

# **BVGer C-2353/2006 vom 28. Januar 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2353\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2353_2006)

FR: TAF C-2353/2006 du 28 janvier 2008

IT: TAF C-2353/2006 del 28 gennaio 2008

## **Regeste**

(Teil-)Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 lit. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VVG liegt in casu nicht vor.

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 2.1**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt des BSV vom 22. April 2004, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt.

### **E. 2.2**

Zur Beschwerdeführung berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 lit. a, b und c VwVG). Als schutzwürdig in diesem Sinne gilt jedes faktische und rechtliche Interesse, welches eine von der Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Im vorliegenden Fall rügt der Beschwerdeführer den vom BSV genehmigten Verteilungsplan des Vorsorgewerks Acterna Zürich AG. Der Verteilungsplan bezieht sich auf Destinatäre des Vorsorgewerks, welche wie der Beschwerdeführer in der Zeit ab dem 1. Juni 2001 aus dem Betrieb austraten respektive von diesem entlassen wurden. Der Beschwerdeführer, der im Übrigen keine Möglichkeit hatte, am Verfahren vor der Vorinstanz teilzunehmen, ist deshalb durch den angefochtenen Genehmigungsentscheid der Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 48 VwVG besonders berührt und somit zur Beschwerde legitimiert. Der Beschwerdeführer hat frist-

und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Nachdem auch der verfügte Kostenvorschuss fristgemäss geleistet worden ist, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Expertin E.\_\_\_\_\_ AG sei nicht genügend unabhängig, da sie eine Tochter der Winterthur Leben sei, zu der auch die Winterthur Columna, Sammelstiftung 2. Säule (nachfolgend die Beschwerdegegnerin) gehöre, welche wiederum Teil der Credit Suisse Group sei.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 53 Abs. 2 BVG hat die Vorsorgeeinrichtung durch einen anerkannten Experten für berufliche Vorsorge periodisch überprüfen zu lassen, ob die Vorsorgeeinrichtung jederzeit Sicherheit dafür bietet, dass sie ihre Verpflichtungen erfüllen kann und ob die reglementarischen versicherungstechnischen Bestimmungen über die Leistungen und die Finanzierung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Der Bundesrat hat die Voraussetzungen, welche die anerkannten Experten erfüllen müssen, damit die sachgemässe Durchführung ihrer Aufgaben gewährleistet ist, in Art. 40 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) festgelegt. Danach muss der Experte unabhängig sein und darf gegenüber Personen, die für die Geschäftsführung oder Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung verantwortlich sind, nicht weisungsgebunden sein.

#### **E. 4.3**

Im vorliegenden Fall wurde die Expertin nicht für eine periodische Kontrolle, sondern einzig zur Erstattung eines Berichts zum Status einer Teilliquidation beigezogen. Das Bundesgericht hat in einem vergleichbaren Fall - bei dem es allerdings um die Ermittlung der freien Mitteln im Hinblick auf die Frage, ob eine Teilliquidation vorzunehmen sei, ging - offengelassen, ob Art. 53 Abs. 2 BVG in Verbindung mit Art. 40 BVV 2 anwendbar sei, da der Beizug des Experten von der Aufsichtsbehörde in einer bereits rechtskräftigen Verfügung angeordnet worden war und der Experte auch diesfalls unparteiisch sein müsse (Entscheid BGer 2A.639/2005 vom 10. April 2006, Erw. 2.2). Vorliegend geht es zwar auch um eine Teilliquidation, aber im Zusammenhang mit einer Unterdeckung, welche die Kürzung von Austrittsleistungen der Destinatäre zur Folge hat. Auch hat vorliegend das BSV den Beizug des Experten vorgängig nicht mittels Verfügung angeordnet. So erscheint es hier angebracht, die Unabhängigkeit des Experten im Lichte von Art. 40 BVV 2 zu prüfen.

#### **E. 4.4**

Als Pensionsversicherungsexperten haben vorliegend K.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_ namens der E.\_\_\_\_\_ AG den Bericht zum Status bei Teilliquidation vom 25. August 2003 gezeichnet (act. 1). In ihrem Firmenprofil gibt sich die E.\_\_\_\_\_ AG unter [www.schweizer-portal.ch](http://www.schweizer-portal.ch) selbst als Tochter der Winterthur-Leben und damit Teil der Credit Swiss Group aus. Unbestritten ist auch, dass dasselbe auf die Beschwerdegegnerin

zutritt, mit welcher die Y. \_\_\_\_\_ AG einen Anschlussvertrag abgeschlossen hat und die als Sammelstiftung für die Personalvorsorge dieser Arbeitgeberin ein separates Vorsorgewerk führt (Ziff. 1.1 des Anschlussvertrages vom 31. Dezember 1999, act. 9). Zunächst kann festgehalten werden, dass die Gutachter K. \_\_\_\_\_ und Z. \_\_\_\_\_ weder Arbeitnehmer des Vorsorgewerks der Y. \_\_\_\_\_ AG noch der Sammelstiftung sind, was nicht zulässig gewesen wäre. Sie sind dabei insbesondere weder der PVK noch dem Stiftungsrat der Sammelstiftung gegenüber weisungsgebunden. Es trifft zwar zu, dass die E. \_\_\_\_\_ AG und die Beschwerdegegnerin als Sammelstiftung, welcher das zu prüfende Vorsorgewerk angeschlossen ist, zur selben Firmengruppe (Winterthur Leben) angehören. Doch ist eine entscheidende Unabhängigkeit des Vorsorgewerks - etwa in haftungsrechtlicher Hinsicht, aber auch in der Geschäftsführung - von der Beschwerdegegnerin auszumachen, welche Unabhängigkeit sich ohne Weiteres aus dem Anschlussvertrag vom 31. Dezember 1999 ergibt (act. 9). Diese (Teil-)Autonomie zwischen einer Sammelstiftung und den ihr angeschlossenen Vorsorgewerken bestand demgegenüber in einem anderen, ebenfalls vom Bundesgericht beurteilten Fall einer Firmengruppe, in welchem die Unabhängigkeit des Experten verneint wurde, gerade nicht, denn es handelte sich dort nicht um eine Sammelstiftung (SVR 2005, BVG Nr. 21, Erw. 6). Aus diesen Erwägungen kommt das Bundesverwaltungsgericht vorliegend zum Schluss, dass die für die Erstellung des Berichts zum Status der Teilliquidation herangezogenen Experten unabhängig waren und art. 40 BVV 2 demnach nicht verletzt worden ist.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer rügt des Weiteren, dass die PVK erst im Juli 2002 über die Unterdeckung informiert worden sei, obwohl letztere bereits seit über einem Jahr bestanden habe. Zudem wirft er den leitenden Organen der Arbeitgeberin bzw. des Vorsorgewerks vor, angesichts der ungenügenden Reserven eine zu riskante Anlagestrategie gewählt sowie die normalerweise übliche Nachschusspflicht durch den Arbeitgeber nicht schriftlich vereinbart zu haben. All diese Vorwürfe bringt er in Zusammenhang mit der Frage der Haftbarkeit anderer Organe und Personen als die Destinatäre, welche alleine die Folgen der Unterdeckung durch die Kürzung ihrer Austrittsleistungen decken müssten. Damit legt er jedoch nicht dar, inwiefern die Behebung der vorgeworfenen Mängel und Fehler auf die angefochtene Verfügung der Aufsichtsbehörde eine Rolle gespielt haben könnte. Der Tatbestand einer Teilliquidation, den die Aufsichtsbehörde mit ihrer Verfügung festgehalten hat, wird als solcher nicht in Frage gestellt, ebenso wenig den genehmigten Verteilschlüssel. Einen allfälligen Einfluss auf den Verteilungsplan hätte nur eine erfolgreiche Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen verantwortliche Organe haben können. Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber der Ansicht, die Frage der Geltendmachung von allfälligen Schadenersatzansprüchen könne nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein, sondern müsse allenfalls klageweise gemäss Art. 73 BVG geltend gemacht werden. Zur Nachschusspflicht führt die Beschwerdegegnerin aus, mangels rechtlicher Grundlage könne der Arbeitgeber nicht verpflichtet werden, die Unterdeckung zu übernehmen. Die Vorinstanz nahm nur zur Frage der Nachschusspflicht Stellung, und zwar im gleichen Sinne wie die Beschwerdegegnerin.

### **E. 5.2**

Die Aufsichtsbehörde hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen

Vorschriften prüft (lit. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (lit. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (lit. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (lit. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (lit. e). Zur Behebung von Mängeln gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG stehen der Aufsichtsbehörde repressive und präventive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden und die präventiven Mittel sind darauf ausgelegt, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Pensionskasse durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern.

### **E. 5.3**

Zu den repressiven Mitteln, zu denen die Aufsichtsbehörde theoretisch greifen kann, gehört zwar auch die Anweisung, die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen zu prüfen und, wenn dies nach einer sorgfältigen Abschätzung des Prozessrisikos offensichtlich geboten ist, eine Schadenersatzklage anzuheben. Eine solche Anweisung steht jedoch nicht in derart engem Zusammenhang mit der Genehmigung eines Verteilungsplanes, wie dies der Beschwerdeführer wahrhaben möchte. Es ist keinesfalls so, dass die Aufsichtsbehörde dieser Frage automatisch, generell oder in Unterdeckungsfällen, im Rahmen der Genehmigung eines Verteilungsplanes ohne konkrete Anhaltspunkte nachgehen müsste.

### **E. 5.4**

Eine Anweisung, Schadenersatzansprüche zu prüfen respektive geltend zu machen, könnte die Aufsichtsbehörde der Vorsorgeeinrichtung im Übrigen nur dann erteilen, wenn sie erkennt, dass der ausdrückliche Verzicht der Vorsorgeeinrichtung, solche Ansprüche zu prüfen oder nach sorgfältiger Prüfung geltend zu machen, ein klarer Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften darstellt. Keinesfalls darf die Aufsichtsbehörde in das weite Ermessen der Vorsorgeeinrichtung schon dann eingreifen, wenn sie nach Prüfung der Sachlage einfach zu einem anderen Ermessensentscheid gekommen wäre. Die Erkennung von Sorgfaltspflichtsverletzungen muss denn auch auf konkrete Elemente beruhen, auf Grund deren die Aufsichtsbehörde eingreifen könnte. Der Tatbestand einer Unterdeckung alleine lässt nicht unweigerlich auf Sorgfaltspflichtsverletzungen schliessen. Im vorliegenden Fall können solche Schlüsse jedenfalls insbesondere weder aus dem Expertenbericht vom 25. August 2003 (vgl. act. 1) noch aus dem Schreiben der E.\_\_\_\_\_ AG vom 17. Februar 2004 an die Aufsichtsbehörde (vgl. act. 7) gezogen werden. So sei die Y.\_\_\_\_\_ AG laut Expertenbericht bereits im ersten Quartal 2001 überschuldet gewesen und hätte ohne Sofortmassnahmen (u.a. Kapitalerhöhung) alsbald den Konkurs anmelden müssen (act. 1, Ziffer 1.1). Zudem präzisierte derselbe Experte gegenüber der Aufsichtsbehörde, dass die bei einigen Vorsorgewerken entstandene Unterdeckung direkt auf die zum Teil massiven Kurskorrekturen an den internationalen Finanzmärkten verbunden mit der gesetzlichen Verpflichtung zur Verzinsung der Altersguthaben zurückzuführen sei und sich nicht aus einem schlechten Risikoverlauf ergeben habe (act. 7, S. 1 in fine). Daraus ist zu schliessen, dass die Aufsichtsbehörde auch im vorliegenden Fall keine Veranlassung haben konnte, zusammen mit der Genehmigung des Verteilungsplanes zu einem repressiven Aufsichtsmittel zu greifen.

### **E. 5.5**

Insgesamt folgt daraus, dass der Beschwerdeführer ein mangelndes Einschreiten der Aufsichtsbehörde jedenfalls nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren rügen kann. Es trifft zwar zu, dass dem Beschwerdeführer grundsätzlich kein Anspruch zusteht, selbst eine Verantwortlichkeitsklage zu erheben, da Versicherte in der Regel bloss einen mittelbaren Schaden erleiden. Es steht ihm aber die Möglichkeit offen, die Aufsichtsbehörde unter Angabe von konkreten Sorgfaltspflichtsverletzungen aufzufordern, die Organe der Vorsorgeeinrichtung anzuweisen, eine Verantwortlichkeitsklage anzuheben (vgl. Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Schulthess 2005, Rz. 1427). Erst hierauf wird die Aufsichtsbehörde diese Frage zu prüfen haben, ohne dass die Genehmigung des Verteilungsplanes jetzt in Frage zu stellen wäre.

### **E. 6.1**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen. Das führt dazu, dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig wird. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 1'400.-- festgelegt. Es erfolgt eine Verrechnung mit dem bereits einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 1'400.--.

### **E. 6.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene Kosten zusprechen. Diesbezüglich hat das Eidg. Versicherungsgericht mit Urteil vom 3. April 2000 jedoch erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 149 Erw. 4). Für das Bundesverwaltungsgericht besteht im vorliegenden Fall kein Grund, von dieser Regel abzuweichen; der obsiegenden Beschwerdegegnerin als Trägerin der beruflichen Vorsorge gemäss BVG wird deshalb keine Parteientschädigung zugesprochen. Der obsiegenden Vorinstanz steht praxisgemäss ebenfalls keine Parteientschädigung zu.

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