

GR_GERICHTE S 2014 180 vom 18. Juli 2017

GR Gerichte, 2017-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2014 180](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2014_180)

FR: GR_GERICHTE S 2014 180 du 18 juillet 2017

IT: GR_GERICHTE S 2014 180 del 18 luglio 2017

Regeste

Forderung aus Anschlussvertrag (BVG) | berufliche Vorsorge

Erwägungen

E. 2

Am _____ wurde die Luftseilbahn B._____ AG gegründet, mit dem Ziel, eine Luftseilbahn von C._____ auf den B._____ zu bauen und zum gewerbsmässigen Personentransport zu nutzen. Es folgte der Bau weiterer Skilifte, durch die das gesamte Skigebiet B._____ sukzessive erschlossen wurde. Aufgrund des Fusionsvertrags vom 7. Juni 2007 übernahm die Luftseilbahn C._____ -D._____ AG die Aktiven und Passiven der E._____ - Bahn AG zu den in der Bilanz vom 30. April 2007 aufgeführten Konditionen, wodurch sich deren Aktienkapital um 1'056'000.-- erhöhte. Im Nachgang an diese Fusion änderte die Luftseilbahn C._____ -D._____ AG ihre Firma in B._____ AG.

E. 3

Mit Vertrag vom 13. März 1964 war die B._____ AG, damals noch unter der Firma C._____ -D._____ AG, mit Wirkung ab dem 1. März 1964 der A._____ beigetreten. Im 2005 entschied die A._____, sich von einer Gemeinschaftsstiftung im Leistungsprimat zu einer Sammelstiftung im Beitragsprimat umzuwandeln. Zu diesem Zweck lösten die Vertragsparteien den Anschlussvertrag vom 13. März 1964 per 31. Dezember 2005 auf - 3 - und schlossen mit Wirkung ab dem 1. Januar 2006 einen neuen Anschlussvertrag, den die A._____ am 31. Oktober 2005 und die damals noch unter Firma C._____ -D._____ AG firmierende B._____ AG am

E. 8

Die Klägerin behauptet, im interessierenden Zeitraum wären zumindest

E. 13

a) Der Kreis der im Vorsorgewerk B._____ AG zu versichernden Personen wird in Art. 5 des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 umschrieben. Danach ist die angeschlossene Unternehmung verpflichtet, ihr gesamtes Personal, welches der obligatorischen beruflichen Vorsorge gemäss BVG untersteht, bei der Klägerin zu versichern. Der Stiftungsrat kann im Einzelfall Abweichungen zulassen (kB 8a). Diese Regelung wird in Art. 1.6 des Vorsorgereglements in der Fassung vom 23. August 2005 dahingehend konkretisiert, als die angeschlossenen Unternehmungen verpflichtet sind, sämtliche von ihr beschäftigten Arbeitnehmer bei der Klägerin zu versichern, falls deren Jahreslohn die Eintrittsschwelle übersteige und sie das 17. Altersjahr vollendet hätten. Die Höhe der Eintrittsschwelle sei im Anhang 2 zu diesem Reglement festgehalten (vgl. dazu das im Anhang zum Anschlussvertrag betreffend den versicherten Lohn gewählte Modul

L2a [kB 8 und kB 8a] und nachfolgende Erwägung 15d). Von der obligatorischen Unterstellung unter die Vorsorge gemäss diesem Reglement seien ausgenommen, Arbeitnehmer, die im Sinne der Invalidenversicherung zu mindestens 70 % invalid seien, Arbeitnehmer, mit denen die angeschlossene Unternehmung einen befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten abgeschlossen habe. Werde das Arbeitsverhältnis über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert, so sei der Arbeitnehmer von dem Zeitpunkt an obligatorisch der Vorsorge gemäss diesem Reglement zu unterstellen, in dem die Verlängerung vereinbart worden sei. Ausserdem unterstünden Arbeitnehmer nicht der obligatorischen beruflichen Vorsorge, die nebenberuflich bei einer der angeschlossenen Unternehmungen tätig seien und bereits anderweitig für ihre hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert seien oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübten (kB 8a). Diese Regelung hat seit dem Abschluss des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 keine Änderung erfahren (vgl. kB 53).

b) Inhalt und Tragweite dieser Vertragsabrede ist gemäss Art. 18 Abs. 1 OR nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Vertragsparteien zu ermitteln (BGE 106 II 226 E.2c; WIEGAND, Basler Kommentar, Art. 18 N. 1). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind die interessierenden Erklärungen zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen von einer vernünftigen Person in der Situation der Verfahrensparteien verstanden worden wären (BGE 132 II 24 E.4, 131 III 606 E.4.1). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut der interessierenden Vertragsabrede auszugehen und bei dessen Auslegung zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint, da nicht anzunehmen ist, die Parteien hätten eine unangemessene Lösung gewollt. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil diejenige Vertragspartei, die dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss (BGE 122 III 118 E.2a, 126 III 388 E.9d; Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E.2.2; WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N. 17). Massgebend für die Ermittlung des Inhalts einer Vertragsabrede ist der Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärungen. Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens im Rahmen der Beweiswürdigung auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (vgl. statt vieler BGE 129 III 675 E.2.3).

c) Der Wortlaut von Art. 5 des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 sowie des diesen konkretisierenden Art. 1.6 des Vorsorgereglements sind klar und unmissverständlich. Demgemäss hat die Beklagte ihr gesamtes Personal, das der obligatorischen beruflichen Vorsorge untersteht, bei der Klägerin zu versichern. In diesem Sinne hat die Klägerin, welche die fraglichen Regelungen verfasst hat, die interessierenden Bestimmungen verstanden und hiermit die Lösung übernommen, welche Art. 7 Abs. 1 BVV 2 für den Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge vorsieht. Vernünftige Vertragsparteien hätten die fraglichen Regelungen nach Treu und Glauben daher dahingehend aufgefasst, dass die Beklagte sämtliche Arbeitnehmer, die von Gesetzes wegen unter die berufliche Vorsorge fallen, im Vorsorgewerk B. _____ AG zu versichern hat.

d) Die Beklagte behauptet, die Verfahrensparteien hätten der interessierenden Vertragsabrede bei deren Abschluss eine vom objektiven Wortlaut abweichende Bedeutung beigemessen. Sie seien übereinstimmend davon ausgegangen, dass es sich beim Vorsorgewerk B. _____ AG um eine Beletage-Versicherung handle, mit welcher die Beklagte den besonderen Bedürfnissen ihrer

Kaderangestellten habe Rechnung tragen wollen und deshalb nur einen Teil ihrer Arbeitnehmenden bei der Klägerin versichert habe. aa) Für diese Auffassung beruft sich die Beklagte auf die unter dem Anschlussvertrag vom 13. März 1964 gelebte Praxis, wonach jedenfalls seit 1974 nur das Kader der Beklagten bei der Klägerin berufsvorsorgerechtlich versichert gewesen sei. Auf eine solche Ausgestaltung der beruflichen Vorsorge deutet im Anschlussvertrag vom 1. März 1964 nichts hin

- 44 - (kB 4). Auch finden sich im 1. Nachtrag zum Vertrag vom 13. März 1964 (kB 6) bzw. der dieser Vertragsänderung vorangegangenen Korrespondenz (kB 10-15) keine entsprechenden Hinweise. Im Übrigen zeigen die von der Klägerin eingereichten Mutationsanzeigen, welche den Zeitraum von 1966 bis 2002 betreffen, dass die Beklagte keineswegs nur Kaderangehörige bei der Klägerin versichert hat (kB 78-88). Diesen Unterlagen zufolge hat die Beklagte bei der Klägerin (Chef-)Maschinisten (Monatseinkommen 1966: Fr. 1'050.-- [kB 78] bzw. Fr. 1'200.-- [kB 80], Fr. 1'400.-- [kB 81]), einen Kondukteur/Schreiner (Monatseinkommen 1966: Fr. 1'100.-- [kB 79]), einen Angestellten ohne nähere Funktionsbezeichnung (Monatseinkommen 1971: Fr. 1'210.-- [kB 82]), einen kaufmännischen Adjunkten (Monatseinkommen 1977: Fr. 2'700.-- [kB 84]), einen Chauffeur Pistenfahrzeuge (Monatseinkommen 1992: Fr. 3'621.-- [kB 87]) sowie einen SOS-Pistenpatrouilleur (Monatseinkommen 2000 für Teilzeit-tätigkeit von rund 20 %: Fr. 1'810.-- [kB 88]) versichert. Bei diesen Personen handelt es sich nicht um besonders geschulte und qualifizierte Mitarbeiter, welche bei der Beklagten eine Führungsaufgabe ausgeübt hätten. Sie haben somit nicht zum Kader der Beklagten gezählt. bb) Aufgrund des Schreibens des Sicherheitsfonds BVG vom 10. Juni 2011 (kB 62) kann ferner ausgeschlossen werden, dass die eingereichten Mutationsanzeigen nur nicht repräsentative Ausreisser betreffen, die irrtümlicherweise bei der Klägerin versichert wurden. Laut dem fraglichen Schreiben hat der Sicherheitsfonds BVG die Unterlagen zum Anschluss der Beklagten an die Klägerin bei deren Geschäftsstelle eingesehen. Dort sei wohl im Jahr 2005 in einem Dokument festgehalten, dass ab dem Jahre 1974 nur noch Kadermitarbeiter bei der Klägerin versichert worden seien. Bei den aktuell noch über die Klägerin laufenden Renten seien mit Löhnen zwischen gut Fr. 30'000.-- bis Fr. 75'840.-- aber keine besonders hohen Einkommen versichert. Der Sparprozess sei ausserdem im Rahmen der reglementarischen Vorgaben erfolgt. Auch die ausbezahlten

- 45 - Renten lägen alle unter Fr. 4'000.-- im Monat und gäben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Die Behauptung der Beklagten, jedenfalls seit 1974 nur mehr Kadermitarbeiter bei der Klägerin versichert zu haben, weshalb es sich hier um eine Beletage-Versicherung gehandelt habe, ist demnach nicht ausgewiesen. Andere Gründe, weshalb die Parteien entgegen dem objektiven Wortlaut der interessierenden Regelungen unter dem Begriff des gesamten Personals, welches der obligatorischen beruflichen Vorsorge gemäss BVG untersteht, nur eine bestimmte Gruppe der bei der Beklagten beschäftigten Personen verstanden haben, führt die Beklagte nicht an und sind nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen ist nicht erstellt, dass der Wortlaut der interessierenden Regelungen nicht dem tatsächlichen, übereinstimmenden Willen der Parteien entspricht. e) Art. 5 des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 und der diese Regelung konkretisierende Art. 1.6 des Vorsorgereglements in der Fassung vom 23. August 2005 sind demzufolge nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Danach ist die Beklagte verpflichtet, ihr gesamtes Personal, das obligatorisch der beruflichen Vorsorge untersteht, bei der Klägerin zu versichern.

E. 14

a) Streitig ist, ob die Beklagte dieser Pflicht nachgekommen ist. Diesbezüglich steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Beklagte bereits vor Abschluss des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 für einen Teil ihrer Arbeitnehmer alternative Vorsorgelösungen bei der L._____, der M._____ (vgl. das Schreiben der Beklagten vom 23. August 2010 [kB 42]; Klageantwort vom 30. April 2015 S. 13) und wohl auch bei der N._____ (Schreiben der Beklagten vom 17. März 2017) getroffen hat. Dass sie mit diesem Verhalten gegen den mit der Klägerin geschlossenen Anschlussvertrag vom 13. März 1964 versties, mag zutreffen, ist jedoch vorliegend nicht von Bedeutung, weil ein solch vertragswidriges Verhalten am rechtsgültigen Zustandekommen der Anschlussverträge mit den be-

- 46 - treffenden Versicherungen nichts ändern würde. Selbst wenn die Beklagte die fraglichen Anschlussverträge demnach aufgrund der von ihr gegenüber der Klägerin eingegangenen Verpflichtung nicht hätte schliessen dürfen, hätte sie diese kündigen müssen, um per 1. Januar 2006 auf der Grundlage des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 sämtliche Arbeitnehmer, die der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstehen, bei der Klägerin im Vorsorgewerk B._____ AG versichern zu können. Gemäss Art. 11 Abs. 3bis BVG bedarf die Auflösung eines Anschlussvertrags und der Wiederanschluss an eine neue Vorsorgeeinrichtung des Einverständnisses des Personals oder einer allfälligen Arbeitnehmervertretung. Eine inhaltlich gleichlautende Regelung sieht Art. 10 lit. d des Bundesgesetzes über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz; SR 822.14) für private Arbeitgebende vor (VETTER-SCHREIBER, a.a.O., Art. 11 N. 10; WYLER, Stämpflis Handkommentar, Art. 11 N. 10). Die in diesen kumulativ anzuwendenden Regelungen enthaltene Zustimmungserklärung stellt eine wesentliche Voraussetzung für die Auflösung eines Anschlussvertrags dar (WYLER, Stämpflis Handkommentar, Art. 11 N. 16). Deshalb wird in den seit 1. Januar 1993 geltenden Richtlinien über die Prüfung der Auflösung von Anschlussverträgen sowie des Wiederanschlusses des Arbeitgebers (veröffentlicht in SZS 1993 S. 300 ff.; gültig für alle unter der Aufsicht des BSV stehenden Vorsorgeeinrichtungen, denen mehrere Arbeitgeber angeschlossen sind, sowie für deren Kontrollstellen [Richtlinien Ziff. 1.1; SZS 1993 S. 301]) verlangt, dass die bisherige Vorsorgeeinrichtung der übernehmenden eine Bestätigung der Zustimmung des betroffenen Personals oder einer repräsentativen Vertretung dieses Personals zum vorgesehenen Wechsel beizubringen hat. Bei registrierten Sammeleinrichtungen, bei denen die Parität auf der Stufe des Vorsorgewerkes verwirklicht ist, genügt dafür die Zustimmung des paritätischen Organs, während bei den anderen registrierten Vorsorgeeinrichtungen das Einverständnis einer Mehrheit der Versicherten oder die

- 47 - Zustimmung einer repräsentativen Vertretung der Versicherten notwendig ist (Richtlinien Ziff. 2.11 in fine, SZS 1993 S. 303; vgl. auch Ziff. 148 der Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 24 vom 23. Dezember 1992 des BSV). Diese Zustimmungserklärung ist für den Abschluss des Anschlussvertrags mit der Vorsorgeeinrichtung, für die Auflösung dieses Vertrags und für den Abschluss des Vertrags zum Wiederanschluss an eine neue Vorsorgeeinrichtung eine wesentliche Voraussetzung, welche die Gültigkeit dieser Rechtshandlungen beschlägt (WYLER, Stämpflis Handkommentar, Art. 11 N. 16; in diese Richtung weist auch das Urteil des Bundesgerichts B 63/99 vom 26. Oktober 2001 E.3a und 3b). Im vorliegenden Fall hat das Personal der

Beklagten, welches bei der L._____), der M._____ bzw. der N._____ berufsvorsorgerechtlich versichert war, dem Wechsel zur Klägerin nicht zugestimmt. Ebenso wenig liegen Zustimmungserklärungen der allenfalls zuständigen paritätischen Arbeit- nehmervertretungen vor. Insoweit sich Art. 5 des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 sowie Art. 1.6 des Vorsorgereglements in der Fassung vom 23. August 2005 auf Arbeitnehmerinnen und Arbeit- nehmer der Beklagten bezieht, die vor dem Abschluss des fraglichen An- schlussvertrags bei einer anderen Vorsorgeeinrichtung vorsorgerechtlich versichert waren, erweist sich die fragliche Regelung folglich als nichtig (Art. 20 Abs. 2 OR). Dies bedeutet, dass die Beklagte ihre Pflichten aus dem Anschlussvertrag vom 31. Oktober/ 8. Dezember 2005 mit der inte- gralen Weitergabe des Vorsorgekollektivs von der Klägerin, organisiert als Gemeinschaftsstiftung, an die Klägerin, organisiert als Sammelstiftung, per 1. Januar 2006 erfüllt hat. Der Versichertenbestand zu diesem Zeit- punkt entspricht demzufolge dem vertraglich vereinbarten. b) Es bleibt zu prüfen, ob die Beklagte gehalten gewesen wäre, die seit dem 1. Januar 2006 neu angestellten Arbeitnehmer, die der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstehen, bei der Klägerin im Vorsorgewerk B._____ AG zu versichern.

- 48 - aa) Die Beklagte erachtet diese Auffassung vorderhand in Bezug auf das von der E._____-Bahn AG übernommene Personal als unzutreffend. Unstrei- tig übernahm die Beklagte mit Fusionsvertrag vom 7. Juni 2007 die Akti- ven und Passiven der E._____-Bahn AG. Durch diese Absorptionsfusion gingen die von der E._____-Bahn AG eingegangenen Arbeitsverhältnisse ohne weiteres Zutun der Beteiligten gestützt auf Art. 333 OR auf die Be- klagte als übernehmende Gesellschaft über (STREIFF/VON KAE- NEL/RUDOLPH, Der Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 333 N. 8). Dementsprechend muss- te die Beklagte die von der E._____-Bahn AG übernommenen Arbeit- nehmenden nicht neu berufsvorsorgerechtlich versichern. Sie erachtete es jedoch als notwendig, für den durch die Absorptionsfusion entstan- den Personalbestand eine einheitliche Versicherungslösung zu schaffen (Klageantwort vom S. 13). Deshalb löste sie verschiedene Anschlussver- träge auf. Diese Vorgänge waren – wie vorangehend dargelegt – nur mit Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmenden bzw. der zuständigen pa- ritätischen Arbeitnehmervvertretungen möglich (vgl. vorstehende Erwä- gung 14a). Dass entsprechende Zustimmungserklärungen vorgelegen haben oder hätten erhältlich gemacht werden können, behauptet die Klä- gerin nicht und kann mit Blick auf die finanzielle Situation des Vorsorge- werks B._____ AG ohne weiteres ausgeschlossen werden. Insoweit sich Art. 5 des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 auf die- se Arbeitnehmenden bezieht, entfaltet er folglich keine Wirkung. Indem die Beklagte davon abgesehen hat, die durch die Fusion übernommenen Arbeitnehmenden bei der Klägerin zu versichern, hat sie demnach nicht gegen den Anschlussvertrag vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 ver- stossen. Die gegenteilige Auffassung der Klägerin trifft nicht zu. bb) Im Weiteren ist zwischen den Verfahrensparteien streitig, ob die Beklagte ihr Personal, das in den Geltungsbereich des Landes-Gesamtarbeits-

- 49 - vertrags des Gastgewerbes (L-GAV) fällt, im Vorsorgewerk B._____ AG hätte versichern müssen. Die Beklagte bringt in diesem Zusammenhang vor, gemäss Art. 27 lit. b Ziff. 2 L-GAV verpflichtet zu sein, diese Arbeit- nehmenden zu zwei Einheitssätzen zu versichern und ihnen die in Art. 27 lit. c L-GAV vorgesehenen Mindestleistungen zu gewähren. Diesen An- forderungen genüge das Reglement der Klägerin nicht. Ausserdem

bein- halte der koordinierte Lohn unter dem L-GAV auch variable, d.h. umsatz- abhängige Lohnbestandteile (Art. 8 L-GAV). Deshalb variierten die lohnabhängigen Vorsorgebeiträge von Monat zu Monat, was ein komple- xes Meldewesen und Abrechnungssystem bedinge, das von der Klägerin nicht zur Verfügung gestellt werde. Schliesslich bedürften Vorsorgeein- richtungen, die Gastronomiepersonal im Sinne des L-GAV versicherten, einer Zulassung der Aufsichtskommission für den L-GAV (Art. 27 lit. e L- GAV). Die Klägerin erfülle all diese Voraussetzungen nicht. Deshalb habe sie für das Gastronomiepersonal der Beklagten keine Versicherungslö- sung anbieten dürfen und der Beklagten sei es nicht gestattet gewesen, ihr Gastronomiepersonal bei der Klägerin zu versichern. Dieser Argumen- tation hält die Klägerin entgegen, nie auf eine Unterstellung des Gastro- nomiepersonals der Klägerin unter den Anschlussvertrags verzichtet zu haben. Es gebe auch keine anderslautende Vertragsabrede. Die Beklagte habe sich hier einfach die Freiheit genommen, diese Personen in Verlet- zung des Anschlussvertrags andernorts berufsvorsorgerechtlich zu versi- chern. Die Beklagte versuche weiszumachen, dass die Zuweisung eines Personalstammes zu einem selbst definierten anderen Sektor innerhalb desselben Unternehmens eine Abspaltung aus vorsorgerechtlicher Sicht rechtfertige, ohne auch nur ansatzweise aufzuzeigen, dass der Vertrag mit der Klägerin dies vorsehe bzw. zulasse. cc) Der L-GAV enthält in Art. 27 etliche Vorschriften zur Ausgestaltung der beruflichen Vorsorge. Diese Regelungen hat der Bundesrat, abgesehen von Art. 27 lit. a Ziff. 1 L-GAV, mit Beschluss vom 19. November 1998 für

- 50 - allgemeinverbindlich erklärt (Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen [AVEG; SR 221.215.311]). Dadurch wurde der L-GAV auf alle Arbeitsverträge des be- treffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes anwendbar, unabhängig von der Zugehörigkeit der Vertragsparteien zu einer Arbeitnehmer- oder Ar- beitgeberorganisation (Art. 1 Abs. 1 AVEG; STÖCKLI, in: HAUSHEER [Hrsg.], Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, 2. Teil- band, 3. Abschnitt, Bern 1999 [nachfolgend Berner Kommentar], Art. 356b N. 87). Hinsichtlich der Tragweite dieser Allgemeinverbindlichkeitser- klärung im Verhältnis zwischen einer Vorsorgeeinrichtung und ange- schlossenen Arbeitgebern sowie anspruchsberechtigten Versicherten hat das Bundesgericht in BGE 120 V 340 festgehalten, der Arbeitsvertrag und der Vorsorgevertrag wiesen unterschiedliche Regelungsgenstände auf. In einem Arbeitsvertrag könnten grundsätzlich keine verbindlichen Regelun- gen zu Lasten einer nicht am Vertrag beteiligten Vorsorgeeinrichtung ge- troffen werden. Dies gelte für Einzel- wie für Gesamtarbeitsverträge glei- chermassen. Zwar könnte ein für allgemeinverbindlich erklärter Gesamta- rbeitsvertrag für Arbeitgeber und Arbeitnehmende, die nicht Vertragspar- teien seien, unmittelbar oder mittelbar Rechte und Pflichten begründen. Diese gesamtarbeitsvertragliche Besonderheit gelte jedoch nicht im Ver- hältnis zwischen einer Vorsorgeeinrichtung und einem Arbeitgeber oder Arbeitnehmer. Vielmehr müssten die Rahmen- und Mindestbedingungen eines Gesamtarbeitsvertrags zur beruflichen Vorsorge, wie die im L-GAV verankerten, in die Statuten oder das Reglement der einzelnen Vorsorge- einrichtung aufgenommen werden, damit sie gegenüber der Vorsorgeein- richtung greifen würden. Nur ausnahmsweise seien sie vorsorgerechtlich direkt anwendbar, nämlich dann, wenn sich nach Statuten oder Regle- ment Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmenden im Vorsorgeverhältnis nach dem jeweils geltenden GAV richten würden (BGE 120 V 340 E.3b). Aus diesen Ausführungen des Bundesgerichts ist zu folgern, dass es sich bei den die berufliche Vorsorge im

- 51 - L-GAV regelnden Bestimmungen nicht um objektives Zivilrecht handelt. Den fraglichen Bestimmungen kommt ausschliesslich indirekt schuld- rechtlich Bedeutung zu, womit sie gegenüber den Vorsorgeeinrichtungen keine direkte Wirkung entfalten (vgl. STÖCKLI, Berner Kommentar, Art. 356 N. 115; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 356 N. 9). dd) Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die im L-GAV enthaltenen Bestimmungen zur beruflichen Vorsorge auf die Beklagte als aussenstehende Vorsorgeeinwirkung keine Anwendung finden. Damit ist ausgeschlossen, dass sie einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR bilden, der dem rechtsgültigen Zustandekommen von Art. 5 des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 entgegensteht. Daran vermögen die Diskrepanzen zwischen den zwischen den Verfahrensparteien vereinbarten Anschlussbedingungen und den Vorgaben des L-GAV nichts zu ändern. Für die daraus resultierenden Schwierigkeiten hätte die Beklagte mit der Klägerin unter Einbezug der Kontrollstelle L-GAV sowie allfälliger weiterer betroffener Stellen eine Lösung, wie etwa die Anpassung der Anschlussbedingungen oder die Ausklammerung der betreffenden Arbeitnehmenden, suchen können und müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_363/2012 vom 2. Juli 2012 E.4 [betreffend einen Zwangsanschluss]). Entgegen der Auffassung der Beklagten bezieht sich Art. 5 des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 somit auch auf die beklagten Arbeitnehmenden, die unter den L-GAV fallen. Diese hätte die Beklagte bei der Klägerin berufsvorsorgerechtlich versichern müssen, sofern sie nach dem 1. Januar 2006 angestellt wurden und der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstanden. Die diesbezüglich von der Beklagten gestellten Beweisanträge, mit denen der Beweis angetreten werden soll, dass die mit der Klägerin getroffene Vorsorgelösung dem L-GAV nicht entspricht und nicht genehmigt worden wäre, erweisen sich folglich nicht als rechtserheblich. Diese Beweisanträge sind

- 52 - daher in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen (BGE 136 I 229 E.5.4.3, 134 I 140 E.5.3, 131 I 153 E.3). ee) Streitig ist sodann, ob die Beklagte ihre Saisoniers, insbesondere die von der E.____-Bahn AG übernommenen, bei der Klägerin hätte berufsvorsorgerechtlich versichern müssen. Der Begriff des Saisoniers geht auf das Saisonierstatut zurück, das im Jahr 1931 in das damals in Kraft stehende Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung aufgenommen wurde, um Ausländerinnen und Ausländer zu ermöglichen, sich für wenige Monate (eine Saison) in der Schweiz aufzuhalten, um hier eine Arbeitstätigkeit auszuüben (Historisches Lexikon der Schweiz, abrufbar unter <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/> > Saisonier, letztmals besucht am 14. Juni 2017). Solche Saisoniers schlossen mit den Arbeitgebern einen befristeten Arbeitsvertrag, der bis zum Ende der Saison dauerte und auf diesem Zeitpunkt hin ohne Kündigung endete (Art. 334 OR). ff) Diese Arbeitnehmenden wären gemäss Art. 5 des Anschlussvertrags und Art. 1.6 des Vorsorgewerks im Vorsorgewerk B.____ AG zu versichern gewesen, wenn sie der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstanden. Ob dies zutrifft, kann unter Rückgriff auf die entsprechenden gesetzlichen Regelungen beantwortet werden, auf welche im Vorsorgereglement selbst sowie im Anhang 1 mehrfach Bezug genommen wird (kB 8a). Danach sind Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten nicht der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstellt (Art. 2 Abs. 4 BVG i.V.m. Art. 1j Abs. 1 lit. b BVV 2). Wird ein für drei Monate eingegangener Arbeitsvertrag ohne Unterbruch verlängert, so ist der Arbeitnehmer von dem Zeitpunkt an versichert, in dem die Verlängerung wirksam wird (Art. 1k lit. a BVV 2). Dasselbe trifft zu, wenn mehrere aufeinanderfolgende Anstellungen beim gleichen Arbeitgeber oder Einsätze für das gleiche verleihende Unternehmen ohne Unterbruch

insgesamt länger als drei Monate dauern (Art. 1k lit. b BVV 2). Der Wortlaut dieser

- 53 - Regelungen ist klar und lässt keinen Interpretationsspielraum offen. Dauert ein Arbeitsvertrag mehr als drei Monate, so hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei der Vorsorgeeinrichtung als Versicherten anzumelden (SCHNEIDER, Stämpflis Handkommentar, Art. 2 N. 35; STAUFFER, Rechtsprechung Sozialversicherungsrecht, Art. 2 S. 7; DERS., a.a.O., Rz. 565 f. S. 216 f.). Ausnahmen sind nicht zulässig, und zwar selbst dann nicht, wenn die drei monatige Frist nur um wenige Tage überschritten wird (Urteil des Bundesgerichts B 105/05 vom 21. April 2006 E.5.2). gg) Die anwaltlich vertretene Beklagte behauptet nicht, die in den Übersichten betreffend die Neueinstellung in der Zeit von 2006 bis 2010 (kB 68 und 69) aufgeführten Saisoniers jeweils für weniger als drei Monate beschäftigt zu haben. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass diese Arbeitnehmenden der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstanden, wenn sie einen über der Eintrittsschwelle liegenden Bruttolohn (2006: Fr. 19'350.--, 2007: Fr. 19'890.--, 2008: Fr. 19'890.--, 2009: Fr. 20'520.--, 2010: Fr. 20'520.--) erzielten. Dies gilt insbesondere auch für jene Saisoniers, welche ursprünglich für die E.____-Bahn AG gearbeitet haben. Zwar ist es durchaus denkbar, dass von der E.____-Bahn AG geschlossene Arbeitsverhältnisse betreffend einzelner Saisoniers im Zuge der Fusion auf die Beklagte als übernehmende Gesellschaft übergegangen sind (Art. 333 OR, vgl. vorstehende Erwägung 14c/aa). Die fraglichen Arbeitsverhältnisse endeten jedoch mit dem Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer, mithin mutmasslich im Laufe des Jahres 2007, in Einzelfällen allenfalls erst im 2008. Wenn die Beklagte diese Arbeitnehmenden zu einem späteren Zeitpunkt wieder beschäftigte, schloss sie mit ihnen einen neuen Arbeitsvertrag. Dieser Vorgang ist als Neueinstellung im Sinne von Art. 5 des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 zu qualifizieren. Demzufolge wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, diese ursprünglich von der E.____-Bahn AG übernommenen Saisoniers bei der

- 54 - Klägerin zu versichern, sofern diese einen über der Eintrittsschwelle liegenden Lohn erzielten. c) Aus dem vorangehend Ausgeführten folgt, dass die Beklagte alle seit dem 1. Januar 2006 von ihr neu angestellten Arbeitnehmenden, die der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstanden und nicht von der E.____-Bahn AG übernommen wurden, bei der Klägerin im Vorsorgewerk B.____ AG hätte versichern müssen. Dies gilt freilich nur bis zum 31. Dezember 2010. Denn mit Verfügung vom 13. Dezember 2011 setzte das BSV die Klägerin per 1. Januar 2011 in Liquidation (kB 2). Durch diese Anordnung veränderte sich der Zweck der Klägerin dahingehend, als sie nur mehr Handlungen vornehmen durfte, die sich auf die Abwicklung der liquidationsbedürftigen Verhältnisse beschränkten. Die Aufnahme neuer Versicherter fällt offenkundig nicht darunter und war damit ab dem 1. Januar 2011 ausgeschlossen. Hätte sich die Beklagte vertragskonform verhalten, so hätte sie folglich sämtliche von ihr in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2010 neu angestellten Arbeitnehmer, die der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstehen, bei der Klägerin im Vorsorgewerk B.____ AG versichert. Laut den von der Beklagten eingereichten Übersichten betreffend die Neueinstellungen in der Zeit von 2006 bis 2010 (kB 68 und 69) wären damit Ende 2010 31 aktive Arbeitnehmende im Vorsorgewerk B.____ AG versichert gewesen (vgl. nachfolgende Erwägung 15e). Damit hat die Klägerin bewiesen, dass die Beklagte gegen Art. 5 des Anschlussvertrags vom 31. Oktober/ 8. Dezember 2011 verstossen und dadurch eine positive Vertragsverletzung begangen hat.

E. 15

a) Es bleibt zu prüfen, ob der eingeklagte Schaden auf diese Vertragsverletzung zurückzuführen ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist auch bei der Zurechnung von Schäden zu Unterlassungen – wie der vorliegend in Frage stehenden – zwischen dem natürlichen und dem adäquaten Kausalzusammenhang zu unterscheiden (BGE 115 II 440

- 55 - E.5a). Allerdings beruht der natürliche Kausalzusammenhang bei einer Unterlassung auf der hypothetischen Annahme, der Schaden wäre bei vertragsgemäsem Verhalten nicht eingetreten (BGE 124 III 155; HEIERLI/SCHNYDER, Basler Kommentar, Art. 41 N. 19). Daraus ergibt sich die Besonderheit, dass bereits bei der Feststellung dieses Zusammenhangs in der Regel auch auf die allgemeine Lebenserfahrung abzustellen ist und damit bestimmte, nach dieser Erfahrung unwahrscheinliche Geschehensabläufe von vornherein ausser Betracht zu lassen sind. Die wertenden Gesichtspunkte, welche ansonsten erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen daher schon bei der Feststellung der hypothetischen Kausalität eine Rolle. Aus diesem Grunde ist es im Allgemeinen nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz hin zu prüfen, da ein solcher Vergleich den beabsichtigten Zweck einer vernünftigen Begrenzung der Haftung im Allgemeinen nicht zu erfüllen vermag (BGE 115 II 440 E.5a). Deshalb erübrigt sich in der Regel eine zusätzliche Adäquanzprüfung (BGE 132 II 715 E.3). Für den Nachweis des hypothetischen Kausalzusammenhangs gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 132 III 715 E.3; HEIERLI/SCHNYDER, Basler Kommentar, Art. 41 N. 19). b) Im vorliegenden Fall ist offenkundig, dass die Beklagte bei vertragskonformem Verhalten als Arbeitgeberin von 31 im Vorsorgewerk B._____ AG zu versichernde Arbeitnehmende Sanierungsbeiträge geschuldet hätte (vgl. vorstehende Erwägung 10h). Dies wird denn auch von der Beklagten, soweit ersichtlich, nicht in Abrede gestellt. Diese ist jedoch der Meinung, das Sanierungsmodell 2010 auferlege ihr übermässig hohe Sanierungsbeiträge und verstosse dadurch gegen Art. 65d BVG. Diese Betrachtungsweise wird von der Klägerin zurückgewiesen, da die Beklagte als finanzstarke Unternehmung mit einer Bilanzsumme von 50 Millionen

- 56 - ohne weiteres in der Lage sei, die eingeklagten Sanierungsbeiträge zu bezahlen. c) Gemäss Art. 65 Abs. 1 BVG müssen die Vorsorgeeinrichtungen jederzeit Sicherheit dafür bieten, die übernommenen Verpflichtungen erfüllen zu können. Diese Regelung ist dahingehend zu verstehen, dass Vorsorgeeinrichtungen jederzeit voll ausfinanziert sein müssen, d.h. über Vermögen im Umfang des versicherungstechnischen Vorsorgeguthabens verfügen müssen (vgl. Art. 44 Abs. 1 BVV 2; STAUFFER, a.a.O., N. 1744 S. 662). Eine vorübergehende Abweichung von diesem Grundsatz ist statthaft, wenn eine Vorsorgeeinrichtung Gewähr dafür bietet, fällige Verbindlichkeiten erfüllen zu können und unverzüglich die notwendigen Massnahmen zur Wiederherstellung der vollen Deckung einleitet (Art. 65c BVG). Dabei muss die Vorsorgeeinrichtung die Unterdeckung selber beheben. Der Sicherheitsfonds tritt erst dafür ein, wenn die Vorsorgeeinrichtung zahlungsunfähig ist (Art. 65d Abs. 1 BVG). aa) Gemäss Art. 65d Abs. 2 BVG müssen Massnahmen zur Behebung einer Unterdeckung auf einer reglementarischen Grundlage beruhen und der besonderen Situation der Vorsorgeeinrichtung, insbesondere den Vermögens- und Verpflichtungsstrukturen wie den Vorsorgeplänen und der Struktur 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. Sie müssen zudem geeignet sein, die Unterdeckung innerhalb einer angemessenen Frist zu beheben. Sofern andere Massnahmen nicht zum Ziel führen, kann die Vorsorgeeinrichtung während der Dauer der Unterdeckung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer Beiträge zur Behebung einer Unterdeckung erheben. Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein wie die Summe der Beiträge der Arbeitnehmer (Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG). Für

- 57 - diese Sanierungsmassnahme gilt demnach das Subsidiaritätsprinzip. Dies bedeutet freilich nicht, dass andere Massnahmen ihre Erfolglosigkeit bewiesen haben müssen. Es reicht, wenn aufgrund der Lage der Vorsorgeeinrichtung und der Berechnung der Experten andere Massnahmen allein nicht genügen, um die Unterdeckung innert nützlicher Frist zu beseitigen (BRECHBÜHL, Stämpflis Handkommentar, Art. 65d N. 29). Ob und welche Sanierungsmassnahmen zu ergreifen sind, hat die Vorsorgeeinrichtung im Einzelfall unter Beizug von Experten zu bestimmen. Das Massnahmekonzept braucht keine behördliche Genehmigung. Bei der Prüfung des Massnahmekonzepts durch die Aufsichtsbehörde handelt es sich um eine reine Rechts- und nicht um eine Ermessenskontrolle (PETER, Unterdeckung und Sanierung – Rechte und Pflichten der Vorsorgeeinrichtung, in: AJP 2009, S. 783 ff., 790; 40_____, Rolle der Arbeitgeber bei Unterdeckung, in: SZS 2009, S. 573 ff., S. 587). bb) Die Klägerin hat seit 2004 verschiedene Sanierungsmassnahmen durchgeführt. Beitragsseitig erhob sie, wie das BSV in der Verfügung vom 13. Dezember 2011 festhielt (kB 2), höhere Lohnbeiträge und verlangte Sanierungsbeiträge. Auf der Leistungsseite wurden insbesondere die einstmals bestehende Rente für Berufsinvalidität sowie die AHV-Überbrückungsrente aufgehoben und die Verzinsung der Altersguthaben gekürzt. Zudem wurde das Leistungsprimat zugunsten des Beitragsprimats aufgegeben. Trotz dieser Sanierungsmassnahmen verfügte das Vorsorgewerk B._____ AG laut dem Jahresbericht 2010 per 31. Dezember 2010 nur über ein Vermögen von Fr. 2'125'414.63, denen versicherungstechnische Verpflichtungen von Fr. 3'378'017.60. gegenüberstanden (kB 64, 65). Als das in Frage stehende Sanierungskonzept beschlossen wurde, wies das Vorsorgewerk B._____ AG demnach eine Unterdeckung von über einer Million Franken (Fr. 1'252'603.--) und einen Deckungsgrad von höchstens 63 % ($62.92\% = \text{Fr. } 2'125'414.63 : \text{Fr. } 3'378'017.60 \times 100$) auf (kB 64, 65). Es steht ausser Frage, dass mit Blick auf diese finanzielle

- 58 - Situation und angesichts der bereits ergriffenen Sanierungsmassnahmen nur mehr weitreichende Sanierungsmassnahmen die Möglichkeit eröffnen, die Unterdeckung im Vorsorgewerk B._____ AG innert nützlicher Frist zu beseitigen. Insofern ist nicht daran zu zweifeln, dass die im Sanierungsmodell 2010 vorgesehenen Sanierungsbeiträge für Arbeitnehmer sowie Arbeitgeber im Einklang mit dem in Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG verankerten Subsidiaritätsprinzip stehen. cc) Im Sanierungsmodell 2010 werden die Sanierungsbeiträge in Anknüpfung an das Vorsorgekapital und den zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erreichenden Mindestdeckungsgrad festgelegt. Eine solche Festlegung der Sanierungsbeiträge ist ungewöhnlich, wird aber durch Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG nicht untersagt. Auch der Bundesrat hat in seinen Weisungen über die Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge vom 27. Oktober 2004 ein solches Vorgehen nicht ausgeschlossen (vgl. Bundesblatt 2003 6789 ff.). Indem die Sanierungsbeiträge in Abhängigkeit zum effektiven und zu erreichenden minimalen Deckungsgrad bestimmt werden, lassen sich die einzelnen Sanierungsstrahlen, die für eine

Ausfinanzierung des Vorsorgewerks erforderlich sind, im Voraus genau festlegen. Durch diesen Mechanismus ist gewährleistet, dass innert des festgelegten Sanierungszeitraums die Unterdeckung beseitigt wird. Ein solches Sanierungsmodell erfüllt somit die gesetzlichen Vorgaben von Art. 65d Abs. 3 lit. a BVG grundsätzlich (PETER, a.a.O., S. 797; WALSER, Sanierungsmassnahmen von Vorsorgeeinrichtungen und die Rechtsstellung der beruflich noch aktiven Versicherten, in: SZS 2009, S. 597 ff., S. 606). Allerdings werden die Sanierungsbeiträge losgelöst von der Anzahl der beitragspflichtigen Personen und der versicherten Lohnsumme festgelegt. Dies birgt die Gefahr, von beitragspflichtigen Personen unverhältnismässig hohe Beiträge einzufordern. Ob sich eine solche Regelung in Bezug auf ein konkretes Vorsorgewerk als verhältnismässig erweist, muss daher im Einzelfall sorgfältig überprüft werden. Für

- 59 - das vorliegend in Frage stehende Sanierungsmodell gilt dies umso mehr, als dieses eine sich über zehn Jahre hinaus erstreckende Sanierung vorsieht. Ein derart langer Sanierungszeitraum ist gemäss den Weisungen des Bundesrats über Massnahmen zur Behebung von Unterdeckungen in der beruflichen Vorsorge nur ausnahmsweise zulässig (BB1 2003 6792, vgl. auch PETER, a.a.O., S. 788). d) Unter diesem Blickwinkel stellt sich vorliegend in erster Linie die Frage, ob die Klägerin den Arbeitnehmenden der Beklagten im Sanierungsmodell 2010 verhältnismässige Sanierungskosten auferlegt hat. Dies kann hinsichtlich der effektiv im Vorsorgewerk B. _____ AG versicherten Personen ohne weiteres bejaht werden, da das Sanierungsmodell 2010 für die Beklagte erst am 1. Dezember 2010 (vgl. vorstehende Erwägung 10e) rechtswirksam wurde, also zu einem Zeitpunkt, als der letzte aktive Versicherte bereits aus dem Vorsorgewerk B. _____ AG ausgeschieden war. Fraglich erscheint demnach nur, ob die Arbeitnehmenden, welche die Beklagte in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2010 im Vorsorgewerk B. _____ AG hätte berufsvorsorgerechtlich versichern müssen, aufgrund des Sanierungsmodells 2010 verhältnismässige Sanierungsbeiträge hätten erbringen müssen. aa) Um diese Frage beantworten zu können, ist zunächst die durch das Sanierungsmodell 2010 zu schliessende Deckungslücke zu ermitteln. Hierzu sind die Sanierungsbeiträge zu bestimmen, welche der Klägerin bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten auf der Grundlage des bis Ende 2009 geltenden Sanierungsmodells SAN/BA2 zugeflossen wären (vgl. vorstehende Erwägung 10a). Laut dem fraglichen Modul schuldet die Beklagte der Klägerin für alle Versicherte ab dem 1. Januar nach Vollendung des 17. Altersjahres Sanierungsbeiträge im Umfang von 3 % des versicherten Lohnes (kB 8a). Der Begriff des versicherten Lohnes wird im Vorsorgereglement in der Fassung vom 23. August 2005 definiert (kB 8a).

- 60 - Danach handelt es sich um den Lohn abzüglich Koordinationsabzug gemäss Anhang 2 (L1a und L1b), wobei sich für teilzeitbeschäftigte Versicherte eine Regelung im Anhang 1 (L2a) findet (Das Wichtigste in Kürze, S. 2). Hinsichtlich vollzeitlich erwerbstätigen Versicherten wird im Modul versicherter Lohn L1a sowie L1b festgehalten, der versicherte Lohn ergebe sich aus dem maximalen Jahreslohn gemäss Art. 8 Abs. 1 BVG (Stand 01.01.2005: Fr. 77'400.--) abzüglich des Koordinationsbetrags gemäss Art. 8 Abs. 1 BVG (Stand 01.01.2005: Fr. 22'575.--). Beträge der so versicherte Lohn weniger als Fr. 3'225.-- (Stand 01.01.2005), werde er auf diesen Betrag aufgerundet. Diese Regelung wird im Modul L2b für teilzeitlich erwerbstätige Versicherte dahingehend abgeändert, als der versicherte Lohn in diesem Fall dem massgebenden Jahreslohn im Sinne des AHVG abzüglich dem mit dem Beschäftigungsgrad multiplizierten Koordinationsbetrag gemäss

Art. 8 Abs. 1 BVG entspreche. Die Beklagte hat im Anhang 1 zum Anschlussvertrag vom 31. Oktober/8. Dezember 2005 von den fraglichen Modulen ausschliesslich das Modul L1b gewählt (kB 8). Dementsprechend stimmt der reglementarische Begriff des versicherten Lohnes vorliegend mit dem in der obligatorischen beruflichen Vorsorge geltenden überein (Art. 8 BVG i.V.m. Art. 1j ff. BVV 2, STAUFFER, a.a.O., Rz. 558 ff. S. 206 ff.; SCHNEIDER, Stämpflis Handkommentar, Art. 1 N. 22 ff.). bb) Davon ausgehend kann aus den von der Beklagten eingereichten Übersichten betreffend die Neueinstellungen in der Zeit von 2006 bis 2010 (bB 68 und 69) hinsichtlich des versicherten Lohns für den interessierenden Zeitraum unter Beachtung der massgeblichen Eintrittsschwellen (vgl. vorstehende Erwägung 14b/gg), Koordinationsabzügen (2006/2007/2008: Fr. 23'205.--, 2009: Fr. 23'940.--) und des im Minimum versicherten Lohns (2006: Fr. 3'225.--, 2007/2008: Fr. 3'315.--, 2009: Fr. 3'420.--) folgendes entnommen werden:

- 61 - Versicherter 2006 2007 2008 2009 1_____ (20'949.10) 3'315.00 (20'769.05) 3'315.00
 2_____ (22'080.00) 3'420.00 3_____ (48'840.00) 25'635.00 (20'350.00) 3'315.00 4_____ (22'136.85)
 3'420.00 5_____ (56'520.00) 32'580.00 6_____ (21'313.85) 3'315.00 7_____ (23'060.00)
 3'420.00 8_____ (47'646.70) 24'441.70 (49'370.00) 25'430.00 9_____ (74'390.00)
 50'450.00 10_____ (46'253.35) 22'313.35 11_____ (43'720.00) 20'515.00 (76'020.00)
 52'080.00 12_____ (21'069.00) 3'315.00 13_____ (20'187.75) 3'315.00 14_____ (19'996.80)
 3'315.00 15_____ (23'936.80) 3'315.00 16_____ (25'648.90) 3'315.00 (29'316.40)
 5'376.40 17_____ (20'857.20) 3'315.00 (23'248.45) 3'420.00 18_____ (48'841.85)
 25'636.85 (20'788.85) 3'315.00 19_____ (53'930.00) 29'990.00 20_____ (29'430.80)
 6'225.80 21_____ (22'591.30) 3'315.00 (21'879.55) 3'315.00 (21'401.80) 3'420.00
 22_____ (65'940.00) 42'000.00 23_____ (22'905.75) 3'420.00 24_____ (64'512.00)
 41'937.00 (66'932.00) 43'727.00 (69'380.00) 46'175.00 (69'680.00) 45'740.00
 25_____ (28'860.00) 5'655.00 (28'185.10) 4'245.10 26_____ (58'932.50) 35'727.50
 (63'126.65) 39'186.65 27_____ (21'982.00) (79'920.00)

- 62 - 3'315.00 55'980.00 28_____ (20'314.60) 3'315.00 29_____ (36'941.12) 13'736.12
 30_____ (28'170.55) 4'965.55 31_____ (110'020.50) 86'080.50 32_____ (20'725.00) 3'315.00
 33_____ (36'744.35) 12'804.35 34_____ (23'862.30) 3'420.00 35_____ (21'911.00)
 3'315.00 (25'762.60) 3'420.00 36_____ (51'016.70) 27'811.70 (21'603.30) 3'420.00
 37_____ (22'160.40) 3'420.00 38_____ (22'227.80) 3'315.00 39_____ (26'134.95) 3'315.00
 (21'852.95) 3'420.00 (20'750.15) 3'420.00 40_____ (20'550.00) 3'225.00 (57'473.80)
 34'268.80 (22'939.10) 3'315.00 41_____ (20'805.50) 3'315.00 42_____ (27'176.60)
 3'971.60 43_____ (26'017.70) 3'315.00 (21'098.00) 3'420.00 (28'727.65) 4'787.65
 44_____ (32'893.40) 9'688.40 45_____ (20'783.95) 3'420.00 46_____ (36'615.90) 14'040.90
 (40'105.85) 16'900.85 47_____ (26'169.30) 3'315.00 (52'938.60) 28'998.60 48_____ (52'340.00)
 29'135.00 (52'938.60) 28'998.60 49_____ (39'700.70) 16'495.70 (61'003.20) 37'798.80
 (61'003.20) 37'063.20 50_____ (30'309.65) 7'104.65 51_____ (60'371.10) 37'166.10
 (27'007.10) 3'420.00 (Total Bruttolohn) Total v. Verdienst (121'677.90) 59'202.90
 (523'551.72) 208'171.12 (946'099.90) 340'856.00 (1'374'737.80) 655'404.40

- 63 - Nach dieser Berechnung hätte die Beklagte der Klägerin somit aufgrund des Sanierungsmodells SAN/BA2 im Zeitraum von 2006 bis 2009 bei einem versicherten Verdienst von Fr. 1'263'634.42.42 (Fr. 59'202.90 + Fr. 208'171.12 + Fr. 340'856.-- + Fr. 655'404.40) Sanierungsbeiträge im Gesamtbetrag von Fr. 37'909.00 (3 % von Fr. 1'263'634.42.42) geschuldet. Ausgehend von dem im Jahresbericht 2010 per 31.

Dezember 2010 ausgewiesenen Vorsorgevermögen von Fr. 2'125'414.63 (kB 64; vgl. vorstehende Erwägung 10b und 10d) hätte das Vorsorgewerk B._____ AG bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten folglich per 31. Dezember 2010 über ein Vorsorgeguthaben von Fr. 2'163'323.63 (Fr. 2'125'414.63 + Fr. 37'909.00) verfügt. Bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten hätte demnach bei versicherungstechnischen Verpflichtungen von Fr. 3'378'017.60 in Bezug auf die im Vorsorgewerk B._____ AG versicherten Rentnerinnen und Rentner eine Deckungslücke von Fr. 1'214'693.97 (Fr. 3'378'017.60 - Fr. 2'163'323.63) bestanden. Diese Deckungslücke hätten die Arbeitnehmenden der Beklagten, die bei vertragskonformem Verhalten im Vorsorgewerk B._____ AG versichert gewesen wären, auf der Grundlage des Sanierungsmodells 2010 gemeinsam mit der Beklagten bis zum 31. Dezember 2020 schliessen müssen (kB 29, vgl. vorstehende Erwägung 10a). Dabei wären laut dem vereinbarten Beitragsmodell BA2 (vgl. kB 8 und 8a) 45 % der erforderlichen Sanierungsbeiträge von den Arbeitnehmenden aufzubringen gewesen. Demnach hätten diese in der Zeit von 2010 bis 2020 Sanierungsbeiträge im Gesamtbetrag von total Fr. 546'612.25 (45 % von Fr. 1'214'693.97) bezahlen müssen. e) Für das Jahr 2010 ist hinsichtlich der beitragspflichtigen Arbeitnehmenden bei einer Eintrittsschwelle von Fr. 20'520.--, einem Koordinationsabzug von Fr. 23'940.-- und einem im Minimum versicherten Lohn von Fr. 3'420.-- aufgrund der von der Beklagten eingereichten Übersichten be-

- 64 - treffend die Neueinstellungen in der Zeit von 2006 bis 2010 (bB 68 und 69) folgendes bekannt: Name Jahrgang Bruttoeinkommen 2_____ 1975 25'241.60 3'420.00 4_____ 1988 53'920.00 29'980.00 5_____ 1971 56'520.00 32'580.00 7_____ 1988 48'395.00 24'455.00 8_____ 1957 49'370.00 25'430.00 9_____ 1974 74'390.00 50'450.00 11_____ 1979 84'355.35 60'415.35 19_____ 1970 83'830.00 59'890.00 52_____ 1977 24'439.80 3'420.00 53_____ 1957 21'364.00 3'420.00 22_____ 1965 65'940.00 42'000.00 24_____ 1960 69'680.00 45'740.00 25_____ 1966 23'879.20 3'420.00 54_____ 1985 20'941.50 3'420.00 55_____ 1981 22'291.90 3'420.00 26_____ 1976 69'030.00 45'090.00 27_____ 1960 81'720.00 57'780.00 56_____ 1987 21'507.15 3'420.00 57_____ 1973 33'041.85 9'101.85 31_____ 1968 123'524.50 99'584.50 58_____ 1981 52'444.60 28'504.60 59_____ 1982 25'129.30 3'420.00 60_____ 1989 21'722.80 3'420.00 61_____ 1981 34'709.15 10'769.15

- 65 - 39_____ 1963 24'966.35 3'420.00 26'451.50 3'420.00 40_____ 1979 24'595.65 3'420.00 42_____ 1971 22'848.60 3'420.00 62_____ 1983 29'768.85 5'828.85 47_____ - 52'938.60 28'998.60 48_____ - 52'938.60 28'998.60 63_____ - 25'405.95 3'420.00 Total Bruttolohn Total v. Verdienst 1'447'301.50 733'476.50 aa) Im Jahr 2010 hätten sich folglich 31 Arbeitnehmende mit einem Bruttoeinkommen von total Fr. 1'447'301.50 an den Sanierungskosten beteiligen müssen. Um bestimmen zu können, wie hoch die von ihnen zu erbringenden Sanierungsbeiträge gewesen wären, müssten die im Vorsorgewerk B._____ AG bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten bestehende Vorsorgeguthaben und die diesen gegenüberstehenden versicherungstechnischen Verpflichtungen ermittelt werden. Hierzu wäre die Beklagte zunächst zu verpflichten, dem Gericht die für diese Berechnung erforderlichen Angaben zum Vorsorgeguthaben der vorgenannten Arbeitnehmenden bekannt zu geben, worauf die Beklagte anzuweisen wäre, auf dieser Grundlage die von den zu versichernden Arbeitnehmenden aufgrund des Sanierungsmodells 2010 hypothetisch geschuldeten Sanierungsbeiträge zu berechnen. Ein solches Vorgehen erscheint dem Gericht im vorliegenden Fall entbehrlich, da bereits eine grobe Abschätzung der aufgrund des Sanierungsmodells 2010 geschuldeten Sanierungsbeiträge deren Unver-

hältnismässigkeit ausweist. bb) Wird der gesamte Sanierungszeitraum von 2010 bis 2020 in diese Betrachtung einbezogen, so hätten die bei vertragskonformem Verhalten zu versichernden Arbeitnehmenden die vorangehend berechnete Deckungs-

- 66 - lücke von Fr. 546'612.25 in elf Tranchen schliessen müssen. Nicht bekannt ist, wie viele Arbeitnehmenden sich an diesen Sanierungskosten zu beteiligen gehabt hätten. Wird die personelle Entwicklung in den Jahren 2006 bis 2010 als Gradmesser genommen, so zeigt sich, dass die Anzahl der zu versichernden Arbeitnehmenden kontinuierlich von drei Arbeitnehmenden (2006) auf 31 (2009) angestiegen ist und sich im 2010 auf diesem Niveau stabilisiert hat. Parallel dazu nahm der Bruttolohn der beitragspflichtigen Arbeitnehmenden von Fr. 121'766.90 (2006) auf Fr. 1'447'301.50 (2010) zu, während sich der versicherte Verdienst von Fr. 59'202.90 (2006) auf Fr. 733'746.50 (2010) erhöhte. Wird davon ausgegangen, dass sich diese Entwicklung fortgesetzt hätte, so hätten sowohl der personelle Bestand als auch der zu versichernde Verdienst in den folgenden Jahren zumindest dem im Jahr 2010 erreichten Niveau entsprochen. Dass die Beklagte mehr Arbeitnehmende mit einem höheren versicherten Verdienst im Vorsorgewerk B. _____ AG hätte versichern müssen, behauptet die Klägerin nicht. In der Stellungnahme vom 20. April 2017 zu den auf gerichtliche Anordnung hin eingereichten Übersichten betreffend die Neueinstellungen in der Zeit von 2006 bis 2010 (bB 68 und 69) führte die Klägerin vielmehr aus, die Beklagte hätte etwa 13 bis 17 aktive Versicherten mit einem erheblichen versicherten Verdienst im Vorsorgewerk B. _____ AG versichern müssen (S. 1). In der abschliessenden Zusammenfassung ist die Rede von im Minimum 13 aktiven Versicherten mit erheblichem Einkommen (S. 3). Vor dem Hintergrund dieser tatsächlichen Behauptungen erübrigen sich weitere Sachverhaltserhebungen und es ist in Extrapolation der festgestellten Entwicklung von einem seit dem Jahr 2010 unverändert gebliebenen personellen Bestand und versicherten Verdienst auszugehen. Demnach wären mutmasslich jeweils 31 Arbeitnehmende mit einem Bruttolohn von ungefähr Fr. 1'400'000.-- sowie einem versicherten Verdienst von ungefähr Fr. 730'000.-- verpflichtet gewesen, in elf Tranchen total Fr. 546'612.25 zu bezahlen. Werden diese Sanierungsbeiträge gleichmässig auf den gesamten Sanierungszeitraum

- 67 - von 2010 bis 2020 verteilt, so hätten die im Vorsorgewerk B. _____ AG zu versichernden Arbeitnehmenden pro Jahr Sanierungsbeiträge in der Höhe von Fr. 49'692.-- (Fr. 546'612.25 : 11), mithin 3.55 % (Fr. 49'692.-- : Fr. 1'400'000.--) ihres Bruttolohnes bzw. 6.80 % ihres versicherten Verdienstes (Fr. 49'692.-- : Fr. 730'000.--), erbringen müssen. Diese während elf Jahren zu erbringenden Sanierungsbeiträge hätten sich an die vorgängige Sanierung gemäss dem Modell SAN/BA2 angeschlossen, während der die Arbeitnehmenden Sanierungsbeiträge im Umfang von 1.35 % (45 % von 3 %) des versicherten Lohnes erbracht hätten. Für die im Vorsorgewerk B. _____ AG versicherten Arbeitnehmenden hätte das Sanierungsmodell 2010 folglich zu einem Sanierungszeitraum von 15 Jahren mit beträchtlichen Sanierungsbeiträgen geführt. cc) Eine derartige Sanierung ist gemäss den Weisungen des Bundesrates über Massnahmen zur Behebung der Unterdeckung grundsätzlich nicht zulässig (vgl. vorstehende Erwägung 15c/aa). Im vorliegenden Fall sind keine besonderen Verhältnisse ersichtlich, die es ausnahmsweise gestatten würden, den im Grundsatz auf zehn Jahre zu begrenzenden Sanierungszeitraum um die Hälfte zu überschreiten. Im Gegenteil ist zu beachten, dass die beitragspflichtigen Arbeitnehmenden in keiner Weise von den Sanierungsbeiträgen profitiert hätten. Sie wären mit dem Wechsel ihrer Arbeitsstelle als mutmasslich vollkapitalisierte Arbeitnehmer in

das Vorsorgewerk B._____ AG eingetreten und hätten dort das ausschliesslich aus Rentnerinnen und Rentnern bestehende Vorsorgewerk B._____ AG durch ihre Beiträge sowie die von der Beklagten als vormalige Arbeitgeberin der versicherten Rentnerinnen und Rentnern erbrachten Sanierungsbeiträge ausfinanzieren müssen. Hierbei handelt es sich folglich um einseitige Solidaritätsleistungen zugunsten der im Vorsorgewerk B._____ AG versicherten Rentnerinnen und Rentner, die sich an den Sanierungskosten nicht beteiligen müssen. Derartige Leistungen, die – wie im vorliegenden Fall – mit Lohnbeiträgen von mindestens 1.35 % bis mindestens

- 68 - 6.80 % (gleichmässige Verteilung) des versicherten Lohnes ein erhebliches Ausmass annehmen, wären den Arbeitnehmenden über einen Zeitraum von 15 Jahren nicht zumutbar gewesen. f) Aus dem vorangehend Ausgeführten ergibt sich, dass die bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten im Vorsorgewerk B._____ AG versicherten Arbeitnehmenden nach dem Sanierungsmodell 2010 unzumutbare Sanierungsbeiträge hätten erbringen müssen. Das Sanierungsmodell 2010 hätte sich folglich bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten als unverhältnismässig erwiesen, womit es gegen Art. 65d Abs. 2 BVG verstossen hätte. Demzufolge hätte es bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten einer Inhaltskontrolle nicht standgehalten und wäre im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR als nichtig anzusehen gewesen. So oder anders hätte die Beklagte die im Sanierungsmodell 2010 vorgesehenen Sanierungsbeiträge folglich nicht bezahlen müssen. Das vertragswidrige Verhalten der Beklagten hat demnach nicht dazu geführt, dass sich die Beklagte der im Sanierungsmodell 2010 verankerten Sanierungspflicht entzogen hat. Insofern hat die Beklagte durch das vertragswidrige Verhalten der Klägerin keinen Schaden erlitten.

E. 16

a) Allerdings hätte die Klägerin bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten Sanierungsbeiträge auf der Grundlage des ursprünglich vereinbarten Sanierungsmodells SAN/BA2 fordern können. Denn erweist sich nach dem Gesagten das Sanierungsmodell 2010 infolge der Missachtung von Art. 65d Abs. 2 BVG als rechtswidrig, so entsteht dadurch zwar keine Lücke, die nach Massgabe des hypothetischen Parteiwillens zu schliessen gewesen wäre (vgl. dazu HUGUENIN, Basler Kommentar, Art. 19/20 N. 61 ff.). In diesem Fall hätte jedoch das vormals vereinbarte Sanierungsmodell SAN/BA2 weitergegolten. Dass dieses Sanierungsmodell im Abschlusszeitpunkt gegen Art. 65d BVG verstossen oder sich anderweitig als rechtswidrig erwiesen hätte, macht die Beklagte nicht geltend und ist

- 69 - nicht ersichtlich. Das fragliche Sanierungsmodell ist folglich rechtsgültig zustande gekommen. Demzufolge hätte die Beklagte bei vertragskonformem Verhalten für die Arbeitnehmer die sie in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2010 neu einstellte, Sanierungsbeiträge im Umfang von 3 % des versicherten Lohnes geschuldet. Diese Sanierungsbeiträge wären gemäss Art. 3.7 des Vorsorgereglements (kB 8a) jeweils per Ende Monat mit den übrigen Beitragszahlungen zu erbringen gewesen. Im vorliegenden Klageverfahren, das am 29. Dezember 2014 instanziiert wurde, kann die Klägerin demzufolge die in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis Ende November 2014 bei vertragskonformem Verhalten der Beklagten fällig gewordenen Sanierungsbeiträge als Schadenersatz fordern. b) Hätte sich die Beklagte vertragskonform verhalten, so wären – wie vorangehend dargelegt – im Jahr 2006 drei Arbeitnehmende mit einem versicherten Verdienst von total Fr. 59'202.90, im Jahr 2007 15 Arbeitnehmende mit einem

versicherten Verdienst von total Fr. 208'171.12, im Jahr 2008 29 Arbeitnehmende mit einem versicherten Verdienst von total Fr. 340'856.--, im Jahr 2009 31 Arbeitnehmende mit einem versicherten Verdienst von total Fr. 655'404.40 und im Jahr 2010 31 Arbeitnehmende mit einem versicherten Verdienst von total Fr. 733'476.50 im Vorsorgewerk B._____ AG versichert gewesen (vgl. vorstehende Erwägung 15d/bb und 15e). Seit dem 1. Januar 2011 hätte die Klägerin keine neuen Arbeitnehmenden mehr im Vorsorgewerk B._____ AG versichern dürfen, da die Klägerin mit Verfügung des BSV vom 1. Januar 2011 in Liquidation gesetzt wurde und die Aufnahme neuer Versicherter nicht mit dem Liquidationszweck vereinbar gewesen wäre (vgl. vorstehende Erwägung 15b/hh). Dagegen wären die Saisoniers im Laufe des Jahres 2011 aufgrund der Beendigung ihrer befristeten Arbeitsverhältnisse unter Mitnahme des vollen Vorsorgenguthabens aus dem Vorsorgewerk B._____ AG ausgeschieden. Dadurch hätte sich die Anzahl der aktiven Versicherten mutmasslich auf 15 Personen mit einem versicherten Verdienst von ungefähr

- 70 - Fr. 659'816.65 (Fr. 29'980.-- + Fr. 32'500.-- + Fr. 24'455.-- + Fr. 25'430.-- + Fr. 50'450.-- + Fr. 60'415.35 + Fr. 59'890.00 + Fr. 42'000.-- + Fr. 45'740.-- + 45'090.-- + Fr. 57'780.-- + Fr. 99'584.50 + 28'504.60 + Fr. 28'998.60 + 28'998.60) reduziert (Austritt von 2_____, 52_____, 21_____, 25_____, 54_____, 55_____, 56_____, 57_____, 59_____, 64_____, 61_____, 39_____, 40_____, 42_____, 62_____, 63_____ [vgl. vorstehende Erwägung 15e]). Demzufolge hätte die Beklagte der Klägerin aufgrund des Sanierungsmodells SAN/BA2 bei vertragskonformem Verhalten im Jahr 2006 Sanierungsbeiträge von Fr. 1'776.10 (3 % von Fr. 59'202.90), im Jahr 2007 von Fr. 6'245.15 (3 % von Fr. 208'171.12), im Jahr 2008 von Fr. 10'225.70 (3 % von Fr. 340'856.--), im Jahr 2009 von Fr. 19'662.15 (3 % von Fr. 655'404.40), im Jahr 2010 von Fr. 22'004.30 (3 % von Fr. 733'476.50), im Jahr 2011 von Fr. 19'794.50 (3 % von Fr. 659'816.65), im Jahr 2012 von Fr. 19'794.50 (3 % von Fr. 659'816.65), im Jahr 2013 von Fr. 19'794.50 (3 % von Fr. 659'816.65) und von Januar bis November 2014 von Fr. 18'144.95 (3 % von Fr. 659'816.65 : 12 x 11), mithin total Fr. 137'441.85 (Fr. 1'776.10 [2006] + Fr. 6'245.15 [2007] + Fr. 10'225.70 [2008] + Fr. 19'662.15 [2009] + Fr. 22'004.30 [2010] + Fr. 19'794.50 [2011] + Fr. 19'794.50 [2012] + Fr. 19'794.50 [2013] + Fr. 18'144.95 [2014]), geschuldet. Diese Sanierungsbeiträge hätte die Beklagte der Klägerin bei vertragskonformem Verhalten jeweils am Ende des Beitragsmonats zu bezahlen gehabt, womit sich das schädigende Ereignis jeweils zu Anfang des Folgemonats ausgewirkt hätte. Ab diesem Zeitpunkt schuldet die Beklagte der Klägerin mangels anderslautender Abrede einen Schadenszins von 5 %, welcher der Einfachheit halber auf den durchschnittlichen Lohnbeträgen erhoben wird. c) Diesen Schaden hätte die Klägerin nicht erlitten, wenn sich die Beklagte vertragskonform verhalten und die in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2010 neu eingestellten Arbeitnehmer, die der obligatori-

- 71 - schen beruflichen Vorsorge unterstanden und nicht von der E._____ AG übernommen wurden, bei der Klägerin versichert hätte. Zwischen der Missachtung dieser anschlussvertraglichen Verpflichtung und dem Schaden in der Höhe der in diesem Fall aufgrund des Sanierungsmoduls SAN/BA2 geschuldeten Sanierungsbeiträge besteht somit ein hypothetischer und adäquater Kausalzusammenhang. Schliesslich bringt die Beklagte nichts vor, das Zweifel an ihrem Verschulden weckt. Sofern sie überhaupt den Exkulpationsbeweis angetreten hat, ist dieser gescheitert. Die Beklagte schuldet der Klägerin demnach infolge positiver Vertragsverletzung Schadenersatz von total Fr.

137'441.85 zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 148.-- (Fr. 1'776.10 : 12) jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2006 bis zum 31. Januar 2007, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 520.40 (Fr. 6'245.15 : 12) jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Januar 2008, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 852.15 (Fr. 10'225.70 : 12) jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2008 bis zum 31. Januar 2009, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'638.50 (Fr. 19'662.15 : 12) jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2009 bis zum 31. Januar 2010, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'833.70 (Fr. 22'004.30 : 12) jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2010 bis zum 31. Januar 2011, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'649.55 (Fr. 19'794.50 : 12) jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2011 bis 1. Januar 2014 sowie zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'649.55 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2010 bis zum 31. Dezember 2014. d) Die Klägerin beantragt die Zusprechung von Schadenszins für die eingeklagten Sanierungsbeiträge allerdings erst mit Wirkung ab dem 24. Au-

- 72 - gust 2014. Dennoch ist es dem Gericht gestattet, der Klägerin im vorliegenden Verfahren über ihr diesbezügliches Rechtsbegehren hinausgehend jeweils mit Wirkung auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2010 bis zum 31. Dezember 2014 Schadenszinsen zuzuerkennen, da das Gericht bei einer Klage, wie der vorliegenden, mit welcher die Zusprache verschiedener, auf dem gleichen Lebenssachverhalt beruhender Schadensposten verlangt wird, nur durch den insgesamt eingeklagten Betrag gebunden ist (vgl. vorstehende Erwägung 7c). e) Dementsprechend ist die vorliegende Klage bezüglich der Sanierungsbeiträge insoweit gutzuheissen, als die Beklagte zu verpflichten ist, der Klägerin infolge positiver Vertragsverletzung Schadenersatz Fr. 137'441.85 zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 148.-- jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2006 bis zum 31. Januar 2007, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 520.40 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Januar 2008, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 852.15 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2008 bis zum 31. Januar 2009, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'638.50 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2009 bis zum 31. Januar 2010, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'833.70 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2010 bis zum 31. Januar 2011, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'649.55 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2011 bis 1. Januar 2014 sowie zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'649.55 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2010 bis zum 31. Dezember 2014 zu bezahlen. Im Übrigen erweist sich die Klage als unbegründet und ist abzuweisen.

- 73 -

E. 17

a) Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (Art. 73 Abs. 2 BVG; STAUFFER, a.a.O., Art. 73 BVG S. 289; MEYER/UTTINGER, Stämpflis Handkommentar, Art. 73 N. 89). b) Ausgangsgemäss ist die Beklagte als zu drei Vierteln obsiegend einzustufen. Demzufolge hat die Klägerin der Beklagten drei Viertel der durch das vorliegende Verfahren

verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Die Rechtsvertreter der Beklagten machen in ihrer detaillierten Aufwandübersicht vom 21. März 2016 einen Zeitaufwand von 257.35 Stunden geltend und ersuchen das Gericht, ihnen auf dieser Grundlage ein Honorar zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen. Mit Schreiben vom 26. Juni 2017 haben sie für die vom Gericht eingeforderten Übersichten betreffend die Neueinstellungen für die Zeit von 2006 bis 2010 (bB 68 und 69) einen zusätzlichen Aufwand von 22.10 Stunden geltend gemacht. Die Klägerin erachtete bereits den ursprünglich geltend gemachten Aufwand als übermässig. Begründend führte sie hauptsächlich aus, die Kosten von Rechtsanwalt Dr. iur. Perren könnten nicht als gebotener Aufwand der berufsmässigen Vertretung betrachtet werden, sondern als Aufwendungen, die jede Partei eines Verfahrens selbst zu tragen habe. Dr. iur. Perren sei Verwaltungsrat der Beklagten und damit deren Organ. Es seien deshalb nur die von Rechtsanwalt Dr. iur. Schweizer geleisteten Aufwendungen als geboten zu betrachten. Ohnehin seien die Kosten, die dadurch entstünden, dass sich die beiden Rechtsanwälte besprechen würden, bei mindestens einem von beiden zu streichen. Einmal abgesehen davon, dass dies eben eigentlich eine Klienteninstruktion sei. Im Übrigen sei der Aufwand für die Duplik von total 66 Stunden übersetzt. c) Die Beklagte wird im vorliegenden Verfahren einerseits durch Dr. iur. Perren, andererseits durch Dr. iur. Schweizer anwaltlich vertreten. Ersterer ist zugleich Mitglied des Verwaltungsrats der Beklagten (vgl.

- 74 - vorstehende Erwägung 2). Insofern liegt keine externe Vertretung vor. Die Zusprechung einer aussergerichtlichen Parteientschädigung setzt bei einem solch internen Vertretungsverhältnis einen besonderen Aufwand voraus (vgl. statt vieler: PLÜSS, in: GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 17 N. 40). Einen solchen macht die Beklagte nicht geltend. Dies erstaunt mit Blick auf die Vertretung der Beklagten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Schweizer nicht. Die von Dr. iur. Perren für die anwaltliche Vertretung der Beklagten geltend gemachte Kosten hat die Beklagte demnach nicht zu entschädigen. d) Aber auch ansonsten erweist sich der geltend gemachte Aufwand als übersetzt und ist in Anbetracht der Schwierigkeit der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und des doppelten Rechtsschriftenwechsels ermessensweise auf 100 Stunden festzusetzen. Ausgehend von dem im Kanton Graubünden üblichen Stundenansatz von Fr. 270.-- (vgl. Art. 16a des Anwaltsgesetzes [BR 310.100] i.V.m. Art. 3 Abs. 1 der Honorarverordnung [BR 310.250]) erscheinen dem Gericht für das vorliegende Verfahren Aufwendungen von Fr. 27'000.-- (Honorar: Fr. 27'000.-- [100 x Fr. 270.--]) angemessen. Barauslagen haben die Rechtsvertreter der Beklagten nicht geltend gemacht, womit solche offenbar nicht in nennenswerten Umfang angefallen sind und damit nicht zu entschädigen sind. Hinsichtlich der geforderten Mehrwertsteuer bleibt anzumerken, dass die Beklagte gemäss UID-Register (CHE-107.050.100 und 346.652.278) mehrwertsteuerpflichtig und damit vorsteuerabzugsbe- rechtigt ist. Praxisgemäss ist ihr die Parteientschädigung daher ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. PVG 2015 Nr. 19). Demzufolge sind für das vorliegende Verfahren Parteikosten von Fr. 27'000.-- ausgewie- sen. Ausgangsgemäss ist die Klägerin folglich zu verpflichten, der Beklagten drei Viertel dieser Kosten, mithin Fr. 20'250.--, zu erstatten.

- 75 - e) Die Klägerin hat als mit der Durchführung öffentlich-rechtlicher Aufgaben betraute Organisation keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (VETTER-SCHREIBER, a.a.O., Art. 73 N 49). Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen. a) Die B._____ AG wird verpflichtet, der Pensionskasse A._____ Fr. 29'600.-

- zuzüglich Verzugszins von 5 % ab dem 1. Januar 2012 auf dem Betrag von Fr. 8'000.--, ab dem 1. Januar 2013 auf dem Betrag von Fr. 7'200.--, ab dem 1. Januar 2014 auf dem Betrag von Fr. 7'200.-- sowie ab dem 29. Dezember 2014 auf dem Betrag von Fr. 7'200.-- zu bezahlen. b) Die B. _____ AG wird verpflichtet, der Pensionskasse A. _____ Fr. 137'441.85 zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 148.-- jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2006 bis zum 31. Januar 2007, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 520.40 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Januar 2008, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 852.15 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2008 bis zum 31. Januar 2009,

- 76 - zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'638.50 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2009 bis zum 31. Januar 2010, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'833.70 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2010 bis zum 31. Januar 2011, zuzüglich Schadenszins von 5 % auf dem Betrag von Fr. 1'649.55 jeweils auf den Ersten eines jeden Monats in der Zeit vom 1. Februar 2011 bis

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