

## **BGE 145 V 343**

Bundesgericht (BGE), 2019-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_145\\_V\\_343](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_145_V_343)

FR: ATF 145 V 343

IT: DTF 145 V 343

### **Regeste**

Regeste Art. 53d Abs. 1 und 6 BVG; Art. 48 Abs. 1 VwVG; Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung, Verfahren und Teilliquidationsbilanz. Wer nur eine mittelbare Anwartschaft auf eine Hinterlassenenrente aus beruflicher Vorsorge hat, ist nicht legitimiert, einen Teilliquidationsbeschluss durch die Aufsichtsbehörde überprüfen zu lassen. Entsteht der Anspruch auf die Hinterlassenenrente erst nach dem Stichtag der Teilliquidation und nach Abschluss des Verfahrens betreffend die Überprüfung des Teilliquidationsbeschlusses, so hat die berechtigte Person für das anschliessende Beschwerdeverfahren keine Beschwerdebefugnis (E. 2). Die Höhe der reglementarisch vorgesehenen "Rückstellung pendente Invaliditätsfälle" ist insbesondere aufgrund der Schadenerfahrung der Vorsorgeeinrichtung zu berechnen (E. 3.1). Leistungen (im Sinne einer Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht), die vertraglich der abgebenden Vorsorgeeinrichtung ausschliesslich zugunsten des Fortbestands zugesichert wurden, finden keinen Eingang in die Teilliquidationsbilanz (E. 3.2).

Regeste Art. 53d al. 1 et 6 LPP; art. 48 al. 1 PA; liquidation partielle d'une institution de prévoyance, procédure et bilan de liquidation partielle. Celui qui ne peut invoquer qu'une expectative indirecte à une rente de survivant de la prévoyance professionnelle n'a pas la qualité pour soumettre une décision de liquidation partielle à l'examen de l'autorité de surveillance. Lorsque le droit à la rente de survivant naît seulement après le jour déterminant pour la liquidation partielle et après la clôture de la procédure administrative concernant l'examen de la décision de liquidation partielle, la personne concernée ne dispose pas de la qualité pour participer à la procédure de recours subséquente (consid. 2). Le montant de la "provision pour cas d'invalidité en suspens" prévue par le règlement de prévoyance est fixé en tenant notamment compte de l'expérience empirique des sinistres de l'institution de prévoyance (consid. 3.1). Les prestations (au sens d'une renonciation à l'utilisation des réserves de cotisations d'employeur), qui ont été contractuellement garanties à l'ancienne institution de prévoyance en faveur exclusivement de son maintien, ne figurent pas au bilan de liquidation partielle (consid. 3.2).

Regesto Art. 53d cpv. 1 e 6 LPP; art. 48 cpv. 1 PA; liquidazione parziale di un istituto di previdenza, procedura e bilancio di liquidazione parziale. Chi dispone di un'aspettativa indiretta di una rendita di superstiti della previdenza professionale, non è legittimato a far esaminare dall'autorità di vigilanza una decisione di liquidazione parziale. Se il diritto alla rendita di superstiti sorge soltanto dopo il giorno determinante della liquidazione parziale e dopo la chiusura del procedimento amministrativo riguardante la verifica della decisione di liquidazione parziale, la persona interessata non dispone della legittimazione per agire nella successiva procedura di ricorso (consid. 2). L'ammontare dell'"accantonamento per casi di invalidità in sospeso" prevista dal regolamento deve essere calcolata considerando segnatamente l'esperienza empirica dei sinistri dell'istituto di previdenza (consid. 3.1).

Prestazioni (nel senso di una riserva dei contributi del datore di lavoro vincolati a una clausola di rinuncia al loro uso), che sono state contrattualmente garantite al precedente istituto di previdenza esclusivamente in favore del suo mantenimento, non sono inserite nel bilancio della liquidazione parziale (consid. 3.2).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

In formell-rechtlicher Hinsicht ist die Beschwerdebefugnis der A.A. streitig; das Gesuch der Vorsorgestiftung C. um aufschiebende Wirkung der Beschwerde (Sachverhalt Bst. C.b) wird mit dem heutigen Urteil gegenstandslos. Die Vorinstanz anerkannte A.A., die wie die beiden Töchter des B.A. weder ein Überprüfungsbegehren gestellt noch Beschwerde erhoben hatte, "unter den gegebenen Umständen" als passivlegitimiert: Weil sie als Destinatärin grundsätzlich berechtigt ist, in Fragen betreffend die Teilliquidation an die Aufsichtsbehörde zu gelangen, und weil sie per Stichtag der Teilliquidation noch nicht anspruchsberechtigt war und dannzumal keine Möglichkeit hatte, die Vorgehensweise der Pensionskasse überprüfen zu lassen (vorinstanzliche E. 1.3.3.3). Demgegenüber verneinen die Pensionskasse und die Vorsorgestiftung C. die Legitimation, da der originäre Rechtsanspruch der A.A. nach dem Stichtag der Teilliquidation entstand.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG und Art. 48 Abs. 1 lit. a VwVG (SR 172.021) ist beschwerdeberechtigt, wer (u.a.) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat. Dass eine Partei keine Möglichkeit zur Teilnahme hatte, ist zum einen anzunehmen, wenn sie ohne eigenes Verschulden daran verhindert war, am Verfahren teilzunehmen; zum Beispiel weil es ihr wegen eines Fehlers der Behörde nicht möglich war, als Partei mitzuwirken, obwohl sie dazu befugt gewesen wäre, bzw. ihr die Durchführung des Verfahrens nicht bekannt war und auch nicht bekannt sein musste, oder weil die Behörde ihr zu Unrecht die Teilnahme an einem Verfahren verunmöglicht hat oder BGE 145 V 343 S. 348 aber weil die Vorinstanz ihr zu Unrecht die Parteistellung und die damit zusammenhängenden Rechte versagt hat. Zum andern handelt es sich um Fälle, in denen erst der angefochtene Entscheid die Parteistellung begründet (vgl. zum Ganzen BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 9 zu Art. 89 BGG ; MARANTELLI/HUBER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 23 zu Art. 48 VwVG , je mit Hinweisen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung).

#### **E. 2.2**

Geht es im Rahmen einer Teilliquidation um die Voraussetzungen, das Verfahren und die generelle Erstellung eines Verteilungsplans, normiert Art. 53d Abs. 6 BVG ein ausdrückliches Anfechtungsrecht vor der Aufsichtsbehörde (vgl. dazu BGE 141 V 605 E. 3.2.3 S. 609 mit Hinweis u.a. auf Urteil 9C\_375/2012 vom 13. November 2012). In Art. 29 Abs. 11 des hier - unbestritten - anwendbaren Reglements in der Fassung ab 1. Januar 2010 (nachfolgend: Reglement) werden sowohl der genaue Ablauf als auch die Fristen festgelegt, innert denen intern (Einsprache beim Stiftungsrat) resp. extern (Beschwerde resp. Überprüfungsgesuch bei der Aufsichtsbehörde) entsprechende Einwände gegen die Teilliquidation vorgebracht werden können. Es steht fest, dass A.A. sämtliche dieser Fristen verpasst hat und ihr im aufsichtsrechtlichen Verfahren keine Rolle zukam. Dieses

Verpassen resp. die Nicht-Teilnahme ist dabei keinem der in E. 2.1 aufgeführten Gründe geschuldet. Vielmehr ist das Verpassen resp. die Nicht-Teilnahme - nicht anders als bei einem erst später neu eintretenden Aktivversicherten - in der Person begründet. Weder am Stichtag der Teilliquidation am 31. Dezember 2011, welches Datum ebenfalls unbestritten ist, noch während des gesamten Verwaltungsverfahrens verfügte A.A. über die Eigenschaft einer Aktivversicherten oder Rentenbezügerin der Pensionskasse, die sie ermächtigt hätte, den Teilliquidationsbeschluss durch die BVS überprüfen zu lassen (vgl. BGE 140 V 22 E. 4.1 S. 26). Sie hatte nur eine mittelbare Anwartschaft auf eine Ehegattenrente gemäss Art. 13 Reglement. Nach dem Gesagten vermag der Umstand, dass A.A. erst nachträglich (nach dem Stichtag der Teilliquidation und nach Abschluss des Verfahrens vor der Aufsichtsbehörde) originäre Destinatäreigenschaft erlangte (vgl. dazu E. 2.3.1 nachfolgend), keine formelle Beschwer im Sinne von E. 2.1 zu motivieren. Eine andere, davon zu unterscheidende Frage ist, ob die vorliegende Sachverhaltskonstellation A.A. immerhin ermächtigt, als Witwe des B.A. in dessen Prozessstellung einzutreten und insoweit zur Beschwerde legitimiert, zumal die Ehegattenrente 60 % der im Zeitpunkt des Todes BGE 145 V 343 S. 349 versicherten Altersrente oder 60 % der laufenden Invaliden- bzw. Altersrente beträgt.

### **E. 2.3.1**

Die Rentenberechtigung des B.A. sel. entfiel mit seinem Tod. Im Todesfall ausgerichtete Leistungen aus beruflicher Vorsorge bilden nicht Bestandteil des Nachlasses der verstorbenen versicherten Person. A.A. hat einen selbstständigen Anspruch auf eine Hinterlassenenleistung ( BGE 145 V 106 E. 7.2 S. 115; BGE 140 V 50 E. 3.1 S. 52). Ein Eintritt in den Prozess aufgrund erbrechtlicher Gesamtnachfolge war daher von vornherein nicht möglich. Eine besondere gesetzliche oder reglementarische Bestimmung, die eine anderweitig materiell-rechtlich begründete Nachfolge in der hier zu beurteilenden Sachlage vorsieht, fehlt.

### **E. 2.3.2**

Zu prüfen bleibt ein formell-rechtlicher Subjektwechsel (sogenannter Parteiwechsel). Eine Vorschrift, welche einen solchen in concreto per se ausschliesst, findet sich nicht. Nach Art. 17 Abs. 1 BZP (sinngemäss anwendbar gemäss Art. 71 BGG ; vgl. statt vieler Urteil 4A\_472/2017 vom 11. Juli 2018 E. 1.4) ist der Wechsel der Partei mit Zustimmung der Gegenpartei gestattet. Im VwVG ist die formelle Rechtsnachfolge nicht ausdrücklich geregelt. Dies ist jedoch kein Hindernis, da die Legitimation im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht enger ausfallen kann als im Verfahren vor oberer Instanz (Einheit des Verfahrens; vgl. Urteil 9C\_102/2018 vom 23. Oktober 2018 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 144 V 369 , aber in: SVR 2019 BVG Nr. 23 S. 93). Wohl steht fest, dass die Ehegattenrente originärer Natur ist (E. 2.3.1). Deswegen per se einen Parteiwechsel zu verneinen, ist nicht zwingend (vgl. analog: MARK LIVSCHITZ, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 6 zu Art. 83 ZPO und dort aufgeführte Beispiele), braucht indessen an dieser Stelle nicht definitiv beantwortet zu werden. Selbst grosszügig ausgelegt, kann die Ehegattenrente nicht als übertragen verstanden werden. Da sie sich von der Idee des Schadenausgleichs weit entfernt hat, indem sie - auch hier - keinen Nachweis eines effektiven Versorgerschadens voraussetzt, lässt sie jeglichen materiell-rechtlichen Bezug zur Altersrente des B.A. vermissen. Die rein rechnerische Referenzierung (E. 2.2 in fine) genügt nicht, mithin ein Parteiwechsel bereits im Grundsatz nicht statthaft ist.

## **E. 2.4**

Zusammengefasst ergibt sich, dass A.A. unter keinem Titel - weder für das vorangegangene noch für das vorliegende Verfahren - BGE 145 V 343 S. 350 Beschwerdebefugnis beanspruchen kann. Auf ihre Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Verfahren 9C\_20/2019 (Sachverhalt Bst. C.a) ist nicht einzutreten. Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich A.A. als Beschwerdegegnerin 11 antragsweise beteiligt und eine reduzierte Parteientschädigung zugesprochen erhalten (vorinstanzliche E. 13.5.1 und 13.5.2). Insgesamt führt dies somit zur teilweisen Aufhebung von Dispositiv Ziffer 7 des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. November 2018, und zwar insoweit, als die Pensionskasse darin verpflichtet wurde, A.A. eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zu bezahlen. Inhaltlich ändert sich am angefochtenen Entscheid wegen des "Wegfalls" der Beschwerdegegnerin 11 nichts (vgl. vorinstanzliche E. 7.6).

## **E. 3**

In materiell-rechtlicher Hinsicht soll primär über die "Rückstellung pendente Invaliditätsfälle" in der Höhe von 16,615 Mio. Fr. befunden werden (Sachverhalt Bst. C.c und E. 3.1 nachfolgend). Sodann richtet sich das Augenmerk auf das Contribution Agreement vom 24. Februar 2011 (Sachverhalt Bst. C.b und C.c sowie E. 3.2 nachfolgend).

### **E. 3.1.1**

Die "Rückstellung pendente Invaliditätsfälle" basiert unbestrittenermassen auf Art. 2.4 des Reglements über die Bildung von Rückstellungen und Schwankungsreserven, gültig ab 31. Dezember 2009. Danach darf sie soweit erforderlich und nach fachmännischen Grundsätzen gebildet werden (vgl. dazu auch BGE 145 V 22 E. 5.2 S. 28 mit Hinweis auf BGE 144 V 264 ). Die Beschwerde der D. AG, E. SA und der Sammelstiftung F. richtet sich nicht gegen den Bestand an und für sich, sondern gegen den Berechnungsmodus. Dieser habe prospektiv nach der Fachrichtlinie 2 der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten (FRP 2) zu erfolgen.

### **E. 3.1.2**

Pendente Invaliditätsfälle sind hängige, also bekannte Fälle, wobei jedoch unklar ist, ob sie tatsächlich zu einem Leistungsfall werden. Latente Invaliditätsfälle sind demgegenüber "nur" der Möglichkeit nach vorhanden, aber noch nicht in Erscheinung getreten. Die zitierte FRP 2 sieht unter dem Titel "pendente und latente Leistungsfälle" vor, dass die Höhe der Rückstellung aufgrund der bekannten Fälle und der Schadenerfahrung der Vorsorgeeinrichtung BGE 145 V 343 S. 351 festzulegen ist. Dem wurde im versicherungstechnischen Bericht vom 8. Juni 2012 nicht nachvollziehbar nachgelebt. Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich und richtig festgestellt (nicht publ. E. 1.3 und vorinstanzliche E. 7.8.2.2), dass darin die Berechnung der Höhe nicht konkret nachgezeichnet werde. Es werde lediglich erklärt, dass allfällige bis zum 31. Dezember 2011 entstehende Invaliditätsfälle bei der Pensionskasse verbleiben würden und für diese Fälle eine Rückstellung in der Höhe von 12 % der versicherten Lohnsumme per 31. Dezember 2010 gebildet werden müsse. Soweit die Pensionskasse vernehmlassungsweise unter allgemeinem Hinweis auf "die Risikoprämien, die etwa Sammelstiftungen gemäss ihrer Erfahrung erheben", versucht, dem versicherungstechnischen Bericht vom 8. Juni 2012 mehr Substanz zu verleihen, so lässt sie ausser Acht, dass sie nicht Sprachrohr des Experten ist (vgl. Art. 52e BVG ). Abgesehen davon erweist sich das (alleinige) Abstellen auf prozentuale Erfahrungswerte "irgendwelcher" Sammelstiftungen resp. eines

diesbezüglichen "Mittelwertes" gerade mit Blick auf die Vorgabe der FRP 2 ("Schadenerfahrung der Vorsorgeeinrichtung") als nicht rechtskonform. Dazu kommt, dass - soweit der Fall - neue tatsächliche Behauptungen vor Bundesgericht unzulässig sind ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3.1.3**

Aber auch die vorinstanzliche Begründung in E. 7.8.2.2 des angefochtenen Entscheids, mit welcher der Rückstellungsumfang im Ergebnis dennoch bestätigt wird, überzeugt nicht. Das Bundesverwaltungsgericht schützt die Höhe der "Rückstellung pendente Invaliditätsfälle" (16,615 Mio. Fr.), indem es diese mit der Höhe der tatsächlichen Invalidenrenten der Jahre 2009 (rund 3,686 Mio. Fr.) bis 2014 (rund 2,354 Mio. Fr.) rechtfertigt. Es ist der D. AG, E. SA und der Sammelstiftung F. zuzustimmen, dass für eine Ex-post-Betrachtung (Stichtag ist der 31. Dezember 2011) kein Raum besteht ( BGE 144 V 264 E. 2.3 S. 269). Ausserdem geht die Vorinstanz fälschlicherweise davon aus, dass die besagte Rückstellung "für die bestehenden Rentenleistungen und allfällige neue Rentenbezüger aus dem Abgangsbestand" zu bilden ist. Die strittige Rückstellung dient indessen gemäss Experte allein der Finanzierung von nochestehenden Invaliditätsfällen. So oder anders leuchtet der (direkte) Zusammenhang zwischen Höhe der tatsächlichen Invalidenrenten und den Kosten der neu entstehenden Invaliditätsfälle nicht ein. Das Massliche allein sagt nichts über den bisherigen Schadenverlauf der Pensionskasse aus, vor allem lassen sich BGE 145 V 343 S. 352 daraus keine risikorelevanten Anhaltspunkte entnehmen, die per Stichtag (erfahrungsgemäss) den behaupteten "Schaden" erwarten lassen. Im Dunkeln bleiben sowohl die Anzahl Invaliditätsfälle, die am 31. Dezember 2011 bekannt waren, als auch diejenige, die in den Vorjahren publik waren. Vor allem ist nicht erhellt, wieviele pendente Invaliditätsfälle in den Jahren vor der hier streitigen Teilliquidation effektiv zu Leistungsfällen mutierten. Ebenso wenig ist die Anzahl der "versteckten" Invaliditätsfälle, die in der Vergangenheit zu einem Leistungsfall wurden, beleuchtet. Ungeklärt ist schliesslich auch, ob und inwieweit die hier streitige "Rückstellung pendente Invaliditätsfälle" überhaupt auch letztere Kategorie umfasst, was angesichts der Bezeichnung nicht zwingend ist.

### **E. 3.1.4**

Insgesamt kann von einer sachgemässen Berechnung der "Rückstellung pendente Invaliditätsfälle" nicht die Rede sein. Die Pensionskasse wird den Bericht zur Teilliquidation, die Teilliquidationsbilanz und den Verteilungsplan auch in diesem Punkt - gestützt auf eine rechtsgemässige Neuberechnung, ausgehend vom effektiven Schadenverlauf - anzupassen haben.

### **E. 3.2.1**

Was das Contribution Agreement vom 24. Februar 2011 (nachfolgend: Agreement) betrifft, so spielte dieses bereits in BGE 141 V 589 eine Rolle. Seine Bilanzierung war dort jedoch nicht Thema. Vielmehr standen die Teilliquidation der Pensionskasse per 31. Dezember 2010 zur Beurteilung und die Frage nach der damaligen Notwendigkeit, die reglementarisch statuierte Rückstellung "technischer Zinssatz" zu bilden.

### **E. 3.2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat darauf hingewiesen, dass die "Anwälte der Beschwerdeführerin", das heisst der Pensionskasse, anlässlich der Stiftungsratssitzung vom 15. November 2012 die Meinung vertreten hätten, dass ein Teil der im Agreement

vereinbarten Zahlungen auch an das austretende Kollektiv weiterzugeben sei (vorinstanzliche E. 11.2.2). In den vorliegenden Verfahren will die Pensionskasse - wie bereits vor BVS und Vorinstanz - davon nichts wissen. Die Konsultation des zitierten Protokolls zeigt denn auch schnell, dass die Frage unter den Anwesenden letztlich kontrovers diskutiert wurde. Dass die Vertragsparteien, insbesondere die Geldgeberin, die (per 31. Dezember 2011) austretenden Aktivversicherten tatsächlich mitbegünstigen wollte(n), findet im Agreement keine Stütze. Zwar kann der BGE 145 V 343 S. 353 blosser Ausdruck "obligations towards retirees and former employees" bei isolierter Betrachtung, wie schon von der Vorinstanz in E. 11.2.4 des angefochtenen Entscheids festgestellt, sowohl im Sinne zweier verschiedener Personengruppen (Rentenbezüger und abgehende Arbeitnehmer) als auch im Sinne einer einzigen Personengruppe (Rentenbezüger als frühere Arbeitnehmer) verstanden werden. Im Kontext, vor allem mit Blick auf Ziffer 1, wonach die Rentenbezüger in der Pensionskasse verbleiben, was die Verbindlichkeit und Risiken für die verbleibenden Mitgliedsunternehmen erhöht und deshalb Anlass zu weiteren Austritten geben könnte, ergibt sich indessen in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, dass das Leistungsversprechen der X. AG einzig dem Zweck dient, die negativen Folgen ihrer Devestition auf die Pensionskasse und deren demografische Struktur abzumildern und diese und damit den Fortbestand finanziell zu unterstützen. Weder die D. AG, E. SA und die Sammelstiftung F. auf der einen Seite noch die Vorsorgestiftung C. auf der anderen Seite setzen sich substantiiert mit diesem vorinstanzlichen Auslegungsergebnis auseinander, mithin sich rechtliche Weiterungen erübrigen (nicht publ. E. 1.3). Die Beschwerdeführerinnen meinen hauptsächlich, der Parteiwille könne nicht über die Bilanzierung entscheiden. Dabei ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Deckungsgradberechnung gemäss Art. 44 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) bei Bestehen einer Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht einmal mit und einmal ohne Zurechnung dieser Reserve zum Vorsorgevermögen erfolgt (Erläuterungen unter Ziff. 3 und S. 3 der FRP 1). Nachdem die Einlagen der X. AG, die gemäss Ziffer 8 Agreement einer Arbeitgeberbeitragsreserve mit Verwendungsverzicht gutzuschreiben sind, ausschliesslich den zurückbleibenden Versicherten gewidmet sind, stellen sie im Rahmen der hier streitigen Teilliquidation von Anfang an kein solches zusätzlich anrechenbares Vorsorgevermögen dar, das - zwecks Ausgleichs des versicherungstechnischen Fehlbetrages - zu Gunsten der austretenden Versicherten (teilweise) aufzulösen ist (vgl. Art. 44b Abs. 2 BVV 2). Dass ihnen eine anderweitige Bedeutung zukommt, die für die technische Aufteilung der Mittel von Relevanz ist, wird nicht geltend gemacht, weshalb unbeantwortet bleiben kann, ob und in welchem Umfang die Einlagen der X. AG tatsächlich in der Jahresrechnung 2011 zu bilanzieren gewesen wären. BGE 145 V 343 S. 354

### **E. 3.2.3**

Es ist demnach nicht als bundesrechtswidrig zu beanstanden, dass das Agreement keinen Eingang in die Teilliquidationsbilanz per 31. Dezember 2011 gefunden hat. Die Beschwerden sind diesbezüglich unbegründet.