**Bundesverwaltungsgericht**

**Tribunal administratif fédéral**

**Tribunale amministrativo federale**

**Tribunal administrativ federal**

Abteilung III
C-2372/2006
{T 1/2}

# Urteil vom 2. Februar 2009

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer, Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

**Personalvorsorgekasse der Stadt Bern**,
Schwanengasse 14, 3011 Bern,
**Einwohnergemeinde der Stadt Bern**, Erlacherhof,
Junkerngasse 47, 3011 Bern,
beide vertreten durch Dr. Kurt C. Schweizer
Rotfluhstrasse 91, 8702 Zollikon
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht**,
Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons
Bern, Forelstrasse 1, 3072 Ostermundigen,
Vorinstanz.

Gegenstand

Genehmigung der Jahresrechnung 2001.

## Sachverhalt:

**A.**

**A.a** Die im Register der beruflichen Vorsorge des Kantons Bern unter der Nr. BE-0183 eingetragene Personalvorsorgekasse der Stadt Bern (nachfolgend die PVK) ist eine öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie bezweckt die berufliche Vorsorge ihrer Mitglieder (Mitarbeitende der Stadt Bern und angeschlossener Arbeitgebender) gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod und Invalidität.

**A.b** Mit Beschluss vom 27. März 2003 änderte der Stadtrat von Bern das Reglement der PVK (PVR; SSSB 153.21) und hob Art. 74 Abs. 2 PVR auf. Diese Norm lautete wie folgt: *"Die Stadt garantiert der Pensionskasse die Verzinsung des versicherungstechnisch notwendigen Deckungskapitals zu 4 Prozent. Die angeschlossenen Arbeitgebenden haben sich daran anteilmässig zu beteiligen. Massgebend für die Berechnung ist die Summe der versicherten Löhne."*

Zudem beschloss der Stadtrat gleichentags, einen neuen Artikel (Art. 89b PVR) ins Reglement aufzunehmen mit folgendem Wortlaut:*"Für die Jahre 2002 und 2003 verzichtet die Kasse auf Zinsgarantieleistungen gemäss bisherigem Artikel 74 Absatz 2 dieses Reglements."*

**B.**

**B.a** Mit „Neuer Verfügung“ vom 20. November 2003 hielt das Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern (nachfolgend die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz) fest, dass der vom Berner Stadtrat am 27. März 2003 neu ins Reglement aufgenommene Art. 89b PVR nicht in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsvorschriften stehe, und wies die PVK gleichzeitig an, besagte Bestimmung bis spätestens 29. Februar 2004 dahingehend zu ändern, als dass ein Verzicht auf Zinsgarantieleistungen gemäss bisherigem Art. 74 Abs. 2 des Reglements auf das Jahr 2003 beschränkt werde (act. B 21, B 46 Dossier BKBVG 1074/03).

**B.b** Mit Urteil vom 21. März 2005 wies die damals zuständige Eidgenössische Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend die Eidg. Beschwerdekom-

mission BVG) eine Beschwerde der PVK und der Einwohnergemeinde der Stadt Bern gegen die Neue Verfügung vom 20. November 2003 der Aufsichtsbehörde ab im Wesentlichen mit der Begründung, dass ein triftiger Grund für die rückwirkende Aufhebung der Zinsgarantieleistung für das Jahr 2002 nicht vorliege (act. B 46 Dossier BKBVG 1074/03).

**B.c** Eine gegen das Urteil der Eidg. Beschwerdekommission BVG vom 21. März 2005 erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 23. November 2005 ab, soweit es darauf eintrat. Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Eidg. Beschwerdekommission BVG zu Recht angenommen habe, dass die im März 2003 beschlossene Aufhebung der Zinsgarantie für das Jahr 2002 eine echte Rückwirkung entfalte und dass der rückwirkende Verzicht auf die Zinsgarantieleistung den Deckungsgrad der Personalvorsorgekasse und damit die finanzielle Lage der Versicherten insofern verschlechtere, als dass die Teuerungsanpassung der laufenden Renten dadurch ungünstig beeinflusst werde oder eine Sanierung mit entsprechender Beitragspflicht der Versicherten drohen könnte. Die Begründung der PVK und der Einwohnergemeinde der Stadt Bern, der rückwirkende Verzicht auf die Garantieleistung beruhe auf der angespannten finanziellen Lage der Stadt Bern, sei nicht stichhaltig (Urteil des Bundesgerichts 2A.228/2005 E. 2.4 bis 3.2, act. B 60 Dossier BKBVG 1074/03).

**C.**

**C.a** Mit Verfügung vom 16. November 2004 (act. B3/18 Doss. C-2372/2006) genehmigte die Aufsichtsbehörde die Jahresrechnung der PVK für das Geschäftsjahr 2001 mit der Auflage, dass die Kasse aufgrund von Art. 74 Abs. 2 PVR die Zinsgarantie für das Jahr 2001 gegenüber der Stadt Bern und den angeschlossenen Arbeitgebenden im Umfang von Fr. 25'933'482.-- (Fr. 26'541'212.-- abzüglich einer von der Stadt Bern bereits geleisteten Zahlung von Fr. 607'730.--) geltend zu machen und in der Jahresrechnung 2004 zu verbuchen habe, was der Stadt Bern und den angeschlossenen Arbeitgebenden auch mitzuteilen sei (Dispositivziffern 1 und 2).

Die Aufsichtsbehörde begründete ihre Verfügung im Wesentlichen damit, dass sie der Jahresrechnung 2001 der PVK entnommen habe, dass das Deckungskapital von rund Fr. 1,564 Mia. wegen der (Negativ-)Rendite nicht zu vier Prozent habe verzinst werden können.

Die entsprechende Forderung gegenüber der Stadt Bern und den angeschlossenen Arbeitgebenden sei in der Jahresrechnung 2001 nicht ausgewiesen. Die Aufsichtsbehörde habe einen technischen Zins (bzw. eine Zinsgarantie) von rund Fr. 62,5 Mio berechnet, die PVK jedoch nur einen solchen von Fr. 607'730.--. Dieser Betrag, welcher der Stadt Bern sowie den angeschlossenen Arbeitgebenden in Rechnung gestellt und in der Jahresrechnung 2002 berücksichtigt worden sei, entspreche dem erzielten Anlageergebnis, unter Ausklammerung der (realisierten und nicht realisierten) Kursgewinne und -verluste sowie der Währungsgewinne und -verluste. Mit Zustimmung der Parteien habe die Aufsichtsbehörde sodann den dipl. Pensionsversicherungsexperten und Rechtsanwalt Martin Hubatka beauftragt, ein Gutachten über diese Streitfrage zu verfassen. Dieser sei zum Schluss gelangt, dass die geschuldete Zinsgarantie rund Fr. 26,5 Mio betrage (vgl. act. B 3/14 und 17 Doss. C-2372/2006). Im Anschluss daran habe die PVK ihrerseits ein Gutachten bei Dr. iur. Kurt C. Schweizer in Auftrag gegeben. Dieser Gutachter sei zum Schluss gekommen, dass für das Geschäftsjahr 2001 kein Garantieanspruch der PVK gegenüber der Stadt Bern und den angeschlossenen Arbeitgebenden bestehe (vgl. act. B 3/16 Doss. C-2372/2006). Zwischen den beiden Gutachten bestehe nur bezüglich der Anrechnung der Schwankungsreserven eine Divergenz, indem gemäss dem Gutachten Schweizer die Auflösung der Kursschwankungsreserven von Fr. 42 Mio. im Jahre 2001 zur Deckung des Minderertrags herangezogen werden dürften. Die Aufsichtsbehörde stütze sich aber auf das Gutachten Hubatka.

**C.b** Mit Eingabe vom 16. Dezember 2004 (act. B 3/19 Doss. C-2372/2006) erhoben die PVK und die Einwohnergemeinde der Stadt Bern Einsprache gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 16. November 2004 und beantragten deren Aufhebung im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Gutachter Hubatka die Zinsgarantie als Kapitalertragsgarantie betrachte, für deren Auslösung einzig die Entwicklung des Vermögensertrages massgebend und vom sich verändernden Deckungsgrad unabhängig sei. Nach richtiger Auslegung von Art. 74 Abs. 2 PVR liege jedoch nur dann ein Garantiefall vor, wenn tiefe Erträge auch durch eine Auflösung von Schwankungsreserven nicht ausgeglichen werden könnten. Eine „stille“ Aufhebung der Zinsgarantie sei vorliegend nicht erfolgt; denn es sei eine Garantieleistung von Fr. 607'730.- eingefordert und geleistet worden.

**C.c** Mit „Neuer Verfügung“ vom 10. Mai 2005 (act. B 3/1 Doss. C-2372/2006) wies die Aufsichtsbehörde die Einsprache vom 16. Dezember 2004 ab und genehmigte gleichzeitig die Jahresrechnung für das Geschäftsjahr 2001 mit derselben Auflage, wie sie sie in ihrer angefochtenen Verfügung vom 16. November 2004 formuliert hatte mit dem einzigen Unterschied, dass die Verbuchung der Zinsgarantie in der Jahresrechnung 2005 statt 2004 zu erfolgen habe (Dispositivziffer 1). Des Weiteren wies sie die PVK an, den Inhalt und die Konsequenzen dieser Verfügung der Stadt Bern und den betroffenen angeschlossenen Arbeitgebenden mitzuteilen und die entsprechenden Zinsgarantieleistungen bis Ende 2005 einzufordern (Dispositivziffer 2). Ergänzend zur Begründung der ersten Verfügung führte die Aufsichtsbehörde im Wesentlichen aus, dass klar zwischen der Zinsgarantie gemäss Art. 74 Abs. 2 PVR einerseits, welche der Vorsorgeeinrichtung einen bestimmten Vermögensertrag gewährleiste, und der Rückstellung zur Deckung von Anlagerisiken gemäss Anlagereglement andererseits, unterschieden werden müsse. Der Anspruch auf Zinsgarantie sei aufgrund der realisierten Kursgewinne und -verluste sowie der realisierten Währungsgewinne und -verluste zu ermitteln, wogegen die Auflösung der Rückstellungen der Deckung der nichtrealisierten Kurs- und Währungsverluste diene.

**D.**
Gegen die „Neue Verfügung“ der Aufsichtsbehörde vom 10. Mai 2005 erhoben die PVK und die Einwohnergemeinde der Stadt Bern (nachfolgend die Beschwerdeführerinnen), vertreten durch den einen Gutachter Dr. Kurt C. Schweizer, Beschwerde bei der Eidg. Beschwerdekommission BVG und beantragten die Aufhebung der Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung sowie die Genehmigung der Jahresrechnung 2001 ohne Auflage und Einschränkung (act. B 3 Doss. C-2372/2006).

Im Wesentlichen machten die Beschwerdeführerinnen geltend, dass vorliegend streitig sei, ob bei der Berechnung des Vermögensertrags einerseits die Schwankungsreserve und deren allfällige teilweise Auflösung sowie andererseits nicht realisierte Kurs- und Währungsgewinne berücksichtigt werden dürften. Garantien seien immer subsidiärer Natur und würden regelmässig gegen die Einräumung einer Gegenleistung gewährt. Beide Aspekte seien von der Aufsichtsbehörde vernachlässigt bzw. völlig ausser Acht gelassen worden. Die 1962 eingeführte Zinsgarantie sei einschränkend zu verstehen. Ihr Zweck be-

stehe darin, die Berechnung des Deckungskapitals ungeachtet einer tatsächlich erwirtschafteten Wertsteigerung auf den Anlagen konstant auf der Basis eines stabilen technischen Zinsfusses von 4% vorzunehmen. Die Schwankungsreserve, zu deren Bildung die PVK durch das Anlagereglement von 1998 verpflichtet worden sei, diene jedoch demselben Zweck, so dass dieselben anlagetechnischen Risiken mehrfach gesichert seien. Wertschwankungsreserven müssten naturgemäss bei Bedarf auch aufgelöst werden können, was bei der von der Aufsichtsbehörde vertretenen Auffassung praktisch nicht mehr möglich sei. Die PVK habe in ihrem zustehenden Ermessensbereich gehandelt, als sie bei der Berechnung des Vermögensertrags Auflösungen der Schwankungsreserve sowie nicht realisierte Kurs- und Währungsgewinne berücksichtigte und demzufolge auf die Geltendmachung weiterer Leistungen der Stadt Bern und der angeschlossenen Arbeitgebenden verzichtete.

**E.**
Mit Vernehmlassung vom 4. August 2005 (act. B10 Doss. C-2372/2006) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und führte dabei im Wesentlichen aus, dass der Vorwurf der Nichtberücksichtigung der Subsidiarität nicht erhoben werden könne, da Art. 74 Abs. 2 PVR klar regle, wann die Garantie zum Tragen komme, nämlich dann, wenn das versicherungstechnisch notwendige Deckungskapital nicht zu vier Prozent verzinst werden könne. Die Frage der Subsidiarität stelle sich deshalb nicht. Die Zinsgarantie könne auch nicht subsidiär zu den Rückstellungen zur Deckung der Anlagerisiken sein, da letztere im untergeordneten Anlagereglement geregelt seien. Zur Frage der Gegenleistung bei der Gewährung einer Garantie merkte die Vorinstanz an, dass es rechtlich zulässig sei, insbesondere bei Staatsgarantien eine Leistung zu garantieren, ohne sie an eine Gegenleistung zu koppeln.

Des Weiteren sei es nicht Zweck der Zinsgarantie, das Deckungskapital mit einem technischen Zins von vier Prozent zu berechnen, sondern vielmehr, die Verzinsung des Deckungskapitals zu vier Prozent sicherzustellen und damit – bei mangelnder Rendite – ein starkes Absinken des Deckungsgrades zu verhindern. Dabei könnten die Zinsgarantie gemäss Art. 74 PVR und die Rückstellung zur Deckung von Anlagerisiken gemäss Anlagereglement vom Zweck her klar auseinander gehalten werden, indem die erstgenannte die realisierten Kurs- und Währungsverluste abdecken würde, wogegen die zweitgenannte konse-

quenterweise die nichtrealisierten Kurs- und Währungsverluste zu decken hätte. Die Beschwerdeführerinnen wollten aber das Gegenteil, nämlich, dass die Auflösung von Rückstellungen zur Deckung von Anlagerisiken ausschliesslich für die realisierten Kurs- und Währungsverluste gelten sollte. Dies würde dazu führen, dass die nicht realisierten Kurs- und Währungsverluste voll zu Lasten der PVK und deren Versicherten gehen würden, was ein Absinken des Deckungsgrads zur Folge hätte; gleichzeitig wäre die Stadt Bern durch die Auflösung der erwähnten Rückstellungen von ihrer reglementarisch begründeten Zinsgarantiepflicht entbunden.

**F.**
Mit Eingabe vom 5. September 2005 liessen die Beschwerdeführerinnen mitteilen, dass sie auf die Einreichung einer Replik verzichten würden, da der Sachverhalt erstellt sei und es sich im Wesentlichen um die Beurteilung einer reinen Rechtsfrage handle (act. B 14 Doss. C-2372/2006).

**G.**
Den mit Zwischenverfügung vom 7. September 2005 vom Präsidenten der Eidg. Beschwerdekommission BVG geforderten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.-- haben die Beschwerdeführerinnen fristgemäss überwiesen (act. B 15 und 17 Doss. C-2372/2006).

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invaliden-vorsorge (BVG, SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 lit. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VVG liegt in casu nicht vor.

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt bei gegebener Zuständigkeit die am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.3** Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die „Neue Verfügung“ vom 10. Mai 2005 des Amtes für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern, welche ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt, auch wenn sie nach dem besonderen, verwaltungsinternen Einspracheverfahren gemäss Art. 29 der kantonalbernischen Verordnung betreffend die Aufsicht über die Stiftungen und die Vorsorgeeinrichtungen vom 10. November 1993 (StiV, BSG 212.223.1) ergangen ist (vgl. auch Urteil vom 26. März 2007 des BVGer C-2368/2006, E. 1.3). Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Die Beschwerdeführerinnen haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung, so dass sie zur Beschwerde legitimiert sind (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf das erhobene Rechtsmittel einzutreten.

**2.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

**3.**

Die beiden Beschwerdeführerinnen wenden sich gegen die Auflage der Vorinstanz an die PVK, wonach diese aufgrund von Art. 74 Abs. 2 ihres Vorsorgereglements (PVR) die Zinsgarantie für das Jahr 2001 gegenüber der anderen Beschwerdeführerin, der Einwohnergemeinde der Stadt Bern, und den angeschlossenen Arbeitgebenden im Umfang von per Saldo noch rund Fr. 25,93 Mio geltend zu machen und in der Jahresrechnung 2005 zu verbuchen habe. Sie legen den konkreten Umfang dieser reglementarischen Zinsgarantie restriktiver aus als die Vorinstanz. Ihrer Auffassung nach ist die Berechnungsweise der PVK, wonach bei der Ermittlung des Zinsgarantiebetrages die Auflösung von

Schwankungsreserven sowie nicht realisierte Kurs- und Währungsgewinne berücksichtigt werden dürfen, mit Art. 74 Abs. 2 PVR vereinbar. Die Vorinstanz ihrerseits empfindet diese Berechnungsweise als stossend, weil dies einen erheblichen Nachteil für die PVK und deren Versicherte bedeuten würde. Sowohl die Beschwerdeführerinnen als auch die Vorinstanz stützen sich je auf die Gutachten Schweizer bzw. Hubatka.

**3.1** Die gerügte Auflage ordnete die Vorinstanz im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG an, wonach sie darüber zu wachen hat, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften einhält, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

**3.2**

**3.2.1** Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG trifft die Aufsichtsbehörde die Massnahmen zur Behebung von Mängeln. Hierzu stehen ihr repressive und präventive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden und die präventiven Mittel sind darauf ausgelegt, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Pensionskasse durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern. Als repressive Aufsichtsmittel kommen unter anderem in Frage, die Mahnung pflichtvergessener Organe, das Erteilen von Weisungen oder Auflagen, soweit die Vorsorgeeinrichtung keinen Ermessensspielraum hat, oder die Aufhebung und Änderung von Entscheiden oder Erlassen der Stiftungsorgane, wenn und soweit diese gesetzes- oder urkundenwidrig sind (Isabelle Vetter-Schreiber, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 63 ff.; Christina Ruggli, Die behördliche Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen, Basel 1992, S. 111 ff.). Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen steht fest, dass die Aufsichtsbehörde bloss dann mittels Massnahmen repressiv eingreifen kann, falls sie im Handeln der Vorsorgeeinrichtung einen

Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkennt. Die Aufsichtstätigkeit ist mithin als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., S. 33f.; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage, Bern 2006, S. 667). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Mangel nicht schon dann vorliegt, wenn die Aufsichtsbehörde in einer Sache anders entschieden hätte als die Vorsorgeeinrichtung. Demgemäss hat die Aufsichtsbehörde zu beachten, dass der Vorsorgeeinrichtung ein Ermessen zusteht. Dabei ist Letztere an den vorgegebenen rechtlichen Rahmen gebunden und sie muss die allgemeinen Rechtsprinzipien beachten. Im Weiteren muss sie ihr Ermessen gestützt auf die sachlich nahe liegenden Kriterien und den Verhältnissen des Einzelfalls angemessen und damit zweckmässig ausüben (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Bern 1997, N 24, 26 zu Art. 66 Abs. 1 VRPG).

**3.2.2** Aus diesen Erwägungen erhellt, dass die Vorinstanz vorliegend formell befugt war, die Genehmigung der Jahresrechnung 2001 mit der Auflage zu verbinden, die reglementarisch vorgesehene Zinsgarantie bei der Stadt Bern und den angeschlossenen Arbeitgebenden einzufordern. Zu prüfen bleibt, ob diese Auflage im Lichte von Art. 74 Abs. 2 PVR, wonach die Stadt (Bern) der Pensionskasse *„die Verzinsung des versicherungstechnisch notwendigen Deckungskapitals zu 4 Prozent garantiert“*, auch materiell berechtigt war. Einig sind sich die Parteien darin, dass diese Reglementsnorm auslegungsbedürftig ist.

**4.**

Ausgangspunkt jeder Auslegung eines Gesetzestextes bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht lässt sich bei der Auslegung jeweils von einem Methodenpluralismus leiten (BGE 133 V 82 E. 3.4, 133 V 9 E. 3.1, 132 V 93 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Diese Auslegungsgrundsätze sind sinngemäss auch bei der Auslegung eines Reglementstextes einer öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung heranzuziehen (BGE 134 V 208 E. 2.2 mit Hinweisen).

**4.1** Der von den Parteien beigezogene Gutachter Hubatka geht in seinem Gutachten vom 1. September 2003 (vgl. act. B 3/14) zunächst vom Wortlaut der umstrittenen Reglementsbestimmung (Art. 74 Abs. 2 PVR) aus, indem er deren Elemente definiert, so die *„Garantie“* als subsidiäre Leistungspflicht und das *„versicherungstechnisch notwendige Deckungskapital“* als denjenigen Betrag, der am Bilanzstichtag als Vermögen vorhanden sein müsse, um zusammen mit den erwarteten Beiträgen und Zinsen alle versicherungstechnischen Verpflichtungen zu decken. Diese beiden Definitionen sind nicht zu beanstanden. Wenn der von den Beschwerdeführerinnen herangezogene Gutachter Schweizer in seinem Gutachten vom 27. Mai 2004 (vgl. act. B 3/16) davon ausgeht, dass zur Garantie im öffentlichen Recht - nebst der Subsidiarität - dem Wesen nach auch eine Gegenleistung gehört, dann trifft dies in dieser absoluten Form nicht zu. Vielmehr ist mit der Vorinstanz (vgl. act. B 10) und dem Gutachter Hubatka (vgl. Stellungnahme zum Gutachten Schweizer, act. B 3/17) davon auszugehen, dass eine Gegenleistung zur Garantie einer Vereinbarung bedarf und eine solche insbesondere in der beruflichen Vorsorge unüblich ist. Vorliegend lässt sich denn auch aus dem einschlägigen Reglement keine Gegenleistungsvereinbarung ableiten – dies entgegen den Verlautbarungen der Beschwerdeführerinnen.

Im Übrigen besteht zwischen den Parteien zu Recht Einigkeit darin, dass mit dem Ausdruck *„Verzinsung zu 4%“* der sogenannte technische Zinsfuss gemeint ist.

**4.2** In systematischer Hinsicht ist die strittige Garantie in Art. 74 Abs. 2 PVR in den Zusammenhang weiterer, in Art. 74 PVR festgelegter Garantien zu stellen, so

- der Leistungsgarantie, wonach die Stadt die Versicherungsleistungen der Kasse garantiert (Abs. 1),

- der Sanierungsverpflichtung, wonach die angeschlossenen Arbeitgebenden sich an allfälligen Sanierungsmassnahmen zu beteiligen haben (Abs. 3),

- der Defizitgarantie „Fonds zur Finanzierung der AHV-Überbrückungsrente“, wonach die Stadt die Übernahme eines Defizits dieses Fonds garantiert, sofern die PVK die Verzinsung des versicherungstechnisch notwendigen Deckungskapitals vor Auflösung allfälliger Rückstellungen nicht erreicht (Abs. 4), und

- der Nachschusspflicht bei Teilliquidation, wonach bei gruppenweisen Austritten von Mitgliedern ein im Austrittszeitpunkt allfällig bestehender versicherungstechnischer Fehlbetrag durch die zuständigen Arbeitgebenden zu übernehmen ist (Abs. 5).

Daraus ist ersichtlich, dass die PVK als öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung gestützt auf Art. 45 BVV 2 vom Grundsatz der Bilanzierung in geschlossener Kasse - wonach das Deckungskapital jederzeit für den gesamten Versichertenbestand vorhanden sein müsse, auch wenn keine neue Versicherte eintreten – abgewichen ist, da das Gemeinwesen (hier die Stadt Bern) die Garantie für die Ausrichtung der BVG-Leistungen übernommen hat; die Stadt tritt dabei nicht als zusätzliche Leistungsschuldnerin neben der PVK auf. Vielmehr umfassen deren verschiedenartigen, sich ergänzenden Garantien nur die Beträge, welche die Vorsorgeeinrichtung für die betreffende Leistung nicht aus eigenen Mitteln zu erbringen vermag. Dem Gutachter Hubatka kann dahingehend gefolgt werden, dass es sich bei der Leistungsgarantie gemäss Art. 74 Abs. 1 PVR um eine Defizitgarantie handelt, die erst im Falle einer Totalliquidation der PVK realisiert wird. Ein blosses Defizit genügt demnach für die Realisation nicht. Vielmehr sind in diesem Fall gestützt auf Art. 74 Abs. 3 und 4 des Reglements Sanierungsmassnahmen einzuleiten (B 3/14 S. 12, 18). Diese Defizitgarantie macht durchaus auch neben den anderen Garantien Sinn und schränkt diese - entgegen der Auffassung des Gutachters Schweizer (vgl. act. B 3/16, Ziff. 62 S. 12) – nicht ein. Es besteht allerdings eine Interdependenz mit der Zinsgarantie von Abs. 2, indem diese die Gefahr verringert, dass die Defizitgarantie von Abs. 1 durch eine starke Reduktion des Deckungskapitals ausgelöst wird. Indem die Zinsgarantie dazu beiträgt, dass die auslösenden Faktoren einer Defizitgarantie massiv reduziert werden und somit eine Totalliquidation vermieden werden kann, kommt auch eine uneingeschränkte Zinsgarantie den Garanten zugute, ohne dass von Altruismus die Rede sein muss.

**4.3** Beleuchtet man des Weiteren die Entstehungsgeschichte der Reglementsbestimmung mit Blick auf ihren Zweck, so ist festzuhalten, dass sie 1962 in Kraft trat und praktisch unverändert bis heute galt, ungeachtet dem Erlass oder der Revision anderer Reglemente der Vorsorgeeinrichtung. Dabei besonders erwähnenswert ist der Umstand, dass die PVK per 1. Januar 1998 ein ausführliches Anlagereglement erliess, in dessen Anhang 4 die (1996 eingeführte) Äufnung von Schwankungsreserven zur Deckung von Anlagerisiken geregelt und

insbesondere bestimmt wurde, dass die Rückstellung nur verwendet werden kann, sofern der Vermögensnettoertrag der PVK nicht 4% des Deckungskapitals erreicht. Anlässlich des Erlasses des Anlagereglements ist jedoch Art. 74 Abs. 2 PVR materiell nicht geändert worden, dies obwohl eine redaktionelle Retouche dieser Norm vorgenommen worden ist. Da das PVR dem Anlagereglement aber übergeordnet ist, hätte Art. 74 Abs. 2 PVR jedenfalls angepasst oder geändert werden müssen, wenn die umfassende Zinsgarantie hätte eingeschränkt werden sollen. Die umstrittene Bestimmung ist indessen erst per Stadtratsbeschluss vom 27. März 2003 aufgehoben worden. Daraus folgt, dass diese Garantie ungeachtet allfälliger Reserven und Rückstellungen wie den Schwankungsreserven zu ermitteln ist (act. B 3/14 S. 14).

Angesichts der über Jahre nicht geänderten Reglementsbestimmung macht es auch Sinn, wenn man - entsprechend der Auffassung der Vorinstanz (vgl. act. B 10) und des Gutachters Hubatka (act. B 3/14 S. 15) - eine Unterscheidung zwischen dem Vermögensnettoertrag und der gesamten Performance (Vermögensertrag sowie nicht realisierte Wertschriftengewinne und -verluste) trifft und im Verlustfalle die Zinsgarantie der erstgenannten und die Auflösung der Schwankungsreserven der zweitgenannten Grösse zuweist.

Diese Sichtweise führt auch zu einer gewissen Ausgewogenheit der Interessenlagen für das Jahr 2001, wie es die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend umschreibt (act. B 10). Durch die Aufhebung der umstrittenen Reglementsbestimmung signalisierte der Stadtrat eine Abkehr von der bisherigen Praxis und eine erhöhte Bedeutung der Rückstellungen respektive Schwankungsreserven.

**4.4** Nach dem Gesagten ist die Auflage der Vorinstanz nicht zu beanstanden, wonach die PVK aufgrund von Art. 74 Abs. 2 PVR die Zinsgarantie für das Jahr 2001 gegenüber der Stadt Bern und den angeschlossenen Arbeitgebenden im Umfang von Fr. 25'933'482.-- geltend zu machen und in der Jahresrechnung 2005 zu verbuchen habe. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

**5.**

**5.1** Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR

173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 4'000.-- festgelegt und den Beschwerdeführerinnen unter Verrechnung des einbezahlten Kostenvorschusses in gleicher Höhe auferlegt.

**5.2** Es ist weder den unterliegenden Beschwerdeführerinnen (Art. 64 Abs. 1 VwVG a contrario) noch – praxisgemäss - der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen.

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**
Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.-- werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**3.**
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

| Der Abteilungspräsident: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Alberto Meuli | Jean-Marc Wichser |

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: