



28. Mai 2009

---

## Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 112

---

### Hinweis

696 Ausweitung des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft auf Bulgarien und Rumänien ab 1. Juni 2009

### Stellungnahme

697 Keine Arbeitgeberzahlungen an eine Freizügigkeitseinrichtung

### Rechtsprechung

698 Klage gegen eine Einrichtung der gebundenen Selbstvorsorge (3a) auch im Wohnsitzkanton des Versicherungsnehmers möglich

699 Kündigung eines Anschlussvertrages; Abzug infolge Unterdeckung; Rechtsgleichheitsgebot; Zulässigkeit einer nachträglichen Korrektur einer Buchung und Nachbelastung; Verjährung und Novation

700 Verrechnung der Austrittsleistung mit der Schadenersatzforderung wegen nicht bezahlter

Die Mitteilungen über die berufliche Vorsorge sind ein Informationsorgan des BSV. Ihr Inhalt gilt nur dann als Weisung, wenn dies im Einzelfall ausdrücklich gesagt wird.

## **Hinweis**

### **696 Ausweitung des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft auf Bulgarien und Rumänien ab 1. Juni 2009**

Die Ausweitung des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft auf Bulgarien und Rumänien wird auf den 1. Juni 2009 in Kraft treten:

<http://www.europa.admin.ch/themen/00500/00507/index.html?lang=de>

Dies bedeutet, dass ab diesem Datum die Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) nicht mehr möglich ist, wenn versicherte Personen die Schweiz endgültig verlassen und in einem dieser zwei Staaten der obligatorischen Rentenversicherung unterstellt sind. Für Details verweisen wir auf die [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 96](#).

## **Stellungnahme**

### **697 Keine Arbeitgeberzahlungen an eine Freizügigkeitseinrichtung**

Das BSV ruft den Freizügigkeitseinrichtungen in Erinnerung, dass sie keine anderen Gelder ausser die durch die Vorsorgeeinrichtungen überwiesenen Austrittsleistungen entgegennehmen dürfen, wie dies schon in den [Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 30 vom 5. Oktober 1994 \(S. 11 zu Art. 10 FZV\)](#) sowie im [Kreisschreiben Nr. 1 vom 3. Oktober 2002 der Eidgenössische Steuerverwaltung \(Punkt 3.4\)](#) festgehalten worden ist. Nur von einer Vorsorgeeinrichtung, einer anderen Freizügigkeitseinrichtung oder einer Einrichtung der gebundenen Vorsorge dürfen nämlich Guthaben an eine Freizügigkeitseinrichtung übertragen werden; diese darf keine Gelder annehmen, welche sich nicht schon im Vorsorgekreislauf befinden. Einzige Ausnahmen von diesem Grundsatz sind die Rückzahlung eines Vorbezugs für Wohneigentum und die Bezahlung einer angemessenen Entschädigung bei Scheidung zu den von der Rechtsprechung festgelegten restriktiven Bedingungen (vgl. [BGE 132 III 145 Erw. 4.5](#)).

Folglich dürfen Freizügigkeitseinrichtungen keine Zahlungen von ehemaligen Arbeitgebern auf das Freizügigkeitskonto eines Versicherten entgegennehmen.

## **Rechtsprechung**

### **698 Klage gegen eine Einrichtung der gebundenen Selbstvorsorge (3a) auch im Wohnsitzkanton des Versicherungsnehmers möglich**

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 30. März 2009 i. Sa. Schweizerische National Leben AG gegen K., 9C\_944/2008, Urteil in französischer Sprache)

(Art. 73 und 82 Abs. 2 BVG, Art. 1 Abs. 2 BVV 3)

K. schloss mit der Schweizerischen National Lebensversicherungs-Gesellschaft (heute: Schweizerische National Leben AG; folgend: Nationale Suisse), deren Sitz sich in Bottmingen im Kanton Baselland befindet, zwei Lebensversicherungsverträge ab. Der erste Vertrag betraf die sogenannte freie Vorsorge (Säule 3b), während die gebundene Vorsorge (Säule 3a) Inhalt des zweiten Vertrages war.

Als erstes erhob K. beim erstinstanzlichen Gericht des Kantons Genf gegen die Nationale Suisse Klage auf Zahlung. Dieses Gericht erklärte sich als nicht zuständig für die Beurteilung von Ansprüchen aus der gebundenen Vorsorgeversicherung. In der Folge klagte K. beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Genf. Mittels Zwischenentscheids erklärte sich das Sozialversicherungsgericht sowohl sachlich wie auch örtlich zuständig.

## Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 112

Die Nationale Suisse erhob gegen dieses Urteil Beschwerde. Sie verlangte vom Bundesgericht die Feststellung der örtlichen Unzuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Genf und falls nötig die Übermittlung der Sache ans Kantonsgericht des Kantons Baselland.

Mit der Überschrift «Streitigkeiten und Verantwortlichkeitsansprüche» hat Art. 73 BVG folgenden Wortlaut:

«<sup>1</sup> Jeder Kanton bezeichnet ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Dieses Gericht entscheidet auch über:

- a. Streitigkeiten mit Einrichtungen, welche der Erhaltung der Vorsorge im Sinne der Artikel 4 Absatz 1 und 26 Absatz 1 FZG dienen;
- b. Streitigkeiten mit Einrichtungen, welche sich aus der Anwendung von Artikel 82 Absatz 2 ergeben;
- c. Verantwortlichkeitsansprüche nach Artikel 52;
- d. den Rückgriff nach Artikel 56a Absatz 1.

<sup>2</sup> Die Kantone sehen ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vor; der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest.

<sup>3</sup> Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem der Versicherte angestellt wurde. »

Als gebundene Vorsorgeversicherungen gelten besondere Kapital- und Rentenversicherungen auf den Erlebens-, Invaliditäts- oder Todesfall, einschliesslich allfälliger Zusatzversicherungen für Unfalltod oder Invalidität, die mit einer der Versicherungsaufsicht unterstellten oder mit einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung gemäss Artikel 67 Absatz 1 BVG abgeschlossen werden und ausschliesslich und unwiderruflich der Vorsorge dienen (Art. 1 Abs. 2 BVV 3). Es handelt sich dabei um eine vom Bundesrat in Zusammenarbeit mit den Kantonen anerkannte und steuerlich begünstigte Vorsorgeform gemäss Art. 82 Abs. 2 BVG. Obwohl diese Versicherungsverträge inhaltlich durch das VVG geregelt sind, fallen Streitigkeiten hinsichtlich ihrer Durchführung in die Zuständigkeit derjenigen kantonalen Instanz, welche Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet (Art. 73 Abs. 1 lit. b BVG).

Gestützt auf die Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 1. März 2000 (1. BVG-Revision; BBl 2000 III 2637) erwog das kantonale Sozialversicherungsgericht, dass die Ausdehnung der Zuständigkeit des Gerichts nach Art. 73 Abs. 1 BVG auf Streitigkeiten im Zusammenhang mit der gebundenen Selbstvorsorge sich durch das Bestreben nach Vereinheitlichung der sachlichen Zuständigkeit rechtfertige, damit eine einzige Instanz für sämtliche Streitigkeiten im Bereich berufliche Vorsorge, Freizügigkeit und gebundene Selbstvorsorge zuständig sei. Aus der obenerwähnten Botschaft könne hingegen nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber die Absicht gehabt hätte, die im Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) und im Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG; SR 272) vorgesehenen Zuständigkeitsregeln bezüglich des Ortes zu verletzen. Angesichts dieser Erwägungen müsse man sich auf Art. 13 der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Nationale Suisse stützen, worin ein Wahlgerichtsstand entweder am Wohnsitz des Versicherungsnehmers bzw. des Anspruchsberechtigten oder am Sitz der Nationale Suisse vorgesehen sei.

Obwohl die gebundene Selbstvorsorge materiell durch die Bestimmungen der BVV 3 und des VVG geregelt wird, hat gemäss dem Bundesgericht der Gesetzgeber in eindeutiger Weise entschieden, die damit zusammenhängenden Streitigkeiten den Verfahrensregeln nach Art. 73 BVG zu unterstellen. Von diesen Regeln kann nicht mittels einer Gerichtsstandsvereinbarung abgewichen werden. Gemäss Art. 73 Abs. 2 BVG gelten die Verfahrensgrundsätze der Einfachheit und Schnelligkeit. Die Umsetzung dieser Grundsätze, die im Übrigen generell im Bundessozialversicherungsrecht Geltung

## Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 112

haben, muss den Versicherten einen einfachen Zugang zum Richter und einen möglichst raschen Entscheid ohne übertriebenen Formalismus ermöglichen.

Der Wortlaut von Art. 73 BVG schreibt klar vor, dass der Versicherungsnehmer einzig am Sitz seines Versicherers klagen kann. Doch aus dem Zweck und der Systematik dieser Bestimmung ergibt sich, dass der Gesetzgeber den Zugang der Rechtssuchenden an die Gerichte so weit wie möglich erleichtern wollte. Insoweit als der Wortlaut von Abs. 3 den Versicherungsnehmer gegebenenfalls dazu zwingt, an einem Ort und in einer Sprache zu klagen, mit welchen er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vernünftigerweise nicht rechnen musste, insoweit ist dieser Wortlaut nicht vereinbar mit dem in Abs. 2 festgehaltenen Grundsatz der Einfachheit und genereller mit der ratio legis von Art. 73 BVG. Zudem zeigt die historische Auslegung, dass der seit der Inkraftsetzung unveränderte Wortlaut dieser Bestimmung viel eher von einem offensichtlichen Versehen des Gesetzgebers als von dessen wohlüberlegten Absicht zeugt, den Zugang zum Richter für eine gewisse Kategorie von Rechtssuchenden zu erschweren. So ergibt sich aus der Auslegung von Art. 73 BVG, dass bei Streitigkeiten im Bereich der gebundenen Selbstvorsorge ein alternativer Gerichtsstand zum in Art. 73 Abs. 3 BVG vorgesehenen Gerichtsstand am schweizerischen Sitz oder Wohnsitz des Beklagten zugestanden werden muss. Der Wohnsitz des Versicherungsnehmers stellt diesbezüglich denjenigen Anknüpfungspunkt dar, mit welchem den im Sozialversicherungsrecht anwendbaren allgemeinen Verfahrensgrundsätzen und dem Willen des Gesetzgebers am besten nachgelebt werden kann (für die anderen Sozialversicherungszweige vgl. Art. 58 Abs. 1 ATSG, vorbehaltlich der aus der Spezialgesetzgebung sich ergebenden Ausnahmen).

Daraus folgt, dass sich die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Genf aus der Auslegung des Gesetzes und nicht aus den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beschwerdeführerin ergibt, weshalb die Beschwerde abgewiesen werden muss.

### **699 Kündigung eines Anschlussvertrages; Abzug infolge Unterdeckung; Rechtsgleichheitsgebot; Zulässigkeit einer nachträglichen Korrektur einer Buchung und Nachbelastung; Verjährung und Novation**

(Hinweis auf ein Urteil des BGer vom 16. März 2009, i. Sa. X. AG gegen Swisscanto Sammelstiftung, Swisscanto Supra Sammelstiftung und PV-Promea, 9C\_1018/2008; zur Publikation vorgesehen; Entscheid in deutscher Sprache)

(Art. 8 Abs. 1 BV, Art. 15 und 53d Abs. 3 BVG, Art. 18 FZG und 19 Satz 2 FZG, aArt. 23 FZG, aArt. 23 Abs. 4 lit. c FZG (heute Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG), aArt. 9 FZV, Art. 63, 67 Abs. 2, 116 Abs. 1, 117 Abs. 2 und 120 Abs. 3 OR)

Die X. AG war für die obligatorische berufliche Vorsorge mit Anschlussvertrag Nr. y seit dem 1. Januar 1999 an die Servisa Sammelstiftung für Personalvorsorge (heute: Swisscanto Sammelstiftung der Kantonalbanken; nachfolgend: Sammelstiftung) und für die überobligatorische Vorsorge mit Anschlussvertrag Nr. z seit 1. November 1999 an die Servisa Supra Sammelstiftung für berufliche Vorsorge (heute: Swisscanto Supra Sammelstiftung der Kantonalbanken; nachfolgend: Supra Sammelstiftung) gebunden.

Mit Schreiben vom 10. Juli 2003 machte die Sammelstiftung eine Korrektur von Doppelbuchungen im Betrag von insgesamt Fr. 130'190.50 geltend, die sie 1999 bei der Übernahme von der vorangehenden Vorsorgeeinrichtung vorgenommen habe. Nachdem auf Anfang 2004 Prämienhöhungen angekündigt und ein ausserordentliches Kündigungsrecht auf Ende 2003 eingeräumt worden waren, kündigte die X. AG am 30. Oktober 2003 die beiden Verträge Nr. y und z auf 31. Dezember 2003 und schloss sich ab 1. Januar 2004 an die PV-Promea an. In der Folge errechneten die Sammelstiftungen per 31. Dezember 2003 für den Vertrag Nr. y einen Deckungsgrad von 98,5 % und einen Verlustanteil von Fr. 188'914.60 sowie für den Vertrag Nr. z einen

## Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 112

Deckungsgrad von 96 % und einen Verlustanteil von Fr. 7'018.60. Bei der Berechnung des Auflösungswertes der Anschlussverträge brachten die Sammelstiftungen die Beträge von Fr. 130'190.50, 188'914.60 und 7'018.60 in Abzug.

Streitig ist zunächst das Vorliegen einer reglementarischen oder gesetzlichen Grundlage für den Abzug infolge Unterdeckung.

Nach Art. 19 Satz 2 FZG und aArt. 23 Abs. 3 FZG (AS 1994 2386) dürfen Vorsorgeeinrichtungen, die sich an den Grundsatz der Bilanzierung in geschlossener Kasse halten müssen (was für die Beschwerdegegnerinnen unbestritten der Fall ist), bei Gesamt- oder Teilliquidation versicherungstechnische Fehlbeträge anteilmässig abziehen, sofern dadurch nicht das Altersguthaben geschmälert wird. Diese Bestimmung ist im Rahmen der 1. BVG-Revision - unter Aufhebung von Art. 23 Abs. 3 FZG - mit Geltung ab 1. Januar 2005 in Art. 53d Abs. 3 BVG übernommen worden. Mangels entgegenstehender Übergangsbestimmungen ist die gesetzliche Regelung seit dem Inkrafttreten des FZG am 1. Januar 1995 unmittelbar anwendbar und derogiert als zwingendes Bundesrecht anderslautende Reglementsbestimmungen. Die Befugnis zum Abzug von Fehlbeträgen ergibt sich demnach im Falle einer Teilliquidation unmittelbar aus dem Gesetz.

Die Kündigung eines Anschlussvertrags führt vermutungsweise zu einer Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung (aArt. 23 Abs. 4 lit. c FZG, heute Art. 53b Abs. 1 lit. c BVG).

Nach der bis Ende 2004 geltenden Rechtslage bedurfte die Teilliquidation einer auf einer Liquidationsbilanz beruhenden Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (aArt. 23 Abs. 1 FZG, vgl. auch aArt. 23 Abs. 2 FZG und aArt. 9 FZV [AS 1994 2399]). Eine solche Genehmigung liegt hier nicht vor. Es stellt sich die Frage, ob bei dieser Sachlage rechtlich von einer Teilliquidation auszugehen ist.

Das BSV hat auf den 1. Januar 1993 Richtlinien über die Auflösung von Anschlussverträgen von Arbeitgebern sowie deren Wiederanschluss an eine Vorsorgeeinrichtung erlassen (Ziff. 148 der Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 24 vom 23. Dezember 1992), worin die Pflichten der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen und die Aufgaben der Kontrollstelle festgelegt sind. Danach überprüft diese die Einhaltung der Richtlinien durch die Geschäftsführung und bestätigt die Rechtmässigkeit der Abschlüsse und Auflösungen von Anschlussverträgen gegenüber dem BSV. Auf eine Verteilung freier Mittel kann verzichtet werden, wenn diese nicht mehr als 10 % des gebundenen Vermögens betragen (Richtlinien Ziff. 2.42). Analog wird, obwohl in den Richtlinien nicht ausdrücklich genannt, in der Praxis das Vorliegen einer Teilliquidation in Frage gestellt, wenn von der Auflösung des Anschlussvertrags nur ein relativ geringer Anteil der gesamten Versichertenzahl betroffen ist. Das BSV als Aufsichtsbehörde hat mit den genannten Richtlinien für den Fall der Auflösung eines Anschlussvertrags (aArt. 23 Abs. 4 lit. c FZG) eine vereinfachte Form der gesetzlich vorgesehenen Aufsicht festgelegt. Dies lässt sich sachlich rechtfertigen, müsste doch sonst bei grösseren Sammelstiftungen, denen viele Vorsorgewerke angeschlossen sind und wo häufig Wechsel vorkommen, immer wieder behördlich verfügt werden, was kompliziert und aufwändig wäre. Zudem rechtfertigte sich das bis Ende 2004 geltende Erfordernis einer behördlichen Genehmigung einer Teilliquidation insbesondere im Hinblick auf die Verteilung freier Mittel, wofür ein Verteilplan erforderlich ist (aArt. 23 Abs. 1 Satz 3 FZG). Geht es wie hier um eine Unterdeckung, erübrigt sich ein Verteilplan ohnehin.

Letztlich kann aber offen bleiben, ob die Auflösung des Anschlussvertrags als Teilliquidation (mit vereinfachter Aufsicht) zu qualifizieren ist. Zwar ist gemäss der gesetzlichen Regelung (aArt. 23 Abs. 3 FZG) ein Fehlbetrag grundsätzlich nur im Falle einer Teil- oder Gesamtliquidation abzuziehen, nicht aber bei einem gewöhnlichen Austritt einzelner Versicherter. Indessen ist die für Liquidationen geltende gesetzliche Regelung, wonach Fehlbeträge anteilmässig abzuziehen sind, nichts anderes als Ausdruck des verfassungsrechtlichen Rechtsgleichheitsgebots: (Art. 8 Abs. 1 BV): Gemäss diesem Grundsatz haben die im Rahmen einer Teilliquidation austretenden Destinatäre Anspruch auf einen

## Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 112

Anteil an den freien Mitteln (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 FZG in der bis Ende 2004 geltenden Fassung); denn es wäre unter dem Gesichtswinkel des Gleichbehandlungsgrundsatzes problematisch, wenn jene Versicherten, welche vor Eintritt des Versicherungsfalls aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheiden, lediglich die Freizügigkeitsleistung erhalten, ohne am Überschuss zu partizipieren, der auch mit ihren Beiträgen erwirtschaftet worden ist ([BGE 133 V 607](#) E. 4.2.1 S. 610; [128 II 394](#) E. 3.2 S. 396 f.). Umgekehrt haben die Ausscheidenden aufgrund der Rechtsgleichheit auch an Fehlbeträgen zu partizipieren, müssten diese doch sonst einseitig von den in der Vorsorgeeinrichtung Verbleibenden getragen werden (vgl. [BGE 125 V 421](#) E. 4b/cc S. 425). Das Rechtsgleichheitsgebot ist für Vorsorgeeinrichtungen auch ausserhalb von Teilliquidationen massgeblich. Deshalb besteht in diesem Zusammenhang auch dann, wenn keine Liquidation vorliegt, unter bestimmten Umständen ein Anspruch auf einen Anteil an den freien Mitteln ([BGE 133 V 607](#) E. 4.2.3 und 4.3 S. 611 f.). Dasselbe muss konsequenterweise gegebenenfalls bei einem Fehlbetrag gelten (Urteil 2A.699/2006 vom 11. Mai 2007 E. 4.1). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn ein Anschlussvertrag aufgelöst wird und - eher aus Praktikabilitätsgründen (E. 2.1.5) - auf die formelle Durchführung einer Teilliquidation verzichtet wird. Denn es wäre rechtsungleich, wenn die Angehörigen eines ausscheidenden Vorsorgewerks gesamthaft die vollumfängliche Freizügigkeitsleistung erhielten, während die verbleibenden Versicherten einen Verlust oder allfällige Sanierungsmassnahmen (vgl. Art. 65d BVG) allein tragen müssten.

Insgesamt besteht somit eine rechtliche Grundlage für den anteilmässigen Abzug des Fehlbetrages.

Umstritten ist sodann, ob die Unterdeckung in Bezug auf das einzelne Vorsorgewerk oder auf die Sammelstiftung insgesamt zu bemessen sei.

Da die Anlagen vorliegend gemeinsam erfolgen, die Aktiven mithin nicht dem einzelnen Vorsorgewerk, sondern der Sammelstiftung als solcher zustehen, kann auch der Deckungsgrad - welcher sich aus dem Verhältnis der Aktiven zur Summe aller Passiven ergibt - für die einzelnen Vorsorgewerke nicht unterschiedlich ausfallen, sondern ist bei allen identisch. Anders verhält es sich bei Vorsorgewerken mit Individualanlage, was jedoch auf vorliegendem Fall nicht zutrifft. Zu Unrecht beanstandet die Beschwerdeführerin weiter, die Deckungsgradermittlung umfasse neben notwendigem Deckungskapital auch Positionen, die teilweise den freien Mitteln zuzuordnen seien: Das Vorsorgewerk hat einen Anspruch auf diese Mittel (vgl. Art. 5 Abs. 2 resp. Abs. 1 der Stiftungsurkunden), welche daher wohl "frei" sind für das Vorsorgewerk, nicht aber für die Sammelstiftung. Diese hat sie als Passiven zu führen und demzufolge in die Berechnung des Deckungsgrades einfließen zu lassen. Nicht zu beurteilen ist hier, wie es sich unter Berücksichtigung der heute geltenden Rechnungslegungsvorschriften (Art. 47 Abs. 2 BVV 2 in der am 1. April 2004 in Kraft getretenen Fassung) verhielte.

Nach aArt. 23 Abs. 3 FZG (in Verbindung mit Art. 18 FZG und Art. 15 BVG) darf ein Fehlbetrag nur abgezogen werden, sofern dadurch nicht das Altersguthaben geschmälert wird. Das Bundesgericht kann diese Frage aufgrund der Akten selber beantworten (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG): Aus den Schreiben der Sammelstiftung an die Beschwerdeführerin vom 10. Mai 2004 bzw. an deren Rechtsvertreter vom 24. Januar 2005 geht hervor, dass das reglementarische Altersguthaben des Vorsorgewerks durch den Abzug nicht geschmälert wurde, sondern die Unterdeckung vollumfänglich durch dessen freies Vorsorgevermögen finanziert werden konnte. Es besteht kein Anlass, an dieser Aussage zu zweifeln. Anders verhält es sich offenbar bei der Supra Sammelstiftung, was aber im Lichte von Art. 18 FZG bzw. Art. 15 BVG unerheblich ist, da diese ausschliesslich im Überobligatorium tätig ist. Die Einschränkung von aArt. 23 Abs. 3 FZG ist damit eingehalten.

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerinnen den in quantitativer Hinsicht nicht streitigen Betrag von Fr. 188'914.60 (Sammelstiftung) bzw. Fr. 7'018.60 (Supra Sammelstiftung) als Fehlbetrag abgezogen haben.

## Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 112

Strittig sind weiter die von der Sammelstiftung vorgenommenen Korrekturbuchungen.

Mit Schreiben vom 10. Juli 2003 kündigte die Sammelstiftung verschiedene Korrekturbuchungen an, die sie auf Doppelbuchungen bei der 1999 erfolgten Übernahme des Vorsorgewerks der Beschwerdeführerin zurückführte. Diese verlangte mit der Klage die Überweisung der Korrekturbeträge. Sie bestritt weder im Grundsatz noch im Betrag, dass die streitigen Buchungen zu Unrecht erfolgt waren; sie machte jedoch geltend, eine nachträgliche Korrektur und Nachbelastung sei nicht mehr zulässig.

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, die Sammelstiftung habe sich in einem Irrtum befunden, ist nicht offensichtlich unrichtig (vgl. Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG); dass sich diese nicht ausdrücklich auf Irrtum berufen hat, ändert daran nichts. Ebensowenig ist von Belang, dass eine erste Bereinigung erfolgt sein soll; denn bei dem betreffenden Betrag von Fr. 26'404.60 handelte es sich nicht um die Bereinigung der Fehlbuchung, sondern um die richtige Buchung; die geltend gemachte Fehlbuchung war der am 29. April 1999 gutgeschriebene Prämienkontosaldo von Fr. 20'964.65 (inkl. Zins), dessen Stornierung erst mit dem Schreiben vom 10. Juli 2003 mitgeteilt wurde.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien beruht auf dem Anschlussvertrag, welcher ein privatrechtliches Verhältnis begründet ([BGE 120 V 299](#) E. 4a S. 304). Ob eine im Rahmen vertraglicher Verhältnisse ungerechtfertigt erfolgte Gutschrift nach den Regeln des Bereicherungsrechts (so Urteil 4C.250/2006 vom 3. Oktober 2006 E. 3.3) oder des Vertragsrechts (so [BGE 126 III 119](#) E. 3 S. 121 ff.) auszugleichen ist, kann vorliegend offenbleiben, da es im Ergebnis nichts ändert: Bei vertraglicher Grundlage wäre nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass (unter Vorbehalt der Novation, vgl. unten) ein zu Unrecht gutgeschriebener Betrag rückverbucht werden kann (vgl. [BGE 126 III 119](#) E. 2c S. 121). Bei Anwendung der Bereicherungsregeln wären angesichts der verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen die Voraussetzungen von Art. 63 OR erfüllt: Die von der Beschwerdeführerin bestrittene Entreicherung der Sammelstiftung besteht darin, dass diese die entsprechenden Beträge dem zu Gunsten der Beschwerdeführerin lautenden Konto belastete, was eine Schuld- und damit eine Vermögensverminderung - darstellt.

Sodann vermöchte die Verjährungsfrage an diesem Ergebnis weder nach Bereicherungsrecht noch nach Vertragsrecht etwas zu ändern: Es ist die Beschwerdeführerin, welche gegenüber der Sammelstiftung eine Forderung erhebt. Unabhängig von einem allfälligen Eintritt der Verjährung kann diese nach Art. 67 Abs. 2 OR die Zahlung verweigern oder nach Art. 120 Abs. 3 OR die (Rückerstattungs-)Forderungen miteinander verrechnen.

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, durch Anerkennung eines Kontosaldos sei eine Novation eingetreten, welche eine nachfolgende Rückforderung ausschliesse. Eine Novation wird grundsätzlich nicht vermutet (Art. 116 Abs. 1 OR), so dass derjenige, der sich darauf beruft, dafür die Beweislast trägt (Urteil 4C.60/2002 vom 16. Mai 2002 E. 1.4). Im Kontokorrentverhältnis ist jedoch eine Neuerung anzunehmen, wenn der Saldo gezogen und anerkannt ist (Art. 117 Abs. 2 OR). Ob hier wirklich ein Kontokorrentverhältnis vorliegt, ist fraglich (vgl. zu den Elementen eines Kontokorrentvertrags [BGE 130 III 694](#) E. 2.2 S. 697 f.; [100 III 79](#) E. 3 S. 83), kann aber offen bleiben; denn auch wenn dies bejaht wird, kann namentlich in komplexen Verhältnissen bei nachgewiesenem Irrtum - was hier zu bejahen ist - auf die Saldierung zurückgekommen werden ([BGE 127 III 147](#) E. 2d und e S. 151 ff.).

**700 Verrechnung der Austrittsleistung mit der Schadenersatzforderung wegen nicht bezahlter Beiträge**

(Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2009 i.Sa. Winterthur-Columna Stiftung für die berufliche Vorsorge gegen R., 9C\_366/2008; Urteil in deutscher Sprache)

(Art. 827 [gemäss der bis Ende Dezember 2007 in Kraft gewesenen Fassung] in Verbindung mit Art. 754 OR)

R. war Gründungsmitglied, Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, die für die berufliche Vorsorge der Beschwerdeführerin angeschlossen war. Mit Schreiben vom 30. September 2006 teilte der Versicherte der Vorsorgeeinrichtung mit, wegen beschlossener Auflösung der Gesellschaft kündige er den Anschlussvertrag. Aus Liquiditätsgründen sei es ihm nicht möglich, den Saldo des Vorsorgekontos auszugleichen. Gleichzeitig beantragte er die Barauszahlung seiner Austrittsleistung wegen Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Die Vorsorgeeinrichtung machte in der Folge auf dem Wege der Verrechnung eine Forderung aus Beitragsausständen geltend.

Das vom Versicherten angerufene kantonale Versicherungsgericht hiess dessen Klage im Umfang der wegen der Verrechnung nicht ausbezahlten Austrittsleistung gut. Gegen diesen kantonalen Entscheid führte die Vorsorgeeinrichtung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht.

Strittig ist vor Bundesgericht, welche Freizügigkeitsleistung R. (Gründungsmitglied, Mehrheitsgesellschafter, Geschäftsführer und einziger Angestellter der liquidierten GmbH) als Destinatär des von ihm gekündigten Anschlussvertrages betraglich auszurichten ist.

Das Bundesgericht legt die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen dar, die im Zusammenhang mit der Liquidation einer GmbH zu beachten sind, insbesondere auch diejenigen, wonach alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation einer Gesellschaft befassten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich sind, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen (Art. 827 [in der bis Ende Dezember 2007 in Kraft gewesenen Fassung] in Verbindung mit Art. 754 OR).

Die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens von R. und seine Ersatzpflicht (Art. 754 OR) sind dadurch begründet, dass er es als Geschäftsführer über längere Zeit unterliess, die Beiträge zu bezahlen, und er später als Liquidator die Ausstände nicht beglichen hat. Es geht somit um eine Forderung, welche die Vorsorgeeinrichtung gegen den Beschwerdegegner persönlich richtet. Die für eine zulässige Verrechnung unter anderem notwendige Voraussetzung der Gegenseitigkeit der Forderungen ist demzufolge erfüllt. Der Beschwerdegegner hat im Übrigen keine Umstände geltend gemacht, welche die Nichtbezahlung der Ausstände rechtfertigen könnten; es war offenbar auch Geld vorhanden, mit dem die geschuldeten Beiträge hätten bezahlt werden können. Angesichts des strengen Massstabs, den die Rechtsprechung im Rahmen von Art. 52 AHVG zur subsidiären Haftung der Organe eines Arbeitgebers bei der Beurteilung der Grobfahrlässigkeit gesetzt hat, muss das Vorgehen des Beschwerdegegners erst recht bei der Bewertung einer Pflichtwidrigkeit unter dem Titel von Art. 827 in Verbindung mit Art. 754 OR für eine Haftung ausreichen, wo bereits einfache Fahrlässigkeit genügt.

Die Verrechnung von Austrittsleistungen ist zudem auch nicht generell verboten, wie der Beschwerdegegner geltend machen lässt. Nach der Rechtsprechung ist die Verrechnung des Anspruchs des Versicherten auf Übertragung der Austrittsleistung an eine neue Vorsorgeeinrichtung mit einer Schadenersatzforderung der Vorsorgeeinrichtung nur dann unzulässig, soweit sie eine Zweckentfremdung bewirkt; diese Gefahr besteht bei zulässiger Barauszahlung demgegenüber nicht, weil die entsprechenden Mittel nicht mehr für die künftige Vorsorge reserviert sind ([BGE 132 V 127](#) Erw. 6.2.1 und Erw. 6.3.2). Das Bundesgericht liess die von der Vorsorgeeinrichtung geltend gemachte Verrechnung somit zu und hiess deren Beschwerde gut.