

## **BGer 9C\_436/2007 vom 6. Dezember 2007**

Bundesgericht, 2007-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_436\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_436_2007)

FR: TF 9C\_436/2007 du 6 décembre 2007

IT: TF 9C\_436/2007 del 6 dicembre 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts ist in zeitlicher und sachlicher Hinsicht zuständig zum Entscheid darüber, ob das Bundesverwaltungsgericht zu Recht nicht auf die Beschwerde der Bank G.\_\_\_\_\_ und der Vorsorgeeinrichtung der Bank G.\_\_\_\_\_ gegen die Verfügung des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 16. Februar 2006 betreffend die Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung X.\_\_\_\_\_ zum 31. Dezember 1994 (Genehmigung des Verteilungsplans vom 5. Juli 2005) eingetreten ist ( Art. 82 lit. a BGG und Art. 35 lit. e des Reglements für das Bundesgericht vom 20. November 2006 [BGerR]; vgl. auch SVR 2005 BVG Nr. 26 S. 90 E. 1.1 [in BGE 131 II 533 nicht publiziert]).

#### **E. 2**

Auf die Beschwerde kann nicht eingetreten werden, soweit ein Endentscheid in der Sache beantragt wird. Streitgegenstand bildet einzig die Frage, ob das Bundesverwaltungsgericht zu Recht nicht auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 16. Februar 2006 eingetreten ist ( BGE 117 V 121 E. 1 S. 122, 116 V 265 E. 2a S. 266).

#### **E. 3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 4**

Die Vorinstanz hat ihr Nichteintreten auf die Beschwerde gegen die Genehmigungsverfügung der Aufsichtsbehörde vom 16. Februar 2006 damit begründet, es mangle in Bezug auf die beantragte kollektive Übertragung der Langlebigkeitsreserve für Rentner an die aufnehmende Vorsorgeeinrichtung an einem Anfechtungsgegenstand. Im Urteil 2A.160/2004 vom 9. Juni 2005 ( BGE 131 II 533 ) habe das Bundesgericht die Genehmigung des ersten Verteilungsplans vom 18. Dezember 2000 zu beurteilen gehabt. Dabei habe es erkannt, dass der darin vorgesehene Pauschalabzug in der Höhe von 4% vom Deckungskapital des Abgangsbestandes nicht zulässig sei. Dem ausgetretenen Personal sei deshalb das gesamte gemäss Reglement zustehende Deckungskapital mitzugeben, unter Verzinsung der sich daraus ergebenden Nachforderung mit 5 % ab 1. Januar 1995. Alle anderen Begehren habe das Bundesgericht abgewiesen und die Sache an das Bundesamt zurückgewiesen, damit es den Verteilungsplan in diesem Sinne korrigieren lasse und daraufhin einen neuen Genehmigungsentscheid treffe. Werde eine Sache von der Beschwerdeinstanz zu neuem Entscheid an die Vorinstanz oder direkt an die Verwaltungsbehörde zurückgewiesen, seien die Erwägungen des Rückweisungsentscheids für jene bindend. Damit bestehe aber keine Notwendigkeit, im Kontext des vom

Bundesgericht erteilten, genau umschriebenen Prüfungsauftrags auf die Frage der Langlebigkeitsreserven zurückzukommen. Das Prozessthema beschränke sich somit auf die Frage, ob die Aufsichtsbehörde den neuen Verteilungsplan vom 5. Juli 2005 unter Berücksichtigung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids genehmigt habe. Die weitergehenden Anträge seien daher unzulässig. So habe sich das Bundesgericht zur Frage nach der Übertragung der Langlebigkeitsreserve der Rentner nicht äussern müssen. Folgerichtig sei die Vorinstanz, wie sie geltend mache, auch nicht verpflichtet gewesen, darüber im Rahmen ihrer erneuten Prüfung des Verteilungsplans im Dispositiv zu verfügen. Im Übrigen umfassten Gesamt-Genehmigungsentscheide immer auch die Genehmigung aller Gegenstand der Genehmigung bildenden Einzelfragen. Einer förmlichen Verfügung im Dispositiv über alle Einzelfragen bedürfe es nicht.

In der Beschwerde wird gerügt, die Vorinstanz begründe nicht, was ein Gesamtgenehmigungsentscheid sei, was seine Voraussetzungen und was seine Rechtsfolgen seien. Im Weiteren treffe nicht zu, dass das Bundesgericht sich im Urteil 2A.160/2004 vom 9. Juni 2005 nicht zur Frage der Übertragung der Langlebigkeitsreserven habe äussern müssen resp. es habe diese Frage effektiv als Teil einer behaupteten so genannten Gesamtgenehmigung bereits entschieden. In der damaligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei klar beantragt worden, dass der Anteil an den freien Mitteln, wozu die Langlebigkeitsreserven gehörten, kollektiv zu übertragen sei. Das Bundesgericht habe die Frage «ob kollektiv oder nicht» nicht materiell entschieden. Es habe sich in E. 7.1 und 7.3 seines Entscheids nicht konkret zur Übertragung der Langlebigkeitsreserve geäußert, sondern lediglich den Grundsatz einer sachgerechten und dem Gleichbehandlungsgebot entsprechenden Lösung festgelegt. Die Aufsichtsbehörde hätte somit die Verteilung der freien Mittel in Bezug auf die Langlebigkeitsreserve neu beurteilen müssen. Dies sei nicht geschehen. Die am Recht stehenden Kantonalbank und aufnehmende Vorsorgeeinrichtung hätten daher zu Recht gegen die Genehmigungsverfügung vom 16. Februar 2006 Beschwerde erhoben und die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht darauf eingetreten.

#### **E. 5.1.1**

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 4. Februar 2004 hatten die Bank G.\_\_\_\_\_ und die Vorsorgeeinrichtung der Bank G.\_\_\_\_\_ sowie die M.\_\_\_\_\_ und die Vorsorgeeinrichtung der M.\_\_\_\_\_ folgende Anträge gestellt:

«Es sei das Urteil der Vorinstanz vom 4. Februar 2004 aufzuheben und

a) es sei die Sache an das BSV zurückzuweisen mit der Auflage, von der Beschwerdegegnerin die zutreffende Ausarbeitung einer Teilliquidationsbilanz und eines Verteilplanes mit kollektiver Übertragung der anteiligen freien Mittel an die aufnehmenden Vorsorgeeinrichtungen zu verlangen, eventuell: es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, den Beschwerdeführerinnen II und IV als Anteil an den freien Mitteln kollektiv einen Betrag von Fr. 11'834'000.- mit Zins zu 5% ab 1.1.1995 zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt, und

b) es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, den Beschwerdeführerinnen II und IV den Betrag von Fr. 1'868'242.65 mit Zins zu 5% ab 1.1.1995 zum Ausgleich des sog. 4%-Abzuges zu bezahlen, und

c) es sei die Beschwerdegegnerin generell zur kollektiven Übertragung der auf die übertragenen Versichertenbestände entfallenden anteiligen freien Mittel an die Beschwerdeführerinnen II und IV zu verpflichten, (...).»

### **E. 5.1.2**

Das erste und dritte Begehren (a und c) waren damit begründet worden, in einer Teilliquidationsbilanz, auf deren Grundlage die Höhe der freien Mittel zu bestimmen ist, dürften Rückstellungen u.a. für spätere Rentenerhöhungen, den Teuerungsausgleich, das Langlebighkeitsrisiko und Schwankungen gegenüber den technischen Annahmen nicht berücksichtigt werden. Die betreffenden Bilanzposten seien zum freien Vermögen der abgebenden Vorsorgeeinrichtung zu schlagen und mit diesem nach Massgabe der Deckungskapitalien auf den Abgangs- und Fortbestand aufzuteilen. Einzig diese Berechnungsweise sei sinnvoll und mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbar. Im Weiterm gelte bei Teilliquidationen, bei welchen ein erheblicher Teil des austretenden Personals durch einen neuen Arbeitgeber übernommen worden sei, der Grundsatz der kollektiven Übertragung der freien Mittel. Die Notwendigkeit eines kollektiven Transfers der freien Mittel an die Aktiven und insbesondere die Rentner aufnehmenden Vorsorgeeinrichtungen ergebe sich auch daraus, dass diese zur Anpassung der technischen Rückstellungen (Deckungskapitalien) für die übernommenen Versicherten massive zusätzliche Rückstellungen hätten machen müssen, um die technischen Reserven auf die notwendige Höhe zu bringen. Die Entscheidung der Beschwerdegegnerin und abgebenden Vorsorgeeinrichtung, z.B. die auf die Rentner entfallenden Anteile an freien Mitteln diesen individuell zuzusprechen, sei sachlich falsch und offensichtlich willkürlich. Diese Mittel müssten bei den verpflichteten (aufnehmenden) Vorsorgeeinrichtungen zur Verstärkung der technischen Grundlagen (Langlebensrisiko, Zinsrisiko) kollektiv verwendet werden können, wie dies ja auch in Bezug auf die Rentner des Fortbestandes gelte. Soweit - eventualiter - nicht bereits in diesem Verfahren der Anspruch auf die kollektive Überweisung bejaht werde, habe die Aufsichtsbehörde nach entsprechend gefälltem Urteil im Rahmen einer neuen Genehmigungsverfügung über die Frage der individuellen oder kollektiven Zuteilung der freien Mittel auf den Abgangsbestand zu entscheiden.

### **E. 5.2.1**

Das Bundesgericht hiess das zweite Begehren (b) in dem Sinne gut, dass es den Pauschalabzug von 4% zu Lasten des Abgangsbestandes als unzulässig bezeichnete. Dem ausgetretenen Personal sei das gesamte ihm gemäss Reglement zustehende Deckungskapital mitzugeben. Daraus ergebe sich ein Anspruch auf Ausrichtung zusätzlicher Mittel. Die entsprechende Forderung sei mit 5% ab 1. Januar 1995 zu verzinsen ( BGE 131 II 533 E. 8 und 9 S. 541 ff.).

### **E. 5.2.2**

Auf die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu den Reserven und Rückstellungen in der Teilliquidationsbilanz ging das Bundesgericht nicht weiter ein, da es insoweit an einer sachbezogenen Begründung fehlte ( BGE 131 II 533 E. 4.3 und 6.1 S. 535 ff.). Zur beantragten kollektiven Übertragung der freien Mittel auf die neuen Vorsorgeeinrichtungen erwog das Bundesgericht, Gesetz und Rechtsprechung regelten diese Frage nicht. Es gebe Argumente für die Auffassung der Beschwerdeführerinnen, aber auch solche für die von der Beschwerdegegnerin getroffene Lösung, die freien Mittel zu individualisieren und den einzelnen Versicherten des Abgangsbestands gutzuschreiben. In

Anbetracht der konkreten Umstände (bei 75 von der Teilliquidation ebenfalls betroffenen, 1994 einzeln ausgetretenen Versicherten war der Anteil an den freien Mitteln ohnehin individuell zu ermitteln und abzugelten) sei das Vorgehen der abgebenden Vorsorgeeinrichtung nicht sachwidrig ( BGE 131 II 533 E. 7 S. 539 ff.).

### **E. 5.2.3**

In Aufhebung des angefochtenen Entscheids wies das Bundesgericht die Sache an das Bundesamt für Sozialversicherungen zurück, damit dieses den Verteilungsplan im Sinne der Erwägungen korrigieren lasse ( BGE 131 II 533 E. 9.1 S. 543). Dispositiv-Ziffer 1 lautete auf Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen.

### **E. 5.3.1**

Anfechtungsgegenstand im Verfahren 2A.160/2004 bildete formell der Entscheid der Eidgenössischen Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 4. Februar 2004, Streitgegenstand materiell der mit Verfügung vom 25. April 2002 genehmigte Verteilungsplan der damaligen und heutigen Beschwerdegegnerin vom 18. Dezember 2000. Aufgrund der Anträge in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und deren Begründung waren Prozessthema u.a. die Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung von Rückstellungen insbesondere für das Langlebensrisiko (Langlebighkeitsreserve) in der Teilliquidationsbilanz und in diesem Fall die Frage der Übertragung der zusätzlichen freien Mittel nach Massgabe des Deckungskapitals an den Abgangsbestand. Sodann war materiell die Frage streitig, ob die freien Mittel den Versicherten des Abgangsbestands, namentlich den Rentnern individuell gutzuschreiben oder kollektiv an die aufnehmenden Vorsorgeeinrichtungen zu übertragen sind.

### **E. 5.3.2**

Die Frage, ob die umstrittenen Rückstellungen in der Teilliquidationsbilanz berücksichtigt werden dürfen, hat das Bundesgericht im bejahenden Sinne entschieden, und zwar rechtskräftig ( Art. 38 OG , in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2006) und für das weitere Verfahren verbindlich ( BGE 120 V 233 E. 1a S. 237, 113 V 159). Es war auf die diesbezüglichen Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde mangels sachbezogener Begründung nicht näher eingegangen, was im Ergebnis einer Abweisung gleichkommt. Mit der als zulässig erachteten Berücksichtigung von Rückstellungen bei der Bestimmung des frei verfügbaren Vermögens stellte sich die Frage der Übertragung der Langlebighkeitsreserve nach Massgabe des Deckungskapitals an den Abgangsbestand nicht mehr, was im Urteil vom 9. Juni 2005 allerdings nicht explizit so gesagt wurde. Ebenfalls entschied das Bundesgericht die Frage der kollektiven Übertragung oder der individuellen Gutschrift der freien Mittel endgültig. Es legte nicht lediglich den Grundsatz «sachgerecht und Gleichbehandlung» fest, wie in der Beschwerde geltend gemacht wird. Das Gericht bezeichnete aufgrund der Rechts- und Sachlage die von der Aufsichtsbehörde genehmigte individuelle Gutschrift an die aus der Beschwerdegegnerin austretenden Versicherten nicht als sachwidrig (vgl. E. 5.2.2 hievov). Ob das Bundesgericht bewusst nicht nach aktiven Versicherten und Rentenbezüglern differenzierte, kann offen bleiben. Es änderte nichts am Ergebnis.

### **E. 5.3.3**

Nach dem Gesagten ist die Frage, ob die Langlebighkeitsreserve für Rentner kollektiv an die aufnehmende Vorsorgeeinrichtung zu übertragen sei, im Urteil 2A.160/2004 vom 9. Juni

2005 rechtskräftig und für das weitere Verfahren bindend entschieden worden. Wenn die Vorinstanz auf das gleich lautende, betraglich spezifizierte Begehren in der Beschwerde nicht eingetreten ist, verletzt dies daher Bundesrecht nicht.

## **E. 6**

Die Beschwerdeführerinnen haben - nach Ablauf der Beschwerdefrist - neue Unterlagen eingereicht, von denen sie erst nach Erhebung der Beschwerde Kenntnis erhalten hätten. Daraus ergebe sich, dass die Aufsichtsbehörde und auch die Beschwerdegegnerin in den weiteren Teilliquidationen seit 1995, insbesondere jener zum 31. Dezember 2001, ohne weiteres mit der kollektiven Übertragung der Langlebigkeitsreserven («Fonds zur Stärkung der technischen Grundlagen») einverstanden seien. Es sei nicht sachgerecht und auch dem Gleichbehandlungsgebot widersprechend, hier anders als in den anderen gleich gelagerten Teilliquidationsfällen zu entscheiden. In sinngemässer Anwendung von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG seien die nachträglich eingereichten Dokumente zuzulassen und beim Entscheid mitzubersichtigen.

### **E. 6.1.1**

Nach Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG kann die Revision eines Entscheids des Bundesgerichts in Zivilsachen und in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie in früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind. Das Revisionsgesuch ist nach Art. 124 Abs. 1 lit. d BGG innert 90 Tagen nach der Entdeckung des Revisionsgrundes, frühestens jedoch nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids einzureichen.

Eine Revision im Sinne von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG können lediglich Tatsachen begründen, welche sich bis zum Zeitpunkt, da im Hauptverfahren tatsächliche Vorbringen prozessual noch zulässig waren, verwirklicht haben, dem Gesuchsteller jedoch trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die Tatsachen müssen geeignet sein, das tatsächliche Fundament des in Revision zu ziehenden Urteils zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung zu führen (Urteil 4F\_3/2007 vom 27. Juni 2007 E. 3.1 mit Hinweis auf die zu Art. 137 lit. b OG ergangene, unter der Herrschaft des BGG weiterhin gültige Rechtsprechung; BGE 127 V 353 E. 5b S. 358).

### **E. 6.1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht ( Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

Ob nach Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Abschluss eines zweiten Schriftenwechsels neue erhebliche Tatsachen oder schlüssige Beweismittel nur noch vorgebracht werden können, wenn diese eine Revision im Sinne von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG zu rechtfertigen vermöchten (Urteil 9C\_40/2007 vom 31. Juli 2007 E. 3.1 mit Hinweis auf die zu Art. 105 Abs. 2 und Art. 132 OG ergangene Rechtsprechung; BGE 127 V 353 ), kann offen bleiben.

## **E. 6.2**

Gemäss den nachträglich eingereichten Unterlagen wurden seit 1. Januar 1995 weitere Anschlussverträge mit der Beschwerdegegnerin aufgelöst. U.a. trat die Sparkasse C.\_\_\_\_\_ und eine zweite Mitgliedfirma zum 31. Dezember 2001 aus. Die Beschwerdegegnerin erstellte auf Anweisung des Bundesamtes für Sozialversicherungen ein Konzept zur Teilliquidation für ausgetretene Mitgliedsinstitute zwischen 1995 und 2004. Mit Verfügung vom 24. Juli 2007 stellte die Aufsichtsbehörde fest, der Tatbestand der Teilliquidation per 31. Dezember 2001 sei erfüllt, und genehmigte den Verteilungsplan vom 5. Juni 2007. Danach ist an die neuen Vorsorgeeinrichtungen der ausgetretenen Mitgliederfirmen kollektiv ein Anteil am Fonds zur Stärkung der Grundlagen zu überweisen. Mit Schreiben vom 10. August 2007 hat die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin 2, welcher die Sparkasse C.\_\_\_\_\_ neu angeschlossen ist, davon in Kenntnis gesetzt.

Von diesen neuen Tatsachen könnte einzig die vom Bundesamt für Sozialversicherungen im Rahmen der Teilliquidation zum 31. Dezember 2001 genehmigte kollektive Übertragung des Anteils am Fonds zur Stärkung der Grundlagen, wozu auch die Langlebigkeitsreserven zu zählen sind, erheblich im Sinne von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG sein. Die entsprechende Verfügung ist indessen erst am 24. Juli 2007 nach Ablauf der Beschwerdefrist erlassen worden. Damit handelt es sich nicht um eine vorbestandene revisionsrechtlich erhebliche Tatsache, welche allenfalls noch nachträglich hätte in den Prozess eingeführt werden können.

## **E. 7**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend haben die Beschwerdeführerinnen die Gerichtskosten zu gleichen Teilen zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ; SVR 2003 BVG Nr. 2 S. 6 E. 3 [B 71/01]), je unter solidarischer Haftung ( Art. 66 Abs. 5 und Art. 68 Abs. 4 BGG ).

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