

# **BVGer C-1530/2013 vom 26. Oktober 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1530\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1530_2013)

FR: TAF C-1530/2013 du 26 octobre 2015

IT: TAF C-1530/2013 del 26 ottobre 2015

## **Regeste**

(Teil-)Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen

## **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 vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

### **E. 1.2**

Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 BVG (SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 Bst. i VGG.

### **E. 1.3**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 14. Februar 2013 (act. 1/1), welche eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Parteien stimmen darin überein, dass die Verfügungsadressaten sich aus den Vorakten ergeben.

### **E. 1.4**

Zur Beschwerdeführung berechtigt ist, 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 Bst. a, b und c VwVG). Die Beschwerdeführenden haben am 10. November 2011 (act. 14/3) und ergänzend am 31. Mai 2012 (act. 14/6) bei der Vorinstanz ein Überprüfungsbegehren nach Art. 53d Abs. 6 Satz 1 BVG gestellt. Die Vorinstanz hat dieses mit der angefochtenen Verfügung abgewiesen und dabei den Anspruch des aus der Beschwerdegegnerin ausgetretenen Versichertenkollektivs auf anteilmässige Weitergabe von technischen Rückstellungen verneint. Wie unter E. 6.ff aufzuzeigen sein wird, verfolgen diese technischen Rückstellungen den Sinn und Zweck, die Ansprüche der Leistungsberechtigten sicherzustellen. Die Versicherten haben zweifellos ein Interesse am Bestand solcher Rückstellungen, und bei einer Teilliquidation ist namentlich das austretende Kollektiv an der Übertragung von technischen Rückstellungen interessiert (Urteil des BGer 9C\_135/2013 vom 23. Dezember 2013 E. 5.4.2). Die Beschwerdeführenden, welche alle dem Abgangskollektiv angehören, sind somit durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Sie sind daher beschwerdebefugt. Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss in der gesetzten Frist geleistet wurde, ist auf das ergriffene

Rechtsmittel einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörden zwar die Voraussetzungen und Grenzen des ihnen zustehenden Ermessens beachten, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lassen oder allgemeine Rechtsprinzipien wie das Willkürverbot, die Rechtsgleichheit, das Gebot von Treu und Glauben oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen. Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörden Ermessen ausüben, wo das Gesetz kein oder nur ein geringes Ermessen einräumt. Ermessensunterschreitung ist gegeben, wenn sich die Behörde als gebunden erachtet, obwohl ihr das Gesetz einen Ermessensspielraum einräumt; die Behörden können nicht auf die Ermessensausübung verzichten (Alfred Kölz/isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1037).

### **E. 3.1**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen.

### **E. 3.2**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1, 130 V 329 E. 2.3 und 127 V 466 E. 1). Vorliegend sind die Rechtsfolgen des Übertritts der Mitarbeitenden der FHNW aus der PKSO zur BLPK per 31. Dezember 2010/1. Januar 2011 im Rahmen der Teilliquidation der Beschwerdegegnerin zu beurteilen. Analog zur Rechtsprechung betreffend anwendbares Recht im Bereich Teilliquidation (vgl. Urteil des BGer 9C\_489/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 1 mit Hinweis auf BGE 131 II 533 E. 4.1; BGer 9C\_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5; Urteil des BVGer C-2483/2006 vom 12. August 2009 E. 4.3) ist mangels kodifizierter Übergangsregel darauf abzustellen, wann das die Teilliquidation auslösende Ereignis eingetreten ist (vgl. auch Urteil des BVGer C 6363/2008 vom 1. November 2010 E. 1.3). Dementsprechend ist auf die zu diesem Zeitpunkt geltende Rechtslage abzustellen. Keine Anwendung finden daher die Gesetzesänderungen zur Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften im System der Teilkapitalisierung (AS 2011 S. 3385), welche am 1. Januar 2012 in Kraft getreten sind und zu einer Änderung von Bestimmungen im BVG (SR 831.40), im Freizügigkeitsgesetz (FZG, SR 831.42) und in der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVG 2, SR 831.441.1) geführt haben. Vorliegend erfolgt die Beurteilung nach Massgabe des bis zum 31. Dezember 2011 gültig gewesenen Rechts.

### **E. 4.1**

Die Aufsichtsbehörde BVG hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften durch die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, jährlich Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c), die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

#### **E. 4.2**

Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung zu befassen, wenn - wie im vorliegenden Fall - Versicherte an sie gelangen, um die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan einer von der Vorsorgeeinrichtung aufgrund ihres Reglements beschlossenen Teilliquidation (Art. 53b BVG) überprüfen zu lassen (Art. 53d Abs. 6 BVG).

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 53b Abs. 1 BVG sind die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt ist (Bst. a), eine Unternehmung restrukturiert wird (Bst. b), der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Bst. c). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung festgestellt und bleibt unbestritten, dass infolge von Übertritten von Mitarbeitenden der FHNW aus der Beschwerdegegnerin zur BLPK der Tatbestand der Teilliquidation erfüllt ist. Dies ergibt sich auch aus dem Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin (§ 2 Bst. b [act. 1/10]). Unbestritten sind ebenso der Stichtag der Teilliquidation, welcher per 31. Dezember 2010 festgelegt wurde, sowie der Destinatärkreis, der als kollektiver Bestand austritt. Davon ist auszugehen. Streitig und zu prüfen ist, ob der Abgangsbestand und mithin die Beschwerdeführenden einen anteilmässigen Anspruch auf die mit "Risikofonds" und "Teuerungsfonds" bezeichneten technischen Rückstellungen hat, wie sie in der Jahresrechnung per 31. Dezember 2010 (act. 1/9) ausgewiesen sind.

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 53b Abs. 1 BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation. Diese Vorschriften müssen von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden (Abs. 2). Das Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin (act. 1/10), in Kraft seit 1. Juli 2007, wurde am 19. März 2007 von der Verwaltungskommission der PKSO beschlossen, am 26. Juni 2007 von der Delegiertenversammlung der PKSO und am 31. Oktober 2007 vom Kantonsrat genehmigt. Mit Verfügung vom 18. März 2008 (act. 14/12) genehmigte die Vorinstanz die §§ 2 bis 6 sowie § 10 des Teilliquidationsreglements. Die übrigen Bestimmungen (§§ 7 bis 9) waren laut Vorinstanz nicht zu genehmigen, da sie nicht die Teilliquidation betreffen würden (vgl. Genehmigungsverfügung E. 2.2.). Diese Verfügung trat unangefochten in Rechtskraft.

#### **E. 5.2**

Unter den Parteien umstritten ist § 6 des Teilliquidationsreglements. Dieser lautet wie folgt: "Weitergabe von technischen Rückstellungen, Wertschwankungsreserven und freien Mitteln Die Verwaltungskommission erlässt die Regeln zur Weitergabe von technischen

Rückstellungen, Wertschwankungsreserven und freien Mitteln, wenn der Deckungsgrad der Kasse nach Artikel 44 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) auf mindestens 95% angestiegen ist. Dieses Reglement bedarf zu seiner Gültigkeit der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde." Aus dieser Bestimmung leiten die Parteien ab, technische Rückstellungen, Wertschwankungsreserven und freie Mittel seien erst ab einem Deckungsgrad der PKSO von 95% mitzugeben. Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz sind der Auffassung, die Voraussetzungen für die Mitgabe der Rückstellungen an die Beschwerdeführenden seien nicht erfüllt, weil der Deckungsgrad der Beschwerdegegnerin per 31. Dezember 2010 bei 70.7% gelegen sei. Demgegenüber steht nach den Beschwerdeführenden diese Reglementsbestimmung weder mit dem Bundesrecht noch mit dem Staatsvertrag FHNW und auch nicht mit den Kassenstatuten im Einklang und ist daher nicht anzuwenden. Der Umstand, dass die Genehmigungsverfügung vom 18. März 2008 in Rechtskraft erwachsen ist, könne ihnen nicht entgegengehalten werden. Daher ist zunächst vorfrageweise § 6 des Teilliquidationsreglements einer inzidenten Normenkontrolle zu unterziehen. Dem steht die aufsichtsrechtliche Genehmigung nicht entgegen (BGE 139 V 72 E. 4).

#### **E. 5.2.1**

Gemäss Art. 50 BVG erlassen die Vorsorgeeinrichtungen reglementarische Bestimmungen über die Leistungen, die Organisation, die Verwaltung und Finanzierung, die Kontrolle und das Verhältnis zu den Arbeitgebenden, zu den Versicherten und zu den Anspruchsberechtigten (Abs. 1). Bei einer Einrichtung des öffentlichen Rechts können diese Bestimmungen in den vom Gemeinwesen erlassenen Vorschriften enthalten sein (Abs. 2).

#### **E. 5.2.2**

Die vorliegenden Kassenstatuten wurden am 3. Juni 1992 von der Verwaltungskommission gestützt auf das Gesetz über das Staatspersonal (BGS 414.111) beschlossen, am 30. Juni 1992 von der Delegiertenversammlung und am 1. September 1992 vom Kantonsrat genehmigt; inzwischen sind sie diversen Änderungen unterzogen worden. Für die Ausarbeitung der Kassenstatuten und für die Beschlussfassung ist die Verwaltungskommission zuständig (§ 63 Abs. 3 und 4 Kassenstatuten). Das vorliegende Teilliquidationsreglement ist als Anhang der Kassenstatuten vorgesehen (vgl. Genehmigungsverfügung 1.2 S. 1). Daraus ergibt sich die Zuständigkeit der Verwaltungskommission zum Beschluss des Teilliquidationsreglements, welches der Genehmigung durch die Delegiertenversammlung und durch den Kantonsrat bedarf (vgl. § 12 Teilliquidationsreglement). Damit spricht auch nichts gegen die Zuständigkeit der Verwaltungskommission zum Erlass von weiteren reglementarischen Bestimmungen, so wie es in § 6 des Teilliquidationsreglements vorgesehen ist.

#### **E. 5.3**

Neben einer Delegationsnorm umfasst § 6 des Teilliquidationsreglements insofern auch eine materielle Regelung, als festgelegt wird, ab welchem Deckungsgrad die Verwaltungskommission gehalten ist, die Weitergabe von technischen Rückstellungen, Wertschwankungsreserven und freien Mitteln in einem separaten Reglement zu regeln. Da jedoch die Verwaltungskommission bis zum Zeitpunkt der vorliegenden Teilliquidation keine derartige Regelung getroffen hat, können die Parteien aus § 6 bezüglich Weitergabe von technischen Rückstellungen, Wertschwankungsreserven und freien Mitteln nichts zu

ihren Gunsten ableiten.

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 53d Abs. 1 BVG muss die Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden. Der Bundesrat bezeichnet diese Grundsätze. Art. 27h BVV 2 stützt sich auf diese parlamentarische Vorgabe zur Gleichbehandlung. So sind bei kollektiven Übertritten den Austretenden nebst den Austrittsleistungen und den freien Mitteln u.a. sämtliche Rückstellungen nach Art. 48e BVV 2 anteilmässig mitzugeben. Die Geltendmachung von Fortbestandsinteressen - worunter das Interesse am Fortbestand der Vorsorgeeinrichtung zu verstehen ist - wird dadurch eingeschränkt. Mit anderen Worten soll die Vorsorgeeinrichtung die erforderlichen anlage- und versicherungstechnischen Reserven und Rückstellungen bilden können, die sie nach Abwicklung der Teilliquidation benötigt, um die Vorsorge der bisherigen Destinatäre im bisherigen Rahmen weiterzuführen. Profit darf der Fortbestand aus der Teilliquidation aber nicht schlagen. Die Gleichbehandlung, die der Abgangsbestand für sich reklamieren kann, verbietet dies. Unter diesem Titel hat der kollektiv in eine neue Vorsorgeeinrichtung übertretende Abgangsbestand Anspruch auf einen Anteil nicht nur an den freien Mitteln, sondern auch an den technischen Rückstellungen. Damit kann sich das Gleichbehandlungsgebot nur auf den verbleibenden Bestand einerseits und den abgehenden Bestand andererseits beziehen. Voraussetzung ist dabei, dass tatsächlich gleiche Verhältnisse in dem Sinne vorliegen, als die fraglichen Rückstellungen auch für den Abgangsbestand gebildet wurden. Trifft dies zu, werden - durch die Rückstellungen abgesicherte - versicherungstechnische Risiken übertragen: Mit dem Austritt muss die Vorsorgeeinrichtung die bis anhin vorhandenen versicherungstechnischen Risiken des Abgangsbestandes nicht länger tragen (vgl. zum Ganzen BGE 140 V 121 E. 4.3 mit Hinweisen auf BGE 131 II 514 sowie die herrschende Lehre). Vorinstanz und Beschwerdegegnerin machen geltend, dem abgehenden Bestand sei gestützt auf aArt. 19 FZG die volle Austrittsleistung ohne anteilmässige Anrechnung des Fehlbetrags infolge Unterdeckung mitgegeben worden. Eine zusätzliche Mitgabe von anteiligen Rückstellungen würde zu einer Ungleichbehandlung zulasten des Fortbestands führen, zumal dieser in der Vorsorgeeinrichtung mit Unterdeckung verbleiben und womöglich an Sanierungsmassnahmen partizipieren müsse. Nachfolgend ist daher in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Rechtslage wie auch die gegebenen Umstände für einen grundsätzlichen Anspruch der Beschwerdeführenden auf anteilmässige Mitgabe von technischen Rückstellungen sprechen. Wird dies bejaht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein Anspruch auf anteilmässige Mitgabe an den Rückstellungen aus dem Risikofonds (hinten E. 7) sowie dem Teuerungsfonds (hinten E. 8) besteht.

### **E. 6.2.1**

Ausgangspunkt für die Gewährung der ungekürzten Austrittsleistungen bilden aArt. 69 Abs. 2 BVG in Verbindung mit aArt. 45 Abs. 1 BVV 2. Demgemäss konnten Vorsorgeeinrichtungen von öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde vom Grundsatz der Bilanzierung in geschlossener Kasse abweichen, wenn der Bund, ein Kanton oder eine Gemeinde die Garantie für die Ausrichtung der Leistungen gemäss BVG übernahm. Was die austretenden Versicherten betraf, waren gemäss aArt. 19 FZG die mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde in offener Kasse bilanzierenden Vorsorgeeinrichtungen nicht befugt, bei der Berechnung der

Austrittsleistungen einen versicherungstechnischen Fehlbetrag zu berücksichtigen. Im konkreten Fall machte auch die Beschwerdegegnerin von der Möglichkeit Gebrauch, in offener Kasse zu bilanzieren. Die Voraussetzung dafür bildete die in § 48 Kassenstatuten formulierte Staatshaftung. Hierbei handelt es sich um eine Leistungsgarantie, welche den Kanton Solothurn verpflichtet, im Leistungsfall subsidiär zur PKSO für deren Verpflichtungen einzustehen. Als Leistungsfall ist die Auszahlung der versicherten Leistungen oder die Teilliquidation anzusehen (Thomas Poledna/Erich Peter, Staatsgarantie bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen - Übergang vom alten zum neuen Recht, SZS 55/2011 S. 233, 235). Dass den Mitarbeitenden der FHNW die Austrittsleistungen trotz Unterdeckung der Beschwerdegegnerin ungekürzt überwiesen wurden, liegt somit daran, dass dank der Leistungsgarantie des Kantons Solothurn die Beschwerdegegnerin keinen versicherungstechnischen Fehlbetrag bei den Austrittsleistungen anrechnen durfte. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung trifft es in einer solchen Konstellation zu, dass eine gewisse Ungleichbehandlung zwischen den ausscheidenden und den verbleibenden Versicherten besteht: Die Ausscheidenden erhalten 100% ihrer Austrittsleistung, während die Verbleibenden nicht mehr die Leistung bekommen werden, welche nach bisherigem Recht den in der Vergangenheit einbezahlten Beiträgen entsprechen würde. Diese Bevorzugung der Austretenden erfolgt aber aus den bundesrechtlichen Vorschriften, welche zwingend vorschreiben, den ausgetretenen Versicherten die volle Austrittsleistung mitzugeben (Art. 2 und 15 ff. FZG), namentlich auch bei öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen mit Unterdeckung (aArt. 19 FZG). Bei bestehender Unterdeckung müssen deshalb die fehlenden Mittel zwangsläufig durch das Gemeinwesen bezahlt werden (vgl. BGE 134 I 23 E. 9.3). Eine unzulässige Ungleichbehandlung zulasten des Fortbestandes liegt daher in casu nicht vor.

### **E. 6.2.2**

Vorinstanz und Beschwerdegegnerin vertreten die Auffassung, der Kanton Solothurn garantiere keine Volldeckung, sondern Leistungen, weshalb ein Anspruch auf Weitergabe von technischen Rückstellungen aus diesem Grund nicht gedeckt sei. Zutreffend ist, dass es sich bei der vorliegenden Staatshaftung nicht um eine Volldeckungsgarantie handelt, bei der das garantierende Gemeinwesen zu jedem Zeitpunkt dafür sorgen muss, dass eine allfällige Unterdeckung bei Bedarf oder gemäss gesetzlicher Regelung (etwa zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bei Unterschreitung eines bestimmten Deckungsgrades) ausgeglichen wird (Poledna/Peter, a.a.O.). Wie dargelegt (vorne E. 6.2.1), handelt es sich vielmehr um eine Garantie, welche den Kanton Solothurn verpflichtet, im Leistungsfall und mithin bei einer Teilliquidation subsidiär zur PKSO für deren gesetzliche und reglementarische Verpflichtungen einzustehen, unabhängig vom Deckungsgrad der PKSO. Einen versicherungstechnischen Fehlbetrag, wie vorliegend, hat demnach primär der Arbeitgeber nachzuschliessen. Dies ergibt sich aus § 8 Teilliquidationsreglement (zum Ganzen hinsichtlich der PKSO vgl. Urteil BGER 9C\_10/2013 vom 4. März 2014 E. 4.3.2 sowie 6.1). Dabei ist nicht ausschlaggebend, ob diese Reglementsbestimmung von der Aufsichtsbehörde genehmigt worden ist oder nicht (Näheres unter E. 7.3). Vielmehr genügt, dass sich der Arbeitgeber mit dieser von der Verwaltungskommission erlassenen und vom Kantonsrat genehmigten Bestimmung verpflichtet hat, im Unterdeckungsfall nachzuschliessen (vgl. hierzu BGE 140 V 420 E. 2.2). Somit darf ein Nachschuss von versicherungstechnischen Fehlbeträgen jedenfalls nicht zulasten der Beschwerdeführenden geltend gemacht werden. Da es sich bei der hier strittigen anteilmässigen Weitergabe von technischen Rückstellungen um einen Anspruch nach Art. 27h Abs. 1 BVV 2 und damit um

eine gesetzliche, im Rahmen des Leistungsfalls Teilliquidation zu erbringende Leistung handelt, hat der Kanton Solothurn aufgrund seiner Leistungsgarantie dafür einzustehen, wenn es der Beschwerdegegnerin nicht gelingen sollte, den Fehlbetrag beim Arbeitgeber nachzufordern (sofern der Kanton Solothurn nicht selber Arbeitgeber und dadurch unmittelbar leistungspflichtig ist [vgl. § 1 Bst. b Kassenstatuten]).

### **E. 6.2.3**

Nicht weiterführend erweisen sich im Übrigen die Ausführungen der Vorinstanz zur Anrechnung der technischen Rückstellungen an den Fehlbetrag mit ihrem Hinweis auf die ab dem 1. Januar 2012 geltenden neuen Bestimmungen zur Finanzierung von Vorsorgeeinrichtungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften im System der Teilkapitalisierung. Diese Bestimmungen waren nämlich - wie sie selber einräumt - im Zeitpunkt der vorliegenden Teilliquidation noch nicht anwendbar (vorne E. 3.2.). Auch aus ihrem weiteren Hinweis auf die "Fachrichtlinie FRP 3 Teilliquidation" der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten lassen sich keine Erkenntnisse für den vorliegenden Fall gewinnen: zum einen, weil sich die dort unter den Erläuterungen aufgeführten Beispiele, wie die Beschwerdeführenden zu Recht einwenden, nicht auf öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen im Rahmen von aArt. 19 FZG beziehen, zum anderen scheint auch hier die Vorinstanz zu übersehen, dass gemäss den Erläuterungen die technischen Rückstellungen zur Verminderung des von den Versicherten zu tragenden Fehlbetrages verwendet werden, nicht aber wie vorliegend zur Senkung des vom Arbeitgeber einzukaufenden Fehlbetrags.

### **E. 6.3**

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die zum Abgangsbestand gehörenden Beschwerdeführenden grundsätzlich einen kollektiven und anteilmässigen Anspruch auf Weitergabe von technischen Rückstellungen gemäss Art. 27h BVV 2 haben.

### **E. 7**

In einem weiteren Schritt ist nun zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Beschwerdeführenden die reglementarischen Voraussetzungen für die anteilmässige Weitergabe der Rückstellungen aus dem "Kapital Risikofonds" erfüllen.

#### **E. 7.1**

Die Rückstellung "Risikofonds" wird im Reglement zur Bildung von technischen Rückstellungen vom 3. Dezember 2007 (act. 1/8) in Art. 7 wie folgt geregelt: "Der Risikofonds dient zur Sicherstellung von Ansprüchen der Leistungsberechtigten bei schlechtem Schadenverlauf. Die Verwaltungskommission ergreift die erforderlichen Massnahmen, wenn die Risikobeiträge nicht mehr ausreichen, die Kosten der Versicherungsereignisse Invalidität und Tod zu decken. Dabei soll vermieden werden, dass eine Äufnung des Risikofonds bis zum Mindestbetrag zulasten der Betriebsrechnung erforderlich wird. Dem Risikofonds werden die Beiträge für die Risikoversicherung zugewiesen und es werden ihm im Schadenfall die Risikosummen belastet. Der Mindestbetrag des Risikofonds beträgt Null Franken. Der Maximalbetrag des Risikofonds entspricht 3 Prozent des Vorsorgekapitals der aktiven Versicherten. Wird der Maximalbetrag des Risikofonds überschritten, dann wird der Teil der Rückstellung, der über dem Maximalbetrag liegt, zugunsten der Betriebsrechnung aufgelöst. Wird bei einer Teilliquidation der Anteil des vom Arbeitgeber einzukaufenden Fehlbetrags aufgrund des Risikofonds vermindert (§ 8 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 des Teilliquidationsreglements), dann wird

der Risikofonds um den entsprechenden Betrag herabgesetzt."

### **E. 7.2**

Wie die Beschwerdeführenden zu Recht ausführen, sind diese Rückstellungen für die aktiven Versicherten im Zusammenhang mit den Risiken Tod und Invalidität gebildet worden. Zudem geht aus den Kassenstatuten (§ 42 Abs. 1 Bst. b) hervor, dass alle Versicherten und damit auch diejenigen der FHNW einen Beitrag zur Bildung dieser Rückstellungen gebildet haben. Damit handelt es sich um eine Rückstellung gemäss Art. 27h Abs. 1 BVV 2, welche kollektiv anteilmässig an die neue Vorsorgeeinrichtung weiterzugeben ist. Gemäss Bilanz per 31. Dezember 2010 betrug das Kapital des Risikofonds Fr. 51'987'391.- vor Übertritt der Versicherten FHNW, welcher per 1. Januar 2011 erfolgte (vgl. auch versicherungstechnisches Gutachten per 31. Dezember 2010 Ziff. 4).

### **E. 7.3**

Die Beschwerdegegnerin macht geltend: "Der Anspruch auf den Risikofonds wurde genau so wie von den Gesuchstellern gefordert im Verhältnis der Freizügigkeitsleistungen zugunsten des übertretenden Kollektivs ausgeschieden und mit dem Anteil des Fehlbetrags verrechnet, den der Arbeitgeber einzukaufen hatte." (Stellungnahme vom 12. September 2012 S. 5 [act. 13/2]). Bei diesem Vorgehen beruft sie sich auf das Teilliquidationsreglement, welches in § 8 eine Verpflichtung des Arbeitgebers zum Einkauf des Fehlbetrages bei einer Unterdeckung statuiert. In § 8 Abs. 2 wird unterschieden zwischen den Fällen, bei denen die Rentner in die neue Vorsorgeeinrichtung wechseln und jenen, wo - wie hier - die Rentner bei der PKSO verbleiben: "a) Falls die Rentner in die neue Vorsorgeeinrichtung wechseln: 1. Der Arbeitgeber muss den Anteil des Fehlbetrages einkaufen, der dem Anteil des Vorsorgekapitals der austretenden Versicherten sowie der Rentner und Rentnerinnen am gesamten Vorsorgekapital der Kasse entspricht, wobei das Vorsorgekapital aus der Summe der Freizügigkeitsleistungen der betroffenen aktiven Versicherten und den Deckungskapitalien der übertretenden Rentner und Rentnerinnen besteht. 2. Der einzukaufende Fehlbetrag wird vermindert um einen Anteil des Risikofonds, der dem Anteil der Freizügigkeitsleistungen der austretenden Versicherten an der Summe aller Freizügigkeitsleistungen entspricht, sowie um einen Anteil des Teuerungsfonds, der dem Anteil der Deckungskapitalien der austretenden Rentner an der Summe aller Rentnerdeckungskapitalien entspricht. b) Falls die Rentner nicht in die neue Vorsorgeeinrichtung wechseln: 1. Der Arbeitgeber muss den Anteil des Fehlbetrags einkaufen, der dem Anteil der Freizügigkeitsleistungen der austretenden Versicherten an der Summe der Freizügigkeitsleistungen aller Versicherten entspricht. 2. Der einzukaufende Fehlbetrag wird vermindert um einen Anteil des Risikofonds, der dem Anteil der Freizügigkeitsleistungen der austretenden Versicherten an der Summe aller Freizügigkeitsleistungen entspricht."

#### **E. 7.3.1**

In ihrer Verfügung vom 18. März 2008 betreffend Genehmigung des Teilliquidationsreglements (act. 14/12) hat sich die Vorinstanz mit § 8 Teilliquidationsreglement explizit nicht auseinander gesetzt und diesen auch nicht genehmigt mit der Begründung, diese Bestimmung betreffe nicht die eigentliche Teilliquidation und bedürfe zur Gültigkeit keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (vgl. E. 2.2 S. 2). Dass diese re-glementarische Einkaufsregelung in keinem, jedenfalls

direkten, Zusammenhang mit der Teilliquidation stehen soll, ist nicht zu beanstanden (vgl. hierzu hinsichtlich der PKSO Urteil BGer 9C\_10/2013, a.a.O. E. 5.1). Vielmehr bildet die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Einkauf bzw. Nachschuss in einen versicherungstechnischen Fehlbetrag Gegenstand der Anschlussvereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und der Vorsorgeeinrichtung (vgl. diesbezüglich etwa BGE 140 V 420 E. 2.2 hinsichtlich einer öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung oder das Urteil BGer 9C\_906/2014 vom 17. September 2015 E.4.4.1 in fine hinsichtlich einer privatrechtlichen Vorsorgeeinrichtung [zur Publikation vorgesehen]). Einen Anschlussvertrag zwischen der PKSO einerseits und der FHNW bzw. deren Vorgängerinstitutionen andererseits hat es allerdings laut Auskunft der Beschwerdegegnerin nie gegeben (vgl. Einspracheantwort vom 15. Dezember 2011 S. 2 in fine [act. 13/1]).

### **E. 7.3.2**

Eine Risikorückstellung ist notwendig, wenn und soweit die Vorsorgeeinrichtung das Todesfall- und Invaliditätsrisiko selber trägt (Jürg Brechbühl, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [Hrsg.], BVG und FZG, 2010, N 16 S. 1045). Die entsprechende re-glementarische Konkretisierung stellt Art. 7 des Rückstellungsreglements der Beschwerdegegnerin dar (vgl. vorne E. 7.1). Die Verwendung der Mittel aus dem Risikofonds für die Verminderung des vom Arbeitgeber einzukaufenden Fehlbetrags widerspricht somit dem Zweck der Risikorückstellungen. Sodann dürfen keine Mittel der beruflichen Vorsorge (ausgenommen die Arbeitgeberbeitragsreserve ohne Verwendungsverzicht) an den Arbeitgeber zurückfliessen. Mit der Anrechnung der technischen Rückstellungen an den vom Arbeitgeber einzukaufenden Fehlbetrag wird dieser Grundsatz verletzt. Im Weiteren gilt insbesondere bei Teil- und Gesamtliquidationen der Grundsatz, dass das Vermögen dem Personal folgt, für das es geäuftet worden ist. Dem steht die hier praktizierte Verwendung des Risikofonds zugunsten des Arbeitgebers entgegen. Schliesslich resultiert daraus auch eine Ungleichbehandlung zulasten der Beschwerdeführenden, indem ihnen die Weitergabe der durch sie und für sie geäufteten Rückstellungen verweigert wird, wohingegen die Rückstellungen für die verbleibenden Versicherten ungeschmälert weiter bestehen.

### **E. 7.4**

Nach dem Gesagten steht fest, dass die gesetzlichen und reglementarischen Voraussetzungen für die anteilmässige Weitergabe der technischen Rückstellungen aus dem "Kapital Risikofonds" an die Beschwerdeführenden erfüllt sind. Die Berechnung des zu überführenden Betrags erfolgte gemäss der von der Beschwerdegegnerin verwendeten Formel, welche von den Beschwerdeführenden offenbar übernommen worden ist. Soweit aus den Akten ersichtlich, haben die Beschwerdeführenden dabei den gesamten Abgangsbestand von 417 aktiven Versicherten berücksichtigt, was auch ihren Ausführungen in der Beschwerdeschrift (vgl. Ziff. 3.4.1) entnommen werden kann. Wie aber unter E. 9.2. zu zeigen sein wird, kann nur der Abgangsbestand im Umfang der 59 Beschwerdeführenden berücksichtigt werden. Dementsprechend ist der Umfang des kollektiv mitzugebenden Anteils von der Beschwerdegegnerin unter Mitwirkung ihres Pensionsversicherungsexperten neu zu bestimmen.

### **E. 8.1**

Die Rückstellung "Teuerungsfonds" wird im Rückstellungsreglement in Art. 9 wie folgt geregelt: "Der Teuerungsfonds dient zur Finanzierung von Anpassungen der Renten an die

Teuerungsentwicklung im Rentenumlageverfahren (§ 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."

### **E. 8.2**

Die Vorinstanz macht geltend, vorliegend müssten keine Rückstellungen aus dem Teuerungsfonds mitgegeben werden, da die Rentner und Rentnerinnen der FHNW bei der Beschwerdegegnerin verblieben seien. Die Beschwerdegegnerin vertritt den Standpunkt, der Teuerungsfonds diene der Finanzierung der bisher aufgelaufenen wie auch der zukünftigen Teuerungszulagen der verbleibenden Rentner, und dementsprechend beziehe sich der Einkauf des Arbeitgebers nicht auf die aktiven austretenden Versicherten. Der vom Arbeitgeber zu leistende Einkauf in den Teuerungsfonds bemesse sich im Umlageverfahren und nicht, wie die Einsprecher (hier Beschwerdeführende) voraussetzten, im Kapital-deckungsverfahren. Vorliegend würden keine Rentner übertreten, so dass auch nach Art 27h Abs. 1 BVV 2 kein Anspruch auf diese Rückstellungen bestünde.

### **E. 8.3**

Der Ansicht von Vorinstanz und Beschwerdegegnerin ist auch in diesem Punkt nicht zu folgen. Aus dem Rückstellungsreglement geht 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 (vgl. auch versicherungstechnisches Gutachten per 31. Dezember 2010 S. 21). Dass vorliegend keine Rentner zur BLPK übergetreten sind, ist daher ohne Belang. Zu Recht weisen die Beschwerdeführenden darauf hin, dass auch die aktiven Versicherten später einmal Renten beziehen werden, welche gemäss Art. 36 BVG oder allfälligen reglementarischen Bestimmungen in Zukunft an die Teuerung anzupassen sein werden. Hat eine Vorsorgeeinrichtung einen besonderen Fonds für künftige Rentenanpassungen gebildet, so kann dieser im Falle der Teilliquidation aufgrund des Gleichbehandlungsgebots nicht bloss denjenigen zugutekommen, welche zufälligerweise am Stichtag bereits eine Rente beziehen. Wird ein Teil davon an eine andere Vorsorgeeinrichtung übertragen, so wird

damit auch die Pflicht zur Erbringung künftiger Teuerungsausgleiche übertragen. Es ist daher gerechtfertigt, dass an dieser Reserve auch die Aktiven beteiligt werden (Urteil des BGer 9C\_756/2008 vom 8. Februar 2010 E. 7.6). Gemäss Bilanz per 31. Dezember 2010 belief sich das Kapital des Teuerungsfonds auf Fr. 86'160'265.- vor Übertritt der Versicherten FHNW. Was die Regelung im letzten Absatz bezüglich Anrechnung an den vom Arbeitgeber einzukaufenden Fehlbetrag unter Hinweis auf § 8 Abs. 2 Bst. a Ziffer 2 des Teilliquidationsreglements anbelangt, wird auf Erwägung 7.3.2 verwiesen. Demnach widerspricht die betreffende Verwendung dem Zweck des Teuerungsfonds.

#### **E. 8.4**

Nach dem Gesagten haben die Beschwerdeführenden ebenfalls einen anteilmässigen kollektiven Anspruch auf die Mittel des Teuerungsfonds, zumal es wiederum unbestritten ist, dass sie zu dessen Äufnung beigetragen haben (vgl. § 42 Abs. 1 Bst. c Ziffer 1 Kassenstatuten). Bei der Ermittlung des Umfangs dieses Anspruchs haben die Beschwerdeführenden auch hier den gesamten Abgangsbestand von 417 aktiven Versicherten anstatt nur die 59 Beschwerdeführenden berücksichtigt. Dementsprechend ist der Umfang des kollektiv mitzugebenden Anteils von der Beschwerdegegnerin unter Mitwirkung ihres Pensionsversicherungsexperten zu bestimmen.

#### **E. 9.1**

Zusammenfassend erweist sich die angefochtene Verfügung vom 14. Februar 2013 als fehlerhaft, indem die Vorinstanz zu Unrecht einen kollektiven anteilmässigen Anspruch der Beschwerdeführenden auf die Rückstellungen der Beschwerdegegnerin aus dem Risikofonds und dem Teuerungsfonds per Stichtag der Teilliquidation zulasten der Beschwerdegegnerin verneint hat. Die Beschwerdegegnerin hat diese Ansprüche für die Beschwerdeführenden per Stichtag 31. Dezember 2010 und unter Mitwirkung ihres Pensionsversicherungsexperten konkret zu ermitteln und in den Verteilungsplan aufzunehmen. Dieser ist der Vorinstanz zur aufsichtsrechtlichen Prüfung und zu neuem Entscheid vorzulegen. Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 9.2**

Die Beschwerdeführenden beantragen eventualiter, die anteilmässige Mitgabe aus dem Risikofonds und dem Teuerungsfonds sei auf sie zu beschränken und nicht dem gesamten Abgangskollektiv weiterzugeben (Beschwerde Ziff. 3.4.2). Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 14. Februar 2013 keine aufschiebende Wirkung erteilt. Demgemäss wirkt sich der vorliegende Entscheid nur zu Gunsten der Beschwerdeführenden aus (Art. 53d Abs. 6 BVG, vgl. BGE 139 V 407 E. 7.1).

#### **E. 10**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 10.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der unterliegenden Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Verfahrenskosten werden in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 4'000.- festgesetzt. Diese werden der unterliegenden Beschwerdegegnerin auferlegt. Den

Beschwerdeführenden wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zurückerstattet.

#### **E. 10.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Den obsiegenden Beschwerdeführenden ist eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen, welche mangels Kostennote gemäss Art. 14 Abs. 2 VGKE aufgrund der Akten festzusetzen ist. Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens sowie in Anbetracht der in vergleichbaren Fällen gesprochenen Entschädigungen ist die Parteientschädigung ermessensweise auf Fr. 5'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer [vgl. Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE {Stundenansatz für Anwälte/Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.-}]) festzulegen.

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