

# **BVGer C-2881/2019 vom 18. Oktober 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2881\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2881_2019)

FR: TAF C-2881/2019 du 18 octobre 2021

IT: TAF C-2881/2019 del 18 ottobre 2021

## **Regeste**

(Teil-)Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 BVG (SR 831.40) in Verbindung mit Art. 31-33 VGG (SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Die Beschwerdegegnerin untersteht als mit der Durchführung der beruflichen Vorsorge betraute Stiftung gemäss Art. 61 BVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. b und Art. 11 des Gesetzes über die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich vom 11. Juli 2011 (BVSG; LS 833.1) der Aufsicht der Vorinstanz. Letztere hat in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde verfügt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG (SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Bestimmungen des ATSG (SR 830.1) sind für den Bereich des BVG nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

### **E. 1.3.1**

Die Beschwerdegegnerin ist eine nicht registrierte Vorsorgeeinrichtung die ausschliesslich im überobligatorischen Bereich tätig ist. Nach Art. 11.1 ihres Vorsorgereglements gültig ab Januar 2012 besteht bei Erreichen des ordentlichen Rücktrittsalters ein Anspruch auf eine Altersleistung. Laut Art. 1. Abs. 2 FZG (SR 831.42) ist dieses Gesetz anwendbar auf alle Vorsorgeverhältnisse, in denen eine Vorsorgeeinrichtung des privaten oder des öffentlichen Rechts aufgrund ihrer Vorschriften (Reglement) bei Erreichen der Altersgrenze, bei Tod oder bei Invalidität (Vorsorgefall) einen Anspruch auf Leistungen gewährt. Folglich ist die Beschwerdegegnerin dem FZG unterstellt.

### **E. 1.3.2**

Gemäss Art. 89a Abs. 6 ZGB (in der ab 1. April 2016 geltenden Fassung; zu den intertemporalrechtlichen Grundsätzen vgl. BGE 143 V 446 E. 3.3; 139 V 335 E. 6.2; 138 V 475 E. 3.1) gelten für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung tätig und dem FZG unterstellt sind, die in Ziffer 1 - 23 aufgezählten Bestimmungen des BVG. Die Bestimmungen über die Aufsicht (Art. 61 - 62a BVG), die Rechtspflege (Art. 74 BVG) und die Teilliquidation (Art. 53b BVG und Art. 53d BVG) sind demnach vorliegend anwendbar.

#### **E. 1.4.1**

Zur Beschwerdeführung legitimiert 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 VwVG).

#### **E. 1.4.2**

Art. 53d Abs. 6 BVG spricht nur von «Versicherten» und «Rentenbezügern», die berechtigt sind, an die Aufsichtsbehörde zu gelangen, und nennt andere, möglicherweise von einer Teilliquidation betroffene Personen wie ehemalige Versicherte, ausscheidende Versicherte, übernehmende Vorsorgeeinrichtungen und involvierte Arbeitgeberfirmen nicht (vgl. auch Sabina Wilson, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, Rz. 461 f., m.w.H.). Sofern diese eine unmittelbare Beeinträchtigung ihrer Interessen darlegen können, sind auch sie - in analoger Anwendung von Art. 48 VwVG - zur Anrufung der Aufsichtsbehörde legitimiert und damit nach dieser Bestimmung auch befugt, eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu erheben (Urteile des BVerwG A-662/2018 vom 13. Februar 2019 E. 1.2; A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 E. 1.3.1).

#### **E. 1.4.3**

Die Vorinstanz erwog hierzu (BVerwG act. 1 Beilage 1), der Beschwerdeführer habe bis zu seiner Pensionierung als Direktor der Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ gearbeitet und sei während mehr als 20 Jahren als Aktiver bei der Vorsorgestiftung versichert gewesen. Seine Stellung als ehemaliger Versicherter, verbunden mit der zeitlichen Nähe seines Ausscheidens als Aktivversicherter infolge Pensionierung per 31. Dezember 2015 zur Teilliquidation vom 31. Dezember 2016 sowie die Möglichkeit, dass er bei einem Obsiegen allenfalls in den bei der Teilliquidation zu berücksichtigenden Personenkreis einbezogen werden könnte, genüge als Nachweis, dass der Beschwerdeführer stärker als jedermann betroffen sei und in ausreichend naher Beziehung zur Streitsache stehe. Die Ausführungen der Vorinstanz zum schutzwürdigen Interesse und der besonderen Betroffenheit treffen zu.

#### **E. 1.4.4**

Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Folglich ist er zur Beschwerdeführung legitimiert.

#### **E. 1.5**

Auf die frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, im Rahmen des Anfechtungs- und Streitgegenstandes (vgl. E. 2 hiernach) einzutreten.

#### **E. 1.6**

Im Verfahren nach Art. 53d Abs. 6 BVG betreffend die Überprüfung der Voraussetzungen und des Verfahrens der Teilliquidation sowie des Verteilplanes beschränkt sich die Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG auf eine reine Rechtskontrolle (vgl. Sabina Wilson, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, Rz. 485 und Rz. 396, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung;

Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 62 BVG Rz. 1, 3 und 5). Da sich die Kognition der oberen Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann (Einheit des Verfahrens), hat sich auch das Bundesverwaltungsgericht - in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG - auf eine Rechtskontrolle zu beschränken. Es darf deswegen sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Aufsichtsbehörde setzen und kann nur einschreiten, wenn der Entscheid der Aufsichtsbehörde Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG), namentlich, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt und damit unhaltbar ist (statt vieler BGE 139 V 407 E. 4.1.2; Urteile des BVGer C-5858/2019 vom 23. Juni 2021 E. 3.1; A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 E. 3; A-2946/2017 vom 26. Juli 2018 E. 2.1, je m.w.H.).

### **E. 1.7**

Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz ist nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; vgl. BGE 139 V 127 E. 1.2; BGE 119 V 347 E. 1a; BVGE 2009/61 E. 6.1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.54).

### **E. 2.1**

Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.8). Fragen, über welche die verfügende Behörde nicht oder in einem anderen Verfahren entschieden hat und über welche sie auch nicht entscheiden musste, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da sie ansonsten in die funktionelle Zuständigkeit Ersterer eingreifen würde (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.8 und Rz. 2.208). Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann folglich nur sein, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich nach dem angefochtenen Entscheid und den Parteibegehren (BGE 142 I 155 E. 4.4.2; 136 II 457 E. 4.2; 133 II 35 E. 2; statt vieler: Urteil des BVGer A-3533/2017 vom 24. Mai 2018 E. 1.2.1 in fine). Das Anfechtungsobjekt bildet den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2). Letzterer darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens eingeschränkt, jedoch nicht erweitert oder qualitativ verändert werden (BGE 131 II 200 E. 3.2; vgl. zum Ganzen auch: Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.8). Das verwaltungsgerichtliche Verfahren kann jedoch aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes und damit auf eine ausserhalb des durch die Verfügung geregelten Rechtsverhältnisses spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, vorausgesetzt, dass sich die Verfahrensparteien zu dieser Streitfrage zumindest in Form einer Prozessklärung geäussert haben und zu den in deren Lichte rechtserheblichen Tatsachen das rechtliche Gehör gewährt wurde (BGE 130 V 138 E. 2.1; 122 V 34 E. 2a und E. 2c; Urteil des BGer 9C\_747/2018 E. 3.5). Bei der Ausdehnung des Verfahrens handelt es sich um eine Befugnis und nicht um eine Pflicht des Gerichts (Urteil des BGer 9C\_599/2009 vom 14. September

2009 E. 2.2.1 m.H.; Urteil des EVG H 271/00 vom 23. Juli 2001 E. 1b m.H.).

## **E. 2.2**

Anfechtungsgegenstand ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 9. Mai 2019.

### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz erwog (Verfügung vom 9. Mai 2019 E. I Ziff. 5; BVGer act. 1 Beilage 1), im Verfahren zur Überprüfung der Teilliquidation nach Art. 53d Abs. 6 BVG habe die Aufsichtsbehörde zu entscheiden, ob die reglementarischen und gesetzlichen Bestimmungen im konkreten Teilliquidationsfall eingehalten und zutreffend angewendet worden seien. Die vom Beschwerdeführer sinngemäss gerügte ungenügende Information und die Verletzung der für die Teilliquidation geltenden Grundsätze sowie das Fehlen einer Teilliquidationsbilanz bzw. eines Teilliquidationsberichtes würden Aspekte betreffen, die im Rahmen des Verfahrens nach Art. 53d Abs. 6 BVG zu prüfen seien.

### **E. 2.2.2**

Weiter führte die Vorinstanz aus (vgl. Verfügung E. I Ziff. 8; BVGer act. 1 Beilage 1), bei der Überprüfung von Verteilplänen sei zwischen der Gestaltung des Verteilplanes und dessen Umsetzung zu unterscheiden. Die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde im Rahmen eines Überprüfungsbegehrens nach Art. 53d Abs. 6 BVG beziehe sich nur auf die generell-abstrakte Erstellung des Verteilplans, nicht aber auf eine konkrete Berücksichtigung einer Einzelperson und auch nicht auf deren individuellen Anteil an den freien Mitteln. Hinsichtlich der im Gesuch vorgebrachten Vorbringen beschränke sich die sachliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde im Rahmen des Überprüfungsbegehrens nach Art. 53d Abs. 6 BVG auf die Frage, ob die generelle Nichtberücksichtigung der Gruppe der Bezüger des Alterskapitals bzw. der ehemaligen Versicherten den Grundsätzen von Art. 53d Abs. 1 BVG widerspreche. Nicht beurteilt werde demgegenüber, ob dem Beschwerdeführer konkret ein Anspruch auf freie Mittel zustehe.

### **E. 2.2.3**

In der angefochtenen Verfügung vom 9. Mai 2019 erwog die Vorinstanz sinngemäss (vgl. Verfügung E. Ziff. I. 7; BVGer act. 1 Beilage 1), dass sie über die Vorbringen im Zusammenhang mit der am 6. Oktober 2017 von der Aufsichtsbehörde bereits beurteilten Anzeige hinsichtlich der Ausrichtung einer Gutschrift (Einmaleinlage) aus den freien Mitteln ausserhalb einer Teilliquidation nicht erneut zuständig sei.

### **E. 2.2.4**

Die Vorinstanz erwog weiter (vgl. Verfügung E. I Ziff. 7; BVGer act. 1 Beilage 1), die vom Beschwerdeführer beantragte Einholung von Angaben zu den Hintergründen der Auflösung des Anschlussvertrages und die Offenlegung aller relevanten Daten zu den vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2016 ausgetretenen Versicherten würden im Zusammenhang mit der am 6. Oktober 2017 von der Aufsichtsbehörde bereits beurteilten «Anzeige» hinsichtlich der Ausrichtung einer Gutschrift aus den freien Mitteln stehen. Für die erneute Beurteilung dieses Vorbringens sei die Aufsichtsbehörde nicht zuständig.

### **E. 2.3.1**

Die Frage, ob dem Beschwerdeführer ein konkreter individueller Anspruch auf die freien Mittel zusteht (vgl. E. 2.2.2 hiervor), wurde zu Recht von der Vorinstanz in der Verfügung vom 9. Mai 2019 nicht beurteilt. Wie die Vorinstanz korrekt ausführte, ist zwischen der

Gestaltung der Mittelverteilung und der späteren Umsetzung zu unterscheiden (vgl. hierzu Urteil des BGer 9C\_21/2020 vom 16. November 2020 E. 3.7) Vorliegend geht es erst um die Überprüfung der generellen Verteilkriterien der freien Mittel aufgrund einer Teilliquidation; ein individueller Anspruch kann demnach noch nicht zur Diskussion stehen.

### **E. 2.3.2**

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. E. 2.2.4 hiervoor) steht das Begehren des Beschwerdeführers, Informationen zu den vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2016 ausgetretenen Versicherten zu erhalten, nicht nur im Zusammenhang mit der Ausrichtung von Einmaleinlagen ausserhalb einer Teilliquidation. Die Daten wie Alter und Umstände der Austritte können dem Beschwerdeführer zwar dazu dienen, zu eruieren, wie viele Personen pensioniert wurden und allenfalls eine Einmaleinlage erhalten haben könnten, jedoch sind die weiteren Daten hierfür nicht zielführend. Hingegen sind die Daten relevant für die Beurteilung, wie die freien Mittel im Zuge der Teilliquidation auf die Destinatäre zu verteilen sind, falls der Destinatärkreis ausgeweitet würde. Der Beschwerdeführer brachte sein Begehren beschwerdeweise denn auch im Zusammenhang mit dem Destinatärkreis vor (Beschwerde Rz. 22; BVGer act. 1) und verlangte die Berücksichtigung der Destinatäre, welche in den letzten 3-5 Jahren ausgetreten sind. Die vom Beschwerdeführer verlangten Daten dienen auch dazu zu beurteilen, ob infolge Restrukturierung bereits vor dem 31. Dezember 2016 ein Teilliquidationstatbestand vorlag. Anlässlich seiner unaufgeforderten Eingabe vom 13. April 2021 (BVGer act. 21) präziserte der Beschwerdeführer denn auch sein Vorbringen dahingehend, die C.\_\_\_\_\_ sei bereits vor Kündigung des Anschlussvertrages restrukturiert worden. Diese Präzisierung stellt denn auch kein Novum dar.

### **E. 2.3.3**

Der Beschwerdeführer brachte vor (BVGer act. 21), die Einmaleinlagen seien auch im Rahmen der Teilliquidation relevant. Die Vorinstanz äusserte sich in der angefochtenen Verfügung vom 9. Mai 2019 nicht in materieller Hinsicht zu den Einmaleinlagen, jedoch stützte sie ihre Beurteilung der Berechnung der freien Mittel auf die Betriebsrechnung 2016, worin die Einmaleinlagen aufgeführt sind (Vorakten 57, 61).

### **E. 2.3.4**

Gegen das Vorbringen der Vorinstanz, sie sei für die erneute Beurteilung hinsichtlich der Ausrichtung von Einmaleinlagen nicht zuständig (vgl. E. 2.2.3 hiervoor), brachte der Beschwerdeführer mit unaufgeforderter Eingabe vom 13. April 2021 (BVGer act. 21) vor, die Vorinstanz mache es sich zu einfach, wenn sie weder die Hintergründe, die zur Auflösung des Anschlussvertrages geführt hätten, noch die Ausrichtung von freiwilligen Einmaleinlagen prüfen möchte.

#### **E. 2.3.4.1**

Aufgrund des Urteils des Bundesgerichts 9C\_21/2020 E. 3.7 steht fest, dass der Beschwerdeführer seine Vorbringen hinsichtlich der Kriterien für die Ausrichtung von Einmaleinlagen gegenüber der Vorinstanz geltend machen konnte, und die Vorinstanz für deren Beurteilung erstinstanzlich zuständig ist. Zudem geht es gemäss E. 3.5 um die Verteilung der freien Mittel ausserhalb einer Teilliquidation.

#### **E. 2.3.4.2**

Im vorliegenden Verfahren ist die Überprüfung des Verteilplans der freien Mittel im Rahmen einer Teilliquidation Anfechtungsgegenstand. Die Ausrichtung von Einmaleinlagen, welche unabhängig von einer Teilliquidation ausgeschüttet werden, liegt demnach ausserhalb des vorliegenden Anfechtungsgegenstands. Die Vorinstanz befand zu Recht nicht hierüber in der angefochtenen Verfügung vom 9. Mai 2019 (vgl. E. 2.2.3 hiervor).

### **E. 2.3.5**

Das Thema der Einmaleinlagen ausserhalb einer Teilliquidation ist zwar, wie erwähnt (vgl. E. 2.3.4.2 hiervor), nicht vom Anfechtungsgegenstand umfasst und das Bundesverwaltungsgericht müsste hierauf eigentlich nicht eintreten. Da jedoch dieses Thema im vorliegenden Verfahren von allen Parteien vorgebracht wird (vgl. E. 2.3.5.2 hiernach) und in einem engen Sachzusammenhang zum vorliegenden Streitgegenstand steht (vgl. E. 2.3.5.1 hiernach), rechtfertigt sich aus prozessökonomischen Gründen eine Ausdehnung des Streitgegenstandes (vgl. E. 2.1. hiervor).

#### **E. 2.3.5.1**

Die Ausrichtung von Einmaleinlagen bei Pensionierung erfolgte zu Lasten der freien Mittel (BVGer act. 16 S. 18 und S. 19). Diese Vorgänge wurden ordentlich verbucht (Betriebsrechnung; BVGer act. 16 Beilage 4; Vorakten 2, 57, 61). Aufgrund der ausgeschütteten Einmaleinlagen, verringerten sich die freien Mittel, so dass im Zeitpunkt der vorliegenden Teilliquidation im Umfang der ausgerichteten Einmaleinlagen weniger freie Mittel vorhanden sind, welche verteilt werden können. Das heisst, wären keine Einmaleinlagen ausgeschüttet worden, stünden mehr freie Mittel zur Verfügung, welche im Rahmen der vorliegend zur Diskussion stehenden Teilliquidation verteilt werden könnten. Es besteht folglich ein enger Sachzusammenhang zwischen den Einmaleinlagen und den auszuschüttenden freien Mittel im Rahmen der vorliegenden Teilliquidation. Erweisen sich die Einmaleinlagen als nicht mit den gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen vereinbar, liegt eine Zweckentfremdung von Stiftungsvermögen vor, und der Verteilplan der Teilliquidation wäre in diesem Rahmen nicht genehmigungsfähig.

#### **E. 2.3.5.2**

Der Beschwerdeführer brachte beschwerdeweise vor (BVGer act. 1), die Beschwerdegegnerin habe Einmaleinlagen nach Gutdünken ausbezahlt. Eine reglementarische Grundlage hierfür fehle. Die Beschwerdegegnerin entgegnete (BVGer act. 16), auch der Beschwerdeführer habe vor seiner Pensionierung Einmaleinlagen erhalten. Die freiwillig ausbezahlten Einmaleinlagen seien vor Bundesverwaltungsgericht unerheblich. Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung E. I 7, sie sei für die (erneute) Beurteilung der Vorbringen, welche im Zusammenhang mit der am 6. Oktober 2017 von der Aufsichtsbehörde bereits beurteilten Anzeige hinsichtlich der Ausrichtung einer Gutschrift aus den freien Mitteln stünden, nicht zuständig. Die Parteien hatten somit Gelegenheit, sich zur Frage der Einmaleinlage ausserhalb einer Teilliquidation zu äusseren und hielten ihre Ansichten fest. Die Voraussetzungen für die Ausdehnung des Streitgegenstandes sind demnach gegeben.

#### **E. 2.3.5.3**

Indem die Vorinstanz vorbrachte, sie habe die Ausrichtung von Einmaleinlagen bereits beurteilt, macht sie eine res iudicata geltend. Eine res iudicata setzt eine rechtskräftige Verfügung voraus (zur Frage der res iudicata vgl. BGE 125 V 398 E. 1 m.H; BVGE

2009/11 E. 2.1.2; Urteile des BVGer C-5083/2019 vom 28. September 2020 E. 2.1.4 und E. 2.2.1; A-2302/2011 vom 15. Juni 2011 E. 4.1.2; A-1625/2006 vom 15. Dezember 2008 E. 2.1). Die Frage, ob die Stellungnahme der Vorinstanz vom 6. Oktober 2017 als Verfügung zu betrachten ist (zum Verfügungsbegriff vgl. Art. 5 Abs. 1 VwVG; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 855 ff.; BVGE 2009/43 E. 1.1.4 ff.; Urteil des BVGer C-2900/2021 vom 30. Juni 2021 E. 1.2.2 m.H.), hängt wiederum von der rechtlichen Qualifikation der Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 ab (zur Aufsichtsbeschwerde vgl. BGE 107 II 385 E. 3 f.; Urteil des BGer 9C\_823/2011 vom 23. März 2012 E. 2.1; Urteile des BVGer A-663/2018 vom 29. Mai 2020 E. 3.2.1; A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.2.4 und zur Aufsichtsanzeige vgl. Urteile des BGer 9C\_15/2019 vom 21. Mai 2019 E. 3.2; 9C\_823/2011 vom 23. März 2012 E. 2.2; Urteile des BVGer A-663/2018 vom 29. Mai 2020 E. 3.3; A-663/2018 vom 29. Mai 2020 E. 3.3).

#### **E. 2.3.5.4**

Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Einreichung der Eingabe vom 26. März 2015 (Sachverhalt A.c.a) bei der C.\_\_\_\_\_ angestellt und damit bei der Beschwerdegegnerin versichert. Als Versicherter hatte er ein besonderes persönliches Interesse an der Verfolgung des Stiftungszwecks. Zudem stand er vor der Pensionierung und hatte damit auch ein eigenes Interesse an den Verteilungskriterien für die Ausrichtung von Einmaleinlagen im Zuge einer Pensionierung. Damit war er zur Erhebung einer Aufsichtsbeschwerde legitimiert. Die Voraussetzungen für eine Aufsichtsbeschwerde sind erfüllt. Folglich stellt die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 (BVGer act. 26 Beilage 2) eine Aufsichtsbeschwerde dar.

#### **E. 2.3.5.5**

Die Stellungnahme der Vorinstanz vom 6. Oktober 2017 (BVGer act. 26 Beilage 1) ist weder als Verfügung bezeichnet noch enthält sie eine Rechtsmittelbelehrung. Sie bezieht sich auf einen konkreten Einzelfall, nämlich die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 (BVGer act. 26/2), die die Vorinstanz entgegengenommen und behandelt hat, indem sie Stellungnahmen einholte. Im Schreiben vom 6. Oktober 2017 wurden keine konkreten Massnahmen getroffen, vielmehr hielt die Vorinstanz fest, «ihre Anzeige gibt uns zu keinen weiteren Massnahmen Anlass und die Sache ist damit für uns erledigt». Die Vorinstanz informierte den Beschwerdeführer im Schreiben vom 6. Oktober 2017 darüber, dass ihre Abklärungen ergeben hätten, dass für die Ausrichtung der strittigen Extragutschrift weder ein gesetzlicher noch reglementarischer Anspruch bestanden habe, der Entscheid über deren Ausrichtung im pflichtgemässen Ermessen des Stiftungsrates gewesen sei, und es sich nicht belegen liesse, dass der abschlägige Entscheid des Stiftungsrates unhaltbar gewesen wäre. Damit löste die Vorinstanz noch keine Rechtswirkungen aus und die Rechte und Pflichten des Adressaten des Schreibens, mithin des Beschwerdeführers, blieben unberührt. Das Schreiben der Vorinstanz vom 6. Oktober 2017 ist als Information an den Beschwerdeführer zu charakterisieren, welche keine Rechtswirkungen auslöste, so dass es damit an einem wesentlichen Element der Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG fehlt (Urteil des BVGer C-3363/2011 vom 21. Mai 2014 E. 2.4). Die Stellungnahme der Vorinstanz vom 6. Oktober 2017 ist folglich keine Verfügung.

#### **E. 2.3.5.6**

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz liegt somit keine res iudicata vor, da über die Einmaleinlagen ausserhalb einer Teilliquidation nicht mittels Verfügung rechtskräftig entschieden worden war.

#### **E. 2.3.5.7**

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 13. April 2021 (BVGer act. 21) beharrt der Beschwerdeführer auf der Beurteilung seiner Begehren, die er mit Aufsichtsbeschwerde vom 17. August 2016 geltend gemacht hatte. Über diese Begehren hat die Vorinstanz wie erwähnt (vgl. E. 2.3.5.5 hiervor) noch nicht mittels Verfügung entschieden. Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 46a und Art. 50 Abs. 2 VwVG). Voraussetzung für die Zulässigkeit der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist, dass der Rechtsuchende vor dem Einreichen der Beschwerde ein Begehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung bei der zuständigen Behörde gestellt hat. Eine Rechtsverweigerungsbeschwerde soll sodann nur dann zur Anwendung kommen, wenn die verweigernde Verfügung grundsätzlich selbst anfechtbar wäre. Die beschwerdeführende Person hat im Sinne einer Eintretensvoraussetzung zumindest glaubhaft zu machen, dass ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung besteht. Ein solcher Anspruch liegt dann vor, wenn einerseits die ersuchte Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und wenn andererseits die gesuchstellende Person nach Art. 6 VwVG und Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung beanspruchen kann (statt vieler BVGE 2016/20 E. 3 m.w.H.; BVGE 2010/29 E. 1.2.2; Urteile des BVGer B-337/2019 E. 1.3; A-5605/2017 vom 17. Januar 2018 E. 1.2; A-7484/2015 vom 19. Februar 2016 E. 1.3.1 f. m.w.H.; B-5474/3013 vom 27. Mai 2014 E. 3.2; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 5.20 m.H.). Sind die Voraussetzungen für den Erlass einer Verfügung gegeben und unterlässt die zuständige Behörde dies dennoch, begeht sie eine widerrechtliche Rechtsverweigerung oder -verzögerung (Urteile des BVGer A-385/2017 vom 21. August 2017 E. 1.4; A-2923/2015 vom 27. Juli 2015 E. 1.3.1 m.H.).

#### **E. 2.3.5.8**

Der Beschwerdeführer hat Anspruch darauf, dass seine Aufsichtsbeschwerde vom 17. August 2016 von der Vorinstanz mittels Verfügung beurteilt wird, und er hat diesbezüglich Parteistellung. Trotzdem kann nicht von einer Rechtsverweigerung seitens der Vorinstanz ausgegangen werden, da es der Beschwerdeführer unterliess, gegenüber der Vorinstanz auf den Erlass einer anfechtbaren Verfügung zu bestehen (vgl. hierzu Urteil des BVGer A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.5). Allerdings ist die Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. April 2021 (BVGer act. 21) selbst als Begehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung durch die Vorinstanz zu werten. Zum einen wäre es nämlich an der Vorinstanz gewesen, die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 als Aufsichtsbeschwerde entgegenzunehmen, entsprechend zu behandeln und durch eine Verfügung abzuschliessen. Zum anderen brachte der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 13. April 2021 zum Ausdruck, dass er mit dem Vorgehen der Vorinstanz nicht einverstanden ist und eine anfechtbare Verfügung erwartet hätte. Die Eingabe vom 13. April 2021 ist als - an die falsche Instanz eingereichtes - Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung zur Behandlung an die Vorinstanz zu überweisen (Art. 8 Abs. 1 VwVG; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.5 und E. 2.6).

#### **E. 2.3.5.9**

Aus dem Gesagten folgt, dass die Frage, ob die Ausschüttung von Einmaleinlagen zur Altersrente ausserhalb einer Teilliquidation gesetzes- und reglementskonform war, im vorliegenden Verfahren nicht vom Bundesverwaltungsgericht zu beantworten ist. Ungeklärt ist auch, ob die vom Beschwerdeführer vor seiner Pensionierung angestrebte zusätzliche Verbesserung mittels Einmaleinlage, bei der die Beschwerdegegnerin lediglich bemerkte, dass diese nicht erforderlich sei (Sachverhalt A.c.a), auch tatsächlich und rechtlich nicht möglich gewesen ist. Über diese hängigen Fragen hat zunächst die Vorinstanz zu entscheiden und eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

#### **E. 2.4**

Auf das Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin (BVGer act. 16), die Vorinstanz sei anzuweisen, das im Zusammenhang mit der Teilliquidation 2016 fehlende Negativschreiben für die Finalisierung des laufenden Teilliquidationsverfahrens 2016 zeitnah für die Stiftung auszustellen, um weitere Verzögerungen zu verhindern, ist nicht einzutreten, da sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 9. Mai 2019 nicht zu einem Negativschreiben äusserte und darüber auch nicht entschied, womit dieses nicht vom Anfechtungsgegenstand umfasst ist.

#### **E. 2.5**

Als Zwischenfazit ergibt sich, dass vorliegend die generelle Erstellung des Verteilplanes anlässlich einer Teilliquidation zur Diskussion steht und der Beschwerdeführer ein Überprüfungsbegehren nach Art. 53d Abs. 6 BVG an die Vorinstanz richtete. Folglich sind individuelle Ansprüche von Versicherten, auch individuelle Ansprüche des Beschwerdeführers, unbeachtlich, und es ist nicht zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer zu Recht keine Einmaleinlage ausgerichtet wurde. Es ist vorliegend auch nicht zu untersuchen, ob die bisherigen Einmaleinlagen zu Recht ausgerichtet wurden, denn dies erfolgte ausserhalb der Teilliquidation und die Vorinstanz hat hierzu zuerst eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (vgl. E. 2.3.5.9 hiervor). Auf das Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich Überkapitalisierung (BVGer act. 1) ist daher im vorliegenden Verfahren nicht einzugehen. Hingegen ist zu prüfen, ob ein oder mehrere Teilliquidationstatbestände bestehen (vgl. E. 3 hiernach), ob der Stichtag der Teilliquidation korrekt ermittelt wurde (vgl. E. 4 hiernach), ob der Destinatärkreis sachgemäss festgelegt und die Informationspflichten eingehalten wurden (vgl. E. 5 hiernach), ob die Stiftung die freien Mittel korrekt ermittelt hat, die Einmaleinlagen berücksichtigt wurden und auf eine Teilliquidationsbilanz bzw. -bericht verzichtet werden konnte (vgl. E. 6 hiernach) und schliesslich, ob die Stiftung sachgerechte Verteilkriterien angewendet hat (vgl. E. 7 hiernach).

#### **E. 3**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob ein Teilliquidationstatbestand vorliegt.

##### **E. 3.1**

Gemäss Art. 53b Abs. 1 BVG sind die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt (lit. a), oder eine Unternehmung restrukturiert wird (lit. b), oder aber der Anschlussvertrag aufgelöst wird (lit. c; vgl. zur Ausschliesslichkeit und Alternativität der Tatbestandsvoraussetzungen BGE 143 V 200 E. 2.1; 138 V 346 E. 6.1; Urteil des BVGer

C-4402/2010 vom 8. Juli 2013 E. 5.3.1). Gemäss Art. 53b Abs. 1 BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation.

### **E. 3.2**

Die Voraussetzungen für die Teilliquidation bzw. die Tatbestände der Teilliquidation werden im Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin wie folgt definiert (BVGer act. 24 Beilage 1): Art. 1 - Grundsätze und Voraussetzungen 1. Der Tatbestand der Teilliquidation ist vermutungsweise erfüllt, wenn a) eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt. Als erheblich gilt, wenn: aa) bei bis 5 Arbeitnehmern mindestens 2, ab) bei 6 bis 10 Arbeitnehmern mindestens 3, ac) bei 11 bis 25 Arbeitnehmern mindestens 4, ad) bei 26 bis 50 Arbeitnehmern mindestens 5, ae) bei über 50 Arbeitnehmern mindestens 10% infolge eines Personalabbaus aus der Stiftung austreten; b) eine Restrukturierung der Stifterfirma oder eines angeschlossenen Unternehmens erfolgt, sofern dies ba) bei bis 5 Arbeitnehmern mindestens 2, bb) bei 6 bis 10 Arbeitnehmern mindestens 3, bc) bei 11 bis 25 Arbeitnehmern mindestens 4, bd) bei 26 bis 100 Arbeitnehmern mindestens 5, be) bei über 100 Arbeitnehmern mindestens 5% unfreiwillige Austritte zur Folge hat; eine Restrukturierung liegt vor, wenn bisherige Tätigkeitsbereiche des Unternehmens zusammengelegt, eingestellt, verkauft, ausgelagert oder auf andere Weise verändert werden; c) eine oder mehrere Anschlussvereinbarungen aufgelöst werden. 2. Massgeblich ist die Verminderung der Belegschaft oder die Re-strukturierung, welche sich innert einem Zeitrahmen von 12. Monaten nach einem entsprechenden Beschluss des zuständigen Organs der Stifterfirma bzw. des angeschlossenen Unternehmens realisieren. Erfolgt der Abbau über eine längere oder kürzere Periode, ist diese Frist massgebend.

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 1 Ziff. 1 Bst. c) des Teilliquidationsreglements der Beschwerdegegnerin liegt eine Teilliquidation bereits vor, wenn eine Anschlussvereinbarung aufgehoben wird, ungeachtet dessen, ob die Belegschaft reduziert oder eine Restrukturierung vorgenommen wurde. Die C.\_\_\_\_\_ kündigte den Anschlussvertrag per 31. Dezember 2016, womit der Tatbestand der Teilliquidation erfüllt ist. Diese Kündigung ist daher als teilliquidationsauslösendes Ereignis zu betrachten.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer brachte vor (BVGer act. 21), dass bereits vor dem 31. Dezember 2016 ein Teilliquidationstatbestand vorgelegen habe, da die C.\_\_\_\_\_ restrukturiert worden sei. Der Zusammenschluss der Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ mit der Ausgleichskasse G.\_\_\_\_\_ und der Ausgleichskasse H.\_\_\_\_\_ sei mit einer Veränderung im Personalbestand verbunden. Für eine Teilliquidation müsse es sich weder um eine Reduktion noch um eine erhebliche Veränderung des Personalbestandes handeln. Eine Teilliquidation könne auch nicht deshalb unterbleiben, weil austretende Destinatäre durch Widereinstellungen ersetzt würden. Der Beschwerdeführer machte den folgenden Personalabbau bei der Ausgleichskasse C.\_\_\_\_\_ geltend: - per 31. Dezember 2011 11 Arbeitnehmende (plus zwei Lehrlinge) - per 31. Dezember 2014 8 Arbeitnehmende (plus einen Lehrling) - per 31. Dezember 2015 7 Arbeitnehmende (plus einen Lehrling) - heute (April 2021) 5 Mitarbeitende.

#### **E. 3.4.1**

Der Begriff der Restrukturierung beinhaltet sowohl qualitative als auch quantitative Aspekte. Er impliziert sowohl eine Umgestaltung der Arbeitgeberfirma als auch einen bedeutenden Personalabbau (Isabelle Vetter-Schreiber, a.a.O., Rz. 10 zu Art. 53b). Beim qualitativen Element muss es sich um eine die Struktur des Unternehmens betreffende Neu- oder Umgestaltung handeln, die Schliessung eines Betriebsteils, die Zusammenlegung einzelner Abteilungen, der Verkauf einer Tochtergesellschaft durch den Konzern, oder tiefgreifende organisatorische Änderungen, wozu auch ein Outsourcing zu zählen ist (Ueli Kieser, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Rz. 26 zu Art. 53b BVG; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl. 2019, Rz. 1571). Diesen Vorgängen liegt in der Regel ein Beschluss der Geschäftsleitung oder des Verwaltungsrates zugrunde, womit auch der Zeitpunkt des Beginns der Restrukturierung feststeht (Stauffer, a.a.O., Rz. 1571). In quantitativer Hinsicht muss mit dieser Umstrukturierung eine Veränderung im Personalbestand verbunden sein (Urteil des BVGer C-5904/2013 E. 4.3.1). Diese kann - im Gegensatz zur Voraussetzung nach Art. 53b Abs. 1 Bst. a BVG - auch in einer Erhöhung des Personalbestandes bestehen; nicht entscheidend ist die effektive Gesamtzahl der Versicherten nach der Restrukturierung, sondern einzig der Umstand, dass infolge des Restrukturierungstatbestandes Versicherte die Kasse verlassen, auch wenn quasi gleichzeitig wieder neue Versicherte eintreten (Kieser, a.a.O., Rz. 26 zu Art. 53b BVG; Vetter-Schreiber, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 53b; Urteil des BVGer C-5904/2013 E. 4.3.1). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist in der Lehre unbestritten, dass eine Restrukturierung eine Veränderung im Personalbestand voraussetzt.

#### **E. 3.4.2**

Es ist augenfällig, dass die Mindestquoten von Art. 1 Ziff. 1 Bst. a und Bst. b des Teilliquidationsreglementes bei einer Belegschaft von einer Person bis zu 50 Personen identisch sind. Das Bundesverwaltungsgericht hielt mit Urteil C-5904/2013 vom 27. November 2015 E. 4.3.3 fest, dass beim Tatbestand der Restrukturierung bei Verwendung zahlenmässiger bzw. prozentualer Kriterien reglementarisch zu berücksichtigen ist, dass diese kleiner anzusetzen sind als beim Tatbestand der erheblichen Verminderung der Belegschaft. Grund hierfür ist, dass beim Tatbestand der Restrukturierung noch ein qualitatives Element hinzukommt. Das Bundesgericht äusserte sich in BGE 136 V 322 zum Punkt der quantitativen Verminderung bei Restrukturierung und kam zum Schluss, dass ein Teilliquidationsreglement der Systematik des Gesetzes widerspricht, soweit es für den Tatbestand der Restrukturierung die Kumulierung der in Art. 53b Abs. 1 Bst. a und Bst. b BVG festgelegten Kriterien vorsieht. Aus dem Gesagten folgt, dass in Art. 1 Ziff. 1 Bst. ba bis bc die Voraussetzungen der erheblichen Verminderung der Belegschaft und der Restrukturierung kumuliert werden (vgl. E. 3.4.1 hiervor). Folglich sieht Art. 1 Ziff. 1 Bst. ba bis bc im Vergleich mit Art. 1 Ziff. 1 Bst. aa bis ac zu hohe Mindestquoten vor und ist damit gesetzeswidrig. Auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens hat dies allerdings keinen Einfluss, da keine unfreiwilligen Austritte vorliegen, wie nachfolgend zu zeigen ist (vgl. E. 3.4.3 und 3.4.4. hiernach).

#### **E. 3.4.3.1**

Art. 1 Ziff. 2 des Teilliquidationsreglementes sieht vor, massgeblich ist die Verminderung der Belegschaft oder die Restrukturierung, welche sich innert einem Zeitraum von 12 Monaten nach einem entsprechenden Beschluss der zuständigen Organe der Stifterfirma bzw. des angeschlossenen Unternehmens realisieren. Erfolgt der Abbau über eine längere

oder kürzere Periode, ist diese Frist massgebend. Dem Auszug aus dem Protokoll vom 20. November 2013 (BVGer act. 16 Beilage 7) ist zu entnehmen, dass zu diesem Zeitpunkt erstmals über einen möglichen Zusammenschluss informiert wurde; ein Beschluss erfolgte indes noch nicht. Im Februar 2014 (Vorakten 43) wurde nach einer Nachfolgeregelung gesucht. Am 27. April 2015 (Vorakten 45) wurde Dr. I. \_\_\_\_\_ zum neuen Kassenleiter gewählt und festgehalten, dass er die notwendige Erfahrung mitbringe und mit dem Vollzug der zukünftigen Bürogemeinschaft die Führung am 1. Januar 2016 übernehmen könne. Nach dem Gesagten erfolgte der Beschluss betreffend die Bürogemeinschaft zwischen Februar 2014 und April 2015. Der Beschluss ist nicht aktenkundig.

#### **E. 3.4.3.2**

Der Präsident von B. \_\_\_\_\_, Herr K. \_\_\_\_\_, hielt im Jahr 2014 fest (vgl. Leistungsbericht 2014 S. 11; [https://www.\[...\]/Leistungsbericht-2014.pdf](https://www.[...]/Leistungsbericht-2014.pdf), zuletzt besucht am 27. August 2021) «wir versuchen derzeit, für die Ausgleichskasse C. \_\_\_\_\_ eine Bürogemeinschaft mit einer oder zwei anderen Ausgleichskassen zu realisieren. Wir wollen damit den Mitgliedernutzen optimieren und die laufenden (Betriebs-)Kosten nachhaltig senken. Dem Leistungsbericht 2015 (vgl. [https://www.\[...\]/Leistungsbericht-2015.pdf](https://www.[...]/Leistungsbericht-2015.pdf), zuletzt besucht am 27. August 2021) ist auf Seite 8 zu entnehmen, dass die Bürogemeinschaft mit den Ausgleichskassen G. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ planmässig realisiert werden konnte. Auf Seite 33 des Leistungsberichtes 2015 steht, seit dem 1. Januar 2016 seien die drei Ausgleichskassen mit ihren 42 Arbeitnehmenden unter der Führung von Herrn Dr. I. \_\_\_\_\_. Dank der Übernahme aller Mitarbeitenden der Ausgleichskasse C. \_\_\_\_\_ könne die Kontinuität gewährleistet werden. Im Leistungsbericht 2016 von B. \_\_\_\_\_ (vgl. [https://www.\[...\]/Leistungsbericht-2016.pdf](https://www.[...]/Leistungsbericht-2016.pdf), zuletzt besucht am 27. August 2021) steht auf Seite 18, die Mitarbeiter der C. \_\_\_\_\_ hätten gut in die gemeinsame Organisation eingegliedert werden können. In Bezug auf die Arbeitsverhältnisse sei im Berichtsjahr noch alles beim Alten geblieben. Aus den Leistungsberichten von B. \_\_\_\_\_ ist ersichtlich, dass die Bürogemeinschaft zwischen 2014 und 2015 beschlossen worden war, dieser Beschluss jedoch zu keinem Personalabbau führte.

#### **E. 3.4.4.1**

Der Beschwerdeführer brachte vor (BVGer act. 21), die Stellen von L. \_\_\_\_\_ (Austritt per 31. Dezember 2014), A. \_\_\_\_\_ (Pensionierung per 31. Dezember 2015) und M. \_\_\_\_\_ (Austritt per 28. Februar 2016) seien wegen des Zusammenschlusses nicht mehr besetzt worden.

#### **E. 3.4.4.2**

Dem Anhang zur Jahresrechnung 2016 (BVGer act. 15 Beilage 4) ist zu entnehmen, dass Ende 2015 7 Personen und Ende 2016 6 Personen bei der C. \_\_\_\_\_ angestellt waren. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers (BVGer act. 21) ergibt sich aus dem Kündigungsschreiben von M. \_\_\_\_\_ (Vorakten 42), worin sich M. \_\_\_\_\_ für die «schöne und angenehme Zusammenarbeit» bedankt, dass sie die C. \_\_\_\_\_ freiwillig verliess. Im Jahr 2016 gab es folglich keinen nicht freiwilligen Abgang.

#### **E. 3.4.4.3**

Der Beschwerdeführer wurde Ende 2015 pensioniert, womit auch sein Austritt keinen unfreiwilligen Abgang darstellt (BGE 128 II 394 E. 5.7).

#### **E. 3.4.4.4**

Gemäss Aufstellung des Beschwerdeführers hatte die Ausgleichskasse im Jahr 2011 11 Angestellte und im Jahr 2014 deren 8. Die Beschwerdegegnerin brachte hierzu vor, im Jahre 2012 seien drei Mitarbeitende ausgetreten und hätten eine Einmaleinlage zur Verbesserung des individuellen Altersguthaben erhalten. Bei den drei Austritten handelt es sich folglich nicht um unfreiwillige Austritte, da die Betroffenen pensioniert wurden.

#### **E. 3.4.4.5**

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers liegen keine unfreiwilligen Austritte vor, womit keine Restrukturierung im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 Bst. b des Teilliquidationsreglements gegeben ist.

#### **E. 3.5**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob ein Teilliquidationstatbestand infolge erheblicher Reduktion der Belegschaft vorliegt (Art. 1 Ziff. 1 Bst. a des Teilliquidationsreglementes).

##### **E. 3.5.1**

Die verschiedenen Personalreduktionen können nur dann als einheitlicher, eine Teilliquidation auslösender Vorgang verstanden werden, wenn sie miteinander in Zusammenhang stehen (Vetter-Schreiber, a.a.O., Rz. 19 zu Art. 53b m.H.; Urteil des BVGer C-5904/2013 vom 27. November 2015 E. 5.1.3).

##### **E. 3.5.2**

Vorliegend besteht zwischen den Austritten von 2012 bis 2016 gemäss Leistungsbericht kein Zusammenhang mit der Bürogemeinschaft, wurde doch festgehalten, dass das Personal übernommen werden konnte (vgl. E. 3.4.3.2 hiervor). Es liegt damit kein Teilliquidationstatbestand nach Art. 1 Ziff. 1 Bst. a des Teilliquidationsreglementes vor.

#### **E. 3.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Personalabgänge ab 2012 in keinem Zusammenhang mit der Bürogemeinschaft stehen, womit keine Teilliquidation infolge Personalabbau gemäss Art. 1 Ziff. 1 Bst. a des Teilliquidationsreglementes gegeben ist. Da keine unfreiwilligen Austritte vorliegen, liegt keine Restrukturierung vor und es kann offengelassen werden, ob eine Umgestaltung der C.\_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 Bst. b des Teilliquidationsreglements gegeben wäre. Damit bleibt es beim Teilliquidationstatbestand infolge Auflösung des Anschlussvertrages per 31. Dezember 2016 durch die C.\_\_\_\_\_ (vgl. E. 3.3 hiervor).

#### **E. 4**

Nachfolgend ist der Stichtag der Teilliquidation zur prüfen.

##### **E. 4.1**

Es sind verschiedenen Stichtage zu unterscheiden, namentlich diejenige des Teilliquidationstatbestandes, des Kreises der Betroffenen sowie des Bilanzstichtags, welche sich nicht zwingend decken (BGE 145 V 22 E. 4.2; 139 V 407 E. 4.3 in fine). Der Stichtag für die Teilliquidation bestimmt sich prinzipiell nach dem die Liquidation auslösenden Ereignis. Die Ermittlung dieses massgeblichen Vorkommnisses ist von der Ermittlung des Kreises der Betroffenen selber zu unterscheiden; Letztere ist Folge von Ersterer und bleibt ohne Einfluss auf den zeitlich relevanten (Stichtag-)Tatbestand (BGE 139 V 407 E. 4.1.1

und E. 4.3 in fine).

#### **E. 4.2**

Das zuständige Organ verfügt bei der Festlegung der Stichtage über ein grosses Ermessen. Weder die Aufsichtsbehörde noch die oberen Instanzen dürfen ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorsorgeeinrichtung setzen. Sie können nur einschreiten, wenn deren Wahl des Stichtags unhaltbar ist, weil sie auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt (BGE 139 V 407 E. 4.1.2; Urteile des BGer 9C\_319/2010 vom 31. März 2011 E. 3.3; 9C\_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5).

#### **E. 4.3**

Das Ereignis, welches die Teilliquidation ausgelöst hat, ist vorliegend die Kündigung des Anschlussvertrages per 31. Dezember 2016 (Vorakten 21) durch die C. \_\_\_\_\_ (vgl. E. 3.3 hiervor). Das für die Teilliquidation relevante Ereignis verwirklichte sich folglich am 31. Dezember 2016. Der Stiftungsrat setzte den Stichtag für die Teilliquidation sachgerecht auf den 31. Dezember 2016 fest.

#### **E. 5**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Destinatärkreis sachgemäss festgelegt und die Informationspflichten eingehalten wurden.

##### **E. 5.1.1**

Der Stichtag betreffend den (Teil-)Liquidationstatbestand muss nicht zwingend auch für die Bestimmung des Destinatärkreises gelten (vgl. E. 4 hiervor). Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbrachte, hat das Bundesgericht in BGE 128 II 394 E. 6.4 erwogen, dass Versicherte miteinzubeziehen sind, die innert einer bestimmten Frist vor der Auflösung des Anschlussvertrages ausgetreten sind. Dabei ist von einer Frist von 3 bis 5 Jahren auszugehen. Das Bundesgericht hielt jedoch auch fest (BGE 128 II 394 E. 6.5), dass diese Regel nur gilt, wenn die früher ausgeschiedenen Destinatäre nicht bereits im Rahmen einer Teilliquidation vollständig befriedigt worden sind. Zu berücksichtigen sind zudem nur Arbeitnehmer, die zuvor unfreiwillig aus dem Betrieb ausgeschieden sind.

##### **E. 5.1.2**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist er nicht unfreiwillig ausgeschieden, denn eine Pensionierung wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einem freiwilligen Ausscheiden unter normalen Umständen aus den Diensten des Arbeitgebers gleichgesetzt (BGE 128 II 394 E. 5.7). Anderweitige unfreiwillige Weggänge sind nicht ersichtlich (vgl. E. 3.4.4 hiervor).

##### **E. 5.1.3.1**

Der Beschwerdeführer schied per 31. Dezember 2015 aus der Vorsorge aus. Der Vorsorgefall war damit eingetreten und der Beschwerdeführer erhielt seine reglementarische Altersleistung in Kapitalform. Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbrachte, sieht das Vorsorgereglement keine Wahloption vor. Indem der Beschwerdeführer jedoch das Formular zum Bezug der Altersleistung in Kapitalform handschriftlich ausfüllte und unterzeichnete, erklärte er sich mit dieser Form der Auszahlung einverstanden.

##### **E. 5.1.3.2**

Das Vorsorgereglement sieht in Ziff. 10.1 vor, dass mit dem Kapitalbezug keine Ansprüche mehr bestehen. Auch im Formular wird seitens der Stiftung darauf hingewiesen, dass mit dem Kapitalbezug keine Ansprüche mehr bestehen. Dem Beschwerdeführer und den weiteren ausgetretenen Versicherten war dieser Umstand folglich bewusst.

#### **E. 5.1.3.3**

Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbrachte, sind Altersleistungen gemäss Art. 37 Abs. 1 BVG in Rentenform auszurichten. Da die vorliegende Stiftung jedoch im überobligatorischen Bereich tätig ist, ist diese Bestimmung auf sie nicht anwendbar (Art. 89a ZGB e contrario). Folglich ist nicht zu beanstanden, dass das Vorsorgereglement einzig Altersleistungen in Kapitalform vorsieht. Ausserdem holte die Stiftung vor Auszahlung der Altersleistung in Kapitalform mittels Formular das Einverständnis der Versicherten ein (vgl. E. 5.1.3.1 hiervor).

#### **E. 5.1.3.4**

Am Stichtag des Teilliquidationstatbestandes vom 31. Dezember 2016 gab es ehemalige Kapitalbezüger, wie den Beschwerdeführer, Aktive, welche aufgrund der Kündigung des Anschlussvertrages austraten und Aktive, welche bei der Vorsorgestiftung verblieben sind. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar, wenn Kapitalbezüger nicht in den Destinatärkreis aufgenommen werden (BGE 139 V 407 E. 5.4).

#### **E. 5.1.3.5**

Aus dem Gesagten folgt, dass es vorliegend gesetzes- und reglementskonform ist, dass der Stiftungsrat ehemalige Kapitalbezüger nicht in den Verteilplan aufgenommen hat.

### **E. 5.2**

Nachstehend ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin die Informationspflichten eingehalten hat.

#### **E. 5.2.1**

Gemäss Art. 53d Abs. 5 BVG sind sämtliche Versicherte sowie Rentnerinnen und Rentner rechtzeitig und vollständig über die Teilliquidation zu informieren und ihnen ist Einsicht in die Verteilpläne zu gewähren. Laut Art. 5 Abs. 2 des Teilliquidationsreglements informiert der Stiftungsrat alle Destinatäre der Stiftung rechtzeitig und vollständig über die Teilliquidation und gewährt Einsicht in den Verteilplan.

#### **E. 5.2.2**

Kapitalbezüger gehören vorliegend nicht zum Destinatärkreis. Sie mussten dementsprechend auch nicht aktiv informiert werden. Eine Verletzung der Informationspflichten ist nicht auszumachen, zumal die austretenden und verbleibenden Aktiven informiert worden sind.

### **E. 6**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die freien Mittel gesetzes- und reglementskonform ermittelt wurden.

#### **E. 6.1**

Gemäss Art. 3 Ziff. 4 des Teilliquidationsreglements ist der Stichtag für die Festlegung der freien Mittel der Bilanzstichtag, welcher dem Ereignis, das zur Teilliquidation geführt hat,

am nächsten liegt. Vorliegend entspricht der Bilanzstichtag dem Stichtag des Teilliquidationstatbestandes, mithin dem 31. Dezember 2016.

#### **E. 6.2**

In Anwendung von Art. 53d Abs. 2 BVG und Art. 3 Ziff. 2 des Teilliquidationsreglementes werden zur Berechnung der freien Mittel das Vermögen zu Veräusserungswerten eingesetzt. Art. 3 Ziff. 3 des Teilliquidationsreglementes präzisiert, dass die Veräusserungswerte bei börsengehandelten Wertschriften den Kurswerten und bei direkten Liegenschaften den Fortführungswerten abzüglich latenter Steuern entsprechen. Zudem sind gemäss Art. 3 Ziff. 1 des Teilliquidationsreglementes die Rechnungslegungsvorschriften nach Swiss GAAP Fer26 zu berücksichtigen. Die Bewertung der Aktiven erfolgt damit zu den für den Bilanzstichtag zutreffenden aktuellen Werten (Urteil des BVGer A-1481/2018 vom 3. März 2020 E. 6.4; A-141/2017 vom 20. November 2018 E. 10.2).

#### **E. 6.3**

Am Bilanzstichtag 31. Dezember 2016 weist die Jahresrechnung 2016 freie Mittel in der Höhe von Fr. 762'645.28 aus (Vorakten 2). Die Wertschriften wurden gemäss Anhang der Berichterstattung zu Kurswerten und die übrigen Aktiven und Passiven zu Nominalwerten berechnet. Da die Vermögensanlagen neben einem Bankguthaben und einer vernachlässigbaren Debitorenforderung von Fr. 35.90 nur aus Wertschriften bestanden, die zu Kurswerten berechnet wurden, ist die Bewertung in der revidierten Jahresberichterstattung identisch mit der im Teilliquidationsreglement vorgesehenen Bewertung. Entsprechend konnte der Stiftungsrat bei der Bestimmung der freien Mittel für die Teilliquidation per 31. Dezember 2016 auf die Jahresrechnung 2016 abstellen.

#### **E. 6.4**

Die vom Beschwerdeführer sinngemäss vorgebrachte Rüge, die freien Mittel seien um die ausgerichteten Einmaleinlagen zu korrigieren, da diese zweckwidrig ausgeschüttet worden seien, kann vorliegend wie erwähnt (vorne E. 2.3.5) nicht vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt werden, da über diese Frage zunächst von der Vorinstanz mittels Verfügung zu befinden ist. Vorliegend kann einzig festgestellt werden, dass die Einmaleinlagen korrekt berücksichtigt wurden, indem sie in der Betriebsrechnung und im Anhang aufgeführt wurden (Vorakten 2, 57, 61). Ob die Ausschüttung der Einmaleinlagen gesetzes- und reglementskonform ist, ist wie erwähnt zunächst von der Vorinstanz zu prüfen.

#### **E. 7**

Schliesslich ist zu prüfen, ob die vom Stiftungsrat angewandten Verteilkriterien «pro Kopf» und «pro Dienstjahr» dem Gleichbehandlungsgrundsatz und fachlich anerkannten Grundsätzen genügt.

#### **E. 7.1**

Die Verteilung der freien Mittel hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen, wobei die Kriterien dem Vorsorgegedanken entsprechen müssen (BGE 128 II 394 E. 4.2). Grundsätzlich dürfen unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung nur Kriterien berücksichtigt werden, die bei der Mehrheit der Begünstigten angewendet werden können (BGE 128 II 394 E. 4.4).

#### **E. 7.2**

Das Teilliquidationsreglement sieht in Art. 2 Ziff. 3 vor, dass der individuelle Anspruch auf die freien Mittel der Stiftung für jeden austretenden Destinatär gleichberechtigt nach einem Verteilschlüssel ermittelt wird, der je zur Hälfte die «Anzahl Köpfe» und die «Anzahl Dienstjahre» berücksichtigt. Das Abstellen auf das Kriterium der Dienstjahre ist in der Praxis anerkannt (BGE 128 II 394 E. 4.3). Weiter ist aufgrund der einfachen Verhältnisse mit 10 Aktiven im Teilliquidationszeitpunkt, von denen drei austreten, das Verteilkriterium «pro Kopf» sachgerecht. Die vom Stiftungsrat gewählten Verteilkriterien sind folglich reglementskonform und sachgerecht, zudem werden die verbleibenden und austretenden Destinatäre gleichbehandelt. Die angewandten Verteilkriterien sind demnach nicht zu beanstanden.

## **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass ein einziger Teilliquidationstatbestand infolge der Auflösung des Anschlussvertrags der C. \_\_\_\_\_ vorliegt und der Stichtag korrekt auf den 31. Dezember 2016 festgelegt wurde. Weiter wurden der Destinatärkreis sachgemäss festgelegt und die Informationspflicht eingehalten. Zudem erweisen sich die Verteilkriterien «pro Kopf» und «pro Dienstjahr» vorliegend als sachgerecht. Schliesslich wurden die freien Mittel buchhalterisch korrekt ermittelt. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen. Die Frage, ob die Einmaleinlagen, welche vor der vorliegenden Teilliquidation zu Lasten der freien Mittel ausgeschüttet wurden, gesetzes- und reglementskonform sind, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu beurteilen, vielmehr hat die Vorinstanz dies zunächst zu prüfen. Der Beschwerdeführer obsiegt geringfügig dahingehend, dass die Vorinstanz über die Aufsichtsbeschwerde vom 17. August 2016 mittels anfechtbarer Verfügung zu befinden hat (vgl. E. 2.3.5.8 hiervor). Insgesamt unterliegt der Beschwerdeführer aber mehrheitlich.

## **E. 9**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

### **E. 9.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Ausgangsgemäss sind die auf Fr. 5'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer zu vier Fünfteln und der Beschwerdegegnerin zu einem Fünftel aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Der auf den Beschwerdeführer entfallende Betrag von Fr. 4'000.- ist dem einbezahlten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.- zu entnehmen und der Restbetrag von Fr. 1'000.- ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

### **E. 9.2**

Der rechtsvertretene Beschwerdeführer hat dem Verfahrensausgang entsprechend Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung zulasten der Beschwerdegegnerin (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 VGKE). Letztere hat hingegen als Trägerin der beruflichen Vorsorge praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung zulasten des Beschwerdeführers, damit nicht der im Sozialversicherungsprozess geltende Grundsatz der Kostenfreiheit zugunsten der oft sozial schwachen Partei seines Gehalts entleert wird (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-5524/2015 vom 1. September 2016 E. 9.2 mit Hinweisen bezüglich aufsichtsrechtlicher Streitigkeiten und BGE 126 V 143 E. 4 zum

erstinstanzlichen Verfahren). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angesichts der Bedeutung der Streitsache und des Umfangs des aus den vorliegenden Akten ersichtlichen Aufwandes ist die reduzierte Parteientschädigung auf Fr. 1'000.- (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen. Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

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