

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 7

vom 5. Februar 1988

INHALTSVERZEICHNIS

- 36 Mitwirkung der Arbeitnehmer bei der Auflösung des Anschlussvertrages
- 37 Vorbezug und Aufschub der Altersrenten / Anpassung des Umwandlungssatzes
- 38 Charakteristiken des Freizügigkeitskontos bei einer Bank
- 39 Rechtsprechung: Wahlrecht des Zügers betreffend die Form der Erhaltung des Vorsorgeschutzes, insbesondere für die ausserobligatorische Vorsorge
- 40 Die Deckung des Unfallrisikos der Selbständigerwerbenden im BVG
- 41 Unabhängigkeit der Kontrollstelle
- 42 Unabhängigkeit des Experten
- 43 Beitragsbezug und Rechtsöffnung
- 44 Neue Vollzugsverordnung zum BVG: Ausnahmen von der Schweigepflicht
- 45 Liste der gesetzlichen Erlasse, Anwendungsbestimmungen, Tabellen und Verzeichnisse

Infolge Neuformatierung können sich bei der Paginierung Abweichungen ergeben zwischen der gedruckten und der elektronischen Fassung.

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.

36 Mitwirkung der Arbeitnehmer bei der Auflösung des Anschlussvertrages

(Art. 11 Abs. 2 BVG)

Von verschiedener Seite wurde dem BSV die Frage unterbreitet, ob und in welchem Umfang die dem BVG unterstellten Arbeitnehmer bei der Auflösung eines zwischen ihrem Arbeitgeber und einer registrierten Vorsorgeeinrichtung bestehenden Anschlussvertrages mitwirken können.

Da dieses Problem von allgemeiner Bedeutung ist, nehmen wir nachfolgend dazu grundsätzlich Stellung:

Der Anschlussvertrag besteht - obwohl dessen Wirkungen im wesentlichen Dritten zugute kommen - einzig zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem betreffenden Arbeitgeber; die Arbeitnehmer sind nicht Vertragspartner. Somit ist auch die Auflösung eines Anschlussvertrages primär Sache der Vertragsparteien, also z.B. des Arbeitgebers. Nun hat dieser aber im Rahmen des Anschlussverhältnisses, so auch bei Abschluss und Auflösung des Anschlussvertrages, gewisse gesetzliche Pflichten zu beachten. Insbesondere hat der Arbeitgeber vor dem Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung das Einverständnis seiner Arbeitnehmer einzuholen (Art. 11 Abs. 2 BVG). Diese Zustimmung ist aber auch erforderlich für die Auflösung eines Anschlussvertrages. Sonst könnte der Sinn und Zweck von Artikel 11 Absatz 2 BVG etwa in der Art ad absurdum geführt werden, dass der Arbeitgeber zwar das Einverständnis seiner Arbeitnehmer für den Abschluss eines Anschlussvertrages mit einer registrierten Vorsorgeeinrichtung einholt, diesen auf den nächstmöglichen Termin aber eigenmächtig wieder auflöst und sich einer Vorsorgeeinrichtung seines Beliebens anschliesst.

Der Anschluss des Arbeitgebers für seine dem BVG unterstellten Arbeitnehmer an eine im Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung ist ein zentraler Punkt der Durchführung des Obligatoriums der beruflichen Vorsorge gemäss BVG. Es erscheint daher auch im Lichte von Artikel 51 BVG gerechtfertigt, dass das paritätische Organ der Vorsorgeeinrichtung bzw. des Vorsorgewerkes über die Auflösung eines Anschlussvertrages beschliesst. Dies setzt jedoch voraus, dass die Mitglieder des paritätischen Organs über die Gründe der beabsichtigten Vertragsauflösung, über deren Wirkung und über die mit dem Anschluss an eine andere Vorsorgeeinrichtung verbundenen Bedingungen hinreichend informiert sind. Nach dem Geiste des Gesetzes sollten die Versicherten in angemessener Form von ihren Vertretern im paritätischen Organ orientiert werden. Das Einverständnis sämtlicher Arbeitnehmer des auflösungswilligen Arbeitgebers zu fordern ginge jedoch zu weit und stünde in keinem vertretbaren Verhältnis zum beabsichtigten Schutzzweck der Norm. Zudem wäre damit Tür und Tor geöffnet, dass gewisse Arbeitnehmer aus einer Obstruktionshaltung heraus eine sachlich durchaus begründete Auflösung des Anschlussvertrages verhindern könnten.

37 Vorbezug und Aufschiebung der Altersrenten / Anpassung des Umwandlungssatzes

(Art. 13 Abs. 2 BVG)

Das BVG sieht vor, dass der Anspruch auf Altersleistungen generell mit Alter 65/62 fällig wird. Im Reglement einer Vorsorgeeinrichtung kann nun aber vorgesehen werden, dass dieser Anspruch mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit entsteht (Art. 13 BVG). Dies kann somit den Vorbezug oder den Aufschiebung der Altersleistungen bewirken. In aller Regel wird dabei davon ausgegangen, dass die Beendigung der Erwerbstätigkeit eine vollständige ist.

Wie sind nun aber die nachfolgenden Fälle zu behandeln, wenn jemand in reduziertem Masse weiterhin tätig ist?

1. Im Falle einer vorzeitigen Pensionierung

a.) Arbeitet eine Person im gleichen Betrieb in reduziertem Umfange weiter, so handelt es sich nicht um eine vorzeitige Pensionierung, da der Betreffende bei diesem Arbeitgeber die Erwerbstätigkeit ja noch nicht aufgibt. Erreicht er gleichwohl für diese reduzierte Tätigkeit die lohnmässigen Voraussetzungen für die obligatorische Unterstellung (Stand 1.1.1988: Fr. 181000), so ist er weiterhin BVG-versichert und die Altersgutschriften sind entsprechend gutzuschreiben. Wird der Mindestlohn aber unterschritten, so endet die obligatorische Versicherungspflicht und die bisherige Vorsorge ist zu erhalten, sei dies durch Weiterführung bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung, wenn das Reglement es vorsieht, sei dies durch die Errichtung einer Freizügigkeitspolice oder eines Freizügigkeitskontos (vgl. Art. 12 der Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit).

b.) Bei Aufnahme dieser reduzierten Erwerbstätigkeit in einem andern Betrieb ergibt sich folgende Sachlage: Artikel 13 Absatz 2 BVG ist aus der Sicht der Vorsorgeeinrichtung des früheren Arbeitgebers in bezug auf das betreffende Arbeitsverhältnis zu betrachten. Ist daher gemäss Reglement dieser Vorsorgeeinrichtung der vorzeitige Altersrücktritt möglich und vom Versicherten auch gewünscht, so ist in diesem Fall die Beendigung der Erwerbstätigkeit als vorzeitige Pensionierung und nicht als Freizügigkeitsfall zu verstehen. Der Betreffende hat somit Anspruch auf Altersleistungen von dieser Vorsorgeeinrichtung und nicht auf eine Freizügigkeitsleistung (Art. 13 Abs. 2 und Art. 27 Abs. 2 BVG). Nimmt er im andern Betrieb eine neue Tätigkeit auf und erfüllt er hier die Voraussetzungen für die obligatorische Unterstellung, so ist er aufgrund des neuen Arbeitsverhältnisses bei der Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers wiederum obligatorisch versichert. Er erhält im Alter 65/62, d.h. bei Erreichen des gesetzlichen Rücktrittsalters, eine zweite Altersrente, die in den meisten Fällen wegen ihrer geringen Höhe als Kapitalabfindung ausgerichtet werden dürfte (Art. 37 Abs. 2 BVG). Diese wird berechnet auf der Basis des während dieser neuen Erwerbstätigkeit angesammelten Altersguthabens.

2. Im Falle eines Aufschiebens der Pensionierung

Es kann auch vorkommen, dass eine Person über das gesetzliche

Pensionierungsalter 65/62 hinaus weiterhin beim gleichen Arbeitgeber tätig bleibt. Die betreffende Person untersteht aber ab Alter 65/62 nicht mehr der Versicherungspflicht gemäss BVG. Es sind somit keine Altersgutschriften mehr vorzunehmen (Art. 16 BVG). Der Umwandlungssatz ist jedoch anzupassen.

Richtwerte für die Anpassung des Umwandlungssatzes

Bei vorzeitiger Pensionierung oder bei Aufschub des Rentenalters wird die Altersrente aufgrund des geäußerten Altersguthabens berechnet, wobei der ordentliche Umwandlungssatz von 7,2 nach unten oder nach oben angepasst wird.

Die folgenden Richtwerte für die Umwandlungssätze sollen als Beispiel dienen. Sie wurden ausgehend von denselben Grundlagen errechnet wie der in Artikel 17 Absatz 2 BVV 2 enthaltene Satz von 7,2. Dieser Wert ergab sich in Anwendung der Grundlagen EVK 80, 3,5 % für Männer (gerundet). Die Wahl dieser Grundlagen beruhte auf verschiedenen Überlegungen. Als erstes sollte der Satz unabhängig von Zivilstand und Geschlecht gültig sein. Zum zweiten legte auch der ansteigende Trend bei der Lebenserwartung eine eher vorsichtige Festsetzung des Umwandlungssatzes nahe.

Männer	Frauen	Umwandlungssatz
60	57	6,2
61	58	6,4
62	59	6,6
63	60	6,8
64	61	7,0
<u>65</u>	<u>62</u>	<u>7,2</u>
66	63	7,4
67	64	7,6
68	65	7,9
69	66	8,2
70	67	8,5

38 Charakteristiken des Freizügigkeitskontos bei einer Bank

(Art. 29 Abs. 4 BVG und Art. 2 Abs. 3 der Freizügigkeitsverordnung)

Verlässt ein Versicherter eine Vorsorgeeinrichtung, weil sein Arbeitsverhältnis aufgelöst wurde oder weil er den Mindestlohn nicht mehr erreicht und daher dem Obligatorium nicht mehr untersteht (Art. 12 der Verordnung), so kann die erworbene Vorsorge im Sinne von Artikel 2 der Freizügigkeitsverordnung durch ein Freizügigkeitskonto aufrechterhalten werden. Es handelt sich dabei um einen Vorsorgevertrag, der mit einer Kantonalbank oder einer Freizügigkeitsstiftung einer Bank abgeschlossen wird (Art. 2 Abs. 3 der Verordnung). Offenbar bestehen noch Unsicherheiten bei der Anwendung der erwähnten Bestimmung, welche noch einiger Erläuterungen bedarf, wobei vorab auf die durch die Verordnung bewirkten Änderungen einzugehen ist. Wir beschränken uns auf den eigentlichen Vorsorgevertrag, wogegen die zusätzliche Versicherung des Todesfall- und des Invaliditätsrisikos unberücksichtigt bleibt (Art. 2 Abs. 3 Bst. b).

Errichtung des Freizügigkeitskontos

Im Gegensatz zu der vor dem Inkrafttreten der Verordnung (1. Januar 1987) geübten Praxis ist nicht mehr die Vorsorgeeinrichtung in ihrer Eigenschaft als Schuldnerin der Freizügigkeitsleistung die Vertragspartnerin der Bankstiftung oder der Kantonalbank, sondern der sparende Versicherte selbst. Früher stand er bei der Errichtung des Freizügigkeitskontos im Hintergrund; er wurde lediglich als Leistungsempfänger betrachtet. Nun wird er zum direkten Vertragspartner und folglich zum Vorsorgenehmer. Das Verfügungsrecht über das Guthaben der Freizügigkeitskontos wird daher nicht mehr durch das alte Reglement der Vorsorgeeinrichtung, welcher er angeschlossen war, bestimmt. Das Freizügigkeitsreglement der Bankstiftung oder der Kantonalbank muss Bestimmungen enthalten über Entstehung und Umfang der Leistungen.

Auflösung des Vertrages

Der Vorsorgevertrag kann nicht unter beliebigen Bedingungen aufgelöst werden. Letztere sind vielmehr in der Verordnung umschrieben. Es handelt sich um die in Artikel 4 erwähnten Fälle oder wenn Leistungen fällig werden (Art. 7), d.h. also konkret bei:

- Übertragung des Vorsorgekapitals in eine Vorsorgeeinrichtung,
- Wahl einer andern Form oder Einrichtung für die Erhaltung des Vorsorgeschutzes,
- Pensionierung,
- Vollinvalidität im Sinne der IV,
- Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung.

Wenn beim Versicherten die eine oder andere dieser Voraussetzungen erfüllt ist, so steht es aufgrund der besonderen Natur des Vorsorgevertrages allein ihm als Vorsorgenehmer zu, diesen aufzulösen.

Begünstigtenkreis

Der Kreis der Begünstigten ist gegenüber der bisher geübten Praxis erweitert worden. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die berufliche Vorsorge im Stadium der Erhaltung des Vorsorgeschutzes einen individuellen Charakter erhält. Der Begünstigtenkreis erstreckt sich bis zu den "übrigen Erben", worunter nicht nur die gesetzlichen Erben, sondern auch die eingesetzten Erben zu verstehen sind. Sind keine Erben vorhanden, so wird in letzter Linie gemäss Artikel 466 ZGB das öffentliche Gemeinwesen (Kantone, Gemeinden) Empfänger der Leistungen. Das bedeutet, dass das Vorsorgekapital beim Fehlen von Begünstigten nicht an die frühere Vorsorgeeinrichtung zurückfällt wie nach dem alten System.

Man kann sich in diesem Zusammenhang fragen, was mit dem Freizügigkeitskonto

zu geschehen habe, wenn aus irgendwelchem Grunde weder der Versicherte selber noch ein Erbe den ihm zustehenden Betrag einfordert. Diese Frage berührt das Problem der Verjährung. Nach dem BVG verjähren die Leistungsforderungen nach zehn Jahren, wenn es sich um eine einmalige Leistung handelt, wie im vorliegenden Fall. Eine Kantonalbank oder eine Freizügigkeitsstiftung der Bank muss mit anderen Worten beim Ausbleiben eines Auszahlungsbegehrens dennoch in der Lage sein, während einer Dauer von zehn Jahren ab Fälligkeit, d.h. also ab dem Tode des Versicherten oder spätestens wenn dieser das Pensionierungsalter (65/62 Jahre) erreicht hätte, die Freizügigkeitsleistung auszus zahlen.

39 Rechtsprechung: Wahlrecht des Zügers betreffend die Form der Erhaltung des Vorsorgeschutzes, insbesondere für die ausser-obligatorische Vorsorge

(Art. 331c Abs. 1 OR; Art. 29 Abs. 4 BVG; Art. 2 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 3 Freizügigkeitsverordnung)

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in seinem Urteil vom 3. August 1987 i.Sa. J.F. (publiziert in ZAK 1988 S. 43) die Frage entschieden, ob die Form der Erhaltung des Vorsorgeschutzes durch das Reglement einer Vorsorgeeinrichtung zum voraus dahingehend fest bestimmt werden kann, dass lediglich die Freizügigkeitspolice als zulässig erklärt wird, oder ob hingegen der Züger ein freies Wahlrecht hat, wenn die Vorsorge weder bei einer neuen noch bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung weitergeführt wird und auch keine Barauszahlung möglich ist.

Aus Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 13 Absatz 3 der Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit (Freizügigkeitsverordnung) ergibt sich das Recht des Zügers, die Form des Vorsorgeschutzes selber zu wählen. Dies gilt gestützt auf den Ingress der Freizügigkeitsverordnung, wo Artikel 331c Absatz 1 OR erwähnt wird, auch für Versicherte, die einer Personalfürsorgeeinrichtung im Sinne eben dieser obligationenrechtlichen Bestimmung angehören (d.h. einer nicht registrierten Vorsorgeeinrichtung).

Artikel 13 Absatz 3 der Freizügigkeitsverordnung darf allerdings auf Freizügigkeitsfälle, die sich seit dem Inkrafttreten des BVG (1.1.1985), aber vor 1987 ereignet haben, nicht unmittelbar angewandt werden, weil die Verordnung erst am 1. Januar 1987 in Kraft getreten ist. Indessen besteht keine Veranlassung, für die Beurteilung dieser Fälle eine abweichende Ordnung zu treffen (vgl. BGE 110 V 215 f.) Dem Züger steht somit auch in diesen Fällen das Wahlrecht zu.

Zum Problemkreis der Anwendbarkeit dieser Verordnung vgl. auch Rz 13 der BVG-Mitteilungen Nr. 2.

40 Die Deckung des Unfallrisikos der Selbständigerwerbenden im BVG

(Art. 44 BVG und Art. 25 Abs. 1 BVV 2)

Eine Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass sie keine Leistungen erbringt, wenn die Militärversicherung oder die Unfallversicherung für den gleichen Versicherungsfall leistungspflichtig ist (Art. 25 Abs. 1 BVV 2). Diese Bestimmung wirkt sich vor allem hinsichtlich der Arbeitnehmer aus, weil sie der obligatorischen Unfallversicherung unterstehen. Auf die Selbständigerwerbenden trifft dies nicht zu. Sie sind gegen das Unfallrisiko nur gedeckt, wenn sie sich freiwillig gemäss UVG versichern (Art. 4 Abs. 1 UVG). In diesem Zusammenhang muss man sich fragen, in welchem Ausmass eine Vorsorgeeinrichtung zu Leistungen an einen verunfallten Selbständigerwerbenden verpflichtet ist, wenn dieser bei ihr freiwillig BVG-versichert, aber nicht durch die Unfallversicherung gedeckt ist.

Ist der Selbständigerwerbende auch bei der Unfallversicherung versichert, so kommt Artikel 25 Absatz 1 BVV 2 zur Anwendung. Wie verhält es sich aber im anderen Fall? Hier können zwei gegensätzliche Auffassungen in Betracht kommen: Die eine besteht darin, dass die Vorsorgeeinrichtung nicht die Unfallversicherung zu ersetzen habe und dass sie daher keinerlei Leistung schulde; die zweite hingegen geht davon aus, dass bei fehlender Leistungspflicht der Unfallversicherung die Vorsorgeeinrichtung das Unfallrisiko zu decken habe. Wir schliessen uns der zweiten Betrachtungsweise an, dies u.a. aus folgenden Gründen:

Die freiwillig gemäss BVG Versicherten geniessen bekanntlich den gleichen Versicherungsschutz wie die obligatorisch Versicherten (Art. 4 Abs. 2 BVG). Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nach Artikel 45 BVG darin, dass die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement unter gewissen Bedingungen bei Selbständigerwerbenden einen Vorbehalt aus gesundheitlichen Gründen für höchstens drei Jahre machen darf. Artikel 25 Absatz 1 BVV 2 regelt nur den Sonderfall, in welchem die Unfallversicherung oder die Militärversicherung für den gleichen Versicherungsfall leistungspflichtig ist, und will so eine Leistungskumulation und damit eine allfällige Überversicherung vermeiden. Im hier zur Diskussion stehenden Fall besteht jedoch diese Gefahr nicht. Es wäre ausserdem stossend, wenn ein Selbständigerwerbender, der sich gutgläubig gegen die wirtschaftlichen Folgen von Tod und Invalidität freiwillig versichert hat, bei einem Unfall überhaupt keine Leistungen (weder aus BVG noch aus UVG) beanspruchen könnte.

Es ist unerlässlich, dass die Vorsorgeeinrichtungen dieser besonderen Situation Rechnung tragen. Sie können hiefür beispielsweise in ihrem Reglement eine zusätzliche Risikoprämie für Selbständigerwerbende vorsehen oder sie verpflichten, sich freiwillig bei der Unfallversicherung zu versichern. Auf diese Weise würde auch innerhalb der Pensionskasse die Gleichbehandlung aller Versicherten gewährleistet, würden doch dadurch sowohl die Selbständigerwerbenden wie auch die Arbeitnehmer in den Genuss einer gleichen Risikodeckung bei Unfall kommen.

Die obigen Erwägungen haben wohlgerne nur im Rahmen des BVG Gültigkeit. Eine Vorsorgeeinrichtung dürfte daher in ihrem Reglement bezüglich der weitergehenden Vorsorge eine Einschränkung bei der Deckung des Todesfall- und

Invaliditätsrisikos vorsehen.

41 Unabhängigkeit der Kontrollstelle

(Art. 53 Abs. 4 BVG; Art. 34 BVV 2)

Artikel 34 BVV 2 bezeichnet diejenigen Fälle, in welchen die Unabhängigkeit, d.h. die Ungebundenheit der Kontrollstelle im Interesse der sachgerechten Durchführung ihrer Aufgabe gewährleistet sein muss. Aus den nicht abschliessend aufgezählten Tatbeständen geht hervor, dass im besonderen dort auf die Einhaltung des Unabhängigkeitsgebotes zu achten ist, wo bestimmte Personen aufgrund ihrer rechtlichen oder wirtschaftlichen Stellung die BVG-Kontrollstelle bei der Erfüllung ihrer Aufgabe unzulässig beeinflussen könnten.

Diesem Unabhängigkeitserfordernis, welches übrigens auch für die Revisoren der AHV sowie des Aktienrechtes gilt und entsprechende Anwendung im Bankengesetz sowie im Anlagefondsgesetz findet, wird in der Praxis in mehrfacher Hinsicht Nachachtung verschafft. Seine Einhaltung ist im wesentlichen unter drei Aspekten zu prüfen, wobei aufgrund der besonderen Funktion der Kontrollstelle nach BVG im Interesse der Versicherten ein strenger Massstab anzuwenden ist:

a.) Einmal muss die personelle Unabhängigkeit der Kontrollstelle von der zu kontrollierenden Vorsorgeeinrichtung bzw. zu der ihr nahestehenden Unternehmung gewahrt sein. Direktoren, Prokuristen und übrige Mitglieder der Geschäftsleitung dürfen nicht gleichzeitig bei der Kontrollstelle und bei der zu kontrollierenden Einrichtung oder in der mit dieser verbundenen Unternehmung beschäftigt sein, ansonst Interessenkonflikte unvermeidlich sind.

b.) Zudem verlangt die Unabhängigkeit der Kontrollstelle die rechtliche Ungebundenheit gegenüber der zu kontrollierenden Einrichtung. Diese Voraussetzung wird eigentlich nur von denjenigen Kontrollstellen erfüllt, die - abgesehen vom konkreten Mandat - zur Vorsorgeeinrichtung weder direkte noch indirekte rechtlich ins Gewicht fallende Bindungen aufweisen. Dass bei einer rechtlich abhängigen juristischen oder natürlichen Person, die als interne Revisionsstelle eines Stifters, eines Verbandes oder einer Unternehmung deren eigene Vorsorgeeinrichtung kontrolliert, nicht die vorstehend geforderte Unabhängigkeit vorliegen kann, leuchtet ohne weiteres ein. Dies trifft vor allem bei Personen zu, welche mit der Unternehmung durch Arbeitsverträge verbunden sind und in Problemfällen aufgrund der entgegengesetzten Interessenlage in eine Zwangslage geraten könnten. Sie stehen nämlich u.U. zum einen unter der Verpflichtung, die Aufsichtsbehörde auf kritische Punkte in der Vorsorgeeinrichtung hinzuweisen, zum anderen erfordert ihre Stellung als Arbeitnehmer eine gewisse Loyalität gegenüber ihrem Arbeitgeber. Die Stellung des Arbeitgebers gegenüber der arbeitsvertraglich an ihn gebundenen Kontrollstelle ist wiederum erfahrungsgemäss derart dominierend, dass eine tatsächliche Einschränkung seiner Weisungsbefugnis kaum verwirklicht werden kann, zumal dadurch auch das zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erforderliche Vertrauensverhältnis beeinträchtigt würde. Im übrigen kann auch das Vorliegen interner Richtlinien für die Weisungsunabhängigkeit der internen Revisionsstelle keinen hinreichenden Beweis erbringen. Solche Richtlinien bieten für die Objektivität der Prüfung insbesondere deshalb keine Gewähr, weil sie ohne

Mitwirkung und Kenntnis der Aufsichtsbehörde geändert werden können.

Demnach kann von fehlender Weisungsgebundenheit einer Kontrollstelle grundsätzlich nicht mehr gesprochen werden, sobald ausser dem konkreten Mandatsverhältnis sonstige Rechtsbeziehungen zum Arbeitgeber, Stifter, Verband oder auch zur Vorsorgeeinrichtung selbst bestehen.

c.) Im Gegensatz zur relativ einfachen Feststellung der rechtlichen Unabhängigkeit einer Kontrollstelle, ist die wirtschaftliche Ungebundenheit oft schwierig zu belegen. Dies ist insbesondere eine Folge der bestehenden engen Verflechtung vieler Gesellschaften, Verbände und sonstiger Unternehmungen. Besonders in Konzernen und Verbänden (Kartelle) können sich durch die mannigfache Interdependenz zwischen den verbundenen Unternehmen aus wirtschaftlichen Überlegungen Einwirkungen auf die Vorsorgeeinrichtungen und deren Kontrollstellen ergeben, die für die Aufsichtsbehörde kaum durchschaubar sind und welche die Wirksamkeit des Kontrollsystems im Sinne des BVG in Frage stellen.

Die Möglichkeit einer Einflussnahme zwischen einzelnen Konzerngesellschaften und ihren Vorsorgeeinrichtungen aufgrund wirtschaftlicher Bindungen und Abhängigkeiten ist mithin nicht als weniger wahrscheinlich anzusehen als bei einer unselbständigen, rechtlich einer Unternehmung gehörenden Kontrollstelle, welche die unternehmenseigene Vorsorgeeinrichtung prüft. Unter dem Aspekt wirtschaftlicher Abhängigkeit sind alle wirtschaftlich relevanten Beziehungen in Form von Beteiligungen, Mitgliedschaften in Vereinigungen von juristischen oder natürlichen Personen zu wirtschaftlichen Zwecken sowie Schuldverhältnisse von besonderer Bedeutung und längerer Dauer zu beachten. Dabei fallen nicht die gelegentlichen wirtschaftlichen Beziehungen, sondern vor allem wirtschaftliche Abhängigkeiten von grösserer Tragweite ins Gewicht, die sich in der Regel aufgrund von Dauerauftragsverhältnissen ergeben. In diesem Sinne schreibt denn auch die Schweizerische Treuhand- und Revisionskammer für die Mitglieder der Kammergruppe 2 (Treuhand- und Revisionsgesellschaften) ausdrücklich vor, dass die Honorareinnahmen von einem Unternehmen bzw. einer Unternehmensgruppe mit zentraler Leitung nicht mehr als 10 Prozent aus wiederkehrenden Aufträgen betragen dürfen (Art. 2 Ziff. 5 der Statuten von 1985). Gerade solche Einschränkungen zeigen auf, dass einerseits wirtschaftliche Abhängigkeit über ein bestimmtes Mass hinaus dem Unabhängigkeitsgebot der Revisionsstellen zuwiderläuft und dass andererseits eben die Notwendigkeit für derartige Regelungen besteht.

Diesem Umstand misst das Bundesamt für Sozialversicherung wesentliche Bedeutung bei der Beurteilung der Unabhängigkeit im Sinne von Artikel 34 BVV 2 zu. Auch ein Abwägen zwischen den verschiedenen Interessen führt zu keinem anderen Ergebnis. So ist im Interesse der Sicherung und zweckgebundenen Verwendung der Vorsorgemittel dem Einsatz einer unabhängigen Kontrollstelle eindeutig mehr Gewicht beizumessen als dem Interesse, eine betriebseigene Kontrollstelle für die unternehmenseigene Vorsorgeeinrichtung aus Kostenersparnisgründen einzusetzen. Trotz den zwischen dem Stifter, dem Arbeitgeber und den Konzern- oder Verbandsgesellschaften formell und materiell vorgenommenen Abgrenzungen der jeweiligen Zuständigkeitsbereiche besteht die Gefahr einer Überschreitung dieser Begrenzungen und damit auch die Möglichkeit einer Beeinflussung der Kontrollstellentätigkeit nach BVG. Diese Gründe bestimmen die Auffassung, dass

die konzerneigene bzw. mit einem Stifter, Verband oder Arbeitgeber wirtschaftlich verbundene Kontrollstelle bei der Prüfung einer mit ihr direkt oder indirekt verbundenen Vorsorgeeinrichtung die Unabhängigkeitsanforderungen grundsätzlich nicht erfüllt. Daran ändert auch die Mitgliedschaft der Kontrollstelle in der Gruppe 1 oder 2 der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer bzw. im Schweizerischen Verband akademischer Wirtschaftsprüfer nichts. Die Mitgliedschaftsbedingungen dieser Vereinigungen entbinden die BVG-Aufsichtsbehörden weder von der Aufgabe, die Unabhängigkeit der Kontrollstelle zu prüfen, noch von der allfälligen Verantwortung, wenn infolge mangelhafter Überprüfung der Unabhängigkeit einer Kontrollstelle für die Destinatäre einer Vorsorgeeinrichtung ein Schaden eintritt. Es ist jedoch ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtung zur Einhaltung der Unabhängigkeit in erster Linie der Kontrollstelle obliegt; diese hat denn auch ihre Unabhängigkeit im Zweifelsfall nachzuweisen. Aber auch die Vorsorgeeinrichtung hat bei der Erteilung eines entsprechenden Mandates darauf zu achten.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass diese Unabhängigkeitsanforderungen nicht nur bei den Kontrollstellen der Vorsorgeeinrichtungen gelten, sondern auch bei denjenigen der sogenannten Hilfseinrichtungen der Personalvorsorge bzw. der übrigen im Vorsorgebereich tätigen Stiftungen. Bei diesen ist allerdings der Umfang des Unabhängigkeitserfordernisses unter dem Aspekt ihrer jeweiligen, besonderen Funktion zu bemessen.

42 Unabhängigkeit des Experten

(Art. 53 Abs. 4 BVG; Art. 40 BVV 2)

Dem Gebot der Unabhängigkeit ist bei der Tätigkeit des Experten grundsätzlich etwas weniger Bedeutung beizumessen als bei der Erfüllung der Kontrollstellenaufgabe. So wird lediglich vorausgesetzt, dass der Experte gegenüber Personen, die für die Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung verantwortlich sind, nicht weisungsgebunden sein darf. Dieser mildere Massstab ist vor allem auf die Tatsache zurückzuführen, dass Experten für Vorsorgeeinrichtungen hauptsächlich eine Gutachter- und nur beschränkt eine Kontrollfunktion übernehmen. Der Experte soll zwar ebenso wie die Kontrollstelle im Interesse einer sorgfältigen Beratung und aufgrund möglichst genauer Kenntnis der besonderen Situation der einzelnen Vorsorgeeinrichtung ein Dauervertragsverhältnis anstreben (vgl. Rz 15 der BVG-Mitteilungen Nr. 2); er wird indessen in erster Linie zur Lösung versicherungsmathematischer oder auf den Einzelfall bezogener technischer Probleme beigezogen. Er hat insbesondere das Reglement hinsichtlich der Leistungen und deren Finanzierung zu prüfen und das versicherungstechnische Gleichgewicht der Einrichtung zu überwachen. Dabei muss er notwendigerweise in engem Kontakt mit der Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung stehen. Gleichwohl hat er dieser gegenüber seine Unabhängigkeit zu wahren; er darf also insbesondere keine Weisungen befolgen, die seine objektive Beurteilung beeinträchtigen könnten.

43 Beitragsbezug und Rechtsöffnung

(Art. 66 Abs. 2 BVG und Art. 82 SchKG)

Im Zusammenhang mit dem Bezug der Beiträge für die berufliche Vorsorge gemäss Artikel 66 Absatz 2 BVG signalisieren verschiedene Vorsorgeeinrichtungen Probleme bezüglich der Rechtsöffnung gemäss Artikel 82 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) im Rahmen eines gegen den säumigen Arbeitgeber gerichteten Betreibungsverfahrens. Dabei wird darauf hingewiesen, dass die Rechtsöffnungspraxis für diese Beitragsforderungen gesamtschweizerisch nicht einheitlich ist. In einem Fall wird angeblich die Rechtsöffnung erteilt, in einem anderen, ähnlichen hingegen nicht. Die Praxis ist offenbar von Gericht zu Gericht unterschiedlich. Diese Situation ist unbefriedigend.

Die erwähnte Problematik ist in erster Linie im Bereich des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs und weniger in demjenigen des BVG angesiedelt. Artikel 82 SchKG verlangt für die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung das Vorliegen einer schriftlichen Anerkennung einer Schuld. Daran wird es in vielen Rechtsöffnungsgesuchen betreffend den Beitragsbezug gemäss Artikel 66 Absatz 2 BVG scheitern. Die geltend gemachte Forderung der Vorsorgeeinrichtung wird nämlich vielfach nicht in der verlangten betragsmässig schriftlich bezifferten Form vorliegen. Ferner wird auch der eindeutige Wille des Arbeitgebers als Beitragsschuldner nicht schriftlich belegt werden können. Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob die Vorsorgeeinrichtungen im Hinblick auf eine allfällige Betreibung der vom Arbeitgeber geschuldeten Beiträge jeweils das richtige Vorgehen wählen. So wäre es angesichts der bestehenden Rechtsöffnungspraxis durchaus angebracht, dass der Arbeitgeber mit dem Abschluss des Anschlussvertrages gegenüber der Vorsorgeeinrichtung schriftlich anerkennt, die nach Gesetz bzw. Reglement jeweils zu entrichtenden Beiträge zu schulden. Diese Beiträge wären aufgrund der Erfahrungszahlen (z.B. des Vorjahres) für das laufende Geschäftsjahr in der Grössenordnung der voraussichtlich zu entrichtenden Beiträge genau zu beziffern. Sollten sich diese Beiträge am Ende des Geschäftsjahres als zu hoch erweisen, so wäre der überschüssige Betrag dem betreffenden Vorsorgewerk für das nächste Geschäftsjahr gutzuschreiben; genügte der anerkannte Betrag jedoch nicht, so müsste er nachverlangt werden. Bei einer Rückerstattung des zuviel bezahlten Betrages wäre jedoch zu beachten, dass der Arbeitgeber seinerseits den rückerstatteten Betrag anteilmässig den Arbeitnehmern wieder gutzuschreiben hätte. Eine Übertragung der zuviel bezahlten Beiträge auf eine Arbeitgeberbeitragsreserve wäre insofern nicht zulässig, als es sich um von den Arbeitnehmern erbrachte Beitragsteile handelt.

In verfahrensmässiger Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass das Vorgehen gegen einen als unrichtig erachteten Rechtsöffnungsentscheid erstinstanzlich durch das kantonale Recht festgelegt wird. Letztinstanzlich kann ein solcher Entscheid nur mit staatsrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden. In zivil- und betreibungsrechtlicher Hinsicht ist die Vorsorgeeinrichtung im Fall einer Abweisung ihres Rechtsöffnungsgesuches auf die sogenannte Anerkennungsklage verwiesen. Das entsprechende kantonale Verfahrensrecht hat sich dabei an die bundesrechtlichen Rahmenvorschriften gemäss Artikel 73 BVG zu halten; das

Verfahren hat also einfach, schnell und grundsätzlich kostenlos zu sein.

Aufgrund eines rechtskräftigen Urteils wäre dann die Betreuung fortzusetzen.

44 Neue Vollzugsverordnung zum BVG: Ausnahmen von der Schweigepflicht

(Art. 86 Abs. 2 und Art. 87 BVG)

Der Bundesrat hat am 7. Dezember 1987 die Verordnung über die Ausnahmen von der Schweigepflicht in der beruflichen Vorsorge und über die Auskunftspflicht der AHV/IV-Organen (VSABV) gutgeheissen. Diese Verordnung, die auf den 1. Januar 1988 in Kraft gesetzt wurde, legt fest, wann die Vorsorgeeinrichtungen von ihrer Schweigepflicht befreit sind. Sie regelt auch die Bedingungen, unter welchen die AHV/IV-Organen gehalten sind, gewisse Auskünfte an die Vorsorgeeinrichtungen, den Sicherheitsfonds und an die BVG-Aufsichtsbehörden zu erteilen.

Der Text der genannten Verordnung kann bei der Eidgenössischen Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern, bezogen werden.

45 Liste der gesetzlichen Erlasse, Anwendungsbestimmungen, Tabellen und Verzeichnisse

Stand 1. Januar 1988

Bezugsquelle ¹
und evtl. Bestell-
nummer

Bundesgesetz

Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)

EDMZ

Erlasse des Bundesrates

Verordnung über die Inkraftsetzung und Einführung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 29. Juni 1983 (SR 831.401)

EDMZ

Verordnung über die Beaufsichtigung und die Registrierung der Vorsorgeeinrichtungen (BVG 1) vom 29. Juni 1983 (SR 831.435.1)

EDMZ

Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG 2) vom 18. April 1984 (SR 831.441.1)

EDMZ

Verordnung über die Gebühren für die Beaufsichtigung von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (VGBV) vom 17. Oktober 1984 (SR 831.435.2)

EDMZ

Verordnung über die Eidgenössische Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Verordnung über die BVG-Beschwerdekommision) vom 12. November 1984 (SR 831.451)

EDMZ

¹ EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern (SR-Nummer oder Bestellnummer angeben)

Verordnung über die Errichtung der Stiftung Sicherheitsfonds BVG (SFV 1) vom 17. Dezember 1984 (SR 831.432.1)	EDMZ
Reglement über die Organisation der Stiftung Sicherheitsfonds BVG vom 17. Dezember 1984 (SR 831.432.1)	EDMZ
Reglement über die Organisation der Stiftung Sicherheitsfonds BVG vom 17. Mai 1985 (SR 831.432.2)	EDMZ
Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge vom 28. August 1985 (SR 831.434)	EDMZ
Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3) vom 13. November 1985 (SR 831.461.3)	EDMZ
Verordnung über die Verwaltung des Sicherheitsfonds BVG (SFV 2) vom 7. Mai 1986 (SR 831.432.3)	EDMZ
Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Altersvorsorge vom 7. Mai 1986 (SR 831.426.4)	EDMZ
Beitrags- und Leistungsreglement der Stiftung Sicherheitsfonds BVG vom 23. Juni 1986 (SR 831.432.4)	EDMZ
Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit vom 12. November 1986 (SR 831.425)	EDMZ
Verordnung über die Anpassung der laufenden Hinterlassenen- und Invalidenrenten an die Preisentwicklung, vom 16. September 1987 (SR 831.426.3)	EDMZ
Verordnung über die Ausnahmen von der Schweigepflicht in der beruflichen Vorsorge und über die Auskunftspflicht der AHV/IV-Organen (VSABV) vom 7. Dezember 1987 (SR 831.462.2)	EDMZ
<u>Publikationen des Bundesamtes für Sozialversicherung</u>	
Einmalige Ergänzungsgutschriften für die Eintrittsgeneration: Tabellen und Anwendungsbeispiele für die Jahre 1985, 1986/87 und 1988/89	EDMZ 318.762.85 318.762.86/87 318.762.88/89
Kantonale letztinstanzliche rechtsprechende Organe für Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten, gemäss Artikel 73 BVG (Verzeichnis)	EDMZ 318.769.01
Richtlinien des BSV für die Anerkennung und Ermächtigung als Kontrollstelle gemäss Artikel 33 Buchstaben c und d BVV 2	EDMZ 318.769.02
Vom BSV anerkannte Kontrollstellen gemäss Artikel 33 Buchstabe c BVV 2 (Namensverzeichnis), Stand 1. Juli 1987	EDMZ 318.769.87
Merkblatt für Arbeitgeber über die Anschlusspflicht an eine Vorsorgeeinrichtung gemäss BVG (Nr. 9.02, zu beziehen bei den AHV-Ausgleichskassen)	

Pro memoria: Neuerungen auf den 1. Januar 1988

- Die Änderungen des IVG treten in Kraft. Über deren Auswirkungen auf Artikel 26 BVG haben wir in Rz 11 der BVG-Mitteilungen Nr. 2 vom 19. Januar 1987 berichtet.
- Die Grenzbeträge bei der beruflichen Vorsorge (Art. 2, 7, 8, 46 BVG) werden der Erhöhung der einfachen minimalen AHV Altersrente angepasst. Wir verweisen auf unseren Beitrag in Rz 31 der BVG-Mitteilungen Nr. 5 vom 1. Oktober 1987.