

BGer 9C_102/2018 vom 23. Oktober 2018

Bundesgericht, 2018-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_102_2018

FR: TF 9C_102/2018 du 23 octobre 2018

IT: TF 9C_102/2018 del 23 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist - wozu auch Unvollständigkeit gehört (Urteil 9C_395/2009 vom 16. März 2010 E. 2.4) - oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2

Das Bundesgericht prüft die Zuständigkeit und die (weiteren) Eintretensvoraussetzungen des vorinstanzlichen Verfahrens als Rechtsfragen von Amtes wegen und mit freier Kognition (BGE 144 V 138 E. 4.1 S. 144; 141 V 657 E. 3.4.1 S. 661; 140 V 22 E. 4 S. 26). Im Blickpunkt steht die Beschwerdebefugnis der Gemeinde A. _____ im vorinstanzlichen Verfahren.

E. 2.1

Gemäss Art. 53d Abs. 6 Satz 1 BVG haben die Versicherten und die Rentnerinnen und Rentner das Recht, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen. Das Gesetz äussert sich nicht, ob im konkreten Teilliquidationsfall weiteren Personen die Legitimation zukommen kann, die Aufsichtsbehörde anzurufen. Indes regelt Art. 48 Abs. 1 VwVG (SR 172.021) die Beschwerdelegitimation vor dem Bundesverwaltungsgericht (Art. 37 VGG [SR 173.32]). Massgebend ist u.a. ein Berührtsein und ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG ; sogenannte materielle Beschwer). Da die Legitimation im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde nicht enger umschrieben sein kann als im Verfahren vor oberer Instanz (Einheit des Verfahrens; vgl. BGE 135 V 382 E. 4.2 S. 389), lässt sich nicht ausschliessen, dass neben Versicherten und Rentnern auch Arbeitgeber befugt sind, den Verteilungsplan anzufechten (BGE 140 V 22 E. 4.1 S. 26).

E. 2.2

Der Arbeitgeber hat keinen Anspruch auf Vorsorgeleistungen, aber einen vertraglichen Anspruch darauf, dass die Vorsorgeeinrichtung die ihr obliegenden Vorsorgepflichten gegenüber den bei ihr versicherten Arbeitnehmern korrekt wahrnimmt. Der vertragliche Anspruch umfasst auch, dass die bisherige Vorsorgeeinrichtung die Rechtsfolgen korrekt abwickelt, die sich aus der Kündigung des Anschlussvertrags ergeben. Dazu gehört, dass im Rahmen einer Teilliquidation das zu übertragende Kapital richtig berechnet und wie allenfalls vorhandenes weiteres Vorsorgevermögen zu Gunsten der Arbeitnehmer weitergegeben wird. Im Weiteren ist der Arbeitgeber aufgrund von Art. 331 Abs. 4 OR verpflichtet, dem Arbeitnehmer über die Forderungsrechte, die ihm gegen eine Vorsorgeeinrichtung zustehen, Aufschluss zu erteilen. Aus diesen Gründen hat das

Bundesgericht bereits in einem Urteil vom 11. Februar 1998, in welchem es ebenfalls um eine konkrete Teilliquidation ging, festgehalten, dass der Arbeitgeber aus eigenem Recht ein aktuelles schutzwürdiges Interesse daran hat, den Erlass einer aufsichtsrechtlichen Verfügung zu erwirken (Pra 1998 Nr. 70 S. 435, 2A.185/1997 E. 3d; vgl. auch SZS 2006 S. 463, 2A.162/2005 E. 4.1.3). Daran hat sich bis heute nichts geändert, wobei seine Beschwerdebefugnis letztlich nicht weiter gehen kann, als sie jedem einzelnen Destinatär zukommt (BGE 140 V 22 E. 4.2 S. 26 f. mit Hinweis auf BGE 139 V 72 E. 3.1.2 S. 78 und 138 V 346 E. 6.3.3 S. 363).

E. 2.3

Die von der Beschwerdegegnerin verlangte Anpassung der - aus der Teilliquidation - zu übertragenden Mittel, welches Begehren auch jedem einzelnen Versicherten zusteht, ist aktuell streitig und steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem gekündigten Anschlussvertrag. Insoweit ist die Legitimation der Gemeinde A. _____ - sowohl im vorinstanzlichen als auch im Verwaltungsverfahren - zu bejahen (vgl. zur sachlichen Zuständigkeit SVR 2017 BVG Nr. 17 S. 70, 9C_438/2016 E. 3.4). Dass die 244 Versicherten und Rentner, die im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde ebenfalls als Gesuchsteller aufgetreten sind, die Verfügung der BVS vom 21. Oktober 2016 nicht weiterzogen, spielt keine Rolle (vgl. E. 2.2 vorne). Abgesehen davon erfolgte die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich "weiterhin im Namen aller Aktivversicherten und Rentner, die von der zu beurteilenden Teilliquidation betroffen waren". Davon, dass diese gar kein Interesse mehr an einer gerichtlichen Überprüfung des Teilliquidationsbeschlusses hatten, kann demnach nicht die Rede sein.

Eine andere, und zwar materielle - und daher nicht mit dem schutzwürdigen Interesse zu verwechselnde - Frage ist, ob und inwieweit der geltend gemachte Anspruch begründet ist (E. 4 nachfolgend).

E. 3

Die Frage, ob es infolge der Ausfinanzierung durch den Arbeitgeber überhaupt eines Teilliquidationsverfahrens bedurfte, stellt sich hier nicht. Die Rentenreform 2020, welche allgemein einen solchen Verzicht ermöglichen wollte (nicht zu vergleichende Konstellation in Urteil 9C_484/2014 vom 28. Januar 2015 E. 2.3.1), wie die Beschwerdeführerin darlegt, wurde an der Urne nicht angenommen. Eine allfällige Vorwirkung entbehrt jeglicher Grundlage.

E. 4

Zu prüfen ist einzig, ob die Höhe der Schlusszahlung per 30. April 2013 gestützt auf Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) der positiven Vermögensentwicklung im Jahr 2012 und anfangs 2013 anzupassen ist.

E. 4.1.1

Nach Art. 27g Abs. 2 BVV 2 bzw. Art. 27h Abs. 4 BVV 2 sind bei wesentlichen Änderungen der Aktiven oder der Passiven zwischen dem Stichtag der Teilliquidation oder der Gesamtliquidation und der Übertragung der Mittel die zu übertragenden freien Mittel (les fonds libres à transférer; i fondi liberi da trasferire) bzw. die

zu übertragenden Rückstellungen und Schwankungsreserven (les provisions et les réserves de fluctuation à transférer; gli accantonamenti e le riserve di fluttuazione da trasferire) entsprechend

anzupassen (adaptées en conséquence; adeguati di conseguenza) .

E. 4.1.2

Diese Bestimmungen dienen der Sicherstellung, dass bei Auseinanderfallen von Stichtag und Übertragung der Grundsatz der Gleichbehandlung eingehalten wird (Mitteilungen Nr. 111 des BSV vom 6. April 2009 über die berufliche Vorsorge Ziff. 2.1). Nach dem (in allen drei Amtssprachen) klaren Wortlaut bezieht sich dieser Regelungsinhalt "nur" auf bestimmte Grössen, nämlich die freien Mittel sowie die Rückstellungen und die Wertschwankungsreserven. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass sich deren Mitgabe regelmässig anteilmässig bemisst (vgl. Art. 27h Abs. 1 BVV 2 ; BGE 128 II 394 E. 3.2 S. 397: Die freien Mittel sollen denjenigen Versicherten zugute kommen, die zu ihrer Äufnung beigetragen haben; vgl. dazu auch SABINA WILSON, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, S. 83 Rz. 263 f.). Entsprechend wirken sich Veränderungen der Aktiven oder Passiven unmittelbar auf die Höhe der zu übertragenden Mittel aus (SABINA WILSON, a.a.O., S. 104 f. Rz. 332). Dabei geht es (wortlaut-) gemäss Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 "nur" um eine Neuberechnung und nicht um eine Neuverteilung der fraglichen Mittel (so auch vorinstanzliche E. 6.1.2). Wird als Kennzahl für die Veränderung auf die Änderung des Deckungsgrads in Prozentpunkten abgestellt, handelt es sich um eine entsprechende Addition resp. Subtraktion.

Triftige Gründe, die ein anderes Verständnis nahelegen, sind nicht ersichtlich.

E. 4.1.3

Nach Auffassung der Gemeinde A. _____ beinhalten Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 ein "variables Zins-Surrogat". Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden:

Rechtsprechungsgemäss ist auf dem Anteil an freien Mitteln, der im Rahmen einer Teilliquidation zu übertragen ist, für die Zeit zwischen dem Austritt der Versicherten und dem Zahlungstermin kein Zins geschuldet (SVR 2009 BVG Nr. 33 S. 124, 9C_98/2009 vom 30. Juni 2009 E. 5). Zwar bezieht sich dieses Urteil auf einen Sachverhalt, der sich vor Inkrafttreten der hier anwendbaren zitierten Verordnungsbestimmungen (seit 1. Januar 2005 Kann-Vorschriften bzw. ab 1. Juni 2009 Muss-Vorschriften; vgl. zu den Hintergründen BSV-Mitteilungen Nr. 111 vom 6. April 2009 Rz. 684) verwirklichte. Die im Urteil 9C_98/2009 enthaltenen grundsätzlichen Erwägungen - erst mit der Rechtskraft des Verteilungsplanes wandelt sich die bisherige Anwartschaft auf freie Mittel in Rechtsansprüche um, weder das BVG noch das FZG sehen eine Verzinsungspflicht von freien Mitteln vor, es kann kein qualifiziertes Schweigen ausgemacht werden, freie Mittel sind per definitionem überobligatorische Ansprüche, bei denen von Gesetzes wegen überhaupt keine Verzinsungspflicht vorgeschrieben ist - haben ihre Gültigkeit jedoch bis heute bewahrt. Mithin sind freie Mittel vor ihrer Übertragung (weiterhin) nicht zu verzinsen. Da sich diese Rechtsprechung der Nichtverzinsung prinzipiell auch auf die Rückstellungen und die Wertschwankungsreserven transponieren lässt, hat sie für diese Mittel ebenfalls Gültigkeit (in diesem Sinne auch MARTINA STOCKER, Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, 2012, S. 164). Zu unterscheiden ist

demgegenüber die Austrittsleistung, die mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung zu verzinsen ist (Art. 2 Abs. 3 FZG ; vgl. dazu SVR 2009 BVG Nr. 33 S. 124, 9C_98/2009 E. 3.1 und BGE 141 V 597 E. 3.2 S. 601 f.).

E. 4.2.1

Gemäss verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. E. 1 vorne) lag sowohl im Zeitpunkt des Stichtages der Teilliquidation am 31. Dezember 2011 als auch im Zeitpunkt der Schlussüberweisung am 30. April 2013 eine Unterdeckung vor. Letztere fiel wegen der positiven Performance im Geschäftsjahr 2012 (rund 8 %) und in den Monaten Januar bis April 2013 tiefer aus, wobei die Differenz zur Ersteren den Schwellenwert für Wesentlichkeit von 5 % gemäss dem für den fraglichen Zeitraum geltenden Teilliquidationsreglement übertraf (der Deckungsgrad per Ende April 2013 lag um 10,8 %-Punkte bzw. um 12,9 % über demjenigen per Ende 2011).

E. 4.2.2

Das Bundesverwaltungsgericht hat nicht übersehen, dass eine Anpassung gemäss Art. 27g Abs. 2 BVV 2 freie Mittel der abgebenden Vorsorgeeinrichtung voraussetzt (vgl. E. 4.1.2 vorne und vorinstanzliche E. 6.1.3). Dies war bei der BVK im hier interessierenden Zeitraum (Anfang 2012 bis Ende April 2013) nach dem gerade Erläuterten nicht der Fall. Damit entfällt unter diesem Titel eine Mehrzahlungspflicht.

E. 4.2.3

Das Bundesgericht hat nie ausdrücklich erwogen, dass auch eine wesentliche Änderung des versicherungstechnischen Fehlbetrages zwischen Stichtag der Teilliquidation und der Übertragung der Mittel zu einer Anpassung führen muss (implizit aber BGE 141 V 597 E. 3.2 S. 601 f.). Ziffer 7.4 des Teilliquidationsreglements (Anhang II zu § 81 der Statuten vom 17. Mai 2010) sieht eine solche - den Verordnungsbestimmungen entsprechend - ebenfalls nur hinsichtlich der freien Mittel, der Rückstellungen und der Schwankungsreserven vor. In der Lehre wird die sinngemässe Anpassungspflicht hinsichtlich einer Unterdeckung mit dem zu beachtenden Gleichbehandlungsgebot (vgl. Art. 53d Abs. 1 BVG) begründet (SABINA WILSON, a.a.O., S. 105 Rz. 334; LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, Aktuelle Problemfelder bei der Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, in: AJP 2014 S. 461 Ziff. 4.2 i.V.m. Ziff. 3.7.1; MARTINA STOCKER, a.a.O., S. 152). So oder anders kann die Gemeinde A. _____ daraus nichts zu Gunsten der Versicherten (vgl. E. 2.2 in fine) ableiten. Aufgrund seiner "Kehrseite" zu den freien Mitteln und den Wertschwankungsreserven kann allein der übertragene Fehlbetrag selber Anpassungsgrösse bilden. In concreto haben die Versicherten keinen Fehlbetrag übertragen erhalten. Die Austrittsleistungen, von welchen ein allfälliger Fehlbetrag abgezogen wird (Art. 27g Abs. 3 BVV 2), wurden ungekürzt ausbezahlt. Art. 27g Abs. 2 BVV 2 kann daher nicht Grundlage für ein zusätzliches Mehr sein. Im Gegenteil stellt sich die Frage nach einer allfälligen Rückerstattung (der [ausfinanzierte] Fehlbetrag ist im April 2013 geringer ausgefallen; vgl. Art. 27g Abs. 3 BVV 2). Eine solche ist vorliegend aber nicht Prozessthema, zumal nicht eine Forderung der BVK gegenüber den Versicherten, sondern umgekehrt streitig ist. Die Frage nach einer allfälligen Rückerstattung stellt sich umso mehr, soweit der Gemeinde A. _____ gar keine Ausfinanzierungspflicht obliegt. Auch darüber ist an dieser Stelle nicht zu befinden; anzufügen ist jedoch, dass die Gemeinde A. _____ gegen die BVK gleichzeitig mit der Überweisung vom 8. Februar 2012 eine Rückforderungsklage betreffend die geleistete

Ausfinanzierung anhängig gemacht hat (so gemäss vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung lit. D; vgl. auch Verfügung der BVS vom 21. Oktober 2016 S. 8 Rz. 6).

E. 4.2.4

Nicht anders verhält es sich in Bezug auf die Rückstellungen. Ihre Berechnung erfolgte zwar hauptsächlich bezogen auf das Spar- bzw. Deckungskapital. Dass sich hinsichtlich der versicherungstechnischen Risiken selber eine Veränderung ergeben hat, ist weder ersichtlich noch geltend gemacht. Indes zahlte die BVK den zu übertragenden Anteil ebenfalls ungekürzt aus. Es ist deshalb auch eine Mehrzahlung zu Gunsten der Versicherten gestützt auf Art. 27h Abs. 4 BVV 2 abzulehnen.

E. 4.3.1

Zusammengefasst zeitigt die Ausfinanzierung der Deckungslücke per 8. Februar 2012 die Folge, dass im Zeitpunkt der Schlusszahlung seitens der abtretenden Vorsorgeeinrichtung (per 30. April 2013) weder ein Tatbestand im Sinne von Art. 27g Abs. 2 BVV 2 noch ein solcher im Sinne von Art. 27h Abs. 4 BVV 2 gegeben ist. Dies ist angesichts der vom Gesetz- resp. Verordnungsgeber ausgestalteten Konzeption so hinzunehmen.

E. 4.3.2

Soweit die Vorinstanz erkannte, es sei nicht mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbar, dass das Kollektiv, das in der BVK verbleibt, von der Ausfinanzierung des austretenden Arbeitgebers mitprofitiert, indem die positive Vermögensentwicklung nach dem Stichtag der Teilliquidation alleine der eigenen Vorsorgeeinrichtung zugutekommt, obwohl Gelder, die wirtschaftlich dem Abgangsbestand gehören, dazu beigetragen haben (vorinstanzliche E. 6.3.2 und 6.3.3), ist darauf hinzuweisen, dass diese Sichtweise auf eine unzulässige Neuverteilung (im Sinne von Quasi-freien-Mitteln, die auf einem Teil des Vorsorgevermögens erzielt wurden) hinausläuft. Abgesehen davon sind bei (zeitlichem) Auseinanderfallen von Ausfinanzierung und (Schluss-) Überweisung die anderen Arbeitgeber massgebliche Vergleichsgrösse. Erweist sich ein (vor-) geleisteter Nachschuss nachträglich als zu hoch, wirkt sich die Senkung des BVG-Deckungsgrades primär zu deren Gunsten aus. Mit anderen Worten steht in concreto, soll dem Gleichbehandlungsgebot nachgelebt werden, die Frage nach einer Anpassung der Ausfinanzierung im Vordergrund. Dies gilt erst recht, als dem ganzen Abwicklungsmodus ein Vorbehalt über die endgültige Leistungspflicht immanent zu sein scheint (vgl. zum grundsätzlichen Charakter der Vorläufigkeit einer Akontozahlung Urteil 4C.397/2005 vom 1. März 2006 E. 2.1). Der Behauptung der BVK, die zu überweisenden Mittel hätten ab 8. Februar 2012 festgestanden und seien von beiden Parteien anerkannt worden, steht die Rückforderungsklage der Gemeinde A._____ (vgl. E. 4.2.3 in fine) entgegen. Ohne abschliessend darüber zu befinden, sieht es so aus, dass die Höhe der Ausfinanzierung ohnehin erst mit der Schlusszahlung per 30. April 2013 als definitiv gilt. Nachdem (auch) das Massliche der Nachschusspflicht (vgl. dazu BGE 140 V 420 sowie SVR 2017 BVG Nr. 37 S. 169, 9C_938/2015 und 9C_944/2015) das Verhältnis zwischen der BVK und der Gemeinde A._____ berührt, hat es im vorliegenden Verfahren mit dem Schluss, dass bei der gegebenen Konstellation kein Anlass zu einer Mehrzahlung gemäss Art. 27g Abs. 2 bzw. Art. 27h Abs. 4 BVV 2 besteht, sein Bewenden (vgl. SVR 2017 BVG Nr. 37 S. 169, 9C_938/2015 und 9C_944/2015 E. 6.2.3; die Ausfinanzierung war denn auch richtigerweise vor der BVS nicht Überprüfungsgegenstand [Verfügung der BVS vom 21. Oktober 2016 S.

16 Rz. 59]).

E. 5

Weiterungen zu dem mit der Schlusszahlung per 30. April 2013 (mit-) überwiesenen Verzugszins erübrigen sich, da das Bundesgericht an die Parteibegehren gebunden ist (Art. 107 Abs. 1 BGG).

E. 6

Mit diesem Urteil in der Sache wird das Gesuch der BVK um aufschiebende Wirkung der Beschwerde im bundesgerichtlichen Verfahren gegenstandslos.

E. 7

Die Beschwerde ist begründet. Diesem Ausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Gemeinde A. _____ aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegende BVK hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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