

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2011.00039**

## **vom 28. April 2014**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2011.00039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2011.00039)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2011.00039 du 28 avril 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2011.00039 del 28 aprile 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ waren bei der Z.\_\_\_\_ als Kadermitarbeiter angestellt. Diese hatte zur Regelung der beruflichen Vor sorge im überobligatorischen Bereich für Kadermitarbeiter mit der VZ Sammel stiftung beziehungsweise deren Rechtsvorgängerin, der 1995 gegründeten Sammelstiftung VZ Versicherungszentrum AG ( Urk. 2/2), im Dezember 1998 mit Wirkung ab 1. Januar 1998 unter der Nummer R.\_\_\_\_ einen Anschlussver trag abgeschlossen ( Urk. 2/3-4 und Urk. 2/13).

#### **E. 1.2**

Mit E-Mail vom 5. Juli 2004 teilte die VZ-Sammelstiftung der Z.\_\_\_\_ mit, dass das Vorsorgewerk per Ende 2003 eine Unterdeckung auf weise, weshalb die Berechnung des Einkaufspotentials überprüft werde ( Urk. 2/18 S. 2 f.). Am 13. August 2004 fand zwischen der VZ Sammelstiftung einerseits und der Z.\_\_\_\_ andererseits eine Besprechung über die in Betracht fallenden Sanierungsmassnahmen statt ( Urk. 2/20).

Mit Infoblatt vom 18. November 2004 informierte die VZ Sammelstiftung über die per 31. Dezember 2003 vorhanden gewesene Unterdeckung, insbesondere bezüglich der individuellen Unterdeckung der beiden genannten Kadermitar beiter ( Urk. 2/21). Gleichzeitig wurde diesen - zur Sanierung - eine qualifizierte Verzichtserklärung bezüglich der bei einem effektiven Sparguthaben von CHF 210'075.-- bzw. CHF 83'044.-- berechneten Fehlbeträgen von

CHF

18'614.-- und CHF 6'643.-- vorgelegt (Urk. 2/22). Auch informierte die Sammelstiftung anfangs Dezember über den Stand der Dinge und teilte X.\_\_\_\_ schliesslich mit E-Mail vom 8. Dezember 2004 mit, er könne wieder Einkäufe in die Pensionskasse tätigen ( Urk. 2/20).

Dieser weigerte sich jedoch, die Verzichtserklärung zu unterzeichnen, erklärte sich am 10. Dezember 2004 jedoch bereit, für den Fall der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses keine Ansprüche gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invali denvorsorge (FZG) geltend zu machen ( Urk. 2/23). Y.\_\_\_\_ unterzeich nete die Verzichtserklärung nicht.

X.\_\_\_\_ leistete in der Folge eine Einmaleinlage von CHF 35'000.--, die ihm am 13. Dezember 2004 gutgeschrieben wurde ( Urk. 2/25). Die dem je weiligen Kontostand vom 31. Dezember 2003 entsprechenden Beträge von CHF 210'074.77 und CHF 83'044.23 waren per 1. Dezember 2004 auf neue auf X.\_\_\_\_ ( Urk. 2/26 und Urk. 13/17/3) und Y.\_\_\_\_ (Urk. 2/29-30) lautende Freizügigkeitskonten der VZ Freizügigkeitsstiftung transferiert worden (vgl. dazu auch Urk. 2/32 unten).

### **E. 1.3**

Im Übrigen eröffnete die VZ Sammelstiftung für die Z.\_\_\_\_ einen neuen Vertrag unter der Nummer S.\_\_\_\_ per 1. Dezember 2004. Auf grund dieses Vertrages verfügte X.\_\_\_\_ bei der VZ Sammelstiftung noch über ein Sparguthaben in der Höhe von Fr. 39'657.52 (Äufnung ab 1. Januar 2004, Urk. 13/17/3/6) und Y.\_\_\_\_ über ein solches von Fr. 18'472.95 (Äufnung ab 1. Januar 2004, Urk. 13/17/9/5). Auf Ersuchen der am Vorsorgevertrag beteiligten Parteien sandte die VZ Sammelstiftung an X.\_\_\_\_ mit E-Mail vom 8. März 2005 eine Zusammenstellung der Entwicklung seines bei ihr und der VZ Freizügigkeitsstiftung per Ende 2004 vorhandenen Kapitals (Urk. 2/31-32).

### **E. 1.4**

Die Z.\_\_\_\_ löste schliesslich den Kollektiv-Vertrag Nr. 28344-06 per 31. Dezember 2005 (umgesetzt per 30. November 2005) auf (Urk. 2/33). Während die VZ Sammelstiftung für X.\_\_\_\_ die bis am 30. November 2005 investierten Kapitalien mit Fr. 466'968.30 bezifferte (Urk. 2/34-35), ergab sich für Y.\_\_\_\_ ein Freizügigkeitsbetrag von Fr. 132'282.77 per 1. Dezember 2005 (Urk. 13/17/8).

Es folgte eine ausgedehnte Korrespondenz betreffend Korrektur der Abrechnungen und Herausgabe von Kontrollstellenberichten, welche nicht zur Zufriedenheit der Ansprecher führte.

## **E. 2**

Die Beklagte sei zu verpflichten, gegenüber dem Kläger 1 bezüglich aller für ihn geführten Vorsorgekonten während der Dauer vom 1. Januar 1998 bis zum 31. Dezember 2003 sowie vom 1. Januar bis 30. November 2005 vollumfänglich und detailliert abzurechnen unter Berücksichtigung des Mindestguthabens für die beiden Perioden.

### **E. 2.1**

Die Klagenden führten zur Begründung ihrer Hauptanträge (betreffend Leistung von Vorsorgegeldern) in ihrer Klageschrift vom 20. Mai 2011 (Urk. 1) aus, auf das fragliche Vorsorgeverhältnis sei insbesondere Art. 17 FZG (Schutz des Mindestbeitrages) anwendbar (Urk. 1 S. 27), weshalb die Kläger 1 und 2 bei Austritt Anrecht auf den Mindestbetrag gehabt hätten. Die von der Beklagten beschlossene Sanierung (nach Verlusten) habe vorgesehen, dass sämtliche Versicherten der Klägerin 3 per 31. Dezember 2003 aus dem Vorsorgewerk austräten und die effektiv vorhandenen Sparguthaben auf neu zu errichtende Freizügigkeitskonten überwiesen würden. Unmittelbar nach dem Vollzug dieser Massnahmen würden die Versicherten wieder in das Vorsorgewerk der Klägerin 3 eintreten und wären dann entsprechend den gesetzlichen Vorgaben wieder versichert. Demgemäss hätte (im Rahmen des zwischenzeitlichen Austritts) per 31. Dezember 2003 der Mindestbeitrag überwiesen werden müssen (S. 32) wie auch beim definitiven Austritt aus der Beklagten (S. 36 f.).

Für den Kläger 1 sei beim zwischenzeitlichen Austritt per 31. Dezember 2003/1. Januar 2004 ein Betrag von lediglich Fr. 210'074.77 statt den ihm zustehenden Fr. 240'833.90 verbucht worden. Beim definitiven Austritt per 30. November 2005 sei ein Betrag von lediglich Fr. 240'596.47 ausgerichtet worden statt den korrekten Fr. 275'824.63 (S. 35).

Für den Kläger 2 seien per Zwischenaustritt nur Fr. 83'044.-- statt Fr. 89'687.-- und per definitivem Austritt per 30. November 2005 (unter Berücksichtigung der Performance von 14.29 % ) Fr. 94'915.70 statt Fr. 102'503.27 ausbezahlt worden (S. 37 f.).

## **E. 2.2**

Die Beklagte hielt in ihrer Klageantwort vom 3. Oktober 2011 ( Urk. 12) dagegen, die Versicherten hätten individuell die Anlagestrategie gewählt. Um eine möglichst hohe Rendite zu bieten, sei jeweils der gesamte Nettogewinn (abzüglich Gebühren für die Stiftungsadministration und Vermögensverwaltung) gutgeschrieben worden. Es seien mithin keine Abzüge zur Bildung von kollektiven Schwankungsreserven oder anderweitigen Rücklagen gemacht worden. Im Gegenzug hätten die Versicherten das volle Anlagerisiko getragen (S. 5 f.).

Anlässlich der Sanierungsmassnahmen per 31. Dezember 2003 sei kein Austritt aus der Vorsorgestiftung erfolgt. Bei der Überweisung der Vorsorgegelder auf Depots bei der VZ Freizügigkeitsstiftung habe es sich um Sanierungsbemühungen gehandelt und nicht um einen Freizügigkeitsfall, weshalb Art. 17 FZG nicht zur Anwendung gelangt sei (S. 13).

Auch der Austritt per 30. November 2005 habe keinen Freizügigkeitsfall darstellt, da die Anschlussvereinbarung durch die Klägerin 3 gekündigt worden sei. Vielmehr sei in einem solchen Fall eine Liquidation vorzunehmen. Da sämtliche Aktiven des Vorsorgewerkes auf die neue Vorsorgeeinrichtung ohne jegliche Abzüge übertragen worden sei, seien die Klagen sogar besser gestellt worden als es die Bestimmungen des Teil- und Gesamtliquidationsreglements vorgesehen hätten (Abzug von unter anderem Kosten der Liquidation). Sodann seien die latenten Deckungslücken bis zum Austritt per 30. November 2005 weitgehend geschlossen worden (für den Kläger 1 vollumfänglich, für den Kläger 2 bis auf eine Lücke von Fr. 3'777.58, Urk. 14 f.). 3.

Nachdem die Beklagte ursprünglich davon ausgegangen war, wegen ihrer ausschliesslichen Tätigkeit im überobligatorischen Bereich nicht dem FZG zu unterstehen, wurde diese Frage von der Kontrollstelle im Sommer 2002 thematisiert ( Urk. 12 S. 7 f. Ziff. 20 und Urk. 2/38). Die beigezogene Vorsorgeexpertin C.\_\_\_\_ untersuchte die Deckungssituation im Hinblick auf die Einhaltung von Art. 17 FZG und kam am 5. März 2004 ( Urk. 2/40) zum Schluss, dass dies - aufgrund der in den Jahren 2001 und 2002 erlittenen Verluste - bei einigen Versicherten nicht der Fall sei. Gleichzeitig wurden verschiedene Sanierungsmassnahmen vorgeschlagen.

Mittlerweile ist unbestritten, dass die Beklagte grundsätzlich dem FZG unterstand, leitete sie doch aus diesem Grund die Sanierungsmassnahmen per Ende 2003 ein. Dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 FZG entsprechend ist dies nicht zu beanstanden, ist doch das FZG anwendbar auf alle Vorsorgeverhältnisse, in denen eine Vorsorgeeinrichtung des privaten oder öffentlichen Rechts aufgrund ihrer Vorschriften (Reglement) bei Erreichen der Altersgrenze, bei Tod oder bei Invalidität (Vorsorgefall) einen Anspruch auf Leistungen gewährt. Dies war vorliegend der Fall ( Urk. 13/17/17 Art. 12-14).

Damit steht fest, dass die Kläger 1 und 2 bei einem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung zumindest Anspruch auf die eingebrachten Eintrittsleistungen samt Zinsen sowie auf die von ihr während der Beitragsdauer geleisteten Beiträge samt einem Zuschlag von 4 % pro Altersjahr ab dem 20. Altersjahr, höchstens aber von 100 Prozent hatten. 4.

## **E. 3**

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger 2 auf sein neues Vorsorgekonto bei der Valitas Sammelstiftung BGV, Konto nummer O.\_\_\_\_, bei der P.\_\_\_\_, IBAN: Q.\_\_\_\_, Vermerk „Anlagekonto PVE Z.\_\_\_\_

Y.\_\_\_\_ “ einen noch zu bestimmenden Betrag, mindestens jedoch CHF 7'587.57 zuzüglich 4 % Zins seit dem 1. Januar 2005 zu zahlen.

#### **E. 4**

Die Beklagte sei zu verpflichten, gegenüber dem Kläger 2 bezüglich aller für ihn geführten Vorsorgekonten während der Dauer vom 1. Januar 1998 bis zum 31. Dezember 2003 sowie vom 1. Januar bis 30. November 2005 vollumfänglich und detailliert abzurechnen unter Berücksichtigung des Mindest Guthabens für die beiden Perioden.

#### **E. 4.1**

Unter dieser Prämisse sind die von der Beklagten getätigten Anlagen in grundsätzlicher Hinsicht zu beleuchten:

#### **E. 4.2.1**

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Kläger 1 am 4. Dezember 1998 ( Urk. 2/8) die Anlagestrategie A wählte (Wachstum: Volle Ausschöpfung des BVV2-Spielraums möglich, Zielrendite 7.0 % ; 30 % Schweizer und 20 % ausländischen Aktien, 10 % Auslandsobligationen in Fremdwährung, 20 % Auslandsobligationen in Schweizer Franken sowie je 10 % Schweizer Obligationen in Schweizer Franken und Liquidität in Schweizer Franken). Der Kläger 2 wählte gleichentags ( Urk. 13/2) die Anlagestrategie B (Ausgewogen: Teilweise Ausschöpfung des BVV2-Spielraums, maximal 25 % Aktien, Zielrendite 6.0 % ; 15 % Schweizer Aktien, 10 % ausländische Aktien, 20 % Auslandsobligationen in Fremdwährung, 10 % Auslandsobligationen in Schweizer Franken, 35 % Schweizer Obligationen in Schweizer Franken, 10 % Liquidität in Schweizer Franken). Auf den Vermögensverwaltungsvereinbarungen findet sich folgender Hinweis: „Die Verzinsung des Freizügigkeitskapitals unterliegt den normalen Kursschwankungen im Rahmen der gewählten Anlagestrategie, so dass keine Mindestverzinsung garantiert werden kann.

Am 9. Juli 1999 ( Urk. 13/6) bestätigte die Beklagte gegenüber dem Kläger 1 den gewünschten Depotwechsel von Strategie A in Strategie B per 30. Juni 1999 (vgl. dazu Schreiben des Klägers 1 vom 17. Juni 1999, Urk. 13/17/4/5). Am

24. Januar 2000 ( Urk. 13/7) folgte die Bestätigung der Änderung wieder zurück in Strategie A. Der Kläger 2 änderte die Strategie am 23. Dezember 1999 ( Urk. 13/9) ebenfalls auf A (Wachstum). Auf dem entsprechenden Formular findet sich der folgende Hinweis: „Die Verzinsung des Freizügigkeitskapitals unterliegt den Kursschwankungen im Rahmen der gewählten Anlagestrategie.“

Im März 2001 ( Urk. 13/4) orientierte die Beklagte über eine Anpassung der Anlagestrategie (angelehnt an die Indizes der Bank Pictet) und kündigte die Änderung der Strategie B (bisher 25 % Aktien) auf neu 40 % Aktien und der Strategie A (bisher 50 % Aktien) auf neu 60 % Aktien an.

#### **E. 4.2.2**

Im Januar 2002 ( Urk. 2/17) orientierte die Beklagte über die Wertentwicklung 2001 und teilte einen Verlust für die Anlagestrategie A (Wachstum) von 11.19 % und für die Anlagestrategie B (Ausgewogen) von 7.79 % mit. Im Januar 2003 folgten die Angaben für das Jahr 2002: Strategie Vorsorge Aktien

40 -10.17 % , Strategie Vorsorge Aktien 60 -17.87 % . Für das Jahr 2003 folgte wie der eine positive Entwicklung ( Urk. 13/17/22 S. 14).

#### **E. 4.3.1**

Trotz des positiven Ergebnisses im Jahr 2003 resultierte per 31. Dezember 2003 eine Differenz zwischen dem Anspruch gemäss Art. 17 FZG und dem tatsächlich vorhandenen Sparguthaben - und damit eine Unterdeckung - für die Kläger 1 und 2. Die neue Pensionskassenberaterin der Beklagten, die D.\_\_\_\_, er rechnete am 11. Januar/12. August 2011 per 31. Dezember 2003 ein Kapital (eingebrachte Eintrittsleistungen samt Zinsen sowie Gesamtbeiträge Arbeitnehmer ohne Zins samt Zuschlag gemäss Art. 17 FZG) von Fr. 240'833.90 ( Fr. 23'468.50 + Fr. 217'365.40) für den Kläger 1 und von Fr. 98'361.30

( Fr. 12'101.70 + Fr. 86'259.60) für den Kläger 2

( Urk. 13/19). Bei effektiv vorhandenen Mitteln von Fr. 210'074.77 für den Kläger 1 und Fr. 83'044.23 für den Kläger 2 ( Urk. 13/15, vgl. auch Urk. 1 S. 35 Ziff. 35 und S. 38 Ziff. 37) ergab sich somit eine Unterdeckung von Fr. 30'759.13 für den Kläger 1 und Fr. 15'317.0

#### **E. 4.3.2**

Die negative Entwicklung der Anlagen und die dadurch eingetretenen Verluste haben sich die Kläger 1 und 2 - vorbehältlich Art. 17 FZG - grundsätzlich an rechnen zu lassen. Sie konnten die Anlagestrategie nach verschiedenen Risiken wählen und waren jederzeit darüber informiert, dass die Verzinsung des Freizügigkeitskapitals den normalen Kursschwankungen im Rahmen der gewählten Anlagestrategie unterliegt und keine Mindestverzinsung garantiert wird. Dass sie - mangels entsprechender Mitteilung - nie mit einem Verlust des Vorsorgekapitals zu rechnen gehabt hätten ( Urk. 1 S. 29 Ziff. 28), ist angesichts der Formulierung und des Anlagekonzeptes nicht zutreffend. Immerhin waren es die Kläger 1 und 2, welche - jedenfalls ab 1999 - die risikoreichste Anlagestrategie wählten.

Festzuhalten ist, dass die Kläger 1 und 2 Kadermitarbeiter der Beklagten 3 waren (wobei der Kläger 1 nach wie vor als Mitglied des Verwaltungsrates amtiert), deren Zweck unter anderem in der Erbringung von Marketing- und Finanzdienstleistungen besteht ( Urk. 32). Dass sie der Meinung waren, von hohen Zinserträgen profitieren zu können und dabei kein Risiko eingehen zu müssen (beziehungsweise höchstens dasjenige einer Nullverzinsung), kann nicht als ernsthaftes Vorbringen bezeichnet werden und widerspricht jeglicher finanzmarktlicher Logik. Nicht ausschlaggebend ist sodann, dass die Übertragung der Marktrisiken auf die Versicherten unüblich war, war es doch die Klägerin 3 (mit dem Kläger 1 als Verwaltungsrat), welche den entsprechenden Anschlussvertrag gerade bei der Beklagten und nicht einer anderen Vorsorgeversicherung abschloss.

#### **E. 4.3.3**

Die Kläger 1 und 2 machten ferner nicht geltend, die Beklagte habe reglements widrige Anlagen getätigt, weshalb es mit der Feststellung sein Bewenden hat, dass sie sich die erlittenen Verluste - zumindest während der Zeit als Versicherte - anzurechnen lassen haben. 5.

#### **E. 5**

Die Beklagte sei zu verpflichten, für das Vorsorgewerk der Klägerin 3 a. eine rechnerisch von der Stiftungsrechnung separat geführte Jahresabrechnung für die Jahre 1998 bis 2003 so wie für die Jahre 2004 bis Ende November 2005 zu erstellen und ihr auszuhändigen, b. für die Jahre 1998 bis 2005 die Informationen gemäss Art. 65a Abs. 3 BVG gegenüber der Klägerin 3 offen zu legen und zu dokumentieren, c. die per Ende 2002 und Ende 2003 erstellten versicherungstechnischen Gutachten gegenüber der Klägerin 3 offen zu legen, insbesondere diejenigen, die im Zusammenhang mit der Frage einer Unterdeckung erstellt wurden; d. für sämtliche Versicherten, d.h. für den Kläger 1, den Kläger 2 sowie für Herrn A. \_\_\_ AHV Nr. B. \_\_\_, je zwei separate und detaillierte Berechnungen über die Mindestaustrittsleistungen der jeweiligen Versicherten gemäss Art. 17 FZG für die Perioden 1998 bis Ende 2003 (per Ende 2003) sowie für 2004 bis November 2005 (per Ende November 2005) bzw. bis zu einem allfälligen Ausscheiden als Arbeitnehmer vor Ende November 2005 von einem Pensionskassenexperten erstellen zu lassen und der Klägerin 3 zu übergeben.

### **E. 5.1**

Fraglich ist, wie mit den Verlusten im Rahmen der (rückwirkend) per

31. Dezember 2003/1. Januar 2004 durchgeführten „Sanierung“ zu verfahren ist. Hierbei ist namentlich entscheidend, ob damit einhergehend ein Freizügigkeitsfall eingetreten ist, bei welchem die Kläger 1 und 2 grundsätzlich Anrecht auf die Mindestleistungen gemäss Art. 17 FZG hatten.

### **E. 5.2**

Nach Kenntnisnahme der Unterdeckung unterbreitete die Beklagte den Klägern 1 und 2 eine „Verzichtserklärung“ in der Höhe der Unterdeckung. Währenddem der Kläger 1 am 10. Dezember 2004 insoweit auf die entstandene Differenz verzichtete, als diese im Fall der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses dann mal noch bestehen sollte (Urk. 13/17/1), unterzeichnete der Kläger 2 keine Verzichtserklärung.

### **E. 5.3**

Die „Sanierung“ lief in der Folge derart ab, dass die Beklagte die Saldi per

31. Dezember 2003 (welche wie oben erwähnt unter dem Mindestbeitrag gemäss Art. 17 FZG lagen, E. 4.3.1) am 1. Dezember 2004 auf die VZ Freizügigkeitsstiftung übertrug, namentlich Fr. 210'074.77 für den Kläger 1, wobei ein Betrag von Fr. 39'657.52 (Äufnung ab 1. Januar 2004) auf dem Konto bei der Beklagten verblieb (Urk. 13/17/3/1 und Urk. 13/17/3/6). Für den Kläger 2 wurden Fr. 83'044.23 auf die VZ Freizügigkeitsstiftung transferiert, wobei ein Betrag von Fr. 18'472.95 (Äufnung ab 1. Januar 2004) auf dem Konto bei der Beklagten verblieb (Urk. 13/17/9/3 und Urk. 13/17/9/5, vgl. auch oben E. 4.3.1).

### **E. 5.4.1**

Inwiefern aus diesen vorwiegend buchhalterischen Vorgängen ein Freizügigkeitsfall konstruiert werden könnte, bei welchem die Mindestvorschriften von Art. 17 FZG zu beachten wären, ist nicht ersichtlich. Vorwegzuschicken ist, dass - abgesehen von allfälligen Verzichtserklärungen der Versicherten - gar keine „Sanierung“ stattgefunden hat, sondern das Vorsorgegeschäft unverändert weitergeführt wurde. Es wurde einfach ein Teil des Kapitals auf ein neues Konto überwiesen, die Verwaltung blieb aber unverändert. Auch der Umstand, dass es sich bei der VZ Freizügigkeitsstiftung um eine andere

juristische Person handelt als die Beklagte, ist nicht relevant, gehören sie doch zur gleichen Gruppe und diente die Umbuchung (samt Verzichtserklärungen) lediglich dem Zweck, dass später keine entsprechenden Forderungen gestellt werden.

#### **E. 5.4.2**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 FZG haben Versicherte, welche die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eintritt (Freizügigkeitsfall), Anspruch auf eine Austrittsleistung.

Art. 19 Abs. 1 des anwendbaren Reglements (Urk. 13/17/17) sieht unter dem Titel „Freizügigkeitsleistung“ ergänzend vor, dass die versicherte Person aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheidet, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem Schluss alter aufgelöst wird und kein Anspruch auf Vorsorgeleistungen besteht. Die Höhe des Freizügigkeitsanspruches entspricht dem vollen Altersguthaben, welches aus Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen finanziert worden ist.

#### **E. 5.4.3**

Bereits aus diesen Rechtsvorschriften ergibt sich, dass im Rahmen der „Sanierung“ kein Freizügigkeitsfall eingetreten ist. Weder haben die Kläger 1 und 2 das Arbeitsverhältnis aufgelöst, noch haben sie die Vorsorgeeinrichtung verlassen. So verblieben auch nach dem Übertrag der Ende 2003 vorhandenen Saldi an die VZ Freizügigkeitsstiftung in der Beklagten, weshalb von vornherein kein Raum für solche rechtstheoretischen Konstruktionen besteht. Es ist mithin unbestritten, dass sie die Vorsorgeeinrichtung (die Beklagte) zum damaligen Zeitpunkt nicht verlassen haben.

Anzumerken bleibt, dass die gesetzliche Logik unter dem Titel Freizügigkeitsleistung kein teilweises Verlassen der Vorsorgeeinrichtung vorsieht. Der Sinn ist, bei Stellenwechsel und Eintritt in eine neue Vorsorgeeinrichtung die Freizügigkeit zu gewährleisten, nicht aber Freizügigkeitsfälle auslösen zu lassen, wenn Versicherte beim gleichen Arbeitgeber arbeiten und bei der gleichen Vorsorgeeinrichtung nach wie vor versichert sind.

Gegen das Vorliegen eines Freizügigkeitsfalls spricht sodann der Umstand, dass das fragliche Prozedere mit teilweiser Übertragung des Kapitals für alle Versicherten mit Unterdeckung per 31. Dezember 2003 galt. Es handelt sich also - selbst wenn man noch von einem teilweisen Austritt ausgehen wollte - nicht um einen singulären Fall, welcher durch Art. 2 FZG geregelt wird, sondern um eine sämtliche Arbeitnehmer betreffende Fragestellung. Hierfür sind indes nicht die individuellen Regeln bei Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung anwendbar, sondern die entsprechenden weitergehenden gesetzlichen Bestimmungen (vgl. hierzu unten E. 6.4).

#### **E. 5.5**

Damit steht fest, dass im Rahmen der „Sanierung“ im Dezember 2004 kein Freizügigkeitsfall eingetreten ist und die Beklagte die Vorschriften von Art. 17 FZG somit nicht zu beachten hatte. Faktisch handelte es sich dabei lediglich um die Feststellung einer Unterdeckung sowie um den Versuch der Beklagten, mittels Forderungsverzichts der Versicherten jegliche weitere Haftung auszu-schliessen. Der Umstand, dass der Kläger 1 lediglich einen teilweisen Forderungsverzicht unterzeichnete und der Kläger 2 gar keinen, ändert an der rechtlichen Lage per Dezember 2004 beim festgestellten Ergebnis nichts, da sich die Frage nach der Deckung gar nicht stellte. 6.

#### **E. 6**

Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Die beklagte Vorsorgeeinrichtung stellte mit Klageantwort vom 3. Oktober 2011 den Antrag, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 12). Die klagenden Parteien hielten in der Replik vom 14. Februar 2012 ebenso an ihren Anträgen fest (Urk. 18) wie die Beklagte in ihrer Duplik vom 22. Mai 2013 (Urk. 26). Am 10. Juni 2013 (Urk. 29) reichten die Klagenden eine weitere Stellungnahme ein, was der Beklagten am 27. Juni 2013 (Urk. 31) zur Kenntnis gebracht wurde. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Gemäss Art. 17 Abs. 1 FZG hat die versicherte Person bei Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung zumindest Anspruch auf die eingebrachten Eintrittsleistungen samt Zinsen sowie auf die von ihr während der Beitragsdauer geleisteten Beiträge samt einem Zuschlag von 4 % pro Altersjahr ab dem 20. Altersjahr, höchstens aber von 100 Prozent. Das Alter ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Kalenderjahr und dem Geburtsjahr. 2.

### **E. 6.1**

Im weiteren Verlauf leistete der Kläger 1 eine Einmaleinlage in der Höhe von Fr. 35'000.--, welche ihm am 13. Dezember 2004 auf dem Konto der Beklagten gutgeschrieben wurde (Urk. 2/25). Sodann folgte ein weiterer Einkauf in der Höhe von Fr. 69'000.-- per 2. Mai 2005 (Urk. 13/17/3/3). Als Anlagestrategie hierfür wählte er mit „Vorsorge Aktien 0“ die konservativste Variante (Urk. 13/17/2). Der Kläger 2 änderte seine Anlagestrategie per Oktober 2005 von „Aktien 50“ auf „Aktien 25“ (Urk. 13/17/9/1-2) beziehungsweise (betreffend Konto bei der VZ Freizügigkeitsstiftung) von „Aktien 50“ auf Aktien 0“ (Urk. 13/17/10).

### **E. 6.2**

Im Rahmen der Vertragsauflösung durch die Beklagte per 30. November 2005 wurden für den Kläger 1 Fr. 466'968.30 (Urk. 2/34, Urk. 13/17/3/1, Urk. 13/17/3/3-4) und für den Kläger 2 Fr. 132'282.77 (Urk. 13/17/8) auf die Konten der neuen Pensionskasse überwiesen, jeweils Valuta 23. Dezember 2005. Die Gelder setzten sich aus den Konten bei der Beklagten (separat geführt nach Anlagestrategie) und der VZ Freizügigkeitsstiftung zusammen.

Die ausbezahlten Beträge überstiegen beim Kläger 1 den Mindestbetrag gemäss Art. 17 FZG um Fr. 32'156.85 (Urk. 13/17/5), beim Kläger 2 wurde der Mindestbetrag um Fr. 3'777.58 nicht eingehalten (Urk. 13/17/11).

### **E. 6.3**

Bei diesen Werten reduziert sich die rechtliche Relevanz auf den Austritt des Klägers 2, wurde doch beim Kläger 1 der Mindestbetrag eingehalten. Nachdem die Umbuchungen im Rahmen der „Sanierung“ nicht als Freizügigkeitsfall zu fassen sind, besteht auch für eine hypothetische Hochrechnung - entsprechend der realisierten Performance - des per 1. Januar 2004 bestehenden Fehlbetrages (Differenz zwischen effektivem Vorsorgekapital und dem Mindestbetrag gemäss Art. 17 FZG) von vornherein kein Raum (vgl. hierzu das klägerische Vorbringen, Urk. 1 S. 34 f. Ziff. 35). Gleiches gilt für den Kläger 2.

### **E. 6.4.1**

Zu klären bleibt demnach, wie die Vertragsauflösung und die Übertragung der Vorsorgegelder sämtlicher Mitarbeiter der Klägerin 3 an die neue Vorsorgeeinrichtung rechtlich zu fassen ist und namentlich, ob dabei die Vorschriften von Art. 17 FZG einzuhalten waren oder nicht.

#### **E. 6.4.2**

Gemäss Art. 53b Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation. Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation sind vermutungsweise unter anderem erfüllt, wenn der Anschlussvertrag aufgelöst wird (lit. c). Die regulatorischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation müssen von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden ( Abs. 2).

Laut Art. 53d Abs. 1 BVG muss die Teil- und Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden. Der Bundesrat bezeichnet diese Grundsätze.

Nach Art. 27g Abs. 1 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) besteht bei einer Teil- oder Gesamtliquidation bei einem individuellen Austritt ein individueller Anspruch, bei einem kollektiven Austritt ein individueller oder kollektiver Anspruch auf einen Anteil der freien Mittel. Für die Berechnung der freien Mittel muss sich die Vorsorgeeinrichtung auf eine kaufmännische und technische Bilanz mit Erläuterungen abstützen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage deutlich hervorgeht ( Abs. 1 bis ). Die versicherungstechnischen Fehlbeträge werden nach Artikel 44 BVV 2 ermittelt. Ein allfälliger Abzug eines versicherungstechnischen Fehlbetrages erfolgt individuell bei der Austrittsleistung. Wurde die ungekürzte Austrittsleistung bereits überwiesen, muss die versicherte Person den zu viel überwiesenen Betrag zurückerstatten ( Abs. 3).

#### **E. 6.4.3**

Angesichts dieser gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, dass ein Wechsel der Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich keinen Freizügigkeitsfall auslöst. So sah auch das anwendbare Reglement ( Urk. 17/17) vor, dass die Freizügigkeitsleistung geschuldet ist, wenn die versicherte Person aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheidet, was dann der Fall ist, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem Schlussalter aufgelöst wird und kein Anspruch auf Vorsorgeleistungen besteht Art. 19 Abs. 1).

Im Gegenteil führt die Beendigung eines Anschlussvertrages mit einer Sammeleinrichtung organisatorisch zur Aufhebung des betrieblichen Vorsorgewerkes, das lediglich als Posten in der Buchhaltung geführt wird, was eine Teilliquidation zu Folge hat. Dabei ist nicht nur die Frage nach Ansprüchen auf freie Mittel zu beantworten, sondern im Fall des Vorliegens einer Unterdeckung, ob ein Eingriff in die Deckungskapitalien zulässig ist. Dies wurde von der Rechtsprechung bejaht (BGE 120 V 445 E. 5b, vgl. zum Ganzen: Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2. Auflage, Zürich, Basel, Genf 2012, N 1472).

#### **E. 6.4.4**

Vorliegend genehmigte das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich mit Verfügung vom 19. November 2010 ( Urk. 13/18) das - bis lang fehlende - Reglement zur Teilliquidation (Pensionskasse sowie Vorsorgewerk) vom 22. April 2010 und bestätigte die Gültigkeit ab 1. Januar 2005. Wie es sich mit der rückwirkenden In-Kraft-Setzung des Liquidationsreglements genau verhält (vgl. hierzu die Einwendungen der Klagenden, Urk. 18 S. 20 f.), kann vorliegend offen bleiben.

#### **E. 6.4.5**

Fest steht, dass die Klägerin 3 den Anschlussvertrag mit der Beklagten vollumfänglich auflöste und ihre Arbeitnehmer bei einer neuen Vorsorgeeinrichtung versicherte. Da sie sich einer Sammelstiftung angeschlossen hatte, konnte die Vertragsauflösung nur auf die Weise umgesetzt werden, dass die gesamten Aktiven zu Gunsten der Belegschaft an die neue Vorsorgeeinrichtung übertragen wurden.

Die Beklagte war nur im überobligatorischen Bereich tätig und die Versicherten konnten die Anlagestrategie samt Risiken selber wählen. Je nach Performance veränderte sich der Kontostand der Versicherten. Die Beklagte unterhielt namentlich kein Konto für Verlustausgleiche oder Ähnliches und zog auch keine entsprechenden Beiträge ein. Damit entsprach die Summe der individuellen Vorsorgegelder dem Kapital des Vorsorgewerks. Bei dieser Ausgestaltung der überobligatorischen Vorsorgeversicherung - welche von der Klägerin 3 so gewählt wurde - stand beim Austritt somit jedem Versicherten das Vorsorgegeld entsprechend dem individuellen Kontoauszug zur Verfügung.

Damit ist auch gesagt, dass auf der einen Seite eine Unterdeckung bestehen konnte (nämlich bei negativer Performance) und auf der anderen Seite Versicherte mehr als den Mindestbetrag nach Art. 17 FZG auf dem Konto hatten. Diese Ungleichheit war so gewollt und - durch die selber wählbare Anlagestrategie - in den Händen jedes einzelnen Versicherten.

#### **E. 6.4.6**

Zusammenfassend ist nicht zu ersehen, inwieweit den Klägern 1 und 2 beim Übertritt von der Beklagten zur neuen Vorsorgeeinrichtung weitergehende Ansprüche als die ausgewiesenen Kontosaldis zustehen sollten. Das Vorsorgewerk verfügte namentlich über keine freien Mittel, sondern jeder Versicherte hatte Anspruch auf sein individuelles Kapital. So erstaunt auch nicht, dass seitens der Klagenden die Frage unbeantwortet blieb, aus welcher Quelle die eingeklagten Leistungen stammen sollten. Dass hierzu keine Gelder anderer der Beklagten angeschlossener Arbeitgeber beigezogen werden kann, ist nicht weiter erklärungsbedürftig. Dass die Beklagte Gelder aus eigenen Mitteln einschiessen muss, ist angesichts der Struktur als Sammelstiftung - jedenfalls unter diesem Titel - ebenfalls ausgeschlossen.

Damit hat es mit der Feststellung sein Bewenden, dass den Klägern 1 und 2 keine weitergehenden Leistungen zustehen, weshalb die Klage diesbezüglich abzuweisen ist.

#### **E. 6.5**

Die Kläger 1 und 2 verlangen weitergehende Auskünfte und beantragen, die Beklagte habe bezüglich aller für sie geführten Vorsorgekonti während der Dauer vom 1. Januar 1998 bis zum 31. Dezember sowie vom 1. Januar (2004) bis 30. November 2005 vollumfänglich und detailliert abzurechnen unter Berücksichtigung des Mindestguthabens (Urk. 1 S. 2).

Hierzu ist festzuhalten, dass sich sämtliche verlangten Auskünfte in den Akten befinden. Die Beklagte reichte die diesbezüglichen Kontoauszüge ein sowie eine Berechnung des Mindestbetrages nach Art. 17 FZG. In diesem Sinne ist nicht zu erkennen, was die Beklagte - im Rahmen der Leistungsklage - noch weiter einreichen könnte. Allfällige frühere Versäumnisse bilden nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Die Kläger 1 und 2 machten im Übrigen auch nicht substantiiert geltend, die eingereichten Kontoauszüge und Berechnungen der Beklagten seien falsch. Demgemäss erübrigen sich Weiterungen.

#### **E. 7**

Die Klägerin 3 verlangte sodann verschiedene Auskünfte im Sinne von Jahresrechnungen, Transparenzdarlegungen, versicherungstechnischen Gutachten so wie weiteren Berechnungen ( Urk. 1 S. 2 f. Ziff. 5).

Hierzu verwies die Beklagte zutreffenderweise auf die gesetzlichen Bestimmungen von Art. 62 Abs. 1 lit. e BVG, wonach die Aufsichtsbehörde darüber wacht, dass die Vorsorgeeinrichtung sowie die Einrichtung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dient, die gesetzlichen Vorschriften einhalten, indem sie insbesondere Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information gemäss den Artikeln 65a und 86b Absatz 2 beurteilen.

Demgemäss ist diesbezüglich auf die Klage nicht einzutreten und haben die Klagen für weitergehende Auskünfte den entsprechenden Rechtsweg zu beschreiten.

## **E. 8**

Art. 73 Abs. 2 BVG schliesst einen Anspruch der (teilweise) obsiegenden Versicherungsträgerin auf eine Prozessentschädigung zwar nicht aus. Indes werden den Trägern der beruflichen Vorsorge gemäss BVG beziehungsweise den mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in Anlehnung an die Rechtsprechung zu Art. 159 Abs. 2 des bis Ende 2006 in Kraft gestandenen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz/OG) praxisgemäss keine Parteientschädigungen zugesprochen. Es besteht kein Grund, bei der Beklagten - trotz ihres entsprechenden Antrages - anders zu verfahren (vgl. BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a, 118 V 169 E. 7 und 117 V 349 E. 8, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 125 E. 5b und 320 E. 1a und b sowie 112 V 356 E. 6). Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Peter Frick - Rechtsanwalt Dr. Albrecht Langhart - Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden ( Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Gräub Sonderegger

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