

# **BVGer A-5203/2018 vom 19. November 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5203\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5203_2018)

FR: TAF A-5203/2018 du 19 novembre 2019

IT: TAF A-5203/2018 del 19 novembre 2019

## **Regeste**

Normenkontrolle

## **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 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. 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 12. September 2018 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-5815/2016 vom 16. Mai 2017 E. 1.4, A-7617/2015 vom 15. Februar 2017 E. 2.2.1). Die Aufsicht ist mithin als reine Rechtskontrolle ausgestaltet. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane 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. 2.4**

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-2016/2016 vom 14. Juli 2017 E. 2.1).

### **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).

### **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**

Grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind die bei der AHV versicherten Arbeitnehmenden (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 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) erzielen (vgl. statt vieler: Urteil des BVer A-4980/2018 vom 20. Mai 2019 E. 2.3).

### **E. 3.4**

Nach Art. 13 Abs. 1 BVG haben Männer, die das 65. Altersjahr und Frauen, die das 64. Altersjahr zurückgelegt haben, Anspruch auf Altersleistungen (zum Rentenalter der Frauen vgl. Art. 62a Abs. 1 BVV 2 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

### **E. 3.5**

Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenleistungen werden in der Regel als Rente ausgerichtet (Art. 37 Abs. 1 BVG). Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement vorsehen, dass die Anspruchsberechtigten eine Kapitalabfindung an Stelle einer Alters-, Hinterlassenen- oder Invalidenrente wählen können (Art. 37 Abs. 4 Bst. a BVG). Sie kann auch vorsehen, dass die Anspruchsberechtigten eine bestimmte Frist für die Geltendmachung der Kapitalabfindung einhalten müssen (Art. 37 Abs. 4 Bst. b BVG).

### **E. 3.6**

Die Altersrente wird in Prozenten des Altersguthabens (Umwandlungssatz) berechnet, das der Versicherte bei Erreichen des Rentenalters erworben hat (Art. 14 Abs. 1 BVG).

### **E. 4.1**

Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmer, die obligatorisch zu versichern sind, muss er eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Die Anschlusspflicht betrifft die obligatorische Versicherung (Rémy Wyler, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], BVG und FZG, 2010 [nachfolgend: BVG und FZG], Art. 11 N. 4).

### **E. 4.2**

Arbeitgeber, die für die Zwecke der beruflichen Vorsorge keine eigene Vorsorgeeinrichtung (Firmenvorsorgeeinrichtung) errichten wollen, können sich einer Sammel- oder einer Gemeinschaftsstiftung anschliessen. Bei Sammelstiftungen werden organisatorisch und wirtschaftlich getrennte Vorsorgekassen verschiedener Arbeitgeber mit jeweils eigenem Reglement geführt (sogenannte Vorsorgewerke, die über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen [BGE 145 V 106 E. 3.1, BGE 124 II 114 E. 2b; Urteile des BVer 9C\_484/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.3.2 in fine, B 37/03 vom 10. März 2004 E. 4.1]).

### **E. 4.3**

Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, so sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1

BVV 2). Er kann sich auch verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen anschliessen, wobei er jedoch die Gruppen der Versicherten so zu bestimmen hat, dass alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer versichert sind (vgl. Art. 7 Abs. 2 BVV 2).

#### **E. 4.4**

Verlässt der Versicherte die Vorsorgeeinrichtung, setzt sein Anspruch auf eine Austrittsleistung gemäss 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) voraus, dass noch kein Vorsorgefall im Sinne von Art. 1 Abs. 2 (Erreichen der Altersgrenze, Tod oder Invalidität) eingetreten ist. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang in BGE 127 V 377 E. 5.b mit Hinweis auf BGE 125 V 423 E. 4 ausgeführt, dass Personen, bei denen der Vorsorgefall bereits eingetreten ist und welche Rentenleistungen beziehen, mangels eines Anspruchs auf eine Austrittsleistung grundsätzlich nicht mehr (individuell) die Vorsorgeeinrichtung verlassen könnten. Diese Regelung hat zur Folge, dass bei Eintritt des Vorsorgefalls die Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich zur Leistung gegenüber dem Versicherten verpflichtet ist. Im Falle einer Verpflichtung zur Leistung von Altersrenten bedeutet dies, dass die Vorsorgeeinrichtung, bei welcher der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Pensionierung versichert war, diese grundsätzlich auch selber zu erbringen hat. Vorbehalten bleibt der Wechsel der Rentenbezüger im Fall einer Auflösung eines Anschlussvertrages (vgl. Art. 53e Abs. 4 und 5 BVG).

#### **E. 5.1**

Schliesst sich der Arbeitgeber an eine bestehende Vorsorgeeinrichtung an, ist der Anschlussvertrag die Grundlage der Rechtsbeziehung (Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012 [nachfolgend: Berufliche Vorsorge], N. 404). Der Anschlussvertrag des Arbeitgebers mit einer Vorsorgeeinrichtung ist ein Innominatvertrag sui generis, der in erster Linie den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts untersteht (vgl. Isabelle Vetter-Schreiber, Kommentar BVG FZG, 3. Aufl. 2013 [nachfolgend OF-Kommentar], Art. 11 BVG N. 4 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5.2**

Für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Destinatär und der Vorsorgeeinrichtung ist zu unterscheiden, ob sie den obligatorischen oder weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge betreffen (vgl. Stauffer, Berufliche Vorsorge, N. 408).

##### **E. 5.2.1**

Im obligatorischen Bereich entstehen die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und der Vorsorgeeinrichtung mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages (Art. 10 Abs. 1 BVG). Eine individuelle Zustimmung zum Beitritt ist somit nicht erforderlich (Stauffer, Berufliche Vorsorge, N. 410). Ebenso wenig bedarf es einer Zustimmung des Versicherten zu den reglementarischen Bestimmungen. Dies gilt auch für den Bereich, wo das Gesetz einen Gestaltungsspielraum lässt, und Letztere das Gesetz ergänzen.

##### **E. 5.2.2**

Im weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge beruht das Rechtsverhältnis zwischen dem Destinatär und der Vorsorgeeinrichtung auf einem Vertrag (vgl. Stauffer, Berufliche Vorsorge, N. 413), in diesem Bereich werden die Rechtsbeziehungen zwischen dem versicherten Arbeitnehmer und einer privaten Vorsorgeeinrichtung durch den

Vorsorgevertrag geregelt. Auf diesen den Innominatverträgen sui generis zugeordneten Vertrag ist der Allgemeine Teil des Obligationenrechts anwendbar (Art. 1 - 183 OR). Vertragsparteien sind der Arbeitnehmer bzw. Versicherte und die Vorsorgeeinrichtung (vgl. BGE 122 V 142 E. 4.a).

### **E. 5.2.3**

Das Reglement oder die Statuten stellen den vorformulierten Inhalt des Vorsorgevertrages dar, vergleichbar mit allgemeinen Vertrags- oder Versicherungsbedingungen, denen sich der Versicherte konkludent, durch Antritt des Arbeitsverhältnisses und unwidersprochen gebliebene Entgegennahme von Versicherungsausweis und Vorsorgereglement, unterzieht. Die Vertragsparteien sind an den durch Statuten und Reglement vorgegebenen Vertragsinhalt gebunden, wobei auch im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge die Grundsätze der Gleichbehandlung der Destinatäre, der Angemessenheit, Kollektivität und Planmässigkeit gelten (BGE 132 V 149 E. 5.2.5). Zudem sind auch im Rahmen der erweiterten beruflichen Vorsorge Vertragsvereinbarungen nur im Rahmen der zwingend zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen (vgl. insbesondere Art. 49 BVG) zulässig (BGE 141 V 162 E. 3.1.1, BGE 138 V 366 E. 4, BGE 134 V 223 E. 3.1; Urteil 9C\_388/2008 vom 29. September 2008 E. 3.1). Die privatrechtliche Betrachtungsweise bewirkt, dass in diesem Bereich reglementarische Bestimmungen grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des einzelnen Versicherten abgeändert werden können (Stauffer, Berufliche Vorsorge, N. 417).

### **E. 5.2.4**

Die Auslegung des Vorsorgevertrags mit einer privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtung erfolgt nach dem Vertrauensprinzip. Es ist darauf abzustellen, wie die zur Streitigkeit Anlass gebende Willenserklärung vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durfte und musste. Dabei ist nicht auf den inneren Willen des Erklärenden abzustellen, sondern auf den objektiven Sinn seines Erklärungsverhaltens. Der Erklärende hat gegen sich gelten zu lassen, was ein vernünftiger und korrekter Mensch unter der Erklärung verstehen durfte. Weiter sind die besonderen Auslegungsregeln bei Allgemeinen Geschäfts- oder Versicherungsbedingungen zu beachten, insbesondere die Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel (BGE 144 V 376 E. 2.2; BGE 141 V 162 E. 3.3.1).

### **E. 6.1**

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. auch SVR 2017 BVG Nr. 1 S. 1).

### **E. 6.2**

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 ZGB (ausserobligatorische Vorsorge) aufgeführt sind (vgl. auch BGE 136 V 312 E. 4.5; vgl. Vetter-Schreiber, OF-Kommentar, Art. 49 N. 2 und 14).

### **E. 7.1**

Mit Art. 53e BVG, der auch für die weiter gehende Vorsorge gilt (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 12 BVG und Art. 89a Abs. 6 Ziff. 10 ZGB), besteht eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für die Rechtsfolgen bei der Auflösung von Anschlussverträgen. Diese Bestimmung sieht

eine differenzierte Regelung für Rentenbezüger vor (Art. 53e Abs. 4, 4bis und 5 BVG), je nachdem, ob der Arbeitgeber oder die Vorsorgeeinrichtung den Anschlussvertrag kündigt (BGE 135 V 261 E. 4.2 mit Hinweis; zum Sinn und Zweck von Art. 53e Abs. 4bis BVG siehe auch BGE 140 V 22 E. 6.2).

### **E. 7.2**

Löst der Arbeitgeber den Anschlussvertrag auf, so gilt in erster Linie die Regelung, welche der Anschlussvertrag für diesen Fall vorsieht (vgl. Art. 53e Abs. 4 BVG). Sieht der Anschlussvertrag vor, dass die Rentenbezüger bei der Auflösung des Anschlussvertrages die bisherige Vorsorgeeinrichtung verlassen, so darf der Arbeitgeber den Anschlussvertrag erst auflösen, wenn eine neue Vorsorgeeinrichtung schriftlich bestätigt hat, dass sie diese Personen zu den gleichen Bedingungen übernimmt (Art. 53e Abs. 4bis BVG).

### **E. 7.3**

Löst hingegen die Vorsorgeeinrichtung den Anschlussvertrag mit dem Arbeitgeber auf, so haben sich in erster Linie die bisherige und die neue Vorsorgeeinrichtung zu einigen (vgl. Art. 53e Abs. 5 BVG). Im Falle der Kündigung durch die Vorsorgeeinrichtung sollen mangels Einigung zwischen den Vorsorgeeinrichtungen die Rentner unter Weitergeltung des Anschlussvertrags in der bisherigen Vorsorgeeinrichtung verbleiben; der Arbeitgeber (und die bisherige Vorsorgeeinrichtung) soll im Verhältnis zu den Rentenbezüger weiterhin diejenigen Pflichten haben, welche er hätte, wenn der Anschlussvertrag nicht gekündigt worden wäre (BGE 144 V 173 E. 3.3.5.2, BGE 135 V 261 E. 4.3.4).

### **E. 8.1**

Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine registrierte Vorsorgestiftung handelt, die als sog. Sammelstiftung konzipiert ist (vgl. E. 4.2). Die Arbeitgebergesellschaft schloss mit der Beschwerdeführerin am 31. März 1999/29. April 1999 einen Anschlussvertrag ab. In einem ersten Schritt ist demnach zu prüfen, welche BVG-Bestimmungen massgeblich sind (nachfolgend E. 8.2). In einem zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzversicherungen" der A.\_\_\_\_\_ rechtskonform ist (E. 8.3 ff.).

### **E. 8.2**

Nach der Sachdarstellung der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 12. September 2018 führe sie für die Arbeitgebergesellschaft die Kadervorsorge durch, was in Ziff. 2 des Anschlussvertrages noch anders festgehalten worden sei. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin lässt sich dem fraglichen Anschlussvertrag jedoch nicht entnehmen, dass sie ursprünglich auch die obligatorische Vorsorge für die Arbeitgebergesellschaft besorgt hat, heisst es doch in Ziff. 2 des Anschlussvertrages, "die Firma schliesst sich zur Durchführung der obligatorischen oder (hervorgehoben durch das Bundesverwaltungsgericht) ausserobligatorischen Vorsorge" an. Angesichts des Umstandes, dass neben der Kaderkasse eine betriebseigene Vorsorgeeinrichtung existiert, nämlich die BVG-Stiftung bzw. Basiskasse, ist es auch nicht naheliegend, dass die Kaderkasse ursprünglich sowohl die obligatorische Vorsorge als auch die überobligatorische Vorsorge umfasste. Es ist jedoch unbestritten und erstellt, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2016 keine obligatorischen Leistungen erbringt. Die Beschwerdeführerin besorgt demnach mit Bezug auf die Arbeitgebergesellschaft die ausserobligatorische Vorsorge (sog. Kaderkasse), selbst wenn sie gemäss Stiftungsurkunde vom [...] auch als sog. umhüllende Vorsorgeeinrichtung amten könnte (vgl. Art. 4 der

Stiftungsurkunde vom [...]). Damit hat die Beschwerdeführerin die in Art. 89a Abs. 6 ZGB aufgezählten Bestimmungen zu beachten (vgl. E. 7.1).

### **E. 8.3.1**

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sie gemäss Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzleistungen" (gültig ab 1. Dezember 2015) reglementarisch vorsehe, dass die versicherten Kaderleute die Altersleistungen auch in Rentenform beziehen könnten. Sinngemäss führt sie in ihrer Beschwerdeschrift vom 12. September 2018 weiter aus, dass die hierfür statuierten Voraussetzungen erfüllt seien, nämlich das Vorliegen eines "Übernahmevertrages" sowie eines Anhangs "Versicherungsplan".

### **E. 8.3.2**

Somit ist in einem nächsten Schritt Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzvorsorge" (gültig ab 1. Dezember 2015) nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (E. 5.2.4). Die hier strittige reglementarische Regelung ist nach dem Vertrauensprinzip dahingehend zu verstehen, dass eine Altersrentenoption eingeräumt werden kann. Allerdings bedarf es hierfür weiterer Voraussetzungen. Zum einen muss die Rentenoption im Anhang "Versicherungsplan" vorgesehen sein, zum anderen muss im Zeitpunkt der Pensionierung ein rechtsgültiger "Übernahmevertrag" zwischen den beiden Vorsorgeeinrichtungen vorliegen. Demzufolge ist mit der Beschwerdeführerin einig zu gehen, dass im vorliegenden Fall reglementarisch in abstrakter Form die Möglichkeit einer Rentenoption vorgesehen ist. Hierbei ist im hier zu beurteilenden Fall nicht zu beanstanden, dass sie im Anhang statuiert werden soll. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die Einräumung einer solchen bedingten Rentenoption zulässig ist, wobei die Bedingung letztlich darin besteht, dass die Renten an eine andere Vorsorgeeinrichtung übertragen werden. Eine andere Frage ist, ob tatsächlich eine Rentenoption eingeräumt worden ist (vgl. dazu nachfolgend E. 10.2).

### **E. 8.3.3**

Nach Art. 37 BVG können Altersleistungen sowohl in Renten- als auch in Kapitalform bezogen werden (vgl. E. 3.5). Diese für den obligatorischen Bereich vorgesehene Erscheinungsformen sind für den weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge nicht zwingend, da Art. 49 Abs. 2 BVG und Art. 89a Abs. 6 ZGB nicht auf Art. 37 BVG verweisen. Insoweit ist es auch nicht zu beanstanden, wenn eine ausserobligatorische Vorsorgeeinrichtung im Falle einer Altersleistung der Kapital- statt der Rentenleistung Vorrang einräumt. Im hier zu beurteilenden Fall sieht das Vorsorgereglement "Zusatzleistungen" der Kaderkasse die Möglichkeit vor, dass die Altersleistung in Rentenform bezogen werden kann. Insoweit ist dagegen nichts einzuwenden. Allerdings hängt die Rentenoption gemäss Reglement von weiteren Voraussetzungen ab. Zum einen muss im Anhang "Versicherungsplan" eine solche Rentenoption vorgesehen sein. Zum anderen muss ein genereller "Übernahmevertrag" vorliegen, der Bestandteil des Anhangs "Versicherungsplan" bildet (Sachverhalt Bc, 1. Absatz). Weiter sieht die strittige Vorsorgereglementsbestimmung gewisse Rahmenbedingungen für den Inhalt der weiteren Abmachungen vor. Gemäss diesen muss unter anderem ein "Rentenübernahmevertrag" im Einzelfall abgeschlossen werden (Sachverhalt Bc, 3. Absatz). Diese Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sind nachfolgend in abstrakter Form auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen.

### **E. 9.1**

Offenkundig geht die fragliche Vorsorgebestimmung dahin, dass die Beschwerdeführerin die Rentenleistungen nicht selber erbringen soll, vielmehr soll die Rente von einer anderen Vorsorgeeinrichtung ausgerichtet werden. Zu prüfen ist demzufolge, ob reglementarisch vorgesehen werden kann, dass eine Altersleistung (in Rentenform) bei der Pensionierung auf eine andere Vorsorgeeinrichtung übertragen wird.

#### **E. 9.2.1**

Die Vorinstanz erachtet die beabsichtigte künftige Übertragung von Altersleistungen als individuelle Übertragung von überobligatorischem Vermögen und den entsprechenden Verpflichtungen. Eine solche Übertragung beende den Anschlussvertrag mit Bezug auf ein einzelnes Kadermitglied. Der Anschlussvertrag 31. März 1999/29. April 1999 zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Beschwerdeführerin sei jedoch von keiner der Vertragsparteien gekündigt worden.

#### **E. 9.2.2**

Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde vom 12. September 2018 geltend, der gelebte Anschlussvertrag entspreche nicht mehr dem ursprünglich unterzeichneten Anschlussvertrag, welcher für Vertragsänderungen keine Schriftlichkeit vorgesehen habe. Die vorliegend strittige Regelung von Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzvorsorge" sei auf Wunsch und in Absprache zwischen der Beschwerdeführerin und der Arbeitgeberunternehmung getroffen worden. Die Beschwerdeführerin stellt sich somit auf den Standpunkt, dass dieser Anschlussvertrag konkludent geändert worden sei (vgl. Beschwerdeschrift vom 12. September 2018 Ziff. II b) Rz. 6).

#### **E. 9.2.3**

Der Gesetzgeber hat mit Art. 53e Abs. 4, 4bis und 5 BVG eine Regelung zur Auflösung von Anschlussverträgen geschaffen, die eine Übertragung von Rentenleistungen auf eine andere Vorsorgeeinrichtung erlaubt (E. 7). Gestützt auf Art. 89a Abs. 6 Ziff. 10 ZGB findet diese Bestimmung grundsätzlich auch im ausserobligatorischen Bereich Anwendung (E. 6.2). Damit wäre eine Auflösung des Anschlussvertrages zwischen der Beschwerdeführerin und der Arbeitgebergesellschaft grundsätzlich möglich. Eine generelle Auflösung des Anschlussvertrages ist im vorliegenden Fall jedoch nicht angestrebt. Davon geht auch die Beschwerdeführerin aus, indem sie geltend macht, es sei lediglich eine Vertragsanpassung erfolgt. Eine Anpassung des Anschlussvertrages ist zwar ebenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Allerdings würde die vorliegend geltend gemachte konkludente Anpassung dahingehen, dass die jeweiligen Altersrentner die bisherige Vorsorgeeinrichtung verlassen können. Mit anderen Worten ist vorgesehen, dass der jeweilige Altersrentner individuell austritt. Dies würde jedoch bedingen, dass mit jedem Entscheid eines Arbeitnehmers für eine Rentenoption der Anschlussvertrag für das Überobligatorium zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Beschwerdeführerin teilweise - und zwar einzig mit Bezug auf den jeweiligen Rentenbezüger - gekündigt würde. Letztlich würde dem Rentenbezüger ein individuelles Kündigungsrecht bezüglich des Anschlussvertrages zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Beschwerdeführerin eingeräumt. Hinzu kommt, dass der Rentenbezüger mit der Kündigung seines Vorsorgeschatzes aus dem Überobligatorium verlustig gehen würde, ohne dass er Begünstigter eines anderen gleichartigen Anschlussvertrages werden würde, zumal ein Anschlussvertrag für das Überobligatorium zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Basiskasse weder geltend gemacht noch angestrebt wird. Eine entsprechende Anpassung des Anschlussvertrages wäre demzufolge

gesetzeswidrig. Infolgedessen könnte mit der vorliegend umstrittenen Reglements-bestimmung auch keine gesetzeswidrige Klausel des Anschlussvertrages zwischen der Arbeitgebergesellschaft und der Kaderkasse vorsorge-rechtlich umgesetzt werden. Des Weiteren ist weder geltend gemacht noch ersichtlich, dass zwischen dem entsprechenden Arbeitnehmer und der Basiskasse bereits ein Vorsorgeverhältnis für das Überobligatorium mit einer Rentenoption bestehen würde, welches geändert worden wäre. Damit kann der Argumentation der Beschwerdeführerin insoweit nicht gefolgt werden.

#### **E. 9.2.4**

Soweit die Beschwerdeführerin in der Replik vom 7. Februar 2018 (recte: 2019) Ziff. II Rz. 7 sinngemäss eine analoge Anwendung von Art. 53e Abs. 4bis BVG anstreben wollte, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden, zumal weder eine Kündigung des Anschlussvertrages erfolgt bzw. die angestrebte konkludente Anpassung des Anschlussvertrages ohnehin nicht rechtens wäre. Somit kann offenbleiben, ob eine analoge Anwendung von Art. 53e Abs. 4bis BVG erfolgen könnte.

#### **E. 9.3.1**

Die Vorinstanz betrachtet die vorliegend angestrebte Rentenübertragung als einen Einkauf einer Rente bei einer BVG-Stiftung, was nicht mit Art. 67 BVG vereinbar sei.

#### **E. 9.3.2**

Die Beschwerdeführerin hält dagegen, dass keine Rückversicherung im Sinne von Art. 67 BVG vorliege. Art. 67 BVG enthalte auch keine Regelung, wonach die Rentenverpflichtung nicht (egal ob von Anfang an oder erst im Verlauf) an eine andere Kasse übertragen werden dürfe.

#### **E. 9.3.3**

Nachdem der Zweck der strittigen Reglementsbestimmung dahingeht (vgl. E. 9.1), eine bestehende Rentenverpflichtung zu übertragen, erübrigt es sich, auf Art. 67 BVG einzugehen.

#### **E. 9.4.1**

Die Beschwerdeführerin argumentiert sodann, der Rentenanspruch eines Versicherten entstehe in einer logischen Sekunde ihr gegenüber und werde anschliessend an die Basiskasse übertragen. Es bestehe keine gesetzliche Norm, die ein solches Vorgehen untersage.

#### **E. 9.4.2**

Dieser Argumentation kann jedoch schon deshalb nicht gefolgt werden, weil nach dem Eintritt des Vorsorgefalls ein Wechsel der Vorsorgeeinrichtung vorsorgerechtlich grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. E. 4.4), ausser der Anschlussvertrag wäre gekündigt worden, was hier wie gesagt nicht der Fall ist (vgl. E. 9.2).

#### **E. 9.5.1**

Somit ist noch auf die übrigen Einwände der Beschwerdeführerin in der hier gebotenen Kürze einzugehen, soweit dies angezeigt ist.

#### **E. 9.5.2**

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde vom 12. September 2019 Ziff. II b) Rz. 10 f.) ist es in der Praxis üblich, dass Rentnerbestände an eine andere

Vorsorgeeinrichtung verkauft werden. Weiter führt sie aus, der "Übernahmevertrag" vom 15. Dezember 2015 sei eine interne Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 OR. Die Frage, ob ein allfälliges Kaufgeschäft zwischen der Beschwerdeführerin und der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung zustande gekommen ist bzw. rechtens wäre, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Letztlich behauptet das auch die Beschwerdeführerin nicht. Im vorliegenden Fall geht es denn auch nicht die Übertragung eines gesamten Rentnerbestandes, sondern um die abstrakte Prüfung einer Reglementsbestimmung auf ihre Gesetzmässigkeit, die eine singuläre Übertragung eines Rentenverhältnisses anstrebt. Art. 175 OR stellt entgegen dem Wortlaut des Marginalie nicht einen Fall der Schuldübernahme dar, sondern ist die vertragliche Vereinbarung zwischen einem Dritten (dem «Übernehmer») und dem Schuldner, diesen von seiner Verpflichtung zu befreien (sog. Befreiungsversprechen). Das Befreiungsversprechen wirkt nur unter den Parteien, lässt das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger unberührt und verschafft diesem grundsätzlich kein Forderungsrecht gegenüber dem Übernehmer (vgl. Rudolf Tschäni, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, Art. 175 N. 6). Gegenstand der internen Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 OR ist sodann lediglich die übernommene Schuld, nicht das Vertragsverhältnis als Ganzes, das sich aus mehreren Rechten und Pflichten zusammensetzt und zwischen den bisherigen Vertragsparteien fortbesteht (Tschäni, a.a.O., Art. 175 N. 2). Selbst wenn der "Übernahmevertrag" vom 15. Dezember 2015 als Befreiungsversprechen betrachtet wird, so besteht ein solches zwischen den beiden Vorsorgeeinrichtungen. Insbesondere bewirkt das Befreiungsversprechen gegenüber dem Leistungsempfänger, dem Versicherten, keinen Wechsel der Vertragspartei bzw. des Leistungserbringers. Zu einem Schuldnerwechsel kommt es beispielsweise bei einer externen, privativen Schuldübernahme im Sinne von Art. 176 OR, wo der Übernehmer aufgrund eines Vertrages mit dem Gläubiger zum neuen Schuldner wird und der bisherige Schuldner befreit wird (Tschäni, a.a.O., Art. 176 N. 1). Die Zustimmung des Gläubigers zum Befreiungsversprechen kann zu einer externen Schuldübernahme führen. Auch in diesem Fall wird jedoch einzig die übernommene Schuld übertragen und nicht das gesamte Vertragsverhältnis (Tschäni, a.a.O., Art. 176 N. 3). Es können zudem nur übertragbare Schulden übertragen werden. Dies bedingt, dass der Gläubiger über die Schuld (bzw. seinen Anspruch) verfügen können muss (vgl. Eugen Spirig, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1 k, 1994 [Zürcher Kommentar], Vorbemerkungen zu Art. 175 - 183 N. 102 ff.; Art. 176 N. 33. Es kann im hier zu beurteilenden Fall offenbleiben, ob und gegebenenfalls in welcher Form eine Zustimmung des Gläubigers zu einer Schuldübernahme vorliegt, weil eine Schuldübernahme nicht zu einem Wechsel der Vorsorgeeinrichtung führen würde, sondern lediglich zur Übertragung des Rentenstammrechts. Im vorliegenden Fall ist die Wahl einer Altersrente zudem nur möglich, wenn die Basiskasse vorgängig zugesichert hat, die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur künftigen Ausrichtung einer Altersrente zu übernehmen. Insoweit ist bereits die Entstehung des Wahlrechts bedingt. Eine solche Bedingung ist jedoch unzulässig, weil ein Wechsel der Vorsorgeeinrichtung nach Eintritt des Vorsorgefalls grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. E. 4.4). Damit erübrigt es sich auf die weiteren Argumente der Beschwerdeführerin einzugehen, wonach die übertragenen Risiken durch einen tieferen Umwandlungssatz und durch ihre Zusicherung vom 7. September 2018 zur Übernahme von allfälligen Vermögensnachteilen abgedeckt gedeckt sind. Offenbleiben kann auch, inwieweit ein Vorsorgereglement einer anderen Vorsorgeeinrichtung in einem Vorsorgereglement als massgeblich erklärt werden kann, wie

dies in der vorliegend strittigen Reglementsbestimmung ebenfalls vorgesehen ist. Schliesslich ist nicht weiter darauf einzugehen, welche Auswirkungen die Übertragung auf die übernehmende Vorsorgeeinrichtung hätte, insbesondere ob die Basiskasse damit zur umhüllenden Vorsorgeeinrichtung würde mit den entsprechenden Folgen.

#### **E. 9.6**

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzustellen, dass Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzleistungen" der A. \_\_\_\_\_ (gültig ab 1. Dezember 2015) gesetzlich nicht zulässig ist. Die Vorinstanz hat daher die entsprechende Reglementsbestimmung zu Recht rückwirkend aufgehoben.

#### **E. 10.1**

Aktenkundig ist, dass die Beschwerdeführerin bereits in zwei Fällen Rentenverpflichtungen bzw. Deckungskapitalien übertragen hat. Diese Deckungskapitalien wurden gemäss Kontodetail der Beschwerdeführerin am 8. August 2016 (Fr. [...]) sowie am 1. Dezember 2016 (Fr. [...]) überwiesen.

#### **E. 10.2**

Somit bleibt die Rückabwicklung der bereits übertragenen Deckungskapitalien zu prüfen. Die Beschwerdeführerin hat den "Übernahmevertrag" vom 15. Dezember 2015 und das geänderte Vorsorgereglement "Zusatzvorsorge" (mit Wirkung per 1. Dezember 2015) mit Zirkulationsbeschluss genehmigt. Die Unterschriften der Stiftungsräte auf dem Zirkulationsbeschluss datieren zwischen dem 16. Dezember 2015 und dem 22. Dezember 2016. Damit datiert die letzte Zustimmung vom 22. Dezember 2016. Beim angegebenen letzten Datum dürfte es sich wohl um einen Verschrieb handeln, da D. \_\_\_\_\_ bereits im [...] in seiner Funktion im Handelsregister gelöscht worden ist. Zudem wurde das strittige Vorsorgereglement der Vorinstanz bereits vor deren Schreiben vom 11. August 2016 eingereicht. Demzufolge ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die letzte verbindliche Zustimmung vom 13. April 2016 datiert. Infolgedessen ist der Zirkulationsbeschluss des Stiftungsrates per dato zustande gekommen und das Vorsorgereglement "Zusatzvorsorge" (mit Wirkung per 1. Dezember 2015) genehmigt worden. Die beiden aktenkundigen (nicht unterzeichneten) "Versicherungspläne 1 [...]" und "- 2 [...]" für die Kaderleute der Arbeitgeberunternehmung sollen jedoch erst ab 1. März 2017 Geltung haben. Damit fehlt es an einem rechtsgenügenden Nachweis, dass die in Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzleistungen" vorgesehenen Dokumente bereits vor der Übertragung der Deckungskapitalien im Jahre 2016 vollständig vorgelegen haben. Fehlt es bereits am rechtsgenügenden Nachweis der notwendigen Dokumente und damit am Nachweis, dass sämtliche Voraussetzungen gemäss Vorsorgereglement erfüllt worden sind, so ist davon auszugehen, dass die Deckungskapitalien ohne (eine nachträglich zustande gekommene und durch die Aufsichtsbehörde rückwirkend aufgehobene) Rechtsgrundlage übertragen worden sind. Damit sind die Deckungskapitalien bereits aus diesem Grunde zurück zu übertragen.

#### **E. 10.3**

Selbst wenn eine Rechtsgrundlage vorgelegen haben und sie durch die Aufhebung der Vorsorgebestimmung durch die Vorinstanz nachträglich entfallen sein sollte, so ist Folgendes zu beachten: Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass in Anwendung von Art. 50 Abs. 3 BVG sowie aus Gründen der Verhältnismässigkeit von einer Rückabwicklung abzusehen sei.

### **E. 10.3.1**

Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil BGE 120 V 319 eingehend mit Art. 50 Abs. 3 BVG auseinandergesetzt und in E. 7.a festgehalten, Art. 50 Abs. 3 Satz 2 BVG müsse auf den BVG-Obligatoriumsbereich beschränkt bleiben. Auch Art. 89a Abs. 6 ZGB enthält keinen Hinweis auf Art. 50 Abs. 3 BVG, weshalb Letztere Bestimmung im ausserobligatorischen Bereich auch aus diesem Grund nicht zwingend ist.

### **E. 10.3.2**

Zudem weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass sie die Beschwerdeführerin bereits mit Schreiben vom 11. August 2016 aufgefordert hat, Ziff. 11.1.4 des Vorsorgereglements "Zusatzvorsorge" anzupassen und bis dahin die materiell richtige Anwendung des Rechts ausnahmslos zu gewährleisten. Damit war der Beschwerdeführerin zumindest im Zeitpunkt der 2. Auszahlung bekannt, dass die fragliche Vorsorgereglementsbestimmung von der Aufsichtsbehörde beanstandet wird.

### **E. 10.3.3**

Neu erlassene und geänderte Reglemente sowie Reglementsnachträge sind der Aufsichtsbehörde ohne Verzug einzureichen (Vetter-Schreiber, OF-Kommentar, Art. 62 N. 4). Die vorliegend strittige Regelung erweist sich als komplex, verweist doch das Vorsorgereglement auf einen Anhang "Versicherungsplan", der wiederum einen "Übernahmevertrag" als Bestandteil einzuschliessen hat. Die Beschwerdeführerin beschritt damit Neuland. Sie hat es daher selber zu vertreten, wenn sie bereits am 8. August 2016 ein erstes Mal ein Rentendeckungskapital überwies, ohne eine erste Reaktion der Aufsichtsbehörde abzuwarten.

### **E. 10.3.4**

Für Verhältnismässigkeitsüberlegungen bleibt angesichts der rechtlichen Unzulässigkeit der reglementarischen Bestimmung kein Raum, denn die Vorinstanz ist gehalten, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (Urteil des BVGer A-358/2018 vom 10. Januar 2019 E. 7.1).

### **E. 10.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht eine Rückübertragung der Deckungskapitalien und Auszahlung einer Kapitaleistung verlangt.

### **E. 10.5**

Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

### **E. 11.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 5'000.- festzusetzen sind, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

### **E. 11.2**

Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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