

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2002.00082 vom 10. März 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2002.00082](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2002.00082)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2002.00082 du 10 mars 2004

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2002.00082 del 10 marzo 2004

## Erwägungen

### E. 1

1.1. In formeller Hinsicht ist zunächst die Passivlegitimation der Beklagten 2 zu klären. Diese verneint ihre Passivlegitimation mit der Begründung, dass nicht sie, sondern die Beklagte 1 die Austrittsleistung schulde, weshalb die Klägerin ihr gegenüber kein Rechtsschutzinteresse hätten (Urk. 6 S. 4 Ziff. 7).

1.2. Im Verfahren der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege gemäss Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) bildet Sachurteilsvoraussetzung, dass die klagende Partei an dem von ihr gestellten Rechtsbegehren ein schutzwürdiges Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur (Rechtsschutzinteresse) hat (BGE 128 V 48 Erw. 3a mit Hinweisen). Nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG) haben Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), Anspruch auf eine Austrittsleistung. Treten sie in eine neue Vorsorgeeinrichtung ein, so hat die frühere Vorsorgeeinrichtung die Austrittsleistung an die neue zu überweisen (Art. 3 Abs. 1 FZG). Den Wechsel der Vorsorgeeinrichtung durch den Arbeitgeber, regelt das BVG nicht. Nach der Rechtsprechung handelt es sich dabei um einen "untypischen" Freizügigkeitsfall, welchen Tatbestand Art. 23 Abs. 4 lit. c FZG "vermutungsweise" als Teilliquidationsfall bezeichnet (vgl. BGE 125 V 423 Erw. 4).

1.3. Es trifft wohl zu, dass bei einem Streit um die Austrittsleistung eine frühere Vorsorgeeinrichtung in der Regel nicht passivlegitimiert ist, da eine Austrittsleistung im Sinne von Art. 2 FZG nur von derjenigen Vorsorgeeinrichtung geschuldet ist, der die versicherte Person im Zeitpunkt des Freizügigkeitsfalles angehörte. Im vorliegend zu beurteilenden Fall verhält es sich indessen anders. Die Klägerin machen geltend, die von der Beklagten 2 an die Beklagte 1 überwiesenen Beiträge, d.h. die Austrittsleistungen, seien zu tief gewesen. Damit kann die eingeklagte Freizügigkeitsleistung nicht unabhängig von den Pflichten der Beklagten 2 beurteilt werden, weshalb auf die Klage gegen die Beklagte 2 einzutreten ist.

### E. 2

2.1. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die Frage, ob die bis Ende 2000 von der Beigeladenen an die Klägerin geleisteten Erfolgsbeteiligungen beziehungsweise Bonus-Zahlungen vorsorgerechtlich zum versicherten Verdienst gehören (vgl. Rechtsbegehren, Urk. 1).

2.2. Bei der Beigeladenen war seit dem Geschäftsjahr 1989 ein "Reglement über die Erfolgsbeteiligung" in Kraft (Urk. 2/6). Dieses sah - von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - für alle Angestellten einen Anspruch auf Auszahlung eines bestimmten Anteils am Gewinn vor. Der entsprechende Betrag wurde proportional zum Bruttojahreslohn der einzelnen Angestellten verteilt. Mit dem Geschäftsjahr 1999/2000 wurde die Erfolgsbeteiligung durch eine Bonusregelung abgelöst (Urk. 2/7). Danach besteht die Entlohnung der Mitarbeitenden aus einem Fixgehalt und einem variablen Einkommensteil (Bonus), welcher abhängig ist vom Erreichen vereinbarter Ziele.

2.3. Unbestritten ist, dass die Kläger während ihrer Anstellungszeit bei der Beigeladenen gestützt auf die vorerwähnten Regelungen jedes Jahr einen Bonus von unterschiedlicher Höhe ausbezahlt erhielten, welcher der Beklagten 2 nicht als versicherter Verdienst gemeldet wurde (vgl. Urk. 1 S. 10). Ebenfalls unbestritten ist, dass die gesamten Lohnbezüge der Kläger (Fixlohn plus Bonus) weit über dem obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge lagen, weshalb die Bonus-Zahlungen nicht ohne weiteres unter die Beitragspflicht fallen, wie dies nach den Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 58 Ziff. 357 des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) für den obligatorischen Bereich der Fall ist (Urk. 19/16). Nicht gefolgt werden kann der Beigeladenen, wenn sie aus besagter Mitteilung des BSV e contrario folgert, dass individuelle, leistungsbezogene Zahlungen (wie die hier in Frage stehenden Erfolgsbeteiligungen und Boni) im überobligatorischen Bereich unter "gelegentlich anfallende Lohnbestandteile" fallen und gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) vom massgebenden AHV-Lohn ausgenommen werden dürfen (Urk. 18 S. 10 Ziff. 23). Der Wortlaut der BSV-Mitteilung lässt einen solchen Schluss nicht zu. Dort heisst es lediglich, im überobligatorischen Bereich habe die Vorsorgeeinrichtung die Möglichkeit, in ihrem Reglement den Bonus vom versicherten Verdienst ganz oder nur zum Teil auszunehmen. Damit ist über die Formulierung einer derartigen reglementarischen Regelung nichts gesagt, schon gar nicht, dass Boni im überobligatorischen Bereich einem "gelegentlich anfallenden Lohnbestandteil" gleichzusetzen wären.

2.4. Die Statuten der Beklagten 2 (Urk. 2/5) definieren in Art. 3.4 den Jahreslohn wie folgt: "Der Jahreslohn entspricht grundsätzlich dem voraussichtlichen AHV-beitragspflichtigen Jahreslohn beim Eintritt bzw. am 1. Januar. Lohnbestandteile, die nur gelegentlich anfallen, werden nicht angerechnet". Der letzte Satz dieser Regelung gibt somit die obligatorische Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 lit. a BVV 2 wieder. Wie diese im überobligatorischen Bereich auszulegen ist, ist nachfolgend zu prüfen.

### **E. 3**

3.1. Die Auslegung des Reglements als vorformulierter Inhalt des Vorsorgevertrages geschieht nach dem Vertrauensprinzip. Dabei sind jedoch die allgemeinen Bedingungen innewohnenden Besonderheiten zu beachten, namentlich die so genannten Unklarheits- und Ungewöhnlichkeitsregeln. Nach diesen Auslegungsgrundsätzen gilt es ausgehend vom Wortlaut und unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem eine streitige Bestimmung innerhalb des Reglements als Ganzes steht, den objektiven Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht

angenommen werden kann, dass die Parteien eine unvernünftige Lösung gewollt haben. Sodann sind nach konstanter Rechtsprechung mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten ihres Verfassers auszulegen (BGE 122 V 146 Erw. 4c mit Hinweisen).

3.2 Zu prüfen ist zunächst, ob die fraglichen Vergütungen als Lohnbestandteil im Sinne von Art. 322 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR), der nach Art. 322a OR auch variabel ausgestaltet sein kann, oder als Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR zu qualifizieren sind (vgl. dazu BGE 129 III 279 Erw. 2). Die Beigeladene macht unter Berufung auf ZR 2002 Nr. 63 vorab geltend, der Bonus stelle eine Gratifikation dar, auf welche die Mitarbeiter aufgrund des Freiwilligkeitscharakters keinen Rechtsanspruch auf Auszahlung hätten (Urk. 18 S. 12 Ziff. 28).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hängt die Qualifikation einer derartigen Vergütung davon ab, ob die Parteien diese für den Fall vereinbart haben, dass bestimmte Ziele erreicht werden. Ist dies zu bejahen, handelt es sich um Lohn und die Vergütung kann nicht mehr verweigert werden, wenn die Ziele tatsächlich erreicht worden sind (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen A. vom 24. April 2003, 4C.6/2003, Erw. 2.2). So verhält es sich hier. Sowohl das Reglement über die Erfolgsbeteiligung (Urk. 2/6) wie das Bonusreglement (Urk. 2/7) geben den Mitarbeitern unter den reglementarisch formulierten Voraussetzungen (Gewinnerzielung bzw. Zielerreichung) einen Anspruch auf die entsprechende Vergütung. Der in beiden Reglementen enthaltene Vorbehalt der Freiwilligkeit kann sich nur auf die Bonusregelung als Ganzes, nicht aber die Auszahlung an sich beziehen. Wenn und solange das Reglement in Kraft ist, besteht der Anspruch. In diesem Sinn handelt es sich hier um eine Vergütung, welche - im Gegensatz zu dem in ZR 2002 Nr. 63 behandelten Fall - in Bezug auf die Höhe wie die Zahlung gerade nicht in das Ermessen der Beigeladenen gestellt war und deshalb als Lohnbestandteil zu qualifizieren ist.

3.3 Weiter stellt sich die Frage, ob die fraglichen Zahlungen als "gelegentlich" im Sinne der Statuten der Beklagten 2 zu qualifizieren sind. "Gelegentlich" bedeutet etwa "hie und da", "nicht regelmässig", "bei Gelegenheit" und beinhaltet somit eine gewisse Zufälligkeit. Gerade diese Inhalte treffen auf das Erfolgsbeteiligungs- bzw. Bonusreglement der Beklagten 2 nicht zu. Wie bereits erwähnt, besteht unter klar definierter Voraussetzung ein Anspruch auf die Zahlung. Sie ist zwar in der Höhe variabel (und kann bei Verlusten auch ausfallen), das ändert aber nichts daran, dass sie entsprechend dem Geschäftsgang und dem Zielerreichungsgrad jährlich anfallt. Hinzu kommt, dass das BSV in seinen Mitteilungen Nr. 58 (vgl. Erw. 2.3) für den obligatorischen Bereich entschieden hat, dass individuelle Leistungsprämien grundsätzlich nicht unter "gelegentlich anfallende Lohnbestandteile" fallen und deshalb auch nicht auf reglementarischer Grundlage vom massgebenden Lohn ausgenommen werden dürfen. Die Beklagte 2 verwendet nun denselben Begriff im überobligatorischen Bereich. Der Grundsatz, dass Begriffe im obligatorischen und überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge einheitlich auszulegen sind, verbietet die Interpretation, im überobligatorischen Bereich unter "gelegentlich anfallenden Lohnbestandteilen" auch leistungs- und erfolgsabhängige Zahlungen zu verstehen.

Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass eine auf Art. 3 Abs. 1 lit. a BVV 2 gestützte Ausnahmeregelung im Reglement einer Vorsorgeeinrichtung einer

konkret formulierten Bestimmung bedarf, in welcher die nicht in den versicherten Verdienst einzubeziehenden Lohnbestandteile aufgeführt sind (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 30. April 2002, B 58/00). Die Statuten der Beklagten 2 enthalten keine derartige Regelung, weshalb es bei der Auslegung des abstrakt gehaltenen Art. 3.4 der Statuten bleiben muss, welche - wie vorstehend ausgeführt - keine Subsumption der fraglichen Bonus-Zahlungen unter den Begriff "gelegentlich anfallende Lohnbestandteile" zulässt.

#### **E. 4**

4.1 Die Beklagte 2 und die Beigeladene machen geltend, das Verhalten der Kläger sei rechtsmissbräuchlich. Sowohl der Kläger wie die Klägerin hätten als Juristen und Vorsorgespezialisten Kenntnis davon gehabt, dass die Bonus-Zahlungen systembedingt (Leistungsprimat) vorsorgerechtlich nicht versichert waren. Wären sie der Auffassung gewesen, es handle sich um eine widerrechtliche Anwendung der statutarischen Bestimmungen, hätten sie dies während ihrer Anstellungszeit rügen müssen. Sie hätten aber die Abrechnungen der Beklagten 2 stets widerspruchslos hingenommen und auch gegen die von der Beklagten 1 im Jahr 2001 ausgerichteten Freizeigigkeitsleistung keine Vorbehalte angemeldet (Urk. 6 S. 5; Urk. 18 S. 16). Die Kläger ihrerseits berufen sich auf ein seit Jahren angespanntes Arbeitsverhältnis, welches eine weitergehende Thematisierung der strittigen Bonus-Frage ohne Inkaufnahme von Nachteilen bis hin zu einer möglichen Kündigung nicht erlaubt habe (Urk. 23 S. 18 f.).

#### **E. 4.2**

4.2.1 Das Begehren der Kläger um eine Neuberechnung der Austrittsleistung unter Einbezug der Bonus-Zahlungen unterliegt einer zehnjährigen Verjährungsfrist (Art. 41 BVG). Langes Zuwarten mit der Geltendmachung eines Anspruchs als solches erscheint erst rechtsmissbräuchlich, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Zuwarten als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (BGE 116 II 431 Erw. 2).

Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) sanktioniert Handlungen, die zwar im Einklang mit der entsprechenden gesetzlichen Norm oder einer privatautonomen Vertragsbestimmung stehen, aber objektiv eine Verletzung des Redlichkeitsstandards von Treu und Glauben darstellen und damit das Vertrauen der Rechtsgenossen auf redliches und sachgemessenes Verhalten enttäuschen. Als Fallgruppe des Rechtsmissbrauchs erfasst Art. 2 Abs. 2 ZGB auch das widersprüchliche Verhalten (*venire contra factum proprium*). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gibt es allerdings keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Setzt sich jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch, ist darin nur dann ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neuen Handlungen enttäuscht würde. Der Vertrauende muss aufgrund des geschaffenen Vertrauens Dispositionen getroffen haben, die sich nun als nachteilig erweisen (BGE 125 III 259 Erw. 2a mit Hinweisen).

4.2.2 Die Beigeladene beruft sich auf ebendiese Grundsätze und führt im Wesentlichen aus, insbesondere die vorbehaltlose Einlassung der Kläger im Zusammenhang mit dem neuen Vorsorgesystem habe sie (die Beigeladene) im Glauben gelassen, dass mit der Ablösung des alten Systems allfällige Mängel bzw. darauf basierende individuelle Ansprüche beseitigt wären. Mit dem Zurückkommen auf

Ansprüche aus dem alten System würden sich die Kläger zu ihrem damaligen Verhalten in Widerspruch setzen, was keinen Rechtsschutz verdiene (Urk. 32 S. 8).

Nicht von der Hand zu weisen ist das Argument der Beigeladenen, der von den Klägern erhobene vorsorgerechtliche Anspruch sei im Zusammenhang mit der firmen- und markenrechtlichen Auseinandersetzung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu sehen (Urk. 18 S. 4 Ziff. 9; vgl. auch Urk. 19/4 und Urk. 24). In der Tat ist eine derartige Verknüpfung aktenmäßig ausgewiesen, boten doch die Kläger der Beigeladenen an, auf die strittigen vorsorgerechtlichen Ansprüche zu verzichten, wenn die Beigeladene im Gegenzug ihre markenrechtlichen Forderungen nicht weiter verfolgen werde (Urk. 19/6 am Schluss). Ob sie ohne die markenrechtliche Auseinandersetzung mit ihrer ehemaligen Arbeitgeberin die vorsorgerechtlichen Ansprüche geltend gemacht hätten, kann offen bleiben und braucht im Rahmen der Missbrauchsprüfung auch nicht gewertet zu werden. Sicher waren sich die Kläger der Problematik der vorsorgerechtlichen Behandlung der Bonus-Zahlungen während ihrer Anstellungszeit bei der Beigeladenen bewusst (vgl. etwa Urk. 1 S. 7; Urk. 23 S. 8) und offenbar auch an der Erarbeitung der neuen Lösung mit der Beklagten 1 beteiligt (vgl. Urk. 19/11). Dass dieses Thema innerhalb der Firma diskutiert wurde, bestreitet auch die Beigeladene nicht (Urk. 18 S. 15 unten). Diese behauptet nun, wenn sie hätte damit rechnen müssen, von den Klägern wegen der umstrittenen vorsorgerechtlichen Behandlung der Bonus-Zahlungen belangt zu werden, hätte sie Massnahmen treffen können, welche sie heute nicht mehr vornehmen könne (Urk. 32 S. 8). Abgesehen davon, dass die Beigeladene nicht aufhört, um welche konkreten Massnahmen es sich gehandelt hätte, steht fest, dass das Verhalten der Kläger seitens der Beigeladenen eben gerade keine nicht mehr rückgängig zu machende Dispositionen erforderte und das bisherige Bonus-System bis Ende 2000 ohne Änderungen weitergeführt werden konnte. Durch das Zuwarten mit der Durchsetzung des Anspruchs auf Einbezug der Bonus-Zahlungen hat sich die Position der Beigeladenen bzw. der Beklagten 2 als damaliger Vorsorgeeinrichtung nicht wesentlich verschlechtert. Wenn sie heute die damals nicht in den versicherten Verdienst einbezogenen Vergütungen nachträglich berücksichtigen müssen, stellen sich wegen des Leistungsprimats grundsätzlich noch dieselben Umsetzungsprobleme. Nur weil durch den inzwischen vorgenommenen Wechsel der Vorsorgeeinrichtung die Nachzahlungen möglicherweise aufwendigere Berechnungen erfordern, kann den Klägern keine Treuwidrigkeit vorgeworfen werden. Bei dieser Sachlage ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Kläger nicht erstellt.

5. Im vorliegenden Streitfall geht es um die vorsorgerechtliche Behandlung von Vergütungen, welche während der Versicherungszeit der Kläger bei der Beklagten 2 ausgerichtet wurden. Demnach hat die Beklagte 2 ihre an die Beklagte 1 überwiesene Austrittsleistung unter Berücksichtigung der fraglichen Bonus-Zahlungen neu zu berechnen und die Differenz samt Zinsen direkt an den heute zuständigen Vorsorgeträger zu überweisen.

Die Beklagte 1 ist nicht in diesen Vorgang einzubeziehen. Analog Art. 6 FZG ist der von der Beklagten 2 geschuldete Differenzbetrag bei der Beklagten 1 als nicht eingebrachte Eintrittsleistung zu betrachten. Diese kann die Beklagte 1 samt Zinsen von ihrer Austrittsleistung abziehen. Sinngemäss hat sie dies mit der ihrerseits korrekten, aber auf der zu tiefen Austrittsleistung der Beklagten 2 beruhenden Austrittsabrechnung getan (Urk. 1 S. 12; vgl. auch Urk. 2/12-13). Die Klage gegen die Beklagte 1 auf Ausrichtung

einer höheren Freizügigkeitsleistung ist damit unbegründet und abzuweisen.

## E. 6

6.1 Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) haben die Parteien auf Antrag nach Massgabe ihres Obsiegens Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Dieser wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses bemessen. Den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen steht der Anspruch auf Ersatz der Parteikosten in der Regel nicht zu (§ 34 Abs. 2 GSVGer).

Der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem diesen Umständen adäquaten Aufwand entsprechend ist die Entschädigung auf Fr. 3'100.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen.

6.2 Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde darf obsiegenden Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden. In Anwendung dieser Bestimmung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht der SUVA und den privaten UVG-Versicherern sowie - von Sonderfällen abgesehen - den Krankenkassen keine Parteientschädigungen zugesprochen, weil sie als Organisationen mit öffentlichrechtlichen Aufgaben zu qualifizieren sind (BGE 112 V 361 Erw. 6 mit Hinweisen). Das hat grundsätzlich auch für die Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG zu gelten (BGE 128 V 133 Erw. 5b, 126 V 150 Erw. 4a, 118 V 169 Erw. 7, 117 V 349 Erw. 8 mit Hinweis). Der Beklagten 1 steht somit keine Prozessentschädigung zu.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage gegen die Beklagte 1 wird abgewiesen.

2. Die Klage gegen die Beklagte 2 wird in dem Sinne gutgeheissen, dass diese verpflichtet wird, eine Austrittsleistung unter Einbezug der von der Beigeladenen bis Ende 2000 an die Klägerin und den Kläger ausgerichteten Erfolgsbeteiligungs- und Bonus-Zahlungen auszurichten.

3. Das Verfahren ist kostenlos.

4. Die Beklagte 2 wird verpflichtet, den Klägern eine Prozessentschädigung von Fr. 3'100.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

5. Der Beklagten 1 wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

6. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Hans-Ulrich Stauffer
- Servisa Sammelstiftung der Kantonalbanken
- Fürsprecher und Notar Dr. Petra Flury-Schmitt
- Rechtsanwältin Gitti Hug
- Bundesamt für Sozialversicherung

7. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht

werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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