Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
B 82/04

Urteil vom 30. Juni 2005
I. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiber Arnold

Parteien
Pensionskasse der ASCOOP, Beundenfeldstrasse 5, 3000 Bern 25, Beschwerdeführerin, vertreten durch Herrn Dr. iur. Werner Nussbaum, Thunstrasse 164, 3074 Muri b. Bern,

gegen

1. Mittelthurgaubahn AG in Liquidation,
2. NBW Nostalgiebahn AG in Liquidation,
Beschwerdegegnerinnen, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Keller, c/o Advokaturbüro Raggenbass, Kirchstrasse 24a, 8580 Amriswil

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, Weinfelden

(Entscheid vom 5. Mai 2004)

Sachverhalt:
A.
Mit Klage vom 22. Dezember 2003 gegen die Mittelthurgaubahn AG in Liquidation (als Beklagte 1) sowie die NBW Nostalgiebahn AG Weinfelden in Liquidation (als Beklagte 2) beantragte die Pensionskasse der ASCOOP im Hauptpunkt die Zahlung von Fr. 1'703'033.20 nebst Zins zu 4 % seit 5. Mai 2003 (durch die Beklagte 1) sowie von Fr. 75'450.10 nebst Akzessorien (durch die Beklagte 2). Zur Begründung machte die Klägerin im Wesentlichen geltend, die ihr für die Durchführung der beruflichen Vorsorge angeschlossenen Arbeitgeberinnen hätten für den versicherungstechnischen Fehlbetrag aufzukommen, der daraus resultiere, dass sie den im Zuge der Liquidation der Beklagten ausgetretenen Versicherten der beiden Firmen trotz Unterdeckung die ungekürzte Austrittsleistung erbracht habe. Dies sei vor dem Hintergrund geschehen, dass ihr das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) am 8. März 2003 mitgeteilt habe, es werde vom Erlass einer Teilliquidationsverfügung abgesehen. Nachdem die Beklagten in der Klageantwort eine gesetzliche oder vertragliche Leistungspflicht ihrerseits in Abrede gestellt und beide Parteien im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels ihre abweichenden Standpunkte erneuert hatten, wies das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau die
Klage mit Entscheid vom 5. Mai 2004 ab.
B.
Die Pensionskasse der ASCOOP lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und in der Hauptsache das vorinstanzlich gestellte Rechtsbegehren erneuern.

Die Mittelthurgaubahn AG in Liquidation (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1), die NBW Nostalgiebahn AG Weinfelden in Liquidation (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2) und das BSV beantragen die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Mit Eingabe vom 12. November 2004 äussert sich die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme des BSV.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerde führende Pensionskasse als registrierte Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 48 BVG Anspruch gegenüber den ihr seit 1963 (Beschwerdegegnerin 1) und 2002 (Beschwerdegegnerin 2) als Versicherungsnehmer angeschlossenen Arbeitgeberinnen auf Bezahlung des versicherungstechnischen Fehlbetrages hat, der laut Pensionskasse daraus resultiert, dass den im Zuge der Gesellschaftsliquidationen ausgetretenen Versicherten der beiden genannten Firmen trotz Unterdeckung die ungekürzte Austrittsleistung erbrachte wurde. Es handelt sich um eine vorsorgerechtliche Streitigkeit, die der Gerichtsbarkeit der in Art. 73 BVG erwähnten richterlichen Behörden unterliegt, welche sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht zuständig sind (BGE 130 V 104 Erw. 1.1, 112 Erw. 3.1.2, 128 II 389 Erw. 2.1.1, 128 V 258 Erw. 2a, 120 V 18 Erw. 1a, je mit Hinweisen).
1.2 Der strittige kantonale Entscheid hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand (vgl. BGE 122 V 136 Erw. 1, 120 V 448 Erw. 2a/bb). Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
Das BSV eröffnete der Beschwerdeführerin unter dem Titel "MThB" (gemeint ist die Mittelthurgaubahn AG), von der Anordnung einer Teilliquidation werde abgesehen. Zur Begründung führte die Aufsichtsbehörde die Beurteilung durch den Sicherheitsfonds sowie die "Transfermodalitäten von Versicherten zwischen der PK SBB und der ASCOOP" an (Schreiben vom 18. März 2003). Die Beschwerdeführerin teilte den Beschwerdegegnerinnen daraufhin unter dem Vermerk "Austritte der ASCOOP und Auflösung Anschlussvertrag MThB und NIOE" mit, weil das BSV in Sachen MThB keine Teilliquidation verfügen werde, habe sie ihrerseits beschlossen, den austretenden Mitarbeitern der Beschwerdegegnerinnen die ungekürzte Freizügigkeitsleistung zu überweisen. Gleichzeitig bezifferte sie den daraus resultierenden versicherungstechnischen Fehlbetrag mit Fr. 1'774'640.50 und forderte die Beschwerdegegnerinnen auf, ihr diesen Betrag innert 30 Tagen zu überweisen (Schreiben vom 22. April 2003). Die Beschwerdeführerin räumte in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausdrücklich ein, sie habe in Abwägung der verschiedenen Interessen der Beteiligten und unter Berücksichtigung aller Umstände darauf verzichtet, den Entscheid des BSV, wonach die Voraussetzungen für eine Teilliquidation nicht erfüllt seien, beschwerdeweise anzufechten (vgl. Art. 74 Abs. 2-4 BVG; BGE 112 Ia 180 ff.; Ulrich Meyer, Die Rechtswege nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, in: ZSR 106/1987 1. Halbband S. 601 ff.). Bei dieser Sachlage ist der rechtskundigen Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben offensichtlich kein Nachteil daraus erwachsen, dass das BSV seinen Entscheid vom 18. März 2003 nicht als Verfügung bezeichnete und insbesondere nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versah. Sofern sie in der Eingabe vom 12. November 2004 etwas anderes geltend macht, ist dies nicht stichhaltig. Es erübrigt sich deshalb, über die prozessuale Zulässigkeit der nachträglich und unaufgefordert erfolgten Stellungnahme vom 12. November 2004 zu befinden (vgl. BGE 127 V 353).
3.
3.1 Ausgehend vom formell rechtskräftigen Entscheid des BSV, wonach die Voraussetzungen für eine Teilliquidation nicht erfüllt sind (Erw. 2), fragt sich, ob und gegebenenfalls auf welchen Zeitpunkt die Anschlussverträge zwischen den Verfahrensbeteiligten gekündigt wurden.

Das kantonale Gericht hat dies verneint und hiezu insbesondere festgestellt, die Summe der Austritte der Versicherten könne einer Kündigung der Anschlussverträge nicht gleichgestellt werden. Die Beschwerdeführerin macht, wie bereits im kantonalen Prozess, geltend, die entsprechenden Verträge seien formlos aufgehoben worden. Sie begründet dies letztinstanzlich damit, bei beiden Beschwerdegegnerinnen seien alle Mitarbeiter ausgetreten, weshalb sie auf Grund der Umstände nach Treu und Glauben habe davon ausgehen dürfen,

dass das jeweilige Anschlussverhältnis aufzulösen sei. Durch ihr Schreiben vom 22. April 2003 (vgl. Erw. 2) hätten die Beschwerdegegnerinnen Kenntnis von der Absicht erhalten, die Anschlussvereinbarungen auf den Zeitpunkt der Gesellschaftsliquidation aufzulösen. Die Beschwerdegegnerinnen bestreiten ihrerseits eine Leistungspflicht, insbesondere gestützt auf Art. 74 des Vorsorgereglements "Austritt eines Versicherungsnehmers", ohne sich explizit zur Frage der Kündigung der Anschlussverträge zu äussern.
3.2 Die Generalversammlung der Beschwerdegegnerin 1 hat am 11. Oktober 2002 beschlossen, die Gesellschaft aufzulösen. Die Beschwerdegegnerin 2 hat am 11. April 2003 einen entsprechenden Beschluss gefällt. Über den Verlauf der Auflösungen lässt sich aus den Akten wenig gewinnen. Hinsichtlich des Personals der beiden Bahnbetriebe ist davon auszugehen, dass eine grosse Zahl der Angestellten der Beschwerdegegnerinnen in den Dienst der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) übertrat. Laut Beilage "Austritte 31.10.2002 - 31.03.2003" zum erwähnten Schreiben der Beschwerdeführerin vom 22. April 2003 betrifft dies über 50 der insgesamt 63 Angestellten. Als Austrittsdatum wird in 43 Fällen der 31. Dezember 2003 genannt. Die übrigen Austritte fielen demnach auf Ende Oktober 2002 (7), Ende November 2002 (5) sowie - vereinzelt - auf die Monatsenden Januar, Februar, April und Juni 2003. Eine Kündigung der Anschlussverträge durch die Organe der Mittelthurgaubahn AG und die NBW Nostalgiebahn AG bzw. der beiden Gesellschaften in Liquidation nach Massgabe des Art. 74 des Vorsorgereglements (unter Berücksichtigung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist und mit Zustimmung von zwei Dritteln seiner Versicherten jeweils auf das Ende jedes fünften
Kalenderjahres ab Eintritt in die Kasse) wird mit Blick auf die Akten zu Recht von keiner Seite geltend gemacht. Die Behauptung, wonach die Organe der Mittelthurgaubahn AG und der NBW Nostalgiebahn AG bzw. der beiden Gesellschaften in Liquidation den Antrag der Beschwerdeführerin vom 22. April 2003 um Auflösung der Anschlussverträge angenommen habe, findet ihrerseits in den Prozessakten keine Stütze. Abgesehen davon ist unklar, auf welchen Zeitpunkt (Beschluss betreffend Auflösung der Gesellschaft, Löschung der Firma im Handelsregister etc.) eine entsprechende, von der Beschwerdeführerin initiierte einvernehmliche Vertragsauflösung hätte wirksam werden sollen. Den Vorbringen der Beschwerdeführerin fehlt es insoweit bereits an der erforderlichen Schlüssigkeit. Ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen (beteiligte Parteien, Zeitpunkt etc.) die Auflösung des Anschlussvertrages bei einer Gesellschaftsauflösung mit Löschung der Firma im Handelsregister gemäss Art. 746 OR in anderer Weise als reglementarisch vorgesehen rechtlich zulässig wäre, braucht nach dem Gesagten nicht erörtert zu werden. Mangels greifbarer Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher
Verfahrensbestimmungen festgestellt hat, die Anschlussverträge seien nicht gekündigt worden, ist die entsprechende Feststellung letztinstanzlich bindend (Art. 105 Abs. 2 OG).
4.
4.1 Der Vorinstanz ist weiter darin zuzustimmen, dass weder gemäss Gesetz noch Reglement eine Verpflichtung der Beschwerdegegnerinnen besteht, für den versicherungstechnischen Fehlbetrag aufzukommen, der daraus resultiert, dass die Freizügigkeitsleistung an die ausgetretenen Versicherten nicht wegen einer Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung gekürzt werden darf, dies im Unterschied zur hier nicht gegebenen Teil- oder Gesamtliquidation (vgl. Erw. 2 hievor), bei welcher die versicherte Person Anspruch auf einen Anteil an freien Mitteln hat, dagegen aber auch eine allfällige Kürzung ihrer Austrittsleistung wegen einer Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung in Kauf nehmen muss, wobei das Altersguthaben nicht geschmälert werden darf (Art. 19 FZG, Art. 23 FZG in der bis 31. Dezember 2004 in Kraft gestandenen Fassung; Art. 53d BVG, in Kraft seit 1. Januar 2005). Der Bundesrat hat am 11. März 2005 vom Bericht über die Gleichbehandlung von Freizügigkeit und Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung (www.bsv.admin.ch/forschung/publikationen/4 05d eBericht.pdf) Kenntnis genommen. Mit den Experten stellt sich der Bundesrat auf den Standpunkt, die aktuelle Normenlage sei zu belassen, weil die geprüften Änderungen noch grössere Nachteile
enthielten als diejenigen, die sie hätten beheben sollen (Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 82 vom 24. Mai 2005 Ziff. 476). Nachdem sich in jüngerer Vergangenheit hauptsächlich aus konjunkturellen Gründen (Verluste auf den Finanzmärkten, ungenügende Erträge bei den Vermögensanlagen und Währungsverluste) immer mehr Vorsorgeunternehmungen in Unterdeckung befinden, ist auf den 1. Januar 2005 wohl eine Gesetzesnovelle in Kraft getreten, die in Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG u.a. vorsieht, dass während der Dauer einer Unterdeckung von Arbeitgeber und Arbeitnehmern Beiträge zur Behebung einer Unterdeckung erhoben werden können, sofern andere Massnahmen nicht zum Ziel führen (AS 2004 4635 ff.; BBl 2003 6399 ff. 6418 ff.). Hinsichtlich der strittigen Austritte von Versicherten in den Jahren 2002 und 2003 ist dies freilich bereits deshalb ohne Belang, weil eine positive Vorwirkung der neuen Normen rechtsprechungsgemäss ausser Betracht

fällt (BGE 129 V 459 Erw. 3 mit Hinweisen). Im Übrigen würde eine Kürzung der Austrittsleistung gemäss Art. 17 Abs. 2 lit. f FZG (in Kraft seit 1. Januar 2005) um die Beiträge zur Behebung einer Unterdeckung (und nicht um die hier behauptete und geltend gemachte versicherungstechnische Unterdeckung an
sich) voraussetzen, dass entsprechende paritätische Beiträge reglementarisch festgelegt sein müssten (vgl. BBl 2003 6428).
4.2 Der Vollständigkeit halber sei mit der Vorinstanz darauf hingewiesen, dass sich keine andere Beurteilung der strittigen Ansprüche ergeben hätte, wenn die Anschlussverträge entgegen dem kantonalen Gericht gekündigt worden wären. Es würde auch bei dieser Sachlage an einer Anspruchsgrundlage gesetzlicher oder reglementarischer Natur mangeln. Die Anwendung des Art. 53e BVG (in Kraft seit 1. April 2004; AS 2004 1677 1700), wonach bei der "Auflösung von Verträgen" (so die Marginalie) zwischen Versicherungseinrichtungen und Vorsorgeeinrichtungen, die dem FZG unterstehen, ein Anspruch auf das Deckungskapital besteht (Abs. 1) und sich dieser um eine anteilsmässige Beteiligung an den Ueberschüssen erhöht sowie um die Rückkaufskosten vermindert (Abs. 2), steht bereits deswegen ausser Frage, weil eine entsprechende Vorwirkung unzulässig ist (vgl. Erw. 4.1 in fine). Im Urteil B. vom 16. Februar 2005, B 43/04, schliesslich drehte sich der Streit einzig darum, ob unter Geltung des bis 31. März 2004 massgebenden Rechts bei Kündigung des Anschlussvertrages und damit einhergehender Auflösung des Versicherungsvertrages eine vertraglich vorgesehene Reduktion des Deckungskapitals unter dem Titel Rückkaufskosten, worunter Abzüge für das Zinsrisiko,
statthaft sei, was das Gericht mit Blick auf die vertraglichen Abreden bejahte.
5.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario; vgl. Erw. 1.2 hievor). Seinem Ausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen und die Beschwerdegegnerinnen für den letztinstanzlichen Prozess zu entschädigen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 18'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegnerinnen für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau, als Versicherungsgericht, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 30. Juni 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: