherte nun die Nachzahlung durch Überweisung des Freizügigkeitsguthabens erbringen?

Grundsätzlich sind die Kassen aufgrund von Artikel 49 BVG in der Gestaltung ihrer Finanzierung frei. Die Beantwortung der gestellten Frage hängt somit vom Reglement der jeweiligen Kasse ab. Wie das EVG ausführte, kann eine Regelung der Nachzahlungspflicht in Form von monatlichen Teilbeträgen vorgesehen werden. Aber auch eine Verwendung von Freizügigkeitsleistungen wäre statthaft und stellt keine indirekte Teilauszahlung der früheren Freizügigkeitsleistungen und damit keinen Verstoß gegen Artikel 30 BVG oder Artikel 331c Absatz 4 OR dar.

Zusammengefasst ergibt sich, dass Freizügigkeitsguthaben zur Finanzierung von Nachzahlungen als Folge von Lohnerhöhungen verwendet werden können, wenn dies im Reglement der Kasse vorgesehen ist. Es besteht aber keine Pflicht der Kasse, solche Freizügigkeitsguthaben zur Finanzierung der Nachzahlungen anzunehmen, wenn sie eine andere Lösung in ihrem Reglement vorgesehen hat.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 11

Hinweise

59 Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung bei Beendigung der freiwilligen Versicherung eines Selbständigerwerbenden?

(Art. 30 Abs. 2 Bst. b BVG, Art. 331c Abs. 4 Bst. b Ziff. 2 OR, Art. 3 Abs. 2 Bst. c BVV 3)

Ein Selbständigerwerbender kann sich nach Artikel 44 BVG freiwillig versichern. Die freiwillige Versicherung für Selbständigerwerbende entspricht inhaltlich weitgehend der obligatorischen Versicherung für Arbeitnehmer (vgl. auch unseren Beitrag in den BVG-Mitteilungen Nr. 8 vom 30. März 1988 unter Rz 47). Das gilt vor allem in Bezug auf die Zweckbindung der Vorsorgemittel, welche sich unter anderem bekanntlich in einem allgemeinen Barauszahlungsverbot mit eng begrenzten Ausnahmen manifestiert.

Löst nun der Selbständigerwerbende später einmal seine freiwillige Versicherung auf, was er im Gegensatz zum obligatorisch versicherten Arbeitnehmer jederzeit tun kann, so wird in der Praxis nicht selten die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung verlangt mit der Begründung, dass der Betreffende ja eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübe (Art. 30 Abs. 2 Bst. b BVG bzw. Art. 331c Abs. 4 Bst. b Ziff. 2 OR).

Diese Barauszahlung kann indessen nicht ohne weiteres gewährt werden. Einmal könnte die erwähnte Bindung der Vorsorgemittel dadurch beliebig umgangen werden und die Vorsorgeeinrichtung würde so als bankähnliche Institution fungieren.

Sodann würde dies eine krasse Ungleichbehandlung gegenüber einem Arbeitnehmer darstellen. Bei diesem wird nämlich verlangt, dass er eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehme, was für ihn immerhin eine gewisse Umstellung bedeutet. Die Freizügigkeitsleistung kann er in diesem Fall bar erhalten, um sie als Startkapital in seiner Unternehmung zu verwenden, welche ihm die Grundlage einer ausreichenden Altersvorsorge durch Selbstvorsorge bietet (vgl. Botschaft zum BVG vom 19.12.1975, Sonderdruck S. 92 oben). Ähnliches muss auch für den bereits Selbständigerwerbenden gelten, der seine freiwillige Versicherung aufgibt. Er kann die Barauszahlung seiner Freizügigkeitsleistung gestützt auf die genannten Gesetzesbestimmungen also nur verlangen, wenn er sich wirtschaftlich in der gleichen Situation wie ein Arbeitnehmer befindet, der eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt. Dies ist konkret nur dann der Fall, wenn die bisherige selbständige Erwerbstätigkeit massgeblich geändert wird, was praktisch einem Branchenwechsel gleichkommt. Eine unveränderte Weiterführung der bisherigen Tätigkeit erfüllt dagegen diese Voraussetzung nicht und gibt folglich auch keinen Anspruch auf Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung; dieser Fall ist vergleichbar mit jenem eines obligatorisch versicherten Arbeitnehmers, der die Stelle wechselt, aber Arbeitnehmer bleibt.

Denselben Gedanken findet man im übrigen auch hinsichtlich der gebundenen Vorsorge der Dritten Säule, wo ausdrücklich verlangt wird, dass die bisherige selbständige Erwerbstätigkeit aufgegeben und eine andersartige aufgenommen wird (Art. 3 Abs. 2 Bst. c BVV 3).

60 Barauszahlung an einen Hauptaktionär bzw. Aktionärsdirektor?

(Art. 30 Abs. 2 Bst. c BVG und Art. 331c Abs. 4 Bst. b Ziff. 2 OR)

Ein Arbeitnehmer gibt seine Stelle auf und nimmt eine neue Tätigkeit bei einer Aktiengesellschaft auf, bei der er in leitender Stellung tätig ist und zugleich am Aktienkapital massgeblich beteiligt ist. Es fragt sich nun, ob ein solcher Allein-,Haupt- oder Mehrheitsaktionär als Selbständigerwerbender zu betrachten ist und er somit von seiner früheren Vorsorgeeinrichtung die Barauszahlung oder Freizügigkeitsleistung verlangen kann.

Eine solche Person ist formell gesehen Arbeitnehmerin "ihrer" Aktiengesellschaft und somit gleichzeitig Unselbständigerwerbende im Sinne der AHV (vgl. dazu Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 5 Rz 33 und ZAK 1985 S. 364). Sie bleibt somit dem Obligatorium des BVG unterstellt. Eine Barauszahlung ist daher nicht möglich.

Die vorstehenden Erwägungen gelten grundsätzlich auch für die weitergehende Vorsorge. Die vor dem Inkrafttreten des BVG verschiedentlich praktizierte wirtschaftliche Betrachtungsweise einer solchen Person kann daher nicht mehr zur Anwendung gelangen. Es wäre folglich nicht möglich, die Freizügigkeitsleistung zu spalten und den überobligatorischen Teil bar auszubezahlen. Dies würde in der Tat nicht in Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers stehen, die Freizügigkeitsregelung des OR auf diejenige des BVG abzustimmen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 10

Hinweis

53 Führung eines Freizügigkeitskontos durch eine Vorsorgeeinrichtung

(Art. 29 Abs. 2 und 3 BVG; Art. 2 Abs. 3 und Art. 13 Abs. 4 der Verordnung über die Freizügigkeit)

In der heutigen Praxis stellt man nicht selten fest, dass eine Vorsorgeeinrichtung neben der Durchführung der aktiven Vorsorge auch sogenannte Freizügigkeitskonten führt, um bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Weiterführung des Vorsorgeschatzes für ihre eigenen Versicherten oder sogar für Versicherte aus anderen Vorsorgeeinrichtungen zu gewährleisten. Bisher wurde diese Praxis immer geduldet. Es stellt sich nun die Frage, ob dies auch weiterhin der Fall sein wird, nachdem am 1. Januar 1987 die Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit (nachstehend Verordnung über die Freizügigkeit genannt), welche diesen Bereich nun ausdrücklich regelt, in Kraft getreten ist. Besagte Verordnung gab bereits in den Mitteilungen Nr. 2 (siehe Rz 13) über die berufliche Vorsorge vom 19. Januar 1987 Anlass zu einigen Erläuterungen.

1. Zur Führung von Freizügigkeitskonten berechnigte Einrichtungen

Laut Artikel 2 Absatz 3 Buchstaben a und b der Verordnung über die Freizügigkeit können Freizügigkeitskonten ausschliesslich von Kantonalbanken oder Stiftungen, welche die Voraussetzungen nach Artikel 10 erfüllen, geführt werden. Dabei handelt es sich bei letzteren um Freizügigkeits-Bankstiftungen. Eine Vorsorgeeinrichtung ist somit rechtlich nicht mehr zur Führung von Freizügigkeitskonten ermächtigt. Hingegen besteht gemäss BVG und der erwähnten Verordnung die Möglichkeit, die Versicherung bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung weiterzuführen, sofern deren Reglement dies vorsieht (vgl. Art. 29 Abs. 2 und 47 BVG, Art. 2 Abs.1 Verordnung über die Freizügigkeit). In der Regel werden dabei weiterhin Beiträge bezahlt.

2. Gründe für eine solche Einschränkung

Man muss sich darüber im klaren sein, dass in einem Freizügigkeitsfall die rechtliche Situation eines Zügers von der bisherigen verschieden ist, solange dieser sich noch keiner neuen Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Mit der Errichtung des Freizügigkeitskontos gibt der Versicherte die kollektive Vorsorge zugunsten einer individuellen Vorsorge auf. Diese Situation erfordert eine geeignete rechtliche Struktur, weil sich der Versichertenkreis nun nicht mehr auf das Personal eines oder mehrerer Arbeitgeber beschränkt und es vor allem darum geht, den Vorsorgeschatz auch für Personen weiterhin zu gewährleisten, die aus irgendeinem Grund nicht mehr erwerbstätig sind. Deshalb gilt eine Freizügigkeitsstiftung nicht als eine Personalvorsorgeeinrichtung im Sinne des BVG oder des ZGB, sondern als eine gewöhnliche Stiftung, die allerdings analog der Bankstiftung der gebundenen Selbstvorsorge (Dritte Säule) besondere Aufgaben im Bereiche der Vorsorge wahrnimmt. Daraus folgt,

dass die Führung von Freizügigkeitskonten durch eine eigentliche Vorsorgeeinrichtung im engeren Sinne in jedem Fall nicht mit der neuen Regelung vereinbar ist.

3. Mögliche Abweichungen bei Verbleib des Versicherten in der bisherigen Einrichtung

Aufgrund der Verordnung über die Freizügigkeit (Art. 13 Abs. 4) kann eine Vorsorgeeinrichtung selbständig über die Form der Erhaltung des Vorsorgeschutzes entscheiden, wenn der Versicherte ihr über die Erbringung der Freizügigkeitsleistung innert 30 Tagen nichts bekanntgegeben hat. In einem solchen Falle ist die Vorsorgeeinrichtung unter anderem auch ermächtigt, falls das Reglement dies vorsieht, den betreffenden Versicherten zu behalten, auch wenn dieser keine Beiträge mehr bezahlt. Die Führung dieses individuellen Kontos unterscheidet sich dann kaum von derjenigen eines Freizügigkeitskontos. Sie kann jedoch nicht beliebig Dritten angeboten werden, die vorher in keinem Vorsorgeverhältnis zur betreffenden Einrichtung standen. Das gilt übrigens auch in den unter Artikel 14 der Verordnung festgehaltenen Sonderfällen. Danach ist eine Vorsorgeeinrichtung mit der Zustimmung des Versicherten von der Verpflichtung, die Freizügigkeitsleistung zu erbringen, befreit, wenn dieser vermutlich wieder bei ihr eintritt oder falls eine auftretende Arbeitsunfähigkeit des Versicherten den Anspruch auf eine Invaliden- oder Hinterlassenenrente begründen könnte.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 4

Hinweis

25 Berechnung der Freizügigkeitsleistung

(Art. 28 BVG, Art. 331 a und 331 b OR, Art. 50 Abs. 3 BVG)

Die Frage nach der korrekten Berechnung der Freizügigkeitsleistung nach Artikel 28 BVG bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen wurde durch zwei kürzlich ergangene Entscheide des Zürcher Versicherungsgerichts in den Brennpunkt der Diskussion gerückt. Die Angelegenheit ist zurzeit durch eine unter anderem vom Eidgenössischen Departement des Innern gegen den zweiten Entscheid eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht hängig; der erste Entscheid ist rechtskräftig.

Zwei Auffassungen stehen einander gegenüber: Nach der in der Praxis vorherrschenden sogenannten Vergleichsmethode wird die Freizügigkeitsleistung auf zweifache Art berechnet und der höhere der beiden Beträge erbracht, nämlich einerseits nach dem BVG und andererseits nach dem OR (Art. 331 a oder 331 b) bzw. nach dem Reglement. Nach der sogenannten Split-Methode hingegen setzt sich die Freizügigkeitsleistung zusammen aus dem Betrag nach BVG für die obligatorische Minimalvorsorge und dem Betrag nach OR (Art. 331 a oder 331 b) bzw. nach dem Reglement für die weitergehende (vor- und überobligatorische) Vorsorge. Die Vergleichsmethode wurde unserer Ansicht nach eindeutig vom Gesetzgeber beabsichtigt im Hinblick auf eine möglichst einfache Koordination zwischen der Freizügigkeit nach BVG und jener nach OR sowie zur Verhinderung einer Aufspaltung der Kasse. Diese Methode steht im übrigen auch systematisch durchaus im Einklang mit dem Konzept des BVG-Obligatoriums. Im heutigen Zeitpunkt ist für die Vorsorgeeinrichtung die Frage besonders aktuell, wie sie sich bis zu einem höchstrichterlichen Entscheid zu verhalten hat. Eine Vorsorgeeinrichtung, welche die Vergleichsmethode in ihrem Reglement vorgesehen hat oder sie anwendet, ohne dass das Reglement bereits angepasst wurde, kann sie auch weiterhin anwenden. Sie darf im Sinne von Artikel 50 Absatz 3 BVG durchaus guten Glaubens davon ausgehen, dass ihr Vorgehen im Einklang mit Artikel 28 BVG steht. Das bedeutet insbesondere, dass bei einer allfälligen Sanktionierung der Split-Methode kaum Rückforderungen möglich sind (vgl. auch Amtl. Bull. SR 1980, S. 294).

Rechtsprechung

26 Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an die verheiratete oder vor der Heirat stehende Frau bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit

(Art. 30 Abs. 2 BVG, Art. 331 c Abs. 4 Bst. b Ziff. 3 OR)

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in seinem Urteil vom 29. April 1987 i.Sa. R.P. (wird demnächst in der ZAK publiziert) entschieden, dass eine Vorsorgeeinrichtung (hier eine kantonale öffentlichrechtliche) in ihrem Reglement die gesetzlich gleichermassen für die obligatorische wie auch für die weitergehende Vorsorge vorgesehene Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an die verheiratete oder vor der Heirat stehende Frau bei Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit nicht ausschliessen kann. Die betreffende Vorsorgeeinrichtung hatte darin eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Mann und Frau (Art. 4 Abs. 2 der Bundesverfassung) gesehen, welche sie gestützt auf den jeder Vorsorgeeinrichtung zuerkannten Autonomiebereich (Art. 49 Abs. 1 und Art. 50 BVG) beseitigen wollte. Die Frage der Verfassungsmässigkeit hat das Gericht mit dem Hinweis der fehlenden Kompetenz, Bundesgesetze auf ihre Verfassungskonformität hin zu überprüfen (Art. 113 Abs. 3 und Art. 114bis Abs. 3 BV) offengelassen. Was den Autonomiebereich anbelangt, so gestatte dieser der Vorsorgeeinrichtung nicht, von den Bestimmungen über die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung des BVG und des OR abzuweichen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 3

Hinweis

18 Übertragung der Freizügigkeitsleistung von einer Vorsorgeeinrichtung zur andern

(Art. 29 Abs. 1 BVG)

Der Versicherte hat gemäss Artikel 27 Absatz 2 BVG Anspruch auf eine Freizügigkeitsleistung, wenn sein Arbeitsverhältnis vor Eintritt eines Versicherungsfalles aufgelöst wird und er die Vorsorgeeinrichtung verlässt. Artikel 29 Absatz 1 BVG hält fest, dass der Betrag der Freizügigkeitsleistung der neuen Vorsorgeeinrichtung zu überweisen ist. Diese Bestimmung erfasst den Normalfall der Übertragung einer Freizügigkeitsleistung. Sie betrifft vorab den Versicherten, welcher seine Stelle und damit seinen Arbeitgeber verlässt und in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintritt. In der Praxis haben sich im Zusammenhang mit der am 1. Januar 1987 in Kraft getretenen Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit vom 12. November 1986 (SR 831.425) Fragen ergeben bezüglich des - zwingenden oder nicht zwingenden - Charakters der erwähnten Bestimmung. Zu beantworten ist vorab die Frage, ob der austretende Versicherte bei der Übertragung der Freizügigkeitsleistung anzuhören ist und ob er diese auf eine Freizügigkeitspolice oder auf ein Freizügigkeitskonto überweisen lassen kann, anstatt sie in die neue Vorsorgeeinrichtung einzubringen (vgl. Art. 13 Abs. 3 der Verordnung).

Zum Verständnis von Artikel 29 Absatz 1 BVG ist von der Annahme auszugehen, dass die bisherige Vorsorgeeinrichtung normalerweise die Freizügigkeitsleistung des austretenden Versicherten an die neue Kasse - sofern diese bekannt ist - überweisen muss. Um zu vermeiden, dass der Versicherte eine Versicherungslücke erleidet (z.B. im Falle von Invalidität), ist es unerlässlich, dass das Altersguthaben in die neue Kasse übergeführt wird. Nach der Bestimmung von Artikel 24 Absatz 2 BVG wird nämlich im Invaliditätsfall die Summe der Altersgutschriften für die bis zum Rentenalter fehlenden Jahre dem Altersguthaben hinzugefügt. Es liegt daher ganz im Interesse des Versicherten, sein Altersguthaben beisammen zu halten und nicht verzettelt an mehreren Orten. Die neue Vorsorgeeinrichtung führt das Alterskonto des Versicherten weiter und garantiert so die gesetzlichen Mindestleistungen. Diese müssen an die Teuerung angepasst werden (Art. 36 BVG) und sind für den Fall der Insolvenz der

Vorsorgeeinrichtung durch den Sicherheitsfonds zu garantieren.

Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, dass der austretende Versicherte das Recht hat, die Überweisung der Freizügigkeitsleistung von der bisherigen auf die neue Vorsorgeeinrichtung zu verlangen. Weder die eine noch die andere kann sich diesem Begehren widersetzen, etwa mit dem Argument, dass ihr Reglement eine solche Möglichkeit nicht vorsieht.

Kann die bisherige Kasse die Freizügigkeitsleistung gegen den Willen des Versicherten an die neue Kasse überweisen?

Die genaue Anwendung von Artikel 29 Absatz 1 BVG ist nur dann möglich, wenn die bisherige Kasse über alle nötigen Angaben für die Ausführung der Überweisung verfügt. Diese Informationen sind aber einzig dem austretenden Versicherten bekannt, und er kann nicht gezwungen werden, sie an Dritte weiterzugeben. Die Überweisung der Freizügigkeitsleistung an die neue Vorsorgeeinrichtung beruht daher in der Regel wesentlich auf dem Einverständnis des Versicherten. Dies ist übrigens auch der Grund dafür, dass Artikel 13 Absatz 4 der Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit der Vorsorgeeinrichtung die Möglichkeit einräumt, nach Gesetz und aufgrund ihres Reglements selbst zu entscheiden, in welcher Form der Vorsorgeschutz zu erhalten ist, wenn der Versicherte nicht innerhalb von 30 Tagen die nötigen Angaben für die Erbringung der Freizügigkeitsleistung (vgl. Art. 13 Abs. 3 der Verordnung) macht.

Kann der Versicherte nach einem Arbeitsplatzwechsel von der Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers gezwungen werden, seine Freizügigkeitsleistung bei ihr einzubringen?

Dies kann tatsächlich der Fall sein, wenn die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement ausdrücklich vorsieht, dass jeder neue Versicherte seine Freizügigkeitsleistung einzubringen hat. In der Tat bilden die Statuten der Vorsorgeeinrichtung integrierenden Bestandteil des Arbeitsverhältnisses. Mit der Annahme der Stelle zu den so festgelegten Bedingungen verpflichtet sich der Versicherte auch vertraglich, an diese die Freizügigkeitsleistung übertragen zu lassen.

Die strenge Anwendung des Reglements könnte jedoch in gewissen Fällen zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Die Pensionskassen sind daher gut beraten, bei der Anwendung flexibel vorzugehen und immer im Auge zu behalten, dass Artikel 29 Absatz 1 BVG vorab den Interessen des Versicherten dienen soll. So liegt es im Interesse des Versicherten, welcher seine bisherige Kasse vorübergehend verlässt, um bei einem anderen Arbeitgeber tätig zu sein (z.B. für die Weiterbildung), dass die Übertragung der Freizügigkeitsleistung hin und zurück vermieden werden kann. In solchen Fällen haben die beteiligten Kassen selbst ein Interesse an einer verwaltungsmässig einfachen Lösung.

Weitergehende Vorsorge

Die vorstehenden Erwägungen gelten grundsätzlich auch für die weitergehende Vorsorge. Eine Aufteilung der Freizügigkeitsleistung ist nach Möglichkeit zu vermeiden; sie widerspräche auch den Absichten des Gesetzgebers. Dieser hat sich bemüht, die obligatorische Zweite Säule ohne Schaden in das bestehende Vorsorgesystem einzubauen und insbesondere die BVG-Freizügigkeitsleistung auf jene gemäss OR abzustimmen. Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz wäre jener Fall, wo die neue Vorsorgeeinrichtung sich streng auf die Anwendung des Obligatoriums beschränkt oder nicht den Gesamtbetrag der Freizügigkeitsleistung benötigt. Der Versicherte hat dann die Möglichkeit, den Mehrbetrag auf eine Freizügigkeitspolice oder auf ein Freizügigkeitskonto überweisen zu lassen.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 2

Hinweis

12 Verzinsung der Freizügigkeitsleistung bei verspäteter Überweisung

(Art. 29 und 30 BVG; Art. 331c Abs. 1 und 4 OR)

In der Praxis kommt es häufig vor, dass der Arbeitnehmer, der beim Stellenwechsel von der bisherigen Personalvorsorgeeinrichtung austritt, wochen- oder gar monatelang warten muss, bis die ihm zustehende Freizügigkeitsleistung an die Personalvorsorgeeinrichtung seines neuen Arbeitgebers, an eine unter Aufsicht stehende Versicherungsgesellschaft oder an eine Bank überwiesen oder ihm persönlich bar ausbezahlt wird (Art. 29, 30 BVG und Art. 331c Abs. 1 und 4 OR).

Es stellt sich deshalb die Frage, ob und bejahen jedenfalls zu welchen Satz die Personalvorsorgeeinrichtung die Freizügigkeitsleistung zu verzinsen hat, wenn sie sie nicht unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erbringt.

Für den obligatorischen Bereich, wo die berufliche Altersvorsorge von Gesetzes wegen als Folge des Arbeitsvertrages besteht, ist die Frage positivrechtlich beantwortet: Die Freizügigkeitsleistung ist von Gesetzes wegen bis zur tatsächlichen Erbringung zu verzinsen (Art. 11 Abs. 3 Bst. a BVV 2), und zwar zu einem Zinssatz von 4 Prozent (Art. 12 BVV 2).

Für den vor- und den überobligatorischen Bereich ist die Frage nicht gesetzlich geregelt. Das Bundesamt für Justiz kommt diesbezüglich in einem Gutachten zu folgendem Schluss:

Grundsätzlich untersteht zwar der Vorsorgevertrag, der im vor- und überobligatorischen Bereich zum Tragen kommt, den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR). Die Allgemeinen Bestimmungen des OR bieten aber nur eine unvollkommene und lückenhafte Regelung und tragen oft wegen der Eigenart des Vorsorgeverhältnisses zur Regelung gewisser Probleme nichts bei. Auch die analoge Anwendung der Bestimmungen des AHVG/IVG oder des VVG führen zu keinem zufriedenstellenden Resultat.

Es scheint daher naheliegend und angebracht und besser der Natur des Vorsorgevertrages zu entsprechen, wenn Probleme, die sich nicht über die Allgemeinen Bestimmungen des OR befriedigend regeln lassen, durch analoge Heranziehung der Bestimmungen über die obligatorische berufliche Vorsorge gelöst werden. Für die berufliche Vorsorge liegt nun eine Regelung (i.c. BVV 2) vor, welche in doppelter Hinsicht Besonderheiten aufweist: Sie stellt nicht auf den Verzug ab, sondern anerkennt einen grundsätzlichen und dauernden Anspruch auf Zinsen, und sie knüpft nicht an den obligationenrechtlichen Verzugszins von 5 Prozent an, sondern sieht einen Zins von 4 Prozent vor. Diese Tatsache muss auch im vor- und im überobligatorischen Bereich berücksichtigt werden.

Zusammenfassend kann somit gesagt werden, dass die Freizügigkeitsleistung auch im vor- und im überobligatorischen Bereich in analoger Anwendung der Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe a und 12 BVV 2 vom Zeitpunkt der Fälligkeit bis zur tatsächlichen Überweisung mit 4 Prozent zu verzinsen ist.

Mitteilung über die Berufliche Vorsorge Nr. 1

Hinweise

3 Barausbezahlte Freizügigkeitsleistungen und Altersleistungen in Form von Kapitalabfindungen

(Art. 27 Abs. 2, 30 und 37 BVG)

Das BVG sieht die Gewährung einer Freizügigkeitsleistung vor, wenn der Versicherte die

Vorsorgeeinrichtung vor Eintritt eines Versicherungsfalles verlässt. Diese Leistung kann unter bestimmten Voraussetzungen bar ausbezahlt werden, insbesondere in folgenden Fällen:

Endgültige Abreise ins Ausland, Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit, Aufgabe der Erwerbstätigkeit einer verheirateten Frau.

Aus dem Wortlaut von Artikel 27 BVG geht jedoch klar hervor, dass diese Bestimmung nur dann anwendbar ist, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Verlassens der Vorsorgeeinrichtung keinerlei Anspruch auf Alters- oder Invalidenleistungen hat. Das gleiche gilt im übrigen auch für die freie Vorsorge im Rahmen der Artikel 331a und 331b des Obligationenrechts.

Folglich hat der Versicherte, der die Altersgrenze erreicht hat (65 Jahre für Männer, 62 Jahre für Frauen), keinen Anspruch auf eine Freizügigkeitsleistung, sondern einen solchen auf Altersleistungen.

Dies gilt auch für Personen, welche aufgrund des Kassenreglements Anspruch auf vorzeitige Pensionierung haben. Wer die Voraussetzungen für die vorzeitige Pensionierung erfüllt, hat keinen Anspruch mehr auf eine Freizügigkeitsleistung, sondern nur einen solchen auf Altersleistungen. Diese Möglichkeit ist in Artikel 13 Absatz 2 BVG vorgesehen, wonach die Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit zusammenfallen kann.

Im Gegensatz zur Freizügigkeitsleistung wird die Altersleistung in der Regel in Form einer Rente ausgerichtet. Ausnahmen sind zwar möglich (beispielsweise, wenn der Versicherte - gestützt auf Artikel 37 Absatz 4 BVG - die Hälfte der Arbeitsleistung zum Erwerb von Wohneigentum für den Eigenbedarf verwenden will). Auch kann die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement die Ausrichtung von Altersleistungen in Form der Kapitalabfindung zulassen; sie ist indessen nicht dazu verpflichtet. Daraus folgt, dass ein Versicherter, der die Altersgrenze erreicht und beabsichtigt, die Schweiz endgültig zu verlassen, nicht unter Berufung auf eine Gesetzesbestimmung über die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung die Ausrichtung einer Altersleistung in Form einer Kapitalabfindung verlangen kann.

4 Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung bei endgültiger Abreise ins Ausland

(Art. 30 Abs. 2 Bst. a BVG und Art. 331c Abs. 4 Bst. b Ziff. 1 OR)

Die erwähnten Bestimmungen sehen die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung vor, wenn das entsprechende Begehren von einem Anspruchsberechtigten gestellt wird, der „die Schweiz endgültig verlässt“. Nun kommt es vor, dass Arbeitnehmer auf ihre Abreise verzichten oder umgehend in die Schweiz zurückkehren, nachdem sie die Barauszahlung ihrer Freizügigkeitsleistung erhalten haben. Solcher Missbrauch kann nicht zugelassen werden. Es stellt sich die Frage, wie er zu verhindern ist.

Es wurde ein Vorschlag gemacht, Arbeitnehmer, die unter diesen Umständen in die Schweiz zurückkehren, zu verpflichten, ihrer Vorsorgeeinrichtung die missbräuchlich erlangte, bar ausbezahlte Freizügigkeitsleistung zurückzuerstatten. Praktisch ist eine solche Lösung jedoch kaum zu verwirklichen. Sie würde sich nicht nur auf eine fragwürdige Rechtsgrundlage stützen. Vielmehr hat die Vorsorgeeinrichtung, welche die Freizügigkeitsleistung bar ausbezahlt hat, keinerlei Interesse an deren Rückerstattung, nachdem der Arbeitnehmer den Betrieb verlassen hat. Sie müsste den rückerstatteten Betrag umgehend an die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers weiterleiten bzw. eine Freizügigkeitspolice ausstellen oder ein Freizügigkeitskonto eröffnen lassen.

Die Bekämpfung solcher Missbräuche kann auch nicht derart erfolgen, dass dem Beschuldigten ausländischen Arbeitnehmer grundsätzlich die Wiedereinreise in die Schweiz verweigert würde. Gemäss Artikel 9 Absatz 3 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) erlischt die Niederlassungsbewilligung, "durch Abmeldung oder wenn sich der Ausländer während sechs Monaten tatsächlich im Ausland aufhält; stellt er vor deren Ablauf das Begehren, so kann diese Frist bis auf zwei Jahre verlängert werden". In einem neueren Urteil vom 23.

April 1986 hat es das Bundesgericht abgelehnt, die Erklärung eines Ausländers gegenüber seinem Arbeitgeber, er werde die Schweiz endgültig verlassen, der Abmeldung im Sinne des ANAG gleichzustellen. Die Abmeldung, die zum Erlöschen der Niederlassungsbewilligung führt, ist an die zuständige Fremdenpolizeibehörde zu richten. Selbst wenn die Erklärung des Arbeitnehmers bzw. seines Arbeitgebers nicht korrekt war und einzig die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung erreichen wollte, entfaltet sie im Bereich des Anwesenheitsrechts keinerlei Wirkungen.

Laut Bundesgericht ist es Sache der Vorsorgeeinrichtungen und der für die berufliche Vorsorge zuständigen Behörden, die zur Verhinderung solcher Missbräuche geeigneten Massnahmen zu treffen. Ihnen obliegt es, darüber zu wachen, dass die Freizügigkeitsleistung nur aufgrund einer Bestätigung der Fremdenpolizei über das endgültige Erlöschen des Anwesenheitsrechts bar ausbezahlt wird.

Diese Ausführungen des Bundesgerichts sollten die Vorsorgeeinrichtungen veranlassen, jedes Mal, wenn ein Ausländer mit Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung unter Berufung auf seine endgültige Abreise ins Ausland die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung beantragt, grundsätzlich eine solche Bestätigung zu verlangen. In vielen Fällen dürfte ein derartiges Dokument als Nachweis der endgültigen Abreise aus der Schweiz genügen. In Zweifelsfällen (wenn der Antragsteller beispielsweise eine Schweizerin geheiratet hat und aus diesem Grund den Massnahmen zur Beschränkung der Zahl der ausländischen Arbeitskräfte nicht unterstellt ist) empfiehlt es sich, vom Antragsteller zusätzliche Beweismittel anzufordern, wie beispielsweise über den Antritt einer Dauerstelle im Ausland ausserhalb der Grenzregion und über die Miete bzw. den Erwerb einer Unterkunft für sich und seine Familie.

Ein anderes Vorgehen erheischt die Situation der Saisoniers, welche aufgrund ihres Statuts und der Kontingentierung keinerlei Anspruch auf Wiedereinreise in die Schweiz haben. Sehr häufig lässt sich der endgültige Charakter ihrer Abreise erst nach einer gewissen Zeit feststellen. Folglich ist es in ihrem Fall in der Regel gerechtfertigt, die Barauszahlung ihrer Freizügigkeitsleistung erst nach Ablauf einer angemessenen Wartezeit (z.B. 6 Monate oder ein Jahr) zuzulassen.

5 Die Auferlegung einer Wartezeit bei Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung

(Art. 30 Abs. 2 BVG und Art. 331c Abs. 4 Bst. b OR)

Man kann in der Praxis feststellen, dass Reglemente verschiedener Vorsorgeeinrichtungen die Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung erst nach Ablauf einer bestimmten Wartezeit (3 Monate, 6 Monate, 1 Jahr und auch länger) zulassen.

Offensichtlich bezweckt diese Wartezeit die Verhinderung von Missbräuchen bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung. Sie soll ausserdem die Vorsorgeeinrichtung vor einem möglichen Vorwurf der Nachlässigkeit bewahren, wenn sie dem Gesuch des Versicherten zu rasch entsprechen würde. Die Auferlegung einer Wartezeit dient somit sowohl dem Schutz der Interessen des Versicherten, als auch derjenigen der Vorsorgeeinrichtung. Wenn jedoch die Wartezeit im Einzelfall zu lang ist, kann sie zu Ergebnissen führen, die im Gegensatz zu dieser achtenswerten Absicht stehen. Grundsätzlich bleibt es im Ermessen der Vorsorgeeinrichtung, die Länge der Wartezeit festzulegen. Diese darf sich aber nicht prohibitiv auswirken und kann je nach Art der Einzelfälle verschieden sein.

Der Versicherte verlässt die Schweiz endgültig

Das Gesetz schreibt zwei Bedingungen vor, die der Versicherte erfüllen muss:

- a. Er muss die Schweiz verlassen;
- b. Die Abreise muss endgültig sein.

In der Praxis offenbart sich der endgültige Charakter der Abreise in vielen Fällen erst nach Ablauf einer gewissen Zeit. So kann beispielsweise ein Versicherter, der die Schweiz verlässt, von Anfang an die

Absicht haben zurückzukehren, wenn er in seinem Heimatland keine Arbeitsstelle finden sollte. In einem solchen Fall dient die Auferlegung einer Wartezeit als Vermutung für den endgültigen Charakter der Abreise. Eine solche Frist verstösst nicht gegen den Sinn des Gesetzes. Das verpflichtet die Vorsorgeeinrichtung aber nicht unbedingt, sie in allen Fällen auch stets zu beachten. Wenn der Versicherte nämlich ausreichende Beweise hinsichtlich des endgültigen Charakters seiner Abreise beibringt - beispielsweise eine fremdenpolizeiliche Bestätigung über das endgültige Erlöschen des Anwesenheitsrechts usw. (siehe Nr. 4 hievon) - könnte die unbedingte Auferlegung einer Wartezeit als missbräuchlich erscheinen. Hinsichtlich der Dauer kann eine Wartezeit von 6 Monaten oder einem Jahr als angemessen betrachtet werden.

Der Versicherte nimmt eine selbständige Erwerbstätigkeit auf

In einem solchen Fall ist die Auferlegung einer Wartezeit problematisch. Der Versicherte ist zur Begründung seiner neuen Erwerbstätigkeit auf seine Freizügigkeitsleistung angewiesen. Zwar muss sich die Vorsorgeeinrichtung vergewissern, dass der Anspruchsberechtigte tatsächlich eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt. Sie kann von ihm aber keine Garantien über den gewünschten Erfolg seiner Tätigkeit verlangen. Deshalb sollte nur in Ausnahmefällen eine Wartezeit auferlegt werden, wenn der Versicherte seine Absicht, eine selbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, nicht ausreichend bewiesen hat oder wenn sich aus den Umständen schliessen lässt, dass seine Absichten nicht ernsthafter Natur sind.

Die verheiratete oder vor der Heirat stehende Frau gibt die Erwerbstätigkeit auf

Die Anspruchsberechtigte muss die folgenden beiden Bedingungen erfüllen:

- a. Sie muss verheiratet sein oder vor der Heirat stehen;
- b. Sie muss jegliche Erwerbstätigkeit aufgeben.

Die Aufgabe der Erwerbstätigkeit muss Dauercharakter haben. Wenn in der Tat die verheiratete oder vor der Heirat stehende Frau unmittelbar nachdem sie die nachgesuchte Freizügigkeitsleistung in bar erhalten hat die Erwerbstätigkeit weiterführen würde, wäre dem Sinn des Gesetzes nicht entsprochen. In diesem Fall widerspricht die Auferlegung einer Wartezeit dem BVG nicht; sie kann zur Vermutung dienen, dass die Anspruchsberechtigte auch tatsächlich die Erwerbstätigkeit aufgegeben hat. Eine gewisse Flexibilität in ihrer Anwendung ist jedoch angezeigt. Wenn andere Umstände im Einzelfall eindeutig den Schluss zulassen, die Arbeitnehmerin gebe jegliche Erwerbstätigkeit auf, sollte auf die Auferlegung einer Wartezeit verzichtet werden. Eindeutige Hinweise in dieser Hinsicht können das Bestehen einer Schwangerschaft oder der Verzicht auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung sein.