Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C 91/2014

Urteil vom 16. Juli 2014

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Kernen, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterinnen Pfiffner, Glanzmann, Heine,
Gerichtsschreiberin Dormann.

Verfahrensbeteiligte
Pensionskasse A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hermann Walser und Rechtsanwältin Laurence Uttinger,
Beschwerdeführerin,

gegen

BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS), Neumühlequai 10, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge,

Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2013.

Sachverhalt:

A.
Die Pensionskasse A._____ (nachfolgend: Pensionskasse) ist eine im Register für die berufliche Vorsorge des Kantons Zürich eingetragene Vorsorgeeinrichtung. Sie unterstand der Aufsicht durch das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (heute: BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich [BVS]), als sie mit Zirkularbeschluss vom 18. Dezember 2008 eine Nullverzinsung des gesamten Altersguthabens (unter Vorbehalt des Anrechnungsprinzips) für das Rechnungsjahr 2008 beschloss. Ende 2008 wies die Pensionskasse einen Deckungsgrad von 104,4 % aus. Mit Verfügung vom 22. Juli 2011 hob die BVS den Stiftungsratsbeschluss vom 18. Dezember 2008 auf und forderte die Pensionskasse auf, ëine rechtskonforme Verzinsung der BVG-Altersguthaben für das Jahr 2008 zu beschliessen und in der Berichterstattung 2011 auszuweisen.

B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 12. Dezember 2013 ab.

C.
Die Pensionskasse lässt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragen, unter Aufhebung des Entscheides vom 12. Dezember 2013 und der Verfügung vom 22. Juli 2011 sei festzustellen, dass ihr Vorgehen bezüglich der Verzinsung der Vorsorgeguthaben 2008 rechtmässig war. Ferner ersucht sie um auf-

schiebende Wirkung der Beschwerde.

Die BVS lässt sich nicht vernehmen. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Stellungnahme.

Erwägungen:

1.
Dass der (materielle) Antrag der Pensionskasse neu (vgl. Art. 99 Abs. 2 BGG) auf Feststellung lautet, schadet nicht. Sinngemäss wird wie im vorinstanzlichen Verfahren ein - zulässiges - rein kassatorisches Rechtsbegehren gestellt (vgl. MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 2a und 7 zu Art. 107 BGG).

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin erbringt als umhüllende Vorsorgeeinrichtung über das Obligatorium hinausgehende Leistungen. Für die weitergehende Vorsorge gibt es keine Vorschriften über die Festsetzung der Höhe des Zinssatzes (Art. 49 Abs. 2 BVG), so dass die Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen der verfassungsmässigen Schranken (wie Rechtsgleichheit, Willkürverbot und Verhältnismässigkeit) frei sind, über die Verzinsung in ihren reglementarischen Grundlagen zu bestimmen und beispielsweise eine Verzinsung der entsprechenden Altersgutschrift unter dem Mindestzinssatz vorzusehen (BGE 132 V 278 E. 4.2 S. 281).

Nach Art. 23 Abs. 3 Satz 1 des hier anwendbaren Versicherungsreglements vom 2. Februar 2005 (nachfolgend: Reglement) legt der Stiftungsrat am Ende jeden Jahres den Zinssatz zur Verzinsung des Altersguthabens im abgelaufenen Jahr fest.

2.2. Gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG (in Verbindung mit Art. 62 Abs. 2 BVG und Art. 84 Abs. 2 ZGB) hat die Aufsichtsbehörde darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhält und dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, indem sie insbesondere (a) die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften (einschliesslich Normen auf Verordnungsstufe) prüft, (b) von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit, (c) Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt, (d) die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft sowie (e) Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt. Die Aufsichtsbehörde verfügt über weitreichende Kompetenzen präventiver und repressiver Art (BGE 126 III 499 E. 3a S. 501; SVR 2012 BVG Nr. 15 S. 64, 9C 480/2011 E. 2.1; 2010 BVG Nr. 35 S. 132, 9C 846/2009 E. 4.1). In reinen Ermessensfragen hat sich die Aufsichtsbehörde grösste Zurückhaltung aufzuerlegen. Sie hat nur dann einzugreifen, wenn die Stiftungsorgane bei der Ausführung des Stifterwillens das ihnen zustehende Ermessen
überschritten oder missbraucht haben, das heisst, wenn ein Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane ein, so verletzt sie Bundesrecht (BGE 138 V 346 E. 5.5.1 S. 360; 111 II 97 E. 3 S. 99).

2.3. Ob die Voraussetzungen für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten erfüllt und die angeordneten Massnahmen angebracht sind, überprüft das Bundesgericht als Rechtsfrage ohne Einschränkung der Kognition frei (Art. 95 lit. a BGG). Hingegen ist die Feststellung der Verhältnisse, welche den aufsichtsbehördlichen Anordnungen zugrunde liegen, tatsächlicher Natur und vom Bundesgericht lediglich auf ihre offensichtliche Unrichtigkeit hin zu prüfen (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG; SVR 2012 BVG Nr. 15 S. 64, 9C 480/2011 E. 2.2; 2010 BVG Nr. 35 S. 132, 9C 846/2009 E. 1.3).

3.
Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Nullverzinsung bei fehlender Unterdeckung für grundsätzlich unzulässig gehalten. Die Frage, wie es sich bei zumindest drohender Unterdeckung verhält, hat es offengelassen,

weil die Voraussetzungen für eine Nullverzinsung ohnehin nicht vorlägen: Die Pensionskasse habe bis zum 30. Juni 2009 erfolgte vorzeitige Pensionierungen erheblich mitfinanziert; dies führe im Ergebnis zu einer nicht begründbaren Bevorzugung der vorzeitig pensionierten Mitarbeiter auf Kosten der verbleibenden aktiven Versicherten, was gegen das Gleichheitsgebot verstosse. Sodann sei die Nullverzinsung insbesondere angesichts der geringen Wirkung in Bezug auf die Verbesserung des Deckungsgrades und der erheblichen Wirkung zum Nachteil aller Aktivversicherten unverhältnismässig. Somit habe der Stiftungsrat seinen Ermessensspielraum überschritten. Folglich hat es die Verfügung vom 22. Juli 2011 bestätigt.

4.

4.1. Das Bundesgericht hat sich in BGE 140 V 169 einlässlich und grundlegend mit der Frage nach der Zulässigkeit einer Minder- oder Nullverzinsung bei umhüllenden Vorsorgeeinrichtungen befasst. Es hat festgehalten, dass nach dem Anrechnungsprinzip eine umhüllende Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen Leistungen auszurichten hat, sofern diese höher sind als der aufgrund des Reglements berechnete Anspruch (BGE 140 V 169 E. 8.3 S. 184). Sodann hat es entschieden, dass das Anrechnungsprinzip auch auf der Kapitalseite anwendbar ist, weshalb eine Minder- oder Nullverzinsung des Altersguthabens auch bei einer Überdeckung der Vorsorgeeinrichtung innerhalb bestimmter Schranken zulässig ist (BGE 140 V 169 E. 9 S. 186 ff.).

4.2. Eine Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip ist nicht beliebig durchführbar. Da es sich um eine Massnahme handelt, die ausschliesslich die aktiven Versicherten trifft - der Arbeitgeber wird nicht einbezogen -, und die Verzinsung des Sparkapitals im Prinzip zu den Verpflichtungen der Pensionskasse gehört (SVR 2013 BVG Nr. 19 S. 82, 9C 325/2012 E. 5.2), sind ihr relativ rasch Grenzen gesetzt. (Erste) Voraussetzung bildet der Bestand eines überobligatorischen Altersguthabens, das heisst, eine Nullverzinsung ist nur so lange zulässig, als das effektive Altersguthaben des Versicherten dasjenige der Schattenrechnung um den Betrag der Mindestverzinsung nach BVG übersteigt (SVEN FISCHER, Die Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen bei privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtungen im Beitragsprimat, 2012, S. 272). Eine weitere Schranke ist - nebst dem zu beachtenden Verbot der Rechtsungleichheit und der Willkür - durch das Verhältnismässigkeitsprinzip gegeben. Ausserdem ist Ursachenadäquanz in dem Sinn gefordert, als die Nullverzinsung kein angezeigtes Mittel zur Deckung unterfinanzierter Vorsorgepläne resp. zur Behebung einer strukturellen Unterfinanzierung ist.

Die Zulässigkeit einer Minder- oder Nullverzinsung lässt sich nicht schematisch taxieren. Letztlich ist sie allein in Bezug auf die konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles zu beurteilen (BGE 140 V 169 E. 9.2 S. 188 mit Hinweisen).

4.3. Nach dem Gesagten ist die Zulässigkeit der Nullverzinsung nicht (mehr) in grundsätzlicher Hinsicht, sondern lediglich in Bezug auf die konkreten Umstände zu prüfen.

5.

5.1. Was die Verhältnismässigkeit anbelangt, so hat die Vorinstanz die Nullverzinsung als ërheblichen Eingriff in das erworbene überobligatorische Altersguthabenbetrachtet. Dem ist nicht beizupflichten, gibt es doch in einer umhüllenden Vorsorgeeinrichtung - nebst einem einzigen Reglement - nur ein einziges Altersguthaben, das bei einer Minder- oder Nullverzinsung nach dem Anrechnungsprinzip einfach weniger oder gar nicht anwächst. Davon, dass das überobligatorische Altersguthaben zu Gunsten des obligatorischen abgebaut wird, kann nicht die Rede sein. Gleichzeitig kann eine allfällige Verletzung wohlerworbener Rechte ausgeschlossen werden, weil bei einer Nullverzinsung der bisher erworbene Bestand des reglementarischen Guthabens weiterhin garantiert ist (BGE 140 V 169 E. 9.1 S. 187 mit Hinweis auf SVR 2010 BVG Nr. 32 S. 120, 9C 808/2009 E. 5.3).

Dennoch bleibt es dabei, dass die Verzinsung des Vorsorgeguthabens grundsätzlich zu den elementaren Verpflichtungen einer Vorsorgeeinrichtung gehört (BGE 140 V 169 E. 8.4 S. 185; SVR 2013 BVG Nr. 19 S. 82, 9C 325/2012 E. 5.2). Daher darf die Verhältnismässigkeit eines Nullzinsbeschlusses nicht leichthin angenommen

werden.

5.2. Anders als in BGE 140 V 169 E. 10.2 S. 189 geht es hier um die retrospektive Festsetzung des Zinssatzes (vgl. E. 2.1 Abs. 2 hievor). Nachdem der entsprechende Entscheid erst am 18. Dezember 2008 getroffen wurde, hätte nahegelegen, dafür in Bezug auf die Performance und den Deckungsgrad auf möglichst konkrete und aktuelle Werte abzustellen. Zwar besteht auch wenige Tage vor Jahresende keine Gewissheit oder Garantie bezüglich des definitiven Deckungsergebnisses. Die Unsicherheiten über seinen hypothetischen (Rest-) Verlauf sind jedoch beträchtlich geringer, als wenn Prognosen auf ein Jahr hinaus zu machen sind.

Zu Jahresbeginn 2008 befand sich die Pensionskasse bei einem Deckungsgrad von 117,2 % in einer deutlichen Überdeckung. Die Lage in Bezug auf die Entwicklung der Finanzmärkte wurde zu Recht als schwierig beurteilt (BGE 140 V 169 E. 10.2 S. 190). Die tatsächliche Performance fand im Beschluss vom 18. Dezember 2008 indessen keine Berücksichtigung. Auch wenn im Entscheidantrag an den Stiftungsrat vom 17. Dezember 2008 der - nicht bei den Akten liegende - ÜBS-Report per Ende Septemberërwähnt wurde, bildete in Bezug auf die Entwicklung des Returns letztlich allein ein allgemein für Pensionskassen (vom 1. Januar bis 16. Dezember 2008) erwarteter Wert Grundlage für den Zinsbeschluss, obwohl von der UBS AG als Global Custodian monatliche Reportings zur Verfügung standen, die die effektive Entwicklung hinsichtlich der Beschwerdeführerin aufzeigten (vgl. Anhang zur Jahresrechnung 2008 S. 8 oben). In der Stellungnahme zuhanden der Aufsichtsbehörde vom 29. Juli 2009 hielt die Pensionskasse wohl fest, dass der Deckungsgrad gemäss einem per Mitte November 2008 provisorisch geschätzten Abschluss damals unter 100 % gelegen habe und auch Ende Jahr unter 100 % liegen würde. Konkrete Zahlen und eine Substanziierung des Behaupteten sind jedoch
nicht aktenkundig. Die in der besagten Stellungnahme vorgenommene Ex-post-Betrachtung hilft nicht weiter, da hier die Verhältnisse interessieren, wie sie sich im Zeitpunkt des Zinsbeschlusses präsentierten. Im Übrigen ist die (Minus-) Performance wohl ein sachliches, aber nicht einziges Kriterium zur Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Nullverzinsung.

5.3. Die Vorinstanz hat festgestellt, zu Jahresende 2008 habe bei einem Deckungsgrad von 104,4 % keine Unterdeckung bestanden. Die Verzinsung des obligatorischen Altersguthabens hätte rund Fr. 3'000'000.- ausgemacht; bei einer Bilanzsumme von Fr. 426'583'313.31 (und einem verfügbaren Vorsorgevermögen von Fr. 424'759'950.-) habe die Nullverzinsung nur einen geringen Einfluss auf den Deckungsgrad gehabt. Dem kann nicht in allen Teilen gefolgt werden.

Bei der Gegebenheit eines einzigen Altersguthabens (E. 5.1) ist der Effekt einer Nullverzinsung auf den Deckungsgrad aus dem Verhältnis zwischen dem (obligatorischen und überobligatorischen) Vorsorgekapital der aktiven Versicherten (das BVG-Altersguthaben wird in der Schattenrechnung bloss rechnerisch erhöht) und dem gesamten Vorsorgekapital der Aktiven und Rentner zu bestimmen. Ein Wert von beispielsweise 0,5 bedeutet, dass eine Minderverzinsung der Altersguthaben von 1 % den Deckungsgrad um 0,5 % erhöht (BGE 140 V 169 E. 10.2 in fine S. 191). Gemäss der Jahresrechnung 2008 belief sich am Jahresende das Vorsorgekapital der Aktiven auf Fr. 272'915'143.- und das gesamte Vorsorgekapital auf Fr. 394'350'168.-. Daraus resultiert eine Verhältniszahl von rund 0,7. Demnach führte die Nullverzinsung - auf der Grundlage des BVG-Mindestzinses im Jahr 2008 von 2,75 % (vgl. Art. 12 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.441.1]) - zu einer Erhöhung des Deckungsgrades von beinahe 2 Prozentpunkten. Von einem geringen Einfluss kann dabei nicht die Rede sein. Indes hätte sich in concreto auch mit einer Verzinsung des Vorsorgeguthabens der Aktivversicherten in der Höhe des
BVG-Mindestzinssatzes (Fr. 272'915'143.- : 100 x 2,75 = Fr. 7'505'166.-) ein Deckungsgrad von 102,5 % (Fr. 424'759'950.- [verfügbares Vorsorgevermögen]x 100 : Fr. 414'302'408.- [direkte Verpflichtungen und versicherungstechnische Rückstellungen von Fr. 406'797'242.- + Verzinsung von Fr. 7'505'166.-]) und damit eine immer noch mehr als knappe Überdeckung ergeben. Davon, dass die Pensionskasse auf der Kippe zur Unterdeckung stand, kann jedenfalls nicht die Rede sein.

Dazu kommt, dass die Wertschwankungsreserve Anfang 2008 den Zielwert von 13,4 % erreichte und Ende 2008 bei einem neu berechneten Zielwert von 7,33 % immer noch 4,21 % betrug resp. (unter Anwendung des BVG-Mindestzinssatzes) 2,45 %, d.h. ziemlich genau einen Drittel des Angestrebten, betragen hätte. Die Wert-

schwankungsreserve dient nicht nur der Glättung der Schwankungen auf der Anlageseite, sondern u.a. auch der Sicherstellung der (grundsätzlich garantierten) Verzinsung des Vorsorgekapitals (vgl. E. 5.1 Abs. 2) auf der Leistungsseite. Sie ist folglich ein Puffer, der in renditeschwachen Jahren und bei ungünstiger Bestandesentwicklung, um die Leistungen trotzdem erbringen zu können, angezapft und in guten Zeiten wieder aufgefüllt wird (KATRIN WAGNER, Wertschwankungsreserven im Spannungsfeld zwischen Sicherheit und Ansprüchen der Destinatäre: Sollen Pensionskassen mit eingeschränkter Risikofähigkeit Leistungsverbesserungen vornehmen?, in: Risikominimierung bei Pensionskassen, GEWOS Schriftenreihe, Bd. 2, 2010, S. 123 f.). Mit anderen Worten stellte die Nullverzinsung trotz ihrer nicht unbedeutenden Wirkung weder eine unabdingbare noch unmittelbare Notwendigkeit dar, um das finanzielle Gleichgewicht der Pensionskasse zu wahren.

5.4. Weiter ist dem Entscheidantrag vom 17. Dezember 2008 zu entnehmen, dass die Pensionskasse bisher durch Anlageüberschüsse finanzierte gute Leistungenërbrachte, die zu hinterfragen seien. Dazu gehörte der Vorsorgeplan vorzeitige Pensionierung. Dessen - mit der Auflösung namhafter Reserven verbundene - Aufhebung (Stiftungsratsbeschluss vom 21. November 2008) wie auch der gleichzeitig in die Wege geleitete weitere Leistungsabbau, stellte somit eine (ursachen-) adäquate und wirksame Massnahme zur erheblichen Verbesserung der finanziellen Lage der Pensionskasse dar. Sodann lag es nicht im Ermessensspielraum der Pensionskasse, dass eine veränderte versicherungstechnische Annahme betreffend das Invaliditätsrisiko die Auflösung von Reserven erlaubte: Durch den Experten für berufliche Vorsorge sachlich begründete Veränderungen der versicherungstechnischen Grundlagen schlagen sich zwingend in der Buchhaltung nieder (vgl. Art. 65a BVG und Art. 48 BVV 2).

Entgegen der Auffassung der Pensionskasse geht es in diesem Zusammenhang nicht darum, einzelne der Massnahmen, die im Rahmen eines Gesamtpaketes zur Sicherung oder Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts beschlossen wurden, gegeneinander auszuspielen. Vielmehr sind mit Blick auf die Verhältnismässigkeit nur die erforderlichen Massnahmen umzusetzen.

5.5. Wenn auch der umstrittene Zinsbeschluss lediglich für die Dauer eines Jahres getroffen wurde, hätten allein die aktiven Versicherten die Massnahme zu tragen; Arbeitgeber und Rentner sind davon nicht betroffen. Dies liegt wohl in der Natur der Sache, ist in concreto aber insofern von besonderer Bedeutung, als die aktiven Versicherten darüber hinaus nicht unerhebliche Abstriche am Leistungskatalog hinzunehmen hatten (vgl. E. 5.4).

5.6. In Gesamtbetrachtung des Gesagten ist die Nullverzinsung gemäss Beschluss vom 18. Dezember 2008 unverhältnismässig (vgl. E. 4.2). Dessen Annullierung durch die BVS - bestätigt durch das Bundesverwaltungsgericht - stellt demnach eine zulässige aufsichtsrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG (E. 2.2) dar. Bei diesem Ergebnis kann die Frage nach der Beachtung des Rechtsgleichheitsgebots (vgl. E. 4.2) offenbleiben. Die Beschwerde ist unbegründet.

6.
Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

7.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Pensionskasse die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 24’000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 16. Juli 2014
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kernen

Die Gerichtsschreiberin: Dormann