

Einschreiben

Ueli Luginbühl
Projektleiter
Eidgenössische Finanzkontrolle
Monbijoustrasse 45
3003 Bern

Zürich, 18. Juni 2015
506312\06\Gutachten Vorsorgeschutz

RECHTSANWÄLTE
ATTORNEYS AT LAW

Erich Peter
Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

Gutachten

betreffend

Erhaltung des Vorsorgeschutzes in anderer Form

erstattet von

Dr. iur. Erich Peter
LL.M. Taxation
Rechtsanwalt

PFCpeter AG
Pension Fund Consulting
Bellerivestrasse 241
Postfach 865
CH-8034 Zürich
+41 44 220 12 12 T
+41 44 220 12 13 F

info@pfcpeter.ch
www.pfcpeter.ch

Inhaltsverzeichnis

I.	Gutachterauftrag.....	4
	A. Ausgangslage.....	4
	B. Fragestellung.....	4
II.	Literatur und Materialien	6
	A. Literatur	6
	B. Materialien	6
III.	Rechtliches	9
	A. Vorbemerkungen	9
	1. Die allgemeinen Auslegungsregeln	9
	2. Anwendung auf die vorliegende Fragestellung.....	11
	B. Entstehungsgeschichte der Freizügigkeitsregelung.....	11
	1. Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit.....	11
	1.1 Rechtliche Grundlage vor dem Freizügigkeitsgesetz.....	11
	1.2 Fehlender Schutz bei Tod und Invalidität	14
	1.3 Zwischenfazit zur Vo FZ	14
	2. Freizügigkeitsgesetz	15
	2.1 Die Vorarbeiten.....	15
	2.1.1 Der Auftrag der Arbeitsgruppe	15
	2.1.2 Vorschlag der Pensionskassen-Experten.....	15
	2.1.3 Volksinitiative des Schweizerischen Kaufmännischen Verbands	16
	2.1.4 Stellungnahmen zum Entwurf der Arbeitsgruppe.....	17
	2.1.5 Vorschlag der inoffiziellen ad hoc-Arbeitsgruppe	18
	2.1.6 Weiterer Entwurf der Arbeitsgruppe Freizügigkeit.....	18
	2.1.7 Schlussbericht der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“	19
	2.1.8 Begleitbericht des EJPD	21
	2.1.9 Zwischenfazit zur den Vorarbeiten	23
	2.2 Das Vernehmlassungsverfahren.....	24
	2.2.1 Einleitung.....	24
	2.2.2 Ergebnis	24
	2.2.3 Zwischenfazit zum Vernehmlassungsverfahren	25
	2.3 Botschaft des Bundesrats.....	26
	2.3.1 Wesentlicher Inhalt.....	26
	2.3.2 Zwischenfazit zur Botschaft.....	28

2.4	Die parlamentarischen Beratungen.....	28
2.4.1	Die Vorschläge der Kommission des Nationalrats	28
2.4.2	Die erste Sitzung im Nationalrat	32
	a) Inhalt der Beratung.....	32
	b) Zwischenfazit	33
2.4.3	Die Vorschläge der Kommission des Ständerats	34
2.4.4	Die erste Sitzung im Ständerat	35
2.4.5	Die weiteren Sitzungen	37
2.5	Würdigung der Entstehungsgeschichte des FZG	38
3.	Die Freizügigkeitsverordnung.....	40
3.1	Vorgehen.....	40
3.2	Inhalt der Arbeiten	40
3.3	Würdigung der FZV	43
C.	Weitere Elemente.....	43
1.	Fehlende Unterstellung unter den Sicherheitsfonds	43
2.	Praxis des BSV.....	45
3.	1. BVG-Revision.....	47
3.1	Regelung der Begünstigung.....	47
3.2	Witwerrente	47
3.3	Kaskadenordnung nach Art. 20a BVG.....	48
3.4	Zwischenfazit	50
4.	Einkauf fehlender Beitragsjahre	51
5.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	52
6.	Würdigung der weiteren Elemente	53
D.	Gesamtwürdigung	54
E.	Beantwortung der Fragen	56

I. Gutachterauftrag

- 1 Die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) führt eine Evaluation im Bereich der Freizügigkeitsgelder durch. Die EFK hat den unterzeichneten Rechtsanwalt gebeten, ein Gutachten zu erstellen, welches die gesetzlichen Grundlagen zu den Freizügigkeitseinrichtungen prüft. Dabei soll insbesondere der gesetzgeberische Wille zu den Freizügigkeitseinrichtungen evaluiert werden.
- 2 Der Zuschlag zum Gutachten erfolgte am 22. April 2015 durch den verantwortlichen Projektleiter Ueli Luginbühl. Im anschliessenden E-Mail-Verkehr wurde der Auftrag des Gutachtens konkretisiert. Im E-Mail vom 29. April 2015 wurden dem Gutachter erstmals Unterlagen bezüglich der Vorarbeiten zum Freizügigkeitsgesetz zugestellt. Im Zeitraum zwischen dem 1. Mai 2015 und dem 3. Juni 2015 kamen weitere Unterlagen hinzu, die im Gutachten ebenfalls berücksichtigt wurden.

A. Ausgangslage

- 3 Grundsätzlich wird die berufliche Vorsorge der Arbeitnehmenden durch die Vorsorgeeinrichtung des Arbeitgebers vollzogen. Wenn ein versicherter Arbeitnehmer seine Arbeitsstelle wechselt, tritt er automatisch in die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers ein. Versicherte, die nach einem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung des bisherigen Arbeitgebers nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, haben der bisherigen Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher zulässigen Form sie den Vorsorgeschutz erhalten wollen. Als zulässige Formen für den Erhalt des Vorsorgeschatzes stehen das Freizügigkeitskonto bei einer Freizügigkeitsstiftung und die Freizügigkeitspolice bei einer Versicherungseinrichtung zur Wahl.
- 4 In diversen Bereichen sind die Rechte und Pflichten oder aber auch die Voraussetzungen für die Leistungen bei Freizügigkeitseinrichtungen und Vorsorgeeinrichtungen unterschiedlich geregelt. So bestehen beispielsweise unterschiedliche Anforderungen bezüglich Rentenzahlungen, Mindestzinssatz oder Erhalt der Vorsorge im Fall von Invalidität und Tod. Im Ergebnis führt dies zu einem minder stark ausgestalteten Vorsorgeschatz bei Freizügigkeitseinrichtungen im Vergleich zum obligatorischen Vorsorgeschatz bei Vorsorgeeinrichtungen.

B. Fragestellung

- 5 Aufgrund des Auftrags soll das vorliegende Gutachten den Willen des Gesetzgebers bezüglich Art. 4 FZG ermitteln resp. was daraus bezüglich Inhalt und Anwendungsbereich der Norm abgeleitet werden kann.
- 6 Aus dieser Evaluation soll letztlich abgeleitet werden können, welche Vorteile und Risiken aus der Perspektive der Versicherten aber auch des Staats vorhanden sind. Beispielsweise

kann die rechtliche Situation bezüglich Freizügigkeitseinrichtungen den Anstieg von Ergänzungsleistungen verstärken. Die rechtliche Beurteilung kann über den genauen Gehalt von Art. 4 FZG hinaus zu weiteren Untersuchungen Anlass geben, die sich mit den finanziellen Auswirkungen der rechtlichen Ausgestaltung der Freizügigkeitseinrichtungen beschäftigen. Das vorliegende Gutachten ermittelt mit dem gesetzgeberischen Willen einen spezifischen Aspekt, welcher der Interpretation und der weiteren Konkretisierung des Gesetzes als Leitlinie dienen kann.

7 Zu diesem Zwecke wurden dem Gutachter folgende sechs Fragen gestellt:

1. *Was hat der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) gemäss Artikel 4 unter dem Begriff „Erhalt des Vorsorgeschutzes in anderer Form“ für Personen, welche nicht einer Vorsorgeeinrichtung angehören, verstanden?*
2. *Kann der Vorsorgeschutz als erhalten betrachtet werden, wenn das Freizügigkeitsguthaben infolge eines Konkurses der Freizügigkeitseinrichtung reduziert wird?*
3. *Kann man die Inhaber eines Bankkontos als „Versicherte“ im Sinne von bspw. Art. 12 Abs. 2 FZV und Art. 15 Abs. 2 FZV betrachten?*
4. *Warum begrenzt Art. 13 Abs. 3 FZV bei den Rentenanpassungen die Flexibilität der Freizügigkeitseinrichtungen?*
5. *Beinhaltet der Erhalt des Vorsorgeschutzes gemäss Art. 4 FZG auch die Begünstigten gemäss Art. 15 Bst. b Ziff. 3 FZV und Ziff. 4 FZV?*
6. *Genügt Art. 4 FZG als Rechtsgrundlage, um die Unterschiede bei den angebotenen Leistungen zwischen Freizügigkeits- und Vorsorgeeinrichtungen zu rechtfertigen?*

8 Die Untersuchung soll dabei insbesondere auf die Materialien zu den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen fokussieren. Im Vordergrund stehen dabei insbesondere die Unterlagen der eingesetzten Arbeitsgruppe, welche einen ersten Entwurf ausgearbeitete hatte. Zur anschliessenden Bestimmung des gesetzgeberischen Willens werden insbesondere die Beratungen der parlamentarischen Kommissionen und die anschliessenden Debatten im Parlament analysiert. Zur Vervollständigung wird auch die anschliessende Entwicklung bezüglich der gesetzlichen Normierung der Freizügigkeitseinrichtungen nachgezeichnet. Von besonderer Bedeutung soll auch die im Rahmen der 1. BVG-Revision vollzogene Änderung des BVG sein, die ihren Niederschlag auch im Freizügigkeitsgesetz und der Freizügigkeitsverordnung gefunden hat.

- 9 Aufgrund der Fragestellung und des Ziels dieses Gutachtens werden in der Folge die Arbeiten der diversen Arbeits- und Expertengruppen sowie die parlamentarischen Beratungen in ausführlicher Weise dargestellt, damit der Auftraggeber nicht nur eine zusammenfassende Würdigung des gesetzgeberischen Willens sondern auch ein eigenes Gefühl hierfür erhält.

II. Literatur und Materialien

- 10 Für die Erstellung des Gutachtens standen folgende Literatur und Materialien zur Verfügung:

A. Literatur

- REGINA E. AEBI-MÜLLER, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, 2. Auflage, Bern 2007
- ESTHER AMSTUTZ, Die Begünstigtenordnung der beruflichen Vorsorge, Diss. Zürich 2013
- BETTINA KAHIL-WOLFF, Art. 36 FZG, in: Jacques-André Schneider, Thomas Geiser, Thomas Gächter (Hrsg.) BVG und FZG, Bern 2010
- HERMANN WALSER, Art. 4 FZG, in: Jacques-André Schneider, Thomas Geiser, Thomas Gächter (Hrsg.), BVG und FZG, Bern 2010
- ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG FZG – Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2013

B. Materialien

- Amtliches Bulletin des Nationalrats, Frühlingssession 2002, Zweite Sitzung (AB 2002 N, S. 525 ff.)
- Amtliches Bulletin des Nationalrats, Wintersession 1993, Zehnte Sitzung (AB 1993 N, S. 2345 ff.)
- Amtliches Bulletin des Nationalrats, Herbstsession 1993, Achte Sitzung (AB 1993 N, S. 1698 ff.)
- Amtliches Bulletin des Nationalrats, Wintersession 1992, Sechste Sitzung (AB 1992 N, S. 2423 ff.)
- Amtliches Bulletin des Ständerats, Wintersession 1993, Vierte Sitzung (AB 1993 S, S. 876 ff.)
- Amtliches Bulletin des Ständerats, Sommersession 1993, Zwölfte Sitzung (AB 1993 S, S. 548 ff.)
- Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“, Schlussbericht, Bern August 1990 (Veröffentlichung 1991)

- Ausschuss Leistungen der Eidgenössischen Kommission für berufliche Vorsorge, Stellungnahme zum Bericht der Arbeitsgruppe Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge, Bern April 1990
- Ausschuss Leistungen der Eidgenössischen Kommission für berufliche Vorsorge, Bemerkungen zum Freizügigkeitsbericht, Bern März 1990
- Beschluss des Bundesrats vom 11. September 1991
- Botschaft des Bundesrats Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BBl 2000 2637)
- Botschaft des Bundesrats zu einem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BBl 1992 III 533)
- BSV, Freizügigkeitsverordnung Inventar vom 7. Februar 1994
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 126 vom 26. Januar 2012
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 104 vom 5. März 2008
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 107 vom 12. August 2008
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 76 vom 22. Juli 2004
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 32 vom 21. April 1995
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 30 vom 5. Oktober 1994
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 24 vom 23. Dezember 1992
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 7 vom 5. Februar 1988
- BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 2 vom 19. Januar 1987
- BSV, Protokoll der Arbeitsgruppe Freizügigkeitsverordnung, 3. Sitzung vom 10. März 1994
- BSV, Protokoll der Arbeitsgruppe Freizügigkeitsverordnung, 2. Sitzung vom 18. Februar 1994
- BSV, Protokoll der Arbeitsgruppe I der Sitzung vom 10. März 1994
- BVG-Kommission, Protokoll der 11. Sitzung vom 15. April 1990
- BVG-Kommission, Protokoll der 4. Sitzung vom 10. April 1986
- EDI, Bericht an den Bundesrat vom 12. September 1994
- Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV), Kreisschreiben Nr. 41 vom 18. September 2014
- EJPD, Antrag an den Bundesrat, Bern Februar 1992
- EJPD, Begleitbericht zum Vorentwurf Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge, Bern Dezember 1990
- EJPD, Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, Bern August 1991
- EJPD, Erläuterungen zum Vorschlag der Arbeitsgruppe, Bern Mai 1990
- EJPD, Gesetzesentwurf der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“, Bern Mai 1990
- EJPD, Verfügung über die Einsetzung der verwaltungsinternen Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“, Bern Februar 1988
- EJPD, Zusammenfassung und Begleitblatt vom 27. Dezember 1989
- ESTV, Kreisschreiben Nr. 41 vom 18. September 2014

- ESTV, Stellungnahme zum Entwurf der Freizügigkeitsverordnung vom 21. Juli 1994
- Expertengruppe, Bericht über die Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge, Bern Juni 1988
- Schweizerische Kammer der Pensionskassen-Experten (SKPE), Stellungnahme zum Vorentwurf des EJPD vom 11. Februar 1991
- Schweizerische Kaufmännische Verband, Volksinitiative für eine voll Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge, 1989 (BBl 1989 III 149)
- SGK-N, Bericht zur Parlamentarische Initiative Verbesserung der Insolvenzdeckung in der beruflichen Vorsorge (BBl 1996 I 564)
- SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 12. Oktober 1992
- SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 15. April 1992
- SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 15. April 1992
- SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 16./17./18. Oktober 1992
- SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 20./21./22. Mai 1992
- SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 26./27. Oktober 1992
- SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 6. September 1993
- SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 17. Mai 1993
- SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 19./20. Februar 1993
- SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 2. Juni 1993
- SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 22./23. Februar 1993
- SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 25. Oktober 1993
- SKPE, Stellungnahme zum Vorentwurf des EJPD vom 11. Februar 1991

III. Rechtliches

A. Vorbemerkungen

11 Die Auslegung des FZG und der dazugehörigen Verordnung folgt den allgemeinen Regeln, wie sie auch für andere Bereiche des öffentlichen Rechts, insbesondere des Verwaltungsrechts massgeblich sind. Nach einem Überblick über den Kanon der Auslegungslehre sollen diese Regeln in spezifischer Weise auf die Besonderheiten der vorliegenden Fragestellung angewendet werden. Die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens als Hauptanliegen dieses Gutachtens bildet Bestandteil einer historischen Auslegung, die sich auf die Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens stützt.

1. Die allgemeinen Auslegungsregeln

12 Für die Auslegung des Verwaltungsrechts gelten die allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung. Das Bundesgericht stützt sich bei der Auslegung auf den sogenannten Methodenpluralismus. Dabei wendet es die Kombination bzw. Abfolge mehrerer Methoden an. In BGE 138 V 28, E. 3.4.1 hat dies das Bundesgericht wie folgt formuliert:

„Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben. Eine historisch orientierte Auslegung ist für sich allein nicht entscheidend. Andererseits vermag aber nur sie die Regelungsabsicht des Gesetzgebers (die sich insbesondere aus den Materialien ergibt) aufzuzeigen, welche wiederum zusammen mit den zu ihrer Verfolgung getroffenen Wertentscheidungen verbindliche Richtschnur des Gerichts bleibt, auch wenn es das Gesetz mittels teleologischer Auslegung oder Rechtsfortbildung veränderten, vom Gesetzgeber nicht vorausgesehenen Umständen anpasst oder es ergänzt (...).“

13 Im Ergebnis führt der Methodenpluralismus dazu, dass die Auslegungsmethoden miteinander zu kombinieren sind, und es ist im Einzelfall abzuwägen, welche Methode oder Methodenkombination geeignet ist, den wahren Sinn der Norm wiederzugeben. Im öffentlichen Recht steht häufig die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund, bei welcher nach

der Zwecksetzung der öffentlichen Regelung gesucht wird. Gesucht wird ein vernünftiges und praktikables Ergebnis, wenn mehrere Auslegungsergebnisse denkbar sind. Die Lösung, die im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft hat, verdient den Vorzug; zuweilen wird auch nach dem wahren Sinn der Norm gesucht, oder diejenige Lösung als am vertretbarsten angesehen, welche der Verfassung am ehesten entspricht.

- 14 Bei der *grammatikalischen Auslegung* wird auf den Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch abgestellt, wobei der allgemeine Sprachgebrauch Grundlage der Auslegung bildet. Bezüglich der grammatikalischen Methode lassen sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwei Argumentationslinien finden. Nach der *ersten* soll das Gesetz in erster Linie nach seinem Wortlaut ausgelegt werden, was dazu führt, dass die rechtsanwendende Behörde an einen klaren und unzweideutigen Wortlaut gebunden ist und von diesem nur ausnahmsweise abweichen darf, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass dieser nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Somit gelangt man zur Ermittlung des wahren Sinnes einer Norm erst dann, wenn deren Wortlaut unklar ist oder verschiedene Interpretationen zulässt. Nach der *zweiten* Linie soll sich der Wortlaut auf den Gesetzeszweck ausrichten; mithin sucht man den Gesetzeszweck zu ermitteln, wobei der Richter hier den Vorgaben des Gesetzgebers folgt. Hierbei ist der Gedanke massgeblich, dass der Wortlaut nicht allein die Rechtsnorm bildet, sondern sich die Norm erst am Sachverhalt konkretisiert und der Wortlaut in Zusammenhang mit dem Sachverhalt gebracht werden muss.
- 15 Wird die Auslegung nach der *teleologischen* Methodik auf dem Weg der Suche nach dem Sinn und Zweck der Rechtsnorm vorgenommen, so ist zu berücksichtigen, dass der Zweck der Norm in einem gewissen Rahmen wandelbar und unabhängig von zeitgebundenen historischen Vorstellungen ist. Es ist vorab nach dem aktuellen Zweck und Sinn des Gesetzes zu suchen.
- 16 Bei der *systematischen Auslegung* wird auf die Einbettung eines Erlasses in das Gesamtsystem bzw. in die Rechtsordnung abgestellt. Man sucht mit der Auslegung die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.
- 17 Mit der *historischen Auslegung* wird auf den Gehalt abgestellt, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Die historische Methode steht in Verbindung mit der Suche nach dem Sinn und Zweck einer Regelung; das Bundesgericht verfolgt hier auch mehrere Argumentationslinien, welcher der historischen Methode je nach dem ein stärkeres oder schwächeres Gewicht geben. Bei organisatorischen Bestimmungen kommt der historischen Auslegung hohes Gewicht zu.¹ Gerade bei jungen Erlassen wird dem Willen des Gesetzgebers grosses Gewicht beigemessen. Der Wille des Gesetzgebers ist sodann nur zu berücksichtigen, wenn er

¹ BGE 128 I 327, E. 2.1.

sich im Gesetzestext niederschlägt und die Gesetzesmaterialien eine klare Antwort auf die Suche geben.

2. Anwendung auf die vorliegende Fragestellung

- 18 Gemäss der vorhandenen Fragestellung interessiert an dieser Stelle insbesondere die historische Genese der relevanten Bestimmungen des FZG und der dazugehörigen Verordnung. Insofern konzentriert sich dieses Gutachten auf die Ermittlung des *historischen Sinns* der Bestimmungen und legt vor diesem Hintergrund dar, wie das Konzept der Freizügigkeitseinrichtungen aus einer historischen Sicht verstanden werden muss. Der historische Wille des Gesetzgebers offenbart dabei die eigentliche Intention mit welcher das Freizügigkeitsgesetz und die relevanten Bestimmungen ihre finale Form erhielten.
- 19 Mit der Suche nach dem Willen des Gesetzgebers korreliert die Bestimmung des Sinn und Zwecks der fraglichen Normen. Aus den Materialien zum Erlass einer Bestimmung lässt sich die Funktion ableiten, die eine Regelung innerhalb der Rechtsordnung übernehmen soll. Diese Zielbestimmung ermöglicht es, bei einer offenen grammatikalischen Formulierung den eigentlichen Gehalt einer Norm näher einzugrenzen. Eine solche Ermittlung des Sinn und Zwecks einer Norm aus der Sicht der historischen Gesetzgebers ist insbesondere dann sinnvoll, wenn der Wortlaut einer Bestimmung nur in unzureichender Weise über den genauen Inhalt einer Norm Auskunft gibt.
- 20 Die relevante Bestimmung von Art. 4 FZG handelt gemäss ihrem Titel vom „Erhalt des Vorsorgeschatzes in anderer Form“. Daraus lässt sich wenig über die genaue Ausgestaltung dieser Freizügigkeitseinrichtungen gewinnen.
- 21 Im Verbund mit den in Art. 4 FZG enthaltenen Absätzen lässt sich zwar erahnen, dass diese Bestimmung darauf ausgerichtet ist sicherzustellen, dass der Vorsorgekreislauf bei Unterbruch der Arbeitstätigkeit geschlossen bleibt. Die grammatikalische Formulierung alleine genügt indes nicht, um konkrete Vorgaben bezüglich Schutzvorkehrungen abzuleiten. Es findet sich im Wortlaut von Art. 4 FZG kein expliziter Verweis auf die Schutzbestimmungen des BVG.

B. Entstehungsgeschichte der Freizügigkeitsregelung

1. Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit

1.1 Rechtliche Grundlage vor dem Freizügigkeitsgesetz

- 22 Vor Erlass des Freizügigkeitsgesetzes war die Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschatzes und die Freizügigkeit (Vo FZ), welche sich auf Art. 29 Abs. 3 a BVG und Art. 331c

Abs. 1 a OR stützte, massgebend für die Regelung der Freizügigkeit. Die Vo FZ trat am 1. Januar 1987 in Kraft und übernahm die bisher auf der Grundlage des Obligationenrechts entwickelte Praxis zur Freizügigkeit in allen wesentlichen Punkten.²

- 23 Art. 2 Abs. 2 Vo FZ hielt fest, dass der Vorsorgeschutz durch eine Freizügigkeitspolice oder durch ein Freizügigkeitskonto erhalten bleibt, wenn die Versicherung im Freizügigkeitsfall weder bei einer neuen noch bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung weitergeführt wird. Entgegen der früheren Praxis wurde der Versicherte in der neuen Regelung durch die Vo FZ selbst zum Vertragspartner des Freizügigkeitskontos und damit zum Vorsorgenehmer.³ Ebenso erweiterte der Verordnungsgeber in Art. 6 Vo FZ den Kreis der Begünstigten gegenüber der früheren Praxis unter Art. 331c OR.
- 24 Der Begriff „Erhaltung des Vorsorgeschutzes“ wurde in der Überschrift zu Art. 2 Vo FZ festgehalten. Bereits unter dieser alten Verordnung war demnach dieser Begriff zentraler Ausgangspunkt für die Interpretation der Bestimmung. Wie den Vorarbeiten der Eidgenössischen Kommission für die berufliche Vorsorge (BVG-Kommission) zur Verordnung entnommen werden kann, wurde dieser Begriff nicht unreflektiert in den Verordnungstext aufgenommen.⁴ Da nicht alles Erworbene in den Freizügigkeitseinrichtungen erhalten bleibt, wurde der aus dem BVG entlehnte Begriff teilweise hinterfragt.⁵ Den Unterlagen lässt sich jedoch entnehmen, dass man trotz einer nicht vorhandenen exakten Gleichheit bewusst am Begriff festhalten wollte, um den Zweck der Verordnung zu definieren.⁶
- 25 Zudem lässt sich den Vorarbeiten zur Vo FZ entnehmen, dass mehrere Varianten bezüglich der Formulierung möglicher Freizügigkeitseinrichtungen vorgesehen waren.⁷ Wichtigstes Anliegen war dabei, dass die Vo FZ keine feste Verankerung bestimmter Formen vorsehen soll.⁸ Dem Vorsorgenehmer sollten bezüglich Ausgestaltung verschiedene Optionen zur Verfügung stehen.⁹
- 26 Der Abschluss einer Freizügigkeitspolice sowie einer ergänzenden Versicherung des Freizügigkeitskontos für den Todes- und Invaliditätsfall erfolgte gemäss Art. 3 Vo FZ im Umfang der gesetzlichen Mindestvorsorge und ohne Gesundheitsvorbehalt.

² BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 2 vom 19. Januar 1987, S. 4 f.

³ BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 7 vom 5. Februar 1988, S. 4 f.

⁴ Vgl. BVG-Kommission, Protokoll der 4. Sitzung vom 10. April 1986.

⁵ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 6 f.

⁶ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 7.

⁷ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 7 ff.

⁸ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 8.

⁹ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 8.

- 27 Die Verordnung sah in Art. 5 Abs. 3 eine Anpassung der Hinterlassenen- und Invalidenrenten an die Preisentwicklung vor. Dieser Teuerungsausgleich sollte gestützt auf die bundesrätliche Anordnung im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BVG erfolgen. Auch diese Regelung wurde durch die BVG-Kommission nicht unreflektiert in die Vo FZ aufgenommen.¹⁰ Kritikpunkt war hier die Benennung des genauen Berechnungsansatzes. Daher wurde nachträglich der Zusatz eingefügt, dass die gesetzliche Mindestvorsorge auf Grundlage des nach BVG erworbenen Altersguthabens berechnet werden soll.¹¹
- 28 Eine spezifische Begünstigtenordnung sah die Verordnung in Art. 6 Vo FZ vor. In den Vorarbeiten dazu wurde die Frage aufgeworfen, inwiefern die Erben als Begünstigte gelten sollen.¹² Man hat sich hier dazu entschieden, Erben als Begünstigte anzuerkennen. Der nicht ausbezahlte Teil soll dabei nicht wieder an den Versicherer zurückfallen.¹³
- 29 Wie die heute geltende Freizügigkeitsverordnung (FZV) sah Art. 6 Abs. 2 Vo FZ die Möglichkeit der Konkretisierung und Modifizierung der Ansprüche durch den Vorsorgenehmer vor. Der einzige Unterschied lag dabei in der Begriffsverwendung. Während die alte Vo FZ von „Vorsorgenehmer“ sprach, verwendet die neue FZV den Begriff des „Versicherten“.
- 30 Art. 9 Abs. 2 Vo FZ legte zudem fest, dass Aufwendungen für die zusätzliche Deckung der Risiken Tod und Invalidität auf dem Vorsorgekapital erhoben werden oder durch zusätzliche Prämien finanziert werden können. Dadurch konnte der Versicherte den Vorsorgeschutz bezüglich Tod und Invalidität aufrechterhalten.¹⁴ Insofern sah auch die Vo FZ über die Freizügigkeit im Freizügigkeitsfall nur einen fakultativen Risikoschutz vor, der vertraglich fixiert werden konnte. Ein Obligatorium diesbezüglich gab es demnach auch unter der alten Verordnung nicht.
- 31 Wichtig erscheint auch der Hinweis auf die bereits bestehende Informationspflicht der Vorsorgeeinrichtung gegenüber dem Versicherten. Nach Art. 13 Abs. 2 Vo FZ musste die Vorsorgeeinrichtung den Versicherten auf alle gesetzlichen oder reglementarisch vorgesehenen Möglichkeiten der Erhaltung des Vorsorgeschlutzes hinweisen. Diese Bestimmung zielte darauf ab, dem Versicherten genügend Informationen bereitzustellen, damit er im Freizügigkeitsfall über entsprechende Zusatzversicherungen seinen Vorsorgeschlutz erhalten kann. Eine analoge Regelung findet sich nun auch in Art. 8 Abs. 2 FZG. Diese Regelung wurde mit expliziten Hinweis auf die alte Verordnung in das Gesetz implementiert.¹⁵

¹⁰ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 25.

¹¹ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 27.

¹² BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 11.

¹³ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 12 f.

¹⁴ Vgl. Mitteilungen BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 24 vom 23. Dezember 1992, Rz 13.

¹⁵ AB 1992 N, S. 2436.

1.2 Fehlender Schutz bei Tod und Invalidität

- 32 Die oben dargestellten Leistungs- und Finanzierungsbestimmungen der alten Verordnung (Art. 5 und 9 Vo FZ) zeigen, dass die obligatorischen Leistungsbestimmungen des BVG für Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen der Erhaltung des Vorsorgeschutzes vor Inkrafttreten des FZG nicht auf Freizügigkeitseinrichtungen anwendbar waren.
- 33 Die Risiken Tod und Invalidität waren auch zu dieser Zeit in einer Freizügigkeitseinrichtung nur dann versichert, wenn ein entsprechendes Reglement der Einrichtung dies so vorsah. Der Vorsorgenehmer konnte sich zwar gegen die Risiken Tod und Invalidität absichern, musste dies jedoch bei der Wahl eines Freizügigkeitskontos über eine prämienpflichtige Zusatzversicherung tun.
- 34 Entsprechend lässt sich aus der alten Regelung zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes in anderer Form ableiten, dass der Vorsorgeschutz des obligatorischen Teils der beruflichen Vorsorge und der Vorsorgeschutz, den ein Versicherter im Rahmen einer Freizügigkeitseinrichtung genoss, nicht gleich ausgestaltet waren. Eine Parallelität der Regelungen war unter der Geltung der Vo FZ nicht erkennbar.

1.3 Zwischenfazit zur Vo FZ

- 35 Dieser historische Rückblick ist für die Beantwortung der relevanten Fragestellung bemerkenswert und relevant. Die alte Vo FZ, die auf den 1. Januar 1987 in Kraft getreten ist, stellt die erste ausführliche positivrechtliche Normierung des Erhalts des Vorsorgeschutzes in anderer Form dar.
- 36 Diese erste diesbezügliche gesetzliche Ordnung übernahm die bereits vorobligatorisch bestehende Praxis zur Erfüllung der Schuldpflicht der Vorsorgeeinrichtung bezüglich der Freizügigkeitsleistung. Die Grundzüge dieser Regelung, die Erfüllung an die neue Vorsorgeeinrichtung, an eine Freizügigkeitsstiftung (Freizügigkeitskonto) oder an eine Versicherungseinrichtung (Freizügigkeitspolice) gelten im Wesentlichen bis heute.
- 37 Der Gesetzgeber des späteren Freizügigkeitsgesetzes (FZG) war sich demnach der Tatsache bewusst, dass in der Vergangenheit, d.h. unter der Geltung der Vo FZ sowie in der Zeit davor, diverse (auch leistungsbezogene) Regelungen für Freizügigkeitseinrichtungen nicht deckungsgleich waren mit denjenigen, die für Vorsorgeeinrichtungen galten und immer noch gelten.

2. Freizügigkeitsgesetz

38 Die Vo FZ wurde acht Jahre nach ihrem Inkrafttreten durch das FZG und die dazugehörige Verordnung (FZV) ersetzt, welche beide auf den 1. Januar 1995 in Kraft traten. Der Inkraftsetzung durch den Bundesrat gingen ausführliche Vorarbeiten zur Revision der Freizügigkeitsregelung voraus.

2.1 Die Vorarbeiten

2.1.1 Der Auftrag der Arbeitsgruppe

39 Die Ausarbeitung eines Entwurfs zu einem neuen Freizügigkeitsgesetz wurde durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) angeleitet. Das EJPD übernahm die Federführung bei der Ausarbeitung, weil die bisherige Regelung der Freizügigkeit ihre Grundlage im Obligationenrecht besass.¹⁶

40 Mit Verfügung vom 12. Februar 1988 beauftragte das EJPD eine Arbeitsgruppe mit der Abklärung der Möglichkeiten einer Revision des Freizügigkeitsrechts.¹⁷ Diese verwaltungsinterne Arbeitsgruppe sollte dabei Möglichkeiten zur Einführung einer integralen Freizügigkeit prüfen.¹⁸

2.1.2 Vorschlag der Pensionskassen-Experten

41 Parallel dazu verfasste auch eine Arbeitsgruppe um vier Mitglieder der Kammer der Pensionskassen-Experten (SKPE) einen Bericht zur Verbesserung der Freizügigkeit. Auf den Juni 1988 erstellte die Expertengruppe einen ersten Bericht über die Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge.¹⁹

42 In ihrem Bericht legte die Expertengruppe dar, dass es einer tragfähigen Lösung bedürfe, um einerseits eine verbesserte Freizügigkeit und andererseits eine Erhaltung eines gut ausgebauten freiwilligen Vorsorgeschatzes zu ermöglichen.²⁰ Dazu sei eine genaue Definition der vollen Freizügigkeit notwendig, welche es dem Vorsorgenehmer ermöglichen soll, bei einem Stellenwechsel den Vorsorgeschatz im bisher aufgebauten Umfang aufrechtzuerhalten.²¹

¹⁶ Gestützt auf diese formelle Grundlage der bis dahin geltenden Regelung fiel die Aufgabe nicht dem BSV zu, sondern wurde vom EJPD koordiniert (vgl. Zusammenfassung und Begleitblatt des EJPD vom 27. Dezember 1989, S. 2).

¹⁷ BBl 1992 III 533, S. 558.

¹⁸ Vgl. EJPD, Verfügung über die Einsetzung der verwaltungsinernen Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“, Bern Februar 1988.

¹⁹ Expertengruppe, Bericht über die Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge, Bern Juni 1988.

²⁰ Expertengruppe, Bericht, a.a.O., S. 6.

²¹ Expertengruppe, Bericht, a.a.O., S. 27.

Dazu sei nicht eine Erhöhung der Austrittsleistungen notwendig, sondern eine Harmonisierung der Ein- und Austrittsleistungen.²²

- 43 Die Expertengruppe verfasste dazu zwei Textvorschläge, wie dieses Recht bestimmt werden sollte. Der erste Vorschlag stützt sich auf den Barwert der erworbenen Leistungen, die aus Spareinrichtungen oder Vorsorgeeinrichtungen stammen.²³ Der zweite Vorschlag orientiert sich ebenfalls am Barwert, legt diesem jedoch eine andere Berechnung zu Grunde.²⁴
- 44 Im Übrigen äussert sich dieser erste Bericht der Expertengruppe nicht zur Kodifikation von Freizügigkeitseinrichtungen in der Form von Freizügigkeitskonten oder -policen. Entsprechend kann daraus kein Hinweis auf konkrete Anforderungen an diese Einrichtungen entnommen werden.

2.1.3 Volksinitiative des Schweizerischen Kaufmännischen Verbands

- 45 Der Schweizerische Kaufmännische Verband (SKV, heute Kaufmännischer Verband Schweiz) reichte am 7. Juli 1989 eine Volksinitiative ein, welche in der Form einer allgemeinen Anregung gefasst war und zum Ziel hatte, dem Versicherten eine volle Freizügigkeit zu ermöglichen.²⁵ Diese Initiative bildete in der Folge eine der wichtigsten Triebfedern der Reform der Freizügigkeitsregelung. In vielfacher Hinsicht stellt diese Initiative Bezugspunkt der Entwürfe der Arbeitsgruppe und der anschliessenden Botschaft des EJPD dar.
- 46 Die Volksinitiative verlangte in allgemeiner Weise, dass der Vorsorgeschutz bei Beendigung des Vorsorgeverhältnisses, ohne das Auslösen der ordentlichen Versicherungsleistung, erhalten bleibe.²⁶ Der Wert des bisher erworbenen Vorsorgeschutzes soll dem Versicherten vollständig weitergegeben werden.²⁷ Dadurch soll dem Versicherten die volle Freizügigkeit gewährleistet werden.²⁸ Die Höhe der Freizügigkeitsleistung entspricht dabei bei Spareinrichtungen mindestens dem gesamten Sparguthaben.²⁹ Bei Versicherungseinrichtungen muss die Freizügigkeitsleistung dem aufgrund anerkannter Grundlagen berechneten Barwert des bisher erworbenen Vorsorgeschutzes entsprechen.³⁰

²² Expertengruppe, Bericht, a.a.O., S. 28.

²³ Expertengruppe, Bericht, a.a.O., S. 36.

²⁴ Expertengruppe, Bericht, a.a.O., S. 40 ff.

²⁵ BBl 1989 III 149.

²⁶ BBl 1988 III 714.

²⁷ BBl 1988 III 714.

²⁸ BBl 1988 III 714.

²⁹ BBl 1988 III 714.

³⁰ BBl 1988 III 714.

- 47 Bestimmungen oder Erwägungen über den Schutz bei Invalidität und Tod oder etwa die Unterstellung der Freizügigkeitseinrichtungen unter den Sicherheitsfonds finden sich in der Initiative des SKV nicht. Es kann daher nicht auf das Vorhandensein eines entsprechenden Problembewusstseins beim SKV geschlossen werden.
- 48 Am 24. April 1990 reichte der SKV dem EJPD einen konkretisierten Vorschlag zu seiner Volksinitiative ein.³¹ Dabei formulierte er eine neue Fassung der Artikel 331a bis 331c OR. Er ergänzte damit das bereits in der allgemeinen Anregung vorhandene Votum, dass durch die Revision, die volle Freizügigkeit gewährleistet werden soll. Der Vorschlag des SKV legte insbesondere auch die Berechnungswerte für die Austrittsleistungen fest.³²
- 49 Zu den Bedingungen, unter denen der Vorsorgeschutz auch in anderer Form weitergeführt werden kann, resp. zur Frage, ob Freizügigkeitseinrichtungen die leistungsrelevanten Mindestbestimmungen der obligatorischen Vorsorge nach den Bestimmungen des BVG zu beachten haben, äusserte sich indes auch der konkretisierte Vorschlag des SKV nicht.

2.1.4 Stellungnahmen zum Entwurf der Arbeitsgruppe

- 50 Der Bericht der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“ wurde zur Stellungnahme der Eidgenössischen Kommission für die berufliche Vorsorge (BVG-Kommission) weitergeleitet, welche Anregungen zum Bericht verfasste und den Entwurf auch durch ihren Ausschuss Leistungen prüfen liess.³³
- 51 Der Ausschuss Leistungen der BVG-Kommission hat am 5. April 1990 zum Entwurf der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“ Stellung genommen.³⁴ Dabei äusserte sich der Ausschuss kritisch.³⁵ Insbesondere die vorgeschlagene Regelung als Spezialgesetz, wie auch die Überlastung mit Nebenpunkten wurde hinterfragt.³⁶ Zur Regelung der Freizügigkeitseinrichtungen äusserte sich der Ausschuss jedoch nicht.
- 52 Auch die BVG-Kommission prüfte den Bericht der Arbeitsgruppe und verglich ihn mit dem Vorschlag des SKV und dem Bericht der Expertengruppe. Die BVG-Kommission beschloss mit grossem Mehr, dem Modell der Expertengruppe zuzustimmen.³⁷ Überdies ist dem Pro-

³¹ EJPD, Begleitbericht zum Vorentwurf Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge, Bern Dezember 1990, S. 7.

³² EJPD, Begleitbericht, a.a.O., S. 7 f.

³³ Ausschuss Leistungen der Eidgenössischen Kommission für berufliche Vorsorge, Bemerkungen zum Freizügigkeitsbericht, Bern März 1990.

³⁴ Ausschuss Leistungen der Eidgenössischen Kommission für berufliche Vorsorge, Stellungnahme zum Bericht der Arbeitsgruppe Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge, Bern April 1990.

³⁵ Ausschuss Leistungen, Stellungnahme, a.a.O., S. 1 ff.

³⁶ Ausschuss Leistungen, Stellungnahme, a.a.O., S. 2 ff.

³⁷ Vgl. BVG-Kommission, Protokoll der 11. Sitzung vom 15. April 1990 in Bern.

tokoll zu entnehmen, dass für die BVG-Kommission bei einem Freizügigkeitsfall die Erhaltung des Vorsorgeschutzes im Vordergrund stand. Es wurde ein entsprechender Hinweis an das EJPD beschlossen.³⁸

2.1.5 Vorschlag der inoffiziellen ad hoc-Arbeitsgruppe

- 53 Auch eine ad hoc gebildete Arbeitsgruppe, die sich unter anderem aus Mitgliedern der BVG-Kommission zusammensetzte, formulierte einen Entwurf für eine neue Freizügigkeitsregelung, der am 21. Mai 1990 dem EJPD unterbreitet wurde.
- 54 Dieser Entwurf hielt insbesondere den Grundsatz fest, dass der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Forderung gegenüber der bisherigen Vorsorgeeinrichtung besitzt.³⁹ Diese Forderung entspricht gemäss dem Vorschlag der ad hoc-Arbeitsgruppe dem Barwert der erworbenen Leistungen.⁴⁰ Der Vorschlag legte in der Folge grob fest, wie dieser Barwert ermittelt wird.⁴¹ Die Vorsorgeeinrichtung müsse dabei die gleichen technischen Grundlagen und gleichen technischen Zinssatz verwenden wie für individuelle Eintritts- und Einkaufsberechnungen.⁴²
- 55 Der Entwurf der ad hoc-Arbeitsgruppe äusserte sich jedoch nicht zu Mindestanforderungen für Freizügigkeitseinrichtungen und liess mögliche Bestimmungen für Freizügigkeitskonten oder -policen unerwähnt. Entsprechend lassen sich auch diesem Vorschlag keine Indizien für eine Unterstellung der Freizügigkeitseinrichtungen unter die Mindestvorschriften des BVG entnehmen.

2.1.6 Weiterer Entwurf der Arbeitsgruppe Freizügigkeit

- 56 In einem weiteren Entwurf vom 31. Mai 1990 hielt die Arbeitsgruppe Freizügigkeit an einer spezialgesetzlichen Regelung fest.⁴³ Der spezialgesetzliche Entwurf der Arbeitsgruppe enthielt dabei Normen, die in spezifischer Weise den Freizügigkeitsfall regeln. Über eine Zweckbestimmung in Art. 1 wurde dabei das Ziel „Erhaltung des Vorsorgeschutzes“ definiert.⁴⁴ Darüber hinaus sah der Entwurf eine Regelung der Austrittsleistung im Freizügigkeitsfall vor.⁴⁵

³⁸ BVG-Kommission, 11. Sitzung, a.a.O., S. 10.

³⁹ EJPD, Begleitbericht(Fn 31), S. 9.

⁴⁰ EJPD, Begleitbericht(Fn 31), S. 9.

⁴¹ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 9.

⁴² EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 9.

⁴³ EJPD, Erläuterungen zum Vorschlag der Arbeitsgruppe, Bern Mai 1990.

⁴⁴ EJPD, Erläuterungen, a.a.O., S. 125.

⁴⁵ EJPD, Erläuterungen, a.a.O., S. 128.

Schliesslich legte die Arbeitsgruppe in ihrem Entwurf auch einen Art. 9 fest, welcher die Erhaltung des Vorsorgeschatzes in anderer Form vorsah.⁴⁶ Danach hat der Vorsorgenehmer der Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen, in welcher Form er den Vorsorgeschatz erhalten will. Insofern sah dieser Vorschlag bereits eine spezifische Norm zu den Freizügigkeitseinrichtungen vor, die in ähnlicher Form schliesslich in die Botschaft des Bundesrats aufgenommen wurde.⁴⁷

2.1.7 Schlussbericht der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“

- 57 Die Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“ erstellte zuhanden des EJPD im August 1990 einen abschliessenden Bericht über die Revision der Freizügigkeitsbestimmungen.⁴⁸ In diesem Bericht kam insbesondere zum Ausdruck, dass es dem Arbeitnehmer durch die Revision ermöglicht werden soll, den Wechsel einer Vorsorgeeinrichtung ohne Verlust an Vorsorgeschatz vornehmen zu können.⁴⁹
- 58 Die Arbeitsgruppe ging vom Ziel der „vollen Freizügigkeit“ aus. Die angestrebte Regelung sollte dem Vorsorgenehmer ermöglichen, bei einem Stellenwechsel den Vorsorgeschatz im bisher aufgebauten Umfang aufrechtzuerhalten, und zwar ohne zusätzliche Einkaufsleistungen.⁵⁰ Dieses Ziel müsse jedoch unter Beachtung von spezifischen Randbedingungen angestrebt werden.⁵¹ So sollen erhebliche zusätzliche Kosten vermieden werden; die Regelung soll den Vorsorgeeinrichtungen die Freiheit in der Ausgestaltung der Leistungspläne und die Wahl der zweckmässig erscheinenden Finanzierungsmethoden weitestgehend belassen. Gleichzeitig soll die Regelung einfach und transparent sein.⁵² Durch die Regelung der Ein- und Austrittsleistungen soll der bis dahin aufgebaute Vorsorgeschatz erhalten werden können.⁵³ In diesem Sinne sollte die Regelung den neuen Anforderungen an einen sich ändernden Arbeitsmarkt angepasst werden.
- 59 Um diesem Anspruch gerecht zu werden, sollte die Regelung nach den Vorschlägen der Arbeitsgruppe in einem Spezialgesetz zusammengefasst werden.⁵⁴ Es sei eine relativ detaillierte Normierung notwendig, damit keine Unklarheiten entstünden. Andernfalls müssten wichtige

⁴⁶ EJPD, Erläuterungen, a.a.O., S. 134.

⁴⁷ Vgl. BBl 1992 III 533, S. 638.

⁴⁸ Vgl. Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“, Schlussbericht, Bern August 1990 (Veröffentlichung 1991).

⁴⁹ Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 76 f.

⁵⁰ Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 76 f.

⁵¹ Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 80.

⁵² Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 27.

⁵³ Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 28.

⁵⁴ Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 115 f.

Fragen durch die Vorsorgeeinrichtungen selbst beantwortet werden, was zu unterschiedlichen Definitionen des Begriffs „Erhaltung des Vorsorgeschutzes“ führen könnte.⁵⁵

- 60 Der Entwurf der Arbeitsgruppe beschränkte sich demnach nicht nur auf die Berechnung der Ein- und Austrittsleistung, sondern nahm Bestimmungen über die Rechte des Vorsorgenehmers und über die Abwicklung der Übertritte auf.⁵⁶ Eine lediglich rudimentäre Freizügigkeitsordnung bietet gemäss dem Bericht der Arbeitsgruppe zwar den Vorsorgeeinrichtungen einen Freiraum. Im Sinne der Transparenz und Rechtssicherheit sollte dieser Freiraum zu Gunsten des Vorsorgenehmers aber eingeschränkt werden.⁵⁷
- 61 In ihren Ausführungen erwähnt die Arbeitsgruppe die Freizügigkeitskonten und -policen als Elemente des „Freizügigkeitsfalls“.⁵⁸ Sie ging jedoch nicht auf die genaue Ausgestaltung dieser Freizügigkeitseinrichtungen ein.⁵⁹ Ebenso erwähnte der Bericht die Erhaltung des Vorsorgeschutzes in anderer Form als erweiterter Problemkreis in den Erläuterungen, ohne dabei jedoch konkrete Angaben zu machen.⁶⁰
- 62 Der durch die Arbeitsgruppe ausgearbeitete Gesetzesentwurf enthielt – wie bereits erwähnt – mit Art. 9 eine Bestimmung, welche den Vorsorgeschutz „in anderer Form“ sicherstellen soll.⁶¹ Die Absätze 1 und 2 waren dabei mit den heute geltenden Absätzen 1 und 2 von Art. 4 FGZ nahezu identisch. Der einzige Unterschied besteht in der Verwendung des Begriffs „Vorsorgenehmer“ im Entwurf anstelle des Begriffs „Versicherter“ in der endgültigen Gesetzesfassung.
- 63 In den Erläuterungen zu Art. 9 des Entwurfs machte die Arbeitsgruppe klar, dass es sich hierbei um eine flexiblere Lösung als den bisherigen Art. 331c OR handeln soll.⁶² Die Arbeitsgruppe erwähnte dazu, dass es sich in der Regel um ein Freizügigkeitskonto oder eine Freizügigkeitspolice handeln wird, die der Vorsorgenehmer als „andere Form“ wählen kann.⁶³ Auf eine abschliessende Formulierung der Freizügigkeitseinrichtungen wurde dabei bewusst

55 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 115 f.

56 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 116 f.

57 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 117.

58 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 96 ff.

59 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 97 f.

60 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 115.

61 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 103.

62 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 126.

63 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 126.

verzichtet.⁶⁴ Dem Bundesrat sollte vielmehr die Kompetenz zukommen, eine solche Regelung zu formulieren.⁶⁵

- 64 In diesem Sinne sind im Schlussbericht der Arbeitsgruppe einige Punkte erkennbar, die auf einen konkreten Willen zur Regulierung spezifischer Probleme hindeuten. Der Bericht befasst sich allerdings nicht explizit mit der Frage, ob Freizügigkeitseinrichtungen die Mindestanforderungen (insbesondere bezüglich Leistungen) der obligatorischen Vorsorge nach den Bestimmungen des BVG zu beachten haben. Diese Problematik wird im Schlussbericht der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“ offengelassen.

2.1.8 Begleitbericht des EJPD

- 65 Im Begleitbericht des EJPD zu seinem eigenen Vorentwurf betreffend Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge vom Dezember 1990 wurden der Bericht der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“, der Entwurf der inoffiziellen ad hoc-Arbeitsgruppe und der Vorschlag des SKV gegeneinander abgewogen.⁶⁶ Das EJPD entschied sich nach eingehender Analyse für den vorgenannten Entwurf der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“.⁶⁷
- 66 Das EJPD nannte dabei die Erhaltung des Vorsorgeschutzes ausdrücklich als Ziel der Revision.⁶⁸ Dieses Ziel soll erreicht werden unter Beachtung der Gestaltungsfreiheit der Vorsorgeeinrichtungen bezüglich der verwendeten Finanzierungsmethoden, wobei gleichzeitig zusätzliche Kosten vermieden werden sollen.⁶⁹ Dabei seien vor allem die Kompatibilität der Ein- und Austrittsleistungen sowie ein möglichst geringer Reibungsverlust bei einem Wechsel der Vorsorgeeinrichtungen anzustreben.⁷⁰
- 67 Der Begleitbericht sprach vom Ziel, dem Vorsorgenehmer zu ermöglichen, bei einem Stellenwechsel den Vorsorgeschutz im bisherigen Umfang aufrechtzuerhalten.⁷¹ Das EJPD definiert dabei die Erhaltung des Vorsorgeschutzes wie folgt:

„Wo die Vorsorge auf dem gleichen Leistungsniveau fortgeführt werden kann, sollen keine zusätzlichen Eintrittsgelder erforder-

64 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 126.

65 Arbeitsgruppe, Schlussbericht, a.a.O., S. 126.

66 Vgl. EJPD, Begleitbericht (Fn 31).

67 EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 9.

68 EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 10.

69 EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 10.

70 EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 10 f.

71 EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 10 f.

lich sein. Wo bei einer neuen Vorsorgeeinrichtung höhere Leistungen versichert werden – sei es beispielsweise wegen eines generell besseren Leistungsplans oder eines früheren oder flexibleren Rentenalters –, muss sich hingegen der Züger in diese verbesserten Leistungen einkaufen.“⁷²

- 68 Zur Gewährleistung dieses Vorsorgeschutzes sei eine Regelung in einem Spezialgesetz notwendig.⁷³ Für die Regelung der Freizügigkeit sind gemäss EJPD eine Vielzahl von Bestimmungen und damit eine relativ detaillierte Regelung notwendig.⁷⁴ Andernfalls müssten wichtige Fragen durch die Vorsorgeeinrichtungen selbst gelöst werden, was zu uneinheitlichen Regelungen führen könne.⁷⁵ Ein Festhalten an der bisherigen Struktur hätte eine sorgfältige Abstimmung zwischen OR und BVG erfordert, was notwendigerweise mit Redundanzen verbunden wäre.⁷⁶ Zudem sei eine Einordnung in das BVG mit dessen Zweck nicht in Einklang zu bringen.⁷⁷ Der Zweck des BVG bestehe in der Beschränkung auf die berufliche Vorsorge.⁷⁸
- 69 Für den Entwurf der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“ hat sich das EJPD im Wesentlichen aufgrund der überzeugenden Berechnung der Ein- und Austrittsleistungen ausgesprochen.⁷⁹ Durch die pro-rata-temporis-Methode komme es in der Variante der Arbeitsgruppe zu keinen Übertrittsdifferenzen, was den Wechsel der Einrichtungen vereinfachen würde.⁸⁰
- 70 Das EJPD war der Auffassung, dass durch die umfassende Regelung im Entwurf der Arbeitsgruppe, der Erhalt des Vorsorgeschutzes am besten sichergestellt werden könne.⁸¹ Die anderen Vorschläge seien in dieser Hinsicht zu rudimentär, um die Sicherheit des Vorsorgenehmers zu gewährleisten. Durch eine ausdrückliche Regelung im Gesetz würden die Komplementarität der Leistungen, die Rechtssicherheit und die Transparenz erhöht werden.⁸²
- 71 Das EJPD entschied sich insofern aufgrund der Regelungsdichte für den Entwurf der Arbeitsgruppe Freizügigkeit. Gleichzeitig sprach es in den Ausführungen zu den einzelnen Artikeln

⁷² EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 11.

⁷³ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 12.

⁷⁴ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 12.

⁷⁵ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 12.

⁷⁶ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 12.

⁷⁷ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 13.

⁷⁸ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 13.

⁷⁹ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 19.

⁸⁰ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 19.

⁸¹ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 24.

⁸² EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 24 f.

davon, dass der Vorsorgeschutz „in anderer Form“ möglichst flexibel gestaltet werden soll.⁸³ Die Freizügigkeitseinrichtungen sollen nicht vorgegebenen Regeln unterworfen werden, sondern möglichst offen sein für eine vertragliche Ausgestaltung.⁸⁴ Der Bundesrat solle letztlich aufgrund einer Verordnungskompetenz die Formen zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes bestimmen.⁸⁵

- 72 Das EJPD behandelte den Art. 9 des Entwurfs der Arbeitsgruppe nur summarisch und erwähnte, dass es sich bei den Freizügigkeitseinrichtungen um Policen oder Konten handeln werde.⁸⁶ Darüber hinaus enthält der Begleitbericht jedoch keine Hinweise auf die Konkretisierung des Vorsorgeschutzes „in anderer Form“.

2.1.9 Zwischenfazit zur den Vorarbeiten

- 73 Gerade vor dem Hintergrund der vorstehend dargelegten vorobligatorischen Praxis und der Regelung durch die abzulösende Vo FZ erscheint es als bemerkenswert, dass sich auch das EJPD im Vorfeld des Erlasses einer neuen gesetzlichen Freizügigkeitsordnung nicht mit leistungsbezogenen Mindestanforderungen an den Vorsorgeschutz in anderer Form befasst hat. Vielmehr hat es sich im Zusammenhang mit der Regelung der anderen Formen des Vorsorgeschutzes dafür ausgesprochen, diese möglichst flexibel zu halten.
- 74 Ob es sich hierbei um einen bewussten Entscheid dafür gehandelt hat, die Freizügigkeitseinrichtungen gerade nicht einem konkreten und zwingenden Risikoschutz resp. Leistungskorsett zu unterstellen, kann den Unterlagen nicht entnommen werden. Ganz klar ergibt sich aus dem Bericht des EJPD aber, dass in diesem Stadium der Vorarbeiten zum neuen FZG keine Absicht dahingehend bestand, Freizügigkeitseinrichtungen in allen Belangen der Leistungserbringung und des Risikoschutzes der Vorsorgenehmer den von den Vorsorgeeinrichtungen aufgrund des BVG zu beachtenden Vorschriften zu unterstellen.
- 75 Die konkrete Ausgestaltung der Freizügigkeitseinrichtungen und deren Leistungskatalog sollte vielmehr den Einrichtungen und ihren Vorsorgenehmern selber überlassen werden.
- 76 Insofern liefern die Vorarbeiten des EJPD einen Hinweis darauf, dass der gesetzgeberisch Wille bezüglich der Freizügigkeitseinrichtungen sicher nicht dahin ging, Vorschriften des BVG, welche den von Vorsorgeeinrichtungen zu gewährenden obligatorischen Risikoschutz gewährleisten, auch für Freizügigkeitseinrichtungen anwendbar zu erklären.

⁸³ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 41.

⁸⁴ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 41.

⁸⁵ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 41.

⁸⁶ EJPD, Begleitbericht (Fn 31), S. 41.

2.2 Das Vernehmlassungsverfahren

2.2.1 Einleitung

77 Das EJPD stellte am 7. Dezember 1990 einen Antrag auf Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, welches am 7. Januar 1991 eröffnet wurde.⁸⁷

2.2.2 Ergebnis

78 Am 27. August 1991 unterbreitete das EJPD dem Bundesrat das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens.⁸⁸ Darin hielt das EJPD fest, dass die Meinungen insbesondere bezüglich der Art und Berechnung der Freizügigkeitsleistungen divergierend waren.⁸⁹

79 Im Rahmen der Vernehmlassung äusserte sich auch die SKPE, welche eine spezialgesetzliche Regelung der Freizügigkeit grundsätzlich ablehnte.⁹⁰ Zur Ausgestaltung der Freizügigkeit hält die SKPE zudem daran fest, dass sich der Grundsatz „Erhaltung des Vorsorgeschutzes“ nur auf den Versicherungsplan beziehen dürfe, welchen der Züger verlassen würde.⁹¹

80 In der Zusammenfassung des Vernehmlassungsverfahrens durch das EJPD werden die einzelnen angesprochenen Punkte den spezifischen Artikel des Gesetzesentwurfes zugeordnet. Von Bedeutung sind die gemachten Äusserungen bezüglich des revidierten Art. 9 des Entwurfs der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“, welcher den Vorsorgeschutz in „anderer Form“ vorsieht. Von den eingeladenen Teilnehmer der Vernehmlassung wird die Formulierung des entscheidenden Art. 9 Abs. 1 im Wesentlichen begrüsst.⁹² Dieser Absatz war insofern in der Vernehmlassung unbestritten.

81 Mehr Anlass zur Diskussion gab der zweite Absatz des Art. 9, welcher bei fehlender Meldung die Überweisung an eine Auffangeinrichtung festlegte. Grundsätzlich wurde der Entwurf diesbezüglich begrüsst. Einige Teilnehmer forderten jedoch die Formulierung als Kann-Bestimmung, so dass die Überweisung an die Auffangeinrichtung lediglich freiwillig erfolgen darf.⁹³ Diese Sicht konnte sich jedoch in der Folge nicht durchsetzen, wie die Fassung in der Botschaft des Bundesrats zeigt.⁹⁴ Die Erwähnung deutete aber in allgemeiner Weise an, dass

⁸⁷ Eingeladen waren die in der Bundesversammlung vertretenen Parteien, die Kantonsregierungen und die interessierten Organisationen. Dabei liessen sich alle Kantone, sieben Parteien der Bundesversammlung, und 32 Organisationen vernehmen.

⁸⁸ EJPD, Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, Bern August 1991.

⁸⁹ EJPD, Ergebnis, a.a.O., S. 1 f.

⁹⁰ Vgl. SKPE, Stellungnahme zum Vorentwurf des EJPD vom 11. Februar 1991, S. 1.

⁹¹ SKPE, Stellungnahme, a.a.O., S. 9.

⁹² EJPD, Ergebnis, a.a.O., S. 16.

⁹³ EJPD, Ergebnis, a.a.O., S. 16.

⁹⁴ Vgl. BBl 1992 III 533.

der Artikel über die Erhaltung der Vorsorge in anderer Form Teil einer Debatte während der Vernehmlassung war. Der Artikel blieb demnach während der Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens nicht unberücksichtigt.

- 82 Entsprechend ist insbesondere eine Anmerkung in der Vernehmlassung hervorzuheben: Die Schweizerische Arbeitsgemeinschaft zur Eingliederung Behinderter (SAEB) wies in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass der Risikovorsorgeschutz durch die Regelung des Art. 9 nicht gewährleistet sei.⁹⁵ Damit sprach die SAEB die vorhandene Lücke an, welche sich bei den Freizügigkeitseinrichtungen offenbarte. Denn für Freizügigkeitskonten oder -policen bestand im Entwurf der Arbeitsgruppe keine explizite Regelung bezüglich Absicherung des Risikos.

2.2.3 Zwischenfazit zum Vernehmlassungsverfahren

- 83 Der Erhalt der Vorsorge in anderer Form für die Wechselfälle Tod und Invalidität wurde durch den Entwurf weder explizit genannt noch wurden die für Vorsorgeeinrichtungen geltenden diesbezüglichen leistungsbezogenen Bestimmungen des BVG für anwendbar erklärt. Insofern könnte bis zu diesem Zeitpunkt der Vorarbeiten des FZG auch davon ausgegangen werden, dass die Entwurfsfassung der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“ lückenhaft war.
- 84 Der weitere Verlauf des Gesetzgebungsprozesses lässt eine solche Interpretation allerdings nicht mehr zu. Die SAEB sprach in ihrer Vernehmlassung die aus ihrer Sicht problematische Situation des fehlenden zwingenden Risikoschutzes für die Wechselfälle Tod und Invalidität an. Mit diesem Anliegen stand die SAEB allerdings in der Vernehmlassung alleine da. Auch der Bundesrat schenkte dem Anliegen kein Gehör, wie die Dokumentation in den darauffolgenden Arbeiten zum Gesetz zeigt. In der Botschaft des Bundesrats werden der fehlende Risikoschutz und mögliche Regulierungen der Freizügigkeitseinrichtungen nicht mehr thematisiert.⁹⁶
- 85 Aufgrund des Einwands der SAEB im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens, der Tatsache, dass der Bundesrat resp. die Bundesverwaltung diesen Einwand im Rahmen der Verarbeitung der Vernehmlassungsergebnisse nicht aufnahm, und der Tatsache, dass der Gesetzgeber im Vorfeld der parlamentarischen Beratung von diesem Bedenken der SAEB Kenntnis erhielt, muss davon ausgegangen werden, dass es der Wille des Gesetzgebers war, die Freizügigkeitseinrichtungen nicht den gleichen leistungsbezogenen Bestimmungen für die Wechselfälle Tod und Invalidität zu unterstellen wie die Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen des BVG-Obligatoriums.

⁹⁵ EJPD, Ergebnis, a.a.O., S. 17.

⁹⁶ Vgl. BBl 1992 III 533, S. 638.

86 Das Bewusstsein über die Problematik verbunden mit dem anschliessenden diesbezüglichen Ignorieren resp. Schweigen der bundesrätlichen Botschaft ist ein Indiz für einen vorhandenen gesetzgeberischen Willen, die Freizügigkeitseinrichtungen bewusst nicht den zwingenden leistungsbezogenen Bestimmungen zu unterstellen, wie sie für Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen des BVG-Obligatoriums gelten.

2.3 Botschaft des Bundesrats

2.3.1 Wesentlicher Inhalt

87 Der Bundesrat erlangte am 11. September 1991 Kenntnis vom Ergebnis dieses Vernehmlassungsverfahrens und beauftragte daraufhin das EJPD mit der Ausarbeitung des Entwurfs einer Botschaft.⁹⁷ Gegenüber dem durch die Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“ verfassten Vorentwurf, zeichnete sich diese Botschaft dadurch aus, dass sie auf eine Harmonisierung der Ein- und Austrittsleistungen verzichtete.⁹⁸

88 Entgegen dem Vorentwurf der Arbeitsgruppe sollen die Ein- und Austrittsregelungen der Vorsorgeeinrichtungen durch die pro-rata-temporis-Methode und durch den Grundsatz der Zusammenrechnung bloss koordiniert und dabei den Vorsorgeeinrichtungen eine Regelungsfreiheit zugestanden werden.⁹⁹ Der Vorentwurf der Arbeitsgruppe sah noch eine Lösung vor, welche die Leistungsprimatkassen verpflichtete, ihre Ein- und Austrittsleistungen nach der pro-rata-temporis-Methode zu berechnen, um so eine Harmonisierung zu erreichen.¹⁰⁰

89 Art. 4 E-FZG der Botschaft verkörpert den zentralen Anknüpfungspunkt der Freizügigkeitseinrichtungen. Die Bestimmung spricht in seinem Titel von „Erhaltung des Vorsorgeschatzes in anderer Form“.¹⁰¹ Diese Freizügigkeitseinrichtungen kommen dann zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer seine Erwerbstätigkeit unterbricht. Diese Bestimmung übernimmt praktisch wortwörtlich die Formulierung des Artikels 9 des Berichts der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“. Der erste Absatz von Art. 4 E-FZG ist mit der entsprechenden Formulierung in Art. 9 des Vorentwurfs der Arbeitsgruppe identisch. Lediglich der zweite Absatz wird in seinem Wortlaut leicht modifiziert, enthält jedoch inhaltlich keine divergierende Regel gegenüber dem Entwurf der Arbeitsgruppe.

90 In der Kommentierung des Bundesrats zu Art. 4 E-FZG sind einzelne Erläuterungen zu den Freizügigkeitseinrichtungen vorhanden. Die Botschaft benennt die Unterbruchsgründe in

⁹⁷ Beschluss des Bundesrats vom 11. September 1991.

⁹⁸ EJPD, Antrag an den Bundesrat, Bern Februar 1992, S. 2.

⁹⁹ EJPD, Antrag, a.a.O., S. 3.

¹⁰⁰ Vgl. vorne Rz. 68 ff.

¹⁰¹ BBl 1992 III 533, S. 638.

der Erwerbstätigkeit in seiner Botschaft ausdrücklich, aber nicht abschliessend. Gemäss Botschaft handelt es sich um „Aus- und oder Weiterbildung, Ablauf der Aufenthalts oder Saisonarbeitsbewilligung, vorläufige Nichterneuerung der Arbeitsbewilligung usw.“.¹⁰²

- 91 Die bundesrätliche Botschaft deutet damit an, dass eine Vorstellung darüber bestand, wann Unterbrechungsgründe vorliegen, die eine Freizügigkeitseinrichtung für den Vorsorgenehmer notwendig macht. Diese Gründe konzentrieren sich im Wesentlichen auf die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses und die anschliessende nicht sofortige Wiederaufnahme einer neuen Arbeitstätigkeit.
- 92 Die Botschaft spricht ebenso wie der Entwurf der Arbeitsgruppe „Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge“ in Art. 4 E-FZG von „Vorsorgenehmern“.¹⁰³ Diesbezüglich ist der Bundesrat nicht von der Formulierung der Arbeitsgruppe abgewichen.
- 93 Nach der Botschaft besitzt die Bestimmung in Art. 4 E-FZG eine klare Ausrichtung. Sie wende sich an den Vorsorgenehmer, wenn ein nicht sofortiger Wiedereintritt in eine Vorsorgeeinrichtung vorliegt.¹⁰⁴ Gemäss dem Bundesrat sind demnach Vorsorgenehmer die Adressaten dieser Bestimmung, welche im Eintrittsfall eines Unterbruchs ihre bisherige Vorsorgeeinrichtung über das zukünftige Vorgehen informieren müssen.
- 94 Der Bundesrat räumt in seiner Botschaft jedoch auch ein, dass die gesetzliche Bestimmung keine bestimmte Form dieser Freizügigkeitseinrichtungen vorsieht. Mit dem Ziel, eine flexible Lösung zu schaffen, lege die gesetzliche Bestimmung die zulässigen Formen nicht fest.¹⁰⁵ Die möglichen Einrichtungen sollen gemäss Botschaft vielmehr durch die Ausführungsbestimmungen i.S.v. Art. 26 Abs. 1 E-FZG festgelegt werden.
- 95 Des Weiteren verzichtet der Bundesrat in seiner Botschaft darauf, diese Freizügigkeitseinrichtungen mit den Vorsorgeeinrichtungen gemäss BVG gleichzusetzen. Er setzt sich zwar ausführlich mit der Problematik von „herrenlosen“ Geldern auseinander, die gemäss der Bestimmung Art. 4 Abs. 2 E-FZG in die Auffangeinrichtung überwiesen werden müssen, falls innert zwei Jahren keine Mitteilung erfolgt.¹⁰⁶ Die Botschaft äussert sich jedoch nicht explizit dazu, ob die Bestimmungen betreffend Mindestzinssatz, Rentenzahlungen oder Erhalt der Vorsorge im Fall von Invalidität und Hinterlassenen auch auf die adressierten Freizügigkeitseinrichtungen Anwendung finden.

¹⁰² BBl 1992 III 533, S. 574.

¹⁰³ BBl 1992 III 533, S. 638.

¹⁰⁴ BBl 1992 III 533, S. 574.

¹⁰⁵ BBl 1992 III 533, S. 574.

¹⁰⁶ Vgl. BBl 1992 III 533, S. 574 f.

2.3.2 Zwischenfazit zur Botschaft

- 96 Wie schon aufgrund der Vorarbeiten zum Entwurf des FZG sowie der Bestimmungen unter der alten Vo FZ ergibt sich auch aufgrund der Botschaft zum FZG, dass der Bundesrat die Freizügigkeitseinrichtungen offenbar bewusst nicht den gleichen Schutzbestimmungen zugunsten der Vorsorgenehmer unterwarf, wie sie für die Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen des BVG-Obligatoriums gelten.
- 97 Der Bundesrat schlug dem Gesetzgeber bewusst eine flexible Ausgestaltung des Vorsorgeschatzes „in anderer Form“ vor. Das Anliegen eines verbesserten Risikoschatzes der Vorsorgenehmer für die Wechselfälle Tod und Invalidität tritt gegenüber anderen Debatten, die eine möglichst hohe Flexibilität in der Ausgestaltung der Erhaltung der Vorsorge in anderer Weise favorisieren, in den Hintergrund resp. wird nicht explizit thematisiert.

2.4 Die parlamentarischen Beratungen

2.4.1 Die Vorschläge der Kommission des Nationalrats

- 98 Vor den parlamentarischen Beratungen hat sich die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-N) mit der Botschaft auseinandergesetzt. In mehreren Sitzungen äussert sich die Kommission zu den Vorschlägen des Bundesrats und stellt Abänderungsanträge. Dabei werden viele Punkte der Revision in ausführlicher Weise thematisiert. Es lassen sich jedoch einige Schwerpunkte erkennen, welche für die Regelung der Freizügigkeitseinrichtungen und der Definition des Begriffs der „Erhaltung des Vorsorgeschatzes“ von besonderer Bedeutung sind.
- 99 Die SGK-N spricht sich beispielsweise dagegen aus, in Art. 1 Abs. 1 E-FZG einen spezifischen Zweckartikel zu implementieren.¹⁰⁷ Die Botschaft hält noch am Begriff „die Erhaltung des erworbenen Vorsorgeschatzes“ fest. Es wird von der Kommission jedoch abgelehnt, einen konkreteren Zweckartikel zu formulieren, der die Auslegung des Gesetzes anleiten könnte.¹⁰⁸ Insofern handelt es sich um eine bewusste Entscheidung der SGK-N, nur den Geltungsbereich des Gesetzes in Art. 1 Abs. 1 E-FZG festzulegen. Man einigte sich schliesslich darauf, Art. 1 Abs. 1 E-FZG umzuformulieren und den Geltungsbereich des Gesetzes nur auf die Regulierung der „Ansprüche“ im Freizügigkeitsfall zu reduzieren.¹⁰⁹ Die Formulierung „Erhaltung des erworbenen Vorsorgeschatzes“ fällt in der Folge weg.

¹⁰⁷ SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 12. Oktober 1992, S. 28 f.

¹⁰⁸ SGK-N, 12. Oktober 1992, a.a.O., S. 28 f.

¹⁰⁹ SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 26./27. Oktober 1992, S. 5 f.

- 100 Überdies war der Zweckartikel in Art. 1 Abs. 3 E-FZG strittig. So sollte etwa die Zweckbestimmung in Art. 1 Abs. 3 FZG gestrichen werden, sodass Ruhegehaltsordnungen nicht mehr unter das Freizügigkeitsgesetz fallen.¹¹⁰ Dieser Antrag wurde indes abgelehnt.¹¹¹ In späteren Sitzungen und im Parlament wurde diese Problematik jedoch wieder aufgegriffen.
- 101 Der entscheidende Art. 4 E-FZG bildet nur teilweise Gegenstand von Diskussionen. So wird er etwa in der Eintretensdebatte der Kommission aufgegriffen.¹¹² Der erste Absatz scheint jedoch unbestritten zu sein. Art. 4 Abs. 1 E-FZG wird ohne Debatte angenommen.¹¹³ Bezüglich Art. 4 Abs. 2 E-FZG entwickelt sich in der Kommission eine Diskussion um die Einführung einer Kann-Bestimmung, wenn die Mitteilung des Vorsorgenehmers ausbleibt.¹¹⁴ Es wird der Vorschlag unterbreitet, dass die Überweisung an die Auffangeinrichtung nur fakultativ erfolgen soll. Es wird unter anderem votiert, diese Gelder sollen bei der Vorsorgeeinrichtung verbleiben.¹¹⁵ Die Vorsorgeeinrichtung soll herrenlose Gelder nach eigenem Ermessen in die Auffangeinrichtung überweisen können.¹¹⁶ Ebenso soll keine Bevormundung durch das Gesetz stattfinden.¹¹⁷ Dieser Vorschlag blieb indes erfolglos. Stattdessen einigte man sich darauf, die einjährige Überweisungsfrist in der Botschaft des Bundesrats auf zwei Jahre auszu dehnen.¹¹⁸
- 102 Angesprochen wurde auch das Problem des fehlenden Risikoschutzes im Falle einer Arbeitslosigkeit.¹¹⁹ Dazu wurde vorgeschlagen, eine stärkere Informationspflicht der Vorsorgeeinrichtung einzuführen, um dem Vorsorgenehmer den Abschluss einer Zusatzversicherung zu ermöglichen.¹²⁰ Es wurde ebenso der Antrag gestellt, dass ein neuer Abs. 3 in Art. 4 E-FZG eingefügt wird, welcher den Risikoschutz bei Arbeitslosigkeit sicherstellen soll.¹²¹ Dieser Abs. 3 sah vor, dass die Auflösung des Arbeitsvertrags keinen Freizügigkeitsfall darstellt, solange der Vorsorgenehmer sich als Stellensucher angemeldet hat. Die Vorsorgeeinrichtung hätte dem Vorsorgenehmer die Erhaltung des Vorsorgeschutzes, insbesondere gegen die Risiken Invalidität und Tod erlauben müssen.¹²² Die anschliessenden Voten zeigen jedoch, dass

¹¹⁰ SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 20./21./22. Mai 1992, S. 4.

¹¹¹ SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, a.a.O., S. 7.

¹¹² SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 15. April 1992, S. 59.

¹¹³ SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, a.a.O., S. 7.

¹¹⁴ SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, a.a.O., S. 13 ff.

¹¹⁵ SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, a.a.O., S. 15.

¹¹⁶ SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 15. April 1992, S. 45.

¹¹⁷ SGK-N, 15. April 1992, a.a.O., S. 45.

¹¹⁸ SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, a.a.O., S. 17.

¹¹⁹ SGK-N, 15. April 1992, a.a.O., S. 53.

¹²⁰ SGK-N, 15. April 1992, a.a.O., S. 53 f.

¹²¹ SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, a.a.O., S. 18.

¹²² SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, a.a.O., S. 18.

kein gemeinsamer Wille bestand, eine solche Regelung in das Freizügigkeitsgesetz aufzunehmen.¹²³ Vielmehr wurde der Wunsch geäussert, dieses Problem im BVG zu lösen, da eine solche Regelung im Freizügigkeitsgesetz nicht praktikabel erschien.¹²⁴ Der Antrag wurde deshalb vorerst zurückgestellt.¹²⁵ In den folgenden Sitzungen bildete sich jedoch weiterhin keine Mehrheit für einen solchen Vorschlag heraus.¹²⁶ Eine Revision des BVG erschien den meisten Kommissionsmitgliedern als praktikablere Lösung in diesem Zusammenhang.¹²⁷ Man verwies auf die bereits bestehende Informationspflicht unter der bis dahin geltenden Vo FZ, wonach der Vorsorgenehmer über seine Versicherungsmöglichkeiten aufgeklärt werden musste.¹²⁸ Um diese Informationspflicht fester zu verankern, wurde der Antrag gestellt, diese Pflicht in Art. 8 Abs. 2 E-FZG aufzunehmen, welcher anschliessend von der Kommission gutgeheissen wurde.¹²⁹

- 103 Ein entsprechendes Bewusstsein der SGK-N über die Problematik des fehlenden Risikoschutzes ist damit erstellt. Die Informationspflicht wurde gerade anstelle eines Automatismus, welcher Arbeitslosen den Schutz zusichern sollte, in den Entwurf aufgenommen.¹³⁰ Die Bestimmung über den automatischen Schutz der Arbeitslosen wurde jedoch nur knapp abgelehnt und daher als Minderheitenantrag für die Verhandlung im Nationalrat gutgeheissen.
- 104 Insbesondere die Fragen nach dem Verhältnis von Ein- und Austrittsleistungen gemäss Art. 10 E-FZG und die Festlegung des Zinssatzes in Art. 26 E-FZG blieben Diskussionspunkte in den Debatten der Kommission.¹³¹ Teilweise werden Subkommissionen bestehend aus Pensionskassenexperten und Vertretern der Verwaltung gebildet, um die einzelnen Probleme zu lösen.¹³² Daran schliesst sich auch die Frage nach der Formulierung von Art. 17 E-FZG an, welcher den Mindestbetrag bei Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung festlegt. Die Bemessung dieser Mindestleistung wird in den Sitzungen kontrovers diskutiert.¹³³ Zu Art. 10 Abs. 1 E-FZG einigt sich die SGK-N schliesslich auf den Vorschlag einer Arbeitsgruppe, wonach die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement die Höhe der Eintrittsleistung bestimmt. Dieser Betrag darf jedoch eine bestimmte maximale Höhe nicht überschreiten.¹³⁴

¹²³ SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, a.a.O., S. 19 ff.

¹²⁴ SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, a.a.O., S. 20.

¹²⁵ SGK-N, 20./21./22. Mai 1992, S. 22.

¹²⁶ SGK-N, 26./27. Oktober 1992, a.a.O., S. 6 ff.

¹²⁷ SGK-N, 26./27. Oktober 1992, a.a.O., S. 9.

¹²⁸ SGK-N, 26./27. Oktober 1992, a.a.O., S. 10 f; vgl. vorne Rz. 30.

¹²⁹ SGK-N, 26./27. Oktober 1992, S. 11.

¹³⁰ SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 16./17./18. Oktober 1992, S. 2 f.

¹³¹ SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 12. Oktober 1992, S. 2 ff.

¹³² SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 19. August 1992, S. 2.

¹³³ SGK-N, 12. Oktober 1992, a.a.O., S. 6 ff.

¹³⁴ SGK-N, 12. Oktober 1992, a.a.O., S. 13 f.

- 105 Die SGK-N stellt sich damit hinter den Antrag des Bundesrats, eine Festsetzung eines Mindestmasses an Freizügigkeitsleistungen für alle Kassen zu formulieren.¹³⁵ Mit dieser Formulierung sollte eine gesetzliche Regelung des Bundesrats übernommen werden und gleichzeitig sowohl Mutationsgewinne wie auch Mutationsverluste durch eine präzisere Formulierung verhindert werden.¹³⁶ Im Anschluss daran gelingt auch eine Einigung auf die genaue Formulierung von Art. 17 E-FZG.¹³⁷ Der Text in Art. 17 Abs. 1 E-FZG wurde umformuliert, indem entgegen der Botschaft nicht mehr die „Austrittsleistungen“ Anknüpfungspunkt bilden, sondern der Anspruch nun an den „Eintrittsleistungen“ gemessen wird.¹³⁸
- 106 Überdies wurde darauf hingewiesen, dass der Teuerungsausgleich bei der Berechnung der Ein- und Austrittsleistungen im Freizügigkeitsfall zu Komplikationen führen könne.¹³⁹ Die Botschaft sah in Art. 26 Abs. 2 E-FZV vor, dass der Bundesrat den Zinssatz zur Berechnung der Ein- und Austrittsleistungen festlegt.¹⁴⁰ Das Problem, dass bei einem häufigen Wechsel der Züger durch die Teuerungsregel bevorzugt wird, wurde insofern erkannt.¹⁴¹ Dieser Einwand bezieht sich jedoch nicht spezifisch auf den Teuerungsausgleich bei den Freizügigkeits-einrichtungen, sondern zielt auf mögliche Mutationsverluste bei Ein- und Austritt im Freizügigkeitsfall. Bezüglich Art. 26 Abs. 2 E-FZV einigte man sich schliesslich auf eine Regelung, die dem Bundesrat die Kompetenz zuschreibt einen technischen Zinssatz festzulegen.¹⁴² Gleichzeitig wurde eine Formulierung gewählt, die dem Bundesrat eine bestimmte Bandbreite in Prozenten bei der Festlegung dieses Zinssatzes zuweist.¹⁴³
- 107 Die SGK-N legte in der Sitzung vom 8. Dezember 1992 des Nationalrats den ausgearbeiteten Vorschlag dar.¹⁴⁴ Sie stellte sich insbesondere auf den Standpunkt, dass eine spezialgesetzliche Regelung der Freizügigkeit angezeigt sei. Eine Regelung im OR sei für das Ziel des Erhalts des Vorsorgeschatzes ungeeignet.¹⁴⁵

¹³⁵ SGK-N, 12. Oktober 1992, a.a.O., S. 14.

¹³⁶ SGK-N, 12. Oktober 1992, a.a.O., S. 14.

¹³⁷ SGK-N, 12. Oktober 1992, a.a.O., S. 6 ff.

¹³⁸ SGK-N, 12. Oktober 1992, a.a.O., S. 8.

¹³⁹ SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 15. April 1992, S. 14 f.

¹⁴⁰ BBl 1992 III 533, S. 644.

¹⁴¹ SGK-N, 15. April 1992, a.a.O., S. 17.

¹⁴² SGK-N, 12. Oktober 1992, a.a.O., S. 21.

¹⁴³ SGK-N, 12. Oktober 1992, a.a.O., S. 28.

¹⁴⁴ AB 1992 N, S. 2423 ff.

¹⁴⁵ AB 1992 N, S. 2423.

2.4.2 Die erste Sitzung im Nationalrat

a) Inhalt der Beratung

- 108 Im Wesentlichen wurde im Nationalrat in der Sitzung vom 8. Dezember 1992 der Vorschlag der vorberatenden Kommission begrüsst.¹⁴⁶ So wurde etwa der Vorschlag der SGK-N, die Überweisungsfrist in Art. 4 Abs. 2 E-FZG auf zwei Jahre auszudehnen, vom Nationalrat übernommen. Es wurde jedoch ebenso ein Minderheitenantrag gestellt, welcher Art. 4 E-FZG um einen zusätzlichen Absatz ergänzen wollte. Der neu einzufügende Abs. 3 der Bestimmung legte fest, dass die Auflösung des Arbeitsvertrags kein Freizügigkeitsfall sei, solange der Vorsorgenehmer sich als Stellensucher angemeldet hat.¹⁴⁷ Die Vorsorgeeinrichtung müsse, so die Vertreter des Minderheitenantrags, dem Vorsorgenehmer die Erhaltung des Vorsorgeschatzes insbesondere gegen die Risiken Invalidität und Tod erlauben. Als Sprecher des Minderheitenantrags führt Ernst Leuenberger aus, dass dieses Problem nicht dadurch gelöst werden könne, dass den Informationspflichten nach Art. 8 Abs. 2 E-FZG nachgekommen werde. Die damit verbundenen Möglichkeiten des Abschlusses einer privaten Versicherung genügten im Falle der Arbeitslosigkeit nicht.¹⁴⁸
- 109 Wie aus dem Votum von Paul Rechsteiner hervorgeht, verlangte dieser Minderheitenantrag, dass Art. 4 des Entwurfs redigiert werde, damit Arbeitslose solange gegen Invalidität und Tod versichert werden, wie sie sich auf Stellensuche befänden.¹⁴⁹ Ebenso ist das Votum von Rudolf Hafner hervorzuheben, welches den Minderheitenantrag im Votum Rechsteiner unterstützt.¹⁵⁰
- 110 Die übrigen Voten richteten sich jedoch gegen diesen Antrag der Minderheit. Wie bereits in der Sitzung der SGK-N wurde eine solche Lösung als nicht praktikabel bezeichnet.¹⁵¹ Sie führten im Wesentlichen an, dass das Freizügigkeitsgesetz nicht der richtige Ort sei, um die Folgeprobleme der Arbeitslosigkeit zu lösen.¹⁵² Ebenso wurde eingebracht, dass die vorgeschlagene Revision zu zusätzlichen Unklarheiten und administrativem Aufwand führen würde, die in diesem Umfang nicht gerechtfertigt werden könnten.¹⁵³ Die in Art. 8 Abs. 2 E-FZG verbürgte Informationspflicht genügt gemäss diesen Ansichten, um dem Vorsorgenehmer die

¹⁴⁶ AB 1992 N, S. 2426 ff.

¹⁴⁷ AB 1992 N, S. 2432.

¹⁴⁸ Votum Leuenberger, AB 1992 N, S. 2433.

¹⁴⁹ Votum Rechsteiner, AB 1992 N, S. 2426 f.

¹⁵⁰ Votum Hafner, AB 1992 N, S. 2429 f.

¹⁵¹ Vgl. vorne Rz. 101.

¹⁵² Votum Bortoluzzi, AB 1992 N, S. 2433.

¹⁵³ Votum Allenspach, AB 1992 N, S. 2433.

Möglichkeiten des Vorsorgeschutzes aufzuzeigen. In diesem Sinne wurde der Antrag der Minderheit in der anschliessenden Abstimmung mit 85 zu 43 Stimmen abgelehnt.¹⁵⁴

b) Zwischenfazit

- 111 Insofern liegt hier eine bewusste Entscheidung des Nationalrats vor, bezüglich der Freizügigkeitseinrichtungen keinen zwingenden Risikoschutz für die Wechselfälle Tod und Invalidität bei Arbeitslosigkeit zu etablieren. Im Rahmen dieser Diskussion zum Schutz bei Arbeitslosigkeit sprach sich der Rat demnach explizit gegen einen gesteigerten Schutz für die Wechselfälle Tod und Invalidität und damit auch gegen eine diesbezügliche Gleichschaltung des Vorsorgeschutzes durch Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen aus.
- 112 In diesem Zusammenhang ist auch die nationalrätliche Diskussion des Art. 8 E-FZG zu beachten. Die SGK-N legte hier dem Nationalrat den Vorschlag vor, dass diese Bestimmung um einen weiteren Absatz ergänzt werden soll.¹⁵⁵ Dieser neue Abs. 2 sah vor, dass die Vorsorgeeinrichtung den Vorsorgenehmer auf alle Möglichkeiten zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes hinweisen muss.¹⁵⁶ Namentlich muss sie den Vorsorgenehmer darauf hinweisen, wie er den Vorsorgeschutz bei Todes- und Invaliditätsfall erhalten kann. Dieser Absatz wurde im Nachgang um die Diskussion zu Art. 4 E-FZG vom Nationalrat ohne weitere Debatte angenommen.
- 113 Zumindest für den Sonderfall Arbeitslosigkeit wollte der Nationalrat daher keine verschärften Risikovorschriften für Freizügigkeitseinrichtungen erlassen. Er passte zwar den Entwurf des Bundesrats an, belies es aber bewusst dabei, für die Freizügigkeitseinrichtungen lediglich eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Vorsorgenehmer zu verankern.
- 114 Demnach verdichtet sich auch hier der Wille (vorerst zumindest des Nationalrats), dass die Freizügigkeitseinrichtungen nicht denselben Schutzbestimmungen zugunsten der Vorsorgenehmer unterstehen sollen, wie die Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen des BVG-Obligatoriums. Denn der Nationalrat hat sich in der Frage des Risikoschutzes der Vorsorgenehmer als Vertragspartner der Freizügigkeitseinrichtungen – wie sie schon von des SAEB im Rahmen der Vernehmlassung aufgeworfen worden ist – bewusst für eine Regelung entschieden, die den Freizügigkeitseinrichtungen nur wenige Vorgaben macht, die zudem weniger weit gehen als die obligatorische Leistungspflicht der Vorsorgeeinrichtungen bei Tod und Invalidität. Die flexible Ausgestaltungsmöglichkeit sollte auch in den Augen des Nationalrats erhalten bleiben.

¹⁵⁴ AB 1992 N, S. 2435.

¹⁵⁵ Vgl. vorne Rz. 101.

¹⁵⁶ AB 1992 N, S. 2436.

2.4.3 Die Vorschläge der Kommission des Ständerats

- 115 Im Anschluss an die Beratungen des Nationalrats befasste sich die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerats (SGK-S) mit dem Vorschlag des Bundesrats.¹⁵⁷ Wie die nationalrätliche Kommission äussert sich die Kommission des Ständerats zum Zweckerartikel nach Art. 1 Abs. 3 E-FZG. Sie sprach sich dort dafür aus, den Passus „ähnliche Regelungen“ zu streichen, um eine übermässige Ausdehnung zu vermeiden.¹⁵⁸
- 116 Die SGK-S entschied sich ebenso, ähnlich wie die SGK-N, ohne Debatte für die Annahme des Art. 4 Abs. 1 E-FZG.¹⁵⁹ Es wurde jedoch neu eine Frist von einem Jahr eingefügt, in welcher die Mitteilung des Vorsorgenehmers an die Vorsorgeeinrichtung erfolgen muss.¹⁶⁰ Damit wollte die SGK-S einen konkreten zeitlichen Rahmen für die Mitteilung festlegen.
- 117 Anlass zur Diskussion gab Art. 4 Abs. 2 E-FZG, welcher vom Nationalrat bezüglich Frist angepasst wurde.¹⁶¹ Es bestand dort, analog zur Diskussion in der Kommission des Nationalrats, eine grundsätzliche Uneinigkeit darüber, wie man mit der Austrittsleistung verfahren soll, wenn keine Mitteilung des Vorsorgenehmers erfolgt. Vorgeschlagen wurde beispielsweise, dass dieses Geld bis 10 Jahre nach Austritt in der Vorsorgeeinrichtung verbleibt.¹⁶² Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt und stattdessen dem Vorschlag des Nationalrats gefolgt, welche eine zweijährige Frist vor der Übermittlung an die Auffangeinrichtung vorsah.¹⁶³
- 118 Überdies wurde wie in einer ähnlichen Diskussion in der Kommission des Nationalrats vorgeschlagen, die bisherige Vorsorgeeinrichtung soll die Leistungen bei Ausbleiben der Mitteilung des Vorsorgenehmers ebenso an eine Freizügigkeitseinrichtung ihrer eigenen Wahl übertragen können, falls dies reglementarisch vorgesehen sei.¹⁶⁴ Diese Debatte setzt sich in den weiteren Sitzungen fort und wurde im Ergebnis zu einer politischen Frage darüber, wem man die Verwaltung dieser Gelder übertragen will.¹⁶⁵ Man einigte sich schliesslich darauf, die Übertragung an die Auffangeinrichtung gesetzlich vorzusehen und insofern der Vorlage des Nationalrats zu folgen.¹⁶⁶ Ebenso erging eine Diskussion um die Verwendung der genauen

¹⁵⁷ SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 22./23. Februar 1993, S. 2.

¹⁵⁸ SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 19./20. Februar 1993, S. 2 ff.

¹⁵⁹ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 6.

¹⁶⁰ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 6.

¹⁶¹ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 6 ff.

¹⁶² SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 7.

¹⁶³ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 11.

¹⁶⁴ SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 17. Mai 1993, S. 26.

¹⁶⁵ SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 2. Juni 1993, S. 2 ff.

¹⁶⁶ SGK-S, 2. Juni 1993, a.a.O., S. 4.

Begriffe „Verzugszinsen“ resp. „Zinsen“ in Art. 4 Abs. 2 E-FZG. Hier einigte man sich auf die Verwendung des Begriffs „Verzugszins“.¹⁶⁷

- 119 Es wurde zudem ein neuer Antrag gestellt, welcher einen zusätzlichen Art. 4 Abs. 2^{bis} E-FZG vorsah.¹⁶⁸ Die bisherige Vorsorgeeinrichtung sollte dabei verpflichtet werden, den Vorsorgenehmer weiter zu versichern, wenn dieser aufgrund von Arbeitslosigkeit nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintritt. Das Risiko Alter sollte dabei prämienfrei abgedeckt werden.¹⁶⁹ Dieser Antrag wurde jedoch mit einer ähnlichen Begründung wie im Nationalrat abgelehnt. Gemäss der Mehrheit soll eine solche Anpassung nicht im FZG vorgenommen werden, sondern über das BVG geregelt werden.¹⁷⁰ Die Kommission sprach sich gegen eine solche zusätzliche Regelung aus, weil sie thematisch dem BVG zugeordnet werden müsse.¹⁷¹
- 120 Die Kommission des Ständerats entschied sich zudem für die vorgeschlagene Fassung des Nationalrats bezüglich Art. 8 E-FZG.¹⁷² Insofern wurde auch die Informationspflicht in Art. 8 Abs. 2 E-FZG diskussionslos gutgeheissen.¹⁷³
- 121 Grund zu einer Debatte lieferte analog zur Diskussion in der nationalrätlichen Kommission die Bestimmung nach Art. 10 Abs. 1 E-FZG.¹⁷⁴ Insbesondere die genaue Festlegung der Eintrittsleistung erschien nicht konsensfähig. Schliesslich einigte man sich jedoch auf den Beschluss des Nationalrats.¹⁷⁵

2.4.4 Die erste Sitzung im Ständerat

- 122 Der Ständerat nahm in der Sitzung vom 17. Juni 1993 das noch im Nationalrat formulierte Begehren, Art. 4 FZG bezüglich Risikoschutz bei Arbeitslosigkeit zu erweitern, in seiner Debatte nicht auf. Der Erhalt des Vorsorgeschatzes bei Arbeitslosigkeit wurde im Ständerat nicht diskutiert. Einzelne Abänderungsvorschläge wurden gestellt, sie berühren die Diskussion um den Vorsorgeschatz jedoch nicht wesentlich.

¹⁶⁷ SGK-S, 17. Mai 1993, a.a.O., S. 4.

¹⁶⁸ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 13.

¹⁶⁹ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 13.

¹⁷⁰ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 14.

¹⁷¹ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 14.

¹⁷² SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 21.

¹⁷³ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 21.

¹⁷⁴ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 22.

¹⁷⁵ SGK-S, 19./20. Februar 1993, a.a.O., S. 23.

- 123 Bezüglich Art. 1 Abs. 3 E-FZG wurde der Änderungsvorschlag der ständerätlichen Kommission gutgeheissen und der Passus „und ähnliche Regelungen“ gestrichen.¹⁷⁶
- 124 Der Ständerat folgte dem Vorschlag der eigenen Kommission, wonach eine einjährige Frist zur Mitteilung in Art. 4 Abs. 1 E-FZG eingeführt werden soll. In Art. 4 Abs. 1 E-FZG wurde durch den Ständerat als zeitliche Regelung angenommen, dass der Vorsorgenehmer *innerhalb eines Jahres* der Vorsorgeeinrichtung die Mitteilung machen muss, in welcher Form er den Vorsorgeschutz erhalten will.¹⁷⁷
- 125 Im Ständerat wurde mit Bezug auf Art. 4 Abs. 2 E-FZG der Antrag der Minderheit unterbreitet, dass bei Ausbleiben der Mitteilung durch den Vorsorgenehmer die Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung auch an eine andere Freizügigkeitseinrichtung übertragen darf.¹⁷⁸ Es wurde insbesondere argumentiert, dass für eine zentrale Verwaltung der Gelder durch die Auffangeinrichtung keine Notwendigkeit bestehe und stattdessen eine Wahlfreiheit der Vorsorgeeinrichtungen besser sei.¹⁷⁹ Diesem Antrag wurde schliesslich zugestimmt und Art. 4 Abs. 2 E-FZG entsprechend angepasst.¹⁸⁰
- 126 Zu Art. 4 E-FZG wurde der Antrag gestellt, dass bei Überweisung in die Auffangrichtung aufgrund einer fehlenden Meldung durch den Versicherungsnehmer nach Abs. 2 explizit der Verzugszins ebenso überwiesen werden muss.¹⁸¹ Dieser Vorschlag wurde in der Folge angenommen.
- 127 Der Ständerat hiess in der Folge auch den Vorschlag der ständerätlichen Kommission gut, wonach Art. 26 Abs. 2 E-FZG präzisiert werden müsse.¹⁸² Der Ständerat fügte demnach eine maximale Spannweite des technischen Zinssatzes von einem Prozent ein.¹⁸³
- 128 Im Übrigen beantwortete der Ständerat jedoch die Frage nicht, ob für Freizügigkeitseinrichtungen besondere Schutzbestimmungen zur Anwendung gelangen. Insoweit beliess er es bei der Formulierung des Nationalrats. Auch der vom Nationalrat verabschiedete Art. 8 Abs. 2 E-FZG zur Informationspflicht wurde durch den Ständerat ohne Debatte angenommen.¹⁸⁴

¹⁷⁶ AB S 1993, S. 560.

¹⁷⁷ AB S 1993, S. 564.

¹⁷⁸ AB S 1993, S. 561.

¹⁷⁹ AB S 1993, S. 562.

¹⁸⁰ AB S 1993, S. 564.

¹⁸¹ AB S 1993 S, S. 561 ff.

¹⁸² AB S 1993, S. 571.

¹⁸³ AB S 1993, S. 571.

¹⁸⁴ AB S 1993, S. 566.

2.4.5 Die weiteren Sitzungen

- 129 Die Kommission des Nationalrats stellt sich gegen die Änderung des Ständerats bezüglich Art. 4 E-FZG.¹⁸⁵ Die Verschärfung des Ständerats in Abs. 1 der Bestimmung wurde kritisiert und vorgeschlagen, die einjährige Frist für die Meldung an die Vorsorgeeinrichtung rückgängig zu machen.¹⁸⁶ Ebenso wurde der Vorschlag thematisiert, dass gemäss Art. 4 Abs. 2 E-FZG die Vorsorgeeinrichtungen bei Ausbleiben der Meldung auch an eine Freizügigkeitseinrichtung überweisen könne. Stattdessen sollte wieder die Regel übernommen werden, dass die Gelder zwingend an die Auffangeinrichtung überwiesen werden müssen.¹⁸⁷
- 130 Auch die durch den Ständerat geänderte Fassung des Art. 26 Abs. 2 E-FZG wurde durch die Kommission des Nationalrats kritisiert.¹⁸⁸ Insofern sollte der mögliche Zinsrahmen, in welchem der Bundesrat den technischen Zinssatz festlegen kann, wieder abgeändert werden. Die Regelung des Ständerats, wonach die Bandbreite des Zinses nur ein Prozent betragen darf, wurde im Anschluss daran verworfen.¹⁸⁹
- 131 Der Nationalrat hielt in der anschliessenden Sitzung vom 29. September 1993 an seiner vorgeschlagenen Version des Art. 4 E-FZG fest. Insbesondere die Absätze 1 und 2 wollte er nach seinen eigenen Vorschlägen unverändert übernehmen.¹⁹⁰ Bei Abs. 3 nahm er lediglich eine Präzisierung vor. Weiter Debatten dazu fanden keine mehr statt.
- 132 Die Kommission des Ständerats debattiert anschliessend noch einmal über die Fassung des Art. 4 E-FZG.¹⁹¹ Bezüglich der Regelung in Abs. 1 wurde auf die Festlegung einer Frist verzichtet, in welcher die Meldung erfolgen muss. Man schloss sich nun der Fassung des Bundesrats an.¹⁹² Hinsichtlich Abs. 2 wurde nochmals darüber diskutiert, ob man eine fakultative Regelung einführen wolle. Es wurde eine Monopolisierung durch die Auffangeinrichtung befürchtet, wenn eine automatische Überweisung vorliegt.¹⁹³ Schliesslich einigte man sich auf die Fassung des Nationalrats, welcher eine automatische Überweisung innerhalb von zwei Jahren an die Auffangeinrichtung vorsah.¹⁹⁴

¹⁸⁵ SGK-N, Protokoll der Sitzung vom 6. September 1993, S. 3 ff.

¹⁸⁶ SGK-N, 6. September 1993, a.a.O., S. 4.

¹⁸⁷ SGK-N, 6. September 1993, a.a.O., S. 5 ff.

¹⁸⁸ SGK-N, 6. September 1993, a.a.O., S. 25.

¹⁸⁹ SGK-N, 6. September 1993, a.a.O., S. 28.

¹⁹⁰ AB 1993 N, S. 1699.

¹⁹¹ SGK-S, Protokoll der Sitzung vom 25. Oktober 1993, S. 48 ff.

¹⁹² SGK-S, 25. Oktober 1993, a.a.O., S. 49.

¹⁹³ SGK-S, 25. Oktober 1993, a.a.O., S. 49 f.

¹⁹⁴ SGK-S, 25. Oktober 1993, a.a.O., S. 51.

- 133 Auch über die Festlegung des technischen Zinssatzes gemäss Art. 26 Abs. 2 E-FZG wurde in der Kommission des Ständerats nochmals debattiert.¹⁹⁵ Man einigte sich schliesslich auf den Vorschlag des Nationalrats, wonach der Rahmen des technischen Zinssatzes mindestens ein Prozent betragen müsse.¹⁹⁶
- 134 In der seiner zweiten Sitzung am 2. Dezember 1993 glich sich der Ständerat im Wesentlichen der Version des Nationalrats an. Nun wurden die eingefügten Änderungen des Nationalrats ohne grössere Debatte akzeptiert.¹⁹⁷
- 135 In seiner dritten Sitzung am 14. Dezember 1993 verabschiedet der Nationalrat schliesslich das FZG.¹⁹⁸ Er nahm dabei keine wesentlichen Änderungen mehr vor. Der Bundesrat hat anschliessend in der Sitzung vom 3. Oktober 1994 das Gesetz in seiner endgültigen Fassung¹⁹⁹ auf den 1. Januar 1995 in Kraft gesetzt.²⁰⁰

2.5 Würdigung der Entstehungsgeschichte des FZG

- 136 Wie sich den Vorarbeiten und den parlamentarischen Debatten zum FZG entnehmen lässt, sind verschiedene Punkte angesprochen worden, die direkt oder indirekt die Regelung der Freizügigkeitseinrichtungen berühren.
- 137 Aus der Forderung nach einem Spezialgesetz, welche sich schliesslich in den Vorarbeiten durch das EJPD durchsetzen konnte, kann etwa der Wunsch abgeleitet werden, den Freizügigkeitsfall einer spezifischen Normierung zuzuführen, die eine bestimmte Regelungsdichte vorsieht. Viele Fragen, welche von der alten Vo FZ noch offen gelassen wurden, sollten so beantwortet werden.
- 138 Wie es etwa die Arbeitsgruppe definierte, soll durch das Gesetz die „volle Freizügigkeit“ ermöglicht werden und die bis dahin vorhandenen goldenen Fesseln abgeworfen werden. In diesem Zusammenhang war wiederholt vom „Erhalt des Vorsorgeschutzes“ die Rede, wie sie auch im Begleitbereich des EJPD zum Ausdruck kommt. Grundsätzlich will man durch Vorgaben z.B. bezüglich der genauen Berechnung der Ein- und Austrittsleistungen garantieren, dass bei einem Freizügigkeitsfall keine Mutationsverluste entstehen. Gleichzeitig ist man jedoch auch darauf bedacht, den Vorsorgeeinrichtungen genügend Handlungsspielraum zu

¹⁹⁵ SGK-S, 25. Oktober 1993, a.a.O., S. 53 ff.

¹⁹⁶ SGK-S, 25. Oktober 1993, a.a.O., S. 54.

¹⁹⁷ AB 1993 S, S. 876 ff.

¹⁹⁸ AB 1993 N, S. 2345.

¹⁹⁹ BBl 1993 IV 566.

²⁰⁰ AS 1994 2386.

lassen, damit eine gewisse Flexibilität in der Ausgestaltung der beruflichen Vorsorge möglich bleibt.

- 139 Wie etwa aus dem Vernehmlassungsverfahren hervorgeht, gab es durchaus kritische Stimmen, welche die fehlende Normierung der Freizügigkeitseinrichtungen bemängeln. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere der mangelnde Risikoschutz angesprochen. Ein genügender Wille, die Freizügigkeitseinrichtungen der Normierung der obligatorischen beruflichen Vorsorge gleichzustellen, konnte sich jedoch nicht herausbilden. So ist auch die Botschaft des Bundesrates zurückhaltend bei der Kommentierung von Art. 4 E-FZG. Die Botschaft befasst sich zwar mit einer Aufzählung möglicher Unterbruchsgründe, die den Freizügigkeitsfall auslösen können, verweist im Übrigen aber auf die Verordnung als konkrete Regelungsmaterie der Freizügigkeitseinrichtungen.
- 140 In den Kommissionssitzungen der SGK-N wurde beispielsweise der fehlende Risikoschutz bei Arbeitslosigkeit angesprochen. Ein entsprechender Antrag, der sowohl in den Sitzungen wie auch im Parlament eingebracht wurde, zeigte keinen Erfolg bei der Mehrheit der Mitglieder. Man begnügte sich damit, eine Informationspflicht in Art. 8 Abs. 2 FZG zu implementieren, welche die Vorsorgeeinrichtung verpflichten soll, den Vorsorgenehmer über seine Versicherungsmöglichkeiten aufzuklären. Insofern entschied sich der Gesetzgeber dafür, die Ausgestaltung des Risikoschutzes im Fall eines Unterbruchs dem Vorsorgenehmer zu überlassen. Der Nationalrat übernahm in dieser Hinsicht die Vorschläge der vorbereitenden Kommission.
- 141 Die anschliessende Debatte im Ständerat orientierte sich nicht mehr an einem fehlenden Risikoschutz, sondern fokussiert sich insbesondere auf die fragliche Zuweisung der Gelder an die Auffangeinrichtung, wenn die Mitteilung durch den Vorsorgenehmer ausbleibt. Die vom Ständerat vorgeschlagene Variante, dass die Vorsorgeeinrichtung beim Ausbleiben der Mitteilung die Austrittsleistung an eine Freizügigkeitseinrichtung der eigenen Wahl überweisen kann, wurde hingegen in der folgenden nationalrätlichen Debatte wieder umgestossen. Insofern ist zumindest für die Überweisung dieser Gelder ein entsprechender Normierungswille erkennbar, welcher die Flexibilität der Vorsorgeeinrichtungen einschränken will.
- 142 Insgesamt zeigt die Untersuchung, dass in den parlamentarischen Debatten ein grundsätzliches Problembewusstsein bezüglich der fehlenden Regulierung der Freizügigkeitseinrichtungen vorhanden war. Dafür spricht etwa die gezielte Ablehnung des Risikoschutzes bei Arbeitslosigkeit. Weitere Diskussionspunkte während den Sitzungen, wie etwa die Einführung einer Informationspflicht, bestärken diesen Eindruck.
- 143 Entsprechend ist davon auszugehen, dass die bewusste Nichtbehandlung der Problematik eine Willensäusserung darstellt, die sich zu einem gesetzgeberischen Willen aggregiert. Insofern kann in der Summe der behandelten Themen wohl der gesetzgeberische Wille dahingehend gedeutet werden, dass Freizügigkeitseinrichtungen nach Ansicht des Parlaments keinen

besonderen gesetzlichen Normierungen bezüglich Mindestanforderungen unterstellt werden sollen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber ganz offensichtlich die Freizügigkeitseinrichtungen nicht den Vorsorgeeinrichtungen gleichstellen und ihnen stattdessen eine flexible Ausgestaltung ihres Geschäftsmodells zugestehen wollte.

3. Die Freizügigkeitsverordnung

3.1 Vorgehen

144 Gemäss Art. 26 Abs. 1 FZG obliegt dem Bundesrat der Vollzug des FZG. Er kann demnach Ausführungsbestimmungen erlassen und die zulässigen Formen zum Erhalt des Vorsorgeschutzes festlegen. Das BSV hat dabei die Freizügigkeitsverordnung (FZV) vorberaten. Der Entwurf zur Verordnung wurde dazu unter der Leitung des BSV von einer Arbeitsgruppe, welche aus Vertretern der Praxis, der BVG-Kommission und verschiedenen Bundesämtern bestand, erarbeitet.

3.2 Inhalt der Arbeiten

145 In einer ersten Aufstellung sprach das BSV dabei die wichtigsten Bestimmungen des FZG an, die einer Umsetzung in der Verordnung bedürfen.²⁰¹ Dabei wird deutlich, dass die Erhaltung des Vorsorgeschutzes nach Meinung des BSV nicht unbedingt eine betragsmässige Aufrechterhaltung des Vorsorgeschutzes bedeutet.²⁰²

146 In den weiteren Sitzungen zeigte sich, dass die Arbeitsgruppe gewillt ist, einen Kompromiss zwischen einer schlanken Regelung und einer gewollten, direkten Normierung zu finden.²⁰³ Den Voten lässt sich entnehmen, dass ein grundsätzliches Bedürfnis zur Regelung des Vorsorgeschutzes in „anderer Form“ gemäss Art. 4 FZG vorhanden war.²⁰⁴ Die Regelung der zulässigen Formen zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes blieb auch in der folgenden Sitzung auf der Traktandenliste.²⁰⁵ Die Arbeitsgruppe sah insbesondere betreffend der Übertragung des Guthabens in die Auffangeinrichtung die Notwendigkeit einer genauen Normierung.²⁰⁶

²⁰¹ BSV, Freizügigkeitsverordnung, Inventar vom 7. Februar 1994.

²⁰² BSV, Inventar, a.a.O., S. 3.

²⁰³ BSV, Protokoll der Arbeitsgruppe Freizügigkeitsverordnung, 2. Sitzung vom 18. Februar 1994, S. 3.

²⁰⁴ BSV, 2. Sitzung, a.a.O., S. 4.

²⁰⁵ BSV, Protokoll der Arbeitsgruppe Freizügigkeitsverordnung, 3. Sitzung vom 10. März 1994, S. 5.

²⁰⁶ BSV, Protokoll der Arbeitsgruppe I der Sitzung vom 10. März 1994, S. 1 f.

- 147 Der Vorentwurf des BSV wurde anschliessend verschiedenen Bundesstellen zur Stellungnahme unterbreitet.²⁰⁷ Daraus hervorzuheben sind beispielsweise Unstimmigkeiten bezüglich der Inkludierung des Gemeinwesens in die Begünstigtenordnung nach Art. 15 FZV.²⁰⁸ Gemäss einem Antrag soll das Freizügigkeitsguthaben dem Gemeinwesen zufallen, wenn keine Begünstigten vorhanden sind.²⁰⁹ Dieser Antrag konnte sich jedoch in der Folge nicht durchsetzen. In der endgültigen Fassung von Art. 15 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 FZV ist das Gemeinwesen ausdrücklich ausgeschlossen. Das BSV bemerkt dazu in seinen Erläuterungen, dass dabei eine bewusste Beschränkung auf die gesetzlichen Erben vorliege und das Gemeinwesen ausgeschlossen werden sollte.²¹⁰
- 148 In den übrigen Ausführungen im Rahmen dieses Vernehmlassungsverfahrens wurden keine Punkte angesprochen, welche für die vorliegende Fragestellung von besonderem Interesse wären. Es wurde aber beispielsweise angeregt, eine Beschränkung der maximalen Anzahl von Freizügigkeitseinrichtungen festzulegen, auf die das Vorsorgekapital überwiesen werden darf.²¹¹ Dieser Vorschlag wurde in der endgültigen Fassung in Art. 12 FZV aufgenommen. Das BSV schreibt dazu, dass man diese Verschärfung der Regelung zur Vermeidung von Steuerumgehungen eingeführt habe.²¹²
- 149 Die endgültige Version der Verordnung wurde in einer ersten Mitteilung durch das BSV am 5. Oktober 1994 vorab veröffentlicht.²¹³ Das BSV macht dabei weitergehende Erläuterungen zu den jeweiligen Artikeln.²¹⁴
- 150 Gegenüber der alten Vo FZ wurden neue Informations- und Übertragungspflichten eingeführt. Wenn Versicherte innerhalb eines Jahres in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, so haben sie dies der Freizügigkeitseinrichtung gemäss Art. 12 Abs. 2 FZV mitzuteilen.²¹⁵ Gleichermassen ist die Freizügigkeitseinrichtung verpflichtet, das Vorsorgekapital an die neue Vorsorgeeinrichtung zu überweisen.
- 151 Art. 10 Abs. 1 FZV legt dabei die zulässigen Formen des Vorsorgeschatzes fest. Die Bestimmung nennt in Abs. 1 ausdrücklich eine Freizügigkeitspolice oder ein Freizügigkeitskonto als mögliche Formen.²¹⁶ Insofern bleiben diese beiden Formen aus der Vo FZ in Art. 2 Abs. 1

²⁰⁷ EDI, Bericht an den Bundesrat vom 12. September 1994.

²⁰⁸ EDI, Bericht, a.a.O., S. 3.

²⁰⁹ EDI, a.a.O., S. 3.

²¹⁰ BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 30 vom 5. Oktober 1994, S. 15.

²¹¹ ESTV, Stellungnahme zum Entwurf der Freizügigkeitsverordnung vom 21. Juli 1994, S. 1 f.

²¹² BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 13.

²¹³ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 2 ff.

²¹⁴ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 9 ff.

²¹⁵ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 13 f.

²¹⁶ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 12.

bestehen.²¹⁷ Die Weiterführung der Versicherung bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung fällt gemäss BSV gegenüber der alten Regelung in Art. 2 Abs. 1 Vo FZ weg.²¹⁸ Andere Formen sind dabei vom Gesetz nicht vorgesehen. Diese Regelung ist insofern nach Aussage des BSV abschliessend.²¹⁹ Gemäss den Erläuterungen des BSV bedeutet dies insbesondere, dass eine Vorsorgeeinrichtung selber nicht die Aufgabe einer Freizügigkeitseinrichtung übernehmen darf.²²⁰

- 152 Überdies definieren die Abs. 2 und 3 von Art. 10 FZV die Freizügigkeitspolice und Freizügigkeitskonten näher.²²¹ Diese Einrichtungen werden nun beispielsweise in Art. 12 FZV gegenüber der alten Vo FZ terminologisch explizit als „Freizügigkeitseinrichtungen“ bezeichnet.²²² Nach Art. 10 Abs. 2 FZV handelt es sich bei Freizügigkeitspolice um Kapital- oder Rentenversicherungen. Hinzu kommen allfällige Zusatzversicherungen für den Todes- oder Invaliditätsfall. Das BSV schreibt dazu, dass die Grundversicherung durch eine von den Versicherten frei wählbare Zusatzversicherung für die Risiken Tod und Invalidität ergänzt werden könne.²²³ Nach Abs. 3 gelten als Freizügigkeitskonten der Vorsorge dienende Verträge bei einer Stiftung, welche die Voraussetzungen nach Art. 19 FZV erfüllt. Auch hier kann gemäss der Verordnung explizit der Vertrag durch eine Versicherung für den Todes- oder Invaliditätsfall ergänzt werden. Das BSV bestätigt diese Ergänzungsmöglichkeit ebenso in seinen Erläuterungen.²²⁴
- 153 Art. 13 Abs. 1 FZV bestimmt zudem, dass sich der Umfang der Leistung bei Alter, Tod und Invalidität aus dem Vertrag oder Reglement ergibt. Die genauen Modalitäten sind dabei in Art. 13 ff. FZV geregelt. Auch diese Bestimmung findet sich bereits in Art. 5 der Vo FZ. Das BSV verweist in seinen Mitteilungen explizit auf diese Regelung.²²⁵
- 154 Das BSV schreibt in seinen Erläuterungen zur Verordnung über allfällige Schutzbestimmungen im Wesentlichen nicht mehr, als bereits im Wortlaut von Art. 10 FZV erkennbar ist.²²⁶

²¹⁷ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 12.

²¹⁸ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 12.

²¹⁹ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 12.

²²⁰ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 13; Nochmals erwähnt wird diese Regelung in einer späteren Mitteilung des BSV. Vgl. BSV Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 32 vom 21. April 1995, S. 2, Rz. 186; Der gleiche Hinweis findet sich auch in der Literatur. Vgl. HERMANN WALSER, Art. 4 FZG, in: Jacques-André Schneider, Thomas Geiser, Thomas Gächter (Hrsg.), BVG und FZG, Bern 2010, N 1.

²²¹ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 4.

²²² BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 12 f.

²²³ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 13.

²²⁴ BSV Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 13.

²²⁵ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 14.

²²⁶ BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 12 f.

Eine angedachte weitergehende Verknüpfung mit Schutzbestimmungen ist darin nicht ersichtlich. Mögliche ergänzende Mindestanforderungen werden weder in der Verordnung noch in den Erläuterungen dazu angedeutet.

3.3 Würdigung der FZV

155 Insgesamt sind auch in den Vorarbeiten zur Freizügigkeitsverordnung nur wenige Hinweise erkennbar, die auf eine spezifische Normierung der Freizügigkeitseinrichtungen hindeuten.

156 Unter dem Grundsatz „Erhaltung des Vorsorgeschutzes“ wurden keine neuen Ausführungsbestimmungen geschaffen, welche diesbezüglich eine wesentliche Änderung gegenüber der alten Vo FZ bedeutet hätten. Der Ordnungsgeber sah keinen Handlungsbedarf, um diesen Grundsatz zu konkretisieren und Mindestanforderungen bezüglich Zinssatz oder Risikoschutz bei Invalidität und Tod auch auf die Freizügigkeitseinrichtungen auszudehnen.

157 Entsprechend hat sich der Ordnungsgeber der gesetzgeberischen Zurückhaltung bei der Normierung der Freizügigkeitseinrichtungen angeschlossen.

C. Weitere Elemente

158 Der Vorgeschichte des FZG, den Materialien und den parlamentarischen Beratungen kann ein punktuell Problembewusstsein entnommen werden. So war beispielsweise der fehlende zwingende Risikoschutz bei Tod und Invalidität im Rahmen des Erhalts des Vorsorgeschutzes in anderer Form bereits unter der Vo FZ als Thema bekannt. Bei der Erarbeitung des FZG wurde dann aber darauf verzichtet, eine solche Regelung einzuführen. Die Nichtbeachtung der eingebrachten Vorwände in der Vernehmlassung und in den parlamentarischen Beratungen zum FZG weist auf eine grundsätzliche Kenntnis der Problematik hin und lässt auf einen bewussten Entscheid des Gesetzgebers schliessen.

159 Dieses punktuell Problembewusstsein und der bewusste Verzicht auf eine weitergehende Schutzregelung soll in der Folge durch die Analyse weiterer Elemente des Gesetzgebungsverfahrens resp. von Gesetzesrevisionen überprüft werden. Dabei soll analysiert werden, inwiefern sich der bisher ermittelte gesetzgeberische Wille auch in den nachfolgenden Änderungen manifestiert.

1. Fehlende Unterstellung unter den Sicherheitsfonds

160 Der Sicherheitsfonds bezweckt die Sicherstellung der Leistungen aus der beruflichen Vorsorge an die Versicherten. Bei dessen Errichtung waren seine Aufgaben auf die Sicherstellung gesetzlicher Leistungen zahlungsunfähiger Vorsorgeeinrichtungen beschränkt. Für den obligatorischen Teil der beruflichen Vorsorge stellte der Sicherheitsfonds gemäss Art. 56 Abs. 1

Bst. b BVG die Sicherstellung der Leistungen von zahlungsunfähigen „Vorsorgeeinrichtungen“ sicher. In der alten Fassung vor dem 1. Januar 1997 deckte der Sicherheitsfonds damit nur den obligatorischen Teil der beruflichen Vorsorge ab.

161 Am 1. Januar 1997 ist der abgeänderte Art. 56 Abs. 1 Bst. c BVG in Kraft getreten. Danach sind alle Leistungen der Versicherten durch den Sicherheitsfonds abgedeckt, die bis zur Obergrenze des eineinhalbfachen BVG-Maximallohns gehen. Insofern fand eine Ausdehnung der Insolvenzabdeckung auf den ausserobligatorischen Bereich statt.

162 Die auf den 1. Januar 1997 vorgenommene Änderung ist auf die parlamentarische Initiative von Paul Rechsteiner zurückzuführen.²²⁷ Die Initiative sah eine Erweiterung des Insolvenzschutzes auf weitergehende reglementarische Leistungen von zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtungen vor, soweit diese Leistungen auf Vorsorgeverhältnisse beruhen, auf die das Freizügigkeitsgesetz anwendbar ist.²²⁸ Die Initiative selbst verwendete den Begriff der „Vorsorgeeinrichtungen“ für die Definition der Insolvenzabdeckungen und erwähnt die Freizügigkeitseinrichtungen nicht explizit. Insofern ist davon auszugehen, dass die Gewährleistung des Sicherheitsfonds für Freizügigkeitseinrichtungen nicht beabsichtigt war.

163 Die SGK-N erläuterte dazu, dass eine Änderung des BVG zur Schliessung der Sicherheitslücke angezeigt sei.²²⁹ Aufgrund der Entwicklung der wirtschaftlichen Lage komme der Sicherstellung der Leistungen im ausserobligatorischen Bereich besondere Dringlichkeit zu.²³⁰ Damit sollte auch dem am 1. Januar 1995 neu eingeführten Freizügigkeitsgesetz Rechnung getragen werden, welches eine Sicherstellung der Austrittsleistung im ausserobligatorischen Bereich brachte.²³¹ Die Insolvenzsicherung sollte gemäss SGK-N möglichst rasch „auf alle Leistungsarten ausgedehnt werden“.²³² Die Kommission erwähnte im Übrigen in ihren Erläuterungen die Freizügigkeitseinrichtungen nach Art. 4 FZG nicht ausdrücklich. Entsprechend kann auch hier keine entsprechende Intention festgestellt werden, die Freizügigkeitseinrichtungen dem Sicherheitsfonds zu unterstellen.

164 In der anschliessenden Stellungnahme erklärt der Bundesrat sein Einverständnis mit der Ausdehnung der Insolvenzabdeckung.²³³ Materiell fügte er einen neuen Absatz ein, welcher die Deckung des Sicherheitsfonds auch dann gewährleistet, wenn in einer Vorsorgeeinrichtung mehrere Arbeitgeber angeschlossen sind und über einen dieser Arbeitgeber der Konkurs

²²⁷ Vgl. BBl 1996 I 564.

²²⁸ BBl 1996 I 564, S. 565.

²²⁹ BBl 1996 I 564, S. 570 f.

²³⁰ BBl 1996 I 564, S. 571.

²³¹ BBl 1996 I 564, S. 572.

²³² BBl 1996 I 564, S. 572.

²³³ BBl 1996 I 581.

verhängt wird.²³⁴ Falls die fälligen Leistungen aufgrund des Konkurses eines Arbeitgebers nicht mehr gezahlt werden können, soll der Sicherheitsfonds auch die Leistungen einer solchen Gemeinschaftseinrichtung übernehmen.²³⁵

- 165 In der ersten Sitzung änderte der Nationalrat diese Bestimmung jedoch wieder und sah aus juristischen Gründen davon ab, Gemeinschaftseinrichtungen dem Insolvenzschutz zu unterstellen.²³⁶ Der Ständerat kam in seiner anschliessenden Sitzung darauf zurück und fügte eine Bestimmung ein, die eine erhöhte Solidarität unter eng verbundenen Arbeitgebern verlangt.²³⁷ Der Nationalrat stimmte dieser Änderung ohne Vorbehalte zu.²³⁸ Schliesslich setzte der Bundesrat den abgeänderten Art. 56 BVG auf den 1. Januar 1997 in Kraft.²³⁹
- 166 Im Zuge der Revision des Sicherheitsfonds spielten demnach Überlegungen bezüglich der Ausdehnung auf Freizügigkeitseinrichtungen keine Rolle. Wichtigste Forderung war die Ausdehnung des Insolvenzschutzes auf den ausserobligatorischen Teil der beruflichen Vorsorge. Eine Erweiterung dieses Schutzes auf Freizügigkeitskonten oder -policen wurde nicht thematisiert. Entsprechend kann keine Intention des Gesetzgebers ausgemacht werden, auch Freizügigkeitseinrichtungen diesen spezifischen Schutz durch den Sicherheitsfonds zukommen zu lassen.
- 167 Auch nach der Revision der Bestimmungen über den Sicherheitsfonds, als das FZG bereits in Kraft getreten war, gilt die Sicherstellung der Vorsorgeleistungen weiterhin nicht für Leistungsansprüche gegenüber Freizügigkeitseinrichtungen. Der gesetzgeberische Wille scheint insofern klar zu sein. Dies entspricht auch der Praxis des Bundesgerichts, welches die Freizügigkeitseinrichtungen nicht als „Vorsorgeeinrichtungen“ im Sinne des BVG versteht.²⁴⁰

2. Praxis des BSV

- 168 Das BSV beschäftigte sich auch in seinen Mitteilungen mit den Bestimmungen im Freizügigkeitsgesetz und der Freizügigkeitsverordnung. Auch wenn diese Mitteilungen letztlich keinen gesetzgeberischen Willen darstellen, liefern sie doch Anhaltspunkte dafür, wie das BSV, welches aufgrund seiner Stellung in der Bundesverwaltung in die gesetzgeberischen Vorarbeiten

²³⁴ BBl 1996 I 581, S. 582.

²³⁵ BBl 1996 I 581, S. 582.

²³⁶ AB 1995 N, S. 1883 ff.

²³⁷ AB 1996 S, S. 209 f.

²³⁸ AB 1996 N, S. 662.

²³⁹ BBl 1996 III 48.

²⁴⁰ Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 122 V 320 argumentiert, die Freizügigkeitseinrichtungen unterstünden nicht den gleichen Bestimmungen wie die Vorsorgeeinrichtungen des obligatorischen Teils. Aufgrund dieser regulatorischen Differenz könnten die Freizügigkeitseinrichtungen nicht als Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 73a BVG betrachtet werden. Das habe sich auch mit dem Erlass des neuen Freizügigkeitsgesetzes nicht geändert. Vgl. BGE 122 V 320, 323 E. 3.

zu den Bestimmungen der beruflichen Vorsorge involviert war und ist, bestimmte Aspekte und Problemstellungen beurteilt. Als ausführendes Verwaltungsorgan prägt das BSV das Verständnis der Freizügigkeitseinrichtungen wesentlich mit.

- 169 So hatte das BSV etwa im Anschluss an den Erlass des FZG zu verschiedenen Fragen Stellung bezogen.²⁴¹ Es erläuterte darin beispielsweise die Überweisung der Austrittsleistung im Freizügigkeitsfall.²⁴² Es hielt fest, dass die Vorsorgeeinrichtung die Freizügigkeitseinrichtung nicht frei wählen könne, sondern nur auf Instruktion des Vorsorgenehmers handeln dürfe.²⁴³ Wie bereits gesehen ist die diesbezügliche Bestimmung (Art. 4 Abs. 2 FZG) im Parlament intensiv diskutiert worden.
- 170 Weiter weist das BSV in seinen Mitteilungen auch auf höchstrichterliche Urteile zu verschiedenen Fragen des Unterschieds zwischen Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen hin, ohne hierzu aber jeweils selber materiell Stellung zu nehmen.²⁴⁴ Nach Ansicht des Bundesgerichts und des BSV handelt es sich bei der differenzierten Behandlung von Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen nicht per se um eine gesetzliche Lücke, welche durch die Rechtsprechung zu schliessen wäre. Vielmehr zeige die bewusste Nichtregulierung der Altersguthaben der Freizügigkeitsstiftungen während der 1. BVG-Revision, dass kein entsprechendes Regelungsbedürfnis auf Seiten des Gesetzgebers bestand.²⁴⁵ Das Urteil des Bundesgerichts macht insofern deutlich, dass nicht leichthin von gesetzlichen Lücke ausgegangen werden darf. Das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung wird gerade nicht als mangelndes Bewusstsein des Gesetzgebers interpretiert. Eine Nichtregulierung durch den Gesetzgeber wird in diesem Fall als ausdrücklicher Inhalt der Freizügigkeitsnormierung verstanden.
- 171 Insgesamt enthalten die Mitteilungen des BSV aber nur beschränkt neue Erkenntnisse zur Stellung der Freizügigkeitseinrichtungen und den Anforderungen an den Vorsorgeschutz in anderer Form. Immerhin kann auch den Mitteilungen entnommen werden, dass eine einheitliche Regelung von Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt war und von einem bewussten Entscheid des Gesetzgebers auszugehen ist, die Freizügigkeitseinrichtungen nicht gleich stark zu regulieren wie die Vorsorgeeinrichtungen.

²⁴¹ BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 32 vom 21. April 1995, Rz. 186.

²⁴² BSV, Mitteilungen Nr. 32, a.a.O., Rz. 186.

²⁴³ BSV, Mitteilungen Nr. 32, a.a.O., Rz. 186.

²⁴⁴ BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 76 vom 22. Juli 2004, Rz. 452, mit Verweis auf EVG vom 30. April 2004, i. Sa. K., B 83/02; Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 107 vom 12. August 2008, Rz. 656, mit Verweis auf BGE 134 V 182.

²⁴⁵ BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 107 vom 12. August 2008, Rz. 656.

3. 1. BVG-Revision

172 Von besonderem Interesse für die weitere Entwicklung der Bestimmungen über die Freizügigkeitseinrichtungen ist die 1. BVG-Revision, welche in drei Etappen in Kraft gesetzt wurde. Auf den 1. April 2004 wurden Regelungen über die paritätische Verwaltung, die Auflösung von Versicherungsverträgen und über die Transparenz eingeführt. In der nächsten Etappe wurden auf den 1. Januar 2005 Bestimmungen über die Herabsetzung der Eintrittsschwelle, den Umwandlungssatz, den Koordinationsabzug, den Zinssatz und die Witwerrente erlassen. Schliesslich folgte die dritte Etappe auf den 1. Januar 2006, in welcher die vorsorgerechtlichen Bestimmungen mit steuerlicher Zielsetzung implementiert wurden.

173 Für die Freizügigkeitseinrichtungen bedeutete die 1. BVG-Revision in erster Linie eine Änderung der Begünstigtenregelung im Todesfall. In diesem Bereich wurde eine Harmonisierung zwischen den verschiedenen Vorsorgeformen in der zweiten Säule angestrebt.²⁴⁶

3.1 Regelung der Begünstigung

174 Bezüglich der Regelung der Begünstigten gab es zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen schon immer Unterschiede. Mit der 1. BVG-Revision wurde jedoch eine Harmonisierung zwischen BVG und FZV angestrebt. Die Stellung der Lebenspartner sollte verbessert und der Kreis der Begünstigten vereinheitlicht werden.²⁴⁷ Durch die Etablierung einer neuen Bestimmung wurde dieses Ziel zumindest teilweise erreicht.

3.2 Witwerrente

175 Durch die 1. BVG-Revision wurde im Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge die Witwerrente angepasst. Mit der Änderung von Art. 19 BVG erhalten nun Witwer zu den gleichen Bedingungen Leistungen wie Witwen. Zuvor blieb der Witwer bei der Regelung der Begünstigten in Art. 19 aBVG unberücksichtigt.

176 Für Freizügigkeitseinrichtungen hingegen galten Witwer bereits unter der alten Vo FZ als Begünstigte. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 Vo FZ zählte der Witwer zur zweiten Kategorie der begünstigten Personen.

177 Die Benennung des Witwers als Begünstigter wurde auch unter dem neuen FZG beibehalten. Die ausführende Verordnung des Bundesrats bezeichnete in Art. 15 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 FZV Witwer ausdrücklich als Begünstigte der Freizügigkeitseinrichtungen.²⁴⁸ Im Unterschied zur

²⁴⁶ BBl 2000 2637, Ziff. 2.9.6..

²⁴⁷ BBl 2000 2637, Ziff. 2.9.6.3.

²⁴⁸ Vgl. BSV, Mitteilungen Nr. 30, a.a.O., S. 5.

früheren Vo FZ zählt der Witwer daher nicht mehr zur zweiten Kategorie, sondern figuriert nun gleichberechtigt mit der Witwe in der ersten Kategorie.

3.3 Kaskadenordnung nach Art. 20a BVG

- 178 Mit der 1. BVG-Revision wurde zudem Art. 20a BVG eingefügt, der für die überobligatorische Vorsorge eine Kann-Bestimmung vorsieht, welche den Kreis der möglichen Begünstigten definiert. Es bleibt den Vorsorgeeinrichtungen überlassen, ob sie eine solche Regelung in ihrem Reglement vorsehen wollen. Erstellen sie solche reglementarischen Bestimmungen sind sie jedoch an die Kaskadenordnung in Art. 20a BVG gebunden.
- 179 Nach dem alten Recht blieben nicht verheiratete Lebenspartner im Obligatorium unberücksichtigt und erhielten keine Hinterlassenenleistungen. Gemäss Art. 20a Abs. 1 Bst. a BVG kann das Reglement bei Tod des Versicherten zumindest in der überobligatorischen Vorsorge Leistungen an den nichtehelichen Lebenspartnern zusprechen. Die Regelung sieht diese Möglichkeit auch explizit für Partnerschaften vor, die als Lebensgemeinschaft mindestens die letzten fünf Jahre bis zum Tod der versicherten Person ununterbrochen gedauert haben, oder wenn für den Unterhalt eines oder mehrerer gemeinsamer Kinder aufzukommen ist.
- 180 Wie aus der Botschaft des Bundesrats hervorgeht, soll mit der Implementierung dieser Neuerung der gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung getragen werden.²⁴⁹ Mit der Bestimmung soll der Kreis der Begünstigten zwingend und abschliessend geregelt werden, wie das Votum Leutenegger Oberholzer zeigt.²⁵⁰ Demnach handelt es sich um eine Bestimmung, welche eine grosse gesellschaftspolitische Dimension aufweist. Diese Regelung gilt indes nicht im Obligatorium der beruflichen Vorsorge. Der Bundesrat verzichtet gemäss seiner Botschaft aus Kostengründen bewusst darauf, eine solche Regelung auch in die obligatorische berufliche Vorsorge aufzunehmen.²⁵¹ Ebenso wurde in der parlamentarischen Debatte im Nationalrat die Ausdehnung der Begünstigtenordnung unter Art. 20a Abs. 1 Bst. c BVG auf eingesetzte Erben verworfen.²⁵²
- 181 Im Rahmen der 1. BVG-Revision wurde auch die Freizügigkeitsverordnung angepasst.²⁵³ Gemäss der Botschaft des Bundesrats soll die Revision der beruflichen Vorsorge zu einer Vereinheitlichung der Begünstigtenregelung der überobligatorischen Vorsorge und den Freizügigkeitseinrichtungen führen.²⁵⁴ In Art. 15 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 steht ebenso explizit, dass nichteheliche Lebenspartner als Begünstigte gelten. Diese Regelung entspricht damit im Wortlaut

²⁴⁹ BBl 2000 2637, Ziff. 4.1.

²⁵⁰ Vgl. Votum Leutenegger Oberholzer, AB 2002 N, S. 545.

²⁵¹ BBl 2000 2637, Ziff. 2.9.6.3.

²⁵² Vgl. AB 2002 N, S. 545 f.

²⁵³ AS 2004 4643.

²⁵⁴ BBl 2000 2637, Ziff. 2.9.6.3.

der Bestimmung nach Art. 20a Abs. 1 Bst. a BVG. Im Gegensatz zur obligatorischen Vorsorge, welche eine Rente nur für Ehegatten vorsieht, zählen bei Freizügigkeitskonten und -policen auch die nichteheliche Lebenspartnern zu den Begünstigten, wenn die zeitliche Vorgabe von fünf Jahren erfüllt ist oder eine Unterhaltspflicht gegenüber gemeinsamen Kindern vorliegt.

- 182 Mit der Revision der Begünstigtenregelung wurden demnach neue Anknüpfungspunkte für eine Begünstigung geschaffen. Nicht mehr nur die familienrechtlichen Beziehungen bilden den Ausgangspunkt der Begünstigung, sondern auch Unterhaltspflichten und die erbrechtliche Stellung können als Voraussetzung für eine Regelung herangezogen werden.²⁵⁵
- 183 Das Bundesgericht hatte sich bereits vor der 1. BVG-Revision mit der Stellung der Begünstigtenordnung gemäss Art. 15 FZV befasst.²⁵⁶ In einem erbrechtlichen Fall stellte sich das Bundesgericht auf den Standpunkt, dass die Freizügigkeitseinrichtungen erbrechtlich gleich zu behandeln seien wie Vorsorgeeinrichtungen, auch wenn dies zu stossenden Konstellationen führen könnte.²⁵⁷ Trotz der reglementarischen Nähe zur gebundenen Selbstvorsorge, würden die Freizügigkeitseinrichtungen letztlich zur beruflichen Vorsorge im weiteren Sinn zählen.²⁵⁸ Massgeblich für die konkrete erbrechtliche Behandlung von Freizügigkeitsleistungen sei demnach Art. 15 FZV.²⁵⁹ Bei dieser Regelung handle es sich um eine Spezialnorm, welche dem allgemeinen Erbrecht vorgehen würde.²⁶⁰ Diese Regelung komme, so das Bundesgericht, für alle beruflichen Vorsorgeverhältnisse zur Anwendung und beziehe sich damit insbesondere auch auf den überobligatorischen Bereich.²⁶¹
- 184 Nach der 1. BVG-Revision hatte das Bundesgericht die Möglichkeit, zum Verhältnis der neuen Begünstigtenregelung in Art. 20a BVG zu Art. 15 FZV Stellung zu nehmen.²⁶² Das Bundesgericht anerkennt grundsätzlich, dass Art. 20a BVG und Art. 15 FZV das gleiche Regelungsthema betreffen würden und insofern auch teilweise gleichlautende Bestimmungen enthielten.²⁶³ Trotzdem würden Art. 20a und Art. 15 FZV unterschiedlich Sachverhalte regeln, wodurch eine durchgehende Parallelität verneint werden müsste.²⁶⁴ Entsprechend war der Bundesrat berechtigt, vor dem Hintergrund der bereits abweichenden Regelung unter der alten Vo FZ eine von Art. 20a BVG divergierende Regelung gestützt auf Art. 26 Abs. 1 FZG zu

²⁵⁵ Vgl. ESTHER AMSTUTZ, Die Begünstigtenordnung der beruflichen Vorsorge, Diss. Zürich 2013, S. 88.

²⁵⁶ Vgl. BGE 129 III 305.

²⁵⁷ BGE 129 III 305, 312 E. 3.3.

²⁵⁸ BGE 129 III 305, 312 E. 3.2.

²⁵⁹ BGE 129 III 305, 312 E. 3.4.

²⁶⁰ BGE 129 III 305, 312 E. 3.4.

²⁶¹ BGE 129 III 305, 312 E. 3.4.

²⁶² BGE 135 V 80.

²⁶³ BGE 135 V 80, 82 E. 1.3.

²⁶⁴ BGE 135 V 80, 83 E. 2.

erlassen.²⁶⁵ Trotz eines nachweislich vorhandenen Harmonisierungswillens des Gesetzgebers dürfe der Bundesrat eine Abweichung in der Verordnung vorsehen, da die Freizügigkeitseinrichtungen nicht den gleichen Prinzipien unterstehen würden wie die Vorsorgeeinrichtungen.²⁶⁶

3.4 Zwischenfazit

- 185 Mit der 1. BVG-Revision wurde demnach zwischen den BVG-Regelungen und einschlägigen Bestimmungen für die Freizügigkeitseinrichtungen eine teilweise Harmonisierung erreicht. Bei der Witwerrente fand eine Angleichung des Art. 19 BVG und Art. 15 FZV statt. Der Witwer stellt nun in beiden Bestimmungen ein Begünstigter der ersten Kategorie dar.
- 186 Bei der Regelung über nichteheliche Lebenspartner wurde jedoch bewusst ein anderer Weg eingeschlagen. Dort erfolgte eine Angleichung nur zwischen der überobligatorischen beruflichen Vorsorge in Art. 20a BVG und den Freizügigkeitseinrichtungen in Art. 15 FZV. Gemäss der Botschaft des Bundesrats hat man sich bewusst dagegen entschieden, den nichtehelichen Lebenspartner auch in der obligatorischen Vorsorge zu berücksichtigen, um die Kosten zu minimieren. Die Freizügigkeitseinrichtungen übernehmen damit die zusätzliche Begünstigungsmöglichkeit der nichtehelichen Lebenspartner der überobligatorischen Vorsorge und erweitern damit die Todesfallregelung gegenüber der obligatorischen Vorsorge.
- 187 Überdies bestehen auch zwischen der überobligatorischen Regelung nach Art. 20a BVG und der Begünstigtenordnung der Freizügigkeitseinrichtungen nach Art. 15 FZV Divergenzen. So liegt gemäss Art. 15 Abs. 1 Bst. b Ziff. 4 im Gegensatz zu Art. 20a Abs. 1 Bst. c BVG keine Begrenzung des Anspruchs der gesetzlichen Erben vor. Überdies räumt Art. 15 Abs. 2 FZV den Versicherten explizit die Befugnis ein, die Ansprüche der Begünstigten zu modifizieren und den Kreis der Hinterlassenen nach Ziff. 1 der Bestimmung um Personen nach Ziff. 2 der Bestimmung zu erweitern. Insofern räumt hier der Ordnungsgeber dem Vorsorgenehmer in den Freizügigkeitseinrichtungen einen grösseren Spielraum zu als in der überobligatorischen Vorsorge.²⁶⁷ Zudem sieht nur Art. 20a BVG in Abs. 2 eine Einschränkung der Hinterlassenenleistungen bei bestehender Witwer- oder Witwenrente vor.
- 188 Daher bestehen trotz des vorne aufgezeigten Harmonisierungswillens weiterhin Divergenzen in der Begünstigtenordnung gemäss Art. 20a BVG und Art. 15 FZV. Das Bemühen um die Vereinheitlichung hat zwar zu einer gleichlautenden Abfolge der möglichen Begünstigten geführt. Gleichzeitig besteht für die Freizügigkeitseinrichtungen jedoch explizit die vertragliche

²⁶⁵ BGE 135 V 80, 84 E. 3.

²⁶⁶ BGE 135 V 80, 86 E. 3.3.

²⁶⁷ Regina E. AEBI-MÜLLER, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, 2. Auflage, Bern 2007, S. 257.

Möglichkeit zur Modifikation dieser Ordnung. Entsprechend dürfen diese Bestimmungen nur mit diesem Vorbehalt gleichgesetzt werden.²⁶⁸

189 Im Übrigen hat auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass Art. 20a und Art. 15 FZV nicht deckungsgleich seien und dass eine bewusste Differenz vorliegen würde.²⁶⁹ Laut dem Bundesgericht ist demnach die in Art. 20a Abs. 2 BVG enthaltene Regelung über die Verneinung des Anspruchs bei bestehender Witwen- oder Witwerrente nicht auf die Freizügigkeitseinrichtungen anwendbar.

190 Abschliessend kann demnach festgehalten werden, dass auch im Rahmen der Harmonisierung der Begünstigtenordnungen von Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen – nota bene rund zehn Jahre nach Einführung des FZG – erneut bewusste Divergenzen im Leistungsbereich geschaffen resp. beibehalten wurden.

4. Einkauf fehlender Beitragsjahre

191 Eine weitere Divergenz zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen ergibt sich bezüglich der bestehenden oder eben nicht bestehenden Möglichkeit eines Einkaufs fehlender Beitragsjahre.

192 Ein faktischer Einkauf in eine Freizügigkeitseinrichtung kann gemäss ESTV steuerrechtlich nicht geltend gemacht werden, weil sich weder bei einem Freizügigkeitskonto noch bei einer Freizügigkeitspolice mangels Vorsorgeplan ein Einkaufsbedarf ergeben würde.²⁷⁰

193 Nach Auffassung der ESTV beschränkt sich der Sinn und Zweck einer Freizügigkeitseinrichtung auf den Erhalt des Vorsorgeschutzes, weshalb eine weitergehende Regulierung dieser Einrichtungen nicht angezeigt sei. Die Steuerverwaltung legt insofern den Begriff „Erhaltung des Vorsorgeschutzes“ in einem engen Sinn aus und betont die Funktion der Freizügigkeitseinrichtungen als reine Übergangslösungen bis zu einem erneuten Eintritt in eine Vorsorgeeinrichtung.

194 Das ESTV übernimmt dabei die Vorstellung des Bundesgerichts, wonach Freizügigkeitseinrichtungen lediglich eine Überbrückungsfunktion zukommt. Dadurch wird eine differenzierte Behandlung gerechtfertigt.

²⁶⁸ Die Änderung der BVV 3 auf den 1. Januar 2006 legt ebenfalls nahe, dass die Modifikationsmöglichkeit spezifisch nur den Freizügigkeitseinrichtungen zugedacht war. Mit Änderung von Art. 2 BVV 3 sollte nämlich die versicherte Person in der gebundenen privaten Selbstvorsorge nach der Säule 3a ebenfalls diese Möglichkeit erhalten. Insofern handelt es sich um eine bewusste Differenzierung zu Art. 20a BVG, welcher diese Modifikationsmöglichkeit im Wortlaut nicht vorsieht.

²⁶⁹ Vgl. BGer 9C_550/2008 vom 12. Dezember 2008.

²⁷⁰ ESTV, Kreisschreiben Nr. 41 vom 18. September 2014, S. 3.

5. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

- 195 Die weitere Entwicklung der Freizügigkeitseinrichtungen wird auch durch Urteile des Bundesgerichts geprägt. Dabei ist insbesondere ein Entscheid von Bedeutung, in welchem die Vergleichbarkeit von Freizügigkeitseinrichtungen und Vorsorgeeinrichtungen thematisiert wird.
- 196 Im Urteil 9C_479/2011 vom 12. September 2012 hat das Bundesgericht entschieden, dass der Anbieter von Versicherungspolice nicht verpflichtet sei, die obligatorische berufliche Vorsorge in Gestalt einer Versicherung im Hinblick auf Invalidität weiterzuführen.²⁷¹ Gemäss Sachverhalt verweigerte die Freizügigkeitsversicherung den Versicherungsabschluss mit dem vom Versicherungsnehmer gewünschten Versicherungsschutz. Das Bundesgericht entschied, dass es aufgrund der Regelung im Freizügigkeitsgesetz kein zeitlich lückenloses Obligatorium gäbe.²⁷² Entsprechend könne eine Freizügigkeitseinrichtung nicht verpflichtet werden, eine Versicherung abzuschliessen.²⁷³
- 197 Vielmehr, so das Bundesgericht, bedeute die Gewährleistung des Vorsorgeschutzes nach Art. 4 FZG „die Erhaltung des der Vorsorge gewidmeten Vermögens für die Zeit, in welcher eine Person keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist“.²⁷⁴ Das Bundesgericht attestiert den Freizügigkeitseinrichtungen lediglich eine „Überbrückungsfunktion“.²⁷⁵ Es verweist dabei auf das Urteil BGE 129 III 305, in welchem ebenso die Natur der Freizügigkeitseinrichtungen beantwortet werden musste.²⁷⁶ Im Urteil BGE 129 III 305 spricht das Bundesgericht ebenso von einer „Überbrückungsfunktion“ der Freizügigkeitseinrichtungen und zählt sie zur beruflichen Vorsorge im weiteren Sinn.²⁷⁷ Daher sei eine Weiterführung des Invaliditätsversicherungsschutzes nur auf fakultativer Basis vorgesehen.²⁷⁸
- 198 Aufgrund mangelnder expliziter Regelung gelte daher in allgemeiner Weise das Versicherungsvertragsgesetz, welches den Beteiligten eine Vertragsfreiheit attestieren würde.²⁷⁹ Der in Art. 14 Abs. 1 FZG verbürgte Grundsatz, wonach der Vorsorgeschutz nicht durch gesundheitliche Vorbehalte geschmälert werden darf, fände ebenso wenig auf Freizügigkeitspolice

²⁷¹ Vgl. BGer 9C_479/2011 vom 12. September 2012; vgl. BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 126 vom 26. Januar 2012, Rz. 828.

²⁷² BGer 9C_479/2011 vom 12. September 2012, E. 3.2.1.

²⁷³ BGer 9C_479/2011 vom 12. September 2012, E. 3.2.3.

²⁷⁴ BGer 9C_479/2011 vom 12. September 2012, E. 3.2.1.

²⁷⁵ BGer 9C_479/2011 vom 12. September 2012, E. 3.2.1.

²⁷⁶ Vgl. BGE 129 III 305.

²⁷⁷ Vgl. BGE 129 III 305, S. 312 E. 3.3.

²⁷⁸ BGer 9C_479/2011 vom 12. September 2012, E. 3.2.2.

²⁷⁹ BGer 9C_479/2011 vom 12. September 2012, E. 3.2.3.

Anwendung.²⁸⁰ Insofern sei es der Freizügigkeitsstiftung freigestellt, einen entsprechenden Versicherungsvertrag aus gesundheitlichen Gründen abzulehnen.²⁸¹

- 199 Das Urteil des Bundesgerichts differenziert damit eindeutig zwischen den Bestimmungen über die berufliche Vorsorge nach BVG und den Freizügigkeitseinrichtungen i.S.v. Art. 4 FZG. Mindestanforderungen kommen nach der Argumentation des Bundesgerichts für Freizügigkeitseinrichtungen nicht zur Anwendung, solange keine explizite Regelung in der Freizügigkeitsverordnung vorhanden ist. Freizügigkeitseinrichtungen unterliegen nach Ansicht des Bundesgerichts bei fehlender Regulierung den Grundsätzen des Versicherungsvertragsgesetzes.
- 200 Das Bundesgericht stellt sich demnach auf den Standpunkt, dass dem Freizügigkeitsgesetz keine weiterführenden Bestimmungen bezüglich Schutz der Vorsorgenehmer entnommen werden könne.

6. Würdigung der weiteren Elemente

- 201 Bei der Regelung, dass die Ansprüche gegenüber Freizügigkeitseinrichtungen nicht durch den Sicherheitsfonds sichergestellt werden, handelt es sich nicht um ein gesetzgeberisches Versehen. Vielmehr zeigen die zeitlichen Verhältnisse der Revision von Art. 56 BVG und die geführten Diskussionen einen diesbezüglichen gesetzgeberischen Willen.²⁸²
- 202 Auch die im Zuge der 1. BVG-Revision vorgenommenen Gesetzesanpassungen, die im Bereich der Begünstigung zu einer gewissen Harmonisierung zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen geführt haben, führen zu keinem anderen Schluss. Erstens hat der Gesetzgeber die Begünstigtenordnung harmonisiert, ohne andere leistungs- oder schutzrelevante Bestimmungen ebenfalls zu harmonisieren. Zweitens hat das Bundesgericht auch nach der harmonisierten Begünstigtenordnung weiterhin festgehalten, dass das BVG und die FZV unterschiedliche Sachverhalte regeln und Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen nicht den gleichen Prinzipien unterstehen würden.²⁸³
- 203 Im Weiteren zeigt auch die Unzulässigkeit eines Einkaufs fehlender Beitragsjahre und die diesbezügliche Haltung der ESTV, dass Freizügigkeitseinrichtungen im Gesamtsystem der beruflichen Vorsorge lediglich eine Überbrückungsfunktion für das sichere Parkieren des

²⁸⁰ BGer 9C_479/2011 vom 12. September 2012, E. 3.3.

²⁸¹ BGer 9C_479/2011 vom 12. September 2012, E. 3.2.3.

²⁸² Vorne Ziff. III.C.1.

²⁸³ Vorne Ziff. III.C.3.

Vorsorgeguthabens bis zu einem erneuten Eintritt in eine neue Vorsorgeeinrichtung zukommt.²⁸⁴

204 Genau dieser Ansicht ist auch das Bundesgericht, wenn es schreibt, dass eine Freizügigkeits-einrichtung lediglich die Erhaltung des der Vorsorge gewidmeten Vermögens für die Zeit er-möglicht, in welcher eine Person keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist.²⁸⁵

205 All diese weiteren Elemente führen ebenfalls zum Schluss, dass der Gesetzgeber bewusste Unterscheidungen zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen ge-schaffen hat, da diesen beiden Arten von Einrichtungen im Rahmen des Gesamtsystems der beruflichen Vorsorge unterschiedliche Aufgaben zukommen.

D. Gesamtwürdigung

206 Die vorobligatorische gesetzliche Ordnung der Freizügigkeit insbesondere auch die beste-hende Praxis zur Erfüllung der Schuldpflicht der Vorsorgeeinrichtung bezüglich der Freizü-gigkeitsleistung wurde im Jahr 1987 durch die Vo FZ weitgehend übernommen. Die Grund-züge dieser Regelung, die Erfüllung an die neue Vorsorgeeinrichtung, an eine Freizügigkeits-stiftung (Freizügigkeitskonto) oder an eine Versicherungseinrichtung (Freizügigkeitspolice) gelten im Wesentlichen bis heute. Der Gesetzgeber des FZG war sich der Tatsache bewusst, dass in der Vergangenheit diverse (auch leistungsbezogene) Regelungen für Freizügigkeits-einrichtungen nicht deckungsgleich waren mit denjenigen, die für Vorsorgeeinrichtungen galten.

207 Die Tatsache, dass die Freizügigkeit in einem Spezialgesetz geregelt wurde, zeigt den gesetz-geberischen Wunsch, den Freizügigkeitsfall einer spezifischen Normierung zuzuführen, die eine bestimmte Regelungsdichte aufweist. Unter dem Begriff „Erhalt des Vorsorgeschatzes“ verstand der Gesetzgeber insbesondere das Verhindern von Mutationsgewinnen im Freizü-gigkeitsfall bei den Vorsorgeeinrichtungen durch eine genaue Berechnung der Ein- und Aus-trittsleistungen. Trotzdem wollte der Gesetzgeber den Freizügigkeitseinrichtungen genügend Spielräume offenzulassen, damit eine Flexibilität in der Ausgestaltung der beruflichen Vor-sorge möglich bleibt. Kritische Einwände im Vernehmlassungsverfahren zum FZG, die ins-besondere den mangelnden Risikoschutz thematisierten, wurden nicht umgesetzt. Ein An-trag zum fehlenden Risikoschutz bei Arbeitslosigkeit, fand keine Mehrheit im Parlament. Die Untersuchung insbesondere der parlamentarischen Debatten zeigt zwar die Existenz eines grundsätzlichen Problembewusstseins. Allerdings ist kein Wille des Gesetzgebers erkennbar,

²⁸⁴ Vorne Ziff. III.C.4.

²⁸⁵ Vorne Ziff. III.C.5.

Freizügigkeitseinrichtungen der Normierung von Vorsorgeeinrichtungen in der obligatorischen beruflichen Vorsorge gleichzustellen.

- 208 Der Verordnungsgeber hat sich beim Erlass der FZV der gesetzgeberischen Zurückhaltung bei der Normierung der Freizügigkeitseinrichtungen angeschlossen und keine neuen Ausführungsbestimmungen zum Thema „Erhaltung des Vorsorgeschatzes“ erlassen. Er sah keinen Handlungsbedarf, diesen Gegenstand zu konkretisieren und Mindestanforderungen für Freizügigkeitseinrichtungen bezüglich Zinssatz oder Risikoschutz bei Tod und Invalidität einzuführen.
- 209 Selbst die Tatsache, dass die Ansprüche gegenüber Freizügigkeitseinrichtungen nicht durch den Sicherheitsfonds sichergestellt werden, muss aufgrund der zeitlichen Verhältnisse der Revision von Art. 56 BVG und der geführten Diskussionen als gesetzgeberischer Willen bezeichnet werden. Auch die Harmonisierungsbestrebungen betreffend die Begünstigtenordnung im Zuge der 1. BVG-Revision führen zu keinem anderen Schluss, da der Gesetzgeber die durchaus mögliche Harmonisierung anderer leistungsrelevanter Bestimmungen unterlassen hat. Schliesslich zeigt auch die Unzulässigkeit eines Einkaufs fehlender Beitragsjahre, dass Freizügigkeitseinrichtungen im Gesamtsystem der beruflichen Vorsorge lediglich eine Überbrückungsfunktion für das sichere Parkieren des Vorsorgeguthabens bis zu einem erneuten Eintritt in eine neue Vorsorgeeinrichtung zukommt.
- 210 Genau dieser Ansicht ist auch das Bundesgericht. Hält es doch fest, dass eine Freizügigkeitseinrichtung lediglich die Erhaltung des der Vorsorge gewidmeten Vermögens für die Zeit ermöglichen soll, in welcher eine Person keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist. Selbst bezüglich der harmonisierten Begünstigtenordnung vertritt das Bundesgericht weiterhin die Auffassung, dass das BVG und die FZV unterschiedliche Sachverhalte regeln sowie Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen nicht den gleichen Prinzipien unterstehen würden.
- 211 Unter keinem Titel kann dem Gesetzgeber zugeschrieben werden, er hätte Freizügigkeitseinrichtungen generell den gleichen strengen Regeln unterwerfen wollen wie Vorsorgeeinrichtungen im Bereich der obligatorischen (aber auch der weitergehenden) Vorsorge.

E. Beantwortung der Fragen

1. *Was hat der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Freizügigkeitsgesetzes gemäss Artikel 4 unter dem Begriff „Erhalt des Vorsorgeschutzes in anderer Form“ für Personen, welche nicht einer Vorsorgeeinrichtung angehören, verstanden?*

212 Der Gesetzgeber hat mit Art. 4 FZG insbesondere bezweckt, den Vorsorgeschutz über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses hinaus sicherzustellen. Durch Freizügigkeitseinrichtungen sollte eine Absicherung aufrechterhalten werden, dass die bisher eingezahlten Beträge in gleichem Umfang übernommen und gegebenenfalls auf eine neue Vorsorgeeinrichtung übertragen werden können.

213 Es soll verhindert werden dass der Kreislauf des Vorsorgeschutzes durch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses unterbrochen wird. Die Freizügigkeitseinrichtungen in Form von Konten oder Policen dienen dazu, in der Übergangszeit zwischen alter Anstellung und neuer Anstellung den Erhalt des Vorsorgevermögens der zweiten Säule sicherstellen.

214 Gleichzeitig soll jedoch eine flexible Ausgestaltung der Freizügigkeitseinrichtungen gewährleistet bleiben. Die Mindestvorschriften des BVG zur obligatorischen Vorsorge gelangen hier nach dem Willen des Gesetzgebers, welcher sich aus der Historie, der Botschaft und den parlamentarischen Beratungen zum FZG ergeben, nicht zur Anwendung. Vielmehr soll die geringe Regelungsdichte gerade bewirken, dass die genaue Ausgestaltung dem Vorsorgenehmer und der Freizügigkeitseinrichtung obliegt.

215 Unter dem Begriff „Erhalt des Vorsorgeschutzes in anderer Form“ verstand der Gesetzgeber das Parkieren des angesparten Vermögens in speziellen, gesetzlich normierten Einrichtungen mit dem Ziel, das Vorsorgevermögen im Kreislauf der zweiten Säule zu behalten.

2. *Kann der Vorsorgeschutz als erhalten betrachtet werden, wenn das Freizügigkeitsguthaben infolge eines Konkurses der Freizügigkeitseinrichtung reduziert wird?*

216 Das FZG war lediglich als Rahmengesetz gedacht, um den Erhalt des Vorsorgeschutzes durch eine minimale Regulierung sicherzustellen. Für Freizügigkeitseinrichtungen gilt die Vertragsfreiheit als tragende Maxime.

217 Wichtigste Bestimmung für den Grundsatz der Erhaltung der Vorsorge sind Art. 4 FZG und Art. 10 FZV. Sinn und Zweck der Freizügigkeitseinrichtungen ist demnach

der Erhalt des Vorsorgeschutzes „in anderer Form“. Die Auslegung der entsprechenden Bestimmungen hat sich an dieser Vorgabe zu orientieren.

218 Ein Konkurs des Versicherungsunternehmens, bei welchem ein Freizügigkeitskonto oder eine -police erstellt wird, hat zur Folge, dass der Anspruch auf Auszahlung der Freizügigkeitsleistung gegenstandslos wird. Insofern ist in einem solchen Fall faktisch der Vorsorgeschutz materiell nicht sichergestellt. Aufgrund der Materialien entspricht dies aber dem Willen des Gesetzgebers.

219 Es ist nachvollziehbar, dass der Verlust von Vorsorgevermögen im Falle eines Konkurses einer Freizügigkeitseinrichtung als stossend empfunden wird. Wenn diese Rechtsfolge aber geändert werden soll, kann dies angesichts des bisherigen Willens des Gesetzgebers nur über eine entsprechende Gesetzesrevision erfolgen.

3. *Kann man die Inhaber eines Bankkontos als „Versicherte“ im Sinne von bspw. Art. 12 Abs. 2 FZV und Art. 15 Abs. 2 FZV betrachten?*

220 Nach den Grundsätzen des Sozialversicherungsrechts gelten als Versicherte diejenigen, welche sich zur regelmässigen Prämienzahlung verpflichten und im Gegenzug dazu einen Anspruch auf Rentenzahlung erhalten.

221 Art 12 Abs. 2 FZV sieht vor, dass die „Versicherten“ jederzeit die Freizügigkeitseinrichtung oder die Form der Erhaltung des Vorsorgeschutzes wechseln können. Diese Bestimmung gilt nach dem Aufbau der Freizügigkeitsverordnung klarerweise sowohl für die Inhaber von Freizügigkeitskonten als auch -policen. Versicherte sind hier nicht in einem technischen Sinn gemeint. Mit diesem Oberbegriff sollten die Inhaber von Freizügigkeitskonten und -policen gesamthaft erfassen werden.

222 Die Bezeichnung der Inhaber von Freizügigkeitskonten als „Versicherte“ ist von einem technischen Standpunkt her ungenau, da keine regelmässige Prämienzahlung erfolgt. Diese redaktionelle Ungenauigkeit hat aber keinen Einfluss auf den rechtlichen Gehalt der Norm, welcher sich aus der Stellung der Norm innerhalb der Verordnung und dem Sinn und Zweck der Bestimmung genügend verorten lässt.²⁸⁶ Entsprechend scheint es eindeutig, dass auch Inhaber von Freizügigkeitskonten jederzeit die Freizügigkeitseinrichtung i.S.v. Art. 12 Abs. 2 FZV wechseln können.

²⁸⁶ Implizit geht beispielsweise auch ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG FZG – Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2013, Art. 12 FZV Rn 2 davon aus, dass der Verordnungsgeber mit dem Term „Versicherte“ alle Inhaber von Freizügigkeitseinrichtungen gemeint haben könnte. Auf eine mögliche Differenzierung zwischen Freizügigkeitskonten und -policen wird jedenfalls nicht eingegangen.

- 223 Gleiches muss auch für die Begünstigtenregelung in Art. 15 FZV gelten. Art. 15 Abs. 1 Bst. a FZV zählt die Versicherten als Begünstigte für die Erhaltung des Vorsorgeschutzes auf. Demnach wird der Versicherte im Erlebensfall aus den Freizügigkeitseinrichtungen prioritär begünstigt. Mit der 1. BVG-Revision wurde Art. 15 FZV um den Abs. 2 ergänzt, welcher eine Modifikationsmöglichkeit durch den Begünstigten vorsieht. Art. 15 FZV wurde im Rahmen der ersten BVG-Revision zusammen mit Art. 20a BVG geändert, welcher für die überobligatorische Versicherung eine Begünstigtenregelung vorsieht. Dabei kann die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement die Ordnung der Begünstigten festlegen. Sie hat dabei die Möglichkeit festzulegen, dass die Hinterlassenen prioritär sind gegenüber den übrigen Begünstigten. Es besteht indes keine Verpflichtung, den Hinterlassenen diese Priorität einzuräumen.²⁸⁷ Art. 15 Abs. 2 sieht analog dazu die Möglichkeit des „Versicherten“ vor, die Ordnung der Begünstigten zu verändern.
- 224 Auch für die Begünstigtenordnung muss gelten, dass mit dem Begriff „Versicherter“ sowohl die Inhaber eines Freizügigkeitskontos als auch einer Freizügigkeitspolice gemeint sind. Für eine Differenzierung zwischen den Freizügigkeitseinrichtungen finden sich im Gesetz keine Anhaltspunkte. Der Grundsatz der Erhaltung des Vorsorgeschutzes gebietet es vielmehr, diese zwei möglichen Formen gleich zu behandeln.
- 225 Ein Indiz dafür, dass hier keine strenge Anknüpfung an Begrifflichkeiten erfolgen soll, bildet auch der Wechsel des Begriffs „Vorsorgenehmer“ zu „Versicherter“ im FZG im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens. Die Normen der alten Vo FZ enthielten noch den Begriff des „Vorsorgenehmers“. Der Entwurf der Arbeitsgruppe verwendete ebenso den Begriff des „Vorsorgenehmers“.²⁸⁸ In der Botschaft des Bundesrats wird gleichfalls der Begriff des „Vorsorgenehmers“ verwendet.²⁸⁹ Die Kommission des Nationalrats nannte in ihrer Sitzung vom 10. September 1993 ebenfalls den Begriff des „Vorsorgenehmers“ im Entwurfstext.²⁹⁰ Die Kommission des Ständerats verwendete gleichfalls generell noch in der Sitzung vom 25. Oktober 1993 den Begriff des „Vorsorgenehmers“.²⁹¹ In den Sitzungen des National- und Ständerats ist ebenso von „Vorsorgenehmern“ die Rede. In der publizierten Fassung, welche auf den 1. Januar 1995 in Kraft gesetzt wurde, wird schliesslich jedoch nicht mehr der Begriff des „Vorsorgenehmers“ sondern der Begriff des „Versicherten“ verwendet.²⁹²

²⁸⁷ Vgl. BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 104 vom 5. März 2008, Rz. 626.

²⁸⁸ Arbeitsgruppe, Schlussbericht (Fn 48), S. 103.

²⁸⁹ BBl 1992 III 533, S. 638.

²⁹⁰ Vgl. SGK-N, 6. September 1993 (Fn 185), S. 22.

²⁹¹ Vgl. SGK-S, 25. Oktober 1993 (Fn 191), S. 53.

²⁹² BBl 1993 566.

226 Aus den vorliegenden Unterlagen kann nicht rekonstruiert werden, wie diese Änderung genau in den Gesetzestext kam. Es kann lediglich festgehalten werden, dass die Botschaft des Bundesrats noch in genereller Weise vom „Vorsorgenehmer“ sprach,²⁹³ während schliesslich die publizierte Fassung in allen Normen den Begriff des „Versicherten“ braucht.²⁹⁴ Insofern deutet dies auf eine lediglich redaktionelle Änderung zwischen dem Beschluss des Parlaments und der Publikation des FZG hin, zumal auch ihm BVG der Begriff des „Versicherten“ verwendet wird. Insofern wurde der Begriff wohl zur Vereinheitlichung der Kodifikationen durch die Redaktionskommission abgeändert.

227 Entsprechend scheint aufgrund dieser redaktionellen Änderung eine strenge Differenzierung zwischen den beiden Begriffen bei der Auslegung der Normen nicht gerechtfertigt.

228 Der Inhaber eines Freizügigkeitskontos kann vor diesem Hintergrund tatsächlich als „Versicherter“ bezeichnet werden, selbst wenn er dies in einem rein technischen Sinne nicht ist.

4. *Warum begrenzt Art. 13 Abs. 3 FZV bei den Rentenanpassungen die Flexibilität der Freizügigkeitseinrichtungen?*

229 Art. 13 Abs. 3 FZV sieht vor, dass die Hinterlassenen- und Invalidenrenten im Umfang der gesetzlichen Mindestvorsorge der Preisentwicklung nach Art. 36 Abs. 1 BVG anzupassen sind. Wenn also eine Freizügigkeitseinrichtung nach Art. 10 Abs. 2 FZV Risikorenten leistet, so sind diese bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters nach Anordnung des Bundesrats der Preisentwicklung anzupassen. Damit wird dem Solidaritätsgrundsatz zwischen den Beitragszahlern und den Rentenbezüglern Ausdruck gegeben.²⁹⁵ Insofern liegt betreffend Teuerungsausgleich auf Risikorenten eine Harmonisierung zwischen Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen vor.

230 Bereits Art. 5 Abs. 3 Vo FZ sah vor, dass die Hinterlassenen- und Invalidenrenten – gestützt auf die bundesrätliche Anordnung im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BVG – an die Preisentwicklung anzupassen sind. Im Zuge der Vorarbeiten zu Vo FZ hat diese Bestimmung in der BVG-Kommission zwar zu Diskussionen geführt.²⁹⁶ Kritikpunkt war

²⁹³ Vgl. BBl 1992 III 533, S. 637 ff.

²⁹⁴ BBl 1993 566.

²⁹⁵ BETTINA KAHIL-WOLFF, Art. 36 FZG, in: Jacques-André Schneider, Thomas Geiser, Thomas Gächter (Hrsg.) BVG und FZG, Bern 2010, N 1.

²⁹⁶ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 25.

aber lediglich die Benennung des genauen Berechnungsansatzes, weshalb nachträglich der Zusatz eingefügt wurde, dass die gesetzliche Mindestvorsorge auf Grundlage des nach BVG erworbenen Altersguthabens berechnet werden soll.²⁹⁷

231 Es kann festgehalten werden, dass es kein Versehen des alten Ordnungsgebers (VoFZ) war, den Teuerungsausgleich auf den Risikorenten von Freizügigkeitseinrichtungen einzuführen. Die Gründe für die Gewährung des Teuerungsausgleichs an sich resp. eine diesbezügliche Motivation des Ordnungsgebers lassen sich den Materialien allerdings nicht entnehmen. Der neue Ordnungsgeber (FZV) hat den Teuerungsausgleich auf den Risikorenten nicht mehr in Frage gestellt.

232 Den geprüften Materialien ist keine Begründung zu entnehmen, weshalb der Ordnungsgeber durch eine Pflicht zum Teuerungsausgleich bei Risikorenten die Flexibilität der Freizügigkeitseinrichtungen begrenzt hat.

5. *Beinhaltet der Erhalt des Vorsorgeschutzes gemäss Art. 4 FZG auch die Begünstigten gemäss Art. 15 Bst. b Ziff. 3 FZV und Ziff. 4 FZV?*

233 Im Todesfall gilt für die Freizügigkeitseinrichtungen die Begünstigtenordnung nach Art. 15 FZV. Eine analoge Regelung findet sich für die überobligatorische Vorsorge in Art. 20a BVG, welche mit der 1. BVG-Revision eingefügt wurde. Die Regelung nach Art. 20a BVG sieht eine spezifische Ordnung der Begünstigten vor. Obwohl Art. 20a BVG systematisch betrachtet im Sinne von Art. 6 BVG zu den Mindestvorschriften zählt, geht das Bundesgericht und ein überwiegender Teil der Lehre davon aus, dass es sich um eine Bestimmung der überobligatorischen Vorsorge handelt.²⁹⁸ Entscheidend ist dabei wohl die bewusste Ausgestaltung als Kann-Bestimmung, welche damit als fakultative Vorschrift eine Zuordnung zum überobligatorischen Teil indiziert. Demnach kommt die Regelung dann zur Anwendung, wenn die Vorsorgeeinrichtung eine entsprechende Begünstigtenordnung vorsieht.

234 Gemäss Art. 20a BVG handelt es sich um eine Begünstigtenordnung, welche in Form einer Kaskade aufgebaut ist. Die Formulierungen in Abs. 1 Bst. a und b „beim Fehlen“ deuten darauf hin, dass diese Kaskadenform vom Gesetzgeber beabsichtigt war und daher für die Begünstigung zwingender Natur ist.²⁹⁹ Die Botschaft des Bundesrats sieht ebenso vor, dass die Vorsorgeeinrichtungen an diese Ordnung gebunden sind,

²⁹⁷ BVG-Kommission, 4. Sitzung, a.a.O., S. 27.

²⁹⁸ Vgl. ESTHER AMSTUTZ, Die Begünstigtenordnung der beruflichen Vorsorge, Diss. Zürich 2013, S. 103 ff.

²⁹⁹ AMSTUTZ, Die Begünstigtenordnung der beruflichen Vorsorge, a.a.O., S. 193.

wenn sie in ihrem Reglement den Begünstigtenkreis bestimmen.³⁰⁰ In der Umsetzung bedeutet dies, dass die begünstigten Personen nach Bst. b erst zum Zug kommen, wenn keine Personen nach der Kategorie von Bst. a vorhanden sind. Die Mitteilungen Nr. 79 des BSV präzisieren dazu, dass die Vorsorgeeinrichtung beispielsweise nicht vorsehen dürfen, dass nur Personen aus der Gruppe b und c berücksichtigt werden würden bei gleichzeitigem Ausschluss der Personen gemäss Gruppe a.³⁰¹

- 235 In der Folge stellt sich die Frage, ob diese Kaskadenordnung auch auf Art. 15 FZV Anwendung findet, welcher eine analoge Struktur besitzt. Der Wortlaut von Art. 15 FZV geht in diese Richtung, da Bst. b explizit von der „nachstehenden Reihe“ spricht. In „nachstehender Reihe“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die folgenden Ziffern 1–4 nicht losgelöst voneinander betrachtet werden dürfen, sondern zusammen eine Reihenfolge verkörpern. Dieser Wortlaut deutet darauf hin, dass eine solche Kaskadenordnung eine gewollte Umsetzung der Erhaltung des Vorsorgeschutzes nach Art. 4 FZG darstellt.
- 236 Zu gleichen Schluss führt auch ein Vergleich des Wortlauts von Art. 20a Abs. 1 mit demjenigen von Art. 15 Abs. Bst. b. So ist beispielsweise die Reihenfolge der Kaskade in beiden Bestimmungen dieselbe. Zu einer ersten Gruppe zählen die Hinterlassenen nach Art. 19, 19a und 20 BVG. Dann folgen die unterstützten Personen oder diejenigen, die eine Lebensgemeinschaft bilden. In der folgenden Gruppe werden die Kinder, welche nicht unter Art. 20 BVG fallen genannt, sowie Eltern und Geschwister. In Bst. c resp. Ziff. 4 folgen dann die übrigen gesetzlichen Erben unter Ausschluss des Gemeinwesens. Obwohl hier Art. 20a Bst. c noch weiter geht und den genauen Umfang bestimmt, bilden in beiden Bestimmungen die übrigen gesetzlichen Erben eine gemeinsame Auffangkategorie.
- 237 Insofern sind die beiden Bestimmungen im BVG resp. FZV in ihrer Struktur und in ihrem Aufbau identisch. Deshalb scheint es angezeigt, die spezifische Ordnung im Sinne einer Kaskade gleich zu behandeln.
- 238 Allerdings darf dies nicht zum Schluss führen, dass die explizite Regelung der Begünstigtenordnung in Art. 15 FZV – vor dem Hintergrund des Begriffs der „Erhaltung des Vorsorgeschutzes“ – eine Verletzung von Art. 4 FZG bedeute. Allein die Tatsache, dass Freizügigkeitseinrichtungen aufgrund des gesetzgeberischen Willens einzig dazu dienen, das Vorsorgevermögen dem Kreislauf der beruflichen Vorsorge zu erhalten, zeigt, dass der Ordnungsgeber für Freizügigkeitseinrichtungen auch bezüglich der

³⁰⁰ BBl 2000 2691.

³⁰¹ Vgl. BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 79 vom 27. Januar 2005, Rz. 472.

Begünstigtenordnung Regelungen erlassen darf, die sich materielle von denjenigen Regelungen unterscheiden, die für Vorsorgeeinrichtungen gelten.

6. *Genügt Art. 4 FZG als Rechtsgrundlage, um die Unterschiede bei den angebotenen Leistungen zwischen Freizügigkeits- und Vorsorgeeinrichtungen zu rechtfertigen?*

239 Art. 4 Abs. 1 FZG hält relativ kurz fest, dass Versicherte, die nicht in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintreten, ihrer Vorsorgeeinrichtung mitzuteilen haben, in welcher zulässigen Form sie den Vorsorgeschutz erhalten wollen. Die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung zeigt klar, dass der Gesetzgeber um die unterschiedlichen (auch leistungsbezogenen) Regelungen für Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen gewusst hat.

240 Besonders substantiiert zeigen sich diese Unterschiede bei der Risikodeckung im Todes- oder Invaliditätsfall. Während Vorsorgeeinrichtungen zwingend auch die Risiken Tod und Invalidität zu versichern haben, kann eine solche Versicherung gemäss Art. 10 Abs. 2 resp. Abs. 3 FZV im Freizügigkeitsfall als Zusatzversicherungen abgeschlossen werden. Das Anbieten einer solchen Zusatzversicherung liegt jedoch im Ermessen der Freizügigkeitseinrichtung.

241 Immer wieder hätte der Gesetzgeber im Nachgang zum Erlass von Art. 4 Abs. 1 FZG die Möglichkeit gehabt, die Unterschiede zwischen Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen zu korrigieren. Dies hat er nicht getan.

242 Hinzu kommt, dass Freizügigkeitseinrichtungen Vorsorgevermögen sowohl aus dem obligatorischen als auch aus dem überobligatorischen Teil der beruflichen Vorsorge erhalten und in einem Konto resp. einer Police vereinen. Eine Zuordnung der jeweils konkret anwendbaren Bestimmungen (obligatorische oder weitergehende Vorsorge) zu den jeweiligen Vermögensteilen würde bedeuten, dass die Vermögensteile nicht mehr vereint werden dürften und getrennt geführt werden müssten.

243 Freizügigkeitseinrichtungen regeln nicht den gleichen Lebenssachverhalt wie Vorsorgeeinrichtungen. Sie dienen nicht dazu, die Vorsorge von Versicherten auf- und auszubauen, sondern lediglich dazu, das Vorsorgevermögen des Versicherten nach einem Austritt aus einer Vorsorgeeinrichtung dem Kreislauf der Vorsorge so lange zu erhalten, bis dieser wieder in eine neue Vorsorgeeinrichtung eintritt oder das Vorsorgevermögen aufgrund eines gesetzlich vorgesehenen Grundes dem Vorsorgekreislauf entziehen darf.

- 244 Solange der Gesetzgeber keine expliziten Regelungen geschaffen hat, welche die Freizügigkeitseinrichtungen und die diesen auferlegten Leistungspflichten konkreter normieren, muss vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte und der Materialien von einem bewussten Schweigen des Gesetzgebers ausgegangen werden. Eine Nivellierung der Unterschiede zwischen Freizügigkeits- und Vorsorgeeinrichtungen aufgrund eines rein grammatikalischen Verständnisses des Begriffes „Erhaltung des Vorsorgeschutzes“ würde den gesetzgeberischen Willen verletzen, da der Wille zu einer konkreteren und detaillierteren Regelungen für Freizügigkeitseinrichtungen den Materialien nicht entnommen werden kann.
- 245 Insofern muss klar festgehalten werden, dass aus Art. 4 Abs. 1 FZG unter keinem Titel gefolgert werden kann, dass Vorsorgeeinrichtungen und Freizügigkeitseinrichtungen die Versicherten bezüglich ihrer Leistungen gleich zu behandeln hätten. Die diesbezüglichen Unterscheide entsprechen dem Willen des Gesetzgebers.

Besten Dank für Ihr Vertrauen

Freundliche Grüsse



Dr. iur. Erich Peter
LL.M. Taxation
Rechtsanwalt