

---

## MITTEILUNGEN ÜBER DIE BERUFLICHE VORSORGE NR. 85

8. September 2005

### Inhaltsverzeichnis

#### **Stellungnahme des BSV**

- 490 Barauszahlung der Austrittsleistung und Abkommen CH-EG über die Personenfreizügigkeit - Einige Spezialfälle
- 491 Auszahlung von Leistungen der beruflichen Vorsorge ins Ausland
- 492 Vorbezug und Gesamteigentum der Ehegatten mit einer Drittperson

#### **Rechtsprechung**

- 493 Zuständigkeit des Gerichtes nach Artikel 73 BVG, Verantwortlichkeitsklage durch die versicherte Person und Aufteilungskriterien der freien Mittel
- 494 Wegen Fehlens eines Teil- oder Totalliquidationstatbestandes hat die Arbeitgeberin bei Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung nicht für den versicherungstechnischen Fehlbetrag einzustehen
- 495 Einfluss des Wechsels der Vorsorgeeinrichtung durch den Arbeitgeber auf eine arbeitsunfähige Arbeitnehmerin
- 496 Auch wenn ein Ehegatte bei Erreichen des durch die Vorsorgeeinrichtung reglementarisch festgesetzten, vorzeitigen Rentenalters Anspruch auf eine Altersrente hat, ändert sich nichts daran, dass im Falle einer Scheidung die Austrittsleistung geteilt werden muss
- 497 Eine vom BVG abweichende Reglementierung, welche Altersleistungen im Sinne der Kinderrenten für Pflege- und Stiefkinder ausschliesst, verletzt die verfassungsmässigen Grundsätze der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots nicht
- 498 Obligatorische berufliche Vorsorge für freien Mitarbeiter auf dem Gebiet der EDV?
- 499 Wohneigentumsförderung und Scheidung: Berücksichtigung des geltend gemachten Vorbezugs bei der Teilung der Austrittsleistung
- 500 Keine Mitgabe von Wertschwankungsreserven auf Barmitteln bei Teilliquidationen

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.

## **Stellungnahme des BSV**

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

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

Versicherte, die nach dem 31. Mai 2007 aus der Schweiz in ein Land der EU oder EFTA übersiedeln, können denjenigen Teil der Austrittsleistung, der der obligatorischen beruflichen Vorsorge entspricht, weiterhin bar auszahlen lassen, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU oder EFTA nicht mehr der obligatorischen Rentenversicherung unterstellt sind. Für einen allfälligen weiteren Teil der Austrittsleistung, der aus der überobligatorischen beruflichen Vorsorge stammt, ist die Barauszahlung auf alle Fälle möglich. Auf diese Weise wird die Austrittsleistung in Zukunft aufgeteilt und ein Teil des Guthabens wird in der Schweiz verbleiben müssen. Das in der Schweiz verbleibende Vorsorgeguthaben muss zwingend auf eine schweizerische Freizügigkeitseinrichtung (Bankstiftung oder Freizügigkeitspolice) überwiesen werden; eine Überweisung an eine ausländische Einrichtung ist ausgeschlossen. Ausgenommen davon ist Liechtenstein, da das zweite Zusatzabkommen zum Abkommen über die Soziale Sicherheit die Überweisung der Austrittsleistung an eine Vorsorgeeinrichtungen in Liechtenstein erlaubt, wenn in Liechtenstein eine neue Erwerbstätigkeit aufgenommen wird<sup>1</sup>.

Einige Spezialfälle:

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

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

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

*Ja*, denn „Auch die Wohneigentumsförderung wird vom Abkommen nicht tangiert. Unter diesem Titel können auch künftig Zahlungen ins Ausland für den Erwerb von dortigem

---

<sup>1</sup> vgl. Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 56 vom 29. Dezember 2000, Randziffer 333 (<http://www.bsv.admin.ch/publikat/mbv/d/mbv56.pdf>) und Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 58 vom 10. Oktober 2001, Randziffer 359 (<http://www.bsv.admin.ch/publikat/mbv/d/mbv58.pdf>)

Wohneigentum erfolgen.“ (Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 6128 ff., Ziffer 273.233.3<sup>2</sup>).

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

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

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

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

## **491 Auszahlung von Leistungen der beruflichen Vorsorge ins Ausland**

Das BSV wurde wiederholt mit Beschwerden von Versicherten konfrontiert, denen die Auszahlung ihrer Vorsorgeleistungen ins Ausland von den Vorsorgeeinrichtungen verweigert wurde. In diesem Zusammenhang möchten wir daran erinnern, dass das Personenfreizügigkeitsabkommen die Gleichbehandlung von Schweizern und ausländischen Staatsbürgern vorsieht, ebenso wie es das Prinzip der Gleichstellung der Gebiete festhält. Diese Bestimmungen wurden für die EFTA-Staaten übernommen. Sowohl die Verordnung 1408/71, welche für die obligatorische Vorsorge gilt, als auch die Richtlinie 98/49, welche die überobligatorische Vorsorge betrifft, sehen insbesondere vor, dass die Rentenzahlungen nicht reduziert oder sistiert werden dürfen, wenn die Versicherten in einem anderen Staat wohnen als demjenigen, der die Rente ausrichtet. Mit anderen Worten, die Auszahlung muss auf Verlangen des Versicherten auf ein Bankkonto in dem EU- oder EFTA-Staat erfolgen, in welchem der Empfänger wohnhaft ist. Die Leistung ist dem Empfänger in der Weise auszurichten, dass sie nicht aufgrund der mit einem Transfer des Geldes von einer Schweizer Bank an eine ausländische Bank verbundenen Gebühren geschmälert wird.

## **492 Vorbezug und Gesamteigentum der Ehegatten mit einer Drittperson**

Das BSV wurde angefragt, ob ein Ehegatte Anspruch auf einen Vorbezug hat, wenn das Wohneigentum im Gesamteigentum ist zwischen den Ehegatten und einer Drittperson.

---

<sup>2</sup> <http://www.admin.ch/ch/d/ff/1999/6128.pdf>

Nach Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge (WEFV) sind als zulässige Formen des Wohneigentums vorgesehen:

- a. das Eigentum;
- b. das Miteigentum, namentlich das Stockwerkeigentum;
- c. das Eigentum der versicherten Person mit ihrem Ehegatten zu gesamter Hand;
- d. das selbständige und dauernde Baurecht.

Gemäss Buchstabe c dieser Bestimmung ist allein das Gesamteigentum unter Ehegatten zulässig. Nicht zulässig sind daher die anderen Formen des Gesamteigentum, wo eine andere Person als die Ehegatten Gesamteigentümer ist (siehe Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 32 vom 21. April 1995, S. 12, Ziff. 2.8 und S. 14 Ziff. 2 vorletzter Absatz: Weisung und Richtlinie des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht). Im Gegensatz zum Miteigentum gibt es beim Gesamteigentum keine Aufteilung in Bruchteilen für jeden Gesamteigentümer (Art. 653 Abs. 3 ZGB), sodass der Betrag des Vorbezuges nicht für jeden Einzelnen von ihnen individualisiert werden kann.

Dieses Prinzip bezieht sich nicht nur auf die 2. Säule, sondern auch auf die Säule 3a. Art. 3 Abs. 5 BVV 3 verweist nämlich bezüglich Begriffe Wohneigentum, Beteiligungen und Eigenbedarf auf die Art. 2-4 WEFV.

## ***Rechtsprechung***

### **493 Zuständigkeit des Gerichtes nach Artikel 73 BVG, Verantwortlichkeitsklage durch die versicherte Person und Aufteilungskriterien der freien Mittel**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 25. Juli 2005 i.Sa. M. gegen Fonds de prévoyance en faveur du personnel de la fiduciaire des arts et métiers SA, in Liquidation und A., G., C. und Z. SA; B 6/05; Urteil in französischer Sprache)

(Art. 52, 73 und 74 BVG)

Der Versicherte M., der von der Z. SA entlassen worden war, reichte vor dem Versicherungsgericht des Kantons Waadt Klage ein gegen 3 Mitglieder des Stiftungsrates A., G. und C., gegen die Z. SA und gegen den Fonds selbst auf Grund von Entscheiden der Organe. M. macht geltend, dass A., G., C., Z. SA und der Fonds verantwortlich seien, dass R., der frühere Leiter der Z. SA angeblich unrechtmässig eine Altersrente und nach dessen Tod die Witwe eine Rente erhalten habe. Im weiteren bestreitet M. vor dem gleichen Gericht die Kriterien für die Aufteilung der freien Mittel.

Nach Art. 52 BVG sind alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen. Das Gericht nach Art. 73 Abs. 1 BVG entscheidet über die Verantwortlichkeitsansprüche nach dieser Bestimmung (Art. 73 Abs. 1, zweiter Satz BVG). Die Verantwortlichkeitsklage gegen die bezeichneten Personen steht nun aber nur der Vorsorgeeinrichtung zu. Die versicherten Personen selber können unter diesem Titel keine Forderungen geltend machen. Der Rechtsweg nach Art. 73 BVG ist somit nicht offen für eine Verantwortlichkeitsklage einer versicherten Person, die sich auf das Recht der beruflichen Vorsorge stützt (Art. 52 BVG). Generell ergibt sich die Verantwortlichkeit der Vorsorgeeinrichtung den versicherten Personen und Dritten gegenüber aus der Ver-

antwortlichkeit der Organe einer juristischen Person nach Art. 55 ZGB und ist somit auf dem zivilrechtlichen Weg geltend zu machen (Urteil H. vom 10. März 2004, B 37/03). Schadenersatzansprüche gegen den Arbeitgeber können somit auch nicht auf dem Rechtsweg nach Art. 73 BVG geltend gemacht werden (siehe BGE 120 V 26).

Entscheide der Aufsichtsbehörde betreffend die Genehmigung von Verteilungsplänen bei Teil- oder Gesamtliquidation unterliegen der Beschwerde gemäss Art. 74 BVG. (BGE 119 Ib 50 Erw. 1c; Erw. 1.2, nicht publiziert in BGE 128 II 394 vom 10. September 2002, 2A.54/2002; siehe auch SZS 1995 S. 377 Erw. 3). Daher können Beschwerden gegen einen Verteilungsplan nicht auf dem Klageweg, sondern auf dem Verwaltungsrechtsweg bei der Beschwerdekommmission BVG und dann beim Bundesgericht geltend gemacht werden (vgl. BGE 128 II 394). Dagegen ist der Punkt, ob eine versicherte Person die festgelegten Kriterien im bereits rechtskräftig genehmigten Verteilungsplan erfüllt, eine Frage, die die Umsetzung des Verteilungsplanes betrifft und die auf dem Klageweg nach Art. 73 BVG zu beurteilen ist (Urteil R. vom 14. November 2003, B 41/03; Urteil K. vom 3. März 2005, B 107/04). Daher kann eine versicherte Person, auch wenn der Verteilungsplan bereits rechtskräftig ist, einen Anspruch gegen die Vorsorgeeinrichtung auf dem Klageweg nach Art. 73 BVG geltend machen, dass die Vorsorgeeinrichtung ihr das Recht auf die ganzen oder einen Teil der freien Mittel verweigert habe, weil sie nicht die Kriterien, wie sie im Verteilungsplan vorgesehen sind, erfüllt habe.

#### **494 Wegen Fehlens eines Teil- oder Totalliquidationstatbestandes hat die Arbeitgeberin bei Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung nicht für den versicherungstechnischen Fehlbetrag einzustehen**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 30. Juni 2005 i.Sa. Pensionskasse der ASCOOP gegen M. AG in Liquidation und N. AG in Liquidation, B 82/04; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 19 FZG, Art. 23 FZG in der bis 31. Dezember 2004 in Kraft gestandenen Fassung)

Die Generalversammlung der M. AG hat am 11. Oktober 2002 beschlossen, die Gesellschaft aufzulösen. Die N. AG hat am 11. April 2003 einen entsprechenden Beschluss gefällt. Eine grosse Zahl der Angestellten beider Bahnbetriebe trat in den Dienst der SBB über.

Das BSV eröffnete der Pensionskasse ASCOOP am 18. März 2003, dass von der Anordnung einer Teilliquidation in Bezug auf die M. AG abgesehen werde. Darauf teilte die ASCOOP im Schreiben vom 22. April 2003 unter dem Vermerk "Austritte der ASCOOP und Auflösung Anschlussvertrag M. und N." mit, weil das BSV in Sachen M. keine Teilliquidation verfügen werde, habe sie ihrerseits beschlossen, den austretenden Mitarbeitern der beiden Gesellschaften die ungekürzte Freizügigkeitsleistung zu überweisen. Gleichzeitig bezifferte sie aber den daraus resultierenden versicherungstechnischen Fehlbetrag mit Fr. 1'774'640.50 und forderte die Bahnbetriebe auf, ihr diesen Betrag innert 30 Tagen zu überweisen.

Ausgehend vom formell rechtskräftigen Entscheid des BSV, wonach die Voraussetzungen für eine Teilliquidation nicht erfüllt sind, fragt sich, ob und gegebenenfalls auf wel-

chen Zeitpunkt die Anschlussverträge zwischen den Verfahrensbeteiligten gekündigt wurden. Das kantonale Gericht hat eine Kündigung verneint und festgestellt, dass die Anschlussverträge nicht gekündigt worden sind. Das EVG erachtet die entsprechende Feststellung als letztinstanzlich bindend (gem. Art. 105 Abs. 2 OG).

Die Vorinstanz hat weiter entschieden, dass weder gemäss Gesetz noch Reglement eine Verpflichtung der Beschwerdegegnerinnen besteht, für den versicherungstechnischen Fehlbetrag aufzukommen. Dieser Fehlbetrag resultiert daraus, dass die Freizügigkeitsleistung an die ausgetretenen Versicherten nicht wegen einer Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung gekürzt werden darf, dies im Unterschied zur hier nicht gegebenen Teil- oder Gesamliquidation, bei welcher die versicherte Person Anspruch auf einen Anteil an freien Mitteln hat, dagegen aber auch eine allfällige Kürzung ihrer Austrittsleistung wegen einer Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung in Kauf nehmen muss, wobei das Altersguthaben nicht geschmälert werden darf (Art. 19 FZG, Art. 23 FZG in der bis 31. Dezember 2004 in Kraft gestandenen Fassung; Art. 53d BVG, in Kraft seit 1. Januar 2005).

Die auf den 1. Januar 2005 neu in Kraft getretene Bestimmung Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG ist auf den vorliegenden Fall mangels positiver Vorwirkung derselben nicht anwendbar.

#### **495 Einfluss des Wechsels der Vorsorgeeinrichtung durch den Arbeitgeber auf eine arbeitsunfähige Arbeitnehmerin**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 19. Juli 2005, i.Sa. S. Sammelstiftung in Liquidation gegen P. Stiftung, B 9/05; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 23 BVG)

S. arbeitete seit 1. Juni 1995 als Schwesternhilfe mit 60%igem Arbeitspensum in einem Pflegeheim und war dementsprechend bei der P. Stiftung berufsvorsorgeversichert. Mit Wirkung ab 1. Januar 1999 schloss sich der Arbeitgeber neu der S. Sammelstiftung an.

Bereits im August 1998 hatte sich S. wegen Rückenbeschwerden zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung angemeldet, worauf die IV-Stelle des Kantons St. Gallen ihr ab 1. August 2000 eine halbe Invalidenrente zusprach.

Sowohl die S. Sammelstiftung als auch die P. Stiftung lehnten ihrerseits die Ausrichtung einer berufsvorsorglichen Invalidenrente ab und verwiesen S. diesbezüglich an die jeweils andere Vorsorgeeinrichtung.

Streitig ist in casu einzig die Frage, welche von den beiden Vorsorgeeinrichtungen die Rentenleistungen an S. zu erbringen hat. Die Vorinstanz hat die Frage aus der Erwägung heraus nicht beantwortet, dass S. so (als Aktivversicherte) oder anders (als Passivversicherte bzw. Rentenbezügerin) den Wechsel von der ersten zur zweiten Vorsorgeeinrichtung mitgemacht hat. Dem opponiert die Beschwerdeführerin letztlich mit dem einzigen sachbezogenen Argument, die Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 23 BVG stelle sich in casu sehr wohl "...weil das der S. Sammelstiftung überwiesene Deckungskapital nur die Altersguthaben, nicht jedoch zukünftige Renten beinhaltet. Ist die massgebliche Arbeitsunfähigkeit, die zur Invalidität geführt hat, nämlich bei der P. Stiftung eingetreten, wurde der S. Sammelstiftung für diesen Fall das betreffende Deckungskapital dieses Leistungsfalles, welches von der P. Stif-

tung zu bestimmen wäre, da sich der Vorsorgefall nach deren Reglement richten würde, nicht übertragen...“.

Dieser Einwand ändert indessen am aktenmässig ausgewiesenen Umstand nichts, dass die P. Stiftung auf den Zeitpunkt der Vertragsauflösung am 31. Dezember 1998 hin ein Deckungskapital in der Höhe von Fr. 1'560'782.85 überwiesen hat, bei dem es sich nach den ausdrücklichen Angaben der Beschwerdegegnerin "um Deckungs- resp. Alterskapitalien von aktiv Versicherten und Rentnern" handelte. Anzunehmen, dass einzig die Mitbeteiligte S. bei der P. Stiftung verblieben wäre, wenn man im Zeitpunkt des Wechsels der Vorsorgeeinrichtung schon um eine allfällige (später zur Invalidität führende) Arbeitsunfähigkeit gewusst hätte, geht nicht an. Denn es bestehen keine Anhaltspunkte dafür (und wird auch nicht substantiiert gelten gemacht), dass die Beteiligten im Zuge der Auflösung des Anschlussvertrages und dem Anschluss des Arbeitgebers an die neue Vorsorgeeinrichtung für S. - und nur für sie - eine derartige Sonderlösung getroffen hätten, wo doch die passivversicherten (rentenbeziehenden) Personen zur Beschwerdeführerin gezogen waren.

Arbeitnehmer, bei denen das versicherte Ereignis nach Art. 23 BVG, d.h. eine allenfalls später zur Invalidität führende relevante Arbeitsunfähigkeit bereits eingetreten ist, anders zu behandeln als die übrigen Aktivversicherten und die Rentenbezüger, vertrüge sich jedenfalls nicht mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre, einem tragenden Element der beruflichen Vorsorge.

#### **496 Auch wenn ein Ehegatte bei Erreichen des durch die Vorsorgeeinrichtung reglementarisch festgesetzten, vorzeitigen Rentenalters Anspruch auf eine Altersrente hat, ändert sich nichts daran, dass im Falle einer Scheidung die Austrittsleistung geteilt werden muss**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 28. Juni 2005, i.Sa. Pensionskasse des Kantons Waadt gegen A. und B.; B 19/05; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 122 Abs. 1 und 124 Abs.1 ZGB; Art. 47 Abs. 1 LCP-VD)

Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), haben Anspruch auf eine Austrittsleistung. Gewöhnlich tritt der Vorsorgefall "Alter" bei den Männern bei Erreichen des 65. Altersjahres ein, bei den Frauen, sobald sie das 64. Altersjahr erreichen. Die reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung können abweichend davon vorsehen, dass der Anspruch auf Altersleistungen mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit entsteht. Somit hat der Versicherte nur dann Anspruch auf eine Austrittsleistung, wenn er die Vorsorgeeinrichtung vor Erreichen des für eine vorzeitige Pensionierung reglementarisch vorgesehenen Alters verlässt.

Im Falle einer Scheidung ist jedoch die Situation eine andere. Die Tatsache, dass ein Ehegatte das Alter der vorzeitigen Pensionierung gemäss den Bestimmungen seiner Vorsorgeeinrichtung erreicht hat, ändert nichts daran, dass im Falle einer Scheidung die Austrittsleistung geteilt werden muss. Unter dem Begriff "Eintritt eines Vorsorgefalls" im Sinne von Art. 122 und 124 ZGB ist das Entstehen eines konkreten Anspruchs auf Leis-

tungen der beruflichen Vorsorge zu verstehen, der eine Teilung des Altersguthaben verunmöglicht.

Einem Ehegatten darf der hälftige Anspruch auf das Altersguthaben im Falle einer Scheidung nach Art. 122 Abs. 1 ZGB nicht entzogen werden. Gemäss dem Willen des Gesetzgebers hat ein jeder Ehegatte einen unbedingten Anspruch auf die Hälfte der während der Ehe erworbenen Anwartschaften der beruflichen Vorsorge. Im Falle einer Scheidung, verwirklicht sich der Vorsorgefall "Alter" dann, wenn der Versicherte tatsächlich eine Altersrente von seiner Vorsorgeeinrichtung ausbezahlt bekommt, nicht aber schon im Zeitpunkt, wo die Möglichkeit einer frühzeitigen Pensionierung aufgrund der reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung besteht.

#### **497 Eine vom BVG abweichende Reglementierung, welche Altersleistungen im Sinne der Kinderrenten für Pflege- und Stiefkinder ausschliesst, verletzt die verfassungsmässigen Grundsätze der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots nicht**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 30. Juni 2005, i.Sa. E. gegen Pensionskasse der UBS, B 84/03; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 8 Abs. 1, Art. 9 BV; Art. 17, Art. 20, Art. 49 BVG; Höhe der Kinderrente als Altersleistung im Bereich der überobligatorischen beruflichen Vorsorge)

Die Vorsorgeeinrichtungen sind im Rahmen des BVG in der Gestaltung ihrer Leistungen, in deren Finanzierung und in ihrer Organisation frei (Art. 49 Abs. 1 BVG). Aus Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung folgt des Weiteren, dass eine Vorsorgeeinrichtung im Reglement - unter Einhaltung der verfassungsmässigen Grundsätze der Rechtsgleichheit, der Verhältnismässigkeit sowie des Willkürverbots - selbst bestimmen kann, in welchem Umfang die Angehörigen des Versicherten zum Kreis der Leistungsempfänger gehören.

Es stellt sich nun die Frage der Zulässigkeit einer reglementarischen Bestimmung, welche Kinderrenten im Rahmen der obligatorischen Altersvorsorge ausschliesslich für Kinder im Kindesverhältnis nach Art. 252 ZGB zur versicherten Person vorsieht und somit Alterskinderrenten für Pflege- und Stiefkinder ausschliesst. Es interessiert, ob dieser reglementarische Ausschluss gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Willkürverbot verstösst.

Mit dem BSV ist festzuhalten, dass Art. 43 Abs. 2 des Pensionskassenreglements ausdrücklich nur für diejenigen Kinder, welche im rechtlichen Kindesverhältnis zum Vater stehen, Altersleistungen vorsieht. Mit der analog zu Art. 252 ZGB gewählten Formulierung "... kraft der Ehe des Vaters mit der Mutter ..." sind ausgehend vom klaren Wortlaut und in Anwendung des Vertrauensprinzips, einzig die während der Ehe geborenen Kinder zu verstehen, was Stief- oder Pflegekinder gerade ausnimmt.

Diese reglementarische Bestimmung verletzt das Gleichheitsgebot nicht, weil sich im überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge sachliche Gründe für eine ungleiche Behandlung bezüglich des Anspruches auf Kinderrenten von Kindern im familienrechtlichen Kindesverhältnis mit dem Vater einerseits und von Pflege- und Stiefkindern andererseits finden.



Die Leistungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge dienen nämlich - im Gegensatz zum überobligatorischen Vorsorgebereich - dazu, den Existenzbedarf angemessen zu decken, bzw. die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise zu ermöglichen. Daher erscheint es im obligatorischen Vorsorgebereich sinnvoll, dort, wo eine gesetzliche oder vertragliche Unterhaltspflicht besteht, dem versicherten Altersrentner nebst seinem eigenen Altersrentenanspruch eine Kinderrente zuzusprechen, zumal die Kinderrente den Ersatz des Einkommensteils der im Erwerbsleben durch den Arbeitgeber ausgerichteten Kinderzulagen bezweckt (SZS 2003 S. 432).

#### **498 Obligatorische berufliche Vorsorge für freien Mitarbeiter auf dem Gebiet der EDV?**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 21. Juli 2005, i.Sa. M. gegen Personalvorsorgestiftung der S. AG in Liquidation, B 22/05; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 1 Abs. 1 lit. b BVV2)

M. leitete vom 1. Mai 1988 bis Ende August 1995 interne und externe Informatikseminare für die S. AG. Zuerst tat er dies in der Zeit von 1. Mai 1988 bis 31. Dezember 1990 als "Informatik-Instruktor" gestützt auf einen Arbeitsvertrag, dann auf Grundlage zweier "Rahmenverträge über Ausbildungsdurchführung und -entwicklung" vom 1. September 1991 bis 30. August 1992 sowie vom 1. April 1993 bis zum 1. April 1994 und schliesslich auf der Basis von "Einzelverträgen" in der Zeit von 1994 bis 1995 (zwei Seminare vom 6. bis 24. Juni und vom 7. bis 25. November 1994 sowie - letztmals - ein Seminar vom 14. bis 30. August 1995).

Es stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer bei Eintritt der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit im Februar 1995 als Arbeitnehmer der obligatorischen Versicherung nach BVG unterstand. Die Vorinstanz verneinte dies, indem es den Beschwerdeführer bezüglich der Tätigkeit für die S. AG integral, d.h. auch über die Beendigung des Arbeitsvertrages Ende 1990 hinaus, als Arbeitnehmer (i.S.d. BVG) qualifizierte, aber auf Grund der wenigen, kurzzeitigen Einsätze in den Jahren 1994 und 1995 gestützt auf Art. 1 Abs. 1 lit. b BVV 2 (befristete Arbeitsverträge von höchstens drei Monaten) auf eine Ausnahme vom Versicherungsobligatorium erkannte.

Die Beschwerdegegnerin sowie die S. AG pflichten dem bloss im Ergebnis bei, weil der Beschwerdeführer ihrer Auffassung nach ab 1991 als Selbständigerwerbender nicht obligatorisch zu versichern gewesen sei. Der Beschwerdeführer hält dafür, er habe ab September 1991 als Unselbständigerwerbender für die S. AG Arbeit auf Abruf geleistet, weshalb er gemäss BVG obligatorisch zu versichern gewesen sei.

Für die Frage der Arbeitnehmereigenschaft nach BVG sind die AHV-rechtlichen Kriterien massgebend, ohne dass das AHV-Beitragsstatut formell verbindlich wäre. Die Rechtsprechung hat Kriterien für die Abgrenzung der selbständigen (Art. 9 Abs. 1 AHVG) von der unselbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 5 Abs. 2 AHVG) entwickelt, welche in der Regel zur Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit führen im Falle von freien Mitarbeitern auf dem Gebiete der EDV, sofern im Einzelfall die Gesamtheit der Umstände nicht für eine selbständige Erwerbstätigkeit spricht.

In AHI 2001 S. 58 ff. führte das EVG präzisierend aus, trotz fehlendem Unternehmerrisiko sei bei Vorliegen einer qualifizierten arbeitsorganisatorischen Unabhängigkeit auf selbständige Erwerbstätigkeit zu erkennen. Andernfalls würde das Kriterium der arbeitsorganisatorischen Unabhängigkeit im eigentlichen Sinn ausgeschaltet mit der Folge, dass freie EDV-Mitarbeiter wegen der im Bereich der Dienstleistungen regelmässig fehlenden Investitionen praktisch in keinem Fall mehr als selbständigerwerbend eingestuft werden könnten, was offensichtlich nicht dem Sinn der Rechtsprechung entsprechen würde.

Ob der Beschwerdeführer ab 1991 beitragsrechtlich als (un-) selbständigerwerbend zu qualifizieren ist, ist kontrovers, braucht jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden. Entscheidend ist einzig, dass im Frühjahr 1995 (Eintritt der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit) jedenfalls kein festes fortdauerndes Arbeitsverhältnis bestand.

#### **499 Wohneigentumsförderung und Scheidung: Berücksichtigung des geltend gemachten Vorbezugs bei der Teilung der Austrittsleistung**

(Hinweis auf ein Urteil des EVG vom 22. Juli 2005, i.Sa. BSV gegen P., B 18/04; Urteil in französischer Sprache)

(Art. 22 Abs. 1 und 2 FZG, Art. 30c Abs. 6 und 30d BVG)

Im vorliegenden Fall hatten beide der geschiedenen Eheleute einen Vorbezug erhalten, um gemeinsam als Miteigentümer eine Wohnung zu kaufen. Später erwarben sie ein Haus als gemeinsamen Wohnsitz, welches sie sich nach einigen Jahren gezwungen sahen zu verkaufen, ohne aus dem Erlös alle Gläubiger befriedigen zu können.

Das mit der Scheidung befasste kantonale Gericht entschied, dass der geltendgemachte Vorbezug bei beiden Ehegatten bei der Berechnung der Austrittsleistung zu berücksichtigen ist.

Der Beschwerdeführer lehnt diese Sichtweise ab. Seiner Ansicht nach wurden die fraglichen Vorbezüge ins neue Haus investiert und dienten indirekt der Finanzierung des zweiten Wohneigentums, so dass sie später in die Konkursmasse fielen. Unter diesen Umständen wäre aber deren Rückzahlung unzulässig, weshalb die Vorbezüge dann auch nicht mehr geteilt werden müssten.

Das EVG hat gestützt auf die Akten diese vom Beschwerdeführer vertretene Ansicht verworfen, die geflossenen Beträge der beruflichen Vorsorge in casu unter dem Gesichtspunkt der Reinvestition in ein zweites Gebäude, das an die Gläubiger verkauft wurde, zu betrachten. Diese Vorgehensweise würde dazu führen würde, dass die Geldbeträge dem Kreislauf der beruflichen Vorsorge entzogen werden und ohne Einwilligung der Vorsorgeeinrichtungen zur Reinvestition in ein anderes als das ursprüngliche Objekt als Folge davon untergehen könnten. Die vom Beschwerdeführer aufgeführte Konstellation (der Versicherte nahm vorerst eine Hypothek zum Erwerb des Wohneigentums auf, diese wurde dann durch die Geltendmachung des Vorbezugs amortisiert und später wieder erhöht, um mit dem Geld den Erwerb einer zweiten Immobilie zu finanzieren) würde dem Versicherten die Möglichkeit eröffnen, die Veräusserungsbeschränkungen und die Rückzahlungsbestimmungen über den Vorbezug zu umgehen. Eine solche Vorgehensweise führte dazu, dass das Vorsorgeguthaben zu einem anderen Zweck verwendet würde als zur Wohneigentumsförderung, was nicht mehr vereinbar wäre mit dem Sinn

der beruflichen Vorsorge. Deshalb erfolgt die Auszahlung des Vorbezugs auch direkt beim Verkäufer oder Darlehensgeber, ohne dass der Versicherte direkt darüber verfügen könnte (Art. 6 Abs. 2 WEFV). Wenn keine Gesetzesbestimmung dem Versicherten verbietet, mit seiner Bank übereinzukommen, die Hypothek durch den Vorbezug abzutragen und sie darauf wieder zu erhöhen, um mit den erhaltenen Mitteln Mobilien zu erwerben, dann hat diese Vorgehensweise keinen Einfluss auf den vorangehenden Vorbezug, der an die Wohnung gebunden bleibt (einerseits durch die Anmerkung, andererseits durch die Rückzahlungspflicht).

Das EVG erinnert allgemein daran, dass die Benutzung des Wohneigentums "zum Eigenbedarf" (Art. 30c Abs. 1 BVG und Art. 4 Abs. 1 WEFV) zwar eine Voraussetzung des Vorbezugs darstellt, deren nachträglicher Wegfall jedoch keine Rückzahlungspflicht des bezogenen Betrages zur Folge hat (s. auch die Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 55, S. 11).

## **500 Keine Mitgabe von Wertschwankungsreserven auf Barmitteln bei Teilliquidationen**

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichtes vom 9. Juni 2005 i.Sa. 10 Versicherte und die Pensionskasse H., vormals V., gegen die Pensionskasse A., 2A.451/2004; Urteil in deutscher Sprache)

Im Rahmen des Verkaufs eines Unternehmensteils durch die A. AG an die heutige H. GmbH verliessen 734 aktive Versicherte die Pensionskasse A. und traten in die neu gegründete Pensionskasse V., heute H., über. Dieser Vorgang wurde von der zuständigen kantonalen BVG-Aufsichtsbehörde als Teilliquidation gewertet, welche auch den vorgelegten Teilungsplan genehmigte. Gegen die entsprechende Verfügung gelangten verschiedene Versicherte sowie die übernehmende Pensionskasse an die Eidg. Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und beantragten im Wesentlichen eine Beteiligung an den Wertschwankungsreserven der Pensionskasse A.. Die Beschwerdekommision wies die Beschwerde ab. Die unterlegenen Versicherten und die Pensionskasse H. zogen diesen Entscheid in der Folge ans Bundesgericht weiter.

Streitpunkt unter den Parteien bildete einzig die Frage, ob den zur Beschwerdeführerin übergetretenen Versicherten unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung zusätzliche 42 Mio. Fr. - eventuell 41,2 Mio. Fr. - zu übertragen sind.

Versicherten, welche von einer Teilliquidation ihrer Vorsorgeeinrichtung betroffen sind, steht neben der eigentlichen Austrittsleistung zusätzlich ein (individueller oder kollektiver) Anspruch auf freie Mittel zu. Die Beschwerdegegnerin ermittelte die dem Abgangsbestand, dessen Ansprüche Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, mitzugebenden freien Mittel und übermittelte diese Mittel sowie die übrige Austrittsleistung der Beschwerdeführerin vereinbarungsgemäss in bar.

Kommt es zu einer Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung, so wird dieser ein sogenanntes „Fortbestands- oder Fortführungsinteresse“ zugebilligt. Unter diesem Titel bildet die Vorsorgeeinrichtung jene Reserven und Rückstellungen, welche sie mit Blick auf die anlage- und versicherungstechnischen Risiken nach Abwicklung der Teilliquidation benö-

tigt, um die Vorsorge der verbleibenden Destinatäre im bisherigen Rahmen weiterzuführen; dazu gehören unter anderem die Wertschwankungsreserven auf den Aktiven. Zusätzlich zum Fortbestandsinteresse ist bei einer Teilliquidation als zentrales Prinzip das Gleichbehandlungsgebot zu beachten.

Das Argument der Beschwerdeführenden, in einer besonderen Situation gewesen zu sein, weil die Pensionskasse V. (heute H.) eine Neugründung gewesen sei, die weder über Reserven noch über Anlagen verfügt habe, ist gemäss Bundesgericht bereits im Ansatz verfehlt. Die Lage einer neu gegründeten Vorsorgeeinrichtung unterscheidet sich hinsichtlich des Übertritts von Versicherten aus einer andern Pensionskasse nicht wesentlich von jener einer bestehenden, verfügt Letztere zwar bereits über Reserven, aber nur für den schon vorhandenen Versichertenbestand. Zudem verkennen die Beschwerdeführenden gemäss Bundesgericht die Natur der Wertschwankungsreserven, deren anteilmässige Übertragung sie fordern. Bei den Wertschwankungsreserven handelt es sich um einen Bilanzposten zur Absicherung des Risikos von Wertschwankungen auf Vermögensanlagen. Eine entsprechende Korrektur dieses Bilanzpostens ist buchhalterisch geboten und unter dem Titel des Fortbestandsinteresses auch im Rahmen einer Teilliquidation zulässig. Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin ihre Wertschwankungsreserve mit Blick auf die Teilliquidation überprüfte und um gut 41,2 Mio. Fr. reduzierte.

Da die Wertschwankungsreserven einen eigentlichen Korrekturposten auf den Aktiven darstellen und sich vorliegendenfalls im Rahmen des Zulässigen bewegen, hätten die Beschwerdeführenden sie bei ihrer Vergleichsrechnung der Deckungsgrade zum Abzug bringen müssen. Dann hätten sie festgestellt, dass bezüglich der Deckungsgrade der beiden beteiligten Vorsorgeeinrichtungen keine Unterschiede bestehen. Dieser (korrigierte) Vergleich der Deckungsgrade vermag im vorliegenden Fall ausnahmsweise als Indiz dafür dienen, dass Abgangs- und Fortbestand insoweit gleich behandelt worden sind.

Bezüglich der Wertschwankungsreserve befinden sich die Kassen hingegen in einer wesentlich anderen Lage (während die Beschwerdegegnerin unter diesem Titel über 360 Mio. Fr. verfügt, weist die Beschwerdeführerin gar keine solche Reserve aus), was letztlich aber damit zusammenhängt, dass die Beschwerdeführerin die auf sie zu übertragenden Mittel gänzlich in bar erhalten hat. Angesichts der Funktion der Wertschwankungsreserven, der Absicherung von Wertschwankungen auf Vermögensanlagen, ist es logisch, dass auf Barmitteln selbst keine solchen Reserven gebildet werden, da Barmittel keinen Wertschwankungen unterliegen. Demzufolge entfällt auch die Mitgabe von Wertschwankungsreserven bei Übertragungen von Barmitteln bei Teilliquidationen.

An diesem Resultat ändert auch der Umstand nichts, dass die neue Vorsorgeeinrichtung die übertragenen Mittel anlegen und alsdann auf den neu erworbenen Aktiven ihrerseits Wertschwankungsreserven bilden muss. Denn sie ist durch die Übertragung der Barmittel in der Wahl ihrer Anlagestrategie völlig frei und kann sie unabhängig von jener der abgebenden Kasse bestimmen. Nichts anderes ergäbe sich übrigens aus der Anwendung des revidierten Rechts, da der neue Art. 27h BVV 2 zwar ausdrücklich einen kollektiven anteilmässigen Anspruch auf die Schwankungsreserve vorsieht, dies aber nur insoweit, als auch anlagetechnische Risiken übertragen werden; bei einer gänzlichen Abgeltung in Barmitteln ist dies jedoch gerade nicht der Fall.