

N

**Schellenberg
Wittmer**

Monthly
Newsletter
March 2024

Employment



Neuere Entwicklungen im Recht der beruflichen Vorsorge

[Vincent Carron, Wilfried Dovetta](#)

Key Take-aways

- 1.** Die Reform AHV 21 ist am 1. Januar 2024 in Kraft getreten. Sie führt zu einer Flexibilisierung des Rentenalters in der 2. Säule.
- 2.** Die Altersleistungen können nun in mindestens drei Schritten bezogen werden.
- 3.** Der erste Teilbezug muss mindestens 20 % der Altersrente oder (sofern vorgesehen) des Kapitals betragen.

1 Hintergrund

Die Reform AHV 21 und die darin verankerte Flexibilisierung des Rentenbezugs haben Auswirkungen auf das Recht der beruflichen Vorsorge. Zudem haben verschiedene kürzlich ergangene Urteile des Bundesgerichts willkommene Präzisierungen zu verschiedenen Themenbereichen der beruflichen Vorsorge gebracht.

2 Gesetzliche und aufsichtsrechtliche Änderungen

2.1 Auswirkungen der Reform AHV 21 auf die berufliche Vorsorge

Die Terminologie „ordentliches Rentenalter“ wird nun zugunsten des „Referenzalters“ aufgegeben. Für Frauen wird es bis 2028 schrittweise auf 65 Jahre ansteigen, gemäss den **Übergangsbestimmungen des AHVG** (Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung), die auch für die zweite Säule gelten. Die Vorsorgeeinrichtung ist weiterhin berechtigt, ein reglementarisches Referenzalter von weniger als 65 Jahren vorzusehen, wobei dieses mindestens 58 Jahre betragen muss.

Seit dem 1. Januar 2024 hat die versicherte Person das **gesetzliche Recht, die Altersleistung der zweiten Säule vorzubeziehen oder aufzuschieben**. Diese Möglichkeit ist nicht mehr von einer entsprechenden Bestimmung im Reglement der Vorsorgeeinrichtung abhängig. Somit kann die versicherte Person ihre Altersleistung aus der zweiten Säule ab 63 Jahren beziehen oder bis längstens zum Alter von 70 Jahre aufschieben. Die Vorsorgeeinrichtung kann den Aufschub nicht von der Zahlung von Sparbeiträgen durch Arbeitnehmer und Arbeitgeber abhängig machen: Die gesetzliche Beitragspflicht endet mit dem Erreichen des Referenzalters. Wie vor der Reform kann die Vorsorgeeinrichtung jedoch die Möglichkeit anbieten, über dieses Alter hinaus Beiträge zu leisten

Die Altersrente kann nun in **mindestens drei Schritten** bezogen werden, um einen **Übergang vom Erwerbsleben in die Pensionierung** zu gewährleisten. Wenn das Vorsorgereglement der versicherten Person den Bezug einer Kapitalleistung anstelle einer Rente erlaubt, kann der Kapitalbezug künftig in (bis zu) **drei Schritten** erfolgen, was steuerliche Vorteile mit sich bringt. Die Flexibilisierung des Bezugs aus der zweiten Säule ist dennoch mit einigen Einschränkungen verbunden:

- Der erste Teilbezug muss **mindestens 20% der Altersleistung** betragen (unabhängig davon, ob er in Renten- oder Kapitalform erfolgt). Es steht der Vorsorgeeinrichtung frei, einen tieferen Mindestanteil vorzusehen.
- Die Vorsorgeeinrichtung kann vorsehen, dass bei einer vorzeitigen Pensionierung die ganze Altersleistung bezogen werden muss, wenn der verbleibende Jahreslohn der versicherten Person unter der reglementarischen Eintrittsschwelle liegt.
- Bei einer vorzeitigen Teilpensionierung darf der Anteil der Altersleistung, der vor dem reglementarischen Referenzalter bezogen wird, den Anteil der Lohnreduktion nicht übersteigen.
- Die Altersleistung kann nur dann über das Referenzalter hinaus aufgeschoben werden, **wenn die versicherte Person weiterhin erwerbstätig ist**. Dasselbe gilt für den Aufschub der Altersleistung aus einem Freizügigkeitskonto, vorbehaltlich der bis zum 31. Dezember 2029 geltenden Übergangsbestimmungen.

Für die versicherte Person, die bereits Altersleistungen bezieht oder bezogen hat und später wieder eine Erwerbstätigkeit aufnimmt oder ihren Beschäftigungsgrad erneut erhöht, wird der Höchstbetrag der Einkaufssumme um den Betrag der bereits bezogenen Altersleistungen gekürzt.

Die Rente der zweiten Säule kann in mindestens drei Schritten bezogen werden.

2.2. Mindestzinssatz

Nachdem der Mindestzinssatz in der obligatorischen beruflichen Vorsorge seit dem 1. Januar 2017 stets 1% betragen hatte, wurde er **per 1. Januar 2024 auf 1.25%** erhöht.

2.3. Weisungen und Mitteilungen

Die Oberaufsichtskommission (**OAK**) hat per 1. Januar 2024 die Weisungen D - 01/2024 erlassen, welche Vorgaben enthält betreffend die Bestätigung des Experten für berufliche Vorsorge gemäss Art. 52e Abs. 1bis des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (**BVG**) und betreffend die Bestätigung gemäss Art. 1a der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (**BVV 2**), welche unter Umständen notwendig ist, wenn der Arbeitgeber dieselben Personen bei mehreren Vorsorgeeinrichtung versichert.

Die OAK hat zudem die Mitteilungen C - 02/2023 (ersetzt die Mitteilungen C-01/2021 vom 30. März 2021) erlassen, welche ab dem 1. Januar 2024 den **Begriff der Leistungsverbesserung von Vorsorgeeinrichtung** im Sinne von Art. 46 BVV 2 definieren. Diese Bestimmung gilt für Sammel- und Gemeinschaftseinrichtung und schränkt die Möglichkeiten der Leistungsverbesserung ein, wenn die Wertschwankungsreserven nicht vollständig geäuft sind. Die Rechtmässigkeit dieser Mitteilungen ist umstritten.

Die OAK hat zudem die Mitteilungen C - 02/2023 (ersetzt die Mitteilungen C-01/2021 vom 30. März 2021) erlassen, welche ab dem 1. Januar 2024 den Begriff der Leistungsverbesserung von Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 46 BVV 2 definieren. Diese Bestimmung gilt für Sammel- und Gemeinschaftseinrichtung und schränkt die Möglichkeiten der Leistungsverbesserung ein, wenn die Wertschwankungsreserven nicht vollständig geäuft sind. Die Rechtmässigkeit dieser Mitteilungen ist umstritten.

Die neue Fachrichtlinie FRP 7, die Anfang des Jahres in Kraft trat, regelt die **Pflichten des Experten** im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen periodischen Prüfung von Vorsorgeeinrichtungen **im Wettbewerb**. In ihrer neuen Fassung wird die FRP 7 nun auch von der OAK als Mindeststandard anerkannt.

3 Präzisierungen durch die Rechtsprechung

3.1. BVG-pflichtige Nebenbeschäftigung

Ein Arbeitnehmer, der für seine hauptberufliche Erwerbstätigkeit der obligatorischen Versicherung unterstellt ist oder der hauptberuflich eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und zusätzlich eine Nebenerwerbstätigkeit ausübt, ist für diese nicht obligatorisch versichert. Gemäss BGE 148 V 234 ist diese Regel der Nichtunterstellung jedoch nicht anwendbar, wenn

sowohl die Nebenerwerbstätigkeit als auch die Haupttätigkeit beim gleichen Arbeitgeber ausgeübt werden. In diesem Fall werden die Löhne aus der Haupt- und Nebenerwerbstätigkeit zusammengezählt und der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstellt.

Die Rente kann nur aufgeschoben werden, wenn die versicherte Person weiterhin erwerbstätig ist.

3.2. Waisen in Ausbildung oder im Studium

Die Waisenrente aus der zweiten Säule erlischt nicht mit 18 Jahren, sondern mit 25 Jahren, wenn eine Lehre oder ein Studium absolviert wird. Laut BGE 148 V 334 bleibt der Anspruch auf die Waisenrente aus der zweiten Säule im Gegensatz zur AHV-Rente auch dann bestehen, wenn der Waise ein Einkommen über der maximalen Altersrente der AHV (CHF 2'450.- pro Monat im Jahr 2024) erzielt. Die Grundsätze von Art. 49bis Abs. 3 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) sind nicht auf die berufliche Vorsorge übertragbar. Dies erklärt sich aus den unterschiedlichen Zielen der ersten und zweiten Säule. Im Gegensatz zur AHV zielt die zweite Säule nämlich nicht auf die Deckung des Existenzbedarfs, sondern auf die Aufrechterhaltung der gewohnten Lebenshaltung ab.

3.3. Vermietung einer mit Mitteln der 2. Säule erworbenen Wohnung

Wenn der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wird und mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden kann, behält der Vermieter die **Kontrolle über sein Eigentum** und die Möglichkeit, es innerhalb eines angemessenen Zeitraums wieder zu beziehen. In einem solchen Fall läuft die Vermietung nicht darauf hinaus, einem Dritten ein Recht zu gewähren, das wirtschaftlich einer Veräusserung gleichkommt und die Person, die die Immobilie mit Mitteln der beruflichen Vorsorge erworben hat, dazu zwingen würde, diese Mittel an die Vorsorgeeinrichtung zurückzuzahlen. Wenn also eine Person ihre Wohnung selbst bewohnt hat und sich anschliessend für die Vermietung entscheidet, ist sie grundsätzlich nur in besonders qualifizierten Fällen zur Rückzahlung der Gelder verpflichtet, wie z.B. bei der Einräumung einer Nutzniessung oder beim Abschluss eines sehr langfristigen, unkündbaren Mietvertrags für einen symbolischen Mietzins (BGE 147 V 377).

3.4. Pfändbarkeit von Guthaben bei einer Freizügigkeitseinrichtung

Eine Austrittsleistung ist pfändbar (bzw. unterliegt der Beschlagnahme), wenn sie **fällig** ist. Sie wird natürlich auch bei einer Barauszahlung fällig. Eine bei einer Freizügigkeitseinrichtung hinterlegte Austrittsleistung kann ab fünf Jahren vor dem Referenzalter aus dem Vorsorgezyklus herausgenommen werden. Die versicherte Person kann diese Guthaben jedoch bis fünf Jahre nach dem Referenzalter in der Freizügigkeitseinrichtung belassen (seit dem 1. Januar 2024, vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen, sofern sie nachweisen kann, dass sie eine Erwerbstätigkeit ausübt). Solange die versicherte Per-

son die Barauszahlung dieser Beträge nicht verlangt hat, bleiben die Guthaben in der Freizügigkeitseinrichtung unpfändbar (BGE 148 III 232). In jedem Fall ist die Leistung pfändbar, wenn das Höchstalter erreicht ist.

3.5. Verzugszins und Regress- oder Schadenszins

Die Frage des **Verzugszinses** stellt sich beispielsweise bei der rückwirkenden Auszahlung einer Rente oder bei verspäteter Beitragszahlung. Mangels einer reglementarischen Bestimmung beläuft sich dieser Zins auf 5 % pro Jahr. In BGE 149 V 106 hatte das Bundesgericht über einen Fall zu entscheiden, in dem das Reglement der Vorsorgeeinrichtung vorsah, dass bei einer rückwirkenden Rentenzahlung kein Verzugszins zugunsten der versicherten Person anfällt. Das Bundesgericht versagte dieser Bestimmung die Anwendung und hielt dafür, dass die Vorsorgeeinrichtung nicht per Reglement einen Verzugszinssatz vorsehen könne, der unter dem **BVG-Mindestzinssatz** liege.

In Fällen, in denen eine versicherte Person, der die Vorsorgeeinrichtung gewechselt hat, als invalid anerkannt wird, ist es oft nicht einfach, auf Anhieb zu bestimmen, welche Vorsorgeeinrichtung leistungspflichtig ist. Im obligatorischen Bereich muss die Vorsorgeeinrichtung, der die versicherte Person zuletzt angehörte, **Vorleistungen** erbringen. Wenn die leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung schliesslich ermittelt worden ist, zahlt diese die Vorleistungen an die Vorsorgeeinrichtung zurück, die sie ausbezahlt hat. Nachdem das Bundesgericht den Anspruch auf einen Verzugszins auf diesem Rückforderungsanspruch verneint hatte (BGE 145 V 18), hat es kürzlich in BGE 147 V 10 festgehalten, dass die Vorsorgeeinrichtung neben der Rückerstattung der bezahlten Beträge auch einen **Regress- bzw. Schadenszins** verlangen könne. Dieser entspricht dem BVG-Mindestzinssatz zuzüglich 1 %, um den Umstand auszugleichen, dass die vorleistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung keine Erträge auf den vorgeleisteten Beträgen erzielen konnte.

Der Mindestzinssatz in der obligatorischen beruflichen Vorsorge wurde auf 1.25% erhöht.

3.6. Berechnung der Überentschädigung

Bei der obligatorischen beruflichen Vorsorge ist die Koordination der Versicherungsleistungen gesetzlich geregelt. Bei der **weitergehenden Vorsorge** legt die Vorsorgeeinrichtung die Regeln für die Überentschädigung selbständig fest. Dabei bleibt sie an die **Konzeptionen der Sozialversicherung und die allgemeinen Grundsätze** gebunden. In einem vom Bundesgericht beurteilten Fall sah ein Reglement vor, dass bei der Berechnung der Überentschädigung in jedem Fall eine volle Rente der ersten Säule berücksichtigt werde, auch bei Versicherten, die aufgrund von Beitragslücken keine solche volle Rente beziehen. Das Bundesgericht entschied, dass eine solche Regel ungewöhnlich sei, dem angestrebten Ziel (nämlich die Vermeidung einer Überentschädigung) zuwiderlaufe und den Grundsatz der Gleichbehandlung verletze (BGE 147 V 146).

3.7. Prüfung der Rechtmässigkeit von Sanierungsmassnahmen

Es ist nicht immer klar, ob ein Streitfall von dem vom Kanton für die Entscheidung von Streitigkeiten betreffend die berufliche Vorsorge bezeichneten Gericht (Art. 73 BVG) mit der Möglichkeit einer Beschwerde an das Bundesgericht zu prüfen ist, oder ob der Weg einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde mit der Möglichkeit einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und anschliessend an das Bundesgericht zu beschreiten ist. In einem Fall, in dem eine Vorsorgeeinrichtung über CHF 6 Millionen an Sanierungsbeiträgen von einem ehemals angeschlossenen Arbeitgeber verlangte, hielt das Bundesgericht fest, dass folgende Kompetenzabgrenzungen zu beachten sind: Die Aufsichtsbehörde ist für die Prüfung der Rechtmässigkeit der Sanierungsmassnahmen zuständig, während das Gericht für berufliche Vorsorge über die Durchführung der Sanierung, insbesondere über die Eintreibung ausstehender Sanierungsbeiträge eines Arbeitgebers, entscheidet (Urteil 9C_244/2021, zur Publikation bestimmt).

3.8. Aufrechterhaltung der Versicherung nach Art. 47 BVG

In seinem Urteil 9C_430/2022 befasste sich das Bundesgericht mit dem Anwendungsbereich von Art. 47 BVG, der es einer versicherten Person, die der obligatorischen Versicherung

nicht mehr untersteht, erlaubt, ihre Vorsorge im gleichen Umfang wie bisher bei der Auffangeinrichtung weiterzuführen. Im vorliegenden Fall hatte diese festgehalten, dass diese Möglichkeit einer versicherten Person, die 58 Jahre alt geworden war, nicht offen stehe und dass die Anwendung dieser Norm in jedem Fall auf zwei Jahre begrenzt sei, wie es insbesondere die Schweizerische Steuerkonferenz angegeben hatte. Das Bundesgericht kam im Gegensatz dazu zu dem Schluss, dass eine versicherte Person, die nach Erreichen des 58. Lebensjahres nicht mehr der obligatorischen Versicherung unterliegt, ihre Versicherung unter den in Art. 47 BVG festgelegten Bedingungen weiterführen kann, und zwar ohne Anwendung einer Zweijahresgrenze. Weisungen und Rundschreiben, die eine solche zeitliche Begrenzung erwähnten, würden keine neuen Rechtsnormen schaffen und seien für den Richter nicht bindend.

4 Ausblick

Über die hier vorgestellten Änderungen hinaus sollten die Entwicklungen der nächsten Jahre im Bereich der beruflichen Vorsorge beobachtet werden, wobei die Reform BVG 21 die bedeutendste Herausforderung darstellt.



Vincent Carron

Partner
Certified Specialist SBA Labor Law
vincent.carron@swlegal.ch



Michael Hess

Counsel
Certified Specialist SBA Labor Law
michael.hess@swlegal.ch



Dr. Christine Beusch-Liggenstorfer

Of Counsel
christine.beusch@swlegal.ch



Wilfried Dovetta

Associate
wilfried.dovetta@swlegal.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der oben genannten Personen.

Schellenberg Wittmer AG ist Ihre führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 150 Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf sowie einem Büro in Singapur. Wir kümmern uns um alle Ihre rechtlichen Belange – Transaktionen, Beratung, Prozesse.



Schellenberg Wittmer Ltd



Schellenberg Wittmer AG
Rechtsanwälte

Zürich

Löwenstrasse 19
Postfach 2201
8021 Zürich / Schweiz
T +41 44 215 5252
www.swlegal.com

Genf

15bis, rue des Alpes
Postfach 2088
1211 Genf 1 / Schweiz
T +41 22 707 8000
www.swlegal.com

Singapur

Schellenberg Wittmer Pte Ltd
6 Battery Road, #37-02
Singapur 049909
T +65 6580 2240
www.swlegal.sg