Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.735/2005 /vje

Urteil vom 19. Juni 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Müller,
Gerichtsschreiber Schaub.

Parteien
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
5. E._____,
6. F._____,
7. G._____,
8. H._____,
9. J._____,
10. K._____,
11. L._____,
12. M._____,
13. N._____,
14. O._____,
15. P._____,
Beschwerdeführer, alle vertreten durch Advokatin Dr. Annemarie Imhof,

gegen
Pensionskasse Q._____, c/o Q._____ AG,
Beschwerdegegner,
Justizdepartement des Kantons Basel-Stadt, Aufsichtsbehörde BVG und Stiftungsaufsicht, Rheinsprung 16, 4001 Basel,
Eidgenössische Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, route de Chavannes 35, 1007 Lausanne.

Gegenstand
Teilliquidation der Pensionskasse R._____,
der Vorsorgeeinrichtung der R._____ AG sowie der S._____-Pensionsstiftungen I und II; Überführung auf die Personalvorsorgestiftung der T._____,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 9. November 2005.

Sachverhalt:
A.
Im Anschluss an die Fusion der S._____ AG mit der R._____ AG zur Q._____ AG im Jahr 1996 wurde die Informatikabteilung der Q._____ AG per 1. Oktober 1997 ausgegliedert und von der T._____

übernommen. Die Personalvorsorgestiftung der T._____ schloss am 29. August 1997 mit den S._____-Pensionsstiftungen I und II, der Pensionskasse R._____ und der Vorsorgestiftung R._____, die teilliquidiert wurden, je einen Übernahmevertrag ab. Die übernommenen Mitarbeiter der Informatikabteilung traten per 1. Januar 1998 zur Personalvorsorgestiftung der T._____ über.
Am 4. und 9. September 1997 genehmigte die Aufsichtsbehörde BVG des Justizdepartements des Kantons Basel-Stadt (nachfolgend: Aufsichtsbehörde) diese Teilliquidationen. Diese Verfügungen blieben unangefochten.
B.
Am 16. Dezember 2002 reichten A._____, B._____, C._____, D._____, E._____, F._____, G._____, H._____, J._____ und K._____ bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde "betreffend Teilliquidation der Pensionskasse R._____ von 1997" ein mit den Anträgen,
1. Aufgrund neuer Tatsachen sei das Genehmigungsverfahren betreff Teilliquidation der R._____ Pensionskasse von 1997 zu revidieren, soweit es darin um die Überführung der freien Stiftungsmittel gemäss Übernahmevertrag zwischen der Pensionskasse R._____ und der Vorsorgestiftung der R._____ AG (abgebende Stiftungen) und der Personalvorsorgestiftung der T._____ (übernehmende Stiftung) vom 29. August 1997 ging. Soweit hier eine Beschwerdefrist abgelaufen sein sollte, sei die Beschwerdefrist für uns Beschwerdeführer wieder herzustellen.
2. Die Pensionskasse Q._____ sei anzuweisen, vollständige Akteneinsicht in die für die Teilliquidation relevanten Akten, insbesondere in alle relevanten Teile der Stiftungsratsprotokolle zu gewähren."
Der Übernahmevertrag vom 29. August 1997 sei vom Stiftungsrat ohne Ausübung des Ermessens pauschal zum vornherein genehmigt worden, was eine Rechtsverletzung darstelle. Davon hätten sie erst am 10. Dezember 2002 Kenntnis erhalten.
Am 20. Januar 2003 erhoben L._____, M._____, N._____, O._____ und P._____ gegen die Teilliquidation der S._____-Pensionskassen I und II Beschwerde. Sie hätten am 13. Januar 2003 Kenntnis erhalten, dass der Übernahmevertrag vom 29. August 1997 unter Umgehung der Stiftungsorgane abgeschlossen worden sei, insbesondere für die kollektive Übertragung der freien Mittel kein Stiftungsratsbeschluss vorliege. Die Aufsichtsbehörde trat am 3. Februar 2004 mangels formeller rechtsgültiger Revisionsgründe auf die Beschwerden nicht ein.
C.
Gegen diesen Revisionsentscheid erhoben A._____ und die 14 genannten Mitbeteiligten Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend: Eidgenössische Beschwerdekommission). Bei den von ihnen am 16. Dezember 2003 bzw. 20. Januar 2003 eingereichten Beschwerden habe es sich nicht um Revisionsgesuche gegen die Genehmigungsverfügungen der Aufsichtsbehörde, sondern um Aufsichtsbeschwerden gegen deren Vollzug durch die abgebenden Vorsorgeeinrichtungen gehandelt. Die Aufsichtsbehörde müsse den Vollzug ihrer Verfügungen überprüfen können, sonst könnten sich die Vorsorgeeinrichtungen mittels Übernahmeverträgen über diese Verfügungen hinwegsetzen. Die Eidgenössische Beschwerdekommission wies die Beschwerde am 9. November 2005 ab.
D.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. Dezember 2005 beantragen A._____ und die 14 Mitbeteiligten dem Bundesgericht, das Urteil vom 9. November 2005 aufzuheben, und die Pensionskasse Q._____ anzuweisen,
"die Verfügungen vom 4.9.1997 betreffend Pensionskasse R._____ und Vorsorgestiftung R._____ und die Verfügungen vom 9.9.1997 betreffend S._____-Pensionsstiftungen I und II korrekt umzusetzen, so dass die freien Mittel aus den Teilliquidationen den ehemaligen Mitarbeitenden der Informatikabteilung der Beschwerdegegnerin 2 [Pensionskasse Q._____]individuell zukommen. Eventualiter sei die Aufsichtsbehörde BVG des Kantons Basel-Stadt anzuweisen, auf die Aufsichtsbeschwerden der Beschwerdeführer einzutreten, und einen Entscheid in der Sache selbst zu fällen."
Die Aufsichtsbehörde, die Eidgenössische Beschwerdekommission und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung. Die Pensionskasse Q._____ beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.

1.1 Angefochten ist ein Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, deren Entscheide mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden können (Art. 74 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; SR 831.40]). Die Beschwerdeführer sind vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und daher zur Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt (vgl. Art. 103 lit. a OG).
1.2 Das Bundesgericht prüft das angefochtene Urteil auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 104 lit. a OG). Da eine Rekurskommission entschieden hat, ist es aber an die Feststellung des Sachverhalts gebunden, soweit dieser von der Vorinstanz nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ermittelt wurde (Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
2.1 Nach der ursprünglichen, bis Ende 2004 gültigen und hier anwendbaren Fassung von Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Freizügigkeitsgesetz, aFZG; AS 1994 2386, S. 2392]) besteht bei einer Teil- oder Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung neben dem Anspruch auf die Austrittsleistung ein individueller oder kollektiver Anspruch auf freie Mittel (Satz 1). Die Aufsichtsbehörde entscheidet darüber, ob die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt sind. Sie genehmigt den Verteilungsplan (Sätze 2 und 3).
Entscheide der Aufsichtsbehörde betreffend die Genehmigung von Verteilungsplänen bei Teil- oder Gesamtliquidationen, und damit auch Einwendungen gegen den Verteilungsplan, unterliegen der Beschwerde gemäss Art. 74 BVG (Urteil B 41/03 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG]vom 14. November 2003, E. 4.1). Hingegen sind Beanstandungen betreffend die Umsetzung resp. den Vollzug des auf Art. 23 Abs. 1 aFZG gestützten und rechtskräftig genehmigten Verteilungsplanes auf dem Klageweg nach Art. 73 BVG geltend zu machen (EVG-Urteil B 41/03 vom 14. November 2003, E. 5.1), wobei sich der Klageweg nach Art. 73 BVG und der Beschwerdeweg nach Art. 74 BVG gegenseitig ausschliessen (vgl. EVG-Urteil B 41/03 vom 14. November 2003, E. 2.2 mit Hinweisen).
2.2 Die Beschwerdeführer machen geltend, die Aufsichtsbehörde habe zwar am 9. September 1997 die von den Stiftungsräten im Juli 1997 beschlossenen Teilliquidationen rechtskräftig genehmigt, die Übernahmeverträge vom 29. August 1997 wichen inhaltlich aber derart von den im Juli gefassten (Grundsatz-)Beschlüssen der Stiftungsräte ab, dass darüber noch ein besonderer Beschluss hätte gefasst werden müssen. Deshalb würden sie auch nicht von der Rechtskraft der Genehmigungsverfügungen, die nicht bestritten seien, erfasst.
2.3 Die Aufsichtsbehörde hat die als Revisionsbegehren bzw. Aufsichtsbeschwerden bezeichneten Eingaben der Beschwerdeführer als Revisionsgesuch behandelt und ist darauf nicht eingetreten, was die Eidgenössische Beschwerdekommission im angefochtenen Urteil geschützt hat. Nach Art. 23 aFZG sei eine individuelle oder kollektive Mitgabe der freien Mittel möglich. Die unterschiedliche Behandlung von Individual- und Gruppenaustritten sei gesetzlich vorgesehen. Die Aufsichtsbehörde habe den entsprechenden (Grundsatz-)Entscheid des Stiftungsrats und die kollektive Abgeltung freier Mittel bei Gruppenübertritten geprüft und, in Übereinstimmung mit der Liquidationspraxis, zutreffenderweise genehmigt. Die Genehmigungsverfügungen seien unangefochten geblieben, die Frage der kollektiven Abgeltung von Ansprüchen auf freie Stiftungsmittel sei deshalb rechtskräftig beurteilt und die Liquidationsverfahren längst abgeschlossen. Die Rechtsmittelfristen für Beschwerden gegen die Verteilungspläne seien zum Zeitpunkt der Eingaben der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben längst abgelaufen, und die Voraussetzungen für eine Revision der Genehmigungsverfügungen nicht gegeben. Das Instrument der Aufsichtsbeschwerde könne nicht dazu dienen, ein verpasstes ordentliches Rechtsmittel zu ersetzen. "Allfällige Eingaben betreffend Durchführung des fraglichen Übernahmevertrages" seien an die Aufsichtsbehörde der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung zu richten.
2.4 Die kollektive Übertragung der freien Mittel ist nach Art. 23 aFZG zulässig. Die Stiftungsräte hatten einen entsprechenden Grundsatzentscheid gefällt, der von der Aufsichtsbehörde genehmigt worden ist. Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass sie diesbezüglich informiert worden sind.
Es kann hier offen bleiben, ob der Stiftungsrat für jeden einzelnen Übernahmevertrag einen - von der Aufsichtsbehörde je zu prüfenden und zu genehmigenden - Genehmigungsbeschluss hätte fällen müssen. Die Übernahmeverträge weichen jedenfalls bezüglich der kollektiven Mittelübergabe bei Gruppenaustritten nicht von den genehmigten Grundsatzbeschlüssen ab, über die die Beschwerdeführer im Jahr 1997 unbestrittenermassen informiert wurden. Die Abteilungen, in der die Beschwerdeführer arbeiteten, wurden in der Folge ausgelagert. Die Beschwerdeführer erhielten einen neuen Arbeitgeber und wurden per Anfang 1998 von dessen Vorsorge-

einrichtung übernommen, von der sie auch neue Versicherungsausweise erhielten. Sodann wurden die alten Vorsorgeeinrichtungen liquidiert.
Nach dieser Übernahme durch die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers und nachdem sie zuvor vom früheren Arbeitgeber über die Grundsätze der geplanten Übergabe (kollektive Mitgabe der freien Mittel bei Gruppenübertritten) informiert worden waren, durfte von den Beschwerdeführern nach Treu und Glauben erwartet werden, dass sie sich nach der faktischen Teilliquidation ihrer alten Vorsorgeeinrichtung umgehend nach den Übernahmemodalitäten erkundigten, wenn sie diese gegebenenfalls anfechten wollten. Nach unbenütztem Ablauf einer angemessenen Anfechtungsfrist muss der Anspruch auf den gesetzlichen Rechtsmittelweg als verwirkt gelten (BGE 119 Ib 64 E. 3a S. 71 f.).
Wann genau die Beschwerdeführer ihre Rechte verwirkt haben, muss hier nicht entschieden werden. Auf jeden Fall ist mit der Eidgenössischen Beschwerdekommission davon auszugehen, dass die Beschwerde gegen die kollektive Übertragung der freien Mittel im Dezember 2002 bzw. im Januar 2003 - also rund vier Jahre nach der Übernahme durch die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers - nach Treu und Glauben zu spät erfolgte. Die Beschwerdeführer bringen in diesem Zusammenhang keine besondere Umstände vor, die sie davon abgehalten haben, ihre Rechte früher geltend zu machen.
3.
3.1 Die Beschwerdeführer machen sodann geltend, die in den Übernahmeverträgen festgelegten Modalitäten über die Verwendung der freien Mittel bei der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung verletzten das Gleichbehandlungsprinzip und das Prinzip der Zweckbindung des Stiftungsvermögens und hätten von der Aufsichtsbehörde der abgebenden Vorsorgeeinrichtung geprüft und abgelehnt werden müssen.
3.2 Ziff. 5b der Übernahmeverträge vom 29. August 1997 regelt die Übertragung der freien Stiftungsmittel. Der erste und vierte Absatz dieser Ziffer betreffen die Übertragung der Mittel als Kollektivanspruch, die Höhe des Betrags und den Transfer durch die abgebende Vorsorgeeinrichtung.
Der zweite Absatz von Ziff. 5b regelt sodann, wie die übernehmende Stiftung die übertragenen freien Mittel zu verwenden hat (Einkauf in die Zinsreserven Beitragsprimat; Finanzierung des Sonderkontos Besitzstandsgarantie bzw. Gutschrift im Konto Zinsreserve). Im dritten Absatz ist der Besitzstand umschrieben.
3.3 Die Übernahmeverträge waren der Aufsichtsbehörde der abgebenden Vorsorgeeinrichtung im Lauf des Genehmigungsverfahrens zur Kenntnis gebracht worden. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Verwendung der in die neue Vorsorgeeinrichtung eingebrachten Mittel von der Aufsichtsbehörde der abgebenden Vorsorgeeinrichtung zu überprüfen ist, wenn entsprechende Vereinbarungen bereits in den Übernahmevertrag aufgenommen wurden, und ob diese Aufsichtsbehörde im konkreten Fall hätte intervenieren müssen.
3.4 Die Aufsichtsbehörde der abgebenden Vorsorgeeinrichtung hat zu prüfen, ob diese bei der Ausscheidung ihrer Mittel bzw. bei ihrer Teilliquidation dafür sorgt, dass die Gleichbehandlungsgrundsätze eingehalten sind und die abgehenden Destinatäre ausreichend - weder zu wenig noch zu viel - Mittel erhalten (vgl. BGE 128 II 394). Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass die kollektiv übertragenen Mittel in der neuen Vorsorgeeinrichtung den übertretenden Destinatären als Kollektiv zugute kommen und nicht andere Destinatäre der aufnehmenden Vorsorgeeinrichtung zu ihren Ungunsten besser gestellt werden.
Da die Gesamthöhe und der Transfer der zu übertragenden Mittel vorliegend nicht umstritten ist (zur Kollektivübertragung vgl. vorne E. 2), handelt es sich bei der in Ziff. 5b Abs. 2 geregelten Verpflichtung entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer um keine Änderung des Verteilungsplans. Vielmehr geht es um die Mittelverwendung in der neuen Vorsorgeeinrichtung. Was die Beschwerdeführer geltend machen, betrifft also den Vollzug der Teilliquidation und die Umsetzung der Übernahmevereinbarungen bei der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung. Die Überprüfung dieser Verpflichtungen obliegt aber nicht der Aufsichtsbehörde der abgebenden Vorsorgeeinrichtung, sondern den Behörden am Sitz der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung (vgl. auch Urteil BKBVG 839/01 der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG vom 17. Juni 2003, E. 6). Bloss aufgrund der Übernahmeverträge musste die Basler Aufsichtsbehörde jedenfalls nicht befürchten, die übertragenen Mittel würden zweckentfremdet oder zum Nachteil der übertretenden Destinatäre rechtsungleich verwendet. Es bestand für sie deshalb kein Anlass zur Intervention, als ihr die Übernahmeverträge im Rahmen des Genehmigungsverfahrens im Jahr 1997 zur Kenntnis eingereicht wurden.
Der Nichteintretensentscheid der Aufsichtsbehörde bzw. das diesen schützende Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission ist deshalb nicht zu beanstanden, zumal keine Revisionsgründe vorgebracht wurden oder ersichtlich sind.
4.

4.1 Demnach erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.
4.2 Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführer unter Solidarhaft kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 7, Art. 153 und 153a OG). Parteientschädigung ist keine auszurichten (vgl. Art. 159 Abs. 2 OG; BGE 128 V 124 E. 5b S. 133).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Beschwerdeführern unter Solidarhaft auferlegt.
3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Justizdepartement des Kantons Basel-Stadt und der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge sowie dem Bundesamt für Sozialversicherung schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Juni 2006
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: