



**Fall-Nr.:** BV 2008/10  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** BV - berufliche Vorsorge  
**Publikationsdatum:** 11.03.2020  
**Entscheiddatum:** 09.12.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 09.12.2008**

**Art. 53b lit. c BVG, Art. 23 Abs. 1 FZG: Anspruch auf Überschussbeteiligung (freie Mittel) bei Auflösung des Anschlussvertrags. I.c. verneint, da die Vorsorgeeinrichtung ein zulässiges Ausschlusskriterium festgelegt hat (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. Dezember 2008, BV 2008/10). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_40/2009.**

Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichterinnen Christiane Gallati Schneider und Marie-Theres Rüegg Haltinner; a.o. Gerichtsschreiberin Barbara Köpfl

Entscheid vom 9. Dezember 2008

in Sachen

I.\_\_\_\_,

Klägerin,

gegen

ASGA Pensionskasse, Rosenbergstrasse 16, Postfach, 9001 St. Gallen,

Beklagte,

betreffend

Überschussverzinsung

Sachverhalt:



A.

Die I.\_\_\_\_ war seit dem 1. Januar 2002 bei der Sammelstiftung der ASGA Pensionskasse (nachfolgend ASGA), St. Gallen, angeschlossen. Im November 2007 entschied der Verwaltungsrat der ASGA, die am 31. Dezember 2006 vorhanden gewesenen obligatorischen und überobligatorischen Altersguthaben der Versicherten für das Jahr 2007 neben dem BVG-Mindestzins von 2,5 % zusätzlich mit einer Überschussverzinsung von 0,5 % zu verzinsen. Darüber wurde mit einem Informationsschreiben informiert. Per 31. Dezember 2007 hatte die I.\_\_\_\_ den Anschlussvertrag mit der Vorsorgeeinrichtung gekündigt (act. G 1; G 1.1). Bei den Austrittsabrechnungen der beiden Anspruchsberechtigten wurde die Überschussverzinsung nicht gutgeschrieben (act. G 1.4; G 1.5). Nachdem die ASGA schriftlich aufgefordert wurde, die Verzinsung nachträglich zu gewähren (nicht in den Akten, vgl. aber act. G 1), teilte sie der I.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 27. Februar 2008 mit, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Überschussverzinsung nicht erfüllt seien. Neben dem per 31. Dezember 2006 vorhanden gewesenen Sparguthaben stelle auch der per 31. Dezember 2007 ungekündigte Anschlussvertrag eine Voraussetzung für die Gewährung der Gutschrift dar. Da der Anschlussvertrag per 31. Dezember 2007 gekündigt worden sei, sei es in Beachtung des Verwaltungsratsbeschlusses nicht möglich, die Überschussgutschrift auszurichten (act. G 1.2).

B.

B.a Mit Klage vom 25. April 2008 beantragt die I.\_\_\_\_, die ASGA sei zu verpflichten, auf die am 31. Dezember 2006 vorhanden gewesenen Altersguthaben ihrer beiden Versicherten den Überschusszins von 0,5 % für das Jahr 2007 zu gewähren, unter Kostenfolge zulasten der Beklagten. Als Begründung macht die Klägerin geltend, die Voraussetzung, wonach der Anschlussvertrag per 31. Dezember 2007 nicht gekündigt sein dürfe, sei dem versandten Informationsschreiben nicht zu entnehmen (act. G 1.1). Daher habe sie gestützt auf den Vertrauensgrundsatz davon ausgehen dürfen, dass auch sie in den Genuss der Überschussverzinsung komme. Zudem gelte die Unklarheitsregel, wonach unklare und widersprüchliche Informationen oder Angaben nicht zuungunsten der Versicherten ausgelegt werden dürften. Daneben verstosse die strittige Regelung gegen das Gleichbehandlungsgebot, da einzelne Gruppen von



## St.Galler Gerichte

Versicherten nicht zulasten anderer profitieren dürften. Schliesslich verlange der Grundsatz von Treu und Glauben, dass das Personalvorsorgevermögen der versicherten Person zu folgen habe. Der Verwaltungsrat verstosse mit seinem Entscheid gegen diese Grundsätze und handle folglich willkürlich (act. G 1).

B.b Mit Klageantwort vom 22. Mai 2008 beantragt die Beklagte Abweisung der Klage. Zur Begründung führt sie aus, es handle sich bei der Überschussverzinsung nicht um eine gesetzliche Verpflichtung, sondern um eine freiwillige Zuwendung. Der Verwaltungsrat regle gestützt auf Art. 37 des Kassenreglements eine mögliche Überschussbeteiligung und lege die dafür massgebenden Kriterien fest. In diesem Sinn sei beschlossen worden, dass der Anschlussvertrag am 1. Januar 2008 in Kraft sein müsse resp. dass bei einem per 31. Dezember 2007 gekündigten Vertrag kein Anspruch auf Überschussverzinsung bestehe (act. G 3).

B.c Die Klägerin hat keine Replik eingereicht (act. G 5).

B.d Mit Schreiben vom 29. Juli 2008 forderte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Beklagte um Zustellung des Verwaltungsratsbeschlusses auf, in dem die Kriterien für die Gewährung der Überschussverzinsung für das Jahr 2007 festgelegt wurden (act. G 6). Dem nachgereichten Protokoll der Verwaltungsrats-Sitzung vom 19. November 2007 ist folgender Beschluss zu entnehmen: "Den Versicherten wird Ende 2007 ein Gewinnbonus (Überschuss) von 0,25 % bis 0,75 % auf dem per 31. Dezember 2006 vorhandenen Sparguthaben gutgeschrieben, sofern der Deckungsgrad 2 per 20.12.2007 mindestens 98 % beträgt. Der genaue Satz wird situativ am Stichtag durch den Verwaltungsratspräsidenten festgelegt, wobei bei einem Deckungsgrad 2 von mindestens 100 % der Satz von 0,75 % angewendet wird." (act. G 7). Die eingeholten Unterlagen wurden der Klägerin zugestellt (act. G 8). Diese hat keine Stellungnahme abgegeben.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Klägerin kündigte den Anschlussvertrag auf den 31. Dezember 2007. In der Folge konnten sich die beiden ehemaligen Vertragsparteien nicht über die Gewährung



der Überschussverzinsung (Gewinnbonus) einigen. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beklagte den behaupteten Anspruch der Klägerin für das Jahr 2007 zu Recht verneint.

1.2 Gemäss Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) bezeichnet jeder Kanton ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Im Kanton St. Gallen ist nach Art. 65 Abs. 1 lit. e<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; sGS 951.1) i.V.m. Art. 15 Abs. 2 der verfahrensrechtlichen Bestimmungen betreffend die Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen und Stiftungen (AVS; sGS 355.11) das Versicherungsgericht zuständig für Streitigkeiten nach Art. 73 BVG. Gerichtsstand nach Art. 73 Abs. 3 BVG ist der schweizerische Sitz der Beklagten. Damit ist das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen sowohl in sachlicher als auch in örtlicher Hinsicht zuständig.

2.

Die Klägerin macht geltend, massgebend für die Frage nach dem streitigen Anspruch sei allein die Mitteilung auf dem Informationsschreiben. Dieser sei zu entnehmen, dass sämtliche per 31. Dezember 2006 vorhandenen obligatorischen und überobligatorischen Altersguthaben verzinst würden (act. G 1.1). Der Hinweis, wonach allenfalls einschränkende Anspruchsvoraussetzungen zu einem späteren Zeitpunkt durch den Verwaltungsratspräsidenten festgelegt würden, fehlt. Sinn und Tragweite des Schreibens erscheinen vom Wortlaut her klar und unmissverständlich. Nicht aktenkundig ist allerdings, ob das Schreiben ausnahmslos allen angeschlossenen Unternehmen zugestellt wurde oder ob die ASGA unter Berücksichtigung der bevorstehenden Austritte infolge Kündigung des Anschlussvertrags den Versand der Mitteilung selektiv vorgenommen hat. Offen ist zudem, wer für das Schreiben verantwortlich zeichnete und wann es ausgestellt wurde. Mit Ausnahme des Firmenlogos fehlen die entsprechenden Angaben: Weder sind dem Schreiben die dafür zuständige Stelle sowie die Funktionsbezeichnungen und Unterschriften der Verantwortlichen noch das Ausstellungsdatum und der Adressat zu entnehmen. Vor diesem Hintergrund erweist sich das Schreiben keineswegs als verbindliche Geschäftskorrespondenz zwischen der Beklagten und der Klägerin, sondern vielmehr



als ein unverbindliches Informationsschreiben. Damit ist es grundsätzlich weder geeignet, eine Vertrauensgrundlage zu schaffen, noch eine rechtserzeugende Wirkung zu entfalten. Die Argumentation der Klägerin, wonach sie sich auf den Vertrauensgrundsatz und die Unklarheitsregel berufen könne, vermag daher nicht zu überzeugen. Sie kann aus dem Schreiben nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3.

3.1 Zu prüfen bleibt, ob die Klägerin einen gesetzlichen Anspruch auf die streitige Überschussverzinsung geltend machen kann.

3.2 Die Beklagte weist in ihrer Klageantwort darauf hin, dass die Überschussverzinsung im Gegensatz zum BVG-Mindestzins keine gesetzliche Verpflichtung, sondern eine freiwillige Zuwendung darstelle. Laut Art. 37 des "Kassenreglements und Bestimmungen für die zusätzliche Vorsorge" (act. G 9; [www.asga.ch](http://www.asga.ch), ausgedruckt am 28. Juli 2008), gültig ab 1. Januar 2007, besteht die Überschussbeteiligung aus Beitragsreduktionen und/oder Leistungsverbesserungen. Bei diesen sog. freien Mitteln handelt es sich um Vermögensanteile, die nicht durch Forderungen der Destinatäre gebunden sind. Die Frage nach deren Verwendung ist hauptsächlich bei Teil- und Gesamtliquidationen aktuell (Hans Michael Riemer / Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, § 7 N 129). Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation sind laut Art. 53b lit. c BVG vermutungsweise erfüllt, wenn u.a. – wie vorliegend – der Anschlussvertrag aufgelöst wird. Mit Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG; SR 831.42) wurde der Freizügigkeitsfall der Versicherten geordnet und eine ausdrückliche Regelung u.a. für den Fall der Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung getroffen. Danach besteht grundsätzlich neben dem Anspruch auf Austrittsleistung zusätzlich ein individueller oder kollektiver Anspruch auf freie Mittel. Ob die Beklagte diesen Anspruch in Anwendung einer zulässigen Ausnahme zu Recht verneint, ist im Folgenden zu prüfen. Im Übrigen regelt Art. 41 des Kassenreglements die "Auflösung des Anschlussvertrags / Teilliquidation" im Sinn des BVG und FZG. Laut Abs. 2 werden den Austretenden bei Auflösung des Anschlussvertrags neben der Austrittsleistung die gutgeschriebenen Leistungsverbesserungen abzüglich die Auflösungskosten



mitgegeben. Dass ein voraussetzungsloser Anspruch auf einen allfälligen Bonus besteht, ist aus dieser Bestimmung nicht abzuleiten.

3.3 Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorsorgeeinrichtungen gemäss Art. 49 Abs. 1 BVG im Rahmen dieses Gesetzes in der Gestaltung ihrer Leistungen, in deren Finanzierung und Organisation grundsätzlich frei sind. Fest steht überdies, dass sie die aus Art. 5, 8 und 9 der Bundesverfassung (BV; SR 101) abgeleiteten Grundsätze – Prinzip der Verhältnismässigkeit, Gleichbehandlungsgebot, Willkürverbot – zu beachten haben. Demnach dürfen die Rechte der Versicherten nur soweit eingeschränkt werden, als dies objektiv zur Durchführung der beruflichen Vorsorge notwendig ist (vgl. Hans-Ulrich Stauffer, Die berufliche Vorsorge, in: Murer/Stauffer (Hrsg.), Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Zürich 2006, S. 114 mit zahlreichen Hinweisen).

3.3.1 Der vom Bundesgericht entwickelte Gleichbehandlungsgrundsatz verlangt, dass einzelne Destinatärgruppen nicht zu Lasten anderer bevorteilt werden dürfen (Hans-Ulrich Stauffer, a.a.O., S. 114). Dieser vorsorgerechtliche Grundsatz ist auch bei den freien Mitteln einzuhalten und verlangt, dass das Personalvorsorgevermögen den bisherigen Destinatären zu folgen hat und dass jene rechtsgleich zu behandeln sind (BGE 128 II 297 E. 3.3). Die Verteilung der freien Mittel hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen, die dem Vorsorgegedanken entsprechen müssen. Als Verteilungskriterien fallen nach der Praxis des Bundesgerichts hauptsächlich Dienst- und Lebensalter, Lohnhöhe und familienrechtliche Verpflichtungen in Betracht. In der Praxis werden die freien Mittel bei Teilliquidationen meist nach Dienstjahren oder gemäss Deckungskapital aufgeteilt. Grundsätzlich dürfen nur Kriterien berücksichtigt werden, die bei der Mehrheit der Begünstigten angewendet werden können (BGE 128 II 398 f. E 4.3 mit Hinweisen zur Lehre; E 4.4). Diesem Grundsatz und dem Zweck der Vorsorgeeinrichtung entspricht, dass die geäußerten freien Mittel unabhängig von der Organisationsform der Vorsorgeeinrichtung periodisch umgesetzt, das heisst 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 Versicherte, welche vor Eintritt des Versicherungsfalles aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheiden, lediglich



die Freizügigkeitsleistung erhalten, ohne am Überschuss zu partizipieren, obwohl er auch mit ihren Beiträgen erwirtschaftet worden ist (BGE 128 II 397 E. 3.2 mit Hinweisen). Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre gilt jedoch nicht in jedem Fall. Im Zusammenhang mit Teilliquidationen hat die Rechtsprechung wiederholt entschieden, dass es den Grundsatz nicht verletze, wenn bei der Verteilung der freien Mittel die freiwillig aus einer Vorsorgeeinrichtung Ausgeschiedenen nicht berücksichtigt werden. Andernfalls hätten es Mitarbeitende, die freiwillig mehrfach den Arbeitgeber wechselten, in der Hand, jedes Mal beim Ausscheiden aus der jeweiligen Personalvorsorgeeinrichtung Anspruch auf einen Anteil an freien Mitteln zu erheben, womit die gesetzlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit und die entsprechenden reglementarischen Bestimmungen ihren Sinn verlören (Urteil BGer B 5/07 vom 19. September 2007 E. 4.2.2 f. mit Hinweis auf BGE 128 II 401 f. E. 5.6). Vorliegend sind die zwei betroffenen Mitarbeiter zwar nicht infolge freiwilliger Kündigung der Arbeitsstelle aus der Vorsorgeeinrichtung ausgetreten, sondern indirekt aufgrund der Kündigung des Anschlussvertrags. Vor dem Hintergrund, dass die beiden Destinatäre die einzigen zwei versicherten Angestellten der Firma I.\_\_\_\_ sind, die aufgrund ihrer Funktionen als Präsident und Mitglied des Verwaltungsrats mit Kollektivunterschrift zu zweien für die Belange der Firma handeln ([www.moneyhouse.ch](http://www.moneyhouse.ch), Handelsregister- und Firmendaten, besucht am 5. November 2008), ist es vertretbar, ihre Austritte als freiwillig zu betrachten und in der Folge die genannte Ausnahme analog anzuwenden. Das Gleichbehandlungsgebot wurde demnach nicht verletzt.

3.3.2 Die Frage, ob der streitige Entscheid verhältnismässig sei, ist mit Blick auf die nachhaltige Sicherstellung des Vorsorgezwecks unter dem Aspekt des wirtschaftlichen Arguments zu beurteilen. Bei einer Vorsorgeeinrichtung müssen die Ausgaben und Einnahmen grundsätzlich im Gleichgewicht stehen. Eine Regelung muss resp. darf daher der finanziellen Lage der Kasse angepasst werden (vgl. BGE 132 V 283 f. E. 4.6). Um das Gebot der Verhältnismässigkeit zu erfüllen, muss eine Massnahme resp. Regelung geeignet und erforderlich sein, um das in Frage stehende Ziel zu erreichen. Zudem muss zwischen der Wirkung der Massnahme und dem Ziel ein vernünftiges Verhältnis bestehen (Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 51 f. mit weiteren Hinweisen). Die Regelung der ASGA, wonach die Destinatäre mit auslaufender Mitgliedschaft von der freiwilligen Überschussverzinsung für das Jahr 2007 ausgeschlossen werden (vgl. E. 3.3.1),



erscheint vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf die Sicherstellung des Vorsorgezwecks durchaus vernünftig und den freiwillig ausscheidenden Destinatären auch angesichts ihrer gegenläufigen Interessen zumutbar. Bei objektiver Betrachtungsweise bewirkt diese Massnahme keine tief greifenden Auswirkungen auf deren Rechtstellung gegenüber der Vorsorgeeinrichtung. Die Kriterien zur Verteilung der freien Mittel erscheinen vernünftig und damit verhältnismässig.

3.3.3 Schliesslich stellt sich die Frage, ob das Willkürverbot verletzt wurde. Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn die Gesetzesverletzung offensichtlich ist, wenn ein allgemeiner Rechtsgrundsatz offensichtlich missachtet wird, wenn ein Entscheid an einem inneren, nicht auflösenden Widerspruch leidet, im Fall eines stossenden Widerspruchs zum Gerechtigkeitsgedanken oder bei groben Ermessensfehlern (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller, a.a.O., N 524 ff.). Vorliegend fehlt es sowohl an einer offensichtlichen Gesetzesverletzung, an der offensichtlichen Missachtung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, als auch – objektiv betrachtet – an einem widersprüchlichen oder stossend ungerechten Entscheid. Da das Kassenreglement laut Art. 37 mit der Formulierung "der Verwaltungsrat regelt" auf das Ermessen jenes Organs verweist, das das Reglement anzuwenden hat, ist zu prüfen, ob das Ermessen pflichtgemäss ausgeübt wurde. Fest steht, dass der Verwaltungsrat den Gewinnbonus 2007 unter Berücksichtigung des finanziellen Aspekts nach Massgabe der relevanten buchhalterischen Kennzahl pro Stichtag prozentual festgelegt hat (act. G 7). Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte ihr Ermessen missbraucht, über- oder unterschritten hätte. Der besagte Verwaltungsratsbeschluss erscheint weder unangemessen noch unhaltbar. Die Beklagte hat die gemäss Art. 37 des Kassenreglements umschriebenen Voraussetzungen und Grenzen beachtet und eingehalten und den eingeräumten Entscheidungsspielraum pflichtgemäss wahrgenommen.

3.4 Nach dem Gesagten ist die Regelung der ASGA, wonach die Überschussverzinsung 2007 bei bestehender, nicht jedoch bei auslaufender Mitgliedschaft, gewährt wird, nicht zu beanstanden. Die geltend gemachten Rechtsgrundsätze wurden nicht verletzt. Es besteht kein individueller, gerichtlich durchsetzbarer Rechtsanspruch der Klägerin auf die Überschussbeteiligung. Die Beklagte hat den Anspruch der Klägerin daher zu Recht verneint.



4.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage abzuweisen. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 73 Abs. 2 BVG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.