

## Unterdeckung und Sanierung – Minder-/Nullverzinsung und Rentnerbeiträge



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

müssen, und die Kontrollstellen, welchen bei Unterdeckung besondere Prüfungspflichten zukommen, sind in ihrem Arbeitsalltag von der Unterdeckungssituation betroffen.

Im Beitrag «Unterdeckung und Sanierung – Rechte und Pflichten der Vorsorgeeinrichtung» (AJP 7/2009) wurden die rechtlichen Grundlagen zum Thema Unterdeckung und Sanierung und die diesbezüglichen Handlungsmöglichkeiten und -pflichten der Vorsorgeeinrichtung aufgezeigt. Insbesondere die Frage der Zulässigkeit einer Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip ohne das Vorliegen einer Unterdeckung gibt momentan zu Diskussionen Anlass. Um die zahlreichen Missverständnisse und Unsicherheiten in dieser Frage zu beseitigen und damit die Rechtssicherheit zu erhöhen, stellt der vorliegende Aufsatz sowohl die Rechtslage als auch die Praxis der kantonalen Aufsichtsbehörden eingehend dar. Zudem wird auf die Sanierungsbeiträge von Rentnerinnen und Rentnern eingegangen, welche durch einen neuen Bundesgerichtsentscheid vom 3. Juli 2009 vertieft beleuchtet worden sind.

### Inhaltsübersicht

- I. Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip
  1. Problematik
  2. Bedingung des Vorliegens einer Unterdeckung
    - 2.1. Revision der Weisungen
    - 2.2. Rechtsprechung des Bundesgerichts
    - 2.3. Argument der umhüllenden Betrachtung
    - 2.4. Besondere Rechtfertigungsgründe für Minder- oder Nullverzinsung ohne Unterdeckung
  3. Praxis des BVS
  4. Fazit
- II. Sanierung durch Rentnerbeiträge
  1. Gesetzliche Grundlage
  2. Subsidiaritätsprinzip
  3. Erfordernis der reglementarischen Grundlage für Sanierungsbeiträge
  4. Maximale Höhe des Sanierungsbeitrages
  5. Garantie der Rente bei Entstehung des Rentenanspruchs
  6. Fazit

Das Thema Unterdeckung und Sanierung beschäftigt viele Vorsorgeeinrichtungen in der Schweiz. Von der Sanierung sind aber nicht nur die Versicherten und die Arbeitgeber direkt betroffen, indem sie Sanierungsbeiträge leisten, eine Zinskürzung in Kauf nehmen müssen, freiwillig auf die Verwendung der Arbeitgeberbeitragsreserve verzichten oder Einlagen in die Vorsorgeeinrichtung machen. Auch die Geschäftsführer der Vorsorgeeinrichtungen, welche für das oberste Organ die Entscheidungsgrundlagen vorbereiten müssen, die Experten für berufliche Vorsorge, welche die versicherungstechnischen Berichte oder Gutachten erstellen, die Aufsichtsbehörden, welche die Sanierungskonzepte prüfen

### I. Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip

#### 1. Problematik

Umhüllende Vorsorgeeinrichtungen im Beitragsprimat können bei Unterdeckung (in Analogie zum Verzicht auf die gesetzliche Anpassung der laufenden Invaliden- und Hinterlassenenrenten)<sup>1</sup> eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip durchführen, sofern diese Massnahme im Reglement vorgesehen ist und die Informationspflichten gegenüber den Versicherten sowie der Aufsichtsbehörde wahrgenommen wurden.<sup>2</sup> Bei reinen BVG-Kassen ist eine Minder- oder Nullverzinsung nicht möglich.<sup>3</sup> Die Minder- oder Nullverzinsung ist unwirksam bei der Behebung einer Unterdeckung bei Leistungsprimatkassen und hat keinen

<sup>1</sup> Botschaft über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge vom 19. September 2003 (im Folgenden: Botschaft Sanierungsmassnahmen), Ziff. 1.3.4, BBl 2003 6409 unter Hinweis auf BGE 127 V 264.

<sup>2</sup> Vgl. Weisungen des Bundesrats an die Aufsichtsbehörden über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge vom 27. Oktober 2004 (im Folgenden: Weisungen BR) Ziff. 31 und 311, vgl. auch BSV, Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 78 vom 9. Dezember 2004, Rz. 462 (im Folgenden: BSV-Mitteilungen Nr. 78), 13 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), Ziff. 1.3.4, BBl 2003 6409.

Einfluss auf die 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>4</sup> Zudem ist eine Minder- oder Nullverzinsung für das abgelaufene Jahr nur möglich, sofern keine unzulässige Rückwirkung besteht.<sup>5</sup> 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>6</sup> und die BVG-Schattenrechnung eingehalten sind.<sup>7</sup>

Die Frage, ob eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip auch ohne das Vorliegen einer Unterdeckung angewendet werden darf, wird kontrovers diskutiert. Während die Aufsichtsbehörden die Auffassung vertreten, ein solches Vorgehen sei nicht zulässig, sind insbesondere viele Experten für berufliche Vorsorge gegenteiliger Meinung.<sup>8</sup> Aufgrund der Argumentation der Experten für berufliche Vorsorge wäre eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nicht nur im Fall einer eingeschränkten Risikofähigkeit, sondern auch bei voller Risikofähigkeit (d.h. beim Vorliegen von freien Mitteln) zulässig.<sup>9</sup>

Da in der Praxis in diesem Zusammenhang immer wieder Missverständnisse zu Tage treten, sollen die nachstehenden Ausführungen die Auffassung der Aufsichtsbehörden klar und unmissverständlich darlegen. Bei den vom Bundesrat in seinen Weisungen festgelegten Regeln zur Minder- oder Nullverzinsung geht es immer um eine Verzinsung nach dem Anrechnungsprinzip, d.h. um eine rechnerische Verzinsung des obligatorischen Teils und eine Negativverzinsung des überobligatorischen Teils einer umhüllenden Kasse. Es ist daher zu unterscheiden zwischen der üblichen Minderverzinsung und der Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip. Da der Gesetzgeber für die Verzinsung des Überobligatoriums keinen Mindestzins festschreibt, kann dieser Teil mit null Prozent verzinst werden. In diesem Fall kann und muss das Anrechnungsprinzip nicht angewendet werden, da keine rechnerische Negativverzinsung stattfindet. Nur die Anwendung des Anrechnungsprinzips im Rahmen der Minder- oder Nullverzinsung soll auf den Fall einer Unterdeckung beschränkt bleiben.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> Art. 15 und 17 FZG und Weisungen BR (FN 2), Ziff. 311 Abs. 1.

<sup>5</sup> Weisungen BR (FN 2), Ziff. 311 Abs. 3.

<sup>6</sup> I.V.m. Art. 12 BVV2 und Art. 65d Abs. 4 BVG.

<sup>7</sup> Weisungen BR (FN 2), Ziff. 311 Abs. 2.

<sup>8</sup> Zur Auffassung der Aufsichtsbehörden vgl. ERICH PETER, Unterdeckung und Sanierung – Rechte und Pflichten der Vorsorgeeinrichtung, AJP/PJA 7/2009, Ziff. VIII.1.1, S. 793 f.

<sup>9</sup> Vgl. Vorstand der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten, Stellungnahme zur Frage der Nullverzinsung vom 24. September 2009, auf: [www.pension-actuaries.ch](http://www.pension-actuaries.ch).

<sup>10</sup> Diese Systematik rechtfertigt sich insbesondere aufgrund des Eingriffs in das erworbene überobligatorische Altersguthaben

## 2. Bedingung des Vorliegens einer Unterdeckung

Die Weisungen des Bundesrats und die Botschaft zu den Sanierungsmassnahmen gehen ohne weiteren Kommentar davon aus, dass eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nur im Fall einer Unterdeckung erlaubt ist.<sup>11</sup> Die Einwände, (1) die Revision der ursprünglichen Weisungen (vom 21. Mai 2003) habe unter anderem zum Ziel gehabt, eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip neu auch ohne das Vorliegen einer Unterdeckung zuzulassen, (2) das Bundesgericht habe sich noch nie zur Minder- oder Nullverzinsung mit Anrechnungsprinzip ohne das Vorliegen einer Unterdeckung geäussert, (3) die Aufteilung des Altersguthabens einer umhüllenden Vorsorgeeinrichtung in einen obligatorischen und einen überobligatorischen Teil widerspreche den Grundsätzen der beruflichen Vorsorge, und (4) eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip ohne das Vorliegen einer Unterdeckung sei erlaubt, sofern besondere Rechtfertigungsgründe vorliegen<sup>12</sup>, halten einer näheren Betrachtung nicht stand.

### 2.1. Revision der Weisungen

Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) sprach sich bereits vor Erlass der ersten Weisungen des Bundesrats entschieden dafür aus, dass eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nur bei Vorliegen einer Unterdeckung zulässig sein soll. Diese Auffassung geht denn auch aus den Weisungen des Bundesrats hervor. Die revidierten Weisungen lassen – in ihrer Gesamtheit betrachtet – nicht auf eine Änderung der Auffassung des Bundesrats schliessen. Dies geht im Übrigen auch aus den BSV-Mitteilungen vom 24. Mai 2005 hervor.<sup>13</sup> Vor dem Hintergrund eines Urteils des Versicherungsgerichtes des Kantons Aargau vom 11. Januar 2005 hielt das BSV unter Hinweis auf Ziff. 33 der alten Weisungen fest, dass «im Falle einer Unterdeckung» eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungs-

und seiner empfindlichen Auswirkung auf den Versicherten und 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>11</sup> Weisungen BR (FN 2), Ziff. 31 und Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), Ziff. 1.3.4, BBl 2003 6408 f.

<sup>12</sup> Insbesondere müsse eine klar negative Performance im betreffenden Jahr vorliegen und zudem sei von der Vorsorgeeinrichtung der Nachweis zu erbringen, dass ein solches Vorgehen auch angesichts des bisherigen Verhaltens der Vorsorgeeinrichtung punkto Verzinsung der Altersguthaben angemessen und verhältnismässig erscheine.

<sup>13</sup> BSV-Mitteilungen Nr. 82, Rz. 482.

prinzip durchgeführt werden kann, und dass die bisherige Rechtsprechung auch auf die neuen Weisungen anwendbar sei. Ein Hinweis darauf, dass gemäss den neuen Weisungen eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip auch ohne das Vorliegen einer Unterdeckung erlaubt sein soll, ist nicht vorhanden.<sup>14</sup>

Die alten Weisungen vom 21. Mai 2003 halten im Textteil<sup>15</sup> unter der Überschrift «Minder- oder Nullverzinsung bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen im Beitragsprimat» fest, dass eine Minder- oder Nullverzinsung nur bei Unterdeckung erlaubt ist. Diese Aussage ist auch in der neuen Weisung vom 27. Oktober 2004 materiell unverändert enthalten. Die Einschränkung auf die Unterdeckung steht neu aber nicht mehr nur im Textteil, sondern auch in der Überschrift, die dahingehend geändert wurde, dass sich die nachfolgenden Bestimmungen auf die «Minder- oder Nullverzinsung bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen im Beitragsprimat bei Unterdeckung» beziehen.<sup>16</sup> Es handelt sich um eine rein redaktionelle Änderung, indem der Begriff «Unterdeckung» vom Text in die Überschrift übernommen wurde.

Dies geht auch aus dem Zusammenspiel von Ziff. 31 und 311 Abs. 1 hervor. Ziff. 31 sagt, dass die unter Ziff. 311 genannten rechtlichen Schranken für eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip bei Unterdeckung gelten. Dem Bundesrat zu unterstellen, er habe damit eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip ohne Unterdeckung ermöglichen wollen, und in diesem Fall würden die einschränkenden Bestimmungen nicht gelten, wäre nicht logisch. Dies zu behaupten würde nämlich bedeuten, dass die einschränkenden Bestimmungen zwar für eine Minder- oder Nullverzinsung bei Unterdeckung gelten, dass aber bei Fehlen einer Unterdeckung keine Einschränkungen zu beachten wären.

Genauso wenig kann dem Bundesrat unterstellt werden, dass er der Einschränkung «im Falle einer Unterdeckung» in Ziff. 31 keine Bedeutung beimessen wollte. Wenn der Bundesrat die Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip auch ohne Unterdeckung hätte zulassen wollen, hätte er dies in seinen Weisungen (zumindest im Zug der Revision) klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht.

## 2.2. Rechtsprechung des Bundesgerichts

Auch das Bundesgericht hält eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nur bei Unterdeckung für zulässig.<sup>17</sup> Zwar hatte es diese Frage noch nie (d.h. weder vor Inkrafttreten der Weisungen des Bundesrats noch danach)

als eigentlichen Streitgegenstand zu beurteilen. Die Haltung, dass eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nur bei Unterdeckung zulässig ist, hat das Bundesgericht trotzdem klar gemacht. In seinem Entscheid vom 28. April 2006 hält es unmissverständlich fest, dass bei einer Anwendung des Anrechnungsprinzips der Mindestzinssatz unter Anrechnung von Gutschriften aus dem weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge unterschritten würde, was im Fall einer Unterdeckung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sei.<sup>18</sup>

## 2.3. Argument der umhüllenden Betrachtung

Teilweise wird vorgebracht, bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen gebe es nicht zwei getrennte Vorsorgeteile, sondern nur ein einziges Altersguthaben, das den obligatorischen Teil mit einschliesse. Es sei mit Blick auf das Inkrafttreten des BVG stets hervorgehoben worden, dass es bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen nur darum gehe, mittels der Schattenrechnung nachzuweisen, dass das Altersguthaben mindestens demjenigen des BVG entspreche. Es gebe somit auch nicht zwei separate Verzinsungen, sondern nur einen einheitlichen Zinssatz. Ist dieser niedriger als der BVG-Mindestzinssatz, könne deshalb auch nicht gesagt werden, es erfolge so auf dem weitergehenden Vorsorgeteil eine Negativverzinsung. Diese Betrachtungsweise wäre nur dann zutreffend, wenn bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen zwei Vorsorgeteile bestünden, die auch bezüglich der Verzinsung separat geführt werden müssten. Gerade dies sei aber nicht der Fall, was auch die Praxis zur Teuerungsanpassung der laufenden Invaliden- und Hinterlassenenleistungen zeige.<sup>19</sup>

Auch diesem Argument kann nicht gefolgt werden. Die Tatsache, dass es für viele Vorsorgeeinrichtungen und Experten für berufliche Vorsorge aufgrund der heute verwendeten Verwaltungssoftware nur schwer möglich ist, eine Verzinsung nur auf dem BVG-Alterguthaben gutzuschreiben, kann nicht dazu führen, dass die Aufsichtsbehörden die klaren Weisungen des Bundesrats nicht anwenden. Das Recht der beruflichen Vorsorge hat sich sowohl in der Praxis als auch in der Rechtsprechung seit der Einführung des BVG weiter entwickelt. Diverse gesetzliche Neuerungen wie das Freizügig-

<sup>14</sup> Vgl. BSV-Mitteilungen Nr. 82, Rz. 482 und Nr. 78, Rz. 462.

<sup>15</sup> Weisungen BR (FN 2), Ziff. 33 Abs. 1 und Ziff. 331 Abs. 1.

<sup>16</sup> Weisungen BR (FN 2), Ziff. 31 Titel und Text.

<sup>17</sup> Vgl. BGE 132 V 285 E. 4.6; vgl. auch den Entscheid des Bundesgerichts vom 25. September 2009, 9C\_227/2009, E. 3.4.1, 3.4.4 und 3.5.

<sup>18</sup> BGer B 61/05; BGE 132 V 278 ff., mit Hinweis auf die Weisungen BR (FN 2), Ziff. 331 Abs. 1, und die Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), BBl 2003 6399 ff., insbesondere S. 6409.

<sup>19</sup> Gerade bei der Teuerungsanpassung der laufenden Invaliden- und Hinterlassenenleistungen sei seit Inkrafttreten des BVG in Praxis (auch von Seiten des BSV) und Rechtsprechung immer festgehalten worden, dass die vom Bundesrat gestützt auf Art. 36 Abs. 1 BVG jeweils festgelegten Teuerungsanpassungen bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen nicht umgesetzt werden müssten, wenn die reglementarischen Leistungen mindestens so hoch seien wie die der Teuerung angepassten BVG-Mindestleistungen.

keitsrecht und die Revision des Scheidungsrechts haben dazu geführt, dass auch umhüllende Vorsorgeeinrichtungen diese gedankliche Trennung zwischen Obligatorium und Überobligatorium vornehmen. Zudem geht auch der vorne zitierte Entscheid des Bundesgerichts von dieser gedanklichen Trennung aus, indem er festhält, dass bei einer Anwendung des Anrechnungsprinzips der Mindestzinssatz unter Anrechnung von Gutschriften aus dem weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge unterschritten würde.<sup>20</sup>

Im Weiteren hinkt der Vergleich mit der Praxis zur Teuerungsanpassung der laufenden Invaliden- und Hinterlassenenrenten, da es bei der Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nicht wie bei der Teuerungsanpassung darum geht, eine neue Gutschrift zu geben, sondern einen bereits dem Altersguthaben gutgeschriebenen Betrag zu verrechnen. Gerade deshalb soll diese Sanierungsmassnahme auf den Fall einer Unterdeckung beschränkt bleiben.

Schliesslich muss auch das Argument abgelehnt werden, bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen komme auch ein einziger Umwandlungssatz zur Anwendung und nicht einer für den obligatorischen und einer für den weitergehenden Bereich der Vorsorge. Denn auch beim Umwandlungssatz geht es nicht darum, einen bereits dem Altersguthaben gutgeschriebenen Betrag zu verrechnen, sondern lediglich darum, das ungekürzte Altersguthaben auf mehr Rentenjahre aufzuteilen.

#### 2.4. Besondere Rechtfertigungsgründe für Minder- oder Nullverzinsung ohne Unterdeckung

Abschliessend kann festgehalten werden, dass neben dem klaren Wortlaut der Weisungen des Bundesrats auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts und die nähere Prüfung des Arguments einer umhüllenden Betrachtung gegen eine Zulässigkeit der Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip ohne das Vorliegen einer Unterdeckung sprechen. Vor diesem Hintergrund stellt sich folgerichtig auch die Frage nach allfälligen besonderen Rechtfertigungsgründen für diese besondere Zinsmassnahme bei voller Deckung nicht. Ohne das Vorliegen einer Unterdeckung ist eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nicht zulässig. Liegt hingegen eine Unterdeckung vor, kann eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip auch dann angewendet werden, wenn im betreffenden Jahr eine positive Performance erzielt worden ist.

### 3. Praxis des BVS

Trotz der unmissverständlichen Auffassung der Aufsichtsbehörden, dass eine Minder- oder Nullverzinsung nach

dem Anrechnungsprinzip nur bei Vorliegen einer Unterdeckung erlaubt ist, ergeben sich doch einige ganz konkrete Fragestellungen. Einerseits stellt sich die Frage, ob eine Vorsorgeeinrichtung entgegen der gesetzlichen Konzeption ihren Deckungsgrad unterjährig permanent zu prüfen hat, um zu ermitteln, ab welchem Datum sie die Unterdeckung überwunden hat. Andererseits ist zu klären, wie die Aufsichtsbehörden mit der Situation umzugehen haben, in welcher eine Vorsorgeeinrichtung nur darum in eine Unterdeckung fällt, weil sie gerade keine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip durchführen konnte. Schliesslich stellt sich auch die Frage, ob diese Massnahme zulässig sein soll, obwohl die Unterdeckung im Sinn der Berechnung gemäss Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV2 durch einen Verwendungsverzicht des Arbeitgebers auf seine Arbeitgeberbeitragsreserve (AGBR) nach Art. 65e BVG behoben wurde.

Für die praktische Abwicklung der Fälle, in denen das BVS anhand der Jahresberichterstattung feststellt, dass eine Vorsorgeeinrichtung eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip durchgeführt hat, obwohl keine Unterdeckung vorlag, gilt – unter Berücksichtigung der Stichtagsbetrachtung und des Verhinderns einer neuen Unterdeckung – das Folgende:

- Eine Unter- oder Überdeckung ist immer per Ende des Geschäftsjahres auszuweisen. Liegt per Bilanzstichtag des zu Ende gegangenen Geschäftsjahres zwar eine Überdeckung, per Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres aber eine Unterdeckung vor, lässt das BVS eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip für das ganze vergangene Jahr zu. Der gesetzlichen Konzeption folgend, wonach der Deckungsgrad nach Art. 44 Abs. 1 BVV2 per Bilanzstichtag festzustellen ist, verlangt das BVS keine unterjährige Abrechnung auf den Zeitpunkt des Erreichens der vollen Deckung. Wenn sich also eine Vorsorgeeinrichtung zu Beginn des Geschäftsjahres in einer Unterdeckung befunden hat, wird eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip für das ganze Geschäftsjahr selbst dann zugelassen, wenn die Unterdeckung unterjährig behoben wurde.
- Wenn hingegen weder per Bilanzstichtag des zu Ende gegangenen Geschäftsjahres noch des Vorjahres eine Unterdeckung ausgewiesen wurde, lässt das BVS eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nur unter der Voraussetzung zu, dass durch diese Massnahme das Entstehen einer Unterdeckung verhindert werden konnte. Das BVS plausibilisiert diese Frage aufgrund eines Vergleichs der per Bilanzstichtag ausgewiesenen Wertschwankungsreserve mit dem auf dem ausgewiesenen BVG-Altersguthaben<sup>21</sup> zu entrichtenden

<sup>20</sup> Vgl. hierzu insbesondere auch BGE 132 V 285 E. 4.6.

<sup>21</sup> Individuell berechnet sich der Zins grundsätzlich auf dem Altersguthaben mit Stand per Ende des Vorjahres. Die während des Jahres dazu gekommenen Altersgutschriften werden nicht

BVG-Mindestzins. Wenn die per Ende Jahr ausgewiesene Wertschwankungsreserve kleiner ist als der berechnete BVG-Mindestzinsbetrag, lässt das BVS eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip zu.

- Der Verwendungsverzicht auf die AGBR hat einen direkten Einfluss auf die Berechnung des Deckungsgrads nach Art. 44 BVV2. Erklärt der Arbeitgeber einen Verwendungsverzicht auf seine AGBR im vollen Umfang der Unterdeckung, wird diese dadurch insofern behoben, als gemäss der Berechnung des Deckungsgrades im Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV2 keine Unterdeckung mehr vorliegt. Trotz fehlender Unterdeckung ist die Vorsorgeeinrichtung aber noch nicht saniert, da der Verwendungsverzicht erst im Fall einer Teil- oder Gesamtliquidation seine tatsächliche Wirkung entfaltet. Aus diesem Grund lässt das BVS – bis zu einem anderslautenden Gerichtsentscheid – eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip so lange zu, bis der Deckungsgrad ohne Hinzurechnung der AGBR wieder mindestens 100 Prozent beträgt. Für diese Auffassung sprechen die folgenden Gründe: (i) Der Verwendungsverzicht entfaltet keine Sanierungswirkung, weshalb der Gesetzgeber in Art. 44a Abs. 4 BVV2 während der Dauer des Verwendungsverzichts auch die Berechnung von zwei Deckungsgraden vorschreibt; (ii) Ein Verwendungsverzicht trotz Durchführung einer Minder- oder Nullzinsrunde nach dem Anrechnungsprinzip ist sinnvoll, da der Arbeitgeber durch diese Massnahme immerhin verhindern kann, dass die austretenden Versicherten im Fall einer Teilliquidation eine Kürzung der Austrittsleistung tragen müssen; (iii) Es ist zu befürchten, dass Arbeitgeber einen Verwendungsverzicht auf die AGBR dann nicht erklären, wenn durch diese zusätzliche Massnahme eine Minder- oder Nullzinsrunde nach dem Anrechnungsprinzip nicht mehr zulässig wäre.
- Weitere Begründungen für die Durchführung einer Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip trotz per Bilanzstichtag ausgewiesener Überdeckung werden nicht zugelassen. Über dieser Schwelle (der BVG-Mindestzins auf dem BVG-Altersguthaben ist grösser als die per Bilanzstichtag ausgewiesene Wertschwankungsreserve), welche bedeutet, dass die Anwendung des Anrechnungsprinzips eine Unterdeckung per Bilanzstichtag verhindern konnte, sind insbesondere die

beiden Argumente unbehelflich, die Vorsorgeeinrichtung habe (i) im betreffenden Jahr eine Negativperformance erzielt und (ii) in den vergangenen Jahren den Versicherten die Positivperformance tatsächlich gut geschrieben.

## 4. Fazit

Aufgrund des klaren Wortlautes der Weisungen des Bundesrats und der Tatsache, dass die Aufsichtsbehörden an diese Weisungen gebunden sind, haben diese gar keine andere Möglichkeit, als die Meinung zu vertreten und durchzusetzen, dass eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip (unter Beachtung der vorstehend beschriebenen Konkretisierung) ohne das Vorliegen einer Unterdeckung unzulässig ist. Für den Fall, dass der Bundesrat die Weisungen in dem Sinn revidieren sollte, dass das Vorliegen einer Unterdeckung ausdrücklich neu nicht mehr Voraussetzung für eine solche Massnahme ist, müssten sich die Weisungen auch unmissverständlich zur Frage äussern, bis zu welchem Deckungsgrad (beispielsweise 105 Prozent) und unter welchen Bedingungen (beispielsweise das Vorliegen einer Negativperformance im betreffenden Jahr und die nachvollziehbare Weitergabe einer Positivperformance in den vorangegangenen fünf Jahren) eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip zulässig sein soll. Eine klare Aussage zu den Bedingungen der Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip würde nicht nur einer einheitlichen Aufsichtspraxis dienen, sie würde insbesondere auch für die Vorsorgeeinrichtungen und Versicherten Rechtssicherheit schaffen.

## II. Sanierung durch Rentnerbeiträge

### 1. Gesetzliche Grundlage

Bis zur Einführung der Sanierungsbestimmungen in Art. 65d BVG hat sich die Gesetzgebung nicht zu Rentenkürzungen geäussert. Es bestand daher eine gewisse Unsicherheit darüber, ob zur Sanierung einer Vorsorgeeinrichtung auch Rentnerinnen und Rentner zu einem Sanierungsbeitrag herangezogen resp. deren Renten gekürzt werden können. Teilweise wurde die Meinung vertreten, dass laufende Renten unantastbar seien.<sup>22</sup> Die Rechtsprechung hat zwar im Bereich des

verzinst. Da aber während des Jahres auch Austritte und Eintritte erfolgen und bei diesen das Altersguthaben pro rata verzinst wird, rechtfertigt es sich, die Berechnung auf der Grundlage des Altersguthabens per Ende des vergangenen Jahres (aktuelle JB), und nicht des Vorjahres zu machen. Die dadurch entstehende Ungenauigkeit kann hingenommen werden.

<sup>22</sup> CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Vorsorgeeinrichtungen mit Unterdeckung – Ist eine Sanierung zwingend?, *Berufliche Vorsorge* 2002, 37 ff., 49; Anderer Meinung UELI KIESER, *Besitzstand, Anwartschaften und wohlverworbene Rechte in der beruflichen Vorsorge*, SZS 1999 290 ff., 310, 312, wonach der Rentenbetrag nicht grundsätzlich geschützt und namentlich aus finanziellen Gründen ein Primatwechsel zulässig sei; WERNER NUSSBAUM, *Zur Bedeutung wohlverworbener Rechte in der beruflichen Vorsorge*, in: *Der Einfluss von Vorsorgeverpflichtungen auf die Be-*

BVG-Obligatoriums ein wohlverworfenes Recht auf die laufende Rente angenommen. Im weitergehenden Bereich der Vorsorge hat das Bundesgericht hingegen (unter Vorbehalt der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots) Reglementsänderungen auch zum Nachteil der Destinatäre zugelassen, indem es eine gesetzliche Pflicht zur Teuerungsanpassung verneinte<sup>23</sup> und die Veränderung von Anwartschaften zulies.<sup>24</sup> Die konkrete Frage der Kürzung von laufenden Renten hatte das Bundesgericht aber nie zu entscheiden.

Der am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG, der auch für die weitergehende Vorsorge gilt,<sup>25</sup> bestimmt, dass die Vorsorgeeinrichtung während der Dauer einer Unterdeckung von Rentnerinnen und Rentnern einen Beitrag zur Behebung einer Unterdeckung erheben kann, sofern andere Massnahmen nicht zum Ziel führen. Dieser Sanierungsbeitrag, der nicht auf Versicherungsleistungen bei Alter, Tod und Invalidität der obligatorischen Vorsorge erhoben werden darf, soll durch Verrechnung mit den laufenden Renten geltend gemacht werden. Weiter bestimmt Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG, dass der Beitrag nur auf dem Teil der laufenden Rente erhoben werden darf, der in den letzten zehn Jahren vor der Einführung dieser Massnahme durch gesetzlich oder reglementarisch nicht vorgeschriebene Erhöhungen entstanden ist. 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>26</sup>

In seiner Botschaft<sup>27</sup> wies der Bundesrat auf den Bedarf zur gesetzlichen Verankerung zusätzlicher Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts der Vorsorgeeinrichtung hin, da die bisherigen Möglichkeiten ungenügend seien.<sup>28</sup> Da die Rentner auf die erworbenen Ansprüche zählen können, sprach er sich zwar gegen eine dauerhafte Kürzung laufender Renten aus.<sup>29</sup> Da der Vertrauensschutz im Fall einer Unterdeckung aber dem Prinzip der Opfersymmetrie und der Verhältnismässigkeit diametral entgegen stehe, sei es unabdingbar, dass auch die Rentnerinnen

und Rentner einen Sanierungsbeitrag leisten müssten, wobei die Höhe der BVG-Stammrente nicht unterschritten werden dürfe. Damit könne der Sanierungsbeitrag auf einer reinen BVG-Rente nicht höher sein als die seit Rentenbeginn aufgelaufenen Rentenerhöhungen, sofern diese nicht durch gesetzliche oder zwingende reglementarische Bestimmungen geschützt sind. Auch im weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge müsse sich der Sanierungsbeitrag – unter Beachtung der privatrechtlichen Vertragsregeln – letztlich im Rahmen der seit Rentenbeginn aufgelaufenen, nicht zwingend reglementarisch vorgesehenen Rentenerhöhung bewegen.<sup>30</sup>

In der parlamentarischen Beratung waren die Sanierungsbeiträge von Rentnerinnen und Rentnern umstritten. Die heute geltende Bestimmung, dass nur Rentenerhöhungen der letzten 10 Jahre korrigiert werden dürfen, und das Erfordernis einer reglementarischen Grundlage für die Sanierungsbeiträge von Rentnerinnen und Rentnern wurden von der ständerätlichen Kommission vorgeschlagen und vom Ständerat beschlossen.<sup>31</sup> Die nationalrätliche Kommission schlug dem Nationalrat erfolgreich eine Gewährleistung der Rentenhöhe bei Entstehung des Rentenanspruchs vor.<sup>32</sup> In dieser Fassung wurde der neue Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG beschlossen.

Das Bundesgericht hat kürzlich einer reinen Rentnerkasse das Recht zugestanden, von den Rentnerinnen und Rentnern reglementarisch einen Sanierungsbeitrag zu verlangen resp. die Renten für zehn Jahre um 20 Prozent zu kürzen.<sup>33</sup> Dieser Entscheid ist bemerkenswert, weil er sich zu verschiedenen Aspekten von Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG äussert, auf die in der Folge näher eingegangen wird.

## 2. Subsidiaritätsprinzip

Sanierungsbeiträge von Rentnerinnen und Rentnern dürfen lediglich im Fall einer Unterdeckung und nur dann erhoben

wertung von Unternehmen, Zürich 2003, 44 ff., 48 f.; vgl. auch Gutachten Bundesamt für Justiz vom 23. Dezember 2005, VPB 70.68, Ziff. 48 ff.

<sup>23</sup> Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 25. April 2000 B 60/99, SVR 2000 BVG Nr. 12, 57, E. 3c.

<sup>24</sup> Entscheid des Bundesgerichts vom 28. Juni 2006 2A.562/2005, E. 5 (vgl. BSV-Mitteilungen Nr. 94 vom 28. September 2006, Rz. 560) und BGE 134 I 23 ff., 36 f. E. 7.2.

<sup>25</sup> Art. 49 Abs. 2 Ziff. 16 BVG in der Fassung vom 18. Juni 2004.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu auch PETER (FN 8), 799.

<sup>27</sup> Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), BBl 2003 6399 ff.

<sup>28</sup> Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), Ziff. 1.3.4 f., BBl 2003 6408 ff.

<sup>29</sup> Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), Ziff. 1.3.6.2, BBl 2003 6411.

<sup>30</sup> Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6422.

<sup>31</sup> Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (im Folgenden: AB) S 2003 1108 ff.

<sup>32</sup> AB N 2004 9 ff.

<sup>33</sup> Entscheid des Bundesgerichts vom 3. Juli 2009 9C\_708/2008 (im Folgenden: BGer 9C\_708/2008). Sechs Jahre vor Einführung dieser Massnahmen wurde infolge Verminderung der Belegschaft der Stifterfirma eine Teilliquidation durchgeführt, wobei die freien Mittel dazu verwendet wurden, den Einzel-austretenden die Austrittsleistung, den verbleibenden aktiven Versicherten die versicherten Leistungen und den Rentenbezüglern die Renten zu erhöhen. Drei Jahre nach der Teilliquidation stellte die Stifterfirma ihren Betrieb endgültig ein, worauf alle aktiven Versicherten aus der Pensionskasse austraten. Die zuständige Aufsichtsbehörde hat das Sanierungskonzept genehmigt. Das Bundesverwaltungsgericht hiess verschiedene Beschwerden gegen die aufsichtsrechtliche Verfügung gut, da die Sanierungsbeiträge der Rentnerinnen und Rentner Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG verletzen würden.

werden, wenn andere Massnahmen nicht zum Ziel führen.<sup>34</sup> Sie sind also nur zulässig, wenn die Unterdeckung ohne die Sanierungsbeiträge nicht innert fünf bis sieben (nur in Ausnahmefällen zehn) Jahren behoben werden kann.<sup>35</sup> Das Bundesgericht hält fest, dass die Sanierungsmassnahmen in einem Zustand mehr oder weniger grosser Ungewissheit beschlossen werden müssten. Es könne daher weder erwartet noch verlangt werden, dass die Sanierungsmassnahmen ein für allemal mit einer Laufzeit von fünf bis zehn Jahren fest beschlossen und in der beschlossenen Form durchgeführt würden. Das Sanierungskonzept müsse flexibel sein, laufend überprüft und nötigenfalls angepasst werden, was auch Auswirkungen auf die Beurteilung der Subsidiarität von Rentnerbeiträgen habe. Sanierungsbeiträge von Renterinnen und Rentnern seien bereits dann zulässig, wenn im Zeitpunkt der Beschlussfassung aufgrund einer realistischen Lagebeurteilung andere Massnahmen wahrscheinlich nicht ausreichen, um die Unterdeckung zu beheben. Das Korrelat hierzu sei aber die ständige Überprüfung der Verhältnismässigkeit dieser Massnahme. In diesem Sinn habe auch die aufsichtsbehördliche Genehmigung einer Sanierungsmassnahme nicht die Bedeutung, den ganzen Verlauf der Sanierung ex ante abschliessend zu regeln.<sup>36</sup>

Im konkreten Fall hielt das Bundesgericht zudem fest, dass die Tatsache der Prüfung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegen den Experten für berufliche Vorsorge keinen Einfluss auf die Beurteilung der Unterdeckung (mithin die Berechnung des Deckungsgrades durch Aktivierung in der Bilanz) und die Sanierungsmassnahmen haben könne.<sup>37</sup> Das Bundesgericht sprach sich schliesslich auch klar dafür aus, dass eine Sanierungsmassnahme nicht schon deshalb unzulässig sei, weil nicht feststehe, ob sie Erfolg haben werde: Die Vorsorgeeinrichtung sei verpflichtet, ihre Unterdeckung mit den gesetzlich vorgesehenen und zulässigen Massnahmen selbst zu beheben. Der Sicherheitsfonds trete erst ein, wenn die Vorsorgeeinrichtung zahlungsunfähig geworden ist, das heisst, wenn sie fällige gesetzliche oder reglementarische Leistungen nicht mehr erbringen kann und eine Sanierung nicht mehr möglich ist, was erst der Fall sei, wenn über die Vorsorgeeinrichtung ein Liquidations- oder Konkursverfahren oder ein ähnliches Verfahren eröffnet worden ist.<sup>38</sup>

### 3. Erfordernis der reglementarischen Grundlage für Sanierungsbeiträge

Sanierungsbeiträge dürfen von Rentnerinnen und Rentnern nur dann erhoben werden, wenn die Vorsorgeeinrichtung

dies in ihrem Reglement vorsieht.<sup>39</sup> Mit der Einführung von Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG wollte der Gesetzgeber die bestehende Unsicherheit über die Zulässigkeit der Kürzung von laufenden Renten zwecks Sanierung einer Vorsorgeeinrichtung (auch für den weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge) mit einer klaren gesetzlichen Grundlage beheben. Die Zulässigkeit von Sanierungsbeiträgen von Rentnerinnen und Rentnern kann gemäss Bundesgericht nicht mit der Begründung verneint werden, die vor dem Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung erlassenen Reglemente würden einen solchen Beitrag nicht vorsehen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll ein solcher Rentnerbeitrag sogar ohne Abänderungs- oder Sanierungsklausel im Reglement möglich sein.<sup>40</sup> Zudem gehe die gesetzliche Pflicht, eine Unterdeckung zu beheben, einer reglementarischen Regelung vor.<sup>41</sup> Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage verlange lediglich, dass der Sanierungsbeitrag von Rentnerinnen und Rentnern als solcher durch eine Reglementsänderung eingeführt worden ist, was auch der Praxis der Aufsichtsbehörden entspricht.<sup>42</sup>

### 4. Maximale Höhe des Sanierungsbeitrages

Ein 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.<sup>43</sup> Das Bundesgericht hat nun klargestellt, dass die aufgrund einer Zuteilung freier Mittel aus einer Teilliquidation erfolgte Leistungsverbesserung nicht als gesetzlich oder reglementarisch vorgeschriebene Erhöhung zu betrachten ist.<sup>44</sup>

Als gesetzliche oder gesetzlich vorgeschriebene Leistungen bezeichnet das Gesetz im Allgemeinen die obliga-

<sup>39</sup> Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG, Art. 49 Abs. 2 Ziff. 16 BVG.

<sup>40</sup> AB N 2004 4, Berichterstatter Nationalrat Rudolf Rechsteiner.

<sup>41</sup> Art. 50 Abs. 3 Satz 1 BVG; BGer 2A.562/2005, E. 4.

<sup>42</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 9.3.

<sup>43</sup> Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG.

<sup>44</sup> Das Bundesverwaltungsgericht war der Auffassung, dass sich mit der rechtskräftigen Genehmigung des Verteilungsplanes die Anwartschaften auf die freien Mittel in Rechtsansprüche umgewandelt hätten. Versicherte, die nach der Zuteilung der freien Mittel in Rente gingen (Neurentner), hätten sich mit diesen individuell gutgeschriebenen Mitteln in reglementarische Leistungen eingekauft, was bedeute, dass sich die daraus resultierenden Leistungsverbesserungen aufgrund des Reglements ergäben. Versicherte, die bereits vor der Zuteilung der freien Mittel eine Rente bezogen haben (Altrentner), hätten sich mit den gemäss rechtskräftigem Verteilungsplan zugeteilten Mitteln in eine Rentenerhöhung eingekauft und seien gleich zu behandeln wie die Neurentner. Die Vorsorgeeinrichtung vertrat die Meinung, dass die Zuweisung der freien Mittel im Rahmen der Teilliquidation freiwillig erfolgt sei, weshalb die daraus finanzierte Leistungserhöhung weder gesetzlich noch reglementarisch vorgeschrieben gewesen sei (BGer 9C\_708/2008, E. 10.1).

<sup>34</sup> Ingress zu Art. 65d Abs. 3 BVG.

<sup>35</sup> Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6420.

<sup>36</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 7.2.

<sup>37</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 7.3.

<sup>38</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 7.5 mit Hinweisen auf Art. 25 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a SVF.

torischen Mindestleistungen nach Art. 7 ff. BVG.<sup>45</sup> Auch die Botschaft zu den Sanierungsmassnahmen geht von dieser Bedeutung des Begriffs aus.<sup>46</sup> Aus der Tatsache, dass ein Anspruch auf freie Mittel bei Teilliquidation nur für die austretenden Versicherten bestehe, während eine individuelle Zuteilung an die verbleibenden aktiven Versicherten oder Rentner gesetzlich nicht vorgeschrieben sei,<sup>47</sup> leitet das Bundesgericht – trotz Rechtsanspruch auf die gemäss rechtskräftig genehmigtem Verteilungsplan individuell zugeteilten Mittel – ab, dass die Zuteilung freier Mittel aus einer Teilliquidation nicht eine gesetzlich vorgesehene Leistung im Sinn von Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG ist.<sup>48</sup>

Als reglementarische Leistungen werden diejenigen Leistungen bezeichnet, die sich aus dem Reglement ergeben. Es sollen diejenigen Rentenerhöhungen geschützt sein, die sich aus zwingenden reglementarischen Bestimmungen ergeben.<sup>49</sup> Damit sind freiwillige, nicht durch einen Beschluss des Stiftungsrates reglementarisch vorgegebene Rentenerhöhungen (wie der gesetzlich nicht vorgeschriebene Teuerungsausgleich oder reglementarisch nicht vorgesehene reale Zuschläge) nicht geschützt.<sup>50</sup> Nur derjenige Teil der laufenden Rente, welcher auf so genannten Ad-hoc-Leistungsverbesserungen basiert, die weder gesetzlich noch reglementarisch vorgeschrieben sind, soll gekürzt werden können.<sup>51</sup> Die freien Mittel, die im Rahmen der Teilliquidation zugewiesen wurden, sind derartige Ad-hoc-Zuschläge, die für Rentnerbeiträge zur Verfügung stehen. Da die im Rahmen einer Teilliquidation erfolgten Leistungsverbesserungen durch Zuteilung freier Mittel regelmässig nicht in einem Reglement festgesetzt wurden, fallen sie nicht unter den Begriff der reglementarischen Leistungen<sup>52</sup>, sondern sind als Ad-hoc-Zuschlag zu bezeichnen, die für Sanierungsbeiträge von Rentnerinnen und Rentnern zur Verfügung stehen.<sup>53</sup> Unter Hinweis auf das Grundkonzept des Kapitaldeckungsverfahrens in der beruflichen Vorsorge wäre es gemäss Bundesgericht systemwidrig, die Versicherten nur an den Gewinnchancen, nicht aber an den Verlustrisiken teilhaben zu lassen. Eine Vorsorgeeinrichtung könne naturgemäss nicht höhere

Leistungen erbringen als diejenigen, die mit dem vorhandenen Kapital (Beiträgen von Versicherten und Arbeitgebern und Kapitalrendite, die kalkulatorisch mit einem bestimmten Zinssatz berücksichtigt wird) finanzierbar sind. Die freien Mittel, die unter anderem bei einer Teilliquidation zur Verteilung gelangen, würden typischerweise daraus resultieren, dass die Kapitalrendite in der Vergangenheit höher war als geplant.<sup>54</sup>

## 5. Garantie der Rente bei Entstehung des Rentenanspruchs

Art. 65d Abs. 3 lit. b Satz 6 BVG bestimmt, dass die Höhe der Renten bei Entstehung des Rentenanspruchs jedenfalls gewährleistet bleibt. Wenn die Altersrenten im Zug einer Teilliquidation erhöht wurden, darf die Vorsorgeeinrichtung im Sinn einer abstrakten Regelung im Rahmen dieser Rentenaufbesserung auch Sanierungsbeiträge erheben.<sup>55</sup> Für den Fall, dass der Rentenanspruch erst nach der Zuteilung freier Mittel aus einer Teilliquidation entstand, hat das Bundesgericht entschieden, dass auch von Neurentnern ein Rentnerbeitrag verlangt und mit der Rente verrechnet werden kann, soweit damit nur diejenige Leistungsverbesserung tangiert ist, die aus der Zuteilung freier Mittel im Rahmen der Teilliquidation resultiert.<sup>56</sup>

Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts spreche der Wortlaut von Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG zwar gegen diese Auffassung, doch könne vom klaren Wortlaut abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen würden, dass dieser nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt.<sup>57</sup> Unter Hinweis auf die Protokolle der parlamentarischen Diskussion<sup>58</sup> und auf das Schema des BSV<sup>59</sup> schliesst das Bundesgericht, dass der Gesetzgeber keine klare und einheitliche Vorstellung über die Tragweite der Garantie der Rente bei Entstehung des Rentenanspruchs hatte. Klar sei, dass über die gesetzlichen Minimalansprüche hinaus im Sinn des Vertrauensschutzes auch die reglementarischen Leistungen, die mit den Beiträgen der Versicherten finanziert sind, geschützt werden sollten. Freiwillige Rentenerhöhungen, wie ein nicht reglementarisch vorgeschriebener Teuerungsausgleich oder Ad-hoc-Leistungsverbesserungen, sollten demgegenüber einer Kürzung zugänglich sein.<sup>60</sup> Aus der Begründung des BSV gehe hervor, dass der Gesetzgeber die reglementarische

<sup>45</sup> Vgl. hierzu Art. 12 Abs. 1, Art. 34b und Art. 56 Abs. 1 lit. b BVG.

<sup>46</sup> Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6422 mit Hinweis auf das Altersguthaben gemäss Art. 15 BVG und die gesetzlich vorgesehenen Rentenanpassungen gemäss Art. 36 Abs. 1 BVG.

<sup>47</sup> Art. 27g Abs. 1 BVV2 und Art. 23 Abs. 1 aFZG.

<sup>48</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 10.2.

<sup>49</sup> Botschaft Sanierungsmassnahmen (FN 1), Ziff. 2.1.4, BBl 2003 6422.

<sup>50</sup> AB S 2003 1109.

<sup>51</sup> Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlange, dass die nicht nachhaltig finanzierten Kosten solcher Rentenerhöhungen bzw. die zu hoch angesetzten Rentenerhöhungen auch von denjenigen Personen mitgetragen werden sollen, die davon profitiert hätten (AB N 2004 4).

<sup>52</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 10.3.

<sup>53</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 10.4.

<sup>54</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 10.5.

<sup>55</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 10.3 f. und 11.3. Sollte eine gekürzte Rente im konkreten Fall tatsächlich tiefer sein als die Anfangsrente, steht dem betroffenen Rentner der Klageweg nach Art. 73 BVG offen.

<sup>56</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 11.4.7.

<sup>57</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 11.4.1 mit Verweis auf BGE 134 V 208 E. 2.2, 211.

<sup>58</sup> Vgl. hierzu BGer 9C\_708/2008, E. 11.4.2.

<sup>59</sup> BSV-Mitteilungen Nr. 79 vom 27. Januar 2005, Rz. 471.

<sup>60</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 11.4.3.



Rentenhöhe, die im Zeitpunkt des Rentenbeginns bestand, garantieren wollte, während freiwillige (d.h. weder gesetzlich noch reglementarisch vorgeschriebene) Leistungsverbesserungen, die bereits bei Rentenbeginn zugesprochen wurden, nicht ausdrücklich angesprochen worden seien. Der Unterschied zwischen dem von der Garantie erfassten und dem einer Reduktion zugänglichen Bereich liege demnach nicht in erster Linie im Zeitpunkt der Gewährung, sondern in der Frage des reglementarischen Anspruchs.<sup>61</sup>

Auch vor dem Hintergrund des Rechtsgleichheitsgebots, der Opfersymmetrie und der Grundkonzeption des Kapitaldeckungsverfahrens sei kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb eine ausserordentliche Leistungsverbesserung, die am Tag der Entstehung des Rentenanspruchs zugesprochen wird, anders zu behandeln sein soll als die gleiche Leistungsverbesserung, wenn sie einen Tag später zugesprochen wird.<sup>62</sup> Damit würde dem streitigen Rentnerbeitrag auch keine berechtigte Vertrauenserwartung entgegenstehen. Als wohl erworben und vertrauensgeschützt können diejenigen Leistungen betrachtet werden, welche die Versicherten mit ihren Beiträgen und denjenigen ihrer Arbeitgeber finanziert haben. Leistungserhöhungen, die auf ausserordentliche Gewinne zurückgehen, können demgegenüber von vornherein nicht als wohl erworben gelten.<sup>63</sup>

## 6. Fazit

Für die Praxis stellt der neueste Bundesgerichtsentscheid zu den Sanierungsbeiträgen von Rentnerinnen und Rentnern insbesondere klar, dass die Höhe der Altersrente im Zeitpunkt des Rentenanspruchs nicht in jedem Fall garantiert ist und Rentenerhöhungen infolge Zuweisung freier Mittel bei Teilliquidation vor einem Sanierungsbeitrag nicht geschützt sind. Für die Beurteilung der garantierten Höhe der Rente ist die Motivation zur Leistungsverbesserung in früheren Jahren wichtiger als der Zeitpunkt der Rentengewährung. Die diesbezügliche Auffassung des Bundesgerichts kann wie folgt zusammengefasst werden:

- Grundsätzlich ist die Altersrente (Betrag im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs) nur in derjenigen Höhe geschützt, als sie auf der Grundlage der einbezahlten Beiträge und Einkaufsleistungen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber und der ordentlichen (auf der erwarteten Rendite kalkulierten) Verzinsung des Alterskapitals berechnet ist.
- Wurde das Alterskapital vor der Entstehung des Rentenanspruchs durch freiwillige resp. Ad-hoc-Zuweisungen der Vorsorgeeinrichtung erhöht, darf die solchermaßen verbesserte Altersrente im Rahmen der gesetzlichen Frist von 10 Jahren durch Sanierungsbeiträge gekürzt werden.

- Erhöhungen laufender Renten aufgrund von Zuweisungen aus den freien Mitteln im Fall einer Teilliquidation gelten nicht als gesetzlich oder reglementarisch vorgesehen und können daher als Sanierungsbeiträge im Rahmen der gesetzlichen Frist von 10 Jahren rückgängig gemacht werden.

Die Auffassung des Bundesgerichts zur betragsmässigen Garantie der Rente, wie sie im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs festgesetzt wurde, wird noch zu einigen Diskussionen Anlass geben. Im konkret beurteilten Fall erscheint das Resultat des Bundesgerichtsentscheids vor dem Hintergrund, dass eine reine Rentnerkasse zur Beurteilung stand, zwar als schlüssig und korrekt. Allerdings kann man sich beim Studium des Entscheids (insbesondere der Erwägungen unter Ziff. 11) des Eindrucks nicht erwehren, das Bundesgericht sei vom Ergebnis ausgegangen und habe dieses – in concreto wohl gerechte – Ergebnis irgendwie zu begründen versucht. Insbesondere stellt sich die Frage, wie weit es der Rechtssicherheit dienlich ist, von einem an und für sich klaren und unmissverständlichen Wortlaut mit der Begründung abzuweichen, der Gesetzgeber habe gar nicht verstanden, was er beschlossen habe.<sup>64</sup> Tatsache ist, dass das angesprochene Schema des BSV freiwillige Leistungsverbesserungen, die vor Rentenbeginn zugesprochen wurden, deshalb nicht angesprochen hat, weil das BSV (in nachvollziehbarer Weise) in diesem Zeitpunkt an einen Ausnahmefall – wie den vom Bundesgericht beurteilten – nicht gedacht hat. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung wird zeigen, ob dieser Entscheid des Bundesgerichts bezüglich einer reinen Rentnerkasse, die kurz vor der Sanierung im Rahmen einer Teilliquidation massive Rentenaufbesserungen zugesprochen hatte, auch auf Vorsorgeeinrichtungen angewendet wird, die keine reinen Rentnerkassen sind.

<sup>64</sup> Vgl. hierzu BGer 9C\_708/2008, E. 11.

Alors que, sur la base des directives du Conseil fédéral et de la jurisprudence, la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP n'autorise l'application d'un taux d'intérêt réduit ou nul selon le principe d'imputation que dans un cas de découvert, la Chambre des actuaire-conseils se prononce à tort pour que ces mesures d'assainissement puissent être prises indépendamment du degré de couverture. L'office de la prévoyance professionnelle et des fondations du canton de Zurich (Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich) autorise toutefois un taux d'intérêt réduit ou nul selon le principe d'imputation pour un taux de couverture attesté supérieur à 100 pourcent si l'institution de prévoyance se trouvait encore en découvert au début de l'exercice annuel écoulé, si un découvert peut être évité par cette mesure d'assainissement ou si la couverture intégrale n'a été atteinte que sur la base d'une renonciation à l'utilisation des réserves de cotisations d'employeur. En ce qui concerne les cotisations d'assainissement des bénéficiaires de rentes, le Tribunal fédéral a jugé que les augmentations de rentes et de capital vieillesse en raison de l'attribution de fonds libres provenant d'une liquidation partielle peuvent aussi être réduites par des cotisations d'assainissement.

(trad. LT LAWANK, Fribourg)

<sup>61</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 11.4.3.

<sup>62</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 11.4.4 f.

<sup>63</sup> BGer 9C\_708/2008, E. 11.4.6 unter Hinweis auf BGE 134 I 23 E. 7.2, 36 f.