

# **BVGer C-2354/2006 vom 27. April 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2354\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2354_2006)

FR: TAF C-2354/2006 du 27 avril 2007

IT: TAF C-2354/2006 del 27 aprile 2007

## **Regeste**

Aufsichtsmittel

## **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. Dazu gehören die Verfügungen 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 Volkswirtschaftsdepartements des Kantons Schaffhausen vom 9. Juli 2004, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a und b VwVG darstellt.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin hat die Verfügung vom 9. Juli 2004 innert offener Frist und auch formgerecht angefochten (Art. 50 und 52 VwVG). Sie ist durch den angefochtenen Entscheid ohne Zweifel besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 lit. b und c VwVG). Nachdem auch der mit rechtskräftiger Zwischenverfügung einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- rechtzeitig überwiesen worden ist, kann auf das Rechtsmittel eingetreten werden.

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch 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**

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung (S. 5, II.1) ihre Zuständigkeit bejaht, weil die Beschwerdegegner eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Destinatäre im Rahmen von Ermessensleistungen geltend gemacht haben.

##### **E. 4.1**

Grundsätzlich ist der aufsichtsrechtliche Beschwerdeweg gemäss Art. 74 BVG einzuschlagen, wenn die Ausrichtung reiner Ermessensleistungen in Frage steht. Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass die Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte dann gegeben ist, wenn es um die Ausrichtung von Ermessensleistungen geht, die mit einer vorsorgerechtlichen Leistung, auf die Rechtsanspruch besteht und welche im Streitfall dem Klageweg nach Art. 73 BVG unterliegt, ein untrennbares Ganzes bilden, wie zum Beispiel bei einer Teuerungszulage auf laufenden Altersrenten (BGE 130 V 80ff). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da es sich bei den vom "Hilfsfonds" der beschwerdeführenden Stiftung ausgerichtete Leistungen um Leistungen in besonderen Fällen, ohne festen Plan, nach Ermessen des Stiftungsrates (ohne Beiträge der Destinatäre und ohne Rechtsansprüche derselben) handelt, sodass der Klageweg nach Art. 73 BVG bereits gestützt auf Art. 89bis Abs. 5 ZGB (Umkehrschluss) grundsätzlich ausscheidet (BGE 130 V 85).

##### **E. 4.2**

Die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde ergibt sich aus der in Art. 62 BVG enthaltenen Umschreibung der ihr zugewiesenen Aufgaben. Gemäss Art. 62 BVG in Verbindung mit Art. 84 Abs. 2 ZGB hat die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen, dass die Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhalten und dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (vgl. auch BGE 99 Ib 255 ff., 259; 108 II 352 ff.). Der Aufsichtsbehörde stehen zur Erfüllung ihrer Aufgabe verschiedene Mittel zur Verfügung (vgl. Riemer, Das Personenrecht, Berner Kommentar, N 68 ff. und 98 ff. zu Art. 84 ZGB). Sie kann der Stiftung Weisungen erteilen und Massnahmen zur Behebung von Mängeln treffen (Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG). Die in Art. 62 BVG genannten Aufsichtsmittel sind kein abschliessender Katalog; in Abs. 2 von Art. 62 BVG wird explizit auf Art. 84 Abs. 2 ZGB verwiesen. In Ermessensfragen kann die Aufsichtsbehörde indessen nur bei Überschreitung oder Missbrauch eingreifen; sie darf ihr Ermessen nicht an die Stelle des Ermessen des Stiftungsrates setzen (Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 1985, Seite 120).

#### **E. 5**

Mit der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz dem Stiftungsrat willkürliches Handeln vorgeworfen, weil er gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung verstossen habe. Die Vorinstanz hat die Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdegegner gutgeheissen und den Stiftungsrat angewiesen, einen neuen Beschluss über die Zusprechung eines Anteils aus dem Hilfsfonds an die Beschwerdegegner im Rahmen seines Ermessens zu treffen. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegner halten auch im vorliegenden Verfahren an einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes fest. Demgegenüber weist die beschwerdeführende Stiftung diesen Vorwurf zurück und macht geltend, der Stiftungsrat habe unter Berücksichtigung sachlicher Kriterien im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens im Einzelfall entschieden.

##### **E. 5.1**

Unbestritten ist, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre auch bei reinen Ermessensleistungen im Rahmen der ausserobligatorischen Vorsorge gilt. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass unter den Destinatären nach objektiven Kriterien Kategorien gebildet werden dürfen. Innerhalb der gebildeten Gruppen sind die Destinatäre nach dem Grundsatz der Kollektivität einander gleichzustellen. Dies bedeutet, dass sich der Stiftungsrat bei seinem Entscheid über Ermessensleistungen auf sachlich gerechtfertigte Kriterien abstützen und die Destinatäre dabei gleich behandeln muss. Unterschiedliche Entscheide müssen aufgrund objektiver Kriterien nachvollziehbar sein. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob der Stiftungsrat diese Grundsätze nach pflichtgemäsem Ermessen, das heisst unter Berücksichtigung aller objektiv relevanten Umstände des Einzelfalles, eingehalten hat oder nicht. Nur bei Überschreiten oder gar Missbrauch des Ermessens des Stiftungsrates besteht Raum für ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde.

### **E. 5.2**

Gemäss Ziffer 8.1. des Reglements des Hilfsfonds der Fürsorgestiftung der BSS Thermo-Bettwaren AG wird der dem internen Konto gutgeschriebene Betrag bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Erreichen des Pensionsalters, unheilbarer Krankheit oder zumindest 50% Invalidität und Kündigung seitens der Firma infolge von Arbeitsmangel ausbezahlt. Wird das Arbeitsverhältnis aus einem anderen Grund aufgelöst und hat das Arbeitsverhältnis mit der Firma mindestens 5 Jahre gedauert, kann der Stiftungsrat dem betreffenden Arbeitnehmer einen Teil des auf dem internen Konto gutgeschriebenen Betrages zur Verfügung stellen, wenn dieses Kapital neben den Leistungen der Sparkasse für den Einkauf in eine neue Fürsorgeeinrichtung verwendet wird. Die Höhe des zur Verfügung gestellten Betrages liegt im Ermessen des Stiftungsrates. Dieser beachtet bei der Festsetzung des Betrages den Grundsatz der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer (Ziffer 8.2.1 des o.g. Reglements).

### **E. 5.3**

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdegegner selbst das Arbeitsverhältnis aufgelöst haben und damit die Kann-Vorschrift laut Ziffer 8.2.1 des Reglements des Hilfsfonds Anwendung findet. Die im vorliegenden Verfahren beschwerdeführende Stiftung macht geltend, der Stiftungsrat habe im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens bei Kündigungen durch den Arbeitnehmer den Stiftungszweck stärker berücksichtigt und auf Grund sachlicher Kriterien (Höhe der Auszahlung aus der Sparkasse, Höhe des Lohnes, Kündigungsgrund, Alter, schädigendes Verhalten gegenüber der Arbeitgeberin, besondere Unterstützungspflicht) entschieden. Demgegenüber führen die Beschwerdegegner und Vorinstanz an, in den vergangenen Jahren seien aus dem Hilfsfonds bei Kündigungen durch Arbeitnehmenden immer mindestens 50% des individuellen Kontos ausbezahlt worden. Zudem seien dem Ende Juni 2003 ausgetretenen Geschäftsführer sogar 75% ausbezahlt worden und Auszahlungen an Mitarbeiter vorgenommen worden, die per 31. Juli bzw. 31. Oktober 2003 selbst gekündigt hätten.

### **E. 5.4**

Aus den Akten geht nicht vollständig hervor, wie es sich mit allen objektiven Kriterien verhält, die von der Beschwerdeführerin angeführt werden (Höhe der Auszahlung aus der Sparkasse, Höhe des Lohnes, Kündigungsgrund, Alter, schädigendes Verhalten gegenüber der Arbeitgeberin, besondere Unterstützungspflicht). Gemäss Eingabe der Beschwerdegegner vom 19. Dezember 2003 (vgl. act. B 26) wiesen die individuellen

Hilfsfonds-Konti per 31. Dezember 2002 folgende Saldi auf: Fr. 0.-- (X. \_\_\_\_\_), Fr. 21'985.75 (C. \_\_\_\_\_), Fr. 28'977.10 (B. \_\_\_\_\_) und Fr. 43'632.90 (A. \_\_\_\_\_). Diese Beträge sind auch in der von den Beschwerdegegnern ins Recht gelegten Übersicht "Personenkonti (im Hilfsfond) per 31. Dezember 2002" aufgeführt mit den jeweiligen Eintrittsdaten: 1988 (B. \_\_\_\_\_) 1989 (C. \_\_\_\_\_) und 1986 (A. \_\_\_\_\_) (act. B 69). Hinsichtlich der am 31. Juli bzw. 31. Oktober 2003 ausgetretenen Mitarbeitern enthält dieses Dokument folgende Angaben: 1994/Fr. 14'349.85 (T. \_\_\_\_\_) und 1989/Fr. 10'597.35 (U. \_\_\_\_\_). Diese beiden Mitarbeiter haben gemäss den betreffenden Austrittsabrechnungen jeweils 50% der Hilfsfonds-Konti erhalten (act. B 31).

### **E. 5.5**

Unbestritten ist jedoch, dass das gesamte Kader der Stifterfirma, d.h. die Beschwerdegegner und X. \_\_\_\_\_ ihr Arbeitsverhältnis per 31. Juli 2003 gekündigt haben und zusammen mit dem entlassenen ehemaligen Geschäftsführer Y. \_\_\_\_\_ das Konkurrenzunternehmen Z. \_\_\_\_\_ AG gegründet haben. Sie sind seit Gründung dieser Firma, d.h. seit Mitte Juli 2003 als Mitglieder des Verwaltungsrates und Zeichnungsberechtigte im Handelsregister eingetragen. Insofern unterscheidet sich ihre Situation grundsätzlich von jener des ehemaligen Geschäftsführers, der von der Stifterfirma gemäss Aussagen der Beschwerdegegner (vgl. act. B 144) nach über 28 Dienstjahren entlassen wurde, aber auch von den beiden per 31. Juli bzw. 31. Oktober 2003 ausgetretenen Mitarbeitern. Diesen Umstand hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung jedoch nicht weiter in Erwägung gezogen. Ebenso wenig hat sie geprüft, inwieweit die Rechtsprechung gemäss BGE 119 Ib 46 vorliegend analog zu berücksichtigen ist. Tatsache ist immerhin, dass das gesamte Kader der Stifterfirma auf dasselbe Datum gekündigt hat und gemeinsam in das neu gegründete Konkurrenzunternehmen Z. \_\_\_\_\_ AG übergetreten ist, auch wenn bestritten wird, dass es sich dabei um eine koordinierte Aktion gehandelt habe.

### **E. 6**

Zusammenfassend kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob der Stiftungsrat das Gleichbehandlungsgebot verletzt und damit das ihm zustehende Ermessen tatsächlich überschritten oder gar missbraucht hat. Demzufolge steht auch nicht fest, ob die Aufsichtsbehörde berechtigt war, einzuschreiten und dem Stiftungsrat Weisungen zu erteilen. Der Entscheid der Vorinstanz kann demgemäss nicht bestätigt werden. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zum Erlass einer neuen Verfügung.

### **E. 7.1**

Dieser Ausgang des Verfahrens hat nach Art. 63 Abs. 1 VwVG zur Folge, dass die unterliegenden Beschwerdegegner kostenpflichtig werden. Nach dem Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) werden die Verfahrenskosten auf Fr. 3'000.-- festgelegt.

### **E. 7.2**

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 notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Diesbezüglich hat das Eidg. Versicherungsgericht zwar erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung

haben (BGE 126 V 149 Erw. 4). Demgegenüber könnte vorliegend der obsiegenden Beschwerdeführerin grundsätzlich eine Parteientschädigung zugesprochen werden, da sie als patronaler Wohlfahrtsfonds nicht mit Behörden oder Organisationen vergleichbar ist, welche mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut werden. Im vorliegenden Fall ist sie jedoch erst am Schluss des Schriftenwechsels anwaltlich vertreten worden, und der Rechtsvertreter hat sich dann nur über die Akteneinsicht und die Besetzung des Richterremiums kurz geäußert, was keine hohen Kosten verursacht hat, die zu entschädigen wären.

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