

(Auszug aus einem Entscheid des Bundesrates vom 11. September 1985)

Berufliche Vorsorge. Unterstellung von Selbständigerwerbenden unter die obligatorische Versicherung durch Beschluss des Bundesrates auf Antrag von Berufsverbänden. Voraussetzungen dieser Unterstellung, auf die kein Rechtsanspruch besteht. Begriff des Selbständigerwerbenden und des Arbeitnehmers. Lückenfüllende Auslegung durch Anlehnung an die Gesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung.

Prévoyance professionnelle. Assujettissement d'indépendants à l'assurance obligatoire par décision du Conseil fédéral sur la requête d'organisations professionnelles intéressées. Conditions de cet assujettissement auquel la législation ne confère pas un droit. Notion d'indépendant et de salarié. Comblement de lacune par une interprétation s'appuyant sur la législation en matière d'assurance-vieillesse et survivants.

Previdenza professionale. Assoggettamento di indipendenti all'assicurazione obbligatoria, per decisione del Consiglio federale su richiesta di associazioni professionali interessate. Condizioni di tale assoggettamento in merito al quale la legislazione non conferisce un diritto. Nozione di indipendente e di salariato. Lacuna colmata con un'interpretazione che si appoggia alla legislazione sull'assicurazione per la vecchiaia e i superstiti.

I

Am 22. November 1983 hat der Verband X beim Bundesrat ein Gesuch eingereicht mit dem Antrag, die Angehörigen der darin definierten Berufsgruppe der obligatorischen Versicherung gegen die Risiken des Alters, des Todes und der Invalidität gemäss dem BG vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Berufsvorsorgegesetz, BVG, SR 831.40) zu unterstellen.

II

1. Das Gesuch stützt sich auf Art. 3 BVG. Danach können Berufsgruppen von Selbständigerwerbenden auf Gesuch hin durch Beschluss des Bundesrates der obligatorischen Versicherung allgemein oder für einzelne Risiken unterstellt werden. Zur Einreichung eines solchen Unterstellungsgesuches an den Bundesrat sind die Berufsverbände legitimiert, denen die Mehrheit der Selbständigerwerbenden der betreffenden Berufsgruppen angehören.

2. ...

3. Es ist zu prüfen, ob den Angehörigen dieser Berufsgruppe die Eigenschaft als Selbständigerwerbende, wie sie Art. 3 BVG voraussetzt, zukommt.

Die in der beruflichen Vorsorge vielfach verwendeten Begriffe «Arbeitnehmer» und «Selbständigerwerbender» spielen insbesondere im Bereich der Unterstellung eine zentrale Rolle. Sie stehen, da ein Erwerbstätiger für eine bestimmte Tätigkeit nur die eine oder andere Eigenschaft einnehmen kann, in einem Verhältnis des Gegensatzes zueinander. In der Gesetzgebung über die berufliche Vorsorge ist der Begriff des Selbständigerwerbenden jedoch nicht definiert. Auch für den Arbeitnehmerbegriff, welcher gewisse Schlüsse auf die Frage, wer Selbständigerwerbender ist, erlaubt hätte, findet sich keine Legaldefinition. Welche Bedeutung diese Begriffe haben, ist darum durch Auslegung zu ermitteln.

a. Im heutigen Stadium der Durchführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge, besteht hierüber auch noch keine gefestigte Lehre und Rechtsprechung, weshalb sich folglich, um den Willen des Gesetzgebers zu eruieren, in erster Linie die Materialien für die Lieferung entsprechender Anhaltspunkte als geeignet erweisen.

In der Botschaft des Bundesrates zum BVG vom 19. Dezember 1975 wird im Zusammenhang mit der freiwilligen Versicherung für Selbständigerwerbende (BBl 1976 I 252) ausgeführt:

«Unter Selbständigerwerbenden versteht man jene Personen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des AHVG (BG vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, SR 831.10) ausüben.»

Diese Aussage ist im Verlaufe der parlamentarischen Beratungen im Kern nie bestritten worden, wie die unveränderte Übernahme der Bestimmungen über die freiwillige Versicherung der Selbständigerwerbenden vom bundesrätlichen Entwurf eines Berufsvorsorgegesetzes in die definitive Fassung zeigt (Art. 44 und 45 BVG, Amtl. Bull. N 1977 1347-49, S 1980 288). Dieser Hinweis, wie der Gesetzgeber den Begriff des Selbständigerwerbenden in der freiwilligen Versicherung verstanden hat, ist nun auch für den vorliegenden Problembereich der obligatorischen Versicherung für Selbständigerwerbende von Bedeutung, geht es doch letztlich hier wie dort darum, dieselbe Voraussetzung zu prüfen, nämlich ob der betreffende Erwerbstätige die Eigenschaft als Selbständigerwerbender aufweist.

Die in der vorparlamentarischen Phase vom Ausschuss für die berufliche Vorsorge aufgestellten Grundsätze, auf die das auszuarbeitende Berufsvorsorgegesetz aufbauen sollte, verwenden, was die Frage des zu erfassenden Personenkreises anbelangt, bewusst die beiden Begriffe «Arbeitnehmer» und «Unselbständigerwerbender» nebeneinander, womit aber immer dieselbe Kategorie von Erwerbstätigen verstanden wird. Dieser Begriffsdualismus ist darauf zurückzuführen, dass man sich insbesondere bei den statistischen Angaben auf die Alters- und Hinterlassenenversicherung abstützte. So wird in Anlehnung an die in der Alters- und Hinterlassenenversicherung erfassten Erwerbstätigen, ein Obligatorium nur für die Unselbständigerwerbenden und daneben eine freiwillige Versicherung für die Selbständigerwerbenden postuliert, was übrigens auch der seinerzeitigen Ansicht der Expertenkommission für die Förderung der beruflichen Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenversicherung entspricht (Ausschuss für die berufliche Vorsorge: Bericht und Grundsätze im Hinblick auf das Bundesgesetz vom 25. September 1972, Seiten 6, B 1-4, C 41; Diskussionsgrundlagen für die Sitzung vom 24./25. Februar 1972, Ziff. 1.2, sowie für die Sitzung vom 16.-19. Mai 1972, Ziff.

1.2; Expertenkommission für die Förderung der beruflichen Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenversicherung: Anhang zum Protokoll der 3. Sitzung vom 17./18. Februar 1970, Ergebnis der Verhandlungen, Punkte 1 und 2). Es kann folglich kein Zweifel daran bestehen, dass diese Begriffe gleich wie in der Alters- und Hinterlassenenversicherung zu verstehen sind. So wurde denn auch im ersten Vorentwurf vom 25. April 1973 unter dem Abschnitt «Geltungsbereich» in Art. 1 Abs. 2 mit aller Deutlichkeit ausgeführt:

«Die Begriffe und sind in diesem Gesetze dieselben wie im Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung.»

Dies musste folgerichtig auch für den Begriff des Selbständigerwerbenden gelten. Der Ausschuss für die berufliche Vorsorge hat in seiner 5. Sitzung vom 9.-11. Mai 1973 statt dessen angeregt, vom Lohnbegriff auszugehen. Im zweiten Vorentwurf vom 26. Juni/23. August 1973 wurde dieser Absatz hierauf ersatzlos gestrichen und dafür der Lohnbegriff als massgebender Lohn im Sinne der Alters- und Hinterlassenenversicherung definiert, was bis zur definitiven Fassung beibehalten wurde. Daraus kann nun nicht der Schluss gezogen werden, dass der Ausschuss damit den Begriffen «Selbständigerwerbender», «Arbeitnehmer» sowie «Arbeitgeber» bewusst einen anderen Inhalt geben wollte. Wäre dies nämlich der Fall gewesen, so hätte diese neue Definition ausdrücklich erwähnt werden müssen. Es liesse sich nämlich sonst kaum rechtfertigen, dass ausgerechnet eine solche zweifellos bedeutende Legaldefinition einfach ersatzlos gestrichen und damit eine dadurch hervorgerufene Rechtsunsicherheit in Kauf genommen worden wäre. Man darf also im Gegenteil durchaus davon ausgehen, dass diese Begriffe weiterhin im Sinne der Alters- und Hinterlassenenversicherung zu verstehen waren, wie dies später der erwähnte Hinweis in der Botschaft vom 19. Dezember 1975

deutlich zeigt (BBI 1976 I 252). Dieses Vorgehen des Ausschusses für die berufliche Vorsorge entspricht dem damals allgemein befolgten Bestreben, Zahl und Umfang der aufzustellenden Normen auf ein absolutes Minimum zu beschränken. Im weiteren können, wie an anderer Stelle noch näher darauf einzugehen sein wird, vom Lohnbegriff ebenfalls gewisse Schlüsse auf diese drei Begriffe gezogen werden, die auf eine Definition im Sinne der Alters- und Hinterlassenenversicherung hindeuten. Die im ersten Vorentwurf enthaltene Legaldefinition des Arbeitnehmer- und Selbständigerwerbendenbegriffs ist folglich mit andern Worten im Lohnbegriff gewissermassen integriert worden.

b. Neben den Materialien ist für eine Interpretation des Selbständigerwerbendenbegriffs aber auch auf Zweck und Aufgabe der beruflichen Vorsorge, wie sie in Art. 34quater Abs. 3 BV verankert sind, abzustellen. Danach soll bekanntlich die berufliche Vorsorge (2. Säule) zusammen mit den Leistungen der Alters- und Hinterlassenenversicherung/Invalidenversicherung (1. Säule) die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung ermöglichen. Im Gesamtsystem der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tritt die 2. Säule demnach ergänzend zur 1. Säule hinzu (Botschaft vom 10. November 1971, BBI 1971 II 1624 f.). Eine gewisse Koordination zwischen diesen beiden Sozialversicherungszweigen wird damit notwendig. Eine solche wird in der beruflichen Vorsorge insbesondere auf dem Gebiet des zu erfassenden Personenkreises (Art. 2-5 BVG) sowie des versicherten Lohnes (Art. 7 und 8 BVG) vorgenommen. Wie bereits zuvor kurz erwähnt, richtet sich der Lohnbegriff in der beruflichen Vorsorge nach dem Begriff des massgebenden Lohnes in der AHV (Art. 7 BVG). Als massgebender Lohn gilt gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Wer für einen anderen in dieser

Stellung beschäftigt ist, gilt folglich als Arbeitnehmer (Wegleitung AHV/IV/EO über den Bezug der Beiträge, Rz 35). Mit dieser Abgrenzung zwischen massgebendem Lohn einerseits und Erwerbseinkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit andererseits wird zugleich auch die Grenze zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit gezogen (vorerwähnte Wegleitung Rz 12a, 15c und 22). Die Lohndefinition in Art. 7 BVG gibt damit die Richtung an, wie die für den persönlichen Geltungsbereich (Art. 2-5 BVG) zentralen Begriffe «Arbeitnehmer» und «Selbständigerwerbender» verstanden werden müssen. Nur indem man diese beiden Begriffe ebenfalls im Sinne der AHV-Gesetzgebung und -Praxis versteht, ergibt sich ein logisches Gefüge zwischen dem erfassten Personenkreis, dem versicherten Lohn (der eben deshalb als «koordinierter Lohn» bezeichnet wird) und der erwähnten Ergänzungsfunktion der 2. Säule gemäss Art. 34quater Abs. 3 BV. Es liesse sich mit dem Sinn und Zweck des BVG nicht rechtfertigen, wenn ein und dieselbe Person für die gleiche Erwerbstätigkeit in der AHV als Unselbständigerwerbende versichert, dagegen in der 2. Säule als Selbständigerwerbende von der obligatorischen Versicherung ausgeschlossen wäre. Hinzu kommt, dass die umgekehrte Konstellation, nämlich ein Ausschluss aus der AHV, dagegen aber eine Erfassung in der obligatorischen BVG-Versicherung gemäss Art. 5 Abs. 1 BVG, gerade angesichts dieser Ergänzungsfunktion der 2. Säule, gar nicht zulässig wäre (Botschaft vom 19. Dezember 1975, BBI 1976 I 252, Erläuterungen zu Art. 2 BVG-Entwurf).

Die obligatorische berufliche Vorsorge beruht auf der Grundidee, eine umfassende Versicherung für die Risiken Alter, Tod und Invalidität zu gewährleisten und deshalb diesbezügliche Lücken im Vorsorgeschutz durch ein Obligatorium zu schliessen. Würde man sich hinsichtlich des Kreises der obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer auf die vom Verband X vertretene Ansicht stützen, wonach als solche sinngemäss nur jene im arbeitsvertraglichen Verhältnis gelten, so könnte das Obligatorium der beruflichen Vorsorge die genannten Aufgaben nicht erfüllen, weil der zu erfassende Personenkreis dadurch allzustark eingeschränkt würde. Dagegen vermag eine Definition im Sinne der Alters- und Hinterlassenenversicherung eine gegenüber der bisherigen Personalvorsorge vollständigere Erfassung der zu versichernden Personen zu gewährleisten und die aufgrund der Pensionskassenstatistik zutage getretenen bestandesmässigen Lücken zu schliessen. (Zu diesem Problembereich vgl. Botschaft vom 2. September 1970, BBI 1970 II 570.)

c. Endlich gilt es auch, der immer wieder geforderten besseren Koordination zwischen den verschiedenen Sozialversicherungszweigen Rechnung zu tragen. Die Schweizerische Gesellschaft für Versicherungsrecht zur Verbesserung der Koordination in der Sozialversicherung hat im kürzlich veröffentlichten Bericht und Gesetzesentwurf zu einem allgemeinen Teil zum Sozialversicherungsrecht konkret dargelegt, wie dieses Ziel ihrer Ansicht nach am besten erreicht werden kann. Eine Harmonisierung des materiellen Sozialversicherungsrechts soll unter anderem auch durch eine einheitliche Definition zentraler Begriffe herbeigeführt werden. Zu diesem Aspekt wird festgehalten:

«Im Versicherungs- und Beitragsbereich wird durch die einheitliche Umschreibung der Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Selbständigerwerbenden angestrebt, in allen Systemen die an diesen Status anknüpfenden Kreise der Versicherungs- und Beitragspflichtigen deckungsgleich zu gestalten. Vor allem für die sogenannten Arbeitnehmerversicherungen (Unfallversicherung [UV], Arbeitslosenversicherung [MV], Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Kleinbauern [FL], Berufsvorsorge [BV]), ist es in der Praxis wichtig, dass der Kreis der Versicherten überall gleich umschrieben wird; dies soll durch ergänzende Vorschriften des Bundesrates sichergestellt werden» («Bericht und Entwurf zu einem allgemeinen Teil der Sozialversicherung», Sonderdruck in einem Beiheft zu «Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge», S. 27, Ziff. 4.2.1; S. 28, Ziff. 4.2.2).

Wie aus den Art. 10-12 des Gesetzesentwurfes über einen allgemeinen Teil zum Sozialversicherungsrecht hervorgeht, sollen diese drei Begriffe ganz im Sinne der AHV definiert werden, wobei Art. 5 Abs. 2 AHVG den Ausgangspunkt darstellt (vgl. Gesetzesentwurf im gleichen Sonderdruck, S. 64/65, Kommentar dazu S. 40/41, Ziff. 5.2.2). Gerade die berufliche Vorsorge als jüngster Zweig der Sozialversicherung darf sich gegenüber diesem Postulat nicht verschliessen.

4. Art. 3 BVG ist als «Kann-Vorschrift» ausgestaltet und verleiht deshalb den durch das Gesuch betroffenen Personen keinen Rechtsanspruch auf Unterstellung unter die obligatorische Versicherung für Selbständigerwerbende. Dennoch wird sich der

Bundesrat in seiner Entscheidung von rechtlichen und objektiven Erwägungen leiten lassen. Er hat dabei einerseits die Interessen der betroffenen Berufsgruppe zu berücksichtigen und andererseits aber auch dem allgemeinen Interesse an einem reibungslosen Funktionieren der obligatorischen beruflichen Vorsorge vom ersten Tag an Rechnung zu tragen. Dieser Notwendigkeit von ausschlaggebender Bedeutung kann nur dadurch nachgekommen werden, dass der Geltungsbereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge eindeutig und rechtssicher bestimmt wird, was bei der Definition der für die Unterstellung massgebenden Begriffe «Arbeitnehmer», «Selbständigerwerbender» und «Arbeitgeber» beginnt. Wie die lange und reiche AHV-Praxis eindrücklich zeigt, ist eine solche Begriffsdefinition und ganz besonders die Anwendung im konkreten Fall nicht einfach. Für die obligatorische berufliche Vorsorge, die sich im heutigen Zeitpunkt erst in der Anfangsphase befindet, wären für die Betroffenen die sich dabei ergebenden Probleme und Unsicherheiten gross. Dem kann durch ein Abstellen auf die inzwischen gefestigte Praxis in der AHV von allem Anfang an am besten begegnet werden.

5. Die Angehörigen der vorliegenden Berufsgruppe, so wie sie vom Verband X definiert werden, nehmen in der Alters- und Hinterlassenenversicherung praktisch ausnahmslos die Stellung als Unselbständigerwerbende ein. In der beruflichen Vorsorge sind sie folgerichtig als Arbeitnehmer und nicht als Selbständigerwerbende zu betrachten. Die fehlende Eigenschaft als Selbständigerwerbende bewirkt, dass eine Unterstellung der Mitglieder dieser Berufsgruppe unter die obligatorische Versicherung im Sinne von Art. 3 BVG vom Bundesrat nicht angeordnet werden kann.

...

Dokumente des Bundesrates