

## **BGE 141 V 605**

Bundesgericht (BGE), 2015-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_141\\_V\\_605](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_141_V_605)

FR: ATF 141 V 605

IT: DTF 141 V 605

### **Regeste**

Regeste Art. 73 BVG; Verfahren bei der Verteilung freier Mittel einer Vorsorgeeinrichtung. Bei der Verteilung von freien Mitteln ausserhalb einer (Teil-)Liquidation ist eine Zweiteilung im Sinne von Gestaltung und Umsetzung vorzunehmen, die als Abgrenzungskriterium für den Rechtsweg dient (E. 3.2). Geht es um die generelle Regelung, wie bestimmte freie Mittel aufzuteilen sind, so fällt dies nicht in die Beurteilungskompetenz des (kantonalen) Berufsvorsorgegerichts, sondern in jene der Aufsichtsbehörde (E. 3.4).

Regeste Art. 73 LPP; procédure en cas de distribution de fonds libres d'une institution de prévoyance. En cas de distribution des fonds libres en dehors de toute procédure de liquidation (totale ou partielle), il convient de procéder à une séparation entre conception et exécution, laquelle sert de critère de distinction pour définir la voie de droit à suivre (consid. 3.2). Si le litige a pour objet les prescriptions générales relatives à la manière dont certains fonds libres doivent être répartis, cette question ne relève pas de la compétence du tribunal (cantonal) compétent en matière de prévoyance professionnelle, mais de celle de l'autorité de surveillance (consid. 3.4).

Regesto Art. 73 LPP; procedura in caso di distribuzione dei fondi liberi di un istituto di previdenza. In caso di distribuzione dei fondi liberi al di fuori di una procedura di liquidazione (totale o parziale), si deve procedere alla distinzione tra concezione ed esecuzione, che serve quale criterio di delimitazione per definire la via legale da seguire (consid. 3.2). Se la lite ha per oggetto le prescrizioni generali relative al modo di ripartizione di determinati fondi liberi, tale questione non è di competenza del tribunale (cantonale) in materia di previdenza professionale ma dell'autorità di vigilanza (consid. 3.4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Das Bundesgericht kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen ( BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140).

#### **E. 2.1**

Das kantonale Gericht ist der Auffassung, dass der Verteilungsplan zur Teilliquidation der APK per Ende 2003 für den Übertritt von Versicherten zur PGG die kollektive Überweisung der freien Mittel vorsehe. Weder daraus noch aus der

Übertragungsvereinbarung lasse sich ein Anspruch auf individuelle Gutschrift des Anteils an den freien Mitteln ableiten. Dass die PGG einen Teil der fraglichen Mittel dennoch individuell verteilt habe, sei als freiwillige Leistung zu betrachten. Für Streitigkeiten über solche Ermessensleistungen sei indessen ohnehin nicht das Berufsvorsorgegericht, sondern die Aufsichtsbehörde zuständig. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat sich die Vorinstanz dennoch für die Beurteilung der Klage als zuständig erachtet und über das Klagebegehren entschieden (Abweisung des geltend gemachten Anspruchs). BGE 141 V 605 S. 608

### **E. 2.2**

Es steht fest, dass der Beschwerdeführer im Rahmen eines kollektiven Übertritts der PGG beitrug. Sodann ist unbestritten, dass die APK ihren Pflichten aus der Teilliquidation per Ende 2003 gegenüber den zur PGG übergetretenen Versicherten entsprach, indem sie freie Mittel in Höhe von 9,4 % der entsprechenden Freizügigkeitsleistungen kollektiv (vgl. dazu erwähntes Urteil 9C\_756/2009 E. 6.4) an die PGG überwies. Daraus ergibt sich ohne Weiteres, dass den fraglichen Geldern auch bei der PGG der Charakter von freien Mitteln zukam. Gegenstand der Klage wie der Beschwerde bildete resp. bildet somit nicht der Verteilungsplan der Teilliquidation per Ende 2003 oder dessen Umsetzung. Streitig war und ist vielmehr, wie die PGG die ihr zugeflossenen (kollektiven) Mittel nunmehr zu verwenden hat, resp. genauer, ob der Beschwerdeführer gegenüber der PGG Anspruch auf eine umfassende (anteilmässige) individuelle Zuweisung der freien Mittel hat, die von der APK überwiesen wurden.

### **E. 3.1**

Das Bundesgericht prüft in Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren die Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( BGE 140 V 22 E. 4 S. 26; BGE 136 V 7 E. 2 S. 9).

#### **E. 3.2.1**

Jeder Kanton bezeichnet ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet ( Art. 73 Abs. 1 BVG ). Voraussetzung für den Rechtsweg nach Art. 73 Abs. 1 BVG bildet jedoch, dass eine Streitigkeit aus beruflicher Vorsorge im engeren oder weiteren Sinn vorliegt. Zudem darf die streitige berufsvorsorgerechtliche Angelegenheit nicht in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörden gemäss Art. 61 ff. BVG fallen (Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts B 114/05 vom 14. November 2006 E. 4 und 7.2, in: SVR 2007 BVG Nr. 27 S. 95; B 34/02 vom 31. Dezember 2003 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen, nicht publ. in: BGE 130 V 80 , aber in: SVR 2004 BVG Nr. 21 S. 66).

#### **E. 3.2.2**

Gemäss Art. 73 BVG steht der Klageweg an das kantonale Berufsvorsorgegericht den "Anspruchsberechtigten" offen. Gestützt darauf wurde in der Rechtsprechung wiederholt festgestellt, dass der Rechtsweg nach Art. 73 BVG ausgeschlossen und stattdessen der aufsichtsrechtliche Beschwerdeweg einzuschlagen ist, wenn die BGE 141 V 605 S. 609 Ausrichtung reiner Ermessensleistungen in Frage steht ( BGE 130 V 80 E. 3.2.1 S. 81 mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.3**

Die Verwendung der freien Mittel einer (registrierten) Vorsorgeeinrichtung im Rahmen der reglementarischen Bestimmungen steht grundsätzlich im freien Ermessen des Stiftungsrates ( BGE 138 V 346 E. 5.4 S. 359 mit Hinweis auf BGE 128 II 394 E. 3.3 S. 397 f.; Treuhand-Kammer, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, [HWP], Bd. 4, 2009, S. 215). Dies schliesst den Rechtsweg nach Art. 73 BVG jedoch nicht per se aus. So bejahte das (damalige) Eidg. Versicherungsgericht den Klageweg in Fällen, in denen es um die Verteilung von freien Mitteln ausserhalb eines (Teil-)Liquidationsverfahrens ging (Urteile B 59/02 und B 60/02 vom 27. Februar 2004 E. 3.5 [betreffend Zugehörigkeit zum Begünstigtenkreis] und B 3/02 vom 8. Januar 2003 E. 3 [betreffend Höhe der individuellen Gutschrift]; vgl. auch MEYER/UTTINGER, in: BVG und FZG, 2010, N. 24 zu Art. 73 BVG ). Dabei bildete im zuerst ergangenen Urteil B 3/02 die Rechtsprechung zum massgebenden Rechtsweg im Falle einer (Teil-)Liquidation - Art. 74 BVG , wenn die (generelle) Erstellung des Verteilungsplans, Art. 73 BVG , wenn dessen (individuell-konkreter) Vollzug zur Diskussion steht (Urteile 9C\_375/2012 vom 13. November 2012 E. 4.1 und 9C\_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 6.6.1, je mit weiteren Hinweisen) - Richtschnur. Dies wird im Urteil B 3/02 zwar nicht ausdrücklich gesagt. Indes ergibt sich diese Handhabung aus der Begründung selber, indem das Eidg. Versicherungsgericht in E. 2.4 unmissverständlich ausführte, es liege ein konkreter Anwendungsfall hinsichtlich des auf seine Rechtmässigkeit zu prüfenden Stiftungsratsbeschlusses zur Beurteilung vor, mithin die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts gemäss Art. 73 BVG gegeben sei. Der Stiftungsratsbeschluss lautete (generell) dahingehend, dass für die Berechnung des individuellen Anteils bei Mitarbeitenden, die in einem bestimmten Zeitraum Kapital zum Erwerb von Wohneigentum vorbezogen oder aufgrund eines Scheidungsurteils eine Ausgleichszahlung zu leisten hatten, der Vorbezug wieder zum Kapital dazu geschlagen werde. Dem Versicherten wurde jedoch eine individuelle (konkrete) Gutschrift auf seinem Sparplan-Konto gutgeschrieben, ohne dass der von ihm getätigte Vorbezug zum Erwerb für Wohneigentum Berücksichtigung fand. Im zitierten Urteil B 59/02 und B 60/02, das sich in Bezug auf die Frage nach dem Rechtsweg auf das Urteil B 3/02 abstützt (Urteil BGE 141 V 605 S. 610 B 59/02 und B 60/02 E. 3.5), betonte das Eidg. Versicherungsgericht ebenfalls, dass es im zu beurteilenden Fall nicht um die (generellen) Verteilungskriterien gehe. Vielmehr sei einzige Streitfrage, "si le recourant (...) peut prétendre à une part de ces fonds libres au vu de la décision du Conseil. L'examen ne porte ainsi que sur l'exécution de la décision de répartition des fonds libres" (Urteil B 59/02 und B 60/02 E. 4).

#### **E. 3.2.4**

Nach dem Gesagten ist bei der Verteilung von überschüssigem Deckungskapital ausserhalb einer Teilliquidation eine Zweiteilung im Sinne von Gestaltung und Umsetzung vorzunehmen, die als Abgrenzungskriterium für den Rechtsweg dient. Es besteht kein Anlass, von dieser Betrachtungsweise abzuweichen.

#### **E. 3.3**

Klagefundament und Ausgangspunkt für die Zulässigkeit der Klage bildet - nebst den Anträgen - deren Begründung. Darin geht es einzig um die (Weiter-)Verwendung der von der APK überwiesenen freien Mittel durch die PGG (E. 2.2 Abs. 2). Klageziel des (heutigen) Beschwerdeführers ist, nicht nur 8,33 %, sondern 9,4 % der ursprünglichen Freizügigkeitsleistung individuell zugeteilt zu bekommen. Damit hat der Beschwerdeführer ausschliesslich den Stiftungsratsbeschluss vom 11. Mai 2010 im Visier. Daran ändert

nichts, dass er sich insbesondere auf Art. 2 f. FZG (SR 831.42; recte wohl: Art. 9 Abs. 1 FZG ) und auf den aus Art. 84 Abs. 2 ZGB abgeleiteten Grundsatz, wonach das Vermögen dem Personal folge, berief; ebenso wenig der Hinweis auf Ziff. 4 der Übertragungsvereinbarung, mit der sich die PGG verpflichtete, die übertragenen freien Mittel für die von der APK übergetretenen Versicherten zu verwenden und dadurch deren wohlerworbene Rechte zu wahren, bzw. dass der geltend gemachte Anspruch auf individuelle Zuweisung freier Mittel - unter Vorbehalt einer Kapitalzahlung - zu einer Erhöhung seiner Altersrente führen würde. Damit wird der Vollzug des Stiftungsratsbeschlusses vom 11. Mai 2010 mit keinem Wort bemängelt. Weder macht der Beschwerdeführer geltend, die Einmalzahlung in der Höhe von Fr. 67'734.10 entspreche nicht 8,33 % der (beim Übertritt) relevanten Freizügigkeitsleistung, noch bringt er vor, der Restbetrag sei nicht, wie vom Stiftungsrat beschlossen, der Wertschwankungsreserve zugewiesen worden. Dazu kommt, dass die besagte Ziff. 4 der Übertragungsvereinbarung wohl Leitplanke für die Weiterverwendung der übertragenen Gelder durch den "neuen" Stiftungsrat ist, dem Beschwerdeführer aber keinen Rechtsanspruch auf eine individuelle Zuweisung verleiht. Die fraglichen BGE 141 V 605 S. 611 freien Mittel blieben eine kollektive Grösse (hier einer bestimmten [übergetretenen] Versichertengruppe [vgl. E. 2.2 Abs. 1 in fine]), auf die kein individueller Anspruch besteht ( BGE 138 V 303 E. 3.3 S. 308). Anders als freiwillige Teuerungszulagen (vgl. BGE 130 V 80 ) oder die Behandlung einer vorzeitigen Pensionierung als sogenannte flexible statt administrative Pensionierung (vgl. BGE 128 II 386 ) stehen die freien Mittel nicht in einem unmittelbaren und untrennbaren Zusammenhang mit der Geltendmachung einer höheren Rente, was (dort) den Klageweg nach Art. 73 BGG öffnete. Denn sie sind - auch beim vorliegenden kollektiven Übertrag - insoweit nicht zweckgebunden.

#### **E. 3.4**

Zusammenfassend ist auf die Klage nicht einzutreten. Die hier aufgeworfene Frage nach der Aufteilung der übertragenen freien Mittel resp. der Rechtmässigkeit des Stiftungsratsbeschlusses vom 11. Mai 2010 fällt in die Beurteilungskompetenz der Aufsichtsbehörde. Damit verbleibt für materiellrechtliche Weiterungen kein Raum. Beizufügen ist Folgendes: Das BVS verwies in seiner Stellungnahme vom 18. Januar 2011 (vgl. Sachverhalt lit. A.d) auf die kollektive Übertragung der freien Mittel und auf das Ermessen des Stiftungsrates. Die Erwägungen wie auch die zitierten Ausführungen des Bundesgerichts in E. 6.4 des Urteils 9C\_756/2009 beziehen sich indessen ausschliesslich auf die kollektive Übertragung freier Mittel durch die APK, mithin auf die abgebende Vorsorgeeinrichtung. Dem Beschwerdeführer geht es jedoch - wie bereits in seiner Eingabe vom 18. November 2010 an das BVS - um die Frage, wie die PGG die ihr zugeflossenen (kollektiven) Mittel nunmehr zu verwenden hat (E. 2.2). Dazu äusserte sich die Aufsichtsbehörde bislang nicht. Unbeantwortet blieben insbesondere die Fragen, ob die fraglichen Mittel in unzulässiger Weise "verwässert" werden, indem die PGG sie teilweise den Wertschwankungsreserven zuwies und folglich der gesamte Versichertenbestand, mithin auch die Gruppe der nicht von der APK übergetretenen Versicherten, davon profitiert (vgl. BGE 119 Ib 46 E. 3d S. 52) und wie diesem Problem gegebenenfalls zu begegnen ist (vgl. UELI KIESER, in: BVG und FZG, 2010, N. 11 zu Art. 23 FZG ). Es obliegt dem Beschwerdeführer, in dieser Sache und mit entsprechender Begründung erneut an die Aufsichtsbehörde zu gelangen.

#### **E. 4**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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