



31. März 2010

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Hinweise

- 731 Parlament beschliesst Strukturreform in der beruflichen Vorsorge: Stärkung der Aufsicht und Verbesserung der Transparenz
- 732 Internet: BVG-Archiv mit den Botschaften zum BVG, zum FZG und zur Wohneigentumsförderung

Stellungnahmen

- 733 Unterstellung unter die berufliche Vorsorge und internationales Recht
- 734 Übertragung der Austrittleistung: Anzahl Freizügigkeitskonti oder –policen bei derselben Freizügigkeitseinrichtung nach Art. 12 FZV
- 735 Vorbezug für Wohneigentum mit nachfolgender Barauszahlung wegen Selbständigkeit und späterem Einkauf
- 736 Teilliquidation: Interpretation von Artikel 27h Absatz 1 Satz 3 BVV 2

Rechtsprechung

- 737 Auslegung von Art. 20a Abs. 1 BVG betreffend das Verhältnis zwischen einem Waisenkind nach Art. 20 BVG und der als Begünstigte eingesetzten Lebenspartnerin des verstorbenen Versicherten
- 738 Vorleistungspflicht nach Art. 26 Abs. 4 BVG
- 739 Änderung der Rechtsprechung betreffend die Beitragsverjährungsfrist nach Art. 41 BVG und die Zuständigkeit für die Beurteilung von Ersatzansprüchen aus einer Verletzung des Anschlussvertrages
- 740 Verrechnung des vorzeitigen Rentenanspruchs mit Schadenersatzforderung aus Art. 52 BVG

Die Mitteilungen über die berufliche Vorsorge sind ein Informationsorgan des BSV. Ihr Inhalt gilt nur dann als Weisung, wenn dies im Einzelfall ausdrücklich gesagt wird.

Hinweise

731 **Parlament beschliesst Strukturreform in der beruflichen Vorsorge: Stärkung der Aufsicht und Verbesserung der Transparenz**

Mit der Verabschiedung der Strukturreform am 19. März 2010 haben Parlament und Bundesrat eine seit einigen Jahren hängige Vorlage unter Dach und Fach gebracht. Die Reform stärkt Aufsicht, Steuerung und Transparenz in der 2. Säule und antwortet damit auch auf Anliegen, die im Vorfeld der Abstimmung zum Umwandlungssatz geäussert wurden.

Die Strukturreform stärkt die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge, indem die Zuständigkeiten entflochten werden und die Oberaufsicht neu durch eine unabhängige Kommission wahrgenommen wird. Ausserdem werden die Aufgaben der verschiedenen Akteure in der 2. Säule (Oberstes Organ, Revisionsstelle, Experte für berufliche Vorsorge) präziser geregelt. Zusätzliche Governance-Bestimmungen führen zu erhöhter Transparenz bei der Verwaltung von Pensionskassen und tragen zur Verhinderung von Missbräuchen bei.

Aufsicht in der 2. Säule wird gestärkt

Die Oberaufsicht wird deutlicher von der Direktauficht über die Pensionskassen getrennt und neu ausserhalb der Bundesverwaltung von einer unabhängigen Kommission wahrgenommen. Dieser wird ein professionelles Fachsekretariat zur Seite gestellt. Aufgabe der Oberaufsichtskommission wird es sein, für eine einheitliche Aufsichtspraxis zu sorgen und die Stabilität des Systems der 2. Säule zu garantieren. Sie wird Standards festlegen können und damit für die Qualitätssicherung zuständig sein. Sie kann Weisungen erteilen und bei Bedarf auch eigene Prüfungen durchführen. Insgesamt kommt der Oberaufsicht eine aktivere und regulatorisch weitergehende Funktion zu als bisher.

Die Stellung der Direktauficht wird gestärkt, indem ihre Aufgaben, Kompetenzen und die zur Verfügung stehenden Aufsichtsinstrumente klarer geregelt werden. Die Direktauficht über die bisher vom Bund beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen mit nationalem oder internationalem Charakter wird neu von den Kantonen wahrgenommen und muss künftig verwaltungsunabhängig in der Form einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltet werden. Der Wechsel dieser Vorsorgeeinrichtungen in die Direktauficht der Kantone erfolgt innert maximal drei Jahren ab Inkrafttreten des revidierten Gesetzes. Um einen nahtlosen Übergang ins neue Aufsichtssystem sicherzustellen sind umfangreiche Koordinationsarbeiten mit den Kantonen nötig. Sie werden deshalb in Absprache mit der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden mittels einer Begleitgruppe in die Umsetzungsarbeiten einbezogen.

Mehr Transparenz in der Führung und Vermögensverwaltung

Neu werden an die Integrität und Loyalität aller mit der Verwaltung einer Vorsorgeeinrichtung oder deren Vermögen betrauten Personen konkrete Anforderungen gestellt (guter Ruf, einwandfreie Geschäftstätigkeit, Vermeidung von Interessenskonflikten). Zudem müssen Rechtsgeschäfte, welche die Vorsorgeeinrichtungen mit Nahestehenden abschliessen, in der Jahresrechnung gegenüber der Revisionsstelle offen gelegt werden. Ebenso müssen Experten, Anlageberater und Anlagemanager im Jahresbericht mit Name und Funktion aufgeführt werden. Um den Governance-Bestimmungen Nachdruck zu verleihen, sind auch die Strafbestimmungen im BVG entsprechend ergänzt worden.

Auf Verordnungsstufe werden die Governance- und Transparenzvorschriften ebenfalls verschärft. So soll das Parallel Running (zeitgleiches Ausführen von eigenen Anlagegeschäften und solchen für die Vorsorgeeinrichtung) verboten werden. Weiter wird vorgeschrieben, dass Vermögensvorteile, die Personen und Institutionen im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer Tätigkeit für die Vorsorgeeinrichtung von Dritten erhalten, zwingend an die Vorsorgeeinrichtung abgeliefert werden müssen. Zudem sollen alle mit der Verwaltung einer Vorsorgeeinrichtung oder deren Vermögen betrauten Personen zuhanden des obersten, paritätischen Organs (Stiftungsrat) in einer Erklärung die

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Einhaltung der Loyalitätsvorschriften deklarieren müssen (Offenlegungspflicht). Bei der Ausweisung der Verwaltungskosten soll eine noch detailliertere Auflistung als bisher verlangt werden, damit diese Kosten transparent in der Jahresrechnung erscheinen.

Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung älterer Arbeitnehmender

Das Parlament hat diese Vorlage bereits am 11. Dezember 2009 verabschiedet. Sie enthält folgende zwei Massnahmen:

- Möglichkeit, bei Reduktion des Arbeitspensums nach dem 58. Altersjahr die berufliche Vorsorge in der Höhe des bisherigen versicherten Verdienstes aufrecht zu erhalten;
- Möglichkeit, die berufliche Vorsorge bei Erwerbstätigkeit nach dem ordentlichen Rentenalter weiter zu führen.

In Kraft Setzung in 3 Etappen

Der Bundesrat will die Reform so schnell wie möglich in Kraft setzen. Er sieht dafür drei Etappen vor:

- Die Bestimmungen zur Förderung der Arbeitsmarktpartizipation der älteren Arbeitnehmenden sollen auf den 1.1.2011 in Kraft gesetzt werden.
- Zu den Bestimmungen zur Governance und Transparenz wird eine Vernehmlassung durchgeführt. Die Bestimmungen sollen am 1.7.2011 in Kraft treten.
- Auf den 1.1.2012 sollen die Bestimmungen zur Aufsichtsstruktur in Kraft treten, d.h. auf diesen Zeitpunkt wird die neue Oberaufsichtskommission operativ sein. Vorgängig wird zu den Umsetzungsbestimmungen auf Verordnungsstufe ebenfalls ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt.

Link für die Botschaft des Bundesrates vom 15. Juni 2007 (BBI 2007 5669):

http://www.admin.ch/ch/d/ff/2007/index0_31.html

Für weitere Details siehe Internet-Seite (Curia Vista):

http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20070055

Im Nachfolgenden wird der Text dieser Gesetzesänderung publiziert (nur der Text, der in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht wird, ist rechtsgültig):

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Strukturreform:

Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

**(BVG)
(Strukturreform)**

Änderung vom 19. März 2010

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 15. Juni 2007¹,
beschliesst:*

I

Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1982² über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge wird wie folgt geändert:

Art. 10 Abs. 2 Bst. d

² Unter Vorbehalt von Artikel 8 Absatz 3 endet die Versicherungspflicht, wenn:

- d. der Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung endet.

Art. 26 Abs. 3

³ Der Anspruch erlischt mit dem Tode des Anspruchsberechtigten oder mit dem Wegfall der Invalidität. Bei Versicherten, die nach Artikel 2 Absatz 3 der obligatorischen Versicherung unterstehen oder nach Artikel 47 Absatz 2 ihre Vorsorge freiwillig weiterführen, erlischt die Invalidenrente spätestens bei Entstehen des Anspruches auf eine Altersleistung (Art. 13 Abs. 1).

Art. 33

Aufgehoben

Art. 47 Abs. 2

² Der aus der obligatorischen Versicherung nach Artikel 2 Absatz 3 ausscheidende Versicherte kann die Vorsorge für die Risiken Tod und Invalidität im bisherigen Umfang bei der Auffangeinrichtung weiterführen.

Art. 49 Abs. 2 Ziff. 7, 9, 10, 14 und 15

² Gewährt eine Vorsorgeeinrichtung mehr als die Mindestleistungen, so gelten für die weiter gehende Vorsorge die Vorschriften über:

7. die paritätische Verwaltung und die Aufgaben des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung (Art. 51 und 51a),
9. die Zulassung und die Aufgaben der Kontrollorgane (Art. 52a–52e),
10. die Integrität und Loyalität der Verantwortlichen, die Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden und die Interessenkonflikte (Art. 51b, 51c und 53a),
14. die Aufsicht und die Oberaufsicht (Art. 61–62a und 64–64c),
15. *Aufgehoben*

Art. 51 Abs. 6 und 7

Aufgehoben

Art. 51a Aufgaben des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung

¹ Das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung nimmt die Gesamtleitung der Vorsorgeeinrichtung wahr, sorgt für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben, bestimmt die strategischen Ziele und Grundsätze der Vorsorgeeinrichtung sowie die Mittel zu deren Erfüllung. Es legt die Organisation der Vorsorgeeinrichtung fest, sorgt für ihre finanzielle Stabilität und überwacht die Geschäftsführung.

¹ BBl 2007 5669

² SR 831.40

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

² Es nimmt die folgenden, unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben wahr:

- a. Festlegung des Finanzierungssystems;
- b. Festlegung von Leistungszielen und Vorsorgeplänen sowie der Grundsätze für die Verwendung der freien Mittel;
- c. Erlass und Änderung von Reglementen;
- d. Erstellung und Genehmigung der Jahresrechnung;
- e. Festlegung der Höhe des technischen Zinssatzes und der übrigen technischen Grundlagen;
- f. Festlegung der Organisation der Vorsorgeeinrichtung;
- g. Ausgestaltung des Rechnungswesens;
- h. Sicherstellung der Information der Versicherten;
- i. Sicherstellung der Erstausbildung und Weiterbildung der Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertreter;
- j. Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen;
- k. Wahl und Abberufung des Experten für berufliche Vorsorge und der Revisionsstelle;
- l. Entscheid über die ganze oder teilweise Rückdeckung der Vorsorgeeinrichtung und über den allfälligen Rückversicherer;
- m. Festlegung der Ziele und der Grundsätze der Vermögensverwaltung sowie der Durchführung und Überwachung des Anlageprozesses;
- n. periodische Überprüfung der mittel- und langfristigen Übereinstimmung zwischen der Anlage des Vermögens und den Verpflichtungen der Vorsorgeeinrichtung.

³ Das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung kann die Vorbereitung und die Ausführung seiner Beschlüsse oder die Überwachung von Geschäften Ausschüssen oder einzelnen Mitgliedern zuweisen. Es sorgt für eine angemessene Berichterstattung an seine Mitglieder.

⁴ Es entscheidet über eine angemessene Entschädigung seiner Mitglieder für die Teilnahme an Sitzungen und Schulungskursen.

⁵ Bei Vorsorgeeinrichtungen in Form einer Genossenschaft kann die Verwaltung die Aufgaben nach den Absätzen 1 - 4 wahrnehmen, soweit diese Aufgaben nicht nach Artikel 879 des Obligationenrechts³ zu den unentziehbaren Befugnissen der Generalversammlung gehören.

⁶ Vorbehalten bleiben Vorschriften des Bundes, der Kantone und der Gemeinden, die bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen eine Aufteilung der Aufgaben im Sinne von Absatz 2 auf mehrere öffentlich-rechtliche Organe vorsehen.

Art. 51b Integrität und Loyalität der Verantwortlichen

¹ Die mit der Geschäftsführung oder Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung oder mit der Vermögensverwaltung betrauten Personen müssen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten.

² Sie unterliegen der treuhänderischen Sorgfaltspflicht und müssen in ihrer Tätigkeit die Interessen der Versicherten der Vorsorgeeinrichtung wahren. Zu diesem Zweck sorgen sie dafür, dass aufgrund ihrer persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse kein Interessenkonflikt entsteht.

Art. 51c Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden

¹ Die von Vorsorgeeinrichtungen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte müssen marktüblichen Bedingungen entsprechen.

² Rechtsgeschäfte der Vorsorgeeinrichtung mit Mitgliedern des obersten Organs, mit angeschlossenen Arbeitgebern oder mit natürlichen oder juristischen Personen, welche mit der Geschäftsführung oder der Vermögensverwaltung betraut sind, sowie Rechtsgeschäfte der Vorsorgeeinrichtung mit natürlichen oder juristischen Personen, die den vorgenannten Personen nahestehen, sind bei der jährlichen Prüfung der Jahresrechnung gegenüber der Revisionsstelle offenzulegen.

³ Die Revisionsstelle prüft, ob in den offen gelegten Rechtsgeschäften die Interessen der Vorsorgeeinrichtung gewahrt sind.

⁴ Experten, Anlageberater und Anlagemanager, die von der Vorsorgeeinrichtung beigezogen wurden, sind im Jahresbericht mit Name und Funktion aufzuführen.

Art. 52 Abs. 1 und 4

¹ Alle mit der Verwaltung oder Geschäftsführung der Vorsorgeeinrichtung betrauten Personen sowie die Experten für berufliche Vorsorge sind für den Schaden verantwortlich, den sie ihr absichtlich oder fahrlässig zufügen.

⁴ Für die Haftung der Revisionsstelle gilt Artikel 755 des Obligationenrechts⁴ sinngemäss.

Art. 52a Prüfung

¹ Für die Prüfung bestimmt die Vorsorgeeinrichtung eine Revisionsstelle sowie einen Experten für berufliche Vorsorge.

³ SR 220

⁴ SR 220

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

² Der Bericht der Revisionsstelle ist vom obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung der Aufsichtsbehörde und dem Experten für berufliche Vorsorge zuzustellen und den Versicherten zur Verfügung zu halten.

Art. 52b Zulassung von Revisionsstellen für berufliche Vorsorge

Als Revisionsstelle können natürliche Personen und Revisionsunternehmen tätig sein, die von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde als Revisionsexpertin oder Revisionsexperte nach dem Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005⁵ zugelassen sind.

Art. 52c Aufgaben der Revisionsstelle

¹ Die Revisionsstelle prüft, ob:

- a. die Jahresrechnung und die Alterskonten den gesetzlichen Vorschriften entsprechen;
- b. die Organisation, die Geschäftsführung sowie die Vermögensanlage den gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen entsprechen;
- c. die Vorkehren zur Sicherstellung der Loyalität in der Vermögensverwaltung getroffen wurden und die Einhaltung der Loyalitätspflichten durch das oberste Organ hinreichend kontrolliert wird;
- d. die freien Mittel oder die Überschussbeteiligungen aus Versicherungsverträgen in Übereinstimmung mit den gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen verwendet wurden;
- e. im Falle einer Unterdeckung die Vorsorgeeinrichtung die erforderlichen Massnahmen zur Wiederherstellung der vollen Deckung eingeleitet hat;
- f. die vom Gesetz verlangten Angaben und Meldungen an die Aufsichtsbehörde gemacht wurden;
- g. Artikel 51c eingehalten wurde.

² Die Revisionsstelle hält ihre Feststellungen zu den Prüfpunkten nach Absatz 1 jährlich in einem Bericht zuhanden des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung fest. Dieser Bericht bestätigt die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften mit oder ohne Einschränkungen und enthält eine Empfehlung über die Genehmigung oder Rückweisung der Jahresrechnung; diese ist dem Bericht beizulegen.

³ Die Revisionsstelle erläutert bei Bedarf die Prüfungsergebnisse zuhanden des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung.

Art. 52d Zulassung von Experten für berufliche Vorsorge

¹ Experten für berufliche Vorsorge bedürfen der Zulassung durch die Oberaufsichtskommission.

² Voraussetzungen für die Zulassung sind:

- a. eine angemessene berufliche Ausbildung und Berufserfahrung;
- b. Kenntnisse der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen;
- c. ein guter Ruf und Vertrauenswürdigkeit.

³ Die Oberaufsichtskommission kann die Voraussetzungen für die Zulassung näher umschreiben.

Art. 52e Aufgaben des Experten für berufliche Vorsorge

¹ Der Experte für berufliche Vorsorge prüft periodisch, ob:

- a. die Vorsorgeeinrichtung Sicherheit dafür bietet, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann;
- b. die reglementarischen versicherungstechnischen Bestimmungen über die Leistungen und die Finanzierung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

² Er unterbreitet dem obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung Empfehlungen insbesondere über:

- a. die Höhe des technischen Zinssatzes und der übrigen technischen Grundlagen;
- b. die Massnahmen, die im Falle einer Unterdeckung einzuleiten sind.

³ Werden die Empfehlungen des Experten für berufliche Vorsorge vom obersten Organ nicht befolgt und erscheint dadurch die Sicherheit der Vorsorgeeinrichtung gefährdet, meldet er dies der Aufsichtsbehörde.

Art. 53

Aufgehoben

Art. 53a Ausführungsbestimmungen

Der Bundesrat erlässt Bestimmungen über:

- a. die Zulässigkeit von Eigengeschäften von Personen, die mit der Vermögensverwaltung betraut sind;
- b. die Zulässigkeit und Offenlegung von Vermögensvorteilen, die Personen in Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für die Vorsorgeeinrichtungen erzielen.

⁵ SR 221.302

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Zweiter Titel: Anlagestiftungen

Art. 53g Zweck und anwendbares Recht

¹ Zur gemeinsamen Anlage und Verwaltung von Vorsorgegeldern können Stiftungen nach den Artikeln 80 - 89^{bis}⁶ des Zivilgesetzbuches⁷ gegründet werden.

² Anlagestiftungen sind Einrichtungen, die der beruflichen Vorsorge dienen. Sie unterstehen diesem Gesetz. Soweit dieses Gesetz und seine Ausführungsbestimmungen keine auf die Anlagestiftung anwendbare Regelung vorsehen, sind auf sie subsidiär die allgemeinen Bestimmungen des Stiftungsrechts anwendbar.

Art. 53h Organisation

¹ Das oberste Organ der Anlagestiftung ist die Anlegerversammlung.

² Der Stiftungsrat ist das geschäftsführende Organ. Mit Ausnahme der Aufgaben, die unmittelbar mit der obersten Leitung der Anlagestiftung verbunden sind, kann er die Geschäftsführung an Dritte delegieren.

³ Die Anlegerversammlung erlässt Bestimmungen über die Organisation, die Verwaltung und die Kontrolle der Anlagestiftung.

Art. 53i Vermögen

¹ Das Gesamtvermögen der Anlagestiftung umfasst das Stammvermögen und das Anlagevermögen. Die Anlegerversammlung erlässt Bestimmungen über die Anlagen dieses Vermögens. Die Statuten können bestimmen, dass diese Befugnis durch den Stiftungsrat ausgeübt wird.

² Das Anlagevermögen besteht aus den von Anlegern zum Zwecke der gemeinsamen Vermögensanlage eingebrachten Geldern. Es bildet eine Anlagegruppe oder gliedert sich in mehrere Anlagegruppen. Die Anlagegruppen werden rechnerisch selbständig geführt und sind wirtschaftlich voneinander unabhängig.

³ Eine Anlagegruppe besteht aus gleichen und nennwertlosen Ansprüchen eines oder mehrerer Anleger.

⁴ Sachen und Rechte, die zu einer Anlagegruppe gehören, werden im Konkurs der Anlagestiftung zugunsten von deren Anlegern abgedeckt. Dasselbe gilt sinngemäss für den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung. Vorbehalten bleibt ein Anspruch der Anlagestiftung auf:

- a. die vertraglich vorgesehenen Vergütungen;
- b. Befreiung von den Verbindlichkeiten, die sie in richtiger Erfüllung ihrer Aufgaben für eine Anlagegruppe eingegangen ist;
- c. Ersatz der Aufwendungen, die sie zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten gemacht hat.

⁵ Die Verrechnung ist nur zulässig bei Forderungen innerhalb der gleichen Anlagegruppe oder bei Forderungen innerhalb des Stammvermögens.

Art. 53j Haftung

¹ Die Haftung der Anlagestiftung für Verbindlichkeiten einer Anlagegruppe ist auf das Vermögen dieser Anlagegruppe beschränkt.

² Jede Anlagegruppe haftet nur für eigene Verbindlichkeiten.

³ Die Haftung der Anleger ist ausgeschlossen.

Art. 53k Ausführungsbestimmungen

Der Bundesrat erlässt Bestimmungen über:

- a. den Anlegerkreis;
- b. die Äufnung und Verwendung des Stammvermögens;
- c. die Gründung, Organisation und Aufhebung;
- d. die Anlage, Buchführung, Rechnungslegung und Revision;
- e. die Anlegerrechte.

⁶ Mit Inkrafttreten der Änderung vom 19. Dez. 2008 des Zivilgesetzbuches wird Art. 89^{bis} zu Art. 89a.

⁷ SR 210

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Gliederungstitel vor Art. 54

Dritter Titel: Sicherheitsfonds und Auffangeinrichtung

1. Kapitel: Rechtsträger

Gliederungstitel vor Art. 61

Vierter Titel: Aufsicht und Oberaufsicht

1. Kapitel: Aufsicht

Art. 61 Aufsichtsbehörde

¹ Die Kantone bezeichnen die zuständige Behörde für die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit Sitz im Kantonsgebiet.

² Die Kantone können gemeinsame Aufsichtsregionen bilden und dafür eine Aufsichtsbehörde bezeichnen.

³ Die Aufsichtsbehörde ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie unterliegt in ihrer Tätigkeit keinen Weisungen.

Art. 62 Abs. 1 Einleitungssatz und Bst. a sowie 2

¹ Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen, die Revisionsstellen für berufliche Vorsorge, die Experten für berufliche Vorsorge sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckgemäss verwendet wird, indem sie insbesondere:

- a. die Übereinstimmung der statutarischen und reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtungen und der Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit den gesetzlichen Vorschriften prüft;

² Sie übernimmt bei Stiftungen auch die Aufgaben nach den Artikeln 85 und 86–86b des Zivilgesetzbuches⁸.

Art. 62a Aufsichtsmittel

¹ Bei der Erfüllung ihrer Aufgaben stützt sich die Aufsichtsbehörde auf die Berichte der Experten für berufliche Vorsorge und der Revisionsstellen.

² Die Aufsichtsbehörde kann bei Bedarf:

- a. vom obersten Organ der Vorsorgeeinrichtung, vom Experten für berufliche Vorsorge oder von der Revisionsstelle jederzeit Auskunft oder die Herausgabe sachdienlicher Unterlagen verlangen;
- b. im Einzelfall dem obersten Organ, der Revisionsstelle oder dem Experten für berufliche Vorsorge Weisungen erteilen;
- c. Gutachten anordnen;
- d. Entscheide des obersten Organs einer Vorsorgeeinrichtung aufheben;
- e. Ersatzvornahmen anordnen;
- f. das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung oder einzelne seiner Mitglieder ermahnen, verwarnen oder abberufen;
- g. eine amtliche Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung oder der Einrichtung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dient, anordnen;
- h. eine Revisionsstelle oder einen Experten für berufliche Vorsorge ernennen oder abberufen;
- i. Ordnungswidrigkeiten nach Artikel 79 ahnden.

³ Die Kosten für aufsichtsrechtliche Massnahmen gehen zulasten der Vorsorgeeinrichtung oder Einrichtung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dient, welche die Massnahme verursacht hat. Die Kosten für die Abberufung nach Absatz 2 Buchstabe h gehen zulasten der entsprechenden Revisionsstelle oder des Experten für berufliche Vorsorge.

Art. 63

Aufgehoben

Art. 63a

Aufgehoben

⁸ SR 210

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Gliederungstitel vor Art. 64

2. Kapitel: Oberaufsicht

Art. 64 Oberaufsichtskommission

¹ Der Bundesrat bestellt eine aus sieben bis neun Mitgliedern bestehende Oberaufsichtskommission. Er bezeichnet das Präsidium und das Vizepräsidium. Die Mitglieder müssen unabhängige Sachverständige sein. Die Sozialpartner sind mit je einen Vertreter zu berücksichtigen. Die Amtsdauer beträgt vier Jahre.

² Die Oberaufsichtskommission unterliegt in ihren Entscheidungen weder Weisungen des Bundesrats noch Weisungen des Departements des Innern. Sie kann in ihrem Reglement Kompetenzen an ihr Sekretariat delegieren.

³ Für das Verhalten der Oberaufsichtskommission und ihres Sekretariates wird nur gehaftet, wenn wesentliche Amtspflichten verletzt worden sind und Schäden nicht auf Pflichtverletzungen einer beaufsichtigten Behörde oder Einrichtung gemäss Artikel 64a zurückzuführen sind.

⁴ Im Übrigen gilt das Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958⁹.

Art. 64a Aufgaben

¹ Die Oberaufsichtskommission beaufsichtigt die Aufsichtsbehörden. Sie hat folgende Aufgaben:

- a. Sie stellt die einheitliche Aufsichtstätigkeit der Aufsichtsbehörden sicher; sie kann zu diesem Zweck Weisungen erlassen.
- b. Sie prüft die Jahresberichte der Aufsichtsbehörden; sie kann Inspektionen bei den Aufsichtsbehörden durchführen.
- c. Sie erlässt bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage und vorheriger Anhörung der interessierten Kreise die für die Aufsichtstätigkeit notwendigen Standards.
- d. Sie entscheidet über die Zulassung und den Entzug der Zulassung von Experten für berufliche Vorsorge.
- e. Sie führt ein Register über die zugelassenen Experten für berufliche Vorsorge; das Register ist öffentlich und wird im Internet veröffentlicht.
- f. Sie kann den Experten für berufliche Vorsorge und den Revisionsstellen Weisungen erteilen.
- g. Sie erlässt ein Organisations- und Geschäftsreglement; das Reglement bedarf der Genehmigung durch den Bundesrat.

² Sie beaufsichtigt zudem den Sicherheitsfonds, die Auffangeinrichtung und die Anlagestiftungen.

³ Sie unterbreitet dem Bundesrat jährlich einen Tätigkeitsbericht und verkehrt mit dem Bundesrat über das Eidgenössische Departement des Innern.

Art. 64b Sekretariat

¹ Die Kommission verfügt über ein ständiges Sekretariat, das administrativ dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugewiesen ist.

² Das Sekretariat erfüllt die Aufgaben, die gemäss Organisations- und Geschäftsreglement der Oberaufsichtskommission in seine Zuständigkeit fallen.

Art. 64c Kosten

¹ Die Kosten der Kommission und des Sekretariats werden gedeckt durch:

- a. eine jährliche Aufsichtsabgabe;
- b. Gebühren für Verfügungen und Dienstleistungen.

² Die jährliche Aufsichtsabgabe bemisst sich:

- a. bei den Aufsichtsbehörden nach der Zahl der beaufsichtigten Vorsorgeeinrichtungen und der Anzahl der Versicherten;
- b. beim Sicherheitsfonds, bei der Auffangeinrichtung und bei den Anlagestiftungen nach dem Vermögen und gegebenenfalls der Anzahl Sondervermögen.

³ Der Bundesrat bestimmt die anrechenbaren Aufsichtskosten und legt das Berechnungsverfahren im Einzelnen sowie den Gebührentarif fest.

Art. 65 Abs. 2 und 4

² *Betrifft nur den französischen Text.*

⁴ Der Bundesrat legt ein Anfangsvermögen und Garantieleistungen fest für Neugründungen von Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen, welche dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993¹⁰ unterstellt sind, unabhängig von ihrer Rechts- oder Verwaltungsform. Nicht unter diese Bestimmung fallen Verbandseinrichtungen sowie Vorsorgeeinrichtungen mit mehreren wirtschaftlich oder finanziell eng miteinander verbundenen Arbeitgebern.

⁹ SR 170.32

¹⁰ SR 831.42

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Art. 74 Abs. 3 und 4

³ Eine Beschwerde gegen eine Verfügung der Aufsichtsbehörde hat nur aufschiebende Wirkung, wenn das Bundesverwaltungsgericht sie auf Begehren einer Partei verfügt.

⁴ Die Oberaufsichtskommission ist berechtigt, gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich der beruflichen Vorsorge beim Bundesgericht Beschwerde zu erheben.

Art. 76 *sechstes und siebentes Lemma*

...

wer unzulässige Eigengeschäfte tätigt, gegen die Offenlegungspflicht verstösst, indem er unwahre oder unvollständige Angaben macht oder sonst in grober Weise gegen die Interessen der Vorsorgeeinrichtung handelt,

wer Vermögensvorteile oder Retrozessionen im Zusammenhang mit der Verwaltung von Vorsorgevermögen nicht offenlegt oder für sich einbehält, die nicht ausdrücklich im Vermögensverwaltungsvertrag als Entschädigung beziffert sind,

...

II

Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:

1. Zivilgesetzbuch¹¹

Art. 89^{bis}¹² Abs. 6 Ziff. 7, 8, 12, 13 und 14

⁶ Für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, gelten überdies die folgenden Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982¹³ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge über:

7. die Zulassung und die Aufgaben der Kontrollorgane (Art. 52a–52e),
8. die Integrität und Loyalität der Verantwortlichen, die Rechtsgeschäfte mit Nahestehenden und die Interessenkonflikte (Art. 51b, 51c und 53a),
12. die Aufsicht und die Oberaufsicht (Art. 61–62a und 64–64c),
13. *Aufgehoben*
14. die finanzielle Sicherheit (Art. 65 Abs. 1, 3 und 4, 66 Abs. 4, 67 und 69),

2. Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993¹⁴

Art. 9 Abs. 2 *zweiter Satz*

² ... Vorbehalten bleibt Artikel 79b BVG¹⁵.

Art. 19 *zweiter Satz*

... Andere Vorsorgeeinrichtungen dürfen versicherungstechnische Fehlbeträge nur bei Teil- oder bei Gesamtliquidation abziehen (Art. 53d Abs. 3 BVG).

III

Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. März 2010 (Strukturreform)

Vorsorgeeinrichtungen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung unter Bundesaufsicht stehen, können für höchstens drei Jahre nach Inkrafttreten dieser Änderung unter Bundesaufsicht bleiben.

IV

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹¹ SR 210

¹² Mit Inkrafttreten der Änderung vom 19. Dez. 2008 des Zivilgesetzbuches wird Art. 89^{bis} zu Art. 89a.

¹³ SR 831.40

¹⁴ SR 831.42

¹⁵ SR 831.40

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Ältere Arbeitnehmende:

Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

(BVG)

(Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung
älterer Arbeitnehmender)

Änderung vom 11. Dezember 2009

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 15. Juni 2007¹⁶,
beschliesst:*

I

Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1982¹⁷ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge wird wie folgt geändert:

5a. Kapitel:

Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung älterer Arbeitnehmer

Art. 33a Weiterversicherung des bisherigen versicherten Verdienstes

¹ Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass für Versicherte, deren Lohn sich nach dem 58. Altersjahr um höchstens die Hälfte reduziert, auf Verlangen der versicherten Person die Vorsorge für den bisherigen versicherten Verdienst weitergeführt wird.

² Die Weiterversicherung des bisherigen versicherten Verdienstes kann höchstens bis zum ordentlichen reglementarischen Rentenalter erfolgen.

³ Die Beiträge zur Weiterversicherung des bisherigen versicherten Verdienstes sind von der Beitragsparität nach den Artikeln 66 Absatz 1 dieses Gesetzes und 331 Absatz 3 des Obligationenrechts¹⁸ ausgenommen. Das Reglement kann Beiträge des Arbeitgebers für diese Weiterversicherung nur mit dessen Zustimmung vorsehen.

Art. 33b Erwerbstätigkeit nach dem ordentlichen Rentenalter

Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass auf Verlangen der versicherten Person deren Vorsorge bis zum Ende der Erwerbstätigkeit, höchstens jedoch bis zur Vollendung des 70. Altersjahres, weitergeführt wird.

Art. 49 Abs. 2 Ziff. 1

² Gewährt eine Vorsorgeeinrichtung mehr als die Mindestleistungen, so gelten für die weiter gehende Vorsorge die Vorschriften über:

1. die Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder des versicherbaren Einkommens (Art. 1, 33a und 33b),

II

Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:

1. Zivilgesetzbuch¹⁹

Art. 89bis²⁰ Abs. 6 Ziff. 1

⁶ Für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, gelten überdies die folgenden Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982²¹ über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge über:

¹⁶ BBl 2007 5669

¹⁷ SR 831.40

¹⁸ SR 220

¹⁹ SR 210

²⁰ Mit Inkrafttreten der Änderung vom 19. Dezember 2008 des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, BBl 2009 141) wird Art. 89bis zu Art. 89a.

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

1. die Definition und Grundsätze der beruflichen Vorsorge sowie des versicherbaren Lohnes oder des versicherbaren Einkommens (Art. 1, 33a und 33b),

2. Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993²²

Art. 17 Abs. 6

⁶ Für Beiträge nach Artikel 33a BVG wird kein Zuschlag von 4 Prozent pro Altersjahr ab dem 20. Altersjahr nach Absatz 1 berechnet.

III

Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 11. Dezember 2009

Koordination des Rentenalters

¹ Tritt die 11. AHV-Revision²³ nicht spätestens gleichzeitig mit dieser Gesetzesänderung in Kraft, so nimmt der Bundesrat die notwendigen Anpassungen beim Rentenalter sowie beim Vorbezug und Aufschub der Altersleistung vor.

² Tritt die Änderung vom 19. Dezember 2008 des BVG (Mindestumwandlungssatz)²⁴ nicht spätestens gleichzeitig mit dieser Gesetzesänderung in Kraft, so nimmt der Bundesrat die notwendigen Anpassungen beim Rentenalter vor.

IV

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

²¹ SR 831.40

²² SR 831.42

²³ Neufassung, erste Botschaft BBl 2006 1957

²⁴ BBl 2009 19

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

732 Internet: BVG-Archiv mit den Botschaften zum BVG, zum FZG und zur Wohneigentumsförderung

Die Botschaften zur BVG-Gesetzesvorlage von 1975, zum Freizügigkeitsgesetz und zur Wohneigentumsförderung von 1992 sowie der Kommentar zum Entwurf der BVV2 von 1983 sind ab sofort auf der BSV-Webseite abrufbar:

Berufliche Vorsorge/Grundlagen/Archiv:

<http://www.bsv.admin.ch/themen/vorsorge/00039/02611/index.html?lang=de>

Die neueren Botschaften können in der Systematischen Sammlung (Fussnoten) oder im Bundesblatt eingesehen werden:

http://www.admin.ch/ch/d/sr/831_40/index.html

<http://www.admin.ch/ch/d/ff/index.html>

Stellungnahmen

733 Unterstellung unter die berufliche Vorsorge und internationales Recht

1 Grundsatz

Personen, die in der Schweiz eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben, sind der beruflichen Vorsorge unterstellt, wenn sie die im BVG vorgesehenen Voraussetzungen, namentlich des Alters und des Lohnes, erfüllen.

2 Ausnahmen

2.1 Art. 1j Abs. 2 BVV 2

Gemäss Art. 1j Abs. 2 BVV 2 werden Arbeitnehmende, die nicht oder voraussichtlich nicht dauernd in der Schweiz tätig sind und im Ausland genügend versichert sind, von der obligatorischen Versicherung befreit, wenn sie ein entsprechendes Gesuch an die Vorsorgeeinrichtung stellen.

Diese Bestimmung gilt jedoch nicht für Personen, die nach den bilateralen Verträgen²⁵ und dem europäischen Recht, auf welches diese verweisen²⁶, der schweizerischen Gesetzgebung zur sozialen Sicherheit unterstehen (siehe die Erläuterungen zu diesem Thema in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 66 Rz. 400](#)).

2.2 Die Entsendung in die Schweiz

Entsendung bedeutet, dass eine Person für Rechnung ihres Arbeitgebers vorübergehend in einem anderen Land arbeitet. Während der Zeit der Entsendung, die grundsätzlich insgesamt nicht länger als fünf Jahre dauern darf, bleibt die Gesetzgebung des Herkunftslandes auf den Arbeitnehmer anwendbar und untersteht dieser nicht der Gesetzgebung des Gastlandes. Was die berufliche Vorsorge betrifft, gilt diese Regelung nur für Arbeitnehmer aus einem EU/EFTA-Mitgliedstaat (für die übrigen Länder siehe nächster Abschnitt). Für weitere Informationen zur Entsendung EU/EFTA – Schweiz sei auf das Merkblatt des BSV mit dem Titel Soziale Sicherheit für Entsandte EU/EFTA verwiesen (elektronische Version abrufbar unter [Soziale Sicherheit für Entsandte zwischen der Schweiz und den EU/EFTA-Mitgliedstaaten](#)).

²⁵ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (mit Anhängen, Prot. und Schlussakte) (AS 2002 1529; SR 0.142.112.681) - Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (AS 2003 2685; SR 0.632.31)

²⁶ Es handelt sich hauptsächlich um die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern; diese Verordnung kann auf der Internetseite der Europäischen Union (EUR-Lex) unter der folgenden Adresse abgerufen werden: <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Im Gegensatz zu den bilateralen Verträgen mit der EU/EFTA sind andere internationale Abkommen über die soziale Sicherheit auf die berufliche Vorsorge nicht anwendbar. Für Entsandte aus einem dieser Staaten oder aus einem Drittstaat in die Schweiz gelten die Bestimmungen des Schweizer Rechts, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Art. 1j Abs. 2 BVV 2 (siehe Ziff. 2.1 oben).

Es bleibt anzumerken, dass die Anstellung einer ursprünglich der Gesetzgebung eines EU/EFTA-Mitgliedstaates unterstellten Person im Hinblick auf die Unterstellung in der Schweiz, um sie in einen anderen EU/EFTA-Staat zu entsenden nicht einer Entsendung gleichgestellt ist: Die Person muss in demjenigen Staat versichert sein, in dem sie ihre Tätigkeit ausübt (ein separates Abkommen mit Frankreich erlaubt jedoch eine Entsendung, wenn es sich um gruppeninterne Mobilität handelt).

2.3 Die doppelte unselbständige Erwerbstätigkeit

Eine Person, die sowohl in der Schweiz als auch in einem oder mehreren EU/EFTA-Mitgliedstaaten arbeitet, ist ausschliesslich bei den Sozialversicherungen desjenigen Staates versichert, in welchem sie ihren Wohnsitz hat. Das bedeutet, dass eine Person z.B. mit Wohnsitz in Deutschland, die als Arbeitnehmerin in Deutschland und in der Schweiz arbeitet, nicht der schweizerischen beruflichen Vorsorge unterstellt ist.

3 Zwei Bemerkungen

3.1 Art. 5 BVG

Art. 5 BVG bleibt in jedem Fall anwendbar, was bedeutet, dass der schweizerischen beruflichen Vorsorge nur Personen unterstellt sind, die bei der AHV versichert sind.

3.2 Art. 109 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72

Wenn ein Arbeitnehmender der sozialen Sicherheit der Schweiz untersteht, sein Arbeitgeber aber keine Niederlassung in der Schweiz hat, können die beiden aufgrund von Art. 109 der Verordnung 574/72 vereinbaren, dass der Arbeitnehmer die Pflichten des Arbeitgebers zur Zahlung der Beiträge wahrnimmt (siehe Vereinbarung nach Artikel 109 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, abrufbar unter: http://www.sozialversicherungen.admin.ch/storage/documents/1282/1282_1_de.pdf).

Diese Regelung, die keinerlei zwingenden Charakter hat, bezweckt lediglich eine praktische Vereinfachung und hat in der beruflichen Vorsorge keinerlei Auswirkungen auf die Höhe der Beiträge und deren Aufteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

734 Übertragung der Austrittsleistung: Anzahl Freizügigkeitskonti oder –policen bei derselben Freizügigkeitseinrichtung nach Art. 12 FZV

Art. 12 Abs. 1 FZV schreibt vor, dass die Austrittsleistung von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung höchstens an zwei Freizügigkeitseinrichtungen übertragen werden darf. Zusammen mit der Arbeitsgruppe Vorsorge der Schweizerischen Steuerkonferenz vertritt das BSV die Ansicht, dass eine Überweisung auf zwei verschiedene Konti bei derselben Freizügigkeitseinrichtung abzulehnen ist. Dies gilt auch für die Übertragung der Austrittsleistung auf zwei verschiedene Freizügigkeitspolicen bei derselben Versicherungseinrichtung. Der Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 FZV nimmt ausdrücklich Bezug auf Freizügigkeitseinrichtungen, und nicht auf -konti oder -policen.

Bereits in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 53 Rz 315 hat das BSV darauf hingewiesen, dass es nicht dem Sinn dieser Bestimmung entspräche, wenn eine Austrittsleistung

²⁷ Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern; diese Verordnung kann auf der Internetseite der Europäischen Union (EUR-Lex) unter der folgenden Adresse abgerufen werden: <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

zwar nur auf eine Freizügigkeitsstiftung übertragen würde, dort aber auf eine Vielzahl von Freizügigkeitskonti aufgesplittet würde. Letztlich geht es hierbei um die Vermeidung von Steuerumgehungen (vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 30](#), Erläuterungen zu Art. 12 FZV).

735 Vorbezug für Wohneigentum mit nachfolgender Barauszahlung wegen Selbständigkeit und späterem Einkauf

(Art. 30d Abs. 3 lit. a und c, 79b Abs. 3 BVG, 5 Abs. 1 lit. b FZG und 60d BVV 2)

Ist es möglich, einen Einkauf zu tätigen, ohne den Vorbezug für Wohneigentum zurückzahlen zu müssen, nachdem der versicherten Person ihre Austrittsleistung bar ausbezahlt wurde, weil sie eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnahm und einige Jahre später als Arbeitnehmende nun erneut der 2. Säule unterstellt ist?

Nehmen wir folgendes Beispiel: Eine versicherte Person nutzt den Vorbezug zum Erwerb von Wohneigentum. Vier Jahre später nimmt sie eine selbstständige Erwerbstätigkeit auf und verlangt aus diesem Grund die Barauszahlung ihrer Austrittsleistung (Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG). Gestützt auf Art. 30e Abs. 3 lit. c BVG wird die Anmerkung der Veräusserungsbeschränkung im Grundbuch gelöscht. Zwei Jahre später nimmt diese Person wieder eine unselbständige Erwerbstätigkeit auf und ist erneut bei der gleichen Kasse versichert. Nach vier Jahren möchte die versicherte Person nun einen Einkauf tätigen.

Gemäss Art. 79b Abs. 3 zweiter Satz BVG dürfen, wenn Vorbezüge für die Wohneigentumsförderung getätigt wurden, freiwillige Einkäufe erst vorgenommen werden, wenn die Vorbezüge zurückbezahlt worden sind.

Rückzahlungen sind jedoch nur zulässig bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen (Art. 30d Abs. 3 lit. a BVG); bis zum Eintritt eines anderen Vorsorgefalls (Art. 30d Abs. 3 lit. b BVG); bis zur Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung (Art. 30d Abs. 3 lit. c BVG). Gemäss Art. 30e Abs. 6 BVG bestehen die Pflicht und das Recht zur Rückzahlung bis drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen, bis zum Eintritt eines anderen Vorsorgefalles oder bis zur Barauszahlung. Die Anmerkung der Veräusserungsbeschränkung im Sinne von Art. 30e Abs. 1 BVG darf im Grundbuch unter den in Abs. 3 derselben Bestimmung vorgesehenen Bedingungen gelöscht werden, nämlich drei Jahre vor Entstehung des Anspruchs auf Altersleistungen, nach Eintritt eines anderen Vorsorgefalles, bei Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung oder wenn nachgewiesen wird, dass der in das Wohneigentum investierte Betrag gemäss Artikel 30d an die Vorsorgeeinrichtung der versicherten Person oder auf eine Freizügigkeitseinrichtung überwiesen worden ist.

Aus den oben genannten Bestimmungen folgt, dass eine Rückzahlung eines Vorbezugs vor einem Einkauf nicht mehr verlangt werden darf, wenn eine solche nicht mehr möglich ist (vgl. [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 108 Rz. 667 S. 26, letzter Absatz](#)). Das BSV ist folglich der Meinung, dass ein Einkauf bei fehlender Rückzahlung möglich ist, wenn eine Barauszahlung wegen Selbstständigkeit erfolgt ist (Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG) und eine Rückzahlung des Vorbezugs für Wohneigentum aufgrund von Art. 30d Abs. 3 lit. c und 30e Abs. 6 BVG nicht mehr möglich ist (vgl. OFK-Vetter-Schreiber, BVG 79b N 14). Vorbehalten bleibt jedoch die Generalklausel der Steuerumgehung, wenn die verschiedenen Vorgänge in einem sehr kurzen Zeitabstand aufeinander folgen, was vorliegend nicht der Fall ist.

Der in Art. 60d BVV 2 vorgesehene Abzug des Vorbezugs ist im Falle eines Einkaufs, dem eine Barauszahlung im Hinblick auf die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit vorausging (Art. 30d Abs. 3 lit. c BVG), nicht anwendbar. Art. 60d BVV 2 bezieht sich nur auf

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Art. 30d Abs. 3 lit. a BVG, welcher für Versicherte, die kurz vor der Pensionierung stehen, eine Beschränkung des Einkaufs vorsieht.

Daraus folgt schliesslich, dass ein Einkauf im oben beschriebenen Fall zulässig ist.

736 Teilliquidation: Interpretation von Artikel 27h Absatz 1 Satz 3 BVV 2

Bis zur BVV 2-Revision vom 01. Juni 2009 mussten Vorsorgeeinrichtungen bei einem kollektiven Austritt keinen Anteil an Reserven und Rückstellungen mitgeben, wenn die Austrittsleistungen ausschliesslich in Form von flüssigen Mitteln übertragen wurden ([BGE 131 II 525, E. 6; Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 85, Rz. 500](#)). Die Revision hat Artikel 27h BVV 2 dahingehend geändert, dass nun zusätzlich zum Anspruch auf die freien Mittel ein kollektiver anteilmässiger Anspruch auf die Rückstellungen und Schwankungsreserven besteht, selbst wenn die Freizügigkeitsleistungen in flüssigen Mitteln übertragen werden (siehe auch [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 111, Rz. 684](#)).

Mit der Revision unverändert geblieben ist der Grundsatz, dass der Anspruch auf Rückstellungen nur besteht, soweit auch versicherungstechnische Risiken übertragen werden.

Anlässlich der Überprüfung der Teilliquidationsreglemente auf die Konformität mit dem revidierten Art. 27h BVV 2 wurde festgestellt, dass in der Praxis Artikel 27h Abs. 1 Satz 3 BVV 2 unterschiedlich interpretiert wird. Es sind zwei Haltungen auszumachen:

1. Um festzustellen, ob ein versicherungstechnisches Risiko übertragen wird, ist auf die Situation der abgebenden Pensionskasse abzustellen. Es ist für die Mitgabe der Rückstellungen nicht relevant, ob jene in der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung tatsächlich gebraucht werden.
2. Um festzustellen, ob ein versicherungstechnisches Risiko übertragen wird, ist die Situation in der übernehmenden Pensionskasse ausschlaggebend. Braucht Letztere die Rückstellungen beispielsweise wegen einer Vollversicherung oder einer anderen Reservenstruktur o.ä. nicht, verbleiben sie in der abgebenden Vorsorgeeinrichtung.

Es ist festzuhalten, dass für die Beurteilung der versicherungstechnischen Risiken einzig die Situation in der abgebenden Vorsorgeeinrichtung relevant ist. Artikel 27h Absatz 1 Satz 3 BVV 2 („...“, soweit auch versicherungstechnische Risiken übertragen werden.“) ist so zu verstehen, dass berücksichtigt wird, ob die abgebende Kasse für den austretenden Bestand Rückstellungen gebildet hat. Es ist nicht massgebend, ob der abgehende Bestand auch für die übernehmende Vorsorgeeinrichtung ein versicherungstechnisches Risiko darstellt, wofür sie Rückstellungen bilden muss. Diese Orientierung an der alten Vorsorgeeinrichtung hat zur Konsequenz, dass bei einer Teilliquidation, bei welcher die Freizügigkeitsleistungen in Form von Anlagen übertragen werden und keine Einigung erzielt wird, die abgebende Kasse bestimmen kann, welche Vermögenswerte sie transferiert. Das Portefeuille der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung muss nicht berücksichtigt werden.

Würde die Mitgabe von Rückstellungen von der Situation bei der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung abhängig gemacht, stünde dies im Widerspruch zum klar geäusserten Willen des Parlaments, beim Verfahren der Gesamt- und Teilliquidation den Gleichbehandlungsgrundsatz als zentrales Element zu behandeln (Art. 53d Abs.1 BVG).

Rechtsprechung

737 Auslegung von Art. 20a Abs. 1 BVG betreffend das Verhältnis zwischen einem Waisenkind nach Art. 20 BVG und der als Begünstigte eingesetzten Lebenspartnerin des verstorbenen Versicherten

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2009 i.Sa. B. gegen 1. L. und 2. Fürsorgefonds der Bank X., 9C_488/2009, zur Publikation vorgesehen; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 20 und 20a Abs. 1 BVG)

In diesem Verfahren ist vor Bundesgericht streitig, ob die vom verstorbenen Versicherten zu 100 % als Begünstigte eingesetzte Lebenspartnerin L. gemäss Art. 20a Abs. 1 lit. a BVG das Todesfallkapital des Fürsorgefonds der Bank X. (überobligatorische, nicht registrierte Vorsorgeeinrichtung) alleine beanspruchen kann oder ob sie bloss zur Hälfte anspruchsberechtigt ist, neben dem gestützt auf Art. 20 BVG von der Pensionskasse der Bank X. (umhüllende, registrierte Vorsorgeeinrichtung) eine Waisenrente beziehenden Sohn B..

Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut von Art. 20a Abs. 1 BVG, gemäss welchem die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement „neben den Anspruchsberechtigten nach den Artikeln 19 und 20“ weitere begünstigte Personen für die Hinterlassenenleistungen vorsehen kann. Dieser Wortlaut ist nicht eindeutig: Er kann so verstanden werden, wie der Beschwerdeführer es auffasst, nämlich dass eine Begünstigung der in Art. 20a Abs. 1 lit. a – c genannten Personen nur zulässig ist, wenn auch der überlebende Ehegatte und die Waisen eine solche Begünstigung erfahren. Er kann aber auch im Sinne von Vorinstanz und Beschwerdegegnerin 1 so verstanden werden, dass die Begünstigung gemäss Art. 20a BVG uneingeschränkt neben die in Art. 19 und 20 BVG genannten gesetzlichen Mindestleistungen treten kann.

Das Bundesgericht macht Ausführungen zur Begünstigungsregelung im weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge vor Inkrafttreten von Art. 20a BVG auf 1. Januar 2005 und hält weiter fest, dass mit dem neuen Art. 20a BVG vor allem die Hinterlassenenleistung aus der überobligatorischen beruflichen Vorsorge für nicht verheiratete Lebenspartner verbessert und damit der gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung getragen werden sollte. Insgesamt entspricht Art. 20a BVG somit weitgehend der bisherigen Rechtslage, mit der Ausnahme, dass die Begünstigung des nicht verheirateten Lebenspartners erweitert zulässig wurde. Über das Verhältnis zwischen den nach Art. 19 und 20 BVG Berechtigten und den nach Art. 20a BVG Begünstigten wurde in der parlamentarischen Beratung offenbar nicht diskutiert. Es ist kein bewusster Wille des Gesetzgebers ersichtlich, die sich hier stellende Frage zu beantworten.

Im vorliegenden Fall geht es um das Verhältnis zwischen Konkubine und Waise, für welches das Recht der 2. und 3. Säule den Vorsorgeeinrichtungen bzw. den Versicherten auch sonst eine erhebliche Gestaltungsfreiheit einräumt (s. auch B 92/04). Die problematischer erscheinenden Verhältnisse zwischen nicht-ehelichem Lebenspartner und überlebendem Ehegatten einerseits und erwachsenen Kindern nach Art. 20a Abs. 1 lit. b BVG und Waisen nach Art. 20 BVG andererseits brauchen vorliegend nicht beurteilt zu werden.

Insgesamt ergibt sich aus Art. 20a BVG nicht, dass damit die grundsätzliche Autonomie der Vorsorgeeinrichtung in dem Sinne eingeschränkt werden sollte, dass es im Bereich der weitergehenden Vorsorge unzulässig wäre, die nach Art. 20a Abs. 1 lit. a BVG begünstigte Konkubine besser zu stellen als die Waisen nach Art. 20 BVG. Dass der Beschwerdeführer die gesetzlichen Mindestleistungen, welche dieser unbestrittenermassen erhält, nicht vom Fürsorgefonds, sondern von der von diesem rechtlich getrennten Pensionskasse erhält, kann keine Rolle spielen, da beide Vorsorgeverhältnisse im Rahmen ein- und desselben Arbeitsverhältnisses seines Vaters begründet waren.

738 Vorleistungspflicht nach Art. 26 Abs. 4 BVG

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 6. Januar 2010 i.Sa. Pensionskasse Z. gegen T., 9C_848/2009, zur Publikation vorgesehen; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 26 Abs. 4 BVG)

In diesem Verfahren um die Vorleistungspflicht nach Art. 26 Abs. 4 BVG prüft das Bundesgericht aus formellen Gründen zunächst, ob es sich beim angefochtenen Entscheid der Vorinstanz um einen End- oder Teilentscheid im Sinne von Art. 90 f. BGG oder einen selbständig eröffneten Vor- oder Zwischenentscheid handelt, welcher nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG angefochten werden kann. Vor- und Zwischenentscheide sind Entscheide, welche das Verfahren nicht abschliessen (im Gegensatz zu den Endentscheiden), sondern bloss eine formell- oder materiellrechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung regeln, mithin einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid darstellen. Das Bundesgericht hält fest, dass die Vorinstanz im angefochtenen Urteil ausschliesslich über die Vorleistungspflicht der Beschwerdeführerin entschieden hat, während das Hauptverfahren, in welchem über die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin endgültig entschieden wird, vor der Vorinstanz nach wie vor hängig ist. Der Entscheid über die Vorleistungspflicht eines Versicherers nach Art. 26 Abs. 4 BVG regelt dessen Leistungspflicht zwar noch nicht endgültig; entscheidend für die Beurteilung, ob es sich beim angefochtenen Entscheid um einen End- oder Zwischen-/Vorentscheid handelt, ist aber, dass die Anordnung der Vorleistungspflicht nicht zwingend mit einem Verfahren betreffend die endgültige Leistungspflicht ergehen muss und auch nicht mit diesem wegfällt: Wird zunächst die Vorleistungspflicht bejaht, nachträglich aber die endgültige Leistungspflicht verneint, entfällt damit die Vorleistungspflicht noch nicht, sondern sie bleibt weiter bestehen, bis die leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung feststeht (Art. 26 Abs. 4 Satz 2 BVG). Wenn ein entsprechender Regress aus irgendwelchen Gründen nicht ausgeübt werden kann, wird die Vorleistung faktisch zu einer definitiven Leistung. Der Entscheid betreffend die Anordnung der Vorleistung ist daher als Endentscheid zu qualifizieren (Art. 90 BGG).

Das Bundesgericht prüft weiter, ob es sich beim angefochtenen Entscheid um einen solchen über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG handelt. Mit der Beschwerde gegen einen solchen Entscheid kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden; diesbezüglich gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auch ein Endentscheid kann ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen sein. Da die Vorleistungspflicht voraussetzt, dass grundsätzlich ein Leistungsanspruch gegeben und lediglich ungewiss ist, welchen Versicherer eine Leistungspflicht trifft, muss das Bestehen eines Leistungsanspruchs im Rahmen des Entscheids über die Vorleistungspflicht materiell geprüft werden; der Entscheid über die Vorleistungspflicht ist somit kein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Die Kognition des Bundesgerichts richtet sich demnach nach Art. 95 BGG, d.h. das Bundesgericht prüft frei, ob der angefochtene Entscheid Bundesrecht verletzt.

Da das Bundesgericht nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen kann (Art. 107 Abs. 1 BGG) und die Beschwerdeführerin einzig geltend machte, als Gegenleistung zu ihrer Vorleistung müsse der Beschwerdegegner verpflichtet werden, die Klage gegen die Pensionskasse des früheren Arbeitgebers anhängig zu machen, ist einzig dies zu prüfen.

In der Lehre gibt es auf die Frage, wie die vorleistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung ihren Rückgriff gegen die definitiv leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung wahrnehmen kann, unterschiedliche Auffassungen. Der Wortlaut von Art. 26 Abs. 4 BVG und dessen Entstehungsgeschichte geben darauf keine eindeutige Antwort. Der im deutschen und italienischen Gesetzestext verwendete Ausdruck „Rückgriff“ bzw. „regresso“ bezeichnet in der juristischen Terminologie gemeinhin eine Situation, in welcher jemand, der an Stelle eines leistungspflichtigen Dritten einem Berechtigten eine Zahlung geleistet hat, gegen diesen Dritten vorgehen kann, um sich schadlos zu halten. Dieser Rückgriff kann

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

als Subrogation bzw. Legalzession, aber auch als originäres Recht des Rückgriffberechtigten ausgestaltet sein. Wo das Sozialversicherungsrecht einen Rückgriff oder Regress vorsieht, ist damit häufig eine Subrogation gemeint; aber auch, wo dies nicht der Fall ist, erhält der Regressberechtigte direkt gegen den Dritten einen Ausgleichsanspruch, während der ursprüngliche Gläubiger im Umfang, in dem er befriedigt worden ist, gegen den Dritten keinen Anspruch mehr hat. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Begriff „Regress“ bzw. „regresso“ in Art. 26 Abs. 4 BVG eine andere Bedeutung haben sollte als sonst überall in der Rechtsordnung. Die französische Version verzichtet zwar auf den terminus technicus „recours“, betont aber ebenfalls, dass es Sache der vorleistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung ist, gegen die andere vorzugehen. Dafür spricht auch die ratio legis, wonach die Position des Versicherten verbessert werden soll, welcher sich einer Mehrzahl von Vorsorgeeinrichtungen gegenüber sieht, wobei nicht klar ist, welche dieser Einrichtungen eine Leistungspflicht trifft. Diesem Ziel entspricht, wenn der Versicherte sich nur an die vorleistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung halten muss und dieser die weitere Auseinandersetzung mit andern potentiell leistungspflichtigen Einrichtungen überlassen kann. Der Gefahr widersprüchlicher Urteile, die sich aus der allenfalls unterschiedlichen örtlichen Zuständigkeit (Art. 73 Abs. 3 BVG) ergibt, kann entgegengewirkt werden, indem im Verfahren gegen die eine Vorsorgeeinrichtung die anderen potentiell leistungspflichtigen Einrichtungen beigegeben werden, wodurch die Wirkung des Urteils auf die Beigeladenen erstreckt wird.

Zusammenfassend kann die Vorsorgeeinrichtung, welche Vorleistungen erbracht hat, unmittelbar von Gesetzes wegen in diesem Umfang einen Regressanspruch gegen die leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung geltend machen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

739 Änderung der Rechtsprechung betreffend die Beitragsverjährungsfrist nach Art. 41 BVG und die Zuständigkeit für die Beurteilung von Ersatzansprüchen aus einer Verletzung des Anschlussvertrages

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2010 i.Sa. BVG-Sammelstiftung Swiss Life gegen L., 9C_173/2009, zur Publikation vorgesehen; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 41 Abs. 2 und Art. 73 BVG)

Die Sammelstiftung erhob im Januar 2008 vor dem kantonalen Berufsvorsorgegericht gegen L. in seiner Funktion als Eigentümer eines Gipsergeschäfts Klage auf Bezahlung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge und Verzugszinsen für den Zeitraum von 1985 bis 1995 betreffend einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer. Nachdem das kantonale Gericht die Klage wegen Verjährung der geltend gemachten Forderung abgewiesen hatte, führte die Sammelstiftung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragte die Aufhebung des kantonalen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zur materiellen Beurteilung.

Das angerufene Bundesgericht hält fest, dass der Arbeitnehmer P. im Jahr 2001 rückwirkend für die Beitragsperiode August 1985 bis August 1995 (Beendigung des Arbeitsvertrages) in die Berufsvorsorgeversicherung der Beschwerdeführerin aufgenommen worden ist, worauf die Sammelstiftung das entsprechende Vorsorgeguthaben an P. ausrichtete, dem ehemaligen Arbeitgeber L. den Saldo des Prämienzahlungskontos in Rechnung stellte und diese Forderung später in Betreuung setzte. Strittig und zu prüfen ist im Verfahren vor Bundesgericht, ob das kantonale Gericht zu Recht auf Verjährung der klageweise geltend gemachten Beitragsnachforderung erkannt hat.

Da eine gesetzliche Fälligkeitsregel erst seit der 1. BVG-Revision besteht (Art. 66 Abs. 4 BVG), richtet sich die Fälligkeitsregelung vorliegend nach der hier anwendbaren reglementarischen Bestimmung der Beschwerdeführerin, wonach die Prämien vorschüssig zu Beginn jedes Versicherungsjahres in einem Betrag fällig werden. Zu beurteilen ist die Verjährungsfrage mit Bezug auf

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Prämienzahlungsansprüche, die rückwirkend für einen Zeitraum erhoben werden, während dessen die Vorsorgeeinrichtung offenbar keine Kenntnis vom individuellen Versicherungsverhältnis hatte. Zunächst ist die Frage zu klären, ob der Beginn der Fälligkeit, mit welcher der Beginn der Verjährungsfrist einhergeht, bereits unmittelbar zu Beginn des jeweiligen Versicherungsjahres (gemäss reglementarischer Bestimmung) bzw. nach Massgabe von Art. 66 Abs. 4 BVG eintritt, oder ob sie erst mit der effektiven Begründung des individuellen Versicherungsverhältnisses (nachträgliche Aufnahme von P. in die berufliche Vorsorge) zum Tragen kommen kann. Nach der Rechtsprechung des EVG bzw. ab 2007 des Bundesgerichts fiel der Beginn der Verjährungsfrist nach Art. 41 Abs. 2 BVG (aArt. 41 Abs. 1 BVG) mit der Begründung des Rechtsverhältnisses zusammen, und zwar ungeachtet dessen, ob es sich um den Anschluss eines Arbeitgebers an die Vorsorgeeinrichtung (mit kollektiver Wirkung hinsichtlich der Arbeitnehmer) handelte oder um die Begründung eines individuellen Versicherungsverhältnisses zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem einzelnen Arbeitnehmer. Das Bundesgericht entscheidet in Änderung dieser Rechtsprechung, dass neu die Beitragsverjährungsfrist bei bestehendem Anschlussverhältnis grundsätzlich nicht erst mit dem nachträglichen Abschluss eines Vorsorgevertrages für einen bestimmten Arbeitnehmer beginnt, sondern bereits mit der Fälligkeit der Prämie für dessen beitragspflichtige Arbeitsleistung (wobei sich der Fälligkeitstermin entweder nach reglementarischer Bestimmung oder nach Art. 66 Abs. 4 BVG richtet).

Bei dieser Rechtslage prüft das Bundesgericht weiter, ob die (vorliegend noch abschliessend festzustellende) Unkenntnis der Vorsorgeeinrichtung und eine allfällige Zuwiderhandlung des Arbeitgebers gegen die Meldepflicht (Art. 10 BVV 2) die Fälligkeit der Beitragsschuld beeinflussen. Nach der Rechtsprechung und mehrheitlichen Doktrin zu Art. 130 Abs. 1 OR tritt die Fälligkeit unabhängig davon ein, ob der Gläubiger von Forderung und Fälligkeit Kenntnis hat oder haben kann. Das Bundesgericht gelangt anschliessend zum Schluss, dass dann, wenn der Schuldner die vorläufige Unkenntnis der Gläubigerin zu verantworten hatte, der Eintritt der Fälligkeit ausnahmsweise von deren Wissen um die Grundlagen der Forderung abhängt. Da der Zeitpunkt, zu welchem sämtliche für die Bemessung der Beitragsforderung notwendigen Angaben vorliegen, auch von der Aufmerksamkeit der Vorsorgeeinrichtung abhängig ist, wirkt allerdings nicht erst die tatsächliche, sondern bereits die normativ anrechenbare – zumutbare – Kenntnis fristauslösend. Diese Ausnahme vom Grundsatz, wonach auch die dem Gläubiger noch unbekannt Forderung fällig werden kann, rechtfertigt sich allerdings nur bei einer qualifizierten Verletzung der Meldepflicht durch den Arbeitgeber im Sinne einer unentschuldbaren Unterlassung, nicht schon dann, wenn der Arbeitgeber die Versicherungspflicht aus einfacher Fahrlässigkeit verkannte.

Bei vorwerfbarem Verhalten des Schuldners erfolgt ein an sich zeitlos schrankenloser Aufschub der Fälligkeit der einzelnen periodischen Beitragsforderung bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Beitragsgläubigerin davon anrechenbare Kenntnis erlangt. Da eine rückwirkend unbegrenzte Durchsetzbarkeit der originären Beitragsforderung – im Gegensatz vergleichsweise zu sekundären Ansprüchen aus Vertragsverletzung, die innerhalb von zehn Jahren seit der Pflichtverletzung verjähren – mit der Verjährungsordnung insgesamt nicht vereinbar wäre, ist die relative Verjährungsfrist von fünf Jahren nach zumutbarer Kenntnisnahme (Art. 41 Abs. 2 BVG) im Wege der Lückenfüllung um eine absolute Befristung zu ergänzen: Die einzelne Beitragsforderung verjährt auch bei Bejahung einer qualifizierten Meldepflichtverletzung und andauernd unverschuldet fehlender Kenntnis der Vorsorgeeinrichtung über den Beitragstatbestand jedenfalls zehn Jahre nach ihrem (virtuellen) Entstehen.

Das kantonale Gericht, an welches die Sache zurückgewiesen wird, wird festzustellen haben, ob eine qualifizierte Meldepflichtverletzung von L. hinsichtlich der Nichtanmeldung von P. bei der Sammelstiftung vorliegt und auf wann die anrechenbare Kenntnisnahme der Versicherungspflicht von P. bei der Vorsorgeeinrichtung zu datieren ist. Je nach Ausgang der Abklärungen wird sich die Forderung als verjährt bzw. (teilweise) nicht verjährt erweisen.

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Soweit originäre Beitragsforderungen verjährt sind, stellt sich die Anschlussfrage, ob die Voraussetzungen für sekundäre Ansprüche auf Schadenersatz aus Vertragsverletzung gegeben sind (wobei es für deren Annahme nicht einer qualifizierten Meldepflichtverletzung bedarf, sondern leichte Fahrlässigkeit genügt). Nach bisheriger Rechtsprechung oblag die Beurteilung von Ersatzforderungen aus Nicht- oder Schlechterfüllung eines Anschlussvertrages der Ziviljustiz. Weil sich die rechtlichen Verhältnisse seither änderten, rechtfertigt sich diesbezüglich eine Änderung der Rechtsprechung: Wenn ein Schadenersatzanspruch aus Verletzung anschlussvertraglicher Pflichten in Frage steht, die spezifisch berufsvorsorgerechtlicher Natur sind, ist aufgrund dieses direkten Sachbezugs somit neu das Berufsvorsorgegericht nach Art. 73 BVG sachlich zuständig.

740 Verrechnung des vorzeitigen Rentenanspruchs mit Schadenersatzforderung aus Art. 52 BVG

(Hinweis auf ein Urteil des BGer vom 16. Dezember 2009; 9C_697/2008; Urteil in französischer Sprache)

(Art. 39 und 52 BVG, 120ff. OR)

Das Bundesgericht erinnert zunächst daran, dass die Verrechenbarkeit sich gegenüberstehender Forderungen einen allgemeinen Rechtgrundsatz darstellt, der im Privatrecht in Art. 120ff. OR verankert ist und im Verwaltungsrecht zur Anwendung gelangt. Dieser Grundsatz gilt insbesondere im Bundessozialversicherungsrecht, und zwar selbst in den Versicherungszweigen, welche die Verrechnung nicht ausdrücklich vorsehen. Allerdings kennen die meisten Sozialversicherungsgesetze eine eigenständige Regelung. Die Verrechnung von Forderungen ist im Rahmen der beruflichen Vorsorge in Art. 39 Abs. 2 BVG geregelt. Demnach darf der Leistungsanspruch mit Forderungen, die der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung abgetreten hat, nur verrechnet werden, wenn sie sich auf Beiträge beziehen, die nicht vom Lohn abgezogen worden sind. Dieses beinahe vollständige Verrechnungsverbot für Anwartschaften in der beruflichen Vorsorge gilt nicht, wenn die Leistungen fällig werden (BGE 132 V 127 Erw. 6.1.1 und 6.1.2 S. 135 f.). Art. 39 Abs. 2 BVG regelt jedoch nicht die Verrechnung von eigenen Forderungen der Vorsorgeeinrichtung mit jenen der Versicherten. In diesem Fall sind die im Obligationenrecht festgehaltenen Voraussetzungen sinngemäss anwendbar (Art. 120ff.). Wegen der Art der Forderung und unter Berücksichtigung von Art. 125 Ziff. 2 OR können die Forderungen einer Einrichtung der sozialen Sicherheit allerdings nicht mit einer der versicherten Person geschuldeten Leistung verrechnet werden, wenn dadurch das betriebsrechtliche Existenzminimum beeinträchtigt wird (BGE 128 V 50 Erw. 4a S. 53).

In casu hält die beklagte Vorsorgeeinrichtung dem Beschwerdeführer (versicherte Person und Organ der Vorsorgeeinrichtung) ihre Schadenersatzforderung gemäss Art. 52 BVG zur Verrechnung des Anspruchs auf eine monatliche vorzeitige Altersleistung entgegen. Das BGer bestätigte diese von der kantonalen Rechtsprechung gutgeheissene Schadenersatzforderung. Das BGer stellte ein rechtswidriges Verhalten des Beschwerdeführers fest, dessen unloyales Verhalten durch Rückkauf von Optionsrechten ohne Wissen der Vorsorgeeinrichtung und Täuschung durch Überweisung einer nicht geschuldeten Leistung auf ein transitorisches Konto, von dem niemand wusste, dass es in Wirklichkeit ihm selbst gehörte, der Beschwerdegegnerin Schaden zufügte.

Gemäss BGer ist es zulässig, dass die Vorsorgeeinrichtung den fälligen Anspruch eines Organs der Vorsorgeeinrichtung auf eine Altersrente der beruflichen Vorsorge mit einer Schadenersatzforderung nach Art. 52 BVG, die ihr gegenüber besteht, verrechnet, solange das Existenzminimum dabei nicht tangiert wird (vgl. Urteil B 99/05 vom 12. Juni 2006, Zusammenfassung in Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 94 Rz. 554). Bei der Anfechtung des Urteils am 1. Juli 2008 war der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine monatliche vorzeitige Altersleistung seit dem 1. April 2004 fällig. Die gegenüber dem Beschwerdeführer bestehende Schadenersatzforderung der Beklagten nach

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 117

Art. 52 BVG war ebenfalls fällig. Somit war die von der beklagten Vorsorgeeinrichtung vorgenommene Verrechnung zulässig, da ja erwiesen ist, dass die Grenze des Existenzminimums nicht tangiert wird.