

# **BGer B 115/04 vom 19. April 2005**

Bundesgericht, 2005-04-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_B\\_115\\_04](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_B_115_04)

FR: TF B 115/04 du 19 avril 2005

IT: TF B 115/04 del 19 aprile 2005

## **Regeste**

Berufliche Vorsorge | Berufliche Vorsorge

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die vorliegende Streitigkeit unterliegt der Gerichtsbarkeit der in Art. 73 BVG erwähnten richterlichen Behörden, welche sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht zuständig sind ( BGE 130 V 104 Erw. 1.1, 112 Erw. 3.1.2, 128 II 389 Erw. 2.1.1, 128 V 258 Erw. 2a, 120 V 18 Erw. 1a, je mit Hinweisen; speziell zum Rechtsweg bei Streitigkeiten um freie Mittel aus (Teil-)Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen: Urteile R. vom 14. November 2003, B 41/03 [zusammengefasst in: HAVE 2004 S. 125 f.], und R. vom 14. November 2003, B 53/03, je mit Hinweisen).

### **E. 2**

Beim Prozess um Austrittsleistungen (Entstehung, Höhe, Erfüllung usw.) handelt es sich um einen Streit um Versicherungsleistungen, weshalb sich die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nach Art. 132 OG richtet. Danach ist die Kognition nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung. Das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen. Ferner ist das Verfahren regelmässig kostenlos ( Art. 134 OG ; BGE 129 V 253 Erw. 1.2, 126 V 165 Erw. 1). Diese Grundsätze haben auch zu gelten, wenn der Anteil an freien Mitteln und (hiez: Urteil H. vom 13. September 2004, B 30/03, Erw. 2.1) dessen Verwendung zwischen dem Versicherten und der Vorsorgeeinrichtung im Streit liegt.

### **E. 3**

Das kantonale Gericht hat die für den Anspruch auf freie Mittel aus (Teil-)Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen massgebende Gesetzesbestimmung ( Art. 23 Abs. 1 FZG in der bis Ende 2004 gültig gewesenen Fassung) mit der dazu ergangenen Rechtsprechung zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen mit der Ergänzung, dass die im Rahmen der 1. BVG-Revision und des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG) zu verschiedenen Zeitpunkten ab 1. April 2004 in Kraft getretenen Rechtsänderungen im Bereich der beruflichen Vorsorge mangels anderslautender Übergangsbestimmungen nicht anwendbar sind. Hervorzuheben ist, dass das Freizügigkeitsgesetz gemäss der Rechtsprechung zu Art. 23 FZG (in der bis Ende 2004 gültig gewesenen Fassung) nur zu einer gerechten Zuteilung von freien Stiftungsmitteln an Mitarbeiter verpflichtet, die unfreiwillig, d.h. wegen

Ereignissen auf Unternehmensebene und nicht durch Kündigung aus individuellen Gründen, aus einer Vorsorgeeinrichtung ausgeschieden sind. Die vor nicht allzu langer Zeit ausgeschiedenen ehemaligen Mitarbeiter sind deshalb nur zu berücksichtigen, sofern die Arbeitgeberseite den Grund für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu verantworten hat. Unberücksichtigt zu bleiben haben früher Ausgeschiedene somit dann, wenn ihr Austritt aus freien Stücken und nicht auf Grund einer durch sie nicht zu vertretenden ungünstigen Entwicklung bei der Arbeitgeberfirma erfolgt ist ( BGE 128 II 402 f. Erw. 5.6 und 404 f. Erw. 6; Urteil Sch. des Bundesgerichts vom 26. Februar 2004, 2A.410/2003, Erw. 3.2). Auch der Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis im Einverständnis mit seinem Arbeitgeber auflöst, braucht nicht im selben Ausmass geschützt zu werden wie jener, welcher unfreiwillig aus dem Betrieb und damit auch aus dessen Vorsorgeeinrichtung ausscheiden musste (Urteil Sch. des Bundesgerichts vom 26. Februar 2004, 2A.410/2003, Erw. 3.5).

#### **E. 4**

Wie das kantonale Gericht richtig erkannt hat, ist für die streitige Beteiligung an den freien Mitteln neben dem Plan vom 20. November/17. Dezember 1997 (nachstehend: Verteilungsplan) auch der Sozialplan der Feldschlösschen-Hürlimann Gruppe vom 19. Oktober 1996 (mit Änderungen vom 7. Mai 1997; nachstehend: Sozialplan) zu berücksichtigen, soweit der Verteilungsplan darauf verweist. Dies ist, nachdem der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren noch eine andere Auffassung vertreten hatte, nunmehr unbestritten.

#### **E. 5**

Die einzelnen Voraussetzungen für die Beteiligung an den freien Mitteln gemäss Verteilungs- und Sozialplan sind im angefochtenen Entscheid einlässlich wiedergegeben und hier nicht zu wiederholen. Letztinstanzlich noch umstritten ist einzig, ob der Beschwerdeführer "nach objektiven Kriterien beurteilt, ein zumutbares Versetzungsangebot abgelehnt" und insofern aus freien Stücken gekündigt hat, was ihn nach dem Verteilungs- und Sozialplan von der Beteiligung an den freien Mitteln ausschliessen würde. Nach der von der Beschwerdegegnerin vertretenen Auffassung trifft dies zu. Dem Beschwerdeführer sei als Ersatz für seine in der geänderten Organisationsstruktur nicht mehr enthaltene Funktion die gleichwertige Stelle des Betriebsleiters der G. \_\_\_\_\_ AG angeboten worden, was er ausgeschlagen habe. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass ihm eine konkrete Ersatzstelle angeboten wurde, und er bezeichnet die betreffende Stelle zudem als objektiv nicht zumutbar.

#### **E. 6**

Im kantonalen Verfahren wurden die Zeugen und Parteien eingehend dazu befragt, ob dem Beschwerdeführer vor seiner Kündigung ein Versetzungsangebot unterbreitet worden war. Aus den protokollierten Aussagen geht zunächst übereinstimmend hervor, dass die Stelle des Betriebsleiters der G. \_\_\_\_\_ AG Gegenstand von Gesprächen zwischen dem Beschwerdeführer und andern Kaderangehörigen der Brauerei Hürlimann AG bildete. Zwar bestreitet der Beschwerdeführer bei der Parteibefragung, ein Angebot für die eventuelle Übernahme der Betriebsleitung erhalten zu haben. Er verwies aber auch auf ein Gespräch vom September 1997. Dabei sei ihm eröffnet worden, er müsse sich anderweitig umsehen, wenn er mit der Stelle bei der G. \_\_\_\_\_ AG nicht zufrieden sei. Dies spricht dafür, dass ihm diese Stelle nach dem Wegfallen seiner vorherigen Funktion offen stand und er dies

auch so wahrnahm. Ausdrücklich bestätigte sodann der Zeuge S.\_\_\_\_\_, damals in verantwortlicher Stellung bei der Hürlimann Gruppe tätig, dass die Stelle dem Beschwerdeführer etwa im Oktober 1996, in welchem Monat über die geplante Schliessung der Brauerei Hürlimann AG informiert worden sei, angeboten wurde. Entsprechendes ergibt sich zumindest sinngemäss auch aus den weiteren im angefochtenen Entscheid dargestellten Zeugen- und Parteiaussagen. Aufgrund des Gesagten ist mit der Vorinstanz als bewiesen zu betrachten, dass dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt wurde, anstelle der aufgehobenen Funktion des Leiters Logistik bei der Brauerei Hürlimann AG die Stelle des Betriebsleiters bei deren Tochterunternehmen auszuüben. Damit lag ein Versetzungsangebot vor. Hieran ändert nichts, wenn noch kein schriftlicher Arbeitsvertragsentwurf vorlag und gegebenenfalls noch nicht sämtliche Einzelheiten der angebotenen Stelle besprochen und verbindlich zugesichert waren.

## **E. 7**

Gemäss der hier massgebenden Klausel des Verteilungs- und Sozialplanes schliesst nur die Ablehnung eines "zumutbaren" Versetzungsangebotes von der Partizipation an den freien Mitteln aus. Was unter einem "zumutbaren" Angebot zu verstehen ist, bedarf aufgrund der unterschiedlichen Sichtweisen der Verfahrensbeteiligten der Erläuterung.

### **E. 7.1**

Zumutbar heisst nicht gleichwertig (ebenbürtig, vergleichbar), verstanden als gegenüber der Alternative nachteilsfrei. Das ergibt sich schon aus dem allgemeinen Sprachgebrauch. Danach bedeutet das Wort Zumutbarkeit, dass man von einer Person ein bestimmtes Verhalten erwarten oder verlangen darf, obwohl dieses Verhalten allenfalls mit Unannehmlichkeiten oder sogar mit einem Opfer verbunden sein kann (Maurer, Begriff und Grundsatz der Zumutbarkeit im Sozialversicherungsrecht, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel, Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 221; vgl. auch Hardy Landolt, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Diss. Zürich 1995, S. 7 f.). In diesem grundsätzlichen Sinne hat der Zumutbarkeitsbegriff im Sozialversicherungsrecht (vgl. Rüedi, Im Spannungsfeld zwischen Schadenminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz bei der Invaliditätsbemessung nach einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, St. Gallen 1999, S. 41; Landolt, a.a.O., S. 26 ff.; Maurer, a.a.O., S. 221, auch zum Folgenden), aber auch im übrigen öffentlichen Recht und im Privatrecht Eingang gefunden (Landolt, a.a.O., S. 10 ff.). Der Ausschluss von den freien Mitteln im Sinne des Verteilungs- und Sozialplanes setzt somit nicht voraus, dass die abgelehnte Ersatzstelle der bisherigen gleichwertig ist. Vielmehr trifft diese Rechtsfolge auch den Mitarbeiter, der eine angebotene Stelle ablehnt, welche mit im Rahmen des Zumutbaren liegenden Nachteilen behaftet ist.

### **E. 7.2**

Bei der Prüfung, ob Zumutbarkeit vorliegt, müssen "die objektiven und subjektiven Gegebenheiten" des einzelnen Falles berücksichtigt werden (im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht: Rüedi, a.a.O., S. 34 mit Hinweisen; Maurer, a.a.O., S. 223). Dabei bedeutet der Begriff "subjektiv" nicht, dass die subjektive Wertung des Betroffenen, seine eigene Meinung über die Zumutbarkeit,

ausschlaggebend sei. Es ist vielmehr auch hier ein objektiver Massstab anzulegen (vgl. Maurer, a.a.O., S. 237, und Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), in: Murer/Stauffer (Hrsg.), Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 1997, S. 202 mit Hinweis; kritisch zur eingeschränkten Berücksichtigung subjektiver Umstände: Landolt, a.a.O., S. 120 ff.). In diesem Sinne ist auch der Verteilungs- und Sozialplan zu verstehen, soweit darin die Beurteilung der Zumutbarkeit nach objektiven Kriterien verlangt wird (vgl. Erw. 5 hievov).

### **E. 7.3**

Die vergleichende Prüfung der beiden zur Diskussion stehenden Stellen anhand der Akten, namentlich auch der protokollierten Zeugen- und Parteiaussagen, ergibt zunächst in etwa vergleichbare Verhältnisse bezüglich des Lohnes und der Anzahl der unterstellten Mitarbeiter. Sodann trifft zu, dass mit der neuen Position teilweise andere Aufgaben auf den Beschwerdeführer zugekommen wären. Dies gilt aber letztlich für jeden Stellenwechsel. Dass der Beschwerdeführer selber das neue Tätigkeitsspektrum nicht als ideal ansah, stützt bei der gebotenen objektivierten Betrachtungsweise die Annahme der Unzumutbarkeit der Ersatzstelle nicht, zumal letztere aufgrund der Zeugen- und Parteiaussagen durchaus als vielseitig und anspruchsvoll zu beurteilen ist. Wohl bestand überdies eine gewisse Unsicherheit über die Zukunft der G.\_\_\_\_\_ AG. Andererseits bot sich für den Beschwerdeführer aber auch die Chance der beruflichen Weiterentwicklung in einer deutlich vergrösserten Unternehmensgruppe. Gemäss Parteibefragung mit dem Vertreter der Beschwerdegegnerin wurde die damals angebotene Funktion denn auch in der Folge noch ausgebaut, allerdings in einer geänderten Konzernstruktur. Hinsichtlich des geltend gemachten schlechten Betriebsklimas in der G.\_\_\_\_\_ AG ist festzuhalten, dass die Stimmungslage in einem Unternehmen gerade auch und wesentlich durch die Betriebsleitung beeinflusst resp. beeinflussbar ist. Den Beschwerdeführer hatte im Übrigen weder die allgemeine Stimmung in der G.\_\_\_\_\_ AG noch das nicht ungetrübte Verhältnis zu deren Geschäftsführer daran gehindert, ab Juli 1996 mit einem steigendem Pensum in diesem Betrieb tätig zu sein. Was in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde weiter vorgebracht wird, mag im Einzelnen betrachtet zwar Unterschiede zwischen den zu vergleichenden Stellen aufzuzeigen. Als unzumutbar erscheint die angebotene Funktion deswegen aber nicht. Dies gilt namentlich auch in Bezug auf den geltend gemachten Prestigeverlust an der neuen Stelle. Hiezu haben sich die Zeugen unterschiedlich geäußert. Während der Zeuge K.\_\_\_\_\_ von einer eindeutigen Imageeinbusse ausging, bezeichnete der Zeuge S.\_\_\_\_\_ die angebotene Funktion gerade auch wegen des guten Rufes, den die G.\_\_\_\_\_ AG in der Branche genossen habe, prestigemässig als mindestens ebenbürtig. Die differierenden Ansichten der Zeugen zeigen, dass sich das Ansehen der beiden Stellen auch und vor allem in der individuellen Betrachtung und Gewichtung unterschied, was objektiviert gesehen keine erhebliche Unzumutbarkeit zu begründen vermöchte.

### **E. 7.4**

Zusammenfassend mag zwar die angebotene Stelle den einen oder anderen Nachteil gegenüber der bisherigen Funktion aufgewiesen haben, ohne dass damit aber der Rahmen des Zumutbaren verlassen worden wäre. Von weiteren Abklärungen ist kein entscheiderelevant neuer Aufschluss zu erwarten. Das kantonale Gericht hat daher zu Recht und ohne damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers zu verletzen davon abgesehen (antizipierte Beweiswürdigung; SVR 2001 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 4b mit

Hinweisen auf BGE 124 V 94 Erw. 4b und 122 V 162 Erw. 1d). Dies gilt namentlich auch für die erneut beantragte Zeugeneinvernahme mit einem weiteren ehemaligen Kaderangehörigen der Brauerei Hürlimann AG, auch wenn dieser an einem Teil der damals geführten Gespräche teilgenommen hat. Es bleibt daher nur ergänzend zu erwähnen, dass die als Zeuge vorgeschlagene Person gemäss einem Sitzungsprotokoll vom 14. März 2001 selber mit Ansprüchen auf freie Mittel der teilliquidierten Vorsorgeeinrichtungen auf die Ablehnung der Stiftungsräte gestossen war.

#### **E. 7.5**

War nach dem Gesagten das Versetzungsangebot zumutbar, hat der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf freie Mittel nach dem Verteilungs- und Sozialplan verwirkt, indem er die neue Stelle ablehnte und statt dessen kündigte. Der angefochtene Entscheid ist somit rechtmässig.

#### **E. 8**

Das Verfahren ist kostenlos (vgl. Erw. 2 hievor). Die Beschwerdegegnerin hat ungeachtet ihres Obsiegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung ( BGE 128 V 323 ). Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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