

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2005.00029 vom 10. August 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-08-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2005.00029](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2005.00029)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2005.00029 du 10 août 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2005.00029 del 10 agosto 2006

## Erwägungen

### E. 1

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die Frage, ob die bis Ende 2000 von der Beklagten an die KlÄger geleisteten Erfolgsbeteiligungen beziehungsweise Bonus-Zahlungen vorsorgerechtlich zum versicherten Verdienst gehÄren (vgl. Rechtsbegehren, Urk. 1).

1.1ÄÄÄ Bei der Beklagten war seit dem GeschÄftsjahr 1989 ein "Reglement Äber die Erfolgsbeteiligung" in Kraft (Urk. 2/9 S. 6). Dieses sah - von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - fÄr alle Angestellten einen Anspruch auf Auszahlung eines bestimmten Anteils am Gewinn vor. Der entsprechende Betrag wurde proportional zum Bruttogehalt der einzelnen Angestellten verteilt. Mit dem GeschÄftsjahr 1999/2000 wurde die Erfolgsbeteiligung durch eine Bonusregelung abgelÄst (Urk. 2/10). Danach besteht die EntlÄhnung der Mitarbeitenden aus einem Fixgehalt und einem variablen Einkommensteil (Bonus), welcher abhÄngig ist vom Erreichen vereinbarter Ziele.

### E. 1.2

Unbestritten ist im Grundsatz, dass den KlÄgern wÄhrend ihrer Anstellungszeit bei der Beklagten gestÄtzt auf die vorerwÄhnten Regelungen jedes Jahr ein Bonus von unterschiedlicher HÄhe ausbezahlt wurde, welcher der Vorsorgeeinrichtung nicht als versicherter Verdienst gemeldet wurde (Urk. 1 S. 11 f. und Urk. 24 S. 8). Es steht auch fest, dass die gesamten LohnbezÄge der KlÄger (Fixlohn plus Bonus) weit Äber dem obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge lagen, weshalb die Bonus-Zahlungen nicht ohne weiteres unter die Beitragspflicht fallen, wie dies nach den Mitteilungen Äber die berufliche Vorsorge Nr. 58 Ziff. 357 des Bundesamtes fÄr Sozialversicherung (BSV) fÄr den obligatorischen Bereich der Fall ist. Im Äberobligatorischen Bereich hat die Vorsorgeeinrichtung demnach die MÄglichkeit, in ihrem Reglement den Bonus vom versicherten Verdienst ganz oder nur zum Teil auszunehmen (vgl. BSV-Mitteilungen Nr. 58 Ziff. 357 2. Absatz). Damit ist indessen Äber die Formulierung einer derartigen reglementarischen Regelung nichts gesagt, schon gar nicht, dass Boni im Äberobligatorischen Bereich einem "gelegentlich anfallenden Lohnbestandteil" gemÄss Art. 3 Abs. 1 lit. a der Verordnung Äber die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) gleichzusetzen wÄren.

1.3ÄÄÄ Die Statuten der Pensionskasse B.\_\_\_\_ (Urk. 2/8) definieren in Art. 3.4 den Jahreslohn wie folgt: "Der Jahreslohn entspricht grundsÄtzlich 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 präzisieren.

## E. 2

2.1 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 132 V 150 Erw. 5 mit weiteren Hinweisen).

### E. 2.2

Zunächst kann festgehalten werden, dass beide Parteien nunmehr der vom hiesigen Gericht im Urteil vom 11. März 2004 vertretenen Auffassung (vgl. Urk. 27 Erw. 3.2), wonach die fraglichen Vergütungen als Lohnbestandteil im Sinne von Art. 322 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) zu qualifizieren sind, beipflichten (Urk. 1 S. 7 Ziff. 12, Urk. 14 S. 10 Ziff. 37).

2.3 Weiter stellt sich die Frage, ob die fraglichen Zahlungen als "gelegentlich" im Sinne der Statuten der Pensionskasse 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 Pensionskasse nicht zu. Wie bereits erwähnt (vgl. Urk. 27 Erw. 3.2), 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 anfällt. 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 Pensionskasse 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.

Ähnlich 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 Pensionskasse 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. 3

3.1 Die Beklagte macht 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 Pensionskasse stets widerspruchslos hingenommen und auch gegen die von der Sammelstiftung im Jahr 2001 ausgerichteten Freizügigkeitsleistung keine Vorbehalte angemeldet (Urk. 14 S. 11 f, Urk. 24 S. 7). 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. 1 S. 9 f., Urk. 19 S. 7).

3.2 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 428 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 sachangemessenes Verhalten entuschen. 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 entuscht 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).

 Die Beklagte beruft sich auf ebendiese Grundsätze und fhrt im Wesentlichen aus, insbesondere die vorbehaltlose Einlassung der Kläger im Zusammenhang mit dem neuen Vorsorgesystem habe sie (die Beklagte) 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. 14 S. 14).

 Nicht von der Hand zu weisen ist das Argument der Beklagten, der von den Klägern erhobene vorsorgerechtliche Anspruch sei im Zusammenhang mit der firmen- und markenrechtlichen Auseinandersetzung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu sehen (Urk. 14 S. 11). Ob sie ohne die markenrechtliche Auseinandersetzung mit ihrer ehemaligen Arbeitgeberin die vorsorgerechtlichen Ansprüche geltend gemacht hätten, kann offen bleiben und braucht im Rahmen der

MissbrauchsprÄ¼fung auch nicht gewertet zu werden. Sicher waren sich die KlÄ¼rger der Problematik der vorsorgerechtlichen Behandlung der Bonus-Zahlungen wÄ¼hrend ihrer Anstellungszeit bei der Beklagten bewusst (Urk. 1 S. 9), und sie waren auch an der Erarbeitung der neuen LÄ¼sung mit der Sammelstiftung beteiligt (vgl. Urk. 15/5 S. 3). Die Beklagte bringt nun vor, da die KlÄ¼rger ihre AnsprÄ¼che auf Einbezug der Boni in den versicherten Verdienst erst nach Beendigung der ArbeitsverhÄ¼ltnisses geltend gemacht hÄ¼tten, habe sie ihre eigenen Interessen nicht wahren kÄ¼nnen. Eine Nachzahlung wÄ¼rde fÄ¼r sie einen enormen Schaden und administrativen Aufwand bedeuten (Urk. 14 S. 12 f.). Abgesehen davon, dass die Beklagte nicht ausfÄ¼hrt, worin denn diese Interessenwahrung bestanden hÄ¼tte, steht fest, dass das Verhalten der KlÄ¼rger seitens der Beklagten eben gerade keine nicht mehr rÄ¼ckgÄ¼ngig zu machende Dispositionen erforderte und das bisherige Bonus-System bis Ende 2000 ohne Ä¼nderungen weitergefÄ¼hrt werden konnte. Durch das Zuwarten mit der Durchsetzung des Anspruchs auf Einbezug der Bonus-Zahlungen hat sich die Position der Beklagten nicht wesentlich verschlechtert. Wenn sie heute die damals nicht in den versicherten Verdienst einbezogenen VergÄ¼tungen nachtrÄ¼glich berÄ¼cksichtigen muss, stellen sich wegen des Leistungsprimats grundsÄ¼tzlich noch dieselben Umsetzungsprobleme. Nur weil durch den inzwischen vorgenommenen Wechsel der Vorsorgeeinrichtung die Nachzahlungen mÄ¼glichlicherweise aufwendigere Berechnungen erfordern, kann den KlÄ¼rgern keine Treuwidrigkeit vorgeworfen werden. Bei dieser Sachlage ist ein rechtsmissbrÄ¼chliches Verhalten der KlÄ¼rger nicht erstellt.

3.3 Ä¼ Ä¼ Ä¼ Die weiteren Einwendungen der Beklagten vermÄ¼gen an der bereits im Urteil vom 11. MÄ¼rz 2004 vertretenen Auffassung des hiesigen Gerichts, dass die an die KlÄ¼rger ausgerichteten Boni zum versicherten Verdienst gehÄ¼ren, nichts zu Ä¼ndern. Insbesondere kann nicht - wie von der Beklagten behauptet - davon ausgegangen werden, dass die KlÄ¼rger mit Unterzeichnung des Anstellungsvertrages (Urk. 2/4-5) oder mit der AuflÄ¼sungsvereinbarung (Urk. 2/6-7) auf VorsorgebeitrÄ¼ge auf den Bonus-Anteilen des Lohnes konkludent oder explizit verzichtet hÄ¼tten (vgl. Urk. 14 S. 6 f.). In beiden Dokumenten wird in Bezug auf die Vorsorgeregelung auf das Reglement der Pensionskasse verwiesen. Nach dem in Erw. 2.3 Gesagten gehÄ¼ren die Boni zum versicherten Verdienst. DafÄ¼r, dass die Beklagte mit den KlÄ¼rgern eine davon abweichende Regelung getroffen hÄ¼tte, liegen keine Belege vor.

4. Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ Die Beklagte erhebt weiter die Einrede der VerjÄ¼hrung. Sie macht hierzu im Wesentlichen geltend, der Anspruch auf Nachzahlung von BVG-BeitrÄ¼gen sei verjÄ¼hrt, soweit diese vor dem 1. MÄ¼rz 2000 fÄ¼llig geworden seien (Urk. 24 S. 7 f.).

Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ Ä¼ Das EVG fÄ¼hrte in seinem Urteil vom 9. November 2004 unter Verweis auf BGE 127 V 315 und Urteil M. vom 18. Juni 2004, B 75/03, aus, es stehe den KlÄ¼rgern frei, die ausschliesslich passivlegitimierte A. \_\_\_ AG (die heutige Beklagte) ins Recht zu fassen, ohne dass fÄ¼r ihre AnsprÄ¼che die VerjÄ¼hrung eingetreten wÄ¼re (Urk. 2/1 S. 5). Das erstgenannte Urteil befasst sich mit der NichtverjÄ¼hrbarkeit des Anspruches auf FreizÄ¼gigkeitsleistungen, wÄ¼hrend sich in beiden Urteilen der Hinweis findet, die Durchsetzung der Versicherungspflicht bzw. die Verpflichtung zum rÄ¼ckwirkenden Anschluss eines Arbeitgebers an eine Vorsorgeeinrichtung unterlÄ¼gen nicht der VerjÄ¼hrung nach Art. 41 BVG. Aufgrund dieser Verweise ist davon auszugehen, dass das EVG mit seiner Bemerkung die NichtverjÄ¼hrung des Anspruchs der KlÄ¼rger auf Einbezug der nicht versicherten Lohnbestandteile im Auge hatte. Ä¼ber die allfÄ¼llige

Verjährung einzelner Beitragsforderungen ist damit nichts ausgesagt. Im vorliegenden Fall geht es indessen nicht um die Einforderung von Beiträgen, sondern um die Frage, ob die Boni vorsorgerechtlich zum zu versichernden Lohn gehören oder nicht. Ob heute einzelne Beitragsforderungen verjährt sind, ist deshalb im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen.

## E. 5

Schliesslich erhob die Beklagte - für den Fall der Gutheissung der Klage - Widerklage auf Zahlung der Versichertenbeiträge auf den nachzuzahlenden BVG-Beiträgen. Die Kläger anerkennen die Widerklage (Urk. 19 S. 7), wovon Vormerk zu nehmen ist.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen steht der Anspruch auf Ersatz der Parteikosten in der Regel nicht zu (§ 34 Abs. 2 GSVGer).

Unter Berücksichtigung, dass sich im vorliegenden Verfahren dieselben Sachverhalts- und Rechtsfragen stellen wie im Vorverfahren BV.2002.00082, ist die Entschädigung pauschal auf insgesamt Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen.

Das Gericht beschliesst:

Von der Anerkennung der Widerklage wird Vormerk genommen, und erkennt:

1. Die Klage wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, die den Klägern bis Ende 2000 ausgerichteten Erfolgsbeteiligungs- und Bonus-Zahlungen der Vorsorgeeinrichtung als zu versichernden Verdienst zu melden.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Hans-Ulrich Stauffer

- Rechtsanwalt Leonhard Toenz

- Bundesamt für Sozialversicherung

5. 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.