

JAAC 58.51

Bundesamt für Justiz, 30. August 1993

Constitutionnalité d'une extension de l'assurance contre l'insolvabilité en matière de prévoyance professionnelle.

Art. 34^{quater} Cst., prévoyance vieillesse, survivants et invalidité. Art. 64 Cst., droit civil. Art. 34^{ter} al. 1 let. a Cst., protection des travailleurs.

L'extension de l'assurance contre l'insolvabilité à la prévoyance surobligatoire trouve son fondement dans l'art. 34^{ter} al. 1 let. a Cst. sur la protection des travailleurs.

Verfassungsmässigkeit einer Ausdehnung der Insolvenzversicherung im Bereich der beruflichen Vorsorge.

Art. 34^{quater} BV, Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. Art. 64 BV, Zivilrecht. Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. a BV, Arbeitnehmerschutz.

Die Ausdehnung der Insolvenzversicherung auf die ausserobligatorische Vorsorge lässt sich auf Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. a BV über den Arbeitnehmerschutz abstützen.

Costituzionalità di un'estensione dell'assicurazione contro l'insolvenza in materia di previdenza professionale.

Art. 34^{quater} Cost., previdenza per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità. Art. 64 Cost., diritto civile. Art. 34^{ter} cpv. 1 lett. a Cost., protezione dei lavoratori.

L'estensione dell'assicurazione contro l'insolvenza alla previdenza extraobbligatoria ha fondamento nell'art. 34^{ter} cpv. 1 lett. a Cost. concernente la protezione dei lavoratori.

Dem Bundesamt für Justiz (BJ) wurden die Fragen gestellt, ob und inwieweit die Bundesverfassung (BV) eine Ausdehnung der Insolvenzversicherung auf die ausserobligatorische Vorsorge zulasse, und ob diese Aufgabe allenfalls dem Sicherheitsfonds übertragen werden könne. Das BJ äusserte sich zu diesen Fragen wie folgt:

I

Mit Art. 34^{quater} BV wurde im Jahre 1972 das Dreisäulen-Konzept der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge in der Bundesverfassung verankert. Während Abs. 3 dieser Bestimmung nur das Obligatorium der beruflichen Vorsorge umfasst (vgl. *Brühwiler Jürg*, Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz, Bern 1989, S. 585, Rz. 38), gelten die Abs. 1, 4 und 5 für die gesamte berufliche Vorsorge. Dieser unterschiedliche Geltungsbereich ergibt sich aus dem Wortlaut, der Systematik und der Entstehungsgeschichte. Abs. 3 ermächtigt und verpflichtet den Bund, *im Rahmen* der 2. Säule gesetzgeberisch tätig zu werden, um den Betagten, Hinterlassenen und Invaliden zusammen mit den Leistungen der eidgenössischen Versicherung die Fortsetzung der *gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise* zu ermöglichen. In den Abs. 4 und 5 ist demgegenüber die gesamte berufliche Vorsorge angesprochen. Bei der Ausarbeitung von Art. 34^{quater} BV folgte man weitgehend den im Bericht der Eidgenössischen Expertenkommission für die Förderung der beruflichen Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenvorsorge (Zweite Säule: Pensionsversicherung) vom 16. Juli 1970 enthaltenen Empfehlungen (BBl 1970 II 559 ff.). Für sie war es ein Anliegen, dass dem Bund gesetzgeberische Kompetenzen auch im Bereich ausserhalb des Obligatoriums gewährt werden. So führte die Expertenkommission zu diesem Problem folgendes aus:

«Wie die Obligatorischerklärung der Pensionsversicherung, müssen auch alle Massnahmen einer nicht obligatorischen Ordnung zur Förderung der zweiten Säule verfassungsrechtlich genügend verankert sein. Der Erlass von Normen, die die Freizügigkeit einzig zwischen Anstalten privatrechtlichen Charakters gewährleisten, stellt keine verfassungsrechtlichen Probleme, da Art. 64 BV dem Bund gesetzgeberische Befugnisse im Privatrecht verleiht. Dagegen gestattet diese verfassungsrechtliche Bestimmung die Unterstellung der öffentlichen, das heisst von Bund, Kantonen und Gemeinden errichteten Vorsorgeeinrichtungen unter eine solche Regelung nicht. Damit die Rechtslage ein für allemal geklärt wird, wäre daher die Schaffung einer neuen verfassungsrechtlichen Verankerung zu erwägen.»

Trotz dieser eindeutigen Empfehlung an den Verfassungsgeber erwähnt Art. 34^{quater} BV die weitergehende Vorsorge nicht ausdrücklich. Die weitergehende Vorsorge gehört jedoch auch zum Dreisäulen-Konzept, weshalb dem Bund auch in diesem Bereich Rechtsetzungskompetenzen zukommen müssen. In der Literatur hat sich soweit ersichtlich einzig Greber näher zu diesem Problembereich geäussert:

«L'art. 34^{quater} al. 3 Cst. prévoit l'adoption de normes minima obligatoires. C'est dire qu'il ne vise pas l'ensemble de la prévoyance professionnelle: une part est obligatoire, une autre facultative (dite aussi surobligatoire). C'est la raison pour

*laquelle il convient de distinguer le régime de la prévoyance professionnelle obligatoire - l'étage ou pilier 2a - et la prévoyance professionnelle facultative ou surobligatoire - l'étage ou pilier 2b. Cette dernière n'est pas visée expressément par l'art. 34^{quater} al. 3 Cst.: est-ce à dire que la Confédération ne peut prendre aucune mesure dans ce secteur <2b>? En principe, il s'agit en effet d'une partie de la protection sociale qui échappe à son intervention. Des dérogations sont cependant admissibles si elles sont sans aucun doute nécessaires au regard de l'architecture fondée sur l'art. 34^{quater} Cst. (p.ex. sécurité financière, libre passage, contentieux unique pour toutes les normes fondées sur cette disposition) ou d'une autre disposition de la Constitution fédérale, singulièrement de son art. 4. Ce but social justifie en outre le bénéfice des exemptions fiscales» (Greber Pierre-Yves, in: *Kommentar BV, Art. 34^{quater}, Rz. 98 [im Druck]*).*

Dem Bund kommt im Bereich der beruflichen Vorsorge eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zu. Das bedeutet, dass die Kantone auf diesem Gebiet keine substantielle Gesetzgebungskompetenz haben (vgl. *Kellenberger Thomas, Gesamtarbeitsvertrag und berufliche Vorsorge, Diss. iur. Zürich, 1986, S. 28*). Dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zuzuerkennen bedeutet jedoch nicht, dass er irgendwelche Regelungen treffen kann. Gerade bei Art. 34^{quater} BV zeigt der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte klar, dass die Gesetzgebungskompetenz des Bundes inhaltlich beschränkt ist. Einerseits verpflichtet Art. 34^{quater} Abs. 3 BV den Bund, durch die Gesetzgebung einen gewissen Mindeststandard in der beruflichen Vorsorge zu verwirklichen, andererseits soll er sich auf die «unbedingt notwendigen Normen beschränken und den Vorsorgeeinrichtungen im übrigen weitgehend freie Hand lassen» (Bericht Zweite Säule: Pensionsversicherung, BBl 1970 II 616; vgl. ferner *Fleiner Thomas, Die Bedeutung von Art. 34^{quater} für den Erlass eines Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge, in der Zeitschrift für die Ausgleichskassen ([ZAK, Publikation des Bundesamtes für Sozialversicherung] 1978, S. 334)*).

Art. 34^{quater} Abs. 3 BV hat nur das Obligatorium zum Regelungsgegenstand. Daraus darf nicht gefolgert werden, dass die Verfassung einen gleichen Regelungsinhalt für die weitergehende Vorsorge generell ausschliesst. Diese Tatsache bedeutet jedoch immerhin, dass die Gesetzgebung über die weitergehende Vorsorge nicht direkt auf diese Verfassungsnorm abgestützt werden kann.

II

Es fragt sich, ob die bestehende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der beruflichen Vorsorge ausreicht, um eine kollektive und für alle Vorsorgeeinrichtungen obligatorische Insolvenzversicherung auch für die weitergehende Vorsorge einzuführen. Problematisch ist dies vor allem deshalb, weil damit neue Solidaritäten unter den Vorsorgeeinrichtungen und indirekt unter den Arbeitnehmern und Arbeitgebern geschaffen werden. Es wird gar die Ansicht vertreten, Art. 34^{quater} BV übertrage dem Bund überhaupt keine Aufgaben im weitergehenden Bereich (so etwa *Brühwiler, a.a.O., S. 586, Rz. 38*). Diese Betrachtungsweise erachtet das BJ als zu eng. So muss es beispielsweise dem Bundesgesetzgeber aufgrund seiner generellen Kompetenz zur Verwirklichung der Dreisäulen-Konzeption möglich sein, von

den einzelnen Vorsorgeeinrichtungen *individuelle Garantien* zu verlangen, dass sie in der Lage sind, auch die im vor- und überobligatorischen Bereich versprochenen Leistungen zu erbringen (z.B. durch die Verpflichtung zur Rückversicherung oder in anderer geeigneter Form). Eine solche Kompetenz des Bundes gegenüber privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtungen liesse sich allein schon gestützt auf seine Kompetenz zur Gesetzgebung auf den Gebieten des Zivilrechts (Art. 64 BV) herleiten. Mit dem *Zwang zur Kollektivversicherung* und der damit verbundenen Solidarität würde jedoch in nicht leicht zu nehmender Weise die Autonomie der Vorsorgeeinrichtungen tangiert. Es ist deshalb höchst *zweifelhaft, ob Art. 34^{quater} BV für eine solche Massnahme eine ausreichende Grundlage bildet*. Auf Art. 64 BV liessen sich solche Eingriffe kaum abstützen, weil damit nicht nur privatrechtliche, sondern auch öffentlichrechtliche Ziele mittels einer öffentlichrechtlichen Ordnung verfolgt werden (zur Abgrenzung zwischen privatrechtlichem und öffentlichrechtlichem Sachbereich vgl. VPB 50.41, S. 260). Zudem *würde Art. 64 BV keine Basis bilden, um auch die Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts einzubinden* (Ausnahme Vorsorgeeinrichtung des Bundes, gestützt auf Art. 85 Ziff. 1 BV).

III

Es fragt sich, ob eine andere Verfassungsbestimmung eine ausreichende Grundlage bildet, um die Insolvenzschiädigung für die ausserobligatorische Vorsorge in der vorgesehenen Form einzuführen. In Frage kommt Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. a BV. Diese Bestimmung ermächtigt den Bund, Vorschriften aufzustellen über den Schutz der Arbeitnehmer. In der Botschaft führte der Bundesrat zu dieser Norm folgendes aus:

«Übereinstimmend mit der bisherigen Vorlage bildet diese Bestimmung die Grundlage für eine umfassende Gesetzgebung des Bundes über den Arbeiterschutz. Es handelt sich um einen reinen Kompetenzartikel, der weder über den Inhalt dieser Gesetzgebung noch über ihren Geltungsbereich irgendwelche Beschränkungen aufstellt. Der Bund wird somit auf der neuen Grundlage über sämtliche Gebiete des Arbeiterschutzes und für alle Wirtschaftszweige und Betriebsarten legislieren können, was bisher nicht der Fall war.» (BBl 1945 I 916)

Mit Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. a BV wurde nicht nur eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für diesen Bereich geschaffen, sondern gleichzeitig der Arbeitnehmerschutz als öffentlichrechtliche Aufgabe des Bundes erklärt. Der Bund hat damit nicht nur das Recht sondern auch die Pflicht, zum Schutz der Arbeitnehmer notwendige und angemessene Massnahmen zu ergreifen. Die vorgesehene Insolvenzversicherung dient zweifellos dem Arbeitnehmerschutz. Mit ihr soll sichergestellt werden, dass der Arbeitnehmer die von ihm und dem Arbeitgeber finanzierten Leistungen im Versicherungsfall auch wirklich erhält. Eine solche Massnahme liegt zweifellos im öffentlichen Interesse. Aufgrund verschiedenster Vorkommnisse in der Vergangenheit ist ein Schutzbedarf ausgewiesen. Es fragt sich, ob es verhältnismässig ist, dafür eine obligatorische Kollektivversicherung vorzusehen, oder ob das angestrebte Ziel nicht auch durch die Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtungen, ihre

Leistungsversprechen individuell zu versichern, erreicht werden könnte. Mit einer individuellen Lösung würde dieses Ziel kaum erreicht. Einerseits könnte der Bund die Versicherungseinrichtungen kaum verpflichten, überhaupt solche Versicherungen anzubieten. Andererseits würden einzelne Vorsorgeeinrichtungen wohl zu stark belastet, wenn sie ihrer Risikostruktur entsprechende Prämien leisten müssten. Deshalb ist die vorgesehene Lösung ein zweckmässiges und angemessenes Mittel, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

Da es sich beim Arbeitnehmerschutz um eine öffentlichrechtliche Aufgabe des Bundes handelt, kann der Bund auf solidarische Lösungen zurückgreifen. Er kann zur Erfüllung dieser Aufgabe eine spezielle öffentlichrechtliche Institution schaffen. Rechtlich spricht aber auch nichts dagegen, diese Aufgabe durch Gesetz einer bereits bestehenden Einrichtung zu übertragen. Dies wurde in der Vergangenheit bereits verschiedentlich gemacht. So wurden den AHV-Ausgleichskassen im Verlaufe der Jahre verschiedene weitere Aufgaben übertragen.

Auf Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. a BV als Verfassungsgrundlage griff man in einem Parallellfall - bei der Einführung der Insolvenzenschädigung in der Arbeitslosen-versicherung - zurück (vgl. BBl 1980 III 644; VPB 44.30, S. 126). Die Insolvenzenschädigung nach den Art. 51 ff. des BG vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], SR 837.0) deckt Lohnforderungen im Umfang des versicherten Verdienstes (heute maximal Fr. 8100.-) des beitragspflichtigen Arbeitnehmers für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses bei einem konkursiten Arbeitgeber. Sie steht in keinem direkten Zusammenhang mit der Arbeitslosenversicherung, denn Voraussetzung für diese Entschädigung ist nicht, dass der betreffende Arbeitnehmer auch arbeitslos ist. Deshalb konnte die Insolvenzenschädigung nicht gestützt auf Art. 34^{novies} BV - der Verfassungsgrundlage für die Gesetzgebung über die Arbeitslosenversicherung - eingeführt werden.

IV

Aufgrund von Art. 113 Abs. 3 BV ist es dem Bundesgericht nicht erlaubt, Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen. Daraus folgt, dass die Bundesverfassung den Bundesgesetzgeber verpflichtet, darauf zu achten, dass die von ihm erlassenen Gesetze mit der Bundesverfassung im Einklang stehen (vgl. Fleiner, a.a.O., S. 328). Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber dieser Aufgabe jeweils nachkommt.

Die eidgenössischen Räte haben im Rahmen des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge unter anderem folgende hier interessierende Änderungen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) beschlossen^[1]:

Art. 5 Abs. 2

²...*Vorsorgeeinrichtungen. Es gilt bezüglich der Art. 56 Abs. 1 Bst. c und d auch für die dem Freizügigkeitsgesetz unterstellten Vorsorgeeinrichtungen.*

Art. 56 Abs. 1 Bst. d

¹Der Sicherheitsfonds:

d. schliesst den Vorsorgeeinrichtungen im Falle einer Teil- oder Gesamtliquidation, die innerhalb von fünf Jahren seit Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes erfolgt, eine durch die Anwendung dieses Gesetzes entstandene Deckungslücke.

Art. 59 Abs. 2

²Die dem Freizügigkeitsgesetz unterstellten Vorsorgeeinrichtungen finanzieren zudem die vom Sicherheitsfonds gemäss Art. 56 Abs. 1 Bst. c und d zu erbringenden Leistungen.

Mit diesen Änderungen des BVG haben die eidgenössischen Räte dem Sicherheitsfonds auch Aufgaben im ausserobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge übertragen. Zudem werden alle Vorsorgeeinrichtungen, auch die, welche im ausserobligatorischen Bereich tätig sind, einbezogen. Durch diesen Ausbau der Leistungen des Sicherheitsfonds über den obligatorischen Bereich hinaus, hat der Gesetzgeber ein Präjudiz geschaffen und zumindest stillschweigend oder durch konkludentes Handeln die Verfassungsmässigkeit dieser Erweiterung bejaht. Die vorgesehene Ausdehnung der Insolvenzversicherung auf das Ausserobligatorium der beruflichen Vorsorge ist mit dieser Erweiterung vergleichbar. Es ist deshalb nicht anzunehmen, dass die Räte nun hier in diesem vergleichbaren Fall die Verfassungsmässigkeit bestreiten werden.

V

Zusammenfassend gelangt das BJ zu folgenden Schlussfolgerungen:

Die vorgesehene Ausdehnung der Insolvenzversicherung auf die ausserobligatorische Vorsorge lässt sich auf Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. a BV abstützen. Diese Massnahme liegt im öffentlichen Interesse, ist zweckmässig und verhältnismässig. Im neuen Freizügigkeitsgesetz hat der Gesetzgeber für ein vergleichbares Problem eine analoge Lösung getroffen. Verfassungsrechtliche Gründe stehen der vorgesehenen Erweiterung nicht entgegen.

[1] Vgl. BBl 1993 IV 576.

JAAC 58.51 - Bundesamt für Justiz, 30. August 1993

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1994
Année	
Anno	
Band	58
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 192

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.