



{T 0/2}

## **Urteil vom 5. Dezember 2007**

Besetzung: Richter Alberto Meuli (Abteilungspräsident),  
Richterin Elena Avenati-Carpani,  
Richter Johannes Frölicher,  
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

**X.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht,** Justiz-, Gemeinde- und  
Kirchendirektion, des Kantons Bern, Forelstrasse 1, 3072 Ostermundigen,  
Vorinstanz,

betreffend  
**Genehmigung der Jahresrechnung 2003 mit Auflagen.**

### Sachverhalt:

- A. Mit Verfügung vom 6. September 2005 genehmigte das Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern (ASVS, nachfolgend auch die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz) die Jahresrechnung für das Geschäftsjahr 2003 der X.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend die Stiftung oder die Beschwerdeführerin), welche seit Mai 1987 unter der Ordnungsnummer BE.\_\_\_\_\_ im kantonalbernerischen Register für berufliche Vorsorge eingetragen ist, mit folgender Auflage (vgl. Dispositivziffer 1): Die Vorsorgeeinrichtung wird angewiesen, den Betrag von Fr. 348'525.-- (Bilanzfehlbetrag der Vorsorgeeinrichtung per 31. Dezember 2003) umgehend beim Arbeitgeber einzufordern. Dem ASVS ist bis zum 31. Oktober 2005 einen schriftlichen Nachweis der erfolgten Zahlung des Arbeitgebers zu erbringen. Zur Begründung führte die Aufsichtsbehörde im Wesentlichen aus, dass sie der Jahresrechnung 2003 der Stiftung entnommen habe, dass Verwaltungskosten in der Höhe von Fr. 258'450.-- für die Geschäftsjahre 1999 bis 2003 mit den Anlagen bei der Arbeitgeberin verrechnet worden seien. Sodann seien Versicherungsprämien von Fr. 150'274.-- nicht gemäss Art. 21 des Vorsorgereglements der Vorsorgeeinrichtung finanziert worden. Die Vorsorgeeinrichtung weise per 31. Dezember 2003 einen Deckungsgrad von 95.9% bzw. einen Bilanzfehlbetrag von Fr. 348'525.-- aus. Dieser sei durch die Arbeitgeberin zu leisten, da diese gemäss Vorsorgereglement sicherzustellen habe, dass die Gesamtkosten dazu würden sowohl die Verwaltungskosten als auch die Versicherungsprämien gehören in jedem Fall gedeckt seien. Auch ohne diese reglementarische Verpflichtung sei die Verrechnung der Verwaltungskosten zumindest für die Geschäftsjahre 1999 bis 2002 nicht zulässig, da die Arbeitgeberin Jahr für Jahr entschieden habe, der Stiftung keine Verwaltungskosten zu verrechnen (act. B 2/20).
- B. Mit Eingabe vom 30. September 2005 erhob die Stiftung Einsprache gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 6. September 2005 und beantragte die Genehmigung der Jahresrechnung 2003 ohne Auflage. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, dass die Differenzen zwischen der Aufsichtsbehörde und der Stiftung aus einer unterschiedlichen Auslegung von Art. 21 der alten Fassung des Reglements der Stiftung entstanden seien, der in der Folge per 1. Januar 2004 angepasst worden sei. Es könnten drei Streitpunkte herauskristallisiert werden. Zum Einen stelle sich die Frage der Verrechnung von Verwaltungskosten. Die Arbeitgeberin habe für die Stiftung die Vermögensanlage übernommen und die Verwaltungsarbeit erledigt. Diese Leistungen seien auch rückwirkend zu entschädigen resp. könnten auch rückwirkend verrechnet werden. Die zu verrechnende Forderung sei noch nicht verjährt. Zum Andern könnten mit dem in Art. 21 des Reglements verwendeten Begriff der Gesamtkosten nicht auch die Verwaltungskosten gemeint sein. Darunter würden nur Versicherungsprämien, Sondermassnahmen und Beiträge an den Sicherheitsfonds fallen. Die Arbeitgeberin könne nicht auch für Anlageverluste aufkommen, um

eine Unterdeckung abzuwenden. Drittens seien im Jahre 2003 zwar zu tiefe Versicherungsprämien eingezogen worden, da der sehr starke Prämienanstieg nicht berücksichtigt worden sei. Demgegenüber hätten Arbeitgeberin und Arbeitnehmer erhebliche Sanierungsbeiträge geleistet, welche die zu wenig eingezogenen Prämien bei weitem überstiegen und der Stiftung erlaubt hätten, aus der Unterdeckung herauszukommen (act. B2/21).

- C. Mit Neuer Verfügung vom 26. Januar 2006 bestätigte die Aufsichtsbehörde die am 6. September 2005 verfügte Auflage zur Jahresrechnung 2003 (unter Auferlegung einer neuen Frist zur Einforderung des Bilanzfehlbetrages bis zum 31. März 2006) und führte dabei im Wesentlichen aus, dass - soweit das Vorsorgereglement vorsehe, dass der Arbeitgeber dafür zu sorgen habe, dass unter Berücksichtigung der Beiträge der versicherten Personen und der Stiftung die Gesamtkosten in jedem Fall gedeckt seien - darunter sämtliche Auslagen der Stiftung zu verstehen seien, inklusive die Verwaltungskosten. Nur wenn freie Mittel vorhanden seien, könnten letztere durch die Stiftung übernommen werden. Ansonsten hätte sie der Arbeitgeber sicherzustellen. Demgegenüber gehörten Anlageverluste nicht unter den Begriff der Gesamtkosten, sodass eine Unterdeckung trotzdem nicht ausgeschlossen werden könne. Sollten die Verwaltungskosten von den Gesamtkosten ausgenommen werden, müsse dies im Vorsorgereglement festgehalten werden. Die Jahresrechnungen 2000 und 2001 hätten ohne Weiteres nur marginale Verwaltungskosten aufgeführt und hätten durch die ausgewiesenen freien Mitteln gedeckt werden können. Die nachträgliche Schaffung von Forderungen mit der Absicht der Verrechnung sei unzulässig (act. B2/22).
- D. Mit Eingabe vom 21. Februar 2006 (Datum der Postaufgabe) erhob die Stiftung bei der Eidgenössischen Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend die Eidg. Beschwerdekommision BVG) Beschwerde gegen die Neue Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 26. Januar 2006 und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Genehmigung der Jahresrechnung 2003 ohne Auflage, dies im Wesentlichen unter Wiederholung der Begründung ihrer Einsprache vom 30. September 2005. Zudem wies sie darauf hin, dass es nie die Meinung war, dass die Arbeitgeberin für mehr als die Hälfte der Spar- und Risikobeiträge aufkommen solle. Die Arbeitgeberin wäre der Stiftung ansonsten ausgeliefert, wenn deren Beiträge durch einfache Reglementsänderungen erhöht werden könnten. Von einem Verzicht der Arbeitgeberin auf die Forderungen könne nicht die Rede sein. Diese könnten nicht davon abhängig sein, ob sie bei der Schuldnerin verbucht worden seien oder nicht. Des Weiteren sei die Auslegung des Begriffs der Gesamtkosten durch die Aufsichtsbehörde unklar. Ferner seien in den Jahren 2003 und 2004 erhebliche Sanierungsbeiträge geleistet worden, welche entscheidend zur Gesundung der Stiftung beigetragen hätten, welche per Ende 2005 einen Deckungsgrad von 109.8% aufweise. Im Übrigen sei die Personalfürsorgestiftung derselben Arbeitgeberin anders behandelt worden. Dort sei auf die Einforderung von Beiträgen bei der Arbeitgeberin trotz Unterdeckung per 31. Dezember 2002 verzichtet worden (act.

- B 3).
- E. Mit Vernehmlassung vom 23. März 2006 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und wies im Wesentlichen auf die Begründung der angefochtenen Verfügung hin. Des Weiteren führte sie aus, dass das revidierte Vorsorgereglement nicht als Auslegungshilfe für die alte Fassung herangezogen werden könne. Die neue Fassung weiche von der alten dahingehend ab, als dass der Beitrag der Stiftung den auf Grund der Beiträge der versicherten Personen und des Arbeitgebers allenfalls noch nicht gedeckten Gesamtkosten entspreche, wobei darunter wohl auch die Verwaltungskosten mit zu verstehen seien. Was die Personalfürsorgestiftung derselben Arbeitgeberin anbelangt, so hätte diese die ausgewiesene Unterdeckung im Gegensatz zur Beschwerdeführerin nach einem Jahr behoben. Auf Massnahmen sei dort nur ausnahmsweise verzichtet worden. Die Beschwerdeführerin könne daraus keinen Anspruch auf Gleichbehandlung ableiten (act. B 7).
- F. Die Beschwerdeführerin liess sich hierauf nicht mehr vernehmen, obgleich ihr der Präsident der Eidg. Beschwerdekommision BVG die Gelegenheit bot, eine Replik einzureichen (act. B 8).
- G. Der mit Zwischenverfügung vom 3. Mai 2006 vom Präsidenten der Eidg. Beschwerdekommision BVG verlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr 2'500.-- wurde von der Beschwerdeführerin innert Frist überwiesen (act. B 10, B 12).
- H. Mit Verfügung vom 25. Mai 2007 teilte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts dem Beschwerdeführer die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit. Es ist bis heute kein Ausstandsbegehren eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

- 1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 lit. I VGG). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.
- 1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).
2. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Neue Verfügung des Amtes für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons

Bern vom 26. Januar 2006, welche eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt, auch wenn sie nach dem besonderen, verwaltungs-internen Einspracheverfahren gemäss Art. 29 der kantonalbernerischen Verordnung vom 10. November 1993 betreffend die Aufsicht über die Stiftungen und die Vorsorgeeinrichtungen (StiV, BSG 212.223.1) ergangen ist. Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Sie hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist durch die Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 lit. a, b und c VwVG). Nachdem auch der von der Eidg. Beschwerdekommision BVG geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

3. Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).
4. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Auflage der Vorinstanz zur Jahresrechnung 2003, den Bilanzfehlbetrag von Fr. 348'525.-- bei der Arbeitgeberin einzufordern, hauptsächlich unter Hinweis auf eine unterschiedliche Auslegung zwischen ihr und der Vorinstanz von Art. 21 Ziffer 1 ihres Vorsorgereglements in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung (vgl. act. B2/1), die wie folgt lautete:

*Die Kosten der Personalvorsorge werden durch jährliche Beiträge des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin, der versicherten Personen und der Stiftung finanziert.*

*Der Beitrag der einzelnen versicherten Person an die Altersgutschriften gemäss Art. 12 entspricht: ...*

*Der Beitrag der einzelnen versicherten Person an die übrigen Kosten der Personalvorsorge entspricht: ...*

*Der Beitrag des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin entspricht mindestens der Summe der Beiträge der versicherten Personen. Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin stellt mit der Festsetzung seines/ihrer Beitrages sicher, dass unter Berücksichtigung der Beiträge der versicherten Personen und der Stiftung die Gesamtkosten in jedem Fall gedeckt sind. ...*

*Der Beitrag der Stiftung aus dem gegebenenfalls vorhandenen freien Stiftungsvermögen entspricht den aufgrund der Beiträge der versicherten Personen und des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin allenfalls noch nicht gedeckten restlichen Gesamtkosten. ...*

Einen wesentlichen Teil der Forderung gegenüber der Arbeitgeberin möchte die Beschwerdeführerin mit Verwaltungskosten (für die Jahre 1999 bis 2003) in der Höhe von Fr. 258'450.-- verrechnen, welche die Arbeitgeberin ausgelegt habe, indem diese für die Beschwerdeführerin die Vermögensanlage übernommen und die Verwaltungsarbeit erledigt habe. Diese Kosten seien nicht unter den Begriff der Gesamtkosten gemäss Vorsorgereglement zu subsumieren und deren Forderung sei nicht verjährt noch habe

die Arbeitgeberin auf deren Geltendmachung verzichtet. Demgegenüber leitet die Vorinstanz aus den obigen Reglementsbestimmungen ab, dass sich die Beschwerdeführerin nur dann an nicht gedeckten Gesamtkosten beteiligen könne, wenn sie über freie Mittel verfüge, was vorliegend nicht der Fall sei.

#### 4.1

- 4.1.1 Die gerügte Auflage ordnete die Vorinstanz im Rahmen ihrer Aufsichtsaufgabe gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG an, wonach sie darüber zu wachen hat, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen Vorschriften einhält, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (lit. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (lit. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (lit. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (lit. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (lit. e).
- 4.1.2 Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG trifft die Aufsichtsbehörde die Massnahmen zur Behebung von Mängeln. Hierzu stehen ihr repressive und präventive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden und die präventiven Mittel sind darauf ausgelegt, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Pensionskasse durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern. Bei den präventiven Aufsichtsmitteln ist eine Teilnahme an der Willensbildung der Verwaltungsorgane begrifflich nicht vorausgesetzt. Eine allgemeine und voraussetzungslose Einflussnahme bereits auf das Zustandekommen von Entscheiden und Handlungen der Vorsorgeeinrichtungen sowie die voraussetzungslose und allgemeine Beschränkung der Verfügung über deren Vermögen sind verboten. Die Willensbildung der Vorsorgeeinrichtung ist vielmehr Sache der Vorsorgeeinrichtung bzw. deren Organe. Aufsichtsmittel, die bereits das Zustandekommen von Handlungen der Vorsorgeeinrichtung unmittelbar beeinflussen oder sich gar an diesen beteiligen, verletzen den verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit und bei Vorsorgeeinrichtungen, insbesondere bei jenen in der Rechtsform der Stiftung das von der Privatautonomie abgeleitete Prinzip der Stifterfreiheit (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 61 f.; CHRISTINA RUGGLI, Die behördliche Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen, Basel 1992, S. 62 f.).
- 4.1.3 Als repressive Aufsichtsmittel kommen unter anderem in Frage, die Mahnung pflichtvergessener Organe, das Erteilen von Weisungen oder Auflagen, soweit die Vorsorgeeinrichtung keinen Ermessensspielraum hat, die Aufhebung und Änderung von Entscheiden oder Erlassen der Stiftungsorgane, wenn und soweit diese gesetzes- oder urkundenwidrig sind, die Aberufung und Neueinsetzung von Stiftungsorganen und Liquidatoren, die Ersatzvornahme durch Dritte auf Kosten der Stiftung oder die Einsetzung eines Beistandes oder eines interimistischen Stiftungsrates unter gleichzeitiger Enthebung des ordentlichen Stiftungsrates (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., S. 63 ff.; CHRISTINA RUGGLI, a.a.O., S. 111 ff.). Die Aufzählung ist

nicht abschliessend. Auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen steht fest, dass die Aufsichtsbehörde bloss dann mittels Massnahmen repressiv eingreifen kann, falls sie im Handeln der Vorsorgeeinrichtung einen Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkennt. Die Aufsichtstätigkeit ist mithin als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., S. 33f.; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage, Bern 2006, S. 667). Damit liegt nicht schon dann ein Mangel vor, wenn die Aufsichtsbehörde in einer Sache anders entschieden hätte als die Vorsorgeeinrichtung. Demgemäss hat die Aufsichtsbehörde zu beachten, dass der Vorsorgeeinrichtung ein Ermessen zusteht. Dabei ist Letztere an den vorgegebenen rechtlichen Rahmen gebunden und sie muss die allgemeinen Rechtsprinzipien beachten. Im Weiteren muss sie ihr Ermessen gestützt auf die sachlich nahe liegenden Kriterien und den Verhältnissen des Einzelfalls angemessen und damit zweckmässig ausüben (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N 24, 26 zu Art. 66 Abs. 1 VRPG).

4.1.4 Aus diesen Erwägungen erhellt, dass die Vorinstanz vorliegend formell befugt war, die Genehmigung der Jahresrechnung 2003 mit der Auflage zu verbinden, eine Forderung gegen die Arbeitgeberin zur Deckung der Gesamtkosten gemäss Art. 21 Ziffer 1 des Vorsorgereglements (in der Fassung bis zum 31. Dezember 2003) geltend zu machen. Zu prüfen bleibt, ob diese Auflage auch materiell berechtigt war.

## 4.2

4.2.1 Die Kosten für die Verwaltung einer Pensionskasse werden je nach Reglement von dieser selbst getragen (zu Lasten der Betriebsrechnung), vom Arbeitgeber übernommen oder in die paritätischen Beiträge eingerechnet (CARL HELBLING, a.a.O., S. 394). Art. 65 Abs. 3 BVG enthält sodann die Verpflichtung, dass Vorsorgeeinrichtungen ihre Verwaltungskosten in der Betriebsrechnung ausweisen. Im Rahmen der 1. BVG-Revision wurde dies durch den per 1. April 2004 in Kraft getretenen, also vorliegend noch nicht anzuwendenden - Art. 48a BVV 2 dahingehend präzisiert, dass als Verwaltungskosten, welche auszuweisen sind, die Kosten für die allgemeine Verwaltung, für die Vermögensverwaltung sowie für Marketing und Werbung gemeint sind. Daraus ist zu schliessen, dass Vorsorgeeinrichtungen stets Verwaltungskosten generieren, die es auszuweisen gilt.

4.2.2 Im vorliegend massgeblichen Vorsorgereglement werden in dessen Art. 21 Ziffer 1 für die Bezeichnung der abzugelenden Kosten generelle Begriffe wie übrige Kosten und Gesamtkosten verwendet. Es ist nicht nachzu vollziehen, wie die Beschwerdeführerin die ausgewiesenen, jedes Jahr entstehenden und von ihr nicht bestrittenen Verwaltungskosten vom umfassenden Begriff der Gesamtkosten ausnehmen will, zumal die erstgenannten Kosten nicht separat in einem anderen Abschnitt der erwähnten Reglementsbestimmung aufgeführt werden. Das Bundesverwaltungsgericht kommt nicht umhin, die diesbezügliche Auffassung der Vorinstanz zu teilen, wonach die Verwaltungskosten in den Gesamtkosten mitenthalten sein müssen. Tragen die erstgenannten Kosten dazu bei, dass die Gesamtkosten nicht gedeckt werden können, so hat die Arbeitgeberin ge-

mäss Art. 21 Ziffer 1 des Vorsorgereglements jedenfalls deren Deckung sicherzustellen, unbesehen davon, ob sie selbst von der Beschwerdeführerin Verwaltungskosten einfordern könnte oder nicht. Zwar trifft es zu, dass die Arbeitgeberin eine solche Forderung geltend machen könnte, wenn sie für die Beschwerdeführerin gewisse Verwaltungsarbeiten übernommen hat, doch steht eine Verrechnung nur dann zur Diskussion, wenn die Beschwerdeführerin in der Lage wäre, sich mittels vorhandenem freiem Stiftungsvermögen an der Deckung der restlichen Gesamtkosten zu beteiligen; diese Kaskadenordnung ist ohne Weiteres aus dem für die Jahresrechnung 2003 geltenden Vorsorgereglement abzuleiten. Auch in diesem Punkt ist somit der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten. Dabei hat die Frage der Deckung der Gesamtkosten weder mit Anlageverlusten noch mit der Unterdeckung der Beschwerdeführerin zu tun, welche unabhängig davon entstehen können.

5. Die Beschwerdeführerin wendet gegen die Auflage der Vorinstanz noch ein, zwar seien von der Arbeitgeberin zu tiefe Beitragsprämien einverlangt worden, doch seien von dieser im Jahre 2003 Sanierungsbeiträge von Fr. 34'600.-- sowie weitere à-fonds-perdu Zahlungen von ca. Fr. 280'000.-- (Fr. 456'000.-- - Fr. 176'000.--) einbezahlt worden, welche die fehlenden ordentlichen Beitragsprämien überstiegen. Zu dieser Rüge nahm die Vorinstanz nicht Stellung.

Sanierungsbeiträge sind insbesondere dann zu erbringen, wenn eine Unterdeckung besteht. Die Sanierungsmassnahmen bei Unterdeckung sind seit dem 1. Januar 2005 in Art. 65d BVG geregelt. Ordentliche Beitragsprämien und Sanierungsbeiträge haben somit einen grundsätzlich unterschiedlichen Zweck und können nicht miteinander vermischt werden. Die von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen, von der Arbeitgeberin aber nicht bezahlten Beitragsprämien waren auch dafür mitverantwortlich, dass ein Bilanzfehlbetrag von Fr. 348'525.-- entstand. Die Auflage der Vorinstanz an die Beschwerdeführerin, diesen Betrag von der Arbeitgeberin einzufordern, ist mithin grundsätzlich nicht zu beanstanden.

6. Die Beschwerdeführerin macht schliesslich noch geltend, sie sei gegenüber der Personalfürsorgestiftung derselben Arbeitgeberin ungleich behandelt worden, zumal die Vorinstanz bei jener Stiftung auf aufsichtsrechtliche Massnahmen verzichtet habe, obwohl sie ebenfalls eine Unterdeckung aufgewiesen habe. Demgegenüber weist die Vorinstanz darauf hin, dass sie in jenem Fall nur ausnahmsweise auf aufsichtsrechtliche Massnahmen verzichtet habe, da die Unterdeckung im Folgejahr behoben gewesen sei, was bei der Beschwerdeführerin nicht der Fall gewesen sei. Im Übrigen könne eine allenfalls unrichtige Behandlung in einem Fall keinen Anspruch auf Gleichbehandlung in einem anderen Fall begründen.
- 6.1 Nach dem Gebot der Gleichbehandlung ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Nach ständiger Rechtsprechung verstösst ein Entscheid dann gegen Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101), wenn er sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, sinn- oder zwecklos ist oder wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen wer-

den, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt (BGE 132 I 157 E. 4 mit Hinweisen). Im Übrigen geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger und der Bürgerin grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Das gilt jedoch nur, wenn lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen eine abweichende Behandlung dargetan ist. Die Anwendung der Gleichbehandlung im Unrecht setzt als Vorbedingung voraus, dass die zu beurteilenden Sachverhalte identisch oder zumindest ähnlich sind (BGE 126 V 292 E. 6 mit Hinweisen).

- 6.2 Im vorliegenden Fall räumt die Vorinstanz ein, dass sie von der Personalfürsorgestiftung derselben Arbeitgeberin wie die Beschwerdeführerin, welche im Jahre 2002 wie Letztgenannte ebenfalls eine Unterdeckung aufgewiesen hatte, ausnahmsweise keine aufsichtsrechtliche Massnahmen getroffen hatte. Dies begründete sie damit, dass die Personalfürsorgestiftung im Folgejahr 2003 keine Unterdeckung mehr aufwies, was bei der Beschwerdeführerin nicht der Fall gewesen war. Dies vermag nur halbwegs zu überzeugen, geht es doch bei der vorliegend bestrittenen Auflage darum, von der Arbeitgeberin eine Nachforderung geltend zu machen, um Gesamtkosten abzudecken, die deshalb ungedeckt geblieben sind, weil Beitragsprämien nicht vollständig eingezahlt und Verwaltungskosten nicht mit den eingezahlten Beiträgen gedeckt werden konnten. Dies hat nicht direkt mit dem Tatbestand der Unterdeckung zu tun, welche - wie die Vorinstanz an anderer Stelle anmerkt - vielmehr auf Anlageverlusten zurückzuführen ist. Immerhin ist eine Unterscheidung zur Situation der Beschwerdeführerin erkennbar, so dass der Verzicht der Vorinstanz auf aufsichtsrechtliche Massnahmen nicht offensichtlich willkürlich erscheint. Soweit eine unrichtige Anwendung des Gesetzes auszumachen wäre, würde es sich jedenfalls nur um eine abweichende Behandlung in einem Einzelfall handeln, welche kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht begründen könnte.
- 6.3 Diese Erwägungen führen dazu, dass die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen ist.
7. Gemäss art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 2'500.-- festgelegt. Es erfolgt eine Verrechnung mit dem bereits einbezahlten Kostenvorschuss.

#### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde gegen die Verfügung des Amtes für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern vom 26. Januar 2006 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin

aufgelegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3. Dieses Urteil wird eröffnet:
- der Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
  - der Vorinstanz
  - dem Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli

Jean-Marc Wichser

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand am: