

BVGer C-5855/2019 vom 18. November 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5855_2019

FR: TAF C-5855/2019 du 18 novembre 2021

IT: TAF C-5855/2019 del 18 novembre 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. Da die Vorinstanz vorliegend in ihrer Funktion als BVG-Aufsichtsbehörde verfügt hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden drei Beschwerden, je datierend vom 6. November 2019 zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Die Beschwerdeführer 1-3 beantragten übereinstimmend, dass die drei Beschwerdeverfahren C-5855/2019, C-5856/2019 und C-5857/2019 zu vereinigen seien (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 7; Sachverhalt Bst. C hiervor).

E. 1.3.1

Die Vorinstanz wies mit drei separaten Verfügungen (1-BVGer act. 1/1, 2-BVGer act. 1/2, 3-BVGer act. 1/1), je datierend vom 7. Oktober 2019 die Begehren der Beschwerdeführer 1-3 gegen den Verteilplan ab. Dagegen erhoben die drei Beschwerdeführer 1-3 je separat Beschwerde (1-BVGer act. 1, 2-BVGer act. 1, 3-BVGer act. 1).

E. 1.3.2

Grundsätzlich bildet jeder vorinstanzliche Entscheid ein selbständiges Anfechtungsobjekt und ist deshalb einzeln anzufechten und entsprechend sind auch die jeweiligen Rechtsmittel einzeln zu behandeln. Es ist gerechtfertigt, von diesem Grundsatz abzuweichen und die Anfechtung in einem gemeinsamen Verfahren mit einem einzigen Urteil zuzulassen, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen oder identischen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich in allen Fällen gleiche oder ähnliche Rechtsfragen stellen. Unter den gleichen Voraussetzungen können auch getrennt eingereichte Beschwerden in einem Verfahren vereinigt werden. Die Frage der Verfahrensvereinigung steht im Ermessen des Gerichts. Aus prozessökonomischen Gründen soll ein Verfahren möglichst einfach, rasch und zweckmässig erledigt werden (BGE 131 V 222 E. 1; 128 V 124 E. 1; Urteile des BVGer A-6671/2015 vom 9. August 2016 E.1.2; A-849/2014 vom 15. Juli 2015 E. 1.2;

A-6828/2013 vom 8. Juli 2015 E. 1.3; Moser/ Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.17).

E. 1.3.3

Die Sachverhalte der drei Beschwerdeverfahren C-5855/2019, C-5856/2019 und C-5857/2019 stehen in einem identischen sachlichen Zusammenhang, die drei angefochtenen Verfügungen der Vorinstanz je datierend vom 7. Oktober 2019 sind in den wesentlichen Punkten wortgleich, die Parteien stellen übereinstimmende Rechtsbegehren, und es sind in allen drei Verfahren dieselben Rechtsfragen zu klären. Aus den genannten Gründen werden die drei Verfahren C-5855/2019, C-5856/2019 und C-5857/2019 antragsgemäss vereinigt und im Folgenden gemeinsam beurteilt.

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). Ein schutzwürdiges faktisches oder rechtliches Interesse ist zu bejahen, wenn ein Beschwerdeführer aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids einen praktischen Nutzen ziehen oder einen materiellen oder ideellen Nachteil vermeiden kann (Marantelli/Huber, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 48 N 21; Urteil des BVGer C-4071/2019 vom 26. Mai 2021 E. 1.4).

E. 1.4.2

Gemäss Art. 53d Abs. 6 Satz 1 BVG haben die Versicherten und die Rentnerinnen und Rentner das Recht, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen. Art. 53d BVG ist gleichermassen im Falle einer Teilliquidation und einer Gesamtliquidation anwendbar, auch wenn die Aufsichtsbehörde im Falle einer Gesamtliquidation gemäss Art. 53c BVG - im Unterschied zur Teilliquidation - von Amtes wegen zu entscheiden hat (Urteile des BVGer C-4071/2019 E. 1.4.2; C-5003/2010 vom 8. Februar 2012 E. 4.2.2). Auf die diesbezüglichen Einwände der Beschwerdeführer 1-3 wird in E. 6 hiernach eingegangen.

E. 1.4.3.1

Im Zeitpunkt der Verfügungen, je datierend vom 7. Oktober 2019, waren die Beschwerdeführer 1 und 2 Versicherte der Beschwerdegegnerin und damit, wie zu zeigen sein wird (hiernach E. 6), gemäss Art. 53d Abs. 6 Satz 1 BVG legitimiert, ein Überprüfungsbegehren zu stellen und die Verfügung mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten. Eine zwischenzeitliche Pensionierung ändert nichts an der Legitimation der Beschwerdeführer 1 und 2.

E. 1.4.3.2

Der Beschwerdeführer 3 wurde per 30. Juni 2019 pensioniert und hatte sich sein Alterskapital auszahlen lassen. Auch ehemalige Destinatäre, welche eine unmittelbare Beeinträchtigung ihrer Interessen darlegen können, sind - wie zu zeigen sein wird (hiernach E. 6) - legitimiert, ein Überprüfungsbegehren nach Art. 53d Abs. 6 BVG an die Aufsichtsbehörde zu stellen und die Verfügung mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten (Urteile des BVGer 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). Der

Beschwerdeführer 3 wurde von der Beschwerdegegnerin in den Verteilplan aufgenommen (BVGer act. 20/1 Beilage 1), womit er ohne weiteres legitimiert war, den Verteilplan von der Vorinstanz überprüfen zu lassen.

E. 1.4.3.3

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerdeführer 1-3 als Verfügungsadressaten am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung der sie betreffenden Verfügung haben. Die Beschwerdeführer 1-3 sind folglich beschwerdelegitimiert. Die Legitimation der Beschwerdeführer 1-3 wurde denn auch zu Recht weder von der Vorinstanz noch von der Beschwerdegegnerin bestritten.

E. 1.5

Auf die frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichten Beschwerden ist, nachdem auch die Kostenvorschüsse fristgerecht geleistet wurden (Art. 63 Abs. 4 VwVG), einzutreten.

E. 1.6

Im Verfahren nach Art. 53d Abs. 6 BVG beschränkt sich die Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde auf eine reine Rechtskontrolle (Urteil des BVGer A-95/2019 vom 6. Mai 2020 E. 1.8; Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, BVG und FZG 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 auf eine Rechtskontrolle zu beschränken. Es darf sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Aufsichtsbehörde setzen und kann nur einschreiten, wenn deren Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt und damit unhaltbar ist (BGE 141 V 589 E. 3.1; 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 m.w.H.).

E. 1.7

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, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.54).

E. 1.8

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (statt vieler BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020 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 m.w.H.).

E. 2.1

Es folgen allgemeine Ausführungen zum Anfechtungs- und Streitgegenstand.

E. 2.1.1

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

E. 2.1.2

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des Anfechtungsgegenstandes - den aufgrund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Anfechtungs- und Streitgegenstand sind demnach identisch, wenn die Verfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 131 V 164 E. 2.1; 125 V 413 E. 1b). Den Streitgegenstand bestimmende, aber aufgrund der Beschwerdebegehren nicht beanstandete Elemente prüft das Gericht nur, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 125 V 413 E. 2c).

E. 2.2

Anfechtungsgegenstand sind vorliegend die drei Verfügungen der Vorinstanz je datierend vom 7. Oktober 2019 (1-BVGer act. 1/1, 2-BVGer act. 1/2, 3-BVGer act. 1/1), mit welchen die Beschwerden der Beschwerdeführer 1-3 abgewiesen und ihnen Kosten auferlegt wurden.

E. 2.3.1

Anlässlich der Vernehmlassung vom 3. Februar 2020 (1-BVGer act. 20, 2-BVGer act. 17, 3-BVGer act. 20) hielt die Vorinstanz fest, sie habe die Rechtmässigkeit des Beschlusses des Vorstandes überprüft und festgestellt, dass die Bildung einer Rückstellung mit 29 % der freien Mittel für eine künftige Beitragsbefreiung aus aufsichtsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sei. Nur der Beschluss über die Bildung der Rückstellung sei Prüfgegenstand, nicht jedoch das Vorliegen der Voraussetzungen für die tatsächliche künftige Beitragsbefreiung.

E. 2.3.2

Die Beschwerdeführer 1-3 hielten replikweise fest (1-BVGer act. 23, 2-BVGer act. 20, 3-BVGer act. 23), auch sie seien der Meinung, dass nur der Beschluss über die Bildung einer Rückstellung mit 29 % der freien Mittel zur Finanzierung künftiger Beitragszahlungen Gegenstand der Überprüfung sei.

E. 2.3.3

Die Beschwerdegegnerin führte mit Beschwerdeantwort vom 26. Februar 2020 aus (1-BVGer act. 21, 2-BVGer act. 18, 3-BVGer act. 21), umstritten sei vorliegend weiterhin in erster Linie die Rückstellung für die Beitragsreduktionen. Der Vorstand der Beschwerdegegnerin habe beschlossen, 29 % der freien Mittel kollektiv an die F. _____ zu übertragen. Gemäss Willen der Beschwerdegegnerin seien diese freien Mittel künftig für

die Beitragsbefreiung zu verwenden.

E. 2.3.4

Nach dem Gesagten ist nach den Parteien vorliegend weiterhin in erster Linie die Verteilung der freien Mittel, mithin die kollektive Verwendung der freien Mittel im Umfang von 29 % umstritten. Die Überprüfung der Zulässigkeit der Verteilung des freien Vermögens erfasst jedoch auch dessen vorgängige Feststellung (BGE 131 II 514 Regeste), das heisst, zum Anfechtungsgegenstand gehört sowohl die Verteilung als auch die vorgängige Feststellung der freien Mittel. Letzteres ist vorliegend nicht bestritten. Indes prüft das Gericht, wie erwähnt (vgl. E. 2.1.2 hiervor), den Streitgegenstand bestimmende, aber nicht beanstandete Elemente, wenn hierzu aufgrund der Vorbringen der Parteien oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht. Dies ist vorliegend der Fall, da - wie zu zeigen sein wird (vgl. E. 4 hiernach) - in der Bilanz keine freien Mittel ausgewiesen sind, welche verteilt werden könnten.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin beschloss am 21. September 2017 die Personalvorsorge ab dem Jahr 2018 zur F. _____ zu wechseln (vgl. Bst. B.a hiervor) und schloss zu diesem Zweck mit der F. _____ einen Vermögensübertragungsvertrag ab, worin das Fusionsgesetz explizit als anwendbar erklärt wurde (vgl. Bst. B.o hiervor). Unter den Parteien ist zu Recht unbestritten, dass es sich hierbei um eine Gesamtliquidation mit Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz handelt. Nachfolgend sind daher die Bestimmungen zur Gesamtliquidation nach BVG (vgl. E. 3.1 hiernach) und zur Vermögensübertragung nach FusG (vgl. E. 3.2 hiernach) darzulegen.

E. 3.1

Es folgen Ausführungen zur Gesamtliquidation.

E. 3.1.1

Gemäss Art. 53c BVG entscheidet die Aufsichtsbehörde, ob bei der Aufhebung von Vorsorgeeinrichtungen im Sinne einer Gesamtliquidation die Voraussetzungen und das Verfahren erfüllt sind. Mit «Verfahren» sind die Verfahrensbestimmungen im konkreten Fall gemeint. Die Aufsichtsbehörde hat zu klären, ob die Unerreichbarkeit des Zwecks feststeht (Ueli Kieser, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Rz. 13 ff. zu Art. 53c BVG; Urteil des BVGer A-6693/2018 E. 2.3.1). Zudem genehmigt sie den Verteilplan (Art. 53c BVG), und wenn, wie vorliegend, eine Vermögensübertragung nach FusG vorgesehen ist, den Vermögensübertragungsvertrag (Art. 98 Abs. 3 FusG).

E. 3.1.2

Damit die Aufsichtsbehörde eine Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung anordnen kann, bedarf es eines mit einer Begründung versehenen Antrages des obersten Organes der Vorsorgeeinrichtung, diese Einrichtung in Liquidation zu setzen bzw. aufzuheben. Die Liquidation kann daraufhin von der Aufsichtsbehörde verfügt werden, wenn neben dem erwähnten Antrag auch die Begründung für die geplante Aufhebung genannt wird. Ein typischer Grund liegt beispielsweise vor, wenn der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin sich an eine andere Vorsorgeeinrichtung anschliesst, unter Aufgabe der bisher eigenständigen Vorsorgeeinrichtung (Urteil des BVGer A-6693/2018 vom 28. April 2020 E. 2.3.2). Je nach Konstellation ist nach ergangener Liquidationsverfügung eine Vermögensverteilung

und/oder eine Vermögensübertragung vorzunehmen (Christina Ruggli, Aufsichtsbehördliche Tätigkeit bei der Teil- und Gesamtliquidation in der Praxis, in: GEWOS AG [Hrsg.], Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, 2013, S. 49; Urteil A-6693/2018 E. 2.3.2). Vorliegend vereinbarten die Beschwerdegegnerin und die F._____ eine Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz (zum Fusionsgesetz vgl. E. 3.2 hiernach).

E. 3.1.3

Das Verfahren bei Teil- und Gesamtliquidation ist in Art. 53d BVG geregelt. Gemäss Art. 53d Abs. 1 BVG muss die Teil- und Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden; der Bundesrat wird beauftragt, diese Grundsätze zu bezeichnen. Nach Art. 53d Abs. 4 BVG legt das paritätisch besetzte Organ oder das zuständige Organ im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und des Reglements den genauen Zeitpunkt, die freien Mittel und den zu verteilenden Anteil, den Fehlbetrag und dessen Zuweisung sowie den Verteilplan fest. Die Versicherten und die Rentnerinnen und Rentner haben - wie erwähnt - das Recht, die Voraussetzungen, das Verfahren sowie den Verteilplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen (Art. 53d Abs. 6 Satz 1 BVG).

E. 3.1.4

Bei einer Teil- oder Gesamtliquidation besteht bei einem individuellen Austritt ein individueller und bei einem kollektiven Austritt ein individueller oder kollektiver Anspruch auf einen Anteil der freien Mittel (Art. 27g Abs. 1 BVV 2).

E. 3.1.5

Nach Art. 27h Abs. 1 BVV 2 besteht bei einem gemeinsamen Übertritt von mehreren Versicherten in eine andere Vorsorgeeinrichtung (kollektiver Austritt), zusätzlich zum Anspruch auf die freien Mittel ein kollektiver anteilmässiger Anspruch auf die Rückstellungen und Schwankungsreserven. Bei der Bemessung des Anspruchs ist dem Beitrag angemessen Rechnung zu tragen, den das austretende Kollektiv zur Bildung der Rückstellungen und Schwankungsreserven geleistet hat. Der Anspruch auf Rückstellungen besteht jedoch nur, soweit auch versicherungstechnische Risiken übertragen werden. Der Anspruch auf Schwankungsreserven entspricht anteilmässig dem Anspruch auf das Spar- und Deckungskapital. Nach Art. 27h Abs. 2 BVV 2 entscheidet das paritätische Organ oder das zuständige Organ der Vorsorgeeinrichtung über einen kollektiven Anspruch auf Rückstellungen und Schwankungsreserven bei einem kollektiven Austritt. Der kollektive Anspruch auf Rückstellungs- und Schwankungsreserven ist in jedem Fall kollektiv an die neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragen (Art. 27h Abs. 3 BVV 2). Bei wesentlichen Änderungen der Aktiven oder der Passiven zwischen dem Stichtag der Teilliquidation oder der Gesamtliquidation und der Übertragung der Mittel sind die zu übertragenden Rückstellungen und Schwankungsreserven entsprechend anzupassen (Art. 27h Abs. 4 BVV 2). Der kollektive Anspruch auf Rückstellungen und Schwankungsreserven besteht nicht, wenn die Teil- oder Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung durch die Gruppe, welche kollektiv austritt, verursacht wurde (Art. 27h Abs. 5 BVV 2).

E. 3.1.6

Im Hinblick auf eine Teil- oder Gesamtliquidation ist zunächst die Vermögenssituation, und namentlich die Höhe der freien Mittel, der Rückstellungen und der

Wertschwankungsreserven der Vorsorgeeinrichtung am Stichtag zu ermitteln. Zu diesem Zweck sind eine kaufmännische und eine technische Liquidationsbilanz mit Erläuterungen zu erstellen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage der Kasse deutlich hervorgeht (Art. 27g Abs. 1bis 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; Urteil des BVGer A-565/2013 vom 8. November 2016 E. 3.1.2 m.H.; siehe auch Martina Stocker, Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, 2012, S. 127). Die Vorsorgeeinrichtungen, welche die Anforderungen der Vollkapitalisierung erfüllen, weisen freie Mittel aus, wenn die Wertschwankungsreserven ihren Zielwert erreicht haben (Art. 27g Abs. 1bis 1. Satz BVV 2).

E. 3.2

Es folgen Ausführungen zur Vermögensübertragung nach FusG.

E. 3.2.1

Vorliegend vereinbarten die Beschwerdegegnerin und die F._____, wie erwähnt, eine Vermögensübertragung nach FusG und erklärten das FusG explizit als anwendbar. Das FusG ersetzt die Bestimmungen des BVG nicht, sondern tritt zu diesen hinzu (vgl. Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 80, <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6545/> download, zuletzt besucht am 3. November 2021).

E. 3.2.2

Gemäss Art. 98 Abs. 1 FusG können Vorsorgeeinrichtungen ihr Vermögen oder Teile davon mit Aktiven und Passiven auf andere Vorsorgeeinrichtungen oder Rechtsträger übertragen. Die Vermögensübertragung nach Art. 98 FusG bewirkt eine (partielle) Universalsukzession, das heisst, das Vermögen oder Teile davon gehen uno actu über (vgl. Marc Hürzeler, Berufliche Vorsorge, 2020, §6 Rz. 77; Thomas Weibel, in: Handkommentar Fusionsgesetz, Rz.3 zu Art. 98).

E. 3.2.3

Art. 98 Abs. 2 FusG verweist auf die sinngemässe Anwendbarkeit von Art. 88 Abs. 2 FusG, das heisst, die Vermögensübertragung ist nur zulässig, wenn der Vorsorgezweck sowie die Rechte und Ansprüche der Destinatäre gewahrt bleiben (Hürzeler a.a.O., §6 Rz. 80). Die Wahrung des Vorsorgezwecks bedeutet, dass die fusionierte bzw. übernehmende Vorsorgeeinrichtung den Zweck der beruflichen Vorsorge zugunsten der Destinatäre aller in die Fusion bzw. Vermögensübertragung involvierten Vorsorgeeinrichtungen aufrechterhalten muss (Hürzeler a.a.O., §6 Rz. 61). Der Schutz von Art. 88 Abs. 2 FusG umfasst alle Personen, die Leistungsempfänger nach Eintritt eines Vorsorgefalles sein können. Hingegen fällt der Arbeitgeber nicht unter den Schutz des von Art. 88 Abs. 2 FusG geschützten Personenkreises (Hürzeler a.a.O., §6 Rz. 62). Art. 88 Abs. 2 FusG schützt nicht nur die bereits erworbenen Leistungsansprüche, sondern auch die blossen Anwartschaften. Entscheidend ist, dass keine Verschlechterung in wesentlichen Bereichen eintritt, wobei die Wahrung der Rechte und Ansprüche aufgrund eines Gesamtvergleichs der Vor- und Nachteile im konkreten Fall zu prüfen ist (Hürzeler a.a.O., §6 Rz. 62). Die Fusion bzw.

Vermögensübertragung darf nicht zu einer Verwässerung der freien Mittel führen, das heisst, sie müssen weiterhin denjenigen Destinatären zustehen, welche der Vorsorgeeinrichtung angehörten, bei der die freien Mittel gebildet wurden (Hürzeler a.a.O., §6 Rz. 63).

E. 3.2.4

Laut Art. 98 Abs. 2 FusG sind die Bestimmungen von Art. 70-77 FusG anwendbar, das heisst, es muss ein schriftlicher Übertragungsvertrag durch die obersten Organe der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen abgeschlossen werden (Art. 70 Abs. 1 und 2 FusG). Bei Übertragung von Grundstücken ist für diesen Teil des Übertragungsvertrages eine öffentliche Beurkundung notwendig (Art. 70 Abs. 2 FusG). Die Essentialia des Übertragungsvertrages werden in Art. 71 FusG geregelt (Ralph Malacrida, in: Basler Kommentar Fusionsgesetz, 2014, Rz. 3 zu Art. 71 FusG), namentlich die Identifikation der Parteien (Art. 71 Abs. 1 Bst. a FusG), das Inventar mit den zu übertragenden Gegenständen des Aktiv- und Passivvermögens (Art. 71 Abs. 1 Bst. b FusG), der gesamte Wert der zu übertragenden Aktiven und Passiven (Art. 71 Abs. 1 Bst. c FusG), die allfällige Gegenleistung (Art. 71 Abs. 1 Bst. d FusG) und die Liste der Arbeitsverhältnisse, die mit der Vermögensübertragung übergehen (Art. 71 Abs. 1 Bst. e FusG). Gemäss Art. 73 Abs. 2 FusG tritt die Wirksamkeit der Vermögensübertragung mit ihrer Eintragung im Handelsregister ein, so dass in diesem Zeitpunkt sämtliche im Inventar aufgeführten Aktiven und Passiven von Gesetzes wegen auf die übernehmende Vorsorgeeinrichtung übergehen (Hürzeler a.a.O. §6 Rz. 84).

E. 3.2.5

Art. 98 Abs. 3 FusG sieht vor, dass eine Vermögensübertragung im Rahmen einer Teil- oder Gesamtliquidation der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf, wenn dies im BVG vorgesehen ist - was der Fall ist. Die Aufsichtsbehörde prüft die Einhaltung der Bestimmungen über die Teil- bzw. Gesamtliquidation und erlässt bei gegebenen Voraussetzungen eine zustimmende Verfügung und meldet die Vermögensübertragung nach Rechtskraft der Verfügung zur Eintragung im Handelsregister an (Weibel a.a.O., Rz. 10 zu Art. 98). Das heisst, die Vermögensübertragung kann rechtlich erst vollzogen werden, wenn die Aufsichtsbehörde den oder die Vermögensübernahmeverträge mittels einer Verfügung genehmigt hat und die entsprechende Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist (Christina Ruggli, Aufsichtsbehördliche Tätigkeit bei der Teil- und Gesamtliquidation in der Praxis, in: GEWOS AG [Hrsg.], Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, 2013, S. 51 f.; vgl. auch: Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl. 2019, Rz. 1833; Urteil des BVGer A-6693/2018 E. 2.4).

E. 4

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die freien Mittel korrekt festgestellt wurden.

E. 4.1.1

Die im Falle einer Liquidation zu verteilenden freien Mittel ergeben sich aus der Liquidationsbilanz (vgl. zur Teilliquidation BGE 131 II 514 E. 6.1, was auch bei einer Gesamtliquidation mit Vermögensübertragung zutrifft). Die Feststellung der freien Mittel erfolgt anhand einer kaufmännischen und technischen Bilanz. Die kaufmännische Bilanz ist gemäss Art. 48 BVV 2 nach Swiss GAAP FER 26 zu erstellen (vgl. Kieser a.a.O., Rz. 48 zu Art. 53d BVG).

E. 4.1.2

Den Akten ist eine Jahresrechnung mit Bilanz, Betriebsrechnung und Anhang für das am 31. Dezember 2017 abgeschlossene Geschäftsjahr zu entnehmen. Die Prüfung der Revisionsstelle Balmer-Etienne AG vom 9. März 2018 ergab, dass die Jahresrechnung den anwendbaren gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften entspricht (1-BVGer act. 20/11 Beilage 2, 2-BVGer act. 17/16 Beilage 2, 3-BVGer act. /20/10 Beilage 2). Es besteht vorliegend kein Anlass an den Feststellungen der Revisionsstelle zu zweifeln.

E. 4.1.3

Die Bilanz präsentierte sich, vereinfacht abgebildet, per 31. Dezember 2017 wie folgt (1-BVGer act. 20/11 Beilage 2, 2-BVGer act. 17/16 Beilage 2, 3-BVGer act. /20/10 Beilage 2): BILANZ 31.12.2017 31.12.2016 AKTIVEN Vermögensanlagen 68'020'084.95 65'488'613.41 Aktive Rechnungsabgrenzung 3'993'883.23 416'004.29 Aktiven aus Versicherungsverträgen 2'577'197.95 0.00 Total Aktiven 74'591'166.13 65'904'617.70 PASSIVEN Verbindlichkeiten 414'983.33 232'658.38 Passive Rechnungsabgrenzung 68'815.40 37'088.00 Arbeitgeberbeitragsreserve 0.00 0.00 Nicht-technische Rückstellungen 0.00 0.00 Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen 61'208'505.83 53'927'671.26 Wertschwankungsreserve 12'898'861.57 11'707'200.06 Freie Mittel 0.00 0.00 Total Passiven 74'591'166.13 65'904'617.70 Die Aktiven in der Höhe von Fr. 74'591'166 per 31. Dezember 2017 setzten sich wie folgt zusammen: Flüssige Mittel Fr. 4'278'552 Flüssige Mittel und Festgeldanlagen in Fremdwährung Fr. 805'409 Verrechnungssteuer Fr. 49'406 Andere Forderungen Fr. 44'839'000 Aktive Rechnungsabgrenzung Fr. 3'944'477 Aktiven aus Versicherungsverträgen Fr. 2'577'198 Ungesicherte Anlagen beim Arbeitgeber (Kontokorrent) Fr. 240'431 Indirekte Anlagen Liegenschaften Schweiz (Anlagefonds) Fr. 17'856'693 Total Fr. 74'591'166 Im Anhang 10 zur Jahresrechnung (1-BVGer act. 20/11 Beilage 2, 2-BVGer act. 17/16 Beilage 2, 3-BVGer act. /20/10 Beilage 2) wird festgehalten, die Pensionskasse der Gemeinde D._____ werde per 31. Dezember 2017 liquidiert. Sämtliche aktiven Personen seien in eine neue Sammelstiftung übergetreten. Die Bilanz per Ende 2017 entspreche gleichzeitig der Liquidationseröffnungsbilanz per 1. Januar 2018. Alle Kosten für die Liquidation seien bereits zurückgestellt worden. Danach werde die Pensionskasse der Gemeinde D._____ rückwirkend per 31. Dezember 2017 liquidiert.

E. 4.1.4

Am 22. März 2018 (1-BVGer act. 20/21 2-BVGer act. 17/24, 3-BVGer act. 20/18) beschloss der Vorstand der Beschwerdegegnerin, die Genehmigung der Jahresrechnung 2017 und die Genehmigung der Bilanz per 31. Dezember 2017 als Liquidationseröffnungsbilanz per 1. Januar 2018. Falls zu verteilende freie Mittel vorhanden wären, würden sich diese vorliegend aus der Bilanz 2017, welche die Liquidationseröffnungsbilanz 2018 darstelle, ergeben. Der vereinfacht abgebildeten Bilanz ist zu entnehmen, dass diese indes keine freien Mittel, jedoch Wertschwankungsreserven im Umfang von Fr. 12'898'861.47 aufweist (vgl. E. 4.1.3 hiervor).

E. 4.2

Wie nachfolgend zu zeigen ist, wurden die Wertschwankungsreserven zu Recht in der Bilanz belassen und, entgegen dem Beschluss des Vorstandes der Beschwerdegegnerin vom 30. Januar 2018 (vgl. Protokoll Ziff. 3; 1-BVGer act. 20/20, 2-BVGer act. 17/23, 3-BVGer act. 20/17), nicht aufgelöst.

E. 4.2.1

Bei den Wertschwankungsreserven handelt es sich nicht um freie Mittel, sondern um einen Bilanzposten zur Absicherung des Risikos von Wertschwankungen der Vermögenanlagen, wie Wertpapiere oder Immobilien (vgl. Jürg Brechbühl/Lara Fretz, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Rz. 20 zu Art. 65b BVG). Wertschwankungsreserven stellen einen Korrekturposten auf den Aktiven dar (BGE 131 II 525 E. 5.2f.). Grundsätzlich wird eine Wertschwankungsreserve in Höhe von 10-20 % der Vermögenanlagen 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 m.H.), jedoch auch bei Gesamtliquidationen mit Vermögensübertragung, da auch hier ein Versichertenkollektiv übertragen wird (Urteil des BVGer C-3053/2011 vom 25. April 2013 E. 8.3.1). Art. 48e BVV 2 verlangt, dass die Vorsorgeeinrichtungen die Bestimmungen über die Bildung von Rückstellungen und Schwankungsreserven in einem Reglement festlegen; darin werden die Grundsätze und Methoden zur Berechnung der Wertschwankungsreserve festgelegt. Die Beschwerdegegnerin hat gemäss Anhang zur Jahresrechnung 2017 (Ziff. 13) ein Organisationsreglement vom 23. April 2014, ein Vorsorgereglement vom 8. Oktober 2013, ein Anlagereglement vom 1. Dezember 2015, ein Reglement Rückstellungen vom 24. April 2006 und ein Reglement Teilliquidation vom 1. Januar 2011 erlassen. Die Reglemente sind nicht aktenkundig.

E. 4.2.2

Für die Beurteilung, ob ein versicherungstechnisches Risiko übertragen wird, ist einzig die Situation in der abgebenden Vorsorgeeinrichtung relevant. Die künftige vorsorgerechtliche Situation bei der neu zuständigen Pensionskasse hat keinen Einfluss auf Bestand und Höhe des Anspruchs aus der Liquidation der abgebenden Kasse (vgl. zur Teilliquidation BGE 144 V 120 E. 1.2.3; 140 V 121 E. 4.3f., was auch bei einer Gesamtliquidation mit Vermögensübertragung zutrifft). Somit ist vorliegend entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (1-BVGer act. 20/4 Beilage 2, 3-BVGer act. 20/1 Beilage 3) und des Beschwerdeführers 1 (1-BVGer act. 20/15) irrelevant, dass die F._____ keinen Einkauf in die Wertschwankungsreserven verlangte. Ausschlaggebend ist einzig, ob bei der Beschwerdegegnerin Anlass bestand, die bei ihr vorhandenen Wertschwankungsreserven aufzulösen.

E. 4.2.3

Im Anhang 6 zur Bilanz 2017 (1-BVGer act. 20/11 Beilage 2, 2-BVGer act. 17/16 Beilage 2, 3-BVGer act. /20/10 Beilage 2), welche zugleich die Liquidationseröffnungsbilanz 2018 darstellt, wird festgehalten, dass die festgelegte Zielgrösse der Wertschwankungsreserve 27.7 % und die gebuchte Wertschwankungsreserve 21.1 % beträgt. Es wurde ein Reservedefizit bei der Wertschwankungsreserve von Fr. 4'055'938.43 ausgewiesen. Im Anhang 57 zum Jahresbericht 2017 wurde hierzu ausgeführt, dass der Zielwert der Wertschwankungsreserve nicht ganz erreicht sei. Diese Zielgrösse liegt zwar höher als der angemessene Richtwert von 10 % (vgl. vorne E. 4.2.1), wurde aber - wie im Anhang vermerkt - aufgrund der von der Beschwerdegegnerin beschlossenen Anlagestrategie vom 28. November 2012 aufgrund einer Berechnung durch PPCmetrics festgelegt, wofür sie verantwortlich und verpflichtet ist (Art. 51a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. m und n BVG, Art. 49a Abs. 2 Bst. a BVV2). Davon ist vorliegend auszugehen. Damit konnten keine Wertschwankungsreserven aufgelöst und zu freien Mitteln umgebucht werden. Folglich

konnten keine freien Mittel zulasten der Wertschwankungsreserve geäufnet werden.

E. 4.2.4

Da die Bilanz 2017 zugleich die Liquidationseröffnungsbilanz 2018 darstellt und dieselben Vermögenswerte in den Übertragungsvertrag aufgenommen wurden, liegt keine zwischenzeitliche Veränderung der Aktiven vor, wie zum Beispiel Verkauf von Liegenschaften oder Wertpapieren, welche eine (teilweise) Auflösung der Wertschwankungsreserven hätte rechtfertigen können.

E. 4.2.5

Als Zwischenfazit ergibt sich, dass der in Ziff. 3 festgehaltene Beschluss des Vorstandes der Beschwerdegegnerin vom 30. Januar 2018, wonach die Wertschwankungsreserven zu freien Mitteln werden sollen, rechtswidrig ist.

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin schloss mit der F. _____ einen Übertragungsvertrag ab (1-BVGer act. 20/22, 2-BVGer act. 17/25, 3-BVGer act. 20/10 Beilage 1), wonach die Vermögenswerte der Beschwerdegegnerin per Stichtag 1. Januar 2018 an die F. _____ übertragen werden und die F. _____ die Vorsorgeverhältnisse der Beschwerdegegnerin übernimmt (330 aktive Versicherte, 12 Invalide mit Altersguthaben und 97 Rentenbeziehende).

E. 4.3.1

In Ziffer 4 des Übertragungsvertrags wird festgehalten, dass die Vermögensübertragung auf der Jahresrechnung 2017 (Bilanz per 31. Dezember 2017) beruht. In derselben Ziffer wird ein Aktivenüberschuss in Form von freien Mitteln und Wertschwankungsreserven in der Höhe von Fr. 12'898'861.57 aufgeführt.

E. 4.3.2

Unter Ziffer 4.4 des Übertragungsvertrages wird festgehalten, dass es sich beim Aktivenüberschuss von Fr. 12'898'861.57 um freie Mittel der Beschwerdegegnerin handeln und aufgelöste Wertschwankungsreserven gemäss Jahresrechnung 2017 darstellen soll. Dies trifft nach dem Gesagten (vgl. E. 4.1 und 4.2 hiervor) indes nicht zu. In der Jahresrechnung 2017 werden keine freien Mittel ausgewiesen und die Wertschwankungsreserven wurden auch nicht aufgelöst (vgl. E. 4.1 hiervor). Eine solche Auflösung wäre denn auch nicht zulässig gewesen (vgl. E. 4.2 hiervor).

E. 4.3.3

Offensichtlich wurden die Wertschwankungsreserven erst nach Vorlage der Liquidationseröffnungsbilanz 2018 zu freien Mitteln umgebucht. Die Auflösung der Wertschwankungsreserven wurde folglich erst nachträglich im Rahmen des Übertragungsvertrages vorgenommen und damit unter Umgehung der BVG-Vorschriften (vgl. hiervor E. 3). Ein solches Vorgehen ist nicht zulässig. Ziff. 4 und 4.4 des Übertragungsvertrages sind rechtswidrig.

E. 4.4

Aus dem Gesagten folgt, dass keine freien Mittel vorhanden sind, welche verteilt werden könnten. Der in Ziff. 3 festgehaltene Beschluss des Vorstandes der Beschwerdegegnerin vom 30. Januar 2018, wonach die Wertschwankungsreserven zu freien Mittel werden

sollen, ist rechtswidrig. Die Behauptung in Ziff. 4.4 des Übertragungsvertrages, wonach freie Mittel im Umfang von aufgelösten Wertschwankungsreserven vorhanden sein sollen, ist aktenwidrig, denn in der Bilanz 2017 bzw. Liquidationseröffnungsbilanz 2018 sind keine freien Mittel, sondern Wertschwankungsreserven aufgeführt. Die Umwandlung von Wertschwankungsreserven ausserhalb der Bilanz stellt eine Umgehung der BVG-Vorschriften dar. Ziff. 4 und Ziff. 4.4 des Übertragungsvertrages sind rechtswidrig.

E. 5

Da keine freien Mittel vorhanden sind, welche verteilt werden könnten, ist auf die Rügen der Beschwerdeführer 1-3, wonach die Bildung von Rückstellungen für eine Beitragsbefreiung nicht zulässig und die freien Mittel individuell zu verteilen seien, nicht weiter einzugehen.

E. 6

Einreichung der geprüften und vom Stiftungsrat genehmigten Liquidationsschlussbilanz (Testat der Revisionsstelle nach PH40 der Expert-Suisse)

E. 6.1.1

Die Beschwerdeführer 1-3 monierten beschwerdeweise übereinstimmend (1-BVGer act. 1, 2-BVGer act. 1, 3-BVGer act. 1), ihre «Eingaben» hätten nicht als Beschwerde gegen den Verteilplan mit Kostenpflicht qualifiziert werden dürfen. Art. 53d Abs. 6 BVG könne sich nur auf die Teilliquidation beziehen, da die Aufsichtsbehörde bei einer Gesamtliquidation nach Art. 53c BVG von Amtes wegen tätig werde. Die Vorbringen der Beschwerdeführer 1-3 seien im Rahmen des aufsichtsrechtlichen Prüfungs- und Genehmigungsverfahrens nach Art. 53c BVG gelegen. Gemäss Art. 53c BVG sei die Vorinstanz von Amtes wegen gehalten, den vorgelegten Verteilplan und dabei insbesondere auch die Zulässigkeit der von der Beschwerdegegnerin beschlossenen und im Übertragungsvertrag mit der F. _____ vertraglich vereinbarten Verwendung von 29 % der freien Mittel zur Bildung einer Rückstellung für zukünftige Beitragszahlungen zu überprüfen und darüber zu entscheiden. Im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens seien die von den Beschwerdeführern 1-3 vorgebrachten «Einwendungen» zu beurteilen. Sie hätten folglich kein eigenständiges Verfahren veranlassen können. Es fehle eine gesetzliche Grundlage, um den Beschwerdeführern 1-3 die Kosten für den im Rahmen des Prüfungs- und Genehmigungsverfahrens anfallenden Aufwand der Vorinstanz aufzuerlegen.

E. 6.1.2

Die Vorinstanz hielt vernehmlassungsweise (1-BVGer act. 20, 2-BVGer act. 17, 3-BVGer act. 20) dagegen, die Ausführungen der Beschwerdeführer 1-3 seien unzutreffend. Das Verfahren betreffend Gesamtliquidation werde in Art. 53c BVG und Art. 53d BVG geregelt. Versicherte und Rentner hätten das Recht, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilplan bei der zuständigen Behörde überprüfen und entscheiden zu lassen. Gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde könne Beschwerde erhoben werden. Daraus ergebe sich eindeutig, dass dies ein separates Verfahren mit eigenständigem Entscheid sei, in welchem Destinatäre Parteistellung hätten und den Entscheid weiterziehen könnten. Die Aufsichtsbehörde könne gerade wegen der Genehmigungspflicht «Einwände» von Versicherten gegen den Verteilplan nicht im Genehmigungsentscheid behandeln, weil eine Genehmigung definitionsgemäss eine vorbehaltlose Gutheissung voraussetze. Daher hätten «Einwände» gegen den Verteilplan vor der Genehmigung der Aufhebung und des Verteilplanes zu erfolgen und müssten vorab separat beurteilt werden. Das Vorgehen der

Vorinstanz entspreche jahrelanger Praxis und werde auch von anderen Aufsichtsbehörden so gehandhabt. Aufgrund des Gesetzes sei kein anderes Vorgehen möglich, um die Rechte der Destinatäre zu wahren.

E. 6.1.3

Die Beschwerdegegnerin hielt am 26. Februar 2020 fest (1-BVGer act. 21, 2-BVGer act. 18, 3-BVGer act. 21), die Beschwerdeführer 1-3 gingen fehl in der Annahme, dass das von ihnen bei der Vorinstanz in Gang gesetzte Verfahren ein blosses «Einwendungsverfahren» gewesen sei, und kein förmliches Beschwerdeverfahren. Die Beschwerdeführer 1-3 würden verkennen, dass Art. 53d Abs. 6 BVG auch für Gesamtliquidationen die Anrufung der Aufsichtsbehörde bei Streit vorsehe. Das Argument der Beschwerdeführer 1-3, wonach ihr an die Vorinstanz gerichtetes Begehren gegen den Verteilplan der Beschwerdegegnerin kein separates Verfahren auslöst und damit auch keine zusätzlichen Kosten verursacht habe, sei nicht stichhaltig. «Einwände» gegen einen Verteilplan hätten zwingend vor der Genehmigung der Aufhebung zu erfolgen und müssten vorab separat geprüft werden. Dieses Verfahren sei gerade nicht Bestandteil des Verfahrens betreffend die Genehmigungsverfügung der Aufsichtsbehörde zum Abschluss der Gesamtliquidation. Dementsprechend hätten die Beschwerdeführer 1-3 das vorliegende Verfahren durchaus verursacht.

E. 6.2.1

Art. 53d BVG bezieht sich laut Titel dieser Bestimmung sowohl auf die Teil- als auch auf die Gesamtliquidation. Auch aus dem Wortlaut von dessen Abs. 1 und Abs. 5 ergibt sich, dass Art. 53d BVG gleichermassen im Falle einer Teil- und einer Gesamtliquidation anwendbar ist (vgl. Urteile des BVGer C-4071/2019 E. 1.4.2; C-5003/2010 vom 8. Februar 2012 E. 4.2.2). Im Urteil C-3419/2011, C-3456/2011 vom 15. Oktober 2013 E. 4.4 erwog das Bundesverwaltungsgericht, dass vor der aufsichtsbehördlichen Genehmigung eines Verteilplanes ein «internes Einspracheverfahren» durchzuführen ist. Im Rahmen des Verfahrens bei Teil- und Gesamtliquidation legt Art. 53d Abs. 5 BVG eine umfassende und spezifische Informationspflicht der Vorsorgeeinrichtung zugunsten der Versicherten und Rentnern fest, denen namentlich Einsicht in die Verteilpläne zu gewähren ist. Die Vorsorgeeinrichtung muss die Versicherten und Rentner unaufgefordert, rechtzeitig und vollständig informieren, indem sie insbesondere über die Erfüllung der Liquidationsvoraussetzungen, die Höhe und die Berechnung der freien Mittel sowie über die Kriterien des Verteilplanes informiert (Urteil des BVGer C-3419/2011, C-3456/2011 E. 4.4.). Die Informationspflicht nach Art. 53d Abs. 5 BVG allein genügt nicht, um die Rechte der Versicherten und Rentner zu wahren, daher ist ein «internes Einspracheverfahren» vorzusehen und hernach den Versicherten und Rentnern die Möglichkeit einzuräumen, Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zu erheben (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). In diesem Zusammenhang ist Art. 53d Abs. 6 BVG zu sehen, der folglich auch bei einer Gesamtliquidation, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer 1-3, Sinn macht. Daran ändert nichts, dass die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 53c BVG bei einer Gesamtliquidation jedenfalls zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen und die Verfahrensbestimmungen im konkreten Fall beachtet wurden (vgl. Ueli Kieser, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, Rz. 14 zu Art. 53c BVG). Dies ergibt sich ebenfalls aus der Botschaft zu Art. 53d BVG

(BBl 2000 2697): «Nach Absatz 5 muss die Vorsorgeeinrichtung die betroffenen Versicherten und weitere Destinatäre unaufgefordert über ihre Beschlüsse nach Absatz 3 rechtzeitig und vollständig informieren. Sie hat ihnen auch Einsicht in den Verteilplan über die freien Mittel zu gewähren. Diese Informationspflicht ist eine wichtige Voraussetzung zum Liquidationsverfahren und bildet die Grundlage dafür, dass die Betroffenen ihre Rechte wahrnehmen können». Zu Art. 53d Abs. 6 BVG wird ausgeführt (BBl 2000 2698): «Absatz 6 regelt den Rechtsschutz der Betroffenen im Liquidationsverfahren und zwar unabhängig davon, dass die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen tätig ist. Nachdem sie von den Beschlüssen des zuständigen Organs Kenntnis genommen und den Verteilplan eingesehen haben, hat jede betroffene Person das Recht, diese Beschlüsse und den Verteilplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde mit einer Beschwerde überprüfen zu lassen».

E. 6.2.2

Der Checkliste «Aufhebung registrierter Vorsorgeeinrichtungen» der Vorinstanz (vgl. https://www.zbsa.ch/-/media/ZBSA/Dokumente/Merkblaetter_Mustertexte/2021_I_Checkliste_Aufhebung_registrierte_Vorsorgeeinrichtung.pdf?la=de-CH, zuletzt besucht am 6. September 2021) ist der folgende Verfahrensablauf zu entnehmen: 1. Vorprüfung der Aufhebungsunterlagen durch die ZBSA 2. Einreichung der definitiven Aufhebungsunterlagen durch die Stiftung 3. Aufhebungsverfügung durch die ZBSA 4. Einholen der Rechtskraftbescheinigung beim Bundesverwaltungsgericht und Zustellung an die Stiftung durch die ZBSA mit gleichzeitiger Aufforderung zur Einreichung der Liquidationsschlussbilanz nach Verteilung/Übertragung der Mittel innert drei Monaten 5. Mittelverteilung/-übertragung durch die Stiftung

E. 6.2.3

Anzufügen bleibt, dass der (zukünftige) Genehmigungsakt der Aufsichtsbehörde bezüglich der Gesamtliquidation eine Feststellungsverfügung darstellt. Die Aufsichtsbehörde stellt die Rechtskonformität der Gesamtliquidation fest (vgl. BGE 139 V 72 E. 2.2.2 zur Teilliquidation, was auch auf die Gesamtliquidation zutrifft) und gibt grünes Licht für den Vollzug, also vorliegend die Vermögensübertragung und die eigentliche Liquidation der Vorsorgeeinrichtung. Diese Feststellung kann sie aber nur machen, wenn vorgängig über die «Einwände» der Destinatäre gemäss Art. 53d Abs. 6 BVG endgültig (rechtskräftig) entschieden worden ist.

E. 6.2.4

Aus dem Gesagten folgt, dass entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführenden 1-3 über die Beschwerden gegen den Verteilplan nach Art. 53d Abs. 6 BVG in einem streitigen Verfahren zu urteilen ist, bevor die aufsichtsbehördliche Genehmigung des Verteilplans mittels Feststellungsverfügung nach Art. 53c BVG im nichtstreitigen Verfahren erfolgt. Folglich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei einer Gesamtliquidation über Beschwerden von Destinatären in einem gesonderten Verfahren nach Art. 53d Abs. 6 BVG entscheidet. Die Befürchtung der Beschwerdeführer 1-3, wonach die Vorinstanz den Übertragungsvertrag vorliegend stillschweigend genehmigt haben soll, ist unbegründet, denn nach dem Gesagten kann eine etwaige Genehmigung des Übertragungsvertrages erst nach rechtskräftiger Erledigung der Beschwerden gegen den Verteilplan erteilt werden. Indes wird im Sinne eines Präjudizes über diejenigen Teile des Übertragungsvertrages entschieden, welche mittels Beschwerde angefochten wurden, da Art. 53d Abs. 6 BVG den

Beschwerdeführern 1-3 Anspruch auf einen Entscheid einräumt und ihnen damit Parteistellung verleiht. Die Annahme der Beschwerdeführer 1-3, wonach ihnen die Vorinstanz zu Unrecht Parteistellung zugestanden haben soll, geht damit fehl.

E. 6.3

Am 21. November 2018 schlossen die Beschwerdegegnerin und die F._____, wie erwähnt, einen Übertragungsvertrag nach Art. 98 FusG ab. Gemäss Art. 98 Abs. 3 FusG bedürfen Vermögensübertragungen im Rahmen einer Gesamtliquidation der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, wenn dies im Recht der beruflichen Vorsorge vorgesehen ist, was vorliegend der Fall ist (Art. 53c BVG). Die Anwendbarkeit des Fusionsgesetzes ändert nichts an der Tatsache, dass zuerst über die Beschwerden der Beschwerdeführenden 1-3 nach Art. 53d Abs. 6 BVG gegen die Rückstellung für Beitragsbefreiung zu befinden ist, bevor die Genehmigung der Gesamtliquidation und der Vermögensübertragung mittels Feststellungsverfügung erteilt werden kann. Die Vorinstanz hat somit weder den Verteilplan noch den Übertragungsvertrag stillschweigend genehmigt, die Befürchtungen der Beschwerdeführer 1-3 sind, wie bereits erwähnt, unbegründet.

E. 6.4

Die Vorinstanz hat für das besagte «interne Einspracheverfahren» in ihren angefochtenen Verfügungen den Beschwerdeführenden 1-3 je die amtlichen Kosten von Fr. 1'500.- auferlegt und mit dem in gleicher Höhe behaltenen Kostenvorschuss verrechnet. Die gesetzliche Grundlage hierzu ergibt sich aus Art. 19 des Konkordats über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 19. April 2004 i.V.m. § 16 Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen der ZBSA über die berufliche Vorsorge vom 16. September 2005 sowie Gebührenordnung der ZBSA ab 1. Januar 2017 Ziff. 2. Somit war die Vorinstanz - entgegen den Beschwerdeführenden - zur Auferlegung der Kosten für die Durchführung des Verfahrens befugt. Die Höhe dieser Kosten hat sie mit Fr. 1'500.- pro Beschwerdeführer festgelegt. Gemäss diesen Bestimmungen (§ 16 Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen der ZBSA über die berufliche Vorsorge Gebührenordnung der ZBSA Ziff. 2) werden die Gebühren für Verfügungen und Dienstleistungen nach effektivem Aufwand bemessen und den Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern in Rechnung gestellt. Die Vorinstanz hat allerdings, wie von den Beschwerdeführern 1-3 zu Recht beanstandet, unterlassen, ihren effektiven Aufwand darzulegen. Daher lässt sich nicht nachvollziehen, ob die Gebühr angemessen ist und dem Kostendeckungsprinzip (hierzu vgl. BGE 141 V 509 E 7.1.2 m.w.H.) entspricht. Damit verstösst die Vorinstanz bezüglich der Bemessung der Gebühr gegen die genannten Bestimmungen, weshalb ihre angefochtenen Verfügungen im Kostenpunkt (Dispositivziffer 3) aufzuheben sind. 7. Das Bundesverwaltungsgericht stellte die rechtswidrige Auflösung der Wertschwankungsreserven für die Bildung von freien Mitteln fest. Bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflösung der Wertschwankungsreserven in freie Mittel handelt es sich vorliegend nicht um eine reformatio in peius, da diese nicht mit Sicherheit eine Verschlechterung der Rechtsstellung der Beschwerdeführenden 1-3 zur Folge hat. Die Vorinstanz wird die Beschwerdegegnerin anweisen müssen, einen neuen Beschluss zu fassen und Ziff. 4 und Ziff. 4.4 des Vermögensübertragungsvertrages abzuändern. Im jetzigen Zeitpunkt steht noch nicht fest, ob die Änderung eine Besser- oder Schlechterstellung der Beschwerdeführenden zur Folge haben wird. Bei einer blossen Möglichkeit einer Verschlechterung liegt noch keine reformatio in peius vor (vgl. Urteil des BGer 9C_990/2009 vom 4. Juni 2010 E. 2; Urteil des BVGer A-5189/2019 vom 1. April

2020 E. 8.6.3.2; Häberli, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 62 Rz. 21 m.w.H.). 8. Zusammenfassend erweisen sich der in Ziff. 3 gefasste Beschluss des Vorstandes der Beschwerdegegnerin vom 30. Januar 2018 sowie Ziff. 4 und Ziff. 4.4 des Übertragungsvertrags als rechtswidrig. Die Beschwerden werden insoweit teilweise gutgeheissen, als die angefochtenen Verfügungen vom 7. Oktober 2019 aufgehoben werden. Insoweit die Beschwerdeführenden 1-3 die individuelle Ausrichtung von freien Mitteln an sie beantragen, sind die Beschwerden entsprechend des in E. 4 Gesagten abzuweisen. Die Sache geht an die Vorinstanz, damit sie die Beschwerdegegnerin anweise, einen neuen Beschluss betreffend die Verteilung und den Vermögensübertragungsvertrag unter Berücksichtigung der vorliegenden Erwägungen zur Genehmigung vorzulegen.

E. 7

Löschungsverfügung durch die ZBSA

E. 8

Einholen der Rechtskraftbescheinigung beim Bundesverwaltungsgericht und Zustellung an die Stiftung durch die ZBSA, wobei gleichzeitig eine Mitteilung der Rechtskraft an das zuständige Handelsregister erfolgt, welches die Stiftung gestützt darauf im Handelsregister löscht

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. 6'000.- für die drei vereinigten Verfahren festzusetzenden Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden 1-3 und der Beschwerdegegnerin je zur Hälfte 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 die Beschwerdeführenden 1-3 entfallende Betrag von insgesamt Fr. 3'000.-, das heisst pro Beschwerdeführer Fr. 1'000.-, ist den einbezahlten Kostenvorschüssen zu entnehmen. Der Restbetrag von insgesamt Fr. 6'000.-, das heisst Fr. 2'000.- pro Beschwerdeführer, ist den Beschwerdeführern 1-3 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 2 VwVG).

E. 9.2

Die rechtsvertretenen Beschwerdeführenden 1-3 haben 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 praxismässig keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung zulasten der Beschwerdeführer 1-3 (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). Die Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 9.3

Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Rechtsvertreter waren bereits im Verfahren vor der Vorinstanz involviert und hatten damit Aktenkenntnis, was sich vorliegend reduzierend auf die Parteientschädigung auswirkt. Zudem lauten die Eingaben der Beschwerdeführer 1-3 fast gleich. Angesichts der Bedeutung der Streitsache und des Umfangs des aus den vorliegenden Akten ersichtlichen Aufwandes, ist die reduzierte Parteientschädigung auf Fr. 2'500.-, insgesamt Fr. 7'500.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE), zulasten der Beschwerdegegnerin festzusetzen.

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