Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

9C 15/2019

Urteil vom 21. Mai 2019

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Pfiffner, Präsidentin,
Bundesrichterin Glanzmann, Bundesrichter Parrino,
Gerichtsschreiberin Dormann.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt René Schuhmacher,
Beschwerdeführer,

gegen

Personalvorsorge Gate Gourmet Switzerland,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Adrian von Kaenel,
Beschwerdegegnerin,

BVG- und Stiftungsaufsicht
des Kantons Zürich (BVS),
Stampfenbachstrasse 63, 8006 Zürich.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge,

Beschwerde gegen den Entscheid
des Bundesverwaltungsgerichts
vom 21. November 2018 (A-1703/2017).

Sachverhalt:

A.

A.a. Die Allgemeine Pensionskasse der SAirGroup (im Folgenden: APK) ist eine Stiftung mit dem Zweck, die berufliche Vorsorge für das Personal der ehemaligen SAirGroup und ihrer Tochtergesellschaften durchzuführen. Nach dem Zusammenbruch der Swissair bzw. der SAirGroup traten zwischen Oktober 2001 und Dezember 2003 praktisch alle aktiven Versicherten aus der Pensionskasse aus. Der Stiftungsrat der APK stellte in der Folge fest, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt sind, worauf er eine solche per 31. Dezember 2003 beschloss. Im "Bericht über die Teilliquidation per 31. Dezember 2003" vom 23./29. September 2004 wurden die freien Mittel und deren Aufteilung auf die aktiven Versicherten und die Rentenbezüger bestimmt. Für die aktiven Versicherten wurde der Anspruch auf freie Mittel auf 8,33 % des Betrags der Freizügigkeitsleistung festgelegt und vorgesehen, den Anteil der kollektiv Übertretenden kollektiv und jenen der individuell Übertretenden individuell an die neue Einrichtung zu übertragen. Mit Beschlüssen vom 23. September 2004/26. Mai 2005 erliess der Stiftungsrat den entsprechenden Verteilungsplan. Dieser erwuchs erst mit dem bundesgerichtlichen Urteil 9C 756/2009, 9C 757/2009, 9C 758/2009, 9C 759/2009 und 9C 760/2009 vom 8. Februar 2010 in Rechtskraft.

A.b. A._____ war bis Ende 2002 bei der APK und anschliessend, infolge eines kollektiven Übertritts, bei der Personalvorsorge Gate Gourmet International AG (heute: Personalvorsorge Gate Gourmet Switzerland; im Folgenden: PGG) für die berufliche Vorsorge versichert. Diese richtet ihm seit 1. November 2004 eine Altersrente aus.

A.c. Am 28. November 2005 trafen die APK und die PGG die "Vereinbarung über die kollektive Übertragung der freien Mittel aus der Teilliquidation per 31.12.2003". Danach überwies die APK der PGG die Gelder (entsprechend der Teilliquidation per 31. Dezember 2003) am 30. April 2010. Zu diesem Zeitpunkt betrugen sie - aufgrund veränderter Vermögensbewertung und freiwilliger Verzinsung - 9,4 % der Freizügigkeitsleistung. Der Stiftungsrat der PGG beschloss in der Folge, die (kollektiv überwiesenen) freien Mittel im Umfang von 8,33 % der jeweiligen relevanten Freizügigkeitsleistung individuell zu verteilen und den restlichen Betrag als (kollektive) Wertschwankungsreserve zurückzubehalten (Stiftungsratsbeschluss vom 11. Mai 2010). In diesem Sinne richtete die PGG A._____ eine Einmalzahlung von Fr. 67'734.10 aus.

A.d. Mit Eingabe vom 18. November 2010 beanstandete A._____ bei der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (nachfolgend: BVS), die auch für die PGG zuständig ist, dass die von der APK überwiesenen freien Mittel nicht in vollem Umfang individuell verteilt wurden. Die Aufsichtsbehörde erachtete in ihrer Stellungnahme vom 18. Januar 2011 das Vorgehen der PGG als rechtens.

A.e. Mit Klage vom 1. Juli 2013 beantragte A._____, die PGG sei zu verpflichten, seinem Altersguthaben (zusätzlich) den Betrag von Fr. 8'700.- gutzuschreiben und gestützt darauf die Höhe der Rente neu festzulegen, zuzüglich 3 % Zins vom 30. April 2010 bis zum 31. Dezember 2011 und 2,5 % Zins seit 1. Januar 2012; eventualiter sei die PGG zu verpflichten, ihm den Betrag von Fr. 8'700.- auszuzahlen, ebenfalls zuzüglich Zins. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die Klage mit Entscheid vom 30. Januar 2015 ab. Dagegen liess A._____ mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragen, unter Aufhebung des Entscheids vom 30. Januar 2015 sei die PGG zu verpflichten, ihm den Betrag von Fr. 8'700.- auszuzahlen, zuzüglich 3 % Zins vom 30. April 2010 bis zum 31. Dezember 2011 und 2,5 % Zins seit 1. Januar 2012. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, hob den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Januar 2015 auf und schloss auf Nichteintreten auf die Klage vom 1. Juli 2013 (Urteil 9C 182/2015 vom 5. Oktober 2015, amtlich publiziert als BGE 141 V 605). Zusammenfassend hielt es fest, dass die Streitfrage nach der Verteilung der übertragenen freien Mittel innerhalb der PGG
resp. die Rechtmässigkeit des Stiftungsratsbeschlusses vom 11. Mai 2010 auf dem aufsichtsrechtlichen (Rechtsmittel-) Weg zu verfolgen ist. Dazu habe sich die BVS bislang nicht geäussert. Es obliege A._____, in dieser Sache und mit entsprechender Begründung erneut an die Aufsichtsbehörde zu gelangen.

B.

B.a. Am 15. Februar 2017 wies die BVS die Beschwerde vom 7. Dezember 2015, die A._____ bei ihr gegen den Stiftungsratsbeschluss vom 11. Mai 2010 erhoben hatte, im Sinne der Erwägungen ab, soweit darauf eingetreten werden könne (Dispositiv Ziffer 1). Sie erachtete die Aufsichtsbeschwerde als verspätet, nahm diese jedoch als Anzeige entgegen, wobei sie im Rahmen deren Prüfung keine Beanstandungen anbrachte.

B.b. Das Bundesverwaltungsgericht ersetzte - auf Beschwerde des A._____ hin - Ziffer 1 des Rechtsspruchs vom 15. Februar 2017 mit folgendem Passus: "Auf die Aufsichtsbeschwerde nach Art. 61 BVG vom 7. Dezember 2015 wird nicht eingetreten", da die Frist für die Aufsichtsbeschwerde als Prozessvoraussetzung für die Durchführung des aufsichtsrechtlichen Verfahrens nicht eingehalten worden sei (Entscheid vom 21. November 2018, insbesondere E. 2.5).

C.
Dagegen reicht A._____ Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein. Er stellt Antrag auf Aufhebung des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. November 2018. Der Stiftungsratsbeschluss der PGG vom 11. Mai 2010 sei aufzuheben und die Stiftung anzuweisen, die von der APK übertragenen freien Mittel den Altersguthaben der von der APK beigetretenen Versicherten vollumfänglich gutzuschreiben oder direkt an die Übergetretenen zu überweisen, unter Einschluss der seit der Überweisung aufgelaufenen Zinsen. Eventuell sei die Sache zur Neuentscheidung an die BVS zurückzuweisen.
Sowohl die PGG als auch die BVS schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge OAK BV und das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht ist weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder das Rechtsmittel mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 144 III 462 E. 3.2.3 S. 465 f.; 143 V 19 E. 2.3 S. 23; 141 III 426 E. 2.4 S. 429; je mit Hinweisen).

2.
Streitig ist die Verteilung von überschüssigem Deckungskapital, das aus einem anderen Anschlussverhältnis stammt. Im Fokus steht der Stiftungsratsbeschluss der PGG vom 11. Mai 2010. Dabei handelt es sich um eine Angelegenheit, die in die Beurteilungskompetenz der Aufsichtsbehörde fällt. Gemäss BGE 141 V 605 lässt sich die generelle Regelung, wie bestimmte freie Mittel aufzuteilen sind, auch ausserhalb einer (Teil-) Liquidation nicht auf dem Klageweg überprüfen. Es drängt sich daher die Frage in den Vordergrund, innert welcher Frist der Stiftungsratsbeschluss vom 11. Mai 2010 aufsichtsrechtlich anzufechten gewesen wäre. Darüber (bereits) im Klageverfahren 9C 182/2015 zu befinden, liess dessen Rahmen nicht zu; ebenso wenig das Vorschreiben, die BVS habe die Eingabe vom 18. November 2010 umfassend zu behandeln resp. das diesbezügliche Verfahren fortzuführen (vgl. BGE 141 V 605 E. 3.4 S. 611), weshalb das Bundesgericht von einer Übermittlung der Sache absah.

3.

3.1.

3.1.1. Auf dem Gebiet der beruflichen Vorsorge finden sich weder auf Gesetzes- noch Verordnungsstufe allgemeine Vorgaben darüber, innerhalb welchen Zeitraums ein Destinatär gegen einen Stiftungsratsbeschluss vorzugehen hat. Als einschlägige Grundlagen müssen daher primär der Vorsorgevertrag resp. das Reglement sowie subsidiär das Stiftungsrecht, wie es unmittelbar oder sinngemäss nach den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches (ZGB) gilt, herhalten: Wann immer ein Stiftungsorgan sich aus mehreren Personen zusammensetzt, liegt es - in Ermangelung einer spezifischen stiftungsrechtlichen Regelung - nahe, die Art. 64 ff. ZGB über die Art und Weise des Funktionierens der Vereinsorgane analog heranzuziehen, soweit in Stiftungsurkunde und -reglement nichts bestimmt ist (BGE 144 III 433 E. 4.1 S. 434 und E. 4.3 S. 435). Art. 75 ZGB statuiert eine 30-tägige Frist, die mit der Kenntnisnahme des Beschlusses zu laufen beginnt. Indes darf nicht übersehen werden, dass das geltende Stiftungsrecht des ZGB kein optimales Organisationsmuster für Vorsorgeeinrichtungen ist und in vielfältiger Weise für die berufsvorsorgerechtlichen Zwecke angepasst werden muss (BGE 144 III 433 E. 4.6 S. 437).

3.1.2. Wegen der materiellen Nähe zur Anfechtung des Verteilungsplans im Kontext einer Teilliquidation sticht u.a. der diesbezügliche Modus als analoge Richtschnur ins Auge. Geht es im Rahmen einer Teilliquidation um die generelle Erstellung eines Verteilungsplans von freien Mitteln, normiert Art. 53d Abs. 6 BVG ein ausdrückliches Anfechtungsrecht vor der Aufsichtsbehörde (vgl. dazu BGE 141 V 605 E. 3.2.3 S. 609 mit Hinweis u.a. auf Urteil 9C 375/2012 vom 13. November 2012). Da im Gesetz keine Frist festgelegt wird, innert der Beschwerde erhoben werden kann, obliegt es der Vorsorgeeinrichtung, diese gemäss Art. 53b BVG im Teilliquidationsreglement zu regeln (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, 3. Aufl. 2013, N. 26 zu Art. 53d BVG; vgl. auch UELI KIESER, in: Schneider/ Geiser/Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, 2010, N. 64 in fine zu Art. 53d BVG). Dabei ist in der Praxis verbreitet, dass das Teilliquidationsreglement vorab - nach erfolgter Information über die Ausgestaltung des Verteilungsplans - ein internes Einspracheverfahren vorsieht. Dafür wird üblicherweise eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung der Information gesetzt. Kann eine Einsprache nicht bereinigt werden, lässt sich regelmässig
folgendes Prozedere antreffen: Entweder überweist der Stiftungsrat die Einsprache direkt an die Aufsichtsbehörde oder er setzt eine (weitere) 30-tägige Frist an, die den Versicherten in die Lage versetzt, nach Erhalt der abschlägigen Stellungnahme des Stiftungsrats selber an die Aufsichtsbehörde zu gelangen.
Das Teilliquidationsreglement der PGG sieht ebenfalls ein internes Einspracheverfahren vor. Danach sind Einsprachen während einer Frist von 30 Tagen ab Zustellung der Information schriftlich und begründet an den Stiftungsrat zu richten. Gelingt keine Bereinigung, überweist der Stiftungsrat die Einsprache an die Aufsichtsbehörde mit seiner schriftlichen Stellungnahme und allfälligen weiteren Unterlagen (Reglement und Stiftungsurkunde in der hier massgebenden Ausgabe 2009, Anhang III

Ziff. 2.9 und 2.10). Insoweit lässt sich ein Bogen zurück zum Vereinsrecht ziehen, in dem der Grundsatz gilt, dass von sämtlichen Rechtsbehelfen, welche die Vereinsorganisation zur Verfügung stellt, Gebrauch zu machen ist, bevor ein Vereinsmitglied den staatlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann (BGE 144 III 433 E. 4.2 S. 435). Diese Parallele wie auch diejenige in der Materie sprechen dafür, in concreto analog auf die reglementarisch normierte Frist von 30 Tagen abzustellen, innert welcher die Verteilung der streitigen freien Mittel zumindest beim Stiftungsrat anzufechten ist.

3.1.3. Dabei hat es jedoch nicht sein Bewenden. Denkbar ist nämlich auch: Mangelt es wie in der hier zur Diskussion stehenden Konstellation an einer reglementarischen Festlegung, innert welcher Frist ein Stiftungsratsbeschluss bei der Aufsichtsbehörde anzufechten ist, so bietet sich - nebst dem allgemeinen Rückgriff auf Art. 75 ZGB (vgl. E. 3.1.1), auf die 30-tägige Frist des Verwaltungsrechts (vgl. HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, S. 501 Rz. 1351) oder auf das Teilliquidationsverfahren (vgl. E. 3.1.2) - durchaus an, die in anderen Bereichen des Sozialversicherungsrechts entwickelte Rechtsprechung zur Einräumung einer angemessenen Bedenkfrist bei Entscheiden im formlosen Verfahren sinngemäss heranzuziehen. Massgebend wäre diesfalls in etwa, wie komplex die Materie ist, ob die betreffende Person sachkundig ist und ob die Vorsorgeeinrichtung den Beschluss begründet hat oder nicht (vgl. UELI KIESER, a.a.O., N. 64 zu Art. 53d BVG; vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 18-21 zu Art. 51 ATSG).

3.1.4. In Anbetracht des Verfahrensausgangs (vgl. nachfolgende E. 4) braucht die genaue Vorgehensweise nicht festgelegt zu werden.

3.2. Zu unterscheiden von der formellen Aufsichtsbeschwerde mit Anspruch auf Eintreten und Einräumung von Parteirechten ist die Aufsichtsanzeige. Jedermann ist gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB - ohne näher umschriebenes persönliches Interesse - jederzeit berechtigt, gegen Handlungen und Unterlassungen des Stiftungsrates eine Anzeige bei der Aufsichtsbehörde zu deponieren. Es handelt sich dabei um ein nicht förmliches Rechtsmittel, so dass der Anzeigesteller weder Parteistellung erhält noch über die Möglichkeit verfügt, förmliche Rechtsmittel gegen einen negativen Entscheid der Aufsichtsbehörde zu ergreifen (Urteil 9C 823/2011 vom 23. März 2012 E. 2.2).

3.3. Schliesslich ist in Erinnerung zu rufen, dass Vorsorgeeinrichtungen nicht befugt sind, Verfügungen zu erlassen (Urteile 9C 16/2018 vom 25. September 2018 E. 3.4.3.2, 9C 67/2017 vom 12. April 2018 E. 6.4.1).

4.

4.1. Vorliegend ist aktenkundig, dass die PGG die Versicherten mit Schreiben vom 15. Juni 2010 über die Verteilung der Mittel aus der Teilliquidation der APK resp. über den entsprechenden Stiftungsratsbeschluss vom 11. Mai 2010 informierte. Ob und innert welcher Frist dagegen vorgegangen werden kann, blieb im Informationsschreiben unerwähnt. Am 2. Oktober 2010 gelangte der Beschwerdeführer schriftlich an die PGG. Er brachte zum Ausdruck, dass der Stiftungsratsbeschluss vom 11. Mai 2010 gegen die Auflagen der BVS vom 12. Oktober 2005 verstosse, und erwartete deshalb von der PGG eine Antwort auf fünf Fragen. Die Antworten erfolgten mit Schreiben der PGG vom 21. Oktober 2010, ohne dass darin die Möglichkeit einer Anfechtung Erwähnung fand. Mit Eingabe vom 18. November 2010 bat der Beschwerdeführer sodann die BVS, den Standpunkt der PGG zu überprüfen. Die BVS kam nach erfolgter Abklärung - sie holte u.a. bei der PGG eine Stellungnahme ein - mit Schreiben vom 18. Januar 2011 zum Schluss, dass keine Verletzung des weiten Ermessens des Stiftungsrates gegeben sei. "Ihre Anzeige gibt uns daher zu keinen weiteren Massnahmen Anlass und wir betrachten die Sache damit als erledigt." Der Beschwerdeführer gelangte mit weiteren Schreiben vom 25.
Januar, 8. Februar und 22. März 2011 an die BVS, die ihm am 31. März 2011 mitteilte, in der Angelegenheit keine weitere Korrespondenz zu führen.

4.2.

4.2.1. In der zeitlichen Abfolge fallen die rund dreieinhalb Monate auf, die zwischen dem Informationsschreiben der PGG vom 15. Juni 2010 und der beschwerdeführerischen Nachfrage vom 2. Oktober 2010 liegen. Auf der anderen Seite reagierte der Beschwerdeführer, der - unangefochten - ohne anwaltliche Vertretung vorging, jedoch als - ebenfalls unbestritten - ehemaliger Stiftungsrat (vgl. vorinstanzliche E. 2.1) über gehörige Rechtskenntnisse verfügt, auf das aus seiner Sicht unbefriedigende Antwortschreiben der PGG vom 21. Oktober 2010 prompt und zielgerichtet. So gelangte er zügig an die örtlich und sachlich zuständige Aufsichtsbehörde (vgl. E. 4.1).

Anhaltspunkte, die das lange Zuwarten vom Informationsschreiben Mitte Juni 2010 bis zum ersten (äusserlich wahrnehmbaren) Aktivwerden anfangs Oktober 2010 zu erklären vermögen, fehlen. Insbesondere kann nicht von einer komplexen Streitsache gesprochen werden. Streitpunkt bildet allein die Verwendung restlicher 1,07 % freier Mittel nach gleichem Schema wie die bereits individuell aufgeteilten 8,33 %. Ferner ist das Informationsschreiben vom 15. Juni 2010 begründet. Daraus erhellt, dass die zusätzlich überwiesenen 1,07 % der Freizügigkeitsgelder als Einkauf in die Wertschwankungsreserven
kollektiv in der Stiftung verbleiben; ausserdem würden aus diesen Mitteln die administrativen Aufwendungen der Verteilung beglichen. Da der Beschwerdeführer befürchtete, dadurch diskriminiert zu werden, hakte er bei der PGG nach. Ob das Informationsschreiben vom 15. Juni 2010 "tendenziell irreführend" ausfiel, wie der Beschwerdeführer behauptet, kann offen bleiben und damit auch die Frage, ob es sich dabei um ein unzulässiges Novum handelt (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG). Indem er sich zur diesbezüglichen Klärung weit über drei Monate Zeit liess, beanspruchte er angesichts der konkreten Merkmale dieses Falles eine unangemessen lange Überprüfungs- und Überlegungsfrist. Letztlich liegen zwischen dem Informationsschreiben vom 15. Juni 2010 und der Aufsichtsbeschwerde vom 18. November 2010 über fünf Monate, was mit Blick auf das rasche Antwortschreiben der PGG vom 21. Oktober 2010 (innert 20 Tagen; vgl. E. 4.1) klar zu lange ist. Mit anderen Worten erfolgte (schon) die Eingabe vom 18. November 2010 in jedem Fall der möglichen Anwendungsanalogien (vgl. E. 3.1) verspätet. Gleichzeitig verletzt es kein Bundesrecht, wenn sowohl sie als auch die Beschwerde vom 7. Dezember 2015 lediglich als formlose Anzeigen (vgl. E. 3.2) qualifiziert werden.

4.2.2. Zu keinem anderen Ergebnis führt, dass die Stiftung und nicht der Stiftungsrat selber über den Beschluss vom 11. Mai 2010 informiert hat. Letzteres ist weder gesetzliche (vgl. Art. 53d Abs. 6 und Art. 86b Abs. 1 BVG) noch reglementarische Vorgabe. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer nicht qualifiziert dar (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG), welcher Nachteil genau ihm aus der geltend gemachten fehlenden "Rechtsmittelbelehrung" im Informationsschreiben vom 15. Juni 2010, soweit es einer solchen im Zusammenhang mit einem Stiftungsratsbeschluss überhaupt bedarf (vgl. E. 3.3), entstanden ist. Sein Vorbringen, sich deswegen erst am 18. November 2010 an die Aufsichtsbehörde gewendet zu haben, greift nach dem Gesagten zu kurz.

5.
Die Beschwerde ist unbegründet und der angefochtene Entscheid im Ergebnis zu bestätigen.

6.
Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird umständehalber verzichtet. Es gibt keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 68 Abs. 2 und 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS), dem Bundesverwaltungsgericht, der Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge OAK BV und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 21. Mai 2019
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Pfiffner

Die Gerichtsschreiberin: Dormann