Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

Zurück

Urteilskopf

143 V 200

21. Auszug aus dem Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung i.S. PK-SBV Pensionskasse Schweizerischer Baumeisterverband gegen A. AG, Vorsorge B. und C. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)
9C_684/2016 vom 29. Mai 2017

Regeste

Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG; Teilliquidation einer Gemeinschaftseinrichtung.
Eine Gemeinschaftsstiftung darf die Vorgabe von **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG**, wonach mit der Auflösung des Anschlussvertrages die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vermutungsweise erfüllt sind, mit einem Zusatzkriterium versehen (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 4.1).
In concreto ist die reglementarische Präzisierung von **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG** unzulässig (E. 4.2 und 4.3). Mit ihrer Nichtanwendung im Einzelfall hat es sein Bewenden (E. 5.2).

Sachverhalt ab Seite 201

BGE 143 V 200 S. 201

A. Die D. AG war für die berufliche Vorsorge an die Gemeinschaftsstiftung PK-SBV, Pensionskasse Schweizerischer Baumeisterverband (nachfolgend: Pensionskasse) angeschlossen. Deren Deckungsgrad betrug per 31. Dezember 2012 117,6 %. Die Arbeitgeberin wurde per 1. Oktober 2012 von der A. AG übernommen. In der Folge wurden die Vorsorgeguthaben der davon betroffenen 86 Mitarbeiter per 1. Januar 2013 an die Vorsorge B. übertragen.
Die Pensionskasse lehnte die Durchführung einer Teilliquidation ab. Die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS) schützte diese Auffassung mit Verfügung vom 13. Juli 2015.

B. Dagegen erhoben die A. AG, die Vorsorge B. und C. (als betroffener Arbeitnehmer) Beschwerde. Diese hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 1. September 2016 teilweise gut; es hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache an die BVS zurück, damit sie die Pensionskasse zur Durchführung einer Teilliquidation infolge Kündigung des Anschlussvertrages seitens der D. AG anhalte. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

C. Die Pensionskasse lässt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragen, der Entscheid vom 1. September 2016 sei aufzuheben und die Verfügung vom 13. Juli 2015 zu bestätigen; eventualiter sei die Sache zu neuer Entscheidung an die BVS zurückzuweisen.
Die A. AG, die Vorsorge B. und C. schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Sozialversicherungen und die BVS verzichten auf eine Stellungnahme.
Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Zu prüfen ist, ob die Pensionskasse infolge Auflösung des Anschlussvertrages mit der D. AG per 31. Dezember 2012 eine Teilliquidation vorzunehmen hat.

2.1 Gemäss **Art. 53b Abs. 1 BVG** regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation. Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation sind vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt (lit. a), oder eine Unternehmung restrukturiert wird (lit. b), oder aber der Anschlussvertrag aufgelöst wird (lit. c;

BGE 143 V 200 S. 202

vgl. zur Ausschliesslichkeit und Alternativität der Tatbestandsvoraussetzungen **BGE 138 V 346** E. 6.1 S. 362; **BGE 136 V 322** E. 8.2 S. 325 f.).

2.2 Das ab 1. Juni 2009 geltende Reglement Teilliquidation der Pensionskasse (nachfolgend: Teilliquidationsreglement) sieht in Ziff. 3 vor, dass die Voraussetzungen für den Tatbestand der Teilliquidation im Sinne von **Art. 53b Abs. 1 BVG** vermutungsweise als erfüllt gelten, wenn eine erhebliche Veränderung des Versichertenbestandes erfolgt, d.h. mindestens 10 % der aktiv Versicherten ausscheiden (Ziff. 3.1), oder eine erhebliche Anzahl angeschlossener Mitgliedfirmen den Anschlussvertrag auflösen, d.h. mindestens 10 % der angeschlossenen Betriebe (Ziff. 3.2), oder eine angeschlossene Mitgliedfirma mit mindestens 500 aktiv Versicherten Restrukturierungsmassnahmen durchführt und 10 % der aktiv Versicherten dieser Mitgliedfirma dadurch unfreiwillig aus der Mitgliedfirma ausscheiden (Ziff. 3.3).

Relevanter Zeitraum für die Festlegung der Abgänge nach den Ziffern 3.1 und 3.2 ist das Geschäftsjahr der Pensionskasse (Ziff. 11 Abs. 1 Teilliquidationsreglement).

3. Die Pensionskasse bestreitet zunächst eine gültige Auflösung des Anschlussvertrages der D. AG per 31. Dezember 2012. Es sei eine Mindestvertragsdauer bis Ende 2014 vereinbart gewesen, weshalb der Teilliquidationstatbestand nach **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG** nicht erfüllt sei.

3.1 Es steht für das Bundesgericht verbindlich (vgl. nicht publ. E. 1.2) fest, dass sämtliche Angestellten der D. AG von der A. AG mittels Absorptionsfusion übernommen wurden. Dabei wurden neue Anstellungsverträge abgeschlossen, die einen Eintritt in die Vorsorge B. vorsahen. An diese übertrug die Pensionskasse per 1. Januar 2013 die Vorsorgeguthaben der übernommenen Mitarbeiter. Die D. AG wurde 2013 im Handelsregister gelöscht (vgl. zur Gerichtsnotorietät von Handelsregistereinträgen **BGE 135 III 88** E. 4.1 S. 89 f.).

3.2 Aus dem - auch von der Pensionskasse zitierten - Urteil 2A.425/2000 vom 10. Juli 2001, das ebenfalls von einer fusionsweisen Firmenübernahme und damit verbundenen Teilliquidation handelt, insbesondere aus seiner Erwägung 2c, ergibt sich in Bezug auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt Folgendes: Unabhängig der Vertragsbedingungen, die zwischen der Pensionskasse und der D. AG galten, liegt infolge des Eintritts der übernommenen Arbeitehmer in die Vorsorge B. ein Freizügigkeitsfall gemäss **Art. 2 Abs. 1 FZG** (SR 831.42;

Anspruch auf eine Austrittsleistung) und **Art. 3 Abs. 1 FZG** (Überweisung der Austrittsleistung an die neue Vorsorgeeinrichtung) vor, der die Pensionskasse grundsätzlich verpflichtet, die entsprechenden Austrittsleistungen der Vorsorge B. zu überweisen sowie (grundsätzlich; vgl. E. 4) eine Teilliquidation durchzuführen; über die Nichterfüllung des Anschlussvertrages mit der Pensionskasse ist nicht im aufsichtsrechtlichen Verfahren zu befinden. Beizufügen ist, dass im vorliegenden Punkt - anders als bei einem (Zwangs-)Anschluss an die Auffangeinrichtung - eine privatrechtliche Rechtsbeziehung gegeben ist (vgl. Urteil 9C_141/2013 vom 7. April 2013 E. 2.1).
Ersterer Verpflichtung - Überweisung der Austrittsleistung an die Vorsorge B. - ist die Pensionskasse von sich aus nachgekommen. Soweit sie sich der Durchführung einer Teilliquidation mit dem (sinngemässen) Einwand zu entziehen versucht, aus dem zitierten Urteil gehe der massgebliche Teilliquidationstatbestand nach dem damals, bis Ende 2004 in Kraft gewesenen **Art. 23 Abs. 4 FZG** (AS 1994 2386) nicht hervor, weshalb es letztlich nicht einschlägig sein könne, so kann dem nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass die altrechtlichen Tatbestände von (a)**Art. 23 Abs. 4 FZG** in materieller Hinsicht in **Art. 53b Abs. 1 BVG** übernommen wurden (**BGE 139 V 72** E. 3.1.2 S. 78), erhellt sowohl aus Erwägung 1b als auch aus der Haupterwägung 2 des besagten Urteils 2A.425/2000, dass ausschliesslich die (vorfrageweise) Klärung des Anschlussverhältnisses über die Verpflichtung, eine Teilliquidation durchzuführen, entschied. Dies zu Recht: Sowohl hier als auch im Urteil 2A.425/2000 wird resp. wurde die berufliche Vorsorge von einer *neuen*, aber weiterhin *für alle* gleichen Vorsorgeeinrichtung abgewickelt. Demgegenüber zeichnen sich die beiden Tatbestände der erheblichen Verminderung der Belegschaft und der Restrukturierung dadurch aus, dass es *für einen Teil* der Angestellten keine *Weiterbeschäftigung* gibt (vgl. **BGE 136 V 322** E. 8.3 S. 326 f.; so denn auch Ziff. 3.1 und 3.3 des Teilliquidationsreglements).

3.3 Nach dem Gesagten steht fest, dass mit dem Eintritt sämtlicher Arbeitnehmer der D. AG in die eigene Vorsorgeeinrichtung der A. AG der Teilliquidationstatbestand von **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG** erfüllt wird. Der vorinstanzliche Entscheid ist insoweit im Ergebnis zu bestätigen.

4. Streitig ist sodann, ob die Pensionskasse den gesetzlichen Tatbestand von **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG** in Ziff. 3.2

Teilliquidationsreglement dahingehend konkretisieren durfte, dass eine Teilliquidation nicht schon bei Auflösung eines einzelnen Anschlussvertrages durchzuführen ist, sondern erst, wenn mindestens 10 % der angeschlossenen Arbeitgeber den Anschlussvertrag auflösen.

4.1 Anders als die Beschwerdegegner glauben zu machen versuchen, hat das Bundesgericht in **BGE 136 V 322** E. 10.2 S. 329 erwogen, dass Gemeinschaftseinrichtungen auf Grund ihrer Eigenart - insbesondere führen sie keine getrennte Rechnung je angeschlossenen Arbeitgeber (vgl. **BGE 140 V 22** E. 6.4.1 S. 36) - zu allen *drei* Tatbeständen von **Art. 53b Abs. 1 BVG** im Teilliquidationsreglement ein ergänzendes Kriterium wie eine Verminderung des Gesamtversichertenbestandes oder des Gesamtdeckungskapitals vorsehen können. **BGE 138 V 346** E. 6.5.3 S. 365 ändert daran nichts. Zum einen ging es in diesem Urteil nicht um eine Sonderordnung bei Gemeinschaftseinrichtungen, und der Destinatärkreis ging auch nicht über die Mitarbeitenden der Stifterfirma hinaus, d.h. keine weiteren Arbeitgeber waren der (Wohlfahrts-)Stiftung angeschlossen. Zum andern betrifft die reglementarische Präzisierung von **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG** - anders als jene von lit. a und b - nicht den Tatbestand. Vielmehr ist sie rechtlicher Natur und berührt das Rechtsverhältnis zwischen Vorsorgeeinrichtung und angeschlossenem Betrieb (vgl. E. 3.2 Abs. 2). Soll nicht jede Auflösung eines Anschlussvertrages zu einer Teilliquidation führen, geht es um eine widerlegbare Rechtsvermutung (vgl. dazu KURT C. SCHWEIZER, Folgen der nicht widerlegten Teilliquidationsvermutung, Labyrinth Teilliquidation, Schweizer Personalvorsorge [SPV] 2017 Heft 1 S. 93 f., und SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 2010, S. 235 Rz. 56-60). Der Tatbestand bleibt dabei gleich: Entweder ist ein Anschlussvertrag aufgelöst oder er ist es nicht; und ist er es, so ist diese Tatsache unumstösslich.

4.2

4.2.1 Die Vorinstanz erblickt im blossen Abstellen auf die Anzahl der austretenden Betriebe eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes: Die Auflösung eines einzigen Anschlussvertrages mit einer Vielzahl von Angestellten (aber weniger als 10 % der Aktivversicherten) würde gemäss Ziff. 3.1 des Teilliquidationsreglementes keine Teilliquidation nach sich ziehen, die Auflösung einer erheblichen Zahl der Anschlussverträge von Kleinstunternehmen mit einer gesamthaft viel geringeren Zahl von Angestellten dagegen schon.

Die Tatbestände von **Art. 53b Abs. 1 BVG** sind jedoch eigenständig. Die jeweiligen Hürden können und sollen unterschiedlich sein. Entsprechend lassen sich die Voraussetzungen von Ziff. 3.1 und 3.2 Teilliquidationsreglement von vornherein nicht miteinander vergleichen.

4.2.2 Bei Gemeinschaftseinrichtungen rechtfertigen regelmässig Praktikabilitätsüberlegungen und das Verhältnismässigkeitsprinzip die Statuierung eines Zusatzkriteriums. Andernfalls befindet sich die Vorsorgeeinrichtung in einem Zustand permanenter Teilliquidation, indem bereits der mit der Auflösung eines einzigen Anschlussvertrages verbundene Austritt von wenigen Arbeitnehmenden zu einer Teilliquidation führt, was im Hinblick auf die komplexe Berechnung der freien Mittel bzw. des versicherungstechnischen Fehlbetrages und dem damit verbundenen Administrativaufwand unverhältnismässig ist (vgl. **BGE 136 V 322** E. 10.2 S. 329 f.). Soweit die Beschwerdegegner einwerfen, dem könne mit der Wahl des Stichtages per Jahresende begegnet werden, so dass sich höchstens einmal jährlich die Frage einer Teilliquidation stelle, so garantiert diese Handhabung weder, dass tatsächliche mehrere Anschlussverträge aufgelöst worden sind, noch, dass eine gewisse (Viel-)Zahl von Arbeitnehmern betroffen ist.

4.2.3 Hinter den Teilliquidationsbestimmungen von **Art. 53b und 53d BVG** steht ein elementarer Grundgedanke: Die freien Mittel folgen grundsätzlich dem Personal unter Gleichbehandlung aller Destinatäre, so wie diese auch gleichmässig am Defizit resp. an der Unterdeckung partizipieren (**BGE 138 V 303** E. 3.4 S. 309, **BGE 138 V 346** E. 5.3 S. 357). Mit anderen Worten geht es um den Ausgleich der Be- oder Entreicherung unter sämtlichen Versicherten.
Nach Feststellung der Vorinstanz waren Anfang 2012 343 Unternehmen mit 4'802 Versicherten an die Pensionskasse angeschlossen. Dem Jahresbericht 2012 lässt sich entnehmen, dass sie Anfang 2012 3'927 Aktivversicherte zählte. Pro Unternehmen macht dies rund 11 Angestellte. Wird bei dieser Konstellation an die Anzahl aufgelöster Anschlussverträge angeknüpft, so erweist sich eine solche Hürde schnell als zu hoch. So müssten in concreto um die 35 Betriebe ihren Anschlussvertrag auflösen, damit es zu einer Teilliquidation käme. Ohne eine gewisse Orchestrierung ist dies kaum je zu erreichen. Jedenfalls macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, dass das jährliche Ausscheiden von 35 Unternehmen im

Rahmen bzw. nahe der üblichen Fluktuationsrate liegt. Wird die Zahl der erforderlichen Vertragskündigungen gesenkt, geht damit eine Verminderung der durchschnittlich betroffenen Arbeitnehmer einher und die Durchführung einer Teilliquidation steht rasch im Missverhältnis zu ihren Zielen (vgl. E. 4.2.2 vorne). Gerade diese machen aber deutlich - wenn auch **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG** den Austritt eines ganzen Unternehmens behandelt (vgl. E. 3.2 Abs. 2) -, dass es letztlich stets um die *Versicherten* und deren Gleichbehandlung geht. Bei Gemeinschaftseinrichtungen besteht diesbezüglich zwar, wie dargelegt, aus sachlichen Gründen kein absoluter Anspruch. Eine generelle Nichtberücksichtigung der abgehenden Destinatäre resp. des abfliessenden Deckungskapitals führt indessen auch hinsichtlich **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG** zu einer Verdrehung des Grundgedankens der Teilliquidation (vgl. CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Ursprung und aktueller Stand der Teilliquidation, Die Gedanken hinter der Gesetzgebung, SPV 2010 Heft 6 S. 15). Ohne Rücksicht auf die Grösse des Abgangsbestandes der Versicherten oder des abgehenden Deckungskapitals wird nämlich eine - in Beachtung eines angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses - hinreichend grosse Belegschaft von wenigen Betrieben schlechter gestellt als die unter Umständen wohl grössere Belegschaft von jedoch einer vielfach höheren Anzahl Betrieben. So sind in concreto im Jahr 2012 wohl bloss vier Unternehmen (11,5 % der 35 notwendigen Kündigungen), aber überdurchschnittlich viele Versicherte, nämlich 168 Mitarbeitende, aus der Pensionskasse ausgetreten, was 43,5 % des auf 35 Betriebe bezogenen Mitarbeiterdurchschnitts ausmacht.

4.3 Bei dieser Sach- und Rechtslage erweist sich das von der Pensionskasse gewählte Abstellen auf eine Mindestzahl der aufgelösten Anschlussverträge als unzulässig. Der vorinstanzliche Schluss ist auch in diesem Punkt im Ergebnis zu schützen.

5. Eine andere Frage ist diejenige nach den Folgen, die sich aus der festgestellten Rechtswidrigkeit von Ziff. 3.2 des Teilliquidationsreglements ergeben.

5.1 Die Genehmigung des Teilliquidationsreglements durch die zuständige Aufsichtsbehörde hat nur, aber immerhin, konstitutive Bedeutung. Sie schliesst eine inzidente Normenkontrolle nicht aus (**BGE 139 V 72** E. 4 S. 81). Eine dabei festgestellte Rechtswidrigkeit führt nicht zur Aufhebung der betreffenden Regelung, sondern grundsätzlich zu ihrer Nichtanwendung im strittigen Einzelfall (**BGE 140 II 194** E. 5.8 S. 199).

5.2

5.2.1 Mit der Nichtanwendung von Ziff. 3.2 des Teilliquidationsreglements tut sich in Übereinstimmung mit dem Bundesverwaltungsgericht kein Interpretationsspielraum und ebenso wenig eine Lücke auf, vor allem wird kein rechtsfreier Raum geschaffen, der geeignet ist, eine komplexe Regelungsmaterie insgesamt aus den Angeln zu heben (**BGE 117 V 318** E. 5b S. 325). Um eine Teilliquidation infolge Auflösung des Anschlussvertrages durchzuführen, bedarf es nicht zwingend einer Konkretisierung von **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG**. Zwar ist eine solche aus Praktikabiliäts- und Verhältnismässigkeitsüberlegungen in gewissen Fällen angezeigt (vgl. E. 4.2.2 vorne). Dass die konkreten Umstände dies vorliegend erfordern, macht die Beschwerdeführerin indessen zu Recht nicht geltend, zumal hier nicht von der Auflösung eines unbedeutenden Anschlussbestandes gesprochen werden kann (vgl. E. 4.2.3 vorne).

5.2.2 Es steht fest, dass der Anschlussvertrag aufgelöst (vgl. E. 3 vorne) und damit der Tatbestand von **Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG** unumstösslich erfüllt ist (vgl. E. 4.1 in fine). Unweigerliche Rechtsfolge ist die Eröffnung des Verfahrens zur Teilliquidation (**BGE 138 V 346** E. 6.5.3 S. 365). Ob diese gesetzliche Vorgabe das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt, weil sie den Beweis des Gegenteils nicht antreten kann, entzieht sich der Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts (vgl. **Art. 190 BV**).

5.2.3 Inwieweit die Aufsichtsbehörde im Genehmigungsverfahren über repressive Befugnisse verfügt, falls sie eine rechtswidrige Reglementsbestimmung ausmacht, ist hier nicht Thema, weshalb dieser Frage nicht weiter nachgegangen zu werden braucht. Mit der "blossen" Nichtanwendung von Ziff. 3.2

des Teilliquidationsreglements wird auch nicht in den Autonomiebereich der Pensionskasse eingegriffen. Im Gegenteil wird mit dem vorliegenden Vorgehen gänzlich ihr überlassen, eine andere (rechtsgenügliche) Konkretisierungsregelung zu treffen.

5.3 Die vorinstanzliche Rückweisung der Sache an die BVS, damit diese die Pensionskasse anweise, ein Teilliquidationsverfahren einzuleiten, ist demnach nicht bundesrechtswidrig. Die Beschwerde ist unbegründet. (...)