

BVGer C-1993/2021 vom 12. März 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-03-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1993_2021_d20210312

FR: TAF C-1993/2021 du 12 mars 2021

IT: TAF C-1993/2021 del 12 marzo 2021

Regeste

(Teil-)Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen | Berufliche Vorsorge, Teil-/Gesamtliquidation, Verfügung vom 12. März 2021

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 31-33 VGG Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Da die Vorinstanz vorliegend in ihrer Funktion als BVG-Aufsichtsbehörde verfügt hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Bestimmungen des ATSG (SR 830.1) sind für den Bereich des BVG mangels eines entsprechenden Verweises nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen (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. 2 und 4), ist auf die Beschwerde einzutreten.

C-1993/2021 Seite 8

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: 12. März 2021) eingetretenen Sachverhalt ab (Urteil des BVGer C-6253/2014 vom

E. 2.2

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).

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 Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 147 V 194 E. 6.3 m.w.H.). 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 m.H.). Ermessensunterschreitung liegt demgegenüber vor, wenn sich die entscheidende Behörde als gebunden betrachtet, obschon sie nach Gesetz berechtigt wäre, nach Ermessen zu handeln, oder wenn sie von vornherein ganz oder teilweise auf die Ermessensausübung verzichtet (BGE 123 V 152 E. 2; Urteil des BVGer C-4240/2019 E. 2.2.3).

E. 2.3

Im Verfahren nach Art. 53d Abs. 6 BVG beschränkt sich die Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde auf eine reine Rechtskontrolle (Urteil des BVGer C-5855/2019 vom 18. November 2021 E. 1.6 m.w.H.). Da sich die Kognition der oberen Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann (Einheit des Verfahrens), hat sich auch das Bundesverwaltungsgericht auf eine Rechtskontrolle zu beschränken. Es darf sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Aufsichtsbehörde setzen und kann nur einschreiten, wenn deren Entscheidung unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt und damit unhaltbar ist (BGE 141 V 589 E. 3.1 m.w.H.).

C-1993/2021 Seite 9

E. 2.4

Aufgrund des Rügeprinzips, welches im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in abgeschwächter Form zur Anwendung gelangt, ist das Gericht nicht gehalten, nach allen möglichen Rechtsfehlern zu suchen; für entsprechende Fehler müssen sich mindestens Anhaltspunkte aus den Vorbringen der Verfahrensbeteiligten oder den Akten ergeben (vgl. anstelle vieler Urteile des BVGer C-3977/2021 vom 18. November 2024 E. 2.2; C-5222/2021 vom 28. Oktober 2024 E. 2.3; vgl. auch Urteil des BGer 9C_488/2018 vom 18. Januar 2019 E. 3.2.1). 3. 3.1 Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bilden formell Verfügungen und materiell die in den Verfügungen geregelten Rechtsverhältnisse. Es sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand (BGE 125 V 413 E. 2a). 3.2 Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Anfechtungs- und Streitgegenstand sind danach identisch, wenn die Verwaltungsverfügung insgesamt angefochten wird; bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einzelne der durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisse, gehören die nicht beanstandeten –

verfügungsweise festgelegten – Rechtsverhältnisse zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 131 V 164 E. 2.1 m.H.). Den Streitgegenstand bestimmende, aber aufgrund der Beschwerdebegehren nicht beanstandete Elemente prüft das Gericht nur, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 125 V 413 E. 2c; Urteil des BGer 9C_286/2017 vom 14. Juni 2017 E. 3.2.2; Urteil des BVGer C-4094/2022 vom 17. Februar 2025 E. 3). 3.3 Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 139 II 233 E. 3.2) bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 12. März 2021. Die Vorinstanz verfügte im Dispositiv, das Überprüfungsbegehren der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 53d Abs. 6 BVG werde gutgeheissen. Weiter stellte sie im Dispositiv

C-1993/2021 Seite 10 fest, die Voraussetzungen für die Durchführung einer «Gesamt- bzw. Teilliquidation» des Vorsorgewerks per 30. November 2018 seien nicht erfüllt und der Beschluss der Vorsorgekommission des Vorsorgewerks vom 20. Mai 2019 werde aufgehoben. Die Beschwerdeführerin wurde angewiesen, eine Freizügigkeitsleistung im Betrag von Fr. (...) an die Freizügigkeitseinrichtung der Beschwerdegegnerin zu überweisen (BVGer-act. 1 Beilage 2; BVS-act. 17). Die Beschwerdeführerin beschränkte sich in ihren Rechtsbegehren auf den Antrag, es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 12. März 2021 aufzuheben und es sei festzustellen, dass sich der Tatbestand der Gesamtliquidation des Vorsorgewerks erfüllt habe, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin (BVGer-act.1). Die Beschwerdegegnerin sieht in ihrer Beschwerdeantwort weder die Voraussetzungen der Teil- noch der Gesamtliquidation per 30. November 2018 als erfüllt an (BVGer-act. 13). 3.4 Auch wenn unter den Parteien nicht umstritten ist, dass der Tatbestand der Teilliquidation nicht erfüllt ist und die Beschwerdeführerin lediglich die Feststellung, der Tatbestand Gesamtliquidation sei erfüllt, beantragt, darf das Gericht auch das Vorliegen einer Teilliquidation prüfen, sollten sich in den Akten hierzu Anhaltspunkte ergeben (vgl. E. 2.4 und E. 3.2 vorstehend); eine Beschränkung auf die Prüfung des Vorliegens einer Gesamtliquidation besteht für das Gericht diesfalls nicht. Dies umso mehr, als zunächst die Teilliquidation im Fokus stand: So erliess die Vorsorgekommission am 20. Mai 2019 den Entscheid über das Vorliegen einer Teilliquidation (BVGer-act. 1 Beilage 20), die Beschwerdegegnerin wurde hinsichtlich einer Teilliquidation informiert (BVGer-act. 1 Beilage 22) und die Rückforderung von Freizügigkeitsleistungen der Beschwerdegegnerin bei der Freizügigkeitsstiftung J._____ erfolgte ebenfalls unter dem Titel einer Teilliquidation (BVGer-act. 1 Beilage 19).

E. 3.1

Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bilden formell Verfügungen und materiell die in den Verfügungen geregelten Rechtsverhältnisse. Es sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand (BGE 125 V 413 E. 2a).

E. 3.2

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten

Anfechtungsgegenstandes - den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Anfechtungs- und Streitgegenstand sind danach identisch, wenn die Verwaltungsverfügung insgesamt angefochten wird; bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einzelne der durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisse, gehören die nicht beanstandeten - verfügungsweise festgelegten - Rechtsverhältnisse zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 131 V 164 E. 2.1 m.H.). Den Streitgegenstand bestimmende, aber aufgrund der Beschwerdebegehren nicht beanstandete Elemente prüft das Gericht nur, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 125 V 413 E. 2c; Urteil des BGer 9C_286/2017 vom 14. Juni 2017 E. 3.2.2; Urteil des BVGer C-4094/2022 vom 17. Februar 2025 E. 3).

E. 3.3

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 139 II 233 E. 3.2) bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 12. März 2021. Die Vorinstanz verfügte im Dispositiv, das Überprüfungsbegehren der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 53d Abs. 6 BVG werde gutgeheissen. Weiter stellte sie im Dispositiv fest, die Voraussetzungen für die Durchführung einer «Gesamt- bzw. Teilliquidation» des Vorsorgewerks per 30. November 2018 seien nicht erfüllt und der Beschluss der Vorsorgekommission des Vorsorgewerks vom 20. Mai 2019 werde aufgehoben. Die Beschwerdeführerin wurde angewiesen, eine Freizügigkeitsleistung im Betrag von Fr. (...) an die Freizügigkeitseinrichtung der Beschwerdegegnerin zu überweisen (BVGer-act. 1 Beilage 2; BVS-act. 17). Die Beschwerdeführerin beschränkte sich in ihren Rechtsbegehren auf den Antrag, es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 12. März 2021 aufzuheben und es sei festzustellen, dass sich der Tatbestand der Gesamtliquidation des Vorsorgewerks erfüllt habe, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin (BVGer-act.1). Die Beschwerdegegnerin sieht in ihrer Beschwerdeantwort weder die Voraussetzungen der Teil- noch der Gesamtliquidation per 30. November 2018 als erfüllt an (BVGer-act. 13).

E. 3.4

Auch wenn unter den Parteien nicht umstritten ist, dass der Tatbestand der Teilliquidation nicht erfüllt ist und die Beschwerdeführerin lediglich die Feststellung, der Tatbestand Gesamtliquidation sei erfüllt, beantragt, darf das Gericht auch das Vorliegen einer Teilliquidation prüfen, sollten sich in den Akten hierzu Anhaltspunkte ergeben (vgl. E. 2.4 und E. 3.2 vorstehend); eine Beschränkung auf die Prüfung des Vorliegens einer Gesamtliquidation besteht für das Gericht diesfalls nicht. Dies umso mehr, als zunächst die Teilliquidation im Fokus stand: So erliess die Vorsorgekommission am 20. Mai 2019 den Entscheid über das Vorliegen einer Teilliquidation (BVGer-act. 1 Beilage 20), die Beschwerdegegnerin wurde hinsichtlich einer Teilliquidation informiert (BVGer-act. 1 Beilage 22) und die Rückforderung von Freizügigkeitsleistungen der Beschwerdegegnerin bei der Freizügigkeitsstiftung J._____ erfolgte ebenfalls unter dem Titel einer Teilliquidation (BVGer-act. 1 Beilage 19).

E. 4

Vor Bundesverwaltungsgericht äusserten sich die Verfahrensbeteiligten wie folgt zum Streitgegenstand:

E. 4.1

In ihrer Beschwerde vom 28. April 2021 führte die Beschwerdeführerin aus, seit dem 30. November 2018 und dem Ausscheiden der Beschwerdegegnerin aus der C. _____ AG seien keine Personen mehr beim Vorsorgewerk versichert. Der Austritt von E. _____ sei rechtsgenügend dokumentiert, die nicht zeitgerechte Meldung an die Beschwerdeführerin sowie die Tatsache, dass E. _____ auf Mandatsbasis weiterhin für seine ehemalige Arbeitgeberin tätig sei, könnten keine Relevanz haben. Aufgrund eines Umstrukturierungsentscheids des Verwaltungsrats der C. _____

C-1993/2021 Seite 11 AG vom 25. Oktober 2018 seien ab 1. Dezember 2018 keine Arbeitnehmenden mehr beschäftigt worden. Dafür sei ab 1. Januar 2019 bei der Tochtergesellschaft, der K. _____ AG, in (...) Personal angestellt worden, zwischenzeitlich sei das Team auf zehn Personen angewachsen. Ohne versicherungspflichtige Arbeitnehmende der C. _____ AG sei der Zweck des Anschlussvertrages mit der Beschwerdeführerin, die Durchführung der beruflichen Vorsorge für das Personal der C. _____ AG, hinfällig und der Anschlussvertrag gegenstandslos geworden. Da der Anschlussvertrag keinen Inhalt mehr habe, sei von einer Auflösung des Anschlussvertrages auszugehen, nicht relevant sei, ob der Anschlussvertrag formell gekündigt worden sei. Das TLR sehe in Art. 14 die Gesamtliquidation des Vorsorgewerks vor, wenn der Anschlussvertrag vollständig aufgelöst werde oder wenn das Vorsorgewerk im Zeitpunkt der Auflösung des Anschlussvertrags weder aktiv versicherte Personen noch Rentnerinnen bzw. Rentner aufweise. Es könne nicht angehen, die Beschwerdeführerin zu verpflichten, das Vorsorgewerk weiterzuführen und den beiden ausgetretenen Mitarbeitenden die ungekürzten Austrittsleistungen mitzugeben. Nur die Bejahung des Tatbestandes der Gesamtliquidation berechtige die Beschwerdeführerin, den versicherungstechnischen Fehlbetrag von der Austrittsleistung in Abzug zu bringen. Der Tatbestand der Gesamtliquidation des Vorsorgewerks liege per 30. November 2018 offensichtlich vor (BVGer-act. 1).

E. 4.2

In ihrer Vernehmlassung vom 11. August 2021 begründete die Vorinstanz ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde damit, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren festgestellt habe, der Austritt von E. _____ sei nicht rechtsgenügend nachgewiesen worden. Trotz mehrfacher Aufforderung sei die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen und habe bei der C. _____ AG nicht abgeklärt, weshalb E. _____ auch nach seinem Austritt per 31. August 2018 im Namen der C. _____ AG tätig gewesen sei. Erst im jetzigen Beschwerdeverfahren lege die Beschwerdeführerin die im aufsichtsrechtlichen Verfahren verlangten Beweismittel vor. Es sei nicht auszuschliessen, dass die neu eingereichten Beweismittel rechtserheblich und entscheidungsrelevant seien. Da es sich um unechte Noven handle, die ohne Weiteres im aufsichtsrechtlichen Verfahren hätten eingebracht werden können und müssen, sei das prozessuale Vorgehen gegen die Verfügung vom 12. März 2021 rechtsmissbräuchlich und könne keinen Rechtsschutz finden. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin seien deshalb verspätet und nicht zu hören (BVGer-act. 10).

E. 4.3

In ihrer Beschwerdeantwort vom 20. September 2021 führte die Beschwerdegegnerin aus, E. _____ sei nicht aus dem Vorsorgewerk

C-1993/2021 Seite 12 ausgetreten, er arbeite nach wie vor für die C._____ AG. Vor der Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin den Austritt von E._____ trotz mehrmaliger Aufforderung nicht zu belegen vermocht, zudem habe die Beschwerdeführerin erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren von der Kündigung von E._____ per 31. August 2018 erfahren, obwohl sie auch nach dem 31. August 2018 mit ihm zusammengearbeitet habe. Der Austritt aus dem Vorsorgewerk sei der Beschwerdeführerin erst rund sechs Monate nach dem angeblichen Ende des Arbeitsverhältnisses gemeldet worden. Der Austritt sei nachträglich konstruiert worden, um ein Liquidationsverfahren einzuleiten und einen Grossteil der Unterdeckung der Beschwerdeführerin überbrücken zu können. Die Voraussetzungen für eine Teil- bzw. Gesamtliquidation des Vorsorgewerks sei per 30. November 2018 nicht erfüllt gewesen. Weder sei der Anschlussvertrag formell gekündigt noch das Vorsorgewerk leer gewesen im Sinne von Art. 14 TLR. Der Beschluss über die Liquidation gründe auf einem unrechtmässigen Beschluss einer unrechtmässig zusammengesetzten Vorsorgekommission. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, selbst wenn der Beschluss gültig zustande gekommen wäre, sei ihr ein zu hoher Betrag abgezogen worden, weil Art. 12 Ziffer 2 des TLR die Auszahlung der in den drei Jahren vor dem massgebenden Bilanzstichtag eingebrachten Freizügigkeitsleistungen garantiere. Die der Beschwerdeführerin überwiesene Austrittsleistung liege Fr. (...) unterhalb der garantierten Austrittsleistung (BVGer-act. 13).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin verwies in ihrer Replik vom 23. November 2021 auf die bisherigen Ausführungen und ergänzte, sie habe rechtsgenügend nachgewiesen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen E._____ und der C._____ AG und somit auch das berufsvorsorgliche Versicherungsverhältnis per 31. August 2018 aufgelöst worden seien, der Austritt sei nicht nachträglich konstruiert worden. Eine weitergehende Mitwirkungspflicht habe die Beschwerdeführerin hinsichtlich des Nachweises des Austritts von E._____ nicht getroffen. Zudem sei vor Bundesverwaltungsgericht das Vorbringen unechter Noven zulässig. Die Voraussetzungen für die Gesamtliquidation eines Vorsorgewerks gemäss Art. 14 TLR sei erfüllt, da das Vorsorgewerk im Zeitpunkt der Auflösung weder aktiv Versicherte noch Rentnerinnen bzw. Rentner aufgewiesen habe. Der Tatbestand habe sich unabhängig von einem entsprechenden Beschluss der Vorsorgekommission verwirklicht, der Vorsorgekommission stehe betreffend Gesamtliquidation keine Entscheidkompetenz zu. Da eine Gesamtliquidation im Sinne von Art. 14 TLR und nicht eine Teilliquidation vorzunehmen sei, seien die Bestimmungen zum Teilliquidationsverfahren, so etwa Art. 13 Ziffer 2 TLR, vorliegend nicht anwendbar. Somit sei auch kein zu hoher Betrag von der

C-1993/2021 Seite 13 Austrittsleistung der Beschwerdeführerin abgezogen worden (BVGer-act. 21).

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Duplik vom 1. Februar 2022 (BVGer-act. 26) und ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2022 (BVGer-act. 34) nochmals aus, der Austritt von E._____ aus dem Vorsorgewerk sei nachträglich konstruiert worden, um den aus der Gesamtliquidation des Vorsorgewerks resultierenden Fehlbetrag zum grössten Teil der Beschwerdeführerin zu überbrücken, was unrechtmässig sei.

E. 4.6

In ihrer Stellungnahme vom 21. April 2022 betonte die Beschwerdeführerin, der Austritt von E._____ aus dem Vorsorgewerk sei rechtmässig nachgewiesen. Die Tätigkeit von E._____ habe sich seit dem 31. August 2018 signifikant verändert, sie beschränke sich auf die Position als Sekretär des Verwaltungsrates sowie seine Position als Geschäftsführer seiner drei in G._____ [Ausland] domizilierten Firmen. Er beziehe seit dem 31. August 2018 keinen AHV-pflichtigen Lohn mehr, seit der Wohnsitzverlegung nach G._____ [Ausland] sei er auch nicht mehr AHV-pflichtig (BVGer-act. 30).

E. 5.1

Die Vorinstanz bringt in formeller Hinsicht vor, bei den von der Beschwerdeführerin vor Bundesverwaltungsgericht eingebrachten Beweismitteln handle es sich um unechte Noven, die ohne Weiteres im aufsichtsrechtlichen Verfahren hätten eingebracht werden können und müssen. Dass sie erst im vorliegenden Verfahren aufgelegt würden, sei rechtsmissbräuchlich und verdiene keinen Rechtsschutz (BVGer-act. 10 Rz. 7 und 8). Die Beschwerdeführerin hält das Einbringen unechter Noven für zulässig (BVGer-act. 21 Rz. 16-19).

E. 5.2

Im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht gelten die Untersuchungsmaxime (Art. 12 VwVG) und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Art. 32 Abs. 2 VwVG bestimmt, dass verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, trotz der Verspätung berücksichtigt werden können. Trotz der "Kann"-Formulierung geht die herrschende Lehre von einer Verpflichtung zur Berücksichtigung verspäteter Parteivorbringen aus, sofern diese ausschlaggebend sind (BGE 136 II 165 E. 4.2; vgl. auch Urteil des BVGer C-1992/2014 vom 22. Mai 2024 E. 4.2.1; je m.w.H.). Allerdings wird es im Beschwerdeverfahren überwiegend für zulässig erachtet, Vorbringen

C-1993/2021 Seite 14 ausser Acht zu lassen, die auf nachlässiger Prozessführung beruhen oder der Verschleppung des Prozesses dienen (BGE 136 II 165 E. 4.3).

E. 5.3

Von der Vorinstanz wird moniert, dass insbesondere das Kündigungsschreiben, der IK-Auszug, die Austrittsmeldung aus dem Vorsorgewerk und die Abmeldung aus der Schweiz betreffend E._____ von der Beschwerdeführerin erst im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht aufgelegt worden sind. Es handelt sich dabei um Tatsachen und Beweismittel, die vor Verfügungserlass (12. März 2021) entstanden sind, und damit um unechte Noven.

E. 5.4

Vorliegend ist zu prüfen, ob der Tatbestand der Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt ist. Die Beschwerdeführerin begründet die Gesamtliquidation damit, dass das Vorsorgewerk keine versicherten Personen mehr habe, nachdem die beiden Arbeitnehmenden der C._____ AG, die Beschwerdegegnerin und E._____, aus dem Unternehmen ausgeschieden seien. Der rechtsgültige Austritt von E._____ aus dem Vorsorgewerk per 31. August 2018 zufolge Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird von der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin bestritten. Die von der Vorinstanz bereits im Verwaltungsverfahren eingeforderten Beweismittel (BVS-act. 13) können ausschlaggebend sein für die Beurteilung des vorliegenden Falles, was auch die Vorinstanz einräumt

(BVGer-act. 10 Rz. 8). Die Beschwerdeführerin hätte die Beweismittel bereits im Verwaltungsverfahren einreichen können, was sie aber unterliess. Soweit ersichtlich hat die Vorinstanz auf schriftlichem Weg einzig im Schreiben vom 3. Juli 2020 – ohne Nachteilsandrohung – unter anderem das Auflegen des Kündigungsschreibens von E._____ verlangt (BVS-act. 13). Es wäre der Vorinstanz zumutbar gewesen, im Nachgang zur Antwort der Beschwerdeführerin vom 27. Juli 2020 (BVS-act. 14), mit der sie die verlangten Unterlagen nur unvollständig eingereicht hatte, nochmals nachzufragen und die benötigten Aktenstücke explizit nachzuverlangen, nötigenfalls bei der Arbeitgeberin von E._____. Eine nachlässige Prozessführung von Seiten der Beschwerdeführerin ist deshalb nicht zu bejahen, zumal eine solche nur mit Zurückhaltung anzunehmen ist (vgl. Urteil des BVGer C-2976/2022 vom 22. Mai 2024 E. 5.2.6.1 m.H. auf MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.206). Folglich sind die im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht erstmals aufgelegten Beweismittel zu berücksichtigen.

C-1993/2021 Seite 15

E. 6

In materieller Hinsicht ist zu prüfen, ob der Tatbestand der Teil- oder Gesamtliquidation per 30. November 2018 erfüllt ist (vgl. E. 3 vorstehend).

E. 6.1

Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen, die Revisionsstellen für berufliche Vorsorge, die Expertinnen und Experten für berufliche Vorsorge sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckgemäss verwendet wird (Art. 62 Abs. 1 BVG Einleitungssatz).

E. 6.2

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 Ziffer 11 BVG).

E. 6.3

Gemäss Art. 53b Abs. 1 BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation. Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation sind vermutungsweise erfüllt, wenn a. eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt; b. eine Unternehmung restrukturiert wird; und c. der Anschlussvertrag aufgelöst wird. 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. 6.4

Das ab 1. April 2018 geltende und vorliegend anwendbare TLR der Beschwerdeführerin konkretisiert die Tatbestände der Teilliquidation eines Vorsorgewerks in Art. 8 wie folgt: 1.

Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation innerhalb eines einzelnen Vorsorgewerks sind erfüllt, wenn sich die Anzahl der aktiv versicherten Personen innerhalb der massgebenden Periode infolge eines wirtschaftlich begründeten Personalabbaus oder einer personalwirksamen Restrukturierung der Firma erheblich reduziert. 2. Eine erhebliche Verminderung der Belegschaft ist gegeben, wenn in nachstehendem Umfang unfreiwillige Austritte erfolgen: • Bei 1 bis 5 aktiv versicherten Personen: um mindestens 2 Personen

C-1993/2021 Seite 16 • Bei 6 bis 10 aktiv versicherten Personen: um mindestens 3 Personen • Bei 11 bis 25 aktiv versicherten Personen: um mindestens 4 Personen • Bei 26 bis 50 aktiv versicherten Personen: um mindestens 5 Personen • Bei über 50 aktiv versicherten Personen: um mindestens 10% der versicherten Personen und 10% der Freizügigkeitsleistungen 3. Eine personalwirksame Restrukturierung liegt vor, wenn eine Restrukturierung mit Entlassungen oder eine Ausgliederung eines ganzen Unternehmensteils stattfindet, sofern dadurch mindestens 5% der aktiv versicherten Personen aus der Vorsorgeeinrichtung und mindestens 5% der Freizügigkeitsleistungen der aktiv versicherten Personen ausscheiden. 4. Als massgebende Periode für die Reduktion des Versichertenbestands oder der Altersguthaben gelten grundsätzlich 12 Monate ab Beschlussfassung. Sieht der Abbauplan selbst eine längere oder kürzere Periode vor, ist diese Frist massgebend.

E. 6.5

Die Gesamtliquidation von Vorsorgeeinrichtungen ist im BVG und dessen Verordnungen nur rudimentär geregelt (YOLANDA MÜLLER, in: Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, 2020 [nachfolgend: MÜLLER, BSK-BVG], N. 3 und 21 zu Art. 53c BVG). Art. 53c BVG hält fest, dass bei der Aufhebung von Vorsorgeeinrichtungen (Gesamtliquidation) die Aufsichtsbehörde entscheidet, ob die Voraussetzungen und das Verfahren erfüllt sind, und dass die Aufsichtsbehörde den Verteilungsplan genehmigt. Somit steht das Gesamtliquidationsverfahren unter Aufsicht der Behörde (MÜLLER, BSK-BVG, a.a.O., N. 28 zu Art. 53c BVG). Die Aufsichtsbehörde hat zeitlich gestaffelt die In-Liquidation-Setzung der Vorsorgeeinrichtung, die Genehmigung des Verteilungsplans bzw. der Vermögensübertragung, gegebenenfalls den Fehlbetrag nach Art. 44 BVV 2 und dessen Zuweisung sowie den Abschluss der Liquidation zu verfügen (MÜLLER, BSK-BVG, a.a.O., N. 28 zu Art. 53c BVG; vgl. auch Checkliste der Vorinstanz zur Aufhebung einer Vorsorgeeinrichtung, abrufbar unter www.bvs-zh.ch).

E. 6.6

Die Berufsvorsorgegesetzgebung regelt nicht, bei welchen Voraussetzungen und zu welchem Zeitpunkt die Gesamtliquidation einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge vorzunehmen ist (Urteil des BVGer C-6289/2020 vom 27. Februar 2023 E. 3.3). Das TLR der Beschwerdeführerin regelt für die Gesamtliquidation auf Stufe Vorsorgewerk, dass die Voraussetzungen für die Gesamtliquidation des Vorsorgewerks erfüllt sind, wenn der Anschlussvertrag vollständig aufgelöst wird, oder wenn das Vorsorgewerk im Zeitpunkt der Auflösung des Anschlussvertrags weder aktiv versicherte Personen noch Rentner aufweist (Liquidation eines «leeren» Vertrags) (Art. 14; BVGer-act. 1 Beilage 23). Jedoch beruht das Verfahren der

C-1993/2021 Seite 17 Gesamtliquidation nicht auf einer reglementarischen Grundlage. Vielmehr bedarf die Aufhebung grundsätzlich einer individuellen Beurteilung des Gesamtliquidationssachverhalts durch die Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 53c BVG; BGE 139 V

407 E. 4.1.1). Es kann sich allenfalls aufdrängen, für einige Fragen auf ein besonderes Gesamtliquidationsreglement oder auf ein Teilliquidationsreglement in sinngemässer Anwendung zurückzugreifen (vgl. MARC HÜRZELER, Berufliche Vorsorge, Ein Grundriss für Studium und Praxis, 2020, § 6 Rz. 28 f.).

E. 6.7

Die Beschwerdeführerin wurde in Form einer (Sammel-)Stiftung errichtet (vgl. A.a vorstehend). Stiftungsrechtlich kann eine Stiftung auf Antrag oder von Gesetzes wegen aufgehoben werden, wenn deren Zweck unerreichbar geworden ist und die Stiftung durch die Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrechterhalten werden kann (Art. 88 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Die Aufhebung erfolgt durch die in der beruflichen Vorsorge zuständige Aufsichtsbehörde auf Antrag oder von Amtes wegen (Art. 88 Abs. 1 ZGB; Art. 53c BVG). Grundsätzlich kann jede Person, die ein Interesse daran hat, den Antrag auf Aufhebung einer Stiftung stellen (Art. 89 Abs. 1 ZGB). Bei der Liquidation einer Vorsorgeeinrichtung stellt in der Regel das oberste Organ der Vorsorgeeinrichtung den Antrag auf Gesamtliquidation. Nach Prüfung entscheidet die Aufsichtsbehörde über die Voraussetzungen der Liquidation und erlässt gegebenenfalls die Aufhebungsverfügung (MÜLLER, BSK-BVG, a.a.O., N. 29 zu Art. 53c BVG). In Anwendung von Art. 88 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB soll die Aufhebung einer Stiftung letztes Mittel sein. Wenn möglich ist die Stiftung allenfalls durch eine Änderung der Stiftungsurkunde aufrechtzuerhalten. Die nachträgliche Unerreichbarkeit des Stiftungszweckes muss einen endgültigen, nicht heilbaren Charakter haben (Urteil des BVGer C-6289/2020 vom 27. Februar 2023 E. 5.5 m.w.H.). Diese Grundsätze gelten sinngemäss für die Gesamtliquidation eines Vorsorgewerks (Urteil des BVGer A-1427/2019 vom 15. Januar 2020 E. 4.2.1).

E. 6.8

Der Zweck einer Vorsorgeeinrichtung ist unerreichbar, wenn die Vorsorgeeinrichtung über keine Destinatärinnen und Destinatäre bzw. aktiven und passiven Versicherten mehr verfügt oder wenn ihre Vermögenslage keine Sanierung mit Aussicht auf Erfolg mehr zulässt, wenn also die künftige Wiedererreichung des erforderlichen finanziellen Gleichgewichts in Frage gestellt ist. Denkbar ist auch eine sich abzeichnende Vermögenslosigkeit, z.B. bei patronalen Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen oder infolge einer organisatorischen Aufhebung (vgl. MÜLLER, BSK-BVG, a.a.O., Rz. 22 zu Art. 53c BVG m.w.H.).

C-1993/2021 Seite 18

E. 6.9

Art. 53d BVG äussert sich zum Verfahren bei Teil- und Gesamtliquidation. So haben die Versicherten und die Rentnerinnen und Rentner bei einer Teil- oder Gesamtliquidation das Recht, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen. Eine Beschwerde gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde hat nur aufschiebende Wirkung, wenn der Präsident der zuständigen Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts oder der Instruktionsrichter dies von Amtes wegen oder auf Begehren des Beschwerdeführers verfügt. Wird keine aufschiebende Wirkung erteilt, so wirkt der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts nur zu Gunsten oder zu Lasten der Beschwerdeführenden (Art. 53d Abs. 6 BVG). Art. 53d BVG ist gleichermassen im Falle einer Teilliquidation und einer Gesamtliquidation anwendbar, auch wenn die Aufsichtsbehörde im Falle einer Gesamtliquidation gemäss

Art. 53c BVG – im Unterschied zur Teilliquidation – von Amtes wegen zu entscheiden hat (Urteil des BVGer C-5855/2019 vom 18. November 2021 E. 1.4.2 m.w.H.).

E. 7

Die Vorinstanz entschied in der Verfügung vom 12. März 2021, es liege kein Tatbestand der Teilliquidation vor (BVGer-act. 1 Beilage 2). Zu prüfen gilt es, ob diese Auffassung einer rechtlichen Überprüfung standhält.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin befand ursprünglich, beim Vorsorgewerk sei per Stichtag 30. November 2018 eine Teilliquidation vorzunehmen. Entsprechend protokollierte die Vorsorgekommission des Vorsorgewerks am 20. Mai 2019 den Beschluss über die Teilliquidation und verwies dabei auf Art. 8 TLR (Voraussetzungen für eine Teilliquidation). Es seien alle versicherten Personen des Vorsorgewerks ausgetreten, das Vorsorgewerk befinde sich zudem in Unterdeckung. Die Vorsorgekommission stellte fest, die Voraussetzungen für eine Teilliquidation gem. Art. 8 TLR seien gegeben (BVGer-act. 1 Beilage 20). Auf welchen Teilliquidationstatbestand von Art. 8 TLR sich die Vorsorgekommission berief (erhebliche Verminderung der Belegschaft oder eine personalwirksame Restrukturierung), ging aus dem Beschluss nicht hervor. Die Beschwerdegegnerin wurde gestützt auf Art. 13 Abs. 1 TLR dahingehend informiert, es werde beim Vorsorgewerk eine Teilliquidation durchgeführt und sie müsse einen Teil des Fehlbetrags tragen (BVGer-act. 19 Beilage 1).

E. 7.2

Der Teilliquidationstatbestand der erheblichen Verminderung der Belegschaft ist gemäss Präzisierung in Art. 8 TLR gegeben, wenn bei einem Vorsorgewerk mit einer bis fünf aktiv versicherten Personen mindestens zwei Personen unfreiwillig austreten. Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung

C-1993/2021 Seite 19 vom 12. März 2021 zutreffend festhält, ist im vorliegenden Fall lediglich eine Person, nämlich die Beschwerdegegnerin, unfreiwillig aus dem Vorsorgewerk ausgetreten. Sollte sich der Austritt von E._____ bestätigen, ist dieser freiwillig erfolgt. Deshalb ist der Teilliquidationstatbestand der erheblichen Verminderung der Belegschaft nicht erfüllt.

E. 7.3.1

Hinsichtlich des Teilliquidationstatbestandes der personalwirksamen Restrukturierung hielt die Vorinstanz in der Verfügung vom 12. März 2021 fest, sie prüfe die Voraussetzungen dieses Tatbestandes nicht näher, da keine entsprechende Beschlussfassung der C._____ AG vorliege bzw. keine entsprechenden Unterlagen eingereicht worden seien und keine Anzeichen für eine Restrukturierung bestünden (BVGer-act. 1 Beilage 2).

E. 7.3.2

Diese Einschätzung der Vorinstanz trifft insofern nicht zu, als es bereits in den der Vorinstanz im Zeitpunkt des Verfügungserlasses vorliegenden Akten Hinweise auf eine mögliche Restrukturierung gab. So wurde die Kündigung der Beschwerdegegnerin damit begründet, dass die C._____ AG im Zuge der laufenden strategischen Neuausrichtung das Büro in (...) per 31. Dezember 2018 aufgeben und ab dem 1. Januar 2019 kein Personal mehr beschäftigen werde, weshalb die Kündigung an die Beschwerdegegnerin per 30.

November 2018 ausgesprochen werde (BVGer-act. 1 Beilage 15). In ihrer E-Mail vom 8. Juli 2019 an die Vorinstanz zitierte die Beschwerdegegnerin diesen Kündigungsgrund aus dem Kündigungsschreiben (BVS-act. 1). Erst im Beschwerdeverfahren wurde ein Auszug des Protokolls der Sitzung des Verwaltungsrates der C. _____ AG vom 25. Oktober 2018 aufgelegt. Darin wurde festgehalten, dass das Domizil der C. _____ AG an die (...[Strasse]) in (...) verlegt werde und die Geschäftsräume an der (...[Gasse]) (...[Nummer]) in (...) per Ende Dezember 2018 aufgegeben würden. In Zukunft werde am Standort der L. _____ AG [in (...)] gearbeitet, welche eigenes Personal anstellen und dieses an die Schwestergesellschaften ausleihen werde. Des Weiteren wurde über eine Namensänderung der L. _____ AG und die zukünftige Holdingstruktur der H. _____ diskutiert, wobei dieses Thema an der folgenden Sitzung wieder aufgegriffen werden würde (BVGer-act. 1 Beilage 27).

E. 7.3.3

Art. 8 TLR präzisiert, dass eine personalwirksame Restrukturierung vorliege, wenn mindestens 5 % der aktiv versicherten Personen aus der Vorsorgeeinrichtung und mindestens 5 % der Freizügigkeitsleistungen der

C-1993/2021 Seite 20 aktiv versicherten Personen ausscheiden (vgl. E. 6.4 vorstehend). Im Kündigungsschreiben der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin und im Überprüfungsbegehren der Beschwerdegegnerin an die Vorinstanz lagen der Vorinstanz Hinweise vor, die zumindest ein Prüfen des Teilliquidationstatbestandes der personalwirksamen Restrukturierung nahegelegt haben. Auch wenn die Vorinstanz im Zeitpunkt des Verfügungserlasses noch keine Kenntnis hatte von der Diskussion in der Verwaltungsratssitzung vom 25. Oktober 2018, hätte die Vorinstanz diesen Teilliquidationstatbestand näher prüfen müssen. Die Feststellung in der Verfügung, es lägen keine Anzeichen für eine Restrukturierung vor, ist aktenwidrig.

E. 7.4

In Sachen Teilliquidation ist deshalb zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz den Tatbestand der erheblichen Verminderung der Belegschaft zu Recht verneint hat. Zu Unrecht nicht geprüft hat sie dagegen den Tatbestand der personalwirksamen Restrukturierung.

E. 8

Die Beschwerdeführerin sieht den Tatbestand der Gesamtliquidation als erfüllt an, da das Vorsorgewerk seit dem Austritt der Beschwerdegegnerin per 30. November 2018 leer sei und damit seinen Zweck, die berufliche Vorsorge für die Arbeitnehmenden der C. _____ AG durchzuführen, nicht mehr erreichen könne. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin bestreiten, dass das Vorsorgewerk leer ist und bringen vor, E. _____ sei nicht aus der C. _____ AG und folglich aus dem Vorsorgewerk ausgeschieden, seine Kündigung per 31. August 2018 sei vorgeschoben und pro forma erfolgt. Zu prüfen ist deshalb, ob der Vorsorgevertrag leer ist, sprich, ob E. _____ per 31. August 2018 aus dem Vorsorgewerk ausgeschieden ist.

E. 8.1

E. _____ ist seit Juli 2013 als Sekretär des Verwaltungsrates der C. _____ AG tätig (BVGer-act. 13 Beilage 2), ab September 2017 wurde er von der C. _____ AG als Geschäftsführer des Büros in (...) in einem 100%-Pensum angestellt (BVGer-act. 30

Beilage 2) und verantwortete ge- mäss Website das Tagesgeschäft (BVGer-act. 13 Beilage 2). Mit Schrei- ben vom 25. Mai 2018 kündigte E._____ seine Stelle bei der C._____ AG per 31. August 2018. Er begründete seine Kündigung da- mit, dass er seinen Wohnsitz per 1. Januar 2019 nach G._____ [Aus- land] verlege und die Monate September bis Dezember 2018 benötige, um alle administrativen Dinge zu erledigen. Weiter führte er aus, er stehe – «wie vereinbart» – allen H._____ Unternehmen weiterhin als externer Berater und Sekretär des Verwaltungsrats zur Verfügung. Per 1. Januar 2019 könne er sein beratendes Pensum wieder erhöhen (BVGer-act. 1

C-1993/2021 Seite 21 Beilage 11). Die C._____ AG meldete der Ausgleichskasse M._____ für E._____ in den Monaten September 2017 bis August 2018 Einkom- men (BVGer-act. 1 Beilage 12). Ausserdem zeigte die C._____ AG der Beschwerdeführerin am 13. Februar 2019 den Austritt von E._____ aus dem Vorsorgewerk rückwirkend per 31. August 2018 an (BVGer-act. 1 Bei- lage 13).

E. 8.2.1

Für den Austritt von E._____ aus dem Vorsorgewerk zufolge Be- endigung des Arbeitsverhältnisses mit der C._____ AG sprechen das Kündigungsschreiben vom 25. Mai 2018 (BVGer-act. 1 Beilage 11) und der Umstand, dass gemäss dem IK-Auszug vom 21. Februar 2022 ab Septem- ber 2018 – mit Ausnahme einer EO-Entschädigung – zumindest der Aus- gleichskasse M._____ von der C._____ AG kein AHV-pflichtiger Lohn mehr gemeldet wurde (BVGer-act. 1 Beilage 12). Ausserdem wurde der Beschwerdeführerin der Austritt von E._____ aus dem Vorsorgewerk – wenn auch verspätet – angezeigt (BVGer-act. 1 Beilage 13). Des Weiteren meldete sich E._____ bei der bisherigen Wohngemeinde per Ende 2018 aus der Schweiz ab (BVGer-act. 1 Beilage 14).

E. 8.2.2

Die H._____ führte auf Nachfrage der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 16. Februar 2022 aus, E._____ habe das Unternehmen per 31. August 2018 verlassen, sein Wohnsitz befinde sich seit Januar 2019 in G._____ [Ausland], weshalb er nicht mehr AHV-pflichtig sei. Die Aufgaben von E._____ bei der H._____ hätten sich seit dem 31. Au- gust 2018 signifikant verändert. Er sei ursprünglich als Geschäftsführer des Büros in (...) angestellt worden. Mit dem Wegzug nach G._____ [Aus- land] per Ende 2018 habe die H._____ im Jahre 2019 für den Standort (...) eine Geschäftsführerin eingestellt, die die «Mehrheit» der «Funktio- nen» von E._____ übernommen habe. Als Folge davon habe E._____ im «gesamten Jahr 2020» nur noch eine Woche vor Ort in (...) verbracht. Die Tätigkeiten von E._____ beschränkten sich seit dem 1. Januar 2019 «hauptsächlich» auf die Position des Sekretärs des Verwaltungsrates und seine Position als Geschäftsführer seiner drei in G._____ [Ausland] do- mizilierten Firmen (BVGer-act. 30 Beilage 2).

C-1993/2021 Seite 22

E. 8.3.1

Gegen einen Austritt von E._____ aus dem Vorsorgewerk und der Weiterführung seiner Arbeit als Angestellter der C._____ AG auch über den 31. August 2018 hinaus spricht das Verhalten von E._____. E._____ erweckt den Anschein, dass er auch nach dem 31. August 2018 in die Organisation der C._____ AG eingebunden war, seine bisherige Tätigkeit unverändert weiterführte und hierzu die Infrastruktur der C._____ AG in der

Schweiz benutzte. Indizien hierfür sind, dass er in gleicher Funktion (Sekretär) als zeichnungsberechtigte Person im Handelsregister eingetragen blieb, sich weiterhin der E-Mail-Adresse von C._____ AG mit der Signatur «E._____, C._____ AG», gefolgt von der Schweizer Festnetznummer von C._____ AG und einer Schweizer Mobile-Nummer, bediente (BVGer-act. 13 Beilage 3) und auf der Website der H._____ E._____ bis mindestens 20. September 2021 als Verantwortlicher des Tagesgeschäfts aufgeführt war (BVGer-act. 13 Seite 2). Zudem erteilte er der Beschwerdegegnerin bis zu ihrem Ausscheiden am 30. November 2018 Aufträge, fasste auf ihre Nachfrage hin Entscheidungen (BVGer-act. 13 Beilagen 3 und 4) und unterzeichnete sowie überreichte das Kündigungsschreiben an die Beschwerdegegnerin (BVGer-act. 19 Beilage 2; BVGer-act. 26 Rz. 37; BVGer-act. 30 Rz. 19). Entsprechend äusserte sich die Beschwerdegegnerin dahingehend, dass sie während ihrer Anstellung nicht gewusst habe, dass E._____ per Ende August 2018 – somit noch vor ihrer Entlassung durch die C._____ AG – gekündigt habe (BVGer-act. 13 Rz. 43).

E. 8.3.2

Auffallend ist weiter die späte Austrittsmeldung gegenüber der Beschwerdeführerin am 13. Februar 2019 und somit rund neun Monate nach behaupteter Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der C._____ AG per 31. August 2018 (BVGer-act. 1 Beilage 13). Dies umso mehr, als E._____ die Beschwerdegegnerin noch am 30. August 2018 – einen Tag vor seinem behaupteten Austritt – anwies, seinen Zivilstand bei der Beschwerdeführerin mutieren zu lassen (BVGer-act. 13 Beilage 3).

E. 8.4

Aus den vorliegenden Akten lässt sich nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 148 V 397 E. 3.3 m.H.) abschliessend beurteilen, ob E._____ per 31. August 2018 aus der C._____ AG und folglich auch aus dem Vorsorgewerk ausgeschieden ist oder nicht. E._____ war nachweislich auch nach seiner Kündigung vom 31. August 2018 für die C._____ AG tätig, so insbesondere und unbestritten (BVGer-act. 1 Rz.

C-1993/2021 Seite 23 15) als Sekretär des Verwaltungsrates. Unklar ist, ob er seine Aufgaben für die C._____ AG als Arbeitnehmer oder im Mandatsverhältnis ausübte und ob das Vorsorgeverhältnis mit der Beschwerdeführerin über den 31. August 2018 fortbestand. Es liegen diesbezüglich weder entsprechende Verträge (Mandatsvertrag, Arbeitsvertrag) noch Lohnabrechnungen oder Zahlungsnachweise vor. Die Vorinstanz forderte zwar die Unterlagen bei der Beschwerdeführerin an (BVS-act. 10 und 13), eingereicht wurden sie jedoch nicht. Aus diesen fehlenden Akten sollte sich – falls eine Änderung des Arbeits- und Vorsorgeverhältnisses vorliegen sollte – auch ergeben, ob diese Änderung von E._____ tatsächlich auf den 1. September 2018 oder auf einen späteren Zeitpunkt – zu denken ist etwa an die Wohnsitznahme in G._____ [Ausland] per 1. Januar 2019 (BVGer-act. 1 Beilage 14) – erfolgt ist.

E. 8.5

Somit ist der Sachverhalt bezüglich die Gesamtliquidation nicht ausreichend erhoben.

E. 9.1

Die angefochtene Verfügung ist folglich gestützt auf eine unvollständige Sachverhaltsabklärung ergangen. Überdies hat die Vorinstanz entscheidungsrelevante

Gesichtspunkte, bei deren Beurteilung ihr ein gewisser Ermessensspielraum zukommt, nicht geprüft. Namentlich liegen in Bezug auf den behaupteten Austritt von E._____ und der daraus allenfalls resultierenden Gesamtliquidation Dokumente nicht bei den Akten, die für die Beurteilung, ob und allenfalls per wann E._____ aus der C._____ AG und folglich aus dem Vorsorgewerk ausgeschieden ist, relevant sind, so Arbeits- bzw. Mandatsverträge, Lohnabrechnungen oder Zahlungsnachweise (vgl. E. 8.4 vorstehend). Zudem sind relevante Akten, so namentlich das Kündigungsschreiben von E._____, sein IK-Auszug, seine Abmeldung aus der Schweiz und der Verwaltungsratsbeschluss vom 25. Oktober 2018 betr. die angedachte Restrukturierung der C._____ AG erst im Beschwerdeverfahren aufgelegt worden. Die Vorinstanz nahm ihre Beurteilung in Unkenntnis dieser Akten vor. Sie äusserte sich denn auch dahingehend, dass nicht auszuschliessen sei, dass der Inhalt der im Gerichtsverfahren neu eingereichten Beweismittel rechtserheblich und damit für ihre Beurteilung entscheiderelevant hätte sein können (BVGer-act. 10 Ziffer 8). Des Weiteren unterliess es die Vorinstanz, den Tatbestand der Teilliquidation aufgrund einer personalwirksamen Restrukturierung zu prüfen.

C-1993/2021 Seite 24

E. 9.2

Folglich ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und anschliessenden Neuverfügung zurückzuweisen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG; Urteil des BGer 2C_1017/2014 vom 9. Oktober 2017 E. 2.2). Die Vorinstanz wird nach zusätzlicher Abklärung und Aktualisierung des Sachverhalts das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Teil- oder eine Gesamtliquidation zu beurteilen haben. Sollte sie zum Schluss kommen, es liege eine Teil- oder eine Gesamtliquidation vor, hat sie überdies den Bilanzstichtag zu bestimmen.

E. 10.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxismässig als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 137 V 210 E. 7.1; 132 V 215 E. 6; Urteil des BGer 8C_897/2017 vom 14. Mai 2018 E. 4.1), sind im vorliegenden Fall der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Vorschuss von Fr. 4'000.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der unterliegenden Vorinstanz werden von Gesetzes wegen keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). In Bezug auf die ebenfalls unterliegende Beschwerdegegnerin erscheint die Erhebung von Verfahrenskosten als unverhältnismässig im Sinne von Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigung vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2), zumal sie an der unvollständigen Sachverhaltsabklärung der Vorinstanz kein Verschulden trifft und der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Urteile des BVGer C-7049/2016 vom 22. November 2018 E. 8.1; C-8307/2007 vom 1. April 2010 E. 7.1). Somit hat auch die Beschwerdegegnerin keine Verfahrenskosten zu tragen.

E. 10.2

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der obsiegenden

Beschwerdeführerin ist jedoch vorliegend zulasten der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen, da gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Trägerin- nen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge grundsätzlich keinen An- spruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 143 E. 4a). Keinen An- spruch auf Parteientschädigung haben die unterliegende

C-1993/2021 Seite 25 Beschwerdegegnerin (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario; Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario) und die Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.)

C-1993/2021 Seite 26

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