Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
B 5/07

Urteil vom 19. September 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Borella, Seiler,
nebenamtlicher Richter Bühler,
Gerichtsschreiber Maillard.

Parteien
W._____, 1957, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Lüthy, Zollikerstrasse 141, 8008 Zürich,

gegen

Pensionskasse Y._____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Markus Kronauer, Bahnhofstrasse 13, 8001 Zürich.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. November 2006.

Sachverhalt:

A.
Der 1957 geborene W._____ war seit 1. März 1978 bei der Bank X._____ angestellt und bei der Pensionskasse Y._____ (nachfolgend PK Y._____) berufsvorsorgeversichert. Am 26. August 2002 kündigte ihm die Bank X._____ das Arbeitsverhältnis "as a result of organisation changes" auf den 28. Februar 2003. Der Stiftungsrat der PK Y._____ genehmigte am 23. Mai 2002 ein neues Reglement, mit welchem deren Leistungen auf das Beitragsprimat umgestellt wurden. Ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Reglementes (1. Oktober 2002) wurden den Versicherten während einer Übergangsfrist von zwei Jahren monatliche, aus den freien Stiftungsmitteln finanzierte sog. "transition benefits" auf ihrem Alterskonto gutgeschrieben. Die persönlichen Übergangsgutschriften (im Folgenden: transition benefits) von W._____ wurden auf monatlich Fr. 15'510.- festgesetzt. Die PK Y._____ schrieb in der Folge bis und mit Februar 2003 fünf monatliche transition benefits à Fr. 15'510.- auf dem Alterskonto von W._____ gut und stellte ihm am 17. Februar 2003 die Abrechnung seiner Austrittsleistung per 28. Februar 2003 zu, welche keine weiteren transition benefits mehr umfasste. Nachdem W._____ bereits am 24. Dezember 2002 um Auszahlung der
nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses fällig werdenden transition benefits ersucht hatte, beschloss der Stiftungsrat am 23. Mai 2003 einen Anhang zum Reglement vom 23. Mai 2002, der u.a. folgende Übergangsregelung enthielt:
"2. Dem Alterskonto eines berechtigten Versicherten wird monatlich nachschüssig während der Übergangsdauer, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber jedoch längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist eine Übergangsgutschrift gutgeschrieben. Die Übergangsdauer entspricht der Anzahl Monate zwischen 1. Oktober 2002 und der Erfüllung der Bedingungen für eine vorzeitige Pensionierung gemäss vorherigem Reglement, höchstens jedoch 24 Monaten."

Das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen genehmigte diese Übergangsregelung am 4. August 2003 vorbehaltlos. Gestützt darauf und auf ein entsprechendes Memorandum des Stiftungsrates vom 26. Juni 2003 teilte die PK Y._____ W._____ am 6. Oktober 2003 mit, dass ihm für die Zeit nach Auflösung seines Arbeitsverhältnisses ab 1. März 2003 keine transition benefits mehr zustünden. Daran hielt sie in ihrer Antwort vom 15. Januar 2004 auf eine Intervention des Rechtsvertreters von W._____ vom 4. Dezember 2003 hin fest.

B.
Am 4. Februar 2004 liess W._____ Klage erheben mit dem Rechtsbegehren, die PK Y._____ sei zu verpflichten, ihm zusätzlich zur bereits ausgerichteten Austrittsleistung Fr. 294'690.- nebst Zins von 5 % ab 1. März 2003 auf sein Freizügigkeitskonto zu überweisen. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich führte einen dreifachen Schriftenwechsel durch und hiess die Klage mit Entscheid vom 30. November 2006 teilweise gut, indem es die PK Y._____ verpflichtete, dem Kläger eine Zusatzgutschrift von Fr. 46'530.- zuzüglich Zins von 3,5 % seit 1. März 2003, 2,5 % seit 1. Januar 2004 und 3,5 % seit 1. Januar 2005 auszurichten.

C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt W._____ sein Klagebegehren auf Zusprechung einer Zusatzgutschrift von Fr. 294'690.- erneuern und beantragt deren Verzinsung mit 3,5 % ab 1. März 2003, 2,5 % ab 1. Januar 2004 und 3,5 % ab 1. Januar 2005.
Die PK Y._____ schliesst auf Abweisung der Klage, eventuell der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) auf eine Vernehmlassung verzichtet.

D.
Am 19. September 2007 hat das Bundesgericht eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

2.
Beim Prozess um Austrittsleistungen (Entstehung, Höhe, Erfüllung usw.) handelt es sich um einen Streit um Versicherungsleistungen, weshalb sich die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts nach Art. 132 OG richtet. Danach ist die Kognition nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung. Das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen. Ferner ist das Verfahren regelmässig kostenlos (Art. 134 OG; BGE 129 V 251 E. 1.2 S. 254). Diese Kognitions- und Verfahrensgrundsätze gelten auch, wenn - wie hier - der Anteil an freien Mitteln und deren Verwendung zwischen den Versicherten und der Vorsorgeeinrichtung im Streit liegt (Urteil R. vom 19. April 2005, B 115/04, E. 2).

3.
3.1 Es steht fest, dass die Auszahlung der streitigen transition benefits an die Versicherten zu Lasten der im Vermögen der PK Y._____ vorhandenen freien Stiftungsmittel erfolgte. Die Beschwerdegegnerin hat zu diesem Zweck in der Jahresrechnung 2002 Fr. 33'090'000.- (Rückstellung Transition Credit Aktive) und Fr. 1'244'080.- (Rückstellung Transition Credit Ausgetretene) zurückgestellt und allein in jenem Geschäftsjahr vom freien Stiftungskapital von Fr. 40'329'653.30 einen Anteil von Fr. 18'565'422.61 aufgelöst. Streitig und zu prüfen ist, ob und wie viele transition benefits dem Beschwerdeführer auch für die Zeit nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses bei der Bank X._____ per 28. Februar 2003 zustehen.

3.2 Das kantonale Gericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass diese Streitfrage mangels einer gesetzlichen Regelung im BVG und im FZG nach dem am 1. Oktober 2002 in Kraft getretenen Reglement vom 23. Mai

2002 zu beurteilen ist, dieses aber diesbezüglich keine Regelung enthält. Ferner hat die Vorinstanz erwogen, dass der Beschwerdeführer gestützt auf das den Versicherten ausgehändigte (nicht datierte) Informationsdokument "pension plan for ...group companies in Switzerland understanding your plan" und die ihnen anlässlich der mündlichen Erläuterung präsentierten Folien "jedenfalls anfänglich" habe damit rechnen dürfen, trotz des auf den 28. Februar 2003 gekündigten Arbeitsverhältnisses alle 24 transition benefits zu erhalten. Die Verhältnisse hätten sich aber im Mai 2003 mit dem Erlass des Anhanges vom 23. Mai 2003 zum Reglement vom 23. Mai 2002 streitentscheidend geändert, weil damit klargestellt worden sei, dass auch den von der Arbeitgeberfirma entlassenen Versicherten keine weiteren transition benefits mehr zustehen. Mit der damit vom Stiftungsrat getroffenen Reglementsergänzung seien keine Schutzbestimmungen (Rechtsgleichheit, Willkürverbot, Vertrauensprinzip) verletzt worden, weshalb dem Kläger nur drei zusätzliche
transition benefits für die Monate März, April und Mai 2003 zustünden.

3.3 Das kantonale Gericht hat nicht beachtet, dass mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 28. Februar 2003 auch das Vorsorgeverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der PK Y._____ beendet wurde (Art. 10 Abs. 2 BVG in der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung für den obligatorischen Bereich/Art. 331a Abs. 1 OR für den überobligatorischen Bereich). Die vom kantonalen Gericht als streitentscheidend eingestufte Ergänzung des Reglementes vom 23. Mai 2002 durch den vom Stiftungsrat erst ein Jahr später beschlossenen Anhang zu jenem Reglement konnte das zu diesem Zeitpunkt bereits aufgelöste Vorsorgeverhältnis mit dem Beschwerdeführer weder umgestalten noch ergänzen. Demgegenüber bedeutet die vorinstanzliche Rechtsauffassung eine rückwirkende Anwendung der vom Stiftungsrat am 23. Mai 2003 erlassenen Übergangsregelung für die während der Übergangsfrist vom 1. Oktober 2002 bis 30. September 2004 fällig gewordenen transition benefits selbst auf jene Versicherten, die bereits aus der Vorsorgeeinrichtung ausgeschieden waren. Eine solche rückwirkende Rechtsanwendung verstösst nach den intertemporalrechtlichen Rechtsgrundsätzen von Art. 1-4 SchlTZGB jedenfalls dann gegen das Verbot der Rückwirkung, wenn das neue Recht
an ein Ereignis anknüpft, das sich vor dessen Inkrafttreten ereignet hat und das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Norm abgeschlossen war (BGE 131 III 327 E. 6 S. 333, 124 III 266 E. 4e S. 271 mit Hinweisen, 116 III 120 E. 3d S. 126; vgl. auch BGE 126 V 134 E. 4a S. 135; Markus Vischer, Basler Kommentar, N 12 und 14 zu Art. 1 SchlTZGB). Das kantonale Gericht hat die dem Verbot der echten Rückwirkung zugrunde liegende Idee des Vertrauensschutzes missachtet, wenn es einerseits festhält, der Beschwerdeführer habe nach der am 28. Februar 2003 gegebenen Rechts- und Sachlage darauf vertrauen dürfen, alle zugesicherten 24 transition benefits zu erhalten, andererseits aber die damit anerkannte Vertrauensposition mit der rückwirkenden Anwendung der erst später erlassenen Übergangsregelung auf das bereits beendigte Vorsorgeverhältnis wieder preis gibt.

4.
4.1 Das Reglement vom 23. Mai 2002 enthält keine Regelung der übergangsrechtlichen Frage, welchem rechtlichen Schicksal die transition benefits jener Versicherten unterliegen, die während der Übergangsfrist von zwei Jahren (1. Oktober 2002 - 30. September 2004) aus dem Arbeitsverhältnis mit der Bank X._____ und damit aus deren Vorsorgeeinrichtung ausscheiden. Es liegt diesbezüglich eine Reglementslücke vor. Die Lückenfüllung erfolgt bei reglementarisch vorformulierten Vorsorgeverträgen in analoger Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen von Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB, welche für die richterliche Schliessung von Gesetzeslücken gelten (BGE 129 V 145 E. 3.1 S. 148). Damit wird namentlich die analoge Anwendung von gesetzlichen Regelungen ermöglicht, welche eine Normierung der im konkreten Vorsorgevertrag offengelassenen, aber notwendigerweise zu beantwortenden Fragen enthalten (Hans Michael Riemer, Vorsorge-, Fürsorge- und Sparverträge der beruflichen Vorsorge, in: Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter René Schluep, Zürich 1988, S. 239; Riemer/Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, § 4 Rz. 19 S. 94).

4.2 Die im vorliegenden Fall im Zuge der Umstellung vom Leistungs- auf das Beitragsprimat den Versicherten ausgerichteten transition benefits wurden aus den freien Stiftungsmitteln finanziert. Eine gesetzliche Regelung der freien Stiftungsmittel wurde erst mit dem am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen FZG getroffen. Nach Art. 23 Abs. 1 FZG (in der bis 31. Dezember 2004 in Kraft gewesenen Fassung) besteht bei einer Teil- oder Gesamtliquidation 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 (Satz 2). Sie genehmigt den Verteilungsplan (Satz 3).
4.2.1 Diese für den Fall der Teil- oder Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung seit 1. Januar 1995 geltende gesetzliche Regelung beruht auf den beiden schon vorher von der Rechtsprechung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) und der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV/Art. 4 aBV) abgeleiteten stiftungsrechtlichen Grundsätzen, dass das Personalvorsorgevermögen - bei grösseren Personalabgängen - den bisherigen Destinatären folgt und die Vorsorgeeinrichtungen zur Gleichbehandlung verschiedener Destinatärsgruppen verpflichtet sind. Namentlich entspricht es dem stiftungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, dass die geäufneten freien Mittel - soweit wie möglich und nötig - unabhängig von der Organisationsform der Vorsorgeeinrichtung periodisch umgesetzt, d.h. für jene Versicherten (aktive und passive) verwendet werden, die an deren Äufnung beteiligt waren. Auf diese Weise lässt sich eine Überkapitalisierung der Vorsorgeeinrichtung vermeiden, die unter dem Gesichtswinkel des Gleichbehandlungsgrundsatzes problematisch erscheint, weil jene Versicherten, welche vor Eintritt des Versicherungsfalles aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheiden, lediglich die Freizügigkeitsleistung ausbezahlt erhalten, ohne am Überschuss
zu partizipieren, der auch mit ihren Beiträgen erwirtschaftet worden ist (BGE 128 II 394 E. 3.2 S. 397 mit Hinweisen auf Urteile 2A.539/1997 vom 30. April 1998 und 2A.101/2000 vom 26. November 2001; 119 Ib 46 E. 4c S. 54, 110 II 436 E. 4 S. 434; SZS 1985 S. 200 E. 6).
4.2.2 Zugleich hat aber die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Teil- oder Gesamtliquidationen wiederholt entschieden, dass es den Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre nicht verletzt, wenn bei der Verteilung der freien Stiftungsmittel die freiwillig aus einer Vorsorgeeinrichtung Ausgeschiedenen nicht berücksichtigt werden. Andernfalls hätte es der Mitarbeiter, der freiwillig mehrfach den Arbeitgeber wechselt, in der Hand, jedes Mal beim Ausscheiden aus der jeweiligen Personalvorsorgestiftung Anspruch auf einen Anteil an den freien Mitteln zu erheben, womit die gesetzlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit und die entsprechenden reglementarischen Bestimmungen ihren Sinn verlören (BGE 128 II 394 E. 5.6 S. 403 mit Hinweis auf Urteil 2A.92/1993 vom 22. März 1995).
4.2.3 Diese Grundsätze über die Verteilung freier Stiftungsmittel gelten, weil sie auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhen, nicht nur im Falle einer Teil- oder Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung, sondern allgemein bei Ausschüttungen, und zwar gerade auch dann, wenn es um Ermessensleistungen aus allein vom Arbeitgeber geäufnetem Vermögen einer Vorsorgeeinrichtung geht und die Destinatäre auf die Leistungen keinen individuellen oder kollektiven Rechtsanspruch, sondern bloss Anwartschaften haben (Urteil 2A.606/2006 vom 18. April 2007, E. 2.1).

4.3 Nach Massgabe dieser die Verteilung freier Stiftungsmittel auch ausserhalb einer Teil- oder Gesamtliquidation beherrschenden Rechtsgrundsätze kann es nicht zweifelhaft sein, dass eine Übergangsregelung, mit welcher - wie im vorliegenden Fall - freie Stiftungsmittel während einer zweijährigen Übergangsfrist und in Form von 24 monatlichen transition benefits zeitlich und quantitativ gestaffelt verteilt werden, die stiftungsrechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung der bisherigen Destinatäre und der Personalvorsorgevermögensnachfolge verletzt, wenn von der Arbeitgeberfirma während der Übergangsfrist entlassene Mitarbeiter von der späteren Verteilung pro rata temporis ausgeschlossen werden. Es fehlt jedenfalls bei so langjährigen Mitarbeitern wie dem Beschwerdeführer jeder sachliche Grund, der es rechtfertigen könnte, ihnen die während ihrer Zugehörigkeit zur Vorsorgeeinrichtung geäufneten freien Stiftungsmittel anteilsmässig wieder zu entziehen, wenn sie kurz nach Inkrafttreten des auf zwei Jahre gestaffelten Verteilungsplanes - hier vom 1. Oktober 2002 - 30. September 2004 - unfreiwillig zufolge Entlassung aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheiden müssen. Hätte der Stiftungsrat die Notwendigkeit einer Übergangsregelung für die
während der zweijährigen Übergangsfrist aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheidenden Versicherten bereits im Mai 2002 bei Erlass des neuen Reglementes erkannt, hätte es seinem hypothetischen Parteiwillen entsprochen, zwischen freiwillig und unfreiwillig ausscheidenden Versicherten zu unterscheiden und nur ersteren die ab Beendigung des Arbeits- und Vorsorgeverhältnisses fällig werdenden transition benefits zu verweigern. Damit hätte er eine Unterscheidung getroffen, welche der Stiftungsrat im Rahmen des ihm bei der Verteilung freier Stiftungsmittel zustehenden Ermessens notwendigerweise zu treffen hat. Denn die dargelegten, die Verteilung von freien Stiftungsmitteln beherrschenden Rechtsgrundsätze haben gerade den Schutz der unfreiwillig aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheidenden Versicherten zum Zweck. Dies erfordert, dass der Stiftungsrat sie im Rahmen einer nach seinem Ermessen zu treffenden Übergangsregelung nicht gleich behandelt wie die freiwillig

Ausgeschiedenen.

4.4 Zusammenfassend hat demgemäss die richterliche Füllung der im Reglement vom 23. Mai 2002 vorhandenen übergangsrechtlichen Regelungslücke betreffend die während der zweijährigen Übergangsfrist fällig gewordenen transition benefits dahingehend zu erfolgen, dass den in der Zeit vom 1. Oktober 2002 - 30. September 2004 unfreiwillig aus der PK Y._____ ausgeschiedenen Versicherten die nach der Beendigung des Vorsorgeverhältnisses fällig gewordenen monatlichen transition benefits zustehen, den freiwillig Ausgeschiedenen dagegen nicht. Der Beschwerdeführer hat daher Anspruch auf alle in der Zeit vom 1. März 2003 bis 30. September 2004 fällig gewordenen transition benefits. Das sind 19 Monatsbetreffnisse à Fr. 15'510.- oder gesamthaft Fr. 294'690.-.

5.
5.1 Das kantonale Gericht hat dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 2 Abs. 3 Satz 2 FZG in Verbindung mit Art. 7 FZV und Art. 12b und c BVV 2 (je in der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung) sowie Art. 2 Abs. 4 FZG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 FZG und Art. 7 Satz 1 FZV sowie Art. 12 lit. d BVV 2 (je in der seit 1. Januar 2005 in Kraft stehenden Fassung) Verzugszins von 3,5 % ab 1. März 2003, 2,5 % ab 1. Januar 2004 und 3,5 % ab 1. Januar 2005 zugesprochen. Der Beschwerdeführer beantragt seinerseits die Zusprechung derselben Verzugszinssätze mit denselben Laufzeiten.

5.2 Die Vorinstanz hat übersehen, dass es sich bei den Normen, auf die sie die Verzugszinsforderung gestützt hat, um die Regelung des auf einer fälligen Austrittsleistung geschuldeten Verzugszinses handelt. Eine solche Austrittsleistung liegt hier nicht vor. Vielmehr geht es um den Anteil des Beschwerdeführers an den den Versicherten der PK Y._____ während der zweijährigen Übergangsfrist (1. Oktober 2002 - 30. September 2004) in Form von monatlichen transition benefits ausgerichteten freien Stiftungsmittel. Hiefür richtet sich die Verzugszinspflicht, sofern eine diesbezügliche reglementarische Regelung - wie hier im Reglement vom 23. Mai 2002 - fehlt, nach den obligationenrechtlichen Regeln von Art. 102 ff. OR (vgl. BGE 127 V 377 E. 6e/bb S. 390). Der massgebende Verzugszinssatz beträgt daher 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR). Die hier dem Versicherten zugesprochenen transition benefits wurden während der zweijährigen Übergangsfrist monatlich fällig, weshalb auf den dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. März 2003 bis 30. September 2004 geschuldeten 19 transition benefits Verzugszins ab mittlerem Verfall, d.h. ab 16. Dezember 2003 geschuldet ist. Der Offizialgrundsatz gemäss Art. 132 lit. c OG erlaubt die Zusprechung dieser höheren
als vom Beschwerdeführer beantragten Verzugszinsforderung.

6.
Das Verfahren hat Versicherungsleistungen zum Gegenstand und ist deshalb kostenlos (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend steht dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. November 2006 aufgehoben und die Beschwerdegegnerin verpflichtet, dem Beschwerdeführer Fr. 294'690.- nebst Zins von 5 % ab 16. Dezember 2003 auf sein Freizügigkeitskonto zu überweisen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesgericht eine Parteientschädigung von Fr. 5000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 19. September 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: