



2. Juli 2012

---

## Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 128

---

### Hinweise

836 Jürg Brechbühl neuer BSV-Direktor .....2

### Stellungnahmen

837 Umsetzung der IV-Revision 6a: Fragen und Antworten .....2  
838 Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften: Fragen und  
Antworten .....6

### Rechtsprechung

839 Ablösung einer reglementarischen Invalidenrente durch eine reglementarische Altersrente:  
bei Frauen im Alter 62 oder 64? .....12  
840 Reglementarische Regelung der Teuerungsanpassung bei Invalidenrenten .....13  
841 Sorgfaltspflicht der Vorsorgeeinrichtung bei der Auszahlung einer Kapitalabfindung .....14

### Exkurs

842 BVG & SchKG: Berufliche Vorsorge, Betreuung, Pfändung und Konkurs .....15

## Hinweise

### 836 Jürg Brechbühl neuer BSV-Direktor

Der neue Direktor des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV heisst Jürg Brechbühl. Der Bundesrat ernannte den 56jährigen langjährigen, früheren BSV-Vizedirektor zum Nachfolger von Yves Rossier, der als Staatssekretär ins Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA wechselt. Brechbühl tritt sein Amt offiziell am 1. Juli 2012 an.

Internetlink für die Pressemitteilung vom 18. April 2012:  
[bsv.admin.ch/de/nsb?id=44184](http://bsv.admin.ch/de/nsb?id=44184)

## Stellungnahmen

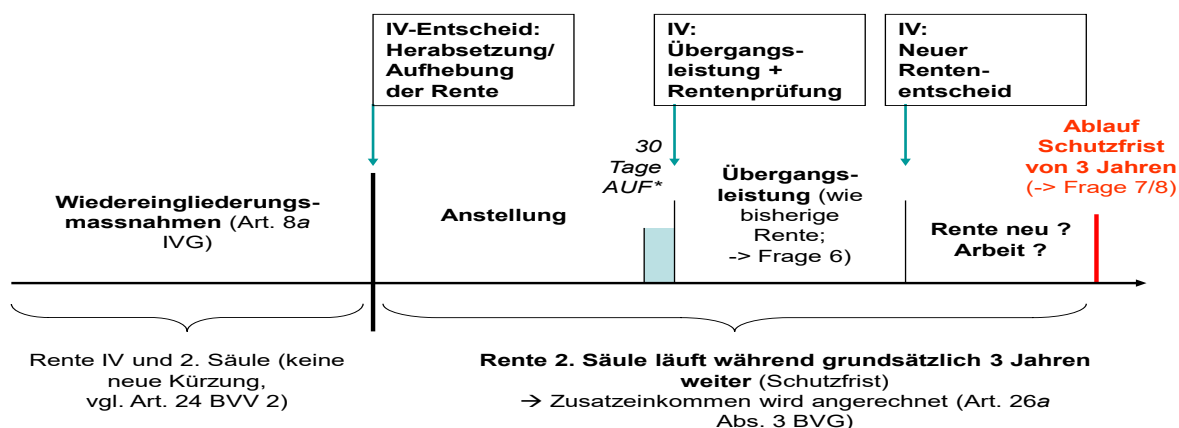
### 837 Umsetzung der IV-Revision 6a: Fragen und Antworten

#### Allgemeines

Wie in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 125 Rz. 806 angekündigt, gehen wir im Folgenden näher auf die Auswirkungen der 6. Revision des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG), erstes Massnahmenpaket, ein. Diese IV-Revision 6a ist seit 1. Januar 2012 in Kraft. Nach einer allgemeinen Einleitung folgen eine Reihe von Fragen, mit denen die kürzlich eingeführten Neuerungen illustriert werden.

Die IV-Revision 6a führt insbesondere Massnahmen zur Förderung der Wiedereingliederung von Rentenbezügerinnen und -bezügern ein. In der zweiten Säule werden diese Massnahmen hauptsächlich durch Art. 26a BVG konkretisiert, der eine Schutzfrist nach der Herabsetzung oder Aufhebung der IV-Rente im Anschluss an die berufliche Wiedereingliederung einführt.

Die folgende Darstellung zeigt, dass zwischen zwei Phasen unterschieden werden muss, nämlich die Zeit vor dem Entscheid der IV-Stelle, die IV-Rente herabzusetzen oder aufzuheben, und die Zeit nach dem Entscheid, die auch „Schutzfrist“ genannt wird.



\*AUF = Arbeitsunfähigkeit

- Vor dem Entscheid, die IV-Rente anzupassen, setzt die IV-Stelle die verschiedenen Instrumente ein, um die Erwerbsfähigkeit der bereits eine IV-Rente beziehenden Person zu prüfen und zu verbessern. Diese Instrumente, auch „*Massnahmen zur Wiedereingliederung*“ genannt, werden in Art. 8a IVG definiert. Während dieser Massnahmen haben die rentenbeziehenden Personen weiterhin Anspruch auf ihre Rente im bisherigen Umfang, sowohl aus der 1. als auch aus der 2. Säule.

Neu wurde eine spezielle Wiedereingliederungsmassnahme eingeführt, der sogenannte „Arbeitsversuch“ (Art. 18a IVG). Mit dem Arbeitsversuch entsteht kein Arbeitsverhältnis und die versicherte Person erhält weiter Invalidenleistungen (1. und 2. Säule). Es ist jedoch denkbar, dass der Betrieb, in dem die versicherte Person platziert wird, ihr ein Entgelt ausrichtet. Der Gesetzgeber sprach sich dafür aus, dass die versicherte Person in diesem Fall den ganzen Betrag behalten kann, um einen Teil der Kosten, welche mit der Ausübung der Erwerbstätigkeit zusammenhängen, zu decken. Deshalb wurde **Art. 24 BVV 2** geändert: Die Vorsorgeeinrichtungen können ihre Invalidenleistungen nicht kürzen, indem sie das allfällige Entgelt berücksichtigen, das vom „Arbeitgeber“ während des Arbeitsversuchs bezahlt wird.

- Nach dem Entscheid der IV-Stelle, die IV-Rente herabzusetzen oder aufzuheben, beginnt eine **Schutzfrist** von in der Regel drei Jahren, die im neuen Art. 26a BVG geregelt wird. Die Schutzfrist besteht nur für Personen, welche vor der Herabsetzung oder Aufhebung der Rente an Massnahmen zur Wiedereingliederung nach Art. 8a IVG teilgenommen haben oder deren Rente wegen der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit oder der Erhöhung des Beschäftigungsgrades herabgesetzt oder aufgehoben wurde.

### Fragen und Antworten

#### 1. Wann beginnt die Schutzfrist (Art. 26a BVG)?

Wenn die Erwerbsfähigkeit eines IV-Rentenbezügers sich erhöht – weil er an Massnahmen zur Wiedereingliederung nach Art. 8a IVG teilgenommen hat, eine Erwerbstätigkeit wiederaufgenommen hat oder den Beschäftigungsgrad erhöhen konnte –, wird seine IV-Rente im Rahmen der IV-Revision herabgesetzt oder aufgehoben. Die Schutzfrist beginnt am ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung der IV-Stelle folgenden Monats (Art. 88<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. a IVV).

*Beispiel:* die Verfügung wird am 18. Oktober 2012 zugestellt. Die Schutzfrist beginnt am 1. Dezember 2012 zu laufen.

Die IV-Stelle ist gesetzlich verpflichtet, die Verfügung auch der betroffenen VE zu eröffnen. Handelt es sich um eine Rentenrevision mit anschliessender Schutzfrist, enthält die Verfügung einen Hinweis, dass die versicherte Person einen allfälligen Anspruch auf Übergangsleistung hat (vgl. Frage Nr. 6 unten).

#### 2. Was geschieht mit der Versicherungsdeckung (2. Säule) während der Schutzfrist?

Die Person bleibt bei der bisher leistungspflichtigen VE zu den gleichen Bedingungen weiterversichert. Sie behält alle Rechte, die mit der Eigenschaft als invalider Versicherter verbunden sind. Es besteht somit z.B. weiterhin ein Anspruch auf anwartschaftliche Hinterlassenenleistungen und auf die Weiteröffnung des Alterskontos.

Falls die wiedereingegliederte Person eine Anstellung findet, muss der neue Arbeitgeber die Person während der Schutzfrist nicht bei seiner VE versichern (Art. 1j Abs. 1 Bst. d BVV 2) und demzufolge auch keine Beiträge entrichten. Er hat seine VE darüber zu informieren.

*Achtung:* Eine Person, die vor der Rentenrevision der IV in keiner VE versichert war, kann nicht provisorisch weiterversichert werden. Ein allfälliger neuer Arbeitgeber muss diese Person während der Schutzfrist bei seiner Vorsorgeeinrichtung versichern, wenn sie die ordentlichen Voraussetzungen erfüllt.

3. *Kann eine versicherte Person, die ein höheres Einkommen erzielt als das bei der leistungspflichtigen VE versicherte, den darüber hinaus gehenden Teil zusätzlich bei der leistungspflichtigen VE oder der VE des neuen AG versichern?*

Nein. Personen, die nach Art. 26a BVG provisorisch weiterversichert werden, sind der obligatorischen Versicherung in der beruflichen Vorsorge nicht unterstellt (Art. 1j Abs. 1 Bst. d BVV 2). Es besteht auch keine Möglichkeit, sich freiwillig versichern zu lassen (vgl. Art. 1j Abs. 3 und 4 BVV 2 Umkehrschluss).

4. *Kann während der Schutzfrist auf das Vorsorgeguthaben zugegriffen werden?*

Nein. Bei einer Scheidung während der Schutzfrist erfolgt keine Teilung der Austrittsleistung und ein Vorbezug im Rahmen der Wohneigentumsförderung ist nicht möglich. Auch eine Barauszahlung gemäss Art. 5 FZG ist nicht möglich.

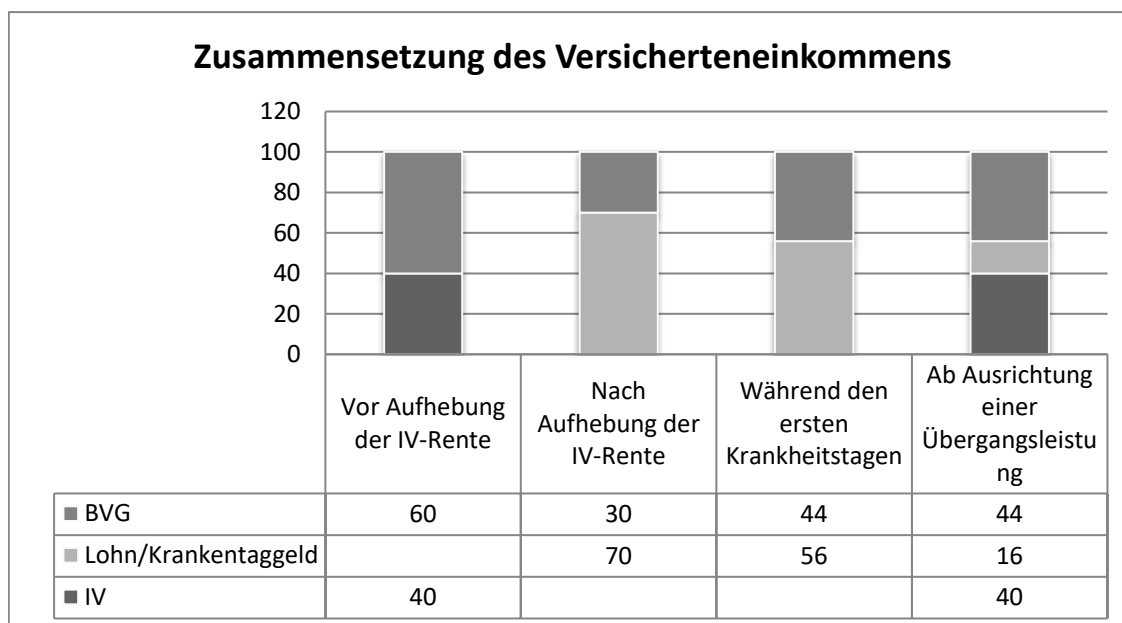
5. *Was geschieht mit den Invalidenleistungen der 2. Säule während der Schutzfrist?*

Die Invalidenleistungen werden von der leistungspflichtigen VE grundsätzlich in demselben Umfang weiter ausgerichtet wie vor der Rentenrevision, obwohl die Rente der IV herabgesetzt oder aufgehoben wurde. Die Leistungen der 2. Säule können aber gekürzt werden, soweit der Versicherte **effektiv** ein Zusatzeinkommen (z.B. Einkommen aus Erwerbstätigkeit, Arbeitslosentaggeld, Krankentaggeld usw.) erzielt (Art. 26a Abs. 3 BVG; abweichend von Art. 24 BVV 2). Ändert sich die finanzielle Situation des Versicherten innerhalb der Schutzfrist, weil er z.B. ein höheres Zusatzeinkommen erzielt oder bei Wegfall des Zusatzeinkommens durch Verlust der Arbeitsstelle, findet eine neue Überentschädigungsberechnung statt. Die Leistung der VE entspricht während der Schutzfrist jeweils maximal der Höhe der Leistungen, welche sie vor Aufhebung oder Herabsetzung der IV-Rente ausgerichtet hat.

6. *Was geschieht, wenn die versicherte Person während der Schutzfrist arbeitsunfähig wird?*

Wenn eine Person während der Schutzfrist erneut zu mindestens 50 % arbeitsunfähig wird und diese Arbeitsunfähigkeit mindestens 30 Tage gedauert hat und weiterhin andauern wird, erhält die Person von der IV eine Übergangsleistung zugesprochen. Die leistungspflichtige VE nimmt eine Neuberechnung der Rente vor, wenn sich die finanzielle Situation der versicherten Person ändert (Art. 26a Abs. 3 BVG). Solange z.B. eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht oder die Krankentaggeldversicherung Leistungen erbringen muss, sind diese Einkünfte ebenfalls in die Berechnung mit einzubeziehen und die Invalidenleistungen werden entsprechend gekürzt.

Beispiel: Das Einkommen der versicherten Person setzt sich wie folgt zusammen:



Legende

Während der ersten Krankheitstage muss der Arbeitgeber grundsätzlich den Lohn weiterbezahlen, vorliegend 70 (vgl. Art. 324a OR). Wird eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen (wie in diesem Beispiel) ist der Arbeitgeber von dieser Verpflichtung befreit. In diesem Fall bezahlt die Versicherung, in der Regel 80 % des Lohnes (Beispiel: 56).

Die Pensionskasse muss ihre Leistungen aufgrund des Einkommens, welches die versicherte Person erzielt, anpassen (vgl. Art. 26a Abs. 3 BVG).

Ab der Ausrichtung der Übergangsleistung übernimmt die IV wieder den Anteil von 40 (evtl. zuhanden Krankentaggeldversicherung), der Krankentaggeldversicherer übernimmt somit nur die Differenz von 80% des Lohnes und der Übergangsleistung der IV ( $56 - 40 = 16$ ) und die Pensionskasse ergänzt ( $100 - 56 = 44$ ), höchstens im Umfang der ursprünglichen Invalidenleistungen, also den Anteil von 60.

Die Vorsorgeeinrichtungen können die neue Berechnung ihrer Leistungen nur dann vornehmen, wenn sie über die erforderlichen Informationen verfügen. Deshalb erfolgen die Zahlungen in der Regel rückwirkend.

7. Wann endet die Schutzfrist?

Die Schutzfrist endet grundsätzlich drei Jahre nachdem sie zu laufen begonnen hat (vgl. oben, Frage 1). Richtet die IV nach Ablauf der drei Jahre weiterhin eine Übergangsleistung aus, zum Beispiel weil die Arbeitsunfähigkeit erst am Ende der Schutzfrist eingetreten ist und die Abklärung des IV-Grades noch andauert, bleibt der Vorsorgeschutz und der Leistungsanspruch der versicherten Person bis zum neuen Entscheid der IV-Stelle aufrechterhalten (Art. 26a Abs. 2 BVG).

8. Was passiert nach Ablauf der Schutzfrist?

Ist die Wiedereingliederung erfolgreich und dauerhaft, d.h. bleibt der revidierte Invaliditätsgrad bis zum Ablauf der Schutzfrist unverändert, wird die bisher leistungspflichtige VE nach Ablauf dieser Frist befreit bzw. ihre Leistungspflicht auf den revidierten IV-Grad begrenzt. Sie hat die Austrittsleistung im Umfang der aufgehobenen Rente an die VE des neuen Arbeitgebers oder an eine Freizügigkeitseinrichtung zu übertragen (Art. 2 Abs. 1<sup>ter</sup> FZG).

Besteht ein Anstellungsverhältnis, hat der neue Arbeitgeber die Person ab diesem Zeitpunkt bei seiner Vorsorgeeinrichtung zu versichern und die Beiträge zu entrichten.

Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass mit der IV-Revision 6a auch neue **Schlussbestimmungen** eingeführt wurden. Diese ermöglichen die Überprüfung der Renten, die bei pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage (z.B. somatoforme Schmerzstörungen, Schleudertrauma) gesprochen wurden. Die IV-Stellen (und die Vorsorgeeinrichtungen) können künftig eine Invalidenrente, die aus einem solchen Grund gesprochen wurde, herabsetzen oder aufheben, selbst wenn sich die Situation der rentenbeziehenden Person nicht verändert hat. Diese Beeinträchtigungen werden künftig nicht mehr als invalidisierend betrachtet (vgl. Art. 7 Abs. 2 *in fine* des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Um die Folgen einer Herabsetzung oder Aufhebung aufzufangen, sind Begleitmassnahmen vorgesehen. So werden die Renten der 1. und der 2. Säule während höchstens zwei Jahren ab dem Entscheid, die Rente anzupassen, weiterhin ausgerichtet, sofern die versicherte Person an Massnahmen zur Wiedereingliederung im Sinne von Art. 8a IVG teilnimmt. Nicht betroffen von dieser Neuerung sind Personen, die am 1. Januar 2012 bereits das 55. Altersjahr erreicht hatten oder die seit mehr als 15 Jahren eine IV-Rente beziehen. **Art. 26a BVG gelangt** bei Rentenherabsetzungen oder – aufhebungen auf Grund der Schlussbestimmungen **nicht zur Anwendung**.

### 838 Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften: Fragen und Antworten

*Die vorliegende Version der Fragen und Antworten hebt die in den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 124 Rz 800 publizierte Version auf und ersetzt und ergänzt sie.*

#### 1. Was versteht man unter «Zahnradssystem»?

Jede im System der Teilkapitalisierung geführte Vorsorgeeinrichtung muss gewährleisten, dass die *Ausgangsdeckungsgrade* (Art. 72a Abs. 1 Bst. b BVG) und die *bestehenden Deckungsgrade* (Art. 72a Abs. 2 zweiter Satz BVG) nicht unterschritten werden. Demnach können die Deckungsgrade im Grundsatz nur stabil bleiben oder steigen, nicht aber sinken. Man spricht deshalb hier des Öfteren von «Zahnradssystem» oder «Klickmechanismus», analog zum Mechanismus einer Bergbahn.

Die Aufsichtsbehörde sorgt dafür, dass dieser Mechanismus in den Finanzierungsplan einfliesst. Konkret muss die Vorsorgeeinrichtung einen Finanzierungsplan vorlegen, mit dem die bestehenden Deckungsgrade zumindest gehalten werden können. Da es sich jedoch um Zukunftsprognosen handelt, kann nicht eine absolute Garantie gewährt werden, aber die Einrichtungen müssen stichhaltig darlegen, dass sie die Zielvorgabe in absehbarer Zeit erreichen können. Treten im Laufe der Zeit negative Abweichungen zwischen der Realität und dem Finanzierungsplan auf, muss die Vorsorgeeinrichtung dafür sorgen, dass auf den ursprünglich vorgesehenen Pfad zurückgefunden wird. Dabei müssen nicht zwingend drastische Sanierungsmassnahmen ergriffen werden. Jedoch soll rasch gehandelt werden, und die Frist von maximal 40 Jahren (Übergangsbestimmungen, Bst. c Abs. 1 BVG) darf keinesfalls überschritten werden.

#### 2. In welcher Beziehung stehen das «Zahnradssystem» und das Ziel der Ausfinanzierung bis 80 %?

Teilkapitalisierte Vorsorgeeinrichtungen, deren Deckungsgrad für sämtliche Verpflichtungen nicht mindestens 80 % beträgt, müssen spätestens innert 40 Jahren, d.h. bis zum 31. Dezember 2051, ausfinanziert sein (Übergangsbestimmungen, Bst. c Abs. 1 BVG). Diese Vorgabe und das «Zahnradssystem» sind zwei voneinander *unabhängige* finanzielle Voraussetzungen. Denn auch wenn der Zieldeckungsgrad von 80 % erreicht beziehungsweise überschritten wird, gilt für die Vorsorgeeinrichtungen das «Zahnradssystem», solange sie nicht vollständig ausfinanziert sind.

3. Was bedeutet das «Zahnradssystem» für eine Vorsorgeeinrichtung im System der Teilkapitalisierung, die einen Deckungsgrad für sämtliche Verpflichtungen von mindestens 80 % aufweist ?

Der Finanzierungsplan einer solchen Vorsorgeeinrichtung muss nicht zwingend eine regelmässige Erhöhung der Deckungsgrade bis zum Erreichen der vollständigen Ausfinanzierung vorsehen, eine Stabilisierung dieser Deckungsgrade ist ausreichend. Es ist jedoch zu bedenken, dass bei einer Vorsorgeeinrichtung, bei welcher der Anteil der Verpflichtungen gegenüber den Rentnern immer mehr zunimmt, die Stabilisierung des Deckungsgrades für die aktiven Versicherten einen Anstieg des Deckungsgrades für sämtliche Verpflichtungen bewirkt (vgl. das Beispiel in der Botschaft BBI 2008 S. 8441). Dieser Anstieg endet dann, wenn bei der Vorsorgeeinrichtung das demographische Verhältnis wieder ausgeglichen ist. Wird dieses Gleichgewicht nie erreicht, weil beispielsweise die Vorsorgeeinrichtung im Extremfall nur noch Rentner versichert, dann verlangt das «Zahnradssystem» ein stetiges Ansteigen des Deckungsgrades für sämtliche Verpflichtungen bis zur vollständigen Ausfinanzierung. Dies stimmt mit dem Grundsatz der vollständigen Deckung der Verpflichtungen gegenüber den Rentnern (Art. 72a Abs. 1 Bst. a BVG) überein. Die Staatsgarantie kann im übrigen erst aufgehoben werden, wenn die bestehenden Wertschwankungsreserven ausreichend hoch sind, und nicht schon, wenn der Deckungsgrad für sämtliche Verpflichtungen 100 % erreicht hat, wie weiter unten noch ausgeführt wird.

4. Wann muss der Deckungsgrad für sämtliche Verpflichtungen und wann der Deckungsgrad für die Verpflichtungen gegenüber den aktiven Versicherten beigezogen werden?

Im Zusammenhang mit dem Deckungsgrad führt das Gesetz zwei Begriffe ein: den Deckungsgrad für sämtliche Verpflichtungen und den Deckungsgrad für die Verpflichtungen gegenüber den aktiven Versicherten. Bei beiden dürfen weder die Ausgangsdeckungsgrade noch die bestehenden Deckungsgrade unterschritten werden, wie weiter oben aufgezeigt worden ist.

Der Deckungsgrad für sämtliche Verpflichtungen ist besonders wichtig, wenn er 80 % nicht erreicht und deshalb eine Ausfinanzierung spätestens innerhalb von 40 Jahren notwendig ist (Übergangsbestimmungen, Bst. c Abs. 1 BVG). Es handelt sich dabei nämlich um den Referenzwert bei der Verfolgung dieses Ziels. Dieser Deckungsgrad ist auch entscheidend bei der Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Körperschaft einen Zins leisten muss (Übergangsbestimmungen, Bst. c Abs. 2 BVG), oder um abzuklären, ob eine Vorsorgeeinrichtung die Anforderungen der Vollkapitalisierung gemäss Art. 72f Abs. 1 BVG erfüllt (beträgt der Deckungsgrad 100 %?).

Bei einer Teilliquidation (Art. 72c BVG) oder wenn Massnahmen bei Unterdeckung erforderlich sind (Art. 72e BVG), muss auch der Deckungsgrad für die Verpflichtungen gegenüber den aktiven Versicherten beigezogen werden. Es ist nämlich dieser Wert, der die weiteren Schritte bestimmt, müssen doch die Verpflichtungen gegenüber den Rentnern stets vollumfänglich gedeckt sein (Art. 72a Abs. 1 Bst. a BVG).

5. Welche Eigenschaften haben Wert- und Umlageschwankungsreserven? Müssen diese in der Bilanz aufgeführt werden?

Wert- und Umlageschwankungsreserven sind Reserven, die über ein oder mehrere Jahre glättend auf die Betriebsrechnung der Vorsorgeeinrichtungen einwirken. Sie werden vom obersten Organ festgelegt und sind abhängig vom Gesamtrisiko des Portefeuilles bzw. der Schwankungen des Versichertenbestands.

Für die Bildung der Reserven stehen im Normalfall die Kapitalerträge zur Verfügung. Die Finanzierung der Reserven und die Finanzierung der Leistungen stehen in diesem Zusammenhang in direkter Konkurrenz. In den Rechnungslegungsgrundsätzen von Swiss GAAP FER 26 findet sich dazu eine

Reihenfolge der Zielsetzungen, namentlich zuerst die Bildung von Vorsorgekapital und technischen Rückstellungen, dann der Aufbau von Schwankungsreserven und zuletzt die Verteilung der freien Mittel.

Im Gesetz findet sich kein Hinweis zur Darstellung der Wert- und Umlageschwankungsreserven einer teilkapitalisierten Vorsorgeeinrichtung in der Bilanz. Daraus ergeben sich zwei Optionen:

- Die Vorsorgeeinrichtung führt die Wert- und Umlageschwankungsreserven in der Bilanz nicht auf. Damit erkennt sie ihnen keine reale Existenz zu, da sie nicht durch das Vorsorgevermögen gedeckt sind.
- Die Vorsorgeeinrichtung führt sie auf. Damit kann sie insbesondere ihre Ergebnisse glätten.

Hat sich eine teilkapitalisierte Vorsorgeeinrichtung jedoch für eine der Optionen entschieden, muss sie aus Gründen der Kontinuität dabei bleiben. Auch muss sie, wenn sie sich entschieden hat, die genannten Reserven in der Bilanz aufzuführen, dafür sorgen, dass jede Veränderung in der Höhe im Anhang ordnungsgemäss begründet und kommentiert wird. Im gegenteiligen Fall, d.h. wenn die Vorsorgeeinrichtung ihnen einen virtuellen Charakter zuschreibt, müssen sie regelmässig im Anhang kommentiert werden.

### *6. Was bezwecken Umlageschwankungsreserven?*

Umlageschwankungsreserven betreffen das Umlageverfahren im Rahmen der Mischfinanzierung. Bei der Finanzierung im Umlageverfahren werden die laufenden Leistungen mit Beiträgen der erwerbstätigen Versicherten abgegolten, so dass die Erneuerung des Versichertenbestandes gesichert sein muss, um genügend Geldmittel zur Verfügung zu haben.

Umlageschwankungsreserven werden berechnet, um Schwankungen beim Versichertenbestand auffangen zu können. Will eine Vorsorgeeinrichtung mit solchen Reserven arbeiten, muss sie die Regeln zu deren Bildung gemäss Art. 48e BVV 2 in einem Reglement festlegen. Stellt sie in der Folge fest, dass der Bestand der aktiven Versicherten vorübergehend eher tief ist und deshalb der entsprechende Umlagefinanzierungsanteil teilweise ausbleibt, kann sie auf die Umlageschwankungsreserven zurückgreifen. In einer Phase mit gegenläufiger Tendenz kann sie sie dann wieder äufnen. Diese Reserven sind jedoch kein Grund, vom im Finanzierungsplan vorgesehenen Pfad abzuweichen. Ist absehbar, dass der Bestand an aktiven Versicherten auf Dauer nicht ausreichend ist, damit die Umlagefinanzierung funktioniert, muss diese Finanzierung überprüft werden.

### *7. Wie werden Wert- und Umlageschwankungsreserven sowie Rückstellungen bei der Teilliquidation aufgrund eines Kollektivaustritts behandelt?*

Gemäss Art. 27h Abs. 1 BVV 2 besteht im Fall der Teilliquidation ein kollektiver Anspruch auf die Rückstellungen und Schwankungsreserven, und zwar proportional zum Spar- und Deckungskapital. Bei der Bemessung dieses Anspruchs ist dem Beitrag angemessen Rechnung zu tragen, den das austretende Kollektiv zur Bildung der Rückstellungen und Schwankungsreserven geleistet hat. Einen Anspruch auf die Rückstellungen gibt es jedoch nur dann, wenn die versicherungstechnischen Risiken ebenfalls übertragen werden.

Wie Wert- und Umlageschwankungsreserven bei der Teilliquidation einer teilkapitalisierten Vorsorgeeinrichtung behandelt werden, hängt davon ab, welche Option eine solche Vorsorgeeinrichtung bei der Darstellung der Bilanz (vgl. weiter oben) gewählt hat. Der Arbeitgeber jedenfalls kann nicht dazu verpflichtet werden, die Auszahlungen über die Höhe der Austrittsleistungen hinaus zu ergänzen, garantiert er doch maximal 100 % der Austrittsleistung (Art. 72c BVG). Weist eine teilkapitalisierte Vorsorgeeinrichtung keine Unterdeckung mehr auf und ist die Staatsgarantie aber noch nicht aufgehoben worden, weil noch nicht ausreichend Wertschwankungsreserven geäufnet worden sind, dann ist Art. 27h Abs. 1 BVV 2 anwendbar und die neue Kasse erhält einen Teil der

Wertschwankungsreserven. Umlageschwankungsreserven gibt es bei erreichter Vollkapitalisierung keine mehr.

Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften bilden auch technische Rückstellungen. Aufgrund des Gleichbehandlungsgebots müssen sie im Rahmen einer Teilliquidation aufgeteilt werden. Der auf den austretenden Bestand entfallende Anteil vermindert den Fehlbetrag, der von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu garantieren ist. Die neue Kasse erhält deshalb keinen Anteil an den Rückstellungen, solange diese zur vollständigen Behebung der Unterdeckung verwendet werden.

Analog zu den Schwankungsreserven ist Art 27h Abs. 1 BVV 2 anwendbar, wenn eine Vorsorgeeinrichtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zwar einen Deckungsgrad von 100% erreicht hat, die Staatsgarantie aber noch nicht aufgehoben wurde.

### *8. Wann müssen die neuen Bestimmungen umgesetzt werden?*

Die neuen Bestimmungen sind per 1. Januar 2012 in Kraft getreten. Es gibt jedoch zwei Ausnahmen: Einerseits beinhaltet das Gesetz eine Übergangsfrist zur Bestimmung der Ausgangsdeckungsgrade, andererseits treten Art. 48 Abs. 2 erster Satz, Art. 50 Abs. 2, Art. 51 Abs. 5, Art. 51a Abs. 6 BVG sowie Ziffer II 2 (Änderung des Fusionsgesetzes) und Ziffer III b (Übergangsbestimmung) erst per 1. Januar 2014 in Kraft. Diese Übergangsfrist wurde während der Vorarbeiten gefordert, um der Dauer der kantonalen oder kommunalen Genehmigungsprozesse Rechnung zu tragen. Tatsächlich führen die neuen Gesetzesbestimmungen dazu, dass die Vorsorgeeinrichtungen im System der Teilkapitalisierung zum ersten Mal Ausgangsdeckungsgrade berechnen müssen. Gemäss der Übergangsbestimmung a ist es deshalb zulässig, dass eine Vorsorgeeinrichtung ihre Ausgangsdeckungsgrade (per 1. Januar 2012) erst Ende 2013 bestimmt. Diese Ausgangsdeckungsgrade sind ein wichtiger Bestandteil des Finanzierungsplans, welcher gemäss Art. 72a BVG der Aufsichtsbehörde vorgelegt werden muss. Aus Kohärenzgründen ist die Übergangsfrist deshalb auch auf die Einreichung des Finanzierungsplans bei der Aufsichtsbehörde anwendbar.

Die Übergangsfrist dient somit vor allem zur Bestimmung der Ausgangsdeckungsgrade und zur Erstellung des Finanzierungsplans und kann nicht vollständig als Bedenkfrist bezüglich der Wahl des Teil- oder Vollkapitalisierungssystems benutzt werden, da diese Arbeiten ansonsten unter Berücksichtigung der nötigen Zeit für die kantonalen oder kommunalen Genehmigungsprozesse zu spät erfolgen. Eine teilkapitalisierte Vorsorgeeinrichtung, welche keiner der Art. 72a ff. BVG anwenden will, muss die zur Ausfinanzierung notwendigen Mittel, inkl. Wertschwankungsreserven, bis Ende 2013 beschaffen (vgl. weiter unten).

Die spätere Inkraftsetzung der Bestimmungen bezüglich der rechtlichen Organisation der Vorsorgeeinrichtungen entspricht dem Wunsch der Kantone. Sie ist nötig, da gewisse öffentlich-rechtliche Körperschaften bzw. Vorsorgeeinrichtungen ihre Gesetze bzw. Reglemente neu gestalten und genehmigen lassen müssen. Zudem ist sie aus Kohärenzgründen angezeigt, da den Vorsorgeeinrichtungen durch die Übergangsbestimmung auch für die Anpassung an die finanziellen Bedingungen zwei Jahre Zeit gewährt wird.

### *9. Wie werden die Ausgangsdeckungsgrade berechnet?*

Als Ausgangsdeckungsgrade gelten die Deckungsgrade bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung (Art. 72b Abs. 1 BVG), d.h. per 1. Januar 2012. Wertschwankungs- und Umlageschwankungsreserven dürfen zu deren Berechnung vom Vorsorgevermögen abgezogen werden (Art. 72b Abs. 3 BVG). Dies führt zu tieferen Ausgangsdeckungsgraden, hat aber den Vorteil, dass das Ausmass der Staatsgarantie relativ gross bleibt und den Vorsorgeeinrichtungen eine Marge bietet: Die Garantie lautet nämlich nur auf den Betrag zwischen den Ausgangsdeckungsgraden und 100 % + Wertschwankungsreserven (Art. 72c Abs. 1 i.V.m. Art. 72f Abs. 2 BVG). Deckungslücken unterhalb des Ausgangsdeckungsgrads werden

von der Staatsgarantie nicht gedeckt und müssen durch Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 65c bis 65e BVG behoben werden (Art. 72e BVG).

Die Ausgangsdeckungsgrade müssen im Anhang erwähnt und kommentiert werden. Verantwortlich ist das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung. Angesichts der Konsequenzen dieser Berechnungen auf die Staatsgarantie sollte die öffentlich-rechtliche Körperschaft bei den dazugehörigen Arbeiten angehört werden.

### *10. Wie werden die Deckungsgrade nach der Ausgangssituation berechnet?*

Wie bei der weiter oben besprochenen Frage, ob Wert- und Umlageschwankungsreserven in der Bilanz aufgeführt werden müssen, enthält das Gesetz auch keinen Hinweis darauf, wie die Deckungsgrade nach der Ausgangssituation berechnet werden müssen. Unseres Erachtens muss die Berechnungsweise nicht zwingend mit dem Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV 2 übereinstimmen, da es bei dieser Bestimmung um die Ermittlung einer allfälligen Unterdeckung geht. Die Berechnungsweise muss mit der gewählten Option bei der Darstellung der Wert- und Umlageschwankungsreserven in der Bilanz einhergehen:

- Führt die Vorsorgeeinrichtung die Wert- und Umlageschwankungsreserven nicht in der Bilanz auf, dürfen diese bei der Berechnung der Deckungsgrade nicht vom verfügbaren Vorsorgevermögen abgezogen werden. Diese Berechnungsweise stimmt mit der Formel im Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV 2 überein.
- Führt die Vorsorgeeinrichtung die Wert- und Umlageschwankungsreserven in der Bilanz auf, müssen sie bei der Berechnung der Deckungsgrade entsprechend beim verfügbaren Vorsorgevermögen in Abzug gebracht werden. Ein solches Vorgehen stellt die Kontinuität zur Ausgangssituation sicher und ermöglicht, wie schon erwähnt, eine Glättung.

### *11. Für wen ist das System der Teilkapitalisierung zugänglich?*

Art. 65 BVG stipuliert den Grundsatz, wonach Vorsorgeeinrichtungen grundsätzlich vollständig gedeckt sein müssen. Vorbehalten bleiben u.a. die Art. 72a bis 72g (System der Teilkapitalisierung). Diese Ausnahme kann nur von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften angerufen werden, die bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung am 1. Januar 2012 die Anforderungen der Vollkapitalisierung nicht erfüllen (vgl. Art. 72a Abs. 1 BVG). Es sind dies die Kassen, für welche unter altem Recht eine Pflicht zur Staatsgarantie bestand (Art. 69 Abs. 2 aBVG i.V.m. Art. 45 Abs. 1 aBVV 2). Daraus ergibt sich, dass die Teilkapitalisierung nur von öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen gewählt werden kann, die am 1. Januar 2012 nicht im System der Vollkapitalisierung waren und daher über eine Staatsgarantie verfügten. Dies schliesst einerseits die Einrichtungen von privatrechtlichen Arbeitgebern aus und andererseits jene von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die nie über eine Garantie verfügten oder deren Garantie bis am 31. Dezember 2011 aufgehoben wurde (vgl. *Botschaft: « Für dieses System kommen nur ÖrVE in Frage, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung nicht bereits im Vollkapitalisierungssystem geführt werden »*, *BBl 2008 S. 8469*). Für diese Einrichtungen ist das System der Teilkapitalisierung nicht zugänglich, und sie können nicht dazu verpflichtet werden. Eine allfällige Unterdeckung muss nach den Regeln von Art. 65 ff. BVG behoben werden.

### 12. Wann kann eine Vorsorgeeinrichtung aus dem System der Teilkapitalisierung austreten, und wann kann die Staatsgarantie aufgehoben werden?

Eine Vorsorgeeinrichtung, die nicht mehr die Ausnahmebestimmungen der Artikel 72a – 72g geltend machen will, muss die grundsätzlichen Bestimmungen betreffend der Finanzierung erfüllen (Art. 65 BVG). Ist dies der Fall, kann sie vom System der Teilkapitalisierung in jenes der Vollkapitalisierung wechseln. Dies genügt jedoch nicht für die Aufhebung der Staatsgarantie: Für Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften, die per 1. Januar 2012 eine Staatsgarantie aufweisen konnten, hält Art. 72f Abs. 2 BVG unmissverständlich fest, dass die Staatsgarantie erst aufgehoben werden kann, wenn die Vorsorgeeinrichtung vollständig ausfinanziert ist und *die Wertschwankungsreserven genügend hoch sind*. Eine Vorsorgeeinrichtung mit Staatsgarantie kann also die Regeln der Vollkapitalisierung anwenden, sobald sie die Anforderungen dazu erfüllt, aber die Staatsgarantie kann erst aufgehoben werden, wenn die Wertschwankungsreserven vollständig geäuft sind.

Konkret springt der Garant bei einer Teilliquidation nicht ein, wenn der Deckungsgrad mindestens 100 % beträgt. Dass die Staatsgarantie aufrechterhalten wird, solange die Wertschwankungsreserven nicht ausreichend sind, hat einen präventiven Zweck: Sollte der Deckungsgrad auf unter 100 % absinken (beispielsweise nach einem Börsencrash), dann würde in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen (beispielsweise Teilliquidation) die Staatsgarantie greifen, und die Versicherten wären so geschützt.

Dies trifft unseres Erachtens besonders auf eine Vorsorgeeinrichtung mit Staatsgarantie zu, die während der Übergangsfrist, also bis Ende 2013, beschliessen möchte, die Art. 72a ff. BVG nicht mehr anzuwenden. Sie muss sämtliche zur Ausfinanzierung notwendigen Mittel, inkl. Wertschwankungsreserven, bis Ende 2013 beschaffen. Erhält sie die notwendigen Mittel, aber ohne Wertschwankungsreserven, dann kann sie in der Folge die Bestimmungen der Vollkapitalisierung anwenden, d.h. sie wäre dann also den Finanzierungsvorschriften für das System der Teilkapitalisierung nicht mehr unterstellt. Jedoch muss die Staatsgarantie aufrechterhalten werden, bis ausreichende Wertschwankungsreserven geäuft werden konnten, dies wie oben erwähnt aus Gründen der Prävention. Daraus könnte auf eine Ungleichbehandlung mit einer Kasse mit einem ähnlichen Deckungsgrad (ungefähr 100%), sei es eine privatrechtliche Vorsorgeeinrichtung, natürlich ohne Staatsgarantie, oder eine Vorsorgeeinrichtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die ausfinanziert ist und deren Staatsgarantie vor dem 31. Dezember 2011 aufgehoben worden ist, geschlossen werden. Das Gesetz ist in diesem Punkt jedoch eindeutig.

### 13. Wie soll der Umfang der Staatsgarantie geregelt werden? Was ist eine direkte bzw. eine indirekte Garantie?

Der Umfang der Staatsgarantie muss von der betroffenen öffentlich-rechtlichen Körperschaft in einem Erlass geregelt werden. Man spricht dann von einer *direkten Garantie* der öffentlich-rechtlichen Körperschaft an ihre Vorsorgeeinrichtung. Dies setzt aber voraus, dass die Vorsorgeeinrichtung eine eigene Rechtspersönlichkeit hat. Wenn dies nicht der Fall ist, spricht man von *indirekter Garantie*, im Sinne einer Garantie der Leistungen.

Zu ergänzen ist, dass mit den neuen Gesetzesbestimmungen sämtliche Vorsorgeeinrichtungen ab dem 1. Januar 2014 eine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen müssen. Bei den betroffenen Vorsorgeeinrichtungen geht es darum, von einer indirekten zu einer direkten Garantie überzugehen (Verabschiedung eines Rechtserlasses). Bei Vorsorgeeinrichtungen, die schon eine eigene Rechtspersönlichkeit haben, könnte sich eine Revision des Rechtserlasses nichtsdestotrotz als notwendig erweisen, um die Übereinstimmung mit dem neuen Recht sicherzustellen.

### *14. Was bedeutet die Staatsgarantie für Versicherte von anderen Arbeitgebern, die der Vorsorgeeinrichtung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft angeschlossen sind?*

Die Staatsgarantie gilt auch für Versicherte von andern Arbeitgebern, die der Vorsorgeeinrichtung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft angeschlossen sind. Dies ergibt sich aus Art. 72c Abs. 2 BVG.

Das Bundesamt für Sozialversicherungen ist jedoch der Auffassung, dass zwischen dem Unternehmen und der Vorsorgeeinrichtung im Rahmen der Anschlussvereinbarung eine separate Regelung getroffen werden kann. Diese könnte das Prinzip festlegen, dass in den Fällen, in denen gemäss Gesetz die Garantie der öffentlich-rechtlichen Körperschaft greift, in erster Linie der andere Arbeitgeber einspringt. Die Garantie der öffentlich-rechtlichen Körperschaft würde demnach nur subsidiär zum Zuge kommen, z.B. wenn der andere angeschlossene Arbeitgeber nicht über die erforderlichen Mittel verfügt.

### *15. Wann kann die Vorsorgeeinrichtung Sanierungsmassnahmen ergreifen?*

Gemeint sind hier allfällig notwendige Sanierungsmassnahmen, wenn sich ergibt, dass die reale finanzielle Entwicklung der Vorsorgeeinrichtung vom im Finanzierungsplan vorgesehenen Pfad abweicht. Es geht hier nicht um Vorsorgeeinrichtungen, deren finanzielle Lage sich wie im Finanzierungsplan vorgesehen entwickelt und bei welchen das « Zahnradsystem » eingehalten wird.

Weiter oben wurde dargelegt, dass der Umfang der Staatsgarantie von der betroffenen öffentlich-rechtlichen Körperschaft in einem Erlass geregelt werden muss. Dieser Erlass muss unseres Erachtens auch das Verhältnis dieser Garantie zu den Sanierungsmassnahmen definieren. Ergibt sich aus *dessen* Inhalt klar, dass sich die Staatsgarantie nicht auf die Zahlung von Leistungen beschränkt, sondern auch eine umfassende Deckung umfasst, dann kann nicht auf die Sanierungsmassnahmen im Sinne von Art. 65 ff. BVG zurückgegriffen werden, um die finanzielle Situation der Vorsorgeeinrichtung wieder ins Gleichgewicht zu bringen. Im gegenteiligen Fall können solche Sanierungsmassnahmen ins Auge gefasst werden.

*Sollten noch Fragen offen sein, steht das Bundesamt für Sozialversicherungen für deren Beantwortung zur Verfügung.*

## Rechtsprechung

### **839 Ablösung einer reglementarischen Invalidenrente durch eine reglementarische Altersrente: bei Frauen im Alter 62 oder 64?**

*Wird eine reglementarische Invalidenrente durch eine reglementarische Altersrente abgelöst, kann die Vorsorgeeinrichtung (VE) eine Übergangsbestimmung erlassen, die das bei Eintritt der Invaliditätsbegründenden Arbeitsunfähigkeit geltende Rücktrittsalter der Frauen (62 Jahre) beibehält.*

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 12. März 2012, 9C 460/2011; zur Publikation vorgesehen; Entscheid in französischer Sprache)

(Art. 26 Abs. 3 und 49 Abs. 1 BVG, 62a BVV 2)

Zu prüfen ist vor Bundesgericht die Frage, in welchem Alter (mit 62 oder 64 Jahren) eine Vorsorgeeinrichtung (VE) bei einer 1948 geborenen Frau, die seit 2000 eine reglementarische Invalidenrente bezieht, diese reglementarische Invalidenrente durch eine reglementarische Altersrente ablösen kann. Der Rechtsstreit betrifft einzig die weitergehende (reglementarische) berufliche Vorsorge und nicht die BVG-Mindestleistungen. Auch geht es einzig um das massgebende Alter und nicht darum, dass eine reglementarische Invalidenrente in eine tiefere reglementarische Altersrente überführt wird (zulässig gemäss Art. 49 Abs. 1, 2. Satz BVG und BGE 130 V 369).

Gemäss Bundesgericht kann eine VE in den Übergangsbestimmungen des Reglements die Beibehaltung des im Zeitpunkt des Eintritts der invaliditätsbegründenden Arbeitsunfähigkeit geltenden Rücktrittsalters 62 vorsehen. Eine solche Reglementsbestimmung verletzt Bundesrecht nicht und respektiert die verfassungsmässigen Schranken der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots. Ausserdem ist die VE gemäss Art. 49 Abs. 1 BVG in der Gestaltung ihrer Leistungen, deren Finanzierung und in ihrer Organisation frei. Das Bundesgericht hält zudem fest, dass eine VE das gesetzliche Rentenalter, also aktuell 64 Jahre für Frauen und 65 Jahre für Männer, bei der Festlegung des Anspruchs auf eine reglementarische Altersrente nicht beachten muss (BGE 130 V 369 E. 6.4 S. 376; vgl. ebenfalls Urteil 9C\_1024/2010 vom 2. September 2011 E. 4.4). Auch Art. 62a BVV 2 kann nicht beigezogen werden, um die Ausrichtung der reglementarischen Invalidenrente bis zum Alter 64 durchzusetzen, da diese Bestimmung nur auf die BVG-Mindestleistungen anwendbar ist und nicht auf die Leistungen der weitergehenden beruflichen Vorsorge, bei welchen die VE über eine grosse Autonomie verfügen.

### 840 Reglementarische Regelung der Teuerungsanpassung bei Invalidenrenten

*Enthält das Reglement keinen Hinweis auf eine Unterscheidung zwischen den Renten der obligatorischen beruflichen Vorsorge und der weitergehenden Vorsorge, gilt die im Reglement vorgesehene Teuerungsanpassung auch für die seit mehr als 3 Jahren laufenden Invaliden- und Hinterlassenenrenten der weitergehenden beruflichen Vorsorge.*

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2012, 9C\_489/2011; Entscheid in französischer Sprache)

Streitig ist im vorliegenden Fall, ob der Beschwerdeführer die Anpassung an die Preisentwicklung bei seiner Invalidenrente verlangen kann. Er verlangt von der Vorsorgeeinrichtung die Teuerungsanpassung seiner Invalidenrente auf den 1. Januar 2002. Das kantonale Gericht lehnte das Begehren ab, da es sich um eine Rente der weitergehenden beruflichen Vorsorge handelt.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde teilweise gut und bejahte den Anspruch auf den Teuerungsausgleich der Invalidenrente ab dem 1. Januar 2003, und zwar mit folgender Begründung: Im weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge richtet sich die Teuerungsanpassung der Invalidenrenten nach dem Vorsorgereglement oder nach den auf die Vorsorgeeinrichtung anwendbaren öffentlich rechtlichen Normen (BGE 127 V 264 E. 2a S. 265; Urteil B 60/99 vom 25. April 2000 E. 3a). Das Reglement der Vorsorgeeinrichtung verweist für die Hinterlassenen- und Invalidenrenten, welche mehr als 3 Jahre laufen, auf die vom Bundesrat erlassenen Vorschriften. Der Bundesrat hat am 16. September 1987 eine Verordnung über die Anpassung der laufenden Hinterlassenen- und Invalidenrenten an die Preisentwicklung (SR 831.426.3) beschlossen, welche eine erste Anpassung der seit mehr als 3 Jahren laufenden Renten auf den Beginn des folgenden Kalenderjahres vorsieht (Art. 1 Abs. 1) und regelt, dass die nachfolgenden Anpassungen auf den gleichen Zeitpunkt erfolgen wie die Anpassungen der Renten der Alters- und Hinterlassenenversicherung (Art. 2 Abs. 1). Da auf den 1. Januar 2002 keine solche Anpassung erfolgte, muss die Rente des Beschwerdeführers auf die erste Anpassung nach diesem Zeitpunkt indexiert werden, d.h. auf den 1. Januar 2003 (das Gericht verweist auf die Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 59 vom 10. Dezember 2001 S. 2 Rz 366 beziehungsweise Nr. 65 vom 31. Oktober 2002 S. 11 f. Rz 395).

**841 Sorgfaltspflicht der Vorsorgeeinrichtung bei der Auszahlung einer Kapitalabfindung**

*Leistet die Vorsorgeeinrichtung einem unberechtigten Dritten, erfüllt sie grundsätzlich den Vertrag nicht, und zwar auch dann nicht, wenn sie in gutem Glauben leistet. Der Nachweis der richtigen Erfüllung des Vertrages obliegt der Vorsorgeeinrichtung als Vertragsschuldnerin. Sie trägt in der Regel das Risiko einer Leistung an einen Unberechtigten.*

(Urteil des Bundesgerichts vom 5. April 2012, 9C\_137/2012; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 37 BVG)

Zu prüfen ist vom Bundesgericht die Frage, ob eine Vorsorgeeinrichtung gestützt auf die gefälschten Unterlagen einer Organisation (Patronato Z.) mit befreiender Wirkung das vorhandene Altersguthaben auszahlen konnte. Die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (BGE 130 V 103 E. 3.3. am Schluss).

Das Bundesgericht stellt fest, dass eine Vorsorgeeinrichtung, die einem unberechtigten Dritten leistet, grundsätzlich ihren Vertrag nicht erfüllt, und zwar auch dann nicht, wenn sie in gutem Glauben leistet (Urteil 4A\_536/2008 vom 10. Februar 2009 E. 5.2. mit Hinweisen). Der Nachweis der richtigen Erfüllung des Vertrages obliegt der Vorsorgeeinrichtung als Vertragsschuldnerin. Sie trägt in der Regel das Risiko einer Leistung an einen Unberechtigten. Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich festgehalten, dass es sich bei der Unterschrift auf der Vollmacht und derjenigen auf dem Auszahlungsauftrag mit Angabe der Zahlstelle für die Überweisung der Kapitaleistung um eine Fälschung handelt. Für die sich daraus ergebenden Folgen hat die Vorsorgeeinrichtung einzustehen. Daran ändert auch der Umstand, dass das Patronato Z. aus diversen Prozessen (z.B. Invaliditätsleistungen) der Stiftung als seriöse Organisation bekannt gewesen ist, nichts.

In einem weiteren Urteil hat das Bundesgericht die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, da entscheiderelevant ist, ob und inwieweit die fraglichen Unterschriften gefälscht sind. Im Streit steht die Frage, ob eine Freizügigkeitseinrichtung gestützt auf das Schreiben des Patronato Z. das Freizügigkeitskonto der versicherten Person B. mit befreiender Wirkung saldieren konnte (Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 2012, 9C\_675/2011, Publikation nicht vorgesehen; Entscheid in deutscher Sprache).

### Exkurs

#### 842 BVG & SchKG : Berufliche Vorsorge, Betreuung, Pfändung und Konkurs

Autor: Jérôme Piegai, Dr. iur., Rechtsanwalt, Jurist im BSV

(Übersetzung des originalen französischen Textes)

Der vorliegende Aufsatz analysiert die Wechselwirkungen zwischen dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) und dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) aus der Perspektive des Versicherten (Arbeitnehmer), des Arbeitgebers sowie der Vorsorgeeinrichtung.

#### 1 Aus der Perspektive des Versicherten (Arbeitnehmer)

##### 1.1 Pfändung/Arrest im allgemeinen

Die in der beruflichen Vorsorge versicherten Arbeitnehmer geniessen einen gewissen Schutz, da ihr Vorsorgeguthaben **weder Gegenstand einer Pfändung noch einer Arrestierung**<sup>1</sup> sein kann, **solange kein Anspruch auf Vorsorgeleistungen fällig ist**<sup>2</sup>. Denn gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG sind «Ansprüche auf Vorsorge- und Freizügigkeitsleistungen gegen eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge vor Eintritt der Fälligkeit» unpfändbar. Es besteht eine enge Verbindung («étroite parenté»)<sup>3</sup> zwischen dieser Bestimmung im SchKG und Art. 39 Abs. 1 erster Satz BVG, welcher besagt: «Der Leistungsanspruch kann vor Fälligkeit weder verpfändet noch abgetreten werden». Beide Bestimmungen bezwecken den Schutz der Vorsorgeansprüche des Versicherten. Die Leistungen der beruflichen Vorsorge (in Form von Rente oder Kapital) werden im Zeitpunkt der Entstehung des Leistungsanspruchs gemäss den anwendbaren gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen fällig<sup>4</sup>.

Die Leistungen der beruflichen Vorsorge sind folglich im Sinne von Art. 92 SchKG unpfändbar, solange kein Vorsorgefall (Alter, Invalidität, Tod) eingetreten ist, welcher den Anspruch auf die Leistungen entstehen lässt und deren Fälligkeit bewirkt. **Nach** Eintritt des anspruchsbegründenden Ereignisses hingegen sind die Leistungen der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 93 SchKG beschränkt pfändbar<sup>5</sup>. Es besteht damit ein grundlegender Unterschied zu den Renten der 1. Säule (AHV/IV), die selbst nach Fälligkeit und Beginn ihrer Auszahlung absolut unpfändbar sind (Art. 92 Ziff. 9a SchKG). Die fälligen Leistungen der 2. Säule können also gepfändet oder arrestiert werden, **soweit sie den**

<sup>1</sup> Art. 275 SchKG lautet: «Die Artikel 91–109 über die Pfändung gelten sinngemäss für den Arrestvollzug». Zum Thema Arrest in der zweiten Säule vgl. auch BGE 119 III 8, 120 III 75, 121 III 31. Art. 271 Abs. 1 SchKG: «Der Gläubiger kann für eine fällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen:

1. wenn der Schuldner keinen festen Wohnsitz hat;
2. wenn der Schuldner in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft;
3. wenn der Schuldner auf der Durchreise begriffen ist oder zu den Personen gehört, welche Messen und Märkte besuchen, für Forderungen, die ihrer Natur nach sofort zu erfüllen sind;
4. wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt, kein anderer Arrestgrund gegeben ist, die Forderung aber einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Artikel 82 Absatz 1 beruht;
5. wenn der Gläubiger gegen den Schuldner einen provisorischen oder einen definitiven Verlustschein besitzt;
6. wenn der Gläubiger gegen den Schuldner einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt».

<sup>2</sup> Zu Pfändbarkeit und Arrestierbarkeit der zweiten Säule vgl. auch den Aufsatz von Franco Lorandi, «Pfändbarkeit und Arrestierbarkeit von Leistungen der zweiten Säule (BVG)», in: Aktuelle Juristische Praxis AJP/PJA 9/97 S. 1171 ff. Vgl. auch Hans-Ulrich Stauffer, *Berufliche Vorsorge*, Zürich 2005, S. 345-347.

<sup>3</sup> BGE 126 V 258 insbes. Erw. 3a S. 263.

<sup>4</sup> Gleiches Urteil und gleiche Erwägung wie in der vorhergehenden Fussnote. Vgl. ebenfalls Art. 13 BVG (Anspruch auf Altersleistungen), Art. 18 ff. BVG (Hinterlassenenleistungen), Art. 23 und 26 BVG (Invalidenleistungen) in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 und 29 Abs. 1 bis 3 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG). Im obligatorischen Bereich braucht es, damit die BVG-Invalidenrente fällig und damit pfändbar wird, einen IV-Entscheid, der den Anspruch des Versicherten auf eine IV-Rente bestätigt: BGE 126 V 258 insbes. Erw. 3b S. 264.

<sup>5</sup> BGE 121 III 285 Erw. 2 und 3.

**Notbedarf übersteigen** (Art. 93 und 275 SchKG)<sup>6</sup>. Nach Art. 93 Abs. 1 SchKG können «Erwerbseinkommen jeder Art, Nutzniessungen und ihre Erträge, Leibrenten sowie Unterhaltsbeiträge, Pensionen und Leistungen jeder Art, die einen Erwerbsausfall oder Unterhaltsanspruch abgelten, namentlich Renten und Kapitalabfindungen, die nicht nach Artikel 92 unpfändbar sind, [...] so weit gepfändet werden, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind», und Abs. 2 erster Satz desselben Artikels sieht vor, dass «solches Einkommen [...] längstens für die Dauer eines Jahres gepfändet werden [kann]; die Frist beginnt mit dem Pfändungsvollzug».

Was die **Berechnung des Notbedarfs und des pfändbaren Anteils gemäss Art. 93 SchKG** anbelangt, sind die **Sozialversicherungsbeiträge** (soweit sie nicht schon vom Lohn abgezogen sind), - namentlich die gesetzlichen und reglementarischen Beiträge für die berufliche Vorsorge - vom unpfändbaren Existenzminimum erfasst. Prämien für nichtobligatorische Versicherungen können hingegen nicht berücksichtigt werden<sup>7</sup>. Da **Einkäufe** freiwillige Einzahlungen darstellen, sind sie nicht Teil des Existenzminimums. Sie können daher nicht vom pfändbaren Betrag abgezogen werden<sup>8</sup>. Auch die Beiträge an die **Säule 3a** gehören nicht zum Existenzminimum, da es sich dabei ebenfalls um freiwillige Beiträge handelt<sup>9</sup>.

### 1.2 Renten und Kapitalabfindungen (Art. 37 BVG)

Die Leistungen der beruflichen Vorsorge sind - gleichgültig, ob das Vorsorgevermögen aus Arbeitgeber- oder aus Arbeitnehmerbeiträgen geäuftet wurde und ob die Leistungen in Form einer **Rente** oder **Kapitalabfindung** (Art. 37 BVG) erbracht werden - im Sinne von Art. 93 und 275 SchKG<sup>10</sup> nur **beschränkt pfändbar und arrestierbar**. Die in Form einer Kapitalabfindung erbrachten Vorsorgeleistungen sind im Grundsatz nur beschränkt pfändbar und arrestierbar, auch wenn sie schon ausbezahlt worden sind<sup>11</sup>; von der Kapitalabfindung einer Vorsorgeeinrichtung ist nur jener Teil pfändbar, der während eines Jahres der hypothetischen monatlichen Rente abzüglich des durch das übrige Einkommen nicht gedeckten **Notbedarfs** entspricht<sup>12</sup>.

Die **Witwe** des verstorbenen Schuldners, welche Hinterlassenenleistungen der beruflichen Vorsorge (Säule 2a oder 2b) bezieht, erwirbt einen eigenen Anspruch (jure proprio) gegenüber der Vorsorgeeinrichtung, nicht also in ihrer Eigenschaft als Erbin (jure hereditatis). Aus diesem Grund fällt die Leistung nicht in die Erbmasse, welche nach Ausschlagung der Erbschaft Gegenstand eines Konkursverfahrens wird; wenn die Gläubigerbank des Ehemannes keine Forderung gegen dessen Witwe hat, kann das Guthaben der 2. Säule des verstorbenen Schuldners nicht gepfändet werden<sup>13</sup>.

### 1.3 Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung

Der Anspruch auf die Freizügigkeitsleistung (der 2. Säule) ist vor seiner Fälligkeit unpfändbar. Gemäss Art. 5 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) können Versicherte die **Barauszahlung** der Freizügigkeitsleistung verlangen, wenn sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen und der

---

<sup>6</sup> BGE 120 III 71.

<sup>7</sup> BGE 134 III 323.

<sup>8</sup> BGE 93 III 18.

<sup>9</sup> BGE 116 III 75 Erw. 7a. Das Freiburger Kantonsgericht hat jedoch entschieden, dass für einen Selbständigerwerbenden die Beiträge an die Säule 3a zu den notwendigen Ausgaben gehören, die bei der Berechnung des Notbedarfs berücksichtigt werden (Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung FZR 2002 S. 284, Urteil vom 10. Mai 2002).

<sup>10</sup> BGE 113 III 10 und 118 III 16. Vgl. auch das Urteil 5A\_632/2010 vom 9. Februar 2011: eine Rente der 2. Säule kann bei ausländischem Domizil des Schuldners/Versicherten von der Steuerbehörde verarrestiert werden. Vgl. ebenfalls Art. 78 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), wonach die Kantone Sicherstellungsverfügungen der zuständigen kantonalen Steuerbehörden den Arrestbefehlen nach Artikel 274 SchKG gleichstellen können.

<sup>11</sup> BGE 115 III 45 Erw. 1, BGE 117 III 20 Erw. 4, BGE 113 III 10.

<sup>12</sup> BGE 115 III 45 Erw. 1c und 2c.

<sup>13</sup> Urteil 7B.181/2004 vom 24. September 2004.

obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr unterstehen, wenn die Austrittsleistung weniger als ihr Jahresbeitrag beträgt oder wenn sie die Schweiz endgültig verlassen<sup>14</sup>. Ein Versicherter, der keine der in Art. 5 FZG festgelegten Bedingungen erfüllt, kann sich folglich sein 2. Säule-Guthaben nicht auszahlen lassen, um seine Schulden zu tilgen.

Solange kein **Begehren auf Barauszahlung** gestellt ist, bleibt die Freizügigkeitsleistung des Versicherten - insbesondere bei endgültiger Ausreise aus der Schweiz oder bei Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit - unpfändbar im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG und kann somit auch nicht mit Arrest belegt werden<sup>15</sup>. Folglich ist ein ausdrückliches Begehren des Arbeitnehmers auf Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung erforderlich<sup>16</sup>. Das Barauszahlungsbegehren ist keinem Formerfordernis unterstellt, was bedeutet, dass sogar eine telefonisch verlangte Barauszahlung die Fälligkeit der Freizügigkeitsleistung bewirkt<sup>17</sup>. Sobald ein solches Barauszahlungsbegehren gestellt ist, wird die **Freizügigkeitsleistung ohne Einschränkung pfändbar und arrestierbar**<sup>18</sup>. Hier liegt folglich ein Unterschied zur Vorsorgeleistung in Form einer Kapitalabfindung im Sinne von Art. 37 BVG vor (vgl. Ziff. 1.2 oben).

Wenn im Übrigen ein Schuldner nach der Eröffnung des **Konkurses** von einer unselbständigen zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit übergeht und von seiner Pensionskasse die Barauszahlung verlangt, fällt dieses Aktivum in die Konkursmasse<sup>19</sup>; die von der Pensionskasse dem austretenden, sich in Konkurs befindlichen Versicherten zugesprochene Abgangsentschädigung stellt nicht eine blosser Anwartschaft dar, die nicht in die Konkursmasse fallen würde; eine solche Entschädigung ist kein Erwerbseinkommen, das dem Konkursbeschluss entzogen wäre; ihrer Einbeziehung in die Konkursmasse steht auch nicht entgegen, dass die Pensionskasse die Abgangsentschädigung mit einer Schadenersatzforderung verrechnen will<sup>20</sup>.

Die **in eine neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragende Freizügigkeitsleistung (Art. 3 und 4 FZG)** bleibt unpfändbar gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG, solange kein Barauszahlungsbegehren gestellt ist<sup>21</sup>.

### 1.4 Vorbezug für Wohneigentum

Sobald der Versicherte Anspruch auf **Vorbezug seiner Freizügigkeitsleistung für den Erwerb von Wohneigentum** geltend macht (Art. 30c BVG), wird diese Leistung pfändbar<sup>22</sup>, gleich wie bei der Barauszahlung. Die dem Versicherten durch Art. 30c BVG eröffnete Möglichkeit, von seiner Vorsorgeeinrichtung zum Erwerb von Wohneigentum die Barauszahlung eines Betrages zu verlangen, ist eine Ausnahme vom Grundsatz, dass der Leistungsanspruch vor Fälligkeit weder abgetreten noch verpfändet werden kann (Art. 39 BVG und 331b OR)<sup>23</sup>. Tätigt der Versicherte einen Vorbezug, bildet das auf diesem Weg erworbene Wohneigentum ein Element der Vorsorge- bzw. Freizügigkeitsleistung

---

<sup>14</sup> Gemäss Art. 25/FZG jedoch ist eine Barauszahlung des obligatorischen BVG-Anteils der Austrittsleistung ausgeschlossen, wenn der aus der Schweiz auswandernde Versicherte dem Versicherungsobligatorium eines EU- oder EFTA-Mitgliedstaates unterstellt wird: Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 96.

<sup>15</sup> BGE 119 III 18.

<sup>16</sup> BGE 121 III 31 Erw. 2b und c.

<sup>17</sup> BGE 121 III 31 Erw. 2c. Der Widerruf des Barauszahlungsbegehrens mit dem Ziel, die Pfändung oder Arrestierung zu umgehen, erweist sich als rechtsmissbräuchlich: BGE 120 III 75 Erw. 1d.

<sup>18</sup> Diese Forderung ist somit weder absolut unpfändbar gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG noch beschränkt unpfändbar gemäss Art. 93 SchKG, da das fragliche Kapital aus dem Kreislauf der beruflichen Vorsorge ausscheidet und bei den in Art. 5 Abs. 1 FZG aufgeführten Fällen, namentlich im Falle der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit, keine BVG-Versicherungspflicht mehr gegeben ist: BGE 117 III 20 Erw. 3 und 4, 118 III 18.

<sup>19</sup> Art. 197 SchKG und BGE 118 III 43.

<sup>20</sup> BGE 109 III 80.

<sup>21</sup> BGE 118 III 18.

<sup>22</sup> BGE 124 III 211 Erw. 2.

<sup>23</sup> BGE 121 III 285 Erw. 1b S. 287/288; Botschaft über die Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge vom 19. August 1992, BBl 1992 VI 242 Ziff. 111.22.

und ersetzt den gekürzten Teil der Geldleistung. Die später bei Eintritt eines Vorsorgefalles oder im Freizügigkeitsfall erbrachte Leistung wird entsprechend gekürzt<sup>24</sup>. Die im Grundbuch anzumerkende Veräusserungsbeschränkung und die Rückzahlungspflicht bei Veräusserung bedeuten nicht, dass der Vorbezug seine Qualifikation "berufliche Vorsorge" behält. Diese Massnahmen sollen nur auf einfache Weise sicherstellen, dass ein Versicherter nicht durch Veräusserung des Wohneigentums sein dafür bezogenes Kapital dem Vorsorgezweck entzieht und für konsumtive Zwecke verwendet<sup>25</sup>. Sobald deshalb die Voraussetzungen für die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung gegeben sind, wird diese pfändbar<sup>26</sup>. Folglich kann ein **Grundstück**, welches aus dem Vorbezug von Freizügigkeitsleistungen im Sinne von Art. 30c BVG erworben worden ist, gepfändet werden<sup>27</sup>.

Ausserdem kann eine Pensionskasse von der **Konkursmasse der ausgeschlagenen Erbschaft eines verstorbenen Versicherten**, der dank eines Vorbezugs seiner 2. Säule Wohneigentümer geworden war, die **Rückzahlung** (Art. 30d BVG) dieses Vorbezugs verlangen<sup>28</sup> (gemäss Art. 193 SchKG wird eine ausgeschlagene Erbschaft konkursamtlich liquidiert).

Zur Pfandverwertung im Rahmen der Wohneigentumsförderung (Art. 30b BVG) vgl. Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 55 S. 7 ff.

### 1.5 Betroffene Einrichtungen

Die obenerwähnten Grundsätze zur Pfändbarkeit/Arrestierbarkeit sind nicht nur auf die **Vorsorgeeinrichtungen (Pensionskassen)**, sondern auch auf die **Freizügigkeitseinrichtungen**<sup>29</sup>, die **Auffangeinrichtung** (Art. 60 Abs. 1 BVG) sowie die **Säule 3a-Einrichtungen**<sup>30</sup> anwendbar.

### 1.6 Säule 3a (gebundene Selbstvorsorge)

Die **Säule 3a** ist betreffend Pfänd-/Arrestierbarkeit **denselben Regeln** unterworfen wie die 2. Säule. Die Leistungen der Säule 3a haben zum Zweck, die Leistungen der 2. Säule zu ergänzen. Liesse man nun ihre Pfändung oder Arrestierung vor Fälligkeit zu, würde dies die Versicherten dazu verleiten, ihre Guthaben auf die 2. Säule zu übertragen. Die Leistungen der Säule 3a fallen folglich unter den Anwendungsbereich von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG, und sind im Sinne von Art. 93 SchKG beschränkt pfändbar (soweit sie den Notbedarf übersteigen)<sup>31</sup>. Die Barauszahlung der Säule 3a ist in Art. 3 Abs. 2 lit. d BVV 3 geregelt, worin wiederum auf Art. 5 FZG verwiesen wird. Möglich ist auch ein Vorbezug des Säule 3a-Guthabens zum Erwerb von Wohneigentum (vgl. Art. 3 Abs. 3 BVV 3).

### 1.7 Säule 3b (freie Selbstvorsorge)

Eine **Kapitalleistung der Säule 3b** (freie Selbstvorsorge, steuerlich nicht privilegiert) fällt nicht unter die Unpfändbarkeitsregel: sie kann in erster Linie und in ihrer Gesamtheit gepfändet werden (Art. 95 Abs. 1 SchKG), gleich wie ein Bankguthaben oder Postkonto<sup>32</sup>. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG und Art. 93 SchKG (Notbedarf) sind auf die Säule 3b nicht anwendbar.

---

<sup>24</sup> Oben zitierte Botschaft, BBL 1992 VI 249 Ziff. 133.2.

<sup>25</sup> Oben zitierte Botschaft, BBL 1992 VI 250 Ziff. 133.3.

<sup>26</sup> BGE 120 III 75.

<sup>27</sup> BGE 124 III 211 Erw. 2.

<sup>28</sup> Urteil 9C 526/2010 vom 20. Oktober 2010, Zusammenfassung in Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 121 Rz 778.

<sup>29</sup> Die Freizügigkeitseinrichtungen, die auch Teil der 2. Säule sind, sind gemäss Art. 10 der Freizügigkeitsverordnung (FZV) entweder Bankstiftungen (mit Freizügigkeitskonten) oder Freizügigkeitsversicherungen (mit Freizügigkeitspolicen). In der Regel wird die Vorsorgeleistung als Kapitalabfindung ausbezahlt, und wie bei den Vorsorgeeinrichtungen gibt es die Möglichkeit der Barauszahlung und des Vorbezugs für den Erwerb von Wohneigentum (vgl. Art. 13 Abs. 1 und 2 FZV).

<sup>30</sup> BGE 128 III 467 Erw. 2.2.

<sup>31</sup> BGE 121 III 285 Erw. 1 und 4.

<sup>32</sup> Urteil 5a 746/2010 vom 12. Januar 2011.

### 1.8 Konkursprivileg

Beim Konkurs der Vorsorgeeinrichtung sind die Ansprüche der Versicherten **«aus der nicht obligatorischen beruflichen Vorsorge»** (Art. 219 Abs. 4 lit. b SchKG) **in der ersten Klasse privilegiert**. Der Entwurf und die Botschaft über die Änderung des SchKG vom 8. Mai 1991 hielten dazu fest: «Im nichtobligatorischen Bereich, wo der Sicherheitsfonds BVG nicht greift, ist daher das Privileg weiterhin gerechtfertigt»<sup>33</sup>. Dieser Vorbehalt wurde aber in den parlamentarischen Verhandlungen 1993 gestrichen<sup>34</sup> und ist folglich im geltenden Art. 219 SchKG nicht enthalten<sup>35</sup>. Gemäss Rechtsprechung<sup>36</sup> müssen sämtliche Forderungen aus der nichtobligatorischen beruflichen Vorsorge, und nicht nur die durch den Sicherheitsfonds nicht gedeckten Forderungen, in der ersten Klasse kolliert werden. Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. b und c BVG stellt der Sicherheitsfonds bei Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung nicht nur die gesetzlichen Mindestleistungen sicher, sondern seit dem 1. Januar 1997 auch die reglementarischen (oder überobligatorischen) Leistungen, die über das gesetzliche Minimum hinausgehen<sup>37</sup>. Bis zu einer Höhe von 125'280 Franken<sup>38</sup> stellt er Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenleistungen sowie Freizügigkeitsleistungen sicher (hingegen hat er nicht den Auftrag, die Finanzierung für die Auszahlung der Leistungen sicherzustellen<sup>39</sup>; er deckt folglich allfällige fehlende Beitragszahlungen des Arbeitgebers nicht ab<sup>40</sup>). Fehlt einer Person die Eigenschaft als «Arbeitnehmer» (mit Subordinationsverhältnis), hat sie aber Organfunktion, werden ihre Forderungen in der dritten und nicht in der ersten Klasse kolliert<sup>41</sup>.

## 2 Aus der Perspektive des Arbeitgebers

### 2.1 Allgemein

Die Aktiven der Vorsorgeeinrichtung können im Rahmen eines Pfändungs- oder Konkursverfahrens gegen den Arbeitgeber keinesfalls Objekt einer Zwangsvollstreckung sein. Denn die Vorsorgeeinrichtung ist eine vom Arbeitgeber **rechtlich unabhängige juristische Person**, weshalb das Vermögen der Vorsorgeeinrichtung vom Vermögen des Arbeitgebers getrennt ist (vgl. Art. 48 Abs. 2 BVG). Das Vermögen der Vorsorgeeinrichtung gehört folglich nicht dem Arbeitgeber (bzw. dem Unternehmen), dieser darf es also nicht zur Tilgung seiner Schulden verwenden.<sup>42</sup>

### 2.2 Beitragsausstände

Art. 66 Abs. 1 BVG hält den Grundsatz der Beitragsparität fest: der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die gesamten Beiträge seiner Arbeitnehmer. Gemäss Art. 66 Abs. 2 BVG ist jedoch der **Arbeitgeber** gegenüber der Vorsorgeeinrichtung **Schuldner** für die Gesamtheit der

---

<sup>33</sup> Bundesblatt 1991 I S. 129 und 254.

<sup>34</sup> Amtliches Bulletin des Nationalrates vom 2. März 1993 S. 36-37. Vgl. auch Interpellation Büttiker «Vollzugsprobleme bei der Liquidation VERA/PEVOS» (98.3268).

<sup>35</sup> Die Berichte der Expertengruppe Nachlassverfahren vom April 2005 (S. 40) und vom Juni 2008 (S. 25 Ziff. 2.3) hatten die Wiedereinführung dieses Vorbehalts vorgeschlagen. Der Begleitbericht zum Vorentwurf vom Dezember 2008 (S. 23 Ziff. 2.2) und dann die Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsrecht) vom 8. September 2010 (BBl 2010 6455) verzichteten aber darauf.

<sup>36</sup> Urteil des Bundesgerichts 2A.408/2000 und 409/2000 vom 4. Mai 2001 in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge SZS/RSAS 2001 S. 357 sowie BGE 129 III 468 Erw. 1.4.

<sup>37</sup> Vgl. Parlamentarische Initiative Rechsteiner Paul «Verbesserung der Insolvenzdeckung in der beruflichen Vorsorge» (93.462).

<sup>38</sup> Art. 56 Abs. 2 BVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 BVG.

<sup>39</sup> Urteil des Bundesgerichts 2A.158/1988 vom 27. Januar 1989 in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge SZS/RSAS 1990 S. 311.

<sup>40</sup> Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG vom 27. Mai 1988 in: Schweizer Personalvorsorge SPV 1988 Nr. 9 S. 295.

<sup>41</sup> Urteil 5C.83/2005 vom 18. Juli 2007, der sich namentlich auf BGE 118 III 46 bezieht.

<sup>42</sup> Vgl. Medienmitteilung des BSV vom 24. Mai 2000; vgl. auch Jacques-André SCHNEIDER, Forschungsbericht Nr. 9/00 «A propos des normes comptables IAS 19 et FER/RPC 16 et de la prévoyance professionnelle suisse», Beiträge zur Sozialen Sicherheit, Bern, 2000, S. 26 § 58.

**Beiträge**<sup>43</sup>. Bei Nichtbezahlen der BVG-Beiträge muss folglich die Vorsorgeeinrichtung Betreuung gegen den Arbeitgeber erheben; bei Konkurs des Arbeitgebers ist es an der Vorsorgeeinrichtung und nicht an den Versicherten, die Beitragsforderung bei der Konkursmasse des Arbeitgebers anzumelden. Gemäss Art. 66 Abs. 3 und 4 BVG zieht der Arbeitgeber den in den reglementarischen Bestimmungen festgelegten Beitragsanteil des Arbeitnehmers vom Lohn ab und überweist die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge bis spätestens zum Ende des ersten Monats nach dem Kalender- oder Versicherungsjahr, für das die Beiträge geschuldet sind, an die Vorsorgeeinrichtung (vgl. auch Art. 331 Abs. 3 OR). Diese Überweisung an eine vom Arbeitgeber rechtlich getrennte Vorsorgeeinrichtung stellt sicher, dass die dem Vorsorgezweck gewidmeten Gelder nicht zweckentfremdet werden können, namentlich im Falle von Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers<sup>44</sup>. Da die Beiträge der Vorsorgeeinrichtung gehören, können sie **nicht** in die **Konkursmasse des Arbeitgebers** fallen. Das gleiche gilt für die Arbeitgeberbeitragsreserven, die dem Arbeitgeber nicht zurückbezahlt werden können, sondern im Falle einer Unternehmensschliessung mit dadurch bedingter Auflösung des Anschlussvertrages mit der Vorsorgeeinrichtung dem Guthaben der Versicherten zugeführt werden müssen<sup>45</sup>.

Ein Arbeitgeber, welcher der Konkursbetreuung unterliegt, kann sich nicht auf Art. 43 SchKG berufen, wenn er auf Zahlung von Beiträgen an eine Vorsorgeeinrichtung betrieben wird, die keinen öffentlich-rechtlichen Charakter aufweist<sup>46</sup>. Gemäss Art. 43 Ziff. 1 SchKG ist die Konkursbetreuung für Steuern, Abgaben, Gebühren, Sporteln, Bussen und andere im öffentlichen Recht begründete Leistungen an öffentliche Kassen oder an Beamte ausgeschlossen. Auf der Grundlage dieser Bestimmung wird die Zwangsvollstreckung gegen einen im Handelsregister eingetragenen Schuldner (Art. 39 SchKG) - beispielsweise eine Aktiengesellschaft - zwecks Eintreibung von Beiträgen der beruflichen Vorsorge für Arbeitnehmer nur dann durch Betreuung auf Pfändung (und nicht durch Betreuung auf Konkurs) fortgesetzt, wenn der Gläubiger eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist<sup>47</sup>.

Hingegen ist gemäss mehreren Bestimmungen des BVG (vgl. insbesondere Art. 48 und 49 BVG) nicht der Arbeitgeber, sondern die Vorsorgeeinrichtung Schuldnerin der **Vorsorgeleistungen** (Renten, Kapitalleistungen, Freizügigkeitsleistungen, Vorbezüge für Wohneigentum)<sup>48</sup>.

Eine Pensionskasse kann jedoch die Barauszahlung der Austrittsleistung eines **Versicherten** mit einer Schadenersatzforderung (Verantwortlichkeitsklage) gegenüber diesem verrechnen, falls dieser **einziger Verwaltungsrat der AG (Arbeitgeber) ist, welche die BVG-Beiträge nicht bezahlt und Konkurs gemacht hat**. Im konkreten Fall war der Pensionskasse ein Verlustschein über den Betrag ausgestellt worden, der den von der konkursiten AG geschuldeten BVG-Beiträgen entsprach; das Bundesgericht bestätigte, dass in diesem Fall der BVG-Beitragsrückstand von der bar auszubezahlenden Austrittsleistung abgezogen werden konnte<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> Es ist willkürlich, die provisorische Rechtsöffnung (Art. 82 Abs. 1 SchKG) für die Beitragsforderung einer Vorsorgeeinrichtung zu verweigern, wenn deren Höhe in der vom Beitragsschuldner (Arbeitgeber) unterzeichneten Anschlussvereinbarung von der gesetzlich vorgesehenen periodischen Anpassung des koordinierten Lohnes an die AHV-Gesetzgebung abhängig gemacht wird: vgl. BGE 114 III 71.

<sup>44</sup> Vgl. Christiane BRUNNER/Jean-Michel BÜHLER/Jean-Bernard WAEBER/Christian BRUCHEZ, *Commentaire du contrat de travail*, Lausanne, 2004 S. 189 N 4 ad Art. 331.

<sup>45</sup> BGE 130 V 518 Erw. 5; vgl. ebenfalls Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 3 Rz 24, Nr. 8 Rz 46 und Nr. 24 Rz 148.

<sup>46</sup> BGE 118 III 13; im konkreten Fall handelte es sich um die Auffangeinrichtung.

<sup>47</sup> BGE 115 III 89 Erw. 2. Vgl. auch Art. 48 Abs. 2 BVG.

<sup>48</sup> Zu den Ausnahmefällen «ausserhalb des BVG», bei welchen der Arbeitgeber bei vorzeitiger Pensionierung Leistungen ausrichtet, vgl. BGE 134 III 102, die einfache Anfrage Widmer «Die Sicherheit von Renten bei Frühpensionierung» (01.1131) und das Postulat Schwaab «Bei Konkurs des ehemaligen Arbeitgebers vorzeitige Pensionierungen gewährleisten» (12.3088).

<sup>49</sup> Urteil 9C 203/2007 vom 8. Mai 2008, Zusammenfassung in Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 107 Rz 660.

### 3 Aus der Perspektive der Vorsorgeeinrichtung

#### 3.1 Allgemein

Wie über jeden anderen Schuldner kann auch über eine Vorsorgeeinrichtung ein Betreibungs-, Pfändungs- oder Konkursverfahren eröffnet werden. In Art. 39 SchKG wird präzisiert, welche Personen einer Konkursbetreibung unterliegen. Dazu gehören namentlich die Genossenschaft (Ziff. 10) und die Stiftung (Ziff. 12). Gemäss Art. 48 Abs. 2 BVG müssen registrierte Vorsorgeeinrichtungen die Rechtsform einer Stiftung oder einer Genossenschaft haben oder eine Einrichtung des öffentlichen Rechts sein. Über Vorsorgeeinrichtungen, welche die Bedingungen von Art. 39 SchKG erfüllen, kann folglich ein Konkursverfahren eröffnet werden. Ein solches Verfahren ist jedoch sehr selten, und die Vorsorgeguthaben der Versicherten können nicht Gegenstand einer Zwangsvollstreckung für Schulden der Vorsorgeeinrichtung werden (vgl. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 und 197 Abs. 1 SchKG). Ausserdem muss - wenn eine Vorsorgeeinrichtung den Vollzug der Anordnungen eines Scheidungsurteils zur Teilung der Austrittsleistung verweigert - der forderungsberechtigte Ex-Ehegatte über den Weg der Zwangsvollstreckung gegen diese Vorsorgeeinrichtung des anderen Ex-Ehegatten vorgehen, wobei das Scheidungsurteil diesbezüglich einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG darstellt (in Verbindung mit Art. 122 ZGB, 22 FZG, 280 Abs. 2 und 281 Abs. 2 ZPO)<sup>50</sup>.

#### 3.2 Konkursprivileg

Beim **Konkurs eines angeschlossenen Arbeitgebers** gilt für die Vorsorgeeinrichtung, dass **alle** ihre Forderungen gegen diesen Arbeitgeber **in der ersten Klasse privilegiert** sind, und zwar unabhängig von deren rechtlichen Grundlage, d.h. nicht nur vom Arbeitgeber geschuldete Beiträge, sondern auch andere Forderungen wie beispielsweise Darlehen an den Arbeitgeber (vgl. Art. 219 Abs. 4 lit. b in fine SchKG)<sup>51</sup>. Das Konkursprivileg umfasst auch Forderungen der Vorsorgeeinrichtung gegenüber einem angeschlossenen Arbeitgeber aus Anleiheobligationen<sup>52</sup>. "Angeschlossen" ist ein Arbeitgeber, wenn seine Arbeitnehmer bei einer Vorsorgeeinrichtung versichert sind, die er selber errichtet hat oder mit der er einen Anschlussvertrag geschlossen hat<sup>53</sup>.

#### 3.3 Insolvenz, Liquidation, Konkurs und Intervention des Sicherheitsfonds

In der Praxis wird in den seltenen Fällen, in denen eine Vorsorgeeinrichtung<sup>54</sup> zahlungsunfähig wird, das Konkursverfahren nach SchKG meist durch das **Gesamtliquidationsverfahren nach BVG** und durch die Intervention des Sicherheitsfonds BVG verdrängt. Vorsorgeeinrichtungen werden nämlich in der Regel nicht mittels Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens nach SchKG, sondern auf der Grundlage eines Entscheides der BVG-Aufsichtsbehörde liquidiert. Diese eröffnet mittels einer formellen Verfügung das Liquidationsverfahren und äussert sich zur Sanierungskapazität<sup>55</sup>. Die Gesamtliquidation ist in den Art. 53c und 53d BVG, 18a FZG, 27g und 27h BVV 2 geregelt. Die Liquidation einer Vorsorgeeinrichtung im Rahmen eines durch den Konkursrichter eröffneten Zwangsvollstreckungsverfahrens nach SchKG wäre gewiss auch möglich. In 25 Jahren war der Sicherheitsfonds aber nur zweimal mit Liquidationen von Vorsorgeeinrichtungen mittels Zwangsvollstreckung nach SchKG konfrontiert<sup>56</sup>. Das Konkursamt des Kantons Genf hat in den letzten zwölf Jahren keinen einzigen Fall von Liquidation einer Pensionskasse durch Konkurs beobachtet; auch bei den Konkursämtern Bern-Mittelland und Oerlikon-Zürich gab es keinen Konkurs einer

---

<sup>50</sup> BGE 129 V 444 Erw. 5.3.

<sup>51</sup> BGE 129 III 468.

<sup>52</sup> BGE 135 III 171 Erw. 4.3, Zusammenfassung in Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 111 Rz 688.

<sup>53</sup> BGE 129 III 476.

<sup>54</sup> Bei den Freizügigkeitseinrichtungen dagegen interveniert der Sicherheitsfonds nicht, da diese nach Art. 57 BVG nicht dem Sicherheitsfonds angeschlossen sind. Aber gemäss Art. 12 Abs. 2 FZV kann eine Person jederzeit die Freizügigkeitseinrichtung wechseln. Zum Schutz der Freizügigkeitguthaben im Konkursfall vgl. Ziffer 3.4.

<sup>55</sup> Vgl. Beat CHRISTEN, BVG und FZG Handkommentar, Bern 2010, S. 927 N 13 ad Art. 56 BVG.

<sup>56</sup> Der Verfasser dankt dem Sicherheitsfonds für die erteilten Auskünfte.

Vorsorgeeinrichtung<sup>57</sup>. In der Praxis sind Konkursverfahren bei Vorsorgeeinrichtungen also sehr selten. Im Internet hat der Verfasser einzig die Konkurse der «Caisse de pensions en faveur du personnel de Asmac SA Bussigny en liquidation» und der «Fondation de prévoyance en faveur du personnel de l'Entreprise Grand SA en liquidation» gefunden (ebenfalls im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert). Bei diesen beiden Fällen wurde ein **summarisches Konkursverfahren** durchgeführt, welches vorgesehen ist, wenn «1. aus dem Erlös der inventarisierten Vermögenswerte die Kosten des ordentlichen Konkursverfahrens voraussichtlich nicht gedeckt werden können oder 2. die Verhältnisse einfach sind» (Art. 231 SchKG).

Die Intervention des **Sicherheitsfonds** bei Zahlungsunfähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung ist in Art. 56 Abs. 1 lit. b und c BVG sowie in den Art. 24 ff. der Verordnung über den Sicherheitsfonds BVG (SFV) geregelt. Gemäss Art. 26 SFV, wo Art und Umfang der Sicherstellung festgelegt sind, stellt der Sicherheitsfonds den Betrag sicher, welcher der Vorsorgeeinrichtung fehlt, um ihre gesetzlichen und reglementarischen Verpflichtungen zu erfüllen. Bei der Liquidation einer Vorsorgeeinrichtung aufgrund einer Verfügung der Aufsichtsbehörde verlangt der Sicherheitsfonds hauptsächlich die analoge Anwendung folgender Bestimmungen des SchKG: Art. 219 SchKG (Rangordnung der Gläubiger) und Art. 262 SchKG (Verfahrenskosten). Gemäss Art. 219 Abs. 4 lit. b SchKG müssen die Ansprüche aus der nicht obligatorischen beruflichen Vorsorge in der ersten Klasse kolloziert werden<sup>58</sup>. Ansprüche von Versicherten aus der überobligatorischen beruflichen Vorsorge müssen also in der ersten Klasse kolloziert werden. In Anwendung von Art. 262 SchKG müssen sämtliche Kosten für Eröffnung und Durchführung des Konkurses sowie für die Aufnahme eines Güterverzeichnisses vorab durch den Verwertungserlös gedeckt werden.

Der Begriff der **Zahlungsunfähigkeit** ist in Art. 25 SFV definiert: Vorsorgeeinrichtungen oder Versichertenkollektive sind zahlungsunfähig, wenn sie fällige gesetzliche oder reglementarische Leistungen nicht erbringen können und eine Sanierung nicht mehr möglich ist. Nicht mehr möglich ist die Sanierung: a. einer Vorsorgeeinrichtung, wenn über sie ein Liquidations- oder Konkursverfahren oder ein ähnliches Verfahren eröffnet worden ist; b. eines Versichertenkollektivs, wenn über den Arbeitgeber ein Konkursverfahren oder ein ähnliches Verfahren eröffnet worden ist. Unter ähnlichem Verfahren wird jedes im SchKG vorgesehene Verfahren verstanden, also auch der gerichtliche Nachlassvertrag<sup>59</sup>. Die Auflösung einer Vorsorgeeinrichtung wegen Zahlungsunfähigkeit kann nur ausgesprochen werden, wenn ihre Sanierung nicht mehr möglich ist (zur Behebung einer Unterdeckung vgl. Art. 65d BVG). Gemäss Art. 25 Abs. 3 SFV informiert die BVG-Aufsichtsbehörde in jedem Fall die Geschäftsstelle des Sicherheitsfonds, wenn über eine Vorsorgeeinrichtung ein Liquidations- oder Konkursverfahren oder ein ähnliches Verfahren eröffnet worden ist, und lässt ihr diesbezüglich eine Bestätigung zukommen (Art. 24 Abs. 2 und 25 Abs. 3 SFV). In den meisten Fällen wird der Sicherheitsfonds bei Zahlungsunfähigkeit eines **Versichertenkollektivs**<sup>60</sup> tätig, wenn ein angeschlossener Arbeitgeber mit der Zahlung der geschuldeten Beiträge in Rückstand geraten und über ihn ein Konkursverfahren oder ein ähnliches Verfahren eröffnet worden ist, namentlich ein Nachlassverfahren (Art. 25 Abs. 1 und 2 lit. b SFV). In beinahe der Hälfte der Fälle mit Leistungen des Sicherheitsfonds wurde das Konkursverfahren gegen den Arbeitgeber mangels Aktiven eingestellt<sup>61</sup>. Insolvenzfälle von **Vorsorgestiftungen** dagegen bilden die grosse Ausnahme (7 Stiftungsinsolvenzen von insgesamt 1988 Insolvenzfällen im Jahr 2010<sup>62</sup>).

---

<sup>57</sup> Der Verfasser dankt diesen drei Ämtern für die erteilten Auskünfte.

<sup>58</sup> Vgl. CHRISTEN, op. cit. S. 928 N 15 ad Art. 56 BVG.

<sup>59</sup> Vgl. CHRISTEN, op. cit. S. 927 N 12 ad Art. 56 BVG.

<sup>60</sup> Oder «Vorsorgewerk» (französisch: «caisse de pensions affiliée»): vgl. Art. 56 Abs. 3 BVG. Vgl. auch BBl 2008 S. 8462 und 8468.

<sup>61</sup> Vgl. S. 9 und 12 des Geschäftsberichts 2010 des Sicherheitsfonds, der auch weitere Statistiken enthält.

<sup>62</sup> Vgl. S. 4 des Geschäftsberichts 2010 des Sicherheitsfonds.

Antragstellerin für die Leistungen des Sicherheitsfonds ist die zahlungsunfähig gewordene Vorsorgeeinrichtung oder die Rechtsträgerin des insolvent gewordenen Versichertenkollektivs (Art. 24 Abs. 1 SFV). Der Sicherheitsfonds kann bis zum Abschluss des Liquidations- oder Konkursverfahrens Vorschüsse leisten (Art. 26 Abs. 1 SFV), was namentlich die Übertragung von Austrittsleistungen vor dem Ende des möglicherweise lange dauernden Liquidationsverfahrens erlaubt. Die Geschäftsstelle des Sicherheitsfonds legt im Einzelfall die geeignetste Art der Sicherstellung fest (Art. 26 Abs. 2 SFV). Gemäss Abs. 3 desselben Artikels leistet der Sicherheitsfonds die Sicherheit zweckgebunden zugunsten der zahlungsunfähigen Vorsorgeeinrichtung; die Liquidations- oder Konkursverwaltung hat die Sicherheitsleistung neben der Liquidations- oder Konkursmasse gesondert zu verwalten; sind die versicherten Personen einer anderen Vorsorgeeinrichtung oder einer Freizügigkeitseinrichtung (Art. 4 Abs. 1 FZG) angeschlossen, so hat der Liquidations- oder Konkursverwalter die Sicherheitsleistung an die betreffende Einrichtung zu übertragen. Seit 2002 richtet der Sicherheitsfonds auch direkt Renten aus<sup>63</sup>. Gemäss dem am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Art. 26 Abs. 4 SFV<sup>64</sup> kann der Sicherheitsfonds von zahlungsunfähigen Vorsorgeeinrichtungen geführte Leistungsfälle selbst weiterführen; der Stiftungsrat kann dafür ein Reglement erlassen, welches der Oberaufsichtskommission zur Genehmigung zu unterbreiten ist.

### 3.4 Freizügigkeitseinrichtungen und Einrichtungen der Säule 3a

Für **Inhaber von Freizügigkeits- oder Säule 3a-Konten** ist der Schutz bei Konkurs verstärkt worden: im Falle des Konkurses einer Freizügigkeits-Bankstiftung oder einer Säule 3a-Bankstiftung sind diese Konten seit dem 20. Dezember 2008 bis zur Höhe von 100'000 Franken privilegiert<sup>65</sup> (anstelle von zuvor 30'000 Franken). Art. 37a Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (BankG) lautet wie folgt: «Forderungen von Bankstiftungen als Vorsorgeeinrichtungen nach Artikel 82 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge sowie von Freizügigkeitsstiftungen als Freizügigkeitseinrichtungen nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 gelten als Einlagen der einzelnen Vorsorgenehmer und Versicherten. Sie sind unabhängig von den übrigen Einlagen des einzelnen Vorsorgenehmers und Versicherten bis zum Höchstbetrag nach Absatz 1 privilegiert.» (Art. 37a Abs. 1 BankG: «Einlagen, die auf den Namen des Einlegers lauten, einschliesslich Kassenobligationen, die im Namen des Einlegers bei der Bank hinterlegt sind, werden bis zum Höchstbetrag von 100 000 Franken je Gläubiger der zweiten Klasse nach Artikel 219 Absatz 4 SchKG zugewiesen»). Gemäss Art. 37b Abs. 1 BankG werden diese privilegierten Einlagen aus den verfügbaren liquiden Aktiven ausserhalb der Kollokation und unter Ausschluss jeglicher Verrechnung sofort ausbezahlt. Art. 19 Abs. 2 FZV und Art. 5 Abs. 2 BVV 3 verweisen auf das BankG.

Inhaber von **Freizügigkeits- und Säule 3a-Lebensversicherungspolice**n geniessen folgenden Schutz: bei Konkurs eines Versicherers werden sie vor allen anderen Gläubigern aus dem Erlös des gebundenen Vermögens befriedigt (vgl. Art. 17 und 54a Abs. 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes VAG). Siehe auch Art. 27 Abs. 1 der Versicherungskonkursverordnung-FINMA (Anhörung bis 30. Juni 2012; vorgesehene Inkrafttreten am 1. Januar 2013): «Soweit Forderungen gemäss Artikel 17 VAG durch gebundenes Vermögen sicherzustellen sind, werden die Forderungen vor der ersten Klasse gemäss Artikel 219 Absatz 4 SchKG kolloziert ».

---

<sup>63</sup> Vgl. CHRISTEN, op. cit. S. 928 N 16 ad Art. 56 BVG und S. 13 des Geschäftsberichts 2002 des Sicherheitsfonds.

<sup>64</sup> Für einen Kommentar zu den Bestimmungen der SFV vgl. Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 41 S. 16 ff. und Nr. 123 S. 75-76.

<sup>65</sup> Ämtliche Sammlung 2009 S. 55 und 2011 S. 3921-3922; vgl. ebenfalls Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 110 Rz 675 und Nr. 124 Rz 798. Für eine detaillierte Dokumentation vgl. die Dossiers «Curia Vista» 08.076 und 10.049.

### 3.5 Auffangeinrichtung

Was die Auffangeinrichtung betrifft, sind ihre Arbeitgeberanschluss- und Beitragsverfügungen (Art. 60 Abs. 2 lit. a und b BVG und 12 Abs. 2 BVG) vollstreckbaren Urteilen gleichgestellt und stellen gemäss Art. 60 Abs. 2bis BVG in Verbindung mit Art. 80 SchKG definitive Rechtsöffnungstitel dar. Fällt die Auffangeinrichtung nach Einleitung der Betreuung einen Entscheid in der Sache und erteilt selbst die definitive Rechtsöffnung gegen den Rechtsvorschlag des Arbeitgebers, hat sie anschliessend das Fortsetzungsbegehren zu stellen<sup>66</sup>. Der bestätigte Nachlassvertrag kann jedoch privilegierten Forderungen, die nicht eingegeben wurden, entgegengehalten werden; namentlich kann er der Auffangeinrichtung entgegengehalten werden, welche, um ihre Rechte zu wahren, ihre Forderung hätte eingeben und nötigenfalls die Mitwirkung des Sachwalters verlangen müssen<sup>67</sup>.

### 3.6 Anlagestiftungen

Art. 53i BVG (Vermögen der Anlagestiftung) hält in Abs. 4 fest, dass im **Konkurs der Anlagestiftung** Sachen und Rechte, die zu einer Anlagegruppe gehören, zugunsten von deren Anlegern abgesondert werden, dass dasselbe sinngemäss für den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung gilt und dass ein Anspruch der Anlagestiftung auf folgende Forderungen vorbehalten bleibt: 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. Damit wurde zum Schutz der Investoren ein Aussonderungsrecht eingeführt, da die angelegten Vermögen als fiduziarisches Eigentum zu betrachten sind. Art. 53i BVG hat sich dabei an Art. 35 des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG) orientiert.

### 3.7 Datenbekanntgabe an die Betreibungsämter

Zum Schluss sei erwähnt, dass die Vorsorgeeinrichtungen gemäss Art. 86a Abs. 1 lit. d BVG den Betreibungsämtern **Auskunft erteilen** müssen. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung dürfen - sofern kein überwiegendes Privatinteresse entgegensteht - Daten im Einzelfall und auf schriftliches begründetes Gesuch hin gemäss Art. 91, 163 und 222 SchKG den Betreibungsämtern bekanntgegeben werden. Die Datenbekanntgabe an die Betreibungsämter wurde aufgrund eines Urteils des Bundesgerichts vom 24. März 1998 eingeführt, aus welchem hervorgeht, dass die Sozialversicherungen den Betreibungsämtern gegenüber auskunftspflichtig sind, wenn das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz es vorsieht<sup>68</sup>. Die Art. 91, 163 und 222 SchKG regeln die Pflichten des Schuldners und Dritter bei der Pfändung, das Güterverzeichnis sowie die Auskunfts- und Herausgabepflicht im Konkursfall.

## 4 Bibliographie

Beat CHRISTEN, BVG und FZG Handkommentar, Bern 2010, S. 926-931; Commentaire LPP et LFLP, Berne 2010, pp. 907-912.

Michèle DUPUIS, Zugriffsmöglichkeiten auf Vorsorgeleistungen in der Zwangsvollstreckung: die Pfändungsmöglichkeiten bei der 2. und der Säule 3a, Der Schweizer Treuhänder 1995 S. 525-527.

Simone EMMEL/Hans-Ulrich STAUFFER, Alle Forderungen im Konkurs des Arbeitgebers privilegiert: Bundesgericht bestätigt Schutz der Pensionskasse, Schweizer Personalvorsorge 2008 Nr. 11 S. 94-95;

---

<sup>66</sup> BGE 134 III 115 Erw. 3 und 4; vgl. auch Urteil C-2581/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Februar 2012 Erw. 2.2.

<sup>67</sup> Art. 300, 301, 306 Abs. 2 Ziff. 2 und 310 Abs. 1 SchKG und BGE 130 V 526 Erw. 2 und 4.4.

<sup>68</sup> BGE 124 III 170; vgl. auch Botschaft über die Anpassung und Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten in den Sozialversicherungen vom 24. November 1999, Bundesblatt 2000 255 ff., insbes. S. 265; vgl. auch Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 48 Rz 278.

Créances privilégiées lors de la faillite de l'employeur : le Tribunal fédéral réitère la protection de la caisse de pensions, *Prévoyance professionnelle suisse* PPS 2008 n°11 p. 96.

Pierre-Robert GILLIÉRON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Bd. 2 S. 97 ff. Ziff. 2.4.11, S. 129 ff. Ziff. 2.1.5 und S. 142-143 N 116 (Lausanne 2000) und Bd. 3 S. 493 N 82 und 83 (Lausanne 2001).

Vincent JEANNERET, *Commentaire romand Poursuite et faillite*, Basel 2005, S. 977 N 20.

Jolanta KREN KOSTKIEWICZ/Kurt STÖCKLI/Phillipp POSSA, *Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz* (Daniel Hunkeler Hrsg.), Basel 2009, S. 391-392 N 71-74, S. 413 N 42-44 und S. 890 N 28.

Franco LORANDI, *Basler Kommentar* Bd. II, Basel 2010, S. 1951 ff. N 222 ff. und S. 1963 N 302.

Franco LORANDI, *Pfändbarkeit und Arrestierbarkeit von Leistungen der zweiten Säule (BVG)*, in: *Aktuelle juristische Praxis/Pratique juridique actuelle* AJP/PJA 9/97 S. 1171 ff.

Michel OCHSNER, *Commentaire romand Poursuite et faillite*, Basel 2005, S. 403-404 N 162-179, S. 418 N 51 und S. 420 N 66.

Hansjörg PETER, *Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Bern 2010, S. 488-490, 500-501, 510-511 und 939.

Hans Michael RIEMER, *Berufliche Vorsorge und Revision des SchKG*, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge/Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle* SZS/RSAS 1996 S. 246.

Samuel SIGRIST, *Die Vermögensrechte der Destinatäre von betrieblichen Personalvorsorgeeinrichtungen im Lichte des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, Diss. Zürich, 1967.

Karin SOMMA/Rudolf KÜNG, *Keine Pfändung vor Fälligkeit*, *Schweizer Personalvorsorge* 1994 Nr. 6 S. 257-261.

Hans-Ulrich STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, Zürich 2005, S. 345-347.

Georges VONDER MÜHLL, *Basler Kommentar* Bd. I, Basel 2010, S. 881-883 N 39-42, S. 899 N 12-14.