

# **BVGer A-7617/2015 vom 15. Februar 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-7617\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7617_2015)

FR: TAF A-7617/2015 du 15 février 2017

IT: TAF A-7617/2015 del 15 febbraio 2017

## **Regeste**

Normenkontrolle

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt dieses 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. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

### **E. 1.2**

Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) in Verbindung mit Art. 33 Bst. i VGG jene der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist somit gegeben.

### **E. 1.3**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, 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).

### **E. 1.4**

Zur Beschwerde 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 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin war bereits Partei im vorinstanzlichen Verfahren. Sie ist durch die angefochtene Verfügung beschwert. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.5**

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Vorab ist zu klären, worum es im vorliegenden Verfahren in rechtlicher Hinsicht geht.

### **E. 2.2.1**

Zu beurteilen ist im vorliegenden Fall nur die Reglementsänderung als solche und nicht etwa ein konkreter Anwendungsfall (vgl. BGE 135 V 382 E. 4.3). Also ist nicht zu prüfen, ob in einem konkreten Fall Rentenerhöhungen oder Rentenkürzungen anstehen.

### **E. 2.2.2**

Die Beschwerdeführerin hat bereits im Jahr 2005 ein System mit teilweise flexibel ausgestalteten Renten für Personen eingeführt, die ab diesem Zeitpunkt neu eine Altersrente erhalten. Sie möchte nunmehr dieses System auch für bereits laufende Renten umsetzen. Sie hält dafür, dass die wirtschaftliche Situation eine Flexibilisierung auch dieser Renten verlange, wenn nicht eine Umlage der Gelder von den aktiven Versicherten zu den Rentnern erfolgen solle. Sie möchte die Renten aber nicht einfach kürzen, sondern das System so gestalten, dass die Rentnerinnen und Rentner auch von allfälligen Gewinnen profitieren. Bei guter Performance seien damit auch Rentenerhöhungen möglich. Die Vorinstanz ist der Meinung, der von der Beschwerdeführerin angestrebte Systemwechsel sei nicht gesetzeskonform, seien doch Rentenkürzungen nur im Fall einer Sanierung möglich, also wenn die Bilanz der Vorsorgeeinrichtung eine Unterdeckung aufweist, und auch dann nur restriktiv. Es handle sich bei den Renten um wohlerworbene Rechte, die nur äusserst restriktiv eingeschränkt werden dürften. Fraglich und zu prüfen ist, ob es rechtlich zulässig ist, laufende Altersrenten in einen fixen Basis- und einen flexiblen Bonusteil aufzuteilen, die zu Beginn zusammen betragsmässig der bisherigen Rente entsprechen. Dabei gehen die Parteien übereinstimmend davon aus, dass nur im überobligatorischen Bereich der Renten eingegriffen wird und die gesetzlich vorgeschriebene Mindestrente nicht angetastet wird. Auch dürfen die Anpassungen nicht mehr als 2% ausmachen und erfolgen zudem nur alle drei Jahre gestützt auf die Vorjahre. Uneinig sind sich die Parteien, unter welchem Aspekt das vorliegende Verfahren zu betrachten ist. Die Beschwerdeführerin betont nämlich, es handle sich um eine «Flexibilisierung» der Renten - das heisst um ein Rentensystem, bei dem sowohl eine Erhöhung als auch eine Kürzung der Renten möglich sei -, während die Vorinstanz die Möglichkeit einer Kürzung der Renten in den Vordergrund stellt.

### **E. 2.3.1**

Unbestritten ist, dass das von der Beschwerdeführerin im Jahr 2005 eingeführte System, das nun auch auf laufende Renten angewendet werden soll, zu einer (zeitlich beschränkten) Reduktion der Rente, also einer Rentenkürzung, führen kann. Ebenso unbestritten ist, dass auch eine (zeitlich beschränkte) Erhöhung der Rente nicht ausgeschlossen ist. Die mögliche Reduktion der Rente resultiert daraus, dass ein Teil der bisherigen Rente als Bonusteil ausgestaltet werden soll, das heisst, er ist variabel und hängt von der Performance der Beschwerdeführerin ab. Anders wäre die Situation, wenn die bisherige Rente in voller Höhe als Basisrente übernommen und zusätzlich ein Bonusteil eingeführt würde. Dies würde - zumindest vorerst - zu einer Rentenerhöhung führen. Die Höhe der laufenden Renten wäre so in jedem Fall garantiert. Das Modell, wie es die Beschwerdeführerin einführen möchte, sieht eine solche Garantie der bisherigen Rentenhöhe aber gerade nicht vor.

### **E. 2.3.2**

Das Gesetz enthält bezüglich der Höhe einer Rente nur Mindeststandards (Mindestumwandlungssatz in Art. 14 Abs. 2 und 3 BVG; Anpassung an die Preisentwicklung in Art. 36 BVG). Entrichtet die Vorsorgeeinrichtung darüber

hinausgehende Leistungen, ist dies aus rechtlicher Sicht grundsätzlich unproblematisch. Einzuhalten sind immerhin die Grundsätze der Angemessenheit, der Kollektivität, der Gleichbehandlung, der Planmässigkeit und des Versicherungsprinzips (Art. 1 Abs. 3 BVG). Darauf muss aber im vorliegenden Verfahren nicht weiter eingegangen werden. Unbestritten ist ferner, dass die Leistungen bei einer Reduktion nicht unter den gesetzlichen Mindeststandard sinken dürfen. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

### **E. 2.3.3**

Eine Reduktion der laufenden Altersrenten kann sich allerdings auch dann als problematisch erweisen, wenn die rechtlichen Mindeststandards eingehalten werden. Dass eine solche Rentenkürzung (zumindest während einer gewissen Zeit) im System der Beschwerdeführerin möglich ist, ist unbestritten. Indem die Beschwerdeführerin auch wirtschaftliche Gründe für die Flexibilisierung geltend macht und insbesondere erklärt, ohne Flexibilisierung der Renten drohe die Umlagerung von Vermögensanteilen von den aktiv Versicherten zu den Rentnerinnen und Rentnern, scheint sie selbst davon auszugehen, dass eine Reduktion nicht unwahrscheinlich ist.

### **E. 2.4**

Wie gesehen (E. 2.3.2), ist eine Erhöhung der Renten in der Regel unproblematisch. Insbesondere ergeben sich aus der Ausgestaltung, wie sie im Reglement der Beschwerdeführerin vorgesehen ist, zumindest auf den ersten Blick keine Probleme. Hingegen kann eine Reduktion laufender Renten durchaus problematisch sein (E. 2.3.3). Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Konstellation in erster Linie unter dem Aspekt einer (möglichen) Reduktion laufender Renten zu beurteilen. Erst daran anschliessend wird zu prüfen sein, ob der Umstand, dass das System der Beschwerdeführerin auch eine Erhöhung der Rente zulässt, etwas an der Beurteilung zu ändern vermag.

### **E. 2.5**

Nicht zu beurteilen ist vorliegend, wie es sich verhielte, wenn die betroffenen Rentnerinnen und Rentner ihre schriftlich Zustimmung zum neuen Modell geben würden. Diese Frage wurde in der Verfügung vom 23. Oktober 2015 nicht behandelt. Auch liegen solche Zustimmungen nicht vor. Auf die diesbezüglichen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten in den Akten ist nicht einzugehen.

### **E. 2.6**

Nicht zu prüfen ist, ob die von der Beschwerdeführerin getroffene Regelung wirtschaftlich und sozial sinnvoll wäre, sondern einzig deren Übereinstimmung mit dem geltenden Recht bzw. ob die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 23. Oktober 2015 ihr Ermessen überschritten hat.

### **E. 3.1.1**

Das BVG behandelt die Kürzung laufender Renten einzig in Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG. Zwar ist dort nicht von «Kürzung» die Rede, sondern von der Erhebung eines Beitrages der Rentnerinnen und Rentner. Da die Erhebung des Beitrags aber durch Verrechnung mit den laufenden Renten erfolgt und in der Regel während einer gewissen Zeit vorgenommen wird, wirkt sie sich wirtschaftlich gleich aus wie eine vorübergehende Kürzung der Renten (Jürg Brechbühl, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, 2010, Art. 65d BVG N. 34). Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG gilt auch im überobligatorischen Bereich (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 16 BVG).

### **E. 3.1.2**

Gemäss dem Titel von Art. 65d BVG handelt es sich bei der Erhebung eines solchen Beitrags um eine Massnahme, die bei Unterdeckung einer Vorsorgeeinrichtung getroffen werden kann. Demnach findet der Artikel dann Anwendung, wenn eine Unterdeckung vorliegt. Diese Massnahme hat subsidiären Charakter («Sofern andere Massnahmen nicht zum Ziel führen»). Auch darf die Kürzung nur vorübergehend sein und nur solange als nötig andauern («während der Dauer der Unterdeckung»). Weiter schränkt der Artikel die Reduktion der Rente auch insofern ein, als einerseits die Reduktion gesetzlich oder reglementarisch vorgesehen sein muss, und andererseits der Beitrag nur auf dem Teil der laufenden Rente erhoben werden darf, der in den letzten zehn Jahren vor der Einführung dieser Massnahme durch gesetzlich oder reglementarisch nicht vorgeschriebene Erhöhungen entstanden ist, also im überobligatorischen Bereich (vgl. BGE 138 V 366 E. 3; Brechbühl, a.a.O., Art. 65d BVG N. 36; Erich Peter, Unterdeckung und Sanierung - Rechte und Pflichten der Vorsorgeeinrichtung, in: Aktuelle juristische Praxis [AJP] 2009, S. 783 ff., 792). Insbesondere darf er nicht auf Versicherungsleistungen bei Alter, Tod und Invalidität der obligatorischen Vorsorge erhoben werden. Die Höhe der Renten bei Entstehung des Rentenanspruchs bleibt auf jeden Fall gewährleistet. Nach diesem Artikel ist die Reduktion laufender Renten bei einer Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung also nur äussert restriktiv zulässig.

### **E. 3.1.3**

Wie gerade erwähnt, bezieht sich der Artikel auf Massnahmen, die bei einer Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung getroffen werden können. Er ist, gemäss seinem klaren Wortlaut («während der Dauer einer Unterdeckung»; Hervorhebung durch das BVGer), nur bei einer bereits bestehenden Unterdeckung anwendbar, nicht aber, wenn eine Unterdeckung in Zukunft entstehen könnte. Er befasst sich insofern nicht mit der Frage, ob solche Massnahmen schon möglich sind, wenn (noch) keine Unterdeckung vorliegt. Damit ist zu prüfen, ob das Gesetz eine Reduktion laufender Renten auch dann zulässt, wenn keine Unterdeckung vorliegt.

### **E. 3.2**

Wie bereits festgehalten (E. 3.1.1), setzt sich nur Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG mit der Frage einer Rentenkürzung auseinander. Weitere Bestimmungen finden sich im Gesetz nicht. Damit fehlt eine ausdrückliche Anordnung in Bezug auf die Zulässigkeit der Kürzung laufender Renten, wenn keine Unterdeckung vorliegt. Die Regelung des Gesetzgebers ist insofern unvollständig, als sie sich nur mit der Rentenkürzung bei bestehender Unterdeckung, nicht aber mit einer Kürzung laufender Renten zu einem Zeitpunkt, in dem keine Unterdeckung besteht, befasst.

#### **E. 3.2.1**

Wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt, besteht eine Lücke im Gesetz. Dabei ist zu unterscheiden: Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - jedoch im negativen Sinn - mitentschieden (sog. qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Demgegenüber liegt eine echte, durch das Gericht zu füllende Gesetzeslücke vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift

entnommen werden kann (BGE 140 III 636 E. 2.1, 140 III 206 E. 3.5.1; Urteil des BVGer A-5664/2014 vom 18. November 2015 E. 7). Eine unechte Lücke liegt hingegen vor, wenn das Gesetz zwar auf alle Fragen, die sich stellen, eine Antwort gibt, diese aber zu einem sachlich unbefriedigenden Resultat führt und daher als lückenhaft empfunden wird (zum Ganzen: BGE 139 I 57 E. 5.2 Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 202 ff.); auch hier bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung.

### **E. 3.2.2**

Der Inhalt einer Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut, wobei bei Erlassen des Bundesrechts die Fassungen in den drei Amtssprachen gleichwertig sind. Ist der Text nicht ohne weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden. Vom Wortlaut kann abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (BGE 141 V 191 E. 3, 138 V 17 E. 4.2, 137 IV 180 E. 3.4, 130 V 472 E. 6.5.1). Bei der Auslegung sind alle Auslegungselemente zu berücksichtigen (Methodenpluralismus; BGE 140 IV 118 E. 3.3, 138 II 217 E. 4.1, 138 II 440 E. 13, 138 IV 232 E. 3). Es sollen alle jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben. Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (statt vieler: BGE 140 II 495 E. 2.3, 134 II 249 E. 2.3; BVGE 2007/41 E. 4.2; Urteil des BVGer A-6072/2013 vom 4. Juni 2015 [in BVGE 2015/25 nicht publizierte] E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013 Rz. 2.180 ff.).

### **E. 3.2.3**

Damit ist zu prüfen, ob dem zuvor genannten Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG Hinweise zu entnehmen sind, wie die vorliegend sich stellende Frage zu beantworten ist, insbesondere ob ein qualifiziertes Schweigen oder eine (echte) Lücke vorliegt.

### **E. 3.3.1**

Wie gesehen (E. 3.1.2 f.) darf eine Kürzung von laufenden Renten im Fall einer Unterdeckung gemäss Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG nur sehr restriktiv gehandhabt werden. Sie ist subsidiär und darf nur während der Zeit der Unterdeckung erfolgen. Insbesondere Letzteres legt den Schluss nahe, dass eine Kürzung von Renten nur dann überhaupt in Frage kommt, wenn eine Unterdeckung effektiv vorliegt. Aus dem Wortlaut ergibt sich daher im Umkehrschluss, dass eine Rentenkürzung dann nicht zulässig ist, wenn die Kapitaldeckung der Einrichtung (noch) genügend ist. Es bestehen hier keine Unterschiede zwischen den drei Sprachversionen. Damit ist festzuhalten, dass sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG klar ergibt, dass Rentenkürzungen einzig bei Unterdeckung zulässig sind. Unterstützend wird nachfolgend dennoch auf die Entstehungsgeschichte (E. 3.3.2), Literatur und Rechtsprechung (E. 3.3.3 f.) sowie Ziel und Zweck von Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG (E. 3.3.5) eingegangen.

### **E. 3.3.2**

Die strengen Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit in laufende Renten eingegriffen werden kann, entsprechen klar dem Willen des Gesetzgebers. So wurde die entsprechende Bestimmung in den parlamentarischen Beratungen gegenüber dem Entwurf des Bundesrates gar noch verschärft, auch mit dem Argument, in laufende Renten dürfe grundsätzlich nicht eingegriffen werden (Brechtbühl, a.a.O., Art. 65d BVG N. 4; vgl. die Voten zum Geschäft des Bundesrates Nr. 03.060 «Berufliche Vorsorge.

Sanierungsmassnahmen» im Parlament von Kommissionssprecher Eugen David [AB 2003 S 1105], This Jenny [AB 2003 S 1105], Bundesrat Pascal Couchepin [AB 2003 S 1107, AB 2004 N 8], Kommissionssprecher Rudolf Rechsteiner [AB 2004 N 4], Meinrado Robbiani [AB 2004 N 5], Christine Egerszegi-Obrist [AB 2004 N 6 und 11], Christine Goll [AB 2004 N 7], Thérèse Meyer [AB 2004 N 9 f.] und Paul Rechsteiner [AB 2004 N 12]). Der Gesetzgeber wollte Rentenkürzungen also dann (und nur dann) zulassen, wenn eine Unterdeckung nicht auf andere Weise behoben werden kann; die Massnahme geht einzig der Herabsetzung des Mindestzinssatzes unter den gesetzlich vorgesehenen vor (Art. 65d Abs. 4 BVG).

### **E. 3.3.3**

Auch Literatur und Rechtsprechung halten fest, dass die Höhe der Rente bei deren Entstehung prinzipiell lebenslänglich gewährleistet ist (BGE 140 V 22 E. 6.3; vgl. Peter, a.a.O., S. 792; vgl. auch Josef Bachmann, Praktische Umsetzung flexibler Altersrenten, in: Schweizer Personalvorsorge [SPV] 06/2010, S. 59 f., der festhält, der Stiftungsrat habe nach Festlegung der Höhe der Altersrenten keinerlei Möglichkeiten mehr, auf die Entwicklung dieses gewichtigen Aufwands Einfluss zu nehmen). Eine Kürzung von Renten kommt nur dann überhaupt in Frage, wenn eine Unterdeckung vorliegt, nicht also, wenn die Kapitaldeckung der Einrichtung (noch) genügend ist (vgl. Brechtbühl, a.a.O., Art. 65d BVG N. 17; Marc Hürzeler/Jürg Brühwiler, Obligatorische berufliche Vorsorge, in: Meyer [Hrsg.], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2029 ff., 2156 Rz. 243). Das Rechtsgleichheitsgebot kann nach Inkrafttreten von Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG nicht mehr für die Kürzung laufender Renten angeführt werden (Brechtbühl, a.a.O., Art. 65d BVG Fn. 72 mit Hinweis auf die noch anders lautende, aber vor Inkrafttreten dieses Gesetzesartikels geäusserte Auffassung von Ueli Kieser, Besitzstand, Anwartschaften und wohlverworbene Rechte in der beruflichen Vorsorge, in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS] 1999, S. 290 ff. [nachfolgend: Besitzstand], S. 307 und 312).

### **E. 3.3.4**

Ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 23. Dezember 2005 über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Rentenkürzungen bei PUBLICA und den Pensionskassen Post und SBB Möglichkeiten einer spezialgesetzlichen Regelung (wiedergegeben in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.68) kommt im Ergebnis zum gleichen Schluss, dass nämlich der Verfassung zwar keine absolute Garantie der Unveränderbarkeit einmal zugesprochener Renten der beruflichen Vorsorge entnommen werden könne, dass aber Rentenkürzungen einzig zur Behebung einer Unterdeckung und auch dann nur in dem Umfang, der für zu diesem Zweck unumgänglich ist, erfolgen dürften (Ziff. 21, 35 f., 53, 77 f., 112, 119). Zwar hält das Gutachten auch fest «Das BJ [...] kommt deshalb zum Schluss, dass es vor der Rechtsgleichheit nicht zulässig ist, einzig den Pensionskassen der SBB, der Post oder PUBLICA über Art. 65d BVG hinausgehende Rentenkürzungen zu ermöglichen» (Ziff. 98). Diese Feststellung beantwortet aber die

Frage, ob eine Gesetzesänderung einzig zugunsten der drei genannten Pensionskassen unter Ausschluss der übrigen zulässig wäre, und befasst sich somit gerade nicht mit dem hier anzuwendenden, geltenden Recht. Insbesondere kommt das Gutachten nicht zum Schluss, unter geltendem Recht seien über Art. 65d BVG hinausgehende Rentenkürzungen möglich. Soweit aus dieser Passage in der Literatur Schlüsse für das geltende Recht gezogen werden (Ueli Kieser, Die Abänderung der laufenden BVG-Rente, in: Kieser/Stauffer, BVG-Tagung 2015, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge, S. 37 ff., 60), ist dies nicht nachvollziehbar.

### **E. 3.3.5**

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Art. 65d Abs. 3 Bst. b BVG den Einrichtungen der beruflichen Vorsorge ermöglichen soll, im Fall einer Unterdeckung ausnahmsweise zum Mittel der Rentenkürzung zu greifen, einem Mittel, das unter gewöhnlichen Umständen, also wenn keine Unterdeckung vorliegt, gerade nicht zulässig ist. Ziel und Zweck dieses Artikels lassen damit erkennen, dass Kürzungen von laufenden Renten gerade nicht zulässig sind, wenn keine Unterdeckung vorliegt.

### **E. 3.3.6**

Damit ist festzuhalten, dass das Gesetz keine Lücke aufweist, sondern ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt. Dies bedeutet im konkreten Fall, dass die Kürzung laufender Renten - ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen unter restriktiven Bedingungen - nicht zulässig ist.

### **E. 3.4.1**

Eine Kürzung der Renten ist damit unzulässig, solange die Einrichtung der beruflichen Vorsorge keine Unterdeckung aufweist. Auch ein System, bei dem lediglich die Möglichkeit besteht, dass laufende Renten gekürzt werden, ist somit nicht zulässig. Das von der Beschwerdeführerin eingeführte System erweist sich damit insofern, als es zu Kürzungen bereits laufender Renten führen kann, als unzulässig.

### **E. 3.4.2**

Daran ändert nichts, dass das System nur moderate Kürzungen zulässt und auch Rentenerhöhungen herbeiführen kann, selbst wenn diese zumindest in naher Zukunft sogar wahrscheinlich sind, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 16. Januar 2017 vorbringt. Solange die Renten nicht unter den derzeitigen Stand sinken, führt das System zwar konkret zu keiner Rentenkürzung, jedoch ist vorliegend abstrakt zu prüfen, ob das System gesetzeskonform ist. Da dies nicht der Fall ist, hat die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 23. Oktober 2015 zu Recht befunden, die Beschwerdeführerin müsse die entsprechende Reglementsänderung rückgängig machen. Theoretisch wäre denkbar, nur jene Passagen zu streichen, die tatsächlich zu einer Kürzung der Renten führen können, und jene zu belassen, die zu einer Erhöhung führen können. Die Beschwerdeführerin hat das System aber als Einheit eingeführt und als solche ist es entweder zulässig oder - was vorliegend der Fall ist - unzulässig.

### **E. 3.5**

Es bleibt, auf die weiteren Vorbringen der Parteien einzugehen.

### **E. 3.5.1**

Keine Rolle mehr spielt, ob das Reglement der Beschwerdeführerin die Einführung des Systems zulassen würde, widerspricht das System doch bereits übergeordnetem Recht. Auch zur Rechtsnatur des Vorsorgevertrages (dazu: BGE 138 V 366 E. 4; Kaspar Saner, Grundlagen des Vorsorgeverhältnisses in der weitergehenden Berufsvorsorge, in: Kieser/Lendfers [Hrsg.], Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht, 2013, S. 169 ff., S. 171 ff.) müssen keine Ausführungen erfolgen, gilt das zuvor Gesagte doch sowohl im Bereich der obligatorischen als auch der überobligatorischen Vorsorge. Letztlich ist auch die Frage, ob es sich bei laufenden Renten um wohlerworbene Rechte handelt oder nicht (dazu: BGE 137 V 105 E. 7.2, 140 V 22 E. 6.3; Urteil des BGer 9C\_140/2009 vom 2. November 2009 E. 4.3; vgl. Kieser, Besitzstand, S. 304, 306 ff. und [für den Bereich ausserhalb der beruflichen Vorsorge] 299), für die Antwort auf die vorliegende Frage nicht relevant. Ein Eingriff in laufende Renten ist nämlich unabhängig von der Qualifikation als wohlerworbenes Recht hier mangels Unterdeckung nicht zulässig.

### **E. 3.5.2**

Auch die von der Beschwerdeführerin erwähnte Rechtsprechung erweist sich vorliegend als nicht einschlägig. Selbstverständlich ist, dass eine zugesicherte Rentenleistung eines notwendigen Deckungskapitals bedarf (BGE 140 V 22 E. 6.3). Fehlt dieses Kapital wird es über kurz oder lang zu einer Unterdeckung kommen. Dann (und erst dann) kann die Kürzung laufender Renten in Betracht gezogen werden. Erst wenn nämlich feststeht, dass eine Unterdeckung besteht, haben sich die Verlustrisiken derart verwirklicht, dass auch die Rentnerinnen und Rentner an diesen Risiken teilhaben müssen. Dies entspricht - wie gesagt - der gesetzlichen Konzeption. Das Bundesgericht äusserte sich in BGE 140 V 22 denn auch gerade vor dem Hintergrund einer Sanierung bzw. einer Teilliquidation einer Einrichtung, die eine Unterdeckung aufwies. Wenn das Bundesgericht andernorts festhält, es sei höchststrichterlich nie entschieden worden, ob ein Eingriff in laufende Renten der beruflichen Vorsorge zulässig sei (BGE 135 V 382 E. 6.1), trifft dies zwar nach wie vor zu (ein entsprechender höchststrichterlicher Entscheid ist - soweit ersichtlich - noch nicht ergangen), ändert aber nichts an der klaren Rechtslage. Auch letzterem Urteil lag ein Sanierungsfall zugrunde, womit sich der Sachverhalt im dortigen Fall entscheidungswesentlich vom vorliegenden unterscheidet. Nicht einschlägig ist das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute: Bundesgericht) B 139/2005 vom 19. Dezember 2006 E. 5.2, wonach Rentenbescheide von Vorsorgeeinrichtungen nicht unabänderlich sind. Im konkreten Fall ging es nämlich um die Frage, ob es zulässig sei, dem Bezüger einer Invalidenrente beim Übertritt in die Altersrente gewisse Leistungen wieder zu streichen. Im konkreten Fall war die Beschwerdeführer mit dem Rentenbescheid bereits darauf hingewiesen worden, dass die Altersrente bei einer Änderung der Rechtsprechung gekürzt werden würde. Die damals geltende Rechtsprechung wurde kurze Zeit später tatsächlich geändert. Die ursprüngliche Rente war also nur gestützt auf eine von der Kasse als falsch empfundene Rechtsprechung und unter klarem Vorbehalt entrichtet worden. Anzuführen ist, dass es im BGE 139 V 21 E. 3.3, den die Beschwerdeführerin ebenfalls erwähnt, um eine Freizügigkeitsleistung ging, die gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts nur im Bestand, nicht aber in der Höhe garantiert war. Dieser Fall unterscheidet sich ebenfalls rechtswesentlich von einem Eingriff in bereits laufende Renten.

### **E. 3.5.3**

Auch andere gesetzliche Bestimmungen vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern:

#### **E. 3.5.3.1**

Zwar hält Art. 65 Abs. 1 BVG fest, dass die Vorsorgeeinrichtungen jederzeit Sicherheit dafür bieten müssen, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können. Die berufliche Vorsorge beruht nämlich auf dem Kapitaldeckungsverfahren (BGE 128 II 24 E. 3). Auch ist die Sicherstellung des finanziellen Gleichgewichts der Vorsorgeeinrichtung dauernde Aufgabe des Stiftungsrates (BGE 138 V 366 E. 6.1). Eine Vorsorgeeinrichtung kann daher nicht (auf Dauer) Leistungen erbringen, die mit dem vorhandenen Kapital nicht finanzierbar sind (BGE 138 V 366 E. 3 m.H.a. BGE 135 V 382 E. 10.5). Aus dieser Vorschrift ergibt aber nicht, welche Mittel der Stiftungsrat einsetzen darf, um diese Aufgabe zu erfüllen. Insbesondere ergibt sich daraus keine Kompetenz zur Kürzung laufender Renten. Wie festgehalten wurde (E. 3.1.2 f.), ist eine solche erst bei Vorliegen einer Unterdeckung (und selbst dann nur subsidiär) und nicht schon bei drohender Unterdeckung möglich.

#### **E. 3.5.3.2**

In Art. 51a BVG werden die Aufgaben des obersten Organs der Vorsorgeeinrichtung festgelegt. Unter anderem zählt die periodische Überprüfung der mittel- und langfristigen Übereinstimmung zwischen der Anlage des Vermögens und den Verpflichtungen dazu (Art. 51a Abs. 2 Bst. n BVG). Das Gesetz erklärt jedoch nicht, wie vorzugehen ist, wenn das oberste Organ feststellen sollte, dass mittel- oder langfristig die Anlagen die Verpflichtungen nicht mehr decken. Selbstredend haben sich die Mittel aber im Rahmen des rechtlich Erlaubten zu bewegen. Rentenkürzungen sind aber - wie mehrfach festgehalten - erst zulässig, wenn eine Unterdeckung vorliegt, nicht schon, wenn eine solche droht (E. 3.1.3). Auch dieser Artikel bildet keine Grundlage für die Kürzung von Renten.

#### **E. 3.5.3.3**

Die Bedeutung von Art. 91 BVG liegt im intertemporalrechtlichen Bereich: Insbesondere sollen vorobligatorische Ansprüche nur abgeändert werden dürfen, wenn und soweit das Reglement der betreffenden Vorsorgeeinrichtung hierüber eine ausdrückliche Bestimmung enthält. Hinsichtlich der allgemeinen Garantie wohlervorbener Rechte sagt Art. 91 BVG jedoch nichts aus, was nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht ohnehin gelten würde. Art. 91 BVG bezieht sich somit nicht auf die Frage, ob und unter welchen Umständen Vorsorgeeinrichtungen des privaten und öffentlichen Rechts gegebenenfalls im ausserobligatorischen Bereich ihre Reglemente und Statuten abändern dürfen (BGE 134 I 23 E. 7.3.3). Auch aus diesem Artikel lässt sich für den vorliegenden Fall nichts ableiten.

#### **E. 3.5.3.4**

Ohnehin ist eine Reglementsänderung nicht mit einer Gesetzesänderung zu vergleichen. So hielt das Bundesgericht in BGE 134 I 23 E. 5.3 mit Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung fest, ein einmal getroffener gesetzgeberischer Entscheid könne in den verfassungsmässigen Schranken auch wieder geändert werden, und zwar nicht nur bei veränderten sachlichen Umständen, sondern auch bei neuer politischer Würdigung. Dies bedeutet aber nicht, dass das paritätische Organ von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge jederzeit das Reglement ändern kann. Einerseits muss eine solche (einseitige) Änderung im Reglement vorgesehen und von den Destinatären zumindest implizit angenommen worden sein. Andererseits hat sich eine solche Änderung gerade an die rechtlichen Bestimmungen zu halten. Das Bundesgericht hat denn auch festgestellt, dass eine Einrichtung, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, sich von einer solchen, die

auf einem Reglement beruht, unterscheidet (vgl. BGE 134 I 23 E. 7.2). Ebenfalls nicht vergleichbar ist der vorliegende Fall mit jenem, der BGE 67 I 77 zugrunde lag, ging es dort doch ebenfalls um eine auf dem Gesetz basierende Kasse, wobei den Destinatären zugesichert worden war, dass eine reformatio in peius ausgeschlossen sei (vgl. dort Sachverhalt Bst. A am Endes und E. 5 f. und 8).

#### **E. 3.5.4**

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin bzw. im von dieser eingereichten Gutachten sowie weitere Überlegungen in Literatur und Rechtsprechung ändern damit nichts am Ergebnis.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

#### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 4'500.-- festzusetzen sind, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

#### **E. 4.2**

Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; vgl. BGE 126 V 143 E. 4). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.