

BVGer C-1012/2021 vom 3. Februar 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1012_2021_d20210203

FR: TAF C-1012/2021 du 3 février 2021

IT: TAF C-1012/2021 del 3 febbraio 2021

Regeste

Normenkontrolle | Berufliche Vorsorge, Genehmigung Teilliquidationsreglement, Verfügung vom 3. Februar 2021

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG besteht. Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 33 Bst. i VGG.

E. 1.2

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 3. Februar 2021, der eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG darstellt (vgl. Urteil des BVGer C-6262/2019, C-45/2020, C-3017/2020, C-242/2021 vom 3. Juni 2024 E. 2).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), ist als Adressatin der Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG), sodass sie zur Beschwerde legitimiert ist.

E. 1.4

Nachdem die Beschwerde gegen die Verfügung frist- und formgerecht eingegangen ist (vgl. Art. 50 und 52 VwVG) und der einverlangte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde (BVGer-act. 4), ist auf die Beschwerde einzutreten.

C-1012/2021 Seite 7

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache im Bereich der beruflichen Vorsorge grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 3. Februar 2021) eingetretenen Sachverhalt ab (Urteil des BVGer C-6253/2014 vom 4. Februar 2016 E. 3.3). Mit Bezug auf das anwendbare Recht ist davon auszugehen, dass in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 Bst. c VwVG). Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die entscheidende Stelle zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnissmässigkeit verletzt (BGE 147 V 194 E. 6.3 mit Hinweisen). Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörden Ermessen ausüben, wo das Gesetz kein oder nur ein geringes Ermessen einräumt (Urteil des BVGer C- 5797/2020 vom 16. August 2024 E. 2.2 mit Hinweis).

E. 2.3

Da sich die Kognition in oberer Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann und die Aufsichtstätigkeit im Bereich der beruflichen Vorsorge als Rechtskontrolle ausgestaltet ist (Urteil des BVGer C-6253/2014 vom

E. 2.4

Bei unselbständigen Verordnungen – wie sie die BVV 2 für die vorliegend relevanten Bestimmungen zur Teil- oder Gesamtliquidation darstellt (vgl. die Delegationsnorm in Art. 53d Abs. 1 BVG) – ist insbesondere zu untersuchen, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat (statt vieler: BGE 150 V 73 E. 6.2).

C-1012/2021 Seite 8 Wird dem Bundesrat durch eine gesetzliche Delegation ein sehr weites Reich des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 190 BV für das Bundesverwaltungsgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall bei einer akzessorischen Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern hat seine Prüfung auf die Untersuchung zu beschränken, ob die Verordnung den Rahmen der delegierten Kompetenz offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig ist. Die Zweckmässigkeit der Verordnungsregelung hat das Bundesverwaltungsgericht nicht zu beurteilen (BGE 143 V 208 E. 4.3; BVGE 2017 V/1 E. 6.2 m.w.H.). 3. 3.1 Die vom Kanton bezeichnete Aufsichtsbehörde hat gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhalten und das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, indem die Aufsichtsbehörde insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften (einschliesslich Normen auf Verordnungsstufe) prüft (Bst. a) und die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d). Die Aufsichtsbehörde verfügt über weitreichende Kompetenzen präventiver und repressiver Art (BGE 141 V 416 E. 2.1). Sie kann gesetzwidrige Reglemente oder Teile davon aufheben und den betreffenden Einrichtungen verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung entsprechender Bestimmungen erteilen (BGE 128 II 24 E. 1a; 112 Ia 180 E. 3). 3.2 Die Durchführung einer Teil- oder Gesamtliquidation einer Einrichtung für berufliche Vorsorge richtet sich für registrierte Vorsorgeeinrichtungen wie die

Beschwerdeführerin in der obligatorischen wie in der weiterführenden beruflichen Vorsorge nach den Art. 53b ff. BVG (vgl. Art. 49 Abs. 2 Ziff. 11 BVG). Ergänzend kann auf die Regelung im Freizügigkeitsgesetz (FZG) verwiesen werden (insb. Art. 18a und 19 FZG), die heute vor allem für nicht registrierte, aber dem FZG unterstellte Vorsorgeeinrichtungen von Bedeutung ist (Art. 1 FZG; RUFF RUDIN/DEGEN/MÜLLER, in: Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, 2020, N. 2 zu Art. 18a FZG). 3.3 Gemäss Art. 53b Abs. 1 Satz 1 BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation. Die reglementarischen Vorschriften über die Voraussetzungen und

C-1012/2021 Seite 9 das Verfahren zur Teilliquidation müssen von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden (Art. 53b Abs. 2 BVG). Der Genehmigung kommt konstitutiver Charakter zu (BGE 143 V 200 E. 5.1; BGE 139 V 72 E. 2.1). Das TLR tritt erst mit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung in Kraft, die Genehmigung kann aber rückwirkende Wirkung entfalten (Urteil des BVer A- 5191/2017 vom 26. August 2019 E. 2.5.3 ff.). 3.4 Gemäss Art. 53d Abs. 1 BVG muss die Teil- und Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden; der Bundesrat wird beauftragt, diese Grundsätze zu bezeichnen. Vorsorgeeinrichtungen dürfen versicherungstechnische Fehlbeträge anteilmässig abziehen, sofern dadurch nicht das Altersguthaben gemäss Art. 15 BVG geschmälert wird (Art. 53d Abs. 3 BVG). Das paritätisch besetzte Organ oder das zuständige Organ legt im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und des Reglements den genauen Zeitpunkt, die freien Mittel und den zu verteilenden Anteil, den Fehlbetrag und dessen Zuweisung sowie den Verteilungsplan fest (Art. 53d Abs. 4 BVG). 3.5 Bei einer Teil- oder Gesamtliquidation besteht bei einem individuellen Austritt ein individueller, bei einem kollektiven Austritt ein individueller oder kollektiver Anspruch auf einen Anteil der freien Mittel (Art. 27g Abs. 1 BVV 2). Die versicherungstechnischen Fehlbeträge werden nach Artikel 44 BVV 2 ermittelt. Ein allfälliger Abzug eines versicherungstechnischen Fehlbetrags erfolgt individuell bei der Austrittsleistung. Wurde die ungekürzte Austrittsleistung bereits überwiesen, muss die versicherte Person den zu viel überwiesenen Betrag zurückerstatten (Art. 27g Abs. 3 BVV 2). Die Rechtsprechung lässt es zu, dass auch auf den Deckungskapitalien von Rentenbeziehenden ein anteilmässiger Abzug eines versicherungstechnischen Fehlbetrags vorgenommen wird (vgl. BGE 140 V 22 E. 6.4.2). 3.6 Treten mehrere Versicherte gemeinsam in eine andere Vorsorgeeinrichtung über (kollektiver Austritt), so besteht zusätzlich zum Anspruch auf die freien Mittel ein kollektiver anteilmässiger Anspruch auf die Rückstellungen und Schwankungsreserven. Bei der Bemessung des Anspruchs ist dem Beitrag angemessene Rechnung zu tragen, den das austretende Kollektiv zur Bildung der Rückstellungen und Schwankungsreserven geleistet hat. Der Anspruch auf Rückstellungen besteht jedoch nur, soweit auch versicherungstechnische Risiken übertragen werden. Der Anspruch auf Schwankungsreserven entspricht anteilmässig dem Anspruch auf das Spar- und Deckungskapital (Art. 27h Abs. 1 BVV 2). Über einen kollektiven

C-1012/2021 Seite 10 Anspruch auf Rückstellungen und Schwankungsreserven bei einem kollektiven Austritt entscheidet das paritätische Organ oder das zuständige Organ der Vorsorgeeinrichtung (Art. 27h Abs. 2 BVV 2). Der kollektive Anspruch auf Rückstellungs- und Schwankungsreserven ist in jedem Fall kollektiv an die neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragen (Art. 27h Abs. 3 BVV 2). Bei wesentlichen Änderungen

der Aktiven oder der Passiven zwischen dem Stichtag der Teilliquidation oder der Gesamtliquidation und der Übertragung der Mittel sind die zu übertragenden Rückstellungen und Schwankungsreserven entsprechend anzupassen (Art. 27h Abs. 4 BVV 2). Der kollektive Anspruch auf Rückstellungen und Schwankungsreserven besteht nicht, wenn die Teil- oder Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung durch die Gruppe, welche kollektiv austritt, verursacht wurde (Art. 27h Abs. 5 BVV 2). 3.7 Art. 27h BVV 2 ist eine Konkretisierung von Art. 53d Abs. 1 BVG, wonach eine Teil- oder Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden muss. Der kollektive Anspruch auf Rückstellungen und Schwankungsreserven bei Teil- oder Gesamtliquidation wahrt namentlich die Gleichbehandlung zwischen den Versicherten, die in der Vorsorgeeinrichtung verbleiben (Fortbestand), und den Versicherten, die aus der Vorsorgeeinrichtung austreten (Abgangsbestand). Ziel von Art. 27h BVV 2 ist es, im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes sicherzustellen, dass das austretende Kollektiv im Vergleich zu den verbleibenden Versicherten nicht benachteiligt wird (Urteil des BVGer C-5858/2019 vom 23. Juni 2021 E. 8.8.1 mit weiteren Hinweisen). Die Geltendmachung von Fortbestandsinteressen der Vorsorgeeinrichtung wird entsprechend eingeschränkt (Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 75 vom 2. Juli 2004, Rz. 444 S. 26 f.; vgl. auch BGE 140 V 121 E. 4.3). Wurden technische Rückstellungen auch für versicherungstechnische Risiken des Abgangsbestands gebildet, werden mit dem Austritt der Versicherten die – durch die Rückstellungen abgesicherten – versicherungstechnischen Risiken übertragen, da die Vorsorgeeinrichtung die bis dahin vorhandenen versicherungstechnischen Risiken des Abgangsbestands mit dem Austritt nicht länger tragen muss (vgl. statt viele BGE 144 V 120 E. 2.2; 140 V 121 E. 4.3.; Urteil des BVGer A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 E. 7.1.2; je mit weiteren Hinweisen). Für die abgehende Vorsorgeeinrichtung ist dabei irrelevant, ob die technischen Rückstellungen in der neuen Vorsorgeeinrichtung gebraucht werden (BGE 144 V 120 E. 2; 140 V 121 E. 2).

C-1012/2021 Seite 11 3.8 Eine Unterdeckung (= versicherungstechnischer Fehlbetrag) besteht, wenn am Bilanzstichtag das nach anerkannten Grundsätzen durch die Experten oder den Experten für berufliche Vorsorge berechnete versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital nicht durch das dafür verfügbare Vorsorgevermögen gedeckt ist (Art. 44 Abs. 1 Satz 1 BVV 2). 3.9 Technische Rückstellungen werden ergänzend zu den individuellen Deckungskapitalien kollektiv und pauschal als Sicherheitsmassnahme für gesetzliche oder reglementarische Leistungsversprechen gebildet, die durch die Beiträge nicht genügend gedeckt sind oder Risikoschwankungen unterliegen. Die technischen Rückstellungen werden jährlich nach anerkannten Grundsätzen und auf allgemein zugänglichen technischen Grundlagen ermittelt. Nicht mehr benötigte Rückstellungen sind aufzulösen (BGE 144 V 120 E. 2.1; Urteil des BGer 9C_161/2018 vom 23. Juli 2018 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Technische Rückstellungen dürfen grundsätzlich keinen Glättungseffekt auf den Ertrags- oder Aufwandüberschuss einer Periode bewirken (Satz 2 von Ziff. 5 der Fachrichtlinie [FRP] 2, Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen, Fassung 2014, der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten [SKPE]). 3.10 Die Fachrichtlinie (FRP) 3, Teilliquidation, der SKPE hält unter Ziffer

E. 2.5

«Fehlbetrag» und dort unter Ziffer 2.5.2 «Aufteilung» fest, die Voraussetzungen für die Anrechnung und die Kriterien für die Verteilung des Fehlbetrags seien den einschlägigen reglementarischen Bestimmungen zu entnehmen. Eine Unterdeckung werde in der Regel derart auf den Abgangs- und Fortbestand aufgeteilt, dass der Deckungsgrad der Vorsorgeeinrichtung vor und nach Ausscheiden des Abgangsbestands gleich hoch bleibe. Die Verteilung des Fehlbetrags auf die einzelnen Destinatäre erfolge durch Abzug von der Austrittsleistung. Der Abzug dürfe das Altersguthaben gemäss Art. 15 BVG in keinem Fall unterschreiten. Bei einer kollektiven Übertragung dürften beim austretenden Kollektiv zur Verminderung des Abzugs des Fehlbetrags von der Austrittsleistung die technischen Rückstellungen angerechnet werden. Dieses Prinzip gelte auch bei austretenden Rentnerbeständen. 3.11 Die Fachrichtlinien der SKPE konkretisieren und ergänzen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen der den Expertinnen und Experten für berufliche Vorsorge zugeordneten bzw. durch diese wahrzunehmenden Aufgaben. Sie werden von der SKPE zu einzelnen Themen verfasst (vgl. Ziff. 1 Abs. 2 der W-03/2014, Weisungen Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge [OAK BV], Erhebung von Fachrichtlinien der SKPE zum

C-1012/2021 Seite 12 Mindeststandard [nachfolgend: Weisung OAK BV 03/2014]). Die OAK BV erhebt einzelne Fachrichtlinien der SKPE zum Mindeststandard, um deren Geltungsbereich vom Kreis der SKPE-Mitglieder auf sämtliche zugelassenen Expertinnen und Experten für berufliche Vorsorge auszudehnen (vgl. Ziffer 1 Weisung OAK BV 03/2014). Dabei ist die FRP 3 – anders als die FRP 1, 2, 4, 5, 6 und 7 – bis heute nicht zum Mindeststandard erhoben worden (vgl. Weisung OAK BV 03/2014 in der Ausgabe vom 1. Juli 2014 mit letzter Änderung am 27. August 2024 und Inkrafttreten am 31. Dezember 2024). Entsprechend bleiben die FRP 3 reine Empfehlungen eines privaten Berufsverbandes, die als privates Vereinsrecht der Berufsvorsorgegesetzgebung zu weichen haben.

E. 3.1

Die vom Kanton bezeichnete Aufsichtsbehörde hat gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhalten und das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, indem die Aufsichtsbehörde insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften (einschliesslich Normen auf Verordnungsstufe) prüft (Bst. a) und die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d). Die Aufsichtsbehörde verfügt über weitreichende Kompetenzen präventiver und repressiver Art (BGE 141 V 416 E. 2.1). Sie kann gesetzwidrige Reglemente oder Teile davon aufheben und den betreffenden Einrichtungen verbindliche Weisungen über die Ausgestaltung entsprechender Bestimmungen erteilen (BGE 128 II 24 E. 1a; 112 Ia 180 E. 3).

E. 3.2

Die Durchführung einer Teil- oder Gesamtliquidation einer Einrichtung für berufliche Vorsorge richtet sich für registrierte Vorsorgeeinrichtungen wie die Beschwerdeführerin in der obligatorischen wie in der weiterführenden beruflichen Vorsorge nach den Art. 53b ff. BVG (vgl. Art. 49 Abs. 2 Ziff. 11 BVG). Ergänzend kann auf die Regelung im Freizügigkeitsgesetz (FZG) verwiesen werden (insb. Art. 18a und 19 FZG), die heute vor

allem für nicht registrierte, aber dem FZG unterstellte Vorsorgeeinrichtungen von Bedeutung ist (Art. 1 FZG; Ruff Rudin/Degen/Müller, in: Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, 2020, N. 2 zu Art. 18a FZG).

E. 3.3

Gemäss Art. 53b Abs. 1 Satz 1 BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation. Die reglementarischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation müssen von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden (Art. 53b Abs. 2 BVG). Der Genehmigung kommt konstitutiver Charakter zu (BGE 143 V 200 E. 5.1; BGE 139 V 72 E. 2.1). Das TLR tritt erst mit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung in Kraft, die Genehmigung kann aber rückwirkende Wirkung entfalten (Urteil des BVGer A-5191/2017 vom 26. August 2019 E. 2.5.3 ff.).

E. 3.4

Gemäss Art. 53d Abs. 1 BVG muss die Teil- und Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden; der Bundesrat wird beauftragt, diese Grundsätze zu bezeichnen. Vorsorgeeinrichtungen dürfen versicherungstechnische Fehlbeträge anteilmässig abziehen, sofern dadurch nicht das Altersguthaben gemäss Art. 15 BVG geschmälert wird (Art. 53d Abs. 3 BVG). Das paritätisch besetzte Organ oder das zuständige Organ legt im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und des Reglements den genauen Zeitpunkt, die freien Mittel und den zu verteilenden Anteil, den Fehlbetrag und dessen Zuweisung sowie den Verteilungsplan fest (Art. 53d Abs. 4 BVG).

E. 3.5

Bei einer Teil- oder Gesamtliquidation besteht bei einem individuellen Austritt ein individueller, bei einem kollektiven Austritt ein individueller oder kollektiver Anspruch auf einen Anteil der freien Mittel (Art. 27g Abs. 1 BVV 2). Die versicherungstechnischen Fehlbeträge werden nach Artikel 44 BVV 2 ermittelt. Ein allfälliger Abzug eines versicherungstechnischen Fehlbetrags erfolgt individuell bei der Austrittsleistung. Wurde die ungekürzte Austrittsleistung bereits überwiesen, muss die versicherte Person den zu viel überwiesenen Betrag zurückerstatten (Art. 27g Abs. 3 BVV 2). Die Rechtsprechung lässt es zu, dass auch auf den Deckungskapitalien von Rentenbeziehenden ein anteilmässiger Abzug eines versicherungstechnischen Fehlbetrags vorgenommen wird (vgl. BGE 140 V 22 E. 6.4.2).

E. 3.6

Treten mehrere Versicherte gemeinsam in eine andere Vorsorgeeinrichtung über (kollektiver Austritt), so besteht zusätzlich zum Anspruch auf die freien Mittel ein kollektiver anteilmässiger Anspruch auf die Rückstellungen und Schwankungsreserven. Bei der Bemessung des Anspruchs ist dem Beitrag angemessene Rechnung zu tragen, den das austretende Kollektiv zur Bildung der Rückstellungen und Schwankungsreserven geleistet hat. Der Anspruch auf Rückstellungen besteht jedoch nur, soweit auch versicherungstechnische Risiken übertragen werden. Der Anspruch auf Schwankungsreserven entspricht anteilmässig dem Anspruch auf das Spar- und Deckungskapital (Art. 27h Abs. 1 BVV 2). Über einen kollektiven Anspruch auf Rückstellungen und Schwankungsreserven bei einem kollektiven Austritt entscheidet das paritätische Organ oder das zuständige Organ der Vorsorgeeinrichtung (Art. 27h Abs. 2

BVV 2). Der kollektive Anspruch auf Rückstellungs- und Schwankungsreserven ist in jedem Fall kollektiv an die neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragen (Art. 27h Abs. 3 BVV 2). Bei wesentlichen Änderungen der Aktiven oder der Passiven zwischen dem Stichtag der Teilliquidation oder der Gesamtliquidation und der Übertragung der Mittel sind die zu übertragenden Rückstellungen und Schwankungsreserven entsprechend anzupassen (Art. 27h Abs. 4 BVV 2). Der kollektive Anspruch auf Rückstellungen und Schwankungsreserven besteht nicht, wenn die Teil- oder Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung durch die Gruppe, welche kollektiv austritt, verursacht wurde (Art. 27h Abs. 5 BVV 2).

E. 3.7

Art. 27h BVV 2 ist eine Konkretisierung von Art. 53d Abs. 1 BVG, wonach eine Teil- oder Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden muss. Der kollektive Anspruch auf Rückstellungen und Schwankungsreserven bei Teil- oder Gesamtliquidation wahrt namentlich die Gleichbehandlung zwischen den Versicherten, die in der Vorsorgeeinrichtung verbleiben (Fortbestand), und den Versicherten, die aus der Vorsorgeeinrichtung austreten (Abgangsbestand). Ziel von Art. 27h BVV 2 ist es, im Sinne des Gleichbehandlungsgebotes sicherzustellen, dass das austretende Kollektiv im Vergleich zu den verbleibenden Versicherten nicht benachteiligt wird (Urteil des BVGer C-5858/2019 vom 23. Juni 2021 E. 8.8.1 mit weiteren Hinweisen). Die Geltendmachung von Fortbestandsinteressen der Vorsorgeeinrichtung wird entsprechend eingeschränkt (Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 75 vom 2. Juli 2004, Rz. 444 S. 26 f.; vgl. auch BGE 140 V 121 E. 4.3). Wurden technische Rückstellungen auch für versicherungstechnische Risiken des Abgangsbestands gebildet, werden mit dem Austritt der Versicherten die - durch die Rückstellungen abgesicherten - versicherungstechnischen Risiken übertragen, da die Vorsorgeeinrichtung die bis dahin vorhandenen versicherungstechnischen Risiken des Abgangsbestands mit dem Austritt nicht länger tragen muss (vgl. statt viele BGE 144 V 120 E. 2.2; 140 V 121 E. 4.3.; Urteil des BVGer A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 E. 7.1.2; je mit weiteren Hinweisen). Für die abgebende Vorsorgeeinrichtung ist dabei irrelevant, ob die technischen Rückstellungen in der neuen Vorsorgeeinrichtung gebraucht werden (BGE 144 V 120 E. 2; 140 V 121 E. 2).

E. 3.8

Eine Unterdeckung (= versicherungstechnischer Fehlbetrag) besteht, wenn am Bilanzstichtag das nach anerkannten Grundsätzen durch die Expertin oder den Experten für berufliche Vorsorge berechnete versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital nicht durch das dafür verfügbare Vorsorgevermögen gedeckt ist (Art. 44 Abs. 1 Satz 1 BVV 2).

E. 3.9

Technische Rückstellungen werden ergänzend zu den individuellen Deckungskapitalien kollektiv und pauschal als Sicherheitsmassnahme für gesetzliche oder reglementarische Leistungsversprechen gebildet, die durch die Beiträge nicht genügend gedeckt sind oder Risikoschwankungen unterliegen. Die technischen Rückstellungen werden jährlich nach anerkannten Grundsätzen und auf allgemein zugänglichen technischen Grundlagen ermittelt. Nicht mehr benötigte Rückstellungen sind aufzulösen (BGE 144 V 120 E. 2.1; Urteil des BGer 9C_161/2018 vom 23. Juli 2018 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Technische

Rückstellungen dürfen grundsätzlich keinen Glättungseffekt auf den Ertrags- oder Aufwandüberschuss einer Periode bewirken (Satz 2 von Ziff. 5 der Fachrichtlinie [FRP] 2, Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen, Fassung 2014, der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten [SKPE]).

E. 3.10

Die Fachrichtlinie (FRP) 3, Teilliquidation, der SKPE hält unter Ziffer 2.5 «Fehlbetrag» und dort unter Ziffer 2.5.2 «Aufteilung» fest, die Voraussetzungen für die Anrechnung und die Kriterien für die Verteilung des Fehlbetrags seien den einschlägigen reglementarischen Bestimmungen zu entnehmen. Eine Unterdeckung werde in der Regel derart auf den Abgangs- und Fortbestand aufgeteilt, dass der Deckungsgrad der Vorsorgeeinrichtung vor und nach Ausscheiden des Abgangsbestands gleich hoch bleibe. Die Verteilung des Fehlbetrags auf die einzelnen Destinatäre erfolge durch Abzug von der Austrittsleistung. Der Abzug dürfe das Altersguthaben gemäss Art. 15 BVG in keinem Fall unterschreiten. Bei einer kollektiven Übertragung dürften beim austretenden Kollektiv zur Verminderung des Abzugs des Fehlbetrags von der Austrittsleistung die technischen Rückstellungen angerechnet werden. Dieses Prinzip gelte auch bei austretenden Rentnerbeständen.

E. 3.11

Die Fachrichtlinien der SKPE konkretisieren und ergänzen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen der den Expertinnen und Experten für berufliche Vorsorge zugeordneten bzw. durch diese wahrzunehmenden Aufgaben. Sie werden von der SKPE zu einzelnen Themen verfasst (vgl. Ziff. 1 Abs. 2 der W-03/2014, Weisungen OBERAUFSICHTSKOMMISSION Berufliche Vorsorge [OAK BV], Erhebung von Fachrichtlinien der SKPE zum Mindeststandard [nachfolgend: Weisung OAK BV 03/2014]). Die OAK BV erhebt einzelne Fachrichtlinien der SKPE zum Mindeststandard, um deren Geltungsbereich vom Kreis der SKPE-Mitglieder auf sämtliche zugelassenen Expertinnen und Experten für berufliche Vorsorge auszudehnen (vgl. Ziffer 1 Weisung OAK BV 03/2014). Dabei ist die FRP 3 - anders als die FRP 1, 2, 4, 5, 6 und 7 - bis heute nicht zum Mindeststandard erhoben worden (vgl. Weisung OAK BV 03/2014 in der Ausgabe vom 1. Juli 2014 mit letzter Änderung am 27. August 2024 und Inkrafttreten am 31. Dezember 2024). Entsprechend bleiben die FRP 3 reine Empfehlungen eines privaten Berufsverbandes, die als privates Vereinsrecht der Berufsvorsorgegesetzgebung zu weichen haben.

E. 4

Die Beschwerdeführerin hat gestützt auf Art. 53b Abs. 1 BVG das TLR gültig ab 1. Januar 2020 erlassen und – nachdem es der Stiftungsrat der Beschwerdeführerin am 24. August 2020 verabschiedet hatte – der Vorinstanz am 3. September 2020 zur Genehmigung vorgelegt (BVGer-act. 1 Beilage 11 und BVGer-act. 6 Beilagen 12 und 13). Die Vorinstanz verwehrte mit Verfügung vom 3. Februar 2021 die Genehmigung des TLR und beanstandete dabei die Art. 5 Abs. 2 Bst. b und Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR (BVGer-act. 1 Beilage 2 und BVGer-act. 6 Beilage 14). Vor Bundesverwaltungsgericht haben sich die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz im Wesentlichen wie folgt geäußert:

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin brachte hinsichtlich von Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR in der Beschwerde (BVGer-act. 1) und der Replik (BVGer-act.10) insbesondere vor, das aufsichtsrechtliche Einschreiten der Vorinstanz mittels Verfügung vom 3. Februar 2021 diene nicht den Interessen der von einer Teilliquidation betroffenen Versicherten. Der im

Fall einer Teilliquidation zu- gelassene Abzug eines Fehlbetrags und der anteilmässige Anspruch auf Rückstellungen und Wertschwankungsreserven seien Ausdruck des verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebots zwischen Abgangs- und Fortbestand. Die Gleichbehandlung gebiete, dass die geäußneten Mittel auch dem austretenden Kollektiv zugutekommen, und sei mit den strittigen Bestimmungen im TLR gewahrt. Zudem würde dem Sinn und Zweck der einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen Rechnung ge- tragen. Art. 27h BVV 2 stelle eine Konkretisierung und Umsetzung des Gleichbehandlungsgebots dar. Dessen Wahrung sei von allfälligen Ein- kaufsverpflichtungen in der neuen Vorsorgeeinrichtung losgelöst. Die Ver- wendung der zu übertragenden Mittel in der neuen Vorsorgeeinrichtung werde in Art. 27g und 27h BVV 2 nicht geregelt.

C-1012/2021 Seite 13 Die Beschwerdeführerin führte weiter aus, es sei abwegig, die gebundenen Vorsorgekapitalien zu kürzen und die als Sicherheitsmassnahme dienen- den Rückstellungen ungekürzt mitzugeben. Es dränge sich geradezu auf, den Fehlbetrag zunächst von der ergänzenden Sicherheitsmassnahme und erst sekundär von den leistungsrelevanten gebundenen Vorsorgeka- pitalien in Abzug zu bringen. Mit diesem Vorgehen seien die Versicherten bestmöglich gegen den Abzug des Fehlbetrages von den individuellen Vor- sorgekapitalien geschützt. Leistungsrechtlich relevant seien für die versi- cherten Personen einzig die gebundenen Vorsorgekapitalien; über die Ver- wendung allfälliger zu übertragender Rückstellungen entscheide die neu zuständige Vorsorgeeinrichtung. Zudem entspreche die Regelung in Art.10 Abs.1 und 2 TLR der langjährigen Praxis der Vorinstanz. Zu Art. 5 Abs. 2 Bst. b TLR hielt die Beschwerdeführerin fest, praxisge- mäss habe die Vorsorgeeinrichtung kein (formelles) Teilliquidationsverfah- ren durchzuführen, wenn sie der Meinung sei, der Tatbestand der Teilliqui- dation habe sich nicht erfüllt. Umso mehr müsse dies auch gelten, wenn (einzig) die Frage nach dem Verteils substrat bzw. das Vorliegen eines ab- zugsfähigen Fehlbetrags verneint werde.

E. 4.2

Die Vorinstanz vertrat in der Beschwerdeantwort (BVGer-act. 6) und der Duplik (BVGer-act. 12) den Standpunkt, die Kürzungen des Vorsorge- guthabens seien nur innerhalb des eindeutigen Wortlauts von Art. 53d Abs. 3 BVG erlaubt. Nicht zulässig sei eine Ausfinanzierung einer Unterde- ckung mit Mitteln, die von Gesetzes wegen zwingend mitzugeben seien. Die Vorinstanz verwies diesbezüglich auf Art. 27h BVV 2 und damit auf die Verordnungsbestimmung zum kollektiven Anspruch auf Rückstellungen und Schwankungsreserven bei Teil- oder Gesamtliquidation. Art. 27h Abs. 1 BVV 2 solle in erster Linie sicherstellen, dass genügend Mittel mit- gegeben würden, um den Einkauf in die Reserven sicherzustellen. Art. 27h Abs. 3 BVV 2 ordne ausdrücklich die Übertragung der Rückstellungen an, so dass eine Verrechnung mit einer Unterdeckung, wie sie in Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR vorgesehen sei, nicht zulässig sei. Zu Art. 5 Abs. 2 Bst. b TLR hielt die Vorinstanz fest, sie müsse diese Re- gelung nur schon deshalb bemängeln, weil sie Art. 10 Abs. 1 und 2 für un- rechtmässig erachte. Zudem setze die Anwendung von Art. 5 Abs. 2 Bst. b TLR die Durchführung einer Teilliquidation voraus, weshalb die Bestim- mung einen Widerspruch darstelle. Finanziere der Arbeitgeber die beste- hende Unterdeckung aus, könne dies nicht zur Folge haben, dass dem

C-1012/2021 Seite 14 austretenden Kollektiv die Teilliquidation verweigert und somit kein Anteil an Rückstellungen mitgegeben werde.

E. 5.1

Strittig und zu prüfen ist zunächst, ob die in Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR getroffene Regelung mit übergeordnetem Recht vereinbar ist. In der Sache geht es darum, ob bei einem kollektiven Austritt aus einer Vorsorgeeinrichtung in Unterdeckung die dem Abgangsbestand mitzugebenden technischen Rückstellungen zu Gunsten der Verminderung des Fehlbetrags aufgelöst werden dürfen oder ob sie zwingend kollektiv an die neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragen sind. Zur Klärung dieser Frage ist namentlich Art. 27h Abs. 3 BVV 2 auszulegen.

E. 5.2

Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen sind in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren Gesetzes- bzw. Verordnungswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde grundsätzlich gebunden. Abweichungen vom klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Im Übrigen sind bei der Auslegung alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen, wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 150 V 33 E. 5.1 mit Hinweisen). Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen (BGE 150 V 281 E. 5.1; 147 V 328 E. 4.1; vgl. auch E. 2.4 vorstehend).

E. 5.3.1

Der Wortlaut von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 lautet wie folgt: «Der kollektive Anspruch auf Rückstellungs- und Schwankungsreserven ist in jedem Fall kollektiv an die neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragen» («Le droit collectif sur les provisions et les réserves de fluctuation doit dans tous les cas être transféré collectivement à la nouvelle institution de prévoyance.»);

C-1012/2021 Seite 15 «Il diritto collettivo su accantonamenti e riserve di fluttuazione deve essere in ogni caso trasferito collettivamente al nuovo istituto di previdenza.»). In allen drei Sprachfassungen ist der jeweilige Wortlaut klar und fordert einen kollektiven Übertrag der Rückstellungs- und Schwankungsreserven an die neue Vorsorgeeinrichtung.

E. 5.3.2

Eine Auslegung nach dem klaren Wortlaut von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 wird in der Lehre bei einer Vorsorgeeinrichtung ohne Unterdeckung nicht angezweifelt (vgl. statt vieler RUFF RUDIN/DEGEN/MÜLLER, a.a.O., N. 85 zu Art. 53d BVG). Hingegen stellt sich bei einer Vorsorgeeinrichtung in Unterdeckung die Frage, ob es der Verordnungstext – im Rahmen der in Art. 49 Abs. 1 BVG verbrieften Autonomie der Vorsorgeeinrichtung (vgl. auch Art. 27h Abs. 2 BVV 2) – zulässt, die technischen Rückstellungen nicht zu übertragen, sondern an den versicherungstechnischen Fehlbetrag anzurechnen. Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht hatten sich dazu bislang nicht vertieft zu äussern.

E. 5.3.3

Der Wortlaut von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 enthält in allen drei Sprachfassungen keine Anhaltspunkte für eine Unterscheidung nach der finanziellen Lage der Vorsorgeeinrichtung (mit oder ohne Unterdeckung). Hingegen erlaubt die FRP 3 eine Anrechnung der technischen Rückstellungen an den versicherungstechnischen Fehlbetrag (vgl. E. 3.10 vorstehend), worauf verschiedene Lehrmeinungen verweisen (vgl. MARTINA STOCKER, Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, 2012, S. 136, wonach dies für die ausgetretenen Versicherten den Vorteil habe, dass ihre Austrittsleistung weniger gekürzt werde; ferner: RUFF RUDIN/DEGEN/MÜLLER, a.o.O., N. 80 zu Art. 53d BVG; LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, Aktuelle Problemfelder bei der Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, AJP 2014, S. 458 f.; SABINA WILSON, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, Rz. 206 und 321). Es ist daher anhand der übrigen Auslegungselemente zu prüfen, ob vom Wortlaut von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 abzuweichen ist.

E. 5.4.1

Was die Entstehungsgeschichte des heutigen Art. 27h Abs. 3 BVV 2 betrifft, weist HANS-ULRICH STAUFFER darauf hin, dass die Frage der Übertragungsform (kollektiv / individuell) bei freien Mitteln sowie Rückstellungen und Schwankungsreserven Gegenstand zahlreicher Diskussionen gewesen sei, die durch eine verbindliche Rechtsgrundlage geklärt werden sollte.

C-1012/2021 Seite 16 Während Versicherte möglichst viel individuell gutgeschrieben erhalten wollten, habe bei übernehmenden Vorsorgeeinrichtungen ein Interesse an einer kollektiven Übertragung bestanden (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl., 2019, Rz. 1587).

E. 5.4.2

Die Erläuterungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) zu Art. 27h Abs. 3 BVV 2 halten fest, der Anspruch auf Rückstellungs- und Schwankungsreserven sei «in jedem Fall kollektiv zu übertragen und von der neuen Vorsorgeeinrichtung entsprechend deren reglementarischen Bestimmungen (Art. 48e BVV 2) ihren Rückstellungen und Schwankungsreserven gut zu schreiben» (vgl. Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 75 vom 2. Juli 2004, Rz. 444 S. 25 ff.). Die Materialien zu Art. 27h Abs. 3 BVV 2 liefern folglich keine Anhaltspunkte dafür, dass die finanzielle Lage der Vorsorgeeinrichtung zu berücksichtigen wäre.

E. 5.5.1

Was den systematischen Zusammenhang von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 mit anderen Rechtsnormen betrifft, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Art. 27h BVV 2 auch bei einer Vorsorgeeinrichtung in Unterdeckung gilt. Zwar besteht der kollektive Anspruch auf Rückstellungen (und Schwankungsreserven) nach dem Wortlaut von Art. 27h Abs. 1 BVV 2 «zusätzlich zum Anspruch auf die freien Mittel» (vgl. E. 3.6 vorstehend). Daraus könnte abgeleitet werden, eine Übertragung von Rückstellungen komme bei Vorhandensein eines versicherungstechnischen Fehlbetrags nicht in Frage. Das wäre jedoch mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 53d Abs. 1 BVG nicht vereinbar (WILSON, a.a.O., Rz. 205). Der kollektive Anspruch auf Rückstellungen (und Schwankungsreserven) nach Art. 27h BVV 2 tritt zum Anspruch auf die freien Mittel nach Art. 27g BVV 2 hinzu, setzt

ihn aber nicht zwingend voraus. Vielmehr besteht ein kollektiver Anspruch auf Rückstellungen bei einer Teil- oder Gesamtliquidation, wenn ein kollektiver Austritt vorliegt (Art. 27h Abs. 1 Satz 1 BVV 2), dabei versicherungstechnische Risiken übertragen werden (Art. 27h Abs. 1 Satz 3 BVV 2) und die Teil- oder Gesamtliquidation nicht durch die Gruppe, welche kollektiv austritt, verursacht wurde (Art. 27h Abs. 5 BVV 2; Urteil des BVGer C-5858/2019 vom 23. Juni 2021 E. 8). Auf die finanzielle Situation der Vorsorgeeinrichtung kommt es insoweit nicht an.

E. 5.5.2

Weiter ist auf Art. 27g Abs. 3 BVV 2 hinzuweisen, der – in Konkretisierung von Art. 53d Abs. 3 BVG – den Umgang mit versicherungstechnischen Fehlbeträgen ausdrücklich regelt. Demnach erfolgt ein allfälliger

C-1012/2021 Seite 17 Abzug eines versicherungstechnischen Fehlbetrags individuell bei der Austrittsleistung. Ein Abzug des versicherungstechnischen Fehlbetrags bei den Austrittsleistungen der Aktivversicherten und bei den Deckungskapitalien der Rentenbeziehenden ist gesetzlich nicht zwingend vorgegeben (Art. 53d Abs. 3 BVG; Art. 19 Abs. 2 FZG; BGE 138 V 303 E. 3.2; vgl. auch BGE 135 V 113 E. 2.1.6, wonach die gesetzliche Regelung Ausdruck des Gleichbehandlungsgebots sei). Wird ein solcher Abzug aber vorgenommen, erfolgt er immer individuell (so ausdrücklich: BGE 141 V 597 E. 3.2; Urteil des BVGer A-1481/2018 vom 3. März 2020 E. 5.3; Mitteilung des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 75 vom 2. Juli 2004, Rz. 444 S. 26; MARC HÜRZELER, Berufliche Vorsorge, Basel 2020, § 6 Rz. 48). Art. 27g Abs. 3 BVV 2 enthält keine Hinweise darauf, dass vor einem individuellen Abzug bei der Austrittsleistung respektive beim Deckungskapital eine Anrechnung der technischen Rückstellungen erfolgen könnte. In der Berufsvorsorgegesetzgebung findet sich auch an anderer Stelle keine Regelung, die eine solche Anrechnung vorsieht. Entsprechendes macht die Beschwerdeführerin auch nicht geltend. Vielmehr räumt sie ausdrücklich ein, ihre (beabsichtigte) reglementarische Regelung gehe über den Wortlaut von Art. 27g Abs. 3 BVV 2 hinaus (BVGer-act. 10 Seite 17), erwähnt dabei aber Art. 27h Abs. 3 BVV 2 nicht. Aus dem Zusammenhang der beiden Normen ergibt sich, dass Fehlbeträge individuell und Rückstellungen kollektiv weiterzugeben sind. Demnach besteht auch insoweit kein Anlass, vom Wortlaut von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 abzuweichen.

E. 5.6

Weiter ist nach dem Sinn und Zweck von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 zu fragen.

E. 5.6.1

Technische Rückstellungen werden ergänzend zu den individuellen Deckungskapitalien kollektiv und pauschal als Sicherheitsmassnahme für gesetzliche oder reglementarische Leistungsversprechen gebildet, die durch die Beiträge nicht genügend gedeckt sind oder Risikoschwankungen unterliegen (vgl. E. 3.9 vorstehend). Technische Rückstellungen sind, nebst dem Spar- und Deckungskapital, gebundene Mittel der Vorsorgeeinrichtung, die zum versicherungstechnisch notwendigen Vorsorgekapital im Sinne von Art. 44 Abs. 1 BVV 2 gehören (BGE 141 V 589 E. 4.1.1 mit Hinweis auf Anhang BVV 2). Als versicherungstechnisch notwendiges Vorsorgekapital sind technische Rückstellungen unabhängig von der finanziellen Lage der Vorsorgeeinrichtung zu bilanzieren, da das versicherungstechnische Risiko auch im Falle einer Unterdeckung weiterbesteht (Ziff. 5 der FRP 2; vgl. sinngemäss BGE 141 V 589 E. 4.4.3).

E. 5.6.2

Mit der Übertragung in die technischen Rückstellungen bei der neuen Vorsorgeeinrichtung trägt der Verordnungsgeber dem Umstand Rechnung, dass technische Rückstellungen zweckgebunden und kollektiv zur Absicherung von gesetzlichen oder reglementarischen Leistungsversprechen entrichtet worden sind (BGE 144 V 236 E. 3.3.2) und auch bei einem Übertritt gemäss ihrem Zweck verwendet werden müssen. Die technischen Rückstellungen werden zur zweckgemässen Verwendung in der neuen Vorsorgeeinrichtung mitgegeben, das heisst zur Finanzierung der technischen Rückstellungen für das eintretende Kollektiv (vgl. hierzu CHRISTINA RUGGLI, Teilliquidation aus Sicht der Aufsichtsbehörde, in: Luzerner Tagung zum Vorsorgerecht 2021, 2021, S. 40; HÜRZELER, a.a.O., § 6 Rz. 49; STOCKER a.o.O., S. 135, mit Hinweis auf UELI KIESER, in: Kommentar zum Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl., 2019, N 41 zu Art. 53d BVG). Es widerspräche der Zweckbindung der technischen Rückstellungen und ihrer besonderen Finanzierungsfunktion, im Falle einer Unterdeckung die technischen Rückstellungen auch dann an den versicherungstechnischen Fehlbetrag anzurechnen, wenn bei der neuen Vorsorgeeinrichtung Rückstellungen für die gleichen versicherungstechnischen Risiken existieren und sich das austretende Kollektiv in diese technischen Rückstellungen einkaufen muss (vgl. STAUFFER, a.a.O., Rz. 1591, wonach es Sache der neuen Vorsorgeeinrichtung ist, eine individuelle Umlegung zu beschliessen). Insofern entspricht der Sinn und Zweck von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 fachlich anerkannten Grundsätzen und stützt eine grammatikalische Auslegung der Bestimmung.

E. 5.6.3

Der Beschwerdeführerin kann insofern gefolgt werden, als das Gebot der Gleichbehandlung zwischen Fortbestand und Abgangsbestand (vgl. Art. 53d Abs. 1 BVG; E. 3.7 vorstehend) auch eine andere Lösung als die vom Verordnungsgeber gewählte zuliesse. Nach CHRISTINA RUGGLI spricht die geringere Kürzung der individuellen Austrittsleistung für eine Anrechnung der technischen Rückstellungen an den versicherungstechnischen Fehlbetrag (vgl. auch STOCKER, a.a.O., S. 136, mit Verweis auf die FRP 3), während der Grundsatz, dass technische Rückstellungen für einen bestimmten Zweck erfolgt sind und diesem Zweck verhaftet bleiben, gegen eine Anrechnung spricht (vgl. RUGGLI, a.a.O., S. 40). Die Beschwerdeführerin hingegen erachtet es als «geradezu abwegig», die gebundenen Vorsorgekapitalien zu kürzen und die als Sicherheitsmassnahme dienenden Rückstellungen ungekürzt mitzugeben.

E. 5.6.4

Weder die Beschwerdeführerin noch die sich auf die FRP 3 abstützenden Lehrmeinungen setzen sich mit der vom Verordnungsgeber

C-1012/2021 Seite 19 geschaffenen Regelung auseinander. Vielmehr beurteilt die Beschwerdeführerin die Interessenlage, ohne Art. 27h Abs. 3 BVV 2 zu erwähnen. So ist weder ersichtlich noch dargetan, dass sich der Bundesrat mit Art. 27h Abs. 3 BVV 2 nicht an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnis gehalten hätte (vgl. Art. 53d Abs. 1 BVG) oder dass die von ihm getroffene Regelung aus anderen Gründen gesetzes- oder verfassungswidrig wäre. Ein allfälliger Abzug versicherungstechnischer Fehlbeträge hat nach der gesetzlichen Ordnung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung individuell bei der Austrittsleistung zu erfolgen (Art. 53d Abs. 3 BVG; Art. 19 Abs. 2 FZG; BGE 141

V 597 E. 3.2; 138 V 303 E. 3.3; vgl. E. 5.5.2 vorstehend). Zudem kann sich die vom Verordnungsgeber getroffene Regelung auf ernsthafte Gründe stützen (E. 5.6.2 vorstehend). Der blosser Umstand, dass allenfalls auch eine andere Regelung möglich gewesen wäre, ist kein Anlass für ein gerichtliches Eingreifen. Es ist nicht Sache des Gerichts, sein Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates zu setzen.

E. 5.7

Aus dem Dargelegten folgt, dass der Verordnungsgeber mit Art. 27h Abs. 3 BVV 2 bei einem kollektiven Austritt die Mitgabe der technischen Rückstellungen zum Einkauf in die technischen Rückstellungen der neuen Vorsorgeeinrichtung bezweckt hat. Daher ist bei einer Teil- oder Gesamtiliquidation der kollektive Anspruch auf die hier interessierenden technischen Rückstellungen «in jedem Fall» – und somit auch im Falle einer Unterdeckung – kollektiv an die neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragen. Eine Anrechnung der dem austretenden Kollektiv anteilmässig mitzugebenden technischen Rückstellungen an den versicherungstechnischen Fehlbetrag ist weder vom Wortlaut noch von Sinn und Zweck von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 gedeckt.

E. 5.8.1

Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt heisst dies, dass Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR der zwingenden Vorgabe von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 widerspricht. Die dem austretenden Kollektiv mitzugebenden anteilmässigen technischen Rückstellungen sind kollektiv an die neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragen. Sie dürfen nicht – anstelle der Übertragung auf die neue Vorsorgeeinrichtung – an den versicherungstechnischen Fehlbetrag angerechnet werden, falls ein solcher aus der Teilliquidationsbilanz resultieren sollte. Art. 27h Abs. 3 BVV 2 schliesst ein solches Vorgehen aus. Diese Verordnungsbestimmung entspricht dem Grundgedanken, dass Rückstellungen für einen bestimmten Zweck erfolgt sind und diesem Zweck verhaftet bleiben müssen.

C-1012/2021 Seite 20

E. 5.8.2

Des Weiteren steht Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR im Widerspruch zu Art. 8 Abs. 3 TLR. Diese Reglementsbestimmung geht – zu Recht und in Übereinstimmung mit Art. 27h Abs. 3 BVV 2 – von einer Pflicht zur kollektiven Übertragung der technischen Rückstellungen aus und bestimmt, dass die Verwendung der mitgegebenen Mittel im Übernahmevertrag zu regeln sei, wenn sie in der neuen Vorsorgeeinrichtung nicht zum Einkauf in die entsprechenden technischen Rückstellungen (und die Wertschwankungsreserve) benötigt werden (BVGer-act. 6 Beilage 13).

E. 5.8.3

Die Vorinstanz signalisiert diesbezüglich, sie lasse unter Beachtung von Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Art. 27h Abs. 1 und 3 sowie Art. 27g Abs. 3 BVV 2 zu, dass technische Rückstellungen, die für den Einkauf in die neue Vorsorgeeinrichtung – aus welchen Gründen auch immer (z.B. keine Notwendigkeit eines Einkaufs oder dessen Ausfinanzierung durch die Arbeitgeber) – nicht benötigt werden, für die Ausfinanzierung der mitzugebenden Unterdeckung verwendet werden dürfen. Die Rückstellungen dürften dabei aber nur in dem Umfang gekürzt werden, der sich ergeben würde, wenn eine Kürzung nach Art. 53d Abs. 3 BVG stattfinden würde (BVGer-act. 12 S. 9; BVGer-act. 1 Beilage 2; BVGer-act. 6 Beilage 14). Darüber muss vorliegend nicht abschliessend

befunden werden.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügt des Weiteren, die Vorinstanz handle mit der Nichtgenehmigung von Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR entgegen ihrer eigenen langjährigen Praxis und der Rechtsüberzeugung der anderen Aufsichtsbehörden (BVGer-act. 1 Seiten 11 f.). Die Vorinstanz hält fest, ihre bisherige Praxis verstosse gegen klares Recht, sodass an dieser nicht festgehalten werden könne (BVGer-act. 6 Beilage 5 Seite 3).

E. 6.2

Eine Verwaltungspraxis ist nicht unveränderlich. Eine Praxisänderung muss sich aber auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die – vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit und des Gleichbehandlungsprinzips (Art. 8 Abs. 1 BV) – umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung als zutreffend erachtet worden ist. Eine Praxisänderung lässt sich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis des Gesetzes- oder Verordnungszwecks, veränderten äusseren Verhältnissen oder verschiedenen Interessen und der Entwicklung der Rechtsauffassungen besser Rechnung tragen. Gleichzeitig gibt es keinen Anspruch auf Beibehaltung einer als rechtswidrig anerkannten Verwaltungspraxis; insoweit bricht

C-1012/2021 Seite 21 das Gesetz die Praxis (Urteil des BGer 9C_419/2023 vom 4. Oktober 2024 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 6.3

Aufgrund der besseren Erkenntnis des Normzwecks von Art. 27h Abs. 3 BVV 2 ist die Vorinstanz zu Recht von ihrer bisherigen Praxis abgerückt. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Beibehaltung der als rechtswidrig erkannten Verwaltungspraxis. Vielmehr war die Vorinstanz gehalten, ihre Genehmigungspraxis anzupassen. Daran ändert im Übrigen auch die Regelung in der FRP 3 nichts, da es sich dabei um eine Empfehlung eines privaten Berufsverbandes handelt, die hinter die Berufsvorsorgegesetzgebung zurückzutreten hat (vgl. E. 3.11 vorstehend).

E. 7.1

Die Vorinstanz bemängelt ausserdem Art. 5 Abs. 2 Bst. b TLR, wonach auf die Durchführung einer Teilliquidation verzichtet wird, falls – nach der Verrechnung mit den technischen Rückstellungen – ein versicherungstechnischer Fehlbetrag vorliegt und dieser Fehlbetrag vom angeschlossenen Arbeitgeber übernommen und an die Pensionskasse bezahlt wird. Diese Regelung verstosse gegen Art. 27h Abs. 1 BVV 2, weil eine Teilliquidation auch bei einem kollektiven Austritt unterbleibe und damit die Mitgabe von technischen Rückstellungen vereitelt werde. Rechtswidrig sei auch die vorgesehene Verrechnung von technischen Rückstellungen mit dem versicherungstechnischen Fehlbetrag, da die technischen Rückstellungen zweckgebunden seien und auch im Falle einer Teilliquidation nicht zur Ausfinanzierung einer Unterdeckung verwendet werden dürften. Art. 5 Abs. 2 Bst. b TLR widerspreche ausserdem Art. 8 TLR (BVGer-act. 1 Beilage 2 und BVGer-act. 6 Beilage 14).

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin hält dagegen, dass nach der Ausfinanzierung durch den Arbeitgeber weder freie Mittel, Wertschwankungsreserven noch Rückstellungen zu verteilen seien, auch ein Fehlbetrag sei nicht in Abzug zu bringen. Die Durchführung eines formellen Teilliquidationsverfahrens sei unter diesen Umständen unverhältnismässig. Voraussetzung von Art. 5 Abs. 2 Bst. b TLR sei allerdings die Rechtmässigkeit von Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR (BVGer-act. 1 Seiten 12 f.).

E. 7.3

Gemäss Art. 27h Abs. 1 BVV 2 haben Versicherte bei einem kollektiven Austritt einen kollektiven anteilmässigen Anspruch auf versicherungstechnische Rückstellungen. Dieser Anspruch besteht auch bei einer Vorsorgeeinrichtung in Unterdeckung (vgl. E. 5 vorstehend). Selbst wenn der

C-1012/2021 Seite 22 versicherungstechnische Fehlbetrag von der angeschlossenen Arbeitgeberin übernommen und die Austrittsleistungen ungekürzt weitergegeben werden, sind die für das austretende Kollektiv gebildeten versicherungstechnischen Rückstellungen kollektiv und anteilmässig mitzugeben. Wird auf eine Teilliquidation verzichtet, werden auch keine versicherungstechnischen Rückstellungen mitgegeben, was gegen Art. 27h Abs. 1 BVV 2 und Art. 8 TLR verstösst (vgl. RUGGLI a.o.O., S. 39). Des Weiteren basiert bei Art. 5 Abs. 2 Bst. b TLR die Berechnung des versicherungstechnischen Fehlbetrags auf Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR, der – wie in E. 5.8 vorstehend ausgeführt – nicht rechtmässig ist.

E. 7.4

Folglich hat die Vorinstanz Art. 5 Abs. 2 Bst. b TLR zu Recht nicht genehmigt.

E. 8

Zusammenfassend erweist sich das Teilliquidationsreglement der Beschwerdeführerin in Bezug auf Art. 5 Abs. 2 Bst. b TLR und Art. 10 Abs. 1 und 2 TLR als nicht mit übergeordnetem Recht vereinbar, weshalb die Vorinstanz das Reglement zu Recht nicht genehmigt hat. Die angefochtene Verfügung ist folglich zu bestätigen. Demgegenüber dringt die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen nicht durch, und ihre Beschwerde ist abzuweisen.

E. 9.1

Für das vorliegende Verfahren werden die Kosten unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache auf Fr. 5'000.- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.- zu entnehmen.

E. 9.2

Weder der unterliegenden anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz ist eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

C-1012/2021 Seite 23