Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
H 153/06

Urteil vom 27. August 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Borella, Kernen, Seiler,
Gerichtsschreiberin Keel Baumann.

Parteien
Bundesamt für Sozialversicherungen,
Effingerstrasse 20, 3003 Bern, Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Eidgenossenschaft, Beschwerdegegnerin, vertreten durch das Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), und dieses vertreten durch die Führungsunterstützungsbasis (FUB), Stauffacherstrasse 65, 3003 Bern.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Juni 2006.

Sachverhalt:
A.
Im Auftrag der Eidgenössischen Ausgleichskasse (EAK) am 9./10. Juni 2004 und 17./18. Februar 2005 durchgeführte Arbeitgeberkontrollen förderten zu Tage, dass das Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) über Zahlungen gegenüber der AHV nicht abrechnete, welche es in Form von Deckungskapitalien zu Gunsten einzelner versicherter Personen im Zusammenhang mit deren vorzeitiger Pensionierung der Pensionskasse des Bundes und deren Nachfolgeorganisation, der Publica, erbracht hatte. Die EAK betrachtete diese Einlagen als massgebenden Lohn, weshalb sie mit Verfügung vom 22. August 2005, bestätigt durch Einspracheentscheid vom 21. November 2005, die Nachzahlung paritätischer Beiträge in Höhe von insgesamt Fr. 1'140'996.70 (einschliesslich Verzugszinsen) anordnete.
B.
Die seitens der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch das VBS, dieses vertreten durch die Führungsunterstützungsbasis (FUB), erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 20. Juni 2006 gut, indem es den Einspracheentscheid vom 21. November 2005 aufhob.
C.
Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben.
Während die FUB auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, beantragt die EAK deren Gutheissung.
D.
Das Gericht hat am 27. August 2007 eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).
2.
Die strittige Verfügung, der weitergezogene Entscheid, hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Bundesgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
3.
Die Legitimation des BSV zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergibt sich aus Art. 103 lit. b OG. Diese Beschwerdeberechtigung führt hier dazu, dass eine Bundesstelle (BSV) gegen eine andere Bundesstelle (VBS) einen Prozess anhebt. Das BSV tut dies jedoch in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde (Art. 72 AHVG) über die - vom Bund verselbstständigte - AHV, d.h. zur Wahrung der finanziellen Interessen des Ausgleichsfonds, der eine eigene Rechtspersönlichkeit hat (Art. 107 Abs. 1 AHVG). Auf die Behördenbeschwerde ist einzutreten.
4.
Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Grundsätzlich unterliegen nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (BGE 133 V 153 E. 3.1 S. 156 mit Hinweisen).
Gestützt auf Art. 5 Abs. 4 AHVG kann der Bundesrat unter anderem Sozialleistungen vom Einbezug in den massgebenden Lohn ausnehmen. Die übrigen Gegenstände der an den Bundesrat delegierten Rechtssetzung im Bereich des massgebenden Lohns (anlässlich besonderer Ereignisse erfolgende Zuwendungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer [Art. 5 Abs. 4 AHVG], die geringfügigen Entgelte aus Nebenerwerb [Art. 5 Abs. 5 erster Satz AHVG]sowie Stipendien und ähnliche Leistungen [Art. 5 Abs. 5 zweiter Satz AHVG]) spielen zur Beurteilung der Sache keine Rolle. Zu prüfen ist einzig, wie der Bundesrat den Begriff der Sozialleistungen konkretisiert hat.
5.
5.1 Die Regelung der Beiträge der erwerbstätigen Versicherten auf Verordnungsstufe (Art. 6 ff. AHVV) zeichnet sich dadurch aus, dass zunächst der Grundsatz der generellen Beitragspflicht für Einkommen irgendwelcher Art, sofern es nur äus einer Tätigkeit(vgl. Art. 4 Abs. 1 AHVG) erzielt wird, der Beitragspflicht unterliegt (Art. 6 Abs. 1 AHVV). Abs. 2 des Art. 6 AHVV zählt abschliessend Ausnahmen vom beitragspflichtigen Erwerbseinkommen auf, darunter namentlich Versicherungsleistungen (lit. b) und reglementarische Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge unter näher umschriebenen Voraussetzungen (lit. h). Es folgen Sonderregelungen über das im Ausland (Art. 6ter AHVV) und nach Eintritt ins Rentenalter erzielte Erwerbseinkommen (Art. 6quater AHVV). Art. 7 AHVV zählt in nicht abschliessender Weise die Bestandteile des massgebenden Lohnes auf, unter anderem Leistungen des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, soweit sie nicht im Sinne von Art. 8ter AHVV vom massgebenden Lohn ausgenommen sind (Art. 7 lit. q erster Satz AHVV). Art. 8 lit. a AHVV stellt vom massgebenden Lohn frei reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen. Während lit. b, c und d des Art. 8 AHVV weitere im Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer stehende Entgelte vom massgebenden Lohn freistellen, Art. 8bis AHVV sodann die geringfügigen Entgelte aus Nebenerwerb, definiert der durch Verordnungsänderung vom 18.

September 2000, in Kraft seit 1. Januar 2001 (AS 2000 2629), eingefügte Art. 8ter AHVV als Sozialleistungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, soweit die Leistungen acht Monatslöhne nicht übersteigen: Abgangsentschädigungen (lit. a), Abfindungen an nicht obligatorisch berufsvorsorgerechtlich versicherte Arbeitnehmer (lit. b), Vorruhestandsleistungen (lit. c) und Entschädigungen bei Entlassungen im Falle von Betriebsschliessung oder -zusammenlegung (Sozialplan; lit. d).
5.2 Da der Gesetzgeber - gewissen Unterschieden zum Trotz - grundsätzlich eine Gleichbehandlung der erwerbstätigen Versicherten anstrebt, rechtfertigt sich auch ein Blick auf die Regelung für Selbstständigerwerbende, soweit es um Zahlungen im Bereich der beruflichen Vorsorge geht. Art. 9 Abs. 2 lit. d lässt als Abzug vom rohen Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit (neben Zuwendungen für ausschliesslich gemeinnützige Zwecke) die Zuwendungen zu, die Geschäftsinhaber in der Berechnungsperiode für Zwecke der Wohlfahrt ihres Personals machen, sofern sichergestellt ist, dass jede spätere zweckwidrige Verwendung ausgeschlossen ist, wobei aber wegen der auf dem Bruttolohn bestehenden paritätischen Beitragspflicht (Art. 5 und 12 AHVG) die Leistungen des Selbstständigerwerbenden an die 1. Säule nicht abgezogen werden können (Art. 9 Abs. 2 lit. d in fine AHVG). Weiter sind abzugsfähig die persönlichen Einlagen in Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen (Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG). Art. 18 Abs. 1 AHVV erklärt für die Ausscheidung und das Ausmass gerade der Abzüge nach Art. 9 Abs. 2 lit. d und e AHVG die Vorschriften über die direkte Bundessteuer für massgebend.
6.
6.1 Das kantonale Gericht geht vom Vorsorgeverhältnis als Dreiecksbeziehung zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Vorsorgeeinrichtung aus. Die Eidgenossenschaft habe ihre Arbeitnehmer im Rahmen weitergehender Vorsorge bei der Publica versichert und sich dieser gegenüber verpflichtet, die für die Ausrichtung der vereinbarten Leistungen erforderlichen Geldmittel einzubringen. Die Publica ihrerseits sei zur Leistungsausrichtung verpflichtet. Mithin sei das Vorsorgeverhältnis als Einheit zu betrachten, weshalb es nicht darauf ankommen könne, wo die Beiträge normiert worden sind - ob in den Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung oder in denjenigen des Arbeitgebers -, sondern dass sie normiert worden sind (für welche Auffassung es sich auf AHI 1996 S. 273 beruft). Dies ergebe sich auch aus der historischen Entwicklung. Die Publica sei aus der Eidgenössischen Versicherungskasse (EVK) als Teil der Eidgenossenschaft entstanden, weshalb nicht massgebend gewesen sei, wo die Leistungspflicht geregelt war. Die Verpflichtung zur Zahlung der für die Leistungserbringung erforderlichen Mittel ergebe sich nicht bloss aus Art. 105 Bundespersonalverordnung (BPV; SR 172.220.111.3), sondern auch aus Art. 17 der Statuten der Pensionskasse des Bundes
Publica vom 29. August 2001 (Publica-Statuten; SR 172.222.034.3), aus Art. 31 der Verordnung über die Versicherung im Kernplan der Pensionskasse des Bundes vom 25. April 2001 (PKBV 1; SR 172.222.034.1) und aus Art. 25 der Verordnung über die Versicherung im Ergänzungsplan der Pensionskasse des Bundes vom 25. April 2001 (PKBV 2; SR 172.222.034.2). Daraus folge, dass Zahlungen, welche die Eidgenossenschaft zu Gunsten von Arbeitnehmenden an die Publica leiste, das Vorsorgeverhältnis beträfen und damit die Arbeitnehmenden ebenfalls erfassten. Demnach könne dem Argument, wonach eine Verpflichtung des Arbeitgebers nicht Bestandteil des Reglements einer Vorsorgeeinrichtung darstellen könne, weil nicht die gleichen Personen beteiligt seien wie am Vorsorgeverhältnis (die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang auf AHI 2004 S. 253 E. 4.2.2), nicht gefolgt werden. Vielmehr fielen unter diesen Umständen unter den Begriff Reglement nicht nur Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung, sondern auch solche des Arbeitgebers.
In einem nächsten Schritt prüfte das kantonale Gericht, ob mit der Zahlung des Arbeitgebers an die Publica die Abdeckung des versicherten Risikos Alter nach Erreichen des Vorsorgefalles bezweckt werde oder ob es einzig um Sozialleistungen des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gehe. Angesichts der Tatsache, dass gemäss Art. 105 BPV Personen erst ab dem 56. Altersjahr in den Genuss der vorzeitigen Pensionierung kämen, sei nicht davon auszugehen, dass allein der Aspekt der Sozialleistungen massgebend sei. Ebenso wie der Arbeitgeber durch höhere Prämien, allgemeine Zuschüsse bei besonders guten Geschäftsergebnissen und dergleichen eine höhere Rente für die Arbeitnehmenden erwirken könne, sei er in der Lage, für bestimmte Fälle einen früheren Schutz für das Risiko Alter zu versichern. Es werde nicht bloss der finanzielle Verlust der Stellenaufhebung gemildert, sondern es werde - in erster Linie - dem Umstand Rechnung getragen, dass Arbeitnehmende mit höherem Alter zunehmend Schwierigkeiten hätten, eine neue Stelle zu finden. Insofern beträfen die Zahlungen der Eidgenossenschaft offensichtlich die berufliche Vorsorge für das Risiko Alter. Soweit die Ausgleichskasse geltend mache, Art. 105 BPV räume einen Spielraum
ein, sei eine Unterscheidung zwischen dem Ermessen hinsichtlich der Pensio-nierung und demjenigen hinsicht-

lich der Leistungspflicht vorzunehmen. Nur bezüglich der Pensionierung räume Art. 105 BPV dem Arbeitgeber einen gewissen Spielraum ein. Sobald der Arbeitgeber jedoch eine Entlassung ausgesprochen habe und sobald rechtsverbindlich festgestellt worden sei, dass diese unverschuldet erfolgte, sei das Verfahren vorgegeben, und es bestehe hinsichtlich der Leistungspflicht kein Ermessen mehr. Denn im Fall einer Pensionierung sei die Zahlung zwingend. Da die Entscheidung über die Frage, ob eine Entlassung verschuldet oder unverschuldet erfolge, nicht im Gutdünken der Eidgenossenschaft liege, könne auch nicht von einer nach Gutdünken des Arbeitgebers erbrachten Einlage ausgegangen werden. Vielmehr sei die Eidgenossenschaft sowohl gegenüber der Publica als auch gegenüber den (ehemaligen) Arbeitnehmenden statutarisch sowie gestützt auf die erwähnten Verordnungsbestimmungen verpflichtet, die entsprechenden Beiträge zur Sicherung der Renten zu bezahlen. Es handle sich damit - und dies sei massgebend - um normierte Beiträge (wofür die Vorinstanz auf AHI 1996 S. 273 verweist). Daraus ergebe sich, dass die streitigen Zahlungen als
reglementarische Beiträge im Sinne von Art. 8 lit. a AHVV zu beurteilen seien, und zwar umso mehr, als die Beitragsbefreiung mit der Steuerbefreiung gemäss DBG übereinstimme. In Anbetracht des Wortlautes von Art. 33 Abs. 1 lit. d DBG (Abziehbarkeit von nach Gesetz, Statuten oder Reglement geleisteten Einlagen, Prämien und Beiträgen an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge) sei davon auszugehen, dass die Zahlungen der Eidgenossenschaft bei den Begünstigten steuerlich nicht erfasst worden seien, weshalb sich auch aus diesem Grund eine beitragsrechtliche Freistellung rechtfertige.

6.2

6.2.1 Das BSV argumentiert, die Ausnahmen vom massgebenden Lohn hinsichtlich Leistungen der Arbeitgebenden an die Alters-, Hinterlassenen- und Invaliden-Vorsorge ihrer Arbeitnehmenden figurierten seit Beginn der AHV in der Verordnung. Mit dem Nichteinbezug in den massgebenden Lohn sollte grundsätzlich deren Ausrichtung und der Aufbau der damals noch freiwilligen beruflichen Vorsorge gefördert werden. Anderseits sei man sich bewusst gewesen, dass die Befreiung solcher Leistungen zu einer Senkung des Leistungslohnes und damit zu einer Reduktion der AHV-Renten führen könnte. So habe der Bundesrat in der Botschaft vom 24. Mai 1946 versprochen, von der Ermächtigung, Sozialleistungen von der Beitragspflicht auszunehmen, nur zurückhaltend Gebrauch zu machen (BBl 1946 II S. 365 ff., 391). Im Laufe der Zeit sei die Bestimmung formell immer mehr dem allmählich entstehenden Recht und dem Obligatorium der beruflichen Vorsorge angepasst worden (wofür das BSV auf ZAK 1983 S. 363 f. verweist). Letztmals sei die Bestimmung auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der 10. AHV-Revision angepasst worden (in welchem Zusammenhang das BSV die in AHI 1996 S. 263 ff., insbesondere S. 269 ff., publizierten Erläuterungen zur Verordnungsänderung vom 16. September 1996 erwähnt). Dabei sei klar zum Ausdruck gebracht worden, dass freiwillige Beiträge des Arbeitgebers an die berufliche Vorsorge in keinem Fall mehr beitragsfrei sein sollten. Daher erscheine es kaum mehr gerechtfertigt, mit den Mitteln des Beitragsrechts der 1. Säule den Aufbau/Ausbau der 2. Säule zu fördern. Im Zuge der Weisungsrevisionen seien die Ausnahmen vom massgebenden Lohn im Einklang mit der steuerrechtlichen Doktrin und der Rechtsprechung enger gefasst worden. Das habe in den vergangenen Jahren verbreitet zu Beitragsnachforderungen geführt; der hier gegebene Fall sei indessen der erste dieser Art, welcher zum letztinstanzlichen Austrag gelange.

6.2.2 Als reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 8 lit. a AHVV, so das BSV weiter, gälten nur ïormierteËeiträge, d.h. solche, welche aufgrund des Reglements oder der Statuten der Vorsorgeeinrichtung zwingend geschuldet seien. Dabei genüge es nicht, dass das Reglement eine Einlage eines Arbeitgebers zulasse; dies verleihe ihr noch nicht den Charakter reglementarischer Beiträge. Vielmehr müsse das Reglement die Einzahlung grundsätzlich oder in einem bestimmten Zusammenhang verlangen. Kein reglementarischer Charakter komme einer freiwilligen Einlage des Arbeitgebers zu, selbst wenn sie vom Reglement vorgesehen sei (wofür sich das BSV auf das Urteil H 32/04 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 6. September 2004, E. 4.2, publiziert in AHI 2004 S. 253, und seine in AHI 1996, S. 263 ff., insbesondere S. 273, veröffentlichten Erläuterungen zur Verordnungsänderung beruft).

6.2.3 Der gesamthaften Betrachtungsweise der Vorinstanz hält das BSV Art. 50 Abs. 2 BVG entgegen, nach welcher Norm grundsätzlich denjenigen Bestimmungen reglementarischer Charakter zukomme, welche im Reglement, in der Gründungsurkunde oder in den Statuten der Vorsorgeeinrichtung enthalten seien. Keinen reglementarischen Charakter wiesen hingegen einseitig vom Arbeitgeber erlassene Arbeitgeberreglemente oder vertragliche Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf. Bei öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern sei die Situation insofern besonders, als die entsprechende Regelung der Vorsorgeeinrichtung nicht

unbedingt in einem Reglement der erwähnten Art, sondern in einem Gesetz oder in einer Verordnung enthalten ist. So stelle denn auch Art. 50 Abs. 2 BVG die von Bund, Kanton und Gemeinden erlassenen Vorschriften privatrechtlichen Reglementen und Statuten gleich. Es stelle sich die Frage, wie es sich mit dem Reglementscharakter der hier streitigen Leistungen für das Bundespersonal verhalte. Systematisch betrachtet befände sich die Pensionskassenregelung für das Bundespersonal unter dem Kapitel Versicherungskassen (SR 172.222) im Bundesgesetz über die Pensionskasse des Bundes (PKB-Gesetz; SR 172.222.0) sowie in den entsprechenden Ausführungsbestimmungen. Die hier interessierende Bestimmung sei indessen in der Bundespersonalverordnung (BPV; SR 172.220.111.3) enthalten, welche klar das Arbeits- und nicht das Vorsorgeverhältnis zum Gegenstand habe (SR 172.220: Arbeitsverhältnis) und somit nicht mit einem Pensionskassen-, sondern mit einem Arbeitgeberreglement vergleichbar sei. Dies zeige sich insbesondere auch darin, dass sich die PKBV 1 und die PKBV 2, im Gegensatz zur BPV, ausdrücklich auf Art. 50 BVG stützen. In Art. 105 BPV habe der Bundesrat die ihm in Art. 19 BPG erteilte Kompetenz, im Falle der Auflösung des Dienstverhältnisses Entschädigungen in Form einer Rente auszusprechen, umgesetzt. Es handle sich somit bei der fraglichen Arbeitgeberleistung um eine Abgangsentschädigung, selbst wenn sie gemäss Art. 31 Abs. 5 BPG in Form einer Leistung bei vorzeitiger Pensionierung gewährt werde. In der Privatwirtschaft seien vergleichbare Bestimmungen gewöhnlich in Sozialplänen und nicht in Pensionskassenreglementen zu finden. Auf entsprechenden, von privaten Arbeitgebern erbrachten Leistungen würden somit in aller Regel auch Beiträge an die AHV/IV/EO/ALV entrichtet. Unter diesem Aspekt stelle sich die Frage der Gleichbehandlung, weil der Eidgenossenschaft, nebst ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin, auch Kompetenzen in der Rechtsetzung zukämen, dies im Vergleich zu privatrechtlichen Arbeitgebern, die nicht über die gleichen Möglichkeiten verfügten. Insgesamt erscheine der reglementarische Charakter des Art. 105 Abs. 3 BPV zumindest als zweifelhaft. Die Frage könne indessen offen gelassen werden.

6.2.4 Denn selbst unter der Annahme, dass die zwar nicht in der Pensionskassen-, jedoch in der sonstigen Bundesgesetzgebung enthaltenen Bestimmungen formell das Erfordernis eines Reglements im Sinne von Art. 8 lit. a AHVV erfüllen würden, mangle es am materiellen Charakter von reglementarischen Beiträgen. Als reglementarisch im Sinne von Art. 8 lit. a AHVV seien nach der erwähnten Rechtsprechung gemäss AHI 2004 S. 253 und den Erläuterungen des BSV zur Verordnungsänderung vom 16. September 1996 (publiziert in AHI 1996 S. 263 ff., insbesondere S. 273) nur zwingende Leistungen des Arbeitgebers zu betrachten. Ein reglementarischer Beitrag liege dann vor, wenn die reglementarische Bestimmung sämtlichen Arbeitnehmenden eines Kollektivs einen vorzeitigen Rücktritt ermögliche, in welchem Fall der Arbeitgeber das entsprechende Deckungskapital in die Vorsorgeeinrichtung einbringen müsse (was zum Beispiel der Fall wäre, wenn alle Arbeitnehmenden des Bundes im Alter 55 sich vorzeitig pensionieren lassen könnten und dabei einen Anspruch auf die Überweisung des fehlenden Deckungskapitals an die Vorsorgeeinrichtung hätten). Unter solchen Umständen würde es sich um einen normierten, zwingenden Beitrag handeln und nicht um einen solchen, der von Entscheidungen des Arbeitgebers im Einzelfall abhängig sei. Auch würde die reglementarische Bestimmung den Arbeitnehmenden einen entsprechenden anwartschaftlichen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber gewähren.

Gemäss Art. 105 Abs. 1 BPV könnten Angestellte frühestens ab dem vollendeten 55. Altersjahr vorzeitig pensioniert werden, sofern diese nicht eine zumutbare andere Stelle abgelehnt haben, und zwar wenn ihre Stelle aufgehoben wird (lit. a), wenn ihr Aufgabengebiet stark verändert wird (lit. b), oder im Rahmen einer Solidaritätsaktion mit jüngeren Angestellten, deren Stelle aufgehoben wird (lit. c). Nur in diesen Situationen lege der Arbeitgeber das fehlende Deckungskapital ein (Abs. 3). Ausser vom vorgegebenen Mindestalter hänge die vorzeitige Pensionierung und damit auch die Einlage des Deckungskapitals demnach von Faktoren ab, über welche allein der Arbeitgeber entscheide. Namentlich beurteile er vorerst, ob die Arbeitnehmenden ein Verschulden bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses treffe oder nicht (Art. 19 Abs. 2 BPG). Dann prüfe er im Einzelfall, ob er den betroffenen Arbeitnehmenden eine andere Stelle anbieten könne. Falls diese das Angebot ablehnten, gelte es schliesslich zu beurteilen, ob die Stelle im Sinne von Art. 105 Abs. 1 BPV zumutbar sei oder nicht. Selbst wenn dann letztendlich die vorgegebenen Kriterien erfüllt seien, bestehe immer noch kein Anspruch auf eine vorzeitige Pensionierung nach Art. 105 Abs. 1 BPV, da es sich hier um eine Kann-Bestimmung handle, welchen Beurteilungsspielraum der Arbeitgeber ebenfalls ausnütze. Der Arbeitgeber entscheide somit praktisch allein im Rahmen eines weiten Ermessensspielraumes, ob er im Einzelfall das Deckungskapital in die Vorsorgeeinrichtung einlege oder nicht. Es bestehe nach Art. 105 BPV keine Verpflichtung zur Einlage, weshalb es an einer (im Sinne der Rechtsprechung erforderlichen) zwin-

genden Vorschrift fehle. In diesem Zusammenhang gelte es, auch beim Bundespersonal, die verschiedenen Rechtsbeziehungen des Anschluss-, Arbeits- und Vorsorgevertrages gemäss BGE 132 V 149 E. 5 S. 150 f. auseinanderzuhalten. Daher könne eine öffentlich-rechtliche Vorsorgeregelung, welche zwar dem Arbeitgeber eine Leistung oder Einlage in die Vorsorgeeinrichtung vorschreibe, sie jedoch zugleich an eine arbeitsrechtliche Potestativbedingung knüpfe und damit ins Ermessen des Arbeitgebers lege, nicht als reglementarisch im Sinne von Art. 8 lit. a AHVV betrachtet werden. Während vorsorgerechtliche Bestimmungen die Grundprinzipien der beruflichen Vorsorge einhalten müssten, bestehe keine solche Garantie für Bestimmungen, die in irgendeiner Personalregelung enthalten seien. Schliesslich dringe der vorinstanzliche Hinweis
auf die Steuerfreiheit der Arbeitgeberleistungen nicht durch, sei doch der Verweis in Art. 8 lit. a AHVV auf die Definition der steuerbefreiten Einrichtung der beruflichen Vorsorge nach DBG beschränkt; es bestehe keine weitergehende Harmonisierung zwischen steuer- und beitragsrechtlicher Erfassung. Dies zeige sich insbesondere auch darin, dass bei der AHV (Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV) im Gegensatz zu den Steuern (Art. 22 DBG) auch die reglementarischen Leistungen der beruflichen Vorsorge beitragsfrei seien.
6.3 Die FUB betont zunächst den Umstand, dass die begriffliche Umschreibung des massgebenden Lohnes von Bezügen des Arbeitnehmers bzw. von Zahlungen des Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer ausgehe. Der entscheidende Unterschied zum Urteil H 32/04 vom 6. September 2004 (publ. in AHI 2004 S. 253) bestehe darin, dass dort der Arbeitgeber gestützt auf einen Sozialplan, den er mit der Arbeitnehmervertretung abgeschlossen habe, zu Gunsten eines Arbeitnehmers eine Abfindung in Form einer Einkaufssumme in die Vorsorgeeinrichtung bezahlt habe, ebenso wie im nicht veröffentlichten Urteil H 264/95 vom 7. Mai 1996. Die diesen beiden Urteilen zugrunde liegenden Sachverhalte seien mit der vorliegenden Problematik nicht vergleichbar. Wiewohl die BPV im Ingress formell nicht auf Art. 50 Abs. 2 BVG verweise, könne sie dennoch vorsorgerechtliche Bestimmungen enthalten. Die Auffassung des BSV, es handle sich um eine Abgangsentschädigung, überzeuge nicht, könne doch Art. 105 BPV systematisch und inhaltlich nicht mit den (vorwiegend) arbeitsrechtlichen Massnahmen nach Art. 19 BPG in Zusammenhang gebracht werden. In den Genuss der Leistungen nach Art. 105 BPV könne sodann, entgegen der Auffassung des BSV, uneingeschränkt jede angestellte Person kommen, die von Massnahmen nach Art. 105 Abs. 1 BPV betroffen sei. Der vorsorgerechtliche Charakter der Zahlung könne nicht mit dem Argument bestritten werden, dass der Arbeitgeber darüber entscheide, gehe doch grundsätzlich jede Massnahme in der beruflichen Vorsorge auf einen Entscheid des Arbeitgebers zurück. Der Bund könne gerade nicht frei entscheiden, ob jemand im Umstrukturierungsprozess mit oder ohne Rentenfolge entlassen werden soll. BGE 132 V 144 beschlage einen gänzlich anderen Sachverhalt. Bei gegebenen Voraussetzungen sei dem Bund die volle Rentenerhöhung vorgeschrieben, weshalb keine Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Zahlung des Deckungskapitals bestehe, was aus Art. 31 PKBV 1 und Art. 25 PKBV 2 klar hervorgehe, sofern das Arbeitsverhältnis ohne Verschulden der versicherten Person aufgelöst worden sei. Würden die Leistungen des Bundes nicht als reglementarisch im Sinne von Art. 8 lit. a AHVV betrachtet und die Rentenleistungen nicht unter Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV fallen, stelle sich die Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 7 lit. q in Verbindung mit Art. 8ter AHVV.
7.
7.1 Die Einzahlungen des Bundes an die Publica, erfolgt aus Anlass vorzeitiger Pensionierung nach Massgabe der in Art. 105 BPV umschriebenen Voraussetzungen, fallen zweifellos unter den Begriff des massgebenden Lohnes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG. Denn es handelt sich hiebei um die Einräumung geldwerter Vorteile, welche aus dem - vorzeitig und ohne Verschulden seitens des Versicherten - beendeten Arbeitsverhältnis erbracht werden. Es handelt sich klar um unfundiertes Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, das der Beitragspflicht nach Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 und 12 AHVG grundsätzlich unterliegt.
7.2 Fragen kann sich einzig, ob der Freistellungstatbestand des Art. 8 lit. a AHVV gegeben ist. Der Rechtssinn dieser Verordnungsbestimmung ist nach den üblichen Auslegungsregeln zu ermitteln, wobei zusätzlich zu beachten ist, dass es sich um eine Verordnungsnorm handelt, welche einerseits an die formellgesetzlichen Vorgaben und Werte und anderseits an den dem Bundesrat eingeräumten Rahmen zur delegierten Rechtsetzung gebunden ist (BGE 131 V 263 E. 5.1 S. 266 f.; in SVR 2007 AHV Nr. 5 S. 13 publizierte E. 5 des Urteils H 121/06 vom 25. Januar 2007 [nicht publiziert in BGE 133 V 153]).
7.3 Dass die Zahlungen des Bundes an die Publica bei unverschuldeter vorzeitiger Pensionierung unter den in Art. 8 lit. a AHVV verwendeten Begriff der B̈eiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungenf̈allen, ist nicht in Abrede zu stellen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in anderem Zusammenhang Einmalzahlungen periodischen Beiträgen gleichgesetzt (BGE 129 V 293 zu Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG).

7.4 Streitig ist hingegen, ob es sich um ïeglementarischeËeiträge handelt. Die Verordnung bringt damit zum Ausdruck, dass nicht sämtliche und irgendwelche Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen in der 1. Säule beitragsbefreit sein sollen, sondern nur solche ïeglementarischerÑatur. Wortlaut, Systematik sowie Ziel und Zweck machen klar, was mit dieser Freistellung vom beitragspflichtigen massgebenden Lohn erreicht werden wollte: Was der Arbeitgeber gestützt auf - ihm grundsätzlich entzogene, jedenfalls nicht ad hoc im Einzelfall abänderbare - normative Grundlagen zu bezahlen hat, sei es regelmässig, periodisch oder eben im Fall einer vorzeitigen Pensionierung, soll von der AHV-rechtlichen Beitragspflicht befreit sein. Das ist der Normzweck, von welchem die von den Verfahrensbeteiligten angerufene Rechtsprechung, namentlich AHI 2004 S. 253, ausgeht.
7.5 Im öffentlichen Recht besteht nun die Besonderheit, dass sowohl das Arbeitsverhältnis (Dienstverhältnis) als auch das Berufsvorsorgeverhältnis sehr oft durch den gleichen Erlassgeber normiert sind. Es sind zwar verschiedene Stufen der Normsetzung denkbar; doch ändert dies nichts daran, dass das Gemeinwesen in gleicher Weise befugt ist, das Dienstverhältnis, den Anschlussvertrag und die vorsorgerechtlichen Beziehungen durch öffentlich-rechtlichen Erlass zu regeln. In diesem Zusammenhang ist der Hinweis des BSV auf die Rechtsgleichheit von Bedeutung, welche bei der Verordnungsauslegung als normmittelbares Element ebenfalls zu berücksichtigen ist. Es ginge in der Tat nicht an, die öffentlichen Arbeitgeber gegenüber der Privatwirtschaft nur deswegen bezüglich Befreiung von Beiträgen an die berufliche Vorsorge von der AHV-Beitragspflicht besserzustellen, weil sie befugt sind, alle drei Rechtsbeziehungen hoheitlich, durch öffentlich-rechtlichen Erlass zu ordnen. Auch kann auf die Unterscheidung von Arbeitsvertrags- und Vorsorgerecht im Lichte des BVG an sich nicht verzichtet werden, namentlich nicht unter dem Gesichtspunkt der paritätischen Verwaltung (Art. 51 BVG), welche zwar auch im weitergehenden Vorsorgebereich anwendbar ist,
sich jedoch immer nur auf berufsvorsorgerechtliche Belange bezieht, nicht solche anschluss- oder (gesamt)arbeitsvertragsrech
Natur. Im vorliegenden Fall geht es um Vorruhestandsregelungen, welche sowohl bezüglich ihrer Normierung und Anwendung im Einzelfall in der Kompetenz des Bundes als Arbeitgeber liegen, wobei er die Bedingungen der Leistungsausrichtung grundsätzlich jederzeit ändern kann.
7.6 Gegen die Annahme reglementarischer Beiträge im Sinne von Art. 8 lit. a AHVV spricht indessen letztlich entscheidend der Umstand, dass die Eidgenossenschaft als Arbeitgeberin frei darüber befindet, welche Arbeitnehmer in einer konkreten betrieblichen Situation vorzeitig pensioniert und welche weiterbeschäftigt werden sollen. Spricht sich die zuständige Amtsstelle - in Wahrnehmung ihres Führungsauftrages und des ihr dabei zustehenden Gestaltungsspielraumes im Rahmen bundesrätlicher oder departementaler Vorgaben - für die erste Variante aus, müssen als zwangsläufige Folge dieses Unternehmensentscheides der Publica durch den Bund (oder den angeschlossenen Betrieb) gestützt auf Art. 105 Abs. 3 BPV die fehlenden Deckungskapitalien erstattet werden. Die Zahlungspflicht erwächst dem Bund mithin nur und erst, weil und nachdem das (im Rahmen weitergehender beruflicher Vorsorge) versicherte Risiko der unverschuldeten Entlassung in Form einseitig angeordneter vorzeitiger Pensionierung schon herbeigeführt worden ist. Demgegenüber meint reglementarische Beiträge im Sinne der Verordnungsbestimmung finanzielle Zuwendungen an die berufliche Vorsorge, welche - wie es deren Wesen als Versicherung entspricht - vor Eintritt der versicherten
Risiken verbindlich (durch Vertrag oder Gesetz) festgelegt worden und vom Arbeitgeber während des Vorsorgeverhältnisses oder spätestens im ebenfalls zum Voraus festgelegten künftigen Versicherungsfall zu entrichten sind. Wenn beispielsweise ein Gesamtarbeitsvertrag festlegt, dass die Arbeitnehmer mit 60 Jahren vorzeitig in Pension gehen können und der Arbeitgeber für die Kosten dieser Frühpensionierungen aufkommt, läge eine zum Abzug der Beiträge nach Art. 8 lit. a AHVV berechtigende Versicherungslösung vor. Davon kann hier nicht gesprochen werden, weil der Eidgenossenschaft die Pflicht zur Beitragsleistung erst entsteht, wenn das im Rahmen der weitergehenden beruflichen Vorsorge versicherte Risiko der unverschuldeten Entlassung sich verwirklicht hat. Die Pflicht zur Nachschussleistung nach Art. 105 Abs. 3 BPV ist daher nicht berufsvorsorge- und versicherungsrechtlicher Natur, sondern Ausdruck des Versorgungsprinzips, wie es dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zwischen dem Bund und seinen Angestellten in verschiedener Hinsicht zugrunde liegt.
8.
Damit ist, im Sinne des im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Eventualantrages, zu prüfen, ob die fraglichen Zahlungen unter Art. 7 lit. q AHVV fallen, wonach Leistungen des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses massgebenden Lohn darstellen, soweit sie nicht im Sinne von Art. 8ter AHVV hievon ausgenommen sind. Nach Art. 8ter Abs. 1 lit. c AHVV gehören nicht zum massgebenden Lohn die Leistungen im Rahmen einer Vorruhestandsregelung des Arbeitgebers, soweit sie acht Monatslöhne nicht übersteigen. Diese

Eigenschaft ist den fraglichen Zahlungen aufgrund der Rechtsprechung (BGE 133 V 153) zuzuerkennen. Auf dieser Rechtsgrundlage hat die Eidgenössische Ausgleichskasse die Beiträge neu festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Juni 2006 und der Einspracheentscheid vom 21. November 2005 aufgehoben und die Sache wird an die Eidgenössische Ausgleichskasse zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen über die Beitragspflicht neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und der Eidgenössischen Ausgleichskasse zugestellt.
Luzern, 27. August 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:
.____