

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2371/2022

Teilurteil und Zwischenverfügung vom 30. August 2022

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Michela Bürki Moreni,
Richterin Viktoria Helfenstein,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

Stiftung A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Sammelstiftung B._____,
vertreten durch Robin Moser, Rechtsanwalt, Loyens & Loeff
Schweiz GmbH,
Beschwerdegegnerin,

Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht,
Vorinstanz.

Gegenstand

BVG, Aufsichtsmittel (Rückabwicklung Rentnerübertragung);
Verfügung der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht
vom 25. April 2022.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die A. _____ (vormals C. _____; nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine im Handelsregister eingetragene Stiftung mit Sitz in D. _____. Seit 1. Januar 2019 ist sie auch im Register für die berufliche Vorsorge des Kantons E. _____ eingetragen (Ordnungsnummer [...]). Die Stiftung erbringt Vorsorgeleistungen für die Rentenbezüger der Stiftung sowie deren Angehörige und Hinterlassenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod und Invalidität. Sie kann zusätzliche Verpflichtungen zu Gunsten weiterer Rentenbezüger und ganzer Rentnerkollektive übernehmen. Sie steht unter der Aufsicht der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht.

A.b Die F. _____ (heute: B. _____ [im Handelsregister noch nicht eingetragene Namensänderung], nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ist eine im kantonalen Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Stiftung mit Sitz in G. _____ (Ordnungsnummer [...]). Die Stiftung bezweckt die Durchführung der obligatorischen und überobligatorischen beruflichen Vorsorge für Arbeitnehmende und Arbeitgebende sowie für deren Angehörige und Hinterlassenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Arbeitsunfähigkeit, Invalidität und Tod. Die Stiftung kann über die gesetzlichen Mindestleistungen hinaus weitergehende Vorsorge betreiben, einschliesslich Unterstützungsleistungen in Notlagen, wie bei Krankheit und Unfall, Invalidität, Tod und Arbeitslosigkeit. Sie steht unter der Aufsicht der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (nachfolgend: ZBSA oder Vorinstanz) und ist als Sammelstiftung organisiert (B-act. 1 Beilage 1).

B.**B.a**

B.a.a In den Jahren 2015-2019 reichte die F. _____ bei der ZBSA regelmässig Vermögensübertragungsverträge ein, gemäss welchen sie von anderen Vorsorgeeinrichtungen Rentnerbestände (mit oder ohne aktive Versicherte) übernommen hatte. Im Rahmen eines Teils dieser (hier interessierenden) Vermögensübertragungen übertrug die F. _____ Teile ihres Rentnerbestandes an die. Die F. _____ zeigte der für sie zuständigen ZBSA die diesbezüglichen Rentnerübertragungen an und reichte dabei die entsprechenden Vermögensübertragungsverträge ein. Auf Nachfrage durch die ZBSA hin führte sie mit Schreiben vom 9. September 2015 ge-

genüber der Vorinstanz aus, sie sei sich bewusst, dass der Übertragungsvertrag vom 29. Dezember 2014 zwischen zwei Vorsorgeeinrichtungen abgeschlossen worden sei.

B.a.b Am 20. Dezember 2017 ging bei der ZBSA ein weiterer Vermögensübertragungsvertrag der Beschwerdegegnerin mit der A._____ vom 20. September/18. Oktober 2017 ein. Als Rechtsgrund für die Vermögensübertragung nannte die F._____ mit Schreiben vom 26. März 2018 an die Vorinstanz einen Beschluss des Stiftungsrates. Mit Schreiben vom 10. August 2018 teilte die ZBSA der Beschwerdegegnerin u.v. mit, dass mit den Übertragungen obligatorisch versicherter Rentnerbestände die obligatorischen Anwartschaften nicht gewahrt seien, da die A._____ nicht im Register für die berufliche Vorsorge eingetragen sei. Sodann seien Rentnerbestände trotz (weiterhin) bestehendem Anschlussvertrag zwischen Arbeitgeberfirmen und der F._____ übertragen worden, was gegen Art. 53e Abs. 6 BVG verstosse. Schliesslich enthalte das BVG auch keine Bestimmungen, die es erlauben würden, Rentner ohne Anschlussvertrag (bzw. ohne angeschlossenen Arbeitgeber) beliebig an andere Vorsorgeeinrichtungen zu übertragen. Die ZBSA gewährte der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme bis zum 11. September 2018. Am 22. Oktober 2018 fand bei der ZBSA zudem eine Besprechung mit zwei Vertretern der F._____ statt.

B.b Mit Verfügung vom 6. Februar 2019 trug die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht die A._____ rückwirkend per 1. Januar 2019 in das Register für die berufliche Vorsorge des Kantons E._____ ein (s. Bst. A.a). Daraufhin ersuchte die F._____ mit Eingabe vom 2. April 2019 um Mitteilung, ob die ZBSA die Vermögensübertragungen nunmehr genehmigen könne oder die Verträge einer Anpassung bedürften. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2019 teilte die ZBSA der F._____ mit, für die bei der Beschwerdegegnerin verbleibende Rentenbezüger bleibe der Anschlussvertrag bestehen, soweit die angeschlossenen Arbeitgeberfirmen der Aufhebung des Anschlussvertrages bei der F._____ und dem Neuabschluss eines Anschlussvertrags bei der A._____ nicht zustimmten. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2020 an die A._____ erklärte die F._____, 140 von 166 Arbeitgeber hätten ihre nachträgliche Zustimmung zur Rückübertragung erteilt, 7 Arbeitgeber hätten um Rückabwicklung ersucht und von 19 Arbeitgebern habe die Zustimmung nicht beigebracht werden können. Sie fordere die A._____ um Rückabwicklung der betroffenen Rentnerbestände per 31. Dezember 2020 auf.

B.c Am 15. Dezember 2020 teilte die F._____ der ZBSA mit, die A._____ verweigere eine Mitwirkung bei der Rentnerrückübertragung. Mit Schreiben vom 5. März 2021 gewährte die ZBSA der F._____ Frist bis 8. April 2021, den Nachweis zu erbringen, dass die A._____ diejenigen Altersrentner zurückübertrage, die ohne Einverständnis ihrer Arbeitgeber übertragen worden seien (B-act. 1 Beilage 5). Am 10. März 2021 forderte die F._____ die A._____ «weisungsgemäss» auf, die Rentnerbestände und das entsprechende Kapital bis spätestens am 8. April 2021 auf sie zurück zu übertragen oder ihr bis spätestens am 1. April 2021 (e eingehend) einen Entwurf eines Rückübertragungskonzepts zur Stellungnahme vorzulegen (B-act. 1 Beilage 4). Innert Frist teilte die F._____ der ZBSA mit, sie habe gegen die A._____ einen Rückforderungsanspruch in der Höhe von CHF 132 Mio. zzgl. Zins von 5% in Betreuung gesetzt (vgl. Zahlungsbefehl vom 19. März 2021 inkl. erhobenem Rechtsvorschlag [B-act. 1 Beilage 2]). Mit Eingabe vom 8. April 2021 reichte die A._____ bei der ZBSA eine Stellungnahme mit rechtlicher Beurteilung der im Streit liegenden Vermögensübertragungen ein und wies darauf hin, dass die bisherigen Vereinbarungen von den Aufsichtsbehörden einvernehmlich zur Kenntnis genommen und deren Rechtmässigkeit festgehalten worden seien. Erst nach der Pensionierung des damaligen Leiters der ZBSA sei die Aufsichtsbehörde zur Überzeugung gelangt, der Vermögensübertragungsvertrag vom 20. September/18. Oktober 2018 (recte: 2017) bedürfe einer aufsichtsrechtlichen Genehmigung. Später sei diese Genehmigungspflicht rückwirkend auf alle früheren Verträge mit der Beschwerdeführerin ausgeweitet worden. Eine Genehmigung sei jedoch nur im Rahmen einer Totalliquidation oder im Rahmen einer Fusion erforderlich. Von dieser Auffassung gehe auch der Bundesrat in seiner Botschaft zum Gesetzesentwurf "zur Modernisierung der Aufsicht in der 1. Säule und zur Optimierung in der 2. Säule der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge" aus mit der Einführung eines neuen Art. 53e^{bis} BVG, der vorsehe, dass der Anschlussvertrag mit Bezug auf die Rentenbezüger weiterbestehe, auch wenn die aktiven Versicherten zu einer anderen Vorsorgeeinrichtung wechseln. Auch aus Konkordatsrecht könne der Umfang der Aufgaben der Aufsichtsbehörde nicht abgeleitet werden, wie die ZBSA ausführe. Ebenso wenig ergebe sich eine Zuständigkeit aus dem unbesetzten Begriff "globale Vermögensübertragung". Soweit von einer Praxisänderung der ZBSA auszugehen sei, dürfe diese jedenfalls nicht rückwirkend erfolgen. Die Vermögensübertragungsverträge seien in besten Treuen vollzogen worden; die Vertragsverpflichtungen würden nach wie vor korrekt eingehalten, auf kollektiver Ebene sei die Anlagestrategie der Beschwerdeführerin auf die

übernommenen Rentner ausgerichtet, langfristig ausgelegt und die technischen Zinsen nach Massgabe der Möglichkeiten gesenkt worden. In dieser Situation sei das berechtigte Vertrauen der Vertragspartner in die korrekte Umsetzung der vor Jahren übertragenen Dauerschuldverhältnisse zu schützen. Hinzu komme, dass der Arbeitgeber gegenüber Rentnern in der Regel gar keine Verpflichtungen, auch keine kollektiven, mehr habe. Art. 53e Abs. 6 BVG sei auf die Übertragung von Rentnerverpflichtungen nicht anwendbar. Schliesslich gehe es nicht an, alle Rentnerbestände zurück zu übertragen: Von bereits aufgelösten Arbeitgebern könne keine Zustimmung zur Rückübertragung verlangt werden; eine Zustimmung sei auch dort nicht möglich, wo bereits die Beschwerdegegnerin mit dem früheren Arbeitgeber keine Anschlussvereinbarung abgeschlossen habe; bei Arbeitgebern, die sich trotz viermaligen Anschreibens nicht gemeldet hätten, sei von einer stillschweigenden Zustimmung zur Übertragung auszugehen. Es sei zudem nicht angezeigt, Rentnerbestände zu übertragen, deren Übergang bereits in den Jahresrechnungen beider Vorsorgeeinrichtungen genehmigt worden sei. Die Beschwerdeführerin sei aber bereit, unpräjudiziell die Übertragung derjenigen Rentnerbestände vorzunehmen, die sie im Jahre 2017 übernommen habe und deren Arbeitgeber eine Rückübertragung verlangt hätten. Der Beschwerdegegnerin sei zudem bereits 2018 vorgeschlagen worden, der Beschwerdeführerin andere Rentnerbestände im Austausch mit den rückabzuwickelnden Rentnerbeständen zu übertragen. Sie ersuche um Sistierung des Verwaltungsverfahrens (B-act. 1 Beilage 6).

B.d Gestützt darauf stellte die ZBSA ohne weiteren Austausch mit den beiden Vorsorgeeinrichtungen und mit ausschliesslich an die F._____ adressierter Verfügung vom 25. April 2022 fest bzw. ordnete an, dass

(1.) die Übertragungen der Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenrentner von der "F._____" auf die A._____ aus Vertrag vom 20. September/18. Oktober 2017 nichtig seien, soweit die noch bestehenden Arbeitgeberfirmen nicht ausdrücklich die nachträgliche Zustimmung zur Rentnerübertragung erteilt hätten,

(2.) der Stiftungsrat der "F._____" verhalten werde, jene Rentnerübertragungen aus Vertrag vom 20. September/18. Oktober 2017 rückabzuwickeln, deren noch bestehende Arbeitgeberfirmen nicht ausdrücklich die nachträgliche Zustimmung zur Rentnerübertragung erteilt hätten,

(3.) die "F._____" im Falle der Nichtmitwirkung der A._____ bei der Rückabwicklung verhalten werde, den Rechtsweg zu beschreiten sowie

eine Anzeige gegen die A. _____ bei der für diese zuständigen Aufsichtsbehörde einzureichen,

(4.) der Stiftungsrat der "F. _____" verhalten werde, die ZBSA über die in den Dispositiv-Ziffern 2 und 3 erwähnten Schritte quartalsweise zu informieren, beginnend ab Rechtskraft dieser Verfügung; die ZBSA behalte sich eine Überprüfung durch die Revisionsstelle der "F. _____" vor,

(5.) der Stiftungsrat der "F. _____" verhalten werde, die Arbeitgeber, welche eine Rückübertragung ihrer Rentnerbestände aus Vertrag vom 20. September/18. Oktober 2017 von der A. _____ auf die "F. _____" verlangten, über die ZBSA-Anordnung der Rückabwicklung der Rentnerübertragung zu informieren und der ZBSA (gegenüber) den Nachweis dieser Information zu erbringen,

(6.) der Stiftungsrat der "F. _____" verhalten werde, per sofort keine Rentnerbestände mehr zu übertragen oder entgegenzunehmen, die nicht auch mit dem Aktivenbestand des jeweiligen Arbeitgebers gestützt auf einen Anschlussvertrag übertragen würden, mit Ausnahme der Übertragungen bei Liquidationen von Vorsorgeeinrichtungen und der nachträglichen Übertragung auf den Anschluss des Arbeitgebers,

(7.) eine allfällige Beschwerde gegen diese Verfügung nur aufschiebende Wirkung habe, wenn das Bundesverwaltungsgericht sie auf Begehren einer Partei verfüge,

(8.) die amtlichen Kosten für diese Verfügung Fr. 4'500 betragen und der Stiftung überbunden würden (B-act. 1 Beilage 1).

C.

C.a Gegen diese Verfügung erhob die A. _____ am 25. Mai 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (B-act. 1). Darin beantragte sie sinngemäss die Zuerkennung der Beschwerdelegitimation und explizit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Vorinstanz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Zuerkennung (recte: Anordnung) der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

C.b Am 13. Juni 2022 leistete die Beschwerdeführerin fristgerecht den ihr mit Zwischenverfügung vom 3. Juni 2022 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- (B-act. 2, 4). Die Vorinstanz nahm innert der mit derselben Zwischenverfügung auferlegten Frist bis 4. Juli 2022 nicht Stellung zum Verfahrensantrag.

D.

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Anfechtungsgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Verfügung der Vorinstanz vom 25. April 2022, welche zweifellos eine Verfügung gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) darstellt.

1.2 Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich aus Art. 31 und 33 Bst. i des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32), sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist, sowie aus Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40).

1.3 Beim vorliegenden Entscheid über die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin (s. nachfolgend E. 2) handelt es sich um einen Teilentcheid, weshalb der Teilentcheid (mit integrierter Zwischenverfügung in E. 3) in Besetzung mit drei Richterinnen bzw. Richtern ergeht (vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG, Art. 32 Abs. 1 des Geschäftsreglements für das Bundesverwaltungsgericht [VGR; SR 173.320.1], vgl. Teilentcheid des BVGer C-2461/2013 vom 29. Januar 2014 E. 5 m.w.H.). Aufgrund der Zuständigkeit in der Hauptsache ist das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls zuständig für die Behandlung des vorliegend eingereichten Gesuchs um Zuerkennung (recte: Wiederherstellung) der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (s. unten E. 3).

2.

2.1 Einleitend ist die von der Vorinstanz verneinte Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin zu prüfen, zumal bei Fehlen einer solchen auf die Beschwerde vom 25. Mai 2022 ohne Weiterungen nicht einzutreten ist (vgl.

bspw. Urteil des BGer 9C_521/2017 vom 25. August 2017, Urteil des BVGer C-4095/2011 vom 4. Dezember 2013 E. 2.5).

2.2

2.2.1 Als Parteien gelten gemäss Art. 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Ausgehend von diesem Parteibegriff und unter Berücksichtigung, dass gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG diejenigen Personen zur Beschwerde zugelassen sind, welche vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten haben (Bst. a), welche durch die angefochtene Verfügung besonders berührt (Bst. b) sind und welche ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (Bst. c), beurteilt sich die Frage der Verfahrensbeteiligung nach denselben Grundsätzen wie diejenige nach der Beschwerdelegitimation (vgl. Urteile des BVGer C-5248/2017 vom 20. April 2018 E. 3.2 m.H.; C-4863/2012 vom 20. August 2014 E. 4.2 mit Hinweis). Die Anforderungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG entsprechen denjenigen von Art. 89 Abs. 1 BGG (BGE 135 II 172 E. 2.1), weshalb auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 89 BGG heranzuziehen ist (vgl. Urteil C-5248/2017 a.a.O.).

2.2.2 Die Regelung der Beschwerdelegitimation soll die Populärbeschwerde ausschliessen und den Charakter des allgemeinen Beschwerderechts als Instrument des Individualrechtsschutzes unterstreichen. Die Beschwerde führende Person muss durch den angefochtenen Entscheid stärker als ein beliebiger Dritter betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse berechtigt – ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber – nicht zur Beschwerde (BGE 135 II 172 E. 2.1; 135 II 145 E. 6.1, je m.w.H.). Die Beschwerdelegitimation bestimmt sich nach objektiven Kriterien und ist nicht davon abhängig, wie weit sich jemand subjektiv betroffen fühlt (BGE 123 II 376 E. 4a m.H.). Das Anfechtungsinteresse muss mithin ein unmittelbares, eigenes und persönliches sein (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 54 Rz. 2.65 und 2.78). Ob die erforderliche besondere Beziehungsnähe gegeben ist, muss unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entschieden werden, wobei je nach Sachbereich beziehungsweise Personenkreis unterschiedliche Anforderungen gelten (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 60 f. Rz. 2.78a).

2.3 Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung erwogen (E. 5.3), dass – da die A. _____ nicht Partei des vorliegenden Aufsichtsverfahrens sei und auch nicht unter der Aufsicht der ZBSA stehe – sich eine Auseinandersetzung mit ihrer Eingabe vom 8. April 2021 erübrige. Die A. _____ könne im Übrigen ihre Rechte im Rahmen des zivilrechtlichen Rückabwicklungsverhältnisses wahren (vgl. Dispositiv-Ziffer 3). Falls sie die Rückabwicklung weiterhin verweigern sollte, werde die F. _____ mit vorliegender Verfügung verhalten, gegen sie eine Klage anzustrengen. Die A. _____ könne mithin im Klageverfahren vollumfänglich ihre Rechte wahrnehmen.

2.4 Die Beschwerdeführerin hält dazu in ihrer Beschwerde vom 25. Mai 2022 fest, die Vorinstanz habe ihr durch deren Vorgehen eine Teilnahme am Verwaltungsverfahren verunmöglicht (keine Reaktion auf das Gesuch um Akteneinsicht und Möglichkeit zur Stellungnahme vom 8. April 2021, keine Zustellung der angefochtenen Verfügung). Zudem habe die Vorinstanz einen Vertrag der Beschwerdeführerin mit der F. _____ als teilnichtig erklärt, womit die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus einem konkreten Vertrag hoheitlich festgelegt worden seien, und die Rückabwicklung von Rentenübertragungen an letztere angeordnet. Hiervon sei die Beschwerdeführerin offensichtlich direkt und stark in den eigenen Rechten betroffen und nicht nur berührt. Die Vorinstanz habe die F. _____ zudem angewiesen, den gerichtlichen Vollzug der Rückabwicklung zu verlangen und eine Aufsichtsanzeige gegen die Beschwerdeführerin zu erheben, falls sich diese der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanz «widersetze». Die Vorinstanz erkläre damit offen, dass ihre Anordnung auch direkte Geltung gegenüber der A. _____ beanspruche. Schliesslich bestehe das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung darin, dass – aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitet – ihr keine Verpflichtungen auferlegt werden dürften, ohne dass sie im entsprechenden Verfahren ihre Rechte und ihre Beurteilung einbringen könne. Die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs zu beachten. Auch habe die Vorinstanz gleichartige, im Jahre 2015 und 2016 abgeschlossene Verträge ohne Vorbehalt, in Rücksprache mit der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht, formlos gutgeheissen. Unter anderem deshalb habe die Beschwerdeführerin im Vertrauen auf die Gültigkeit dieser Verträge gestützt auf einen dritten Rentenübernahmevertrag von September/Oktober 2017 seit Januar 2018 jährlich rund CHF 10 Mio. an Rentenbeträgen ausgerichtet. Die Beschwerdeführerin habe damit ein praktisches und durch Art. 29 Abs. 2 BV rechtlich geschütztes Interesse daran, dass die dritte – und bereits formlos genehmigte - Vermögensübernahme nicht nachträglich durch eine rückwirkende

Praxisänderung der Vorinstanz gefährdet werde. Zudem sei im Zeitraum 2014-2020 kein sachlicher Grund für eine rückwirkende Praxisänderung der Vorinstanz ersichtlich, dies gebiete sich weder aus einer Gesetzesänderung noch einer Änderung der äusseren Verhältnisse oder einer gewandelten Rechtsanschauung. Bei einer (rückwirkenden) Teilnichtigkeit des Rentenübernahmevertrages seien sämtliche seit 2018 ausgerichteten Rentenbetreffnisse aus diesem Vertrag nachträglich ohne Rechtsgrund ausgerichtet worden. Die Beschwerdeführerin müsse daher im schlimmsten Fall von hunderten ahnungsloser Rentner die seither ausbezahlten Renten von zurzeit rund CHF 45 Mio. zurückverlangen. Sie habe daher ein enormes praktisches Interesse daran, «ein derartig desaströses Rückforderungsverfahren und den nationalen Widerhall in den Medien zu vermeiden, das ihren guten Ruf als vertrauensvoller Partner in der beruflichen Vorsorge erheblich belaste». Zudem habe die Beschwerdeführerin ein praktisches Interesse daran, dass sie der F._____ kein Geld zurückerstatten müsse. Die F._____ habe mit einer Betreibung über CHF 132 Mio. schon angezeigt, welchen Betrag sie erwarte. Schliesslich setze die finanzielle Auseinandersetzung mit der F._____ eine komplexe Vertragsrückabwicklung voraus, die wiederum einer profunden Kenntnis der versicherungstechnischen Gegebenheiten bedürfe (dies im Unterschied zu den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung S. 9 oben). Sie erfülle damit die Voraussetzungen in Art. 48 Abs. 1 VwVG für die Zuerkennung der Beschwerdelegitimation ohne weiteres.

2.5 Festzuhalten ist, dass die Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung, welche die Feststellung enthält, dass die Vermögensübertragungsverträge zwischen der F._____ und der Beschwerdeführerin nichtig seien, unzweifelhaft die Beschwerdeführerin in ihren Rechten und Pflichten sowohl gegenüber der F._____ als auch den ihr gestützt auf die genannten Verträge übertragenen Rentner direkt betrifft. Von einer nur mittelbaren Betroffenheit kann daher keine Rede sein (vgl. E. 2.4), weshalb diesbezüglich eine Beschwerdelegitimation zu bejahen ist. Von einer mittelbaren Betroffenheit im Sinne der Rechtsprechung könnte allenfalls bei der Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung ausgegangen werden, zumal sie die Anweisung an die F._____ enthält, eine Teilrückabwicklung mit der Beschwerdeführerin vorzunehmen. Eine direkte Verpflichtung der Beschwerdeführerin kann dieser Anweisung zur Rückabwicklung jedoch nicht entnommen werden, zumal die A._____ nicht direkt adressiert wird (Ziff. 2). Eine direkte Betroffenheit dürfte im Weiteren zu verneinen und eine nur mittelbare zu bejahen sein betreffend die Anweisung in Dispositivziffer 3,

welche die F._____ verpflichtet, eine Anzeige gegen die Beschwerdeführerin bei der zuständigen Aufsichtsbehörde einzureichen (Ziff. 3). Zum einen enthält auch diese Dispositivziffer keine direkte Anweisung an die Beschwerdeführerin. Den eingereichten Akten ist zudem nicht zu entnehmen, dass die F._____ zwischenzeitlich eine Aufsichtsanzeige bei der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörde eingereicht hätte, solches wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Die Frage einer unmittelbaren Betroffenheit hinsichtlich der Dispositivziffern 2 und 3 kann letztlich in Anbetracht der Bejahung eines Rechtsschutzinteresses zu Dispositivziffer 1 vorliegend jedoch offengelassen werden. Eine Betroffenheit ist schliesslich zu verneinen betreffend die Dispositivziffern 4-6, die ausschliesslich Anweisungen an den Stiftungsrat der F._____ enthalten und keine, auch nicht mittelbaren rechtlichen Folgen für die Beschwerdeführerin zeitigen.

2.6 Damit ist die Beschwerdeführerin in grundsätzlicher Hinsicht legitimiert, vorliegend Beschwerde gegen die Verfügung der ZBSA vom 25. April 2022 zu erheben, womit ihre Anträge in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu überprüfen sind. Im Rahmen der materiellen Diskussion im Endurteil wird näher zu prüfen sein, ob auf einzelne Rechtsbegehren mangels Beschwerdelegitimation nicht einzutreten ist.

3.

3.1 Nachfolgend zu prüfen bleibt, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde erfüllt sind. Über ein Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist ohne Verzug zu entscheiden (Art. 55 Abs. 3 VwVG).

3.2 Der Beschwerde kommt im Allgemeinen von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Aufschiebende Wirkung besagt, dass die in einer Verfügung angeordnete Rechtsfolge vorläufig nicht eintritt, sondern bis zum Beschwerdeentscheid vollständig gehemmt wird. Zweck der aufschiebenden Wirkung ist es, die beschwerdeführende Person die nachteiligen Wirkungen der Verfügung solange nicht fühlen zu lassen, bis über deren Rechtmässigkeit entschieden ist (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.19). Mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung sollen unter anderem irreparable Nachteile und präjudizierende Wirkungen verhindert werden, die durch einen sofortigen Vollzug der Verfügung allenfalls entstünden (HANSJÖRG SEILER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 55 Rz. 97).

3.3 Im Aufsichtsbereich der beruflichen Vorsorge wird dieser Grundsatz umgekehrt. Art. 74 Abs. 3 BVG bestimmt, dass Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden nur dann aufschiebende Wirkung zukommt, wenn dies vom Bundesverwaltungsgericht auf Begehren einer Partei hin verfügt wird. «Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden und der Obergerichtskommission sollen grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung mehr haben. Im Einzelfall kann diese wiederhergestellt werden, wenn dafür stichhaltige Gründe vorliegen». Damit soll verhindert werden, «dass Anordnungen der Aufsichtsbehörden im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens so verzögert werden, dass sie nach Abschluss des Verfahrens nicht mehr umgesetzt werden können» (Botschaft des Bundesrates vom 15. Juni 2007 zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Strukturreform], BBl 2007 5669, S. 5683 und 5709). Indes nennt das BVG selbst keine Kriterien, welche für die Frage der Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sind.

3.4 Aus diesem Grund sind jene Grundsätze heranzuziehen, welche die Rechtsprechung und Lehre zu Art. 55 VwVG entwickelt haben. Danach ist anhand einer Interessenabwägung zu prüfen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (BGE 145 I 73 E. 7.2.3.2, 129 II 286 E. 3; Urteil des BGer 2C_316/2018 vom 19. Dezember 2018 E. 3; REGINA KIENER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 55 Rz. 17; SEILER, a.a.O., Art. 55 Rz. 92 ff.). Die aufschiebende Wirkung ist zu gewähren, wenn das Interesse der beschwerdeführenden Partei als überwiegend erscheint (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1167).

3.5 Im Allgemeinen wird das Gericht seinen Entscheid über die aufschiebende Wirkung auf den Sachverhalt stützen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen. Es trifft seinen Entscheid «prima facie» (vgl. KIENER, a.a.O., Art. 55 Rz. 21; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.24 und 3.27 mit Hinweisen). Herabgesetzt sind neben den Untersuchungspflichten auch die Beweisanforderungen. Das Glaubhaftmachen von Anliegen genügt in der Regel. Der durch den Entscheid zu regelnde Zustand soll jedoch weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.18a mit Hinweisen). Dabei ist zu beachten, dass die Gewährung der aufschiebenden Wirkung in Fällen, in denen der Gesetzgeber –

wie vorliegend – den ansonsten geltenden Grundsatz (Art. 55 Abs. 1 VwVG) umgekehrt hat, an qualifizierte Voraussetzungen geknüpft ist und sich nur ausnahmsweise rechtfertigen lässt, nämlich, wenn wichtige Gründe vorliegen (vgl. SEILER, a.a.O., Art. 55 Rz. 190). Die Anforderungen sind insoweit höher als im Rahmen des instruktionsrichterlichen Entscheides über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde, welche durch die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung entzogen wurde (vgl. Art. 55 Abs. 2 VwVG). Die Entscheidungsprognose kann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist. Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2).

3.6 Liegt somit wie hier ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde vor, die von Gesetzes wegen grundsätzlich nicht aufschiebend wirkt, so ist im Sinne einer prima-facie-Würdigung der materiellen Rechtslage in einem ersten Schritt zu prüfen, ob aufgrund der Akten davon auszugehen ist, dass das Rechtsmittel offensichtlich unbegründet ist. Ist dies der Fall, so ist die angebehrte aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Umgekehrt ist die aufschiebende Wirkung zu gewähren, wenn die Prozessprognose für die Beschwerdeführerin anhand der Akten zum Vornherein eindeutig positiv ausfällt. Im Regelfall lässt sich jedoch keine unzweifelhaft klare Verfahrensprognose aufgrund der Akten bzw. im Rahmen der erwähnten prima-facie-Beurteilung treffen, weshalb diesem Kriterium meist untergeordnete Bedeutung zukommt (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

Auch vorliegend sind zumindest im jetzigen Verfahrensstadium die Prozessaussichten in der Sache selbst nicht derart eindeutig, dass ein Unterliegen oder Obsiegen der Beschwerdeführerin offensichtlich wäre. Auf den prognostizierten Ausgang des Beschwerdeverfahrens kann somit nicht abgestellt werden. Daher sind die bis anhin vorgebrachten Argumente hinsichtlich der Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde einer näheren Prüfung zu unterziehen.

3.7 Die Beschwerdeführerin macht ein erhebliches privates Interesse daran geltend, mehrjährige Rentenzahlungen an von der F._____ übernommene Rentner nicht sofort rückabwickeln zu müssen, insoweit die ZBSA die darauf basierenden Vermögensübertragungsverträge als nichtig erklärt hat und solange über die Rechtmässigkeit der verlangten Rückabwicklung derjenigen Verträge, denen die betroffenen Arbeitgeber nicht

nachträglich zugestimmt haben, nicht rechtskräftig entschieden wurde. Dabei macht sie sinngemäss ein hohes finanzielles Risiko, grossen technischen und praktischen Aufwand, absehbare Verfahrensstreitigkeiten mit den Destinatären und der F. _____ betreffend Rückabwicklung wie auch ein (öffentliches) Interesse der Rentner an einer ununterbrochenen Weiterführung der seit Jahren unbestritten geblieben und bisher erfolgten Zahlungen geltend. Auch bestünde für sie die Gefahr einer Rückabwicklung der Rückabwicklung im Falle einer materiellen Gutheissung der Beschwerde. Dem steht sowohl ein (vom Gesetzgeber vorgesehenes) öffentliches Interesse an der unmittelbaren Umsetzung einer aufsichtsbehördlichen Anordnung im Bereich BVG als auch (konkret) ein erhebliches öffentliches Interesse daran gegenüber, dass die F. _____ bis zur definitiven Klärung der Rechtslage nicht zusätzliche Rentnerbestände an die Beschwerdeführerin überträgt (angefochtene Verfügung: Dispositivziffer 6) und damit weitere Rentnerbestände in Ungewissheit über Bestand, Dauer und Höhe der Renten setzt.

3.8 Nach einer prima-facie-Prüfung liegen nach dem Gesagten und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Ordnung beidseitig gewichtige Gründe sowohl für die Beibehaltung der gesetzlich vorgesehenen sofortigen Vollziehbarkeit der Anordnungen als auch für die Anordnung/Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vor. Dieser – vorliegend differenzierten – Interessenslage ist mit einer nur teilweisen Anordnung der aufschiebenden Wirkung Rechnung zu tragen (vgl. HANSJÖRG SEILER, a.a.O., Rz. 99 zu Art. 55; ISABELLE HÄNER, Aufschiebende Wirkung – vorsorgliche Massnahmen [https://www.bratschi.ch/fileadmin/daten/dokumente/Blog_oeff._Verfahrensrecht/2020-01-31_Bratschi_oeff._Verfahrensrecht_Blog_Januar_2020.pdf], abgerufen am 19.8.2022): Bezüglich der Dispositivziffer 6, in welcher die F. _____ angewiesen wird, per sofort keine Rentnerbestände (Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenrentner) zu übertragen oder zu übernehmen, die nicht auch mit dem Aktivenbestand des jeweiligen Arbeitgebers gestützt auf einen Anschlussvertrag übertragen werden (mit Ausnahme bei Liquidationen von Vorsorgeeinrichtungen und nachträglicher Übertragung auf den Anschluss des Arbeitgebers), ist die beantragte aufschiebende Wirkung der Beschwerde entsprechend der gesetzlichen Anordnung nicht zu gewähren. Bezüglich der weiteren Anordnungen in der angefochtenen Verfügung (Dispositivziffern 1-5) ist der Beschwerde jedoch die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

4.

Zusammenfassend ist der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren zwar Beschwerdelegitimation zuzuerkennen, ihr Antrag auf Zuerkennung (recte: Anordnung) der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde jedoch im Sinne der Erwägungen teilweise abzuweisen. Die Verfahrenskosten für diese Verfügung sind im Entscheid über die Hauptsache festzusetzen.

5.

Die Vorinstanz ist einzuladen, bis zum 3. Oktober 2022 eine Vernehmlassung in der Hauptsache einzureichen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin legitimiert ist, im vorliegenden Verfahren Beschwerde zu führen.

2.

Das Gesuch um Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Dispositivziffern 1-5 der angefochtenen Verfügung betreffend, im Übrigen (Dispositivziffer 6) wird es abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten werden im Entscheid über die Hauptsache festgesetzt.

4.

Die Vorinstanz wird aufgefordert, bis zum 3. Oktober 2022 eine Vernehmlassung in der Hauptsache einzureichen.

5.

Diese Verfügung geht an die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Golta

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Ziffern 1-3 dieses Entscheids kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind (vgl. zur Qualifizierung der Dispositivziffer 1 als Zwischenentscheid: Urteile des BGer 4A_232/2014 vom 30. März 2015 E. 2.1 und 4A_197/2012 vom 30. Juli 2012 E. 3.1). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: