

Strukturanpassungen

Ausschliesslichkeit des Fusionsgesetzes?

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem jüngeren Entscheid erwogen, dass das Fusionsgesetz (FusG) bei der Aufhebung einer Vorsorgeeinrichtung mit Vermögensübertragung zwingend zur Anwendung kommt. Dieser Entscheid hat in der Praxis zu Verwirrung und Rechtsunsicherheit geführt.

IN KÜRZE

Gemäss einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist das Fusionsgesetz bei Aufhebungen von Vorsorgeeinrichtungen zwingend anwendbar. Dieser Entscheid steht jedoch in Widerspruch zu Lehre und Praxis.

Das bereits im letzten Jahr veröffentlichte Urteil¹ befasst sich mit der Aufhebung einer firmeneigenen Vorsorgeeinrichtung. Im Zuge dieser Aufhebung wurden sämtliche Rechte und Pflichten an eine Sammelstiftung übertragen. Dabei wurde ein Teil der ungebundenen Mittel – gestützt auf einen Verteilungsplan – individuell ausgeschüttet. Eine Destinatärin hat die entsprechende Verfügung der Aufsichtsbehörde² (Genehmigung der Übernahme beziehungsweise Aufhebung) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten. Dieses hat die Beschwerde vollumfänglich gutgeheissen und die Sache zu neuer Prüfung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerin machte im Wesentlichen geltend, der Verteilungsplan beruhe auf sachfremden Kriterien und sei entsprechend aufzuheben. Weiter wurde vorgebracht, die Aufsichtsbehörde habe den Verteilungsplan fälschlicherweise nicht genehmigt, obwohl dies bei einer Gesamtliquidation gesetzlich vorgeschrieben sei (Art. 53c BVG). Zudem sei das FusG zu Unrecht nicht angewendet worden, was im Rahmen einer Gesamtliquidation, bei der Vermögen an eine andere Vorsorgeeinrichtung übertragen wird, zwingend sei.

Aus den urteilsbegründenden Erwägungen ergibt sich, dass das Gericht bei der Beurteilung der materiellen Kernfragen zu folgenden Ergebnissen gekommen ist:

1. Ist Art. 53c BVG (Gesamtliquidation) zwingend anwendbar?

Ja, zumindest in denjenigen Fällen, in denen gemeinschaftliche Mittel nach Massgabe eines Verteilungsplans individuell zugewiesen werden, ist ein Verfahren nach Art. 53c BVG durchzuführen. Dabei muss der Verteilungsplan formell genehmigt werden. Begründet wird dies mit dem Schutz der Destinatäre (E. 7.3.1).

2. Ist es ausreichend, wenn die Aufsichtsbehörde den Verteilungsplan im Rahmen einer Vorprüfung implizit genehmigt?

Nein, aufgrund der Anwendbarkeit von Art. 53c BVG beziehungsweise aus dem klaren Wortlaut dieser Norm ergibt sich, dass der Verteilungsplan formell zu genehmigen ist. Dabei hat die Aufsichtsbehörde die ihr für die Rechtskontrolle zustehende Kognition auszuschöpfen (E. 7.4).

3. Ist das FusG bei einer Aufhebung mit Vermögensübertragung zwingend anwendbar?

Ja, nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts bleibt für eine Übertragung mittels Singularsukzession (Einzelrechtsnachfolge) aufgrund von Art. 181 Abs. 4 OR «kein Raum» (E. 8.3).

4. Ist es zulässig, bei einem Verteilungsplan zusätzlich auch auf das Kriterium der zukünftigen Betriebstreue abzustellen (wobei die entsprechenden Mittel gestaffelt über fünf Jahre ausbezahlt werden und ein vorzeitiger Austritt zu einem Verlust der noch nicht gutgeschriebenen Mittel führt)?

Nein, nach Auffassung des Gerichts profitiert der Arbeitgeber indirekt von einem Verteilungsplan, bei dem ein Teil

Simon Heim
lic. iur.,
Leiter Rechtsdienst
Berufliche Vorsorge
und Soziale Sicherheit,
Swiss Life AG,
Zürich



¹ Urteil C-3571/2012 vom 30. Juli 2014 (rechtskräftig).

² BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS).

des Anspruchs an den Verbleib bei ihm beziehungsweise in der Vorsorgeeinrichtung geknüpft ist. Dies sei jedoch nicht zulässig, da betriebliche oder wirtschaftliche Interessen bei der Ausarbeitung eines Verteilungsplans keine Berücksichtigung finden dürften. Das Kriterium der zukünftigen Betriebstreue sei sachfremd und damit nicht rechtens (E. 9.6.4).

Weiter hat das Gericht erwogen, dass die unterschiedliche Behandlung der vorzeitig ausgetretenen und der verbleibenden Destinatäre auch gegen das Gleichheitsgebot verstosse. Beide Destinatärsgruppen hätten gleich viel zur Äufnung der fraglichen Mittel beigetragen, weshalb sich eine rechtsungleiche Behandlung nicht rechtfertigen lasse (E. 9.6.5).

Kritische Würdigung

Im Ergebnis ist das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts – insbesondere in Bezug auf die formellen und materiellen Erfordernisse für den Verteilungsplan – grundsätzlich nachvollziehbar. Nicht zu überzeugen vermag der Entscheid hinsichtlich der Frage nach der ausschliesslichen Anwendbarkeit des FusG.

Das Gericht begründet seine diesbezügliche Position unter anderem damit, weder aus dem Gesetz noch aus den Materialien seien Anhaltspunkte ersichtlich, wonach der Gesetzgeber die Vorsorgeeinrichtungen vom Anwendungsbereich des FusG habe ausnehmen wollen. Zudem gingen Lehre und Praxis davon aus, dass das FusG auch bei Vorsorgeeinrichtungen zwingend anwendbar sei. Diesen Argumenten kann jedoch nicht gefolgt werden.

Im Schrifttum wird nahezu einhellig die Meinung vertreten, dass sich ein Verbot von Strukturanpassungen ausserhalb des FusG weder aus Art. 181 Abs. 4 OR noch aus dem FusG selber ergibt.³ Ebenso wenig finden sich in den Gesetzesmaterialien Hinweise, aus denen sich ein solches Verbot ableiten lässt. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass das FusG Umstrukturierungen nicht abschliessend regelt.

Auch in der im Urteil zitierten Literatur findet sich keine Stütze für die Meinung, das FusG sei bei Umstrukturierungen von Vorsorgeeinrichtungen ausschliesslich anzuwenden. Im Gegenteil,

während sich Pascal Montavon nicht zur Frage nach der zwingenden Anwendbarkeit der fusionsgesetzlichen Bestimmungen bei Umstrukturierungen von Vorsorgeeinrichtungen äussert, stellt Jacques-André Schneider sogar die These auf, dass Art. 181 Abs. 4 OR für Vorsorgeeinrichtungen keine Anwendung finde. Und für den Fall, dass eine Übertragung nach Art. 181 OR nicht möglich ist, spricht sich der Autor explizit für den Weg einer Singularsukzession nach OR aus.⁴ Zudem finden sich auch in der weiteren berufsvorsorgerechtlichen Literatur Quellen, die den Schluss zulassen, dass das FusG bei Restrukturierungstatbeständen (insbesondere bei Aufhebungen) keine Ausschliesslichkeit zu beanspruchen vermag.⁵

Nicht nachvollziehbar ist auch die Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, die Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden spreche sich in ihrem Merkblatt «Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischen Leistungen» für die zwingende und ausschliessliche Anwendung des FusG aus. Gegen diese Annahme spricht die Praxis der Aufsichtsbehörden, die bis anhin bewusst darauf verzichtet haben, den Parteien ein bestimmtes Vorgehen aufzuoktroieren. Zudem legt auch der explizite Hinweis im Merkblatt, die Bestimmungen des OR über die Singularsukzession blieben vorbehalten, einen gegenteiligen Schluss nahe. Am Rand bemerkt sei zudem, dass das fragliche Merkblatt einzig die Regelung von Teil-, nicht jedoch von Gesamtliquidationen zum Gegenstand hat.

Die Schlussfolgerung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach Art. 181 Abs. 4 OR Strukturanpassungen ausserhalb des FusG grundsätzlich verbiete, steht in Widerspruch zur herrschenden Lehre.⁶ Zwar ist es richtig, dass der mit dem FusG eingeführte Art. 181 Abs. 4 OR grundsätzlich die Anwendbarkeit von Art. 181 OR und damit den gesetzlichen Übergang der Passiven ausschliesst. Weiterhin möglich ist jedoch die Übertragung einzelner Aktiven und Passiven qua Singularsukzes-

sion. Dabei werden die Aktiven mittels Eigentumsübertragung beziehungsweise Zession und die Passiven auf dem Weg der Schuldübernahme übertragen. Die Übertragung von Verträgen erfolgt mittels Dreiparteienvereinbarung.

Fazit

Der Doktrin folgend ist davon auszugehen, dass Art. 181 Abs. 4 OR dispositiver Natur ist. Folglich steht es den Parteien grundsätzlich frei, ob sie ein Vermögen gemäss den Vorschriften des FusG (partielle Universalsukzession) oder aber mittels Singularsukzession nach OR übertragen wollen. Dabei sind auch keine überzeugenden Gründe ersichtlich, wieso für Vorsorgeeinrichtungen etwas anderes gelten sollte. Es muss den Pensionskassen weiterhin anheimgestellt sein, nach freiem Ermessen über die im Einzelfall geeignete Übertragungsform zu entscheiden.

Es ist nicht ganz klar, ob das Bundesverwaltungsgericht die Anwendbarkeit des FusG auf die Prüfung beschränken will, ob die Rechte und Ansprüche der Versicherten gewahrt bleiben (eine solche Prüfung haben die Aufsichtsbehörden bei einer Aufhebung in der Regel ohnehin vorzunehmen), oder ob das Gericht die Auffassung vertritt, das ganze Verfahren sei nach den Bestimmungen des FusG durchzuführen. Das Urteil legt jedoch den Schluss nahe, dass bei Restrukturierungen von Vorsorgeeinrichtungen (zumindest bei Gesamtliquidationen) nach dem FusG vorzugehen sei.

Ungeachtet des verwirrenden Urteils scheinen die meisten Aufsichtsbehörden – soweit ersichtlich – an ihrer bisherigen Praxis festzuhalten und es den Vorsorgeeinrichtungen freizustellen, auf welchem Weg sie bei Restrukturierungen Aktiven, Passiven und Verträge übertragen wollen.⁷ Aufgrund der mit dem Urteil verbundenen Rechtsunsicherheit dürfte es jedoch ratsam sein, sich mit der Aufsichtsbehörde vorgängig über die Modalitäten der Übertragung abzusprechen. |

Der Autor vertritt seine persönliche Meinung, die nicht zwingend der seines Arbeitgebers entspricht.

³ Vgl. statt vieler: Ralph Malacrida, BSK FusG (2. Aufl.), Art. 69 N 13 m.w.H.

⁴ Jacques-André Schneider, in: Schneider/Geiser/Gächter, BVG und FZG, Einleitung N 134.

⁵ Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge (2. Aufl.), N 1513 ff.; Isabelle Vetter-Schreiber, Kommentar zu BVG und FZG (3. Aufl.), Art. 53d BVG, N 35.

⁶ Vgl. Fussnote 3.

⁷ Eine Ausnahme bildet offenbar die Autorité de surveillance LPP et des fondation de Suisse occidentale (As-So), die bei einer Gesamtliquidation die Anwendung des FusG verlangt.