

---

## MITTEILUNGEN ÜBER DIE BERUFLICHE VORSORGE NR. 91

6. April 2006

### Inhaltsverzeichnis

#### *Hinweise*

- 525 Anwendung der Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 zwischen der Schweiz und den zehn neuen EU-Mitgliedstaaten ab dem 1. April 2006
- 526 BVG-Beitrag für Arbeitslose sinkt auf 1,1%

#### *Stellungnahmen*

- 527 Weitergabe der Information über einen Einkauf im Freizügigkeitsfall und nach Ausrichtung von Altersleistungen
- 528 Vorbezug für den Erwerb einer an die erste Immobilie angrenzenden Liegenschaft
- 529 Unterstellung von bei einer Temporärfirma angestellten Arbeitnehmern unter das BVG: Unterbrechung zwischen den Einsätzen
- 530 Welches sind der höchstzulässige versicherbare und der versicherte Lohn im überobligatorischen Bereich, wenn bei zwei separaten Stiftungen (die eine für die obligatorische Basis-Vorsorge und die andere für die Kader-Vorsorge) das BVG-Minimum durch eine „Basis“-Vorsorgeeinrichtung bereits abgedeckt ist?

#### *Rechtsprechung*

- 531 Anschluss an zwei verschiedene Vorsorgeeinrichtungen von «Festangestellten» und «Temporärangestellten» und Auflösung des Anschlussvertrages für «Temporärangestellte», Anschluss an die Auffangeinrichtung?
- 532 Scheidung, Kriterien für die Festsetzung einer angemessenen Entschädigung und Auszahlung einer Rente direkt an den Ex-Ehegatten
- 533 Beginn der Verjährung des Anspruchs auf eine Invalidenrente und verspätete Anmeldung bei der IV
- 534 Scheidung, angemessene Entschädigung, jeweilige Befugnisse des Scheidungsrichters und des Versicherungsrichters, keine Kompensation der Austrittsleistung mit anderen Forderungen
- 535 Suchtproblem (Alkohol); Verlust der Arbeitsstelle (drohender Ausweisentzug); Panikreaktion; kein impliziter Auflösungswille durch den Arbeitnehmer
- 536 Anlage des Vermögens beim Arbeitgeber, der eine Bank ist: unzulässiges Klumpenrisiko

#### *Anhang*

Organigramm

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

## **Hinweise**

### **525 Anwendung der Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 zwischen der Schweiz und den zehn neuen EU-Mitgliedstaaten ab dem 1. April 2006**

Das Abkommen zwischen der Schweiz einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit wurde auf die zehn neuen EU-Mitgliedstaaten ausgedehnt. Die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 sind deshalb im Verhältnis zwischen der Schweiz und Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowenien, der Slowakei, der Tschechischen Republik, Ungarn und Zypern ab dem 1. April 2006 anwendbar.

Die bedeutet, dass ab 1. Juni 2007 (Ende der im ersten Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vorgesehenen fünfjährigen Übergangsfrist) die Barauszahlung der Austrittsleistung beim definitiven Verlassen der Schweiz - siehe dazu die Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 85, Rz 490 und Nr. 61, Rz 373 - auch eingeschränkt ist, wenn eine Person sich in einen der oben erwähnten Mitgliedstaaten begibt und dort obligatorisch für die Risiken Alter, Tod und Invalidität versichert ist.

### **526 BVG-Beitrag für Arbeitslose sinkt auf 1,1%**

Der Bundesrat hat am 22.02.2006 der Änderung der Verordnung über die berufliche Vorsorge von arbeitslosen Personen zugestimmt und damit den Beitragssatz von heute 2,2% auf 1,1% des koordinierten Taglohnes gesenkt. Die Verordnungsänderung tritt am 01.03.2006 in Kraft.

Arbeitslose Personen sind im Rahmen des BVG gegen die Risiken Tod und Invalidität versichert. Die Verordnung über die obligatorische berufliche Vorsorge von arbeitslosen Personen regelt die Einzelheiten bezüglich der Beitragspflicht und den allfälligen Leistungen.

Bisher betrug der zur Hälfte von der arbeitslosen Person finanzierte BVG-Beitrag 2,2% des sogenannten koordinierten Taglohnes. Aufgrund des günstigen Schadenverlaufes der vergangenen Jahre kann der Beitragssatz nun auf 1,1% reduziert werden.

## **Stellungnahmen**

### **527 Weitergabe der Information über einen Einkauf im Freizügigkeitsfall und nach Ausrichtung von Altersleistungen**

Im Zusammenhang mit der Umsetzung des 3. Paketes zur 1. BVG-Revision wurde dem BSV des öfters die Frage gestellt, wie bei einem Wechsel einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge die Information über einen getätigten Einkauf nach Art. 79b Abs. 3 BVG zu handhaben sei. Eine weitere Frage betrifft den Umfang eines Einkaufs in einer neuen Vorsorgeeinrichtung, nachdem dieselbe Person von einer anderen Vorsorgeeinrichtung bereits Altersleistungen bezogen hat oder bezieht.

## **1. Information über den Einkauf im Freizügigkeitsfall**

*Ist die in der bisherigen Vorsorgeeinrichtung bereits angelaufene Sperrfrist für die Ausrichtung von aus Einkäufen resultierenden Leistungen in Kapitalform (Art. 79b Abs. 3 BVG) im Freizügigkeitsfall auch in der neuen Einrichtung für berufliche Vorsorge zu beachten?*

Ja, das BSV ist der Auffassung, dass auch nach der Übertragung der Austrittsleistung an eine neue Einrichtung der beruflichen Vorsorge (Vorsorgeeinrichtung oder Freizügigkeitseinrichtung) die dreijährige Sperrfrist gemäss Art. 79b Abs. 3 BVG infolge eines Einkaufs, der in der vorherigen Vorsorgeeinrichtung vorgenommen wurde, zu beachten ist, sofern diese Frist noch nicht abgelaufen ist. Dabei ist nach Ansicht des BSV wie folgt vorzugehen:

### **1.1 Beim Austritt aus einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge**

<sup>1</sup> Beim Austritt einer versicherten Person aus einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge muss diese der neuen Vorsorgeeinrichtung oder der Freizügigkeitseinrichtung, an welche die Austrittsleistung übertragen wird, die Einkaufsbeträge im Nominalwert inklusive Zins sowie die genauen Daten derjenigen Einkäufe schriftlich mitteilen, welche die versicherte Person oder ihr Arbeitgeber zu ihren Gunsten innerhalb der letzten drei Jahre vor dem Austritt vorgenommen hat.

<sup>2</sup> Es müssen sämtliche freiwilligen Einkäufe, die in den vergangenen drei Jahren vor dem Austritt zwecks Schliessung einer Vorsorgelücke vorgenommen wurden, mit Ausnahme des im nachfolgenden Absatz 3 erwähnten Einkaufs, gemeldet werden. Falls keine solchen Einkäufe gemacht wurden, teilt dies die vorherige Einrichtung der beruflichen Vorsorge der neuen Einrichtung der beruflichen Vorsorge ebenfalls mit.

<sup>3</sup> Als einzige Ausnahme fällt ein innerhalb von drei Jahren vor dem Austritt erfolgter Wiedereinkauf im Falle einer Scheidung nach Art. 22c FZG nicht unter die Informationspflicht (vgl. 79b Abs. 4 BVG).

<sup>4</sup> Bei der Verzinsung der Einkaufsbeträge nach Absatz 1 ist bei einer Beitragsprimatkasse der effektiv gutgeschriebene Zinssatz anwendbar, während bei einer Leistungsprimatkasse der BVG-Mindestzinssatz (vgl. Art. 17 FZG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 FZV) zur Anwendung gelangt.

### **1.2 Beim Eintritt in eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge**

<sup>1</sup> Hat eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge beim Eintritt einer versicherten Person von der vorherigen Vorsorgeeinrichtung oder Freizügigkeitseinrichtung, von welcher die Austrittsleistung übertragen wurde, die notwendigen Informationen über den Einkauf (gemäss Ziff. 3.1 Abs. 1) nicht erhalten, muss sie diese von ihr verlangen.

<sup>2</sup> Die in der vorherigen Einrichtung der beruflichen Vorsorge seit einem Einkauf abgelaufene Zeit ist beim Eintritt in die neue Einrichtung der beruflichen Vorsorge bei der Berechnung der dreijährigen Sperrfrist für die Kapitalauszahlung nach Art. 79b Abs. 3 BVG anzurechnen.

### 1.3 Kontrolle der Informationspflicht

<sup>1</sup> Die Kontrollstelle (Revisionsstelle) prüft im Rahmen der Geschäftsführungskontrolle nach Art. 35 Abs. 1 lit. b BVV 2, ob die Einrichtung der beruflichen Vorsorge ihre Informationspflicht gemäss der vorliegenden Stellungnahme wahrgenommen hat.

<sup>2</sup> Stellt die Kontrollstelle Mängel fest, teilt sie dies der Vorsorgeeinrichtung mit. Wird die vorliegende Stellungnahme über die Informationspflicht trotz Hinweis der Kontrollstelle von der Vorsorgeeinrichtung nicht eingehalten, meldet dies die Kontrollstelle der zuständigen Aufsichtsbehörde, welche die angemessenen Massnahmen trifft.

## 2. Einkauf nach Ausrichtung von Altersleistungen

*Kann sich eine versicherte Person, welche sich freiwillig frühpensionieren liess oder vorzeitig die Altersrente beziehen muss, in einer neuen Vorsorgeeinrichtung wieder in die vollen reglementarischen Leistungen einkaufen?*

Dies ist nach Ansicht des BSV nur unter der Voraussetzung möglich, dass das Altersguthaben, über welches die versicherte Person im Zeitpunkt des vorzeitigen Altersrücktritts verfügte, bei der Berechnung des notwendigen Einkaufsbetrags angerechnet wird. Dabei vertritt das BSV die Auffassung, dass in diesem Fall wie folgt vorzugehen ist:

### 2.1 Verbot der Doppelversicherung

<sup>1</sup> Es liegt in der Eigenverantwortung der Vorsorgeeinrichtung, im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge die notwendigen reglementarischen Bestimmungen über den Einkauf in die vollen reglementarischen Leistungen zu erlassen (vgl. Art. 49 Abs. 1 und Art. 50 BVG). Dabei hat sie nebst den gesetzlichen Vorschriften insbesondere die nachfolgenden Grundsätze zu beachten.

<sup>2</sup> Bezieht eine versicherte Person infolge Erreichens des reglementarischen Rücktrittsalters Altersleistungen oder hat sie diese bereits bezogen und muss sie sich danach infolge Weiterarbeit in einer neuen Vorsorgeeinrichtung versichern lassen, so kann sie sich nur in diejenige reglementarische Leistungen nach Art. 79b Abs. 1 BVG einkaufen, die den vorherigen Vorsorgeschutz übersteigen, wie er vor dem Eintritt des Vorsorgefalls Alter bestand (Verbot der Doppelversicherung; vgl. BGE 120 V 15 Erw. 4).

<sup>3</sup> Die neue Vorsorgeeinrichtung muss bei der Berechnung des notwendigen Einkaufsbetrags das Altersguthaben anrechnen, das im Zeitpunkt der Fälligkeit der Altersleistungen vorhanden war. Diese Anrechnung erfolgt gemäss den anwendbaren reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung.

<sup>4</sup> Bezieht die versicherte Person eine Altersrente von einer Leistungsprimatkasse, so ist bei der Anrechnung nach Absatz 3 der Barwert dieser Rente nach den anwendbaren reglementarischen Bestimmungen der vorherigen Vorsorgeeinrichtung zu berücksichtigen, wie er im Zeitpunkt ihrer erstmaligen Ausrichtung bestand.

## 2.2 Informationspflicht

<sup>1</sup> Vorsorgeeinrichtungen, welche Personen nach Vollendung des 55. Altersjahres<sup>1</sup> anschliessen, müssen sich bei den vorherigen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge erkundigen, ob die betroffene versicherte Person nicht bereits Altersleistungen bezogen hat oder bezieht, sofern sie sich in die reglementarischen Leistungen nach Art. 79b Abs. 1 BVG einkaufen will.

<sup>2</sup> Die vorherigen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen) müssen die neue Vorsorgeeinrichtung auf deren schriftliches und begründetes Begehren über die Form und den Betrag der ausgerichteten Altersleistungen informieren. Dabei sind die Bestimmungen des BVG über den Datenschutz zu beachten.

## 2.3 Kontrolle

<sup>1</sup> Der Experte für berufliche Vorsorge prüft im Rahmen seiner Kontrolltätigkeit nach Art. 53 Abs. 2 lit. b BVG, ob die Vorsorgeeinrichtung die notwendigen reglementarischen Bestimmungen über die Anrechnung bisher bezogener Altersleistungen bei der Einkaufsberechnung erlassen hat und ob sie im Einzelfall die versicherungstechnische Berechnung des Einkaufs gesetzes- und reglementskonform sowie gemäss der vorliegenden Stellungnahme vornimmt.

<sup>2</sup> Wird die vorliegende Stellungnahme betreffend das Verbot der Doppelversicherung und die Informationspflicht trotz Hinweis des Experten für berufliche Vorsorge von der Vorsorgeeinrichtung nicht beachtet, meldet dies der Experte der zuständigen Aufsichtsbehörde, welche die angemessenen Massnahmen trifft.

## 528 Vorbezug für den Erwerb einer an die erste Immobilie angrenzenden Liegenschaft

(Art. 30c BVG und Art. 1, 2 und 4 FZV)

Ein Versicherter ist Eigentümer eines über vorbezogene Mittel der beruflichen Vorsorge (Art. 30c BVG) finanzierten Reihenhauses. Er stellt bei seiner Vorsorgeeinrichtung erneut einen Antrag auf Vorbezug für den Kauf einer an die erste Immobilie angrenzenden Liegenschaft. Mit dem Kauf soll in erster Linie das bereits bestehende Wohneigentum zur Unterbringung der Kinder vergrössert werden. Namentlich unter Vorbehalt von Artikel 5 Absatz 4 WEFV wäre dieser Vorbezug möglich gewesen, wenn das zweite Wohneigentum im Grundbuch nicht separat eingetragen gewesen wäre. Der Vorbezug hätte gewissermassen dazu gedient, die bereits bestehende Liegenschaft auszubauen.

Im vorliegenden Fall ist das Kaufobjekt ebenfalls im Grundbuch eingetragen, womit es sich folglich um eine zusätzliche Liegenschaft handelt und zwar im Sinne von Artikel 655 ZGB bzw. 656 ZGB. Aus Artikel 1 Absatz 2 WEFV geht indes hervor, dass die versicherte Person die vorbezogenen Mittel der beruflichen Vorsorge gleichzeitig nur für ein Objekt verwenden darf. Ausserdem gilt als «Eigenbedarf» gemäss Artikel 4 Absatz 1 WEFV die

---

<sup>1</sup> Nach Art. 1i Abs. 1 BVV 2 ist zwar ein vorzeitiger Altersrücktritt frühestens ab dem vollendeten 58. Altersjahr möglich, doch sind nach Abs. 2 bestimmte Ausnahmen zulässig; zudem besteht eine Übergangsregelung bis 31.12.2010, vgl. lit. d der Übergangsbestimmungen zur Änderung der BVV 2 vom 10.06.05, AS 2005 4285.

Nutzung eines Wohneigentums durch die versicherte Person an ihrem Wohnsitz oder an ihrem gewöhnlichen Aufenthalt.

Da das Kaufobjekt separat im Grundbuch eingetragen ist, ist es der Vorsorgeeinrichtung nicht gestattet, dem Vorbezug des Versicherten zuzustimmen. Dieses Hindernis kann behoben werden, indem beide Grundstücke unter einem Eintrag im Grundbuch vereint werden und zwar nach Artikel 945 ZGB bzw. Artikel 91ff. GBV.

## **529 Unterstellung von bei einer Temporärfirma angestellten Arbeitnehmern unter das BVG: Unterbrechung zwischen den Einsätzen**

Gemäss den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 87 Rz 505, muss der Arbeitnehmer, wenn dieser mehrere Einsätze leistet, von welchen keiner die Dauer von drei Monaten übersteigt, ab dem Beginn des vierten Monats (14. Woche) im BVG versichert werden, sofern die Gesamtdauer der Einsätze für dieselbe Temporärfirma mehr als drei Monate beträgt. **Dies gilt auch, wenn die Einsätze nicht direkt aufeinander folgen.**

Hier sollte präzisiert werden, wieviel Zeit zwischen zwei Einsätzen verstreichen darf, bis der «Zähler» der jeweiligen Einsätze wieder auf «Null» gesetzt wird. Bereits vor dem Inkraft-Treten von Art. 2 BVV 2 hat das sich BSV stets an den Grundsatz gehalten, dass bei Einsätzen von kurzer Dauer, die ohne nennenswerte Unterbrechung für die gleiche Temporärfirma geleistet werden, diese Serie von Einsätzen als Verlängerung des ersten Arbeitsverhältnisses anzusehen ist und dass in diesem Fall die betreffenden Arbeitnehmer dem BVG unterstellt sind, falls die Gesamtdauer die Limite von drei Monaten übersteigt (vgl. neu Art. 1j = alt Art. 1 Abs. 1 Bst. b BVV 2 und Artikel «Probleme im Zusammenhang mit der Unterstellung im BVG» in der Zeitschrift für die AHV-Ausgleichskassen ZAK 1985 S. 370). Nach Art. 3 Ziff. 2 des Vorsorgereglements für die Temporärarbeitenden der Stiftung 2. Säule des Verbands der Personaldienstleister der Schweiz (VPDS) bleiben die Temporärangestellte versichert, sofern eine Unterbrechung (Arbeitsunterbrechung zwischen zwei Einsätzen) während den ersten 6 Arbeitsmonaten nicht länger als zwei Wochen oder ab dem 7. Arbeitsmonat nicht länger als fünf Wochen dauert. Um Probleme bei der praktischen Anwendung zu vermeiden, wäre es sinnvoll, einheitliche Fristen bis zum Beitritt zur Versicherung sowie nach dem Beginn der Versicherung festzulegen. Folglich wären die betreffenden Angestellten dem BVG unterstellt, wenn die Gesamtdauer der Einsätze für die gleiche Temporärfirma drei Monate übersteigt und die Unterbrechung zwischen den Einsätzen jeweils nicht länger als zwei Wochen gedauert hat. Hat die Unterbrechung **länger als zwei Wochen gedauert**, wird die Dauer der einzelnen Einsätze wieder von Null an gerechnet. Leistet zum Beispiel eine Person einen ersten Einsatz von 2 Monaten, arbeitet dann 6 Monate lang nicht, bevor sie einen zweiten Einsatz von einem Monat Dauer erbringt, so wird sie noch nicht im BVG versichert, da es sich nicht um eine Verlängerung des ersten Einsatzes handelt. Die erwähnten Fristen gelten jedoch nicht, wenn die Arbeit wegen Krankheit, Unfall, obligatorischem Militär- oder Zivildienst oder Zivilschutzdienst unterbrochen wird. Bei Mutterschaft beträgt die Unterbrechungsfrist 14 Wochen. Vorzubehalten ist zudem der Ausnahmefall eines rechtswidrigen Kettenvertrags, bei dem die betreffende Person mehrmals hintereinander angestellt, entlassen und wieder angestellt wird, jedes Mal genau nach Ablauf der zweiwöchigen Frist, sofern kein sachlicher Grund für ein solches Vorgehen auszumachen ist und der einzige Zweck offenbar darin zu bestehen scheint, die obligatorische BVG-Versicherung zu umgehen (vgl. BGE 119 V 46, Erwägung 1c S. 48).

Die vorliegende Stellungnahme bezieht sich auf befristete Arbeitsverhältnisse. Wird ein Arbeitnehmer hingegen für eine unbestimmte Dauer angestellt, ist er ab Beginn seiner Anstellung im BVG zu versichern (vgl. Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 56, Rz 334).

**530 Welches sind der höchstzulässige versicherbare und der versicherte Lohn im überobligatorischen Bereich, wenn bei zwei separaten Stiftungen (die eine für die obligatorische Basis-Vorsorge und die andere für die Kader-Vorsorge) das BVG-Minimum durch eine „Basis“-Vorsorgeeinrichtung bereits abgedeckt ist?**

(Art. 79c BVG)

**1. Unterscheidung zwischen versicherbarem und versichertem Lohn**

Es gilt vorerst, diese beiden verschiedenen Begriffe voneinander zu unterscheiden. Der *versicherbare* Lohn ist dasjenige Einkommen, das a priori der beruflichen Vorsorge unterstellt werden kann, unabhängig davon, welche Versicherungstechnik eine Vorsorgeeinrichtung (VE) gewählt hat. Der *versicherte* Lohn ist derjenige Teil des versicherbaren Lohnes, der schliesslich tatsächlich (a posteriori) der beruflichen Vorsorge unterstellt wird, wobei dieser Teil je nach der von der VE gewählten Versicherungstechnik bestimmt wird (im Allgemeinen durch den Abzug eines Koordinationsbetrages, um der Versicherung in der 1. Säule Rechnung zu tragen).

Im Fall einer BVG-Minimalkasse hält Art. 8 Abs. 1 BVG fest, dass der Teil des Jahreslohnes von 22'575 bis und mit 77'400 Franken zu versichern ist. In Art. 7 Abs. 2 BVG wird stipuliert, dass der nach dem AHVG massgebende Lohn zu berücksichtigen ist. Dieser Satz ist in dem Sinne zu verstehen, dass im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge der *versicherbare* Lohn dem bis CHF 77'400.- begrenzten AHV-Lohn entspricht, während der *versicherte* (oder koordinierte) Lohn der versicherbare Lohn abzüglich CHF 22'575.- ist. Dabei bleiben die Bestimmungen betreffend den mindestversicherten Verdienst vorbehalten.

**2. Bedingungen betreffend den versicherbaren Lohn**

Eine VE ist nicht unbeschränkt frei, den versicherbaren Lohn in ihrem Reglement so festzulegen, wie sie will. Es sind insbesondere zwei Regeln zu beachten:

- Der in der beruflichen Vorsorge versicherbare Lohn darf das AHV-beitragspflichtige Einkommen nicht übersteigen (Art. 1 Abs. 2 BVG).
- Der nach dem Reglement der VE versicherbare Lohn darf den zehnfachen oberen BVG-Grenzbetrag von aktuell CHF 774'000.- nicht übersteigen (Art. 79c BVG).

Diese Grenzen gelten für die Gesamtheit der Vorsorgeverhältnisse, die ein Versicherter bei einer oder mehreren Vorsorgeeinrichtungen hat (vgl. Art. 1a und 60c BVV 2).

Im obligatorischen Bereich werden diese Bedingungen eingehalten, zumal der versicherbare Lohn dem auf CHF 77'400.- begrenzten AHV-Lohn entspricht.

**3. Bedingungen betreffend den versicherten Lohn**

Der versicherte Lohn ist ein Teil des versicherbaren Lohnes. Es bestehen keine anderen gesetzlichen Bedingungen. Es ist insbesondere möglich, einen versicherten Lohn vorzu-

sehen, welcher dem ganzen versicherbaren Lohn entspricht (also Koordinationsbetrag gleich Null). Da der Koordinationsabzug im BVG-Obligatorium CHF 22'575.- beträgt, kann der versicherte oder koordinierte Verdienst maximal CHF 54'825.- (77'400 minus 22'575) betragen.

#### **4. Die Fragestellung in ihrem Kontext**

Aufgrund der Fragestellung gehen wir von der Hypothese aus, dass eine „Basis“-VE besteht, welche das BVG-Minimum durchführt, und eine „Ergänzungs“-VE für das Überobligatorium (Kadervorsorge).

Welches der versicherbare und der versicherte Lohn im BVG-Obligatorium sind, wurde oben ausgeführt. Es stellt sich nun die Frage, welches für die „Ergänzungs“-VE der zulässige versicherbare Lohn und der zulässige versicherte Lohn sind, wobei auch der Kontext zu berücksichtigen ist.

#### **5. Unsere Antwort**

Aufgrund der Tatsache, dass die Gesamtheit der Versicherungsverhältnisse zu berücksichtigen ist, kann bereits festgehalten werden, dass der AHV-Lohn bis CHF 77'400.- in der „Ergänzungs“-VE nicht versicherbar ist. Dieser Lohn ist in der „Basis“-VE versicherbar und dessen doppelte Berücksichtigung würde eine Überschreitung des AHV-pflichtigen Lohnes bedeuten, was Art. 1 Abs. 2 BVG klar zuwiderliefe.

Somit ist in der „Ergänzungs“-VE nur derjenige Teil des AHV-Lohnes versicherbar, der die Limite von CHF 77'400.- übersteigt. Die Frage, die sich nun stellt, ist, wie weit man gehen kann. Es besteht eine globale Grenze bei CHF 774'000.-. Da der Betrag von CHF 77'400.- bereits in der „Basis“-VE versicherbar ist, bleiben CHF 696'600.- (774'000 – 77'400) übrig, welche in der „Ergänzungs“-VE versicherbar sind.

Zusammengefasst kann der versicherbare Lohn in der „Ergänzungs“-VE höchstens der Teil des AHV-Lohnes zwischen CHF 77'400.- und 774'000.- sein, was somit einem versicherbaren Lohn von 0 bis 696'600 Franken entspricht.

Was den *versicherten* Lohn in der „Ergänzungs“-VE anbelangt, so wird das entsprechende Reglement durch nichts daran gehindert, keinen Koordinationsbetrag vorzusehen, d.h. einen versicherten Lohn festzulegen, der dem versicherbaren Lohn entspricht. Gegebenenfalls kann also der versicherte Lohn in der „Ergänzungs“-VE bis zu CHF 696'600.- betragen. Da bis zu CHF 54'825.- in der „Basis“-VE versichert sind, kann der konsolidierte versicherte Verdienst (d.h. in beiden VE) bis zu CHF 751'425.- betragen. Die Differenz von CHF 22'575.- bis zum Plafond von CHF 774'000.- entspricht dem Koordinationsbetrag der „Basis“-VE, der somit durch die „Ergänzungs“-VE nicht kompensiert werden kann.

## **Rechtsprechung**

### **531 Anschluss an zwei verschiedene Vorsorgeeinrichtungen von «Festangestellten» und «Temporärangestellten» und Auflösung des Anschlussvertrages für «Temporärangestellte», Anschluss an die Auffangeinrichtung?**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 31. Januar 2006, i. Sa. Stiftung Auffangeinrichtung BVG gegen X., B 72/04; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 11 und 60 BVG, 7 BVV 2)

Die Stellenvermittlung X. war für zwei verschiedene Kategorien von Arbeitnehmern zwei unterschiedlichen Vorsorgeeinrichtungen angeschlossen: Die Vorsorgeeinrichtung Z. versicherte Festangestellte und die Einrichtung M. Temporärangestellte. M. löste per Ende August 2001 den Anschlussvertrag auf, da X. die Prämien nicht bezahlt hatte. Die Temporärangestellten waren somit ohne BVG-Versicherungsdeckung, da Z. sich weigerte, die Temporärangestellten mit den Festangestellten mitzuversichern. Der Arbeitgeber X. hat in der Folge bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG einen Antrag auf Anschluss seiner Temporärangestellten gestellt. Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG hat dies mit der Begründung abgelehnt, dass das ganze Personal der Firma X. gemäss Art. 7 Abs. 1 BVV 2 bei Z. zu versichern sei, da alle Festangestellten bereits bei der Vorsorgeeinrichtung Z. versichert seien.

Das EVG verweist zunächst darauf, dass im vorliegenden Falle alle Arbeitnehmer, die unter die Kategorie «Temporärangestellte» fallen, obligatorisch im BVG versichert sein müssen, da diese Angestellten seit weit mehr als 3 Monaten im Unternehmen X. tätig sind und eindeutig für länger als 3 Monate angestellt wurden.

Der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, muss sich einer im Register für die berufliche Vorsorge eingetragenen Vorsorgeeinrichtung anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Die Konsequenzen dieses Anschlusses sind in Art. 7 Abs. 1 BVV 2 festgehalten: Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, so sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert. Gesetz und Verordnung gehen davon aus, dass alle zu versichernden Arbeitnehmer eines Arbeitgebers grundsätzlich bei der gleichen Vorsorgeeinrichtung versichert werden (Kommentar des BSV zum Entwurf BVV 2, August 1983, ad Art. 37 Entwurf BVV 2, S. 61). Gemäss Art. 7 Abs. 2 BVV 2 kann der Arbeitgeber von diesem Grundsatz abweichen und sich unter gewissen Voraussetzungen verschiedenen registrierten Vorsorgeeinrichtungen anschliessen. Macht er nicht von diesem Recht Gebrauch, ist der Arbeitgeber einer einzigen Vorsorgeeinrichtung angeschlossen, was zur Folge hat, dass alle zu versichernden Arbeitnehmer für den obligatorischen Teil bei der gleichen Vorsorgeeinrichtung versichert sind.

Nach Ansicht des EVG lässt sich aus Art. 7. Abs. 1 BVV 2 indes nicht ableiten, dass die Vorsorgeeinrichtung Z., bei der der Arbeitgeber weiterhin einen Teil der Angestellten versichert hat, die ganze Belegschaft versichern muss, wenn der Vertrag mit der anderen Arbeitnehmergruppe aufgelöst wird. Ansonsten bedeutete dies, dass der Vorsorgeeinrichtung Z. einseitig eine Änderung des Anschlussvertrages aufgezwungen würde und dies wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz der Vertragsfreiheit.

Folglich ist die Stiftung Auffangeinrichtung BVG gehalten, diese Gruppe von Versicherten, gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. b BVG, zu versichern, da ein Teil der Angestellten von X. nicht mehr BVG-versichert war und der Arbeitgeber keinen neuen Anschlussvertrag abschliessen konnte. Der Stiftung Auffangeinrichtung BVG die Verpflichtung zur Unterstellung eines Teils der Versicherten eines Arbeitgebers abzusprechen, der für eine andere Gruppe von Angestellten bereits einer zweiten Vorsorgeeinrichtung unterstellt ist, hätte gemäss EVG zur Folge, dass der Arbeitgeber daran gehindert würde, die obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer einer Vorsorgeeinrichtung zu unterstellen (Art. 11 BVG).

### **532 Scheidung, Kriterien für die Festsetzung einer angemessenen Entschädigung und Auszahlung einer Rente direkt an den Ex-Ehegatten**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 2. Februar 2006 i. S. X. gegen Frau X., 5C.155/2005 und 5C.156/2005; Entscheide in französischer Sprache)

(Art. 124 ZGB)

Ist bei einem oder bei beiden Ehegatten bereits ein Vorsorgefall eingetreten oder können aus andern Gründen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, die während der Dauer der Ehe erworben worden sind, nicht geteilt werden, so wird eine angemessene Entschädigung geschuldet (Art. 124 Abs. 1 ZGB). Sobald ein Ehegatte Leistungen bezieht, ist eine Teilung nicht mehr möglich und es kann in diesem Fall nur eine angemessene Entschädigung festgelegt werden (BGE 130 III 297 E. 3.3.1). In der vorliegenden Angelegenheit erhält der Ex-Ehemann, geboren 1943, eine Invalidenrente der IV und der 2. Säule, während die Ex-Ehefrau, geboren 1948, halbtags erwerbstätig und bei einer Vorsorgeeinrichtung versichert ist.

Nach der Rechtsprechung ist bei der Berechnung der angemessenen Entschädigung die gesetzgeberische Grundentscheidung gemäss Art. 122 ZGB zu berücksichtigen, wonach Vorsorgeguthaben unter den Ehegatten hälftig zu teilen sind. Allerdings darf nicht ungeachtet der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse eine Entschädigung festgesetzt werden, die schematisch dem Ergebnis der hälftigen Teilung der Vorsorgeguthaben entspricht. Vielmehr ist den Vermögensverhältnissen nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung sowie der sonstigen wirtschaftlichen Lage der Parteien nach der Scheidung gebührend Rechnung zu tragen (BGE 131 III 1 E. 4.2; 129 III 481 E. 3.4.1; 127 III 433 E. 3). Es kann dabei zweistufig vorgegangen werden, indem das Gericht in einem ersten Schritt die Höhe der Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung bzw. des Eintritts des Vorsorgefalles und damit hypothetisch eine hälftige Teilung im Sinne von Art. 122 ZGB ermittelt und dann in einem zweiten Schritt unter Berücksichtigung dieses Ergebnisses auf das konkrete Vorsorgebedürfnis der Parteien abstellt (BGE 131 III 1 E. 4.2; 129 III 481 E. 3.4.1). Ist der Vorsorgefall hingegen viele Jahre vor der Scheidung eingetreten, geht es nicht an, der Bemessung der Rente die Grundsätze von Art. 122 ZGB (hälftige Teilung eines hypothetischen Vorsorgekapitals) zugrunde zu legen; massgebend sind in einem solchen Fall vielmehr hauptsächlich die konkreten Vorsorgebedürfnisse der beiden Ehegatten (BGE 131 III 1 E. 5 und 6). Ist auf Seiten des Ehegatten, bei dem der Vorsorgefall eingetreten ist, als Aktivum einzig eine Rente vorhanden, so ist die dem andern Ehegatten zustehende Entschädigung nicht als Kapitalleistung, sondern als Rente auszugestalten (BGE 131 III 1 E. 4).

Die Ex-Ehefrau wirft den kantonalen Richtern vor, sie hätten mit ihrem Entscheid, die als angemessene Entschädigung gewährte Leibrente sei an ihre Vorsorgeeinrichtung zu überweisen statt an sie selber, und das selbst nachdem sie das Rentenalter erreichte habe, gegen Art. 124 ZVG verstossen.

Bei der Gewährung einer angemessenen Entschädigung im Sinne von Art. 124 ZGB ist nach der gesetzgeberischen Regelung nicht vorgesehen — unter Vorbehalt von Art. 22b FZG, der voraussetzt, dass für den pflichtigen Ehegatten kein Vorsorgefall eingetreten ist — dass diese Entschädigung in einer gebundenen Form ausbezahlt werden kann. Da eine Rechtsgrundlage für die Auszahlung der angemessenen Entschädigung in gebundener Form fehlt, kann der Richter nicht anordnen, dass die angemessene Entschädigung, die der pflichtige Ehegatte aus seinem freien Vermögen bezahlen muss (im vorliegenden Fall mit seiner Invalidenrente, die er von seiner Pensionskasse erhält), an die Vorsorgeeinrichtung des anspruchsberechtigten Ehegatten oder auf ein auf den Namen des anspruchsberechtigten Ehegatten lautendes Freizügigkeitskonto bzw. eine entsprechende Freizügigkeitspolice zu überweisen sei. Nichts hindert den Richter jedoch daran, eine allfällige Vereinbarung der Parteien in diesem Sinne zu bestätigen, wenn feststeht, dass die abgeschlossene Vereinbarung im vorsorgerechtlichen Sinn vollzogen werden kann.

Abschliessend wird festgehalten, dass die der Beschwerdegegnerin als angemessene Entschädigung geschuldete Rente direkt an die Ex-Ehefrau und nicht an deren Vorsorgeeinrichtung zu überweisen ist. Es ist Sache der Vorsorgeeinrichtung des Ex-Ehemannes, den entsprechenden Betrag von der BVG-Rente des Ex-Ehemannes abzuziehen und an die Ex-Ehefrau zu überweisen.

### **533 Beginn der Verjährung des Anspruchs auf eine Invalidenrente und verspätete Anmeldung bei der IV**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 2. Februar 2006 i. S. S. gegen Sammelstiftung BVG R., B 124/04; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 26 Abs. 1 und alt 41 BVG, Art. 29 und 48 Abs. 2 IVG)

Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die BVG-Invalidenrente von S. zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Art. 41 des revidierten BVG am 1. Januar 2005 bereits verjährt war. Art. 41 Abs. 1 BVG lautete bis zum 31. Dezember 2004 wie folgt: «Forderungen auf periodische Beiträge und Leistungen verjähren nach fünf, andere nach zehn Jahren. Die Artikel 129–142 des Obligationenrechts sind anwendbar.»

Das kantonale Versicherungsgericht entschied, dass der Anspruch auf die BVG-Invalidenrente am 1. Juni 1993 entstanden ist, d.h. nach Ablauf der in Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG, auf den Art. 26 Abs. 1 BVG verweist, vorgesehenen einjährigen Karenzfrist. Dies unabhängig von der Tatsache, dass die IV-Rente infolge der verspäteten Anmeldung bei der IV erst ab dem 1. Juni 1994 gewährt wurde (Art. 48 Abs. 2 IVG). Nach dieser Bestimmung werden die IV-Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet, wenn sich ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs anmeldet. Das kantonale Versicherungsgericht kam zum Ergebnis, dass die Invalidenrente am 2. Dezember 2003 – also an dem Datum, an dem

S. sein Rechtsbegehren um Gewährung einer vollen BVG-Invalidenrente eingereicht hat – verjährt war.

S. ficht diesen Entscheid an und macht geltend, dass der Anspruch auf die IV-Rente aufgrund seines verspäteten Antrags auf IV-Leistungen erst ab dem 1. Juni 1994 fällig wurde. Nach Ansicht von S. entstand der Anspruch auf die BVG-Invalidenrente am 1. Juni 1994 und der Beginn der Verjährung sollte daher bei diesem Datum angesetzt werden. Folglich sei der Anspruch auf die BVG-Invalidenrente noch nicht verjährt gewesen, als S. sein Rechtsbegehren eingereicht habe.

Die Regelung von Art. 26 Abs. 1 BVG, der auf Art. 29 IVG verweist, dient dazu, den Beginn des Leistungsanspruchs in der beruflichen Vorsorge und den Beginn des Anspruchs auf die IV-Rente zu koordinieren (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 19. Dezember 1975, BBl 1976 I 173 und 294). Die Fälligkeit einer Leistung der beruflichen Vorsorge ist dann anzusetzen, wenn der Anspruch auf diese Leistung gemäss den rechtlichen Bestimmungen und den diesbezüglich anwendbaren gesetzlichen Regelungen entsteht (BGE 126 V 263). Das Datum, an dem die Anmeldung bei der IV eingereicht wird (Art. 67 IVV), ist ausschlaggebend für den Beginn der Auszahlung der IV-Rente, jedoch nicht für die Entstehung des Anspruchs, die sehr viel früher erfolgen kann (BGE 117 V 26). Daher ist der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf die IV-Rente nicht mit dem Beginn der Auszahlung dieser Leistung zu verwechseln, wenn diese aufgrund der verspäteten Anmeldung in Anwendung von Art. 48 Abs. 2 IVG aufgeschoben wird. Der Verweis in Art. 26 Abs. 1 BVG auf die «Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (Art. 29 IVG)» betrifft lediglich Art. 29 IVG, unter Ausschluss von Art. 48 Abs. 2 IVG. Daher ist es nicht gerechtfertigt, die Entstehung des Anspruchs auf die BVG-Invalidenrente mit dem aufgeschobenen Beginn der Auszahlung der IV-Rente zusammenfallen zu lassen.

Abschliessend wird festgehalten, dass die Entstehung des Anspruchs auf die BVG-Invalidenrente und ihre Fälligkeit auf den 1. Juni 1993 anzusetzen sind, also nach Ablauf der in Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vorgesehenen Karenzfrist. Da vor dem am 2. Dezember 2003 eingereichten Rechtsbegehren keine Unterbrechung der Verjährung (Art. 135 OR) erfolgt ist, war der Anspruch auf die BVG-Invalidenrente zu diesem Zeitpunkt verjährt.

### **534 Scheidung, angemessene Entschädigung, jeweilige Befugnisse des Scheidungsrichters und des Versicherungsrichters, keine Kompensation der Austrittsleistung mit anderen Forderungen**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 23. Februar 2006 i. Sa. A. gegen F., B 131/04; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 124 ZGB und Art. 22b Abs. 1 FZG)

Im vorliegenden Fall wurde die Ex-Ehegattin zu 100 % invalide erklärt; als Vollinvalide hat sie ihr während der Ehe erworbenes Vorsorgekapital in Form einer Kapitalabfindung bezogen. Die vom Ex-Ehegatten während der Ehe erworbene Austrittsleistung belief sich auf 134'481 Franken. Da bei einem der Ehegatten bereits ein Vorsorgefall eingetreten war, verfügte der Scheidungsrichter die Auszahlung einer angemessenen Entschädigung an die Ex-Ehegattin. Diese Entschädigung entsprach der Hälfte der vom Ex-Ehegatten

während der Ehe erworbenen Austrittsleistung. Das kantonale Versicherungsgericht wies die Vorsorgeeinrichtung des Ex-Mannes an, den Betrag von 67'240 Franken von der Freizügigkeitsleistung des Ex-Ehegatten abzuziehen und auf das Vorsorgekonto der Ex-Ehegattin bei der Bank B zu überweisen. Der Ex-Ehemann möchte die seiner Ex-Ehegattin geschuldete Austrittsleistung mit anderen Forderungen, die er gegen sie besitzt, kompensieren.

Um die Abgeltung der angemessenen Entschädigung, die einem Ehegatten gemäss Art. 124 ZGB geschuldet wird, zu erleichtern, kann im Scheidungsurteil bestimmt werden, dass ein Teil der Austrittsleistung auf Anrechnung an die angemessene Entschädigung übertragen wird (Art. 22b Abs. 1 FZG). Dies wäre dann der Fall, wenn die Zusprache einer Renten- oder Kapitalleistung aufgrund der angespannten finanziellen Lage des pflichtigen Ehegatten nicht in Frage kommt. Diese Möglichkeit setzt jedoch voraus, dass beim pflichtigen Ehegatten noch kein Versicherungsfall eingetreten (BGE 129 III 488).

Ist bei einem der beiden Ehegatten bereits ein Vorsorgefall eingetreten und gelingt es diesen nicht, sich über die Art und die Höhe der angemessenen Entschädigung zu einigen, muss der Scheidungsrichter die Modalitäten für die Durchführung festlegen. Ist somit im Scheidungsurteil vorgesehen, dass ein Teil der Austrittsleistung gemäss Art. 22b Abs. 1 FZG abzutreten ist, so hat der Scheidungsrichter nicht die Befugnis, die genaue Höhe des Betrags festzulegen, welcher auf das Vorsorgekonto des anspruchsberechtigten Ehegatten zu überweisen ist. Die Angelegenheit ist an den Versicherungsrichter weiterzuweisen, der die Teilung gemäss dem von Scheidungsrichter festgesetzten Verhältnis vollziehen und den genauen Betrag festsetzen muss, der dem anspruchsberechtigten Ehegatten zusteht.

Es ist nicht möglich, die dem anderen Ehegatten nach Art. 122 ZGB geschuldete Austrittsleistung oder die dem anderen Ehegatten nach Art. 124 ZGB geschuldete angemessene Entschädigung im Rahmen eines Scheidungsverfahrens mit anderen Forderungen zu kompensieren. Denn in den Artikeln 3 bis 5 FZG, auf die Art. 22 Abs. 1 FZG verweist, wird der Grundsatz aufgestellt, dass der Vorsorgeschutz erhalten werden muss und die Kompensation der Austrittsleistung mit anderen Forderungen des Ehegatten nicht zulässig ist (vgl. Entscheid B 18/01 vom 14. Mai 2002, veröffentlicht in FamPra.ch 2002 S. 568). Die während der Ehe erworbene Austrittsleistung ist entweder an die Vorsorgeeinrichtung des anspruchsberechtigten Ehegatten zu übertragen (Art. 3) oder in anderer Form der Vorsorge zu erhalten (Art. 4), sofern die Bedingungen für eine Barauszahlung nicht gegeben sind (Art. 5 FZG). Das Vorsorgekapital oder der nicht fällige Leistungsanspruch kann weder verpfändet noch abgetreten werden (Art. 17 FZV). Der Anspruch auf Teilung der Pensionskassenguthaben hängt dabei weder vom eherechtlichen Güterrecht und der güterrechtlichen Auseinandersetzung, noch von der nachehelichen Unterhaltsregelung ab (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 15. November 1995 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bundesblatt 1996 I 100). Das gleiche gilt für den Fall, dass – nach dem Eintreten eines Vorsorgefalls oder wenn eine Aufteilung nicht möglich ist – eine angemessene Entschädigung zugesprochen wird, ohne die das gesetzgeberische Ziel nicht mehr erfüllt wäre.

### **535 Suchtproblem (Alkohol); Verlust der Arbeitsstelle (drohender Ausweisentzug); Panikreaktion; kein impliziter Auflösungs-wille durch den Arbeitnehmer**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 7. März 2006, i.Sa. C. gegen Fürsorgestiftung des Personals der A. AG, B 58/05; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 19 Abs. 1 lit. a BVG [in der bis Ende 2004, vor Inkrafttreten der 1. BVG-Revision, geltenden Fassung]; Art. 20 BVG; Art. 10 Abs. 3 BVG und Art. 337d OR)

Sachverhalt

Am Mittag des 28. Februar 2002 bezog J., verheiratet und Vater von zwei Kindern, bei seinem Arbeitgeber einen freien Nachmittag. J. verliess am selben Abend nach einem Gespräch mit seiner Frau seinen Wohnort und meldete sich fortan weder bei seiner Familie noch beim Arbeitgeber. Mit Schreiben vom 18. März 2002 teilte ihm sein Arbeitgeber mit, dass das Arbeitsverhältnis rückwirkend auf den 28. Februar 2002 aufgelöst werde. Am 6. April 2002 wurde J. leblos aufgefunden. Die Behörden stellten Suizid als Todesursache fest.

Rechtliche Erwägungen

Streitig und zu prüfen ist einzig, ob J. noch in einem Versicherungsverhältnis zur Beschwerdegegnerin stand, als er sich am 6. April 2002 in Österreich das Leben nahm und ob somit seitens der Vorsorgeeinrichtung eine Witwenrente und Waisenrenten auszurichten sind (Art. 19 Abs. 1 lit. a BVG [in der bis Ende 2004, vor Inkrafttreten der 1. BVG-Revision, geltenden Fassung] und Art. 20 BVG).

Mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses tritt der Versicherte aus der Vorsorgeeinrichtung aus und verliert die Versicherteneigenschaft. Gemäss Art. 10 Abs. 3 BVG besteht der Vorsorgeschutz beim bisherigen Versicherungsträger für die Risiken Tod und Invalidität noch während eines Monats (sog. Nachdeckungsfrist). Soweit vorliegend von Interesse, setzt ein Anspruch auf Hinterlassenenleistungen voraus, dass das Versicherungsverhältnis im Zeitpunkt des Todes noch andauerte (Art. 18 lit. a BVG).

J. trat seine Arbeit nicht mehr an, nachdem ihm am 28. Februar 2002 vom Arbeitgeber ein freier Nachmittag gewährt worden war. Art. 337d OR regelt die Folgen des Falles, dass der Arbeitnehmer die Stelle unvermittelt verlässt, ohne Verhinderungsgründe anzugeben.

Diese Bestimmung setzt stillschweigend voraus, dass der Arbeitnehmer durch entsprechendes Verhalten das Vertragsverhältnis unmittelbar beenden kann. Ein Anwendungsfall von Art. 337d OR ist nur gegeben, wenn der Arbeitnehmer die weitere Erbringung seiner Arbeitsleistung bewusst, absichtlich und endgültig verweigert.

In casu durfte der Arbeitgeber - mit Blick auf sein anrechenbares Wissen um die konkreten Umstände des Einzelfalles - nicht in guten Treuen annehmen, J. werde nicht mehr an seine Stelle zurückkehren. Mangels expliziter Äusserung oder von Beginn weg klarer Indizien für eine fristlose Auflösung durch den Arbeitnehmer fällt der Arbeitsvertrag gemäss Art. 337d OR grundsätzlich erst dahin, nachdem aufgrund der verstrichenen Zeit eine Rückkehr an den Arbeitsplatz definitiv nicht mehr erwartet werden kann. Im vorliegenden Fall konnte von Anfang an ausgeschlossen werden, dass J. die feste Absicht

verfolgte sich das Leben zu nehmen. Selbst nachträglich ergaben sich keine neuen Erkenntnisse über die Motivation und Begleitumstände des Untertauchens, womit die fristlose Kündigung als ungültig erklärt wurde. Da das Versicherungsverhältnis im Zeitpunkt des versicherten Ereignisses somit noch andauerte wurde die Vorsorgeeinrichtung angewiesen den Hinterbliebenen die Hinterlassenenleistungen zu entrichten.

### **536 Anlage des Vermögens beim Arbeitgeber, der eine Bank ist: unzulässiges Klumpenrisiko**

(Hinweis auf ein Urteil des BGer vom 4. Januar 2006, i.Sa. Pensionskasse der Amtersparniskasse Thun; 2A.181/2005; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 48 Abs. 2, 65 Abs. 1 und 71 Abs. 1 BVG, Art. 50, 54 lit. a und 56 bis 59 BVV 2)

Gemäss Art. 48 Abs. 2 BVG müssen alle registrierten Vorsorgeeinrichtungen nach den gesetzlichen Bestimmungen über die berufliche Vorsorge organisiert, finanziert und verwaltet werden. Das Gesetz schreibt dazu ausdrücklich als Grundsatz vor, die Vorsorgeeinrichtungen müssten jederzeit Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können (Art. 65 Abs. 1 BVG). Sie haben ihr Vermögen so zu verwalten, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfes an flüssigen Mitteln gewährleistet sind (Art. 71 Abs. 1 BVG; Marginale: "Vermögensverwaltung"). Da diese Bestimmung keine Delegation für den Erlass gesetzesvertretender Vorschriften enthält, ist davon auszugehen, dass die darin festgelegten Grundsätze für die Vermögensverwaltung absolut gelten und keinerlei Abweichungen zulassen.

Die Art. 49 bis 60 BVV 2 konkretisieren - entsprechend den inhaltlichen Vorgaben des Gesetzgebers - die in Art. 71 Abs. 1 BVG statuierten Grundsätze, von denen das Erfordernis der Sicherheit der Anlage erste Priorität genießt. So wurde der Verordnungsgeber insbesondere ausdrücklich angewiesen, die Risikoverteilung zu regeln, der für die Sicherheit des Vermögens massgebliche Bedeutung zukomme; dazu sei einerseits auf eine sinnvolle Verteilung innerhalb der wichtigsten zugelassenen Anlagekategorien (Liegenschaften, Hypotheken, Wertschriften, übrige Werte) zu achten; andererseits müsse auch innerhalb der einzelnen Anlagekategorien für eine gewisse Begrenzung pro Schuldner bzw. Einzelanlage gesorgt werden. Diese Vorgaben hat der Bundesrat in Art. 50 BVV 2 (Marginale "Sicherheit und Risikoverteilung") aufgenommen und näher umschrieben.

Die Arbeitgeberin, die Amtersparniskasse Thun, bei welcher in den Jahren 2000 und 2001 unbestrittenermassen über 92% des Vermögens der Beschwerdeführerin angelegt waren, weist ihrerseits Hypothekarforderungen von über 80% ihrer Bilanzsumme aus.

Die weitgehende Konzentration der Vermögensanlage der Beschwerdeführerin auf einen einzigen Schuldner, der seine Geschäftstätigkeit im Wesentlichen (einseitig) auf eine Tätigkeit im regionalen Wohn-Immobilienmarkt ausgerichtet hat, widerspricht klar dem vom Gesetzgeber durch Art. 71 Abs. 1 BVG vorgegebenen Grundsatz der angemessenen Risikoverteilung bei der Vermögensanlage. Insbesondere fehlt es an der nötigen Diversifikation nach den wichtigsten Anlagekategorien (d.h. Liegenschaften, Hypotheken, Wertschriften und übrige Werte); hinzu kommt die ungenügende regionale Diversifikation sowie diejenige nach Wirtschaftszweigen (Art. 50 Abs. 3 BVV 2). Auch die Anwendung von Anlagestrategien mit (wie auch immer ausgestaltetem) "Asset/Liability-Management" ent-

bindet keineswegs von der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften für die Vermögensanlage und insbesondere des Grundsatzes der Diversifikation nach Anlagekategorien. Art. 59 BVV 2 ("Erweiterung der Anlagemöglichkeiten"), auf welchen sich die Beschwerdeführerin beruft, behält denn auch die Einhaltung von Art. 50 BVV 2 ausdrücklich vor. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Anlagepolitik in der Vergangenheit offenbar gute Erfolge (angeblich bessere als verschiedene andere Kassen, die die Anlagevorschriften eingehalten haben) erzielt hat und bisher keine konkrete Gefährdung der Anlagen eingetreten ist. Ihre Auffassung, die Aufsichtsbehörde dürfe erst dann eingreifen, wenn die Kapitalanlage der Vorsorgeeinrichtung "mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet" sei, findet keine Grundlage im Gesetz. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf Art. 56 BVV 2 ("Kollektive Anlagen") ist unbehelflich, da die Amtersparniskasse keine Kollektivanlagen im Sinne dieser Bestimmung tätigt. Im Übrigen unterliegen auch solche Anlagen ihrerseits dem Grundsatz der angemessenen Diversifikation.

Die Beschwerdeführerin möchte die Zulässigkeit ihrer Anlagepolitik damit begründen, dass die Amtersparniskasse eine Bank und als solche gemäss Art. 54 lit. a BVV 2 den Anlagebegrenzungen nicht unterworfen sei. Sie verkennt dabei, dass diese Bestimmung nach ihrem klaren Wortlaut "Begrenzung einzelner Anlagen" nur die Beschränkung innerhalb einzelner Anlagekategorien betrifft. Dies ändert indessen nichts daran, dass die Gesamtheit der Vermögensanlage stets den Grundsatz der Diversifikation zu beachten hat. Es kann deshalb keine Rede davon sein, dass der Bundesrat (mit Art. 54 lit. a BVV 2) bei Banken ein Klumpenrisiko (der gesamten Vermögensanlage) in Kauf genommen habe.

Das Argument der Beschwerdeführerin, die sich aus Art. 57 Abs. 2 BVV 2 (in der bis am 31. März 2004 gültig gewesenen Fassung) ergebende Beschränkung ungesicherter Anlagen beim Arbeitgeber auf 20% (seit dem 1. April 2004 sogar nur noch 5%) gelte nicht, wenn der Arbeitgeber eine Bank sei, verfängt nicht, da Art. 54 lit. a BVV 2 insofern kein Vorrang zukommt.

Die Beschwerdeführerin möchte allerdings aus Art. 57 und 58 BVV 2 ("Anlagen beim Arbeitgeber") herleiten, dass gesicherte Anlagen beim Arbeitgeber keiner Beschränkung unterliegen. Da ihre Ansprüche gegen die Amtersparniskasse als Arbeitgeberin durch Verpfändung von Grundpfandgesicherten Forderungen sichergestellt seien, bleibe die Anlagesicherheit gewährleistet. Dem kann nicht gefolgt werden, denn auch im Lichte dieser Bestimmung an sich zulässige Anlagen haben dem Grundsatz der Diversifikation zu genügen (vgl. BGE 122 IV 279 E. 2b). Im vorliegenden Fall bestehen die Sicherheiten nun aber aus der gleichen Kategorie von Anlagegütern, die auch die Grundlage der Geschäftstätigkeit der Arbeitgeberin als regionale Hypothekarbank bilden, nämlich Wohnliegenschaften in der Region Thun. Damit bleibt das unzulässige Klumpenrisiko trotz gewährter realer Sicherheiten bestehen.

Dass die Forderung der Beschwerdeführerin gegen die Arbeitgeberin in deren allfälligen Konkurs privilegiert wäre (vgl. BGE 129 III 468), ändert nichts an diesem Ergebnis.

## **Anhang**

### **Organigramm**

---

