

# **BVGer A-7614/2016 vom 17. Januar 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-7614\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7614_2016)

FR: TAF A-7614/2016 du 17 janvier 2018

IT: TAF A-7614/2016 del 17 gennaio 2018

## **Regeste**

Aufsichtsmittel

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist; eine solche liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Die Verfügungen der Vorinstanz können gemäss Art. 33 Bst. i VGG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 BVG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist somit gegeben. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Für die Legitimation zur Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die beschwerdeführende Partei die Beeinträchtigung rechtlicher oder tatsächlicher Interessen geltend machen (statt vieler: Urteil des BVGer B-5612/2013 vom 8. April 2014 E. 1.2.1, mit Hinweisen). Das Rechtsschutzinteresse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn mit der Gutheissung der Beschwerde ein Nachteil wirtschaftlicher, materieller, ideeller oder anderer Natur abgewendet werden kann (Urteil des BVGer B-6272/2008 vom 20. Oktober 2010 E. 1.3.3). Die rechtliche oder tatsächliche Situation muss durch den Ausgang des Beschwerdeverfahrens unmittelbar beeinflusst werden können (Urteil des BVGer B-385/2012 vom 8. Mai 2012 E. 3.2); es genügt somit nicht, wenn noch weitere Entscheide dazwischengeschaltet sind. Das Interesse hat vielmehr unmittelbar und konkret (BGE 135 I 43 E. 1.4) sowie aktuell zu sein (BVGE 2009/31 E. 3.1; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5579/2013 vom 14. Oktober 2014 E. 1.1.5; Alfred Kölz et al., *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 941 ff.; Isabelle Häner, in: Christoph Auer et al. [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2008, Art. 48 Rz. 18 ff.). Im Falle einer abstrakten Normenkontrolle reicht schon eine virtuelle Betroffenheit aus, um ein aktuelles Rechtsschutzinteresse zu bejahen (vgl. BGE 133 I 206 E. 2.1; Urteil des BGER 2C\_856/2011 vom 18. Januar 2012 E. 3.3 in fine; zum ganzen Abschnitt: Urteil des BVGer A-2343/2015 vom 15. Juli 2016 E. 1.3). Die Vorinstanz stellt sich vorliegend auf den Standpunkt, dass den Beschwerdeführenden ein aktuelles Rechtsschutzinteresse fehle, weil vorliegend die angesparten Mittel für den Ausgleich einer allfälligen Teuerung vom Fonds

in das Rentendeckungskapital umgebucht worden seien und sich deshalb auch bei einer Aufhebung von § 22 Abs. 4 Bst. b PKG keine Besserstellung ergäbe. Ohne Teuerung und bei Gutheissung der Beschwerde würden die Geldmittel während Jahren im Konto «Teuerungsfonds» verbleiben. Wie bereits in Urteil des BVGer A-2343/2015 vom 15. Juli 2016 E. 1.3 einlässlich aufgezeigt, ginge bei einem Verstoss des Reglements des BVG der (bundesvorsorgerechtlich gesprochen:) reglementarischen Bestimmung in § 22 Abs. 4 Bst. b PKG vor (E. 1.4), weshalb Letztere mit Wirkung ex tunc aufzuheben wäre; der Teuerungsfonds würde als nicht aufgelöst gelten (vgl. hierzu: E. 3.2.4.4). Die Beschwerdeführenden haben demnach auch in vorliegender Konstellation ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an einem Entscheid darüber, ob § 22 Abs. 4 Bst. b PKG aufzuheben ist, da die ihnen möglicherweise zustehende Teuerungszulage auf dem Spiel steht. Dass eine Gutheissung der Beschwerde nicht zu einer sofortigen Auszahlung dieser Zulage führt, ändert daran nichts. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

### **E. 1.3**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens (Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Bst. b) und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Bst. c). Zudem kann sich die Kognition in oberer Instanz nur verengen, nicht aber erweitern. Es gilt jedoch zu beachten, dass die Aufsichtstätigkeit im Bereich der beruflichen Vorsorge als Rechtskontrolle ausgestaltet ist (vgl. Isabelle Vetter-Schreiber, Kommentar zur beruflichen Vorsorge, 3. Aufl. 2013, Art. 62 Rz. 1), weshalb sich auch das angerufene Gericht - in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG - auf eine Rechtskontrolle zu beschränken hat, soweit Entscheide - vorliegend «reglementarische» Bestimmungen (nachfolgend: E. 1.4) gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG - des paritätischen Organs zu überprüfen sind (vgl. zum Ganzen: BGE 139 V 407 E. 4.1.2, BGE 138 V 346 E. 5.5.2 und BGE 135 V 382 E. 4.2; Urteile des BVGer A-494/2013 vom 10. November 2016 E. 3.2 und A-5524/2015 vom 1. September 2016 E. 2, mit weiteren Hinweisen).

### **E. 1.4**

Der Gegenstand und Umfang der von den BVG-Aufsichtsbehörden wahrzunehmenden abstrakten Normenkontrollaufgaben ist mit Urteil des BVGer A-2343/2015 vom 15. Juli 2016 bereits rechtskräftig festgelegt worden. Danach können alle den gesetzlichen Vorschriften widersprechenden reglementarischen Bestimmungen - einschliesslich der entsprechenden kantonalen Erlasse - von der BVG-Aufsichtsbehörde aufgehoben bzw. deren Nichtanwendbarkeit festgestellt werden, soweit diese der Vorsorgeeinrichtung verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung entsprechender Bestimmungen erteilen kann. Der Gegenstand beschränkt sich auf die in Art. 50 Abs. 1 BVG (nicht abschliessend) aufgezählten Gebiete, über welche nach dieser Vorschrift «reglementarische» Bestimmungen zu erlassen sind (Urteil des BVGer A-2343/2015 vom 15. Juli 2016 E. 2.2 f.). Bei § 22 Abs. 4 Bst. b PKG handelt es sich um eine Vorschrift betreffend die Verwaltung und die Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. c BVG, somit ist die Vorinstanz für die Durchführung einer abstrakten Kontrolle dieser Vorschrift sachlich zuständig (Urteil des BVGer A-2343/2015 vom 15. Juli 2016 E. 3.1). Die Vorinstanz kann vorliegend - entgegen ihren Ausführungen - verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung dieser Bestimmung erteilen.

## **E. 1.5**

Im Beschwerdeverfahren gilt sodann der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 119 V 347 E. 1a; Urteil des BVGer A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 1.5; Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.54). Dieses Prinzip hat zur Folge, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b; Urteil des BVGer A-1087/2016 vom 10. August 2016 E. 1.6; Moser et al., a.a.O., Rz. 1.54).

### **E. 1.6.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist als selbständiges Grundrecht in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und wird für das Verwaltungsverfahren in den Art. 29 ff. VwVG konkretisiert. Er umfasst im Wesentlichen das Recht einer Partei auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits und in Ergänzung des Untersuchungsgrundsatzes der Sachaufklärung, stellt andererseits aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, die in die Rechtstellung des Einzelnen eingreifen. Zu den Mitwirkungsrechten gehört insbesondere das Recht einer Partei, sich vor Erlass einer Verfügung zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht mithin alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt in einem Verfahren wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 135 II 286 E. 5.1; Urteil des BGer 1C\_77/2013 vom 19. Juli 2013 E. 3.2; zum Ganzen: Urteile des BVGer A-4566/2014 vom 9. Juni 2015 E. 2.1 und A-1251/2012 vom 15. Januar 2014 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen). Seitens der Behörden folgt aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör die Pflicht zur (vorgängigen) Orientierung über die entscheidrelevanten tatsächlichen Grundlagen (BGE 132 V 387 E. 3.1; Müller/Schefer, *Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 4. Aufl. 2008, S. 860 ff.). Ein Anspruch auf vorgängige Anhörung besteht u.a., wenn die Behörde einen Entscheid mit einer völlig neuen, von den Parteien in keiner Weise zu erwartenden Begründung versehen will (Häfelin et al., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 2016, Rz. 1011) bzw. wenn sie ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die bzw. der im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde, und worauf sich die Parteien nicht berufen haben und mit deren Erheblichkeit im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten («überraschende Rechtsanwendung», Urteil des BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005 E. 2.1, mit Hinweisen; Waldmann/Bickel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: *Praxiskommentar*], Art. 30 Rz. 22 f.). Zudem muss die Behörde die Vorbringen der Parteien tatsächlich prüfen und in der Entscheidungsfindung berücksichtigen. Aus dieser Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht fliesst nach der Rechtsprechung sodann die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 136 I 229 E. 5.2, mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteile des BVGer Urteile des BVGer

A-4566/2014 vom 9. Juni 2015 E. 2.1 und A-1251/2012 vom 15. Januar 2014 E. 2.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, was bedeutet, dass eine Verletzung desselben grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst. In der Praxis ist die Heilung einer - nicht besonders schwerwiegenden - Gehörsverletzung aber dann möglich, wenn die Beschwerdeinstanz in denjenigen Fragen, in denen das rechtliche Gehör verletzt worden ist, dieselbe Überprüfungsergebnisse hat wie die Vorinstanz und entsprechend das Versäumte nachholen kann (BGE 133 I 201 E. 2.2, mit Hinweisen).

### **E. 1.6.2**

Die Beschwerdeführenden rügen zunächst, «in der von Amtes wegen vorgenommenen, durch die Beschwerde nicht motivierten Argumentation» der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin sei über Jahre hinweg strukturell defizitär gewesen und die Bestimmung in § 22 Abs. 4 Bst. b PKG somit zulässig (vgl. Sachverhalt Bst. B), liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Stütze sich eine Behörde auf einen unerwarteten, von keiner Seite ins Spiel gebrachten Rechtsstandpunkt, sei vorab das rechtliche Gehör zu gewähren. Wäre dies geschehen, hätten die Beschwerdeführenden sich diesbezüglich geäußert und wäre die Vorinstanz allenfalls zu einem anderen Schluss gelangt. Der Verletzung des rechtlichen Gehörs sei im Falle des Unterliegens bei der Verlegung der Kosten Rechnung zu tragen.

### **E. 1.6.3**

Vorliegend kann offen gelassen werden, ob die Vorinstanz mit ihren Ausführungen bzgl. des strukturellen Defizits ihren Entscheid mit einer «neuen» Rechtsnorm oder mit einem «neuen» Rechtsgrund zu begründen beabsichtigte. Bereits in der Botschaft und im Entwurf des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 29. April 2014 (RRB Nr. 2014/795, S. 9 f., Beschwerdebeilage 8) wurde der Deckungsgrad bzw. das versicherungstechnische Defizit einlässlich behandelt und nach Ursachen des Fehlbetrages gesucht. Ebenda wurde beispielsweise auch erörtert, dass nach den neuen Bestimmungen des BVG öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen nach dem System der Voll- oder Teilkapitalisierung geführt werden können und bei Ersterem die Unterdeckung eine Sanierung nach den zwingenden gesetzlichen Vorschriften (§ 12 PKG) unumgänglich mache (RRB Nr. 2014/795, S. 18, Beschwerdebeilage 8). Das Defizit der Beschwerdegegnerin und allfällige Sanierungsmassnahmen wurden im bisherigen Verfahren immer wieder thematisiert. Der Sachverhalt war diesbezüglich klar. Es kann daher im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführenden mit der Erheblichkeit von Rechtsnormen oder Rechtsgründen hinsichtlich dieses Themas nicht rechnen mussten. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann damit nicht gesprochen werden.

### **E. 1.7.1**

Die Konkretisierung einer Norm erfolgt durch Auslegung. Die Auslegung dient dazu, den wahren Sinngehalt eines im Gesetz selbst enthaltenen Begriffs zu ergründen oder zu überprüfen, ob eine (auszulegende bzw. ausgelegte) Verordnungsbestimmung durch die ausgelegte Gesetzesbestimmung (noch) abgedeckt ist (Michael Beusch, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson [Hrsg.], 2015, Auslegung Rz. 6; Urteile des BVGer A-3823/2016 vom 14. Juni 2017 E. 2.4.1 und A-882/2016 vom 6. April 2017 E. 2.4).

### **E. 1.7.2**

Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Vom klaren Wortlaut einer Bestimmung darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Liegen entsprechende Zweifel vor, ist die fragliche Bestimmung mit Hilfe der übrigen Auslegungselemente auszulegen, um den wahren Sinngehalt der Gesetzesbestimmung zu ermitteln. Abzustellen ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen (systematische Auslegung) zukommt (sog. Methodenpluralismus; statt vieler: BGE 141 II 436 E. 4.1, BGE 140 II 495 E. 2.3; BVGE 2014/8 E. 3.3; Urteil des BVGer A-453/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 2.6).

### **E. 2.1.1**

Gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG wacht die Aufsichtsbehörde darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen, die Revisionsstellen für berufliche Vorsorge, die Experten für berufliche Vorsorge sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckmässig verwendet wird, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der statutarischen und reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a); von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b); Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

### **E. 2.1.2**

Die Aufgaben der Aufsichtsbehörde sind folglich in Art. 62 BVG zusammengefasst. Kern der Aufsicht ist, dass Vorsorgeeinrichtungen und die mit der Durchführung Beteiligten die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass die zweckgemässe Verwendung des Vorsorgevermögens gesichert ist (Grundsatz der Überwachung der zweckgemässen Verwendung des Vorsorgevermögens, Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1877 und 1881).

### **E. 2.1.3**

Unter der Überschrift «Reglementarische Bestimmungen» sieht Art. 50 Abs. 1 BVG vor, dass die Vorsorgeeinrichtungen Bestimmungen über die Leistungen (Bst. a), die Organisation (Bst. b), die Verwaltung und Finanzierung (Bst. c), die Kontrolle (Bst. d) und das Verhältnis zu den Arbeitgebern, den Versicherten und den Anspruchsberechtigten (Bst. e) erlassen. Wie bereits unter Erwägung 1.4 festgehalten, handelt es sich bei § 22 Abs. 4 Bst. b PKG um eine Vorschrift betreffend die Verwaltung und Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. c BVG.

### **E. 2.2.1**

Laut Art. 65b BVG erlässt der Bundesrat Mindestvorschriften über die Errichtung der Rückstellungen für die versicherungstechnischen Risiken (Bst. a), anderer Rückstellungen, die der Sicherung der Finanzierung dienen (Bst. b) sowie der Schwankungsreserven (Bst. c). Art. 48e BVV 2 verlangt, dass die Vorsorgeeinrichtung die Bestimmungen über die Bildung von Rückstellungen und Schwankungsreserven in einem Reglement festlegen. In

der Praxis werden die Bestimmungen über die versicherungstechnischen Rückstellungen in einem besonderen Rückstellungsreglement geregelt (Jürg Brechbühl, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, 2010 [nachfolgend: Handkommentar BVG], Art. 65b Rz. 9). Diese haben den Grundsatz der Stetigkeit zu beachten, was bedeutet, dass die Grundsätze für die Bewertung der Bilanzposten (d.h. auch der Rückstellungen und Schwankungsreserven) offengelegt werden, eine bestehende Bilanzierungspraxis konstant weitergeführt wird und die Änderungen der Bewertungen transparent gemacht und begründet werden (vgl. zum Ganzen: BGE 131 II 525 E. 5.2; Vorschriften der Fachempfehlung zur Rechnungslegung von Personalvorsorgeeinrichtungen Swiss GAAP FER 26; Fachrichtlinie der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten (KPE) zu den Vorsorgekapitalien und technischen Rückstellungen FRP 2 vom 29. November 2011, Ziff. 5; Brechbühl, Handkommentar BVG, a.a.O., Art. 65b Rz. 10; zum Ganzen: Urteil des BVGer A-5797/2015 vom 9. August 2017 E. 2.5.2).

#### **E. 2.2.2**

Unter den technischen Rückstellungen sind in einem weiteren Sinn diejenigen Beträge zu verstehen, die neben den fest zu erwartenden Einnahmen aus Beiträgen und Zinsen notwendig sind, um die am Bilanzstichtag vorhandenen Verpflichtungen zu decken. Dazu gehören die Vorsorgekapitalien der Aktivversicherten, die Deckungskapitalien der Rentner sowie die versicherungstechnischen Rückstellungen in einem engeren Sinn. Zu Letzteren gehören Rückstellungen, die für die klassischen versicherungstechnischen Risiken gebildet werden, wobei diese nach allgemein anerkannten Grundsätzen und zugänglichen technischen Grundlagen betreffend Tod und Invalidität durch einen anerkannten Experten für berufliche Vorsorge berechnet und jährlich bewertet werden (Brechbühl, Handkommentar BVG, a.a.O., Art. 65b Rz. 11; zum Ganzen: Urteil des BVGer A-5797/2015 vom 9. August 2017 E. 2.5.3).

#### **E. 2.2.3**

Neben den versicherungstechnischen Rückstellungen in einem engeren Sinn gemäss Art. 65b Bst. a BVG und den Schwankungsreserven gemäss Art. 65b Bst. c BVG bestehen andere Rückstellungen, die der Sicherung der Finanzierung dienen (sog. Finanzierungsrückstellungen; Art. 65b Bst. b BVG). Eine klare Abgrenzung Letzterer von versicherungstechnischen Rückstellungen in einem engeren Sinn ist kaum möglich, da beide der Sicherung der Finanzierung (der Leistungen) dienen. Von praktischer Bedeutung wird eine Unterscheidung erst, wenn man die versicherungstechnischen Rückstellungen zum Vorsorgekapital rechnet, die Finanzierungsrückstellungen dagegen nicht. Weil eine klare Abgrenzung aber gerade nicht möglich ist, empfiehlt es sich, auch die Finanzierungsrückstellungen zum Vorsorgekapital zu zählen (Brechbühl, Handkommentar BVG, a.a.O., Art. 65b Rz. 19 ff.).

#### **E. 2.2.4**

Aus den Ausführungen der Vorinstanz zur Abgrenzung der versicherungstechnischen Rückstellungen in einem engeren Sinn und den Finanzierungsrückstellungen lassen sich keine Erkenntnisse für den vorliegenden Fall gewinnen: Einerseits empfiehlt es sich ja gerade aufgrund der Abgrenzungsschwierigkeiten, (auch) die Finanzierungsrückstellungen zum Vorsorgekapital zu zählen. Vorliegend werden gemäss § 22 Abs. 3 letzter Satz PKG die Teuerungszulagen auf den Renten zum Vorsorgekapital der Rentner und Rentnerinnen

dazugerechnet. Falls es sich folglich bei dem Teuerungsfonds tatsächlich um eine Finanzierungsrückstellung handeln sollte, wäre eine Abgrenzung zu den versicherungstechnischen Rückstellungen in einem engeren Sinn vorliegend nicht von praktischer Bedeutung, da - wie erwähnt - auch der Kantonsrat des Kantons Solothurn (jedenfalls die der Finanzierung der laufenden Teuerungszulagen dienenden) Teuerungszulagen zum Vorsorgekapital rechnet. Andererseits bezeichnet der Kantonsrat des Kantons Solothurn den Teuerungsfonds sowohl in § 22 Abs. 4 Bst. b PKG als auch in seinem (zum damaligen Zeitpunkt in Kraft stehenden) Reglement zur Bildung von technischen Rückstellungen vom 3. Dezember 2007 der Verwaltungskommission PKSO (Beschwerdebeilage 17, nachfolgend: Rückstellungsreglement vom 3. Dezember 2007) als technische Rückstellung. Um welche Art der Rückstellung - eine versicherungstechnische Rückstellung in einem engeren Sinn oder eine Finanzierungsrückstellung - es sich schliesslich beim «Teuerungsfonds» handelt, kann vorliegend offengelassen werden.

### **E. 2.3**

Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, eine Rechtsetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen die Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 135 I 28 E. 5, BGE 130 I 279 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3**

Unbestritten ist vorliegend die Ausfinanzierung der aufgelaufenen Teuerungszulagen auf den bestehenden Renten im Umfang von Fr. 111'066'107.--. Zu Recht fallengelassen wurde mittlerweile der Eventualantrag auf Aufhebung von § 22 Abs. 1 Satz 5 PKG. Im Folgenden ist strittig und muss geprüft werden, ob § 22 Abs. 4 Bst. b PKG gesetzes- und verfassungskonform ist und ob die konkrete Verwendung des Restbetrages bzw. Überschusses des Teuerungsfonds in der Höhe von Fr. 26'696'933.-- eine unzulässige Zweckänderung darstellt. Ausschlaggebend hierfür ist u.a., ob § 22 Abs. 4 Bst. b PKG gegen Art. 62 Abs. 1 BVG, Art. 65b BVG oder gegen Art. 91 BVG bzw. gegen übergeordnetes Recht verstösst und somit letztlich den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts verletzt. Dabei ist zuerst die Bestimmung als solche zu betrachten (E. 3.1). Überdies ist - wie erwähnt - zu prüfen, ob die konkrete (geplante) Verwendung zweckgemäss ist (E. 3.2). Schliesslich ist der (Rechts)frage nachzugehen, ob allfällige wohlerworbene Rechte der konkreten Verwendung entgegenstehen (E. 3.3).

#### **E. 3.1**

Der Wortlaut von § 22 Abs. 4 Bst. b PKG «Für die technischen Rückstellungen gilt Folgendes: der Teuerungsfonds wird aufgelöst.» ist klar. Wie ausgeführt (E. 1.7.2), darf vom klaren Wortlaut nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, er gäbe nicht den wahren Sinn der Norm wieder. Sowohl die Entstehungsgeschichte als auch das teleologische Auslegungselement liefern keine Anhaltspunkte dafür, dass der Sinngehalt von § 22 Abs. 4 Bst. b PKG entgegen seinem Wortlaut zu interpretieren wäre. Der Botschaft und dem Entwurf des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 29. April 2014 (RRB Nr. 2014/795, S. 19 f., Beschwerdebeilage 8) und den Protokollen des Kantonsrates des Kantons Solothurn vom 24. und 25. Juni 2014 (10. und 11. Sitzung, S. 518 f. und S. 534 ff., Beschwerdebeilagen 15

und 16) ist zu entnehmen, dass man den Teuerungsfonds auflösen bzw. den vollen (automatischen) Teuerungsausgleich nicht mehr ermöglichen wollte. Lediglich eine Anpassung im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten der Kasse sollte noch möglich sein. Der Wortlaut von § 22 Abs. 4 Bst. b PKG an sich verletzt kein übergeordnetes Recht. Grundsätzlich können Rückstellungen gebildet und auch aufgelöst werden (vgl. zur Aufhebung eines Teuerungszuschlages: BGE 135 V 382 E. 6.1, mit Hinweis auf das Urteil des BGer vom 25. April 2000 [B 60/99], E. 3c). Darin kann an sich kein Verstoss gegen Bundesrecht erblickt werden. Nachfolgend (E. 3.2) ist also vielmehr die konkrete (geplante) Verwendung des Teuerungsfonds im Einzelfall auf ihre Gesetzmässigkeit und Reglementskonformität zu überprüfen.

### **E. 3.2.1**

Die Beschwerdeführenden bringen vor, der Überschuss von Fr. 26'696'933.-- sei zufolge § 22 Abs. 4 Bst. b PKG nicht mehr zweckgebunden, da er in die allgemeinen Mittel falle und nicht - wie von der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Solothurn behauptet - in das Vorsorgekapital Rentner. Die Beiträge an die Teuerungszulagen seien von den Arbeitnehmern und Arbeitgebern zweckgebunden entrichtet und zur Sicherstellung der Zweckbindung im Teuerungsfonds zurückgestellt worden. Nach der Einbuchung von Fr. 111'066'107.-- für laufende Teuerungszulagen in das Vorsorgekapital Rentner verbleibe aber der Überschuss, welcher gerade nicht in das Vorsorgekapital Rentner falle. Die Vorinstanz habe betreffend den Normenkonflikt von § 22 Abs. 4 Bst. b PKG zur bundesrechtlich zwingenden Zweckbindung der Mittel im Fonds gemäss Art. 62 BVG bzw. Art. 65 und Art. 91 BVG, die mit zweckbestimmten, prozentual festgelegten Beiträgen eingebracht worden seien, kein Wort verloren. Die geäußerten Mittel würden als Reserve für die Finanzierung der Teuerungsanpassung dienen bzw. gehe mit dem Fonds auch die Pflicht zur Erbringung künftiger Teuerungsausgleiche aus diesen Mitteln einher. Die zweckgebundenen Mittel könnten nicht einfach in die allgemeinen Mittel fallen und mit schlechtem Ergebnis «wegschmelzen». Die Vorinstanz verstehe Art. 62 BVG als blosser Zuständigkeitsbestimmung und übersehe damit den darin auch materiellrechtlich statuierten Schutz der zweckgemässen Verwendung des Vermögens. Dadurch, dass sie nicht darüber gewacht habe, dass das Vorsorgevermögen zweckmässig verwendet wird, habe sie gegen Art. 62 Abs. 1 BVG verstossen. Vorliegend sei die Verpflichtung zur Entrichtung von Teuerungszulagen durch zweckbestimmte Beiträge finanziert worden. Gemäss Art. 65 Abs. 1 BVG müssten Vorsorgeeinrichtungen jederzeit Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können; hierfür dienten Rückstellungen. Für die Teuerungsanpassung dürften auch (Finanzierungs-)Rückstellungen vorgenommen werden. Dass die Beschwerdegegnerin Rückstellungen für Teuerungszulagen gebildet habe, habe sie nur damit begründen können, dass sie die erhaltenen zweckbestimmten Beiträge von Arbeitnehmern und Arbeitgebern an die Teuerungszulagen auch zweckbestimmt zu verwenden habe. Die Auflösung des Fonds mit Zweckentfremdung des Überschusses verstosse somit auch gegen Art. 65 Abs. 1 BVG. Der Schutz des ursprünglichen Zweckes des zweckbestimmt eingebrachten Vermögens ergebe sich (auch) aus Art. 91 BVG; die Vorinstanz setze sich damit nicht auseinander und reduziere diese Bestimmung lediglich auf intertemporalrechtliche Fragen (vgl. Sachverhalt Bst. C).

### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz entgegnet, es liege keine zweckwidrige Mittelverwendung vor, da es keinen Mittelabfluss bzw. keine Bilanzkürzungen, sondern lediglich Umbuchungen gegeben habe.

Der vorliegende Sachverhalt handle weder von einer Mittelverteilung noch von einem Liquidationstatbestand. Die Pensionskasse habe über Jahre hinweg eine massive Unterdeckung zu verzeichnen gehabt, was gestützt auf den Sanierungszwang bei öffentlich-rechtlichen Pensionskassen seit dem 1. Januar 2012 nicht mehr zulässig sei. Das PKG habe angepasst werden müssen. Das Sanierungsziel sei dem Leistungsziel um Ausrichtung von fakultativen Teuerungszulagen überzuordnen. Die von den Beschwerdeführenden aufgezählten Liquidationstatbestände - so insbesondere das Urteil des BVGer C-1530/2013 vom 26. Oktober 2015 - könnten nicht auf die Sanierungssituation bei der vorliegenden Pensionskasse übertragen werden. Die Zweckbestimmung einer BVG-Vorsorgeeinrichtung sei auf obligatorische Leistungen ausgerichtet, in deren Rahmen keine Teuerungszulagen (ausser gemäss Art. 36 Abs. 1 BVG) auf den versicherten Leistungen ausgerichtet würden. Im Rahmen fakultativer Teuerungszulagen sei keine Zweckentfremdung gegeben. Letztlich seien die Anspruchsvoraussetzungen für die Ausrichtung einer Teuerungszulage bereits seit Jahren nicht mehr erfüllt (vgl. Sachverhalt Bst. D). Die Beschwerdegegnerin wendet ein, aufgrund des anzuwendenden Rentenumlageverfahrens würde der umstrittene Überschuss nur einem kleinen Teil der Pensionierten zugutekommen. Die Aktivversicherten, die bis 2014 ebenfalls zur Äufnung des Fonds beigetragen hätten, würden leer ausgehen. Die Zuweisung in die Wertschwankungsreserven käme jedoch allen Destinatären zugute, ein Rückfluss an den Arbeitgeber würde verhindert. Die Vorinstanz habe die buchhalterischen Vorgänge korrekt erfasst. Ein einmal festgelegter Zweck für die Rückstellung könne innerhalb der übergeordneten Zweckbestimmung - die Mittel müssten in ihrer Gesamtheit für die berufliche Vorsorge verwendet werden - geändert werden. Besondere Umstände könnten gerade die Auflösung und anderweitige Verwendung von Rückstellungen erforderlich machen. Beispielsweise sei auch der «Überschuss» aus dem Risikofonds für die Milderung des Fehlbetrages «rechtlich korrekt» verwendet worden; jener des Teuerungsfonds zur Bildung einer kleinen Wertschwankungsreserve, die ebenfalls den übergeordneten Zweckbestimmungen der Beschwerdegegnerin entsprächen. Das Urteil des BVGer C-1530/2013 vom 26. Oktober 2015 handle von einer Teilliquidation und der damit verbundenen Übertragung eines Teils der im Teuerungsfonds geäuften Mittel an eine neue Vorsorgeeinrichtung; Thema sei nicht die Auflösung des Fonds gewesen. Eine Ausfinanzierung der Kasse - wie vorliegend - sei ein wesentlich drastischerer Schritt als eine Teilliquidation; dort sei eine Zweckänderung mit Blick auf die Interessenabwägung zwischen Fort- und Abgangbestand ebenfalls zulässig. Somit hätten sämtliche Mittel miteinbezogen werden müssen. Im Sanierungsfall würde es auch nicht zu einem Rückfluss an den Arbeitgeber kommen. Art. 91 BVG ziehe die Grenze nur dort, wo es um den Eingriff in wohlerworbene Rechte gehe. Leistungsansprüche bei bereits eingetretenen Vorsorgefällen oder laufenden überobligatorischen Renten seien wohlerworbene Rechte und somit unantastbar. Bei Anwartschaften bzw. zukünftigen Pensionsansprüchen sei eine individuelle Zusicherung nötig, damit sie als wohlerworbene Rechte gälten. Solche seien vorliegend nicht ausgesprochen worden. Überdies genüge auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine generell-abstrakte Norm alleine nicht, um ein wohlerworbenes Recht zu begründen. Insgesamt sei mit der Auflösung des Teuerungsfonds kein wohlerworbenes Recht verletzt worden, weshalb auch eine Zweckentfremdung ausgeschlossen sei (vgl. Sachverhalt Bst. E).

### **E. 3.2.3**

Im (seinerzeitigen) Rückstellungsreglement vom 3. Dezember 2007 (Beschwerdebeilage 17) wird die Rückstellung «Teuerungsfonds» in Art. 9 wie folgt geregelt: «Der Teuerungsfonds dient zur Finanzierung von Anpassungen der Renten an die Teuerungsentwicklung im Rentenwertumlageverfahren (§ 42 Abs. 2 der Statuten). Die Verwaltungskommission stellt sicher, dass die laufenden Beiträge für die Anpassung der Renten an die Teuerungsentwicklung mindestens die Kosten der laufenden Teuerungszulagen auf den Renten abdecken. Übersteigen die Beiträge für die Anpassung der Renten an die Teuerungsentwicklung die laufenden Teuerungszulagen, dann wird die Differenz dem Teuerungsfonds gutgeschrieben. Der Mindestbetrag des Teuerungsfonds beträgt Null Franken. Der Maximalbetrag beträgt 10 Prozent des Vorsorgekapitals Rentner. Dieser Wert wird noch erhöht um 10 % der "Bewertungsrückstellung technischer Zinssatz". Wird der Maximalbetrag überschritten, dann wird der überschüssende Teil ins Vorsorgekapital Rentner und in den entsprechenden Anteil der Bewertungsrückstellung technischer Zinssatz überführt. Das heisst, dass für einen Teil der bereits laufenden Teuerungszulagen oder neu zugesprochenen Teuerungszulagen das erforderliche Deckungskapital zurückgestellt wird. Leistet ein Arbeitgeber einen einmaligen Einkauf gemäss § 9 Abs. 1 lit. b des Teilliquidationsreglements, dann wird dieser Einkauf soweit wie möglich ebenfalls ins Vorsorgekapital Rentner und in den entsprechenden Anteil der Bewertungsrückstellung technischer Zinssatz überführt. Das heisst, dass für einen Teil der bereits laufenden Teuerungszulagen oder neu zugesprochenen Teuerungszulagen das erforderliche Deckungskapital zurückgestellt wird. Wird bei einer Teilliquidation der Anteil des vom Arbeitgeber einzukaufenden Fehlbetrags aufgrund des Teuerungsfonds vermindert (§ 8 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 des Teilliquidationsreglements), dann wird der Teuerungsfonds um den entsprechenden Betrag herabgesetzt.» Laut § 19 Abs. 1 der seinerzeitigen Statuten der Kantonalen Pensionskasse Solothurn vom 3. Juni 1992 (Beschwerdebeilage 7, Stand vom 1. Januar 2012, nachfolgend: Statuten vom 3. Juni 1992) werden die Renten, ausgenommen die AHV-Ersatzrenten, im gleichen Verhältnis erhöht, wie sich der durchschnittlich versicherte Lohn des Staatspersonals infolge Anpassung an die Teuerungs- und Reallohnentwicklung nach § 17 GAV generell erhöht. Gemäss § 42 Abs. 1 Bst. c der Statuten vom 3. Juni 1992 betragen die Beiträge der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für die Anpassung der Renten an die Teuerungsentwicklung 1 %, wobei der Arbeitgeber die übrigen Kosten zur Finanzierung der Rentenerhöhungen nach § 19, mindestens aber 3,5 % zu leisten hat. Die Verwaltungskommission bestimmt jährlich aufgrund dieser Mindestbestimmung und der Sonderrechnung den Arbeitgeberbeitrag im Verhältnis der versicherten Besoldungen. § 42 Abs. 2 der Statuten vom 3. Juni 1992 bestimmt, dass die Kasse u.a. hierüber eine Sonderrechnung führt, wobei die Verwaltungskommission die Beiträge des Arbeitgebers für die Anpassung der Renten an die Teuerungsentwicklung reduzieren kann, wenn die finanzielle Lage der Kasse dies erlaubt.

#### **E. 3.2.4.1**

Wie bereits in E. 8.3 des Urteils C-1530/2013 vom 26. Oktober 2015 festgehalten, geht aus dem Rückstellungsreglement klar hervor, dass die im Teuerungsfonds geäufteten Mittel nicht unmittelbar für die laufenden Renten verwendet werden, sondern als Reserve für die Finanzierung der Teuerungsanpassung dienen. Das Bundesverwaltungsgericht stützte sich dabei auf das Urteil des Bundesgericht 9C\_756/2009, 9C\_757/2009, 9C\_758/2009, 9C\_759/2009, 9C\_760/2009 vom 8. Februar 2010 E. 7.6 und hielt fest, wenn eine Vorsorgeeinrichtung einen besonderen Fonds für künftige Rentenanpassungen gebildet habe, könne dieser (jedenfalls) im Falle einer Teilliquidation aufgrund des

Gleichbehandlungsgebots nicht bloss denjenigen zugutekommen, welche zufälligerweise am Stichtag bereits eine Rente beziehen. Werde ein Teil davon an eine andere Vorsorgeeinrichtung übertragen, so werde damit auch die Pflicht zur Erbringung künftiger Teuerungsausgleiche übertragen. Das Gericht kam zum Schluss, es sei daher gerechtfertigt, dass an dieser Reserve auch die Aktivversicherten beteiligt werden.

#### **E. 3.2.4.2**

Weiter stellte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil C-2399/2006 vom 6. Oktober 2009 mit der Erwägung, dass es nicht angehe, den (dortigen) Teuerungsfonds für jedwelche, nachträglich definierte Rückstellungszwecke zu verwenden, immerhin auch klar, dass die Mittel nicht direkt für andere Zwecke verwendet werden dürfen, sondern zuerst aus dem Teuerungsfonds ausgeschieden werden müssen (Urteil des BVGer A-565/2013 vom 8. November 2016 E. 5.4.1, mit Hinweis auf Urteil des BVGer C-2399/2006 vom 6. Oktober 2009 E. 7.3 [anders: Urteil des BGer 9C\_12/2017 vom 31. Juli 2017, zur Publikation vorgesehen]).

#### **E. 3.2.4.3**

Vorliegend ist lediglich der Überschuss des Teuerungsfonds umstritten (E. 3), also derjenige Teil, der sich aus der Differenz der Beiträge und den (bereits) laufenden Teuerungszulagen ergibt und somit letztlich für zukünftige Teuerungsanpassungen für Rentner und (per 1. Januar 2015 noch) Aktivversicherte einbehalten wurde. Die Ausfinanzierung der bis zu diesem Datum aufgelaufenen Teuerungszulagen auf den schon vor diesem Datum bestehenden Renten ist unbestritten. Die hier zur Diskussion stehende und mit dem Fonds auszugleichende Teuerung trifft somit - in Übereinstimmung mit dem Urteil des Bundesgerichts 9C\_756/2009, 9C\_757/2009, 9C\_758/2009, 9C\_759/2009, 9C\_760/2009 vom 8. Februar 2010 - alle Versicherten der Beschwerdegegnerin in gleicher Weise. Diejenigen Versicherten, die bis zur Auflösung des Fonds Ende 2014 bereits eine Rente bezogen, wurden ausfinanziert. Für ihre künftige Teuerungsanpassung war der Fonds jedoch ebenso gedacht, wie für die Aktivversicherten, die am Stichtag zwar noch keine Rente bezogen, aber künftig Anspruch auf eine Rente und deren Anpassung an die Teuerung erhalten hätten. Beide Versichertengruppen mussten durch Auflösung des Fonds gleichermassen auf ihre künftige Teuerungsanpassung verzichten - jedenfalls wurden die Rentner gegenüber den Aktivversicherten nicht benachteiligt. Es ist daher grundsätzlich - unabhängig davon, ob ein Teilliquidationssachverhalt vorliegt - nicht gerechtfertigt, dass von dieser Rückstellung nur diejenigen profitieren sollen, welche zufälligerweise am Stichtag bereits eine Rente beziehen (vgl. E. 3.2.4.1). Der Fonds wurde mit Beiträgen von Arbeitgebern und von Aktivversicherten bzw. ehemaligen Aktivversicherten und jetzigen Rentnern geüfnet und sollte für die zukünftige Teuerungsanpassung dienen.

#### **E. 3.2.4.4**

Der Überschuss ist zum derzeitigen Zeitpunkt weder in das Rentnerdeckungskapital noch in die Wertschwankungsreserven oder in die allgemeinen Mittel geflossen. Dem Geschäftsbericht 2015 der Beschwerdegegnerin lässt sich entnehmen, «der Restsaldo» von 26.7 Mio. Fr. sei aufgrund der hängigen Beschwerde des Verbandes X. \_\_\_\_\_ transitorisch abgegrenzt worden (Geschäftsbericht der Pensionskasse Solothurn 2015 [nachfolgend: Geschäftsbericht 2015], S. 27, [https://pkso.so.ch/fileadmin/pkso/pdf/Gesch%C3%A4ftsbericht\\_2015.pdf](https://pkso.so.ch/fileadmin/pkso/pdf/Gesch%C3%A4ftsbericht_2015.pdf), abgerufen am 17. Januar 2018). Gemäss dortiger Tabelle hat ein «Übertrag in transitorische Passiven»

stattgefunden, wobei diese Ausgabe im Jahr 2014 noch Fr. 0.-- betrug, im Jahr 2015 hingegen einen Betrag von Fr. 26'696'933.-- aufweist (Geschäftsbericht 2015, Teuerungsfonds, S. 27). Die übrigen passiven Rechnungsabgrenzungen sind dabei im Jahr 2015 auf Fr. 35'067'900.-- gestiegen, im Jahr 2014 betrugen sie bloss Fr. 3'924'542.-- (Geschäftsbericht 2015, Passiven, S. 9). Im Jahr 2016 betrug dieses Passivum bereits Fr. 40'936'569.-- (Geschäftsbericht der Pensionskasse Solothurn 2016 [nachfolgend: Geschäftsbericht 2016], S. 9, [https://pkso.so.ch/fileadmin/pkso/pdf/GB\\_PKSO\\_2016.pdf](https://pkso.so.ch/fileadmin/pkso/pdf/GB_PKSO_2016.pdf), abgerufen am 17. Januar 2018). Der umstrittene Überschuss ist folglich in die Transitorischen Passiven geflossen und in diesem Passivkonto vermutlich bis heute verblieben. Somit ist der Teuerungsfonds noch nicht (vollends) aufgelöst, sondern lediglich vom einen Passivkonto in das nächste verschoben worden. Ob eine Umbuchung und der längere Verbleib in den Transitorischen Passiven - diese sind an sich reine Rechnungsabgrenzungen - buchhalterisch korrekt sind, ist vorliegend nicht zu beurteilen.

#### **E. 3.2.4.5**

Vorliegend hat der Kanton Solothurn und die angeschlossenen Unternehmungen einen Fehlbetrag von Fr. 1'092'853'979.-- und den Mindestzins von Fr. 52'283'545.-- übernommen. Sodann wurde ein Betrag in Höhe von Fr. 111'066'107.-- des Teuerungsfonds dem Vorsorgekapital Rentner zugeordnet (Auszug aus Geschäftsbericht der Pensionskasse Solothurn 2014, S. 3, Beschwerdebeilage 2). Der vorliegend umstrittene Restbetrag/Überschuss kommt durch eine «technisch korrekte» Auflösung zugunsten aller Destinatäre (Rentner und Aktivversicherte) allen in gleicher Weise zugute; dem Gleichbehandlungsgebot ist Genüge getan. Die Mittel des Teuerungsfonds dienen folglich dem (übergeordneten) Zweck der beruflichen Vorsorge (vgl. Urteil des BVGer A-565/2013 vom 8. November 2016 E. 5.4.2 [anders: Urteil des BGer 9C\_12/2017 vom 31. Juli 2017, zur Publikation vorgesehen]). Die Gesetzesbestimmung von § 22 Abs. 4 Bst. b PKG erweist sich damit als bundesrechtskonform.

#### **E. 3.3**

An diesem Ergebnis vermögen auch die Ausführungen der Beschwerdeführenden zu Art. 91 BVG nichts zu ändern:

##### **E. 3.3.1**

Die Bedeutung von Art. 91 BVG liegt im intertemporalrechtlichen Bereich: Insbesondere sollen vorobligatorische Ansprüche nur abgeändert werden dürfen, wenn und soweit das Reglement der betreffenden Vorsorgeeinrichtung hierüber eine ausdrückliche Bestimmung enthält. Hinsichtlich der allgemeinen Garantie wohlervorbener Rechte sagt Art. 91 BVG jedoch nichts aus, was nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht ohnehin gelten würde. Art. 91 BVG bezieht sich somit nicht auf die Frage, ob und unter welchen Umständen Vorsorgeeinrichtungen des privaten und öffentlichen Rechts gegebenenfalls im ausserobligatorischen Bereich ihre Reglemente und Statuten abändern dürfen (BGE 134 I 23 E. 7.3.3; Urteil des BVGer A-7617/2015 vom 15. Februar 2017 E. 3.5.3.3). Art. 91 BVG betrifft nur die erworbenen Rechte und hindert keinesfalls künftige Veränderungen (Urteil des BVGer C-6456/2009 vom 4. Dezember 2012 E. 6.2.1). Der Schutz des ursprünglichen Zwecks des zweckbestimmt eingebrachten Vermögens ergibt sich lediglich (auch) aus Art. 91 BVG - wie von den Beschwerdeführenden vorgebracht -, sofern es sich um erworbene Rechte handelt.

##### **E. 3.3.1.1**

Besoldungs- und Pensionsansprüche der Beamten können nur dann als wohlerworbene Rechte eingestuft werden, wenn das Gesetz die entsprechende Beziehung ein für alle Mal festgelegt hat und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt oder wenn bestimmte mit einem einzelnen Anstellungsverhältnis verbundene Zusicherungen abgegeben worden sind (BGE 118 Ia 245 E. 5b; Urteil des BVGer C-6456/2009 vom 4. Dezember 2012 E. 6.2.1). Als wohlerworbenes Recht wird somit ein Anspruch verstanden, der auch bei einer Rechtsänderung weiterhin besteht und nicht geändert werden kann (Urteile des BVGer C-3419/2011 und C-3456/2011 vom 15. Oktober 2013 E. 6.6.5; Stauffer, a.a.O., Rz. 1568).

#### **E. 3.3.1.2**

Als Anwartschaft gilt ein Recht, das erst im Werden begriffen und der sich daraus ergebende Anspruch noch nicht fällig oder durchsetzbar ist (Urteile des BVGer C-3419/2011 und C-3456/2011 vom 15. Oktober 2013 E. 6.6.5 und C-6456/2009 vom 4. Dezember 2012 E. 6.2.2; vgl. dazu Stauffer, a.a.O., Rz. 1569). Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hat die Rechtsprechung abgeleitet, dass unter Umständen angemessene Übergangsfristen für neue belastende Regelungen verfassungsrechtlich geboten sein können (BGE 134 I 23 E. 7.6.1, mit Hinweisen). Im Zusammenhang mit dem Vertrauensschutz ist zu prüfen, ob ein Vorsorgenehmer auch vor Eintritt des Vorsorgefalls auf bestimmte künftige Leistungen vertraut und sein Leben danach eingerichtet hat. Soweit Anwartschaften bereits als erworben anzusehen sind, d.h. nur noch vom Zeitablauf, aber nicht auch von künftigen Einnahmen abhängen, rechtfertigt es sich somit auch, dieses Vertrauen zu schützen (Thomas Geiser/Christoph Senti, Handkommentar BVG, a.a.O., Art. 91 Rz. 28 f.).

#### **E. 3.3.1.3**

Vorliegend ist die allfällig zukünftige Teuerungsanpassung nicht ein für alle Mal festgelegt worden. Somit würden aufgrund der Auflösung des Teuerungsfonds nicht generell wohlerworbene Rechte verletzt. Selbstverständlich dürften bei der Auflösung allfällige wohlerworbenen Rechte der einzelnen versicherten Personen nicht beeinträchtigt werden. Ob eine Verletzung in Einzelfällen aufgrund einer individuellen Zusicherung doch geschehen ist, ist vorliegend nicht zu prüfen (vgl. Art. 73 BVG). Bezüglich Anwartschaften ist ebenfalls nicht zu prüfen, ob gegebenenfalls an einzelne Personen eine individuelle Zusicherung abgegeben wurde oder ob in einem Einzelfall das berechtigte Vertrauen - im Zusammenhang mit einer nicht wieder rückgängig zu machenden Disposition - verletzt worden ist. Dies wäre vom kantonalen Gericht nach Art. 73 BVG zu entscheiden (vgl. ausführlich: Urteil des BVGer C-6456/2009 vom 4. Dezember 2012 E. 6.1).

#### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten verstösst § 22 Abs. 4 Bst. b PKG nicht gegen übergeordnetes Recht. Eine «technisch korrekte» Auflösung der Mittel des Teuerungsfonds dient dem (übergeordneten) Zweck. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den unterliegenden Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 5'000.-- festzusetzen sind, aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

#### **E. 4.2**

Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 3 und Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; vgl. BGE 126 V 149 E. 4).

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