

Schriftenreihe des  
Instituts für Rechtswissenschaft  
und Rechtspraxis



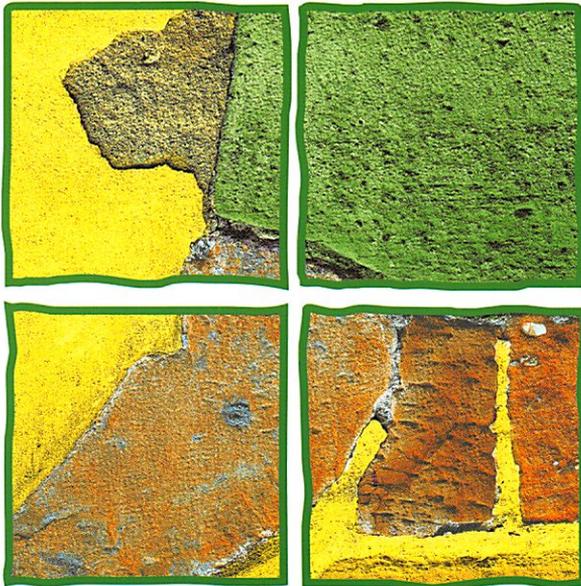
Universität St.Gallen

**SONDERDRUCK**

René Schaffhauser/Hans-Ulrich Stauffer (Hrsg.)

# BVG-Tagung 2010

Aktuelle Fragen  
der beruflichen Vorsorge



# Verschiedene Zinsfragen in der beruflichen Vorsorge

Dr. iur. KURT C. SCHWEIZER, Schweizer Neuenschwander & Partner, Zollikon-Zürich

## Inhaltsübersicht

1.	Einleitende Bemerkungen .....	174
1.1	Überblick .....	174
1.2	Die zinsrelevanten Aktiven und Passiven .....	174
2.	Zinsforderungen auf Aktiven .....	175
2.1	Vorbemerkung .....	175
2.2	Verzinsung besonderer Anlagen .....	176
2.2.1	Zins auf Anlagen beim Arbeitgeber .....	176
2.2.2	Zins auf Hypotheken an Versicherte .....	178
3.	Verzinsung von Passiven .....	179
3.1	Verzinsung langfristiger Passiven .....	179
3.2	Verzinsung des Vorsorgekapitals der aktiven Versicherten .....	180
3.2.1	Deckungsgrad von mindestens 100 % .....	180
3.2.2	Deckungsgrad unter 100 % .....	181
3.3	Freizügigkeitsguthaben .....	182
3.4	Verzinsung von Arbeitgeber-Beitragsreserven .....	182
4.	Verzugszins .....	183
4.1	Vorbemerkungen .....	183
4.2	Einzelne Konstellationen .....	183
4.2.1	Verspätet überwiesene Austrittsleistung .....	183
4.2.2	Beitragsausstände .....	184
4.2.3	Auflösung eines Anschlussvertrags .....	185
5.	Schlussbemerkungen .....	186

## 1. Einleitende Bemerkungen

### 1.1 Überblick

Der Zins ist neben den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen eine wesentliche Komponente zur Äufnung des Altersguthabens. Schon hier wird seine Bedeutung in der beruflichen Vorsorge erkennbar; sie erschöpft sich aber natürlich nicht darin. Die nachfolgenden Ausführungen wollen einen Überblick über wesentliche Zinsfragen geben, die sich im Zusammenhang mit vorsorgetypischen Guthaben und Forderungen stellen. Zudem werden Verzugszinsfragen behandelt.

Die Untersuchung orientiert sich an einer Vorsorgeeinrichtung, die übliche reglementarische Leistungen sicherstellt. Punktuell werden auch andere Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und deren Umfeld betrachtet wie Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen, Wohlfahrtsfonds und Freizügigkeitseinrichtungen.

Rechtsquelle für die Beantwortung von Zinsfragen ist vorerst selbstverständlich die einschlägige vorsorgerechtliche Gesetzgebung mit dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) sowie dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG), je mit Ausführungsverordnungen. Gerade im überobligatorischen Bereich sind sodann die Reglemente der jeweiligen Vorsorgeeinrichtung massgebend; neben dem Vorsorgereglement enthalten etwa Kostenreglemente Bestimmungen zu hier zu behandelnden Fragen.

Soweit eine Vorsorge-spezialgesetzliche Regelung fehlt, sind sodann die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) anwendbar, etwa zum Verzugszins (Art. 102 ff. OR). Auslegungen und Lückenfüllungen ergeben sich zudem aus Judikatur und Literatur.

### 1.2 Die zinsrelevanten Aktiven und Passiven

Ausgangspunkt dafür, bei welchen Aktiven und Passiven sich normalerweise Zinsfragen stellen können, ist die nach Swiss GAAP FER 26 gegliederte

Bilanz. Vereinfacht dargestellt haben die Aktiven folgende Positionen zu umfassen:

- Vermögensanlagen,
- aktive Rechnungsabgrenzungen,
- Aktiven aus Versicherungsverträgen.

Näher zu betrachten sind namentlich verschiedene Formen von Vermögensanlagen.

Die Passiven sind – wiederum vereinfacht dargestellt – in folgende Positionen zu gliedern:

- Verbindlichkeiten,
- passive Rechnungsabgrenzungen,
- Arbeitgeber-Beitragsreserven,
- nicht-technische Rückstellungen,
- Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen, nämlich
  - Vorsorgekapital aktive Versicherte,
  - Vorsorgekapital Rentner,
  - Passiven aus Versicherungsverträgen,
  - technische Rückstellungen,
- Wertschwankungsreserven,
- Stiftungskapital.

Vertieft zu betrachten sind Zinsfragen, die sich im Zusammenhang mit den Arbeitgeber-Beitragsreserven und dem Vorsorgekapital der aktiven Versicherten stellen.

## 2. Zinsforderungen auf Aktiven

### 2.1 Vorbemerkung

Eine wesentliche Ertragsgrösse einer Vorsorgeeinrichtung sind die Gewinne und Einnahmen auf den Vermögensanlagen, namentlich auch Dividenden auf Aktien oder Zinsen auf Obligationen. Vorsorgeeinrichtungen legen bekanntlich gesamthaft immense Vermögen am Markt an, und zwar zu

Marktkonditionen. Diese sind vorgegeben und können von der anlegenden Vorsorgeeinrichtung nicht beeinflusst werden. Auch wenn die Höhe von Dividenden namentlich von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Unternehmens und Obligationenzinsen überdies von Angebot und Nachfrage abhängen, somit nicht von rechtlichen Faktoren beherrscht werden, sind solche dennoch relevant. In Anlageentscheiden ist namentlich auch der Gesichtspunkt des genügenden Ertrags einzubeziehen; die Anlagen haben ihn zu gewährleisten (Art. 71 Abs. 1 BVG). Die Vorsorgeeinrichtung muss einen dem Geld-, Kapital- und Immobilienmarkt entsprechenden Ertrag anstreben (Art. 51 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2]), und dazu, wie die Anlageziele erreicht werden sollen, erlässt das oberste Organ ein Anlagereglement (Art. 49a Abs. 2 lit. a BVV 2). Konkretere Vorgaben zum Zins sind wegen der Abhängigkeit der Anlagen von den aktuellen Marktgegebenheiten nicht möglich<sup>1</sup>.

Verhandelbar sind hingegen die Konditionen von Anlagen beim Arbeitgeber und von hypothekarisch gesicherten Darlehen an Versicherte. Auf solche Anlagen ist nachstehend einzugehen, auch wenn ihre Verbreitung schwindet.

## 2.2 Verzinsung besonderer Anlagen

### 2.2.1 Zins auf Anlagen beim Arbeitgeber

In vorobligatorischer Zeit war es recht verbreitet, dass eine Vorsorgeeinrichtung ihr Vermögen beim Arbeitgeber anlegte und ihm Zinskonditionen bot, die er am Kapitalmarkt nicht erhalten hätte. Faktisch nutzten solche Arbeitgeber "ihre" Pensionskasse zur begünstigten Fremdkapitalaufnahme<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> S. YVAR MENTHA, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), BVG und FZG, Bern 2010, Art. 71 BVG N 21: Die Logik der Prudent Investor Rule zielt mehr auf das Verhalten der verantwortlichen Organe und weniger auf das Ergebnis der Vermögensverwaltung ab.

<sup>2</sup> Vgl. zu ähnlichen Konstellationen HANS MICHAEL RIEMER, Die Stiftungsaufsichtsbehörden im Konflikt zwischen Arbeitsplatzsicherung und Vorsorgeziel, SZS 23/1979 S. 269 ff.

Nach geltendem Recht müssen Ansprüche gegen den Arbeitgeber grundsätzlich wirksam und ausreichend sichergestellt werden (Art. 58 BVV 2). Ungesicherte Anlagen beim Arbeitgeber sind nicht gänzlich ausgeschlossen, aber nach Art. 57 BVV 2 nur in einem ganz engen Rahmen erlaubt. Soweit es zur Deckung der Freizügigkeitsleistungen und der laufenden Renten gebunden ist, darf das um Verbindlichkeiten und passive Rechnungsabgrenzungen verminderte Vermögen nicht ungesichert beim Arbeitgeber angelegt sein (Abs. 1), und die ungesicherten Anlagen und Beteiligungen beim Arbeitgeber dürfen zusammen 5 % des Vermögens nicht überschreiten (Abs. 2).

Dem Arbeitgeber Kapital zu Vorzugskonditionen zur Verfügung zu stellen, ist mit dem Zweck der Vorsorgeeinrichtung nicht vereinbar. Wen die Vorsorgeeinrichtung begünstigen darf, ist in ihrem Zweckartikel abschliessend umschrieben: die Vorsorgenehmer. Der Arbeitgeber ist nicht Begünstigter der Vorsorgeeinrichtung, und Forderungen ihm gegenüber sind zu marktüblichen Konditionen zu verzinsen (Art. 57 Abs. 4 BVV 2)<sup>3</sup>; die Vorsorgeeinrichtung müsste somit belegen können, dass der Arbeitgeber die ihm von ihr gebotenen Konditionen auch von einem Dritten erhalten hätte<sup>4</sup>.

Finanziert sich der Arbeitgeber zumindest teilweise über die Vorsorgeeinrichtung und verschlechtert sich seine wirtschaftliche Lage, hat die Vorsorgeeinrichtung unverzüglich sichernde Massnahmen zu treffen. Bei Gefährdung der ungesicherten Anlage ist deren kurzfristige Rückzahlung zu verlangen, und zwar unabhängig von allfälligen vertraglichen Kündigungsfristen und davon, ob sich dadurch die finanzielle Lage des Arbeitgebers

---

<sup>3</sup> Den Erläuterungen zu dieser auf 1. Januar 2009 eingeführten Verordnungsbestimmung in den BSV-Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 108 v. 27.10.2008, Ziff. 665, sind keine weiteren Hinweise dazu zu entnehmen, was als marktübliche Ansätze gilt.

<sup>4</sup> Nach HANS-ULRICH STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, Zürich 2005, S. 575, Rz 1515, kann die Anwendung der Zinssätze der jeweiligen Kantonalbanken als marktüblich gelten.

weiter verschärft<sup>5</sup>, und ein allfälliger Forderungsverzicht bedarf – da nicht vom Stiftungszweck gedeckt – der Mitwirkung der Aufsichtsbehörde<sup>6</sup>.

Diese rechtlichen Rahmenbedingungen führen dazu, dass die Vorsorgeeinrichtung Anlagen beim Arbeitgeber besonders sorgfältig prüfen und überwachen muss und dass eine Kapitalaufnahme bei der Vorsorgeeinrichtung für den Arbeitgeber kaum attraktiver sein dürfte als bei einem Dritten.

### 2.2.2 Zins auf Hypotheken an Versicherte

Seit 1. Januar 1995 können Versicherte ihre Vorsorgemittel zur Wohneigentumsförderung verwenden<sup>7</sup>, doch sind immer noch hypothekarisch gesicherte Darlehen an Vorsorgeversicherte mit Vorzugskonditionen hinsichtlich Zins oder Amortisation<sup>8</sup> anzutreffen, namentlich von Wohlfahrtsfonds.

Eine solche Begünstigung gilt heute als vom Vorsorgezweck nicht mehr gedeckt<sup>9</sup>. Auch gegenüber dem Vorsorgenehmer, bei dem die Vorsorgeeinrichtung Mittel in Form eines hypothekarisch gesicherten Darlehens anlegt, ist sie zur Einhaltung der allgemeinen Anlagegrundsätze nach Art. 71 BVG (Sicherheit und namentlich genügender Ertrag) verpflichtet. Somit hat die Vorsorgeeinrichtung auch von solchen Schuldner einen marktüblichen

---

<sup>5</sup> ISABELLE VETTER-SCHREIBER, *Berufliche Vorsorge*, Ausgabe 2009, Art. 57 BVV 2 N 2 m.w.H.

<sup>6</sup> VETTER-SCHREIBER (zit. Fn 5), Art. 57 BVV 2 N 3 mit ergänzenden Ausführungen.

<sup>7</sup> Der Regelungsgehalt des auf diesen Zeitpunkt in Kraft gesetzten Bundesgesetzes über die Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge (s. zu diesem WERNER NUSSBAUM, *Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge*, in: Hans Schmid [Hrsg.], *Berufliche Vorsorge – Freizügigkeit und Wohneigentumsförderung*, FAA-Schriftenreihe Band 13, Bern 1995, S. 43 ff.) wurde inzwischen in Art. 30a ff. BVG übernommen.

<sup>8</sup> NUSSBAUM (zit. Fn 7), S. 44.

<sup>9</sup> In der Gewährung von tieferen als marktüblichen Zinsen kann nach STAUFFER (zit. Fn 4), S. 573, Rz 1512, ein Verzicht der Vorsorgeeinrichtung auf die Erzielung eines marktüblichen Ertrags erblickt werden.

Zins zu verlangen<sup>10</sup>, und sie hat sich durch geeignete Unterlagen, etwa Offerten einer Bank, zu dokumentieren.

Die in Art. 30b f. BVG vorgesehenen Konzepte, die zwar die Möglichkeit des Erwerbs fördern, aber nicht zur Tragung der Kosten beitragen wollen, sind den nicht mehr vorteilhafteren Hypothekendarlehen vorzuziehen.

### 3. Verzinsung von Passiven

#### 3.1 Verzinsung langfristiger Passiven

Gläubiger langfristiger Forderungen verlangen regelmässig einen angemessenen Zins. Was für Fremdkapital eines wirtschaftlich orientierten Unternehmens gilt, ist ohne Einschränkung auf Vorsorgeeinrichtungen zu übertragen. Ohnehin sind wohl kaum Konstellationen denkbar, in denen Vorsorgeeinrichtungen langfristiges Fremdkapital benötigen. Anders als bei einer Gesellschaft mit wirtschaftlichem Zweck erfolgt eine Sanierung nicht über Fremdfinanzierung<sup>11</sup>, und Kapitalaufnahmen zur Vergrösserung des Anlagevolumens sind weder mit dem Zweck einer Vorsorgeeinrichtung noch mit den Vorschriften über die Vermögensanlage vereinbar<sup>12</sup>. Ganz abgesehen davon beschränkt der Vorsorgezweck die Möglichkeit der Verzinsung von Passiven; Dritten Kapitalanlagen zu Konditionen zu ermöglichen, die sie von anderen Schuldern nicht erhalten, ist von der Zwecksetzung einer Vorsorgeeinrichtung nicht abgedeckt und ihr damit untersagt.

---

<sup>10</sup> CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. A., Bern 2006, S. 624, erachtet geringfügige Vorteile (Gewährung einer zweiten Hypothek zum Zinssatz einer ersten) für vertretbar.

<sup>11</sup> S. zur Frage des Zinses auf Arbeitgeberbeitragsreserven mit Verwendungsverzicht nachfolgend Ziff. 3.4.

<sup>12</sup> Immerhin lässt sich über eine Refinanzierung einer Liegenschaft über zinsgünstige Hypotheken die Nettorendite erhöhen, s. STAUFFER (zit. Fn 4), S. 576, Rz 1518.

## 3.2 Verzinsung des Vorsorgekapitals der aktiven Versicherten

### 3.2.1 Deckungsgrad von mindestens 100 %

Den Mindestsatz zur Verzinsung obligatorischer Guthaben legt der Bundesrat unter Berücksichtigung der Entwicklung der Rendite von marktgängigen Anlagen, namentlich von Bundesobligationen, zusätzlich auch von Aktien, Anleihen und Liegenschaften, fest, und er überprüft ihn mindestens alle zwei Jahre (Art. 15 Abs. 2 und 3 BVG). Seit 1. Januar 2009 beträgt er unverändert 2 % (Art. 12 BVV 2).

Für überobligatorische Guthaben ist kein gesetzlicher Mindestzins festgelegt, ein Anspruch auf Verzinsung ergibt sich hier somit aus dem Reglement, wobei regelmässig vorgesehen ist, dass das oberste Organ den Zins bestimmt<sup>13</sup>.

Die Verpflichtung zur Gewährung eines Mindestzinses gemäss Art. 15 BVG ist nicht in die Liste derjenigen Bestimmungen aufgenommen worden, die auch für umhüllende Vorsorgeeinrichtungen gelten (Art. 49). Setzt sich das Altersguthaben aus einem obligatorischen und einem überobligatorischen Teil zusammen, kann die Vorsorgeeinrichtung einen Zinssatz festlegen, der unter demjenigen liegt, wie ihn Art. 12 BVV 2 für die obligatorischen Guthaben vorsieht.

Die Praxis von Vorsorgeeinrichtungen mit eingeschränkter Risikofähigkeit, eine Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip vorzunehmen, hat das Bundesgericht als unzulässig bezeichnet<sup>14</sup>. Eine solche Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip besteht darin, dass die Vorsorgeeinrichtung keinen Zins auf dem individuellen Vorsorgekonto gutschreibt: Die Schattenrechnung verzinst den obligatorischen Teil mit 2 % bzw. dem jeweiligen gesetzlichen Mindestzins, belastet aber den entsprechenden Betrag dem überobligatorischen Teil. Eine solche Belastung des überobligatorischen Teils lehnt das Bundesgericht ab. Es verlangt, dass das obligatorische Al-

---

<sup>13</sup> Auch für Freizügigkeitseinrichtungen sehen die für sie massgebenden Erlasse keine Verzinsungspflicht vor, sie ergibt sich somit aus deren Reglementen bzw. aus den vertraglichen Regelungen.

<sup>14</sup> Urteil BGer v. 25.09.2009 (9C\_227/2009).

tersguthaben mit mindestens 2 % verzinst wird und dass auf dem überobligatorischen Teil zumindest kein Negativzins erhoben wird<sup>15</sup>.

### 3.2.2 Deckungsgrad unter 100 %

Bei einem Deckungsgrad unter 100 % sind Sanierungsmassnahmen zu treffen oder zumindest in Erwägung zu ziehen, und Art. 65d Abs. 4 BVG gestattet es der Vorsorgeeinrichtung, den Mindestzinssatz während der Dauer der Unterdeckung, längstens jedoch für fünf Jahre, um 0.5 % zu unterschreiten. Eine BVG-Minimalkasse muss somit die Altersguthaben mit derzeit mindestens 1.5 % verzinsen.

Umhüllende Vorsorgeeinrichtungen hingegen dürfen während der Dauer der Unterdeckung eine Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip vornehmen. Die Schattenrechnung verzinst den obligatorischen Teil des Altersguthabens mit 1.5 % und belastet den entsprechenden Betrag dem überobligatorischen Teil. Dabei handelt es sich um eine Sanierungsmassnahme, und als solche bedarf die Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip nach Art. 65d BVG einer reglementarischen Grundlage<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Weiterführend zur diesem Urteil zugrunde liegenden Kontroverse: ERICH PETER, Unterdeckung und Sanierung – Rechte und Pflichten der Vorsorgeeinrichtung, AJP 2009, S. 793 f.; Vorstand der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten, Stellungnahme zur Frage der Nullverzinsung v. 24.09.2009, auf: [www.pension-actuaries.ch](http://www.pension-actuaries.ch); ERICH PETER, Unterdeckung und Sanierung – Minder-/Nullverzinsung und Rentnerbeiträge, AJP 2009, S. 1411 ff; HANS-PETER KONRAD, Minder- beziehungsweise Nullverzinsung – auch bei Überdeckung möglich: Replik, in: SPV 12/09, S. 5 f.; HANS-PETER KONRAD, Minder- bzw. Nullverzinsung in Vorsorgeeinrichtungen: auch bei Überdeckung möglich, Stellungnahme zum Thema der Minder- bzw. Nullverzinsung bei eingeschränkter Risikofähigkeit in umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen, AJP 2010, S. 127 ff.

<sup>16</sup> Von einem solchen Erfordernis sah das Bundesgericht in einem Urteil vom 26.06.2006 (2A.562/2005) noch ab, allerdings unter der vor 01.01.2005 geltenden Rechtslage.

### 3.3 Freizügigkeitsguthaben

Bis zu ihrer Überweisung sind die Freizügigkeitsguthaben nach Art. 15 BVG oder zu einem höheren reglementarischen Satz<sup>17</sup> zu verzinsen (Art. 2 Abs. 3 FZG). Dieser Mindestzinssatz gilt nicht nur für Vorsorgeeinrichtungen, die rein obligatorische Leistungen erbringen, sondern für alle dem Freizügigkeitsgesetz unterstellten Vorsorgeeinrichtungen<sup>18</sup>, somit namentlich auch für die umhüllenden oder die rein überobligatorischen. Eine Reduktion unter den gesetzlichen Mindestzins infolge Sanierung ist somit nur bis zum Austrittszeitpunkt möglich<sup>19</sup>.

### 3.4 Verzinsung von Arbeitgeber-Beitragsreserven

Mittlerweile ist anerkannt, dass die Arbeitgeber-Beitragsreserve nicht zinsfrei ist. Allerdings muss eine Verzinsung auf einer vertraglichen oder reglementarischen Grundlage erfolgen und darf einen der durchschnittlich erzielten effektiven Rendite entsprechenden Zinssatz nicht überschreiten<sup>20</sup>. Sie ist zudem im Anhang zur Jahresrechnung zu erläutern<sup>21</sup>. Eine Verzinsung darf nach hier vertretener Auffassung auch erfolgen, soweit der Arbeitgeber einen Verwendungsverzicht geleistet hat<sup>22</sup>.

Vielfach weisen die Rechnungen für einzelne Vorsorgewerke von Sammelstiftungen Guthaben auf einem Beitragskonto aus, und für solche erscheint es – das Bestehen einer reglementarischen oder gleichwertigen Rechtsgrund-

---

<sup>17</sup> VETTER-SCHREIBER (zit. Fn 5), Art. 2 FZG N 4, und BVGer, Urteil v. 26.02.2010 (C-4658/2007).

<sup>18</sup> ERICH PETER, Unterdeckung und Sanierung – Rechte und Pflichten der Vorsorgeeinrichtung, AJP 2009, 796.

<sup>19</sup> S. aber zur früheren Rechtslage BGE 129 V 257, E. 4.1.

<sup>20</sup> Urteil BGer v. 06.06.2006 (2A.707/2005).

<sup>21</sup> Swiss GAAP FER 26, Empfehlungen zu Ziff. 7.

<sup>22</sup> Nach Swiss GAAP FER 26, Empfehlungen zu Ziff. 7, ist für den Betrag, auf dem der Arbeitgeber einen Verwendungsverzicht geleistet hat, ein separater Ausweis in Position F vorzusehen, und auch den weiteren Ausführungen zum Verwendungsverzicht sind keine Hinweise zu entnehmen, wonach dieser die Verzinsungspflicht aufheben würde.

lage für eine Verzinsung vorausgesetzt – sachgerecht, dieselben Grundsätze wie für Arbeitgeber-Beitragsreserven anzuwenden.

## 4. Verzugszins

### 4.1 Vorbemerkungen

In ihrem Anwendungsbereich geht die spezialgesetzliche Verzugszinsregelung des Freizügigkeitsgesetzes derjenigen des Schweizerischen Obligationenrechts vor. Allerdings ist der Verzugszinssatz nach Art. 104 Abs. 1 OR mit 5 % höher als derjenige von Art. 7 der Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV) von 1 % über dem BVG-Mindestzinssatz, somit von 3 %.

Gleichermassen können sowohl im Anwendungsbereich des Schweizerischen Obligationenrechts wie auch in demjenigen der Bestimmungen über die berufliche Vorsorge selbstverständlich nur Schuldner fälliger Forderungen in Verzug geraten. Nach den obligationenrechtlichen Bestimmungen tritt Verzug grundsätzlich erst nach erfolgter Mahnung ein, es sei denn, für die Erfüllung ergebe sich ein besonderer Verfall (Art. 102 OR). Es ist somit auch im Anwendungsbereich der vorsorgerechtlichen Bestimmungen zu untersuchen, unter welchen Bedingungen ein Verzug eintritt.

### 4.2 Einzelne Konstellationen

#### 4.2.1 Verspätet überwiesene Austrittsleistung

Die verspätet überwiesene Austrittsleistung dürfte der Hauptanwendungsfall von Verzug in der beruflichen Vorsorge sein.

Die Forderung auf die Austrittsleistung wird mit dem Austritt fällig (Art. 2 Abs. 2 FZG). Ab diesem Zeitpunkt kann sie vom Versicherten gefordert und von der Vorsorgeeinrichtung als Schuldnerin geleistet werden. Damit sie aber auf die neue Vorsorgeeinrichtung übertragen werden kann, benötigt die zur Leistung verpflichtete Vorsorgeeinrichtung Angaben zur Überweisung. Sobald diese vollständig vorliegen, hat sie die Austrittsleistung innert

30 Tagen zu überweisen. Nimmt sie die Überweisung nicht innert dieser Frist vor, gerät sie ohne Mahnung in Verzug und hat ab Ende der Frist von 30 Tagen bis zur effektiven Überweisung Verzugszins zu zahlen (Art. 2 Abs. 3 FZG)<sup>23</sup>. Zur Höhe des Verzugszinses verweist diese Norm auf Art. 26 Abs. 2 FZG, worin der Bundesrat zur Festsetzung des Verzugszinses ermächtigt wird. Gestützt auf diese Kompetenzdelegation hat der Bundesrat Art. 7 FZV erlassen und den Verzugszins auf 1 % über dem BVG-Minimalzins festgesetzt.

Unterlässt es der Versicherte, der Vorsorgeeinrichtung Angaben dazu zu machen, in welcher zulässigen Form er den Vorsorgeschutz erhalten will, darf sie die Austrittsleistung frühestens sechs Monate nach seinem Austritt an die Auffangeinrichtung überweisen (Art 4 Abs. 2 FZG)<sup>24</sup>. Ein Verzugsfall liegt nicht vor, wurde doch die Frist von 30 Tagen, nach deren unbenutztem Ablauf Verzug eintritt, mangels Angaben zur Überweisung gar nicht ausgelöst.

#### 4.2.2 Beitragsausstände

Nach Art. 66 Abs. 2 BVG ist der Arbeitgeber Schuldner der gesamten Beiträge, also sowohl der Arbeitgeber- wie auch der Arbeitnehmerbeiträge. Auf welchen Zeitpunkt und in welchen Teilbeträgen (monatlich, quartals-, semester- oder jahresweise) sie zu leisten sind, ist anschlussvertraglich zu regeln<sup>25</sup>, und der Anschlussvertrag kann festlegen, wann und unter welchen Voraussetzungen Verzug eintritt.

Besteht keine besondere vertragliche Vereinbarung dazu, kommt die gesetzliche Regelung zur Anwendung, wonach die Beiträge für ein Versicherungsjahr bis Ende des ersten Monats nach seinem Ablauf geschuldet sind (Art. 66

---

<sup>23</sup> Vgl. dazu, worauf Verzugszins zu entrichten ist, HERMANN WALSER, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), BVG und FZG, Bern 2010, Art. 2 FZG N 10.

<sup>24</sup> Vgl. dazu auch WALSER (zit. Fn 23), Art. 4 FZG N 9 f.

<sup>25</sup> KURT C. SCHWEIZER, Die arbeitgeberseitige Finanzierung der beruflichen Vorsorge, in: Hans-Ulrich Stauffer (Hrsg.), Berufliche Vorsorge im Wandel der Zeit, Festschrift "25 Jahre BVG", Zürich/St. Gallen 2009, S. 181.

Abs. 4 BVG). Entspricht das Versicherungsjahr dem Kalenderjahr, sind die Beiträge somit bis Ende Januar des Folgejahrs zu entrichten.

Damit definiert das Gesetz einen Verfalltag<sup>26</sup>, und der Arbeitgeber fällt ohne Mahnung in Verzug, wenn er die Beiträge nicht rechtzeitig leistet (Art. 66 Abs. 2 BVG). Der spezielle vorsorgerechtliche Verzugszinssatz von 3 % ist in der Freizügigkeitsverordnung geregelt und kann damit nur auf vom Freizügigkeitsgesetz erfasste Sachverhalte zur Anwendung gelangen, nicht aber auf diesen dem BVG unterstehenden. Somit gelangt dafür – abweichende vertragliche Vereinbarungen vorbehalten<sup>27</sup> – der Verzugszinssatz von 5 % nach Art. 104 Abs. 1 OR zur Anwendung<sup>28</sup>.

Gläubiger des Verzugszinses ist die Vorsorgeeinrichtung; sie hat im Vorsorge- oder Freizügigkeitsfall unabhängig davon Leistungen ausrichten, ob diese vollumfänglich durch entsprechende Beiträge finanziert sind. Der Verzugszins ist somit nicht etwa einem Vorsorgewerk einer Sammelstiftung gutzuschreiben.

#### 4.2.3 Auflösung eines Anschlussvertrags

Bei der Auflösung eines Anschlussvertrags mit einer sich in Unterdeckung befindlichen Vorsorgeeinrichtung darf diese den Fehlbetrag anteilig in Abzug bringen, doch steht die genaue Höhe regelmässig erst lange nach dem erfolgten Austritt fest. In solchen Konstellationen kommt es vor, dass die Vorsorgeeinrichtung, um wenigstens mit einem wesentlichen Teil der zu überweisenden Guthaben nicht in Verzug zu geraten, lediglich einen approximativen, vorsichtig berechneten Betrag überweist. Tätigte sie einen zu hohen Abzug, stellt sich die Frage nach allfälligen Verzugsfolgen. Da es sich

---

<sup>26</sup> JÜRIG BRECHBÜHL, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), BVG und FZG, Bern 2010, Art. 66 BVG N 34.

<sup>27</sup> S. VETTER-SCHREIBER (zit. Fn 5), Art. 66 BVG N 21.

<sup>28</sup> Urteil EVG v. 11.12.2002 (B 21/02), E. 6.1; wobei im zu beurteilenden Fall aufgrund vertraglicher Vereinbarung Verzug erst nach erfolgter Mahnung eintrat.

um nicht vollständig überwiesene Austrittsleistungen handelt, richten sie sich nach Art. 2 Abs. 4 FZG, es ist ein Verzugszins von 3 % geschuldet<sup>29</sup>.

Eine gut dotierte Vorsorgeeinrichtung dagegen muss möglicherweise freie Mittel verteilen. Sie gelten nicht als Austrittsleistungen, unterstehen nicht Art. 2 Abs. 2 FZG und werden nicht mit dem Austritt fällig. Der Zeitpunkt des Eintritts ihrer Fälligkeit fällt mit demjenigen der Rechtskraft des Verteilplans zusammen. Für sie ist somit weder eine Verzinsungspflicht ab Fälligkeit vorgesehen noch geregelt, wann die zur Zahlung verpflichtete Vorsorgeeinrichtung in Verzug gerät: Es ist somit eine Mahnung erforderlich. Sodann ist die Verweisung in Art. 2 Abs. 4 FZG auf den spezialgesetzlichen Verzugszinssatz nach Art. 7 FZV auf Austrittsleistungen beschränkt und daher nicht anwendbar, was zur Folge hat, dass im Verzugsfall ein Zins von 5 % nach Art. 104 Abs. 1 OR geschuldet ist<sup>30</sup>.

Dieselben Überlegungen sind auf anteilige Rückstellungen und Reserven anzuwenden, und auch für verspätet übertragene Arbeitgeber-Beitragsreserven kommt – erfolgte Mahnung vorausgesetzt – der Verzugszinssatz von Art. 104 Abs. 1 OR zur Anwendung.

## 5. Schlussbemerkungen

So bedeutsam der Zins im Vorsorgekonzept ist, so schwierig ist es in verschiedenen Konstellationen auch, seine richtige Höhe festzusetzen. Die Antwort darauf, welches etwa der auf Arbeitgeber-Beitragsreserven zu entrichtende richtige Zins ist, fällt heute anders aus als noch vor wenigen Jahren und kann immer noch nicht in allgemeingültiger Form gegeben werden. Der rasche Wandel der Betrachtungsweisen zeigt sich auch am Beispiel der Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip; das ursprüngliche Ver-

---

<sup>29</sup> Urteil BGer v. 30.06.2009 (9C\_98/2009); bei der Auflösung eines Anschlussvertrags auf einen Zeitpunkt vor Einführung des Freizügigkeitsgesetzes richteten sich die Verzugsfolgen mangels spezialgesetzlicher Regelung noch nach Art. 102 ff. OR (s. BGE 131 II 533 und die sich noch darauf abstützenden Ausführungen von VETTER-SCHREIBER [zit. Fn 5], Art. 11 BVG N 14).

<sup>30</sup> Urteil BGer v. 30.06.2009 (9C\_98/2009), E. 5.

ständnis des Konzepts der umhüllenden Vorsorgeeinrichtung liess den er-  
gangenen Entscheid nicht unbedingt erwarten.

Am Zins manifestiert sich auch die wirtschaftliche Entwicklung, insbeson-  
dere natürlich am Ertrag, den eine Vorsorgeeinrichtung auf ihren Vermö-  
gensanlagen erzielt. Und: Derjenige auf den Aktiven bestimmt massgeblich,  
welchen Zins die Vorsorgeeinrichtung auf ihren Verpflichtungen entrichten  
kann. Er beeinflusst damit die Leistungsfähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung.  
Veränderungen der Verhältnisse sind vorprogrammiert, und diese Abhand-  
lung gibt lediglich eine Momentaufnahme wieder.