Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-8377/2010

Urteil vom 16. Mai 2013

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtschreiberin Regula Hurter Urech.

Parteien

Pensionskasse A._____,
vertreten durch lic. iur. Hans-Peter Stäger, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS),
Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

BVG Reglementskontrolle
(Verfügung vom 3. November 2010).

Sachverhalt:

A.
Unter dem Namen "Pensionskasse A._____" besteht eine im Register für die berufliche Vorsorge des Kantons Zürich unter der Ordnungsnummer_____ eingetragene Stiftung. Sie bezweckt die berufliche Vorsorge im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen für die Arbeitnehmer der A._____ sowie für deren Angehörige und Hinterlassene gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod, Invalidität. Die Stiftung kann über die gesetzlichen Mindestleistungen hinaus weitergehende Vorsorge betreiben, einschliesslich Unterstützungsleistungen bei unverschuldeter Notlage, wie bei Krankheit, Unfall, Invalidität oder Arbeitslosigkeit (Art. 2 Abs. 1 und 2 der Stiftungsurkunde vom 1. Januar 2007, Vorakten 20).

B.
B.a Am 7. Januar 2010 reichte die Stiftung (nachfolgend die Stiftung oder die Beschwerdeführerin) ihre Reglemente bei der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich BVS, vormals Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (nachfolgend die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz) ein, darunter das vom Stiftungsrat am 7. Dezember 2009 genehmigte Vorsorgereglement (act. 1/3), und bat um formelle Bestätigung, dass keine aufsichts- und steuerrechtlichen Einwände gegen das Vorsorgereglement bestehen (vgl. act. 1/4).

B.b Am 28. April 2010 äusserte sich die Aufsichtsbehörde zu diversen Bestimmungen des Vorsorgereglements (vgl. act. 1/5). Dabei beanstandete sie hinsichtlich des Anspruchs auf Alterspension (Art. 710) die Regelungen in Art. 710.2 Ziff. 4 sowie Art. 1013 als unzulässig. Diese lauten wie folgt:

> " **710.2 Alterspension vor Erreichen des ordentlichen Rücktrittsalters**
>
> 4 Aufgeschobene Zahlung
>
> Entspricht der Zeitpunkt des vorzeitigen Rücktritts nicht dem Beginn der Pensionszahlungen, so gelten sinngemäss die Bestimmungen bezüglich der aufgeschobenen Auszahlung der Alterspension (Art. 1013).
>
> Beansprucht der Versicherte eine Kapitalabfindung gemäss Art. 710.1, Ziff. 4, so erfolgt die Kapitalabfindung nicht als aufgeschobene Zahlung.

1013 Aufgeschobene Auszahlung

1 Begriff

Eine aufgeschobene Auszahlung der Alterspension liegt dann vor, wenn die Pensionszahlungen nicht mit dem ordentlichen Rücktrittsalter, sondern zu einem späteren Zeitpunkt beginnen.

2 Anspruch

Der Anspruch auf die aufgeschobene Auszahlung der Alterspension ist spätestens drei Monate vor Erreichen des ordentlichen Rücktrittsalters geltend zu machen.

Bereits laufende Leistungen können nicht mehr durch einen Aufschub unterbrochen werden.

3 Höhe der aufgeschobenen Leistung

Die Alterspension entspricht dem zu Beginn der Pensionszahlung vorhandenen Altersguthaben, multipliziert mit dem Umwandlungssatz gemäss Rücktrittsalter im Anhang A.

4 Ende der Aufschubsdauer

Die Aufschubsdauer endet

- spätestens nach Erreichen des vollendeten 65. Altersjahres, oder
- wenn der Versicherte die Auszahlung der Alters- und einer allfälligen Ergänzungspension verlangt, oder
- wenn der Versicherte stirbt.

5 Auszahlungen der übrigen Altersleistungen (Art. 610, Ziff. 1 lit. a)

Während der Aufschubsdauer wird die Ergänzungspension nicht ausbezahlt. Zur Auszahlung kommen hingegen allfällige Kinderpensionen. Berechnet werden diese Leistungen auf der Basis derjenigen Alterspension, die im Zeitpunkt des vorzeitigen Rücktritts bzw. bei Erreichen des ordentlichen Rücktrittsalters versichert war.

6 Versicherte Hinterlassenenleistungen (Art. 610, Ziff.1, lit. c)

Die Hinterlassenenleistungen berechnen sich auf der Basis der Alterspension, die im Zeitpunkt des Todes aufgrund der abgelaufenen Aufschubsdauer versichert ist. "

Die Aufsichtsbehörde verlangte, das Reglement sei anzupassen und spätestens mit der nächsten Berichterstattung zur Prüfung einzureichen; bis

dahin habe der Stiftungsrat die aufgezeigte materiell richtige Anwendung des Rechts ausnahmslos zu gewährleisten.

B.c Mit Schreiben vom 27. Mai 2010 (vgl. act. 1/6) wandte sich die Stiftung gegen die Stellungnahme der Aufsichtsbehörde und verneinte die Unzulässigkeit von Art. 1013 und Art. 710.2 Ziff. 4. Die Aufsichtsbehörde habe deshalb von der ausgesprochenen Beanstandung Abstand zu nehmen, andernfalls habe sie gegenüber der Stiftung eine amtliche Verfügung zu erlassen.

C.
Mit Verfügung vom 3. November 2010 (act. 1/2) hob die Vorinstanz Art. 710.2 Ziff. 4 in Verbindung mit Art. 1013 sowie Art. 1013 selbst des Vorsorgereglements per 31. Dezember 2010 auf (Dispositivziffer I) und forderte die Stiftung auf, ein gesetzeskonformes Reglement, gültig ab dem 1. Januar 2011, inkl. Übergangsbestimmung gültig bis zum 31. Dezember 2011, zusammen mit dem entsprechenden Stiftungsratsbeschluss und der Bestätigung des Experten für berufliche Vorsorge innert Frist von 90 Tagen einzureichen (Dispositivziffer II). Dabei führte sie im Wesentlichen aus, dass die beiden beanstandeten Reglementsbestimmungen dem Gesetz widersprechen würden, indem sie einen in der beruflichen Vorsorge nicht vorgesehenen Rentenaufschub gestatten würden. Ein solcher Aufschub der Altersrente sei nicht zulässig, denn der Vorsorgefall "Alter" sei eingetreten, wenn beim angeschlossenen Arbeitgeber nicht mehr weitergearbeitet werde. Mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses und der definitiven Aufgabe der Erwerbstätigkeit entfalle ein versicherbarer AHV-pflichtiger Lohn. Im Gegensatz zur AHV gebe es in der zweiten Säule keine gesetzliche Grundlage, die einen Leistungsaufschub zuliesse. Im Ergebnis handle es sich um eine neue, ausserberufliche Vermögensanlage, die vorsorgefremd sei. Die Leistungen aus der 2. Säule würden fällig, womit jede weitere steuerliche Privilegierung entfalle. Dies ergebe sich auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Fälligkeit von Alterskapitalleistungen (2P.43/2000 vom 26. Mai 2000).

D.
Mit Eingabe vom 6. Dezember 2010 (vgl. act. 1) erhob die Stiftung gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 3. November 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Sie machte im Wesentlichen geltend, dass weder das BVG noch dessen Ausführungserlasse den Aufschub des Bezugs der

Altersrente verbieten würden, insbesondere weder Art. 13 Abs. 2 noch Art. 84 BVG. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung heisse nicht, dass eine reglementarische Regelung wie die vorliegend strittige angesichts des Rahmengesetzcharakters des BVG und der Autonomie der Vorsorgeeinrichtungen nicht zulässig sei. Die von der Aufsichtsbehörde zitierte Rechtsprechung sei vorliegend nicht massgebend, da es sich im dort beurteilten Fall weder um eine reglementarische Regelung noch um eine Rentenleistung gehandelt habe, im Gegensatz zum bundesgerichtlichen Urteil B 139/06 und B 143/06 vom 14. Dezember 2007, wo festgehalten worden sei, dass die Fälligkeit im Falle eines Aufschubs der Altersleistung nicht eintrete. Das Vorgehen der Beschwerdeführerin sei auch nicht vorsorgefremd, da die Pensionierten bei der Vorsorgeeinrichtung versichert blieben und diese ihnen weiterhin einen Risikoschutz gewähren würde. Im Übrigen habe die Vorinstanz das Reglement, in welchem die nun strittigen Bestimmungen bereits enthalten waren, seit 10 Jahren nicht beanstandet. Eine Änderung zu verlangen verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, auch gegenüber den Versicherten, welche von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hätten und nun die Rentenleistungen spätestens ab dem 31. Dezember 2011 beziehen müssten.

E.

Mit Vernehmlassung vom 6. April 2011 (vgl. act. 10) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Sie bestätigte die Begründung ihrer angefochtenen Verfügung. Zudem hob sie hervor, es dürfe auch aus steuerlichen Gründen nicht zulässig sein, Altersleistungen ohne Weiterführung der Erwerbstätigkeit aufzuschieben. Vorsorgeformen, welche nach dem Ende der Erwerbstätigkeit betrieben würden, würden nicht mehr unter den Begriff der beruflichen Vorsorge und unter die Steuerbefreiungsbestimmungen von Art. 80, 82 und 84 BVG fallen. Die Vermögensanlage durch die Vorsorgeeinrichtung über den Eintritt des Vorsorgefalls hinaus sei ein eigentliches Bankengeschäft. Im Übrigen sei nicht einzusehen, inwiefern die verfügte einjährige Übergangsbestimmung die Destinatäre oder die Beschwerdeführerin benachteiligen würde.

F.

Mit Replik vom 24. Juni 2011 (vgl. act. 14) bestätigte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerdebegehren und deren Begründung. Sie wies insbesondere darauf hin, dass die fraglichen Altersgelder nach wie vor im Vorsorgekreislauf verbleiben würden und an den Vorsorgezweck gebunden seien; dabei könne der Versicherte eine versicherungstechnisch erhöhte

Altersrente erwerben. Das BVG kenne bereits den Aufschub der Auszahlung des Alterskapitals nach Art. 16 FZV, so dass nicht einzusehen sei, weshalb steuerrechtliche Einwände gegen einen reglementarischen Aufschub der Altersrente erhoben werden könnten; abgesehen davon handle es sich um eine vorsorgerechtliche Streitigkeit. Dass die Beschwerdeführerin weiterhin einen Risikoschutz und das Langleberisiko trage und der Rentenbetrag durch den Aufschub der Altersrente erhöht werde, sei versicherungstechnisch bedingt und habe mit einem Bankengeschäft nichts gemeinsam.

G.
Demgegenüber bestätigte auch die Vorinstanz mit Duplik vom 29. August 2011 (act. 16) ihre Anträge und deren Begründung. Zudem machte sie geltend, die Unterscheidung von obligatorischer und überobligatorischer Altersrente sei vorliegend nicht relevant und gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. b BVG ende die Versicherungspflicht, wenn das Arbeitsverhältnis aufgelöst werde. Zwar gebe es begrenzte Wahlmöglichkeiten zum Altersrücktritt, nicht jedoch zum Zeitpunkt des Rentenbezugs.

H.
Mit Eingabe vom 25. Oktober 2011 (act. 20) reichte die Beschwerdeführerin eine Triplik ein, worauf die Vorinstanz mit Eingabe vom 21. November 2011 kurz Stellung nahm (act. 24).

I.
Auf weitere Vorbringen und Beweismittel wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

J.
Den mit Zwischenverfügung vom 9. Dezember 2010 (act. 2) einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.- hat die Beschwerdeführerin am 31. Dezember 2010 einbezahlt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht 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. Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 BVG und Art. 33 Bst. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

1.2 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt des Amts für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich vom 3. November 2010, welcher ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Durch die Verfügung ist die Beschwerdeführerin als betroffene Vorsorgeeinrichtung, deren Vorsorgereglement mit der angefochtenen Verfügung in gewissen Punkten ausser Kraft gesetzt worden ist, besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG), so dass sie zur Beschwerde legitimiert ist. Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

2.

2.1 In Bezug auf das anwendbare Recht ist davon auszugehen, dass in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220, 127 V 466 E. 1 S. 467). Mit der Revision des BVG per 1. Januar 2012 (sog. "Strukturreform", AS 2011 3393, BBl 2007 5669) wurde die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge neu organisiert und es wurden neue Bestimmungen in Art. 61 ff. BVG aufgenommen. Übergangsbestimmungen zum anwendbaren Recht im Aufsichtsbereich enthält die Gesetzesänderung keine; dementsprechend gelangt das im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids in Kraft stehende Recht zur Anwendung. Der angefochtene Entscheid datiert vom 3. November 2010, weshalb vorliegend das BVG in seiner Fassung vom 3. Oktober 2003 (AS 2004 1677, in Kraft bis 31. Dezember 2011), die Verordnung über die Beaufsichtigung und Registrierung von Vorsorgeeinrichtungen (BVV 1) in ihrer Fassung vom 29. Juni 1983 (in Kraft bis 31. Dezember 2011) und die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) in ihrer Fassung vom 18. August 2004 (AS 2004 4279, in Kraft bis 31. Dezember 2011) anwendbar sind.

2.2 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). Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die entscheidende Stelle zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 123 V 152 E. 2 mit Hinweisen). Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörden Ermessen ausüben, wo das Gesetz kein oder nur ein geringes Ermessen einräumt (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 627).

3.

3.1 Die vom Kanton bezeichnete Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen 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 Vorsorgeeinrichtungen verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung entsprechender Bestimmungen erteilen (BGE 128 II 24 E. 1a; BGE 112 Ia 180 E. 3 S. 186 f.). Dabei handelt es sich um abstrakte Normenkontrolle, die Überprüfung der Gesetzmässigkeit erfolgt losgelöst von einem konkreten Streitfall (BGE 112 Ia 180, a.a.O.; CHRISTINA RUGGLI, Die behördliche Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen, Basel 1992, S. 147).

3.2 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz im Zuge ihrer generell-abstrakten Prüfung des Vorsorgereglements der Beschwerdeführerin die Art. 1013 sowie Art. 710.2 Ziff. 4 für nicht rechtmässig befunden, diese mit der angefochtenen Verfügung aufgehoben und die Beschwerdeführerin angewiesen, eine bis 31. Dezember 2011 gültige Übergangsbestimmung anzuwenden. Zu prüfen ist, ob die beanstandeten Normen gesetzeswidrig sind und mithin ob die ergriffenen aufsichtsrechtlichen Massnahmen rechtens waren.

4.

4.1 Gemäss Art. 13 Abs. 1 BVG haben Anspruch auf Altersleistungen Männer (Bst. a), die das 65. Altersjahr und Frauen (Bst. b), die das 62. Altersjahr (heute 64. Altersjahr gemäss Art. 62*a* BVV 2) zurückgelegt haben. Gemäss Art. 13 Abs. 2 können die reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung abweichend davon vorsehen, dass der Anspruch auf Altersleistungen mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit entsteht. In diesem Fall ist der Umwandlungssatz (Art. 14 BVG) entsprechend anzupassen. Damit wird der Vorsorgeeinrichtung ermöglicht, reglementarisch einen flexiblen Altersrücktritt vorzusehen, der nicht auf das Erreichen des ordentlichen gesetzlichen oder ordentlichen reglementarischen Rücktrittsalters fällt, sondern auf den Zeitpunkt der Beendigung der Erwerbstätigkeit, wobei die Untergrenze gemäss Art. 1*i* BVV 2 bei Alter 58 und die Obergrenze gemäss Art. 33*b* BVG bei Alter 70 liegt. Gemeint ist die Beendigung derjenigen Erwerbstätigkeit, welche dem Versicherungsverhältnis mit der Vorsorgeeinrichtung zu Grunde liegt. Nicht vorausgesetzt ist dagegen, dass die versicherte Person generell auf weitere Aktivitäten verzichtet (THOMAS FLÜCKIGER, in Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 13 BVG N 14 S. 28; Mitteilungen über die berufliche Vorsorge [Bundesamt für Sozialversicherungen, Hrsg.], Nr. 7 vom 5. Februar 1988 Rz 37).

4.2 Gemäss Vorsorgereglement der Beschwerdeführerin endet mit dem Altersrücktritt des Versicherten das Arbeitsverhältnis zur A._____ (Art. 210 Ziff. 3). Hat der Versicherte das ordentliche Rücktrittsalter von 63 Jahren erreicht, hat er Anspruch auf eine lebenslängliche Altersrente (Art. 710.1 Ziff. 1); die Alterspension entspricht dem zu Beginn des Pensionsbezugs vorhandenen Altersguthabens multipliziert mit dem Umwandlungssatz gemäss Rücktrittsalter (Art. 710.1 Ziff. 2, Anhang A zum Reglement, Vorakten 15). Hat ein Versicherter das 58. Altersjahr erreicht, kann er die vorzeitige Pensionierung verlangen (Art. 710.2 Ziff. 1); die Alterspension entspricht dem zu Beginn des Pensionsbezugs vorhandenen Altersguthaben multipliziert mit dem Umwandlungssatz gemäss Rücktrittsalter (Art. 710.2 Ziff. 2). Die Auszahlung der Alters- oder befristeten Invaliditätsrenten beginnt im Anschluss an die letztmalige Lohnzahlung (Art. 1011 Ziff. 1). Alle diese Reglementsbestimmungen stimmen mit Art. 1 BVG, Art. 1*i* BVV 2 sowie Art. 13 BVG überein, was auch die Vorinstanz nicht bestreitet.

4.3 Mit Art. 710.2 Ziff. 4 des Vorsorgereglements wird dem Versicherten, welcher sich für den Vorbezug der Alterspension entschieden hat, eine

zusätzliche Option angeboten, wonach er die Auszahlung der Pension aufschieben kann, wobei die Bestimmungen über die aufgeschobene Auszahlung gemäss Art. 1013 des Vorsorgereglements sinngemäss anzuwenden sind.

5.

5.1 Wie die Vorinstanz erwähnt, ist der Aufschub der Altersrente in den Bestimmungen des BVG nicht explizit geregelt. Dieser wird nach konstanter Rechtsprechung und einhelliger Lehre aus Art. 13 Abs. 2 BVG abgeleitet. Danach erlaubt diese Bestimmung den Vorsorgeeinrichtungen in den Mindestvorschriften ausdrücklich, das Rentenalter in den Reglementen abweichend von der gesetzlichen Lösung festzulegen, sofern die Mindestansprüche der Versicherten gewahrt bleiben. Dies gilt sowohl für den Vorbezug wie auch für den Aufschub von Altersleistungen über das ordentliche Schlussalter im obligatorischen Bereich. Dabei ist es im Rahmen der weitergehenden Vorsorge angesichts des den Vorsorgeeinrichtungen im Bereich der Leistungen und Finanzierung nach Art. 49 BVG zukommenden Selbstständigkeitsbereichs auch zulässig, dass das ordentliche reglementarische Pensionsalter auf 64 Jahre angesetzt und zusätzlich die Möglichkeit des Rentenaufschubs vorgesehen wird, wenn die Erwerbstätigkeit über das im Reglement festgelegte Schlussalter hinaus weitergeführt wird. Entscheidend ist, dass der Versicherungsschutz während des Rentenaufschubs fortdauert (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 9C_808/2009, 9C_836/2009 vom 4. Februar 2010, E. 4.2 unter besonderem Hinweis auf das Urteil 9C_770/2007 vom 14. März 2008, E. 3.4 mit Hinweisen auf Materialien und Lehre sowie mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; ebenso Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 7 a.a.O.; sowie THOMAS FLÜCKIGER, a.a.O. Art 13 N. 15 S. 284).

5.2 Der Aufschub von Altersleistungen wird vorliegend in Art. 1013 des Vorsorgereglements geregelt. Dabei entspricht die Höhe der aufgeschobenen Leistung dem zu Beginn der Pensionierung vorhandenen Altersguthaben, multipliziert mit dem Umwandlungssatz gemäss Rücktrittsalter im Anhang A (Vorakten 15). Der Umwandlungssatz erhöht sich mit jedem Aufschubjahr ab Alter 55 mit 5.35 % bis Alter 65 mit 6.70 %. Das Altersguthaben wird mit 3.5 % verzinst. Dies führt zu höheren Altersleistungen. Während der Aufschubdauer werden zudem allfällige Kinderpensionen ausbezahlt (Ziff. 5). Ebenso werden im Todesfall Hinterlassenenleistungen ausgerichtet, welche auf der Basis des Altersguthabens im Zeitpunkt des Todes nach abgelaufener Aufschubdauer bestimmt werden (Ziff. 6).

Folglich dauert der Vorsorgeschutz des Versicherten während des Aufschubs der Alterspension fort und führt zu höheren Alters- und Hinterlassenenleistungen, was für den Aufschub entscheidend ist (Urteil BGer 9C_808/2009 a.a.O., E. 4.2). Dementsprechend entsteht der Anspruch auf Altersleistungen mit dem Ende der Aufschubdauer, und der Versicherte kann die Altersleistungen frühestens ab diesem Zeitpunkt fordern (Urteil BGer B 139/06 / B 143/06 vom 14. Dezember 2007, E. 4.2.2). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz stellt der Rentenaufschub somit nicht ein blosses Hinausschieben einer fälligen Forderung und damit auch nicht eine vorsorgefremde Vermögensanlage dar (angefochtene Verfügung E. 4).

5.3 Die Regelung gemäss Art. 1013 des Vorsorgereglements erweist sich demnach als rechtskonform und wurde von der Vorinstanz zu Unrecht „für sich allein“ aufgehoben (vgl. Dispositivziffer I der angefochtenen Verfügung).

6.

6.1 In systematischer Hinsicht findet die Regelung gemäss Art. 1013 des Vorsorgereglements in zwei Konstellationen des Vorsorgefalles Alter Anwendung: So zunächst im Fall von Art. 710.3 bei Weiterbeschäftigung des Versicherten bei der A._____ über das ordentliche Rücktrittsalter von 63 Jahren hinaus bis längstens zum 65. Altersjahr, wo ausdrücklich auf Art. 1013 hingewiesen wird. Diese Regelung gibt zu Recht zu keiner Kritik Anlass, handelt es sich dabei um den erwähnten typischen Fall des Aufschubs der Altersleistungen über das ordentliche Rücktrittsalter hinaus, solange die Erwerbstätigkeit beim bisherigen Arbeitgeber fortdauert. Auch hinsichtlich dieser Konstellation hat die Vorinstanz daher die Bestimmung von Art. 1013 des Vorsorgereglements zu Unrecht aufgehoben.

6.2 Die andere und vorliegend strittige Konstellation betrifft die vorzeitige Pensionierung gemäss Art. 710.2 Abs. 4 des Vorsorgereglements, wo ebenfalls ausdrücklich auf Art. 1013 hingewiesen wird. Inwieweit diese Konstellation nach der Vorinstanz zu Kritik Anlass geben soll, wird nachfolgend geprüft.

6.3 Anders als beim Rentenaufschub über das ordentliche Rücktrittsalter hinaus (Art. 710.3 Vorsorgereglement) wird bei der vorzeitigen Pensionierung die Erwerbstätigkeit bei der A._____ zwingend beendet (vgl. vorne E. 4.2 e contrario). Dabei bleibt es dem Versicherten, wie die Beschwerdeführerin erwähnt, freigestellt, ob er die Erwerbstätigkeit bei ei-

nem anderen Arbeitgeber oder als selbständig Erwerbender fortsetzen will. Auch ist eine Teilpensionierung ab dem 58. Altersjahr möglich, sofern der Beschäftigungsgrad (bei der A._____) um mindestens 20 % reduziert wird (Art. 710.2 Ziff. 1 Vorsorgereglement). Die Vorinstanz erachtet demgegenüber die Weiterführung der Erwerbstätigkeit beim bisherigen Arbeitgeber als zwingende Voraussetzung für den Aufschub des Rentenbezugs, zumal die berufliche Vorsorge an eine Erwerbstätigkeit gekoppelt sei und sich aus Art. 13 Abs. 2 BVG sowie den Grundsätzen der beruflichen Vorsorge (Art. 1 BVG) ergebe.

6.4 Gemäss Art. 49 BVG, in der im Verfügungszeitpunkt geltenden Fassung, sind die Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen dieses Gesetzes in der Gestaltung ihrer Leistungen, deren Finanzierung und in ihrer Organisation frei. Sie können im Reglement vorsehen, dass Leistungen, die über die gesetzlichen Mindestbestimmungen hinausgehen, nur bis zum Erreichen des Rentenalters ausgerichtet werden (Abs. 1). Gewährt die Vorsorgeeinrichtung mehr als die Mindestleistungen, so gelten für die weiter gehende Vorsorge die im Katalog gemäss Ziff. 1 bis 26 aufgeführten BVG-Vorschriften (Abs. 2).

Art. 13 Abs. 2 BVG wird in diesem Katalog nicht aufgeführt und ist somit auf den Aufschub der Alterspension im Rahmen der weiter gehenden Vorsorge nicht zwingend anwendbar, was die Vorinstanz in ihrer Argumentation nicht beachtet hat (vgl. angefochtene Verfügung E. 5 und 6, Vernehmlassung Ziff. 6). Der im vorliegenden Reglement geregelte Vorsorgeplan der Beschwerdeführerin gewährt Leistungen, welche über die Mindestleistungen hinausgehen, was von keiner Seite bestritten wird und wovon auszugehen ist. Aus eben diesem Blickwinkel sowie angesichts des Selbständigkeitsbereichs nach Art. 49 Abs. 1 BVG spricht daher, wie von der Beschwerdeführerin richtig darlegt, nichts dagegen, dem Versicherten die in Art. 1013 des Vorsorgereglements vorgesehene Option des Aufschubs der Auszahlung der Alterspension auch bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit und vor Erreichen des ordentlichen Rücktrittsalters zu gewähren, zumal in beiden Konstellationen nach dem Vorsorgeplan die gesetzlichen Mindestleistungen unbestrittenermassen eingehalten werden (vgl. Art. 111 Ziff. 3 Vorsorgereglement). Eine mit der vorliegenden vergleichbaren Konstellation lag im Übrigen auch dem genannten Urteil BGer B 139/06 / B 143/06 (vgl. E. 3.2 sowie E. 4.2.2) zugrunde, wo das Reglement dem Versicherten im Falle einer vorzeitigen Pensionierung (ab dem Alter von 60 Jahren) die Möglichkeit gewährte, entweder die Altersleistungen sofort zu beziehen oder deren Bezug aufzuschieben (bis zum

Alter von 65 Jahren), was zu keiner Kritik Anlass gab. In diesem Zusammenhang wurden auch die Rechtsverhältnisse während des Aufschubs dargelegt, auf welche nachfolgend eingegangen wird (vgl. E. 6.5.1).

6.5 Zu prüfen bleibt nachfolgend, ob die bestrittene reglementarische Regelung in Einklang mit den Definitionen und Grundsätzen der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 1 BVG sowie mit den Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung älterer Arbeitnehmer gemäss Art. 33*a* und 33*b* BVG steht, welche auch auf die weitergehende Vorsorge anwendbar sind (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 1 BVG), was von der Vorinstanz verneint wird (vgl. vorne E. 6.3 in fine).

6.5.1 Was die Definitionen und Grundsätze der beruflichen Vorsorge anbelangt, beanstandet die Vorinstanz den vorliegenden reglementarischen Aufschub der Alterspension vor dem Erreichen des Rücktrittsalters insoweit, als er ohne Weiterbeschäftigung bei der A._____ erfolgt. Ihrer Ansicht nach bildet die Ausübung einer Erwerbstätigkeit die Grundlage für die berufliche Vorsorge und damit auch die Voraussetzung zum Rentenaufschub, zumal das Vorsorgeverhältnis weiter bestehe und die betroffene Person noch als aktiver Versicherter und nicht bereits als Rentner gelte (vgl. Vernehmlassung E. 6 und 7 sowie Duplik E. 5). Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Beschwerdeführerin richtig darlegt, tritt der Vorsorgefall "Alter" gemäss Reglement im Zeitpunkt ein, in dem der Versicherte das ordentliche Rücktrittsalter erreicht (Art. 710.1 Ziff. 1) oder in dem er sich für den vorzeitigen Altersleistungsbezug entscheidet (Art. 710.2 Ziff. 1; vgl. hierzu Urteil BGer 9C_629/2011 vom 4. Mai 2012, E. 5.2.1). In beiden Zeitpunkten entsteht der Anspruch auf Altersleistungen (Urteil BGer B 139/06 / B 143/06, a.a.O., E. 4.2.2). Wie bereits dargelegt (vorne E. 5.2) bewirkt der Aufschub der Alterspension die Weiterführung des Versicherungsschutzes und damit den Aufschub des Anspruchs auf Altersleistungen. Diesen kann der Versicherte jederzeit durch Willenserklärung beenden und die Auszahlung seiner Alterspension verlangen (Art. 1013 Ziff. 4 Vorsorgereglement). Der Aufschub der Alterspension ist somit integrierender Bestandteil des vorliegenden Vorsorgeplanes für den Eintritt des Vorsorgefalles "Alter" und nicht ein separater Plan, wovon die Vorinstanz auszugehen scheint. Nachdem für diesen Vorsorgeschutz gemäss Reglement kein beitragspflichtiger Lohn erforderlich ist, besteht, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, auch keine Notwendigkeit des Bestehens eines entsprechenden Arbeitsverhältnisses.

Insgesamt lässt sich somit die vorliegend bestrittene reglementarische Regelung im Lichte der in Art. 1 BVG verankerten Grundsätze nicht beanstanden.

6.5.2 Zur Kritik der Vorinstanz, die vorliegende Regelung würde nicht mit Art 33*a* und 33*b* BVG (Massnahmen zur Erleichterung der Arbeitsmarktbeteiligung älterer Arbeitnehmer) übereinstimmen, bleibt zu bemerken, dass diese Bestimmungen erst am 1. Januar 2011 und damit nach dem Verfügungszeitpunkt und auch nach dem Erlass des Reglements in Kraft getreten sind und damit (noch) nicht anwendbar waren. Die Frage der Übereinstimmung ist daher vorliegend nicht zu prüfen.

6.6 Die Vorinstanz moniert schliesslich eine fehlende Übereinstimmung der vorliegenden reglementarischen Regelung mit Art. 84 BVG. Danach sind die Ansprüche aus Vorsorgeeinrichtungen und Vorsorgeformen nach den Artikeln 80 und 82 BVG vor ihrer Fälligkeit von den direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden befreit. Nach Ansicht der Vorinstanz treten die Fälligkeit der Alterspension und damit die steuerlichen Folgen mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der A._____ ein, wogegen die vorliegende reglementarische Reglung einen unzulässigen Aufschub der Fälligkeit bewirke. Auch diese Kritik ist unbegründet. Wie dargelegt (vorne E. 5.2), wird der Anspruch auf die Alterspension während der Aufschubdauer noch nicht fällig. Das Bundesgericht hat denn auch im Urteil 2P.389/1998 vom 3. März 2000 erkannt, dass Art. 84 BVG nicht ausschliesse, dass Vorsorgeleistungen (erst) im Zeitpunkt ihrer Auszahlung besteuert werden. Die fragliche Bestimmung verbiete lediglich, Steuern auf Vorsorgeleistungen zu erheben, bevor diese fällig sind; aus ihr lasse sich nicht ableiten, dass die Steuern tatsächlich im Zeitpunkt der Fälligkeit geschuldet sind (E. 3. a). Die vorliegende Reglementsbestimmung lässt sich daher auch mit Blick auf Art. 84 BVG nicht beanstanden.

6.7 Nach dem Gesagten erweist sich auch die Regelung gemäss Art. 710.2 Ziff. 4 des Vorsorgereglements als rechtmässig und wurde daher von der Vorinstanz zu Unrecht aufgehoben.

Damit erweisen sich die von der Vorinstanz beanstandeten Reglementsbestimmungen als rechtmässig und hätten von der Vorinstanz nicht aufgehoben werden dürfen. Die Aufforderung der Vorinstanz, ein gesetzeskonformes Reglement mit Übergangsbestimmungen zu erlassen, erübrigt sich demnach.

Diese Erwägungen führen insgesamt zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und damit zur Gutheissung der Beschwerde.

7.
7.1 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei die Vorinstanz gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten zu tragen hat. Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist demgegenüber der von ihr einbezahlte Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 3'500.- zurückzuerstatten.

7.2 Die anwaltlich vertretene obsiegende Beschwerdeführerin hat laut Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 VGKE Anspruch auf eine Parteientschädigung. Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Vorliegend erweist sich eine Parteientschädigung unter Berücksichtigung des aktenkundigen notwendigen Aufwandes sowie der Verwendung der Arbeiten im Vorverfahren von Fr. 5'000.- inkl. Mehrwertsteuer (MWSt) zu Lasten der Vorinstanz als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 3. November 2010 wird aufgehoben.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 3'500.- wird ihr nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- inkl. MWSt zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr._____; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen

– die Oberaufsichtskommission BVG

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti Regula Hurter Urech

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: