

## Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 17

vom 15. Oktober 1990

### INHALTSVERZEICHNIS

- 103 Rechtsprechung: Bestimmung des koordinierten Lohnes bei einem im Stundenlohn beschäftigten Arbeitnehmer, dessen Lohn monatlich abgerechnet wird
- 104 Rechtsprechung: Einkauf von Versicherungsjahren
- 105 Ist eine Vorsorgeeinrichtung berechtigt, Freizügigkeitskonti zu führen, wenn sie ohne Nachricht eines Versicherten ist, welcher sein Arbeitsverhältnis aufgelöst hat?
- 106 Nachträgliche Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an Anspruchsberechtigte, die eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen haben
- 107 Rechtsprechung: Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung; Begriff der "Geringfügigkeit"
- 108 Rechtsprechung: Vereinbarkeit von Artikel 25 Absatz 1 BVV 2 mit dem Bundesrecht? (Koordination mit der Unfallversicherung)
- 109 Rechtsprechung: Anspruch auf eine Witwerrente

**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.

### **103 Rechtsprechung: Bestimmung des koordinierten Lohnes bei einem im Stundenlohn beschäftigten Arbeitnehmer, dessen Lohn monatlich abgerechnet wird**

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 15. Juni 1989: BGE 115 V 94)

(Art. 7 und 8 BVG; Art. 3 Abs. 2 BVV 2)

Im vorliegenden Fall verlangte der im Stundenlohn angestellte Beschwerdeführer, dass die Berechnung des koordinierten Lohnes nicht, wie erfolgt, monatlich, sondern nach Tagen vorgenommen werde. Die Versicherungskasse war reglementarisch befugt, von den in Artikel 3 Absatz 2 BVV 2 eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch zu machen, wonach eine Vorsorgeeinrichtung für die Bestimmung des koordinierten Lohnes anstatt auf den vollen Jahreslohn auf den AHV-Lohn einer bestimmten Zahlungsperiode abstellen kann.

Das EVG führte aus, dass die Anwendung einer Sonderregelung durch eine Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 BVV 2 an keine besonderen Voraussetzungen gebunden sei. Insbesondere verlange diese Bestimmung nicht, dass der Koordinationsabzug bei einem im Stundenlohn beschäftigten Arbeitnehmer nach Tagen umgerechnet werde. Gemäss dem klaren Wortlaut der erwähnten Bestimmung komme es vielmehr auf die "Zahlungsperiode" an, in welcher der Lohn ausgerichtet werde. Eine Sonderrechnung allein für die Altersgutschrift zu führen, die nicht auf die Zahlungsperiode abstellt, sei für die Vorsorgeeinrichtungen nicht zumutbar. Ausserdem würde eine tageweise Berechnung des koordinierten Lohnes - wie es der Beschwerdeführer verlangte - der Zweckbestimmung von Artikel 3 BVV 2 zuwiderlaufen, welche eine einfache Verwaltung ermöglichen will, damit die Kassen den koordinierten Lohn ohne besondere Schwierigkeiten ermitteln können.

Nicht eingegangen ist das EVG auf die Frage, ob eine Vorsorgeeinrichtung bei einer täglichen Abrechnung des Lohnes, in Abweichung vom Jahreslohn, zur Bestimmung des koordinierten Lohnes ebenfalls auf den Tageslohn abzustellen hat oder ob es dieser dann zustehe, den koordinierten Lohn beispielsweise monatlich zu berechnen.

Offengelassen hat das Gericht ferner, ob eine Vorsorgeeinrichtung die Bestimmung von Artikel 3 Absatz 2 BVV 2 direkt anwenden dürfe, oder ob sie dazu erst aufgrund einer ausdrücklichen reglementarischen Ermächtigung, analog zu Absatz 1, befugt sei.

### **104 Rechtsprechung: Einkauf von Versicherungsjahren**

(Hinweis zum Entscheid des EVG vom 4. Dezember 1989 i.Sa. J.)

(Art. 29 BVG; Art. 331c OR; Art. 4 BV)

In diesem Entscheid ist das EVG zum Schluss gekommen, dass auch die Vorsorgeeinrichtungen die aus Artikel 4 der Bundesverfassung abgeleiteten Grundsätze, nämlich das Gleichheitsgebot, das Willkürverbot sowie das Prinzip der Verhältnismässigkeit, zu beachten haben. Insbesondere dürfen sie die Rechte ihrer

Versicherten nur in dem Masse einschränken, als dies objektiv zur Durchführung der beruflichen Vorsorge notwendig ist. Demgemäss darf die Vorsorgeeinrichtung im Falle des Einkaufs von Versicherungsjahren mit Mitteln der Freizügigkeitsleistung lediglich soviel verlangen, als dies dem Versicherten leistungsmässig zugute kommt, höchstens aber die nötige Einkaufssumme bis zu dem Eintrittsalter, welches dem Versicherten dann die maximale Altersrente garantiert (in casu bis zum 30. Altersjahr). Die Vorsorgeeinrichtung ist nicht berechtigt, dem Versicherten die Kosten für einen weitergehenden Einkauf (in diesem Fall bis zum 19. Altersjahr zurück) aufzuerlegen.

Was den für den Einkauf nicht benötigten Teil der Freizügigkeitsleistung betrifft, hat der Versicherte das Recht, diesen in einer vom Gesetzgeber vorgesehenen Vorsorgeform zu verwenden.

### **105 Ist eine Vorsorgeeinrichtung berechtigt, Freizügigkeitskonti zu führen, wenn sie ohne Nachricht eines Versicherten ist, welcher sein Arbeitsverhältnis aufgelöst hat?**

(Art. 29 Abs. 2 und 3 BVG; Art. 2 Abs. 3 und Art. 13 Abs. 4 Vo über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit)

Es kommt in der Praxis häufig vor, dass der Arbeitgeber die Vorsorgeeinrichtung nicht - wie dies Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit vorsieht - innert 30 Tagen über den Wegzug eines Versicherten, welcher sein Arbeitsverhältnis aufgelöst hat, informiert. Die Vorsorgeeinrichtung weiss dann nicht, wohin sie die Freizügigkeitsleistung übertragen soll. Da diese Fälle häufig sind und es sich dabei in der Regel um niedrige Beträge der Freizügigkeitsleistung handelt, stellt man fest, dass die Aufrechterhaltung des Vorsorgeschatzes in Form einer Freizügigkeitspolice oder eines Freizügigkeitskontos im Vergleich zum angestrebten Ziel zu hohe administrative Kosten verursacht. Die Tendenz in der Praxis geht folglich dahin, den Versicherten in der Vorsorgeeinrichtung zu belassen und sein individuelles Konto unter derselben Bezeichnung wie ein Freizügigkeitskonto weiterzuführen.

Wir haben uns bereits in der Nummer 10 unserer Mitteilungen über die berufliche Vorsorge unter Rz 53 Ziffer 3, im Hinblick auf die Konformität dieser Praxis mit der Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit vom 12. November 1986, zu dieser Frage geäussert. Um unseren Standpunkt klarzustellen, legen wir Wert darauf zu präzisieren, dass unserer Meinung nach das Führen eines Freizügigkeitskontos durch eine Vorsorgeeinrichtung der oben zitierten Verordnung nicht widerspricht, wenn der Vorsorgeeinrichtung die benötigte Willenserklärung seitens des Versicherten nicht vorliegt. Unser Amt betrachtet diesen Fall als vergleichbar mit den in Artikel 14 Absatz 1 der genannten Verordnung aufgeführten Fällen, worin eine Vorsorgeeinrichtung ausdrücklich ermächtigt wird, von der Erbringung einer Freizügigkeitsleistung abzusehen, wenn:

- a) der Versicherte wieder bei ihr eintreten wird (im Fall eines Urlaubs beispielsweise),
- b) wegen Arbeitsunfähigkeit des Versicherten eine Invaliden oder Hinterlassenenrente fällig werden könnte.

Es versteht sich von selbst, dass diese Möglichkeit der Weiterführung der Versicherung in der gleichen Weise wie ein Freizügigkeitskonto dem Reglement der Vorsorgeeinrichtung nicht widersprechen darf. Jedoch darf diese Möglichkeit nicht auch Dritten angeboten werden, welche keinerlei Bezug zu der betreffenden Vorsorgeeinrichtung haben, wie wir uns bereits in den oben erwähnten Mitteilungen über die berufliche Vorsorge geäußert haben.

## **106 Nachträgliche Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung an Anspruchsberechtigte, 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).

## **107 Rechtsprechung: Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung; Begriff der „Geringfügigkeit“**

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 23. April 1990 i.Sa. Z) (Art. 30 Abs. 1 BVG; Art. 33le 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.

## **108 Rechtsprechung: Vereinbarkeit von Artikel 25 Absatz 1 BVV 2 mit dem Bundesrecht? (Koordination mit der Unfallversicherung)**

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 31. August 1990 i.Sa. M.D.C.I)

(Art. 34 Abs. 2 BVG; Art. 25 Abs. 1 BVV 2)

Gemäss Artikel 25 Absatz 1 BVV 2 kann eine Vorsorgeeinrichtung die Gewährung von Hinterlassenen- oder Invalidenleistungen ausschliessen, wenn die Unfall- oder die Militärversicherung für den gleichen Versicherungsfall leistungspflichtig ist. Eine Vorsorgeeinrichtung hat sich - gestützt auf eine reglementarische Bestimmung,

welche den Artikel 25 Absatz 1 BVV 2 in seiner Ganzheit übernimmt - gewweigert, nach dem Hinschied eines Versicherten Witwen- und Waisenrenten auszuzahlen. Die Witwe ihrerseits war der Ansicht, dass der Artikel 25 Absatz 1 BVV 2 Bundesrecht verletze und dass die Vorsorgeeinrichtung gehalten sei, Leistungen gemäss Artikel 24 Absatz 1 BVV 2 soweit zu erbringen, als diese zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90 Prozent des mutmasslich entgangenen jährlichen Verdienstes nicht übersteigen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat der Witwe im oben zitierten Entscheid aufgrund folgender Erwägungen Recht gegeben:

Das EVG hat sich zuallererst zur Übereinstimmung des Artikels 25 Absatz 1 BVV 2 mit dem Bundesrecht, im vorliegenden Fall mit Artikel 34 Absatz 2 BVG, ausgesprochen. Die letztgenannte Bestimmung beauftragt den Bundesrat, Vorschriften zu erlassen, welche verhindern sollen, dass beim Zusammentreffen mehrerer Leistungen ungerechtfertigte Vorteile des Versicherten oder seiner Hinterlassenen entstehen. Im Falle des Zusammentreffens von Leistungen nach BVG mit solchen nach dem Bundesgesetz Über die Unfallversicherung (UVG) oder nach dem Bundesgesetz über die Militärversicherung (MVG) gehen die Leistungen nach UVG und MVG grundsätzlich vor.

Das EVG ist in diesem Zusammenhang der Ansicht, dass der Gebrauch des Wortes "vorgehen" klar darauf hinweise, dass es primär an den erwähnten Versicherungen liege, Leistungen zu erbringen; dies bedeute aber nicht, dass dieser Leistungseintritt alle anderen Versicherungen von ihrer Leistungspflicht entbinde. Wenn der Gesetzgeber hier die Auszahlung von Leistungen durch die Vorsorgeeinrichtung hätte ausschliessen wollen - unabhängig allfälliger Überentschädigungsfolgen -, dann hätte er den Grundsatz sicherlich im Gesetzestext formuliert und Ausführungsbestimmungen in diesem Zusammenhang wären überflüssig gewesen. Das Gericht weist im übrigen darauf hin, dass diese Auslegung mit dem verfassungsmässig vorgegebenen Ziel der beruflichen Vorsorge in Einklang stehe, wonach diese den Begünstigten ermöglichen soll, zusammen mit den Leistungen der eidgenössischen Versicherung, die gewohnte Lebenshaltung in angemessener Weise beizubehalten (Art. 34quater Abs. 3 BV). Das EVG ist des weiteren der Ansicht, dass bei einer genauen Prüfung der Materialien nichts darauf hinweise, dass eine solche Auslegung dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers widerspreche. In diesen Materialien sei nirgends ein entsprechender Wille ersichtlich, Leistungen aus der beruflichen Vorsorge - wie dies erwogen wurde - schlechthin nicht zu gewähren. Mit anderen Worten kann die in Artikel 25 Absatz 1 BVV 2 durch den Bundesrat gewählte Lösung in gewissen Fällen zu einer lückenhaften Entschädigung der Versicherten oder ihrer Hinterbliebenen führen. Vom angestrebten Ziel, einzig zu verhindern, dass durch die Kumulation von Leistungen ungerechtfertigte Vorteile für die Leistungsbezüger entstehen, wird damit abgewichen. In diesem Sinn kommt Artikel 25 Absatz 1 BVV 2 dem gesetzlichen Auftrag von Artikel 34 Absatz 2 BVG nicht nach.

## 109 Rechtsprechung: Anspruch auf eine Witwerrente

(Hinweis zum Urteil des EVG vom 23. August 1990 i.Sa. K.)

(Art. 4 Abs. 2 BV; Art. 6 und 19 BVG)

In den Statuten einer öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung ist vorgesehen, dass eine Witwerrente nur dann ausbezahlt wird, wenn der hinterlassene Ehemann durch die verstorbene Ehefrau namhaft unterstützt worden ist, wogegen die Witwenrente an keine andere Voraussetzung geknüpft ist als an den Tod des Rentenbezügers oder Rentenversicherten.

Der Beschwerdeführer rügte in der Folge, dass diese Bestimmung gegen Artikel 4 Absatz 2 der Bundesverfassung (Gleichberechtigung von Mann und Frau) verstosse.

Das EVG führt dazu aus, dass seit dem Inkrafttreten von Artikel 4 Absatz 2 BV eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau nur noch zulässig ist, wenn auf dem Geschlecht beruhende biologische oder funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen. Das Gericht stellte fest, dass der kantonale Verordnungsgeber beim Erlass der Statuten mit der unterschiedlichen Regelung der Voraussetzungen für Witwen- und Witwerrenten eine rein geschlechtsspezifische Unterscheidung vorgenommen hat, die sich weder wegen biologischer noch wegen funktionaler Verschiedenheit aufdrängt.

Im weiteren prüft das EVG, ob und gegebenenfalls welche Folgen aus der festgestellten Verfassungswidrigkeit resultieren.

Sind verfassungswidrige Bestimmungen vor dem 14. Juni 1981 (Zeitpunkt des Inkrafttretens von Art. 4 Abs. 2 BV) erlassen worden, so richtet sich dieser Artikel grundsätzlich an den Gesetzgeber, dem es obliegt, dem Gleichbehandlungsgrundsatz durch Abänderung der diesem Gebot widersprechenden Vorschriften unverzüglich Nachachtung zu verschaffen. Dem kantonalen Gesetzgeber muss aber eine gewisse Frist eingeräumt werden, um den Verfassungsauftrag in seiner Gesetzgebung zu verwirklichen.

Ein Beschwerdeführer kann jedoch unter Berufung auf Artikel 4 Absatz 2 BV ohne weiteres die Aufhebung einer Verfügung verlangen, die in Anwendung eines nach dem 14. Juni 1981 erlassenen verfassungswidrigen Rechtssatzes ergangen ist.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Norm, die nach 1981 in der angefochtenen Form entstanden ist. Nach Auffassung des EVG geht es dabei nicht um die Einführung einer von der Vorsorgeeinrichtung bisher nicht versicherten neuen Leistungsart, was wohl eher Sache des Gesetzgebers wäre. Sofern und solange aber im Bereich der weitergehenden Vorsorge hinterlassene Ehefrauen voraussetzungslos und folglich ohne Rücksicht auf den Versorgungsaspekt eine Witwenrente erhalten, solange jedenfalls muss die vom kantonalen Gesetzgeber ebenfalls vorgesehene Hinterlassenenrente von Verfassungswegen nach den gleichen Regeln auch dem Witwer zustehen. Der Beschwerdeführer hat demzufolge Anspruch auf eine Witwerrente.

Daran ändert nichts, dass das BVG nur die Witwenrente kennt (Art. 19 BVG). Bei dieser Bestimmung handelt es sich lediglich um eine Mindestvorschrift im Sinne von Artikel 6 BVG, welche die Kantone nicht von der Aufgabe enthebt, im Bereich der Witwenrente als Teil der weitergehenden Vorsorge dem Grundsatz der Geschlechtergleichheit gemäss Artikel 4 Absatz 2 BV Nachachtung zu verschaffen.