

BGer 2A.395/2001 vom 19. Dezember 2001

Bundesgericht, 2001-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.395_2001

FR: TF 2A.395/2001 du 19 décembre 2001

IT: TF 2A.395/2001 del 19 dicembre 2001

Erwägungen

E. 1

a) Das vorliegende Verfahren wurde durch das Gesuch der Beschwerdeführerinnen vom 21. Juni 1999 an das ASVS um "Widerruf/Revision" der Verfügung vom 9. Juli 1996 eingeleitet.

Mit dieser Verfügung ist u.a. die Übertragung der von der Beschwerdeführerin 2 in die Kaderkasse B. _____ einbezahlten Arbeitgeberbeitragsreserve an die von der Interkantonalen Gemeinschaftsstiftung geführte Kaderkasse der A. _____ AG genehmigt worden. Das ASVS hat das Gesuch der Beschwerdeführerinnen vom 21. Juni 1999 als Revisionsbegehren entgegengenommen und abgewiesen. Im gleichen Sinn hat die Vorinstanz entschieden. Die Beschwerdeführerinnen sind durch den angefochtenen Entscheid - als an den Verfahren vor den Vorinstanzen Beteiligte - betroffen und haben ein schutzwürdiges Interesse daran, dass über die Zulässigkeit des Begehrens entschieden wird. Sie sind demzufolge nach Art. 103 lit. a OG zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert.

b) Die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge unterliegen nach Art. 61 ff. des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831. 40) der amtlichen Aufsicht. Nach Art. 62 Abs. 1 BVG wacht die Aufsichtsbehörde darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen Vorschriften einhalten.

Sie kann insbesondere Massnahmen zur Behebung von Mängeln treffen (lit. d). Die Entscheide der Aufsichtsbehörde unterliegen nach Art. 74 Abs. 2 lit. a BVG der Beschwerde an die Eidgenössische Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge.

Gegen deren Urteile ist nach Art. 74 Abs. 4 BVG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht zulässig.

Während für das Verfahren vor der Beschwerdekommission das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren gilt (Art. 74 Abs. 2 BVG), richtet sich das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden grundsätzlich nach kantonalem Recht (vgl. Art. 97 Abs. 2 BVG), dessen Anwendung vorliegend lediglich auf Willkür hin überprüft werden kann.

Nach Art. 1 Abs. 3 VwVG sind auf das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden allerdings u.a. auch die Art. 34 - 38 VwVG anwendbar (vgl. Hans Michael Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, S. 132). Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass ihnen die Genehmigungsverfügung nicht gehörig eröffnet worden sei. Sie berufen sich damit auf die vorliegend anwendbaren Art. 34 Abs. 1, Art. 35 Abs. 2 und Art. 38 VwVG , wonach eine Verfügung den Parteien schriftlich und mit

Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen ist, und wonach ihnen aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf.

E. 2

a) In der Sache ist das Schicksal der von der Beschwerdeführerin 2 der Kaderkasse B. _____ geleisteten Arbeitgeberbeitragsreserve von Fr. 100'000.-- umstritten bzw. die Frage, ob diese Reserve gültig an die Kaderkasse der A. _____ AG bei der Interkantonalen Gemeinschaftsstiftung übertragen wurde. Unmittelbar geht es um die Frage, ob das ASVS auf seine diese Übertragung genehmigende Verfügung vom 9. Juli 1996 zurückkommen musste, wie dies die Beschwerdeführerinnen von ihm am 21. Juni 1999 verlangt hatten.

b) Der Arbeitgeber kann Beiträge an Personalfürsorgeeinrichtungen aus eigenen Mitteln oder aus Beitragsreserven der Personalfürsorgeeinrichtung erbringen, die von ihm hierfür vorgängig geäußert und gesondert ausgewiesen worden sind (vgl. Art. 331 Abs. 3 2 . Halbsatz OR; Riemer, a.a.O., S. 99). Da der Arbeitgeber die Beitragsreserve auf seine laufenden Beiträge anrechnen kann, kann er auch darüber mitbestimmen, wie die Vorsorgeeinrichtung über die Reserven verfügt, insbesondere, ob sie diese auf eine andere Vorsorgeeinrichtung übertragen darf. Da die Beschwerdeführerin 2 durch die Übertragung der Arbeitgeberbeitragsreserve an die Kaderkasse der A. _____ AG demnach unmittelbar betroffen war, hätte ihr der diese Übertragung genehmigende Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde grundsätzlich eröffnet werden müssen (Art. 34 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 2 VwVG ; zum Parteibegriff Art. 6 VwVG).

Das ASVS scheint davon ausgegangen zu sein, die Übertragung der Arbeitgeberbeitragsreserve sei mit Wissen und Willen der Beschwerdeführerinnen geschehen (vgl. auch die Verfügung des ASVS vom 9. November 1999, E. 2). Der Übernahmevertrag war aber nur von der Kaderkasse unterzeichnet worden, nicht auch von der Beschwerdeführerin 2. Gewiss war der für die Kaderkasse B. _____ zeichnende F. _____ auch Delegierter der Verwaltungsräte beider Beschwerdeführerinnen.

Er war jedoch für diese nicht allein zeichnungsberechtigt und ausserdem an der Übertragung persönlich interessiert, weil er, zu den (wenigen) Destinatären gehörte.

Im Weiteren wurde der Übernahmevertrag vom 12./14.

Dezember 1994 erst Ende August 1995 zur Genehmigung eingereicht, und zwar vom ehemaligen Kassenverwalter, der nicht mehr im Amt stand und ebenfalls zum kleinen Kreis der Destinatäre zählte. Das ASVS hat zudem in anderem Zusammenhang (Vernehmlassung vom 11. Januar 2000 an die Beschwerdekommission) selber ausgeführt, die Reorganisation der beruflichen Vorsorge der Beschwerdeführerin 2 sei wegen internen Problemen "etwas chaotisch" verlaufen; zwischen altem und neuem Kader hätten interne Spannungen bestanden. Gerade weil über die Ausgestaltung der beruflichen Vorsorge der damals über 60-jährigen Versicherten offenbar keine Einigkeit herrschte und die übrigen Umstände nicht erlaubten, eine zweifelsfreie Willensbetätigung der Beschwerdeführerin 2 zur Übertragung und Verwendung der Arbeitgeberbeitragsreserve anzunehmen, hätte das ASVS aber nicht einfach davon ausgehen dürfen, die Beschwerdeführerin 2 sei über den Übernahmevertrag hinreichend im Bild gewesen und habe rechtsgültig zugestimmt, weshalb ihr die Genehmigungsverfügung nicht eigens zur Kenntnis gebracht zu werden brauche. Das ASVS hätte ihr seinen Entscheid vielmehr gemäss Art. 34 f. VwVG eröffnen müssen, um ihr den Rechtsmittelweg zu öffnen für den Fall, dass seine

Sachverhaltsannahmen nicht zutrafen.

Da eine solche Eröffnung unterblieben ist, konnte die Genehmigungsverfügung gegenüber der Beschwerdeführerin 2 nicht in Rechtskraft erwachsen (so genannte hinkende Rechtskraft, vgl. dazu Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, N 5 zu Art. 41 VRPG sowie N 3 zu Art. 114 VRPG; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 51; ZBl 85/1984 S. 426 f.; vgl. auch Art. 38 VwVG und dazu BGE 123 II 231 E. 8b S. 238). Das bedeutet, dass sie befugt war, den Genehmigungsentscheid auch noch nachträglich anzufechten.

c) Nach dem auf das Verfahren vor der kantonalen BVG-Aufsichtsbehörde primär anwendbaren kantonalen Verfahrensrecht (oben E. 1b), nämlich nach Art. 29 Abs. 1 der hierfür gültigen Verordnung vom 10. November 1993 betreffend die Aufsicht über die Stiftungen und die Vorsorgeeinrichtungen (Stiftungsverordnung; StiV, BGS 212. 223.1), kann von den Betroffenen gegen Verfügungen des ASVS betreffend die Aufsicht über Personalfürsorgestiftungen und Vorsorgeeinrichtungen Einsprache erhoben werden. Da die Genehmigungsverfügung vom 9. Juli 1996 der Beschwerdeführerin 2 erst am 22. Mai 1999 bzw. - im Wortlaut - am 17. Juni 1999 zur Kenntnis gelangt ist, konnte diese dagegen innert der dafür gültigen Frist nachträglich noch Einsprache erheben. Von dieser Möglichkeit hat die Beschwerdeführerin Gebrauch gemacht, hat sie dem ASVS doch mit ihrem "Gesuch um Widerruf/Revision" vom 21. Juni 1999 unmissverständlich mitgeteilt, dass sie mit der beabsichtigten Verwendung der Arbeitgeberbeitragsreserve nicht einverstanden war und eine Neuurteilung verlange. Die Eingabe vom 21. Juni 1999 war damit als rechtzeitige Einsprache (Art. 54 VRPG/BE) gegen die Genehmigungsverfügung entgegenzunehmen und im ordentlichen Verfahren zu behandeln (Art. 55 VRPG/BE). Das ist indessen unterblieben. Das ASVS hat am 9. November 1999 zwar eine neue Verfügung erlassen; doch hat es die Eingabe vom 21. Juni 1999 nur unter Revisions Gesichtspunkten geprüft.

Die Frage, ob die Revisionsvoraussetzungen erfüllt waren bzw. ob der Revisionsanspruch verwirkt sei, stellte sich aber gar nicht, da ja eine rechtzeitige nachträgliche Einsprache erhoben worden war. Damit hatte die Beschwerdeführerin 2 einen Anspruch auf materielle Prüfung (Art. 55 VRPG/BE; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N 1, 2 und 6 zu Art. 55 VRPG). Weder das ASVS noch die Vorinstanz haben aber die Eingabe der Beschwerdeführerinnen materiell geprüft.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Beschwerdeführerin 2 ist bereits aus diesem Grund gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben, und die Sache ist zum materiellen Entscheid über die Einsprache an das ASVS zurückzuweisen.

d) Das ASVS wird zu prüfen haben, ob nach den gesamten Umständen überhaupt eine Zustimmung der Beschwerdeführerin zur Übertragung der Arbeitgeberbeitragsreserve an die Kaderkasse der A. _____ AG bei der Interkantonalen Gemeinschaftsstiftung bzw. zum Übernahmevertrag vom 12./14.

Dezember 1994 vorgelegen hat. Falls eine solche zu bejahen ist, wird zu prüfen sein, ob die Beschwerdeführerin 2 diese Zustimmung widerrufen durfte und widerrufen hat. Dabei ist mit einzubeziehen, dass ihr vor Eintritt der Rechtskraft des amtlichen Genehmigungsentscheides ein Zurückkommen auf ihre (allfällige) Zustimmung zur Übertragung der Arbeitgeberbeitragsreserve an eine andere Personalfürsorgeeinrichtung jedenfalls unter bestimmten qualifizierten Voraussetzungen möglich sein muss, so wenn die

Übertragung der Arbeitgeberbeitragsreserve nicht unter Einhaltung der an die Verwendung gestellten Bedingungen erfolgt sein sollte (namentlich in Bezug auf den Destinatärkreis, der unter umstrittenen Umständen auf die zu Beginn des Jahres 1994 über 60-Jährigen beschränkt wurde), oder wenn sich die Beschwerdeführerin 2 in einem wesentlichen Irrtum befunden haben sollte. Wenn sich ergeben sollte, dass es an einer gültigen Zustimmung gefehlt hat oder dass auf die Zustimmung zurückgekommen werden konnte bzw. kann, so wäre die Genehmigung aufzuheben bzw. zu verweigern. Es wird auch die Frage zu prüfen sein, inwiefern die A. _____ AG in der Sache überhaupt legitimiert ist, da es einzig um die von der Beschwerdeführerin 2 geleistete Arbeitgeberbeitragsreserve geht.

E. 3

Die Beschwerde erweist sich damit jedenfalls hinsichtlich der Beschwerdeführerin 2 als begründet. Da die Beschwerdeführerinnen aber durch Handlungen ihrer früheren Organe massgeblich dazu beigetragen haben, dass bei den Behörden der Anschein erweckt wurde, sie hätten der Übertragung der Arbeitgeberbeitragsreserve endgültig zugestimmt, rechtfertigt es sich, ihnen trotz Obsiegens die Verfahrenskosten - auch für das Verfahren vor der Beschwerdekommision - aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 6 sowie Art. 157 OG) und ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 159 OG).

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