



Urteil vom 29. März 2012

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Beat Weber, Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

X. _____ Sammelstiftung,
vertreten durch Dr. iur. Hans J. Pfitzmann, Les Chésaulx 11,
2035 Corcelles NE,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons
Zürich (BVS),** Neumühlequai 10, Postfach, 8090 Zürich,
Vorinstanz,

Pensionskasse Y. _____,
Beigeladene Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Verfügung vom 22. Mai 2009 betreffend aufsichtsrechtliche
Massnahmen.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Firma B._____ in Zürich, welche für die Durchführung der beruflichen Vorsorge bei der Pensionskasse Y._____ (nachfolgend die Stiftung oder die beigeladene Beschwerdegegnerin) angeschlossen war, fusionierte per 30. September 2008 mit der Firma W._____, welche sich ihrerseits bei der X._____ Sammelstiftung (nachfolgend die Sammelstiftung oder die Beschwerdeführerin) angeschlossen hatte. Infolge dieser Fusion gingen die Aktiven und Passiven der B._____ auf die W._____ über.

A.b Die Anschlussvereinbarung zwischen der Stiftung und der B._____ sah in der Fassung per 1. September 2007 vor, dass bei einer Auflösung der Vereinbarung sämtliche aktiven Versicherten und Rentner der Firma in die neue Vorsorgeeinrichtung wechseln. Von dieser Fassung nahm das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (nachfolgend die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz) am 10. Oktober 2007 Vormerk, wies aber auf Art. 53e Abs. 5 BVG hin, wonach sich die beteiligten Vorsorgeeinrichtungen über das Schicksal der Rentenbezüger einigen müssen, andernfalls sie bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung verbleiben.

A.c Mit Vorvereinbarung vom 14./23. Januar 2009 zwischen der Stiftung als übertragende Vorsorgeeinrichtung einerseits und der Sammelstiftung als übernehmende Vorsorgeeinrichtung andererseits haben beide Parteien festgestellt, dass die B._____ per 30. September 2008 mit der W._____ fusioniert hat. Ausgehend von einer Teilliquidation der Stiftung per 1. Januar 2009 wurde aufgrund provisorischer Zahlen eine Akontozahlung von Fr. 13.86 Mio - was 90% der Vermögensteile entsprach - für die Vermögensübertragung von der Stiftung zur Sammelstiftung vereinbart (act. 1/8), welcher Betrag zuzüglich 2% Zins per Valuta 15. Januar 2009 auch überwiesen worden ist. Ein Saldobetrag ist am 30. April 2009 bezahlt worden.

A.d Mit Schreiben vom 9. April 2009 teilte die Sammelstiftung dem Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (nachfolgend die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz) mit, dass im Zusammenhang mit der erwähnten Vorvereinbarung eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien entstanden sei über die Frage, ob die Stiftung für die Rentner 100% des Rentendeckungskapitals oder wegen der festgestell-

ten Unterdeckung per 31. Dezember 2008 entsprechend weniger zu zahlen habe (act. 8/12).

A.e Mit Schreiben vom 23. April 2009 teilte die Sammelstiftung der Aufsichtsbehörde mit, dass sie die Renten nur noch bis und mit Mai 2009 ausrichten würde und ersuchte diese gleichzeitig, vorsorglich die Stiftung anzuweisen, die Renten ab Juni 2009 wieder selber auszuzahlen, allfällige von der Stiftung eingereichte Unterlagen nicht zu genehmigen und einem allfälligen Rechtsmittel der Stiftung die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Des Weiteren hielt sie fest, dass die Stiftung im Mai einen Abrechnungssaldo für die Rentner zurückerhalten werde und dass sie die Stiftung aufgefordert habe, den von ihr geltend gemachten Fehlbetrag bis zum 1. Mai 2009 als Schuld anzuerkennen, andernfalls sie keinen Vertrag abschliessen und die Vorvereinbarung infolge Irrtum und Täuschung als unverbindlich ansehen werde (act. 1/2).

A.f Mit Schreiben vom 29. April 2009 übermittelte die Aufsichtsbehörde der Stiftung den Entwurf einer Verfügung und gab ihr Gelegenheit zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs. Mit Schreiben vom 7. Mai 2009 orientierte die Aufsichtsbehörde die Sammelstiftung darüber und gab ihr Gelegenheit zur eventuellen Stellungnahme. Im erwähnten Verfügungsentwurf sah die Aufsichtsbehörde unter anderem vor, einerseits festzustellen, dass die Rentenbezüger bei der Stiftung verbleiben würden, bis eine anderslautende Vereinbarung zwischen der Stiftung und der Sammelstiftung gemäss Art. 53e Abs. 5 BVG oder ein anderslautender rechtskräftiger Entscheid vorliege, und andererseits die Stiftung anzuweisen, sämtliche Verpflichtungen gegenüber den Rentenbezügern auch nach dem 1. Januar 2009 nachzukommen und diese über den Inhalt der Verfügung zu informieren (act. 8/15b und 8/15c).

A.g Mit Eingabe vom 12. Mai 2009 nahm die Stiftung zu den beabsichtigten aufsichtsrechtlichen Massnahmen dahingehend Stellung, dass sie beantragte, die Sammelstiftung sei anzuweisen, die Rentner per 1. Januar 2009 zu übernehmen und diesen gegenüber sämtlichen Verpflichtungen nachzukommen. Sie stützte sich dabei auf die Vorvereinbarung vom 14./23. Januar 2009, wonach zwischen den Parteien vereinbart worden sei, dass neben den Aktivversicherten auch die Rentner zur Sammelstiftung wechseln würden. Die Berufung auf einen Willensmangel seitens der Sammelstiftung sei nicht zu schützen. Im Übrigen müsste die Anfechtung der Gültigkeit des Übernahmevertrages auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden (act. 8/9).

B.

Mit Verfügung vom 22. Mai 2009 wies die Aufsichtsbehörde die als Aufsichtsbeschwerde behandelte Eingabe der Sammelstiftung vom 23. April 2009 – soweit darauf hätte eingetreten werden können – ab, dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass es sich bei der Streitfrage, zu welchen Bedingungen die Rentner auf die Sammelstiftung übertragen worden seien, um einen Rechtsstreit handle, der nicht durch die Aufsichtsbehörde, sondern durch die zuständige Gerichtsinstanz zu entscheiden sei. Bis zur Klärung durch das zuständige Gericht würden die Verpflichtungen gegenüber den Rentnern bei der Sammelstiftung bleiben, zumal die Aktivversicherten sowie deren Freizügigkeitsleistungen und die Rentenbezüger sowie deren Vorsorgekapital gestützt auf eine Vereinbarung zwischen den Parteien bereits auf die Sammelstiftung übertragen worden seien. Eine verfügte Rückübertragung der Rentner würde einen unverhältnismässigen und unangemessenen Eingriff der Aufsichtsbehörde bedeuten (act. 1/1).

C.

Mit Eingabe vom 23. Juni 2009 (vgl. act. 1) erhob die Sammelstiftung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 22. Mai 2009 sowie die Anweisung an diese, eine neue Verfügung zu erlassen unter Beachtung des gesamten Sachverhalts. Dabei machte sie im Wesentlichen formell geltend, dass ihr vor der Zustellung der angefochtenen Verfügung mit Datum vom 29. April 2009 ein Verfügungsentwurf zur Stellungnahme und Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt worden sei, der allerdings einen völlig anderen Inhalt als die definitive Fassung gehabt habe. Da die Vorinstanz ihre Auffassung nach Zustellung des Verfügungsentwurfs total geändert habe, hätte sie der Beschwerdeführerin vor Erlass der definitiven Verfügung nochmals das rechtliche Gehör gewähren sollen. Die Beschwerdeführerin habe nicht damit rechnen können, dass die Vorinstanz ihre Meinung radikal ändere. In materieller Hinsicht könne des Weiteren eine Anschlussvereinbarung erst aufgelöst werden, wenn die neue Vorsorgeeinrichtung schriftlich bestätigt habe, dass sie die zu übernehmenden Personen zu den gleichen Bedingungen übernehme. Eine solche Bestätigung liege nicht vor, so dass die Anschlussvereinbarung nicht habe gekündigt werden dürfen. Mit ihrem Schreiben vom 23. April 2009 habe die Beschwerdeführerin eine Genehmigung der Kündigung der Anschlussvereinbarung und eine Übertragung des Vorsorgekapitals verhindern wollen.

D.

D.a Mit Vernehmlassung vom 5. Oktober 2009 (vgl. act. 8) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Dabei führte sie in Ergänzung der Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin mit der Rüge, sie sei vor dem Erlass der geänderten, definitiven Verfügung nicht angehört worden, sinngemäss einen Anspruch auf einen zweiten Schriftenwechsel geltend mache. Einen solchen führe die verfügende Behörde aber nur durch, wenn jener für die Klärung des Sachverhalts notwendig sei und eine besondere Dringlichkeit zum Erlass der Verfügung nicht vorliege. Im vorliegenden Fall habe die Vorinstanz eine besondere Dringlichkeit darin erachtet, dass die Beschwerdeführerin die Renten nur noch bis und mit Mai auszahlen wollte, und habe deshalb auf einen zweiten Schriftenwechsel verzichtet. Auch sei ein solcher zur Klärung des Sachverhalts nicht mehr notwendig gewesen. Zudem habe die Vorinstanz keine Zusicherungen irgendwelcher Art gegeben, so dass vorliegend weder der Grundsatz des rechtlichen Gehörs noch derjenige des Vertrauensschutzes verletzt worden seien. Im Übrigen habe die Vorinstanz weder die Auflösung einer Anschlussvereinbarung zu genehmigen noch die Übertragung von Altersguthaben bzw. Rentendeckungskapitalien im Rahmen einer Teilliquidation.

D.b Mit Eingabe vom 11. Dezember 2009 (vgl. act. 16) nahm auch die beigeladene Beschwerdegegnerin zur Beschwerde Stellung und beantragte deren vollumfängliche Abweisung. Dabei legte sie im Wesentlichen dar, dass die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin durch die Abweisung ihres Gesuchs in der angefochtenen Verfügung nicht verschlechtert worden sei, dass eine Einigung zwischen den Parteien über die Übertragung der Rentner erzielt worden sei und kein Willensmangel bestehe, und dass die Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen fehlen würden.

E.

Mit Replik vom 28. Januar 2010 (vgl. act. 18) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren und an die in ihrer Beschwerde gemachten Ausführungen fest. Zudem machte sie im Wesentlichen geltend, dass bezüglich der angefochtenen, für sie negativen Verfügung kein Schriftenwechsel stattgefunden habe. Nur zum Verfügungsentwurf, der ihren Anliegen entsprochen habe, sei das rechtliche Gehör gewährt worden. Es habe keine Gefahr im Verzug gelegen, welche den sehr raschen Erlass

der Verfügung gerechtfertigt hätte. Im Übrigen habe es sich bei der Übernahmevereinbarung erst um einen Vorvertrag gehandelt.

F.

Mit Eingaben vom 3. März 2010 (vgl. act. 22) respektive vom 31. März 2010 (vgl. act. 23) hielten auch die beigeladene Beschwerdegegnerin respektive die Vorinstanz an ihren Anträgen und deren Begründung fest. Die Vorinstanz vermerkte zudem in ihrer Duplik, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör insbesondere der Vermeidung einer Schlechterstellung des Betroffenen durch einen hoheitlichen Akt liege. Vorliegend sei die Beschwerdeführerin dadurch, dass die Vorinstanz sich als unzuständig erklärt und die Parteien auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen habe, weder besser noch schlechter gestellt worden. Im Übrigen sei die Vorinstanz durch die im Gesuch der Beschwerdeführerin vom 23. April 2009 angekündigte Einstellung der Rentenzahlungen zu raschem Handeln gezwungen worden, zumal sie ihr gegenüber in dieser Hinsicht nicht weisungsberechtigt gewesen sei.

G.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2011 bestätigte die Beschwerdeführerin auf Rückfrage des Instruktionsrichters nach der seitherigen Erhebung einer allfälligen Klage beim Berufsvorsorgegericht, dass sie damals entschieden habe, nicht beim Gericht vorzugehen, weil sie die in ihrer vorliegenden Beschwerde vorgetragene Rechtsverletzungen als gravierender erachtet habe (act. 26 und 27).

H.

Den mit Zwischenverfügung vom 1. Juli 2009 von der Instruktionsrichterin geforderten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.-- hat die Beschwerdeführerin am 13. Juli 2009 überwiesen (act. 3 und 4).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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. Dazu gehören die Verfügungen 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.

2.

2.1. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich vom 22. Mai 2009, welche ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG), so dass sie zur Beschwerde legitimiert ist. Auch der eingeforderte Kostenvorschuss ist in der gesetzten Frist geleistet worden.

2.2. Die Vorinstanz ist auf das Begehren der Beschwerdeführerin insoweit nicht eingetreten, als sie sich zur Behandlung des Rechtsstreits materiell nicht für zuständig erachtete. Gegen die Ablehnung ihrer Zuständigkeit kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht geführt werden. Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss unter anderem rügt, dass die Vorinstanz zu Unrecht ihre materielle Zuständigkeit verneint hat, ist auf die Beschwerde grundsätzlich 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 Vorinstanz erachtet sich deshalb für grundsätzlich unzuständig, da sie der Auffassung ist, nicht sie als Aufsichtsbehörde, sondern das zuständige Gericht für berufliche Vorsorge sei zuständig, um über den Rechtsstreit im Zusammenhang mit der Übertragung der Rentenbezüger zu befinden. Demgegenüber beantragt die Beschwerdeführerin u.a., dass das Bundesverwaltungsgericht mit der Aufhebung der aufsichtsrechtlichen Verfügung der Aufsichtsbehörde verschiedene Anweisungen erteilt, womit

sie implizit und sinngemäss die Zuständigkeit der Letztgenannten für gegeben erachtet, allerdings ohne diese Auffassung näher zu begründen. Diese Streitfrage ist nachfolgend zu prüfen.

4.1.

4.1.1. Der Gesetzgeber unterscheidet in der beruflichen Vorsorge die Rechtswege gemäss dem Klageverfahren nach Art. 73 BVG und dem Aufsichtsbeschwerdeverfahren nach Art. 74 BVG. Nach Art. 73 BVG bezeichnet jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das nebst anderem über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet (Abs. 1). Demgegenüber bezeichnet gemäss Art. 61 Abs. 1 BVG jeder Kanton eine Behörde, welche die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit Sitz auf seinem Gebiet beaufsichtigt. Nur deren Verfügungen sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Art. 73 BVG findet auf den obligatorischen, vor-, unter- und überobligatorischen Bereich registrierter privat- und öffentlich-rechtlicher Vorsorgeeinrichtungen Anwendung, ferner auf nicht registrierte Personalvorsorgestiftungen. Dabei ist ohne Belang, ob sich die fraglichen Ansprüche aus privatem oder öffentlichem Recht ergeben. Voraussetzung für den Rechtsweg nach Art. 73 BVG bildet jedoch, dass eine Streitigkeit aus beruflicher Vorsorge im engeren oder weiteren Sinn vorliegt. Zudem darf die streitige berufsvorsorgerechtliche Angelegenheit nicht in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörden gemäss Art. 61 ff. BVG fallen (Urteil B 114/05 des BGer vom 14. November 2006 E. 4; nicht in der Amtlichen Sammlung publizierte Erw. 2.1 mit Hinweisen des Urteils BGE 130 V 80, veröffentlicht in: SVR 2004 BVG Nr. 21 S. 66 [Urteil A. vom 31. Dezember 2003, B 34/02]).

4.1.2. Der Klageweg nach Art. 73 BVG einerseits und der Beschwerdeweg nach Art. 74 BVG andererseits sind also in dem Sinne strikte getrennt, als die Zuständigkeit der Gerichte die der Aufsichtsbehörde ausschliesst, was umgekehrt genauso gilt (SVR 2005 BVG Nr. 19 S. 64 Erw. 2.2 mit Hinweisen [Urteil R. vom 14. November 2003, B 41/03]). Das Gericht nach Art. 73 BVG hat sich demnach nicht in die Kompetenzen der Aufsichtsbehörden einzumischen; umgekehrt ist es nicht Sache der Aufsichtsbehörden, dem Gericht vorbehaltenen spezifisch berufsvorsorgerechtlichen Streitigkeiten aus dem Dreiecksverhältnis versicherte Person – Arbeitgeber – Vorsorgeeinrichtung zu entscheiden (ULRICH MEYER/LAURENCE UTTINGER in: Schneider / Geiser / Gächter, Handkom-

mentar zu BVG und FZG, Art. 74, N. 20). Dennoch ist es vorstellbar, dass im Rahmen eines vorsorgerechtlichen Vorganges, wie etwa der Gesamt- oder Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung oder der Fusion mehrerer Vorsorgeeinrichtungen, für einen Teil der Regelungspunkte die Aufsichtsbehörde zuständig und für einen anderen Teil das Berufsvorsorgegericht anzurufen ist. So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zu Art. 23 FZG (in der bis 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung) entschieden, dass die Frage, ob eine Person im Rahmen der Teil- oder Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung die im - von der Aufsichtsbehörde rechtskräftig genehmigten - Verteilungsplan aufgeführten Kriterien für die Beteiligung an den freien Mitteln erfüllt, auf dem Klageweg nach Art. 73 BVG zu prüfen ist (SVR 2005 BVG Nr. 19 S. 65 Erw. 6.4 [Urteil R. vom 14. November 2003, B 41/03]; Urteil R. vom 14. November 2003, B 53/03, Erw. 6.4). Mit anderen Worten: geht es um die Erstellung und Gestaltung des Verteilungsplanes, ist deren Prüfung Sache der Aufsichtsbehörde. Liegt hingegen der individuell-konkrete Vollzug eines Verteilungsplanes im Streite, so ist das Berufsvorsorgegericht zuständig (zit. Urteil des BGer B 41/03 E. 5 und 6; in diesem Sinne auch Urteil des BGer 2A.735/2005 E. 3.4).

4.2. Die vorliegende Streitigkeit gründet in der zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin, beides registrierte Personalvorsorgestiftungen, abgeschlossenen Vorvereinbarung vom 14./23. Januar 2009. Diese regelt u.a. die Übernahme der aktiven Versicherten und der Rentner der Beschwerdegegnerin durch die Beschwerdeführerin. Wie die Vorinstanz im Lichte der obigen Erwägungen zur Trennung der Rechtswege zu Recht ausführt, geht es vorliegend um eine typischerweise berufsvorsorgliche Streitigkeit zweier Vorsorgeeinrichtungen im Lichte von Art. 53e Abs. 5 BVG und nicht um eine aufsichtsrechtliche Streitigkeit. Es ist nicht an der Vorinstanz aufsichtsrechtlich zu beurteilen, unter welchen Umständen die Vorvereinbarung abgeschlossen wurde und wer nun auf dauerhafte Weise für die Verpflichtungen gegenüber den Rentnern aufkommen muss. Insoweit hat die Vorinstanz ihre fehlende Zuständigkeit in der Hauptsache zu Recht erklärt. Damit ist die Beschwerde, soweit die Beschwerdeführerin sich implizite oder sinngemäss gegen die materielle Unzuständigkeitserklärung der Aufsichtsbehörde wendet, abzuweisen.

5.

Was das bei der Aufsichtsbehörde gestellte Begehren der Beschwerdeführerin anbelangt, von der Beschwerdegegnerin allenfalls eingereichte Unterlagen nicht zu genehmigen, so ist dieses gegenstandslos, da zum

Zeitpunkt des Antrages und der Verfügung seitens der Beschwerdegegnerin gar keine Unterlagen eingereicht worden sind, die genehmigungspflichtig gewesen wären. Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde behauptet, dass sie mit diesem Antrag die Kündigung der Anschlussvereinbarung durch die Beschwerdegegnerin und eine Übertragung des Vorsorgekapitals habe verhindern wollen, so war dieser Versuch untauglich, da beides offenbar schon geschehen war (vgl. oben Bst. A.c).

6.

6.1. Aus der aufsichtsrechtlichen Verfügung wird nicht restlos klar, ob und gegebenenfalls inwieweit die Vorinstanz Begehren der Beschwerdeführerin abgewiesen hat. In Erwägung 9 in fine erklärt die Vorinstanz, dass bis zur Klärung durch das zuständige Gericht die Verpflichtungen gegenüber den Rentnern bei der Beschwerdeführerin bleiben. Dann verfügt sie in Dispositivziffer 1, dass das Begehren zurückgewiesen wird, soweit darauf eingetreten werden kann. Dies ist auslegungsbedürftig.

Möglicherweise hat die Vorinstanz das Begehren der Beschwerdeführerin auf vorsorgliche Massnahmen deshalb abgewiesen, weil die Verpflichtungen gegenüber den Rentnern bis zur Klärung des Rechtsstreites ohnehin bei der Beschwerdeführerin verbleiben würden, so lange als diese nicht das Berufsvorsorgegericht anrufe (Art. 53e Abs. 5 BVG).

6.2. Das Gericht kommt vorliegend allerdings zum Schluss, dass die Feststellung in Erwägung 9 der angefochtenen Verfügung im Gesamtzusammenhang als obiter dictum zu verstehen ist, also als reine Feststellung der tatsächlichen Lage ohne jeglichen Gestaltungswillen der Vorinstanz; denn weder aus den Erwägungen noch aus dem Dispositiv der angefochtenen Verfügung geht hervor, dass die Vorinstanz eine bindende Anordnung treffen wollte, zumal sie ihre Unzuständigkeit festgestellt und keine Ausführungen zu einer allfälligen dringlichen Situation macht, welche eine aufsichtsrechtliche Massnahme allenfalls gerechtfertigt hätte.

6.3. Würde man die besagte Feststellung in Erwägung 9 demgegenüber als Anordnung einer vorsorglichen Massnahme verstehen, wäre insbesondere darauf hinzuweisen, dass vorsorgliche Massnahmen nur durch das in der Hauptsache zuständige Gericht angeordnet werden können (*accessio cedit principali*). Im Falle der Anrufung des zuständigen Berufsvorsorgegerichts hätte eine entsprechende Anordnung der Vorinstanz in

dessen Zuständigkeit eingegriffen respektive würde sie in diese eingreifen, denn solche Massnahmen hätten, wenn überhaupt, nur ausnahmsweise, bei absoluter Dringlichkeit sowie akuter Gefährdung von Rechten und nur für kurze Dauer angeordnet werden können, soweit sie auch örtlich zuständig gewesen wäre, was angesichts des Sitzes der übernehmenden Beschwerdeführerin im Kanton Bern im Übrigen prima vista fraglich ist (vgl. Urteil des BGer 2A.735/2005 vom 19. Juni 2006 E. 3.4). Die Aufsichtsbehörde hätte die Sache vielmehr direkt dem zuständigen Berufsvorsorgegericht überweisen können, damit dieses über die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen befände. Zu vermerken ist in diesem Zusammenhang zudem, dass die Beschwerdeführerin bewusst darauf verzichtet hat, selbst das Berufsvorsorgegericht anzurufen, wie sie dies in ihrem Schreiben vom 7. Oktober 2011 bestätigt hat (act. 27).

6.4. Wie auch immer es sich verhält, so kann hiermit zusammenfassend festgestellt werden, dass die angefochtene Verfügung vom 22. Mai 2009 nur insoweit Rechtswirkungen entfaltet hat, als darin auf die Begehren mangels Zuständigkeit nicht eingetreten wurde. Aber selbst wenn sie implizite die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme enthalten würde, die insoweit einen definitiven Charakter erhalten hätte, als keine der Parteien bislang das zuständige Berufsvorsorgegericht angerufen hat, wäre sie unbeachtlich, zumal die Aufsichtsbehörde grundsätzlich nicht zuständig war, vorsorgliche Massnahmen in die eine oder andere Richtung anzuordnen; bei Annahme einer vorübergehenden Zuständigkeit hätte sie jedenfalls keinen Anlass dazu gehabt.

Damit erübrigt sich auch die Prüfung der verfahrensrechtlichen Rügen der Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes von Treu und Glauben.

7.

Nachzutragen bleibt in Anlehnung an BGE 135 V 261, dass Art. 53e Abs. 5 BVG eine zwingende Regelung ist, die anschlussvertraglichen und reglementarischen Regelungen vorgeht. Soweit zwischen den Vorsorgeeinrichtungen tatsächlich keine Einigung über den Wechsel der Rentenbezüger erzielt worden sein sollte – was in casu nicht geprüft wurde – wäre diese Rechtsprechung zu beachten gewesen.

8.

Insgesamt ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit dar-

auf einzutreten ist und die angefochtene Verfügung Rechtswirkungen entfaltet hat.

9.

9.1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die (reduzierten) Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 2'000.-- festgelegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

9.2. Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene Kosten zusprechen. Der beigeladenen, anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdegegnerin wird praxisgemäss keine Parteientschädigung zugesprochen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ST.820; Gerichtsurkunde)
- die beigeladene Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- die Obergerichtskommission BVG

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Philippe Weissenberger

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 (Art. 42 BGG).

Versand: