



Probleme im Zusammenhang mit der Unterstellung im BVG

Separatdruck aus ZAK 1985, Heft 7/8

1. Einleitende Bemerkungen

1.1. Damit ein Arbeitnehmer dem Obligatorium der beruflichen Vorsorge untersteht, muss er gewisse Bedingungen erfüllen. Zuallererst muss er zur gleichen Zeit in der Ersten Säule (AHV) versichert sein. Ferner hat er die alters- und lohnmassigen Voraussetzungen des Gesetzes zu erfüllen. Schliesslich darf er nicht zu denjenigen Kategorien von Arbeitnehmern gehören, die gemäss Artikel 1 BVV 2 von der obligatorischen Versicherung ausgenommen sind.

Es ist aber oft nicht leicht festzustellen, ob diese Bedingungen erfüllt sind. Dies hängt vor allem davon ab, welchen Sinn man einem gesetzlichen Begriff beimisst, wie z.B. den Begriffen «Arbeitnehmer», «Nebenbeschäftigung», «hauptberufliche Erwerbstätigkeit». Darüber hinaus muss, was die Bestimmung des gesetzlichen Mindestlohnes für die Unterstellung anbetrifft, auch das Reglement der betreffenden Vorsorgeeinrichtung berücksichtigt werden, da diese im Rahmen von Artikel 3 BVV 2 vom massgebenden Lohn der AHV abweichen kann.

1.2. Die Frage, ob ein Arbeitnehmer dem Obligatorium untersteht, kann sich bei verschiedenen Gelegenheiten stellen:

- Zuerst, wenn es abzuklären gilt, ob ein Arbeitgeber «obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer» beschäftigt oder nicht (Art. 11 Abs. 1 BVG). Je nach Beantwortung dieser Frage ist ein Arbeitgeber gehalten, sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen.
- Im weiteren muss der Arbeitgeber wissen, ob er einen Arbeitnehmer der Vorsorgeeinrichtung, der er angeschlossen ist, zu melden hat (Art. 10 BVV 2).
- Die Vorsorgeeinrichtung ihrerseits muss wissen, ob sie eine Person als versichert zu betrachten und demzufolge Beiträge in Rechnung zu stellen hat. Dies kann ganz besonders im Falle von Tod oder Invalidität Folgen zeitigen, da ja Arbeitnehmer, die die Voraussetzungen erfüllen, von Gesetzes wegen obligatorisch versichert sind, auch wenn der Arbeitgeber sie noch nicht der Vorsorgeeinrichtung gemeldet hat.

1.3. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) besitzt nicht die Kompetenz, in konkreten Fällen zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für die Unterstellung erfüllt sind. Es hat, im Gegensatz zur Ersten Säule, keine generelle Weisungsbefugnis über die Anwendung des Gesetzes und der Verordnungen.

Seine Stellungnahmen sind nur für jene Vorsorgeeinrichtungen bindend, die unter seiner direkten Aufsicht stehen, und hier beispielsweise darüber, ob deren Reglemente gesetzeskonform sind oder nicht. In dieser Hinsicht befindet es sich in der gleichen Situation wie die kantonalen Aufsichtsbehörden gegenüber den ihrer Aufsicht unterstellten Vorsorgeeinrichtungen. Es kann allgemeine Richtlinien an die kantonalen Aufsichtsbehörden nur in einem genau begrenzten Rahmen erlassen. Dies bedeutet, dass viele Probleme der Unterstellung erst durch einen Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes eine endgültige Regelung finden werden. Um aber die Arbeit der Praktiker zu erleichtern und weil es bei der Ausarbeitung von Gesetz und Verordnungen massgeblich beteiligt war, erachtet es das BSV als nützlich, zu wichtigen Fragen, die ihm von verschiedener Seite unterbreitet worden sind, seine Ansicht mitzuteilen.

2. Allgemeine Unterstellungsprobleme

2.1. Unterstellung unter das BVG von Personen, die im Ausland eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 5 Abs. 1 BVG)

Aufgrund von Artikel 5 BVG gilt das Obligatorium nur für Personen, die auch bei der AHV versichert sind. Arbeitnehmer, die im Ausland eine Erwerbstätigkeit ausüben, sind deshalb grundsätzlich dem BVG unterstellt, wenn ihr Arbeitgeber in der Schweiz verpflichtet ist, für sie Beiträge an die AHV zu entrichten (entsandte Arbeitnehmer). Trifft dies nicht zu, so ist ein Arbeitnehmer von der obligatorischen Versicherung ausgenommen. Da die AHV-Unterstellung der entsandten Arbeitnehmer aufgrund internationaler Abkommen von Land zu Land verschieden sein kann, bestimmen diese Abkommen indirekt auch den Anwendungsbereich der beruflichen Vorsorge im Ausland.

Arbeitnehmer, die im Ausland eine Erwerbstätigkeit ausüben und vom BVG-Obligatorium ausgenommen sind, haben Zugang zur freiwilligen Vorsorge (eine dem Obligatorium gleichwertige Versicherung). Die freiwillige Versicherung ist aber nur jenen Personen zugänglich, die, wie in der obligatorischen Versicherung, auch bei der AHV versichert sind. Es können dies nur Personen schweizerischer Nationalität sein, die sich freiwillig der AHV angeschlossen haben.

2.2. Der Begriff des Arbeitnehmers (Art. 2 BVG)

Die Eigenschaft als Arbeitnehmer ist für die Unterstellung unter die obligatorische BVG-Versicherung von zentraler Bedeutung. Der Arbeitnehmerbegriff ist im BVG jedoch nicht definiert, auch der Gegenbegriff «Selbständigerwer-

bender» wird hier nirgends näher umschrieben. Verschiedene Hinweise im Gesetz (Art. 7 Abs. 2 BVG), in der Botschaft zum BVG vom 19. Dezember 1975 (Seite 104 oben) sowie auch in den Materialien der Vorbereitungsarbeiten zum BVG lassen darauf schliessen, dass dieses Begriffspaar «Arbeitnehmer» und «Selbständigerwerbender» im Sinne der AHV-Gesetzgebung verstanden werden muss.

Im konkreten Fall ist folglich immer zuerst von der Stellung des Betroffenen in der AHV auszugehen. Wird er hier als Unselbständigerwerbender betrachtet, so gilt er im BVG als Arbeitnehmer; ist er in der AHV umgekehrt als Selbständigerwerbender qualifiziert, so ist er es auch im BVG.

Einige ausgewählte Beispiele sollen diese Zusammenhänge etwas veranschaulichen.

a. Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften

Die AHV qualifiziert Personen, die als Mitglieder der Verwaltung ihrer Gesellschaft tätig sind, als Unselbständigerwerbende. (Wegleitung über den massgebenden Lohn, Rz 104ff.). In der beruflichen Vorsorge werden folglich Verwaltungsratsmitglieder von Aktiengesellschaften sowie insbesondere Alleinaktionäre oder Hauptaktionäre, welche die Betriebsleitung einer Gesellschaft vollständig in ihren Händen halten und auch persönlich ständig hauptberuflich im Betrieb mitwirken, als Arbeitnehmer betrachtet.

b. Behördenmitglieder

Mitglieder eidgenössischer, kantonaler oder kommunaler Parlamente, der Gerichte und Kommissionen mit richterlichen Befugnissen sowie des Bundesrates, der kantonalen Regierungen und der Gemeindeexekutiven werden in der AHV als Unselbständigerwerbende betrachtet (Wegleitung über den massgebenden Lohn, Rz 108—110). Als Arbeitnehmer unterstehen sie folglich in der Regel auch dem BVG-Obligatorium. Nebenamtlich tätige Behördenmitglieder sind von der obligatorischen Versicherung ausgenommen, wenn die Voraussetzungen gemäss Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c BVV 2 gegeben sind (Näheres vgl. Ziff. 3.3 hienach).

c. Mehrstufige Arbeitsverhältnisse

Diese sind dadurch charakterisiert, dass ein Arbeitnehmer (Oberarbeitnehmer) zur Ausführung der ihm übertragenen Arbeit seinerseits einen andern Arbeitnehmer (Unterarbeitnehmer) als Hilfskraft bezieht. Obwohl zwischen Arbeitgeber und Unterarbeitnehmer keine direkten Beziehungen bestehen, sind AHV-rechtlich sowohl Ober- als auch Unterarbeitnehmer als gleichwertige Arbeitnehmer des betreffenden Arbeitgebers zu betrachten (Wegleitung über den Bezug der Beiträge, Rz 18ff.). In der beruflichen Vorsorge muss der

Arbeitgeber beide Arbeitnehmer seiner Vorsorgeeinrichtung anmelden, wenn die Voraussetzungen der obligatorischen Versicherung gegeben sind. Dies setzt jedoch voraus, dass er den Unterarbeitnehmer kennt, wofür ihn der Oberarbeitnehmer entsprechend informieren muss.

Als typische Beispiele solcher mehrstufiger Arbeitsverhältnisse können genannt werden:

– Heimarbeit

Der Fabrikant (Warenausgeber) lässt Arbeiten über eine Mittelsperson (Fergger, Zwischenmeister) ausführen. Diese kann in der AHV je nach den konkreten Umständen entweder selbständig- oder unselbständigerwerbend sein. Im zweiten Fall nimmt sie die Stellung als Oberarbeitnehmer ein, welche als Hilfskräfte die eigentlichen Heimarbeiter bezieht.

– Akkordarbeit

Der Akkordvergeber beauftragt einen Akkordanten (Oberarbeitnehmer) mit der Ausführung bestimmter Arbeiten, welcher seinerseits Unterakkordanten als Hilfskräfte bezieht. Der Akkordant ist dabei, anders als der soeben erwähnte Fergger, in aller Regel Unselbständigerwerbender in der AHV und somit Arbeitnehmer im BVG (Wegleitung über den massgebenden Lohn, Anhang I, Richtlinien über die Stellung der Akkordanten, S. 80).

Im Zusammenhang mit der Unterstellung der Akkordanten unter die obligatorische Versicherung dürfte aber von besonderer Bedeutung sein, ob ihre Tätigkeit einen Ausschlussgrund gemäss Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b BVV 2 (befristetes Arbeitsverhältnis von höchstens 3 Monaten) darstellt und wie der Jahreslohn ermittelt wird (Näheres vgl. Ziff. 2.3 und 3.2 hienach).

2.3. Bestimmung des Jahreslohnes und des koordinierten Lohnes

(Art. 7 BVG, Art. 2 und 3 BVV 2)

In Anbetracht der wichtigen Rolle, die der *Jahreslohn* für die Unterstellung in der beruflichen Vorsorge spielt, kommt es entscheidend darauf an, wie nun im konkreten Fall dieser Jahreslohn ermittelt werden soll. Grundsätzlich ist auf den *massgebenden Lohn in der AHV* abzustellen (Art. 7 Abs. 2 BVG). Von diesem Grundsatz darf die Vorsorgeeinrichtung gemäss Artikel 3 BVV 2 im Hinblick auf eine einfachere Verwaltung abweichen. Dadurch erhält sie einen breiten Handlungsspielraum, um den jeweiligen konkreten Verhältnissen besser Rechnung tragen zu können. Andererseits gilt es aber auch das Interesse der Versicherten auf einen ausreichenden Vorsorgeschutz, der nicht ausgehöhlt werden darf, zu wahren.

a. Arbeitsverhältnisse mit schwankendem Beschäftigungsgrad

Arbeitsverhältnisse, bei denen Beschäftigungsgrad und Einkommenshöhe na-

turgemäss erheblichen Schwankungen unterworfen sind, bringen in der Berechnung des Jahreslohnes einige besondere Probleme mit sich (Beispiele: Temporärarbeitsverhältnisse, Akkordanten, Skilehrer). Diesen Besonderheiten, von denen einige nachfolgend näher betrachtet werden sollen, wird in Artikel 3 BVV 2 Rechnung getragen.

– *Unregelmässiger oder teilzeitmässiger Arbeitseinsatz*

Für die Beurteilung der *Dauer des Arbeitsverhältnisses* (z.B. ob es sich um ein im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Bst. b BVV 2 befristetes oder ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handelt) spielt es keine Rolle, ob der Arbeitseinsatz in dieser Zeit unregelmässig (z.B. auf Abruf, mit Unterbrüchen) oder teilzeitmässig (z.B. halbtags, stundenweise) erfolgt, massgebend ist allein die *Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses an sich*, wie sie die Parteien vereinbart haben (z.B. Akkordanten) oder wie sie branchenüblich ist (z.B. die Saison bei Skilehrern). Dagegen kann ein unregelmässiger oder teilzeitmässiger Arbeitseinsatz auf die *Höhe des erzielten Lohnes* sehr wohl einen Einfluss haben und damit auch auf die Frage, ob der Mindestlohn von 16 560 Franken für die Unterstellung überhaupt erreicht wird.

Praktische Beispiele

Fall 1: – Die vereinbarte Maximaldauer des Arbeitsverhältnisses beträgt 4 Monate. Es wird teilzeitmässig an 2 Tagen pro Woche gearbeitet und ein Lohn von insgesamt 5000 Franken für diese Zeitdauer erzielt.

– *Für die BVG-Unterstellung gilt:*

Effektiver Lohn in 4 Monaten = 5000 Franken, auf ein Jahr umgerechnet (Art. 2 BVV 2) ergibt dies einen *Jahreslohn von 15 000 Franken*. Da der Mindestjahreslohn gemäss Artikel 2 BVG von 16 560 Franken nicht erreicht wird, ist dieser Arbeitnehmer der *obligatorischen Versicherung nicht unterstellt*.

Fall 2: – Die vereinbarte Maximaldauer des Arbeitsverhältnisses beträgt 3 Monate. Während dieser Zeitspanne wird der Arbeitnehmer zu 100 Prozent (d.h. ganztags an 5 Tagen pro Woche) beschäftigt zu einem Monatslohn von 3000 Franken.

– *Für die BVG-Unterstellung gilt:*

Der Jahreslohn beträgt umgerechnet $12 \times 3000 = 36\,000$ Franken. Der Mindestjahreslohn gemäss Artikel 2 BVG ist zwar erreicht, da jedoch das Arbeitsverhältnis auf 3 Monate befristet ist, ist der Arbeitnehmer *von der obligatorischen Versicherung ausgenommen* (Art. 1 Abs. 1 Bst. b BVV 2).

Fall 3: – Das Arbeitsverhältnis ist unbefristet (d.h. endet auf Kündigung hin). Der Arbeitseinsatz erfolgt halbtagsweise an 5 Tagen pro Woche mit einem Monatslohn von 1600 Franken.

– Für die BVG-Unterstellung gilt:

Der Jahreslohn beträgt $12 \times 1600 = 19\,200$ Franken. Der betreffende Arbeitnehmer ist somit *der obligatorischen Versicherung unterstellt*, sein koordinierter Lohn beträgt $19\,200 - 16\,560 = 2\,640$ Franken.

– Berechnung des Jahreslohnes und des koordinierten Lohnes auf Stundenbasis

Diese insbesondere bei Temporärarbeitsverhältnissen gestützt auf Artikel 3 Absatz 2 BVV 2 angewandte Berechnungsmethode kann für die Vorsorgeeinrichtung wohl die mit dieser Verordnungsbestimmung bezweckte Vereinfachung bei der Berechnung des Jahreslohnes darstellen. So wären nämlich Arbeitnehmer mit einem Stundenlohn, der einen bestimmten Mindestbetrag (z.B. Fr. 7.67 als Bruchteile von 16 560 Fr., vgl. das nachfolgende praktische Beispiel) nicht erreichen, der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt. Im weiteren erlaubt dies der Temporärorganisation, die ihre Kosten im allgemeinen ohnehin auf einer Stundenbasis berechnet, nun auch die Kosten für die berufliche Vorsorge auf der gleichen Basis zu berücksichtigen. Allerdings erscheint im Vergleich mit der in dieser Bestimmung erwähnten Zahlungsperiode, die in aller Regel *einen Monat* betragen dürfte, eine Basis von *einer Stunde* als etwas zu kurz bemessen. Dadurch könnte die Unterstellung von Arbeitnehmern unter das Obligatorium bewirkt werden, was wohl kaum möglich wäre, würde man auf die Monatsbasis abstellen. Immerhin bewegt sich eine solche Lösung aber durchaus noch innerhalb des der Vorsorgeeinrichtung durch diese Verordnungsbestimmung eingeräumten Ermessens.

Praktisches Beispiel:

– Das Arbeitsverhältnis ist unbefristet. Die Beschäftigung erfolgt zu 50 Prozent, im Durchschnitt 90 Stunden pro Monat.

Der Lohn beträgt 1200 Franken im Monat oder Fr. 13.35 pro Stunde.

– Für die BVG-Unterstellung gilt:

Variante 1: Abstellen auf eine Basis von 1 Monat:

Der Mindestjahreslohn gemäss Artikel 2 BVG beträgt umgerechnet $16\,560 : 12 \text{ Monate} = 1\,380$ Franken. Der Arbeitnehmer erreicht diesen Mindestlohn nicht und ist demnach *der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt*.

Variante 2: Abstellen auf eine Basis von 1 Stunde:

Der Mindestjahreslohn gemäss Artikel 2 BVG beträgt umgerechnet $16\,560 \text{ Fr.} : 12 \text{ Monate} : 180 \text{ Std/Monat} = \text{Fr. } 7.67$.

Diesmal wird der Mindestlohn sogar überschritten, weshalb der Arbeitnehmer *der obligatorischen Versicherung unterstellt ist*.

b. Unterjährige Arbeitsverhältnisse

Einen Sonderfall, der in der Praxis allerdings recht häufig vorkommt, stellt die Bestimmung des Jahreslohnes in Fällen dar, in denen der Arbeitnehmer mehr als 3 Monate, aber weniger als 1 Jahr bei einem Arbeitgeber beschäftigt ist (z.B. Saisonniers). Der Jahreslohn wird hier gestützt auf Artikel 2 BVV 2 durch Umrechnung des effektiv erzielten Lohnes auf ein Jahr ermittelt. Diese Umrechnung wird jedoch nur im Hinblick auf die Prüfung der lohnmassigen Unterstellungsvoraussetzungen vorgenommen. Die Altersgutschriften werden gemäss Artikel 11 Absatz 4 BVV 2 dagegen anteilmässig aufgrund der effektiven Beschäftigungsdauer gutgeschrieben.

Praktisches Beispiel:

- Ein 30jähriger Arbeitnehmer wird als Saisonnier für 9 Monate angestellt. Der Lohn beträgt 2000 Franken im Monat.
- *Für die BVG-Unterstellung gilt:*
Der Jahreslohn beträgt gemäss Artikel 2 BVV 2 12×2000 hochgerechnet = 24 000 Franken, weshalb er *der obligatorischen Versicherung unterstellt ist*.
Sein *koordinierter Lohn* beträgt $24\,000 - 16\,560 = 7440$ Franken.
Die *Altersgutschrift* von 7 Prozent des koordinierten Lohnes beträgt für 9 Monate $521 : 12 \text{ Monate} \times 9 \text{ Monate} = 391$ Franken.

2.4. Unterstellung unter das BVG bei vorzeitigem Altersrücktritt (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 BVG)

Nach Artikel 13 Absatz 1 BVG entsteht der Anspruch auf Altersleistungen mit Alter 65 für Männer bzw. 62 für Frauen. Eine Vorsorgeeinrichtung hat aber auch die Möglichkeit, in ihrem Reglement eine vorzeitige Pensionierung vorzusehen. Es ist nun nicht ausgeschlossen, dass ein vorzeitig pensionierter Rentenbezüger eine neue Tätigkeit in einem andern Betrieb in reduziertem Umfange fortsetzt. Man kann sich fragen, ob ein solcher Rentner dem BVG weiterhin untersteht, wenn sein Jahreseinkommen 16 560 Franken übersteigt.

Gemäss BVG endet mit dem Entstehen des Anspruchs auf eine Altersleistung auch die Unterstellungspflicht unter das Obligatorium. Bei vorzeitiger Pensionierung entsteht der Anspruch auf Altersleistungen grundsätzlich mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit. Mit andern Worten kann die Vorsorgeeinrichtung in solchen Fällen bei vorzeitiger Pensionierung in der Regel reduzierte

Altersleistungen an Stelle einer Freizügigkeitsleistung ausrichten. Dies führt nun aber nicht dazu, dass der Arbeitnehmer dem Obligatorium entzogen ist. Er ist abermals aufgrund des neuen Arbeitsverhältnisses bei der Vorsorgeeinrichtung seines neuen Arbeitgebers versichert und erhält im Alter 65 oder 62, d.h. bei Erreichen des gesetzlichen Rücktrittsalters, eine zweite Altersrente. Diese wird berechnet auf der Basis des während dieser neuen Erwerbstätigkeit angesammelten Altersguthabens.

3. Fälle der Befreiung vom Obligatorium

3.1. Arbeitgeber, der gegenüber der AHV nicht beitragspflichtig ist (Art. 1 Abs. 1 Bst. a BVV 2)

Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a BVV 2 nimmt Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber gegenüber der AHV nicht beitragspflichtig ist, von der obligatorischen Versicherung aus. Betroffen von dieser Bestimmung ist vor allem das Personal ausländischer Botschaften in der Schweiz und internationaler Organisationen (vgl. Art. 33 AHVV). Es kommt aber oft vor, dass solche Arbeitgeber sich freiwillig an der Beitragszahlung für die Erste Säule ihrer Arbeitnehmer beteiligen, indem sie z.B. die Hälfte der AHV-Beiträge übernehmen. Es stellt sich somit die Frage, ob diese freiwillige Beitragsübernahme die automatische Unterstellung der Arbeitnehmer unter das BVG zur Folge hat, wenn sie die lohn- und altersmässigen Voraussetzungen des BVG erfüllen. Die Frage ist zu verneinen. Diese freiwillige finanzielle Beteiligung des Arbeitgebers kann nicht der gesetzlichen Verpflichtung, Beiträge an die eidgenössische AHV/IV zu entrichten, gleichgesetzt werden, so dass ein solcher Arbeitnehmer aufgrund der vorerwähnten Bestimmung der BVV 2 dem Obligatorium nicht unterstellt ist.

3.2. Befristete Arbeitsverhältnisse (Art. 1 Abs. 1 Bst. b BVV 2)

Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b BVV 2 sieht vor, dass Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind. Wird das Arbeitsverhältnis über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert, so beginnt die Unterstellung mit dem Zeitpunkt der Vereinbarung der Verlängerung. Arbeitnehmer mit einem auf kurze Zeit beschränkten Arbeitsverhältnis werden vor allem aus administrativen Gründen ausgenommen. Diese Massnahme beinhaltet jedoch kaum Nachteile für die Betroffenen, denn viele von ihnen hätten bei Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses ohnehin Anspruch auf Barauszahlung des Altersguthabens (Art. 30 Abs. 1 BVG).

Der gesetzlichen Bestimmung kann entnommen werden, dass die Anstellungsdauer von entscheidender Bedeutung ist. Bei unterjährigen Arbeitsverhältnissen ist daher immer abzuklären, ob die Anstellungsdauer von drei Monaten erreicht wird. Somit ergibt sich, dass auf unbestimmte Dauer oder für eine bestimmte Zeit von mehr als drei Monaten eingestellte Arbeitnehmer (z.B. Saisoniers) dem Obligatorium unterstellt sind.

Bei befristeten Arbeitsverhältnissen sind praxisgerechte Lösungen zu finden, um die Dauer von drei Monaten gesetzeskonform anwenden zu können. Diese Bestimmung ist im Hinblick auf eine bessere Praktikabilität flexibel zu handhaben.

Die genaue Abgrenzung ist auf der Ebene der reglementarischen Bestimmungen der betreffenden Vorsorgeeinrichtung aufgrund der konkreten Umstände zu treffen, wofür Gesetz und Verordnungen einen breiten Spielraum belassen.

a. Temporäre Arbeitsverhältnisse

Nach der in der Rechtslehre vertretenen Auffassung kommt mit dem Abschluss des individuellen Einsatzvertrages bei der Temporärorganisation ein Arbeitsverhältnis unter den im Rahmenvertrag enthaltenen Bedingungen zustande.

Bei mehreren aufeinanderfolgenden Einsätzen für *dieselbe* Temporärfirma ist allerdings zu prüfen, ob diese voneinander unabhängig sind oder ob eine Verlängerung des vorhergehenden Einsatzes vorliegt. Im ersten Fall wäre der Arbeitnehmer jedesmal von der obligatorischen Versicherung ausgenommen, wenn die Einsätze die erwähnte Höchstdauer nicht übersteigen; dagegen wäre er im zweiten Fall obligatorisch versichert, wenn die Verlängerung über diese Dauer hinaus vereinbart würde. Zur leichteren Abgrenzung im Einzelfall, ob eine Verlängerung des vorhergegangenen Einsatzes vorliegt, wäre eine Lösung denkbar, wonach eine solche vermutet wird, wenn die Zeitspanne zwischen den einzelnen Einsätzen eine bestimmte Dauer nicht übersteigt.

b. Akkordanten

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass jeder Akkordauftrag einzeln zu beurteilen ist. Er kann in der Regel als Arbeitsverhältnis im Sinne dieser Bestimmung betrachtet werden. Ist der Akkordant im Verlaufe des Jahres nur vereinzelt für einen bestimmten Akkordgeber tätig, so ist er von der obligatorischen Versicherung ausgenommen, wenn der einzelne Einsatz die Dauer von drei Monaten nicht übersteigt. Weist jedoch die Tätigkeit beim gleichen Akkordgeber eine gewisse Häufigkeit auf, so kann es sich um eine über diese Dauer hinausgehende Verlängerung des Einsatzes oder allenfalls sogar um ein an sich unbefristetes Arbeitsverhältnis mit Einsätzen auf Abruf

handeln, wodurch beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die obligatorische Versicherung zu bejahen wäre.

Im weiteren kann auch die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, für die Frage der Unterstellung auf das vorangegangene Jahr abzustellen. Wenn ein Akkordant nämlich alljährlich für denselben Arbeitgeber tätig ist, kann dies auch zur Annahme eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses führen. In einem solchen Falle wäre ein Akkordant somit obligatorisch versichert.

Nach dem Verordnungstext ist für die Unterstellung bei einem befristeten Arbeitsvertrag allein die Dauer des Arbeitsverhältnisses (mehr als drei Monate) massgebend, gerechnet von dessen Beginn bis zu dessen effektivem Abschluss. Daraus kann gefolgert werden, dass bei Arbeitsverzögerungen, die sich über drei Monate hinaus erstrecken, ein Akkordant grundsätzlich der obligatorischen Versicherung untersteht, sofern er das gesetzlich vorgesehene Mindesteinkommen dennoch erreicht.

Die Intensität, mit welcher ein Arbeitnehmer während der Einsatzzeit beschäftigt ist, hat lediglich insofern einen Einfluss auf die Unterstellung, als zu prüfen ist, ob der gesetzliche Mindestjahreslohn erreicht wird (vgl. Ziff. 2.3 hievov).

c. Skischulen

Ist bei Skischulen ein Arbeitseinsatz zum vornherein auf höchstens drei Monate Dauer vorgesehen, so untersteht ein Skilehrer nicht der obligatorischen Versicherung. Wird das Arbeitsverhältnis, beispielsweise aufgrund des unerwartet guten Saisonverlaufes, über diese Dauer hinaus verlängert, so muss ihn die Skischule bereits von diesem Moment an obligatorisch versichern und nicht erst den Ablauf der dreimonatigen Zeitdauer abwarten. Mündliche Vereinbarungen über die Verlängerung genügen bereits.

Es ist auch ohne Bedeutung für die Frage der Unterstellung, wenn ein Arbeitseinsatz während der vorgesehenen Dauer nicht ununterbrochen, sondern tageweise im Taglohnverhältnis erfolgt. Massgebend ist vielmehr die Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis für die gesamte vereinbarte Dauer, also einschliesslich der Tage ohne Aktivität, besteht.

3.3. Haupt- und Nebenbeschäftigung (Art. 1 Abs. 1 Bst. c BVV 2)

Arbeitnehmer, die nebenberuflich tätig und bereits für eine hauptberufliche Tätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, sind von der obligatorischen Versicherung ausgenommen. Mit dieser Bestimmung soll soweit wie möglich verhindert werden, dass Arbeitnehmer, die im Dienst mehrerer Arbeitgeber stehen, jedesmal dem Obligatorium unterstellt werden. Diese Regelung stellt daher den Grund-

satz auf, dass Arbeitnehmer, die mehrere Beschäftigungen ausüben, aufgrund ihres Hauptberufes der obligatorischen Versicherung unterstehen.

Was gilt nun als haupt- und was als nebenberufliche Tätigkeit? Bei der Abgrenzung Hauptberuf/Nebenberuf ist auf die konkreten Verhältnisse abzustellen. Der Verordnungsgeber hat bewusst darauf verzichtet, diesbezügliche Richtlinien aufzustellen, weil es besser schien, die Lösung dieses Problems der Praxis zu überlassen.

Als Kriterien für die Unterscheidung Hauptberuf/Nebenberuf können etwa dienen: Dauer des einzelnen Arbeitsverhältnisses, Höhe des Lohnes, Art der Tätigkeit, Stabilität der Beschäftigung, Reihenfolge der Aufnahme der Erwerbstätigkeit, Betrachtungsweise des Betroffenen.

Die entsprechende Zuordnung einer Erwerbstätigkeit im konkreten Fall liegt immer primär im Ermessen der zuständigen Vorsorgeeinrichtung. Es ist den Pensionskassen zu empfehlen, um etwa welche spätere Streitigkeiten zu vermeiden, bereits bei der Anstellung den Sachverhalt genau abzuklären und die getroffene Regelung schriftlich festzulegen.

a. Sportklubs

Aus den konkreten Umständen kann sich ergeben, dass die zivile Tätigkeit eines Eishockeyspielers, die in einem Studium besteht, als «Hauptberuf» betrachtet wird.

Das Studieren als solches gilt in der AHV nicht als Erwerbstätigkeit. Als Arbeitnehmer des Klubs ist der Spieler folglich gemäss BVG versichert, sofern er die lohn- und altersmässigen Voraussetzungen erfüllt und länger als drei Monate angestellt ist.

b. Skischulen

Für eine Person, die nur während einer Skisaison angestellt ist und ansonsten einen landwirtschaftlichen Betrieb führt, kann die Skilehrer-Tätigkeit als Nebenberuf angesehen werden. Sie untersteht somit nicht dem Obligatorium.

Eine Hausfrau ist im Winter nebenberuflich Skilehrerin. In bezug auf die Anstellung als Skilehrerin gilt sie als Arbeitnehmerin der Skischule. Ihre Tätigkeit als Hausfrau stellt im Sinne der AHV und folglich auch des BVG keine Erwerbstätigkeit dar. Sie ist als Skilehrerin obligatorisch versichert, sofern sie die alters- und lohnmassigen Voraussetzungen erfüllt und die Anstellung länger als drei Monate dauert.

c. Lehrverhältnisse

Für einen Lehrer, der an zwei verschiedenen Schulen unterrichtet, kann die Dauer des einzelnen Lehrauftrages für die Qualifikation Hauptberuf/Nebenberuf von entscheidender Bedeutung sein. Es kann davon ausgegangen wer-

den, dass ihn diejenige Schule nicht obligatorisch versichern muss, wo er für die kürzere Zeit innerhalb eines Jahres seinem Lehrauftrag nachkommt; hingegen ist er bei derjenigen Schule obligatorisch versichert, wo er über die längere Zeit unterrichtet, da dies als seine hauptberufliche Tätigkeit angesehen werden kann. Hier kann als weiteres Kriterium für die Unterstellung die Lohnhöhe eine Rolle spielen.

d. Selbständigerwerbende

Bei einem Psychologen, der sowohl in seiner privaten Praxis als auch in einer Anstalt tätig ist, bildet der dabei erzielte Verdienst ein gutes Unterscheidungskriterium. Im weiteren darf die eigene Betrachtungsweise des Betroffenen über eine Zuordnung dieser beiden Tätigkeiten nicht ausser acht gelassen werden. Es obliegt der zuständigen Vorsorgeeinrichtung, diese Erklärung entsprechend zu würdigen.

3.4. Arbeitnehmer, deren Tätigkeit in der Schweiz nicht von Dauer ist (Art. 1 Abs. 2 BVV 2)

Solche Arbeitnehmer können sich aufgrund von Artikel 1 Absatz 2 BVV 2 durch die zuständige Vorsorgeeinrichtung vom Obligatorium befreien lassen. Sie haben aber die im Gesetz festgelegten Bedingungen zu erfüllen, d.h. ihre Tätigkeit in der Schweiz darf keinen dauernden Charakter aufweisen und sie müssen im Ausland genügend versichert sein.

a. Das Merkmal der Dauer

Es geht nicht darum, diesen Begriff durch eine zeitliche Begrenzung genau zu definieren. Das Merkmal der Dauer einer Erwerbstätigkeit hängt vielmehr und vor allem vom Willen des Betroffenen ab, so wie er ihn durch sein Verhalten klar zu erkennen gibt. Ihm obliegt es, der Vorsorgeeinrichtung zumindest jene Fakten nachzuweisen, die darauf schliessen lassen, dass er eines Tages in seine Heimat zurückzukehren beabsichtigt. Man kann von der Vorsorgeeinrichtung nicht verlangen, dass sie umfassend abklärt, ob der Betroffene wirklich die Absicht hat, später einmal die Schweiz zu verlassen. Hingegen muss sie das Befreiungsgesuch zurückweisen, wenn die erklärte Absicht des Gesuchstellers offensichtlich nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt oder wenn sie nicht auf greifbaren Anzeichen beruht.

b. Das Merkmal der genügenden Vorsorge

Der Vorsorgeeinrichtung steht bei der Abklärung, ob ein Versicherter diese Bedingung erfüllt, ein grosser Ermessensspielraum zu. Es geht nicht darum, jede Vorsorgeleistung einer ausländischen Versicherung mit derjenigen des BVG zu vergleichen. Die Bedingung der genügenden Vorsorge kann dann als

erfüllt betrachtet werden, wenn die minimale Versicherungsdeckung, wie sie das BVG vorsieht, in ihrer Gesamtheit gegeben ist. Im Vergleich der BVG-Leistungen mit der im Ausland bestehenden Versicherung wäre es im weiteren unbillig, das Äquivalent in Schweizer Franken heranzuziehen, sondern es rechtfertigt sich, auf die Kaufkraft im Heimatland des Betroffenen abzustellen.

Der Umstand, dass der Betroffene eine Rente einer ausländischen Sozialversicherung bezieht, befreit ihn nicht von der obligatorischen Unterstellung. Dieser muss einem schweizerischen Bezüger einer vorzeitigen Altersrente, der wiederum eine Erwerbstätigkeit aufnimmt, gleichgestellt werden (vgl. Ziff. 2.4). Artikel 1 Absatz 2 BVV 2 bezieht sich nur auf Personen, die bei einer ausländischen Vorsorgeeinrichtung in ihrer Eigenschaft als Beitragszahler versichert sind. Dabei handelt es sich vornehmlich um Arbeitnehmer im Dienste einer ausländischen Unternehmung oder einer internationalen Organisation. Mit dieser Bestimmung soll hauptsächlich vermieden werden, dass einem Versicherten eine allzu grosse finanzielle Belastung entsteht, weil er bereits im Ausland Beiträge entrichtet.

Es gibt Länder, die das Drei-Säulen-System nicht kennen und in denen die Durchführung der sozialen Vorsorge ausschliesslich dem Staate obliegt. Wenn sich der Gesuchsteller nur über eine staatliche Vorsorge im Ausland ausweisen kann, bedeutet dies nicht, dass sein Gesuch um Befreiung vom Obligatorium ohne weiteres abzulehnen ist. In einem solchen Falle ist die im Ausland bestehende Vorsorge mit dem schweizerischen Vorsorgesystem insgesamt zu vergleichen, d.h. Erste und Zweite Säule zusammen.