

**Die Zulässigkeit technischer Rückstellungen wird beleuchtet; Grundlagen und Fundstellen werden genannt, und es wird auf Bundesgerichtsentscheide verwiesen. Zudem geben die Autoren Erläuterungen zum Rückstellungsreglement und befassen sich mit der Überprüfung konkreter Rückstellungen im Rahmen einer Teilliquidation.**

---

 ERICH PETER
 

---

 LUKAS ROOS
 

---

# TECHNISCHE RÜCKSTELLUNGEN AUS RECHTLICHER SICHT

## Gesetzliche Schranken, Rückstellungsreglement, Teilliquidation

### 1. EINLEITUNG

Für die Berechnung der technischen Rückstellungen einer Vorsorgeeinrichtung ist der Experte für berufliche Vorsorge zuständig. Die Verantwortung für den Entscheid darüber, welche technischen Rückstellungen gebildet werden und wie hoch sie sind, liegt aber beim obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung. Da die Bildung von technischen Rückstellungen bilanzrelevant ist, hat sie auch Einfluss auf die Beurteilung diverser Rechtsvorfälle in der Vorsorgeeinrichtung und damit auf die Rechtsstellung der Versicherten respektive Destinatäre. Es ist deshalb angezeigt, die Zulässigkeit von technischen Rückstellungen aus rechtlicher Sicht zu beleuchten. Die im folgenden dargestellte rechtliche Würdigung entspricht auch der Auffassung der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden.

### 2. GRUNDLAGEN

Das versicherungstechnisch notwendige Kapital, also dasjenige Kapital, welches – neben den zu erwartenden Einnahmen – am Bilanzstichtag erforderlich ist, um alle Vorsorgeverpflichtungen zu decken, wird üblicherweise eingeteilt in Vorsorgekapital und technische Rückstellungen [1]. Unter Vorsorgekapitalien der aktiven Versicherten und der Rentenbezüger versteht man die Beträge, die vom Experten für berufliche Vorsorge gesetzes- und reglementskonform nach anerkannten Grundsätzen und auf allgemein zugänglichen technischen Grundlagen ermittelt werden und gemäss seinen Berechnungen in die Jahresrechnung übernommen werden [2]. Technische Rückstellungen werden als Sicherheitsmassnahme zusätzlich zum Vorsorgekapital gebildet,

sofern es der Experte für berufliche Vorsorge für notwendig hält [3]. Sie dienen der Abbildung von heute bereits bekannten oder absehbaren Verpflichtungen, die sich erst in Zukunft aus Ereignissen ergeben, die vor dem Bilanzstichtag stattgefunden haben [4].

Im folgenden wird untersucht, ob und wenn ja, welche rechtlichen Schranken bei der Bildung von technischen Rückstellungen zu beachten sind. Diese Frage gewinnt insbesondere im Fall einer Teilliquidation an Bedeutung, weil Rückstellungen zu Lasten der freien Mittel gebildet werden und damit den mitzugebenden Anteil an diesen Mitteln schmälern.

### 3. GESETZLICHE SCHRANKEN BEI DER BILDUNG VON TECHNISCHEM RÜCKSTELLUNGEN

**3.1 Swiss GAAP FER 26.** Gemäss Art. 48 e der *Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2)* hat die Vorsorgeeinrichtung in einem Reglement unter anderem Regeln zur Bildung von Rückstellungen festzulegen. Hierfür bestimmt der Stiftungsrat – in Zusammenarbeit mit dem Experten für berufliche Vorsorge –, welche Rückstellungen nach welcher Methode gebildet werden.

Bei der Festlegung der technischen Rückstellungen sind die Rechnungslegungsstandards der Fachempfehlungen Swiss GAAP FER 26: Rechnungslegung für Vorsorgeeinrichtungen zu beachten. Denn gemäss Art. 48 BVV2 sind die Aktiven und Passiven der Bilanz verbindlich nach Swiss GAAP FER 26 zu bewerten. Die technischen Rückstellungen gehören ebenfalls zu den Passiven der Bilanz, und ihre Festlegung muss daher diesen Standards genügen [5].



ERICH PETER,  
DR. IUR., RECHTSANWALT,  
LL. M. TAXATION,  
AMTSCHIEF, AMT FÜR  
BERUFLICHE VORSORGE  
UND STIFTUNGEN (BVS),  
KANTON ZÜRICH,  
ZÜRICH



LUKAS ROOS, DR. IUR.,  
RECHTSANWALT,  
AMT FÜR BERUFLICHE  
VORSORGE UND  
STIFTUNGEN (BVS),  
KANTON ZÜRICH,  
ZÜRICH

Nach Swiss GAAP FER 26 sind Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen «... nach anerkannten Grundsätzen...» jährlich zu bewerten [6]. Der Experte hat zu bestimmen, welche Rückstellungen «im fachlichen Sinn aufgrund des Gesetzes und der Reglemente» erforderlich sind [7]. Die «anerkannten Grundsätze» und der «fachliche Sinn» werden nicht näher erläutert. Eine Konkretisierung ist jedoch notwendig, um die zulässigen von den unzulässigen technischen Rückstellungen abzugrenzen. Da die Frage, worin die «anerkannten Grundsätze» bestehen, einen Bereich betrifft, welcher in das Fachgebiet des Experten für berufliche Vorsorge fällt, ist es angezeigt, zur Beantwortung die einschlägigen Ständesregeln zu Rate zu ziehen. Dabei sind insbesondere zwei Erlasse von Bedeutung: Zum einen sind dies die «*Fachrichtlinien für Pensionskassenexperten*, FRP 2 2006, Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen», welche von der Schweizerischen Kammer für Pensionskassenexperten zusammen mit der schweizerischen Aktuarvereinigung erlassen wurden (im folgenden: Fachrichtlinie). Zum andern ist dies der «Leitfaden zur Teilliquidation, Zusammenarbeit von Stiftungsrat, Revisionsstelle und Experte für berufliche Vorsorge», 2001, welcher von einer gemischten Kommission [8] erlassen wurde (im folgenden: Leitfaden zur Teilliquidation).

**3.2 Fachrichtlinien der Schweizerischen Kammer der Pensionskassenexperten.** In der Fachrichtlinie werden die Grundsätze festgelegt, welche für die Bildung, die Auflösung und die Bilanzierung der Vorsorgekapitalien der aktiven Versicherten und der Rentner sowie der technischen Rückstellung, die eine Vorsorgeeinrichtung in ihrer Jahresrechnung auszuweisen hat, zu beachten sind:

«Die Vorsorgeeinrichtung legt in Zusammenarbeit mit dem Experten für berufliche Vorsorge im Reglement gemäss Art. 48 e BVV2 fest, welche Vorsorgekapitalien und technischen Rückstellungen aufgrund des Vorsorgereglements sowie der Gesetzgebung notwendig sind. Es sind im Grundsatz für diejenigen Leistungsversprechen einer Vorsorgeeinrichtung technische Rückstellungen vorzusehen, welche durch die reglementarischen Beiträge nicht oder nicht ausreichend gedeckt sind oder Schwankungen unterliegen können. Zusätzlich sind bereits bekannte oder absehbare Verpflichtungen, die die Vorsorgeeinrichtung nach dem Stichtag belasten, angemessen zu berücksichtigen.» [9]

Die zulässigen technischen Rückstellungen werden in Ziff. 6 der Fachrichtlinie im einzelnen aufgelistet und erläutert, wobei es sich offenbar um eine nicht abschliessende Aufzählung handelt: (i) Zunahme der Lebenserwartung, (ii) Schwankungen im Risikoverlauf (Tod und Invalidität) bei aktiven Versicherten, (iii) Schwankungen im Risikoverlauf bei Rentnerbeständen, (iv) Pensionierungsverluste, (v) pendente und latente Leistungsfälle, (vi) Senkung des technischen Zinssatzes und (vii) Rentnererhöhungen.

Eine ähnliche (ebenfalls nicht abschliessende) Auflistung (mit Erörterung) findet sich im Leitfaden zur Teilliquidation: (i) Rückstellung für Anpassung des Umwandlungssatzes, (ii) Rückstellung für vorzeitige Pensionierung, (iii) Rückstellungen für Sondermassnahmen BVG (zur Verbesserung der Leistungen an die Eintrittsgeneration; zur Anpassung

der laufenden Renten gemäss Art. 36 Abs. 2 BVG an die Preisentwicklung; zur Erhöhung der Altersgutschrift oder Verbesserung laufender vorobligatorischer Renten; zur Deckung von Risiken), (iv) Rückstellungen für Risikoschwankungen Invalidität und Tod, (v) Rückstellungen für die zugenommene Lebenserwartung und (vi) Rückstellungen für Rentenanpassungen [10].

**3.3 Würdigung.** Beiden Auflistungen ist gemeinsam, dass die dort aufgeführten Rückstellungen typischerweise gebildet werden, um Leistungsverpflichtungen abzusichern. Diese Leistungsverpflichtungen können sich aus dem Leistungsreglement oder aus einer anderen Verpflichtung ergeben. So kann beispielsweise eine schriftliche Garantie-zusage des Wohlfahrtsfonds an die registrierte Vorsorgeeinrichtung zu einer Rückstellung im Wohlfahrtsfonds führen. Rückstellungen für freiwillige Leistungen sind dagegen dem Grundsatz nach nicht vorgesehen, da die Erbringung solcher Leistungen im (pflichtgemässen) Ermessen des Stiftungsrates steht und es insoweit an einer (zu sichernden) Verpflichtung seitens der Vorsorgeeinrichtung fehlt. Freiwillige Leistungen sind grundsätzlich aus den freien Mitteln zu erbringen.

Eine wichtige Ausnahme bilden nur (aber immerhin) solche freiwilligen Leistungen, die von der Vorsorgeeinrichtung mit einer gewissen Regelmässigkeit erbracht werden oder künftig (also für die Zeit nach Erlass der entsprechenden Regelung im Rückstellungsreglement) erbracht werden sollen (z. B. Rückstellungen für [freiwillige] Rentenanpassungen; Rückstellungen für [freiwillige] Leistungsverbesserungen der aktiven Versicherten). Solche Leistungen können sich durch die regelmässige Erbringung trotz Freiwilligkeit «verdichten», weshalb der Vorsorgeeinrichtung unter dem Blickwinkel des Fortbestandsinteresses die Bildung einer entsprechenden Rückstellung zuzubilligen ist. Diese ermöglicht es, die betreffenden Leistungen auch künftig und insbesondere auch nach einer Teilliquidation in vergleichbarem Umfang zu sprechen zu können [11].

Im Fall einer Teilliquidation sind solche Rückstellungen allerdings – wie alle technischen Rückstellungen – bezüglich Bedarf und Umfang auf ihre Erforderlichkeit zu überprüfen. Stellt sich dabei heraus, dass trotz Bildung entsprechender Rückstellungen in der jüngeren Vergangenheit keine Leistungen zugesprochen wurden, obwohl es Gelegenheit hierzu gegeben hätte, so ist die Rückstellung mangels Erforderlichkeit (allenfalls teilweise) aufzulösen (vgl. Ziff. 5).

#### 4. PRÜFUNG DES RÜCKSTELLUNGSREGLEMENTS

Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a *Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)* gehört es zu den Aufgaben der Aufsichtsbehörde, die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften zu prüfen. Dies gilt auch für Rückstellungsreglemente, also für Reglemente, welche gemäss Art. 48 e BVV2 die Regeln zur Bildung von Rückstellungen festlegen.

Aus dem erwähnten Prinzip, dass nur solche Rückstellungen zulässig sind, die sich auf anerkannte Grundsätze stützen, ergibt sich e contrario, dass Rückstellungen ausser-

halb dieses Prinzips unzulässig sind. Die Vorsorgeeinrichtung hat mit anderen Worten kein Recht, im Reglement irgendwelche «wilden» Rückstellungen vorzusehen. Solche Rückstellungen führen zudem zu unerwünschten Willkür-effekten und verstossen gegen das Transparenzgebot gemäss Art. 65 a BVG [12]. Sieht ein Reglement fachlich nicht anerkannte Rückstellungen vor, so ist es zu beanstanden. Allerdings wird sich die Aufsichtsbehörde bei der Prüfung eine gewisse Zurückhaltung auferlegen, da es für sie nicht immer einfach zu beurteilen ist, ob eine Rückstellung auf anerkannten Grundsätzen basiert oder nicht. In der Regel wird sie sich auf die Beurteilung des Experten für berufliche Vorsorge verlassen, der über das nötige Fachwissen verfügt. Im Zweifel sollte sie ihn auffordern, darzulegen, auf welchen «anerkannten Grundsatz» sich eine fragliche Rückstellung stützt. Als Ausdruck der «anerkannten Grundsätze» können dabei – wie gesehen – die Fachrichtlinien gelten.

## 5. ÜBERPRÜFUNG KONKRETER RÜCKSTELLUNGEN IM RAHMEN EINER TEILLIQUIDATION

**5.1 Grundsatz der Regelung im Rückstellungsreglement.** Bei einer Teilliquidation haben die Austretenden nach Art. 27 g Abs. 1 BVV2 zusätzlich zum Anspruch auf die Austrittsleistung einen Anspruch auf freie Mittel. Zur Ermittlung der Höhe dieses Anspruches ist die Vermögenssituation der Vorsorgeeinrichtung per Stichtag der Teilliquidation zu ermitteln. Zu diesem Zweck sind gemäss Art. 27 g Abs. 1<sup>bis</sup> BVV2 eine kaufmännische und eine technische Bilanz mit Erläuterungen zu erstellen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage der Kasse deutlich hervorgeht. Die bestehenden technischen Rückstellungen sind bezüglich Bedarf und Umfang zu überprüfen. Nicht mehr benötigte Rückstellungen sind aufzulösen und den freien Mitteln zuzuweisen [13]. Allenfalls sind bestehende Rückstellungen zu erhöhen oder neue Rückstellungen zu bilden, falls sie mit Blick auf die versicherungstechnischen Risiken nach Abwicklung der Teilliquidation benötigt werden, um die Vorsorge der verbleibenden Destinatäre im bisherigen Rahmen weiterzuführen (sogenannte Fortbestands- oder Fortführungsinteresse). Dem Fortbestandsinteresse ist allerdings der zentrale Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre als gleichrangig gegenüber zu stellen. Dieser Grundsatz bildet im Fall einer Teilliquidation neben dem eingangs genannten Prinzip, dass technische Rückstellungen auf fachlich anerkannten Grundsätzen basieren müssen, eine zusätzliche Schranke, welche die beliebige Bildungen von Rückstellungen im Rahmen einer Teilliquidation ausschliesst [14].

Gemäss Art. 53 d Abs. 6 BVG können die Voraussetzungen, das Verfahren und der Verteilungsplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüft werden. Im Rahmen dieser Prüfung kann (und muss) die Aufsichtsbehörde auch über die Zulässigkeit von technischen Rückstellungen entscheiden.

Damit eine konkrete Rückstellung zulässig ist und im Rahmen einer Teilliquidation geschützt werden kann, hat sie folgenden Grundsätzen zu genügen:

→ Als erstes ist vorzusetzen, dass sich die betreffende Rückstellung auf eine Grundlage im Rückstellungsreglement stützt. Denn im Rückstellungsreglement setzt die Vorsorge-

einrichtung die Regeln zur Bildung von Rückstellungen fest. An diese Regeln hat sie sich grundsätzlich auch im Fall einer Teilliquidation zu halten (zu den Ausnahmen Ziff. 5.2) [15].  
→ Darüber hinaus ist Voraussetzung, dass die betreffende Rückstellung in der Vergangenheit tatsächlich gebildet (und in der Bilanz ausgewiesen) wurde. Dies ergibt sich aus dem

---

*«Allerdings gelten die Grundsätze, dass eine Rückstellung einer reglementarischen Grundlage bedarf und bereits vor der Teilliquidation gebildet worden sein muss, nicht ausnahmslos.»*

Grundsatz der Stetigkeit, welcher die Bildung von «Ad hoc-Rückstellungen» anlässlich einer Teilliquidation untersagt (zu den Ausnahmen Ziff. 5.2) [16].

→ Für Rückstellungen für freiwillige Leistungen ist schliesslich zusätzlich – d. h. neben dem Vorhandensein einer reglementarischen Grundlage und der Bilanzierung in der Vergangenheit – vorzusetzen, dass von der Vorsorgeeinrichtung tatsächlich entsprechende Leistungen erbracht wurden, und zwar in einem Umfang, welcher die Höhe der geltend gemachten Rückstellung rechtfertigt [17] (vorausgesetzt, dass es für die Erbringung derartiger Leistungen bisher überhaupt vernünftige Gelegenheiten gab). Denn anders als bei Rückstellungen für Leistungspflichten ist bei Rückstellungen für freiwillige Leistungen das Bedürfnis einer Absicherung nicht ohne weiteres gegeben, sondern eben nur dann zu schützen, wenn die Ausschüttung solcher Leistungen der gelebten Praxis der betreffenden Vorsorgeeinrichtung in der Vergangenheit entspricht.

**5.2 Ausnahmen.** Allerdings gelten die Grundsätze, dass eine Rückstellung einer reglementarischen Grundlage bedarf und bereits vor der Teilliquidation gebildet worden sein muss, nicht ausnahmslos. Es kann nämlich notwendig und zulässig sein, anlässlich einer Teilliquidation für den Fortbestand (zusätzliche) technische Rückstellungen zu bilden, für die keine Grundlage im Rückstellungsreglement besteht, und obwohl diese Rückstellung zuvor nicht gebildet wurde. Der Grund liegt darin, dass das Rückstellungsreglement (üblicherweise) nur Rückstellungen für eine absehbare, «normale» Entwicklung der Vorsorgetätigkeit regelt. Im Fall einer Teilliquidation können sich die Verhältnisse, insbesondere die Risikofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung, jedoch auf einen Schlag grundlegend ändern [18]. Dies kann die Bildung von Rückstellungen erforderlich machen, welche im Rückstellungsreglement keine Grundlage finden und deren Bildung zuvor nicht notwendig war. Solche Rückstellungen sind zulässig und halten vor dem Grundsatz der Stetigkeit stand, wenn sie versicherungstechnische Risiken abdecken, die beispielsweise erst durch die veränderte Risikostruktur der Vorsorgeeinrichtung als Folge der Teilliquidation entstanden sind. Stets ist allerdings vorzusetzen, dass der Bedarf an solchen Rückstellungen nach Art und Höhe vom Experten

für berufliche Vorsorge nachgewiesen wird und dass diese Rückstellungen zukünftig in der Bilanz der Vorsorgeeinrichtung auch ausgewiesen werden.

Das Bundesgericht hatte vereinzelt Gelegenheit, die Frage der Zulässigkeit von bestimmten technischen Rückstellungen im Rahmen einer Teilliquidation zu überprüfen. Zuletzt wurden in BGE 131 II 520 E. 5 [19] – unter Bezugnahme auf die Literatur – in einer beispielhaften Aufzählung als (zulässige) technische Rückstellungen genannt [20]: (i) Zinsreserven (im Hinblick auf die Mindestverzinsung der Altersguthaben nach Art. 12 BVV 2), (ii) Reserven wegen der Zunahme der Lebenserwartung und (iii) Reserven für die Anpassung der laufenden Renten an die Teuerung. Im gleichen Entscheid wurde zudem eine Rückstellung für künftige Lohnerhöhung (sie soll die erwartete Entwicklung der Löhne der aktiv Versicherten abdecken) für zulässig erklärt, mit dem Hinweis, dass diese Rückstellung von der Vorsorgeeinrichtung nicht etwa im Hinblick auf die Teilliquidation erstmals gebildet worden sei, sondern der Praxis dieser Vorsorgeeinrichtung entspreche. Abgesehen von solchen beispielhaften Aufzählungen und fallbezogenen Überlegungen finden sich jedoch,

soweit ersichtlich, keine generellen Überlegungen des Bundesgerichts zur Frage, wann und welche technischen Rückstellungen zulässig sind.

## 6. FAZIT

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Vorsorgeeinrichtungen in einem Reglement Regeln zur Bildung von technischen Rückstellungen festzulegen haben. Dabei haben sie sich an fachlich anerkannte Grundsätze zu halten. Grundsätzlich dürfen technische Rückstellungen nur für künftige Leistungspflichten vorgesehen werden. Für freiwillige Leistungen sind sie nur dann zulässig, wenn die entsprechenden Leistungen mit einer gewissen Regelmässigkeit erbracht werden. Andere technische Rückstellungen sind nicht zulässig.

Im Fall einer Teilliquidation sind bestehende technische Rückstellungen nach Art und Umfang auf ihren Bedarf zu überprüfen. Nicht mehr benötigte Rückstellungen sind aufzulösen. Allenfalls sind zusätzliche Rückstellungen zu bilden, wenn dies aufgrund der veränderten Risikostruktur der Vorsorgeeinrichtung notwendig ist. Solche Rückstellungen bedürfen keiner Grundlage im Rückstellungsreglement. ■

**Anmerkungen:** 1) Rückstellungen sind zu bilden, um ungewisse Verpflichtungen und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu decken. Es handelt sich somit einerseits um Verpflichtungen, deren Bestand noch ungewiss ist, und andererseits um solche, deren Bestand gewiss, deren Höhe oder Zeitpunkt der Fälligkeit aber noch unklar ist (BSK OR II – Markus Neuhaus/Peter Ilg, Art. 663a N 55 und Art. 669 N 18, mit diversen Hinweisen); vgl. auch Karl Blumer, Die kaufmännische Bilanz, 10. Auflage, S. 228. 2) Werner Koradi/Pascal Renaud, Die Bedeutung des Rückstellungsreglements, Schweizer Personalvorsorge 03-06, S. 35. 3) Vgl. hierzu die Fachrichtlinie FRP 2 Vorsorgekapital und technische Rückstellungen, Stand 13.03.2006, Ziff. 2; Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, Schriftenreihe der Treuhandkammer Band 63, 8. Aufl. 2006, S. 513 f.; Koradi/Renaud, S. 35 f.; Oliver Schreiber, Erstellung eines Rückstellungsreglements, Schweizer Personalvorsorge, 10-06, S. 27 f. 4) Koradi/Renaud, S. 35. 5) Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Zürich 2007, S. 390 f. 6) Swiss GAAP FER 26, Erläuterungen zu Ziff. 4, Rz 15. 7) Swiss GAAP FER 26, Ziff. 7 H. 8) Dabei handelt es sich um die Gemischte Kommission «Kontrollen gemäss Art. 53 BVG» (GEKO). Diese wurde 1984 von den Trägerorganisationen der Kontrollstellen und Experten, der Treuhandkammer und der Schweizerischen Aktuarvereinigung ins Leben gerufen. Der Leitfaden zur Teilliquidation wurde von der GEKO im Auftrag der Treuhandkammer und der Schweizerischen Aktuarvereinigung erteilt und u. a. auch der Schweizerischen Kammer der Pensionskassenexperten zur Vernehmlassung vorgelegt. 9) Fachrichtlinie Ziff. 1. 10) Leitfaden zur Teilliquidation, S. 16 ff. 11) In Literatur und Rechtsprechung ist dem Grundsatz nach unbestritten, dass für bestimmte freiwillige Leistungen Rückstellungen zulässig sind, welche insbesondere auch im Fall einer Teilliquidation Bestand haben können[0]: vgl. BGE 131 II 514 betr. Rückstellung für künftige Lohnerhöhungen; Vetter-Schreiber, S. 176; Helbling, S. 277 f. betr. Rückstellung für (künftig praktizierte) freiwillige Anpassung laufender Renten an die Teuerung und Rückstellung für den Solidaritätsausgleich jung/alt bei kollektiven Lei-

stungsprimatkassen (z. B. vor Umstellung auf ein Beitragsprimat). 12) Art. 89<sup>bis</sup> Abs. 6 Ziff. 15 ZGB erklärt im übrigen Art. 65 a BVG auch im ausserobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge für anwendbar. Vor allem bei gut dotierten Wohlfahrtsfonds lassen sich in der Praxis vereinzelt Fälle von missbräuchlichen Regelungen feststellen, indem in den Rückstellungsreglementen für alle möglichen (und unmöglichen) freiwilligen Leistungen Rückstellung vorgesehen werden. Dies geschieht oft in der Absicht, mit Blick auf eine künftige Teilliquidation möglichst viel freie Mittel zu binden. Die Aufsichtsbehörde hat solche Regelungen zurückzuweisen, da sie sich nicht auf fachlich anerkannte Grundsätze stützen und damit rechtswidrig sind. 13) Leitfaden zur Teilliquidation, S. 17. 14) Das Bundesgericht prüft die Frage der Zulässigkeit einer Rückstellung im Rahmen einer Teilliquidation soweit ersichtlich nur unter dem Blickwinkel der Gleichbehandlung; vgl. BGE 131 II 521 E. 5, 3 f.: «Weiter schliesst das Gleichbehandlungsgebot aus, dass die Vorsorgeeinrichtung zugunsten des Fortbestands alle erdenklichen Reserven und Rückstellungen bildet, während sie dem Abgangsbestand neben der gesetzlichen oder reglementarischen Freizügigkeitsleistung bloss noch einen Teil des (gegebenenfalls verbleibenden) freien Stiftungsvermögens mitgibt. Ansonsten könnte nämlich auf diese Art und Weise ein grosser Teil des Vorsorgekapitals für den Fortbestand vereinnahmt werden, ungeachtet des Umstands, dass der Abgangsbestand möglicherweise nicht weniger als Ersterer zur Äufnung des Vermögens der Kasse beigetragen hat.» 15) Dies jedenfalls dann, wenn die betreffende Vorsorgeeinrichtung (bereits) ein Rückstellungsreglement erlassen hat. 16) Vgl. Leitfaden zur Teilliquidation S. 19, wo bezüglich Rückstellungen für Rentenanpassungen darauf hingewiesen wird, dass die Vorsorgeeinrichtung die entsprechende Rückstellung bereits in der Vergangenheit aufgebaut haben und auch davon regelmässig Gebrauch gemacht haben sollte, um bei einer Teilliquidation solche Rückstellungen weiterhin beanspruchen zu können; BGE 131 II 514, 524 E. 6.3: «Die vorliegend streitige Rückstellung für künftige Lohnerhöhungen wurde nicht etwa im Hinblick auf die Teilliquidation

erstmalig gebildet, sondern entspricht der bisherigen Praxis des Beschwerdegegners und damit dem Grundsatz der Stetigkeit (...). Der Beschwerdegegner berechnet sein Deckungskapital bereits seit Jahren dynamisch.» 17) Beispiel: Im Rückstellungsreglement einer Vorsorgeeinrichtung ist eine Rückstellung für freiwillige Rentenanpassung vorgesehen. In den Bilanzen der vergangenen Jahresrechnungen wurde auch tatsächlich eine entsprechende Rückstellung ausgewiesen. Anlässlich einer Teilliquidation stellt sich jedoch heraus, dass trotz entsprechend bilanzierter Rückstellung in jüngerer Vergangenheit keine freiwilligen Rentenanpassungen zugesprochen wurden, obwohl es Gelegenheiten hierzu gegeben hätte. Die Rückstellung erweist sich damit als nicht notwendig und ist zu Gunsten der freien Mittel (zumindest teilweise) aufzulösen. 18) Z. B. kann durch den Abgang einer grossen Zahl von Aktiven der Anteil der Rentner in einer Vorsorgeeinrichtung verhältnismässig stark erhöht werden. Dies verringert die Risikofähigkeit der Vorsorgeeinrichtung und kann die Bildung einer zusätzlichen Rückstellung wegen des erhöhten Rentneranteils erforderlich machen; vgl. hierzu auch Stauffer, Rz 1172. 19) Dieser Entscheid erging noch zu Art. 23 aFZG. Das Bundesgericht hielt dabei fest, dass (i) Art. 23 aFZG die früher geltenden stiftungsrechtlichen Grundsätze kodifizierte, (ii) der auf den 1. Januar 2005 neu in Kraft getretene Art. 53 d Abs. 1 BVG die Gleichbehandlung der Destinatärgruppen nunmehr ausdrücklich festhält, und (iii) der heute in Art. 27h Abs. 1 BVV2 ausdrücklich festgehaltene Grundsatz, dass Reserven und Rückstellungen nur insoweit mitzugeben sind, als entsprechende anlage- und versicherungstechnische Risiken auf die neue Vorsorgeeinrichtung übertragen werden, bereits unter der Teilliquidationsbestimmung von Art. 23 aFZG galt (E. 5.3 und 6.2). 20) Eine vergleichbare Aufzählung findet sich in BGE 131 II 533, 536 E. 5.1. Dieser Entscheid erging zu einem Sachverhalt, der sich noch vor Inkrafttreten des FZG verwirklichte, und dessen Beurteilung deshalb nach der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Stiftungsrecht erfolgte.

---

## RÉSUMÉ

---

### Aspects juridiques des provisions techniques

C'est à l'expert en matière de prévoyance professionnelle qu'il incombe de calculer les provisions actuarielles d'une institution de prévoyance. C'est en revanche à l'organe suprême de l'institution que revient la tâche de décider quelles provisions techniques doivent être constituées et quelle doit être leur ampleur.

Concrètement, pour qu'une provision soit admise et puisse être protégée en cas de liquidation partielle, elle doit satisfaire aux principes suivants: (i) elle doit être fondée sur une disposition du règlement sur les provisions, car c'est là que l'institution de prévoyance fixe les règles qui président à la constitution des provisions et elle doit s'y tenir en toutes circonstances, y compris en cas de liquidation partielle; (ii) elle doit réellement avoir été constituée dans le passé (et inscrite au bilan), conformément au principe de permanence qui prohibe la constitution de «provisions ad hoc» lors d'une liquidation partielle; (iii) les provisions pour les prestations facultatives ne peuvent enfin être admises que si l'institution a effectivement fourni de telles prestations et si leur volume justi-

fie la provision constituée (à condition que des occasions de fournir de telles prestations se soient présentées).

Ces principes souffrent toutefois quelques exceptions, pour la simple raison que le règlement sur les provisions n'envisage (normalement) que les provisions nécessaires dans le cadre des activités de prévoyance prévisibles et «normales». Mais, en cas de liquidation partielle, les conditions peuvent radicalement changer, en particulier la capacité de risque de l'institution, rendant nécessaire la constitution de provisions qui ne sont pas prévues dans le règlement, parce qu'elles n'étaient pas nécessaires auparavant. De telles provisions sont autorisées et respectent le principe de permanence si elles couvrent des risques actuariels qui ne sont par exemple apparus que par suite de la modification de la structure des risques de l'institution de prévoyance, consécutivement à la liquidation partielle. Il faut toutefois que la nécessité de telles provisions, de même que leur nature et leur montant, soit attestée par l'expert en matière de prévoyance professionnelle et que les provi-

sions en question soient reportées dans les bilans futurs de l'institution.

En résumé, les institutions de prévoyance doivent définir des règles concernant la constitution des provisions techniques dans un règlement, en se fondant sur des principes reconnus par la profession. D'une manière générale, des provisions techniques ne peuvent être prévues que pour les prestations *obligatoires* à venir. Elles ne sont autorisées dans la prévoyance facultative que si des prestations de cette nature sont versées avec une certaine régularité. Aucune autre provision technique n'est autorisée. En cas de liquidation partielle, il faut examiner la nécessité des provisions techniques existantes quant à leur nature et à leur volume. Celles qui ne sont plus nécessaires doivent être dissoutes. Le cas échéant, des provisions supplémentaires doivent être constituées si la nouvelle structure de risque de l'institution le requiert. Celles-ci ne doivent pas obligatoirement être prévues par le règlement sur les provisions.

EP/LR/PB