

BVGer C-7479/2008 vom 18. Februar 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-02-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7479_2008

FR: TAF C-7479/2008 du 18 février 2011

IT: TAF C-7479/2008 del 18 febbraio 2011

Regeste

(Teil-)Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen

Erwägungen

E. 1

Die beiden Beschwerdeführer haben die gleiche Verfügung des BVS vom 14. Oktober 2008 angefochten und die Aufhebung der Dispositiv-Ziff. 2 beantragt, mit welcher die Vorinstanz ersatzvornahmeweise den Verteilungsplan der zu liquidierenden Stiftung festsetzte. Da in beiden Verfahren die gleiche Rechtsfrage zu beurteilen ist, rechtfertigt sich eine Verfahrensvereinigung (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 115 Rz. 317, Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 6 Rz. 10; siehe auch BGE 128 V 124 E. 1, Urteil BGer 9C_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 2). Aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles (Stellung der Beschwerdeführer in der Stifterfirma [bzw. in der Stiftung], sehr geringe Anzahl von Mitarbeitenden) und des Verfahrensablaufs (Bekanntgabe der Destinatäre mittels provisorischer, unverbindlicher Quotenberechnung zum Verteilungsplan [vgl. V-Akt. 18], Verweis in der Vernehmlassung zum Verfahren C-7607/2008 auf diejenige im Verfahren C-7479/2008) stehen der Vereinigung der Verfahren auch keine schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der beiden Beschwerdeführer entgegen.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) in Verbindung mit Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 89bis Abs. 6 ZGB i.V.m. (insbesondere) Art. 53c BVG und somit in ihrer Funktion als BVG-Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 61 Abs. 1 BVG verfügt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (vgl. auch Urteil BVGer C-6391/2008 30. November 2009 E. 3.1.2).

E. 3

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 3.1

Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind von der angefochtenen Verfügung ohne Zweifel besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) eingereichten Beschwerden ist, nachdem auch die Kostenvorschüsse rechtzeitig geleistet wurden, einzutreten.

E. 3.2

Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 49 VwVG 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. Da sich die Kognition in oberer Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann, gilt es jedoch zu beachten, dass die Aufsichtstätigkeit als Rechtskontrolle ausgestaltet ist (vgl. Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Kommentar, Zürich 2009 Art. 62 N. 1), weshalb sich auch das überprüfende Gericht - in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG - auf eine Rechtskontrolle zu beschränken hat (BGE 135 V 382 E. 4.2, Urteil BGer 9C_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5).

E. 4

Zunächst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz befugt war, ersatzvornahmeweise den Verteilungsplan festzusetzen.

E. 4.1

Aufgrund der - allerdings nur unvollständigen - Akten handelt es sich bei der Stiftung um einen sogenannten patronalen Wohlfahrtsfonds.

E. 4.1.1

Ein patronaler Wohlfahrtsfonds zeichnet sich dadurch aus, dass Leistungen ohne festen Plan nach Ermessen des Stiftungsrates in besonderen Fällen erbracht werden, den Destinatären in der Stiftungsurkunde oder einem Reglement keine Rechtsansprüche eingeräumt werden und das Stiftungsvermögen allein durch den Arbeitgeber geäuft wird bzw. die Stiftungsurkunde keine Beiträge der Arbeitnehmenden vorsieht (vgl. BGE 117 V 214 E. 1b, Urteil BGer 9C_193/2008 vom 2. Juli 2008 E. 3.2; Hermann Walser, Gesamt- und Teilliquidation patronaler Stiftungen, in: Hans Schmid [Hrsg.], Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, Bern/Stuttgart/Wien 2000, S. 101, Christina Ruggli-Wüest, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder ...?, in: René Schaffhauser/Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], BVG-Tagung 2009 - Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, St. Gallen 2009, S. 155 ff., Franziska Bur Bürgin, Wohlfahrtsfonds - Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum?, in: Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], Berufliche Vorsorge im Wandel der Zeit, Zürich/St. Gallen 2009, S. 56 f.). Für die Qualifikation als patronaler Wohlfahrtsfonds oder als Vorsorgeeinrichtung nicht entscheidend ist der Name der Stiftung (vgl. bspw. Urteil EVG B 68/01 vom 30. November 2001 E. 3a, Ruggli-Wüest, a.a.O., S. 155).

E. 4.1.2

Die Zweckbestimmung (Art. 3 der Stiftungsurkunde, vgl. Sachverhalt A) entspricht derjenigen eines patronalen Wohlfahrtsfonds. Der Stiftungsrat entscheidet, da kein Reglement erlassen wurde, gemäss Art. 5 Abs. 2 der Stiftungsurkunde nach pflichtgemässigem Ermessen über die Zusprennung von Leistungen. Gemäss Art. 4 Abs. 1 der Stiftungsurkunde wurde der Stiftung bei der Errichtung ein Anfangskapital von Fr.

50'000.- gewidmet. Laut Satz 2 dieser Bestimmung sind weitere Zuwendungen an die Stiftung jederzeit möglich. Obwohl aus den Akten nicht ersichtlich ist, wie das Vermögen der Stiftung weiter geäufnet wurde, ist nicht davon auszugehen, dass die Arbeitnehmenden Beiträge geleistet haben. Die Stiftungsurkunde sieht eine solche Möglichkeit nicht vor. Zudem bestimmt gemäss Art. 6 Abs. 1 der Stiftungsurkunde allein die Stifterfirma die Mitglieder des Stiftungsrates, was gemäss Art. 89bis Abs. 3 ZGB nicht zulässig wäre, wenn die Arbeitnehmenden Beiträge entrichten. Es liegt somit ein patronaler Wohlfahrtsfonds vor.

E. 4.2

Am 1. Januar 2005 ist die 1. BVG-Revision in Kraft getreten. Die Art. 53c und Art. 53d BVG, welche seither die Gesamtliquidation regeln, gelten gemäss Art. 89bis Abs. 6 Ziff. 9 ZGB auch für nicht registrierte Personalfürsorgestiftungen, sofern diese auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, wobei in der Literatur jedoch umstritten ist, inwieweit die Verweise in Art. 89bis Abs. 6 ZGB auch auf rein patronale Wohlfahrtsfonds anwendbar sind (vgl. Bur Bürgin, a.a.O., S. 64 ff., Hans Michael Riemer, Die patronalen Wohlfahrtsfonds nach der 1. BVG-Revision, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS] 2007, S. 550 ff., Ruggli-Wüest, a.a.O., S. 163 ff.). Analog zur Rechtsprechung betreffend anwendbares Recht im Bereich Teilliquidation (vgl. Urteil BGer 9C_489/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 1 mit Hinweis auf BGE 131 II 533 E. 4.1, Urteil BGer 9C_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5, Urteil BVGer C-2483/2006 vom 12. August 2009 E. 4.3), ist mangels kodifizierter Übergangsregel darauf abzustellen, wann das die Gesamtliquidation auslösende Ereignis eingetreten ist (vgl. auch Urteil BVGer C-6363/2008 vom 1. November 2010 E. 1.3).

E. 4.2.1

Gemäss Art. 88 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB hebt die zuständige Behörde die Stiftung auf Antrag oder von Amtes wegen auf, wenn deren Zweck unerreichbar geworden ist und die Stiftung durch eine Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrechterhalten werden kann. Die Gesamtliquidation eines patronalen Wohlfahrtsfonds findet ihre Rechtsgrundlage regelmässig in dieser Bestimmung (Hermann Walser, Gesamt- und Teilliquidation patronaler Stiftungen, in: Hans Schmid [Hrsg.], Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, Bern/Stuttgart/Wien 2000, S. 102). Die Liquidation der Stifterfirma hat zwar nicht zwingend die Liquidation der Personalfürsorgestiftung zur Folge (BGE 119 Ib 46 E. 3b). Hat die Stifterfirma ihre Tätigkeit eingestellt und sind keine - allenfalls bereits anspruchsberechtigte - Destinatäre mehr vorhanden, kann das Erreichen des Stiftungszwecks unerreichbar werden.

E. 4.2.2

Vorliegend hat die Stifterfirma ihren Betrieb Ende Februar 2004 eingestellt. Das letzte Arbeitsverhältnis endete Ende Juni 2004. Nach diesem Zeitpunkt richtete die Stiftung keine Leistungen mehr aus und verfügte über keine - auch keine bereits anspruchsberechtigten - Destinatäre mehr (V-Akt. 8). Das die Gesamtliquidation auslösende Ereignis trat somit - wovon auch die Vorinstanz ausging und von den Beschwerdeführern nicht bestritten wird - bereits vor Ende 2004 ein. Der vorliegende Entscheid ist daher im Lichte der bis Ende 2004 geltenden Rechtslage zu beurteilen.

E. 4.3

Bis zum Inkrafttreten der 1. BVG-Revision am 1. Januar 2005 war die Teil- und Gesamtliquidation von Vorsorgeeinrichtungen in Art. 23 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42) geregelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Art. 23 FZG (in der bis Ende 2004 gültigen Fassung) bei der Liquidation eines patronalen Wohlfahrtsfonds nicht (analog) anwendbar (Urteil BGer 2A.402/2005 vom 15. Februar 2006 [publiziert in SVR 2007 BVG Nr. 16] E. 3.1). Vielmehr gelangen die allgemeinen Bestimmungen des Stiftungsrechts sinngemäss zur Anwendung (Urteil BGer 9C_489/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 2.1). Dem Stiftungsrat steht bei der Erstellung des Verteilungsplans ein weiter Ermessensspielraum zu, welcher bei patronalen Wohlfahrtsfonds weiter ist als bei reglementarischen Vorsorgeeinrichtungen (Walser, a.a.O., S. 105 und S. 108). Der Stiftungsrat hat bei seiner Entscheidung die Stiftungsurkunde und die allgemeinen Rechtsgrundsätze - Willkürverbot, Gleichbehandlung und Treu und Glauben - zu beachten (Urteil BGer 2A.402/2005 vom 15. Februar 2006 [publiziert in SVR 2007 BVG Nr. 16] E. 3.2, vgl. auch BGE 128 II 394 E. 3.3). Der Grundsatz der Gleichbehandlung verlangt, dass der Kreis der Anspruchsberechtigten nicht nur auf die im Moment der Liquidation oder Teilliquidation bei der Stifterfirma beschäftigten Arbeitnehmenden beschränkt wird. In den Verteilungsplan sind auch diejenigen Arbeitnehmenden einzubeziehen, die - bei umfassender Betrachtungsweise - aufgrund derselben Veränderungen bei der Arbeitgeberfirma, die auch zur Liquidation der Stiftung führten, schon zuvor ihren Arbeitsplatz verloren haben (Urteil BGer 2A.494/2000 vom 22. August 2001 E. 2a, vgl. zum Ganzen auch BGE 119 Ib 46 E. 4).

E. 4.4

Die Aufsicht über patronale Wohlfahrtsfonds richtet sich nach Art. 61 und Art. 62 BVG (Art. 89bis Abs. 6 ZGB, in der vor Inkrafttreten der 1. BVG-Revision gültigen Fassung). Gemäss Art. 62 BVG i.V.m. Art. 84 Abs. 2 ZGB hat die Aufsichtsbehörde darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhält und dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d). Seit April 2004 beurteilt sie zudem Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information (Bst. e).

E. 4.4.1

Die Aufsichtsbehörde verfügt über weitreichende Kompetenzen und präventiver und repressiver Art (BGE 126 III 499 E. 3a). Zur Behebung von Mängeln (Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG) stehen die repressiven Aufsichtsmittel im Vordergrund. In Frage kommen namentlich die Mahnung pflichtvergessener Organe, das Erteilen von Weisungen oder Auflagen, soweit die Vorsorgeeinrichtung keinen Ermessensspielraum hat, auch die Aufhebung und Änderung von Entscheidungen oder Erlassen der Stiftungsorgane, wenn und soweit diese gesetzes- oder urkundenwidrig sind (BVG 2009/22 E. 3.2.1), im Weiteren die Abberufung und Neueinsetzung von Stiftungsorganen und Liquidatoren, die Ersatzvornahme durch Dritte auf Kosten der Stiftung oder die Einsetzung eines Beistandes (vgl. BGE 126 III 499 E. 3) oder eines interimistischen Stiftungsrates unter gleichzeitiger Enthebung des ordentlichen Stiftungsrates. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend, und die Kantone können die Aufsichtsmittel in ihren kantonalen Ausführungserlassen regeln

(Urteil BVGer C-6709/2007 vom 23. Oktober 2009 E. 4.1 mit Hinweisen). Für die Anordnung von präventiven und repressiven Massnahmen gelten wie für Verwaltungsmassnahmen schlechthin die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität (Urteil BGer 5A_274/2008 vom 19. Januar 2009 E. 5.1).

E. 4.4.2

Im vorliegenden Fall hat die Aufsichtsbehörde mit Verfügung vom 27. Juni 2008 den Beschwerdeführer 1 als Stiftungsrat abgesetzt und den bisherigen Stiftungsratspräsidenten als Sachwalter (mit Einzelunterschrift) eingesetzt. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Mit der - von den Beschwerdeführern angefochtenen - Verfügung vom 14. Oktober 2008 hat die Vorinstanz den Verteilungsplan ersatzvornahmeweise festgelegt. Zur Begründung der Massnahme wird auf Ziff. II der Verfügung vom 27. Juni 2008 verwiesen, welche vorsehe, dass das BVS den Verteilungsplan selbst ersatzvornahmeweise erstelle (V-Akt. 16). Dort wird indessen - bei den Aufgaben des Sachwalters - lediglich festgehalten, dieser habe im Rahmen der Gesamtliquidation das interne Einspracheverfahren betreffend den vom BVS ersatzvornahmeweise erstellten Verteilplan durchzuführen und den rechtskräftigen Verteilplan zu vollziehen (V-Akt. 14). Eine Begründung, weshalb der Erlass des Verteilungsplans durch die Aufsichtsbehörde erforderlich und zweckmässig sei, lässt sich weder der Verfügung vom 27. Juni noch derjenigen vom 14. Oktober 2008 entnehmen.

E. 4.5

Nach der Rechtsprechung darf die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht einfach an Stelle des Stiftungsrates handeln (BGE 108 II 497 E. 5). Ob die Aufsichtsbehörde grundsätzlich befugt ist, nicht nur eine Ersatzvornahme durch Dritte anzuordnen, sondern selber an Stelle des Stiftungsrates zu handeln, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt.

E. 4.5.1

Nach Christian Brückner (Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz. 1389) hat die Aufsichtsbehörde nicht selber in die Rolle des Stiftungsrates zu treten und die Stiftungsgeschäfte zu führen, wenn der Stiftung - bspw. nach der Abberufung sämtlicher Stiftungsratsmitglieder - die Organe fehlen. Vielmehr habe sie dafür zu sorgen, dass eine ausserhalb der staatlichen Verwaltung stehende Persönlichkeit interimistisch (bis zur Neubestellung des Stiftungsrates) die Stiftungsgeschäfte an die Hand nehme. Diese Person unterstehe ihrerseits wiederum der Stiftungsaufsicht.

E. 4.5.2

Nach anderer Ansicht darf die Aufsichtsbehörde ausnahmsweise, wenn besondere Gründe keinen anderen Ausweg lassen, selber anstelle der Stiftung handeln (Isabelle Vetter-Schreiber, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 67). Zunächst und in erster Linie hat die Aufsichtsbehörde jedoch von den anderen gesetzlichen Möglichkeiten (bspw. Weisungen, Abberufung und Neueinsetzung von Stiftungsorganen) Gebrauch zu machen (Hans Michael Riemer, Berner Kommentar zum ZGB, Bern 1975, Rz. 117 zu Art. 84). Ein Handeln der Aufsichtsbehörde namens der Stiftung kann insbesondere bei zeitlicher Dringlichkeit gerechtfertigt sein, hat aber als ausgesprochene Ausnahme zu gelten (Riemer, a.a.O., Rz. 117).

E. 4.6

Vorliegend hat die Vorinstanz nicht dargelegt, weshalb das Ziel, dass ein gesetzeskonformer Verteilungsplan vorliegt, nicht mit anderen aufsichtsrechtlichen Massnahmen erreichbar wäre. Gegen eine Erstellung des Verteilungsplanes durch die Aufsichtsbehörde spricht zudem, dass es sich dabei um einen Bereich handelt, in welchem dem Stiftungsrat ein weites Ermessen zusteht, welches die Aufsichtsbehörden - und im Beschwerdefall das überprüfende Gericht - zu respektieren haben. Dies gilt in besonderem Mass bei patronalen Wohlfahrtsfonds (vgl. E. 3.2 und 4.3). Es sind ganz verschiedene Varianten von Verteilungsplänen denkbar, welche die Anforderungen der Rechtsprechung erfüllen. Welche dieser Varianten gewählt werden soll, hat - wenn immer möglich - das zuständige Organ der Stiftung (Stiftungsrat, Liquidator oder Sachwalter) zu entscheiden, nicht die Aufsichtsbehörde.

E. 4.7

Nach dem Gesagten war die Vorinstanz nicht befugt, ersatzvornahmeweise einen Verteilungsplan zu erlassen. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie die erforderlichen Massnahmen für eine ordnungsgemässe Liquidation der Stiftung treffe.

E. 5

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 5.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen gilt (vgl. BGE 132 V 215 E. 6, Urteil BGer B 49/06 vom 7. Mai 2007 E. 5), hat die Beschwerdegegnerin die Verfahrenskosten zu tragen. Den Beschwerdeführern wird der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 3'000.- festzusetzen.

E. 5.2

Die Beschwerdeführer haben gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Beschwerdegegnerin hat sich nicht mit selbständigen Begehren an den beiden Verfahren beteiligt, weshalb die Parteientschädigung von der Vorinstanz zu leisten ist (vgl. Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von je Fr. 3'000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) angemessen.

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