

---

## **MITTEILUNGEN ÜBER DIE BERUFLICHE VORSORGE NR. 76**

22. Juli 2004

### **Inhaltsverzeichnis**

#### ***Hinweise***

- 446 Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung (Art. 11 BVG) für Arbeitgeber aus der EU ohne Betriebsstätte in der Schweiz

#### ***Stellungnahme des BSV***

- 447 Verhalten einiger Versicherungen bei der Auflösung von Kollektivversicherungsverträgen
- 448 Zwangsveräusserung von Wohneigentum und Rückzahlung des Vorbezugs

#### ***Rechtsprechung***

- 449 Bei Verletzung der Anzeigepflicht durch den Versicherten ist die Vorsorgeeinrichtung berechtigt, innert vier Wochen nach Kenntnisnahme vom Vorsorgevertrag im überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge zurückzutreten. Diese Frist beginnt ab dem Tag, an dem die Vorsorgeeinrichtung die Akten der Invalidenversicherung erhalten hat
- 450 Berechnung der Übererschädigung und Vergleich mit dem Einkommen des Bruders in einem Familienbetrieb
- 451 Zuständigkeit zur Beurteilung einer zivilrechtlichen Schadenersatzklage gegen eine Vorsorgeeinrichtung
- 452 Kein Rechtsanspruch auf Entgegennahme von Guthaben aus einer Freizügigkeitseinrichtung nach dem Vorsorgefall
- 453 Der Sicherheitsfonds ist befugt, auch gegenüber einem Kanton, dessen Aufsichtsbehörde ein Verschulden für die Zahlungsunfähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung trifft, einen Rückforderungsanspruch geltend zu machen
- 454 Meldung eines nicht existierenden Lohnes
- 455 Scheidung und Teilung der Vorsorgeleistungen
- 456 Verrechnung von Schadenersatzforderungen gegenüber dem geschiedenen Mann mit dem Anspruch der geschiedenen Frau

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.

## **Hinweise**

### **446 Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung (Art. 11 BVG) für Arbeitgeber aus der EU ohne Betriebsstätte in der Schweiz**

Am 1. Juni 2002 ist das Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU in Kraft getreten. Es gilt vorerst nur zwischen der Schweiz und folgenden Ländern der EU:

- Belgien
- Dänemark
- Deutschland
- Finnland
- Frankreich
- Griechenland
- Grossbritannien
- Irland
- Italien
- Luxemburg
- Niederlande
- Österreich
- Portugal
- Schweden
- Spanien

Mit Bezug auf die 1. und 2. Säule in der Schweiz hat das Personenfreizügigkeitsabkommen insbesondere zur Folge, dass die Verordnungen 1408/71 und 574/72 samt der dazugehörigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Anwendung gelangen. Die Schweiz fällt bezüglich dieser Rechtsakte unter den Begriff „Mitgliedstaaten“ (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des Personenfreizügigkeitsabkommens, AS 2002 1554).

Art. 13 Abs. 2 lit. a Vo 1408/71 sieht vor, dass eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt wird, den Rechtsvorschriften dieses Staates unterliegt, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat. Für die in der Schweiz beschäftigte Person eines Unternehmens mit Sitz in einem der 15 genannten EU-Staaten gilt somit das schweizerische Sozialversicherungsrecht.

Nach dem Urteil 61975J0008 des Europäischen Gerichtshofs vom 24. Juni 1974, Ziffer 2 der Leitsätze, ist ein Arbeitgeber, der nicht in dem Mitgliedstaat ansässig ist, dessen Sozialversicherungsvorschriften für den Arbeitnehmer gelten, zwar nicht den Sozialversicherungsträgern seines Landes gegenüber beitragspflichtig, hat jedoch die nach den für den Arbeitnehmer geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Beiträge zu zahlen. Arbeitgeber aus den genannten 15 EU-Staaten ohne Betriebsstätte in der Schweiz werden daher in der Regel so behandelt, wie wenn sie eine Betriebsstätte in der Schweiz hätten, und sind in der 1. Säule beitragspflichtig [s. BSV-Wegleitung über die Versicherungspflicht in der AHV/IV (WVP), Ziffer 2041, im Internet unter [www.sozialversicherungen.admin.ch](http://www.sozialversicherungen.admin.ch), Rubrik AHV, Grundlagen AHV].

Nach Art. 5 Abs. 1 BVG ist die von einem Unternehmen mit Sitz in einem der 15 EU-Staaten in der Schweiz beschäftigte Person demnach dem BVG unterstellt und besteht für dieses Unternehmen eine Anschlusspflicht, sofern die Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 1 BVG (Beschäftigung eines obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmers in der Schweiz) erfüllt sind. Die Ausnahme von Art. 1 Abs. 1 lit. a BVV 2 kommt nicht zur Anwendung, weil der Arbeitgeber der Beitragspflicht in der AHV untersteht.

Diese Regeln gelten bereits seit dem 1. Juni 2002. Die fünfjährige Übergangsfrist nach dem Protokoll zu Anhang II des Personenfreizügigkeitsabkommens gilt nur für die Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge (vgl. AS 2002 1582).

### ***Stellungnahme des BSV***

#### **447 Verhalten einiger Versicherungen bei der Auflösung von Kollektivversicherungsverträgen**

Seit dem 1. April 2004 dürfen Versicherer bei der Auflösung von Kollektivversicherungsverträgen keine Abzüge für das Zinsrisiko mehr machen, wenn die Verträge zwischen der Vorsorgeeinrichtung und den Versicherungsunternehmen mehr als 5 Jahre gedauert haben. Ausserdem gelten für die Auflösung von Anschlussverträgen neue Bestimmungen, die der Transparenz und dem Schutz der Rechte der Versicherten besser Rechnung tragen.

Diese Bestimmungen sind im April dieses Jahres in Kraft getreten und gelten für alle bereits bestehenden und neuen Verträge. Es gibt keine Übergangsbestimmungen für bereits laufende Verträge. Das BSV wurde jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass einige Versicherer ihre Klienten dahingehend informiert haben, dass die neuen gesetzlichen Bestimmungen keine Auswirkungen auf die bereits bestehenden Verträge hätten, sondern nur auf die neuen Verträge. Dies ist unrichtig und steht im klaren Gegensatz zum Gesetzestext, der den unmissverständlichen Willen des Parlaments wiedergibt. Es müssen von jetzt an bei jeder Vertragsauflösung die Bestimmungen des 1. Pakets der 1. BVG-Revision berücksichtigt werden.

#### **448 Zwangsveräusserung von Wohneigentum und Rückzahlung des Vorbezugs**

(Art. 30d BVG und Art. 7 WEFV)

Der Verkaufserlös bei einer Zwangsveräusserung von Wohneigentum, gemäss Artikel 30d Absatz 5 BVG, entspricht nicht immer der Höhe des Vorbezugs. Es stellt sich nun die Frage, ob der Versicherte in einem solchen Fall weiter zur Rückzahlung des Vorbezugs berechtigt ist. Zwar können Versicherungslücken gemäss Freizügigkeitsgesetz (FZG) durch Einkauf geschlossen werden, aber grundsätzlich nur bei einem Eintritt in eine neue Vorsorgeeinrichtung (Art. 9 FZG). Ein späterer Einkauf ist ebenfalls möglich, wenn das Reglement es ausdrücklich vorsieht, was aber nicht immer gegeben ist.

Im Rahmen der Wohneigentumsförderung hat der Gesetzesgeber hingegen verschiedene Massnahmen vorgesehen, damit der Versicherte sein Vorsorgekapital neu bilden kann. Gemäss Artikel 30c Absatz 4 BVG kann er Versicherungslücken schliessen, indem er eine Zusatzversicherung für die Risiken Tod oder Invalidität abschliesst. Die Rückzahlung des Vorbezugs ist in den Artikeln 30d BVG und 7 WEFV geregelt. Artikel 30d Absatz 6 BVG hält im Übrigen fest, dass die Vorsorgeeinrichtung dem Versicherten im Falle der Rückzahlung einen entsprechend höheren Leistungsanspruch gemäss ihrem Reglement einräumt. Ausserdem besteht die Möglichkeit, den Zinsausfall, der durch die Kapitalreduktion als Folge des Vorbezugs entstanden ist, nach erfolgter Rückzahlung zu begleichen (vgl. Art. 60a Abs. 2 Bst. c BVV 2).

Unserer Ansicht ist es durchaus gerechtfertigt, dem Versicherten seine Rechte anzuerkennen, wenn er nach einer Zwangsveräusserung den Vorbezug nur teilweise rückerstattet, auch wenn er nicht mehr Eigentümer ist. Die Versicherungslücken bestehen immer noch und eine gegenteilige Lösung hätte eine ungleiche Behandlung zur Folge, je nach dem, ob der Verkaufserlös ausreicht, um den Vorbezug zurückzubezahlen oder nicht. Rückzahlungen gemäss den gesetzlichen Bestimmungen sind folglich immer möglich. Auch Zusatzversicherungen für die Risiken Tod oder Invalidität können weiter geführt oder neu abgeschlossen werden. Diese Rückzahlungen gelten nicht als Einkäufe und die Artikel 79a BVG, bzw. 60a BVV 2, sind nicht anwendbar.

Die Veräusserungsbeschränkung nach Artikel 30 Absatz 2 BVG ist gegenstandlos und kann aus dem Grundbuch gestrichen werden: Sie ist nicht als eine Beschränkung im engen Sinne zu verstehen und stellt keine Beschränkung des obligatorischen Verpflichtungsgeschäfts, sondern vielmehr eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis dar («Weisung für die Grundbuchämter betreffend Anmerkung bzw. Löschung einer Veräusserungsbeschränkung» erschienen in der Mitteilung über die berufliche Vorsorge Nr. 32, vom 21. April 1995, S. 9, Abschnitt 1.6). Der Versicherte ist nicht mehr Eigentümer des Wohneigentums und kann folglich nicht mehr frei darüber verfügen.

## ***Rechtsprechung***

### **449 Bei Verletzung der Anzeigepflicht durch den Versicherten ist die Vorsorgeeinrichtung berechtigt, innert vier Wochen nach Kenntnissnahme vom Vorsorgevertrag im überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge zurückzutreten. Diese Frist beginnt ab dem Tag, an dem die Vorsorgeeinrichtung die Akten der Invalidenversicherung erhalten hat**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 1. Dezember 2003 i.Sa. S. Z., B 50/02; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 4ff. VVG)

Die Verletzung der Anzeigepflicht und deren Folgen im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge beurteilen sich in erster Linie nach den reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung. Soweit Statuten und Reglemente nichts anderes bestimmen, ist die Vorsorgeeinrichtung bei Verletzung der Anzeigepflicht durch den Ver-

sicherten berechtigt, in analoger Anwendung von Art. 4ff. VVG, innert vier Wochen vom Vorsorgevertrag zurückzutreten.

Gemäss Art. 6 VVG ist der Versicherer nicht an den Vertrag gebunden, wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, und der Versicherer binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, vom Vertrage zurücktritt. Die vierwöchige Frist beginnt ab dem Zeitpunkt zu laufen, ab welchem der Versicherer vollständig über die Anzeigepflichtverletzung orientiert ist, d.h. darüber sichere, zweifelsfreie Kenntnis erhalten hat. Eine juristische Person verfügt über rechtlich relevante Kenntnis des Sachverhalts, wenn das betreffende Wissen innerhalb ihrer Organisation abrufbar ist.

Demzufolge beginnt für die Vorsorgeeinrichtung die Verwirkungsfrist von vier Wochen gemäss Art. 6 VVG nicht erst mit dem Datum des Eingangs der vertrauensärztlichen Stellungnahme bei der Pensionskasse zu laufen, sondern mit dem Eingang der Akten der Invalidenversicherung bei der Vorsorgeeinrichtung. Dieser obliegt die Beantwortung der Frage, ob eine Anzeigepflichtverletzung vorliegt. Erfolgt diese Beurteilung in enger Zusammenarbeit mit dem Vertrauensarzt, hat die Pensionskasse sich dessen Kenntnis von Tatsachen, aus denen sich der Schluss auf eine Verletzung der Anzeigepflicht ziehen lässt, anrechnen zu lassen. Würde für den Beginn des Fristenlaufs ungeachtet der Zeit, während der sich die Akten der Invalidenversicherung beim Vertrauensarzt befanden, auf den Eingang der vertrauensärztlichen Stellungnahme bei der Pensionskasse abgestellt, hätte es diese in der Hand, den Beginn der Verwirkungsfrist nach Gutdünken festzulegen. Die Frist von vier Wochen reicht aus, um zu entscheiden, ob vom Vorsorgevertrag im überobligatorischen Bereich zurückzutreten ist. Schliesslich stellt der Rücktritt vom Vertrag für den Versicherten eine einschneidende Massnahme dar, weshalb die Vorsorgeeinrichtung hinsichtlich der Wahrung der Frist besondere Sorgfalt anzuwenden hat.

#### **450 Berechnung der Überentschädigung und Vergleich mit dem Einkommen des Bruders in einem Familienbetrieb**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 22. März 2004, i.Sa. S., B 98/03; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 34a BVG, 24 BVV 2)

Die Vorsorgeeinrichtung richtete an S. Invalidenleistungen seit 1992 aus, dies auf der Basis einer Erwerbsunfähigkeit von 100%, und dann von 50%. Bei der Überentschädigungsberechnung stützte sich die Vorsorgeeinrichtung auf einen Verdienst von 70'200 Franken im Jahre 1991, dies bei Vollbeschäftigung. Sie ging dabei von einem mutmasslich entgangenen Verdienst von 83'263 Franken im Jahre 2002 aus, nachdem sie den erwähnten Verdienst gemäss Gesamtarbeitsvertrag des Branchenverbandes indiziert hatte.

S. verlangt, dass man sich auf ein Bruttoeinkommen von 106'100 Franken abstützt, realisiert im Jahre 2001 durch seinen Bruder, der im gleichen Unternehmen die selbe Funktion ausübt, dies aber als Vollzeitbeschäftigung, währenddem S. seit 1996 halbtags arbeitete.

Das Valideneinkommen ist so konkret wie möglich zu bestimmen; es ergibt sich grundsätzlich aus dem Einkommen, das der Versicherte schliesslich vor der Beeinträchtigung realisierte, unter Berücksichtigung der Salärentwicklung (BGE 129 V 474 E. 4.1). Diese Regel ist aber nicht absolut, insbesondere bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit, bei der es in vielen Fällen nötig ist, die konkrete Situation zu analysieren, insbesondere die wirtschaftliche Situation in der betreffenden Branche, die Fähigkeiten des Betroffenen und dessen Einsatz im betreffenden Betrieb (Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 1997, S. 208; ZAK 1981 S. 44).

Vorliegend ist nicht klar, auf welche Grundlagen die Vorsorgeeinrichtung sich stützte, um ein Einkommen von 70'200 Franken im Jahr 1991 zu erhalten. Im weitern sind keine Indikationen zum Salär des Bruders von S. vorhanden vor Eintritt der Invalidität, weder über die Lohnentwicklung in den vorhergehenden Jahren noch über die Arbeitsverteilung der Gebrüder im Betrieb. Diese letztgenannten Elemente könnten eventuell Auskunft geben über die mögliche Lohnentwicklung ohne Invalidität von S.. Da S. Aktionär und Verwalter des Betriebes ist, hat er einen Status, der tatsächlich einem Selbständigerwerbenden ähnlich ist. Es ist also nicht ohne weiteres ausgeschlossen, dass ein Selbständigerwerbender an der Spitze eines Familienunternehmens in der Heizungs- und Sanitärbranche ein bedeutend höheres Einkommen als 80'000 Franken erzielen kann, auch wenn das Unternehmen gemeinsam mit einem andern Familienmitglied geführt wird. Es ist auch nicht abwägig zu folgern, dass, hätte der Rekurrent seine volle Arbeitskraft einsetzen können, er ein dem Bruder entsprechendes Einkommen erwarten konnte. Deswegen hat das EVG die Sache zur weiteren Abklärung an das kantonale Gericht zurückgewiesen.

#### **451 Zuständigkeit zur Beurteilung einer zivilrechtlichen Schadenersatzklage gegen eine Vorsorgeeinrichtung**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 27. April 2004, i.Sa. L., B 93/03; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 73 Abs. 1 BVG)

L. bezieht seit dem 1. März 1996 eine volle Rente der IV. Die Vorsorgeeinrichtung von L. hat sich geweigert, ihm Invalidenleistungen auszurichten, da die Arbeitsunfähigkeit, die zur Invalidität führte, am 27. März 1995 eingetreten war, in einem Zeitpunkt, da er nicht mehr bei ihr versichert war, weil der Arbeitsvertrag am 21. Dezember 1994 aufgelöst worden war. L. klagte in der Folge vor dem kantonalen Versicherungsgericht und verlangte eine Summe von 123'834 Franken. Dies entsprach seiner Meinung nach dem Schaden, den er durch den Verlust der Renten, die er erhalten hätte, wenn er versichert gewesen wäre, erlitt. L. wirft der Vorsorgeeinrichtung vor, es unterlassen zu haben, ihn persönlich über alle gesetzlichen Möglichkeiten der Erhaltung des Vorsorgeschatzes informiert zu haben. Das kantonale Versicherungsgericht hat die Klage von L. abgewiesen, da die Vorsorgeeinrichtung nicht verantwortlich sei, dass L. im Zeitpunkt des Herzinfarktes am 27. März 1995 keine Versicherungsdeckung besass.

Das EVG stellt fest, dass L. die Klage gegen die Vorsorgeeinrichtung nicht vor dem Versicherungsgericht anhängig gemacht hat, um eine Vorsorgeleistung zu verlangen, dies in Ausführung eines Vorsorgevertrages. Effektiv hat L. einzig die Vorsorgeeinrichtung haftpflichtig gemacht für das Fehlen einer Versicherung im Zeitpunkt des Eintrittes des

---

Risikos und somit für den erlittenen Schaden, der seiner Meinung nach den Renten entsprach, die er nicht erhalten konnte.

Ein solcher Streit nun aber betrifft nicht speziell die berufliche Vorsorge im Sinne des Artikels 73 Absatz 1 BVG. Effektiv handelt es sich vorliegend um eine zivilrechtliche Schadenersatzklage gegen eine Vorsorgeeinrichtung. Eine solche Klage ist nicht zulässig vor den gerichtlichen Instanzen nach Artikel 73 BVG (BGE 117 V 42 E. 3d, BGE 120 V 30 E. 3 et 4, SZS 1998 S. 133 E. 4b, SZS 1998 S. 53 E. 2). Das EVG ist daher nicht zuständig darüber zu urteilen, auch nicht, ob vorliegend eine eventuelle Verletzung der Informationspflicht gegeben ist.

Das kantonale Versicherungsgericht war daher nicht befugt in seiner Eigenschaft als Gericht nach Artikel 73 BVG die Klage zu beurteilen. Das kantonale Urteil ist daher aufzuheben (vgl. BGE 120 V 32 E. 4).

## **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).

**453 Der Sicherheitsfonds ist befugt, auch gegenüber einem Kanton, dessen Aufsichtsbehörde ein Verschulden für die Zahlungsunfähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung trifft, einen Rückforderungsanspruch geltend zu machen**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 4. Mai 2004 i.Sa. Kanton Solothurn gegen Stiftung Sicherheitsfonds, B 78/01; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 52, 56a Abs. 1, Art. 73 Abs. 1, 2. Satzwa BVG)

Der Sicherheitsfonds, der gemäss Art. 56 Abs. 1 BVG die gesetzlichen Leistungen von zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtungen sicherstellt, hat gegenüber Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung oder des Versichertenkollektivs ein Verschulden trifft, ein Rückgriffsrecht im Umfang der sichergestellten Leistungen ( Art. 56a BVG, in der seit 1. Januar 1997 geltenden Fassung). Nach dem ebenfalls seit dem 1. Januar 1997 gültigen Art. 73 Abs. 1 Satz 2 BVG ist zur Beurteilung von Verantwortlichkeitsklagen nach Art. 52 BVG das (kantonale) Berufsvorsorgegericht zuständig, welchem auch die Beurteilung von Rückforderungsklagen des Sicherheitsfonds obliegt, selbst wenn sich der Sachverhalt vor dem 1. Januar 1997 verwirklicht hat.

Art. 56a Abs. 1 BVG regelt nicht die Haftung eines bestimmten Personenkreises, sondern das Rückgriffsrecht des Sicherheitsfonds auf Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung oder des Versichertenkollektivs ein Verschulden trifft, dies im Gegensatz zu Art. 52 BVG, der die mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen für den von ihnen schuldhaft verursachten Schaden haftbar macht. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte der Sicherheitsfonds bei Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung im Umfang der von ihm sichergestellten Leistungen schadlos gehalten werden, weshalb er den Personenkreis, auf welchen der Sicherheitsfonds Rückgriff nehmen kann, über die in Art. 52 BVG genannten Personen hinaus erweitert hat. Mit Art. 56a Abs. 1 BVG wurde die Verantwortlichkeit derjenigen Personen, welche die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung (mit-)verschuldet haben, und die nicht bereits von der Haftung gemäss Art. 52 BVG erfasst sind, gesetzlich verankert. Art. 56a Abs. 1 BVG bildet die rechtliche Grundlage sowohl für die Verantwortlichkeit der nicht unter Art. 52 BVG fallenden Personen, die an der Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung ein Verschulden trifft, als auch für das Rückgriffsrecht des Sicherheitsfonds auf eben diese Personen.

Das Regressrecht des Sicherheitsfonds nach Art. 56a Abs. 1 BVG bezieht sich auf Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung ein Verschulden trifft. Als Personen gelten u.a. juristische Personen des öffentlichen Rechts, zu welchen auch die Kantone zählen. Der Gesetzgeber hat bewusst auf einen Verweis auf Art. 52 BVG, welcher die Verantwortlichkeit regelt und die Aufsichtsbehörde nicht erwähnt, verzichtet, um die Aufsichtsbehörden und damit die Kantone als deren Träger in den Kreis der Passivlegitimierten einschliessen zu können. Weil beim Vollzug des Berufsvorsorgeobligatoriums von Bundesrechts wegen den Kantonen die Aufsicht zufällt (Art. 61 f. BVG), muss der Sicherheitsfonds die Möglichkeit haben, im Umfang der von ihm sichergestellten Leistungen gegen den Kanton als Träger der Aufsichtsbehörde klageweise vorzugehen, wenn diese ihre in Art. 62 BVG umschriebenen Aufgaben nicht gehörig wahr nimmt und dadurch die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung schuldhaft mitverursacht.

#### **454 Meldung eines nicht existierenden Lohnes**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 28. Mai 2004, B 91/03 Entscheid in deutscher Sprache)

Für eine im Geschäft ihres Ehemannes mitarbeitende Ehefrau (Beklagte) war der Vorsorgeeinrichtung während Jahren ein Jahreslohn von Fr. 40'000.- gemeldet worden. Es wurde jedoch kein Lohn ausbezahlt und auch keine AHV-Beiträge abgerechnet. Bei Erreichen des Rentenalters zahlte die Vorsorgeeinrichtung der Beklagten die Altersleistung (in Kapitalform) aus. Die Vorsorgeeinrichtung stellte später jedoch fest, dass in all diesen Jahren bei der AHV keine Beiträge für diese Versicherte verzeichnet worden waren, und forderte die Altersleistung zurück.

Das EVG stellte fest, dass die Beklagte als ohne Barlohn im Betrieb des Ehemannes (gelegentlich) mitarbeitende Ehefrau, der weder Lohn noch Leistungen nach Artikel 165 ZGB ausbezahlt wurden, zu gelten hat. Daher war sie mangels Lohn nicht obligatorisch versichert gewesen. Ausserdem fehlten Anhaltspunkte dafür, dass sie selbständigerwerbend oder freiwillig versichert gewesen war. Sie konnte auch keine Rechte aus Vertrauensschutz ableiten, da sie selbst nach eigenen Angaben für administrative Belange zuständig gewesen war und daher wissen musste, dass ihr Ehemann die Vorsorgeeinrichtung im Glauben belassen hatte, ihr würde ein Lohn entrichtet. Das EVG entschied daher, dass die Auszahlung der Altersleistung zu Unrecht erfolgt und die Rückforderung der Vorsorgeeinrichtung berechtigt war.

Die Frage, ob die einbezahlten Beiträge zurückgefordert werden können, blieb offen: Da Bestand und Ausmass einer allfälligen Prämienrückforderung nicht Gegenstand der vorinstanzlichen Rechtsschriften oder des angefochtenen Entscheides waren, konnte diese Frage auch nicht Gegenstand der Beschwerde sein.

#### **455 Scheidung und Teilung der Vorsorgeleistungen**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 3. Juni 2004 i. Sa. JL und S.M., B 115/03; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 22 FZG; Art. 122, 123, 141 und 142 ZGB; Art. 7 FZV und Art. 12 BVV 2)

Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZGB sind die Austrittsleistungen, die jeder der Ehegatten während der Ehe erworben hat, zu teilen, solange kein Vorsorgefall eingetreten ist. Jeder Ehegatte hat Anspruch auf die Hälfte des Guthabens des andern. Stehen den Ehegatten gegenseitig Ansprüche zu, so ist nur der Differenzbetrag zu überweisen (Art. 122 Abs. 2 ZGB).

Das EVG weist daraufhin, dass für jeden Ehegatten die zu teilende Leistung so ermittelt wird, indem von der Austrittsleistung jene, welche vor der Heirat bestand hat, abzuziehen und die Zinsen hinzuzurechnen sind. Auch dürfen Beträge, wenn sie unter dem Titel von Sondermassnahmen oder als freie Mittel an einen der Ehegatten vor der Ehe überwiesen worden sind, nicht in die Berechnung der zu teilenden Leistung einbezogen werden.

Bei dieser Gelegenheit ruft das EVG in Erinnerung, dass die Berechnung des zu teilenden Betrags nicht daraus besteht, die beidseitigen Beträge der Ehegatten vor der Teilung

zu addieren und anschliessend durch zwei zu teilen, wie gewisse Versicherungsmathematiker es befürworten, um das Ergebnis dieser Teilung später zu überweisen, sondern dass vom höheren Betrag dieser beiden Guthaben der kleinere Betrag abzuziehen ist, um den daraus resultierenden Betrag durch zwei zu teilen, welcher alsdann an die Vorsorgeeinrichtung des begünstigten Ehegatten zu überweisen ist (vgl. BGE 129 V 254 Erw. 2.3). Andererseits schuldet die auszuzahlende Vorsorgeeinrichtung auf dem Betrag der zu überweisenden Austrittsleistung auf einmal Zinsen und Verzugszinsen. Die Zinsen sind ab Rechtskraft des Scheidungsurteils in der vom Reglement bestimmten Höhe oder mindestens in der nach den Vorschriften des BVG festgelegten Höhe geschuldet. Hiezu kommt ein möglicher Verzugszins ab dem 31. Tag nach Rechtskraft des Scheidungsurteils, des Urteils des kantonalen Berufsvorsorgegerichts bzw. des EVG hinzu. Die Höhe des Verzugszinses gemäss Art. 7 FZV steht in Korrelation zu Art. 12 BVV 2.

#### **456 Verrechnung von Schadenersatzforderungen gegenüber dem geschiedenen Mann mit dem Anspruch der geschiedenen Frau**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 28. Juni 2004, i.Sa. W., B 76/03; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 120 OR)

Es war zu prüfen, ob die Vorsorgeeinrichtung berechtigt ist, Schadenersatzforderungen gegenüber dem geschiedenen Mann, die sie in dessen Privatkonkurs geltend gemacht hat, mit dem Anspruch der geschiedenen Frau auf den ihr gemäss Scheidungsurteil zustehenden Anteil an der Austrittsleistung zu verrechnen.

Die Verrechenbarkeit sich gegenüberstehenden Forderungen stellt nach Lehre und Rechtsprechung einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar, der für das Zivilrecht in Art. 120 ff. OR ausdrücklich verankert ist, aber auch im Verwaltungsrecht zur Anwendung gelangt. Der Verrechnungsgrundsatz gilt insbesondere auch im Bundessozialversicherungsrecht, und zwar auch in jenen Zweigen, welche dies nicht ausdrücklich vorsehen. Im Bereich der beruflichen Vorsorge ist einzig die hier nicht interessierende Frage der Verrechenbarkeit von Forderungen, welche der Arbeitgeber an die Vorsorgeeinrichtung abgetreten hat, gesetzlich – im restriktivem Sinn – geregelt. Zu den positiven Voraussetzungen der Verrechnungsbefugnis nach Art. 120 OR – wie auch im Verwaltungsrecht – zählt die Gegenseitigkeit der Forderungen. Gegenseitigkeit im Sinne von Art. 120 Abs. 1 OR liegt vor, wenn bei zwei Obligationen die beiden Gläubiger- und die beiden Schuldnerstellungen sich so auf zwei Personen verteilen, dass jede der beiden gleichzeitig Gläubiger der einen und Schuldner der anderen Obligation ist.

Der geschiedenen Frau steht auf Grund des Scheidungsurteil ein originärer Anspruch auf einen Anteil an den Austrittsleistungen zu. Im vorliegenden Fall ist demnach nicht die geschiedene Frau Schuldnerin der Verrechnungsforderung, sondern deren geschiedener Ehegatte, weshalb es an der Voraussetzung der Gegenseitigkeit, welche das charakteristische Merkmal im Erscheinungsbild der Verrechnung darstellt, fehlt.

Die Verrechnungserklärung der Vorsorgeeinrichtung gegenüber dem geschiedenen Ehegatten ist im vorliegenden Fall ohne Belang. Denn hier ist streitig, ob die geschiedene Frau gemäss Scheidungsurteil Anspruch auf Übertragung eines Teils der Austrittsleistung

ihres geschiedenen Ehemannes hat. Von Interesse ist in diesem Zusammenhang deshalb einzig die Verrechnungserklärung gegenüber der geschiedenen Frau, welche, mangels Gegenseitigkeit der Forderungen unzulässig ist.