Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-6431/2014

Urteil vom 12. Juli 2016

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),
Richter Michael Beusch, Richter Daniel Riedo,
Gerichtsschreiberin Tanja Petrik-Haltiner.

Parteien

A._____,
(…),
vertreten durch MLaw Sarah Witschi, Rechtsanwältin,
Staiger, Schwald & Partner AG,
Elfenstrasse 19, Postfach 133, 3000 Bern 15,
Beschwerdeführerin,

gegen

BBSA Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht,
Belpstrasse 48, Postfach, 3000 Bern 14,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufsichtsrechtliche Anordnung der Sicherstellung von Leistungen durch Sicherheitsfonds BVG.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ bezweckt gemäss Handelsregisterauszug vom 24. Mai 2016 als Sammelstiftung i.S.v. Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) die Durchführung der beruflichen Vorsorge im Rahmen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) und seiner Ausführungsbestimmungen für die Arbeitnehmenden der mittels Vereinbarung angeschlossenen Arbeitgebenden, die bei ihr ein Vorsorgewerk errichtet haben.

Die A._____ schloss mit der Personalvorsorgestiftung der B._____ AG in Liquidation am 10./15. Dezember 2004 einen Vertrag betreffend die Übertragung der Renten-Deckungskapitalien von Letzterer auf Erstere per 31. Dezember 2004 (act. 1, Beilage 4). Die Arbeitgeberin und Stifterfirma B._____ AG wurde per 12. November 2008 infolge Liquidation im Handelsregister des Kantons Thurgau gelöscht, ihre Personalvorsorgestiftung am 15. Oktober 2010 infolge am 30. Januar 2008 verfügter Aufhebung.

B.
Am 1. Oktober 2014 erliess die Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA) betreffend die "Aufhebung des Vorsorgewerks Rentenkasse B._____ AG" an die Adresse der A._____ folgende Verfügung (Dispositiv):

> 1. Der Stiftungsrat (zuständiges Organ der Rentenkasse) wird angewiesen, innert 30 Tagen seit Zustellung dieser Verfügung beim Sicherheitsfonds BVG den Antrag zur Übernahme der Verpflichtungen der Rentenkasse zu stellen.
>
> 2. Die Übernahme der Leistungen der Rentenkasse durch den Sicherheitsfonds BVG haben (recte: hat) per 1. Dezember 2014 zu erfolgen.
>
> 3. Die Sammelstiftung wird angewiesen, die Rentendeckungskapitalien, die versicherungstechnischen Reserven und die Anteile Wertschwankungsreserven der Rentenkasse per 30. November 2014 an den Sicherheitsfonds BVG zu überweisen.
>
> 4. (Schuldenruf).
>
> 5. (Anweisung an den Experten für berufliche Vorsorge, zu bestätigen, dass die erworbenen Leistungen der Rentenbezüger per 1. Dezember 2014 nicht geschmälert wurden).

6. (Anweisung an die Revisionsstelle, die Übertragung der vorhandenen Mittel an den Sicherheitsfonds BVG zu bestätigen)

7. (Kostenauflage).

C.
Mit Beschwerde vom 3. November 2014 beantragt die A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) die Aufhebung der Verfügung der BBSA (nachfolgend: Vorinstanz) vom 1. Oktober 2014, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. In prozessualer Hinsicht ersucht sie um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

D.
Das Bundesverwaltungsgericht heisst das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Zwischenentscheid vom 5. Februar 2015 gut.

E.
Die Vorinstanz verweist mit Eingabe vom 14. April 2015 grundsätzlich auf die Erwägungen der angefochtenen Verfügung und bringt einige Ergänzungen an.

F.
Mit Replik vom 18. Mai 2015 nimmt die Beschwerdeführerin zur Eingabe der Vorinstanz vom 14. April 2015 Stellung.

G.
Die Vorinstanz teilt mit Eingabe vom 26. Mai 2015 mit, auf die Einreichung einer Duplik zu verzichten.

H.
Auf die Vorbringen der Parteien und eingereichte Dokumente wird – sofern entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 31 bis 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005

(VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Die Beschwerdeführerin untersteht als mit der Durchführung der beruflichen Vorsorge betraute Stiftung i.S.v. Art. 80 ff. ZGB und Art. 331 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) gemäss Art. 61 BVG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 der kantonalen Verordnung vom 21. Oktober 2009 über die Aufsicht über die Stiftungen und die Vorsorgeeinrichtungen (ASVV, BSG 212.223.1) der Aufsicht der Vorinstanz. Letztere hat in ihrer Funktion als BVG-Aufsichtsbehörde verfügt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

1.2 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, weder Art. 56 BVG, welcher die Aufgaben des Sicherheitsfonds BVG (nachfolgend: Sicherheitsfonds) regle, noch eine andere Gesetzesnorm räume der Vorinstanz als kantonaler Aufsichtsbehörde die Kompetenz ein, über die Leistungspflicht des Sicherheitsfonds zu befinden.

1.2.1 Der Erlass einer Verfügung setzt die Verfügungsbefugnis der anordnenden Behörde voraus. Fehlt die entsprechende funktionelle und sachliche Zuständigkeit, leidet die Verfügung an einem schwerwiegenden Mangel, der einen Nichtigkeitsgrund darstellt, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu oder der Schluss auf die Nichtigkeit würde sich nicht mit der Rechtssicherheit vertragen. Nichtige Verfügungen entfalten keinerlei Rechtswirkungen. Sie können somit auch nicht Anfechtungsobjekt einer Beschwerde sein. Daher kann auf eine Beschwerde grundsätzlich nur eingetreten werden, wenn die Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung sachlich zuständig war (statt vieler BGE 129 V 485 E. 2.3, Urteil des BVGer A-651/2016 vom 24. Mai 2016 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1096 und Rz. 1105). Betrifft die Fehlerhaftigkeit nur eine oder nicht alle von mehreren Anordnungen einer Verfügung und kann die Verfügung ihren Zweck auch bei Wegfall der nichtigen Bestimmungen erreichen, so ist von Teilnichtigkeit die Rede (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1133). Mit Bezug auf die Abgrenzung zwischen blosser Anfechtbarkeit als Regelfall und Nichtigkeit als Ausnahme folgt die Rechtsprechung der sog. Evidenztheorie: Danach ist eine Verfügung nichtig, wenn sie mit einem schwerwiegenden Mangel behaftet, dieser offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (statt vieler BGE 133 II 366 E. 3.2

mit weiterem Hinweis, vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1098).

1.2.2 Bei Vorsorgeeinrichtungen mit einer sehr hohen Unterdeckung ist es Aufgabe der Aufsichtsbehörde, zu prüfen, ob deren Sanierung überhaupt noch möglich ist. Ist dies nicht der Fall, weil die eingeleiteten Sanierungsmassnahmen nicht zum Ziel geführt haben oder eine Sanierung aussichtslos ist, ist sie von der Aufsichtsbehörde zu liquidieren. Es fällt demnach in den Aufgabenbereich der Aufsichtsbehörde, verfügungsweise über die Eröffnung eines Liquidationsverfahrens und damit auch über die Sanierungsfähigkeit eines Vorsorgewerks oder eines Versichertenkollektivs zu entscheiden (CHRISTINA RUGGLI in: Handkommentar BVG, 2010, Art. 62 Rz. 28, BEAT CHRISTEN in: Handkommentar BVG, a.a.O., Art. 56 Rz. 13, JÜRG BRECHBÜHL in: Handkommentar BVG, a.a.O., Art. 65c Rz. 21 mit weiteren Hinweisen, Art. 65d Rz. 11 und KRISTIN M. LÜÖND, Der Sicherheitsfonds BVG, Diss. 2004, S. 80). Dem Sicherheitsfonds kommt diesbezüglich keine Entscheidungsbefugnis zu. Seine Geschäftsstelle prüft hingegen auf Antrag der zahlungsunfähig gewordenen Vorsorgeeinrichtung oder der Rechtsträgerin des insolvent gewordenen Versichertenkollektivs, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Leistungspflichten nach Art. 56 BVG erfüllt sind und hält dies auf Verlangen der Antragstellerin in einer Verfügung fest (Art. 54 Abs. 4 BVG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 der Verordnung vom 22. Juni 1998 über den Sicherheitsfonds BVG [SFV, SR 831.432.1] i.V.m. Art. 24 Abs. 1 SFV; vgl. auch Urteil des BGer 9C_918/2009 vom 24. Dezember 2009 E. 5.1). Er setzt seine Leistungen und Beiträge folglich mittels hoheitlicher Verfügung fest (MARC HÜRZELER in: Handkommentar BVG, a.a.O., Art. 54 Rz. 7). Die Aufsichtsbehörde bestätigt in diesem Zusammenhang zuhanden des Sicherheitsfonds, dass über die fragliche Vorsorgeeinrichtung ein Liquidations- oder Konkursverfahren oder ein ähnliches Verfahren eröffnet worden ist (Art. 24 Abs. 2 SFV). Im Rahmen der Bewilligung von Sicherstellungsgesuchen gesetzlicher und gewisser reglementarischer Vorsorgeleistungen gemäss Art. 56 Abs. 1 Bst. b und c BVG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 SFV prüft der Sicherheitsfonds, ob die Antragstellerin oder ihr Versichertenkollektiv zahlungsunfähig ist (Urteil des BGer 9C_918/2009 vom 24. Dezember 2009 E. 5.2).

Ob der Sicherheitsfonds gestützt auf eine nicht rechtskräftige aufsichtsbehördliche Anweisung, ein entsprechendes Gesuch an ihn zu stellen, verfügen kann, ohne dass ein solcher Antrag seitens der betreffenden Vorsorgeeinrichtung vorliegt, bildet Streitgegenstand eines anderen, vor Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahrens (A-6951/2014). Er

vollzieht jedenfalls nicht bloss aufsichtsbehördliche Anordnungen, auch wenn er seinem Entscheid die Information oder einen allenfalls vorhandenen Aufhebungsentscheid der Aufsichtsbehörde zugrunde legt. Auch wenn der Aufgabenkatalog der Aufsichtsbehörde in Art. 62 Abs. 1 BVG nicht abschliessend definiert wird ("insbesondere"), kann sie den mit entsprechender Verfügungsbefugnis ausgestatteten Sicherheitsfonds nicht anweisen, welche Leistungen er sicherzustellen hat.

1.2.3

1.2.3.1 Mit ihrer Anweisung in Dispositiv-Ziffer 1, innert 30 Tagen seit Zustellung der angefochtenen Verfügung infolge Sanierungsunfähigkeit beim Sicherheitsfonds ein Sicherstellungsgesuch einzureichen, belässt die Vorinstanz Letzterem den gesetzlich vorgesehenen Beurteilungsspielraum. Sie greift also nicht in dessen funktionelle Zuständigkeit ein und überschreitet demnach ihren aufsichtsrechtlichen Kompetenzbereich nicht. Diese Anordnung erweist sich somit als zulässig (vgl. auch Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG) und anfechtbar.

1.2.3.2 Die Anordnungen in Dispositiv-Ziffern 2 und 3, wonach die Übernahme der betreffenden Leistungen durch den Sicherheitsfonds per 1. Dezember 2014 zu erfolgen und damit verbunden die Sammelstiftung ihm die entsprechenden Rentendeckungskapitalien, versicherungstechnischen Reserven und Anteile Wertschwankungsreserven per 30. November 2014 zu überweisen habe, erscheinen in dieser Hinsicht jedoch problematisch. Der Sicherheitsfonds setzt – wie soeben in E. 1.2.2 erwähnt – seine Leistungen und Beiträge nach entsprechender Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen hoheitlich fest. Mit vorgenannten Anordnungen nimmt die Vorinstanz das Ergebnis seiner Prüfung vorweg, greift also in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des Sicherheitsfonds ein und überschreitet damit ihren eigenen Kompetenzbereich. Der Mangel der sachlichen Unzuständigkeit wiegt schwer, ist zumindest leicht erkennbar, und eine ernsthafte Gefährdung der Rechtssicherheit durch die Annahme der Teilnichtigkeit der vorinstanzlichen Verfügung ist nicht auszumachen. Dementsprechend ist die Nichtigkeit dieser Anordnungen im Urteilsdispositiv festzustellen. Da sie von Vorneherein keinerlei Rechtswirkung entfalten, kann in diesem Umfang auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. BGE 132 II 342 E. 2.3 und auch Urteil des BVGer B-5290/2014 vom 13. April 2016 E. 3 i.f. mit weiteren Hinweisen). Die mit Dispositiv-Ziffern 5 und 6 an sich zulässigerweise eingeforderten Bestätigungen, dass die erworbenen Leistungen der Rentenbezüger per 1. Dezember 2014 nicht geschmälert und die vorhandenen Mittel an den Sicherheitsfonds übertragen wurden, stellen

Folgen der Anordnungen in Dispositiv-Ziffern 2 und 3 dar. Da sie akzessorisch zu Letzteren sind, ist auch deren Nichtigkeit festzustellen.

1.2.3.3 Die in Dispositiv-Ziffer 4 angeordnete Aufforderung an die Beschwerdeführerin zum Schuldenruf infolge "Aufhebung der Rentenkasse" ist eine typische liquidationsrechtliche Folge. Die Vorinstanz stützt sich denn u.a. bei Erlass der strittigen Verfügung auf Art. 53*c* BVG, wonach sie als Aufsichtsbehörde bei der Aufhebung von Vorsorgeeinrichtungen entscheidet, ob die Voraussetzungen und das Verfahren erfüllt seien. Mit der Beschwerdeführerin ist jedoch davon auszugehen, dass die vorliegende Thematik nicht die Frage der Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung betrifft, Art. 53*c* BVG daher nicht einschlägig ist und demnach nicht als gesetzliche Grundlage für diese vorinstanzliche Anordnung herangezogen werden kann. Der Betreff der angefochtenen Verfügung lautet zwar "Aufhebung des Vorsorgewerks Rentenkasse B._____ AG", eine Liquidation wird jedoch in der Folge nicht angeordnet bzw. wurde mit Bezug auf die Personalvorsorgestiftung der B._____ AG bereits am 30. Januar 2008 verfügt (vgl. Sachverhalt A.). Letztere hatte zuvor in einem separaten Übernahmevertrag ihr nach einzelnen Destinatären individualisiertes Deckungskapital auf die beschwerdeführende Sammelstiftung übertragen (vgl. Sachverhalt A. und act. 1, Beilage 4). Diese Vermögensmasse bzw. das von der Beschwerdeführerin als neuer Rechtsträgerin übernommene, aus 144 Rentenbezügern der vorgenannten ehemaligen Personalvorsorgestiftung bestehende Versichertenkollektiv als Mehrzahl von Personen, die über denselben Vertrag zusammengefasst und versichert sind (zum Begriff vgl. JÜRG KELLER in: Fachwörterbuch für die berufliche Vorsorge, 3. Aufl. 2015, S. 89), ist sodann nicht mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet (vgl. auch den Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 SFV, welcher von der "Rechtsträgerin des insolvent gewordenen Versichertenkollektivs" als Antragstellerin für die Leistungen des Sicherheitsfonds spricht). Die Aufhebung der beschwerdeführenden Sammelstiftung steht im Übrigen nicht zur Debatte. Da Dispositiv-Ziffer 4 inhaltlich aus Dispositiv-Ziffer 1 folgt, teilt sie ungeachtet dessen deren Schicksal und ist somit ebenfalls als zulässig und anfechtbar zu qualifizieren.

1.3 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1), insbesondere dessen 2. Abschnitt über das Sozialversicherungsverfahren, sind für

den Bereich des BVG mangels eines entsprechenden Verweises nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

1.4

1.4.1 Zur Beschwerdeführung berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

1.4.2 Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung weist – im Unterschied zur an die beschwerdeführende Sammelstiftung gerichteten Dispositiv-Ziffer 3 – den Stiftungsrat als "zuständiges Organ der Rentenkasse" an, beim Sicherheitsfonds BVG den Antrag zur Übernahme der Verpflichtungen der Rentenkasse zu stellen. Da der Beschwerdeführerin nicht nur Rentenbezüger, sondern auch aktiv Versicherte angehören (vgl. act. 1 Beilage 8 [Revisionsberichte 2009-2013, insbesondere die konsolidierten Bilanzen 2009-2011 und 2013 sowie den Anhang zur Jahresrechnung 2012]), kann sich die Anweisung in Dispositiv-Ziffer 1 dem Wortlaut nach an sich nicht an deren Stiftungsrat richten. Die Erwägungen der angefochtenen Verfügung geben diesbezüglich keinen Aufschluss (zur Urteilsauslegung vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-941/2014 vom 21. Januar 2015 E. 3.4). Der vorinstanzlichen Stellungnahme vom 14. April 2015 lässt sich jedoch entnehmen, dass sich diese Anordnung an den Stiftungsrat der Beschwerdeführerin richtet, wie es Letztere in ihrer Beschwerde vom 3. November 2014 ebenfalls aufgefasst hat. Dies liegt nahe, da die Personalvorsorgestiftung der B._____ AG bereits im Jahr 2010 im Handelsregister gelöscht worden ist und demzufolge im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung nicht mehr bestand (vgl. Sachverhalt A.). Wie in E. 1.2.3.3 erwähnt, verfügt das von ihr vertraglich auf die beschwerdeführende Sammelstiftung übertragene Versichertenkollektiv bzw. die entsprechende Vermögensmasse nicht über Rechtspersönlichkeit. Sachlogisch kann sich die Anweisung in Dispositiv-Ziffer 1 demnach nur auf die Beschwerdeführerin beziehen, zumal diese als Verfügungsadressatin genannt wird. Es ist daher von einem redaktionellen Versehen oder einer sprachlichen Ungenauigkeit auszugehen und demnach die Beschwerdelegitimation der Sammelstiftung zu bejahen. Die verfügte Antragstellung zur Übernahme der Verpflichtungen mit Bezug auf die mittlerweile der Beschwerdeführerin angeschlossenen Rentenbezüger der ehemaligen Personalvorsorgestiftung der B._____ AG beim Sicherheitsfonds greift nämlich in ihre Entscheidungsbefugnis betreffend Verwendung finanzieller

Mittel und ihre Anlagestrategie ein und kann sich auf ihre finanzielle und organisatorische Struktur auswirken.

1.5 Auf die frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) eingereichte Beschwerde wird demnach – vorbehältlich E. 1.2.3.2 – eingetreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft grundsätzlich 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, was vorliegend nicht der Fall ist (Art. 49 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

Da weder das BVG noch die dazugehörigen Verordnungen eine abschliessende Aufzählung der aufsichtsrechtlich anzuordnenden Massnahmen enthalten (vgl. Art. 62 Abs. 1 BVG), kommt der Aufsichtsbehörde bei der Anordnung solcher Massnahmen ein erheblicher Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu, was eine zurückhaltende gerichtliche Überprüfung zur Folge hat. Soweit Ausführungsbestimmungen fehlen, sind die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts massgeblich, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, das Willkürverbot, der Grundsatz von Treu und Glauben und die Rechtsgleichheit (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 62 Rz. 7 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Urteil des BVGer C-6253/2014 vom 4. Februar 2016 E. 3.2).

3.
3.1 In materieller Hinsicht führt die Vorinstanz aus, im versicherungstechnischen Bericht per 31. Dezember 2013 und vom 20. März 2014 zur jeweiligen versicherungstechnischen Bilanz habe der Experte für berufliche Vorsorge mit Bezug auf das strittige Versichertenkollektiv eine Unterdeckung festgestellt und festgehalten, dass keine Sanierungsmassnahmen ergriffen werden könnten. Somit stehe fest, dass das besagte Versichertenkollektiv nicht mehr saniert werden könne und die betroffenen Rentenverpflichtungen längerfristig nicht mehr erbracht werden könnten. Dieser Umstand habe sie dazu veranlasst, den Stiftungsrat der Beschwerdeführerin anzuweisen, das betreffende Versichertenkollektiv aufzulösen und beim Sicherheitsfonds den Antrag zur Übernahme der entsprechenden Leistungen zu stellen.

3.2 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, eine rapide Zunahme der Unterdeckung mit Bezug auf die übernommenen Rentenverpflichtungen werde nicht erfolgen, da keine zusätzlichen, neuen Verpflichtungen erfüllt werden müssten. Den fraglichen Rentenverpflichtungen könne sie bis mindestens bis zum 31. Dezember 2025 uneingeschränkt nachkommen, weshalb von Zahlungsunfähigkeit nicht die Rede sein könne. Eine Leistungspflicht des Sicherheitsfonds bestehe daher nicht und die Anweisung, den entsprechenden Antrag zur Übernahme der betreffenden Verpflichtungen zu stellen, laufe somit den gesetzlichen Vorgaben zuwider. Im Rahmen der strittigen Rentenverpflichtungen seien zwar – wie vom Experten für berufliche Vorsorge zutreffend festgestellt – aufgrund der gesetzlichen Vorgaben keine Sanierungsmassnahmen möglich, da die Voraussetzungen zur Erhebung von Rentenbeiträgen nach Art. 65*d* Abs. 3 Bst. b BVG nicht erfüllt seien. Daraus lasse sich jedoch nicht mit der Vorinstanz auf die Zahlungsunfähigkeit des betreffenden Versichertenkollektivs schliessen, zumal eine Sanierung aufgrund des Wegfallens einzelner Rentenverpflichtungen in Zukunft möglich und realistisch sei. Weder das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV), welches bis Mitte 2012 als Aufsichtsbehörde fungiert habe, noch die Revisionsstelle der Beschwerdeführerin hätten mit Bezug auf die festgestellte und rapportierte Unterdeckung beantragt, Massnahmen zu ergreifen. Eine dauerhafte Unterdeckung sei nicht nachgewiesen worden. Es fehle somit an der gesetzlichen Grundlage, sie dazu zu verpflichten, die entsprechenden Verbindlichkeiten auf den Sicherheitsfonds zu übertragen und Letzterer sei mangels nachgewiesener Zahlungsunfähigkeit des strittigen Versichertenkollektivs nicht leistungspflichtig. Mit der angefochtenen Verfügung verletze die Vorinstanz Bundesrecht, namentlich Art. 65*c* BVG, Art. 65*d* Abs. 1 BVG und die entsprechende Verordnungsbestimmung von Art. 25 SFV.

4.

Es stellt sich die Frage, ob die Anordnung gemäss Dispositiv-Ziffer 1, welche die Beschwerdeführerin verpflichtet, ein Gesuch an den Sicherheitsfonds betreffend Übernahme der Verpflichtungen bezüglich das fragliche Versichertenkollektiv zu stellen, eine verhältnismässige aufsichtsrechtliche Massnahme darstellt, die im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben steht.

4.1 Das verfassungsmässige Gebot der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) verlangt, dass staatliche Hoheitsakte für das Erreichen eines im übergeordneten öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet, notwendig und dem Betroffenen zumutbar sein

müssen. Der angestrebte Zweck muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln bzw. zu den zu seiner Verfolgung notwendigen Beschränkungen stehen. Eine verwaltungsrechtliche Zwangsmassnahme ist namentlich dann unverhältnismässig, wenn eine ebenso geeignete mildere Anordnung für den angestrebten Erfolg ausreicht. Der Eingriff darf somit in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht einschneidender sein als notwendig (statt vieler BGE 128 II 292 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen und Urteil des BVGer A-5390/2013 vom 6. Januar 2014 E. 5.1.1 mit Hinweis, sowie HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 514 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Aufsichtsrechtliche Massnahmen sind anhand der konkreten Umstände zu bestimmen und es ist in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips jeweils diejenige Massnahme zu ergreifen, welche mit der geringsten Intensität zur Zielerreichung führt (RUGGLI, a.a.O., Art. 62 Rz. 18 mit weiterem Hinweis).

4.2 Die Anordnung, ein Gesuch an den Sicherheitsfonds zur Übernahme der Leistungen betreffend das strittige Versichertenkollektiv zu stellen, ist grundsätzlich ein geeignetes Instrument, zu bewirken, dass die betroffenen Rentenbezüger ihre Leistungen aus der beruflichen Vorsorge stets vollständig und fristgerecht erhalten.

4.3 Um beurteilen zu können, ob die angeordnete Massnahme im vorliegenden Fall erforderlich ist, wird zunächst auf die einschlägigen gesetzlichen Grundlagen und deren Hintergrund eingegangen, bevor die konkreten Umstände gewürdigt werden.

4.3.1

4.3.1.1 Gemäss Art. 65 Abs. 1 BVG müssen Vorsorgeeinrichtungen jederzeit Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können. Art. 65*c* Abs. 1 BVG lässt abweichend davon eine zeitlich begrenzte Unterdeckung zu, sofern sichergestellt ist, dass die Leistungen im Rahmen des BVG bei Fälligkeit erbracht werden können (Bst. a; vgl. auch Art. 65 Abs. 2 BVG) und die betroffene Vorsorgeeinrichtung Massnahmen ergreift, um die Unterdeckung innert angemessener Frist zu beheben (Bst. b).

Die bundesrätliche Botschaft zur Änderung des BVG, mit welcher Art. 65*c* eingeführt wurde, lässt diesbezüglich verlauten, Art. 65 Abs. 1 BVG habe sich angesichts der beobachteten Entwicklung der Aktienmärkte als zu eng

erwiesen. Die Einhaltung der jederzeitigen, vollständigen Deckung könnte bei dessen absoluter Geltung letztlich nur mit unverhältnismässig hohen Kosten erreicht werden und widerspräche den geltenden Grundsätzen der Vermögensanlage in der beruflichen Vorsorge, welche aus Sicherheitsüberlegungen auch eine angemessene Verteilung der Risiken verlangten. Um den Zielkonflikt – jederzeitige Sicherheit vs. eine auf Dauer angelegte Anlagestrategie – zu lösen, solle eine vorübergehende Unterdeckung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein (Botschaft des Bundesrats vom 19. September 2003 über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge, BBl 2003 6399, 6404; zur Legaldefinition der Unterdeckung vgl. Art. 44 Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]. Die Einzelheiten für die Ermittlung der Unterdeckung bzw. des Deckungsgrads einer Vorsorgeeinrichtung in Prozent sind im Anhang zur BVV 2 Abs. 1 f. festgelegt).

Liegt eine Unterdeckung vor, muss die betroffene Vorsorgeeinrichtung nach Art. 65*c* Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 BVV 2 insbesondere die zuständige Aufsichtsbehörde und die Rentenbezüger über die Unterdeckung, deren Ausmass und Ursachen (Bst. a), über die zu deren Behebung ergriffenen Massnahmen und über den Zeitraum, in welchem sie voraussichtlich behoben werden kann (Bst. b), sowie über die Umsetzung des Massnahmenkonzepts und die Wirksamkeit der Massnahmen (Bst. c) periodisch informieren (vgl. auch Weisung des Bundesrats vom 27. Oktober 2004 über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge, Ziff. 222).

Die zulässige Dauer der Unterdeckung ist gesetzlich nicht geregelt. Sie ergibt sich anhand der Angemessenheit der Frist, innert welcher nach Art. 65c Abs. 1 Bst. b BVG die volle Deckung wiederhergestellt werden soll (BRECHBÜHL, a.a.O, Art. 65c Rz. 28; zur zeitlichen Begrenzung des Zustands der Unterdeckung auf i.d.R. fünf bis sieben Jahre, in Ausnahmefällen auf über zehn Jahre vgl. BBl 2003 6399, 6420 und Weisung des Bundesrats vom 27. Oktober 2004 über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge, Ziff. 226 Abs. 3). Absehbaren künftigen Ereignissen soll dabei Rechnung getragen werden (Weisung des Bundesrats vom 27. Oktober 2004 über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge, Ziff. 226 Abs. 4).

4.3.1.2 Eine Vorsorgeeinrichtung muss ihre Unterdeckung somit primär mit den gesetzlich vorgesehenen und zulässigen Massnahmen selbst beheben. Der Sicherheitsfonds tritt erst ein, wenn die Vorsorgeeinrichtung zahlungsunfähig geworden ist (Art. 65*d* Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 Bst. b und c BVG, vgl. auch BGE 135 V 382 E. 7.5). Sind einer Vorsorgeeinrichtung mehrere wirtschaftlich oder finanziell nicht eng miteinander verbundene Arbeitgebende oder mehrere Verbände angeschlossen, so ist das zahlungsunfähige Vorsorgewerk jedes einzelnen Arbeitgebenden oder Verbandes den zahlungsunfähigen Vorsorgeeinrichtungen grundsätzlich gleichgestellt. Die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgewerke ist getrennt zu beurteilen (Art. 56 Abs. 3 BVG).

Das BVG definiert den Begriff der Zahlungsunfähigkeit nicht. Der Bundesrat hat jedoch gestützt auf Art. 56 Abs. 3 und 4 BVG die Voraussetzungen für die Sicherstellung in der SFV geregelt. Danach ist eine Vorsorgeeinrichtung oder ein Versichertenkollektiv zahlungsunfähig, wenn die fälligen gesetzlichen oder reglementarischen Leistungen nicht mehr erbracht werden können und eine Sanierung nicht mehr möglich ist (Art. 25 Abs. 1 SFV). Bei einem Versichertenkollektiv ist die Sanierung nicht mehr möglich, wenn der Arbeitgeber mit der Prämienzahlung im Verzug ist und über ihn ein Konkurs- oder ein ähnliches Verfahren eröffnet worden ist (Art. 25 Abs. 2 Bst. b SFV).

Aus dieser Regelung geht ausdrücklich und klar hervor, dass die Sicherstellungspflicht des Sicherheitsfonds subsidiär zu den von einer Vorsorgeeinrichtung selber zu treffenden Sanierungsmassnahmen ist (BGE 135 V 382 E. 7.5 mit Hinweisen auf die Lehre; vgl. auch BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 65*d* Rz. 11 und BBl 2003 6399, 6418).

4.3.1.3 Die Massnahmen zur Behebung einer Unterdeckung müssen gemäss Art. 65*d* Abs. 2 BVG auf einer reglementarischen Grundlage beruhen und der besonderen Situation der Vorsorgeeinrichtung, insbesondere den Vermögens- und Verpflichtungsstrukturen und der zu erwartenden Entwicklung des Bestandes der Versicherten sowie der Rentnerinnen und Rentner Rechnung tragen. Sie müssen verhältnismässig, dem Grad der Unterdeckung angemessen und Teil eines ausgewogenen Gesamtkonzeptes sein. Ausserdem müssen sie geeignet sein, die Unterdeckung innerhalb einer angemessenen Frist zu beheben.

Da das strittige Versichertenkollektiv nur aus Rentenbezügern besteht, ihm also keine aktiv versicherten Arbeitnehmenden angeschlossen sind und

die Arbeitgeberin und Stifterfirma bereits liquidiert und im Handelsregister gelöscht ist (vgl. Sachverhalt A.), kommt in seinem Fall als gesetzliche Sanierungsmassnahme von vorneherein nur die Erhebung eines Beitrags von Rentnerinnen und Rentnern durch Verrechnung mit laufenden Renten zur Behebung der Unterdeckung i.S.v. Art. 65*d* Abs. 3 Bst. b BVG in Frage. Ein solcher Beitrag darf nur auf demjenigen Teil der laufenden Rente erhoben werden, welcher in den letzten zehn Jahren vor der Einführung dieser Massnahme durch gesetzlich oder reglementarisch nicht vorgeschriebene Erhöhungen entstanden ist. Er darf nicht auf Versicherungsleistungen bei Alter, Tod und Invalidität der obligatorischen Vorsorge erhoben werden. Auf Versicherungsleistungen, welche über die Leistungen der obligatorischen Vorsorge hinausgehen, darf er nur dann erhoben werden, wenn eine entsprechende reglementarische Grundlage vorhanden ist. Die Höhe der Renten bei Entstehung des Rentenanspruchs bleibt jedenfalls gewährleistet. Einer möglichen, temporären Kürzung unterliegt letztlich nur derjenige Teil der Rente, welcher auf aufgelaufenen, freiwilligen – d.h. weder gesetzlichen noch anderweitig garantierten – Rentenerhöhungen basiert (Mitteilung des BSV vom 27. Januar 2005 über die berufliche Vorsorge Nr. 79, S. 5 Ziff. 471).

4.3.2 Erst wenn die Sanierung einer Vorsorgeeinrichtung oder eines Versichertenkollektivs nicht (mehr) möglich ist, fällige gesetzliche oder reglementarische Leistungen nicht mehr erbracht werden können und eine temporäre Unterdeckung daher unzulässig ist, sowie die zuständige Aufsichtsbehörde die Liquidation verfügt hat oder sich die betreffende Trägerin der beruflichen Vorsorge im Konkurs befindet, stellt sich somit – ultima ratio – die Frage nach der Leistungspflicht des Sicherheitsfonds (vgl. auch HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1845, BRECHBÜHL, a.a.O., Art. 65c Rz. 21).

4.3.2.1 Das fragliche, der Beschwerdeführerin angeschlossene Versichertenkollektiv befindet sich seit 2008 in Unterdeckung (Deckungsgrad jeweils per 31. Dezember; bei einem technischen Zinssatz von 3 %):

– 2008: 87.32 % (Fehlbetrag von CHF […])
– 2009: 91.47 % (Fehlbetrag von CHF […])
– 2010: 90.21 % (Fehlbetrag von CHF […])
– 2011: 87.89 % (Fehlbetrag von CHF […])
– 2012: 85.15 % (Fehlbetrag von CHF […])
– 2013: 86.12 % (Fehlbetrag von CHF […])
– 2014: 87.96 % (Fehlbetrag von CHF […])

– 2015: 86.92 % (Fehlbetrag von CHF […]).

Da Pensionsverpflichtungen ein langfristiges Geschäft darstellen, welches naturgemäss gewissen Schwankungen unterworfen ist, ist bei geringfügiger Unterdeckung die Bonität und Liquidität einer Vorsorgeeinrichtung bzw. eines Versichertenkollektivs grundsätzlich noch gewährleistet. Mit steigender Unterdeckung drängen sich hingegen Sanierungs- oder andere aufsichtsrechtlichen Massnahmen auf. Die Experten für berufliche Vorsorge sprechen in ihren Berichten zu den jeweiligen versicherungstechnischen Bilanzen des fraglichen Versichertenkollektivs je nach variierendem Deckungsgrad von einer massiven (z.B. 2012 bis 2015), erheblichen (z.B. 2008) oder moderaten (z.B. 2010) Unterdeckung. Dass weder die vorherige Aufsichtsbehörde noch die Revisionsstelle der Beschwerdeführerin es für notwendig befunden haben, im Nachgang an die jeweils rapportierte Unterdeckung Massnahmen zu ergreifen, bedeutet per se noch nicht, dass solche nicht erforderlich wären.

4.3.2.2 Im Bericht vom 13. Februar 2009 betreffend die versicherungstechnische Bilanz der strittigen Rentenkasse per 31. Dezember 2008 halten die Experten noch fest, als mögliche Sanierungsmassnahme könne die Erhebung eines Sanierungsbetrags der Rentenbezüger in Betracht gezogen werden. Die Beschwerdeführerin prüfte in der Folge die Möglichkeit zur Erhebung eines Sanierungsbeitrags i.S.v. Art. 65*d* Abs. 3 Bst. b BVG bei sämtlichen Rentenkassen, die sich – wie das strittige Versichertenkollektiv – per 31. Dezember 2010 in Unterdeckung befanden. Die Anspruchsberechtigten der ehemaligen Personalvorsorgestiftung der B._____ AG, welche dem Versichertenkollektiv angehören, beziehen jedoch alle ausschliesslich die ihnen zustehenden gesetzlichen und reglementarischen Renten. Die Experten stellen in den folgenden Berichten zu den jeweils relevanten versicherungstechnischen Bilanzen dementsprechend fest, die Beschwerdeführerin habe bestätigt, dass sämtliche zur Auszahlung gelangenden relevanten Renten keine Rentenleistungen enthielten, welche nicht gesetzlich oder reglementarisch vorgeschrieben seien. Sie halten demzufolge in ihren Berichten ab 2009 jeweils zutreffend fest, dass im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen keine Sanierungsmassnahmen ergriffen werden könnten.

4.3.2.3 Davon, dass die fälligen gesetzlichen oder reglementarischen Leistungen mit Bezug auf das fragliche Versichertenkollektiv nicht erbracht werden könnten – als weiterer Voraussetzung zur Annahme der Zahlungs-

unfähigkeit nach Art. 25 SFV, welche eine zulässige zeitlich begrenzte Unterdeckung nach Art. 65*c* Abs. 1 BVG ausschliessen würde – äussern sich die Experten in keinem ihrer Berichte. Dafür bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr ist die Beschwerdeführerin den laufenden Rentenverpflichtungen in diesem Zusammenhang aktenkundig uneingeschränkt und fristgerecht nachgekommen (act. 1, Beilage 7). Eine Gefährdung der Rentenleistungen bestand also weder bei Erlass der angefochtenen Verfügung noch besteht sie zum jetzigen Zeitpunkt.

4.3.2.4 Im Übrigen ist mit der Beschwerdeführerin einig zu gehen, dass auch bei einem Versichertenkollektiv, welches nur aus Rentenbezügern besteht, eine Unterdeckung nicht zwangsläufig zunehmen muss, sondern vielmehr eine Verringerung oder gar deren Ausgleich möglich ist, sich jedoch nicht eindeutig vorhersagen lässt, sondern je nach verwendeten Parametern und Annahmen variiert. Die entsprechenden versicherungstechnischen Berechnungen der diplomierten Pensionsversicherungsexperten ab 2012 bis 2015 (datiert vom 11. Februar 2013, 20. März 2014, 27. März 2015) basieren auf den technischen Grundlagen BVG 2010 PT 2010, diejenigen davor auf den technischen Grundlagen BVG 2005 PT 2005 und die aktuellsten vom 9. Juni 2016 auf den technischen Grundlagen BVG 2015 PT 2015. Damit wird dem steten Anstieg der Lebenserwartung von Anspruchsberechtigten Rechnung getragen (zu den technischen Grundlagen BVG 2010 und 2015, insbesondere zu deren statistischer Datenbasis und der verwendeten Lebenserwartungstabelle vgl. Aon Hewitt News, Sonderausgabe Dezember 2010, abrufbar unter http://www.aon.com/switzerland/attachments/Bibliothek_Hewitt/Aon%20Hewitt%20News_Sonderausgabe_Dezember%202010.pdf und Ausgabe 1/Februar 2016, abrufbar unter http://images.respond.aonhewitt.com/Web/AonHewitt/%7B2d3ecf34-7d8b-4ec9-8133-3b4fc272c742%7D_CH_AHN_Issue1_February2016_Germanv2.pdf, sowie allgemein www.bvg-grundlagen.ch, besucht am 23. Juni 2016). Die Sterbewahrscheinlichkeiten der Invaliden und Verwitweten wurden in allen Fällen der allgemeinen Sterblichkeit von Männern und Frauen gleichgesetzt. Das Deckungskapital der Rentenbezüger entspricht jeweils dem Barwert der laufenden Renten unter Einschluss des Barwerts der anwartschaftlichen Ehegattenleistungen. Um der Zunahme der Lebenserwartung und den Veränderungen demografischer Annahmen Rechnung zu tragen, wurden Rückstellungen für den Grundlagenwechsel geäufnet. Gemäss Rückstellungsreglement der Beschwerdeführerin – in welchem die Anwendung findenden technischen Grundlagen definiert werden und welches von der Aufsichtsbehörde überprüft wird (Art. 62 Ab. 1

Bst. a BVG i.V.m. Art. 48*e* BVV 2) – entspricht der Sollbetrag der Rückstellung ab 2010 0.4 % der jährlichen Rentendeckungskapitalien. Der bei der Berechnung der Deckungskapitalien der Rentenbezüger und des Umwandlungssatzes zur Anwendung gelangende technische Zinssatz beträgt gemäss Rückstellungsreglement der Beschwerdeführerin 3 %, ab 2015 2.5 %. Der Stiftungsrat der Beschwerdeführerin hat beschlossen, die aktuelle Anlagestrategie erfordere für jedes einzelne Vorsorgewerk eine Wertschwankungsreserve von 10 % der jeweiligen Aktiven. Die der Beschwerdeführerin angeschlossenen reinen Rentenkassen oder nur aus Rentenbezügern bestehenden Versichertenkollektive wurden mit dem von den Experten für berufliche Vorsorge empfohlenen technischen Zinssatz (zwischen 3% und 4%) und einem Langlebigkeitszuschlag errichtet. Zudem wurde – sofern notwendig – ein Kleinbestandeszuschlag von 5 % einberechnet.

Auch bei vorsichtiger Prognose dürfte die Beschwerdeführerin – ausgehend von der heutigen finanziellen Basis und den derzeit massgebenden Parametern – die Verpflichtungen gegenüber den Anspruchsberechtigten des strittigen Versichertenkollektivs noch längerfristig uneingeschränkt erbringen können (vgl. auch act. 1, Beilage 10). Es sind zwar keine aktiv Versicherten mehr vorhanden, d.h. es ist systembedingt kein Mittelzufluss zu erwarten und es können daher auch keine Sanierungsbeiträge i.S.v. Art. 65d Abs. 3 Bst. a BVG erhoben werden (vgl. vorne E. 4.3.1.3 und auch BGE 135 V 382 E. 7.3 sowie CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl. 2006, S. 448). Es werden jedoch ebenso wenig neue Verpflichtungen eingegangen und mit dem Wegfall der Pflicht zur Auszahlung einzelner Rentenleistungen beim Ableben von Destinatären kann sich die finanzielle Ausgangslage mit Bezug auf das strittige Versichertenkollektiv verbessern.

Bei Erlass der angefochtenen Verfügung dauerte die Unterdeckung bereits sieben Jahre an; mittlerweile sind es neun Jahre. Die zulässige Dauer der Unterdeckung ist – wie vorne in E. 4.3.1.1 i.f. erwähnt – gesetzlich nicht geregelt, sondern ergibt sich vielmehr anhand der Angemessenheit der Frist, innert welcher nach Art. 65*c* Abs. 1 Bst. b BVG die Unterdeckung behoben werden soll. Diese Unbestimmtheit räumt den rechtsanwendenden Behörden grossen Ermessensspielraum ein, um einzelfallgerechte Entscheidungen treffen zu können. Die in diesem Zusammenhang relevante bundesrätliche Botschaft und Weisung gehen von einer zu tolerierenden temporären Unterdeckung von fünf bis sieben Jahren aus, in Ausnahmefällen könne eine solche auch über zehn Jahre andauern. Absehbaren künftigen Ereignissen sei bei der Beurteilung Rechnung zu tragen

(vgl. vorne E. E. 4.3.1.1 i.f.). Die bereits relativ lange andauernde Unterdeckung befindet sich somit noch im Rahmen der für das Gericht ohnehin nicht verbindlichen Richtlinie (vgl. dazu UHLMANN/BINDER, Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie in: LeGes 2009/2, S. 157 sowie BVGE 2010/12 E. 8.1.3 mit weiteren Hinweisen). Die Abweichung vom Grundsatz der jederzeitigen Sicherheit nach Art. 65 Abs. 1 BVG ist demnach zulässig, zumal es aufgrund des Altersdurchschnitts der Anspruchsberechtigten möglich erscheint, dass sich die Unterdeckung in Zukunft verringern wird. Die Frage nach der zulässigen Dauer der zeitlichen Begrenzung der Unterdeckung tritt jedoch vorliegend ohnehin in den Hintergrund, da die Beschwerdeführerin die fälligen Leistungen im Zusammenhang mit dem strittigen Versichertenkollektiv bis anhin stets vollständig und fristgerecht erbracht hat und dies aufgrund des soeben Ausgeführten auch zukünftig der Fall sein dürfte. Damit wird dem Erfordernis der jederzeitigen Erfüllbarkeit der übernommenen Verpflichtungen nach Art. 65 Abs. 1 BVG, welches auch Art. 65*c* Abs. 1 BVG statuiert, Rechnung getragen.

4.3.2.5 Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass gesetzliche Sanierungsmassnahmen in Bezug auf das strittige, sich in Unterdeckung befindliche und rein aus Rentenbezügern bestehende Versichertenkollektiv aktenkundig und unbestrittenermassen ausser Betracht fallen. Bemerkenswert ist dabei, dass sich der Deckungsgrad stets über 85 % befunden hat, obschon keine gesetzlich vorgesehenen Sanierungsmassnahmen ergriffen werden konnten. Fest steht zudem, dass weder im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung noch im Urteilszeitpunkt fällige gesetzliche oder reglementarische Vorsorgeleistungen ausstehend waren bzw. sind. Der Bestand der versicherten Rentenbezüger wird sich künftig nur noch verringern, wobei sich die finanzielle Lage mit dem Wegfall jeder einzelnen Rentenverpflichtung verbessern kann. Auch bei vorsichtiger Annahme der in diesem Zusammenhang relevanten Parameter sollte die Beschwerdeführerin in der Lage sein, ihre Leistungen längerfristig erbringen zu können. Der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, wonach aufgrund der bestehenden Unterdeckung und der mangelnden Sanierungsfähigkeit davon auszugehen ist, dass die fälligen Vorsorgeleistungen nicht erbracht werden können und daher die Insolvenz des fraglichen Versichertenkollektivs i.S.v. Art. 65*d* Abs. 1 i.V.m. Art. 25 SFV feststeht, ist demnach nicht beizupflichten.

Es steht ein milderes Mittel zur Verfügung, mit welchem im konkreten Fall dem mit der Anordnung verfolgten und in Art. 65 Abs. 1 BVG und Art. 65*c*

Abs. 1 BVG verankerten Ziel – nämlich dass die betroffenen Rentenbezüger ihre Leistungen aus der beruflichen Vorsorge stets vollständig und fristgerecht erhalten – Genüge getan werden kann: Nebst der gesetzlich vorgesehenen periodischen Informationspflicht bei Unterdeckung nach Art.65*c* Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 BVV 2 kann die Beschwerdeführerin der Aufsichtsbehörde fortlaufend schriftlich nachweisen, dass sie ihre fälligen Vorsorgeverpflichtungen fristgerecht erbringt. Die Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen zur Einreichung eines Gesuchs um Sicherstellung der entsprechenden Leistungen an den Sicherheitsfonds zu verpflichten, ist hierfür nicht erforderlich und widerspricht der gesetzlichen Konzeption von Art. 65*d* Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 25 SFV, wonach dessen Leistungspflicht erst bei Zahlungsunfähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung oder eines Versichertenkollektivs zum Thema wird.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 1 aufzuheben. Folglich sind sowohl die damit verbundene Nebenverpflichtung gemäss Dispositiv-Ziffer 4 als auch die Kostenauferlegung gemäss Dispositiv-Ziffer 7 ebenfalls aufzuheben.

4.3.3 Unter dem Gesichtspunkt der Zweck-Mittel-Relation erweist sich die Massnahme überdies ebenso wenig als verhältnismässig. Das Interesse am Erlass der strittigen Anordnung überwiegt dasjenige der Beschwerdeführerin am Verzicht darauf nicht. Letztere ist wie erwähnt bis anhin trotz Unterdeckung ihren Verpflichtungen stets rechtzeitig und vollständig nachgekommen und wird dies vermutungsweise auch lange in die Zukunft noch tun können. Es liegen folglich keine Liquiditätsengpässe vor, die eine fristgerechte Begleichung ihrer Verpflichtungen aus der beruflichen Vorsorge grundsätzlich verunmöglichten. Angesichts der konkreten Umstände steht die Anordnung nicht in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Zweck. Sie läuft im Übrigen darauf hinaus, dass reine Rentenkassen oder nur aus Rentenbezügern zusammengesetzte Versichertenkollektive, die sich in Unterdeckung befinden, aufgrund der nicht auf sie zugeschnittenen gesetzlichen Sanierungsmassnahmen regelmässig beim Sicherheitsfonds um Sicherstellung gesetzlicher und gewisser reglementarischer Leistungen ersuchen müssten, obschon sie diese mit grosser Wahrscheinlichkeit noch über Jahre oder bis auf Weiteres erbringen könnten. Dies würde beim Sicherheitsfonds zusätzlichen Arbeitsaufwand verursachen und ihn damit unnötig belasten, was weder im öffentlichen Interesse wäre noch im Einklang mit der Gesetzgebung stünde (vgl. zu dieser Thematik auch die Motion 13.3753 vom 19. September 2013 "BVG und Rentnerkassen. Unerwünschten Folgen vorbeugen", eingereicht von Stéphane Rossini, abrufbar

unter https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20133753, besucht am 23. Juni 2016).

5.

5.1 Tritt das Bundesverwaltungsgericht auf eine Beschwerde teilweise nicht ein, weil sich die angefochtene Verfügung als teilnichtig erwiesen hat, berücksichtigt es dies regelmässig bei der Festlegung der Verfahrenskosten (statt vieler mit Bezug auf einen vollumfänglich nichtigen Entscheid Urteil des BVGer B-5290/2014 vom 13. April 2016 E. 8.1 mit weiteren Hinweisen).

Da die Vorinstanz den Erlass der teilweise nichtigen Verfügung zu vertreten hat und die Beschwerdeführerin ein Interesse an deren Anfechtung hatte, sowie mit Bezug auf die restlichen Dispositiv-Ziffern obsiegt hat, ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Der Beschwerdeführerin ist der von ihr einbezahlte Kostenvorschuss nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten.

5.2 Weiter ist der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da keine Kostennote eingereicht wurde, setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 zweiter Satz VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'500.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) erscheint als angemessen.

Die Entschädigung ist der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG), da diese für den Erlass der teilnichtigen Verfügung verantwortlich ist und die Beschwerdeführerin dadurch zum Beschreiten des Rechtsweges veranlasst hat. Mit Bezug auf die anfechtbaren Dispositiv-Ziffern obsiegt Letztere zudem. Die Vorinstanz selbst hat keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Es wird festgestellt, dass Dispositiv-Ziffern 2, 3, 5 und 6 der vorinstanzlichen Verfügung vom 1. Oktober 2014 nichtig sind.

2.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und Dispositiv-Ziffern 1 sowie 4 und 7 der vorinstanzlichen Verfügung vom 1. Oktober 2014 werden aufgehoben.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

4.
Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 7'500. – zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. BE.0839; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
– die Oberaufsichtskommission BVG (Einschreiben)
– den Sicherheitsfonds BVG, Geschäftsstelle, Eigerplatz 2, Postfach 1023, 3000 Bern 14

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Marianne Ryter	Tanja Petrik-Haltiner

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 BGG). 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 (Art. 42 BGG).

Versand: