

BVGer C-641/2009 vom 22. Juli 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-641_2009

FR: TAF C-641/2009 du 22 juillet 2011

IT: TAF C-641/2009 del 22 luglio 2011

Regeste

Aufsichtsmittel

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Die Vorinstanz hat als BVG-Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 61 Abs. 1 BVG verfügt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

E. 2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 2.1

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als primäre Adressatin von der angefochtenen Verfügung besonders berührt, weshalb die ersten beiden Legitimationsvoraussetzungen ohne Zweifel erfüllt sind. Zu prüfen bleibt, ob auch ein schutzwürdiges Interesse besteht.

E. 2.1.1

Schutzwürdig ist das Interesse grundsätzlich nur dann, wenn es nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung, sondern auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch ist (BGE 123 II 285 E. 4, Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_166/2009 vom 30. November 2009 E. 1.2.1, Urteil BGer 8C_622/2009 vom 3. Dezember 2009 E. 1.1). Aktuell ist das Interesse, wenn der durch die angefochtene Verfügung erlittene Nachteil im Zeitpunkt des Entscheids der Beschwerdeinstanz noch besteht. Ein praktisches Interesse setzt voraus, dass dieser Nachteil bei Gutheissung der Beschwerde beseitigt werden kann. Das Interesse ist somit dann schutzwürdig, wenn durch den Ausgang des Verfahrens die tatsächliche oder rechtliche Situation der beschwerdeführenden Person noch beeinflusst werden kann. Demgegenüber fehlt es an einem aktuellen praktischen Interesse, wenn der Nachteil auch bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden könnte (BVGE

2009/31 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 2.1.2

Nach der Rechtsprechung ist vom Erfordernis des aktuellen Interesses abzusehen, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage jederzeit und unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige (bundes)gerichtliche Prüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (vgl. BGE 1C_491/2010 E. 3.1, BGE 131 II 670 E. 1.2, je mit Hinweisen).

E. 2.1.3

Die fünf per 1. Januar 2008 bei der Beschwerdeführerin angeschlossenen Vorsorgeeinrichtungen (act. 1 B 13) haben mittlerweile ihre Anschlussvereinbarung mit der Beschwerdeführerin aufgelöst und bei der X._____ einen Rückdeckungsvertrag (gültig ab 1. Januar 2008 bzw. ab 1. Januar 2009) abgeschlossen (act. 18 Ziff. 23). Dem Anhang zur Jahresrechnung 2009 (Vorakten [Verfahren C-6718/2010]) lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin alle bestehenden Anschlussvereinbarungen mit Vorsorgeeinrichtungen per 31. März 2009 aufgelöst habe, womit sie der Anordnung gemäss Ziff. 1 Satz 1 der angefochtenen Verfügung nachgekommen ist.

E. 2.1.4

Eine aufsichtsrechtliche Massnahme ist mit Kostenfolgen verbunden. Der Beschwerdeführerin wurde von der Vorinstanz gestützt auf § 4 Abs. 1 Bst. h der Verordnung über die berufliche Vorsorge und das Stiftungswesen (LS 831.4 [Kanton Zürich]) eine Gebühr von Fr. 3'000.- auferlegt. Grundsätzlich, d.h., soweit die Rechtmässigkeit der Aufsichtsmaßnahme an sich und die Gebührenaufgabe in Frage stehen, ist das Rechtsschutzinteresse nicht weggefallen. Hingegen besteht kein aktuelles Interesse an der Beurteilung der Frage, ob die Anordnung in zeitlicher Hinsicht verhältnismässig war. Selbst wenn ausnahmsweise vom Erfordernis des aktuellen Interesses abzusehen wäre, hätte sich die nachträgliche Überprüfung einer gegenstandslos gewordenen Anordnung auf die in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erneut stellenden Streitfragen zu beschränken; die Rechtsmittelinstanz beurteilt, unter Ausserachtlassen der zufälligen Modalitäten des obsolet gewordenen Falles, die streitigen Grundsatzfragen, wobei sich der Klärungsbedarf aber aufgrund der individuellen, potentiell wiederholbaren Situation der Beschwerde führenden Person bestimmt (BGE 131 II 670 E. 1.2 mit Hinweisen). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Anordnung sei in zeitlicher Hinsicht unangemessen, ist demnach auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 2.2

Im Übrigen ist auf die frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) eingereichte Beschwerde, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten.

E. 2.3

Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 49 VwVG 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. Da sich die Kognition in oberer Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann, gilt es jedoch zu beachten, dass die Aufsichtstätigkeit im Bereich der beruflichen Vorsorge als

Rechtskontrolle ausgestaltet ist (vgl. Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Kommentar, Zürich 2009 Art. 62 N. 1), weshalb sich auch das angerufene Gericht - in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG - auf eine Rechtskontrolle zu beschränken hat, soweit Entscheide des Stiftungsrates zu überprüfen sind (BGE 135 V 382 E. 4.2, Urteil BGer 9C_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5). Von der Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 62 BVG erlassene Massnahmen sind hingegen mit voller Kognition zu prüfen. Dabei hat die Beschwerdeinstanz aber zu berücksichtigen, dass der Aufsichtsbehörde bei der Anordnung von Massnahmen ein erheblicher Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zusteht, weshalb eine gewisse Zurückhaltung bei der gerichtlichen Überprüfung geboten ist (vgl. BGE 132 II 144 E. 1.2, Urteil BGer 2A.395/2002 vom 14. August 2003 E. 2.1, Vetter-Schreiber, a.a.O., Art. 62 N. 7).

E. 3

Nach Lehre und Rechtsprechung ist in aller Regel vom Rechtszustand auszugehen, wie er sich im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung (vorliegend: Dezember 2008) dargestellt hat - soweit nicht Übergangsbestimmungen eine andere Regelung vorsehen (zu den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen vgl. etwa BGE 125 II 598 mit Hinweisen; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 24 Rz. 20).

E. 4

Zunächst ist auf die Zuständigkeiten der beiden Aufsichtsbehörden nach VAG und nach BVG einzugehen.

E. 4.1

Der Aufsicht nach BVG unterstellt sind gemäss Art. 61 Abs. 1 BVG Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen. Vorbehalten bleibt die Gesetzgebung über die Versicherungsaufsicht (Art. 61 Abs. 3 BVG).

E. 4.1.1

Die Ausweitung der Aufsichtszuständigkeit auf "Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen" erfolgte mit der 1. BVG-Revision (in Kraft seit 1. Januar 2005, AS 2004 1677). Der Bundesrat erachtete es als zweckmässig, die Aufsicht über sämtliche Vorsorgeeinrichtungen, welche die obligatorische und ausserobligatorische berufliche Vorsorge durchführen, sowie über diejenigen Einrichtungen, welche die Erhaltung der Vorsorge sicherstellen oder die Vorsorgevermögen verwalten oder einen ähnlichen Zweck verfolgen, der gleichen Aufsichtsbehörde zu übertragen. Die Aufsichtszuständigkeit gemäss Art. 61 BVG sollte insbesondere auf Einrichtungen, die Freizügigkeitskonten oder -policen verwalten, Anlagestiftungen sowie weitere Einrichtungen ausgeweitet werden (Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; 1. BVG-Revision], BBl 2000 2673 [nachfolgend: Botschaft 1. BVG-Revision], S. 2669 f. und 2698 f.).

E. 4.1.2

Die Aufsichtsbehörde wacht gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG (in Verbindung mit Abs. 2 und Art. 84 Abs. 2 ZGB) darüber, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhält und dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften (einschliesslich Normen auf

Verordnungsstufe) 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), die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) sowie Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

E. 4.2

Versicherungsunternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b VAG unterstehen dem VAG und benötigen zur Aufnahme der Versicherungstätigkeit eine Bewilligung der Aufsichtsbehörde (Art. 3 Abs. 1 VAG, in der Fassung vom 14. Dezember 2004) bzw. eine Bewilligung der FINMA (Art. 3 Abs. 1 VAG, in der seit 1. Januar 2009 gültigen Fassung), sofern das Versicherungsunternehmen nicht kraft Gesetz (Art. 2 Abs. 2 VAG) von der Aufsicht ausgenommen ist oder von der Aufsichtsbehörde bzw. der FINMA gestützt auf Art. 2 Abs. 3 VAG von der Aufsicht befreit wurde.

E. 4.2.1

Der Aufsicht nach VAG unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b VAG schweizerische Versicherungsunternehmen, welche die Direktversicherung oder die Rückversicherung betreiben, sowie Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland für ihre Versicherungstätigkeit in der Schweiz oder von der Schweiz aus, unter Vorbehalt abweichender staatsvertraglicher Bestimmungen (Bst. c betrifft Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler, Bst. d Versicherungsgruppen und Versicherungskonglomerate). Ausgenommen sind nach Art. 2 Abs. 2 Bst. b VAG Versicherungsunternehmen, soweit sie von Bundesrechts wegen einer besonderen Aufsicht unterstellt sind, im Ausmass dieser Aufsicht; als solche gelten insbesondere die in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragenen Vorsorgeeinrichtungen.

E. 4.2.2

Nach Art. 3 des (alten) Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 23. Juni 1978 (AS 1978 1836, aufgehoben per 1. Januar 2006 durch Art. 89 Anhang I Ziff. 3 VAG [nachfolgend: aVAG]) waren die privaten Versicherungseinrichtungen, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus im direkten Geschäft oder im Rückversicherungsgeschäft tätig sind, der Versicherungsaufsicht unterstellt. Von der Aufsicht ausgenommen waren namentlich die Personalversicherungseinrichtungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. c f. aVAG.

E. 4.2.3

Das VAG enthält keine Legaldefinition der Begriffe "Versicherungsunternehmen" oder "Versicherung". Gemäss der Botschaft zu einem Gesetz betreffend Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 9. Mai 2003 (BBI 2003 3789; nachfolgend: Botschaft VAG) entsprechen die "Versicherungsunternehmen" den "Versicherungseinrichtungen" im Sinne des aVAG. Die Definition des Versicherungsbegriffs werde - wie bisher - der Praxis überlassen (Botschaft VAG, S. 3807 f.).

E. 4.2.4

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird die Versicherung mit den folgenden fünf begriffsnotwendigen Merkmalen umschrieben: a) das Risiko oder die Gefahr, b) die Leistung des Versicherten (die Prämie), c) die Leistung des Versicherers, d) die

Selbständigkeit der Operation, e) die Kompensation der Risiken nach den Gesetzen der Statistik (der planmässige Geschäftsbetrieb [BGE 114 Ib 244 E. 4a mit Hinweis]). Diese Begriffsbeschreibung gilt auch unter der Herrschaft des neuen VAG (vgl. auch Rolf H. Weber/Patrick Umbach, Versicherungsaufsichtsrecht, Bern 2006, § 4 N. 5).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin hat eine Stellungnahme des BPV (bis Ende 2008 zuständige VAG-Aufsichtsbehörde) vom 25. August 2003 eingereicht, wonach eine Stiftung A, die eine Stiftung B für die Deckung der Risiken anschliesst und die angeschlossene Stiftung B bei Eintritt des Versicherungsfalles üblicherweise das Alterskapital der Stiftung A überweist, keine bewilligungspflichtige Versicherungstätigkeit ausübe. Es fehle an einem der Wesensmerkmale der Versicherung, nämlich der Selbständigkeit der Operation (act. 1 B 15).

E. 4.4

Besteht keine Versicherungstätigkeit im Sinne des VAG, kommt das VAG nicht zur Anwendung und die streitigen Anschlussverträge sind allein aufgrund des BVG zu beurteilen. Dies bedeutet, dass die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Zusammenhang mit den Anschlüssen von Vorsorgeeinrichtungen weder der VAG-Aufsicht unterstehen noch von der VAG-Aufsicht ausgenommen oder befreit sein kann (vgl. Art. 2 VAG). Weiter spielt es für die Anwendbarkeit des VAG keine Rolle, dass die Beurteilung des BPV noch unter dem aVAG erfolgte, weil der Begriff der Versicherung gleich geblieben ist.

E. 4.5

Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz die Vereinbarkeit der streitigen Anschlussverträge mit dem BVG (sowie subsidiär mit den reglementarischen Bestimmungen der Beschwerdeführerin) geprüft, wofür sie zweifellos zuständig war.

E. 5

Streitig ist in erster Linie, ob eine Vorsorgeeinrichtung (in der Rechtsform einer Stiftung) eine andere Vorsorgeeinrichtung (ebenfalls in der Rechtsform einer Stiftung) - zur Deckung von Risiken - anschliessen kann.

E. 5.1

Zu beachten sind insbesondere folgende Bestimmungen:

E. 5.1.1

Der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, muss gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen. Der Anschlussvertrag ist ein Innominatvertrag sui generis (Hans Michael Riemer/Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl. Bern 2006, § 4 N 9).

E. 5.1.2

Nach Art. 48 BVG müssen sich Vorsorgeeinrichtungen, die an der Durchführung der obligatorischen Versicherung teilnehmen wollen, bei der Aufsichtsbehörde, der sie unterstehen, in das Register für die berufliche Vorsorge eintragen lassen (Abs. 1). Registrierte Vorsorgeeinrichtungen müssen die Rechtsform einer Stiftung oder einer

Genossenschaft haben oder eine Einrichtung des öffentlichen Rechts sein. Sie müssen Leistungen nach den Vorschriften über die obligatorische Versicherung erbringen und nach diesem Gesetz organisiert, finanziert und verwaltet werden (Abs. 2).

E. 5.1.3

Die Vorsorgeeinrichtungen sind im Rahmen dieses Gesetzes in der Gestaltung ihrer Leistungen, in deren Finanzierung und in ihrer Organisation frei (Art. 49 Abs. 1 Satz 1 BVG).

E. 5.1.4

Die Vorsorgeeinrichtungen müssen jederzeit Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können (Art. 65 Abs. 1 BVG). Die Vorsorgeeinrichtungen haben bei der Regelung des Beitragssystems, der Finanzierung, der Kapitalanlagen und bei der Rechnungslegung den Grundsatz der Transparenz zu beachten (Art. 65a Abs. 1 BVG). Mit der Transparenz soll laut Art. 65a Abs. 2 BVG sichergestellt werden, dass die tatsächliche finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtung ersichtlich wird (Bst. a), die Sicherheit der Erfüllung der Vorsorgezwecke belegt werden kann (Bst. b), das paritätische Organ der Vorsorgeeinrichtung seine Führungsaufgabe wahrnehmen kann (Bst. c) und die Informationspflichten gegenüber den Versicherten erfüllt werden können (Bst. d).

E. 5.1.5

Die Vorsorgeeinrichtungen entscheiden, ob sie die Deckung der Risiken selbst übernehmen oder sie ganz oder teilweise einer der Versicherungsaufsicht unterstellten Versicherungseinrichtung oder, unter den vom Bundesrat festgesetzten Bedingungen, einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung übertragen (Art. 67 Abs. 1 BVG). Als Risiken nach Art. 67 BVG gelten die Risiken Alter, Tod und Invalidität (Art. 42 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]). Art. 43 BVV 2 bestimmt, in welchen Fällen die Vorsorgeeinrichtung über eine Rückdeckung verfügen muss.

E. 5.1.6

Die Vorschriften des BVG gehen den von der Vorsorgeeinrichtung erlassenen Bestimmungen vor. Konnte die Vorsorgeeinrichtung jedoch guten Glaubens davon ausgehen, dass eine ihrer reglementarischen Bestimmungen im Einklang mit dem Gesetz stehe, so ist das Gesetz nicht rückwirkend anwendbar (Art. 50 Abs. 3 BVG).

E. 5.2

Nach Ansicht der Vorinstanz verstossen die streitigen Anschlussverträge gegen Art. 67 Abs. 1 BVG, da die Beschwerdeführerin keine der Versicherungsaufsicht unterstellte Versicherungseinrichtung oder eine öffentlich-rechtliche Versicherungseinrichtung sei. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin einerseits geltend, die (angebliche) Rechtsverletzung anderer Vorsorgeeinrichtungen rechtfertige keine aufsichtsrechtliche Massnahme gegenüber der Beschwerdeführerin (act. 1 Ziff. 24). Andererseits bringt sie vor, die angeschlossenen Vorsorgeeinrichtungen verfügten über eine indirekte Rückdeckung der Risiken Tod und Invalidität durch die X. _____, weshalb Art. 67 BVG nicht verletzt werde (act. 1 Ziff. 34 ff.). Zudem schreibe das Gesetz nicht vor, dass eine zulässige Rückdeckung im Sinne von Art. 67 BVG zwingend im Rahmen eines Versicherungsvertrages im Sinne des VAG erfolgen müsse (act. 1 Ziff. 42).

E. 5.3

Widersprechen die streitigen Anschlussverträge Art. 67 BVG, verstossen nicht nur die sich anschliessenden Vorsorgeeinrichtungen gegen die Norm, sondern auch die Vorsorgeeinrichtung, welche solche Anschlussverträge anbietet. Dass die Vorinstanz die Verfügung gegenüber der Beschwerdeführerin erlassen hat, erscheint insbesondere deshalb sachgerecht, weil dadurch mit einer einzigen Verfügung alle Anschlussverträge erfasst wurden.

E. 5.4

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der *ratio legis*. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 136 II 187 E. 7.3, BGE 134 V 170 E. 4.1). Nach der Rechtsprechung darf jedoch vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 137 V 13 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 5.4.1

Der Wortlaut von Art. 67 Abs. 1 BVG erscheint klar: Die Vorsorgeeinrichtung kann die Deckung der Risiken selbst übernehmen oder sie (ganz oder teilweise) einer der VAG-Aufsicht unterstellten Versicherungseinrichtung oder einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung übertragen. Nicht zur Disposition steht die Rückdeckung bei einer privatrechtlichen Versicherungseinrichtung, die nicht der VAG-Aufsicht untersteht. Hinweise, wonach diese Aufzählung nicht als abschliessend zu verstehen sein könnte (wie insbesondere, etc.), fehlen. Die französische und die italienische Fassung stimmen insofern mit dem deutschen Text überein: *Les institutions de prévoyance décident si elles assument elles-mêmes la couverture des risques ou si elles chargent une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou, aux conditions fixées par le Conseil fédéral, une institution d'assurance de droit public de les couvrir, en tout ou partie.* *Gli istituti di previdenza decidono se assumono essi stessi la copertura dei rischi oppure se l'affidano, interamente o parzialmente, a un istituto di assicurazione sottoposto alla sorveglianza in materia di assicurazioni o, alle condizioni stabilite dal Consiglio federale, a un istituto d'assicurazione di diritto pubblico.*

E. 5.4.2

Die Möglichkeit, dass sich eine Vorsorgeeinrichtung zur Deckung der Risiken einer anderen Vorsorgeeinrichtung anschliesst, welche ihrerseits über eine Rückdeckung bei einem der VAG-Aufsicht unterstellten Versicherungsunternehmen verfügt, sieht Art. 67 Abs. 1 BVG demnach nicht vor. Soweit sich die Literatur zu dieser Konstruktion ausdrücklich äussert, wird sie klar als rechtswidrig bezeichnet (siehe Christina

Ruggli-Wüest, BVG-Revision: Finanzierungsbereich, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS] 2005, S. 99). Im Übrigen werden in der Regel ausschliesslich die im Gesetz genannten Varianten beschrieben (vgl. Jürg Brühwiler, Obligatorische berufliche Vorsorge, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Soziale Sicherheit, schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, S. 2066; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, S. 553 ff., Riemer/Riemer-Kafka, § 2 N 20 f.; Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 102 ff.; Basile Cardinaux, Das Personenfreizügigkeitsabkommen und die schweizerische berufliche Vorsorge, Zürich/Basel/Genf 2008, N. 375). Nur Romolo Molo (in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], BVG und FZG, Bern 2010, Art. 67 N. 35) scheint davon auszugehen, dass eine Rückdeckung bei einer Gesellschaft, welche keine Bewilligung nach VAG besitzt, abgeschlossen werden könnte, wobei auf Art. 154 der Aufsichtsverordnung vom 9. November 2005 (AVO, SR 961.011) verwiesen wird. Auf Art. 154 AVO ist in E. 5.4.7 näher einzugehen.

E. 5.4.3

Auch in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und invalidenvorsorge vom 19. Dezember 1975 (BBl 1976 I 149, nachfolgend: Botschaft BVG) werden im Zusammenhang mit der Deckung der Risiken nur der Versicherungsaufsicht unterstellte Versicherungseinrichtungen erwähnt (S. 265 f.). Seit dem Inkrafttreten des BVG wurde sowohl die BVG-Aufsicht (mit der 1. BVG-Reform und der noch nicht in Kraft stehenden Strukturreform [Änderung BVG vom 19. März 2010]) als auch die VAG-Aufsicht (neues VAG) verstärkt. Die Annahme, eine Rückdeckung bei nicht der VAG-Aufsicht unterstellten Versicherungseinrichtungen sei zulässig, würde den Bemühungen, in diesen sensiblen Bereichen die Aufsicht zu verstärken, zuwiderlaufen.

E. 5.4.4

Die systematische Auslegung führt zu keinem anderen Ergebnis. Insbesondere kann weder aus dem BVG noch aus dem Stiftungsrecht abgeleitet werden, dass der Anschluss einer Vorsorgeeinrichtung an eine andere Vorsorgeeinrichtung zur Deckung der Risiken zulässig sein sollte und Art. 67 BVG deshalb als nicht abschliessend zu verstehen wäre.

E. 5.4.4.1

Zunächst ist auf Art. 68 und Art. 68a BVG zu verweisen. Diese Bestimmungen legen Grundsätze fest, die von Versicherungseinrichtungen, welche die Risikodeckung im Sinne von Art. 67 übernehmen, einzuhalten sind. Auch hier ging der Gesetzgeber davon aus, dass die genannten Versicherungseinrichtungen dem VAG unterstehen, wie insbesondere aus dem mit Inkrafttreten des neuen VAG aufgehobenen Art. 68 Abs. 2 BVG deutlich wird, wonach die VAG-Aufsichtsbehörde prüft, ob die für die gesetzlich vorgeschriebene berufliche Vorsorge anwendbaren Tarife auch unter dem Gesichtspunkt des Obligatoriums angebracht sind. Der von der Beschwerdeführerin angeführte Art. 71 Abs. 2 BVG verbietet eine Verpfändung oder Belastung von Ansprüchen einer Vorsorgeeinrichtung aus Kollektivlebensversicherungsvertrag oder aus Rückversicherungsvertrag. Aus Art. 71 Abs. 2 BVG lässt sich für die vorliegend zu beurteilende Frage nichts ableiten, zumal der Begriff "Rückversicherung" bei teilautonomen Vorsorgeeinrichtungen z.T. auch im Sinne einer Rückdeckung verwendet wird (vgl. bspw. Bericht der Expertenkommission "Optimierung der Aufsicht in der beruflichen Vorsorge", April 2004, S. 12 [www.bsv.admin.ch/dokument

ation/medieninformationen/archiv/presse/2004/d/0408250101.pdf, abgerufen am 30. Juni 2011]). Ein Rückversicherungsvertrag im Sinne von Art. 101 Abs. 1 VVG liegt nur zwischen dem Versicherungsunternehmen (welches die Risiken der Vorsorgeeinrichtung deckt) und einem Rückversicherungsunternehmen vor (vgl. Riemer/Riemer-Kafka, § 4 N 4 und 26).

E. 5.4.4.2

Aus dem Umstand, dass dem Sicherheitsfonds alle dem Freizügigkeitsgesetz vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42) unterstellten Vorsorgeeinrichtungen angeschlossen sind, kann nicht abgeleitet werden, dass der Anschluss einer Vorsorgeeinrichtung (als Stiftung) an eine andere Vorsorgeeinrichtung in der Rechtsform einer Stiftung grundsätzlich zulässig sei. Der Anschluss der Vorsorgeeinrichtungen an den Sicherheitsfonds ergibt sich unmittelbar aus Art. 57 BVG. Zudem ist der Sicherheitsfonds eine öffentlich-rechtliche (keine privatrechtliche) Stiftung (vgl. Art. 54 Abs. 1 BVG, Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Juni 1998 über den Sicherheitsfonds BVG [SFV, SR 831.432.1]) und - im Unterschied zur Auffangeinrichtung (vgl. Art. 60 Abs. 1 BVG) - keine Vorsorgeeinrichtung (vgl. Art. 56 BVG). Es handelt sich somit um unterschiedliche Sachverhalte.

E. 5.4.4.3

Der in den Anschlussverträgen verwendete Begriff der "Dachstiftung" entspricht nicht einer gesetzlich vorgesehenen Stiftungsart und wird nicht einheitlich verwendet (Der Schweizer Stiftungsreport 2011, Centrum für Philanthropie und Stiftungswesen (CEPS)/Zentrum für Stiftungsrecht an der Universität Zürich/SwissFoundations, Verband der Schweizer Förderstiftungen, S. 21). Üblicherweise wird dann von einer Dachstiftung gesprochen, wenn sich unselbständige (Unter-)Stiftungen an eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestaltete Stiftung des Privatrechts (Art. 80 ff. ZGB) anschliessen (ebenda; siehe auch Thomas Sprecher/Philipp Egger/Martin Janssen, SwissFoundation Code 2009 mit Kommentar, Basel 2009, S. 130). Zum Teil werden auch Finanzierungsstiftungen als Dachstiftungen bezeichnet (vgl. Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 84, Hans Michael Riemer, Schweizerische Juristen-Zeitung [SJZ] 91/1995 S. 450).

E. 5.4.5

Eine Vorsorgeeinrichtung hat - de lege lata - grundsätzlich nur die Möglichkeit, entweder Aufgaben an professionalisierte Dienstleister auszulagern (und damit ihre Rechtspersönlichkeit beizubehalten) oder sich in ein Vorsorgewerk (welches zwar über eine gewisse Selbständigkeit, jedoch keine Rechtspersönlichkeit verfügt) umzuwandeln, um sich einer Sammelstiftung anzuschliessen (siehe eingehend Thomas Gächter/ Ulrich Meyer, Sorgenkind Vorsorgeeinrichtung - Gedanken zur juristischen Persönlichkeit von Vorsorgestiftungen, in: Grundfragen der juristischen Person, Bern 2007, S. 99 ff.).

E. 5.4.6

Gegen die Zulässigkeit von Anschlussverträgen zwischen Vorsorgeeinrichtungen spricht schliesslich auch das Transparenzgebot (Art. 65a BVG), da ein solcher Anschluss die (bereits komplexen) Rechtsbeziehungen im Bereich der beruflichen Vorsorge zusätzlich verkompliziert. Grundsätzlich haben die versicherten Personen (bzw. Destinatäre und Destinatärinnen) ihre Leistungsansprüche gegenüber ihrer Vorsorgeeinrichtung geltend zu machen und können aus dem Rückdeckungsvertrag zwischen Vorsorgeeinrichtung und Versicherungsunternehmen keine Rechte ableiten (vgl. Riemer/Riemer-Kafka, § 4 N 25 und 28, Brühwiler, a.a.O., S. 2032, Stauffer, a.a.O., S. 554). Die Beschwerdeführerin betont, die

Versicherten könnten aus den Anschlussverträgen ihr gegenüber keine Ansprüche herleiten. Die angeschlossenen Vorsorgeeinrichtungen würden weiterhin uneingeschränkt die Leistungen gemäss BVG und Reglement erbringen (act. 1 Ziff. 14). Im Versicherungsfall erfolgt die Ausrichtung der Leistungen jedoch nicht durch die (angeschlossene) Vorsorgeeinrichtung, sondern durch die Beschwerdeführerin (bzw. durch die T. _____, welche die Verwaltung der angeschlossenen Vorsorgeeinrichtungen und der Beschwerdeführerin führt [vgl. auch act. 14 Ziff. 3 ff.]). Für eine vorsorgebegünstigte Person dürfte es daher im Streitfall nicht einfach sein, zu entscheiden, gegen welche Stiftung sie eine Klage nach Art. 73 BVG anheben muss.

E. 5.4.7

Nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beschwerdeführerin schliesslich aus Art. 154 AVO, wonach in- oder ausländische Versicherungsunternehmen ohne Bewilligung zum Betrieb der Lebensversicherung die Risiken, welche von nicht der Aufsicht unterstehenden Personal- oder Verbandsversicherungseinrichtungen übernommen werden, rückdecken können, wenn die in Bst. a-c aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Art. 154 AVO entspricht dem früheren Art. 49 der Lebensversicherungsverordnung vom 29. November 1993 (AS 1993 3230, aufgehoben durch Art. 217 Ziff. 9 AVO [aLeVV]) bzw. Art. 49o aLeVV in der vom 1. April 2004 bis 31. Dezember 2005 gültigen Fassung. Art. 49 aLeVV wurde gestützt auf Art. 15 aVAG erlassen, wonach der Bundesrat bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang in- oder ausländische Versicherungseinrichtungen ohne Bewilligung zum Betrieb der Lebensversicherung die von Personalversicherungseinrichtungen übernommenen Risiken decken können. Eine solche Delegationsnorm enthält das neue VAG nicht mehr. Der Bundesrat kann gemäss Art. 31 VAG - zum Schutz der Versicherten - für die verschiedenen Versicherungszweige einschränkende Vorschriften erlassen. Er hat jedoch keine Kompetenz, Versicherungseinrichtungen von der Aufsicht nach VAG auszunehmen (vgl. Art. 2 VAG). Im Übrigen könnte die AVO (als Verordnung des Bundesrates) auch keine Bestimmungen des BVG (als Bundesgesetz) abändern.

E. 5.4.8

Unbehelflich ist sodann der Hinweis, dass das BVG eine gemeinsame Tragung von Risiken nicht ausschliesse, was sich sowohl darin zeige, dass sich die Vorsorgeeinrichtungen einer Anlagestiftung anschliessen oder miteinander fusionieren könnten und auch eine Vermögensübertragung zulässig sei (vgl. act. 1 Ziff. 38 ff., act. 14 Ziff. 23 ff.). Die Zulässigkeit von Anlagestiftungen ergibt sich klar aus Art. 71 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 56 BVV 2 (siehe auch Botschaft BVG, S. 268). Vorsorgeeinrichtungen können gemäss Art. 88 ff. des Fusionsgesetzes vom 3. Oktober 2003 (FusG, SR 221.301) fusionieren, sich in eine Stiftung oder Genossenschaft umwandeln (Art. 97 FusG) und gemäss Art. 98 FusG eine Vermögensübertragung vornehmen. Demgegenüber ist der Anschluss einer Vorsorgeeinrichtung an eine andere Vorsorgeeinrichtung zur Deckung der Risiken gesetzlich nicht vorgesehen bzw. widerspricht Art. 67 Abs. 1 BVG.

E. 5.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die streitigen Anschlussverträge gegen Art. 67 Abs. 1 BVG verstossen.

E. 5.6

Bei diesem Ergebnis ist nicht zu prüfen, ob die Anschlussverträge mit den Statuten der Stiftung Z. _____ vereinbar wären. Die Beschwerdeführerin sei dennoch darauf hingewiesen, dass ihrer Argumentation betreffend Urkundenkonformität (act. 1 Ziff. 51 f.) nicht gefolgt werden könnte. Dass die Stiftung Z. _____ gemäss Art. 2 der Stiftungsurkunde "Beiträge oder Leistungen an andere Vorsorgeeinrichtungen des eigenen Destinatärkreises erbringen" kann, ist unerheblich. Art. 4 der Stiftungsurkunde sieht lediglich den Anschluss von Arbeitgebern bzw. von Firmen, nicht aber von Vorsorgeeinrichtungen vor. Die Firma im Sinne von Art. 944 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) ist der Name eines (kaufmännischen) Unternehmens, das heisst, eines im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens oder einer Gesellschaft (z.B. Kollektivgesellschaft, Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung), die gemäss OR zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet ist. Selbst wenn in der Stiftungsurkunde - wie in der Alltagssprache verbreitet - der Begriff der "Firma" mit dem Unternehmen selbst gleichgesetzt wurde, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass auch Vorsorgeeinrichtungen der Stiftung Z. _____ angeschlossen werden könnten. Denn Stiftungen haben - wie Vereine - keine Firma, sondern einen Namen (vgl. zum Ganzen Jean Nicolas Druey, Gesellschafts- und Handelsrecht, 10. Aufl., Zürich 2010, § 24 N. 1 ff.). Anzufügen bleibt, dass die Anschlüsse der Vorsorgeeinrichtungen - entgegen der Vorgabe in der Stiftungsurkunde - der Aufsichtsbehörde offenbar nicht gemeldet wurden. Die Beschwerdeführerin macht jedenfalls nicht geltend, sie habe die Vorinstanz bereits Ende 2003 vom Anschluss der VE U. _____ und der VE W. _____ in Kenntnis gesetzt (vgl. act. 1 Ziff. 20).

E. 5.7

Demnach ist die Beschwerde - soweit darauf einzutreten ist - abzuweisen.

E. 6

Als unterliegende Partei hat gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen, welche für das vorliegende Verfahren auf Fr. 3'500.- festzusetzen sind. Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'500.- ist anzurechnen. Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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