

49. Auszug aus dem Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung i.S. VSAO Stiftung für Selbständigerwerbende gegen M. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 9C_301/2009 vom 8. Oktober 2009

Regeste

Art. 4 Abs. 4 BVG; Art. 5 Abs. 1 FZG; Vorbezug und Barauszahlung des in der freiwilligen beruflichen Vorsorge angesparten Alterskapitals.

Ein Vorbezug des Alterskapitals für betriebliche Investitionen ist nur zulässig, wenn der Selbständigerwerbende den Vorsorgevertrag kündigt und die vertraglichen Beziehungen mit seiner Vorsorgeeinrichtung beendet (E. 3).

Sachverhalt ab Seite 419

BGE 135 V 418 S. 419

A. Dr. med. M. eröffnete im Jahre 1998 eine Praxis für Gynäkologie und Geburtshilfe und nahm zu diesem Zweck einen Investitionskredit von Fr. 200'000.- bei einer Bank auf. Bei der VSAO Stiftung für Selbständigerwerbende (nachfolgend: VSAO Stiftung) ist er freiwillig berufsvorsorgeversichert. Mit Schreiben vom 6. Mai 2008 ersuchte er seine Vorsorgeeinrichtung um Auszahlung eines Betrages von Fr. 200'000.-, damit er den Investitionskredit amortisieren könne. Dieses Begehren lehnte die VSAO Stiftung mit Schreiben vom 8. Mai 2008 ab, da hierfür keine rechtliche Grundlage bestehe.

B. Die am 4. August 2008 eingereichte Klage hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 23. Februar 2009 insoweit gut, als es die VSAO Stiftung verpflichtete, die Voraussetzungen von **Art. 5 Abs. 2 FZG** (SR 831.42) zur Auszahlung des geforderten Betrages von Fr. 200'000.- zu prüfen und, wenn diese erfüllt sind, den Betrag zur Tilgung des Bankkredites auszubezahlen. In den weitergehenden Punkten wies es die Klage ab, soweit es darauf eintrat.

C. Die VSAO Stiftung lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei insoweit aufzuheben, als sie damit verpflichtet werde, die Voraussetzungen von **Art. 5 Abs. 2 FZG** zu prüfen und, wenn diese erfüllt sind, den Betrag von Fr. 200'000.- zur Tilgung des Bankkredites an den Beschwerdegegner ausuzahlen.

Dr. med. M. beantragt die Abweisung der Beschwerde. Kantonales Gericht und Bundesamt für Sozialversicherungen verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Selbständigerwerbende sind dem Obligatorium der beruflichen Vorsorge nicht von Gesetzes wegen unterstellt. Ihnen soll jedoch die Möglichkeit einer freiwilligen Unterstellung offenstehen (**Art. 113 Abs. 2 lit. d BV**). Dieser Verfassungsauftrag ist als Grundsatz in

BGE 135 V 418 S. 420

Art. 4 BVG (SR 831.40) übernommen und in **Art. 44 und 45 BVG** konkretisiert worden (HANS ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2005, S. 195 Rz. 511). **Art. 4 BVG** regelt die freiwillige Versicherung in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge: Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende, die der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind, können sich nach diesem Gesetz freiwillig versichern lassen (Abs. 1). Die Bestimmungen über die obligatorische Versicherung, insbesondere die in Art. 8 festgesetzten Einkommensgrenzen, gelten sinngemäss für die freiwillige Versicherung (Abs. 2).

2.2 Am 1. Januar 2005 ist die 1. BVG-Revision gemäss Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 in Kraft getreten (AS 2004 1700). **Art. 4 Abs. 3 und 4 BVG** enthält neue Regelungen für die freiwillige Versicherung der Selbständigerwerbenden. Abs. 3 bestimmt:

"Selbständigerwerbende haben ausserdem die Möglichkeit, sich ausschliesslich bei einer Vorsorgeeinrichtung im Bereich der weitergehenden Vorsorge, insbesondere auch bei einer Vorsorgeeinrichtung, die nicht im Register für berufliche Vorsorge eingetragen ist, zu versichern. In diesem Fall finden die Absätze 1 und 2 keine Anwendung."

Art. 4 Abs. 4 BVG lautet wie folgt:

"Die von den Selbständigerwerbenden geleisteten Beiträge und Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung müssen dauernd der beruflichen Vorsorge dienen."

2.3 Das Bundesgericht hat **Art. 4 Abs. 4 BVG** in **BGE 134 V 170** dahingehend ausgelegt, dass sich aus der Entstehungsgeschichte der eindeutige Wille des Gesetzgebers ergibt, die sonst gesetzlich (BVG; FZG) sehr streng normierte Zweckbindung von Mitteln der beruflichen Vorsorge bei der freiwilligen beruflichen Vorsorge von Selbständigerwerbenden zu lockern, indem die Entnahme für betriebliche Investitionen ausgenommen ist. In klar bestimmten Schranken, z.B. für Betriebsinvestitionen, sind der Vorbezug und die Barauszahlung von Beiträgen sowie Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung zuzulassen (**BGE 134 V 170** E. 4.4 S. 180). Die Erneuerung einer veralteten Raufutteranlage bei einem selbständigerwerbenden Landwirt stellt eine klassische betriebliche Investition dar. Gleiches gilt, soweit Mittel aus der Vorsorgeeinrichtung für die Auszahlung des Geschäftspartners beansprucht werden, geht es doch dabei um Investitionen in das Inventar. Der Einsatz dieser Mittel dient letztlich ebenfalls der Betriebserhaltung und Existenzsicherung, womit er auf der Ebene der beruflichen Vorsorge im weitesten Sinne anzusiedeln ist (**BGE 134 V 170** E. 5 S. 181).

BGE 135 V 418 S. 421

3.

3.1 Das kantonale Gericht bejahte im angefochtenen Entscheid gestützt auf den erwähnten **BGE 134 V 170** die Voraussetzungen zur Entnahme von Vorsorgemitteln. Der Beschwerdegegner habe einen bis jetzt noch nicht zurückgezahlten Investitionskredit erhalten und diesen vollumfänglich in den Betrieb investiert. Die Entnahme des Vorsorgekapitals diene somit der Finanzierung einer betrieblichen Investition. Daran ändere auch nichts, dass aktuell keine Investition mehr anstehe. Weder dem Gesetz noch den Ausführungen des Bundesgerichts lasse sich die Einschränkung entnehmen, wonach die Entnahme von Mitteln der beruflichen Vorsorge nur für Neuinvestitionen und nicht auch zur nachträglichen Amortisation einer betrieblichen Investition zulässig sein sollte. Es bestehe keine gesetzliche Einschränkung dahingehend, dass die Entnahme von Mitteln der beruflichen Vorsorge nur dann zulässig sei, wenn das Investitionskapital nicht anderweitig beschafft werden könne. Die Investition in den Betrieb eines Selbständigerwerbenden diene nicht nur dann der beruflichen Vorsorge, wenn sie für die Existenzsicherung unmittelbar erforderlich sei, weil etwa eine finanzielle Zwangssituation vorliege. Ob sich die Praxis des Beschwerdegegners wirtschaftlich alleine trage, sei deshalb ohne Bedeutung. Entscheidend sei einzig, dass das Vorsorgekapital in den Betrieb investiert werde, wodurch es der Vorsorge diene, was im vorliegenden Fall erwiesen sei. Die Amortisation des Kredits erlaube dem Beschwerdegegner die Reduktion seiner Zinsenlast und somit der betrieblichen Kosten. Sie sei deshalb ohne weiteres geeignet, seiner beruflichen Vorsorge und Existenzsicherung zu dienen. Jedenfalls könne nicht die Rede davon sein, die Entnahme von Vorsorgemitteln zwecks Rückzahlung eines Betriebskredites widerspreche dem Kerngehalt von **Art. 4 Abs. 4 BVG** oder sei missbräuchlich. Es bestehe auch keine Verpflichtung des Beschwerdegegners, das gesamte Vorsorgekapital zu beziehen, zumal das Vorsorgeverhältnis - anders als im Fall des Landwirts in **BGE 134 V 170** - nicht gekündigt worden sei.

3.2 Die Beschwerde führende Vorsorgeeinrichtung bringt zur Hauptsache vor, im vorliegenden Fall bestünden wesentliche Unterschiede zum in **BGE 134 V 170** beurteilten Sachverhalt. Es gehe dabei vor allem um den unbestimmten Rechtsbegriff der "betrieblichen Investition". Im Interesse des Missbrauchsverbots und angesichts der fehlenden ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage sei dieser Begriff einer engen Auslegung zu unterziehen. In **BGE 134 V 170** habe der

BGE 135 V 418 S. 422

Landwirt das Geld unbedingt benötigt, um die dringend erforderliche Erneuerung der Raufutteranlage zu finanzieren sowie seinen Mitpächter auszuzahlen. Die Mittel seien zur Erhaltung des Betriebs und letztlich auch zur Existenzsicherung im Sinne der beruflichen Vorsorge verwendet worden. Im vorliegenden Fall bestehe keine finanzielle Notlage des Beschwerdegegners. Dessen Beweggründe, die "unvorteilhafte Zinslast" zu beseitigen, könnten nicht ausreichen, um eine Notlage zu begründen. Vielmehr lege die finanzielle Situation des Beschwerdegegners die Vermutung nahe, dass sich dieser aus steuerlichen Gründen der obligatorischen Vorsorge freiwillig unterstellt habe, mit dem Gedanken, zu einem späteren Zeitpunkt den aufgenommenen Kredit aus diesen steuerprivilegierten Vorsorgegeldern zurückzubezahlen. Das kantonale Gericht verkenne dieses Missbrauchspotenzial, das es im vorliegenden Fall gar nicht näher geprüft habe. Die vom Gesetzgeber angesprochenen klar bestimmten Bedingungen, unter welchen Selbständigerwerbende ihre Vorsorgeguthaben beziehen können, seien nur dann eingehalten, wenn jeglicher Missbrauch ausgeschlossen bliebe. Dies sei nur der Fall, wenn sich ein Selbständigerwerbender in einer für ihn existenzbedrohenden Notlage befinde und die angesparten Vorsorgeguthaben unbedingt für die Weiterexistenz seines Betriebes benötige. Ansonsten bleibe **Art. 4 Abs. 4 BVG** "toter Buchstabe", weil gewiefte Selbständigerwerbende immer eine Lücke finden würden. Als Vorsorgeeinrichtung für selbständige Ärztinnen und Ärzte und deren Personal sei eine Liquiditätsplanung für die Stiftungsleitung unmöglich, wenn die Versicherten quasi voraussetzungslos jederzeit für die von ihnen in die Arztpraxen getätigten Investitionen ihre Vorsorgeguthaben beziehen könnten. Die Vorsorgeeinrichtung müsste permanent mit der Überweisung von Vorsorgeguthaben rechnen, die eine Anlage des Vermögens im Sinne von **Art. 49 ff. der Verordnung vom 18. April 1984 über die Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1)** und die Erwirtschaftung der notwendigen Rendite zur Sicherstellung der versicherten Risiken erheblich erschweren würde. Gestützt auf die aktuelle wirtschaftliche Lage und die zurzeit vorliegende Unterdeckung stelle sich zudem die Frage, ob eine solche Auszahlung - wie bei einem Vorbezug für die Wohneigentumsförderung - vorübergehend verschoben werden könne, bis der vollständige Deckungsgrad wieder erreicht sei. Die Auswirkungen des vorinstanzlichen Entscheids würden zudem die versicherungstechnische Bilanz einer Vorsorgeeinrichtung gefährden.

BGE 135 V 418 S. 423

Risikoprämien und Sparbeiträge, welche auf die Ausgewogenheit von Vorsorgeplänen abgestimmt seien, würden mit einem jederzeit möglichen Barbezug in ein Ungleichgewicht gesetzt. Im vorinstanzlichen Verfahren hatte die Beschwerdeführerin überdies geltend gemacht, aus **BGE 134 V 170** lasse sich ein Anspruch auf Auszahlung lediglich eines Teils des Altersguthabens nicht ableiten. Dem Kläger sei es unbenommen, den Vorsorgevertrag aufzulösen und das gesamte freiwillig angesparte Vorsorgeguthaben zu beziehen.

3.3 Der Beschwerdegegner erblickt in der Weigerung der Vorsorgeeinrichtung auf Auszahlung eine Verletzung der ihm als Selbständigerwerbenden garantierten Wirtschaftsfreiheit (**Art. 27 BV**) und der Eigentumsgarantie (**Art. 26 BV**) sowie des Diskriminierungsverbotes (**Art. 8 BV**). Das FZG und das BVG würden ihm das Recht einräumen, freiwillig angespartes Vorsorgekapital zum Zwecke der Vorsorge in die Praxis als selbständigerwerbender Arzt zu investieren. Dabei spiele es keine Rolle, dass es sich in seinem Fall um die Tilgung eines bereits getätigten Investitionskredites handle.

3.4

3.4.1 Art. 4 Abs. 4 BVG stellt neu auch für die freiwillige Versicherung den bisher nur im Obligatorium und im Bereich der 3. Säule (**Art. 82 Abs. 1 BVG**) geltenden Grundsatz auf, wonach die (von den Selbständigerwerbenden) geleisteten Beiträge und Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung dauernd der beruflichen Vorsorge dienen müssen. Von der sonst im BVG und FZG sehr streng normierten Zweckbindung von Mitteln der beruflichen Vorsorge hat das Bundesgericht mit **BGE 134 V 170** angesichts der Entstehungsgeschichte von **Art. 4 Abs. 4 BVG** und der Systematik sowie aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung bei der freiwilligen beruflichen Vorsorge von Selbständigerwerbenden eine Ausnahme für betriebliche Investitionen geschaffen.

3.4.2 Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob eine Rechtsgrundlage für den vom Beschwerdegegner beanspruchten Teilbezug des Vorsorgeguthabens unter Beibehaltung der freiwilligen Vorsorge besteht. Mit dieser Frage musste sich das Bundesgericht in **BGE 134 V 170** nicht befassen, da dort der selbständigerwerbende Landwirt die freiwillige berufliche Vorsorgeversicherung gekündigt hatte (E. 4 am Anfang S. 174). Im Bereich der weitergehenden Vorsorge, insbesondere auch bei der freiwilligen Versicherung nach **Art. 4 BVG**, wird das Rechtsverhältnis zwischen der Vorsorgeeinrichtung und

BGE 135 V 418 S. 424

dem Vorsorgenehmer durch einen privatrechtlichen Vorsorgevertrag begründet, der rechtsdogmatisch den Innominatsverträgen zuzuordnen ist (**BGE 132 V 149** E. 5 S. 150 mit Hinweisen; **BGE 130 V 103** E. 3.3 S. 109; **BGE 116 V 218** E. 2 S. 221; vgl. auch **BGE 119 V 283** E. 2a). Unbestrittenermassen regeln die vertraglichen Bedingungen zwischen den Parteien einen Teilbezug unter Aufrechterhaltung des Versicherungsverhältnisses

nicht. Von Gesetzes wegen ist einzig bei der Wohneigentumsförderung ein teilweiser Vorbezug gebundener Vorsorgemittel möglich (**Art. 30c BVG**). Hingegen sieht das FZG, insbesondere dessen Art. 5 Abs. 1, eine teilweise Barauszahlung namentlich bei Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht vor. Ein Anspruch auf die Austrittsleistung wird nur erworben, wenn der Versicherte seine Vertragsbeziehungen zur Vorsorgeeinrichtung beendet, da er nicht teilweise aus der Vorsorgeeinrichtung austreten kann (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG, 2009, S. 406). Aus diesem Grund kann daher in den Bedingungen des Vorsorgevertrags ein teilweiser Bezug für betriebliche Investitionen nicht vereinbart werden. Die mit **BGE 134 V 170** namentlich für Betriebsinvestitionen als zulässig erachtete Barauszahlung des in der freiwilligen beruflichen Vorsorge angesparten Alterskapitals kommt daher nur in Frage, wenn der Versicherte den Vorsorgevertrag kündigt und seine vertraglichen Beziehungen mit seiner Vorsorgeeinrichtung beendet. Der vom Beschwerdegegner eingeklagte Teilbezug des Alterskapitals im Betrag von Fr. 200'000.- ist daher nicht zulässig. Angesichts der in **Art. 4 Abs. 4 BVG** enthaltenen Zweckgebundenheit der Vorsorgemittel und der fehlenden Möglichkeit eines Teilbezugs geht die Berufung des Beschwerdegegners auf verschiedene verfassungsmässige Rechte fehl. Der vorinstanzliche Entscheid verletzt nach dem Gesagten Bundesrecht.

3.4.3 Der Beschwerdegegner hat sich bei Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit im Jahre 1998 entschieden, einerseits einen Betriebskredit aufzunehmen und andererseits die als Arbeitnehmer geäußneten Vorsorgemittel anfangs 1999 in die bei der Beschwerdeführerin durchgeführte freiwillige Vorsorge als Selbständigerwerbender zu investieren. Somit hat er sich damals dagegen entschieden, sich die Austrittsleistung infolge Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit (vgl. **Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG**) auszahlen zu lassen und in den Betrieb zu investieren. Man könnte sich daher fragen, ob der Beschwerdegegner durch diese Vorgehensweise in Bezug auf die Amortisation des damals aufgenommenen Betriebskredits während der

BGE 135 V 418 S. 425

Dauer der vertraglichen Beziehungen mit der Beschwerdeführerin nicht auf das Recht der Barauszahlung verzichtet hat (dazu ANDRÉ PIERRE HOLZER, Verjährung und Verwirkung der Leistungsansprüche im Sozialversicherungsrecht, S. 159 f. und der dort erwähnte **Art. 3 Abs. 2 lit. c der Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen [BVV 3; SR 831.461.3]**). Die Frage braucht jedoch angesichts des nicht zulässigen Teilbezugs nicht entschieden werden.