

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2018.00070 vom 11. März 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_BV.2018.00070](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2018.00070)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2018.00070 du 11 mars 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2018.00070 del 11 marzo 2020

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1957, arbeitete als Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_ AG ( Urk. 2/11) und war seit dem 1. Januar 2008 bei der Pensionskasse der Y.\_\_\_\_ (nachfolgend: Pensionskasse) vorsorgeversichert (Urk. 2/12 ). Die

Z.\_\_\_\_ AG verfügte bei der Pensionskasse über eine Arbeitgeberbeitragsreserve, welche sich per 31. Dezember

2014 auf Fr. 1'107'502.45 belief ( Urk. 2/13). Per 30. Juni 2015 fusionierte die Z.\_\_\_\_ AG mit der A.\_\_\_\_ AG zur B.\_\_\_\_ AG (Urk. 2/14-15) . Mit Zirkulationsbeschluss vom 11. Juni 2015 verwies der Verwaltungsrat der Z.\_\_\_\_

AG auf den Antrag der Geschäftsleitung, wonach die Arbeitgeberbeitragsreserven aufzulösen und gemäss dem vorgeschlagenen Verteilplan den Versicherten bei der Pensionskasse gutzuschreiben seien (Urk. 2/9). Diesen Zirkulationsbeschluss leitete der Versicherte in seiner Funktion als Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_ AG am 18. Juni 2018 an die Pensionskasse weiter ( Urk. 2/ 21- 22). Die Verwaltungskommission der Pensionskasse entschied in der Folge jedoch anlässlich der Sitzung vom 13. Juli 2015 auf den Antrag nicht einzutreten ( Urk. 10/2). Am 24. November 2015 hob der Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_ AG den Beschluss des Verwaltungsrats der Z.\_\_\_\_ AG vom 11. Juni 2015 auf (Urk.10/3 ). Dem entsprechend nahm die Pensionskasse die Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserven nicht vor. Per 30. Juni 2016 wurde X.\_\_\_\_

(vorzeitig) pensioniert. Er erhält von der Pensionskasse eine Altersrente von 17'437.-- pro Monat sowie eine AHV-Ersatzrente von Fr. 2'350.-- pro Monat (Urk. 2/3-6). Mit Schreiben vom 23. Mai 2016 ersuchte X.\_\_\_\_ durch Rechtsanwältin Regula Hinderling die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS) darum, der Pensionskasse die Anweisung zu erteilen, die rechtmässige Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserven zu veranlassen ( Urk. 2/7). Mit Schreiben vom 30. Mai 2016 teilte die BVS dem Versicherten mit, die Beurteilung dieser Streitigkeit liege nicht in der Kompetenz der Aufsichtsbehörde, sondern müsste gerichtlich geklärt werden. Sie könne die Pensionskasse nicht anweisen, die Verteilung – gestützt auf einen strittigen Antrag - vorzunehmen ( Urk. 2/8).

### E. 1.1

Hat der Arbeitnehmer Beiträge an eine Vorsorgeeinrichtung zu leisten, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, zur gleichen Zeit mindestens gleich hohe Beiträge wie die gesamten Beiträge aller Arbeitnehmer zu entrichten; er erbringt seine Beiträge aus eigenen Mitteln oder aus Beitragsreserven der Vorsorgeeinrichtung, die von ihm vorgängig hierfür geüfnet worden und gesondert ausgewiesen sind. Der Arbeitgeber muss den vom Lohn des

Arbeitnehmers abgezogenen Beitragsanteil zusammen mit seinem Beitragsanteil spätestens am Ende des ersten Monats nach dem Kalender- oder Versicherungsjahr, für das die Beiträge geschuldet sind, an die Vorsorgeeinrichtung überweisen ( Art. 331 Abs. 3 des Obligationenrechts (OR) der im obligatorischen und auch im weiter gehenden Bereich der beruflichen Vorsorge, für registrierte und nicht registrierte Vorsorgeeinrichtungen gilt; BGE 130 V 518 E. 3 S. 521).

Sinn und Zweck von Art. 331 Abs. 3 OR

(in den seit 1. Januar 1985 geltenden Fassungen) ist zu verhindern, dass von den Arbeitnehmern mitalimentiertes freies Stiftungsvermögen einzig dem Arbeitgeber zugute kommt ; weil die freien Mittel von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam erwirtschaftet werden, müssen grundsätzlich beide nach Massgabe ihrer Beitragsverhältnisse daran partizipieren; mithin ist es ausgeschlossen, aus diesen Mitteln einseitig die Arbeitgeberbeiträge zu bezahlen. Dies gilt indessen nicht, wenn das Stiftungsvermögen vollum fäng lich vom Arbeitgeber finanziert wurde, ohne dass die Arbeitnehmer zu Beiträgen verpflichtet waren (Urteile 9C\_954/2010 vom 1 6. Mai 2011 E. 6.1, in: SVR 2011 BVG Nr. 39 S. 145, und 9C\_804/2010 vom 2 0. Dezember 2010 E. 3.4.4 mit Hin weisen, in: SVR 2011 BVG Nr. 20 S. 74).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 18 Abs. 3 der Statuten der Beklagten ( Urk. 10/4) werden die Beiträge der versicherten Person durch die Bank vom Lohn oder von den Lohnersatz leis tungen (z.B. Unfall- und/oder Krankentaggeld) abgezogen und monatlich, zu sammen mit den Beiträgen der Bank, der Pensionskasse überwiesen. Die Bank erbringt ihr e Beiträge aus eigenen Mitteln oder aus vorgängig hierfür geäufteten Arbeitgeberbeitragsreserven ( Art. 18 Abs.

### **E. 2**

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die Differenz, welche sich aus der gemäss Rechtsbegehren 1 neu berechneten Rente und der Höhe der ihm ab Juli 2016 bereits ausbezahlten Renten von monatlich CHF 17'437.00 (zuzüglich einer monatlichen AHV-Ersatzrente von CHF 2'350.00, befristet bis 3 0. September 2022) ergibt, zuzüglich Zins von je 5 % seit dem jeweiligen Auszahlungszeitpunkt der zu tiefen Renten, nachzuzahlen. 3. Der Kläger behält sich vor, die Begehren gemäss Ziffer 1 und 2 vorstehend im Verlauf des Verfahrens anzupassen oder zu ergänzen.

### **E. 2.1**

Der Kläger machte zur Begründung der Klage geltend, er sei seit dem 2. Januar 1983 Arbeitnehmer der Z.\_\_\_\_ AG gewesen und als deren Arbeit nehmer seit dem

### **E. 4**

Eventualiter zu den Rechtsbegehren 1 – 3 sei festzustellen, dass der Beschluss des Verwaltungsrates der Z.\_\_\_\_ AG vom 1 1. Juni 2015 über die Auflösung und Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserve von mindestens CHF 1'197'502.45 von der Beklagten umzusetzen ist.

### **E. 5**

der Statuten) . 1. 3

Die Stiftung ist eine von der Stifterfirma getrennte Rechtsperson. Auch ihr Ver mögen ist vom Vermögen der Stifterfirma getrennt und hat einzig dem Stif tungs zweck zu dienen (

Art. 80 des Zivilgesetzbuches

[ ZGB ] ). Die Stifterfirma kann insbesondere nicht das gestiftete Vermögen oder andere Vermögensteile aus der Stiftung entnehmen oder in anderer Weise seinem Zweck entfremden. Darüber haben die Aufsichtsbehörden zu wachen ( Art. 84 Abs. 2 ZGB; BGE 106 II 265 E.

3 S.

269

f., 112 II 471 E. 2; Urteil 5A\_274/2008 vom 19. Januar 2009 E. 5.1). Diese stiftungsrechtliche Selbstverständlichkeit schliesst aber nicht aus, ein auf rein patronale Zuwendungen zurückzuführendes Vermögen als Arbeitgeberbeitragsreserve zu bilanzieren. Die Arbeitgeberbeitragsreserve kann nur, aber immerhin herangezogen werden, um die Beiträge des Arbeitgebers an die Stiftung zu finanzieren. Dadurch wird das vorhandene Vermögen weder gemindert noch dem Stiftungszweck entfremdet (BGE 130 V 518 E. 5.1 S. 522 f.). Auch bei einer allfälligen Totalliquidation der Stiftung werden trotz rein patronaler Finanzierung die allgemeinen stiftungsrechtlichen Grundsätze anzuwenden sein (Urteile des Bundesgerichts 9C\_489/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 2.1, 9C\_101/2008 vom 26. Februar 2009 E. 4, 2A.189/2002 vom 10. Oktober 2002 E. 3); namentlich werden auch die Arbeitgeberbeitragsreserven nicht dem Arbeitgeber zurückfliessen, sondern im Sinne des Stiftungszwecks zu verwenden sein (BGE 130 V 518 E. 5.3 und 6 S. 523 ff.). 1.4.1.4.1

Jeder Kanton bezeichnet ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet ( Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG]). Voraussetzung für den Rechtsweg nach Art. 73 Abs. 1 BVG bildet jedoch, dass eine Streitigkeit aus beruflicher Vorsorge im engeren oder weiteren Sinn vorliegt. Zudem darf die streitige berufsvorsorgerechtliche Angelegenheit nicht in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörden gemäss Art. 61 ff. BVG fallen (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts B 114/05 vom 14. November 2006 E. 4 und 7.2, in: SVR 2007 BVG Nr. 27 S. 95; B 34/02 vom 31. Dezember 2003 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen, nicht publ. in: BGE 130 V 80, aber in: SVR 2004 BVG Nr. 21 S. 66). 1.4.2

Gemäss Art. 73 BVG steht der Klageweg an das kantonale Berufsvorsorgegericht den "Anspruchsberechtigten" offen. Gestützt darauf wurde in der Rechtsprechung wiederholt festgestellt, dass der Rechtsweg nach Art. 73 BVG ausgeschlossen und stattdessen der aufsichtsrechtliche Beschwerdeweg einzuschlagen ist, wenn die Ausrichtung reiner Ermessensleistungen in Frage steht (BGE 130 V 80 E.

3.2.1 S. 81 mit Hinweisen). Bei der Verteilung von freien Mitteln ausserhalb einer (Teil-) Liquidation ist eine Zweiteilung im Sinne der Gestaltung und Umsetzung vorzunehmen, die als Abgrenzungskriterium für den Rechtsweg dient. Geht es um die generelle Regelung, wie bestimmte freie Mittel aufzuteilen sind, so fällt dies nicht in die Beurteilungskompetenz des (kantonalen) Berufsvorsorgegerichts, sondern in jener der Aufsichtsbehörde (BGE 141 V 605). 2.

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