

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C_509/2015

Urteil vom 15. Februar 2016

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Glanzmann, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Pfiffner,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
Wohlfahrtsstiftung der Firma A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Hans-Peter Stäger,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht, Poststrasse 28, 9000 St. Gallen,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge
(freie Stiftungsmittel; Arbeitgeberbeitragsreserve),

Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Mai 2015.

Sachverhalt:

A.

A.a. Die Wohlfahrtsstiftung der Firma A. _____ AG war im Jahre... errichtet worden. Im Hinblick auf das Inkrafttreten des BVG am 1. Januar 1985 wurde Art. 4 über den Stiftungszweck in der Stiftungsurkunde vom... geändert (Verfügung des Departements des Innern des Kantons St. Gallen vom 23. Oktober 1984). In der Neuschrift der Stiftungsurkunde vom 11. Mai 1998 (genehmigt vom Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons St. Gallen mit Verfügung vom 26. Mai 1998) wurde der Stiftungszweck neu in Art. 2 umschrieben.

A.b. An der Sitzung vom 7. Dezember 2012 beschloss der Stiftungsrat der Wohlfahrtsstiftung der Firma A. _____ AG, 43 % des freien Stiftungsvermögens zur Finanzierung von (paritätischen) Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen im Rahmen der (obligatorischen) beruflichen Vorsorge des Personals der Stifterfirma zu verwenden. Das verbleibende Stiftungsvermögen sollte vollumfänglich in die Arbeitgeberbeitragsreserve umgebucht werden. Gemäss der Jahresrechnung 2012 wurden vom Stiftungskapital (Fr. 1'967'657.24 am 1. Januar 2012) Fr. 864'000.- an die Vorsorgeeinrichtung der Stifterfirma überwiesen und Fr. 1'103'657.24 der Arbeitgeberbeitragsreserve zugewiesen.

Nachdem die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht gegenüber dem von der Wohlfahrtsstiftung beauftragten Rechtsanwalt jegliche Umbuchung von freien Mitteln in die Arbeitgeberbeitragsreserve als unzulässig bezeichnet hatte, wies sie, darauf Bezug nehmend, den Stiftungsrat mit Schreiben vom 9. Juli 2013 an, mit bis Ende Monat einzureichendem Beschluss die Summe von Fr. 1'103'657.24 in die freien Mittel zurückzubuchen, unter Androhung von aufsichtsrechtlichen Massnahmen.

B.

Die Wohlfahrtsstiftung der Firma A. _____ AG erhob Beschwerde, welche das Bundesverwaltungsgericht, Abteilung III, nach zweifachem Schriftenwechsel und nach Ablehnung des

Gesuchs, dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zu erteilen, mit Entscheid vom 22. Mai 2015 abwies.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die Wohlfahrtsstiftung der Firma A. _____ AG, der Entscheid vom 22. Mai 2015 sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht und das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

Anfechtungsgegenstand des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens (vgl. dazu BGE 125 V 413 E. 1a S. 414) bildete das Schreiben vom 9. Juli 2013, mit welchem die Aufsichtsbehörde die Beschwerdeführerin verpflichtete, die gemäss Beschluss des Stiftungsrats vom 7. Dezember 2012 zum Jahresende vorgenommene Umbuchung von Fr. 1'103'657.24 aus dem (freien) Stiftungsvermögen in die Arbeitgeberbeitragsreserve rückgängig zu machen. Das Bundesverwaltungsgericht hat den Verfügungscharakter dieser Anordnung bejaht und ist, da es auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen als erfüllt erachtete, auf die dagegen erhobene Beschwerde eingetreten (Art. 89a [bis 31. Dezember 2012: Art. 89bis] Abs. 6 Ziff. 19 ZGB i.V.m. Art. 74 Abs. 1 BVG). Seinen diesbezüglichen Erwägungen ist insoweit in grundsätzlicher Hinsicht nichts beizufügen.

2.

Als Streitgegenstand hat das Bundesverwaltungsgericht die Umbuchung von freiem Stiftungsvermögen in die Arbeitgeberbeitragsreserve bezeichnet. Es habe daher zu prüfen, ob dieser Vorgang bzw. die damit eingeleitete Mittelverwendung durch Gesetz und Statuten gedeckt seien (E. 5 des angefochtenen Entscheids). Dazu hat es im Wesentlichen erwogen, die vom Stiftungsrat an der Sitzung vom 7. Dezember 2012 ebenfalls beschlossene Übertragung des übrigen Stiftungsvermögens an die Vorsorgeeinrichtung der Stifterfirma zur Finanzierung von (paritätischen) Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen im Rahmen der (obligatorischen) beruflichen Vorsorge von deren Personal (vgl. Art. 66 Abs. 1 und 2 BVG) sei mit der Zweckbestimmung der Stiftung nicht vereinbar. Mit dem Beschluss zu einer solchen Verwendung habe der Stiftungsrat sein Ermessen missbraucht und den Stiftungszweck verletzt, sodass die Aufsichtsbehörde habe einschreiten müsse n. Ein rechtswidriger Eingriff in die Souveränität der Beschwerdeführerin liege nicht vor. Somit könne offen bleiben, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Umbuchung freien Vermögens in eine Beitragsreserve erfüllt seien. Da die Beschwerdeführerin - nach der Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung der

Beschwerde (Stiftungsratsbeschluss vom 20. August 2014) - die illegitime Mittelverwendung durch entsprechende Umbuchung bereits rückgängig gemacht habe, stehe die Verhältnismässigkeit der streitigen Anordnung nicht in Frage. Die angefochtene Verfügung vom 9. Juli 2013 sei zu schützen (vgl. E. 6-9 des angefochtenen Entscheids).

3.

Das Bundesverwaltungsgericht hat zu Recht die nach seiner Auffassung grundsätzliche Zweckwidrigkeit der Verwendung von freiem Stiftungsvermögen zur Finanzierung von Beiträgen im Rahmen der (obligatorischen) beruflichen Vorsorge des Personals der Stifterfirma nicht dispositivmässig festgehalten und die Frage somit nicht verbindlich entschieden. Weder war dieser Punkt Teil des Anfechtungsgegenstandes (E. 1 vorne; missverständlich die Verweisung auf BGE 125 V 413 E. 1b S. 415 in E. 4.4 des angefochtenen Entscheids), noch wären insoweit die Voraussetzungen für eine Ausdehnung des Verfahrens (Spruchreife, Tatbestandsgesamtheit, Prozesserkklärung der verfügenden Behörde [BGE 130 V 501 E. 1.2 S. 503] sowie die Wahrung des rechtlichen Gehörs der Beschwerde führenden Partei [BGE 122 V 34 E. 2c in fine S. 37]) gegeben gewesen. Umgekehrt kann aus dieser - gemäss Beschwerdeführerin vom Stiftungszweck gedeckten - Mittelverwendung nicht ohne weiteres auf die (Un-) Zulässigkeit der Umbuchung von freiem Stiftungsvermögen in die Arbeitgeberbeitragsreserve geschlossen werden. Daran ändert nichts, dass diese seit 1984 in der Jahresrechnung bilanzmässig gesondert ausgewiesen wurden. Wie die Beschwerdeführerin richtig vorbringt, ist nach Gesetz (Art.

331 Abs. 3 OR) und Rechtsprechung (Urteil 9C_707/2014 vom 15. April 2015 E. 1 und E. 4.2.1-3, in: SVR 2015 BVG Nr. 40 S. 150) eine spätere Umbuchung von rein patronal finanzierten Bestandteilen des Stiftungsvermögens in die Arbeitgeberbeitragsreserve zulässig, soweit sie auch dazumal den

gleichen (eingebrachten) Aktiven - oder deren Surrogate - entsprechen, was die Stiftung nachzuweisen hat.

4.

Nach dem Gesagten ist die Sache an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen, damit es die Zulässigkeit der Umbuchung von Stiftungsvermögen in die Arbeitgeberbeitragsreserve prüft. Aus prozessökonomischen Gründen erscheint es angezeigt, unter Beachtung der Voraussetzungen für eine Verfahrensausdehnung (E. 3 vorne) auch die Zweckkonformität der Verwendung von Stiftungsvermögen zur Finanzierung von (paritätischen) Beiträgen im Rahmen der (obligatorischen) beruflichen Vorsorge des Personals der Stifterfirma zu entscheiden.

5.

Die ausgangsgemäss grundsätzlich kostenpflichtige Aufsichtsbehörde hat keine Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Die obsiegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG; Urteil 9C_707/2014 vom 15. April 2015 E. 5, in: SVR 2015 BVG Nr. 40 S. 150).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Mai 2015 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an dieses zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

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

Luzern, 15. Februar 2016

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Glanzmann

Der Gerichtsschreiber: Fessler