

# **BVGer A-1284/2019 vom 11. Dezember 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1284\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1284_2019)

FR: TAF A-1284/2019 du 11 décembre 2019

IT: TAF A-1284/2019 del 11 dicembre 2019

## **Regeste**

Aufsichtsmittel

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt dieses Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

### **E. 1.2**

Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören nach [...] und Art. 74 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 33 Bst. i VGG jene der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist somit gegeben.

### **E. 1.3**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Zur Beschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin war bereits im vorinstanzlichen Verfahren Partei. Sie ist durch die angefochtene Verfügung beschwert und hat ein Interesse an deren teilweisen Aufhebung. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Im Weiteren wurde die Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Damit ist auf die Beschwerde vom 14. März 2019 einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht gelten die Untersuchungsmaxime, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist, und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das

Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den - unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten - festgestellten Sachverhalt die richtige Rechtsnorm anzuwenden (BGE 132 II 113 E. 3.2, 131 II 200 E. 4.2). Dies bedeutet, dass es eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution, vgl. statt vieler: BVGE 2007/41 E. 2 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-5624/2018 vom 19. Juli 2019 E. 2.1).

### **E. 2.3**

Die vom Kanton bezeichnete Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten (Art. 62 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 BVG); sie prüft insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften (Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG). Die Aufsichtsbehörde ist befugt, Massnahmen zur Behebung von Mängeln zu treffen (Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG). So kann sie gesetzwidrige Reglemente oder Teile davon aufheben und den betreffenden Einrichtungen verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung entsprechender Bestimmungen erteilen (BGE 135 V 382 E. 4.2, BGE 128 II 24 E. 1a, BGE 112 Ia 180 E. 3). Dabei handelt es sich um eine abstrakte Normenkontrolle; die Überprüfung der Gesetzmässigkeit erfolgt losgelöst von einem konkreten Streitfall (BGE 135 V 382 E. 4.3, Urteile des BVGer A-358/2018 vom 10. Januar 2019 E. 2.1, A-5815/2016 vom 16. Mai 2017 E. 1.4, A-7617/2015 vom 15. Februar 2017 E. 2.2.1).

### **E. 2.4**

Auch die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen unterstehen der Aufsicht (Art. 61 ff. BVG; BGE 142 II 269 E. 3.3.3.3).

### **E. 2.5**

Unter der Überschrift «Reglementarische Bestimmungen» sieht Art. 50 Abs. 1 BVG vor, dass die Vorsorgeeinrichtungen Bestimmungen über die Leistungen (Bst. a), die Organisation (Bst. b), die Verwaltung und Finanzierung (Bst. c), die Kontrolle (Bst. d) und das Verhältnis zu den Arbeitgebern, den Versicherten und den Anspruchsberechtigten (Bst. e) erlassen. Weil unter den «reglementarischen» Bestimmungen im Sinne von Art. 50 BVG nach ausdrücklicher Regelung in Art. 50 Abs. 2 BVG in der bis zum 31. Dezember 2014 gültig gewesenen Fassung insbesondere auch die Erlasse von Bund, Kantonen und Gemeinden über die Vorsorgeeinrichtungen zu verstehen waren, wurde in der seinerzeitigen Rechtsprechung wiederholt festgehalten, dass sich die abstrakte Normenkontrolle der Aufsichtsbehörde auch auf die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen bezieht (Urteil des BVGer A-2343/2015 vom 15. Juli 2016 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Mit anderen Worten übernimmt die Aufsichtsbehörde auch die abstrakte Normenkontrolle von öffentlich-rechtlichen Erlassen, die von den zuständigen legislativen oder exekutiven Behörden als (statutarische oder) reglementarische Vorschriften öffentlich-rechtlicher Vorsorgeeinrichtungen ergangen sind (BGE 139 V 72 E. 2.1 S. 75). Art. 50 Abs. 2 BVG, in Kraft seit 1. Januar 2015, ändert nichts daran. Er betrifft die Organisation (Überschrift des dritten Teils) und eröffnet auch Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften einen bestimmten Grad an Regelungs-Autonomie. Anhaltspunkte, dass der Begriff der statutarischen und reglementarischen Bestimmungen und damit der Umfang der von der Aufsichtsbehörde wahrzunehmenden abstrakten Normenkontrollaufgaben

eingeeengt werden sollte, fehlen gänzlich (vgl. insbesondere Botschaft vom 19. September 2008 zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften], BBl 2008 8411, 8466; zum Ganzen: BGE 144 V 236 E. 2.1).

#### **E. 2.6**

Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle ist zu prüfen, ob die fragliche Bestimmung so, wie sie lautet und vernünftigerweise ausgelegt werden kann, mit dem übergeordneten Bundesrecht vereinbar ist, wobei auch die Wahrscheinlichkeit einer rechtmässigen Handhabung berücksichtigt werden kann (BGE 144 V 236 E. 2.2).

#### **E. 2.7**

Die Aufsicht ist als reine Rechtskontrolle ausgestaltet. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Organe der Vorsorgeeinrichtung ein, so verletzt sie Bundesrecht (BGE 141 V 416 E. 2.1, BGE 140 V 348 E. 2.2, BGE 138 V 346 E. 5.5, BGE 111 II 97 E. 3; Urteil des BVGer A-358/2018 vom 10. Januar 2019 E. 7.1).

#### **E. 2.8**

Da sich die Kognition der oberen Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann, hat sich auch das angerufene Gericht - in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG - diesbezüglich ebenfalls auf eine Rechtskontrolle (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens) zu beschränken (statt vieler: BGE 139 V 407 E. 4.1.2, BGE 138 V 346 E. 5.5.2 und BGE 135 V 382 E. 4.2; Urteil des BVGer A-2646/2018 vom 30. September 2019 E. 1.7).

#### **E. 3.1**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben, unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen (statt vieler: BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 296 f.). In materiell-rechtlicher Hinsicht sind demgegenüber grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (statt vieler: BGE 140 V 136 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen; Urteil des BVGer A-4980/2018 vom 20. Mai 2019 E. 2.1).

#### **E. 3.2**

Die berufliche Vorsorge umfasst alle Massnahmen auf kollektiver Basis, die den älteren Menschen, den Hinterbliebenen und Invaliden beim Eintreten eines Versicherungsfalles (Alter, Tod oder Invalidität) zusammen mit den Leistungen der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise erlauben (Art. 113 Abs. 2 Bst. a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 1 BVG).

##### **E. 3.3.1**

Gemäss Art. 1 Abs. 3 BVG präzisiert der Bundesrat die Grundsätze der Angemessenheit, der Kollektivität, der Gleichbehandlung, der Planmässigkeit sowie des Versicherungsprinzips. Die Präzisierung dieser Grundsätze ist in den Art. 1 - 1h BVV 2

enthalten.

#### **E. 3.3.2.1**

Um den Grundsatz der Kollektivität einzuhalten, muss die Vorsorgeeinrichtung oder das Vorsorgewerk in ihrem Reglement eines oder mehrere Kollektive von Versicherten vorsehen und hat die Zugehörigkeit zu einem Kollektiv sich nach objektiven Kriterien zu richten wie insbesondere nach der Anzahl der Dienstjahre, der ausgeübten Funktion, der hierarchischen Stellung im Betrieb, dem Alter oder der Lohnhöhe (Art. 1c Abs. 1 BVV 2). Zwar kann der Grundsatz der Kollektivität auch im Fall der Versicherung einer einzelnen Person eingehalten sein; dies setzt jedoch voraus, dass gemäss Reglement die Aufnahme weiterer Personen grundsätzlich möglich ist (Art. 1c Abs. 2 BVV 2; virtuelle Kollektivität). Die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung erfordert, dass für alle Versicherten eines Kollektivs die gleichen reglementarischen Bedingungen im Vorsorgeplan gelten (Art. 1f BVV 2; zum Ganzen: Urteil des BGer 2C\_635/2018 vom 24. Januar 2019 E. 3.2).

#### **E. 3.3.2.2**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten Vorsorgepläne, welche Kriterien enthalten, deren Erfüllung alleine vom Willen des Arbeitgebers abhängen, nicht als objektiv im Sinne von Art. 1c Abs. 1 Satz 2 BVV 2, weshalb in solchen Konstellationen die Voraussetzung der Kollektivität regelmässig nicht erfüllt ist (Urteile des BGer 2C\_635/2018 vom 24. Januar 2019 E. 3.5, 2C\_745/2016 und 2C\_748/2016 vom 6. Februar 2017 E. 6.3 und 6.5).

#### **E. 3.3.3.1**

Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist bereits in Art. 8 BV verankert. Nach dem Gebot der Gleichbehandlung ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Der Grundsatz der Gleichbehandlung verbietet auch, Unterscheidungen ohne sachlichen Grund vorzunehmen, sofern die nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung im konkreten Einzelfall ein gewisses erhebliches Mindestmass erreicht (statt vieler: BGE 145 II 206 E. 2.4.1; Urteile des BVGer A-1183/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 3 ff., C-2946/2012 vom 7. Mai 2014 E. 7.1.1).

#### **E. 3.3.3.2**

Nach Art. 1f BVV 2 ist der Grundsatz der Gleichbehandlung eingehalten, wenn für alle Versicherten eines Kollektivs die gleichen reglementarischen Bedingungen im Vorsorgeplan gelten (vgl. auch: Urteil des BGer 2C\_635/2018 vom 24. Januar 2019 E. 3.2).

#### **E. 3.4**

Grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind die bei der AHV versicherten Arbeitnehmer (Art. 5 Abs. 1 BVG), die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahresmindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 BVV 2 erzielen. Dieser Mindestlohn (Eintrittsschwelle) beträgt vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2018 Fr. 21'150.- und seit 1. Januar 2019 Fr. 21'330.- (vgl. Art. 2 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 BVG i.V.m. Art. 5 BVV 2 in der in dieser Zeitspanne gültig gewesenen Fassung [AS 2014 3343, AS 2018 3537]).

#### **E. 3.5**

Zu versichern ist nur ein bestimmter, als sog. koordinierter Lohn bezeichneter Teil des jeweiligen Jahreslohnes (vgl. Art. 8 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 BVV 2 in der

jeweils einschlägigen Fassung). Dieser bestimmt sich nach Art. 3 BVV 2. Der Mindestbetrag des versicherten Lohnes (gesetzlicher Mindestbetrag) beträgt vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2018 Fr. 3'525.-, seit 1. Januar 2019 Fr. 3'555.- (Art. 3a BVV 2).

### **E. 3.6**

Sinkt der Jahreslohn vorübergehend wegen Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft oder ähnlichen Gründen, so behält der bisherige koordinierte Lohn während der Dauer der Lohnfortzahlungspflicht bzw. des Mutterschaftsurlaubs weiterhin Gültigkeit, sofern die versicherte Person keine Herabsetzung verlangt (vgl. Art. 8 Abs. 3 BVG, Art. 3 Abs. 2 BVV 2).

### **E. 3.7**

Die obligatorische Versicherungspflicht beginnt mit dem Antritt des Arbeitsverhältnisses der Arbeitnehmenden (Art. 10 Abs. 1 BVG).

### **E. 3.8.1**

Unter Vorbehalt von Art. 8 Abs. 3 BVG endet die obligatorische Versicherungspflicht, wenn a) das ordentliche Rentenalter erreicht wird (Art. 13 BVG), b) das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird, c) der Mindestlohn unterschritten wird (hervorgehoben durch das Bundesverwaltungsgericht), d) der Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung endet (Art. 10 Abs. 2 BVG).

### **E. 3.8.2**

Wird also der Mindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG und Art. 7 Abs. 1 BVG (nachfolgend: BVG-Mindestlohn) unterschritten, endet das Vorsorgeverhältnis in der obligatorischen beruflichen Vorsorge (vgl. Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012 [nachfolgend: BVS], N. 665; vgl. Jürg Brechbühl, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], BVG und FZG, 2. Aufl. 2019 [nachfolgend: BVG und FZG], Art. 10 N. 22).

### **E. 3.8.3**

Eine dauerhafte Lohnreduktion ist die Folge einer Änderung des Arbeitsverhältnisses, beispielsweise, weil eine andere Funktion bzw. Aufgabenbereich übernommen wird oder das Arbeitspensum reduziert wird, sei dies freiwillig oder wegen mangelnder Leistungen oder wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Arbeitgebers. Eine dauerhafte Unterschreitung des BVG-Mindestlohnes ist in der Praxis wohl regelmässig die Folge einer Reduktion des Beschäftigungsgrades oder im Falle von unbezahlttem Urlaub (vgl. Brechbühl, BVG und FZG, Art. 10 N. 23; Stauffer, BVS, N. 665).

### **E. 3.8.4**

Anders verhält es sich bei einer vorübergehenden Lohnreduktion aus den in Art. 8 Abs. 3 BVG genannten Gründen, zumindest solange eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht (vgl. Brechbühl, in: BVG und FZG, Art. 10 N. 22). Diesfalls wird also der bisherige koordinierte Jahreslohn beibehalten, selbst wenn die Eintrittsschwelle unterschritten wird (vgl. Art. 3 Abs. 2 BVV 2), sofern der Arbeitnehmer keine Herabsetzung verlangt. Mit der Herabsetzung des koordinierten Lohnes kann der Versicherte unter Umständen das obligatorische Vorsorgeverhältnis beenden (vgl. Brechbühl, BVG und FZG, Art. 8 N. 39).

### **E. 4.1**

Nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG, SR 831.42) haben Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), Anspruch auf eine Austrittsleistung. Endet also das Vorsorgeverhältnis wegen Unterschreitung der Eintrittsgrenze, wird eine Freizügigkeitsleistung fällig (Brechtbühl, BVG und FZG, Art. 10 N. 22; Stauffer, BVS, N. 666).

#### **E. 4.2**

Ändern Versicherte ihren Beschäftigungsgrad für die Dauer von mindestens sechs Monaten, so hat die Vorsorgeeinrichtung wie im Freizügigkeitsfall abzurechnen (Art. 20 Abs. 1 FZG). Eine Abrechnung kann jedoch unterbleiben, sofern für die Versicherten reglementarisch mindestens eine ebenso günstige Regelung vorgesehen ist (vgl. Art. 20 Abs. 2 FZG; Brechtbühl, BVG und FZG, Art. 10 N. 22).

#### **E. 5.1**

Die Vorsorgeeinrichtungen sind im Rahmen des Gesetzes sowie der verfassungsmässigen Schranken (wie Rechtsgleichheit, Willkürverbot und Verhältnismässigkeit; BGE 141 V 162 E. 3.1.1, BGE 140 V 348 E. 2.1) in der Gestaltung ihrer Leistungen, ihrer Finanzierung sowie ihrer Organisation grundsätzlich frei (Art. 6 in Verbindung mit Art. 49 BVG; BGE 144 V 376 E. 2.1; vgl. SVR 2017 BVG Nr. 1 S. 1, Urteil des BGer 9C\_308/2016 vom 17. August 2016 E. 3.2.1).

#### **E. 5.2**

Im Rahmen der obligatorischen Vorsorge nach Art. 48 Abs. 1 BVG haben die Vorsorgeeinrichtungen die Mindestvorschriften nach Art. 7 bis 47 BVG einzuhalten (vgl. Art. 6 BVG).

#### **E. 5.3**

Die weitergehende berufliche Vorsorge umfasst die über-, unter- und vorobligatorische Vorsorge. Während die überobligatorische Vorsorge zusätzlich jenen Lohn versichert, der über dem oberen Grenzbetrag des koordinierten Lohnes liegt (Art. 8 Abs. 1 BVG), sichert die unterobligatorische Vorsorge Lohnanteile ab, die unterhalb des Mindestlohnes für die Versicherungspflicht im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BVG liegen. Bei der vorobligatorischen Vorsorge handelt es sich schliesslich um Ansprüche, die noch vor Inkrafttreten des BVG erworben worden sind (Thomas Gächter/Kaspar Saner, BVG und FZG, Art. 49 N. 10).

#### **E. 5.4**

Im Rahmen der weitergehenden beruflichen Vorsorge sind die Vorschriften des BVG insoweit massgeblich als sie in Art. 49 Abs. 2 BVG (umhüllende Vorsorgeeinrichtungen) bzw. Art. 89a Abs. 6 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210; sog. ausserobligatorische Vorsorge) aufgeführt sind (vgl. auch BGE 136 V 312 E. 4.5; vgl. Isabelle Vetter-Schreiber, Kommentar BVG FZG, 3. Aufl. 2013, Art. 49 N. 2 und N. 14).

#### **E. 5.5**

Für umhüllende Vorsorgeeinrichtungen findet das FZG ebenfalls Anwendung (vgl. Gächter/Saner, BVG und FZG, Art. 49 N. 38, insbesondere FN. 71, und N. 42).

#### **E. 5.6**

Während die Grundsätze der beruflichen Vorsorge nach Art. 1 BVG, insbesondere der Kollektivität und der Gleichbehandlung auch im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge Geltung haben (vgl. Art. 49 Abs. 2 Ziff. 1 BVG; Art. 89a Abs. 6 Ziff. 1 ZGB), ist dies für Art. 7 und 10 BVG nicht zwingend. Ebenso wie die Vorsorgeeinrichtungen die Möglichkeit haben, eine von Art. 7 Abs. 1 BVG abweichende tiefere Eintrittsschwelle vorzusehen, schliesst die Literatur, dass sie in den Reglementen auch vorsehen können, dass das Unterschreiten der Eintrittsschwelle nicht zu einer Beendigung des Vorsorgeverhältnisses und damit auch nicht zu einem Freizügigkeitsfall führt (vgl. Brechbühl, BVG und FZG, Art. 10 N. 23 mit Hinweis auf Stauffer).

#### **E. 5.7**

Für öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen, die über die gesetzlichen Mindestvorschriften hinausgehen wollen, sind die entsprechenden Rechte und Pflichten im jeweiligen kantonalen Gesetz bzw. der entsprechenden Verordnung sowie im Vorsorgereglement etc. statuiert (vgl. hierzu Thomas Gächter/Maya Geckeler Hunziker, BVG und FZG, Art. 50 N. 4 und 10).

#### **E. 6.1**

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Beschwerdeführerin um eine im Register für berufliche Vorsorge eingetragene umhüllende Vorsorgeeinrichtung in der Form einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (Sachverhalt A).

#### **E. 6.2**

Da es sich um eine öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung handelt, sind deren Organisation und Leistungen in erster Linie durch Gesetz und Verordnung festgelegt. In zweiter Linie ist das Vorsorgereglement massgeblich (E. 5.7).

#### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführerin sieht in ihren Vorsorgeplänen die Möglichkeit vor, die Eintrittsschwelle bei der Hälfte der BVG-Eintrittsschwelle festzusetzen [...].

#### **E. 6.4**

Strittig ist, ob [...], wonach eine bisher versicherte Person weiterhin bei der Beschwerdeführerin versichert bleibt, selbst wenn ihr massgebender Lohn reduziert wird und damit unter die reglementarisch vorgesehene Eintrittsschwelle fällt, gegen zwingende BVG-Minimalnormen oder anderweitig zwingendes Recht verstösst.

#### **E. 6.5**

Nach der Auffassung der Vorinstanz verletzt diese Bestimmung den Grundsatz der Gleichbehandlung und der Kollektivität, weil sie zwischen Personen unterscheidet, die die Eintrittsschwelle nie erreicht hätten und zwischen Personen, die die Eintrittsschwelle später dauerhaft unterschreiten. Die Beschwerdeführerin erachtet demgegenüber die strittige Regelung im Rahmen der Autonomie der Vorsorgeeinrichtung liegend und damit als zulässig.

#### **E. 6.6**

Zu prüfen ist somit vorab, wer zum Kreis der versicherten Personen zu zählen ist.

##### **E. 6.6.1**

Der Kreis der versicherten Personen ergibt sich grundsätzlich aus dem Zweckartikel, mithin [...]. Weiter statuiert [...], dass die Beschwerdeführerin in ihren Vorsorgeplänen die Möglichkeit vorsieht, die Eintrittsschwelle bei der Hälfte der BVG-Eintrittsschwelle festzusetzen.

#### **E. 6.6.2**

Nach [...] müssen alle Arbeitnehmenden des Kantons und der angeschlossenen Arbeitgebenden der Beschwerdeführerin beitreten, sofern sie einen massgeblichen Jahreslohn aufweisen, der die im Vorsorgeplan festgehaltene Eintrittsschwelle übersteigt (zur Kompetenz des Vorstandes zum Erlass des Vorsorgereglements siehe [...]).

#### **E. 6.6.3**

Während in den aktenkundigen Vorsorgereglementen, gültig ab 1. Januar 2014 bis [...] (Beschwerdebeilagen act. 5, 4, 3), jeweils ein Vorsorgeplan [...] und ein Sparplan [...] sowie ein Vorsorgeplan [...] und ein Sparplan [...] angefügt waren, fehlen derartige Standardpläne im aktenkundigen Vorsorgereglement vom [...] (Beschwerdebeilage 7 und vorinstanzliches act. 2). Den Vorsorgeplänen [...] und [...] ist sodann zu entnehmen, dass die Eintrittsschwelle entweder 50% oder 100% des BVG-Mindestlohnes entspricht.

#### **E. 6.6.4**

Da jedoch die Frage nach der Zulässigkeit der Herabsetzung der Eintrittsschwelle auf die Hälfte der nach BVG vorgesehenen Eintrittsschwelle, mithin nach Art. 7 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 5 BVV 2, nicht strittig ist, erübrigt es sich, darauf näher einzugehen, umso mehr die hälftige Herabsetzung der Eintrittsschwelle bereits nach [...] möglich ist und eine solche Regelung vor Art. 49 Abs. 2 BVG stand hält. Anzumerken ist lediglich, dass eine solche Regelung den unterobligatorischen Bereich beschlägt.

#### **E. 6.7**

Somit ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin auch autonom ist, zu bestimmen, dass das Vorsorgeverhältnis weitergeführt wird, obschon die (gegenüber der Regelung im BVG tiefere reglementarische) Eintrittsschwelle nachträglich möglicherweise dauerhaft unterschritten wird.

#### **E. 6.7.1**

Im obligatorischen Bereich endet das Vorsorgeverhältnis gemäss den Kriterien nach Art. 10 BVG, insbesondere wenn der Lohn die Eintrittsschwelle nicht mehr erreicht. Diese Bestimmung ist in Art. 49 Abs. 2 BVG nicht aufgeführt. Infolgedessen ist die Beschwerdeführerin grundsätzlich frei, für ihre Vorsorgeversicherten eine günstigere Regelung vorzusehen. Damit ist die in der Literatur geäusserte Auffassung, wonach reglementarisch vorgesehen werden kann, dass das Vorsorgeverhältnis auch bei Unterschreitung der gesetzlichen Eintrittsschwelle weitergeführt wird (vgl. E. 5.6), für den hier zu beurteilenden Fall zu bestätigen.

#### **E. 6.7.2**

Auch die Regelung von Art. 20 Abs. 2 FZG - welche für umhüllende Vorsorgeeinrichtungen ebenfalls Geltung hat (vgl. E. 5.5) - zeigt, dass der Vorsorgeschutz dauerhaft weitergeführt werden können soll und erlaubt eine für den Versicherten günstigere Lösung.

#### **E. 6.7.3**

Die von der Beschwerdeführerin vorgesehene Bestimmung ist insoweit zugunsten der versicherten Person, als deren Vorsorgeschutz - trotz Lohnreduktion - grundsätzlich weitergeführt werden kann, allerdings nicht zu den bisherigen Konditionen. Ist die Lohnreduktion die Folge einer Reduktion des Beschäftigungsgrades steht [...] ohne Weiteres mit Art. 20 Abs. 2 FZG im Einklang. Im Bereich der dauernden Unterschreitung der BVG-Eintrittsschwelle bzw. der reglementarischen hälftigen BVG-Eintrittsschwelle ist die Reduktion des Beschäftigungsgrades wohl die Regel (E. 2.6). Bei Beschäftigungen auf Stundenbasis oder auf Abruf erreicht der Jahreslohn oftmals die BVG-Eintrittsschwelle nicht. Mit der Herabsetzung der BVG-Eintrittsschwelle soll der Vorsorgeschutz zumindest auf einen Teil dieser Arbeitnehmenden ausgedehnt werden, nämlich jene, welche die Schwelle einmal erreicht haben. Der Vorsorgeschutz im unterobligatorischen Bereich erweist sich jedoch nur dann als sinnvoll, wenn er dauernd aufrecht erhalten bleibt. Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass [...] in den Autonomiebereich der Beschwerdeführerin fällt und insoweit nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 6.8**

Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin mit [...] gegen den Grundsatz der Kollektivität (E. 3.3.2.1 f.) verstossen hat. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdeführerin Arbeitnehmende, die die Eintrittsschwelle noch nicht erreicht haben, noch nicht zum Kreis der versicherten Personen und damit noch nicht dem Kollektiv zurechnet. Auch die unterschiedliche Behandlung von bisher nicht versicherten Personen und weiterhin versicherten Personen steht dem Grundsatz der Kollektivität nicht entgegen. Zum einen hat die versicherte Person bereits das Eintrittsprozedere durchlaufen und Beiträge entrichtet, zum anderen hat sie für die angeschlossene Arbeitgeberin einen grösseren Einsatz geleistet als die nicht versicherte Person. Soweit die Vorinstanz den Grundsatz der Kollektivität als nicht eingehalten betrachtet, ist ihr zwar zuzustimmen, dass der Lohn ein für die Kollektivität massgebliches Kriterium ist. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die in Art. 1c Abs. 1 BVV 2 aufgezählten Kriterien nicht abschliessend sind. In der hier zu beurteilenden Vorsorgeregelungsbestimmung ist zwar die Rede vom massgebenden Lohn, dieser ist aber für die erste Zuteilung nur soweit relevant, als er die reglementarische Eintrittsschwelle erreicht bzw. übersteigt. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn für die Zuteilung zum Kollektiv ein Lohnanteil im Umfang der BVG-Eintrittsschwelle bzw. der hälftigen BVG-Eintrittsschwelle als Minimal Kriterium herangezogen wird. Faktisch wird demzufolge für die Frage der Zuteilung einzig der Lohn im Umfang der Eintrittsschwelle als massgeblich erklärt, während der effektive Lohn nachher nur noch für die Bemessung des versicherten Lohnes bzw. den Umfang der Versicherungspflicht zu berücksichtigen ist. Mit dieser Lösung werden die Arbeitnehmenden entweder dem Kollektiv zugezählt bzw. dem jeweiligen Vorsorgeplan unterstellt, oder eben nicht. Es ist mit der Vorinstanz auch einig zu gehen, dass die Zuteilungskriterien grundsätzlich auch nach dem Eintritt weiterhin zu erfüllen sind. Allerdings ist es der Vorsorgeeinrichtung im weitergehenden Vorsorgebereich freigestellt, für die Fortführung der Versicherungspflicht auf einen fiktiven Lohn abzustellen. Voraussetzung ist jedoch, dass keine Umgehungsabsicht vorliegt. Eine solche ist indessen im hier vorliegenden unterobligatorischen Bereich nicht ersichtlich. Nicht zu prüfen ist, wie es sich verhält, wenn reglementarisch eine Eintrittsschwelle bestimmt wird, die die BVG-Eintrittsgrenze übersteigt, insbesondere im Falle einer sog. Kaderversicherung.

#### **E. 6.9**

Weiter bleibt zu prüfen, ob [...] gegen das Gleichbehandlungsgebot (E. 3.3.3.1 f.) verstösst. Zu Recht weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass das Gleichbehandlungsgebot im vorliegenden Zusammenhang einzig innerhalb des jeweiligen Kollektivs Geltung beanspruchen kann. Damit ist es nicht zu beanstanden, dass Arbeitnehmende, die die Eintrittsschwelle effektiv nie erreicht haben, anders behandelt werden als solche, die die Eintrittsschwelle bereits einmal überschritten haben. Es stellt sich jedoch die Frage, ob innerhalb des Versichertenkollektivs eine Ungleichbehandlung resultiert, wenn und soweit für die Frage der fortwährenden Zuteilung auf den ehemals erzielten Lohnanteil, nämlich den Lohn im Umfang der BVG-Eintrittsschwelle bzw. der hälftigen BVG-Eintrittsschwelle abgestellt wird. Im hier zu beurteilenden Fall ist eine Ungleichbehandlung dennoch nicht gegeben, weil mit Bezug auf die Frage der Fortführung der Versicherung dieser ehemalige Lohnanteil im vorliegenden Fall der BVG-Eintrittsschwelle bzw. der hälftigen BVG-Eintrittsschwelle entspricht und damit das gesetzliche Minimalkriterium nicht übersteigt. Im Rahmen der Fortführung der Versicherungspflicht wird letztlich für alle Versicherten des Kollektivs gleichermassen auf einen fiktiven Lohnanteil im Umfang des gesetzlichen Minimalkriteriums abgestellt. Nicht zu prüfen ist, wie es sich verhält, wenn reglementarisch eine Eintrittsschwelle bestimmt wird, die den BVG-Mindestlohn bzw. den hälftigen BVG-Mindestlohn übersteigt, insbesondere im Falle einer sog. Kaderversicherung.

#### **E. 6.10**

Zusammenfassend ergibt sich, dass [...] nicht gegen zwingendes Vorsorgerecht verstösst bzw. den Grundsatz der Kollektivität und der Gleichbehandlung nicht verletzt. Indem die Vorinstanz der fraglichen Vorsorgebestimmung die Anwendung versagte, griff sie im hier zu beurteilenden Fall ohne Rechtsgrundlage in den Autonomiebereich der Vorsorgeeinrichtung ein. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 15. Februar 2019 ist insoweit aufzuheben als der Vorstand der Beschwerdeführerin angewiesen wird, [...] entsprechend den Erwägungen zu ändern und die reglementarische Bestimmung in der Zwischenzeit gesetzeskonform anzuwenden. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die vorinstanzlichen Kosten- und allenfalls Entschädigungsfolgen anteilig neu verlege.

#### **E. 7.1**

Ausgangsgemäss sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 7.2**

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat aufgrund ihres Ob-siegens Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihr erwachsene, not-wendige und verhältnismässig hohe Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da die Vertreterin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung praxisgemäss auf Fr. 7'500.- festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.