

# Unterdeckung und Sanierung – Rechte und Pflichten der Vorsorgeeinrichtung



**ERICH PETER**  
Dr. iur., Rechtsanwalt,  
LL.M. Taxation, Chef Amt  
für berufliche Vorsorge und  
Stiftungen des Kantons  
Zürich (BVS)

- 2. Sanierungsbeiträge
  - 2.1 Sanierungsbeiträge des Arbeitnehmers
  - 2.2 Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers
  - 2.3 Sanierungsbeiträge von Rentnerinnen und Rentnern
- 3. Verwendungsverzicht auf die Arbeitgeberbeitragsreserve
- 4. Sistierung Vorbezug für Wohneigentumsfinanzierung (WEF)

## Inhaltsübersicht

### Einleitung

- I. Rechtliche Grundlagen zu Unterdeckung und Sanierung
  - 1. Gesetz, Verordnung und Weisungen
  - 2. Geltungsbereich der Sanierungsbestimmungen des BVG
- II. Definition Unterdeckung und eingeschränkte Risikofähigkeit
  - 1. Deckungsgrad nach Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV2
  - 2. Eingeschränkte Risikofähigkeit
  - 3. Aktuelle versicherungstechnische Beurteilung
- III. Meldung der Unterdeckung
- IV. Relevanter Deckungsgrad für das Ergreifen von Sanierungsmassnahmen
- V. Aufgaben der Akteure
  - 1. Vorsorgeeinrichtung / Oberstes Organ
  - 2. Experte für berufliche Vorsorge
  - 3. Kontrollstelle
  - 4. Aufsichtsbehörde
- VI. Dem BVS einzureichende Unterlagen
  - 1. Jahresberichterstattung und Testat Kontrollstelle
  - 2. Meldeformular resp. Bericht des Experten für berufliche Vorsorge
  - 3. Stiftungsratsbeschlüsse und Reglemente
- VII. Allgemeine Anforderungen an Sanierungsmassnahmen
  - 1. Mindestanforderungen an die Massnahmen
  - 2. Reglementarische Grundlage
  - 3. Schutz wohlervorbener Rechte
  - 4. Subsidiarität
  - 5. Opfersymmetrie
- VIII. Bemerkungen zu besonderen Sanierungsmassnahmen
  - 1. Minder- oder Nullverzinsung
    - 1.1 Minder- oder Nullverzinsung und Anrechnungsprinzip
    - 1.2 Nachträgliche Senkung einer versprochenen Verzinsung
    - 1.3 Verzinsung des Altersguthabens für unterjährig austretende Versicherte
    - 1.4 Verzinsung der fälligen Austrittsleistung
    - 1.5 Berechnung des Mindestbetrages der Freizügigkeitsleistung nach Art. 17 FZG

## Einleitung

Innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren erlebt die berufliche Vorsorge in der Schweiz bereits die zweite Unterdeckungsphase. Die erste Periode von Unterdeckungen (2001/2002) wurde von den Vorsorgeeinrichtungen auch dank der Erholung der Finanzmärkte und dem Engagement der Arbeitgeber relativ rasch und souverän gemeistert. Die Auswirkungen der momentanen Finanzkrise auf die Vorsorgeeinrichtungen sind allerdings grösser als vor sieben Jahren und aufgrund der gesamtwirtschaftlichen Folgen der Krise auch anders zu beurteilen.

Der Zusammenbruch des US-Hypothekenmarktes hat dazu geführt, dass das globale Finanzsystem ins Wanken geriet. Mit der Verbriefung der Hypotheken wurden in den Vereinigten Staaten aus normalen Hypothekarforderungen handelbare Wertpapiere, in die insbesondere führende Finanzinstitute massiv investiert hatten. Durch den Zusammenbruch des Marktes für diese Wertpapiere mussten die betroffenen Banken hohe Abschreibungen hinnehmen, welche sie durch Eigenkapitalerhöhungen oder eine verschärfte Kreditvergabe aufzufangen versuchten. Diese zweite Massnahme hat dazu geführt, dass die Krise des Hypothekarmarktes insbesondere in den Vereinigten Staaten die Realwirtschaft in der Schweiz beeinflusst. Im Zuge dieser ganzen Entwicklung kollabierten schliesslich global auch die Aktienmärkte.<sup>1</sup>

Die in diesem Aufsatz dargelegte Rechtsauffassung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (BVS) entspricht auch derjenigen der Konferenz der kantonalen BVG-Aufsichtsbehörden. Der wesentliche Unterschied in der praktischen Abwicklung der Unterdeckungsfälle durch die Kantone besteht darin, dass das BVS für die Meldung der Unterdeckung und die relevanten Bestätigungen durch den Experten für berufliche Vorsorge ein Meldeformular benützt, welches aufgrund der grossen Anzahl der unterstellten Vorsorgeeinrichtungen eine effiziente und einheitliche Behandlung der Unterdeckungsfälle ermöglicht.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu JOSEPH STEIGER (BSV), Krise der Finanzmärkte – Auswirkungen auf die finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtungen, Soziale Sicherheit CHSS 2/2009, 85 ff.

Die auf den 1. Januar 2005 eingeführten Sanierungsbestimmungen haben viele offene Fragen zum Umgang mit Unterdeckungen beantwortet, wie beispielsweise die Pflicht des Arbeitgebers, der Arbeitnehmenden und der Rentnerinnen und Rentner, Sanierungsbeiträge zu leisten, oder das Recht der Vorsorgeeinrichtung, den BVG-Mindestzinsatz zu unterschreiten. Auch die (revidierten) Weisungen des Bundesrats an die Aufsichtsbehörden über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge vom 27. Oktober 2004<sup>2</sup>, die ebenfalls per 1. Januar 2005 in Kraft gesetzt wurden,<sup>3</sup> haben eine Klärung gebracht. Die neuen Bestimmungen haben aber auch neue Unsicherheiten geschaffen, was sich insbesondere durch die zahlreichen beim BVS eingehenden Anfragen zeigt. Sie stehen daher heute vor ihrer Bewährungsprobe. Mit diesem Aufsatz soll ein Beitrag geleistet werden, einige dieser Unsicherheiten zu beseitigen.<sup>4</sup>

## I. Rechtliche Grundlagen zu Unterdeckung und Sanierung

### 1. Gesetz, Verordnung und Weisungen

Die rechtlichen Grundlagen zur Sanierung von Vorsorgeeinrichtungen finden sich einerseits im Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)<sup>5</sup> in Art. 65 (Grundsatz der vollen Deckung), Art. 65c (zeitlich begrenzte Unterdeckung), Art. 65d (Massnahmen bei Unterdeckung) und Art. 65e (Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht bei Unterdeckung), und andererseits in der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2)<sup>6</sup> in Art. 44 (Unterdeckung), Art. 44a (Arbeitgeberbeitragsreserven mit Verwendungsverzicht bei Unterdeckung) und Art. 44b (Verwendung der Arbeitgeberbeitragsreserven mit Verwendungsverzicht bei Teil- oder Gesamtliquidation). Zudem sind für die Aufsichtsbehörden und damit auch für die Vorsorgeeinrichtungen die (revidierten) Weisungen des Bundesrats über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge verbindlich.

Vorsorgeeinrichtungen müssen jederzeit Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können.<sup>7</sup> Eine zeitlich begrenzte Unterdeckung und damit

eine zeitlich begrenzte Abweichung vom Grundsatz der jederzeitigen Sicherheit ist nur zulässig, sofern sichergestellt ist, dass die Leistungen im Rahmen des BVG bei Fälligkeit erbracht werden können, und die Vorsorgeeinrichtung Massnahmen ergreift, um die Unterdeckung in einer angemessenen Frist zu beheben.<sup>8</sup> Im Falle einer Unterdeckung muss die Vorsorgeeinrichtung die Aufsichtsbehörde, den Arbeitgeber, die Versicherten sowie die Rentnerinnen und Rentner über das Ausmass und die Ursachen der Unterdeckung sowie über die ergriffenen Massnahmen informieren.<sup>9</sup>

## 2. Geltungsbereich der Sanierungsbestimmungen des BVG

Gewährt eine Vorsorgeeinrichtung mehr als die Mindestleistungen, so gelten die Vorschriften über die finanzielle Sicherheit auch für die weitergehende Vorsorge des umhüllenden Vorsorgeplans.<sup>10</sup> Für Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischer Vorsorge bestimmt Art. 5 Abs. 2 BVG, dass die Bestimmungen über die finanzielle Sicherheit auch für die dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 (FZG)<sup>11</sup> unterstellten Vorsorgeeinrichtungen gelten.<sup>12</sup> Schliesslich gelten die Bestimmungen über die finanzielle Sicherheit auch für Vorsorgeeinrichtungen, die nur im rein überobligatorischen Bereich tätig sind.<sup>13</sup>

Obwohl die Verweise auf die Bestimmungen zur finanziellen Sicherheit in Art. 49 Abs. 2 Ziff. 16 BVG, Art. 5 Abs. 2 BVG und Art. 89<sup>bis</sup> Abs. 6 Ziff. 14 ZGB inhaltlich nicht identisch sind und dadurch immer wieder zu Missverständnissen Anlass geben, ist die Kombination aller Verweise in sich stimmig und korrekt.<sup>14</sup> Alle in den drei Verweisen vorkommenden Bestimmungen, d.h. Art. 65 Abs. 1–3, Art. 65c, Art. 65d Abs. 1, 2 und 3 lit. a zweiter Satz und b, Art. 65e, Art. 66 Abs. 4, Art. 67 und Art. 69 BVG, gelten für alle Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischer Vorsorge. Art. 65 Abs. 1 und 3 und Art. 69 BVG gelten zudem auch für Vorsor-

<sup>2</sup> Im Folgenden WEISUNGEN BR, vgl. BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 78 vom 9. Dezember 2004, Rz. 462 (im Folgenden: BSV-MITTEILUNG Nr. 78), 31 ff.

<sup>3</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 13.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu auch das MERKBLATT UNTERDECKUNG UND SANIERUNG des BVS vom April 2009, abrufbar unter [www.bvs.zh.ch](http://www.bvs.zh.ch).

<sup>5</sup> SR 831.40.

<sup>6</sup> SR 831.441.1.

<sup>7</sup> Art. 65 Abs. 1 BVG.

<sup>8</sup> Art. 65c Abs. 1 BVG.

<sup>9</sup> Art. 65c Abs. 2 BVG.

<sup>10</sup> Art. 49 Abs. 2 Ziff. 16 BVG mit Verweis auf Art. 65, Art. 65c, Art. 65d Abs. 1, 2 und 3 lit. a zweiter Satz und b, Art. 65e, Art. 66 Abs. 4, Art. 67 und Art. 69 BVG.

<sup>11</sup> SR 831.42.

<sup>12</sup> Art. 5 Abs. 2 BVG mit Verweis auf Art. 65 Abs. 1 und 2, Art. 65c, Art. 65d Abs. 1, 2 und 3 lit. a zweiter Satz und b, Art. 65e, Art. 67, Art. 69, Art. 71 BVG.

<sup>13</sup> Art. 89<sup>bis</sup> Abs. 6 Ziff. 14 ZGB mit Verweis auf Art. 65 Abs. 1 und 3, Art. 66 Abs. 4, Art. 67 und Art. 69 BVG.

<sup>14</sup> Verschiedentlich wurde in Art. 5 Abs. 2 BVG ein Verweis nicht angebracht, da er bereits in Art. 49 Abs. 2 BVG und Art. 89<sup>bis</sup> Abs. 6 ZGB enthalten ist (z.B. Art. 65 Abs. 3 und Art. 66 Abs. 4 BVG). Oder es wurde in Art. 89<sup>bis</sup> Abs. 6 ZGB ein Verweis nicht angebracht, da er bereits in Art. 49 Abs. 2 BVG und Art. 5 Abs. 2 BVG enthalten ist (z.B. Art. 65 Abs. 2, Art. 65c, Art. 65d Abs. 1, 2 und 3 Bst. a zweiter Satz und b, Art. 65e BVG).

geeinrichtungen ohne reglementarische Vorsorge, bei denen es sich in der Regel um patronale Wohlfahrtsfonds handelt. Die einzige reine Sanierungsbestimmung, welche nur im Bereich des BVG-Obligatoriums gilt, ist Art. 65d Abs. 3 lit. a erster Satz BVG, welche bestimmt, dass die Vorsorgeeinrichtung von Arbeitgeber und Arbeitnehmenden einen Sanierungsbeitrag erheben kann, sofern andere Massnahmen nicht zum Ziel führen.

## II. Definition Unterdeckung und eingeschränkte Risikofähigkeit

### 1. Deckungsgrad nach Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV2

Eine Unterdeckung liegt vor, wenn am Bilanzstichtag das nach anerkannten Grundsätzen durch den Experten für berufliche Vorsorge berechnete versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital einschliesslich notwendiger Verstärkungen nicht durch das dafür verfügbare Vorsorgevermögen gedeckt ist.<sup>15</sup> Dieses ist nach aktuellen Werten (in der Regel nach Marktwerten) für alle Vermögensanlagen zu bewerten.<sup>16</sup> Die Experten für berufliche Vorsorge bezeichnen diesen Deckungsgrad gemäss Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV2 oft als *Deckungsgrad 1*. Ein formeller Verzicht des Arbeitgebers auf die Verwendung der Arbeitgeberbeitragsreserve (AGBR) im Sinne von Art. 65e BVG und Art. 44a BVV2 bewirkt, dass diese Arbeitgeberbeitragsreserve bei der Berechnung des Deckungsgrades dem verfügbaren Vorsorgevermögen zugerechnet wird. Die meisten Experten für berufliche Vorsorge bezeichnen den zusätzlichen Deckungsgrad, der gemäss gesetzlicher Vorgabe<sup>17</sup> bei einem Verwendungsverzicht auf die Arbeitgeberbeitragsreserve zu berechnen ist als *Deckungsgrad 2*. Diese beiden Deckungsgrade gemäss Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV2 sind für die Aufsichtsbehörden die einzig massgebenden. Sie sind auch in der Jahresrechnung anzugeben.

Der *ökonomische Deckungsgrad* schliesslich misst die finanzielle Risikofähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung. Er entspricht dem Verhältnis zwischen dem Nettovermögen und dem ökonomischen Deckungskapital. Das ökonomische Deckungskapital entspricht dem risikobereinigten Barwert vorgegebener Leistungen und Beiträge (dynamisch prospektive Bewertung). Es wird dabei von einem vorgegebenen Leistungsziel ausgegangen. Allfällige Sanierungsmassnahmen sind nicht Bestandteil des Leistungsziels. Fixe Leistungen resp. Leistungen, die keine Korrelation zu gängigen Marktrisiken (Zinsen, Aktien usw.) aufweisen (z.B. laufende Renten-

verpflichtungen) müssen risikolos diskontiert werden. Dieser Diskontsatz kann auch als *Bewertungszinssatz* bezeichnet werden und ist nur für die Bestimmung des ökonomischen Deckungskapitals und der darauf basierenden finanziellen Risikofähigkeit relevant.

### 2. Eingeschränkte Risikofähigkeit

Die Risikofähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung ist eingeschränkt, wenn sie die Zielgrösse der vom obersten Organ nach pflichtgemässen Ermessen festgelegten (Soll-)Wertschwankungsreserven nicht erreicht. Das Reservedefizit<sup>18</sup> ist in der Jahresrechnung aufzuzeigen und zu erläutern. Die entsprechenden Ausweisvorschriften von Swiss GAAP FER 26 sind zu beachten.<sup>19</sup> Obwohl bei eingeschränkter Risikofähigkeit keine Deckungslücke vorliegt und entsprechend auch keine Sanierungsmassnahmen erforderlich sind, sollte das oberste Organ auch bei eingeschränkter Risikofähigkeit den Führungsrhythmus erhöhen und sich frühzeitig auf eine allfällige zukünftige Unterdeckung vorbereiten.

Das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung kann schon bei eingeschränkter Risikofähigkeit gewisse Sanierungsmassnahmen, wie beispielsweise eine Senkung der bisherigen Verzinsung, ergreifen. Gewisse im Gesetz vorgesehene Sanierungsmassnahmen sind aber streng an das Vorliegen einer Unterdeckung gebunden. So können beispielsweise ohne Unterdeckung weder Sanierungsbeiträge<sup>20</sup> erhoben, noch eine Nullverzinsung<sup>21</sup> beschlossen oder der BVG-Mindestzinssatz unterschritten<sup>22</sup> werden. Auch eine Sistierung des Vorbezugs für Wohneigentumsfinanzierung (WEF)<sup>23</sup> und ein Verwendungsverzicht auf die Arbeitgeberbeitragsreserve<sup>24</sup> sind auf den Fall einer Unterdeckung beschränkt.

<sup>18</sup> D.h. der Deckungsgrad gemäss Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV2.

<sup>19</sup> Vgl. Swiss GAAP FER 26 (FN 16), Ziff. 19, Erläuterungen zu Positionen des Anhangs (Zielgrösse der Wertschwankungsreserve).

<sup>20</sup> Art. 65d Abs. 3 lit. a und b BVG.

<sup>21</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 31.

<sup>22</sup> Art. 65d Abs. 4 BVG und Art. 44 Abs. 3 BVV2.

<sup>23</sup> Art. 30f BVG und Art. 6a Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge (WEFV) vom 3. Oktober 1994 (SR 831.411).

<sup>24</sup> Art. 65e BVG und Art. 44a BVV2. Wie unter Ziff. VIII.3 nachstehend dargelegt wird, kann der Arbeitgeber auch ohne Unterdeckung auf seine Arbeitgeberbeitragsreserve verzichten, indem er diese beispielsweise zugunsten der Wertschwankungsreserve, der technischen Rückstellungen oder ohne konkrete Zweckbestimmung freigibt. Zudem kann er auch ohne das Vorliegen einer Unterdeckung einen Verwendungsverzicht auf die Arbeitgeberbeitragsreserve erklären. Die gesetzlichen Bestimmungen zum Verwendungsverzicht (insbesondere die steuerlichen Auswirkungen und der Einfluss auf die Berechnung des Deckungsgrades) sind aber nur bei Unterdeckung anwendbar.

<sup>15</sup> Art. 44 Abs. 1 BVV2.

<sup>16</sup> Art. 48 BVV2 und Swiss GAAP FER 26 Erl. 14 zu Ziff. 3.

<sup>17</sup> Art. 65e Abs. 3 BVG i.V.m. Art. 44a Abs. 4 BVV2.

Bei eingeschränkter Risikofähigkeit soll die Vorsorgeeinrichtung Leistungsverbesserungen grundsätzlich nur unter Einhaltung der in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 104 des BSV dargestellten Voraussetzungen gewähren. Danach dürfen bei eingeschränkter Risikofähigkeit Leistungsverbesserungen im Umfang von höchstens 50 Prozent der Ertragsüberschüsse des laufenden Jahres nur dann gewährt werden, wenn ein Deckungsgrad von mindestens 110 Prozent vorliegt, die (Soll-)Wertschwankungsreserve zu mindestens 75 Prozent geäufnet ist, und die verbleibenden 50 Prozent der Ertragsüberschüsse der Äufnung der Wertschwankungsreserve dienen.<sup>25</sup> Wenn die Vorsorgeeinrichtung von diesen Voraussetzungen abweichen will, hat sie resp. der Experte für berufliche Vorsorge dies gegenüber der Aufsichtsbehörde zu begründen.

### 3. Aktuelle versicherungstechnische Beurteilung

Die versicherungstechnische Beurteilung wird vom Experten für berufliche Vorsorge vorgenommen. Diese Beurteilung erfolgt durch eine aktuelle Berechnung per Bilanzstichtag oder durch eine Fortschreibung der in einem Vorjahr erstellten Berechnung.

Bei der Fortschreibung wird zum Deckungskapital (Stand Anfang Jahr) die Verzinsung dieses Deckungskapitals mit dem technischen Zinssatz für das vergangene Jahr und die Summe der Einnahmen (reglementarische Beiträge und Einkäufe) addiert und die Summe der Ausgaben (ausbezahlte Renten, Kapitalien bei Pensionierung, Vorbezüge für Wohneigentumsfinanzierung, Scheidung und Freizügigkeitsleistungen) abgezogen. Dies ergibt das Deckungskapital per Ende Jahr.

Eine Fortschreibung anstelle einer Berechnung ist zulässig, sofern sich die Vorsorgeeinrichtung nicht in einer Unterdeckung befindet<sup>26</sup> und seit der letzten Berechnung weder Anpassungen im Vorsorgeplan, bei den Rückversicherungsverträgen oder bei den der Berechnung zu Grunde gelegten Annahmen erfolgten, noch wesentliche Änderungen im Bestand der Versicherten (z.B. keine Fusion, Teilliquidation) oder beim Schadenverlauf eingetreten sind.<sup>27</sup>

### III. Meldung der Unterdeckung

Die Vorsorgeeinrichtung muss der Aufsichtsbehörde die Unterdeckung melden und über die ergriffenen Sanierungsmassnahmen informieren.<sup>28</sup> Eine Meldung der Unterdeckung hat immer zu erfolgen, wenn der Deckungsgrad per Ende des Geschäftsjahres kleiner als 100 Prozent ist, also auch bei einem Deckungsgrad von beispielsweise 99,5 Prozent. Wenn der Arbeitgeber durch einen Verwendungsverzicht auf seine Arbeitgeberbeitragsreserve die Deckungslücke behoben hat, liegt keine Unterdeckung im Sinne von Art. 44 BVV2 vor. Allerdings hat der Experte für berufliche Vorsorge in diesem Fall seine Pflichten gemäss Art. 44a BVV2 wahrzunehmen und beispielsweise so lange einen doppelten Deckungsgrad zu berechnen, bis die Deckungslücke auch ohne Zurechnung der Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht wieder mindestens 100 Prozent beträgt. Der Ausweis dieser beiden Deckungsgrade erfolgt im Anhang zur Jahresrechnung.

Die Meldung an die Aufsichtsbehörde muss spätestens dann erfolgen, wenn die Unterdeckung aufgrund der Jahresrechnung ausgewiesen ist bzw. spätestens schriftlich mit der Einreichung der Jahresrechnung.<sup>29</sup> Die Aufsichtsbehörden gewähren im Falle einer Unterdeckung keine Fristerstreckung für das Einreichen der Jahresrechnung.<sup>30</sup>

Die Meldung der Unterdeckung hat gewisse Mindeststandards zu berücksichtigen. So muss sie das Ausmass der Unterdeckung und die Ursachen<sup>31</sup> nennen, die zur Unterdeckung geführt haben. Zudem muss sie Auskunft geben über die vom obersten Organ ergriffenen Massnahmen, über den Zeitraum in welchem die Unterdeckung voraussichtlich behoben werden kann, und über die Umsetzung des Massnahmenkonzepts und dessen Wirksamkeit.<sup>32</sup>

<sup>25</sup> BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 104 vom 5. März 2008, Rz. 627.

<sup>26</sup> Swiss GAAP FER (FN 16), 26 Ziff. 15.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu auch Schweizerische Kammer der Pensionskassen-Experten, Fachrichtlinie FRP 2: «Eine Fortschreibung einzelner Elemente der Vorsorgekapitalien und der technischen Rückstellungen im Rahmen der Jahresrechnung ist nur dann zulässig, wenn dies zu einem angemessen genauen Ergebnis führt. Bei wesentlichen Änderungen oder einer Unterdeckung ist eine Fortschreibung nicht zulässig.»

<sup>28</sup> Art. 65c Abs. 2 BVG.

<sup>29</sup> Art. 44 Abs. 2 lit. a BVV2 und WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 222 Abs. 1. Unterjährige Schätzungen des Deckungsgrades sind für die Aufsichtsbehörden nicht verbindlich.

<sup>30</sup> Wenn innerhalb der gesetzlichen Frist in pflichtwidriger Weise trotzdem keine von der Kontrollstelle geprüfte Jahresrechnung beigebracht wird, müssen eine offensichtliche oder vermutete Unterdeckung dennoch termingerecht gemeldet und die Gründe für das Nichteinreichen der Jahresrechnung erläutert werden.

<sup>31</sup> Die Ursache der Unterdeckung ist für die Beurteilung der Sanierung durch die Aufsichtsbehörde nur aber immerhin insofern relevant, als bei einem strukturellen Finanzierungsdefizit – anders als bei einer lediglich konjunkturell bedingten Unterdeckung – zusätzlich zur Sanierung der Unterdeckung durch geeignete Sanierungsmassnahmen auch die versicherungstechnische Struktur und Finanzierung der Vorsorgeeinrichtung zu korrigieren ist, vgl. in dieser Hinsicht zumindest missverständlich: ALESSANDRA PRINZ (BSV), Sanierungsmassnahmen von Pensionskassen in Unterdeckung, Soziale Sicherheit CHSS 2/2009, 89.

<sup>32</sup> Vgl. Art. 65c Abs. 2 BVG, Art. 44 Abs. 2 BVV2 und WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 222 Abs. 2.

Vorsorgeeinrichtungen unter der Aufsicht des BVS haben für die Meldung der Unterdeckung das Meldeformular Unterdeckung/Massnahmen zu verwenden.<sup>33</sup> Ist die Unterdeckung durch einen Verwendungsverzicht des Arbeitgebers auf seine Arbeitgeberbeitragsreserve per Bilanzstichtag (d.h. regelmässig per 31.12.) behoben worden, muss das Meldeformular nicht eingereicht werden, da keine Unterdeckung im Sinne der Berechnung des Anhangs zu Art. 44 Abs. 1 BVV2 vorliegt. Das korrekt ausgefüllte und unterzeichnete Meldeformular ist dem BVS zusammen mit der Jahresrechnung innert Frist einzureichen. Das bedeutet, dass das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung innert sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahres über das Sanierungskonzept Beschluss gefasst haben muss. Vor dem Hintergrund des Erfordernisses eines höheren Führungsrhythmus<sup>34</sup> bei Unterdeckung (und bereits bei eingeschränkter Risikofähigkeit) handelt es sich hierbei um eine angemessene Frist, die eine gut geführte Vorsorgeeinrichtung nach den Erfahrungen des BVS problemlos einhalten kann.

Die Durchführung der vom Führungsorgan eigenverantwortlich getroffenen Massnahmen ist, soweit nicht geltendes Recht dies verlangt (z.B. bei einer Fusion von Stiftungen), nicht an die Bewilligung durch die Aufsichtsbehörde gebunden. Die Meldung der Unterdeckung enthebt das Führungsorgan nicht von seiner Führungsverantwortung.

#### IV. Relevanter Deckungsgrad für das Ergreifen von Sanierungsmassnahmen

Der Grundsatz, dass eine zeitlich begrenzte Unterdeckung nur dann zulässig ist, wenn die Vorsorgeeinrichtung Massnahmen ergreift, um die Unterdeckung innert angemessener Frist zu beheben, könnte den Schluss nahe legen, dass Sanierungsmassnahmen unabhängig von der Höhe der Deckungslücke bei jeder Unterdeckung zu ergreifen sind.<sup>35</sup> Allerdings müssen die ergriffenen Sanierungsmassnahmen auch verhältnismässig und dem Grad der Unterdeckung angemessen sein.<sup>36</sup> Dies bedeutet, dass im Rahmen eines Kontinuums der Verhältnismässigkeit auch Unterdeckungen bestehen können, die nicht durch Sanierungsmassnahmen behoben werden müssen, da dies unverhältnismässig und dem Grad der Unterdeckung nicht angemessen wäre.

Sowohl in der Botschaft zu den Sanierungsbestimmungen als auch in den Weisungen des Bundesrats wird der Begriff der «erheblichen Unterdeckung» verwendet, um das Erfordernis der Angemessenheit der Sanierungsmassnahmen zu umschreiben.<sup>37</sup> Danach sind bei Vorliegen einer erheblichen Unterdeckung schärfere Massnahmen erlaubt als bei einer geringen Unterdeckung.

Verschiedentlich wird aus dem Begriff der erheblichen Unterdeckung fälschlicherweise abgeleitet, dass nur bei Vorliegen eines Deckungsgrads von unter 90 Prozent Sanierungsmassnahmen zu ergreifen seien. Diese Auffassung ist nicht korrekt, da erstens die Grenze von 90 Prozent sowohl in der Botschaft zu den Sanierungsbestimmungen als auch in den Weisungen des Bundesrats relativiert wird, indem eine erhebliche Unterdeckung auch bei Vorliegen einer geringeren Deckungslücke vorliegen kann, und zweitens die Erheblichkeit der Unterdeckung kein Mass für das Ergreifen von Sanierungsmassnahmen, sondern bloss für deren Schwere ist. Ebenso irreführend ist die teilweise in der Lehre vertretene Auffassung, dass die Vorsorgeeinrichtung bis zu einem Deckungsgrad von 95 Prozent nichts zu unternehmen, bei einem Deckungsgrad zwischen 90 und 95 Prozent Sanierungsmassnahmen zu diskutieren und erst bei einem Deckungsgrad von unter 90 Prozent Sanierungsmassnahmen zu ergreifen habe.<sup>38</sup>

Es ist klar festzuhalten, dass kein allgemein gültiger, relevanter Deckungsgrad resp. Zeitpunkt für das Ergreifen von Sanierungsmassnahmen existiert. Die konkrete Beurteilung der finanziellen Situation der Vorsorgeeinrichtung und deren Sanierbarkeit bestimmt, wann Sanierungsmassnahmen zu ergreifen sind. Die Sanierbarkeit der Vorsorgeeinrichtung, die vom obersten Organ in Zusammenarbeit mit dem Experten für berufliche Vorsorge zu beurteilen ist, wird u.a. beeinflusst vom gewählten Primat der Altersleistungen, vom Verhältnis der erwarteten zur notwendigen Rendite (Sollrendite), von der Versichertenstruktur, d.h. der Anzahl Rentner, dem Anteil der Deckungskapitalien am gesamten Vorsorgekapital und dem Verhältnis des Vorsorgekapitals zur versicherten Lohnsumme, von der mutmasslichen künftigen Entwicklung von Vorsorgeeinrichtung und Arbeitgeber und von der Bereitschaft und Möglichkeiten des Arbeitgebers zur Sanierung. Die Beurteilung all dieser Kriterien in ihrer Gesamtheit bestimmt, ob eine Vorsorgeeinrichtung Sanierungsmassnahmen zu ergreifen hat oder ob sie damit noch zuwarten kann.

<sup>33</sup> Das Meldeformular Unterdeckung/Massnahmen (im Folgenden: MELDEFOMULAR) kann unter [www.bvs.zh.ch](http://www.bvs.zh.ch) abgerufen werden.

<sup>34</sup> Vgl. Ziff. II.2 vorstehend; BVS, Merkblatt Finanzielle Sicherheit von Vorsorgeeinrichtungen vom Juni 2005, Teil 1, Ziff. 2.

<sup>35</sup> Vgl. Art. 65c Abs. 1 lit. b BVG. Die Botschaft über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge vom 19. September 2003 (im Folgenden: BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN), BBl 2003 6399 ff., äussert sich nicht näher zum Inhalt dieser Bestimmung.

<sup>36</sup> Vgl. Art. 65d Abs. 2 BVG.

<sup>37</sup> In der BOTSCHAFT bezeichnet der Bundesrat eine Unterdeckung als «in der Regel erheblich», wenn die Deckungslücke mindestens 10 Prozent beträgt, während er in seinen Weisungen hierfür eine Deckungslücke von mehr als 10 Prozent nennt, vgl. BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6419, und WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 226 Abs. 2.

<sup>38</sup> Vgl. CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. A., 441.

## V. Aufgaben der Akteure

### 1. Vorsorgeeinrichtung / Oberstes Organ

Die Vorsorgeeinrichtung hat dafür zu sorgen, dass auch bei einer Unterdeckung die Leistungen im Rahmen des BVG bei Fälligkeit sichergestellt sind.<sup>39</sup> Sie hat verstärkt darauf zu achten, dass bei der Vermögensanlage, insbesondere bei den Anlagen beim Arbeitgeber, die Sicherheit der Erfüllung der Vorsorgezwecke gewährleistet ist.<sup>40</sup> Denn das Vermögen der Vorsorgeeinrichtung (vermindert um Verbindlichkeiten und passive Rechnungsabgrenzungen) darf nicht ungesichert beim Arbeitgeber angelegt werden, soweit es zur Deckung der Freizügigkeitsleistungen sowie zur Deckung der laufenden Renten gebunden ist.<sup>41</sup> Zudem sind ungesicherten Anlagen und Beteiligungen beim Arbeitgeber im Falle einer Unterdeckung nicht zulässig.

Das oberste Organ hat seinen Führungsrhythmus bereits bei eingeschränkter Risikofähigkeit der finanziellen Lage der Vorsorgeeinrichtung anzupassen und entsprechend zu erhöhen. Im Falle einer Unterdeckung gilt dies umso mehr.<sup>42</sup> Eine Vorsorgeeinrichtung in Unterdeckung mit bloss zwei Sitzungen jährlich fachgerecht und kompetent führen zu wollen, ist nicht realistisch.

Die Vorsorgeeinrichtung hat zudem Massnahmen zu ergreifen, um die Unterdeckung in einer angemessenen Frist zu beheben.<sup>43</sup> Als angemessen gilt eine Frist von 5 bis 7 Jahren. Die Formulierung der Weisungen zeigt, dass eine Erstreckung dieser Frist auf maximal 10 Jahre die Ausnahme sein und nur dort Platz greifen soll, wo eine Sanierung innert 5 bis 7 Jahren zu einer unbilligen Härte für die Versicherten führt und die finanziellen Möglichkeiten des Arbeitgebers übersteigt. Das Sanierungskonzept hat insbesondere den Schutz der wohlerworbenen Rechte, das Verbot der Rückwirkung, das Gebot der regulatorischen Grundlage und die Grundsätze der Ausgewogenheit und der Subsidiarität der Massnahmen zu beachten.

Die Vorsorgeeinrichtung hat die Aufsichtsbehörde, den Arbeitgeber, die Versicherten sowie die Rentnerinnen und Rentner über das Ausmass und die Ursachen der Unterdeckung sowie über die ergriffenen Massnahmen zu informieren.<sup>44</sup> Das Informationskonzept der Vorsorgeeinrichtung beinhaltet die Erst- und die Nachfolgeinformation zuhanden aller Beteiligten. Dabei muss die Häufigkeit der Information dem Adressatenkreis, der Höhe der Unterdeckung und den Massnahmen angemessen sein.<sup>45</sup>

Die Unterdeckung ist der Aufsichtsbehörde durch die Vorsorgeeinrichtung fristgerecht, d.h. spätestens sechs Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres, zusammen mit der Jahresrechnung zu melden.<sup>46</sup> Vorsorgeeinrichtungen unter Aufsicht des BVS erfüllen ihre Meldepflicht mit dem dafür vorgesehenen Meldeformular. Das Meldeformular ist vollständig und korrekt auszufüllen und von der Vorsorgeeinrichtung sowie vom Experten für berufliche Vorsorge rechtsgültig<sup>47</sup> zu unterzeichnen. In der Jahresrechnung sind auch wesentliche Vorkommnisse nach dem Bilanzstichtag aufzuführen. Im Rahmen der Pflicht zur regelmässigen Orientierung der Aufsichtsbehörde über den Erfolg der Massnahmen hat die Vorsorgeeinrichtung die Wirkung, die Geeignetheit und den Zeitrahmen<sup>48</sup> der Massnahmen laufend zu beobachten und bei Bedarf anzupassen. Dazu hat sie geeignete Reportinginstrumente zu implementieren.<sup>49</sup> Die Vorsorgeeinrichtung hat dafür zu sorgen, dass der Experte für berufliche Vorsorge und die Kontrollstelle gemäss ihrer gesetzlichen Aufgabenstellung einbezogen werden.

### 2. Experte für berufliche Vorsorge

Der Experte für berufliche Vorsorge hat bei Vorliegen einer Unterdeckung zuhanden der Vorsorgeeinrichtung jährlich einen versicherungstechnischen *Bericht* zu erstellen.<sup>50</sup> Für Vorsorgeeinrichtungen unter der Aufsicht des BVS umfasst das aufgrund der neuen gesetzlichen Bestimmungen überarbeitete Meldeformular die von Art. 41a BVV2 geforderte Berichterstattung des Experten für berufliche Vorsorge. Mit der rechtsgültigen Unterzeichnung des Meldeformulars erfüllt der Experte seine Berichts- und Bestätigungspflicht gegenüber dem BVS. Ein umfassenderes versicherungstechnisches *Gutachten* (VTG) ist im Falle einer Unterdeckung immer dann zusätzlich erforderlich, wenn als deren Ursache ein fehlendes finanzielles Gleichgewicht (technisches Finanzierungsdefizit) nicht auszuschliessen ist.<sup>51</sup> Der Experte hat gegenüber der Aufsichtsbehörde eine Anzeigepflicht, wenn die Vorsorgeeinrichtung keine oder ungenügende Massnahmen ergreift, um die Unterdeckung zu beheben.<sup>52</sup>

Für den Fall, dass der Arbeitgeber einen Verwendungsverzicht auf seine Arbeitgeberbeitragsreserve erklärt hat, muss der Experte je einen Deckungsgrad mit und ohne Zurechnung dieser Reserve zum verfügbaren Vermögen berechnen.<sup>53</sup> Der Deckungsgrad ohne Zurechnung der Arbeitgeberbeitragsre-

<sup>39</sup> Art. 65c Abs. 1 lit. a BVG.

<sup>40</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 225.

<sup>41</sup> Art. 57 Abs. 1 BVV2.

<sup>42</sup> Vgl. hierzu Ziff. III. vorstehend.

<sup>43</sup> Art. 65c Abs. 1 lit. b BVG.

<sup>44</sup> Art. 65c Abs. 2 BVG und Art. 44 Abs. 2 BVV2.

<sup>45</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 224.

<sup>46</sup> Art. 44 Abs. 2 lit. a BVV2 und WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 222.

<sup>47</sup> Die Zeichnungsberechtigung gemäss Handelsregistereintrag (in der Regel Kollektivunterschrift) ist zu beachten.

<sup>48</sup> MELDEFORMULAR (FN 33), Ziff. 6.

<sup>49</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 223.

<sup>50</sup> Art. 41a Abs. 1 BVV2.

<sup>51</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 21.

<sup>52</sup> Art. 41a Abs. 3 BVV2.

<sup>53</sup> Art. 44a Abs. 4 BVV2.

serve mit Verwendungsverzicht zum verfügbaren Vermögen ist für die Bestimmung des Zeitpunkts der Umwandlung dieser Reserve in die Arbeitgeberbeitragsreserve ohne Verwendungsverzicht massgebend. Beide Deckungsgrade sind im Anhang zur Jahresrechnung aufzuführen und der Aufsichtsbehörde, den Versicherten sowie Rentnerinnen und Rentnern zu erläutern. Wird die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht aufgelöst, äussert sich der Experte für berufliche Vorsorge über die Zulässigkeit der Auflösung und bestätigt dies gegenüber der Aufsichtsbehörde.<sup>54</sup> Er hat dabei den Nachweis zu erbringen, dass die Umbuchung der Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht in die ordentliche Arbeitgeberbeitragsreserve rechtzeitig, d.h. nicht zu früh erfolgt ist. Gemäss den Erläuterungen zu Art. 44a Abs. 2 BVV2 achtet der Experte auch darauf, dass die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht nicht zu spät aufgelöst wird.<sup>55</sup>

### 3. Kontrollstelle

Im Falle einer Unterdeckung, spätestens jedoch bei ihrer ordentlichen Prüfung, klärt die Kontrollstelle ab, ob die Meldung an die Aufsichtsbehörde nach Art. 44 BVV2 erfolgt ist. Bei fehlender Meldung erstattet die Kontrollstelle der Aufsichtsbehörde unverzüglich Bericht.<sup>56</sup> Sie weist das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung auf diesen Mangel und allfällige Mängel im Massnahmenkonzept hin.<sup>57</sup>

Die Kontrollstelle muss in ihrem jährlichen Bericht bei Unterdeckung insbesondere festhalten, ob die Anlagen mit der Risikofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung im Einklang stehen und die Art. 49a und 50 BVV2 eingehalten sind. Dabei sind die Angaben zu den Anlagen beim Arbeitgeber gesondert darzustellen. Die Kontrollstelle hält ebenfalls fest, ob die Massnahmen zur Behebung der Unterdeckung vom zuständigen Organ unter Beizug des Experten für berufliche Vorsorge beschlossen, im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und des Massnahmenkonzeptes umgesetzt und die Informationspflichten eingehalten wurden. Schliesslich hält die Kontrollstelle auch fest, ob die Wirksamkeit der Massnahmen zur Behebung der Unterdeckung überwacht wird und die Massnahmen bei veränderter Situation angepasst wurden.<sup>58</sup> Diese Mindestanforderungen an die Prüfungshandlungen der Kontrollstelle sind nicht abschliessend. Zudem können bei Bedarf unterjährige Prüfungshandlungen angezeigt sein.<sup>59</sup>

Die Treuhand-Kammer hat für Vorsorgeeinrichtungen in Unterdeckung ein spezielles Mustertestat entworfen. Kon-

trollstellen von Vorsorgeeinrichtungen unter Aufsicht des BVS haben zwingend dieses Mustertestat zu verwenden. Dies gilt auch für Kontrollstellen, welche nicht Mitglied der Treuhand-Kammer sind. Aufgrund der klaren gesetzgeberischen Vorgabe in Art. 35a Abs. 2 BVV2 genügt weder der übliche Testatstext noch die allfällige Mitunterzeichnung des Meldeformulars durch die Kontrollstelle.

### 4. Aufsichtsbehörde

Weder das BVG noch die BVV2 sprechen sich explizit über die Aufgaben der Aufsichtsbehörde bei Unterdeckung aus. Gewisse Prüfungspflichten ergeben sich immerhin indirekt aus den gesetzlich statuierten Informationspflichten der Vorsorgeeinrichtung.<sup>60</sup> Die Weisungen des Bundesrats halten unter dem Titel «Aufgaben der Aufsichtsbehörde im Besonderen» fest, dass diese zu prüfen haben, ob die Kontrollstelle und der Experte für berufliche Vorsorge ihre Aufgaben gemäss Art. 35a und 41a BVV2 erfüllen; ob das Massnahmenkonzept, die weiteren Unterlagen und die Angaben gemäss Ziff. 222 der Weisungen des Bundesrats (aktueller versicherungstechnischer Bericht, Massnahmenkonzept, Nachweis der Deckung des absehbaren Liquiditätsbedarfs, Deckungsgrad nach Art. 44 BVV2, Ursachen der Unterdeckung, wesentliche Vorkommnisse nach Bilanzstichtag, Informationskonzept) vorliegen; ob die Sanierungsmassnahmen rechtmässig und reglementarisch vorgesehen sind; ob die Mittel zur Erreichung der Ziele im Konzept schlüssig dargelegt sind; ob die Akteure (oberstes paritätisches Organ, Kontrollstelle und Experte) gemäss gesetzlicher Rollenverteilung einbezogen sind, d.h. das Massnahmenkonzept unter Einbezug des Experten und allenfalls weiterer Fachpersonen (wie Anlageexperten) erstellt wurde und die Kontrollstelle das Vorliegen der entsprechend protokollierten Beschlüsse des obersten Organs geprüft hat; und ob die Vorsorgeeinrichtung über die Wirksamkeit der Massnahmen regelmässig Bericht erstattet.<sup>61</sup>

Bei Sammeleinrichtungen, welche die autonome Vermögensanlage auf Stufe Vorsorgewerk zulassen, gelten für Vorsorgewerke in Unterdeckung grundsätzlich die gleichen Regeln wie bei den autonomen Vorsorgeeinrichtungen.<sup>62</sup>

Das BVS setzt die genannten Anforderungen an seine Tätigkeit im Unterdeckungsfall wie im Folgenden dargestellt um. Die korrekte Erfüllung der Aufgaben der Kontrollstelle gemäss Art. 35a BVV2 wird dadurch sichergestellt, dass bei Vorsorgeeinrichtungen in Unterdeckung nur das Mustertestat der Treuhand-Kammer akzeptiert wird. Kontrollstellenberichte, die anders formuliert sind, werden zurückgewiesen.<sup>63</sup> Die korrekte Erfüllung der Aufgaben des Experten für

<sup>54</sup> Art. 44a Abs. 1 und 2 BVV2.

<sup>55</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 24.

<sup>56</sup> Art. 35a Abs. 1 BVV2.

<sup>57</sup> Art. 35a Abs. 3 BVV2.

<sup>58</sup> Art. 35a Abs. 2 lit. a-c BVV2.

<sup>59</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 21.

<sup>60</sup> Art. 65c Abs. 2 BVG und Art. 44 BVV2.

<sup>61</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 23.

<sup>62</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 231.

<sup>63</sup> Vgl. Ziff. V.3 vorstehend.

berufliche Vorsorge gemäss Art. 41a BVV2 wird dadurch sichergestellt, dass dieser das Meldeformular mit zu unterzeichnen hat. Das Vorliegen der gemäss Ziff. 222 der Weisungen des Bundesrats erforderlichen Unterlagen resp. Angaben wird vom Experten für berufliche Vorsorge in seinem versicherungstechnischen Bericht bestätigt. Für Vorsorgeeinrichtungen unter Aufsicht des BVS enthält das Meldeformular alle erforderlichen Angaben des Experten für berufliche Vorsorge.<sup>64</sup> Meldeformulare, bei denen die Unterschrift des obersten Organs oder des Experten fehlen, werden vom BVS zurückgewiesen.<sup>65</sup> Sofern aufgrund eines strukturellen Finanzierungsdefizits ein versicherungstechnisches Gutachten erstellt werden muss, ist dieses zwingend einzureichen. Die Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen (inkl. das Vorliegen der reglementarischen Grundlage) wird vom BVS bei der Sichtung des Meldeformulars geprüft, mit welchem der Experte die Rechtmässigkeit der Massnahmen und deren reglementarische Grundlage bereits bestätigt hat. Die Wirksamkeit der Massnahmen<sup>66</sup> wird vom Experten für berufliche Vorsorge auf dem Meldeformular in Ziff. 6 bestätigt, indem er den zukünftigen prognostizierten Deckungsgradverlauf angibt.

Bei der Prüfung des Massnahmenkonzeptes durch die Aufsichtsbehörde handelt es sich um eine reine Rechts- und nicht um eine Ermessenskontrolle.<sup>67</sup> Die Aufsichtsbehörde nimmt nur Aufgaben der Rechtskontrolle und Beratung wahr. Das Massnahmenkonzept bedarf keiner behördlichen Genehmigung. Das BVS beurteilt daher nicht das vom Stiftungsrat angewandte Ermessen, sondern prüft nur (aber immerhin), ob dieser mit dem Sanierungskonzept das Recht, d.h. Gesetz, Verordnung, Urkunde oder Reglement einhält. Ein Ermessens*missbrauch* muss von der Aufsichtsbehörde ebenso korrigiert werden wie ein anderer Rechtsmangel. Zu beachten ist zudem, dass es sich bei der Prüfung der Ausgewogenheit des Konzeptes um die Kontrolle der Umsetzung einer rechtlichen Bestimmung handelt, d.h. um eine Rechtskontrolle.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Vgl. Ziff. V.2 vorstehend.

<sup>65</sup> Vgl. Ziff. V.2 vorstehend. Der vom Experten für berufliche Vorsorge zuhanden der Vorsorgeeinrichtung verfasste versicherungstechnische Bericht muss dem BVS nicht eingereicht werden, da die für die Aufsichtsbehörde wesentlichen Informationen und Bestätigungen im Meldeformular enthalten sind. In konkreten Fällen behält sich das BVS aber vor, den versicherungstechnischen Bericht nachzuverlangen.

<sup>66</sup> Vgl. WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 23.

<sup>67</sup> BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.3, BB1 2003 6418.

<sup>68</sup> Art. 65d Abs. 2 BVG und WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 226 Abs. 6.

## VI. Dem BVS einzureichende Unterlagen

### 1. Jahresberichterstattung und Testat Kontrollstelle

Der Grad der Unterdeckung und der entsprechende Betrag gemäss Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV2 müssen in der Jahresrechnung nachvollziehbar zum Ausdruck kommen. Die Jahresrechnung und das Meldeformular dürfen sich bezüglich der Grundlagendaten nicht widersprechen. Die Kontrollstelle einer Vorsorgeeinrichtung unter Aufsicht des BVS hat bei ihrem jährlichen Bericht nach Art. 35 Abs. 3 und Art. 35a Abs. 2 BVV2 zwingend das Mustertestat der Treuhand-Kammer für Vorsorgeeinrichtungen in Unterdeckung zu verwenden.

### 2. Meldeformular<sup>69</sup> resp. Bericht des Experten für berufliche Vorsorge

Mit dem vollständigen und korrekten Ausfüllen und der rechtsgültigen Unterzeichnung des Meldeformulars erfüllt der Experte für berufliche Vorsorge seine Berichts- und Bestätigungspflicht gemäss Art. 41a BVV2 gegenüber dem BVS.<sup>70</sup> Der versicherungstechnische Bericht ist in denjenigen Fällen zusätzlich zum Meldeformular einzureichen, in denen das BVS dies verlangt, weil beispielsweise die Angaben im Meldeformular nicht schlüssig oder missverständlich sind.<sup>71</sup> Nur für den Fall, dass als Ursache der Unterdeckung ein strukturelles Finanzierungsdefizit nicht auszuschliessen ist, hat der Experte für berufliche Vorsorge zusätzlich ein versicherungstechnisches Gutachten zu erstellen und der Aufsichtsbehörde einzureichen.

### 3. Stiftungsratsbeschlüsse und Reglemente

Zusätzlich sind dem BVS je nach ergriffenen Sanierungsmassnahmen die diesbezüglich erforderlichen Unterlagen einzureichen. Massgebend ist das Merkblatt Unterdeckung und Sanierung vom April 2009, welches in seinen beiden

<sup>69</sup> Abrufbar unter [www.bvs.zh.ch](http://www.bvs.zh.ch).

<sup>70</sup> Unter Ziff. 6 des MELDEFOMULARS (FN 33), ist die Wirksamkeit der beschlossenen Massnahmen dadurch anzugeben, dass der prognostizierte Deckungsgradverlauf angegeben wird. Dabei sind, im Bewusstsein, dass diese Prognose in einem Jahr überholt ist und angepasst werden muss, Deckungsgrade und keine Wahrscheinlichkeiten anzugeben. Zudem ist zu beachten, dass die Unterdeckung grundsätzlich in 5 bis 7 Jahren und nicht erst in 10 Jahren zu beheben ist.

<sup>71</sup> Für den Fall, dass die zuständige Aufsichtsbehörde kein Meldeformular Unterdeckung vorschreibt, muss der vom Experten für berufliche Vorsorge zuhanden des obersten Organs regelmässig verfasste Expertenbericht zur Unterdeckung zwingend eingereicht werden.



Anhängen die, je nach ergriffenen Sanierungsmassnahmen, einzureichenden Unterlagen auflistet.<sup>72</sup>

## VII. Allgemeine Anforderungen an Sanierungsmassnahmen

### 1. Mindestanforderungen an die Massnahmen

Der Bundesrat hat in seinen Weisungen Mindestanforderungen an die Sanierungsmassnahmen festgehalten.<sup>73</sup> Danach muss eine Massnahme gesetzeskonform sein und darf weder wohlerworbene Rechte verletzen noch eine ungesetzliche Rückwirkung haben. Die Massnahme muss dem Grad der Unterdeckung angemessen sein und der zeitlichen Vorgabe Rechnung tragen, d.h. sie muss in nützlicher Frist umsetzbar und administrativ machbar sein und innert angemessener Frist (5 bis 7 Jahre, maximal 10 Jahre) zur Behebung der Unterdeckung führen. Die Massnahme muss absehbaren, zukünftigen Ereignissen wie beispielsweise einem Besitzerwechsel oder einem generellen Abbau von Stellen Rechnung tragen. Im Weiteren muss sie wirksam, nachvollziehbar, ursachenadäquat, verhältnismässig und in ein ausgewogenes Massnahmenkonzept eingebettet sein. Schliesslich müssen die Massnahmen die Deckung des absehbaren Liquiditätsbedarfs gewährleisten und den Grundsatz der Subsidiarität beachten.

Wie bereits dargelegt wurde, gibt es keinen bestimmten Deckungsgrad, ab welchem die Vorsorgeeinrichtung Sanierungsmassnahmen zu ergreifen hat.<sup>74</sup> Der relevante Zeitpunkt für das Ergreifen von Sanierungsmassnahmen ist vom obersten Organ unter Beizug des Experten für berufliche Vorsorge zu ermitteln. Dieser Zeitpunkt ist u.a. von der Versichertenstruktur, der Anlagestrategie und weiteren Besonderheiten der Vorsorgeeinrichtung und deren Entwicklung abhängig.

### 2. Reglementarische Grundlage

Verschiedene Sanierungsmassnahmen, wie beispielsweise Sanierungsbeiträge, die Unterschreitung des BVG-Mindestzinssatzes, der Verwendungsverzicht betreffend die Arbeitgeberbeitragsreserve, die Sistierung des Vorbezugs zur Wohneigentumsfinanzierung und die Änderung zukünftiger reglementarischer Leistungsansprüche, bedürfen zwingend einer reglementarischen Grundlage (Änderungsvorbehalt oder allgemeine Sanierungsklausel). Besteht keine genügende reglementarische Grundlage, muss das Reglement unter Einhaltung der formellen Voraussetzungen einer Reglementsänderung angepasst werden, d.h. das oberste Organ

hat über die Reglementsänderung korrekt Beschluss zu fassen, die Reglementsänderung ist der Aufsichtsbehörde zur Prüfung einzureichen und die Versicherten sind zu informieren.<sup>75</sup>

Auch bei Bestehen eines Änderungsvorbehalts resp. einer allgemeinen Sanierungsklausel ist das Reglement nach der Beschlussfassung über die konkreten Sanierungsmassnahmen den aktuellen Gegebenheiten anzupassen und der Aufsicht zur Prüfung einzureichen. Dies ist insbesondere auch bei der Erhebung von Sanierungsbeiträgen erforderlich, da bei der Berechnung der Austrittsleistung Sanierungsbeiträge von den Beiträgen der versicherten Person nur dann in Abzug gebracht werden können, wenn deren Höhe im Reglement festgelegt ist.<sup>76</sup>

Der Stiftungsrat kann das Reglement ändern, indem er seinen der Aufsichtsbehörde einzureichenden Beschluss zum Sanierungskonzept als Nachtrag zum Reglement bezeichnet. Voraussetzung auch für dieses Vorgehen ist, dass die Vorsorgeeinrichtung dabei die erforderlichen Formalitäten zur Reglementsänderung berücksichtigt und die Versicherten gehörig informiert. Insbesondere bei einer Änderung zukünftiger reglementarischer Leistungsansprüche bzw. einer Kürzung anwartschaftlicher Leistungen ist der Aufsichtsbehörde auch die Bestätigung des Experten für berufliche Vorsorge auf dem dafür vorgesehenen Expertenformular einzureichen.<sup>77</sup>

### 3. Schutz wohlerworbener Rechte

Bei Sanierungsmassnahmen sind das Verbot der Rückwirkung und der Schutz wohlerworbener Rechte zu beachten.<sup>78</sup> Durch eine Reglementsänderung dürfen Ansprüche auf bereits geäußerte Deckungsmittel nicht geschmälert werden.<sup>79</sup> Die Unantastbarkeit der nach bisherigen Beitragssätzen und aufgrund bisheriger Leistungsziele gebundenen Kapitalquote ist ein wohlerworbenes Recht der Destinatäre.<sup>80</sup>

Für die *aktiven Versicherten* spielt das Freizügigkeitsgesetz (FZG) eine zentrale Rolle für die Bestimmung der wohlerworbenen Rechte und die Erhaltung des Vorsorgeschatzes in besonderen Fällen.<sup>81</sup> Bei einer Änderung des Beschäftigungsgrades, bei einem Wechsel innerhalb der Vorsorgeein-

<sup>72</sup> BVS MERKBLATT UNTERDECKUNG UND SANIERUNG VOM APRIL 2009 (FN 4), Anhang I und II.

<sup>73</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 226.

<sup>74</sup> Vgl. Ziff. IV vorstehend.

<sup>75</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 226 Abs. 1, Ziff. 32 und 321 Abs. 1.

<sup>76</sup> Art. 17 Abs. 2 lit. f FZG.

<sup>77</sup> Formular «Bestätigung des Experten für berufliche Vorsorge (Art. 53 Abs. 2 BVG)».

<sup>78</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 226 Abs. 1.

<sup>79</sup> Vgl. WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 321 Abs. 2.

<sup>80</sup> Kreisschreiben der Direktion des Innern an die Bezirksräte und Stiftungsorgane über die Beaufsichtigung der Personalvorsorgeeinrichtungen vom 25. Januar 1987, Rz. 89.

<sup>81</sup> Art. 15 ff. FZG umschreiben den Freizügigkeitsanspruch, Art. 19 FZG beschränkt die Weitergabe von versicherungstechnischen Fehlbeträgen auf Teil- und Gesamtliquidationstatbestände und Art. 20 ff. FZG legen besondere Regeln zur Erhaltung des Vorsorgeschatzes fest.

richtung oder bei Ehescheidung ist wie im Freizügigkeitsfall abzurechnen bzw. die Austrittsleistung zu ermitteln.<sup>82</sup> Zwecks Verhinderung einer Ungleichbehandlung betreffend den Schutz der wohl erworbenen Rechte im Falle einer Unterdeckung sollte bei einer Planänderung materiell analog zu den vorne beschriebenen Fällen verfahren werden.

Zukunftsgerichtete Leistungsänderungen, also Änderungen von Anwartschaften, unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben, d.h. der Einhaltung des BVG-Obligatoriums bei umhüllenden Kassen sowie der Gewährleistung des aktuellen Freizügigkeitsanspruchs, sind hingegen grundsätzlich zulässig. Insbesondere können, neben der Herabsetzung der Verzinsung der Altersguthaben und der Reduktion des Umwandlungssatzes bei Beitragsprimatskassen resp. einer Reduktion des Rentensatzes bei Leistungsprimatskassen, sowohl bei Beitrags- wie auch Leistungsprimatskassen der versicherte Lohn und/oder noch nicht fällige Risikoleistungen (Invalidität und Tod) reduziert werden. Nur wenn das Reglement sich selbst in einem bestimmten Punkt für unabänderlich erklärt, oder wenn im Einzelfall besonders qualifizierte (allenfalls auch individuelle) Zusicherungen gemacht worden sind, steht der Schutz der wohl erworbenen Rechte einer allfälligen Änderung von Anwartschaften entgegen.<sup>83</sup>

Da bei *Rentnern* der Vorsorgefall bereits eingetreten ist, stellt der im Zeitpunkt der Pensionierung (oder Tod/Invalidität) festgelegte reglementarische Leistungsanspruch ein wohl erworbenes Recht dar.<sup>84</sup> Auch laufende überobligatorische Renten gelten ohne eine qualifizierte Zusicherung im Einzelfall als ein wohl erworbenes Recht der Versicherten und sind in ihrer Höhe im Zeitpunkt der Pensionierung unantastbar.<sup>85</sup> Ein allfälliger Sanierungsbeitrag darf nur als letztmögliche Massnahme und nur auf diejenigen Teilen von laufenden Renten erhoben werden, die in den letzten zehn Jahren vor der Einführung dieser Massnahme durch gesetzlich oder reglementarisch nicht vorgeschriebene Erhöhungen entstanden sind.<sup>86</sup> Zukünftige Pensionsansprüche, d.h. anwartschaftliche Renten, bedürfen hingegen einer individuellen Zusicherung, damit sie ein wohl erworbenes Recht zu begründen vermögen.<sup>87</sup>

#### 4. Subsidiarität

Die Sanierungsbeiträge von Arbeitnehmern, Arbeitgebern, Rentnerinnen und Rentnern sind subsidiär zu den übrigen Massnahmen. Sie dürfen folglich nur ergriffen werden, so-

fern andere Massnahmen nicht zum Ziel führen, d.h. zu einer Behebung der Unterdeckung innert 5 bis 7 (maximal 10) Jahren.<sup>88</sup> Die Senkung des BVG-Mindestzinssatzes ist gar erst dann erlaubt, wenn sich auch die Erhebung von Sanierungsbeiträgen als ungenügend erweist.<sup>89</sup> Die Botschaft des Bundesrats äussert sich nicht zum Subsidiaritätsprinzip, sondern wiederholt lediglich die gesetzliche Regelung.<sup>90</sup> In seinen Weisungen hält der Bundesrat hingegen fest, dass einschneidende Massnahmen wie Sanierungsbeiträge erst dann getroffen werden dürfen, wenn andere, weniger weit gehende Massnahmen nicht zum Ziel führen.<sup>91</sup>

Der Experte für berufliche Vorsorge hat sich in seinem versicherungstechnischen Bericht zur Einhaltung der Subsidiarität der Sanierungsbeiträge und der Senkung des Mindestzinssatzes zu äussern.<sup>92</sup> Mit der Unterzeichnung des Meldeformulars bestätigt er gegenüber dem BVS, dass der Grundsatz der Subsidiarität eingehalten ist.

Da die gesetzliche Konzeption für den Arbeitgeber lediglich im Rahmen seiner Sanierungsbeiträge im Bereich des BVG-Obligatoriums eine gesetzliche Sanierungspflicht vorsieht,<sup>93</sup> während alle Zinsmassnahmen einzig zulasten der aktiven Versicherten gehen, stellt sich die Frage, ob bei der Beurteilung der Subsidiarität der Sanierungsbeiträge zugunsten der Arbeitnehmenden nicht eine gewisse Flexibilität geübt werden sollte. Vor dem Hintergrund des Erfordernisses eines ausgewogenen, auch die Opfersymmetrie beachtenden Sanierungskonzeptes erscheint eine strikte Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität von Sanierungsbeiträgen problematisch. Dies umso mehr, als dieser Grundsatz nicht nur die Arbeitgeber, sondern auch die Arbeitnehmer schützen will.<sup>94</sup> Vorsorgeeinrichtungen vertreten daher oft die Meinung, dass der Grundsatz der Subsidiarität zumindest in denjenigen Fällen flexibel gehandhabt werden sollte, in denen der Arbeitgeber bereit ist, Sanierungsbeiträge auch dann zu leisten, wenn die anderen, weniger weit gehenden Massnahmen noch nicht ausgeschöpft sind. Dieser grundsätzlich nachvollziehbaren Auffassung stehen allerdings zwei wesentliche Argumente gegenüber: Erstens kann sich der Arbeitgeber mit den gleichen steuerrechtlichen Vorteilen auch an einer Sanierung beteiligen, ohne dass Sanierungsbeiträge beschlossen werden. Zweitens könnte ein Versicherter bei der Berechnung seiner Austrittsleistung nach Art. 15 ff. FZG geltend machen, dass die in Abzug gebrachten Sanierungs-

<sup>82</sup> Vgl. Art. 20–22 FZG.

<sup>83</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 321 Abs. 2.

<sup>84</sup> Vgl. KURT SCHWEIZER, *Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge*, Zürich 1985, 84.

<sup>85</sup> Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 Ziff. 16 und Art. 5 Abs. 2 BVG.

<sup>86</sup> Vgl. hierzu ausführlicher Ziff. VIII.2.3 nachstehend.

<sup>87</sup> BGE 106 Ia 163 Erw. 1a.

<sup>88</sup> Art. 65d Abs. 3 BVG und WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 226 Abs. 3.

<sup>89</sup> Art. 65d Abs. 4 BVG.

<sup>90</sup> Vgl. BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), BBl 2003 6420 ff.

<sup>91</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 226 Abs. 8.

<sup>92</sup> Art. 41a Abs. 2 BVV2.

<sup>93</sup> Vgl. Ziff. VIII.2.2 nachstehend.

<sup>94</sup> In der parlamentarischen Beratung wurde der Grundsatz der Subsidiarität allerdings nicht eingehend diskutiert, (vgl. hierzu die parlamentarischen Protokolle zum Geschäft 03.060: Berufliche Vorsorge. Sanierungsmassnahmen).

beiträge unter Verletzung des Grundsatzes der Subsidiarität erbracht wurden, wodurch eine höhere Austrittsleistung (ohne Abzug der geleisteten Sanierungsbeiträge) zu leisten sei. Eine Abweichung vom Grundsatz der Subsidiarität, dessen Einhaltung der Experte für berufliche Vorsorge zu bestätigen hat,<sup>95</sup> ist daher nicht zu rechtfertigen.

## 5. Opfersymmetrie

Unter Opfersymmetrie versteht man eine ausgewogene Verteilung der Sanierungslast auf Arbeitnehmer, Arbeitgeber und (sofern gesetzlich zulässig) auf Rentner. Viele Sanierungsmassnahmen, wie beispielsweise Zinskürzungen, Anpassung anwartschaftlicher Leistungen etc. gehen einzig zulasten der aktiven Versicherten. Der Arbeitgeber kann nur durch subsidiäre Sanierungsbeiträge im Rahmen der obligatorischen Vorsorge zu einer Sanierung gezwungen werden.<sup>96</sup> Rentner können gar nur im Rahmen der in den letzten 10 Jahren freiwillig erfolgten Rentenverbesserungen zur Sanierung angehalten werden.<sup>97</sup>

Obwohl der Begriff der Opfersymmetrie auch in der politischen Diskussion immer wieder verwendet wird, kann aufgrund der grammatikalisch und systematisch ausgelegten gesetzlichen Bestimmungen nicht behauptet werden, dass die Opfersymmetrie in der gesetzlichen Gesamtkonzeption der Sanierungsbestimmungen umgesetzt worden ist. Weder die gesetzlichen Bestimmungen zur Sanierung im BVG und der BVV2, noch die Botschaft zu den Sanierungsmassnahmen oder die Weisungen des Bundesrats äussern sich eingehend zur Opfersymmetrie. Ausgehend vom Erfordernis eines ausgewogenen Massnahmenkonzepts erläutert die Botschaft unter dem Begriff Verhältnismässigkeit unter anderem, dass neben dem wirtschaftlichen Umfeld des Arbeitgebers auch zu berücksichtigen sei, wer und in welchem Ausmass von Leistungen aus freiwilligen Mitteln profitieren konnte. Wurden beispielsweise Beitragsferien aus freien Mitteln finanziert, ohne entsprechende Rentenerhöhungen oder Mehrverzinsungen zu gewähren, sei dies bei der Festlegung der Verteilung der Sanierungslast zu berücksichtigen. Immerhin hält die Botschaft ausdrücklich fest, dass der Vertrauensschutz der Rentner auf die Höhe ihrer Rente dem Prinzip der Opfersymmetrie und der Verhältnismässigkeit diametral entgegen stehe.<sup>98</sup>

Im Rahmen der letzten Unterdeckungsphase hat das BVS bei allen Sanierungskonzepten geprüft, ob der Arbeitgeber einen Beitrag zur Sanierung leisten kann.<sup>99</sup> In der Regel wurde

geprüft, ob eine Arbeitgeberbeitragsreserve oder ein Wohlfahrtsfonds mit genügend Mitteln zur Verfügung steht. Weder der Arbeitgeber betreffend seine Arbeitgeberbeitragsreserve noch der Wohlfahrtsfonds konnten vom BVS aber zu einer Beteiligung an der Sanierung gezwungen werden. An dieser Sachlage hat sich nichts Grundlegendes geändert. Auch in der vorliegenden Unterdeckungsperiode wird das BVS bei jedem Sanierungskonzept prüfen, ob ein Wohlfahrtsfonds oder eine Arbeitgeberbeitragsreserve vorhanden ist, oder ob der Arbeitgeber bereit ist, einen anderweitigen freiwilligen Sanierungsbeitrag zu leisten. Das BVS wird mit den betroffenen Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen der Prüfung des Sanierungskonzeptes diesbezüglich das Gespräch suchen.

## VIII. Bemerkungen zu besonderen Sanierungsmassnahmen

### 1. Minder- oder Nullverzinsung

#### 1.1 Minder- oder Nullverzinsung und Anrechnungsprinzip

Umhüllende Vorsorgeeinrichtungen im Beitragsprimat können bei Unterdeckung eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip<sup>100</sup> durchführen, sofern diese Massnahme im Reglement vorgesehen ist und die Informationspflichten gegenüber den Versicherten sowie der Aufsichtsbehörde wahrgenommen wurden.<sup>101</sup>

Bei einer Nullverzinsung wird das gesamte Altersguthaben mit 0 Prozent verzinst. Das BVG-Altersguthaben wird nach dem Anrechnungsprinzip mit dem BVG-Mindestzinssatz von aktuell 2 Prozent<sup>102</sup> verzinst und damit erhöht, während der überobligatorische Teil des Altersguthabens entsprechend sinkt resp. reduziert wird. Die Summe der Zinsen auf dem gesamten Sparkapital beträgt folglich bei einer Nullverzinsung 0 Prozent, wobei je nach Gewichtung des obligatorischen bzw. überobligatorischen Anteils des Sparkapitals, eine grössere bzw. kleinere individuelle Negativverzinsung auf dem überobligatorischen Teil zum Tragen kommt.<sup>103</sup>

<sup>95</sup> Art. 41a Abs. 2 BVV2 mit Verweis auf Art. 65d BVG.

<sup>96</sup> Vgl. hierzu ausführlicher Ziff. VIII.2.2 nachstehend.

<sup>97</sup> Vgl. hierzu ausführlicher Ziff. VIII.2.3 nachstehend.

<sup>98</sup> BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6421.

<sup>99</sup> Bis zur Revision per 1.1.2005 konnte die Vorsorgeeinrichtung den Arbeitgeber nicht zu einer Sanierung verpflichten, da nicht einmal die Sanierungsbeiträge im BVG-Obligatorium zwingend waren.

<sup>100</sup> In Analogie zum Verzicht auf die gesetzliche Anpassung der laufenden Invaliden- und Hinterlassenenrenten, vgl. BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 1.3.4, BBl 2003 6409 unter Hinweis auf BGE 127 V 264.

<sup>101</sup> Vgl. WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 31 und 311.

<sup>102</sup> Art. 12 lit. f BVV2.

<sup>103</sup> Beispiel: Der BVG-Mindestzinssatz beträgt 2 Prozent. Die Vorsorgeeinrichtung führt eine Nullverzinsung unter Einhaltung des Anrechnungsprinzips durch. Per Anfang 2008 betragen sowohl das BVG-Altersguthaben als auch das überobligatorische Altersguthaben jeweils Fr. 100 000, was ein gesamtes Altersguthaben von Fr. 200 000 ergibt. Per Ende 2008 beträgt das BVG-Altersguthaben Fr. 100 000 + 2% = Fr. 102 000. Das überobligatorische Altersguthaben beträgt Ende Jahr nur noch

Eine Nullverzinsung ohne Unterdeckung ist nicht zulässig, da dieser Eingriff in das erworbene überobligatorische Altersguthaben (durch die im Rahmen des Anrechnungsprinzips dort angewandte Negativverzinsung) aufgrund seiner empfindlichen Auswirkung auf den Versicherten auf den Fall einer Unterdeckung beschränkt bleiben soll.<sup>104</sup> Die Weisungen des Bundesrats und die Botschaft zu den Sanierungsmassnahmen gehen ohne weiteren Kommentar ebenfalls davon aus, dass eine Nullverzinsung nur im Falle einer Unterdeckung erlaubt ist.<sup>105</sup> Auch das Bundesgericht hält eine Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nur bei Unterdeckung für zulässig.<sup>106</sup>

An den Konkretisierungsgrad der reglementarischen Grundlage für die Minder- oder Nullverzinsung mit Anrechnungsprinzip sind nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Hält das Reglement die allgemeine Kompetenz des obersten Organs fest, den jeweiligen Zins aufgrund des Jahresergebnisses festzulegen, beinhaltet dies auch die Kompetenz, im Falle einer Unterdeckung eine Nullzinsrunde zu beschliessen.<sup>107</sup> Dies gilt auch dann, wenn keine allgemeine Sanierungsklausel besteht. Eine ausdrückliche reglementarische Kompetenz des obersten Organs zur Beschlussfassung einer Nullzinsrunde ist nur in den seltenen Fällen erforderlich, in denen die ordentliche Verzinsung nicht aufgrund des Jahresergebnisses vom obersten Organ festgelegt wird, sondern im Reglement verbindlich festgeschrieben ist.

Bei reinen BVG-Kassen ist eine Minder- oder Nullverzinsung nicht möglich.<sup>108</sup> Die Minder- oder Nullverzinsung ist unwirksam bei der Behebung einer Unterdeckung bei Leistungsprimatkassen und bei Rentendeckungskapitalien. Die Anwendung eines Negativzinssatzes auf dem gesamten Altersguthaben (d.h. nicht nur auf dem überobligatorischen Teil einer umhüllenden Kasse) ist für sämtliche dem FZG unterstellten Vorsorgeeinrichtungen ausgeschlossen.<sup>109</sup> Zudem ist eine Minder- oder Nullverzinsung für das abgelaufene Jahr nur möglich, sofern keine unzulässige Rückwirkung besteht.<sup>110</sup>

Fr. 100 000 – 2 % = Fr. 98 000. Das Total des Altersguthabens beträgt weiterhin Fr. 200 000.

<sup>104</sup> Diese Betrachtungsweise steht auch im Einklang mit der Tatsache, dass bei einer besseren als der prognostizierten Performance auch kein Anspruch auf eine Gutschrift zugunsten des Altersguthabens besteht. Eine bessere Performance wird von der Vorsorgeeinrichtung zunächst für die Äufnung der technischen Rückstellungen, der Wertschwankungsreserven und allenfalls der freien Mittel verwendet.

<sup>105</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 31 und BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 1.3.4, BBl 2003 6408 f.

<sup>106</sup> Vgl. BGE 132 V 285 E. 4.6.

<sup>107</sup> Vgl. hierzu WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 311 Abs. 3.

<sup>108</sup> Vgl. BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 1.3.4, BBl 2003 6409.

<sup>109</sup> Art. 15 und 17 FZG und WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 311 Abs. 1.

<sup>110</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 311 Abs. 3.

Beim individuellen Austritt des Versicherten aus der Vorsorgeeinrichtung sind die Mindestvorschriften des BVG und des FZG zu beachten und die Vorsorgeeinrichtung muss nachweisen, dass Art. 15 BVG<sup>111</sup> und die BVG-Schattenrechnung eingehalten sind.<sup>112</sup>

## 1.2 Nachträgliche Senkung einer versprochenen Verzinsung

Im Zusammenhang mit zinsrelevanten Sanierungsmassnahmen stellt sich nicht nur die Frage nach den Voraussetzungen einer Minder- oder Nullverzinsung, sondern auch diejenige nach dem zulässigen Zeitpunkt einer Zinssenkung. Wie bereits dargelegt, müssen Sanierungsmassnahmen gesetzeskonform sein, dürfen keine wohlerworbenen Rechte verletzen und keine ungesetzlichen Rückwirkungen haben.<sup>113</sup> Eine rückwirkende Zinssenkung ist daher grundsätzlich nicht zulässig.

Sofern eine Vorsorgeeinrichtung Anfang Jahr den Zins *verbindlich* für das laufende Jahr festlegt, entsteht Ende Jahr resp. im Zeitpunkt des Eintritts des Vorsorge- oder Freizügigkeitsfalls der Anspruch auf die Zuweisung dieses Zinses (allenfalls pro rata). Der Zins wird Teil des Altersguthabens und damit ein wohlerworbenes Recht. Eine vom Stiftungsrat beschlossene tiefere Verzinsung kann grundsätzlich erst ab dem Datum des Beschlusses angewendet werden.<sup>114</sup> Die Vorsorgeeinrichtung kann hingegen Anfang Jahr nur einen *provisorischen* Rechnungszins festlegen und sich damit explizit die verbindliche Festlegung des definitiven Zinssatzes aufgrund des Geschäftsergebnisses für Ende Jahr vorbehalten. In diesem Fall ist es ohne weiteres zulässig, den provisorischen Rechnungszins nachträglich für das ganze vergangene Jahr zu korrigieren.<sup>115</sup> Voraussetzung ist hierbei aber, dass gegenüber den Versicherten transparent über den provisorischen Charakter des Rechnungszinses informiert wird. In jedem Fall sind die Art. 11 BVV2 und Art. 15 FZG sowie bei einer Nullverzinsung das Anrechnungsprinzip einzuhalten.

Grundsätzlich ist also eine rückwirkende Zinsänderung nicht zulässig. Bei der Beurteilung eines Primatwechsels hat das Bundesgericht allerdings den rückwirkenden Wechsel einer Vorsorgeeinrichtung vom Leistungs- zum Beitragsprimat geschützt.<sup>116</sup> Aufgrund der Tatsache, dass das oberste Gericht vor diesem Hintergrund auch eine rückwirkende Zinssenkung für zulässig erklären könnte, toleriert das BVS ein solches Vorgehen bis zu einem anders lautenden Gerichtsentscheid. Es wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Vorsorgeeinrichtung bei einer rückwirkenden

<sup>111</sup> I.V.m. Art. 12 BVV2 und Art. 65d Abs. 4 BVG.

<sup>112</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 311 Abs. 2.

<sup>113</sup> Vgl. WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 226 Abs. 1.

<sup>114</sup> Vgl. hierzu auch *e contrario* WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 311 Abs. 3.

<sup>115</sup> WEISUNGEN BR (FN 2), Ziff. 311 Abs. 3.

<sup>116</sup> Entscheid BGer vom 24. Oktober 2006 (B 72/ 2005).

Zinssenkung dem Risiko von Nachzahlungen aussetzt, und dass dieses Risiko umgangen werden kann, indem Anfang Jahr entweder eine Nullverzinsung oder ein lediglich provisorischer Rechnungszins festgelegt wird.

### 1.3 Verzinsung des Altersguthabens für unterjährig austretende Versicherte

Im Weiteren stellt sich die Frage, ob eine registrierte Vorsorgeeinrichtung in Unterdeckung bei unterjährigen Austritten von Versicherten das Altersguthaben seit dem Ende des Vorjahres bis zum Austritt, und damit bis zur Fälligkeit der Austrittsleistung, verzinsen muss, oder ob sie lediglich das Altersguthaben per Ende des Vorjahres zusammen mit den nicht verzinsten Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen des laufenden Jahres mitgeben darf.

Am Ende des Kalenderjahres muss die Vorsorgeeinrichtung dem individuellen Alterskonto den jährlichen Zins auf dem Altersguthaben nach dem Kontostand am Ende des Vorjahres und die unverzinsten Altersgutschriften für das abgelaufene Kalenderjahr gutschreiben.<sup>117</sup> Verlässt ein Versicherter die Vorsorgeeinrichtung während des Jahres, so müssen dem Alterskonto der Zins nach Art. 11 Abs. 2 lit. a BVV2 anteilmässig bis zum Eintritt des Freizügigkeitsfalles berechnet und die unverzinsten Altersgutschriften bis zum Austritt des Versicherten gutgeschrieben werden.<sup>118</sup> Das BVG sieht demnach für den obligatorischen Bereich vor, dass beim Verlassen der Vorsorgeeinrichtung während des laufenden Jahres der Zins, d.h. mindestens der BVG-Mindestzins, auf dem Altersguthaben nach dem Kontostand am Ende des Vorjahres anteilmässig berechnet bis zum Freizügigkeitsfall dem Alterskonto gutschreiben ist.<sup>119</sup> Da Art. 49 Abs. 2 BVG

für die weitergehende Vorsorge keinen Verweis auf Art. 15 BVG enthält, ist die Vorsorgeeinrichtung betreffend die reglementarische Festlegung der Höhe der Verzinsung der Altersguthaben im überobligatorischen Bereich grundsätzlich frei. Im Freizügigkeitsfall sind die Bestimmungen des FZG, insbesondere Art. 15 ff. FZG zu beachten.<sup>120</sup>

Beschliesst die Vorsorgeeinrichtung Anfang Jahr definitiv eine Nullzinsrunde für das laufende Jahr, ergeben sich betreffend einer möglichen Ungleichbehandlung von austretenden und verbleibenden Versicherten ohnehin keine Probleme. Wird hingegen der Zinssatz für das laufende Jahr jeweils erst Ende Jahr festgelegt (mit oder ohne Festlegung eines provisorischen Zinssatzes Anfang Jahr), könnte sich eine Ungleichbehandlung zwischen ausgetretenen und verbleibenden Versicherten ergeben. Wird ein provisorisch tief angesetzter Zins Ende Jahr rückwirkend erhöht, sind die unterjährig ausgetretenen Versicherten benachteiligt. Wird hingegen Ende Jahr (mit oder ohne provisorischem Zins) rückwirkend eine Nullzinsrunde beschlossen, sind die verbleibenden Versicherten benachteiligt. Aufgrund der unsicheren Entwicklung der Performance einer Vorsorgeeinrichtung und vor dem Hintergrund, dass beide Gruppen (verbleibende und austretende Versicherte) objektiv bestimmbar sind und innerhalb dieser Gruppen keine Ungleichbehandlung stattfindet, ist es wohl hinzunehmen, dass die Verzinsung für austretende und für verbleibende Versicherte unterschiedlich ausfallen kann. Eine tiefere Verzinsung für die ausgetretenen Versicherten im Jahr des Austritts ist auch deshalb kaum zu beanstanden, weil diese Gruppe von Versicherten durch den Austritt auch keiner zusätzlichen Sanierungslast unterliegt.

Eine Reglementsbestimmung, die vorsieht, dass die Verzinsung des Altersguthabens im nicht zu Ende geführten Jahr für die austretenden Versicherten immer auf der Grundlage des Ende letzten Jahres für das Vorjahr festgelegten Zinses berechnet wird, würde für Rechtssicherheit sorgen und wäre bei stetiger Anwendung ebenso wenig zu beanstanden wie eine Bestimmung, welche bei Unterdeckung für die Verzinsung des angebrochenen Versicherungsjahres unter Einhaltung des Anrechnungsprinzips jeweils konstant eine Nullzinsrunde vorsieht.

### 1.4 Verzinsung der fälligen Austrittsleistung

Zudem stellt sich die Frage, wie die Austrittsleistung, d.h. das korrekt verzinsten Altersguthaben per Austrittsdatum, weiter zu verzinsen ist, bis die Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung tatsächlich überweist, mithin ob im Falle einer Nullzinsrunde die Austrittsleistung nach einem Austritt aber vor deren Überweisung auch nicht mehr verzinst werden muss.

<sup>117</sup> Art. 11 Abs. 2 lit. a und b BVV2.

<sup>118</sup> Art. 11 Abs. 3 lit. a und b BVV2.

<sup>119</sup> Art. 15 BVG i.V.m. Art. 11 Abs. 3 lit. a BVV2.

Beispiel:

12.2008: Das Altersguthaben per Ende 2007 beträgt Fr. 100 000. Die Altersgutschriften im 2008 betragen Fr. 10 000. Ende 2008 wird der Zins für 2008 (wie bereits per Ende 2007) auf 2% festgelegt. Das neue Altersguthaben per Ende 2008 beträgt Fr. 100 000 + (Fr. 100 000 x 2%) + Fr. 10 000 = Fr. 112 000. *Unterjähriger Austritt:* Tritt ein Versicherter am 30.6.2008 aus, beträgt sein FZ-Guthaben Fr. 100 000 + (Fr. 100 000 x 2% x 6/12 Mt.) + Fr. 5000 = Fr. 106 000.

12.2009: Wird in der Folge per Ende 2009 eine Nullzinsrunde für das Jahr 2009 beschlossen, beträgt das Altersguthaben per Ende 2009 Fr. 112 000 + (Fr. 112 000 x 0%) + Fr. 10 000 = 122 000. *Unterjähriger Austritt:* Tritt ein Versicherter per 30.6.2009 aus, beträgt das FZ-Guthaben Fr. 112 000 + (Fr. 112 000 x 2% x 6/12 Mt.) + Fr. 5000 = Fr. 118 120.

12.2010: Wird in der Folge per Ende 2010 eine Verzinsung von 3% für das Jahr 2010 festgelegt, beträgt das Altersguthaben Ende 2010 Fr. 122 000 + (Fr. 122 000 x 3%) + Fr. 10 000 = Fr. 135 660. *Unterjähriger Austritt:* Tritt ein Versicherter per 30.6.2010 aus, beträgt das FZ-Guthaben Fr. 122 000 + (Fr. 122 000 x 0% x 6/12 Mt.) + Fr. 5000 = Fr. 127 000.

<sup>120</sup> Art. 15 Abs. 2 FZG sieht insbesondere vor, dass im Rahmen der Berechnung der Austrittsleistung im Beitragsprimat «sämtliche Zinsen» zu berücksichtigen sind.

Die Austrittsleistung wird mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung fällig und ist ab diesem Zeitpunkt nach Art. 15 Abs. 2 BVG zu verzinsen.<sup>121</sup> Dabei ist unerheblich, ob der Versicherte der Vorsorgeeinrichtung die erforderlichen Daten für die Überweisung der Austrittsleistung schon übermittelt hat.<sup>122</sup> Die noch nicht überwiesene (obligatorische und/oder überobligatorische) Austrittsleistung muss mit dem BVG-Mindestzinssatz verzinst werden. Da die Bestimmung über die Verzinsung der fälligen Austrittsleistung<sup>123</sup> für alle dem FZG unterstellten Vorsorgeeinrichtungen geregelt wurde, kann ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit bis zur Überweisung der Austrittsleistung insbesondere keine (allenfalls für die Verzinsung der Altersguthaben beschlossene) Nullverzinsung mehr angewendet werden,<sup>124</sup> und zwar auch dann nicht, wenn der Versicherte der Vorsorgeeinrichtung die erforderlichen Angaben zur Überweisung der Austrittsleistung noch nicht mitgeteilt hat.<sup>125</sup>

Schliesslich ist die Frage zu beantworten, ab welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe ein Verzugszins auf der Austrittsleistung geschuldet ist. Die Vorsorgeeinrichtung hat die Austrittsleistung innert 30 Tagen nach Erhalt aller notwendigen Angaben zu überweisen. Nach Ablauf dieser Frist ist ein Verzugszins in der Höhe des BVG-Mindestzinses plus 1 Prozent fällig.<sup>126</sup> Art. 7 FZV verweist auf den BVG-Mindestzinssatz. Grundsätzlich ist bei allen Verweisen auf den BVG-Mindestzins Art. 65d Abs. 4 BVG anwendbar. Für die Berechnung des Verzugszinses ist diese Bestimmung allerdings nicht anwendbar, da die säumige Vorsorgeeinrichtung nicht bevorteilt werden soll und der Bezug zur Unterdeckung

fehlt.<sup>127</sup> Eine von der Vorsorgeeinrichtung angewandte Nullverzinsung hat demnach keinen Einfluss auf die Höhe des Verzugszinses.

### 1.5 Berechnung des Mindestbetrages der Freizügigkeitsleistung nach Art. 17 FZG

Im Falle einer Unterdeckung stellt sich bei unterjährig austretenden Versicherten nicht nur die Frage nach der korrekten Verzinsung der Altersguthaben, sondern auch die Frage nach der korrekten Berechnung des Mindestbetrages der Freizügigkeitsleistung nach Art. 17 FZG, mithin diejenige nach der Interpretation von Art. 6 Abs. 2 FZV im Zusammenhang mit Art. 11 Abs. 2 und 3 BVV2, Art. 15 Abs. 2 BVG und Art. 2 Abs. 3 und 4 FZG.

Art. 15 FZG regelt die Berechnung der Austrittsleistung im Beitragsprimat, während Art. 16 FZG die Ansprüche bei Austritt im Leistungsprimat zum Inhalt hat. Die in Art. 17 FZG festgehaltene Berechnung der Mindestleistung richtet sich vor allem an Leistungsprimatkassen, da bei diesen der als Austrittsleistung errechnete Barwert der erworbenen Leistungen unter der Summe der Beiträge des Vorsorgenehmens und/oder dem BVG-Altersguthaben liegen kann.<sup>128</sup> Der Mindestbetrag bei Austritt nach Art. 17 FZG gilt aber auch für Ansprüche im Beitragsprimat und steht damit in Konkurrenz zu Art. 15 FZG, der festhält, dass bei umhüllenden und den nicht registrierten Vorsorgeeinrichtungen der reglementarische Zins die Höhe des Sparguthabens beziehungsweise die Austrittsleistung mitbestimmt.<sup>129</sup>

Wenn die Berechnung des Mindestbetrags bei Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung nach Art. 17 FZG einen höheren Wert ergibt als die Berechnung nach Art. 15 resp. 16 FZG oder nach Art. 11 BVV2 (Schattenrechnung), so ist dieser höhere Betrag massgebend für die Austrittsleistung und die Berechnung des versicherungstechnisch notwendigen Deckungskapitals.

Um die Wirkung der Null- oder Minderverzinsung nach Anrechnungsprinzip im Sanierungsfall nicht zu vereiteln, kann eine Spareinrichtung reglementarisch vorsehen, dass während der Unterdeckung derjenige Zinssatz massgebend ist, der für die Verzinsung der Sparguthaben gemäss Reglement zur Anwendung kommt (z.B. Nullverzinsung).<sup>130</sup> Ein periodengerechter Verzicht auf eine Verzinsung ist daher möglich.<sup>131</sup> Für die versicherungsmässig geführten Bei-

<sup>121</sup> Art. 2 Abs. 3 FZG.

<sup>122</sup> Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BOTSCHAFT FZG) vom 26. Februar 1992, Ziff. 632.1, BBl 1992 III 572.

<sup>123</sup> Art. 2 Abs. 3 FZG.

<sup>124</sup> Anders noch BGE 129 V 255 E. 3.1 und 4.1, welcher vor Inkrafttreten des heutigen Art. 2 Abs. 3 FZG erging, der die Frage der Verzinsung der fälligen Austrittsleistung heute eindeutig regelt. Zu beachten ist jedoch, dass die Berechnung des Mindestbetrages der Freizügigkeitsleistung nach Art. 17 FZG in anderer Weise geregelt ist (vgl. Ziff. VIII.1.5 nachstehend).

<sup>125</sup> Im Rahmen der 1. BVG-Revision wurde Art. 2 Abs. 3 FZG in der heutigen Fassung erlassen. Die Botschaft zur 1. BVG-Revision hält fest, dass der gemäss BVG geltende Zinssatz (Art. 15 Abs. 2 BVG; Art. 12 BVV2) von damals 4 Prozent (heute 2 Prozent) jeder noch nicht überwiesenen Austrittsleistung gutgeschrieben werden muss. Eine Unterscheidung zwischen obligatorischer und überobligatorischer Austrittsleistung wird nicht gemacht. Das bedeutet, dass eine Nullverzinsung für den Zeitpunkt der Fälligkeit bis zur Überweisung der Austrittsleistung auch dann nicht vorgenommen werden kann, wenn der Versicherte der Vorsorgeeinrichtung die erforderlichen Angaben zur Überweisung der Austrittsleistung noch nicht mitgeteilt hat.

<sup>126</sup> Art. 2 Abs. 4 FZG i.V.m. Art. 26 Abs. 2 FZG und Art. 7 FZV (SR 831.425).

<sup>127</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 29.

<sup>128</sup> BOTSCHAFT FZG (FN 123), Ziff. 634.3, BBl 1992 III 591.

<sup>129</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), S. 28 f.

<sup>130</sup> Art. 6 Abs. 2 lit. a FZV.

<sup>131</sup> Beispiel – Spareinrichtung in Unterdeckung, welche die Sparguthaben gemäss Reglement mit einem Satz von 1 Prozent verzinst: Wenn ein Versicherter per 1. Januar 2005 in die Vorsorgeeinrichtung eintritt und eine Eintrittsleistung von Fr. 10000 einbringt, dann wird dieses Guthaben im Rahmen der Mindestleistung bei Austritt nach einem Jahr um 1 Prozent oder um

tragsprimatkassen<sup>132</sup> und für Vorsorgeeinrichtungen im Leistungsprimat wird bei Unterdeckung die Anwendung eines um 0.5 Prozentpunkte reduzierten BVG-Mindestzinssatzes ermöglicht.<sup>133</sup> Gemäss den Erläuterungen zu Art. 6 Abs. 2 lit. b FZV müssen die Voraussetzungen nach Art. 65d Absatz 4 BVG allerdings nicht erfüllt sein und die Einschränkung auf fünf Jahre ist ebenfalls nicht gefordert.<sup>134</sup>

Da eine Negativverzinsung der Sparguthaben nicht erlaubt ist, kann daher (für die Berechnung des Mindestbetrages nach Art. 17 FZG) höchstens eine Nullverzinsung unter Einhaltung des Anrechnungsprinzips stattfinden, sofern dies reglementarisch vorgesehen ist.<sup>135</sup> Das Reglement darf aber keinen bestimmten Zinssatz im Voraus festlegen, da dieser vom Stiftungsrat aufgrund der konkreten finanziellen Situation festzulegen ist. Das Reglement darf einzig vorsehen, dass für die Verzinsung der Austrittsleistung auch eine Minder- oder Nullverzinsung gemäss Verzinsung der Altersguthaben erfolgen kann.

Fr. 100 erhöht, statt um den gültigen BVG-Mindestzinssatz von 2.5 (heute 2.0) Prozent oder Fr. 250. Der Differenzbetrag von Fr. 150 dient der Spareinrichtung zur Behebung der Unterdeckung, vgl. BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 28.

<sup>132</sup> Während bei Spareinrichtungen die Sparbeiträge jedem Versicherten individuell gutgeschrieben werden, wird bei versicherungsmässig geführten Beitragsprimatkassen ein leistungssprechendes Deckungskapital gebildet. Versicherungsmässig geführte Beitragsprimatkassen rechnen das Deckungskapital bereits zu Beginn des Jahres aus, und dies so, wie wenn die während des laufenden Jahres erwarteten Beiträge bereits erbracht worden wären. In dieses prospektiv berechnete äquivalente Deckungskapital (das sowohl zur Berechnung der Eintritts- wie auch der Austrittsleistung herangezogen werden kann) sind vielfach die Risiken Tod und Invalidität einbezogen. Über die Berechnung des leistungsäquivalenten Deckungskapitals in einer geschlossenen Kasse bestehen anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik. Den Vorsorgeeinrichtungen verbleibt innerhalb dieser Richtlinien wenig Spielraum. Das Gesetz baut auf diesen klaren Richtlinien auf und verweist auf sie.

<sup>133</sup> Art. 6 Abs. 2 lit. b FZV.

<sup>134</sup> Beispiel – Leistungsprimatkasse in Unterdeckung, welche den Zinssatz nach Buchstabe b wählt: Wenn ein Versicherter per 1. Januar 2005 in die Vorsorgeeinrichtung eintritt und eine Eintrittsleistung von Fr. 10000 einbringt, dann wird dieses Guthaben im Rahmen der Mindestleistung bei Austritt nicht mit dem BVG-Mindestsatz von 2.5 (heute 2.0) Prozent verzinst oder um Fr. 250 erhöht, sondern mit dem um 0.5 Prozentpunkte reduzierten Satz von 2 Prozent, was einem Zins von Fr. 200 entspricht. Der Differenzbetrag von Fr. 50 dient der Leistungsprimatkasse zur Behebung der Unterdeckung, vgl. BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 29.

<sup>135</sup> Anders die Regelung für die Verzinsung der fälligen Austrittsleistung (vgl. Ziff. VIII.1.4 vorstehend).

## 2. Sanierungsbeiträge

### 2.1 Sanierungsbeiträge des Arbeitnehmers

Sofern andere Massnahmen nicht zum Ziel führen, kann die Vorsorgeeinrichtung während der Dauer der Unterdeckung von Arbeitgeber und Arbeitnehmenden Beiträge zur Behebung der Unterdeckung erheben.<sup>136</sup> Diese Massnahme muss sich auf einen Beschluss des obersten Organs stützen und eine reglementarische Grundlage haben. Sie darf nur während der Dauer der Unterdeckung und nicht rückwirkend angewendet werden.<sup>137</sup>

Sollte sich bei einer (autonomen) Vorsorgeeinrichtung erweisen, dass die Risikobeiträge für die Risiken Invalidität und Tod zu niedrig sind, müssen diese Risikobeiträge erhöht werden. Dabei handelt es sich aber nicht um Sanierungsbeiträge, sondern um versicherungstechnisch begründete Risikobeiträge. Versteckte Sanierungsbeiträge sind nicht zulässig.

Ob auch Versicherte, die noch nicht in die Sparversicherung aufgenommen wurden<sup>138</sup> und daher über kein Sparkapital verfügen, das in Unterdeckung sein könnte, zur Sanierung beigezogen werden können, ist zumindest fraglich. Allerdings äussern sich weder die gesetzlichen Grundlagen noch die Weisungen des Bundesrats zu dieser Frage. Für eine Zulässigkeit des Einbezugs auch der nur für die Risiken Tod und Invalidität Versicherten spricht immerhin, dass es sich bei Sanierungsbeiträgen erstens ohnehin um Solidaritätsleistungen der aktiven Versicherten und des Arbeitgebers handelt, und diese zweitens auch bei Versicherten, welche über ein Altersguthaben verfügen, nicht der Austrittsleistung gutgeschrieben werden.

Die Berechnungsgrundlage für die Sanierungsbeiträge ist regelmässig der versicherte Lohn. Allerdings äussern sich weder Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG noch die Botschaft zu den Sanierungsmassnahmen oder die Weisungen des Bundesrats über die relevante Berechnungsgrundlage. Mangels klarer gesetzlicher Vorgabe ist es durchaus denkbar, der Berechnung nicht den versicherten Lohn, sondern das vorhandene Alterskapital zugrunde zu legen. Heikel wird diese Art der Berechnung erst dann, wenn die solchermassen berechneten Sanierungsbeiträge mit einer Minder- oder Nullverzinsung gekoppelt werden. In diesem Falle würde die Sanierungslast bei beiden Massnahmen vorwiegend von den älteren Mitarbeitenden getragen. Die Ausgewogenheit und Einhaltung

<sup>136</sup> Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG. Bei Vorsorgeeinrichtungen mit Vollversicherungsverträgen, die mit Versicherungsgesellschaften abgeschlossen werden, dürfen keine Sanierungsbeiträge erhoben werden, da der Versicherer aufgrund des Kollektivvertrages die Garantie für die Leistungen übernimmt und die Vorsorgeeinrichtung somit nicht in eine Unterdeckung fällt, vgl. BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), BBl 2003 6420.

<sup>137</sup> BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), BBl 2003 6420.

<sup>138</sup> Gemäss Art. 7 Abs. 1 BVG die unter 25-Jährigen.

der Opfersymmetrie wären bei einer solchen Kumulation der Sanierungsmassnahmen zulasten der älteren aktiven Versicherten nicht mehr gegeben, weshalb diese Kombination von Sanierungsmassnahmen von den Aufsichtsbehörden in der Regel nicht zugelassen würde. Problematischer erscheint hingegen die Frage, wie auf diese Weise berechnete Sanierungsbeiträge von der Vorsorgeeinrichtung eingezogen werden können. Keine Probleme ergeben sich diesbezüglich, wenn der Arbeitgeber die Sanierungsbeiträge dem Arbeitnehmer vom Lohn abziehen und zusammen mit seinem Anteil direkt der Vorsorgeeinrichtung überweisen kann, was aber angesichts der Berechnungsgrundlage zumindest bei älteren Arbeitnehmern meist nicht möglich sein wird. Schwierig wird das Einziehen des auf dem Alterskapital berechneten Sanierungsbeitrages, wenn die Vorsorgeeinrichtung dem Arbeitnehmer den ihn betreffenden Sanierungsbeitrag direkt in Rechnung stellt. Sofern der Arbeitnehmer seinen Sanierungsbeitrag nicht begleicht, dürfte eine entsprechende Kürzung des Altersguthabens kaum zulässig sein, da es sich beim erworbenen Altersguthaben um ein wohl erworbenes Recht handelt. Ebenso problematisch dürfte die mögliche Reaktion der Vorsorgeeinrichtung sein, das Altersguthaben zwar ungekürzt weiterzuführen, parallel dazu aber ein Negativkonto zu führen, welches im Zeitpunkt der Fälligkeit des Alters- resp. Freizügigkeitsguthabens (wie bei einem WEF-Vorbezug oder einem nicht erfolgten Einkauf im Leistungsprimat) verrechnet wird.

## 2.2 Sanierungsbeiträge des Arbeitgebers

Seit dem 1. Januar 2005 kann die Vorsorgeeinrichtung als subsidiäre Massnahme während der Dauer der Unterdeckung auch vom Arbeitgeber Beiträge zur Behebung der Unterdeckung erheben.<sup>139</sup> Zumindest im obligatorischen Bereich kann die Vorsorgeeinrichtung den Arbeitgeber also neu zur Leistung von Sanierungsbeiträgen zwingen.

Art. 49 Abs. 2 Ziff. 16 BVG verweist für umhüllende Vorsorgeeinrichtungen betreffend der finanziellen Sicherheit u.a. auf Art. 65d Abs. 1, 2 und 3 lit. a zweiter Satz BVG. Der gleiche Verweis findet sich in Art. 5 Abs. 2 BVG für alle Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischer Vorsorge. Auf den ersten Satz von lit. a, welcher der Vorsorgeeinrichtung die Möglichkeit gibt, den Arbeitgeber zu Sanierungsbeiträgen zu zwingen, wird ausdrücklich nicht verwiesen. Der Bundesrat hielt fest, dass die Erhebung von Beiträgen bei Arbeitgebern und Arbeitnehmenden im ausserobligatorischen<sup>140</sup> Bereich gemäss Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich vertragsrechtlichen Bestimmungen untersteht und sich somit nach den Bestimmungen des Leistungsreglements, der Statuten und des Anschlussvertrages richtet. Im Bereich der

ausserobligatorischen Vorsorge ist daher das Einverständnis des Arbeitgebers Voraussetzung für die Erhebung von Sanierungsbeiträgen.<sup>141</sup>

Der Sanierungsbeitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die Summe der Sanierungsbeiträge der Arbeitnehmer.<sup>142</sup> Aufgrund der zeitlichen Beschränkung der Sanierungsbeiträge muss die Parität innerhalb dieser Beitragsart gewährleistet sein und erstreckt sich nicht auf die Gesamtheit verschiedener Beiträge.<sup>143</sup> Auch wenn der Arbeitgeber im Rahmen der ordentlichen Beiträge überparitätisch finanziert, muss er doch mindestens die Hälfte der Sanierungsbeiträge leisten. Diese beitragspezifische Parität stellt eine Abweichung von Art. 66 Abs. 1 BVG und Art. 331 Abs. 3 OR dar, welche nur vorsehen, dass die Summe aller ordentlichen Beiträge des Arbeitgebers (nicht spezifiziert) mindestens gleich hoch sein muss, wie die Summe aller Beiträge der Arbeitnehmer.<sup>144</sup> Eine Konsumierung der überparitätischen Finanzierung ordentlicher Beiträge durch die Sanierungsbeiträge wurde verboten, da die bisherige Gesamtsumme der Beiträge im Rahmen des finanziellen Gleichgewichts bereits für bestehende Leistungen reserviert sein dürfte. Die Botschaft zu den Sanierungsmassnahmen hält aber dennoch fest, dass Art. 66 Abs. 1 BVG, welcher die Freiwilligkeit der Überparität ordentlicher Arbeitgeberbeiträge festhält, nach wie vor zu beachten ist.<sup>145</sup> Grundsätzlich ist also nicht vorgesehen, dass im Falle der Erhebung von Sanierungsbeiträgen die Überparität geändert wird, da die bisherigen Beiträge das finanzielle Gleichgewicht sichern. Trotzdem muss der Arbeitgeber aufgrund der Freiwilligkeit der überparitätischen Finanzierung der ordentlichen Beiträge auch im Zeitpunkt einer Unterdeckung und/oder der Erhebung von Sanierungsbeiträgen seine überparitätische auf eine paritätische Finanzierung reduzieren können, sofern ein versicherungstechnisches Gutachten die korrekte Finanzierung der versprochenen (reduzierten) Leistungen bestätigt.

Da bei einer Erhebung von Sanierungsbeiträgen auch im überobligatorischen resp. weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge der Grundsatz der beitragspezifischen Parität gilt,<sup>146</sup> muss der Arbeitgeber auch in diesem Bereich (trotz grundsätzlicher Freiwilligkeit) Sanierungsbeiträge in der Höhe der arbeitnehmerseitigen Sanierungsbeiträge leisten.<sup>147</sup> Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorsorgeeinrichtung

<sup>139</sup> Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG.

<sup>140</sup> D.h. im weitergehenden oder rein überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge.

<sup>141</sup> Vgl. BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.2, BBl 2003 6416 und 6420.

<sup>142</sup> Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG.

<sup>143</sup> Vgl. BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6421.

<sup>144</sup> BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6420 f.

<sup>145</sup> BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6421.

<sup>146</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 2 und 49 Abs. 2 Ziff. 16 BVG mit Verweis auf Art. 65d Abs. 3 lit. a zweiter Satz BVG.

<sup>147</sup> Vgl. BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6420.



für den weitergehenden resp. überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge weder den Arbeitgeber noch die Arbeitnehmenden zu Sanierungsbeiträgen zwingen kann, oder ob in diesem Bereich die Leistung von Sanierungsbeiträgen auch für die Arbeitnehmenden freiwillig ist. Tatsache ist, dass bei einer Festlegung von arbeitnehmerseitigen Sanierungsbeiträgen im weitergehenden oder überobligatorischen Bereich unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips aufgrund der Verweise in Art. 5 und 49 BVG auch der Arbeitgeber Sanierungsbeiträge zu leisten hat.

### 2.3 Sanierungsbeiträge von Rentnerinnen und Rentnern

Sofern andere Massnahmen nicht zum Ziel führen, kann die Vorsorgeeinrichtung während der Dauer einer Unterdeckung auch von Rentnerinnen und Rentnern einen Beitrag zur Behebung einer Unterdeckung einfordern. Die Erhebung dieses Beitrags erfolgt durch Verrechnung mit den laufenden Renten. Der Sanierungsbeitrag darf nur auf dem Teil der laufenden Rente erhoben werden, der in den letzten zehn Jahren vor der Einführung dieser Massnahme durch gesetzlich oder reglementarisch nicht vorgeschriebene Erhöhungen entstanden ist. Er darf nicht auf Versicherungsleistungen bei Alter, Tod und Invalidität der obligatorischen Vorsorge erhoben werden. Auf Versicherungsleistungen, welche über die Leistungen der obligatorischen Vorsorge hinausgehen, darf er nur dann erhoben werden, wenn eine entsprechende reglementarische Grundlage vorhanden ist. Die Höhe der Renten bei Entstehung des Rentenanspruchs bleibt jedenfalls gewährleistet.<sup>148</sup>

Sanierungsbeiträge von Rentnerinnen und Rentnern dürfen demnach – eine reglementarische Grundlage vorausgesetzt – lediglich auf demjenigen Teil der überobligatorischen Rente erhoben werden, der in den letzten zehn Jahren vor Ergreifen der Massnahme durch *freiwillige*, d.h. weder gesetzlich noch reglementarisch vorgeschriebene, Erhöhungen entstanden ist.<sup>149</sup> Im Ständerat hielt die vorbe-

ratende Kommission (SGK-S) fest, dass Beiträge, die unter Art. 36 Abs. 2 BVG für die Teuerung gezahlt worden sind, nicht als gesetzlich gebundene Beiträge gelten, d.h. eine Verrechnung mit dem Sanierungsbeitrag möglich ist. Nur wenn reglementarisch ein Teuerungsausgleich gewährt worden ist, sei eine Kürzung auf der Rente nicht möglich. Zu diesem Zweck hat die SGK-S den heute geltenden neuen Art. 36 Abs. 4 BVG vorgeschlagen, der ausdrücklich festhält, dass Renten, die gemäss Art. 36 Abs. 2 BVG von der Vorsorgeeinrichtung im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten der Preisentwicklung angepasst wurden, der Verrechnungsmöglichkeit von Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG unterliegen.

Sieht das Reglement beispielsweise vor, dass die Altersrenten alle drei Jahre der Teuerung angepasst werden, liegt ein zwingender Anspruch auf die Rentenanpassung vor, was eine Kürzung durch einen Sanierungsbeitrag der Rentnerinnen und Rentner ausschliesst. Bestimmt das Reglement aber, dass der Stiftungsrat die Altersrenten periodisch der Teuerung anpassen kann, sofern die finanzielle Situation der Vorsorgeeinrichtung dies erlaubt,<sup>150</sup> liegt kein zwingender Anspruch aus Reglement vor, der durch einen Sanierungsbeitrag nicht gekürzt werden könnte. Die Vorsorgeeinrichtung kann folglich auf Renten, die durch Teuerungsanpassungen nach Art. 36 Abs. 2 BVG erhöht wurden, in diesem Umfang Sanierungsbeiträge erheben.

Auch wenn diese Massnahme in der Vergangenheit kaum je ergriffen wurde, muss doch festgehalten werden, dass sie vor dem Hintergrund der Opfersymmetrie und eines ausgewogenen Sanierungskonzeptes, das alle in der Vorsorgeeinrichtung versicherten Personen umfassen sollte, sinnvoll ist.<sup>151</sup>

## 3. Verwendungsverzicht auf die Arbeitgeberbeitragsreserve

Mit der Einführung des BVG wurde auch Art. 331 Abs. 3 Obligationenrecht (OR)<sup>152</sup> revidiert. Darin wurde neu festgehalten, dass der Arbeitgeber seine Beiträge auch aus Beitragsreserven erbringen kann, die von ihm vorgängig hierfür geäuft worden und gesondert ausgewiesen sind.<sup>153</sup> Im Laufe der Jahre haben die Steuerbehörden hierzu die Praxis entwickelt, dass als geschäftsmässig begründeter Aufwand nur Zuweisungen in die Arbeitgeberbeitragsreserve in der Höhe des fünffachen Betrags der ordentlichen Beiträge des Arbeitgebers zugelassen werden.<sup>154</sup>

<sup>148</sup> Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG; vgl. auch BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6421 f. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zu den Sanierungsbestimmungen wurden bezüglich des ursprünglich vorgeschlagenen Art. 65b Abs. 3 lit. b E-BVG folgende Änderungen vorgenommen: (i) Die Verrechnung mit der laufenden Rente soll nicht im Ermessen des Stiftungsrats, sondern zwingend sein; (ii) Kürzungen sollen nicht auf allen seit der Entstehung des Rentenanspruchs erfolgten Erhöhungen der Rente vorgenommen werden können, sondern nur auf den in den letzten 10 Jahren vor Ergreifen der Massnahme erfolgten Erhöhungen und (iii) die Höhe des Rentenanspruchs im Zeitpunkt seiner Entstehung soll garantiert sein.

<sup>149</sup> Nur Rentenanpassungen, die aufgrund gesetzlicher oder zwingender reglementarischer Bestimmungen erfolgt sind, dürfen aufgrund des Vertrauensprinzips nicht durch einen Sanierungsbeitrag geschmälert werden, BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6422.

<sup>150</sup> Vgl. Art. 36 Abs. 2 BVG.

<sup>151</sup> Vgl. Ziff. VII.5 vorstehend mit Hinweis auf die BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6421. SR 220.

<sup>152</sup> Vgl. auch ursprüngliche Fassung des BVG vom 25. Juni 1982, BBl 134. Jg. (1982) Bd. II, 410.

<sup>154</sup> Vgl. hierzu mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung LINDA PETER-SZERENYI, Der Begriff der Vorsorge im Steuerrecht, Diss. Zürich 2001, 166 ff.

Auch ohne Unterdeckung kann der Arbeitgeber diese Arbeitgeberbeitragsreserve für die Sanierung der Vorsorgeeinrichtung einsetzen. Er kann diese beispielsweise ganz oder teilweise zugunsten der übrigen Stiftungsmittel freigeben oder einen temporären Verwendungsverzicht erklären. Diese Möglichkeiten hatte der Arbeitgeber auch bereits vor Einführung der gesetzlichen Sanierungsbestimmungen. Per 1. Januar 2005 wurde nun der Verwendungsverzicht auf die Arbeitgeberbeitragsreserve gesetzlich geregelt. Diese neuen Bestimmungen sind aber nur im Falle einer Unterdeckung anwendbar. Bei einem temporären Verwendungsverzicht ohne Unterdeckung finden die nachfolgend dargelegten Ausführungen zum Verwendungsverzicht keine Anwendung. Ein Verwendungsverzicht ohne Unterdeckung hat insbesondere keinen Einfluss auf den Deckungsgrad und keine steuerlichen Auswirkungen auf zusätzlich eingebrachte Arbeitgeberbeitragsreserve.

Art. 65e BVG bestimmt, dass der Arbeitgeber im Falle einer Unterdeckung einen Verwendungsverzicht auf seine Arbeitgeberbeitragsreserve erklären kann.<sup>155</sup> Der Bundesrat hat hierzu Ausführungsbestimmungen erlassen, welche insbesondere die Auflösung der Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht, deren Umbuchung in die ordentliche Arbeitgeberbeitragsreserve, den möglichen Gesamtbetrag der Arbeitgeberbeitragsreserve, die Verrechnung mit fälligen Arbeitgeberbeiträgen und die Behandlung der Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht bei einer Teil- oder Gesamtliquidation regeln.<sup>156</sup> Mit einem Verwendungsverzicht soll der Arbeitgeber die ungleiche Verteilung der Sanierungslast auf Aktive und Rentnerinnen und Rentner ausgleichen können, indem er die Reserven beispielsweise nicht mehr für die Finanzierung von Übergangsrrenten verwendet.<sup>157</sup> Der Verwendungsverzicht ist zwischen Vorsorgeeinrichtung und Arbeitgeber in einer schriftlichen Vereinbarung festzuhalten, deren Inhalt im Anhang der Jahresrechnung der Vorsorgeeinrichtung darzustellen ist.<sup>158</sup>

Diese Sanierungsmassnahme hat eine sofortige Auswirkung auf den Deckungsgrad, da eine Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht bei der Berechnung der Deckungslücke dem verfügbaren Vorsorgevermögen zuge-

rechnet wird.<sup>159</sup> Voraussetzung dafür ist, dass das Reglement der Vorsorgeeinrichtung diese Massnahme vorsieht und für die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht ein gesondertes Konto geführt wird, welches auch in der Jahresrechnung entsprechend bilanziert wird.<sup>160</sup> Einlagen in das gesonderte Konto «Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht» dürfen den Betrag der Unterdeckung nicht übersteigen, nicht verzinst werden und weder für Leistungen eingesetzt, verpfändet, abgetreten noch auf andere Weise vermindert werden.<sup>161</sup>

Die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht ist nach vollständiger Behebung der Unterdeckung aufzulösen und in die ordentliche Arbeitgeberbeitragsreserve zu übertragen. Erst wenn auch ohne Zurechnung der Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht zum verfügbaren Vermögen keine Unterdeckung mehr besteht, wird der Verwendungsverzicht hinfällig und der Arbeitgeber befähigt, über diese Reserve zu verfügen.<sup>162</sup> Eine vorzeitige Teilauflösung ist ebenso wenig möglich wie ein Aufschub der Auflösung auf einen späteren Zeitpunkt.<sup>163</sup> Vertragliche Vereinbarungen, welche eine Aufhebung des Verwendungsverzichts vor Erreichen der vollen Deckung vorsehen, sind ungültig.<sup>164</sup>

Art. 44a Abs. 3 BVV2 hält als grundsätzlich steuerlich zulässigen Höchstwert für die Arbeitgeberbeitragsreserve den fünffachen Jahresbeitrag des Arbeitgebers fest<sup>165</sup> und bestimmt, dass Einlagen in die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht in Abweichung dieses Grundsatzes beim Arbeitgeber auch dann als geschäftsmässig begründeter Aufwand zum Abzug zugelassen werden, wenn die bereits vorhandenen Mittel in der ordentlichen Arbeitgeber-

<sup>155</sup> Die Massnahme wurde im Rahmen der parlamentarischen Beratungen gegenüber dem Entwurf vom 19. September 2003 unverändert übernommen und nur dahingehend ergänzt, dass der Arbeitgeber und die Vorsorgeeinrichtung zu den gesetzlich zwingenden Regelungen noch zusätzliche Vereinbarungen zur Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht treffen können. Die WEISUNGEN BR (FN 2), äussern sich nicht zur Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht.

<sup>156</sup> Art. 44a und 44b BVV2.

<sup>157</sup> BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.5, BBl 2003 6424.

<sup>158</sup> BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.5, BBl 2003 6424.

<sup>159</sup> Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV2. Wegen der zeitlichen Befristung des Verwendungsverzichts keine tatsächliche Behebung der Unterdeckung, denn in der kaufmännischen Bilanz werden die Arbeitgeberbeitragsreserve und die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht weiterhin als Schuld ausgewiesen. In der versicherungstechnischen Bilanz kann der Experte für berufliche Vorsorge aber die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht dem verfügbaren Vermögen zurechnen, BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.5, BBl 2003 6424.

<sup>160</sup> Art. 65e Abs. 1 BVG.

<sup>161</sup> Art. 65e Abs. 2 BVG. Zu den besonderen Aufgaben des Experten für berufliche Vorsorge im Zusammenhang mit einem Verwendungsverzicht auf die Arbeitgeberbeitragsreserve siehe Ziff. V.2 vorstehend.

<sup>162</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 24.

<sup>163</sup> Art. 44a Abs. 1 BVV2. Vgl. hierzu auch BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.5, BBl 2003 6425, und BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 35), 24.

<sup>164</sup> BOTSCHAFT SANIERUNGSMASSNAHMEN (FN 35), Ziff. 2.1.5, BBl 2003 6425.

<sup>165</sup> Mit dieser Bestimmung wurde die maximal zulässige Höhe der Arbeitgeberbeitragsreserve, die bereits vor dem 1. Januar 2005 im Bund und den meisten Kantonen gegolten hat, auf Verordnungsstufe verankert.

beitragsreserve die Höhe des fünffachen Jahresbeitrags des Arbeitgebers übersteigen. Sobald die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht zugunsten der ordentlichen Arbeitgeberbeitragsreserve aufgelöst wurde, sind sämtliche (auch freiwillige) Direktzahlungen des Arbeitgebers an die Vorsorgeeinrichtung steuerlich so lange nicht mehr abzugsfähig, als der zulässige Grenzwert überschritten ist. Der über diesem Wert liegende Betrag der Arbeitgeberbeitragsreserve ist abzubauen, indem die Arbeitgeberbeitragsreserve mit den fälligen Beitragsforderungen oder anderen Forderungen der Vorsorgeeinrichtung gegenüber dem Arbeitgeber so lange zu verrechnen sind, bis die Arbeitgeberbeitragsreserve wieder den Stand erreicht hat, den sie vor dem Verwendungsverzicht aufwies, resp. denjenigen des fünffachen Jahresbeitrags des Arbeitgebers (sofern dieser höher ist).<sup>166</sup> Grund für diese Regelung ist die Tatsache, dass der gesetzlich festgelegte Höchstbetrag der Arbeitgeberbeitragsreserve rein fiskalisch bedingt ist, und die Steuerbehörden nur an der Höhe des (den Unternehmensgewinn schmälernenden) geschäftsmässig begründeten Aufwandes interessiert sind, nicht aber an allfälligen auf dem Vermögen der Vorsorgeeinrichtung (wozu auch die Arbeitgeberbeitragsreserve zu zählen ist) gemäss gesetzlicher Grundlage erwirtschafteten steuerbefreiten Erträgen.

Im Falle einer Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung verfällt die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht zugunsten der Vorsorgeeinrichtung.<sup>167</sup> Bei der Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtungen ist grundsätzlich nur die Arbeitgeberbeitragsreserve im weiteren Sinne<sup>168</sup>, nicht aber diejenige im engeren Sinne,<sup>169</sup> anteilmässig den austretenden Versicherten mitzugeben. Hat aber der Arbeitgeber auf seine Arbeitgeberbeitragsreserve einen Verwendungsverzicht erklärt, wird die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht soweit zugunsten der Anspruchsberechtigten aufgelöst, als sie dem zu übertragenden Vorsorgekapital zuzuordnen ist.<sup>170</sup> Grund für diese Ausnahmeregelung ist der besondere Verwendungszweck der Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht, im Umfang der Einlage auf andere Sanierungsmassnahmen zu verzichten. Dieser Verzicht auf andere Sanierungsmassnahmen erfordert im Falle einer Teilliquidation die anteilmässige Auflösung der Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht zugunsten der

austretenden Versicherten. Da für die verbleibenden Versicherten der anteilmässige Restbetrag der Einlage bis zur vollen Deckung unverändert bleibt, ist die Gleichbehandlung zwischen verbleibenden und austretenden Versicherten gewährleistet.<sup>171</sup>

#### 4. Sistierung Vorbezug für Wohneigentumsfinanzierung (WEF)

Gemäss Art. 30c Abs. 1 BVG kann der Versicherte bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruches auf Altersleistungen einen Betrag für Wohneigentum zum eigenen Bedarf geltend machen. Grundsätzlich muss die Vorsorgeeinrichtung diesen Vorbezug für die Finanzierung von Wohneigentum spätestens sechs Monate nach Geltendmachung des Anspruches durch die versicherte Person auszahlen.<sup>172</sup> Wenn eine Auszahlung innert dieser Frist nicht möglich oder zumutbar ist, hat die Vorsorgeeinrichtung auch zuhanden der Aufsichtsbehörde eine Prioritätenordnung zu erstellen.<sup>173</sup>

Auf den 1. Juli 2003 wurde der Vorsorgeeinrichtung die Möglichkeit gewährt, bei Unterdeckung die sechsmonatige Frist auf zwölf Monate zu erstrecken.<sup>174</sup> Diese Bestimmung wurde mit der Einführung der Sanierungsbestimmungen wieder gestrichen, da diese Massnahme aufgrund der nur kurzen Erstreckungsfrist einerseits als unwirksam und andererseits als zu weitgehend betrachtet wurde, da sie auch auf Erwerb und Erstellung von Wohneigentum anwendbar war.<sup>175</sup> Stattdessen wurde per 1. Januar 2005 die heute geltende Regelung eingeführt, welche eine Einschränkung oder eine Verweigerung des Vorbezugs bei Erwerb, Erstellung oder Beteiligung an Wohneigentum nicht mehr zulässt.

Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass die Auszahlung des Vorbezugs zum Zwecke der Rückzahlung von Hypothekendarlehen während der Dauer der Unterdeckung zeitlich und betragsmässig eingeschränkt oder ganz verweigert werden kann.<sup>176</sup> Wie bei jeder Sanierungsmassnahme hat die Vorsorgeeinrichtung auch bei dieser Massnahme zusätzlich die generellen Informationspflichten nach Art. 44 BVV2 zu beachten und die Versicherten insbesondere über die zeitliche und betragsmässige Einschränkung oder die Verweigerung der Auszahlung zu informieren. Bei einem konkreten Gesuch hat der Versicherte zudem Anspruch auf eine individuelle, schriftliche Mitteilung über den

<sup>166</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 24.

<sup>167</sup> Diese Praxis galt für die ordentliche Arbeitgeberbeitragsreserve bereits früher (vgl. SVR – Rechtsprechung 9/1998 BVG Nr. 16, 55 ff.) und wurde nun für die Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht auf Verordnungsstufe in Art. 44b BVV2 verankert.

<sup>168</sup> D.h. die aus Mutationsgewinnen entstandene Arbeitgeberbeitragsreserve.

<sup>169</sup> D.h. die im Sinne von Art. 331 Abs. 3 OR explizit als Reserve für zukünftige Beitragspflichten des Arbeitgebers geäußerte Arbeitgeberbeitragsreserve.

<sup>170</sup> Art. 44b Abs. 1 und 2 BVV2.

<sup>171</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 26.

<sup>172</sup> Art. 6 Abs. 1 WEFV.

<sup>173</sup> Art. 6 Abs. 4 WEFV

<sup>174</sup> Art. 6 Abs. 1 Satz 2 WEFV in der Fassung gültig vom 1. Juli 2003 bis zum 31. Dezember 2004. Vgl. hierzu ausführlicher BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 68 vom 10. Juni 2003.

<sup>175</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 27.

<sup>176</sup> Art. 30f Abs. 1 BVG und Art. 331f Abs. 1 OR i.V.m. Art. 6a WEFV.

Aufschub resp. die Verweigerung und insbesondere über das Ausmass und die Dauer der Massnahme.<sup>177</sup> Die Massnahme ist nur solange möglich, als eine Unterdeckung besteht, wobei eine Dauer von 10 Jahren nicht überschritten werden sollte.<sup>178</sup>

Eine Vorsorgeeinrichtung (in Unterdeckung) kann also die Auszahlung für die Wohneigentumsfinanzierung (unbesehen der Verwendung dieser Gelder für Kauf, Erstellen oder Amortisation einer Hypothek durch den Versicherten) ohne weiteres erst 6 Monate nach Gesuchseingang vornehmen. Zudem darf sie diese Frist unbesehen des Verwendungszweckes des Vorbezugs, d.h. auch bei Erwerb oder Erstellung von Wohneigentum, mit der Begründung eines Liquiditätsengpasses ausdehnen, sofern sie auch zuhanden der Aufsichtsbehörde eine Prioritätenordnung erstellt. Diese Ausdehnung darf aber nicht generell beschlossen, sondern nur im Einzelfall bei tatsächlichem Vorliegen eines Liquiditätsengpasses vorgenommen werden. Voraussetzung für eine generelle Beschränkung oder Verweigerung des Vorbezugs für die Amortisation von Hypothekendarlehen ist aber zwingend das Vorliegen einer Unterdeckung.

Spätestens sechs Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres hat die Vorsorgeeinrichtung der Aufsichtsbehörde die Unterdeckung zu melden. Dazu sind die Jahresrechnung, der versicherungstechnische Bericht des Experten für berufliche Vorsorge, der Bericht der Kontrollstelle (Mustertestat der Treuhand-Kammer für Vorsorgeeinrichtungen in Unterdeckung) und allfällige Reglementsänderungen, Stiftungsratsbeschlüsse und weitere Unterlagen gemäss dem Merkblatt «Unterdeckung und Sanierung» des BVS einzureichen. Die Aufsichtsbehörden gewähren im Falle einer Unterdeckung keine Fristerstreckung für das Einreichen der Jahresrechnung. Ob Sanierungsmassnahmen zu ergreifen sind, beurteilt sich u.a. nach der Höhe der Deckungslücke, der Struktur des Versichertenbestandes und der mutmasslichen Entwicklung der Vorsorgeeinrichtung und des Arbeitgebers. Das Sanierungskonzept hat den in den Weisungen des Bundesrats formulierten Mindestanforderungen zu genügen und die gesetzlichen Vorgaben zu den einzelnen Sanierungsmassnahmen zu berücksichtigen. Die Aufsicht beschränkt sich dabei auf eine reine Rechtskontrolle.

<sup>177</sup> Art. 6a Abs. 2 WEFV, vgl. auch BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 27.

<sup>178</sup> BSV-MITTEILUNG Nr. 78 (FN 2), 27 f.