

# **BVGer C-3627/2022 vom 21. Juni 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3627\\_2022\\_d20220621](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3627_2022_d20220621)

FR: TAF C-3627/2022 du 21 juin 2022

IT: TAF C-3627/2022 del 21 giugno 2022

## **Regeste**

Aufsichtsmittel | BVG, Anordnung einer Teilliquidation (Verfügung vom 21. Juni 2022)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) in Verbindung mit Art. 31- 33 VGG Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen die Verfügung der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS) 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 Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1), insbesondere dessen 2. Abschnitt über das Sozialversicherungsverfahren, sind für den Bereich des BVG mangels eines entsprechenden Verweises nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

### **E. 1.3**

Zur Beschwerdeführung berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG).

#### **E. 1.3.1.1**

Art. 53d Abs. 6 BVG spricht nur von Versicherten und Rentenbezü- gern, die berechtigt sind, an die Aufsichtsbehörde zu gelangen, und nennt

C-3627/2022 Seite 9 andere, möglicherweise von einer Teilliquidation betroffene Personen wie ausscheidende Versicherte, die im Rahmen der Teilliquidation zu berücksichtigen sind, 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 und damit zur Einreichung der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht legitimiert (SABINA WILSON, a.a.O., Rz. 465-467 m.w.H.).

### **E. 1.3.1.2**

Die Beschwerdeführerin 1 ist die bei der Beschwerdegegnerin ausgetretene Arbeitgeberin und zugleich übernehmende Vorsorgeeinrichtung, da sie nach ihrem Austritt eine betriebseigene Vorsorgeeinrichtung gegründet hat (vgl. BVGer-act, 1, S. 6 Ziff. 8). Arbeitgebende haben einen vertraglichen Anspruch darauf, dass die Vorsorgeeinrichtung die ihr obliegenden Vorsorgepflichten gegenüber den bei ihr versicherten Arbeitnehmenden korrekt wahrnimmt. Dazu gehört, dass im Rahmen einer Teilliquidation das zu übertragene Kapital richtig berechnet und wie allenfalls weiteres Vorsorgevermögen zu Gunsten der Arbeitnehmenden weitergegeben wird (vgl. RUFF RUDIN/DEGEN/MÜLLER, in: BSK Berufliche Vorsorge, 2021, Art. 53d BVG N. 160; vgl. auch Urteil des BVGer C-5912/2019 vom 18. Februar 2025 E. 1.3.2 m.H.). Ebenso hat die übernehmende Vorsorgeeinrichtung ein unmittelbar schützenswertes Interesse, dass die freien Mittel, Rückstellungen und Schwankungsreserven bzw. der Fehlbetrag korrekt ermittelt und übertragen werden (vgl. RUFF RUDIN/DEGEN/MÜLLER, a.a.O., Art. 53d BVG N 161 mit Rechtsprechungshinweisen). Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 1 liegt somit grundsätzlich vor. Bei den Beschwerdeführenden 2-4 handelt es sich um Arbeitnehmende der Beschwerdeführerin 1 (vgl. BVGer-act. 1, S. 5 Rz. 4), womit auch diese in ihrem schutzwürdigen Interesse betroffen sind, dass die Beschwerdegegnerin die ihnen gegenüber bestehenden Vorsorgepflichten einhält. Auch sie sind somit grundsätzlich beschwerdelegitimiert.

### **E. 1.3.2.1**

In Bezug auf die beschwerdeweise gestellten Rechtsbegehren hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vorgebracht, es fehle den Beschwerdeführenden 1-4 an einem Rechtsschutzinteresse bzw. an der Beschwerdelegitimation in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziff. 1 a) der Beschwerde, wonach mit Blick auf die Teilliquidation der sogenannte

C-3627/2022 Seite 10 Deckungsgrad für Marktvergleiche als relevanter Deckungsgrad gemäss Art. 44 BVV 2 anzuwenden sei. Nachdem die Aufsichtsbehörde Ziff. 4 des Teilliquidationsreglements die Anwendung versagt und die Beschwerdegegnerin angewiesen habe, die Teilliquidation auf Stiftungsebene durchzuführen, hätten die Beschwerdeführenden kein Rechtsschutzinteresse an der Klärung der Frage, welcher Deckungsgrad bei der Anwendung von Ziff. 4 des Teilliquidationsreglements massgebend sei. Auf das Rechtsbegehren Ziff. 1 a) sei daher nicht einzutreten (vgl. BVGer-act. 13, S. 3 f. Rz. 4). Die Beschwerdeführenden halten replikweise dagegen, dass beim Deckungsgrad für Marktvergleiche die Rückstellung für Zusatzverzinsungen nicht zum erforderlichen Vorsorgekapital gezählt werde. Der Antrag hänge damit inhaltlich zwingend mit der Rückgängigmachung der Umbuchung der von der F. \_\_\_\_\_ AG erhaltenen Mittel in eine nicht-technische Rückstellung zusammen. Ohne diesen Antrag könnten sich nachträglich Missverständnisse über den in der Teilliquidation anzuwendenden Deckungsgrad ergeben (vgl. BVGer-act. 17, S. 20 Rz. 61 f.).

### **E. 1.3.3**

Beim "Deckungsgrad für Marktvergleich" wurde die Rückstellung für Zusatzverzinsungen – im Unterschied zum "Deckungsgrad nach Art. 44 BVV 2" nicht zum versicherungstechnischen Vorsorgekapital gerechnet (vgl. oben Sachverhalt A.f). In der vorliegenden Streitsache geht es um die teilliquidationsrechtliche Beurteilung und

Behandlung der Rückstellung für Zusatzverzinsungen und insbesondere um die Frage, ob diese Mittel bei der Berechnung des Deckungsgrads zum versicherungstechnisch notwendigen Vorsorgekapital im Sinne von Art. 44 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1; in der vorliegend gültigen Fassung ab 1. Januar 2019) zu zählen sind oder nicht. Die Forderung der Beschwerdeführenden, die Mittel bei der Berechnung des Deckungsgrads nicht zum versicherungstechnisch notwendigen Vorsorgekapital im Sinne von Art. 44 BVV 2 zu zählen, einerseits, und das Rechtsbegehren Ziff. 1 a), den Deckungsgrad für Marktvergleiche als relevanten Deckungsgrad gemäss Art. 44 BVV 2 anzuwenden, andererseits, sind somit inhaltlich ein und dasselbe. Die Beschwerdeführenden haben folglich ein Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung dieses Rechtsbegehrens. Der Antrag der Beschwerdegegnerin, auf das Rechtsbegehren Ziff. 1 a) nicht einzutreten, ist folglich abzuweisen.

#### **E. 1.4**

Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

C-3627/2022 Seite 11

#### **E. 2**

Die mit der angefochtenen Verfügung vom 21. Juni 2022 angeordnete Durchführung der Teilliquidation der Stiftung durch die Beschwerdegegnerin mit dem Bilanzstichtag vom 31. Dezember 2019 ist unbestritten. Die vorliegende Beschwerde richtet sich einzig gegen die von der Vorinstanz im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfolgten Beurteilung der Rückstellung für Zusatzverzinsungen und folglich auch gegen deren Behandlung in der Berechnung des für die Teilliquidation relevanten Deckungsgrades sowie deren fehlende anteilmässige Mitgabe zugunsten des Abgangsbestands bzw. der Beschwerdeführenden.

#### **E. 3.1**

Im Verfahren nach Art. 53d Abs. 6 BVG betreffend die Überprüfung der Voraussetzungen und des Verfahrens der Teilliquidation sowie des Verteilungsplanes beschränkt sich die Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG auf eine reine Rechtskontrolle (SABINA WILSON, a.a.O., S. 153 Rz. 485 und S. 121 Rz. 396, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, 3. Aufl. 2013, 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 (vgl. 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 A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 E. 3; A-2946/2017 vom 26. Juli 2018 E. 2.1, je mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt die richtigen Rechtsnormen und damit jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 119 V 347 E. 1a; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 28 Rz. 1.54).

C-3627/2022 Seite 12

### **E. 3.3**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben, unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen (statt vieler BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, S. 70 Rz. 296 f.). In materiell-rechtlicher Hinsicht sind demgegenüber grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (statt vieler BGE 140 V 136 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 4.1**

Die Durchführung einer Teil- oder Gesamtliquidation einer Einrichtung für berufliche Vorsorge richtet sich nach den Art. 53b ff. BVG. Gemäss Art. 53b Abs. 1 BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation. Die regulatorischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation müssen von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden (Art. 53b Abs. 2 BVG).

### **E. 4.2**

Der Sinn und Zweck der Teilliquidation variiert nach der finanziellen Lage der Vorsorgeeinrichtung: Beim Vorhandensein von freien Mitteln soll verhindert werden, dass einzig die verbleibenden Versicherten davon profitieren können, während beim Vorliegen einer Unterdeckung zu vermeiden ist, dass der gesamte Fehlbetrag von den verbleibenden Versicherten getragen werden muss. Sind also die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt, hat der Versicherte zusätzlich zu seiner Austrittsleistung einen individuellen oder kollektiven Anspruch auf freie Mittel, die zu diesem Zeitpunkt in der Vorsorgeeinrichtung vorhanden sind (Art. 53b ff. BVG, Art. 18a Abs. 1 FZG, in der vorliegend gültigen Fassung ab 1. Oktober 2017). Der Anspruch auf freie Mittel folgt dem allgemeinen, aus Art. 84 Abs. 2 ZGB abgeleiteten stiftungsrechtlichen Grundsatz, wonach das Vermögen dem Personal folgt (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl. 2019, N. 1559). Gemäss Art. 27h Abs. 1 Satz 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1, in der vorliegend gültigen Fassung ab 1. Januar 2019) besteht bei einem kollektiven Austritt, das heisst bei einem gemeinsamen Übertritt von mehreren Versicherten als Gruppe in eine andere Vorsorgeeinrichtung, zusätzlich zum Anspruch auf die freien Mittel, "ein kollektiver anteilmässiger Anspruch auf die Rückstellungen und

C-3627/2022 Seite 13 Schwankungsreserven" (vgl. auch MARTINA STOCKER, a.a.O., S. 65 ff.; HANS-ULRICH STAUFFER, a.a.O., N. 1587 f.). Bei der Bemessung des Anspruchs ist dem Beitrag angemessene Rechnung zu tragen, den das aus-tretende Kollektiv zur Bildung der Rückstellungen und Schwankungsreserven geleistet hat. Der Anspruch auf Rückstellungen besteht jedoch nur, soweit auch versicherungstechnische Risiken übertragen werden (vgl. BGE 144 V 120 E. 1.2.2 und E. 2.3 m.w.H.; Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 111 vom 6. April 2009, Rz. 684 Ziff. 2.2).

#### **E. 4.3**

Kommt es zu einer Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung, wird dieser ein sogenanntes Fortbestands- oder Fortführungsinteresse zugebilligt. Unter diesem Titel bildet sie jene Reserven und Rückstellungen, welche sie mit Blick auf die anlage- und versicherungstechnischen Risiken nach Abwicklung der Teilliquidation benötigt, um die Vorsorge der verbleibenden Destinatäre im bisherigen Rahmen weiterzuführen. Es handelt sich dabei insbesondere um Risikoschwankungsreserven, Wertschwankungsreserven auf den Aktiven, Zinsreserven, Reserven wegen Zunahme der Lebenserwartung, Reserven für die Anpassung der laufenden Renten an die Teuerung sowie Rückstellungen für latente Steuern und Abgaben (statt vieler: BGE 131 II 525 E. 4; Urteil des BVGer A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 E. 7.1.1).

#### **E. 4.4**

Zusätzlich zum Fortbestandsinteresse ist das Gleichbehandlungsgebot (vgl. Art. 53d Abs. 1 BVG) zu beachten, wonach das Personalvorsorgevermögen den bisherigen Destinatären zu folgen hat, damit nicht wegen einer Personalfluktuatation einzelne Gruppen von Versicherten zulasten anderer profitieren (statt vieler: BGE 143 V 200 E. 4.2.3). Das Gleichbehandlungsgebot schliesst aus, dass die Vorsorgeeinrichtung zugunsten des Fortbestandes alle erdenklichen Reserven und Rückstellungen bildet, während sie dem Abgangsbestand neben der gesetzlichen oder reglementarischen Freizügigkeitsleistung bloss einen Teil des gegebenenfalls verbleibenden freien Stiftungsvermögens mitgibt. Mit anderen Worten soll eine Vorsorgeeinrichtung die erforderlichen versicherungstechnischen Reserven und Rückstellungen bilden können, die sie nach Abwicklung der Teilliquidation benötigt, um die Vorsorge der bisherigen Destinatäre im bisherigen Rahmen weiterzuführen, ohne dass der Fortbestand von der Teilliquidation profitiert und damit der Abgangsbestand ungleich behandelt würde (vgl. zum Ganzen statt vieler: BGE 144 V 120 E. 2.2, BGE 140 V 121 E. 4.3, BGE 131 II 514 E. 6.2, je mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 E. 7.1.2). Das Gleichbehandlungsgebot hat nicht nur für die effektive Verteilung des Vermögens, sondern auch

C-3627/2022 Seite 14 für dessen vorgängige Feststellung Geltung. Die im Falle einer Teilliquidation zu verteilenden "freien Mittel" ergeben sich unmittelbar aus der Liquidationsbilanz, weshalb der Art und Weise, in welcher die Aktiven und Passiven bilanziert werden, mindestens ebenso grosse Bedeutung zukommt wie der anschliessenden Aufteilung des Vermögens (vgl. BGE 131 II 514 E. 6.1).

#### **E. 4.5**

Der Grundsatz der Gleichbehandlung steht in gewissem Sinn in Konflikt mit dem Grundsatz der Fortbestandsinteressen der abgebenden Vorsorgeeinrichtung. Insgesamt ist von einer Gleichwertigkeit der beiden genannten Prinzipien auszugehen und eine

Gewichtung im Einzelfall vor- zunehmen (vgl. BGE 140 V 121 E. 4.2 f.; SCHLUMPF/TRÜSSEL, Interessen ausgleichen und Deckungsgrad konstant halten, SPV 2/2015, S. 59; AMB- ROSINI/TRÜSSEL, Handlungsbedarf im Teilliquidationsverfahren, SPV 8/2014, S. 49; vgl. zum Ganzen Urteile des BVerG A-662/2018 vom 13. Februar 2019 E. 3.1.3 m.w.H., A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 E. 7.1.3).

#### **E. 4.6**

Im Hinblick auf eine Teilliquidation ist zunächst die Vermögenssituation, und namentlich die Höhe der freien Mittel, der Rückstellungen und der Wertschwankungsreserve der Vorsorgeeinrichtung am Stichtag – welcher sich nach dem die Teilliquidation auslösenden Ereignis bestimmt (vgl. BGE 140 V 22 E. 5.3) – zu ermitteln. Zu diesem Zweck sind eine kaufmännische und eine technische Teilliquidationsbilanz mit Erläuterungen zu erstellen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage der Kasse deutlich hervorgeht (Art. 27g Abs. 1 bis 2. Satz BVV 2). Das Vermögen ist dabei zu Veräusserungswerten einzusetzen (Art. 53d Abs. 2 BVG). Nach Abzug der Passiven sind dem Nettovermögen der Vorsorgeeinrichtung die reglementarisch gebundenen Mittel gegenüber zu stellen. Aus der Differenz zwischen diesen beiden Grössen sind die (zulässigen) Reserven zu äufnen und allenfalls erforderliche Rückstellungen zu bilden. Was danach an Vermögen verbleibt, stellt freies Vermögen der Vorsorgeeinrichtung dar (BGE 131 II 514 E. 2.2; Urteile des BVerG A-565/2013 vom 8. November 2016 E. 3.1.2 mit Hinweisen; siehe auch MARTINA STOCKER, Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, 2012, S. 127).

#### **E. 4.7**

Art. 44 Abs. 1 BVV 2 bestimmt, dass eine Unterdeckung am Bilanzstichtag dann besteht, wenn das nach anerkannten Grundsätzen durch den Experten für berufliche Vorsorge berechnete versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital nicht durch das dafür verfügbare Vorsorgevermögen gedeckt ist. Die Einzelheiten für die Berechnung des C-3627/2022 Seite 15 Deckungsgrads sind im Anhang zu Art. 44 BVV 2 festgelegt. Für die Ermittlung des Deckungsgrads der Vorsorgeeinrichtung (in einem Prozentwert) wird das verfügbare Vorsorgevermögen durch das notwendige Vorsorgekapital geteilt. Das verfügbare Vorsorgevermögen setzt sich zusammen aus den gesamten Aktiven per Bilanzstichtag zu Marktwerten bilanziert, vermindert um die Verbindlichkeiten, passive Rechnungsabgrenzungen und Arbeitgeberreserven. Eine Arbeitgeberreserve mit Verwendungsverzicht, die Wertschwankungsreserven und die Umlageschwankungsreserven sind dem verfügbaren Vorsorgevermögen zuzurechnen. Massgebend ist das effektive Vorsorgevermögen, wie es aus der tatsächlichen finanziellen Lage nach Art. 47 Abs. 2 BVV 2 hervorgeht. Das versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital per Bilanzstichtag umfasst die Spar- und Deckungskapitalien und die notwendigen Verstärkungen (z.B. für die steigende Lebenserwartung; vgl. Anhang zu Art. 44 BVV 2, Abs. 1).

#### **E. 4.8**

Der Gesetzgeber nennt in Art. 65b BVG die drei Arten Wertschwankungsreserven, Rückstellungen für versicherungstechnische Risiken und andere Rückstellungen, die der Sicherung der Finanzierung dienen. Art. 48e BVV 2 verlangt, dass die Vorsorgeeinrichtungen in einem Reglement Regeln zur Bildung von Rückstellungen und Schwankungsreserven festlegen, wobei der Grundsatz der Stetigkeit zu beachten ist (vgl. Urteil des BVerG 9C\_657/2017 vom 23. Juli 2018 E. 2.2.1).

#### **E. 4.8.1**

Bei den Wertschwankungsreserven (vgl. Art. 65b Bst. c BVG) handelt es sich nicht um freie Mittel, sondern um einen Bilanzposten zur Absicherung des Risikos von Wertschwankungen der Vermögensanlagen. Sie stellen einen Korrekturposten auf den Aktiven dar (BGE 131 II 525 E. 5.2 f.). Grundsätzlich wird eine Wertschwankungsreserve in Höhe von 10-20 % der Vermögensanlagen bzw. der Bilanzsumme als angemessen erachtet, um den Versicherten die Weiterführung ihrer Vorsorge im bisherigen Rahmen zu erlauben; dies gilt namentlich bei Teilliquidationen zwecks Wahrung des Fortbestandsinteresses (BGE 128 II 394 E. 6.3 mit Hinweisen). Wertschwankungsreserven werden bei der Berechnung des Deckungsgrades zum verfügbaren Vorsorgevermögen gezählt. Deren Bildung und Auflösung darf einen Glättungseffekt auf den Ertrags- und Aufwandüberschuss bewirken (vgl. RUTH BLOCH-RIEMER, in: BSK Berufliche Vorsorge, 2021, Art. 65b BVG N. 4 und 14).

#### **E. 4.8.2**

Rückstellungen für versicherungstechnische Risiken (vgl. 65b Bst. a BVG) werden ergänzend zu den individuellen Deckungskapitalien kollektiv und pauschal als Sicherheitsmassnahme für gesetzliche oder

C-3627/2022 Seite 16 reglementarische Leistungsversprechen gebildet, die durch die Beiträge nicht genügend gedeckt sind oder Risikoschwankungen unterliegen (Urteil des BGer 9C\_657/2017 vom 23. Juli 2018 E. 2.2.2 m. H.). Die versicherungstechnischen Rückstellungen werden durch die Fachrichtlinien über Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen (FRP 2) der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten vom 13. März 2006 (aktualisiert zuletzt am 24. April 2014, anwendbar für Abschlüsse ab dem 31. Dezember 2014) konkretisiert. Die FRP 2 erläutern in ihrer Ziff. 5 die folgenden Unterarten versicherungstechnischer Rückstellungen: Rückstellungen wegen Zunahme der Lebenserwartung bei Verwendung von Perio- dentafeln, wegen Schwankungen im Risikoverlauf (Tod und Invalidität) bei aktiven Versicherten, wegen Schwankungen im Risikoverlauf bei Rentnerbeständen, wegen Pensionierungsverluste, wegen pendenten und latenten Leistungsfällen, wegen Senkung des technischen Zinssatzes und wegen Rentenerhöhungen. Im Unterschied zu Wertschwankungsreserven bilden versicherungstechnische Rückstellungen bei der Berechnung des Deckungsgrads nach Art. 44 BVV 2 Teil der Vorsorgekapitalien und deren Bildung und Auflösung dürfen gemäss Ziff. 5 FRP 2 keinen Glättungseffekt auf den Ertrags- oder Aufwandüberschuss in einer Periode haben (vgl. RUTH BLOCH-RIEMER, a.a.O., Art. 65b BVG N. 4, 7 f. m.H.).

#### **E. 4.8.3**

Die in Art. 65b Bst. b BVG erwähnten "anderen Rückstellungen, die der Sicherung der Finanzierung dienen", werden weder in Art. 48e BVV 2 noch in den Fachempfehlungen zur Rechnungslegung Swiss GAAP FER 26 oder anderweitig durch das BSV definiert oder näher umschrieben. Die Finanzierungsrückstellungen sind von den Wertschwankungsreserven und den Rückstellungen für versicherungstechnische Risiken abzugrenzen und der Begriff ist nach herrschender Lehre breit zu verstehen. Als Rückstellungen gemäss Art. 65b Bst. b BVG könnten wohl Zinsausgleichsreserven qualifiziert werden, die zur Abfederung ungenügender Anlageerträge zur Ermöglichung der Verzinsung der Sparguthaben mit dem in Art. 15 Abs. 1 BVG vorgeschriebenen Mindestzinssatz vorgenommen werden (das Bundesgericht hat eine solche

Zinsausgleichsreserve implizit zugelassen, vgl. BGE 131 II 514 E. 5.1). Gemäss SCHWEIZER unterscheiden sich die Finanzierungsrückstellungen von den allgemeinen versicherungstechnischen Rückstellungen dadurch, dass sie nicht ein demografisches Risiko absichern, sondern der Sicherung des Mittelbedarfs für die Verstärkung der Vorsorge sowie für bestimmte Leistungsfälle dienen, und dass die Verwendung der entsprechenden Mittel grundsätzlich eines besonderen, konkretisierenden Beschlusses des obersten Organs bedarf. Er nennt beispielhaft die folgenden Rückstellungen: Rückstellung im Hinblick auf eine Senkung

C-3627/2022 Seite 17 des technischen Zinssatzes, Rückstellungen im Hinblick auf eine Umstellung der technischen Grundlagen, Rückstellungen für künftige Rentenanpassungen, Rückstellungen für künftige Lohnerhöhungen in Leistungspri- matkassen (vgl. dazu auch BGE 131 II 514), Rückstellungen für vorzeitige Pensionierungen, soweit solche aus Mitteln der Vorsorgeeinrichtung mitfinanziert werden. Er weist auch darauf hin, dass die Finanzierungsrückstellungen eine offensichtliche versicherungstechnische Komponente hätten (vgl. KURT SCHWEIZER, Einfluss von technischen Rückstellungen und Reserven auf Anwartschaften von Versicherten, in: Schaffhauser/Stauffer (Hrsg.), BVG-Tagung 2007, S. 113 f.). Die Abgrenzung zwischen Rückstellungen für versicherungstechnische Risiken und anderen Rückstellungen, die der Finanzierung dienen, äussert sich in der Praxis erst, wenn man Letztere bei der Berechnung des Deckungsgrads nach Art. 44 Abs. 1 BVV 2 nicht wie die versicherungstechnischen Risiken ebenfalls zum Vorsorgekapital zählt (vgl. RUTH BLOCH-RIEMER, a.a.O., Art. 65b BVG N. 10 f.). Diesbezüglich gibt es in der Lehre unterschiedliche Meinungen: Nach SCHWEIZER stellen Finanzierungsrückstellungen keine notwendigen Verstärkungen des versicherungstechnischen Vorsorgekapitals dar (mit Hinweis auf den Anhang zu Art. 44 Abs. 1 BVV 2) und ihr Sollwert ist somit bei der Berechnung des Deckungsgrads nicht Bestandteil des notwendigen Deckungskapitals (vgl. KURT SCHWEIZER, a.a.O., S. 116). Demgegenüber sind BRECHBÜHL/FRETZ der Ansicht, dass es aufgrund des breiten Verständnisses von Rückstellungen, die der Finanzierung dienen, kaum möglich sei, diese von versicherungstechnischen Rückstellungen abzugrenzen. Bezeichnenderweise werde schon im Wortlaut von Art. 65b Bst. c (recte: b) von anderen Rückstellungen, die der Sicherung der Finanzierung dienen, gesprochen, was impliziere, dass natürlich auch die versicherungstechnischen Rückstellungen der Sicherung der Finanzierung dienten. Gerade weil keine klare Abgrenzung möglich sei, empfehle es sich, auch die Finanzierungsrückstellungen zum Vorsorgekapital zu zählen (vgl. BRECHBÜHL/FRETZ, in: Kommentar zum BVG und FZG, Schneider/Geiser/Gächter (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, Art. 65b BVG N. 18).

## **E. 5**

Zwischen den Verfahrensbeteiligten umstritten und zu prüfen ist die Behandlung der sogenannten Rückstellung für Zusatzverzinsungen im Rahmen der von der Beschwerdegegnerin durchzuführenden Teilliquidation. Konkret ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden einen Anspruch auf anteilige Mitgabe der Mittel dieser Rückstellung haben oder nicht.

C-3627/2022 Seite 18

### **E. 5.1**

In ihrer Verfügung vom 21. Juni 2022 hielt die Vorinstanz insbesondere fest, dass es sich bei der Behandlung der Rückstellung für Zusatzverzinsungen um einen Spezialfall handle,

der den besonderen Umständen der Transformation der Beschwerdegegnerin aus der Vollversicherung in die Teilautonomie per 1. Januar 2019 geschuldet sei. Unbestritten sei, dass es sich nicht um eine versicherungstechnische Rückstellung im Sinne von Art. 65b Bst. a BVG im engeren Sinn handle, da sie keine biometrischen oder versicherungstechnischen Risiken sichere. Die FRP 2 ermögliche es grundsätzlich, zusätzlich zu den in Ziff. 1 Abs. 3 erster Satz FRP 2 erwähnten technischen Rückstellungen, bereits bekannte oder absehbare Verpflichtungen angemessen zu berücksichtigen (Ziff. 1 Abs. 3 zweiter Satz FRP 2). Auch in Ziff. 5 werde vorgesehen, dass neben den in Ziff. 5.1 bis

### **E. 5.2.1**

Wie aus den Rechtsschriften der Beschwerdeführenden, insbesondere der Replik, hervorgeht, sehen sie das Problem in erster Linie und in Abweichung von den vorinstanzlichen Ausführungen nicht in der Qualifikation der Rückstellung für Zusatzverzinsungen, sondern in der ihrer Ansicht nach davor erfolgten unzulässigen Zweckentfremdung der von der F. \_\_\_\_\_ AG erhaltenen Mittel durch die Beschwerdegegnerin. Konkret bringen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, dass selbst wenn die "Rückstellung" für Zusatzverzinsungen mit sehr viel Wohlwollen in rein theoretischer Hinsicht als im Einklang mit den Grundsätzen der FRP 2 bilanziert werden könnte, der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht durch eine Höhergewichtung des Fortbestandsinteresses in seiner Bedeutung diminuiert werden dürfte. Es gehe auch darum, die Versicherten zu schützen und dem Grundsatz, dass das Vorsorgekapital dem Personal folgen solle, Nachachtung zu verschaffen. Die Beschwerdeführenden (Abgangsbestand) hätten während vielen Jahren im Rahmen der von der Beschwerdegegnerin angebotenen Vollversicherung mit ihren Beiträgen und/oder Kapitalien zur Äufnung der damaligen Rückstellung für zukünftige

C-3627/2022 Seite 20 Umwandlungssatzverluste beigetragen. Aufgrund des Vertrauensgrundsatzes sowie zum Schutz der eigenen Vorsorge habe der Abgangsbestand einen Anspruch auf diese Mittel, zumal die Beschwerdeführenden 2-4 auch keinen Einfluss darauf gehabt hätten, ob und zu welchem Zeitpunkt ihre Arbeitgeberin die Beschwerdegegnerin verlassen würde. Die Bilanzierung als technische Rückstellung in Verbindung mit der (zumindest impliziten) Definition der Rückstellung als "nur für die aktuellen und zukünftigen Versicherten zutreffend" führe dazu, dass im Rahmen einer Teilliquidation austretende Versicherte ihres kollektiven Anspruchs auf diese Gelder verlustig gingen. Demgegenüber profitierten neueintretende Versicherte von der "Rückstellung" für Zusatzverzinsungen, obwohl diese zu deren Äufnung nichts beigetragen hätten. Wäre die Beschwerdegegnerin nicht zeitweise bei der F. \_\_\_\_\_ AG rückversichert gewesen, hätte sie diese Rückstellung selbst auf Stiftungsebene bilden müssen, denn das Langleberisiko liege auf den aktiv versicherten Personen und betreffe alle Vorsorgeeinrichtungen. In diesem Fall wäre es unbestreitbar, dass die Beschwerdeführenden in der Teilliquidation einen anteilmässigen Anspruch auf die in Frage stehenden Mittel gehabt hätten, denn es würde sich zweifelsfrei um eine Rückstellung im Sinne von Art. 27h Abs. 1 BVV 2 handeln, mit denen das versicherungstechnische Risiko übertragen werde. Es könne nicht sein, dass die Versicherten der Beschwerdegegnerin keinen Anspruch (mehr) auf die aus ihrem Vermögen geäuftete Rückstellung für das Risiko ihrer eigenen steigenden Lebenserwartung hätten, weil diese Rückstellung vorübergehend bei einer anderen Rechtseinheit des gleichen Konzerns "pariert" und nachträglich "zweckentfremdet"

worden sei. Aus den Ausführungen in der Verfügung der FINMA vom 5. Dezember 2018 gehe klar hervor, dass die Rückstellung für zukünftige Umwandlungssatzverluste an diejenigen Versicherten gebunden sei, die zu ihrer Äufnung beigetragen hätten. Anders lasse sich nicht erklären, dass die FINMA das Gleichbehandlungsprinzip nur dann als gewahrt betrachte, wenn die Rückstellung für zukünftige Umwandlungssatzverluste uneingeschränkt – d.h. ohne Anwendung der Zwei-Drittel-Regel – an die neu mit diesem Risiko belastete Vorsorgeeinrichtung übertragen werde. Es erkläre sich von selbst, dass diese Mittel im Anschluss von der empfangenden Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich auch für diesen Zweck eingesetzt resp. bilanziert werden müssten, sonst wäre der Gleichbehandlungsgrundsatz auf die institutionelle Ebene beschränkt und damit faktisch ausgehebelt. Der Grundsatz, dass die Versicherten in ihrem Vertrauen zu schützen seien, dass das Vermögen, welches durch ihre Prämien und Kapitalerträge für die auf ihnen liegenden Risiken geäufnet worden seien, ihnen folge, gelte unabhängig allfälliger Wechsel der Rechtsträger und der Vertragsverhältnisse zwischen den

C-3627/2022 Seite 21 Versicherten und ihren Vorsorgeeinrichtungen bzw. zwischen den Vorsorgeeinrichtungen und ihren Versicherungen. Soweit sich die Vorinstanz auf die formalen Aspekte der Ausgestaltung der "Rückstellung" für Zusatzverzinsungen beschränke, ziehe sie an der Sache vorbei. Das Problem liege darin, dass die Beschwerdegegnerin mit dieser "Rückstellung" eine Bilanzposition geschaffen habe, deren Zweck sich nur aus marktstrategischen Überlegungen ergebe (Halten bestehender Kunden und Anwerbung neuer Kunden) und die weder das tatsächliche Fortbestandsinteresse (mithin die langfristige finanzielle Stabilität) noch den Gleichbehandlungsgrundsatz respektiere. Der Frage nach der Einhaltung der Rechnungslegungsgrundsätze komme damit keine eigenständige Bedeutung zu. Ob die umstrittenen Mittel nach deren Umwidmung als Rückstellung für versicherungstechnische Risiken (Art. 65b Bst. a BVG) oder als Finanzierungsrückstellung (Art. 65b Bst. b BVG) qualifiziert würde, sei nicht ausschlaggebend. Das Problem liege nicht primär in der buchhalterischen Darstellung der zweckentfremdeten Mittel, sondern vielmehr in der Zweckentfremdung selbst (BVGer-act. 1 und 17).

### **E. 5.2.2**

Die Vorinstanz hält in ihren Rechtschriften an ihrer Verfügung fest und bringt vor, dass die von der F.\_\_\_\_\_AG erhaltenen Mittel erst im Rahmen der Übertragung der Beschwerdegegnerin per 1. Januar 2019 zu Stiftungsmitteln geworden seien, auf welche die Stiftung ohne die Transformation keinen Anspruch gehabt hätte. Von einer unzulässigen "Umwidmung" bzw. "Zweckentfremdung" von ungebundenen Mitteln könne keine Rede sein (vgl. BVGer-act. 9 und 21).

### **E. 5.2.3**

Die Beschwerdegegnerin hält in der Stellungnahme zur Replik zu den Vorbringen der Beschwerdeführenden im Wesentlichen fest, dass die Rückstellung für künftige Umwandlungssatzverluste bei der F.\_\_\_\_\_AG infolge Aufgabe der Vollversicherung nicht mehr benötigt worden sei, weshalb sie – zusammen mit der Auflösung anderer Rückstellungen bei der F.\_\_\_\_\_AG – dem Überschussfonds gutgeschrieben worden sei. Indem die Beschwerdeführenden insinuierten, sie hätten einen Anspruch auf die Mittel in diesem Überschussfonds gehabt und diese Mittel würden ihnen bei der Teilliquidation folgen, hätten sie den Mechanismus dieses Überschussfonds und die gesetzlichen

Vorgaben für die Zuteilung von Überschussanteilen verkannt. Zu welchen Teilen die Beschwerdeführenden im Modell der Vollversicherung zur Bildung der Rückstellung für künftige Umwandlungssatzverluste beigetragen hätten, sei ohne Belang. Für Versicherungsunternehmen hätten insbesondere Art. 141 ff. der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen

C-3627/2022 Seite 22 (Aufsichtsverordnung, AVO) bei der Verwendung bzw. Zuteilung dieser Überschussanteile den Rahmen vorgegeben. Somit seien Mittel aus dem Überschussfonds also bereits vor der Übertragung auf die Beschwerdegegnerin innert fünf Jahren den Versicherten zuzuteilen gewesen. Die Regelungen der AVO hätten dabei in Kauf genommen, dass vor Ablauf dieser "Fünfjahresfrist" austretende Versicherte nicht an weiteren bzw. späteren Überschussverteilungen zu partizipieren seien. Wie mit den Mitteln im Überschussfonds im Rahmen der Transformation der Beschwerdegegnerin in eine teilautonome Sammelstiftung umzugehen sei, hätten Art. 141 ff. AVO, das VAG oder das BVG nicht vorgegeben. In zeitlicher Hinsicht sei es bei der Vorgabe von Art. 152 Abs. 2 AVO geblieben, womit es grundsätzlich zwei mögliche Vorgehensweisen gegeben habe: Eine Ausschüttung der Überschussanteile von F. \_\_\_\_\_AG an die Versicherten während maximal fünf Jahren oder aber eine Übertragung des gesamten Überschussfonds als Einmalzahlung an die Beschwerdegegnerin mit der Verpflichtung, diese innert spätestens fünf Jahren zugunsten der Versicherten zu verwenden. Auf Verlangen der FINMA sei entschieden worden, dass die F. \_\_\_\_\_AG die Rückstellung für künftige Umwandlungssatzverluste integral als Einmalzahlung an die Beschwerdegegnerin übertrage. Die Übertragung sei von der Aufsichtsbehörde mit der reglementarisch festgehaltenen Vorgabe verbunden worden, dass die Beschwerdegegnerin die entsprechenden Mittel durch regelmässige zusätzliche Zinsgutschriften auf den Altersguthaben innert spätestens fünf Jahren an die Versicherten verteile. Aufgrund des Umstands, dass eine Zuweisung von Überschussanteilen bzw. Zusatzverzinsungen im Fall einer Unterdeckung grundsätzlich nicht in Frage komme, sei in den einschlägigen Reglementen zusätzlich die Möglichkeit vorgesehen worden, diese Mittel zur Behebung einer allfälligen Unterdeckung zu verwenden. Hierfür sei bei der Beschwerdegegnerin – in Abstimmung mit der Aufsichtsbehörde – die streitgegenständliche Rückstellung für Zusatzverzinsungen gebildet worden, welche diese reglementarische Verpflichtung gegenüber den Versicherten abdecke. Die Ausgangslage für die Versicherten nach der Transformation der Beschwerdegegnerin in eine teilautonome Sammelstiftung sei daher unverändert. Solange sie bei der Beschwerdegegnerin angeschlossen seien, profitierten sie – wie bereits im Modell der Vollversicherung – von der Überschussbeteiligung bzw. den übertragenen Mitteln des Überschussfonds, was seit der Transformation über Zusatzverzinsungen erfolge. Hätte die F. \_\_\_\_\_AG die Mittel des Überschussfonds statt als Einmalzahlung über maximal fünf Jahre verteilt und hätten die Beschwerdeführenden den Anschluss bei der Beschwerdeführerin während dieser Zeit gekündigt, hätten sie (ebenfalls) keinen Anspruch auf die noch im Überschussfonds verbleibenden Mittel

C-3627/2022 Seite 23 gehabt. Im Weiteren treffe es entgegen der Behauptungen der Beschwerdeführenden nicht zu, dass die Rückstellung für das Langleberisiko (bzw. Pensionierungsverluste) zufolge der Beendigung des Vollversicherungsmodells an die Beschwerdegegnerin habe überwiesen werden müssen, weil dieses Risiko auf die Beschwerdegegnerin übergegangen sei. Das Langleberisiko, das vor dem 1. Januar 2019 entstanden sei, sei weiterhin bei der F. \_\_\_\_\_AG versichert. Für das ab 1. Januar 2019

entstehende Langlebigkeitsrisiko sei bei der Beschwerdegegnerin eine entsprechende technische Rückstellung (für Pensionierungsverluste) gebildet worden. Diese Rückstellung werde den Beschwerdeführenden im Rahmen der Teilliquidation per 31. Dezember 2019 anteilmässig mitgegeben. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden habe die FINMA in ihrer Verfügung vom 5. Dezember 2018 weder explizit noch implizit ausgeführt, die Bildung der Rückstellung für Zusatzverzinsungen würde dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechen oder ein irgendwie gearteter Gutgläubensschutz oder vorsorgerechtlicher Grundsatz, wonach das Vorsorgevermögen dem Personal folge, würde eine bestimmte Behandlung der entsprechenden Mittel im Rahmen einer Teilliquidation erfordern. Die Ausführungen der FINMA hätten sich ausschliesslich auf die Bestimmungen der AVO bezogen, insbesondere auf Art. 152 und 153 AVO, die ihrerseits dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung trügen (vgl. BVGer-act. 22).

### **E. 5.3**

Unabhängig von der (ebenfalls strittigen) Qualifizierung der Rückstellung für Zusatzverzinsungen (vgl. dazu nachfolgend E. 5.4) ist im Folgenden somit zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin mit ihrem Vorgehen – wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht – vorsorgerechtliche Grundsätze, namentlich das Gleichbehandlungsgebot, den Grundsatz, dass das Vorsorgevermögen dem Personal folge, sowie den Vertrauensgrundsatz verletzt hat, indem sie die von der F. \_\_\_\_\_ AG im Rahmen der Transformation erhaltenen Mittel, welche vom Abgangstand und damit den Beschwerdeführenden mitgeöffnet wurden, in einer Art und Weise bilanziert hat, dass diese nur noch den aktiv Versicherten bzw. dem Fortbestand zugutekommen.

#### **E. 5.3.1**

Wie von der Beschwerdegegnerin dargestellt, stützte sich ihr Vorgehen auf die Bestimmungen der AVO, insbesondere die Art. 141 ff. AVO (2. Abschnitt: Überschussbeteiligung), welche der Bundesrat gestützt auf die Delegationsnorm Art. 37 Abs. 3 Bst. b und c des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01; in der vorliegend gültigen Fassung vom 15. März 2016 bis 31. Dezember 2019) erlassen hat. Infolge der

C-3627/2022 Seite 24 Beendigung der Vollversicherung wurde die von der F. \_\_\_\_\_ AG gebildete Rückstellung für künftige Umwandlungssatzverluste nicht mehr benötigt und dem Überschussfonds zugewiesen (vgl. Art. 149 Abs. 2 AVO). Gemäss Art. 152 Abs. 2 AVO sind Mittel, die dem Überschussfonds zugewiesen werden, spätestens innert fünf Jahren den Versicherungsnehmern und Versicherungsnehmerinnen zuzuteilen. Nach Art. 153 Abs. 1 AVO sind die im Überschussfonds angesammelten Überschussanteile nach anerkannten versicherungstechnischen Methoden zuzuteilen, jedoch pro Jahr im Umfang von höchstens zwei Dritteln des Überschussfonds. Die FINMA kann aus besonderen Gründen Abweichungen von der Zwei-Drittel-Regel in Absatz 1 verfügen (vgl. Art. 152 Abs. 3 AVO). Vorliegend bestanden die besonderen Gründe darin, dass die Versicherungsnehmenden ab 1. Januar 2019 hinsichtlich Altersguthaben und neuer Altersrenten nicht mehr bei der F. \_\_\_\_\_ AG, sondern bei der ab diesem Zeitpunkt teilautonomen Beschwerdegegnerin versichert waren. Für die aus diesem Grund bei der F. \_\_\_\_\_ AG aufgelösten Rückstellung für künftige Umwandlungssatzverluste erachtete die FINMA eine unmittelbare Ausschüttung der Mittel an die Beschwerdegegnerin als

naheliegender und als dem Gleichbehandlungsprinzip entsprechend. Sie hielt fest, um eine Verteilung gemäss den Anforderungen von Art. 153 Abs. 2 AVO zu erreichen und um den Gleichbehandlungsprinzip Nachachtung zu verschaffen, sei eine sofortige Zuteilung notwendig. Mit Verfügung vom 5. Dezember 2018 erteilte sie der Beschwerdegegnerin somit die Genehmigung zur Nichtanwendung der Zwei-Drittel-Regel im Jahr 2019 (vgl. BVGer-act. 1, Beilage 6). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden gibt die Verfügung der FINMA nichts in Bezug auf die konkrete Bilanzierung der Mittel der aufgelösten Rückstellung für Umwandlungssatzverluste durch die Beschwerdegegnerin vor. Die Ausführungen der FINMA sowie der Verweis auf den Gleichbehandlungsgrundsatz beziehen sich ausschliesslich auf die gegenständliche Zuteilung der Überschussanteile gemäss den Bestimmungen der AVO, insbesondere Art. 152 und 153 AVO. Die AVO trägt dem Gleichbehandlungsgrundsatz dahingehend Rechnung, dass die Mittel des Überschussfonds, bestehend aus nicht mehr benötigten Rückstellungen im Sinne von Art. 149 Abs. 1 Bst. a AVO, innert fünf Jahren (wieder) den Versicherten zuzuteilen sind (vgl. Art. 153 Abs. 2 AVO). Die FINMA beurteilte die unmittelbare Ausschüttung der Mittel der aufgelösten Rückstellung für künftige Umwandlungssatzverluste an die Beschwerdegegnerin als notwendig, um eine "Verteilung gemäss den Anforderungen von Art. 153 Abs. 2 AVO zu erreichen". Mit anderen Worten wollte sie sicherstellen, dass die gesamten Mittel (ohne die Restriktion der Zwei-Drittel-Regel), wie von Art. 153 Abs. 2 AVO vorgesehen, innert fünf Jahren den Versicherten zugeteilt werden können.

C-3627/2022 Seite 25 Darüber hinaus hat sich die FINMA nicht geäussert, insbesondere nicht zur Behandlung der an die Beschwerdegegnerin übertragenen Mittel für den Teilliquidationsfall. Die Beschwerdegegnerin hat in der Folge eine den Anforderungen von Art. 153 Abs. 2 AVO entsprechende Bestimmung im Reglement Überschussbeteiligung (Ziff. 3) und im "Reglement zur Bildung von Rückstellungen und Reserven" (Ziff. 6) erlassen, wonach die aus den Mitteln des einmaligen, ausserordentlichen Überschussanteils gebildete Rückstellung für Zusatzverzinsungen – sofern keine Unterdeckung besteht – spätestens innert fünf Jahren zugunsten der Versicherten vollständig aufzubauchen ist. In Übereinstimmung mit Art. 153 Abs. 2 AVO kommt die Mittelzuteilung in Form der jährlichen Zusatzverzinsung der Altersguthaben über die nächsten maximal fünf Jahre gemäss Reglementsbestimmung nur den aktiv Versicherten und nicht den vor dieser Frist austretenden Versicherten zugute.

### **E. 5.3.2**

Fraglich ist, ob darin eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu sehen ist. Der Gleichbehandlungsgrundsatz beinhaltet nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Daher ist eine unterschiedliche Behandlung von wegziehenden und verbleibenden Destinatären nur zulässig, als in den zu regelnden Verhältnissen ein vernünftiger Grund für die Ungleichbehandlung liegt (RUFF RUDIN/DEGEN/MÜLLER, in: BSK Berufliche Vorsorge, a.a.O., Art. 53d BVG N. 4 mit Hinweis auf BGE 134 I 23 E. 9.1). Die Beschwerdeführenden fordern, dass die Versicherten gleich zu behandeln sind, wie wenn die Rückstellung für das Langleberisiko nicht bei der F. \_\_\_\_\_ AG, sondern bei der Beschwerdegegnerin selbst gebildet worden wäre, denn in letzterem Fall hätte der Abgangsbestand einen Anspruch auf anteilige Mitgabe der Rückstellung gehabt und es könne nicht sein, dass sie diesen Anspruch verlören, nur weil diese Rückstellung bei einem anderen Rechtsträger gebildet worden sei.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden macht es wohl einen Unterschied, dass vorliegend verschiedene Rechtsträger, welche unterschiedlichen rechtlichen Vorschriften unterliegen, involviert sind und die Mittel der Rückstellung für künftige Umwandlungssatzverluste nicht bei der Beschwerdegegnerin, sondern im Rahmen des Versicherungsvertrags mit der F. \_\_\_\_\_ AG ge- äufnet wurden. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz lässt sich kein Anspruch der Versicherten auf gleiche Behandlung in einer ungleichen Situation ableiten. Mit der Auflösung der nicht mehr benötigten Rückstellung für künftige Umwandlungssatzverluste infolge der Aufgabe der Vollversicherung gelangten die Mittel in den Überschussfonds gemäss Art. 149 Abs. 2 C-3627/2022 Seite 26 AVO. Wären die Beschwerdeführenden noch vor der Übertragung der Mittel an die Beschwerdegegnerin bei dieser ausgetreten, hätten sie ebenfalls keinen Anspruch auf die Mittel des Überschussfonds gehabt, wie die Beschwerdegegnerin richtig ausgeführt hat. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Mittel des Überschussfonds rechtlich erst mit deren Übertragung an die Beschwerdegegnerin per 1. Januar 2019 zu Stiftungsmitteln wurden, weshalb auch nicht relevant ist, in welchem Anteil die Versicherten zur Äufnung der bei der F. \_\_\_\_\_ AG bestehenden Rückstellung für künftige Umwandlungssatzverluste beigetragen haben. Mit der aus dem übertragenen Überschussanteil gebildeten Rückstellung für Zusatzverzinsungen hat die Beschwerdegegnerin eine der Bestimmung von Art. 152 Abs. 2 AVO entsprechende reglementarische Verpflichtung zu Gunsten der aktiv Versicherten abgesichert, nämlich die Verteilung der Mittel an die Versicherten in Form von Zusatzverzinsungen innert der nächsten fünf Jahre. Sie hat dabei den austretenden Versicherten bzw. dem Abgangsbestand keine Mittel entzogen, auf welche diese in der vorliegenden Konstellation je Anspruch gehabt hätten. Somit kann mit der Vorinstanz in dem Vorgehen der Beschwerdegegnerin keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots oder des Grundsatzes, wonach das Vorsorgevermögen dem Personal zu folgen hat, gesehen werden.

### **E. 5.3.3**

Die Beschwerdeführenden berufen sich im Weiteren auf den Vertrauensgrundsatz: Sie seien in ihrem Vertrauen zu schützen, dass ihnen das, was durch ihre Prämien und Kapitalerträge für die auf ihnen liegenden Risiken geäufnet worden sei, folge, unabhängig allfälliger Wechsel der Rechtsträger und Vertragsverhältnisse. Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens. Vorausgesetzt ist indes weiter, dass die Person, die sich auf den Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1 mit Hinweisen). Ob der öffentlich-rechtliche Vertrauensschutz auch im Rahmen der 2. Säule – zumindest analog – greift, hat das Bundesgericht offengelassen (vgl. Urteil des BGer 9C\_705/2017 vom 29. Oktober 2018 E. 4.3) und kann auch vorliegend offenbleiben, da die Beschwerdeführenden auch daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Zunächst fehlt es bereits an einer geeigneten konkreten Vertrauensgrundlage, welche die Erwartung eines anteiligen Anspruchs auf die Mittel der Rückstellung für Zusatzverzinsungen im Teilliquidationsfall hätte begründen können. Im Weiteren ist auch keine Gutgläubigkeit der Beschwerdeführenden gegeben. Die Bestimmung von Ziff. 3 im Reglement

C-3627/2022 Seite 27 Überschussbeteiligung wurde vom Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin am 12. November 2018 beschlossen (vgl. oben Sachverhalt A.d) und

musste der Beschwerdeführerin 1 somit vor deren Kündigung des Anschlussvertrags bei der Beschwerdegegnerin vom 17. September 2019 bekannt gewesen sein. Somit hätte sie erkennen können und müssen, dass gemäss Wortlaut von Ziff. 3 des Reglements Überschussbeteiligung die Rückstellung für Zusatzverzinsung nur zu Gunsten der (aktiv) versicherten Personen (und nicht der austretenden Versicherten bzw. im Teilliquidationsfall dem Abgangsbestand) verwendet wird. Die Beschwerdeführerin 1 hat sich trotz Kenntnis dieser Bestimmung und gemäss Aktenlage ohne weitere Abklärungen, ob ein anteilmässiger Anspruch an dieser Rückstellung im Teilliquidationsfall bestehe, zur Kündigung des Anschlussvertrags bei der Beschwerdegegnerin per 31. Dezember 2019 entschieden. Das Vorbringen, wonach die Beschwerdeführenden 2-4 keinen Einfluss darauf gehabt hätten, ob und zu welchem Zeitpunkt ihre Arbeitgeberin die Beschwerdegegnerin verlassen würde, trifft zwar zu, jedoch können sie den Entscheid ihrer Arbeitgeberin und die damit verbundenen Folgen nicht der Beschwerdegegnerin entgegenhalten.

#### **E. 5.3.4**

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz betreffend das Vorgehen der Beschwerdegegnerin eine Zweckentfremdung von Mitteln bzw. einen Verstoß gegen vorsorgerechtliche Grundsätze verneint hat.

#### **E. 5.4**

Zu prüfen ist im Weiteren, ob die in der angefochtenen Verfügung vorgenommene Qualifizierung der Rückstellung für Zusatzverzinsungen sowie deren daraus folgende Behandlung im Rahmen der durchzuführenden Teilliquidation den anwendbaren gesetzlichen und buchhalterischen Vorschriften entspricht.

##### **E. 5.4.1**

Die Verfahrensbeteiligten sind sich betreffend die Qualifikation der sogenannten Rückstellung für Zusatzverzinsungen uneinig. Einigkeit besteht hingegen darüber, dass es sich bei dieser Rückstellung weder um eine reine Wertschwankungsreserve im Sinne von Art. 65b Bst. c BVG noch um eine versicherungstechnische Rückstellung gemäss Art. 65b Bst. a BVG im engeren Sinn handelt. Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass die "Rückstellung" materiell eine Wertschwankungsreserve darstelle und daher auch so zu behandeln sei, d.h. im Falle der nun durchzuführenden Teilliquidation dem Abgangsbestand anteilmässig mitgegeben werden müsse. Demgegenüber qualifiziert die Beschwerdegegnerin die Rückstellung als "andere Rückstellung, die der Sicherung der C-3627/2022 Seite 28 Finanzierung dient" bzw. als Finanzierungsrückstellung im Sinne von Art. 65b Bst. b BVG. Die Vorinstanz wiederum ist der Ansicht, dass es sich zwar um keine versicherungstechnische Rückstellung gemäss Art. 65b Bst. a BVG im engeren Sinn handle, da sie kein versicherungstechnisches Risiko abdecke, jedoch um eine "technische" Rückstellung, die unter Ziff. 1 Abs. 3 FRP 2 zweiter Satz falle, wonach bereits bekannte oder absehbare Verpflichtungen angemessen zu berücksichtigen seien, sowie unter Ziff. 5 FRP 2, wonach aufgrund besonderer Ereignisse und auf Empfehlung des Experten zusätzliche Rückstellungen gebildet werden könnten, sofern das Rückstellungsreglement nach Art. 48e BVV 2 dies zulasse. Es wird nicht ganz klar, ob die Vorinstanz die Rückstellung für Zusatzverzinsungen gleichzeitig auch unter Art. 65b Bst. a BVG in einem weiteren Sinn subsumiert. Auf die Argumentation der Beschwerdegegnerin, wonach die Rückstellung eine Finanzierungsrückstellung gemäss Art. 65b Bst. b BVG darstelle, ist die Vorinstanz in ihrer Verfügung explizit nicht eingegangen bzw. hat die Frage einer

allfälligen Zuordnung zu Art. 65b Bst. b BVG offengelassen (vgl. BVGer-act, 1, Beilage 2, S. 31 Rz. 96).

#### **E. 5.4.2**

Die von der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Qualifikationen der Rückstellung für Zusatzverzinsungen unterscheiden sich – trotz unterschiedlicher Subsumption unter die gesetzlichen bzw. buchhalterischen Bestimmungen – nicht in relevanter Weise. Beide sehen die Bilanzierung der Rückstellung darin gerechtfertigt, dass dieser im Zeitpunkt ihrer Bildung eine reglementarische Leistungsverpflichtung gegenübersteht, nämlich die Ausrichtung von Zusatzverzinsungen über die nächsten fünf Kalenderjahre ab Bildung der Rückstellung per 1. Januar 2019. Beide sind der Ansicht, dass die Rückstellung bei der Berechnung des Deckungsgrads an das Vorsorgekapital anzurechnen sei. Und sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegnerin kommen zum Schluss, dass die Beschwerdeführenden in Anwendung von Art. 27h BVV 2 keinen Anspruch auf anteilige Mitgabe der Rückstellung haben.

#### **E. 5.4.3**

Eine eindeutige Zuordnung der Rückstellung für Zusatzverzinsungen erscheint aufgrund derer unterschiedlichen Elemente und aufgrund der besonderen Umstände ihrer Bildung nach der Übertragung des ausserordentlichen Überschussanteils infolge der Aufgabe der Vollversicherung bei der F.\_\_\_\_\_AG bzw. Transformation der Beschwerdegegnerin in eine teilautonome Vorsorgeeinrichtung per 1. Januar 2019 nicht möglich. Festzuhalten ist, dass der Vorinstanz ein gewisser Ermessensspielraum zusteht. Zu beurteilen ist somit, ob sie ihr Ermessen in Bezug auf die von ihr vorgenommene Qualifikation und Behandlung der streitgegenständlichen

C-3627/2022 Seite 29 Rückstellung für Zusatzverzinsungen überschritten hat. Die Beschwerdeführenden bringen diverse Einwände vor, weshalb die Rückstellung nicht unter Ziff. 1 Abs. 3 und Ziff. 5 FRP 2, Art. 65b Bst. a oder b BVG subsumiert werden könne bzw. es sich nicht um eine zulässige Rückstellung gemäss FRP 2 handle. Zudem beanstanden sie deren Behandlung im Rahmen der Teilliquidation, insbesondere die Anrechnung als Vorsorgekapital bei der Deckungsgradberechnung nach Art. 44 BVV 2 sowie die Anwendung von Art. 27h Abs. 1 BVV 2. Auf die relevanten Einwände ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen:

##### **E. 5.4.4.1**

Die Beschwerdeführenden bringen vor, die Auffassung der Vorinstanz, wonach sich die Bildung einer technischen Rückstellung materiell damit rechtfertigen lasse, dass die Rückstellung für Zusatzverzinsungen ein im Zeitpunkt der Bilanzierung bereits bekanntes Leistungsversprechen berücksichtige, treffe nicht zu. Der Gesamtbetrag der Rückstellung und der Zeitraum, in welchem dieser Betrag zu verwenden sei, seien zwar reglementarisch festgehalten, dennoch könnten die Versicherten aus diesen Bestimmungen keinen reglementarischen Anspruch, weder konkret noch allgemein (kollektiv), auf Zusatzverzinsung ableiten (vgl. BVGer-act, 1, S. 21 f. Rz. 74). Die Vorinstanz hält dagegen, es sei zwar richtig, dass aus dem Verzinsungsmodell keine reglementarischen Ansprüche abgeleitet werden könnten. Die reglementarische Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtung ergebe sich vorliegend jedoch nicht aus dem individuellen Zinsanspruch an sich, sondern daraus, dass der Stiftungsrat sich im Rückstellungsreglement und dem Reglement Überschussbeteiligung verpflichtet habe, die Rückstellung für

Zusatzverzinsungen innert fünf Jahren ab Bildung vollständig aufzubreuchen. Die Rückstellung für Zusatzverzinsungen diene demnach sehr wohl der Sicherung einer bekannten und absehbaren Vorsorgeverpflichtung, wofür gemäss Ziff. 1 Abs. 3 FRP 2 auch eine technische Rückstellung gebildet werden könne (vgl. BVGer-act. 9, S. 3 f. Rz. 6). Auch die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, dass die Rückstellung für Zusatzverzinsungen ein im Zeitpunkt ihrer Bildung bereits bekanntes Leistungsversprechen abdecke, welches in Ziff. 3 des Reglements Überschussbeteiligung sowie mit Ziff. 6 des Reglements zur Bildung von Rückstellungen seine Grundlage finde (vgl. BVGer-act. 13, S. 16 Rz. 44).

#### **E. 5.4.4.2**

Gemäss Ziff. 1 Abs. 3 FRP 2 sind im Grundsatz für diejenigen Leistungsversprechen einer Vorsorgeeinrichtung, welche durch die reglementarischen Beiträge nicht oder nicht ausreichend gedeckt sind, oder welche Schwankungen unterliegen können, technische Rückstellungen

C-3627/2022 Seite 30 vorzusehen. Zusätzlich sind bereits bekannte oder absehbare Verpflichtungen angemessen zu berücksichtigen. Vorliegend ergibt sich die bereits bekannte Verpflichtung aus der zu berücksichtigenden Bestimmung Art. 153 Abs. 2 AVO, welche eine Verteilung des im Rahmen der Transformation der Beschwerdegegnerin übertragenen ausserordentlichen Überschussanteils an die Versicherten innert fünf Jahren vorsieht. Die Beschwerdegegnerin erliess eine dieser Vorschrift entsprechende Reglementsbestimmung, welche mit den übertragenen Mitteln die Ausrichtung von Zusatzverzinsungen der Altersguthaben der Versicherten während maximal fünf Jahren vorsieht (Ziff. 3 des Reglements Überschussbeteiligung und Ziff. 6 des Reglements zur Bildung von Rückstellungen). Die Verpflichtung ist reglementarisch festgehalten und hat eine zeitliche Beschränkung. Auch wenn die Versicherten keinen individuellen oder kollektiven Anspruch aus der Reglementsbestimmung ableiten können (ausser im fünften Jahr, sofern die Mittel dann noch nicht vollständig aufgebraucht sind und keine Unterdeckung vorliegt) und der Stiftungsrat ein Ermessen betreffend die Höhe der während der einzelnen der maximal fünf Jahre auszurichtenden Zusatzzinsen hat, besteht aus Sicht der Versicherten die Sicherheit, dass die gesamten Mittel der für diesen Zweck gebildeten Rückstellung während der folgenden fünf Jahre zu ihren Gunsten aufgebraucht werden, sofern keine Unterdeckung vorliegt. Die Vorinstanz hat dies als Leistungsverpflichtung im Sinne einer bekannten Vorsorgeverpflichtung erachtet, wofür gemäss Ziff. 1 Abs. 3 FRP 2 auch eine technische Rückstellung gebildet werden kann. Dies ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 5.4.5.1**

Weiter machen die Beschwerdeführenden geltend, bei der Rückstellung für Zusatzverzinsungen handle es sich materiell um eine zusätzliche Wertschwankungsreserve, da sie auch dazu diene, eine allfällige Unterdeckung auszugleichen. Sogar der Experte für berufliche Vorsorge der Beschwerdegegnerin habe der Rückstellung aus ökonomischer Sicht den Charakter einer Wertschwankungsreserve zugeschrieben und der Anlageberater der Beschwerdegegnerin habe den Unterschied zwischen der "Rückstellung" und einer Wertschwankungsreserve einzig darin gesehen, dass die Rückstellung wohl nicht für die erforderliche Nachreservierung bei Senkung des technischen Zinssatzes verwendet werden dürfe (BVGer-act. 1, S. 18 Rz. 61 mit Hinweis

auf einen Auszug aus dem Protokoll der Stiftungsratssitzung der Beschwerdegegnerin vom 12. März 2018 [BVGer-act. 1, Beilage 10]; BVGer-act. 1, S. 22 Rz. 75). Die Vorinstanz entgegnet, dass die "bedingte" Charakterisierung der Rückstellung als – für den Fall einer Unterdeckung – zusätzliche Wertschwankungsreserve aus einer

C-3627/2022 Seite 31 Risikoperspektive bzw. aus einer ökonomischen Perspektive nichts daran ändere, dass die Rückstellung ohne Unterdeckung innert fünf Jahren ab Bildung vollständig für Zusatzverzinsungen zu verwenden sei (vgl. BVGer-act. 9, S. 4 Rz. 7; BVS-act. 33, S. 31 Rz. 95). Auch die Beschwerdegegnerin vertritt die Ansicht, dass die Rückstellung für Zusatzverzinsungen im Zusammenhang mit dem Leistungsversprechen stehe und nicht wie eine Wertschwankungsreserve bloss dem Ausgleich anlageseitiger Wertschwankungen diene. Die von den Beschwerdeführenden in diesem Zusammenhang erwähnten Diskussionen an einer Stiftungsratssitzung vom 12. März 2018 vor Erlass und Genehmigung der Reglementsbestimmungen betreffend die Rückstellung für Zusatzverzinsungen seien dafür ohne Belang (vgl. BVGer-act. 13, S. 16 f. Rz. 45 und 48).

#### **E. 5.4.5.2**

In der entsprechenden Reglementsbestimmung (Ziff. 3 im Reglement Überschussbeteiligung und Ziff. 6 im Reglement zur Bildung von Rückstellungen und Reserven) wurde festgehalten, dass der Stiftungsrat zur Vermeidung oder Behebung einer Unterdeckung beschliessen kann, die Rückstellung für Zusatzverzinsungen teilweise oder vollständig zur Tilgung des Fehlbetrags zu verwenden (vgl. oben Sachverhalt A.d). Die Vorinstanz und Beschwerdegegnerin bestreiten zu Recht nicht, dass die Rückstellung für Zusatzverzinsung für den Fall des Vorliegens einer Unterdeckung aus ökonomischer Sicht als Wertschwankungsreserve betrachtet werden kann. Auf der anderen Seite räumen die Beschwerdeführenden ein, dass es sich bei der Rückstellung nicht um eine reine Wertschwankungsreserve handle, da sie keine Schwankungen im Anlageprozess auffangen solle (vgl. BVGer-act. 1, S. 20 Rz. 65). Die Rückstellung für Zusatzverzinsungen dient sowohl der Finanzierung der Zusatzverzinsung als auch dem Ausgleich eines Fehlbetrags im Falle einer Unterdeckung. Fraglich ist, welcher dieser Verwendungszwecke der Rückstellung überwiegt. Diesbezüglich zeigt sich bereits am Wortlaut der Reglementsbestimmung, dass der Zweck der Rückstellung in erster Linie in der Finanzierung der Zusatzverzinsung der Altersguthaben der Versicherten während der nächsten maximal fünf Jahre ab Bildung der Rückstellung besteht. Der Verwendungszweck als Ausgleich einer Unterdeckung ist nur subsidiär im Falle des Vorliegens einer solchen. Wie die Beschwerdegegnerin erklärt hat, sei aufgrund des Umstands, dass eine Zuweisung von Überschussanteilen bzw. Zusatzverzinsungen im Fall einer Unterdeckung grundsätzlich nicht in Frage komme, in den einschlägigen Reglementen zusätzlich die Möglichkeit vorgesehen worden, diese Mittel zur Behebung einer allfälligen Unterdeckung zu verwenden (vgl. BVGer-act. 22, S. 9 f. Rz. 28 mit Hinweis u.a. auf SIMON HEIM, in: BSK Berufliche Vorsorge, a.a.O., Art. 68a BVG N. 12).

C-3627/2022 Seite 32 Auch dies spricht dafür, dass der Verwendungszweck der Rückstellung als Ausgleich einer Unterdeckung – als vorliegend gesetzlich notwendige Bedingung – im Hintergrund steht und es in erster Linie um die Erfüllung des reglementarischen Leistungsversprechens geht, d.h. die vollständige Verwendung der Rückstellung für die Zuteilung der Zusatzverzinsung innert fünf Jahren. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Rückstellung für Zusatzverzinsungen nicht als Wertschwankungsreserve qualifiziert hat.

#### **E. 5.4.6**

In Bezug auf das Vorbringen der Beschwerdeführenden, die Rückstellung für Zusatzverzinsungen könne nicht als Rückstellung qualifiziert werden, da sie einen gemäss Ziff. 5 Satz 2 FRP 2 und GAAP FER 26 unzulässigen Glättungseffekt habe (BVGer-act. 1, S. 20 f. Rz. 66 ff.), ist der Vorinstanz zu folgen, wonach bis auf das Jahr 2019, in welchem die Rückstellung für Zusatzverzinsungen gebildet wurde, kein Glättungseffekt auf den Ertrags- und Aufwandüberschuss vorliege. Wie die Vorinstanz in der Verfügung nachvollziehbar ausgeführt hat, sei der Glättungseffekt im Jahr 2019 mit der Bildung der Rückstellung im Zusammenhang mit der Transformation zu erklären und beabsichtigt gewesen. Die künftige Auflösung der Rückstellung erfolge jedoch deckungsgradneutral, weil den mit der Rückstellung finanzierten Zusatzverzinsungen jeweils eine Auflösung im gleichen Umfang gegenüberstehe (vgl. BVS-act. 33, S. 31 Rz. 94; so auch die Beschwerdegegnerin vgl. BVGer-act. 13, S. 20 Rz. 56 und BVGer-act. 22, S. 20 f. Rz. 64). Ein unzulässiger Glättungseffekt, welcher der Qualifikation der Rückstellung für Zusatzverzinsungen als Rückstellung entgegenstehen würde, ist somit zu verneinen.

#### **E. 5.4.7.1**

Die Beschwerdeführenden sind weiter der Ansicht, die Mittel der Rückstellung stellten kein versicherungstechnisch notwendiges Vorsorgekapital im Sinne von Art. 44 BVV 2 dar, da es sich nicht um eine notwendige Verstärkung der Spar- und Deckungskapitalien handle (vgl. BVGer-act. 1, S. 22 Rz. 75). Dafür bringt sie verschiedene Begründungen vor. Auf das Vorbringen, es bestehe kein reglementarischer Anspruch auf eine Zusatzverzinsung, sowie das Vorbringen, es handle sich bei der Rückstellung für Zusatzverzinsungen materiell um eine Wertschwankungsreserve, wurde zuvor bereits eingegangen (vgl. E. 5.4.4 und 5.4.5 hiervor). Die Vorinstanz ist der Ansicht, dass die Rückstellung für Zusatzverzinsungen deshalb bei der Deckungsgradberechnung dem Vorsorgekapital zuzurechnen sei, weil es sich um eine reglementarisch verankerte und zulässige Rückstellung im Sinne von Ziff. 1 Abs. 3 FRP handle. Aufgrund der Verpflichtung zur

C-3627/2022 Seite 33 Erhöhung des Vorsorgekapitals der Aktiven um den Betrag der Rückstellung innert fünf Jahren rechtfertige sich auch die Zuordnung dieser Rückstellung für Zusatzverzinsungen zum Vorsorgekapital bei der Berechnung des Deckungsgrads nach Art. 44 BVV 2. Da ihrer Ansicht nach nicht ersichtlich sei, weshalb die Qualifikation als technische Rückstellung im Sinne von Ziff. 1 Abs. 3 FRP 2 und Ziff. 5 FRP 2, gestützt auf die reglementarische Verankerung in Ziff. 6 Rückstellungsreglement, im Sinne von Art. 48e BVV 2 unzulässig oder nicht sachgerecht sein sollte, sei sie auch nicht auf die Erwägung der Beschwerdegegnerin hinsichtlich einer allfälligen Zuordnung der Rückstellung für Zusatzverzinsungen zu den Finanzierungsrückstellungen nach Art. 65b Bst. b BVG sowie zu deren Behandlung bei der Deckungsgradberechnung eingegangen (vgl. BVS-act. 33, S. 32 Rz. 98; BVGer-act. 9, S. 4 Rz. 9). Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin handelt es sich bei der Rückstellung für Zusatzverzinsungen um eine Finanzierungsrückstellung im Sinne von Art. 65b Bst. b BVG, da sie der Verstärkung der Vorsorge innert eines klar definierten Zeitraums diene. Sie decke ein im Zeitpunkt der Bildung bereits bekanntes Leistungsversprechen – nämlich die Verwendung zur Ausrichtung von Zusatzverzinsungen während eines klar definierten Zeitraums – ab. Sie stehe in einem direkten Zusammenhang mit Vorsorgeverpflichtungen bzw. einem Leistungsversprechen der Beschwerdegegnerin. Finanzierungsrückstellungen im Sinne von Art. 65b Bst. b BVG seien – wie auch versicherungstechnische Rückstellungen

gemäss Art. 65b Bst. a BVG – bei der Berechnung des Deckungsgrads gemäss Art. 44 bzw. Anhang BVV 2 dem notwendigen Vorsorgekapital zuzurechnen. Dies ergebe sich gemäss BRECHBÜHL/FRETZ bereits implizit aus dem Wortlaut von Art. 65b Bst. b BVG. Weiter mache es auch zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten Sinn und diene der Rechtssicherheit. Dies gelte umso mehr, als es vorliegend eine ausdrückliche reglementarische Grundlage gebe, die von der Aufsichtsbehörde genehmigt worden sei (vgl. BVGer-act. 13, S. 17 f. Rz. 47 ff. BVGer-act. 22, S. 19 Rz. 57). Die Beschwerdeführenden halten dagegen, dass eine freiwillig ausgerichtete Zusatzverzinsung nicht unter Art. 65b Bst. b BVG subsumiert werden könne, denn sie diene nicht der Verstärkung der versicherungstechnischen Grundlagen, da sie nach der Auszahlung gar nicht mehr Teil der Bilanz sei. Das Bundesgericht habe zwar implizit eine Zinsausgleichsrückstellung als zulässig bezeichnet, allerdings habe diese nur der Abfederung ungenügender Anlageerträge zur Ermöglichung der Verzinsung der Sparguthaben mit dem in Art. 15 Abs. 1 BVG vorgeschriebenen Mindestzinssatz gegolten (vgl. BGE 131 II 514 E. 5.1). Eine Zusatzverzinsung, auf die weder ein gesetzlicher noch reglementarischer bzw. vertraglicher Anspruch bestehe, könne von vornherein nicht mit gesetzlich vorgeschriebenen

C-3627/2022 Seite 34 Zinsansprüchen gleichgesetzt werden, denn das Fortbestandsinteresse solle lediglich die Weiterführung der Vorsorge im bisherigen Rahmen ermöglichen. Abzulehnen sei die Auffassung von BRECHBÜHL/FRETZ, die anderen Rückstellungen deshalb grundsätzlich zum Vorsorgekapital zu zählen, weil eine Abgrenzung zu den versicherungstechnischen Rückstellungen nicht möglich sei. Diese Auffassung greife zu kurz, weil dadurch die Höhe des Deckungsgrads beeinflusst werde, ohne dass man sich die Mühe nehmen würde, eine Rückstellung materiell zu prüfen (BVGer-act. 1, S. 19 f. Rz. 64; BVGer-act. 17, S. 28 f. Rz. 107).

#### **E. 5.4.7.2**

Wie in den vorstehenden Erwägungen ausgeführt, handelt es sich bei der Rückstellung für Zusatzverzinsungen – entgegen der Einwände der Beschwerdeführenden – um eine zulässige Rückstellung, welche die im Zeitpunkt ihrer Bildung bestehende, reglementarisch verankerte Leistungsverpflichtung der Beschwerdegegnerin abdeckt, über die nächsten maximal fünf Jahre Zusatzzinsen an die Versicherten auszurichten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden handelt es sich nicht um eine freiwillig ausgerichtete Zusatzverzinsung, sondern diese ergibt sich aus der erwähnten reglementarischen Leistungsverpflichtung, welche wiederum auf die Verpflichtung gemäss Art. 152 Abs. 2 AVO zurückgeht. Die Ausrichtung der Zusatzzinsen entsprechend der Leistungsverpflichtung führt zu einer Erhöhung der Aktiven der Beschwerdegegnerin um den Betrag der Rückstellung innert maximal fünf Jahre, womit nach Ansicht der Vorinstanz die Zurechnung zum Vorsorgekapital bei der Berechnung nach Art. 44 BVV 2 zulässig ist. Dem kann gefolgt werden. Ob die Rückstellung für Zusatzverzinsungen mit der Vorinstanz unter Ziff. 1 Abs. 3 FRP 2 oder mit der Beschwerdegegnerin unter Art. 65b Bst. b BVG zu subsumieren ist, kann letztlich offenbleiben. Selbst wenn die Rückstellung eine Finanzierungsrückstellung im Sinne von Art. 65b Bst. b BVG darstellen würde, was aufgrund des gemäss herrschender Lehre weit zu verstehenden Begriffs der "anderen Rückstellungen, die der Sicherung der Finanzierung dienen" (vgl. oben E. 4.8.3) und der vorliegenden reglementarisch festgehaltenen Leistungsverpflichtung zur Verstärkung der Vorsorge in einem begrenzten Zeitraum auch denkbar wäre, würde dies im Ergebnis

nichts ändern. Denn auch in diesem Fall wäre – unter Berücksichtigung der Argumentation von BRECHBÜHL/FRETZ, der vorliegend reglementarisch festgeschriebenen Leistungsverpflichtung sowie des der Vorinstanz zustehenden Ermessens- spielraums – der Entscheid der Vorinstanz, die Rückstellung bei der De- ckungsgradberechnung nach Art. 44 BVV 2 zum Vorsorgekapital zu rech- nen, jedenfalls vertretbar.

C-3627/2022 Seite 35

#### **E. 5.4.8**

In Bezug auf die von den Beschwerdeführenden geforderte anteilige Mitgabe der Rückstellung für Zusatzverzinsungen hat die Vorinstanz mit Verweis auf den besonderen Charakter der Rückstellung festgehalten, dass diese aus dem im Rahmen der Transformation erhaltenen einmali- gen, ausserordentlichen Überschussanteil für die aktiven Versicherten, welche während der Dauer von fünf Jahren ab Bildung der Rückstellung der Beschwerdegegnerin angehören würden, gebildet worden sei. Die Be- schwerdeführenden hätten bis zum 31. Dezember 2019 zu den aktiven Versicherten gehört, weshalb sie auch von den aus dieser Rückstellung finanzierten Zusatzverzinsungen profitiert hätten. Mit ihrem Austritt würden sie jedoch vom Zweck der Rückstellung nicht mehr erfasst. Die Rückstel- lung sei nicht für den Abgangsbestand gebildet worden und es würden auch keine versicherungstechnischen Risiken übertragen, weshalb bei der durchzuführenden Teilliquidation in Anwendung von Art. 27h BVV 2 und Ziff. 10 Abs. 2 Ziff. 2 Teilliquidationsreglement auch nichts anteilig mitzuge- ben wäre (BVS-act. 33, S. 32 Rz. 100 f.). Die Begründung ist grundsätzlich vergleichbar mit jener des Bundesgerichts in dem von der Beschwerde- gegnerin vorgebrachten BGE 131 II 514 (vgl. BVGer-act 13, S. 21 f. Rz. 60), wo es um eine Rückstellung für künftige Lohnerhöhungen ging, welche allein für den Fortbestand verwendet wurde. Das Bundesgericht hielt fest, dass keine Übertragung von Risiken von der alten auf die neue Vorsorge- einrichtung des Abgangsbestands erfolge. Gegenstand der streitigen Rückstellung bilde die künftige Gehaltsentwicklung, wobei diese für den Abgangsbestand in keiner Weise vom bisherigen Arbeitgeber und dessen Vorsorgeeinrichtung, sondern allein vom neuen Arbeitgeber abhängen (BGE 131 II 514 E. 6.3). Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Fall sei nicht vergleichbar mit der vorliegenden Rückstellung und zudem habe es damals noch keine Regelung wie heute in Art. 27h BVV 2 gegeben. Konkret unterscheide sich die Rückstellung für Zusatzverzinsungen in gleich drei wesentlichen Elementen von der Rückstellung für künftige Lohnerhöhun- gen. So sei Letztere von einer Leistungsprimatkasse und nicht – wie vor- liegend – von einer Beitragsprimatkasse gebildet worden. Leistungsprimat- kassen hätten aufgrund ihrer versicherungstechnischen Ausrichtung sol- che Rückstellungen vorgesehen, weil sowohl Höhe als auch Zeitpunkt der Lohnerhöhungen vom Arbeitgeber bestimmt worden seien und nicht von der Vorsorgeeinrichtung. Zweitens sei die Rückstellung für künftige Lohn- erhöhungen nicht im Hinblick auf die Teilliquidation neu gebildet worden, sondern habe im Unterschied zu der vorliegend zu beurteilenden Rückstel- lung für Zusatzverzinsungen schon seit Jahren bestanden. Schliesslich habe es sich bei der Rückstellung für künftige Lohnerhöhungen um eine versicherungstechnische Rückstellung gehandelt, welche das

C-3627/2022 Seite 36 versicherungstechnische Risiko der Vorsorgeeinrichtung, welches durch Lohnerhöhungen des Arbeitgebers geschaffen worden sei, abgedeckt habe (vgl. BVGer-act. 17, S. 32 ff. Rz. 119 ff.). Trotz der von den Beschwer- deführenden angeführten Unterschiede lässt sich im Prinzip dennoch fest- halten, dass auch die Rückstellung für

Zusatzverzinsungen aus nachvollziehbaren Gründen, nämlich durch die Übernahme der Regelung gemäss Art. 152 Abs. 2 AVO, ausschliesslich für die aktiv Versicherten, die weiterhin bzw. für weitere fünf Jahre ab Bildung der Rückstellung der Beschwerdegegnerin angehören, gebildet wurde. Zwar ist der Grundsatz der Stetigkeit bei der Rückstellung für Zusatzverzinsungen nicht eingehalten, jedoch lagen – wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat – mit der Transformation der Beschwerdegegnerin aus dem Vollversicherungsmodell in die Teilautonomie besondere Umstände (vgl. Ziff. 5 Satz 3 FRP 2) vor (vgl. BVS-act. 33, S. 30 Rz. 91), welche die Bildung einer Rückstellung dennoch als gerechtfertigt erscheinen lassen. Schliesslich handelt es sich zwar nicht um eine versicherungstechnische Rückstellung, jedoch um eine Rückstellung, die eine reglementarisch verankerte Leistungsverpflichtung im Zeitpunkt ihrer Bildung abdeckt. Zur Zeit des vom Bundesgericht in BGE 131 II 514 beurteilten Sachverhalts existierte Art. 27h BVV 2 zwar noch nicht. Allerdings verwies das Bundesgericht ausdrücklich auf diese im Urteilszeitpunkt in Kraft getretene Regelung (vgl. BGE 131 II 514 E. 6.2). Mit dem Urteil des Bundesgerichts wird der in Art. 27h Abs. 1 BVV 2 normierte Grundsatz zum Ausdruck gebracht, wonach Rückstellungen nur insoweit mitzugeben sind, als auch versicherungstechnische Risiken übertragen werden. Ist dies nicht der Fall, besteht auch kein Anspruch auf anteilige Mitgabe, selbst wenn der Abgangsbestand – wie vorliegend – die Rückstellung mitfinanziert hat. Der Gesetzgeber und das Bundesgericht haben diese Regelung als mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbar erachtet. Dass die Vorinstanz Art. 27h Abs. 1 BVV 2 auf die Rückstellung für Zusatzverzinsungen angewendet hat und gestützt darauf einen Anspruch des Abgangsbestands bzw. der Beschwerdeführenden auf eine anteilige Mitgabe dieser Rückstellung mit der Begründung verneint hat, dass keine versicherungstechnischen Risiken übertragen wurden, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden.

#### **E. 5.4.9**

Zusammengefasst steht die von der Vorinstanz vorgenommene Qualifizierung der Rückstellung für Zusatzverzinsungen sowie deren daraus folgende Behandlung im Rahmen der durchzuführenden Teilliquidation unter Berücksichtigung der vorliegend besonderen Umstände der Bildung dieser Rückstellung im Rahmen der Transformation der

C-3627/2022 Seite 37 Beschwerdegegnerin aus dem Vollversicherungsmodell in die Teilautonomie per 1. Januar 2019 mit dem anwendbaren Recht im Einklang.

#### **E. 5.7**

FRP 2 genannten Rückstellungen aufgrund besonderer Ereignisse und auf Empfehlung des Experten zusätzliche Rückstellungen gebildet werden könnten, sofern das Rückstellungsreglement nach Art. 48e BVV 2 dies zulasse (Ziff. 5 FRP 2, worauf auch BGE 144 V 264 E. 2.2.3 referenziere). Die reglementarische Grundlage bestehe mit Ziff. 6 Rückstellungsreglement. Die Bildung einer technischen Rückstellung lasse sich materiell damit rechtfertigen, dass die Rückstellung für Zusatzverzinsungen ein im Zeitpunkt der Bilanzierung bereits bekanntes Leistungsversprechen berücksichtige, nämlich die Ausrichtung von Zusatzverzinsungen über die nächsten fünf Kalenderjahre ab Bildung der Rückstellung per 1. Januar 2019. In diesem Sinne sei die Rückstellung ähnlich zu qualifizieren wie z.B. eine Rückstellung für die Kompensation einer Umwandlungssatzsenkung, mit welcher die für die Zukunft versprochene Einlage in das Altersguthaben (Leistungsversprechen) betragsmässig bereits heute zurückgestellt werde.

Die Rückstellung für Zusatzverzinsungen stelle sicher, dass die Zusatzverzinsungen der Altersguthaben der Aktiven, welche zu einer Erhöhung des Vorsorgekapitals der aktiven Versicherten führe, kostenneutral durch Auflösung des jeweiligen Betrages der Zusatzverzinsung aus der Rückstellung finanziert werden könne. Zwar obliege dem Stiftungsrat ein Ermessen bezüglich der konkreten Höhe der jährlichen Zusatzverzinsungen bzw. der Tilgung des Fehlbetrags, jedoch definiere das Reglement mit "spätestens fünf Jahren" eine klare zeitliche Limite, innert der die Rückstellung aufgebraucht sein müsse. Da die Rückstellung für Zusatzverzinsungen kein versicherungstechnisches Risiko, sondern ein Leistungsversprechen abdecke, welches unter der Bedingung der Absenz einer Unterdeckung ausgesprochen worden sei, sei auch die Verwendung bzw. die ganz oder teilweise Auflösung dieser Rückstellung im Falle einer Deckungslücke gerechtfertigt. Zwar wirke sich die erstmalige Bildung dieser Rückstellung im Jahr 2019 auf das Betriebsergebnis aus, was aufgrund des oben

C-3627/2022 Seite 19 geschilderten Hintergrunds zur Bildung der Rückstellung im Zusammenhang mit der Transformation jedoch erklärt werde und beabsichtigt gewesen sei. Die künftige Auflösung erfolge demgegenüber deckungsgradneutral, da den damit finanzierten Zusatzverzinsungen jeweils eine Auflösung im gleichen Umfang gegenüberstehe. Auch wenn dem Stiftungsrat bei der Festlegung der konkreten Höhe der jährlichen Zusatzverzinsung innerhalb der fünf Jahre ein Ermessen zukomme, so erfolge damit keine Glättung. Der Umstand, dass diese Rückstellung aus ökonomischer Betrachtung bzw. aus einer Risikoperspektive für den Fall einer Unterdeckung den Charakter einer zusätzlichen Wertschwankungsreserve aufweise, bedeute nicht, dass sie einer Wertschwankungsreserve im Sinne von Art. 65b Bst. c BVG gleichzusetzen sei, denn sie sei ohne Unterdeckung innert fünf Jahren ab Bildung vollständig für Zusatzverzinsungen zu verwenden. Da es sich bei der Rückstellung für Zusatzverzinsungen um eine reglementarisch verankerte und zulässige Rückstellung im Sinne von Ziff. 1 Abs. 3 FRP 2 handle, sei sie bei der Deckungsgradberechnung richtigerweise auch dem Vorsorgekapital zuzurechnen. Bei der durchzuführenden Teilliquidation sei die Rückstellung für Zusatzverzinsungen als technische Rückstellung gemäss den Vorgaben von Art. 27h BVV 2 zu behandeln. Mit dem Austritt würden keine (technischen) Risiken übertragen, für welche die Rückstellung für Zusatzverzinsungen anteilig mitzugeben wäre (vgl. Art. 27h Abs. 1 Satz 3 BVV 2).

## **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Juni 2022 zu bestätigen.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Als unterliegende Partei werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig. Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Dieser Betrag wird dem in dieser Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

### **E. 7.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

### **E. 7.3**

Den unterliegenden Beschwerdeführenden ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Die Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Dasselbe gilt für die Beschwerdegegnerin; das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht und heutige Bundesgericht hat mit Urteil vom 3. April 2000 erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 143 E. 4). Diese Praxis wird vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten analog angewendet (vgl. Urteile des BVGer A-3829/2019 vom 29. September 2020 E. 4.2; A-663/2018 vom 29. Mai 2020 E. 9.3; A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 3.2).

C-3627/2022 Seite 38

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