



## Urteil vom 15. Januar 2020

---

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz),  
Richterin Marianne Ryter, Richter Jürg Steiger,  
Gerichtsschreiberin Susanne Raas.

---

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_, ...,  
2. **B.** \_\_\_\_\_, ...,  
beide vertreten durch  
Dr. iur. Erich Peter, ...,  
Beschwerdeführende,

gegen

**C.** \_\_\_\_\_, ...,  
Beschwerdegegnerin,

**BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS),**  
Stampfenbachstrasse 63, Postfach, 8090 Zürich,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Teilliquidation; Überprüfungsbegehren.

## Sachverhalt:

### A.

**A.a** Die D. \_\_\_\_\_ AG bezweckt unter anderem die Beratung und Unterstützung von Einrichtungen der betrieblichen Vorsorge, [sie stellt Stiftungen ihre Vorsorge-Experten zur Verfügung, kann zuhanden von Personalvorsorgeeinrichtungen Beiträge einziehen, weiterleiten und verwalten, Liegenschaften erwerben und Handlungen vornehmen sowie Geschäfte tätigen, die den Geschäftszweck fördern]. Sie ist eine Tochtergesellschaft der E. \_\_\_\_\_ AG. Die berufliche Vorsorge für die D. \_\_\_\_\_ AG wurde vom Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» vorgenommen, welches Teil der C. \_\_\_\_\_ war.

**A.b** Die C. \_\_\_\_\_ ist eine Sammelstiftung. Für die angeschlossenen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber werden gemäss der seit 1. Januar 2008 geltenden Urkunde voneinander unabhängige Vorsorgewerke innerhalb der C. \_\_\_\_\_ gebildet, wobei für jeden Anschluss eine Vorsorgekasse geführt wird, welche nur zur Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben in Anspruch genommen werden kann. Verwaltung, Risikovorsorge und Anlage des Vermögens werden für alle Versicherten gemeinschaftlich vorgenommen (Art. 4 der Urkunde). Die D. \_\_\_\_\_ AG führte die Verwaltung der C. \_\_\_\_\_ aus.

**A.c** A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ waren bis zum 31. Dezember 2013 bei der D. \_\_\_\_\_ AG angestellt. Beide traten am 1. Januar 2014 in die F. \_\_\_\_\_ AG und in Bezug auf die berufliche Vorsorge in deren Vorsorgeeinrichtung ein.

### B.

**B.a** Im Jahr 2013 erwarb die C. \_\_\_\_\_ die Aktien der E. \_\_\_\_\_ AG. Hintergrund des Kaufes war offenbar ein sogenanntes «Insourcing», also die Eingliederung von bisher extern ausgeführten Tätigkeiten. Konkret ging es der C. \_\_\_\_\_ darum, die Geschäftsführung und Verwaltung wieder selbst auszuführen. Zur Vermeidung von Interessenkonflikten sollten die Expertentätigkeit und die juristische Beratung, die die D. \_\_\_\_\_ AG für andere Vorsorgeeinrichtungen ausgeführt hatte, nicht weitergeführt werden. Dies führte zu einer Verminderung der Belegschaft bei der D. \_\_\_\_\_ AG sowie zu einer Restrukturierung dieser Gesellschaft. 65 Mitarbeitende der D. \_\_\_\_\_ AG wurden von der C. \_\_\_\_\_ als neuer Arbeitgeberin mit allen arbeitsvertraglichen Rechten und Pflichten unverändert übernommen. Sie erhielten per 1. Juli 2013 einen neuen Arbeitsvertrag. Die Arbeitsverhältnisse der 19 verbleibenden Mitarbeitenden der D. \_\_\_\_\_ AG wurden

nach und nach zwischen dem 1. Juni 2013 und dem 30. Juni 2014 aufgelöst. A. \_\_\_\_\_ wurde am 24. Juni 2013 per 31. Dezember 2013 gekündigt. B. \_\_\_\_\_ kündigte mit Schreiben vom 20. September 2013 selbst auf den 31. Dezember 2013.

Als Stichtag für die Teilliquidation des Vorsorgewerks der D. \_\_\_\_\_ AG wurde der 31. Dezember 2014 festgelegt. Arbeitgeberbeitragsreserven, die sich noch im Vorsorgewerk der D. \_\_\_\_\_ AG befunden hatten, trat die D. \_\_\_\_\_ AG mit Schreiben vom 4. Juni 2014 per 1. Juli 2014 an die C. \_\_\_\_\_ als neue Arbeitgeberin ab.

**B.b** Am 12. Oktober 2016 informierte die C. \_\_\_\_\_ die Destinatäre über die Teilliquidation. Sie hielt unter anderem fest, die Teilliquidation sei infolge Restrukturierung notwendig. Da das Vorsorgewerk der D. \_\_\_\_\_ AG per Stichtag einen Deckungsgrad von 107.1 % ausweise, könnten die vollen Freizügigkeitsleistungen überwiesen werden, ohne die Verpflichtung des Arbeitgeberunternehmens zu beanspruchen, einen allfälligen Fehlbetrag auszugleichen. Im Vorsorgewerk seien keine freien Mittel vorhanden. Bei allfälligen kollektiven Übertritten würden die anteilmässigen Wertschwankungsreserven an die übernehmende Vorsorgeeinrichtung überwiesen. Die betroffenen Personen wurden auf ihr Einspracherecht hingewiesen.

**B.c** Am 8. November 2016 erhoben verschiedene ehemalige Angestellte der D. \_\_\_\_\_ AG bzw. Versicherte der C. \_\_\_\_\_, darunter A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_, gegen die Teilliquidation Einsprache beim Stiftungsrat. Sie machten geltend, die Arbeitgeberbeitragsreserven seien zu verteilen. Kollektiv austretende Mitarbeitende hätten Anspruch auf einen Anteil an den Wertschwankungsreserven und Rückstellungen. Weiter erachteten sie die Information durch den Stiftungsrat als unvollständig, weshalb sie um Einsicht in den detaillierten Verteilplan und den Teilliquidationsbericht baten.

**B.d** Der Stiftungsrat wies die Einsprache am 13. Dezember 2016 ab, was er den Einsprecherinnen und Einsprechern mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 mitteilte.

### **C.**

**C.a** Am 30. Januar 2017 stellten A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ ein Überprüfungsbegehren an die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS; nachfolgend auch: Vorinstanz). Sie beantragten, die C. \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, eine Gesamtliquidation des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG»

(inklusive Verteilung der per Stichtag ausgewiesenen Arbeitgeberbeitragsreserven) und eine Teilliquidation ihrer selbst (der C. \_\_\_\_\_) durchzuführen. Eventualiter sei die C. \_\_\_\_\_ anzuweisen, ihnen (A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_) im Rahmen der Teilliquidation des Vorsorgewerks der D. \_\_\_\_\_ AG einen Anteil der im Zeitpunkt ihres Austritts vorhandenen Arbeitgeberbeitragsreserven zuzuweisen, sowie sie als kollektiven Austritt zu behandeln und ihnen einen Anteil an den per Stichtag vorhandenen Rückstellungen und Wertschwankungsreserven des Vorsorgewerks der D. \_\_\_\_\_ AG zuzuweisen. Subeventualiter sei die C. \_\_\_\_\_ anzuweisen, ihnen (A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_) die vertraglichen und buchhalterischen Unterlagen zur Führung des Vorsorgewerkes der D. \_\_\_\_\_ AG und der C. \_\_\_\_\_ der Jahre 2012 bis 2015 so offenzulegen, dass sie ein korrektes Bild über den Teilliquidationsgrund und ihre Ansprüche erlangen könnten.

**C.b** Die C. \_\_\_\_\_ antwortete am 3. April 2017. Sie beantragte, das Überprüfungsbegehren abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, und festzustellen, dass der Entscheid des Stiftungsrates (oben Bst. B.d) rechtmässig sei.

**C.c** Am 19. Mai 2017 reichten A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ eine Replik ein. Sie hielten an ihren Anträgen fest.

**C.d** Die C. \_\_\_\_\_ antwortete mit Duplik vom 25. August 2017. Auch sie hielt an ihren Rechtsbegehren fest.

**C.e** In ihrer am 15. September 2017 bei der Vorinstanz unaufgefordert eingereichten Stellungnahme hielten A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ wiederum an ihren Anträgen fest. Die C. \_\_\_\_\_ antwortete am 23. Oktober 2017.

**C.f** Am 18. Februar 2019 erliess die Vorinstanz eine Verfügung, mit der sie die Beschwerde von A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ abwies. Sie auferlegte ihnen die Gebühr.

## **D.**

**D.a** Gegen diese Verfügung erhoben A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführende) am 22. März 2019 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, die Verfügung der Vorinstanz vom 18. Februar 2019 sei aufzuheben. Die C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) sei anzuweisen, eine Gesamtliquidation des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG» (inkl. Verteilung der von der D. \_\_\_\_\_ AG an die

C. \_\_\_\_\_ übertragenen Arbeitgeberbeitragsreserven) und eine Teilliquidation ihrer selbst durchzuführen. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, sie (die Beschwerdeführenden) im Rahmen einer Teilliquidation des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG» als kollektiven Austritt zu behandeln und ihnen einen Anteil an den per Stichtag vorhandenen Rückstellungen und Wertschwankungsreserven sowie einen Anteil an den an die Beschwerdegegnerin übertragenen Arbeitgeberbeitragsreserven zuzuweisen. Subeventualiter sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, ihnen (den Beschwerdeführenden) im Rahmen einer Teilliquidation des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG» (auch bei Verneinung eines kollektiven Austritts) einen Anteil an den von der D. \_\_\_\_\_ AG an die Beschwerdegegnerin übertragenen Arbeitgeberbeitragsreserven zuzuweisen. Weiter sei die Beschwerdegegnerin in jedem Fall anzuweisen, ihnen (den Beschwerdeführenden) die vertraglichen und buchhalterischen Unterlagen zur Führung des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG» und der Beschwerdegegnerin der Jahre 2012 bis 2015 (insbesondere auch die Aufsichtsakten bezüglich der Prüfung der Jahresrechnungen) so offenzulegen, dass sie ihren Anspruch auf die technischen Rückstellungen und die Wertschwankungsreserven konkret berechnen könnten. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die gesamten Aufsichtsakten zur Prüfung der Jahresberichtserstattungen der Jahre 2012 bis 2015 und zur Prüfung und Genehmigung des Teilliquidationsreglements der Beschwerdegegnerin (vom 19. November 2009; rückwirkend in Kraft gesetzt per 1. Januar 2005; nachfolgend: TLR) zu edieren. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen – alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

**D.b** In ihrer Vernehmlassung vom 7. Juni 2019 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Beschwerdegegnerin antwortete ebenfalls am 7. Juni 2019 auf die Beschwerde. Auch sie beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne.

**D.c** Mit Stellungnahme («Replik») vom 26. Juni 2019 wiederholen die Beschwerdeführenden die meisten ihrer Vorbringen und präzisieren sie.

**D.d** Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 9. Juli 2019 ausdrücklich, die Vorinstanz stillschweigend auf eine Erwiderung.

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten in ihren Eingaben sowie die Akten wird – soweit dies entscheidungswesentlich ist – im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**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) i.V.m. Art. 31 bis 33 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Die Beschwerdegegnerin untersteht als mit der Durchführung der beruflichen Vorsorge betraute Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) gemäss Art. 61 BVG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Bst. b und § 11 des zürcherischen Gesetzes vom 11. Juli 2011 über die BVG- und Stiftungsaufsicht (BVSG, LS 833.1) der Aufsicht der Vorinstanz. Letztere hat in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde verfügt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), 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 des 4. Kapitels über das Sozialversicherungsverfahren, sind für den Bereich des BVG mangels eines entsprechenden Verweises nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

### **1.3**

**1.3.1** Zur Beschwerdeführung berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Gemäss Art. 53d Abs. 6 BVG sind Versicherte und Rentenbezüger ausdrücklich berechtigt, an die Aufsichtsbehörde zu gelangen.

**1.3.2** Die beiden Beschwerdeführenden sind als Destinatäre bereits aufgrund des Wortlauts von Art. 53d Abs. 6 BVG zur Beschwerde berechtigt. Damit ist nicht entscheidend, ob ihnen im Falle eines Obsiegens weitere Mittel der Beschwerdegegnerin individuell zugewiesen würden oder nicht. Auf Einwände der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführenden hätten die Vorsorgeeinrichtung mittlerweile ein weiteres Mal gewechselt, weshalb

fraglich sei, ob sie überhaupt noch ein Interesse an der Behandlung als kollektiver Austritt hätten, ist daher nicht einzugehen.

**1.4** Die Beschwerde wurde überdies frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

## **1.5**

**1.5.1** Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Beschwerdeführenden würden ihre Anträge im vorliegenden Verfahren unzulässig erweitern. Die Offenlegung insbesondere der Aufsichtsakten bezüglich der Prüfung der Jahresrechnungen der Jahre 2012 bis 2015 sowie der Aufsichtsakten zur Prüfung der Jahresberichterstattungen der Jahre 2012 bis 2015 und jener zur Prüfung und Genehmigung des TLR sei nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen. Die Beschwerdeführenden halten dagegen, die Edition der Aufsichtsakten sei im Verfahren vor der Vorinstanz nicht erforderlich gewesen, da die Vorinstanz diese Akten selbst erstellt und den Entscheid aufgrund dieser Akten gefällt habe. Im vorliegenden Verfahren müsse das Bundesverwaltungsgericht aufgrund voller Kenntnis des Sachverhalts entscheiden. Zudem hätten sie (die Beschwerdeführenden) schon vor der Vorinstanz geltend gemacht, dass sie ihre Ansprüche nicht eingehend prüfen und begründen könnten.

**1.5.2** Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (statt vieler BGE 125 V 413 E. 1). Der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens wird von den Beschwerdeführenden innerhalb der Beschwerdefrist mit der dazugehörigen Sachverhaltsdarstellung festgelegt. Beschwerdebegehren, die neue, in der angefochtenen Verfügung nicht geregelte Fragen aufwerfen, überschreiten den Streitgegenstand und sind deshalb unzulässig. Auf Ausnahmen von diesem Grundsatz ist hier nicht einzugehen (dazu Urteil des BVGer A-5159/2017 vom 18. Februar 2019 E. 1.3.1 m.Hw.; s.a. Urteil des BVGer C-3058/2015 vom 23. Mai 2016 E. 5.1).

**1.5.3** Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Im Rechtsmittelverfahren kommt jedoch – wenn auch in sehr abgeschwächter Form – das Rügeprinzip mit Begründungserfordernis in dem Sinn zu tragen, dass die beschwerdeführende Partei die ihre Rügen stützenden Tatsachen darzulegen und allfällige Beweismittel einzureichen

hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Hingegen ist es grundsätzlich nicht Sache der Rechtsmittelbehörden, den für den Entscheid erheblichen Sachverhalt von Grund auf zu ermitteln und über die tatsächlichen Vorbringen der Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen (BVGE 2007/27 E. 3.3; Urteile des BVGer A-5320/2018 vom 26. August 2019 E. 1.5.2, A-5367/2018 vom 20. August 2019 E. 2.2, A-6314/2017 vom 17. April 2019 E. 2.1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1135; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.52 und 1.55). Vielmehr geht es in diesem Verfahren darum, den von den Vorinstanzen ermittelten Sachverhalt zu überprüfen und allenfalls zu berichtigen oder zu ergänzen.

**1.5.4** Die Beschwerdeführenden beantragen die Edition von Akten, die sie im vorinstanzlichen Verfahren noch nicht verlangt hatten. Hierin kann nach dem zuvor Ausgeführten (E. 1.5.2) allerdings keine Ausweitung des Streitgegenstands gesehen werden. Materiell betrachtet handelt es sich nämlich in erster Linie um Beweisanträge. Die Beschwerdeführenden begründen ihre Editions- und Einsichtsbegehren gerade damit, dass sie ihre Ansprüche mangels genügender Kenntnis der Akten nicht genau berechnen könnten. Sie stellen die entsprechenden Anträge also, um ihre Position zu untermauern. Damit überein stimmt auch ihre Aussage, dass sie die Aufsichtsakten vor der Vorinstanz nicht herausverlangten, weil Letztere im Besitz dieser Akten sein musste und auch aufgrund dieser Akten zu entscheiden hatte.

Neue Beweisanträge können im Beschwerdeverfahren gestellt werden. Eine andere Frage ist, ob ihnen Folge zu leisten ist, wobei in Bezug auf die Aufsichtsakten zur Genehmigung des TLR festgehalten werden kann, dass die Vorinstanz die entsprechende Verfügung zusammen mit den Vernehmlassungsbeilagen eingereicht hat, welche den Beschwerdeführenden zugestellt wurden. Im Übrigen ist auf die Frage der Aktenedition und -einsicht weiter unten einzugehen (E. 7).

**1.6** Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.7** Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen (E. 1.5.3) folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen

(allenfalls auch nur teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheidung im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; vgl. BGE 139 V 127 E. 1.2, 131 II 200 E. 4.2; BVGE 2009/61 E. 6.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 1.54; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1136; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Bd. II, 2011, Ziff. 2.2.6.5, S. 300 f.).

**1.8** Im Verfahren nach Art. 53d Abs. 6 BVG beschränkt sich die Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG auf eine reine Rechtskontrolle (SABINA WILSON, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, Rz. 485 und 396 m.Hw. 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 sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Aufsichtsbehörde setzen und kann nur einschreiten, wenn deren Genehmigungsentscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt (BGE 141 V 589 E. 3.1, 139 V 407 E. 4.1.2; vgl. Urteil des BVGer A-2720/2016 vom 31. Mai 2018 E. 1.3.1).

## **2.**

### **2.1**

**2.1.1** 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 Voraussetzungen für eine Teilliquidation sind vermutungsweise erfüllt, wenn a) eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt, b) eine Unternehmung restrukturiert wird und c) der Anschlussvertrag aufgelöst wird. Gemäss Art. 53b Abs. 2 BVG müssen die reglementarischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden. Die Genehmigung des Teilliquidationsreglements durch die zuständige Aufsichtsbehörde hat nur, aber immerhin, konstitutive Bedeutung. Sie schliesst eine inzidente Normenkontrolle nicht aus (BGE 139 V 72 E. 4; Urteil des BVGer A-2668/2015 vom 19. Mai 2017 E. 3.3.1). Eine dabei festgestellte Rechtswidrigkeit führt nicht zur Aufhebung der betreffenden Regelung, sondern grundsätzlich zu ihrer Nichtanwendung im strittigen Einzelfall (BGE 143 V 200 E. 5.1).

## **2.1.2**

**2.1.2.1** Bei welchen Voraussetzungen und zu welchem Zeitpunkt die Gesamtliquidation einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge vorzunehmen ist, ist weder dem BVG noch den dazugehörigen Verordnungen zu entnehmen. Dort finden sich jedoch Bestimmungen über die Durchführung einer Gesamtliquidation.

Wurde die Einrichtung der beruflichen Vorsorge – wie dies hier der Fall ist (Sachverhalt Bst. A.b) – in Form einer Stiftung errichtet, ist sie gemäss Art. 88 Abs. 1 ZGB aufzuheben, wenn entweder ihr Zweck unerreichbar geworden ist und auch durch eine Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrechterhalten werden kann (Ziff. 1) oder wenn ihr Zweck widerrechtlich oder unsittlich geworden ist (Ziff. 2; auf Letzteres ist vorliegend nicht einzugehen). Die Aufhebung erfolgt durch die zuständige Behörde auf Antrag oder von Amtes wegen (Art. 88 Abs. 1 ZGB), im Bereich der beruflichen Vorsorge also durch die Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 53c BVG; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl. 2019, Rz. 1596). In Anwendung von Ziff. 1 soll demnach die Aufhebung einer Stiftung letztes Mittel sein. Wenn möglich, ist die Stiftung allenfalls durch eine Änderung der Stiftungsurkunde aufrechtzuerhalten. Die nachträgliche Unerreichbarkeit des Stiftungszweckes muss einen endgültigen, nicht heilbaren Charakter haben. Fusionen und Vermögensübertragungen führen regelmässig zu einer Aufhebung von Stiftungen (HAROLD GRÜNINGER, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar zum ZGB, Bd. I, 6. Aufl. 2018, Art. 88/89 N. 4). Den Antrag auf Aufhebung kann jede Person stellen, die ein Interesse daran hat (Art. 89 Abs. 1 ZGB).

**2.1.2.2** Personalfürsorgestiftungen sind eng mit dem Stifterunternehmen verbunden. Oft wird daher eine Liquidation des Stifterunternehmens eine Liquidation der betroffenen Personalfürsorgestiftung nach sich ziehen. In Fällen der Rechtsnachfolge auf Seiten des Stifterunternehmens kann jedoch die Personalfürsorgeeinrichtung häufig ihre Zwecke weiterhin erfüllen, allenfalls unter Anpassung an die veränderten Umstände oder durch Fusion mit einer entsprechenden Einrichtung (GRÜNINGER, a.a.O. Art. 88/89 N. 5 m.Hw.).

**2.1.3** Wird ein Betrieb oder ein Betriebsteil durch einen Erwerber übernommen, gehen gemäss Art. 333 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) die Arbeitsverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten mit dem Tage der Betriebsnachfolge auf den Erwerber über, sofern der jeweilige Arbeitnehmer bzw. die jeweilige Arbeitnehmerin den Übergang

nicht ablehnt. Demnach erfolgt keine Kündigung des Vertrages (vgl. Urteil des BVGer A-3507/2017 vom 11. Januar 2018 E. 5.2 und 6.2; WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum OR, Bd. 1, 6. Aufl. 2015, Art. 333 N. 1 und 13 f., vgl. auch N. 10). Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, auf welcher Basis und zu welchen Konditionen der Übergang des Betriebs stattgefunden hat (vgl. Urteil des BGer 4C.50/2002 vom 25. April 2002 E. 1b).

## **2.2**

**2.2.1** Arbeitgeberbeitragsreserven können nach Art. 331 Abs. 3 OR gebildet werden. Sie können nur, aber immerhin herangezogen werden, um die Beiträge des Arbeitgebers an die Vorsorgeeinrichtung zu finanzieren. Dadurch wird das in der Vorsorgeeinrichtung vorhandene Vermögen weder gemindert noch dem Stiftungszweck entfremdet (BGE 130 V 518 E. 5.1, Urteil des BGer 9C\_804/2010 vom 20. Dezember 2010 E. 6.2; Urteil des BVGer C-1831/2009 vom 21. September 2011 E. 5.3.1).

**2.2.2** In der Regel werden Arbeitgeberbeitragsreserven bei einer Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung an die Versicherten bzw. Destinatäre verteilt, bei einer Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung oder der Fusion jedoch nicht. Allenfalls kann eine anteilmässige Mitgabe im Rahmen eines kollektiven Austritts bei einer Teilliquidation vorkommen (vgl. die Übersicht bei BRUNO LANG, M&A und Personalvorsorge, in: Tschäni [Hrsg.] Mergers & Acquisitions III, 2001, S. 181 ff., S. 195). Wenn möglich sind sie ihrem ursprünglichen Zweck zuzuführen.

**2.3** Gemäss Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG gilt unter anderem die Auflösung eines Anschlussvertrages vermutungsweise als Teilliquidationsgrund (E. 2.1.1). Dieser Liquidationsgrund kommt nur bei Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen zum Tragen. Möglich ist, dass zwar keine Versicherten (und auch keine Rentner) mehr vorhanden sind, der Anschlussvertrag aber immer noch besteht (vgl. CHRISTINA RUGGLI, Aufsichtsbehördliche Tätigkeit bei der Teil- und Gesamtliquidation in der Praxis, in: Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, 2013, S. 33 ff., 45). Um bei diesen Einrichtungen zu verhindern, dass sie sich praktisch immer und auch bei der Auflösung von Kleinstanschlüssen im Stadium der Teilliquidation befinden, hat die Rechtsprechung entschieden, dass die Teilliquidationsreglemente dieser Stiftungen zusätzliche Kriterien aufstellen dürfen, wann bei der Auflösung eines Anschlussvertrages (die Kündigung genügt noch nicht) tatsächlich eine Teilliquidation der ganzen Einrichtung durchzuführen ist (vgl. BGE 143 V 200 E. 4.1 und 4.2.2; STAUFFER, a.a.O., Rz. 1574). Hier genügt

es, festzuhalten, dass eine Schwelle von 7-10 % des Gesamtbestands der Versicherten und/oder der Vorsorgekapitalien in gewissen Fällen noch als rechtmässig angesehen wurde (vgl. MARTINA STOCKER, Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, 2012, S. 110 ff.). Gewisse Sammeleinrichtungen sehen eine Grenze von 2 % vor (vgl. BGE 145 V 22 E. 4.1). Die Vorinstanz lässt für die Verknüpfung mit dem Deckungskapital resp. der Anzahl Versicherter maximal den Wert von 5 % der Freizügigkeitsleistungen resp. der Köpfe zu (Randziffer 2.3 der Richtlinie Teilliquidationsreglement Vorsorgeeinrichtungen; nachfolgend: Richtlinie; im Internet zu finden unter: <https://www.bvs-zh.ch/berufliche-vorsorge/formulare-und-merkblaetter/merkblaetter-checklisten-und-mustertexte> > «Richtlinie Genehmigung Teilliquidationsreglement»; letztmals aufgerufen am 29. November 2019). Ob die in einem Teilliquidationsreglement festgelegten Bedingungen zulässig sind, ist aufgrund der konkreten Umstände unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung zu prüfen (vgl. BGE 143 VS 200 E. 4.2.3).

## **2.4**

**2.4.1** Bei einer Teil- oder Gesamtliquidation besteht bei einem individuellen Austritt ein individueller, bei einem kollektiven Austritt ein individueller oder kollektiver Anspruch auf einen Anteil der freien Mittel (Art. 27g Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]). Gemäss Art. 27h Abs. 1 Satz 1 BVV 2 besteht zusätzlich zum Anspruch auf die freien Mittel dann ein kollektiver anteilmässiger Anspruch auf die Rückstellungen und Schwankungsreserven, wenn mehrere Versicherte gemeinsam in eine andere Vorsorgeeinrichtung übertreten. In einem solchen Fall ist von einem kollektiven Austritt die Rede.

**2.4.2** Wann ein kollektiver Austritt vorliegt, kann im jeweiligen Teilliquidationsreglement genauer umschrieben werden. Zudem haben die Aufsichtsbehörden Merkblätter erlassen, in denen teilweise präzisiert wird, was als kollektiver Austritt gelten kann. Darin wird der Begriff des «kollektiven Austritts» unterschiedlich interpretiert (PETRA CAMINADA/LAURENCE UTTINGER, Rechtliches Umfeld und reglementarische Voraussetzungen der Teilliquidation, in: Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, 2013, S. 9 ff., S. 21). Gemäss Randziffer 8 der von der Vorinstanz erlassenen Richtlinie (E. 2.3) liegt spätestens ab 10 Personen eine «Gruppe» und damit ein kollektiver Austritt vor. Die Richtlinie äussert sich hier einzig zur zahlenmässigen

gen Begrenzung, jedoch nicht dazu, welche weiteren Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein kollektiver Austritt gegeben ist. Dafür ist wiederum auf die Verordnung zurückzugreifen (E. 2.4.1).

## **2.5**

**2.5.1** Das Recht auf Akteneinsicht ist Teil des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör, welcher in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert ist (BGE 140 V 464 E. 4.1, 135 II 286 E. 5.1). Sinn und Zweck des Akteneinsichtsrechts ist, dass die Parteien jene Elemente kennen, die für den Entscheid der Behörde bzw. des Gerichts möglicherweise relevant sein können (BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar], Art. 26 N. 32).

**2.5.2** Für das Verwaltungsverfahren des Bundes und das anschliessende Beschwerdeverfahren konkretisieren die Art. 26-28 VwVG das Recht auf Akteneinsicht. Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, in ihrer Sache Eingaben von Parteien und Vernehmlassungen von Behörden (Bst. a), alle als Beweismittel dienende Aktenstücke (Bst. b) und Niederschriften eröffneter Verfügungen (Bst. c) am Sitz der verfügenden Behörde oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde einzusehen. Art. 27 VwVG regelt die Ausnahmen.

**2.5.3** Das Gericht kann insbesondere die Parteien auf Antrag der Verfahrensbeteiligten oder von Amtes wegen zur Edition von Beweismitteln auffordern (vgl. Art. 12 ff. VwVG; vgl. PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in: Praxiskommentar, Art. 12 N. 93).

**2.5.4** Nach der Rechtsprechung kann das Beweisverfahren geschlossen werden, wenn die noch im Raum stehenden Beweisangebote eine nicht erhebliche Tatsache betreffen oder offensichtlich untauglich sind, etwa weil ihnen die Beweiseignung abgeht oder umgekehrt die betreffende Tatsache aus den Akten bereits genügend ersichtlich ist und angenommen werden kann, dass die Durchführung des Beweises im Ergebnis nichts ändern wird («antizipierte Beweiswürdigung»; BGE 140 I 285 E. 6.3.1, 131 I 153 E. 3; Urteile des BVGer A-589/2019 vom 12. November 2019 E. 3.1.5, A-321/2019 vom 17. September 2019 E. 2.2).

**2.5.5** Im Bereich der beruflichen Vorsorge regeln zudem Art. 86b Abs. 1 und 2 BVG sowie Art. 48c Abs. 2 BVV 2 das Einsichtsrecht in bestimmte Unterlagen auch ausserhalb eines konkreten Verfahrens. Art. 65a BVG befasst sich zudem mit dem Grundsatz der Transparenz. Gemäss Art. 86b Abs. 2 BVG sind den Versicherten auf Anfrage hin die Jahresrechnung und der Jahresbericht der Vorsorgeeinrichtung auszuhändigen. Ebenso hat ihnen die Vorsorgeeinrichtung auf Anfrage hin Informationen über den Kapitalertrag, den versicherungstechnischen Risikoverlauf, die Verwaltungskosten, die Deckungskapitalberechnung, die Reservebildung sowie den Deckungsgrad abzugeben. Diese Bestimmung wird durch Art. 48c BVV 2 konkretisiert, wonach Sammeleinrichtungen die Informationen nach Art. 48b BVV 2, die sie selbst betreffen, im Anhang zur Jahresrechnung ausweisen müssen (Abs. 1) und die Vorsorgekommission Informationen, die das Vorsorgewerk betreffen, den Versicherten auf Anfrage hin schriftlich mitteilen muss (Abs. 2). Der genannte Art. 48b BVV 2 wiederum besagt in Abs. 1, dass Sammeleinrichtungen jedes Vorsorgewerk darüber informieren müssen, wie viele Beiträge oder Prämien, aufgegliedert nach Spar-, Risiko-, und Kostenanteil, sie insgesamt bezahlen (Bst. a) und wie viele Beiträge oder Prämien, aufgegliedert nach Spar-, Risiko- und Kostenanteil, auf das Vorsorgewerk entfallen (Bst. b). Zudem müssen sie gemäss Abs. 2 jedes Vorsorgewerk darüber informieren, welche freien Mittel oder Überschüsse aus Versicherungsverträgen sie insgesamt erzielt haben (Bst. a), welchen Verteilschlüssel sie innerhalb der Sammeleinrichtung anwenden (Bst. b) und welcher Anteil der Überschüsse auf das Vorsorgewerk entfällt (Bst. c).

### **3.**

**3.1** Soweit ersichtlich sind sich die Parteien im vorliegenden Verfahren darin einig, dass der Kauf der Aktien der E. \_\_\_\_\_ AG durch die Beschwerdegegnerin im Jahr 2013 vorsorgerechtlich keine Folgen zeitigte. Erst das «Insourcing» wird nachfolgend zu beurteilen sein. Weiter gehen alle Parteien davon aus, dass die Beschwerdeführenden in die Teilliquidation des Vorsorgewerkes «D. \_\_\_\_\_ AG» einzubeziehen sind; nicht einig sind sie sich hingegen unter anderem in Bezug auf die Frage, ob eine Teil- oder Gesamtliquidation des Vorsorgewerks durchzuführen ist, und über die Folgen. Der Stichtag der Teilliquidation ist nicht umstritten, wobei sich auch aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass er falsch festgelegt worden sein könnte. Ausführungen dazu erübrigen sich somit.

**3.2** Ebenfalls vorab ist festzuhalten, dass im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht zu prüfen ist, ob – wie die Beschwerdeführenden am

Rande bemerken – die Bestimmungen zur Teilliquidation im TLR beim Tatbestand der Restrukturierung gesetzeskonform sind oder nicht. So oder anders wären sie nicht aufzuheben, sondern höchstens im konkreten Fall nicht anzuwenden (E. 2.1.1). Weil vorliegend aber ohnehin zumindest eine Teilliquidation des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG» durchgeführt wird, ist hier nicht zu prüfen, ob die im TLR angesetzten zahlenmässigen Begrenzungen in Bezug auf andere, hier gerade nicht zu beurteilende Fälle zu hoch angesetzt wären.

**3.3** Nicht zu verkennen ist, dass vorliegend die Beschwerdegegnerin sowohl jene Sammelstiftung ist, in der die Arbeitnehmenden der D. \_\_\_\_\_ AG versichert waren und in der die übernommenen Arbeitnehmenden noch versichert sind (bzw. nach der Übernahme waren, sofern sie unterdessen ausgeschieden sind) als auch Arbeitgeberin der übernommenen Arbeitnehmenden ist. Sie hält insofern eine Doppelfunktion inne, weshalb Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen sind. Daher wird im Folgenden geprüft, wie es sich allgemein mit den Vorbringen der Beschwerdeführenden sowie allfälligen von Amtes wegen zu berücksichtigenden Umständen verhält. Sofern notwendig, wird dabei auf die Doppelfunktion der Beschwerdegegnerin eingegangen.

**3.4** Hier wird nun zunächst die Frage beantwortet, ob es sich um eine Teil- oder Gesamtliquidation des Vorsorgewerkes «D. \_\_\_\_\_ AG» handelt bzw. ob statt der von der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz vorgesehenen Teilliquidation eine Gesamtliquidation hätte durchgeführt werden müssen (E. 4). Damit hängt teilweise auch die Frage zusammen, was mit den von der D. \_\_\_\_\_ AG geäußneten Arbeitgeberbeitragsreserven zu geschehen hat (E. 4.3). Anschliessend wird zu beurteilen sein, ob der Anschlussvertrag der D. \_\_\_\_\_ AG mit der Beschwerdegegnerin aufgelöst wurde und, falls ja, ob dies zur Folge hat, dass eine Teilliquidation der Beschwerdegegnerin durchzuführen wäre (E. 5). Weiter ist die Frage zu beantworten, ob die Beschwerdeführenden bvg-rechtlich einzeln oder als Kollektiv ausgeschieden sind, und es wird auf die Folgen dieser Antwort einzugehen sein (E. 6). Danach ist – wie erwähnt (E. 1.5.4) – zu beurteilen, wie es sich mit dem Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführenden verhält (E. 7), bevor eine Einzelfrage zu beantworten ist (E. 8).

Dabei werden zunächst jeweils die Darstellungen der Parteien wiedergegeben, soweit sie sich für die Erstellung des rechtlich erheblichen Sachverhalts und somit die Beurteilung der vorliegenden Rechtsfragen als relevant erweisen.

#### 4.

4.1 Zunächst ist also zu prüfen, ob in Bezug auf das Vorsorgewerk «D.\_\_\_\_\_ AG» eine Gesamt- oder eine Teilliquidation durchzuführen ist.

4.1.1 Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, es sei eine Gesamtliquidation des Vorsorgewerks «D.\_\_\_\_\_ AG» durchzuführen, weil dessen Zweck nicht mehr erfüllbar sei. Die Versicherten seien entweder vollständig aus der Beschwerdegegnerin ausgeschieden oder hätten das Vorsorgewerk der «D.\_\_\_\_\_ AG» verlassen, um in das Vorsorgewerk der neuen Arbeitgeberin, der Beschwerdegegnerin, einzutreten. Sämtlichen Arbeitnehmenden der D.\_\_\_\_\_ AG sei gekündigt worden. Jene, die bei der Beschwerdegegnerin weiterbeschäftigt würden, hätten einen neuen Arbeitsvertrag erhalten. Somit sei das Vorsorgewerk «D.\_\_\_\_\_ AG» vollständig entleert worden und habe keine Versicherten mehr. Mangels versicherter Personen sei auch das Vorsorgewerk zu liquidieren. Wenn ein Teil der ehemaligen Angestellten der D.\_\_\_\_\_ AG von der C.\_\_\_\_\_ angestellt und bei ihr versichert werde, habe dies in einem neuen Vorsorgewerk zu geschehen. Es sei unerheblich, dass die ehemalige Arbeitgeberin (die D.\_\_\_\_\_ AG) weiterhin als Hülle bestehe. Die Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung bzw. eines Vorsorgewerkes komme nur in Betracht, wenn der Stiftungszweck nicht mehr erreichbar sei, was z.B. der Fall sei, wenn nach einer Veränderung auf Seiten des Arbeitgebers keine Destinatäre mehr vorhanden seien. Die D.\_\_\_\_\_ AG beschäftige nach dem 31. Dezember 2014 keine Arbeitnehmer mehr. Aufgrund der Neuausrichtung sei das Vorsorgewerk der D.\_\_\_\_\_ AG nach der Entnahme der Arbeitgeberbeitragsreserven vollständig entleert. Eine Gesamtliquidation eines Vorsorgewerks sei durchzuführen, wenn der Arbeitgeber nicht mehr existiere, also liquidiert sei. Allenfalls sei von einer faktischen Liquidation der D.\_\_\_\_\_ AG auszugehen. Zwar hätten 65 zur Beschwerdegegnerin übergetretene Arbeitnehmende die Vorsorgeeinrichtung nicht verlassen, wohl aber das Vorsorgewerk, was liquidationsrechtlich relevant sei. Die «Betriebsübernahme» unter gleichzeitigem Beschluss der Auflösung der übrigen Betriebsteile sei aktienrechtlich als faktische Gesamtliquidation der D.\_\_\_\_\_ AG zu behandeln, was zur liquidationsrechtlichen Auflösung des Vorsorgewerks der D.\_\_\_\_\_ AG führe. Der Wechsel eines Vorsorgewerks sei teilliquidationsrechtlich genau gleich zu beurteilen wie der Wechsel einer Vorsorgeeinrichtung. Das Vorsorgewerk müsse gesamt- nicht nur teilliquidiert werden. Alle Austretenden würden dann gleichermaßen an den Rückstellungen, den Wertschwankungsreserven und den freien Mitteln profitieren.

**4.1.2** Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz vertreten die Meinung, vorliegend seien die Bedingungen für die Durchführung einer Teilliquidation des Vorsorgewerks «D.\_\_\_\_\_ AG» infolge Reduktion der Belegschaft bzw. Restrukturierung erfüllt.

Die Vorinstanz fügt hinzu, die Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung oder eines Vorsorgewerks sei nur dann vorzunehmen, wenn der Arbeitgeber nicht mehr existiere und auch kein zu versicherndes Personal mehr vorhanden sei. Dann sei die Zweckerfüllung – die berufliche Vorsorge für die Arbeitnehmenden – unerreichbar geworden. Ein solcher Sachverhalt liege nicht vor. Die Arbeitgeberin D.\_\_\_\_\_ AG bestehe in der Rechtsnachfolgerin C.\_\_\_\_\_ weiter, welche auch rund  $\frac{3}{4}$  des bisherigen Personalbestands übernommen habe. Es handle sich um eine Betriebsübernahme, bei der auch die bestehenden Arbeitsverträge weiterhin gültig seien. Die Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation des Vorsorgewerks seien nicht erfüllt. Die meisten Arbeitnehmenden der ehemaligen D.\_\_\_\_\_ AG übten weiterhin die gleiche Tätigkeit unter der neuen Arbeitgeberin (der Beschwerdegegnerin) aus. Für diese Destinatäre dauere das Vorsorgeverhältnis mit der Beschwerdegegnerin unverändert fort. Ob und wie die D.\_\_\_\_\_ AG heute noch (formell) bestehe, sei nicht von Relevanz. Massgebend sei, was mit den Destinatären passiert sei. Die übernommenen Mitarbeitenden blieben in der gleichen Vorsorgeeinrichtung und im gleichen Vorsorgeplan versichert. Es könne zu einem Wechsel des Vorsorgewerks gekommen sein oder es könne eine Umfirmierung des bisherigen Vorsorgewerks «D.\_\_\_\_\_ AG» stattgefunden haben. Für die Destinatäre habe sich nichts geändert und die berufliche Vorsorge hätte mit allen Konsequenzen in gleicher Art und Weise fortgeführt werden können. Die entlassenen Mitarbeitenden seien aus der Beschwerdegegnerin ausgeschieden und es sei dafür korrekterweise ein Teilliquidationsverfahren durchgeführt worden. Es sei materiell nicht begründbar, weshalb der (mögliche) Wechsel von einem Vorsorgewerk in ein anderes zwangsläufig zu einer Gesamtliquidation des ursprünglichen Vorsorgewerks führen sollte, obwohl sich für die meisten der betroffenen Destinatäre vorsorge-rechtlich überhaupt nichts geändert habe.

Die Beschwerdegegnerin fügt an, die Mehrheit der Mitarbeitenden der D.\_\_\_\_\_ AG (nämlich 65 Personen) sei im Rahmen einer Betriebsübernahme von ihr (der Beschwerdegegnerin) mit allen arbeitsvertraglichen Rechten und Pflichten übernommen worden und der bisherige Vorsorgezweck könne für den übernommenen Personalbestand in gleicher Weise

weitergeführt werden. Demnach handle es sich nicht um eine Geschäftsaufgabe. Der Wechsel des Vorsorgewerks sei ohne Bedeutung. Die übernommenen Personen seien weiterhin im gleichen Vorsorgeplan versichert. Es habe ein Wechsel innerhalb von ihr (der C. \_\_\_\_\_) vorgelegen. Es liege kein Freizügigkeitsfall vor und es sei auch nicht wie im Freizügigkeitsfall abzurechnen, da der Vorsorgeplan unverändert von ihr (der Beschwerdegegnerin) übernommen worden sei. Demnach sei für das Vorsorgewerk keine Gesamtliquidation vorzunehmen.

**4.2** Wie zuvor erwähnt, sind sich die Verfahrensbeteiligten einig, dass zumindest eine Teilliquidation des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG» durchzuführen ist, in welche die Beschwerdeführenden einzubeziehen sind. Während aber die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin es bei einer Teilliquidation belassen wollen, sind die Beschwerdeführenden der Ansicht, das Vorsorgewerk sei vollständig zu liquidieren.

**4.2.1** Die Beschwerdegegnerin ist in Form einer Stiftung errichtet worden. Demnach richtet sich auch ihre Gesamtliquidation und die Gesamtliquidation einzelner Vorsorgewerke innerhalb der Beschwerdegegnerin nach Stiftungsrecht (vgl. E. 2.1.2.1). Danach ist ein Vorsorgewerk zu liquidieren, wenn sein Zweck unerreichbar geworden ist und auch durch eine Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrechterhalten werden kann. Kann der Zweck noch irgendwie erreicht werden, ist die Stiftung nicht aufzuheben.

**4.2.2** Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin einen Grossteil der zuvor von der D. \_\_\_\_\_ AG ausgeführten Tätigkeiten sowie deren Personal übernommen, nachdem sie die Muttergesellschaft der D. \_\_\_\_\_ AG (und damit auch Letztere selbst) übernommen hatte. Diesen Arbeitnehmenden wurde nicht gekündigt. Dass sie einen neuen Arbeitsvertrag erhielten ändert daran nichts. Mit dem neuen Dokument wurde einzig insofern eine Vertragsänderung (und nicht -auflösung) vorgenommen, als nunmehr die neue Arbeitgeberin Vertragspartnerin war (vgl. E. 2.1.3). Die restlichen Arbeitnehmenden der D. \_\_\_\_\_ AG wurden nach und nach entlassen und traten somit über einen längeren Zeitraum verteilt aus der D. \_\_\_\_\_ AG und somit auch aus dem Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» aus.

Für die nunmehr für die Beschwerdegegnerin tätigen Personen konnte die Vorsorge mit den gleichen Vorsorgeplänen wie zuvor weitergeführt werden. In Bezug auf diese Personen kann daher davon keine Rede sein, dass der Zweck des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG» nicht mehr erfüllt werden könnte. Ist aber der Stiftungszweck (zumindest in geänderter Form) noch

erfüllbar, ist die Stiftung (hier das Vorsorgewerk) nicht oder zumindest noch nicht aufzuheben. Auf jeden Fall war eine Teilliquidation durchzuführen. Dies ist vorliegend geschehen (auf die in diesem Zusammenhang umstrittenen Folgen dieser Teilliquidation wird weiter unten eingegangen; E. 4.2.3 und 4.3).

Nach Durchführung dieser Teilliquidation kann das Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» den ehemaligen Arbeitnehmenden der D. \_\_\_\_\_ AG, die nunmehr bei der Beschwerdegegnerin angestellt sind, weiterhin zur Verfügung stehen. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, spielt es diesbezüglich keine Rolle, ob das Vorsorgewerk umfirmiert oder ob es in ein bereits bei der Beschwerdegegnerin bestehendes anderes Vorsorgewerk eingegliedert wird. Für die weiterhin bei der Beschwerdegegnerin versicherten Arbeitnehmenden ändert sich jedenfalls nichts. Auf allgemeine Ausführungen der Vorinstanz zum Übergang von Vorsorgeverhältnissen ist hier nicht einzugehen. Ob die D. \_\_\_\_\_ AG nur noch als Hülle besteht, wie die Beschwerdeführenden geltend machen, erweist sich dabei als unerheblich. Wie zuvor festgehalten wurde (E. 2.1.2.2), führt selbst die Liquidation des Stifterunternehmens nur oft, nicht aber zwangsläufig zu einer Liquidation der Personalfürsorgestiftung.

Mit diesem, von der Vorinstanz gestützten Vorgehen hat der Stiftungsrat kein Recht verletzt, weshalb auch für das Bundesverwaltungsgericht kein Grund besteht, vom Entscheid der Vorinstanz abzuweichen.

**4.2.3** Die Beschwerdeführenden hätten somit einen Anspruch auf anteilmässige Mitgabe der freien Mittel. Wie die Revisionsstelle am 15. Dezember 2016 bestätigt hat, bestanden jedoch im Zeitraum vom 31. Dezember 2012 bis 31. Dezember 2014 keine solchen Mittel, lautend auf das Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG». Darauf ist abzustellen.

**4.2.4** Im vorliegenden Zusammenhang ist auf den von den Parteien angeführten Art. 21 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG, 831.42) nicht einzugehen, da die entsprechenden Ausführungen nicht entscheidrelevant sind.

### **4.3**

**4.3.1** Was die Arbeitgeberbeitragsreserve, die im Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» gebildet wurde, anbelangt, verlangen die Beschwerde-

führenden, dass diese aufgelöst und gleich den freien Mitteln auf die Destinatäre verteilt werde. Die D. \_\_\_\_\_ AG habe alle Mitarbeitenden entlassen und keine neuen mehr beschäftigt. Daher könne sie auch keine Arbeitgeberbeiträge mehr bezahlen.

Dagegen sind die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz der Meinung, dass die Arbeitgeberbeitragsreserven weiterhin für die Bezahlung der Arbeitgeberbeiträge, nunmehr durch die Beschwerdegegnerin und nicht mehr durch die D. \_\_\_\_\_ AG, zur Verfügung stehen müssten.

**4.3.2** Nachdem zuvor festgestellt wurde, dass keine Gesamtliquidation des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG» durchzuführen ist, verliert auch die Frage der Auflösung und Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserven an Relevanz. In der Regel sind diese nämlich – wenn überhaupt – nur bei einer Gesamtliquidation auf die Destinatäre zu verteilen (E. 2.2.2). Vorliegend können sie hingegen ihren Zweck weiterhin erfüllen. Sie gehen zusammen mit den verbleibenden Destinatären (auf die ein oder andere Art) auf die Beschwerdegegnerin über, wo sie weiterhin nur zum Zweck der Entrichtung der Arbeitgeberbeiträge verwendet werden dürfen. Ein Rückfluss an die Arbeitgeberin findet somit nicht statt, auch wenn vorliegend Personalunion zwischen der Beschwerdegegnerin und der neuen Arbeitgeberin besteht. Buchhalterisch ist sicherzustellen, dass die Arbeitgeberbeitragsreserven einzig dem genannten Zweck zufließen. Damit ist nicht weiter darauf einzugehen, ob eine eigentliche Abtretung der Arbeitgeberbeitragsreserven (wie die Beschwerdegegnerin geltend macht) von einem Arbeitgeber auf einen anderen zulässig wäre. So oder anders darf nunmehr die Beschwerdegegnerin diese Arbeitgeberbeitragsreserven ihrem Zweck gemäss verwenden.

Nicht ersichtlich ist, inwiefern durch den Umstand, dass die Arbeitgeberbeitragsreserven in Zukunft für die Entrichtung der Arbeitgeberbeiträge durch die Beschwerdegegnerin verwendet werden, die Beschwerdeführenden und die übrigen, aus dem Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» austretenden Personen gegenüber jenen ehemaligen Angestellten der D. \_\_\_\_\_ AG, die nunmehr bei der Beschwerdegegnerin arbeiten, schlechter gestellt sein sollen. Die Arbeitgeberbeitragsreserven dienen – wie schon der Name sagt – der Bezahlung der Arbeitgeberbeiträge und sind dafür und nicht zur Verbesserung der künftigen Vorsorge der Destinatäre bestimmt. Die Gleichstellung der Beschwerdeführenden mit den verbleibenden Angestellten ist bereits dadurch geschehen, dass die Arbeitgeberbeitragsreserven schon zur Zeit, als die Beschwerdeführenden noch angestellt waren, auch

einzig diesem Zweck dienen. Eine Aufteilung der Arbeitgeberbeitragsreserven in jedem Fall auf die «Abgangsbestände», wie sie die Beschwerdeführenden verlangen, ist jedenfalls nicht vorgesehen.

## **5.**

### **5.1**

**5.1.1** Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Anschlussvereinbarung der D. \_\_\_\_\_ AG mit der Beschwerdegegnerin sei (zumindest faktisch) aufgelöst worden, denn das Vorsorgewerk sei vollständig entleert. Dies führe dazu, dass auf Ebene der Beschwerdegegnerin eine Teilliquidation durchzuführen sei. Art. 14 TLR sei insofern rechtswidrig, als er festlege, dass die Auflösung einer Anschlussvereinbarung dann eine Teilliquidation nach sich ziehe, wenn die Auflösung den Austritt eines Teilbestandes zur Folge habe, der eine erhebliche Verminderung von mindestens 10 % des Versichertenbestandes der Stiftung (Aktive und Rentner) oder von mindestens 10 % der Bilanzsumme der Stiftung zur Folge habe. Werde der Anschlussvertrag infolge Geschäftsaufgabe des Arbeitgebers aufgelöst, seien die Arbeitgeberbeitragsreserven gleich den freien Mitteln des Vorsorgewerks unter den Versicherten zu verteilen. Bei der D. \_\_\_\_\_ AG handle es sich nur noch um eine leere Hülle, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass deren Anschlussvertrag aufgelöst worden sei.

**5.1.2** Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz machen dagegen geltend, die Anschlussvereinbarung sei nicht gekündigt worden. Die bestehende Vorsorgelösung sei von der neuen Arbeitgeberin übernommen worden, wobei sich für die nunmehr bei der Beschwerdegegnerin angestellten Personen nichts geändert habe.

**5.2** Wie bereits ausgeführt, kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass das Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» umfirmiert oder in ein bereits bei der Beschwerdegegnerin bestehendes anderes Vorsorgewerk eingegliedert wurde (vgl. E. 4.2.2). Damit liegt keine Auflösung eines Anschlussvertrages vor. Selbst wenn aber von einer solchen Auflösung ausgegangen würde, wäre Folgendes festzuhalten:

**5.3** Die D. \_\_\_\_\_ AG beschäftigte 84 Mitarbeitende, die – soweit ersichtlich – alle im Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» versichert waren. Die Beschwerdegegnerin hatte per 31. Dezember 2013 [gut 30'000] und per 31. Dezember 2014 [gut 31'000] aktiv Versicherte und [jeweils rund 7'000] Rentenbezüger (Geschäftsbericht der Beschwerdegegnerin für das Jahr 2014, [...]). Selbst wenn die 84 im Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» nur den

Aktivversicherten am 31. Dezember 2013 gegenübergestellt werden, wird ersichtlich, dass sie gerade einmal knapp 0.3 % der Versicherten der Beschwerdegegnerin ausmachen. Die in Art. 14 TLR vorgesehene Schwelle von mindestens 10 % des Versichertenbestandes der Beschwerdegegnerin (wobei hier zu den Aktiven auch die Rentner hinzuzuzählen wären) oder mindestens 10 % der Bilanzsumme der Beschwerdegegnerin wird nicht annähernd erreicht. Auch die in der Richtlinie der Vorinstanz vorgesehene Schwelle von 5 % wird – ebenso wie die 2 %-Schwelle – weit verfehlt (E. 2.3). Unter diesen Umständen ist nicht weiter darauf einzugehen, ob Art. 14 TLR die Schwelle zu hoch ansetzt, wie die Beschwerdeführenden vorbringen. Selbst bei einer Herabsetzung auf 5 % oder 2 % würde eine Auflösung des Anschlussvertrages der D. \_\_\_\_\_ AG keine Teilliquidation der Beschwerdegegnerin auszulösen vermögen. Dass gleichzeitig allenfalls weitere Anschlussverträge aufgelöst worden seien und insgesamt eine relevante Schwelle erreicht worden wäre, wird nicht geltend gemacht und ist schon deshalb nicht von Amtes wegen zu prüfen, weil hier der Anschlussvertrag nicht aufgelöst wurde (E. 5.2). Es ist damit keine Teilliquidation der Beschwerdegegnerin durchzuführen und der entsprechende Antrag der Beschwerdeführenden abzuweisen. Auf die Folgen einer solchen Teilliquidation ist somit nicht einzugehen.

Auf die Frage, ob die D. \_\_\_\_\_ AG nur als leere Hülle bestehe und deswegen das Vorsorgewerk aufgelöst werde, ist hier nicht weiter einzugehen (vgl. schon E. 4.2.2).

## **6.**

### **6.1**

**6.1.1** Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie seien kollektiv ausgeschieden, hätten sie doch die D. \_\_\_\_\_ AG und damit das Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» gleichzeitig und aus dem gleichen unfreiwilligen Grund verlassen und seien gleichzeitig in die Vorsorgeeinrichtung ihrer gemeinsamen neuen Arbeitgeberin übergetreten. Beide hätten die D. \_\_\_\_\_ AG aufgrund der angekündigten Neuausrichtung verlassen. Sie seien zwei Personen, was sie zu einer Gruppe im Sinne des TLR mache. Zudem hätten im Vorfeld zu ihrem Übertritt in die F. \_\_\_\_\_ AG als neuer Arbeitgeberin diverse Gespräche zwischen der D. \_\_\_\_\_ AG und der F. \_\_\_\_\_ AG betreffend die Übernahme des gesamten Pensionskassen-Experten-Teams stattgefunden, wobei die geplante Übernahme öffentlich bekannt gewesen sei. Da sie kollektiv ausgeschieden seien, bestehe ein kollektiver, anteilmässiger Anspruch auf Rückstellungen und die Wertchwankungsreserven.

**6.1.2** Die Umstände an sich bestreiten weder die Beschwerdegegnerin noch die Vorinstanz. Allerdings machen sie geltend, entscheidend sei nicht die Gleichzeitigkeit, sondern, ob dem Übertritt ein von der Arbeitgeberin gesetzter Grund zugrunde liege. Der gemeinsame Übertritt einer Gruppe setze zwingend eine gleiche Grundlage des Aus- und Übertritts voraus, insbesondere die Kündigung einer Anschlussvereinbarung bzw. die Auslagerung eines Betriebsteils im Rahmen einer Restrukturierung des Arbeitgeberunternehmens. Ein kollektiver Austritt setze einen gemeinsamen Übertritt eines Versichertenkollektivs in eine andere Vorsorgeeinrichtung voraus. Massgebend sei ein gemeinsamer Übertritt aus der bisherigen Vorsorgeeinrichtung in eine andere Vorsorgeeinrichtung, der ursächlich und direkt im Teilliquidationstatbestand beim bisherigen Arbeitgeber begründet sei. Der kollektive Austritt vom restrukturierenden Arbeitgeber müsse deshalb adäquat kausal sein zum gemeinsamen Übertritt in die Vorsorgeeinrichtung eines neuen Arbeitgebers. Es seien deshalb nur die Vorgänge beim Arbeitgeber im Rahmen des Teilliquidationstatbestandes von Bedeutung, um die Frage des kollektiven Austritts einer Gruppe beantworten zu können und nicht, ob mehrere betroffene Versicherte nach dem Austritt auch wieder (bewusst oder unbewusst) in die gleiche Vorsorgeeinrichtung eingetreten seien. Die laufende Restrukturierung bei der D. \_\_\_\_\_ AG habe keinen direkten Bezug zur F. \_\_\_\_\_ AG gehabt. Zwischen diesen beiden Unternehmen hätten keinerlei Rechtsbeziehungen bestanden, die im Rahmen der vorliegenden Teilliquidation von Relevanz wären. Somit könne auch kein Bezug der C. \_\_\_\_\_ zur Vorsorgeeinrichtung der F. \_\_\_\_\_ AG bestehen, welcher im Rahmen eines kollektiven Übertritts von Bedeutung wäre. Dass die Beschwerdeführenden gleichzeitig ein neues Arbeitsverhältnis mit der F. \_\_\_\_\_ AG eingegangen seien, genüge nicht, weil es an einer rechtsgenügenden Adäquanz zwischen ihrem Austritt bei der D. \_\_\_\_\_ AG und dem Übertritt in die F. \_\_\_\_\_ AG fehle. Die Zugehörigkeit zur Gruppe werde aufgrund von objektiven Kriterien bestimmt, ohne dass die einzelnen Versicherten darauf Einfluss nehmen könnten, ob sie zu dieser Gruppe gehören oder nicht. Arbeitnehmende könnten nicht durch ihr Verhalten einen kollektiven Austritt herbeiführen. Es liege hier also kein kollektiver Austritt vor. Auch sei das eine Arbeitsverhältnis von der Arbeitgeberin, das andere von der Arbeitnehmerin gekündigt worden, wobei letzterer wohl sonst zu einem späteren Zeitpunkt gekündigt worden wäre. In Bezug auf die von den Beschwerdeführenden genannten Gespräche zwischen der neuen und alten Arbeitgeberin zur eventuellen Übernahme von Mitarbeiterbeständen führen sie aus, dass Ausgang und Erfolg solcher Gespräche naturgemäss offen seien. Es sei aber kein

Rechtsgeschäft zur Übernahme von Versichertenbeständen (wohl: Arbeitnehmenden) abgeschlossen worden.

**6.2** Bei einem kollektiven Austritt sind dem austretenden Kollektiv Rückstellungen und Schwankungsreserven anteilmässig mitzugeben (E. 2.4.1). Art. 7 Abs. 1 TLR präzisiert diesbezüglich: «Um einen kollektiven Austritt handelt es sich, wenn mehrere versicherte Personen eines Vorsorgewerkes gemeinsam als Gruppe und auf den gleichen Zeitpunkt in dieselbe neue Vorsorgeeinrichtung übertreten.» Zu den Folgen hält Art. 9 Abs. 1 TLR fest: «Treten mehrere versicherte Personen gemeinsam als Gruppe in eine andere Vorsorgeeinrichtung über, besteht zusätzlich zum Anspruch auf freie Mittel ein kollektiver anteilmässiger Anspruch auf die technischen Rückstellungen und Wertschwankungsreserven, soweit das austretende Kollektiv zu deren Bildung beigetragen hat. Technische Rückstellungen werden nur mitgegeben, sofern entsprechende Risiken übertragen werden.» Art. 7 Abs. 4 Satz 1 TLR bestimmt zudem, dass «[d]ie Geschäftsführung der Stiftung [feststellt], ob es sich um einen kollektiven oder individuellen Austritt handelt.»

**6.3** Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden, die diese Bestimmung (sowie Art. 27h Abs. 1 BVV 2) für klar und nicht auslegungsbedürftig erachten, ist dieser nicht ohne weiteres zu entnehmen, was unter «kollektiv» oder «Gruppe» zu verstehen ist. Die Beschwerdeführenden setzen «kollektiv» sinngemäss mit «zeitgleich und aus dem gleichen Grund» und «Gruppe» mit «mehr als eine Person» gleich. Beides ist aber nicht zwingend. Mit der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz ist festzuhalten, dass von einem kollektiven Austritt nicht schon dann die Rede sein kann, wenn zwei oder mehr Personen gleichzeitig aufgrund einer Umstrukturierung und eines Personalabbaus aus der alten Vorsorgeeinrichtung aus- und in eine neue eintreten. Es kann nicht einzig vom Willen der betroffenen Personen (sowie den Möglichkeiten der neuen Arbeitgeberin) abhängen, ob ihr Austritt als kollektiv anzusehen ist oder nicht. Dazu bedarf es objektiver Elemente bzw. nicht nur eines kausalen Zusammenhangs, sondern auch der genannten Adäquanz (E. 6.1.2).

**6.3.1** Einigen sich zwei Arbeitgeberinnen darauf, dass die eine von der anderen Personal übernimmt, kann dies auf einen kollektiven Austritt hindeuten. Entscheidend sind dann die konkreten Umstände, wozu auch die Reglementsbestimmungen gehören.

Ein solcher Fall ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Zwar haben zwischen der D.\_\_\_\_\_ AG und der F.\_\_\_\_\_ AG Gespräche betreffend die Übernahme des Expertenteams stattgefunden. Eine entsprechende Einigung konnte aber nicht erzielt werden. Die ehemalige Arbeitgeberin hat hier zwar den Grund dafür gesetzt, dass die Beschwerdeführenden auf die eine oder andere Art das Unternehmen und damit dessen Vorsorgeeinrichtung verlassen haben, nicht jedoch den Grund dafür, dass beide ausgerechnet zur F.\_\_\_\_\_ AG wechselten. Damit fehlt es dem Übertritt der beiden Beschwerdeführenden am adäquaten Kausalzusammenhang.

**6.3.2** Auch kann als fraglich gelten, ob bereits zwei Personen als Gruppe zu bezeichnen sind. Hier ist nicht zu beurteilen, ob eine Vorsorgeeinrichtung in ihrem Teilliquidationsreglement den Austritt von zwei Personen als kollektiven Austritt bezeichnen dürfte, sondern nur, ob zwei Personen als Gruppe gelten. Zwar sieht die Richtlinie der Vorinstanz vor, dass spätestens ab 10 Personen eine Gruppe vorliegt (E. 2.4.2), über darunterliegende Zahlen äussert sie sich jedoch nicht.

**6.3.3** Ist die genaue Auslegung unklar, ist es am Stiftungsrat, die entsprechenden Bestimmungen zu interpretieren (Art. 53d Abs. 4 BVG). Weder die Vorinstanz noch das Bundesverwaltungsgericht dürfen in das pflichtgemäss ausgeübte Ermessen des Stiftungsrats eingreifen, sondern sie müssen sich auf eine Rechtskontrolle beschränken (E. 1.8). Vorliegend erscheint es zumindest nicht als Überschreitung des Ermessens, wenn der Stiftungsrat den Austritt der beiden Beschwerdeführenden nicht als kollektiven Austritt betrachtet. Die entsprechend Auslegung ist daher zu stützen.

**6.3.4** Unter dem Aspekt der Gleichbehandlung mit anderen Versicherten, welche aus dem Vorsorgewerk «D.\_\_\_\_\_ AG» ausgetreten sind, ist zudem festzuhalten, dass es nicht rechtswidrig ist, wenn davon ausgegangen wird, dass zwei Personen, die gleichzeitig austreten und wieder gleichzeitig in eine andere Einrichtung eintreten, gleich zu behandeln sind wie eine einzige austretende Person. Im Gegenteil liesse es sich als Ungleichbehandlung bezeichnen, wenn zwei Personen, die beschliessen, gleichzeitig bei derselben neuen Arbeitgeberin eine Stelle zu beginnen, vorteilhafter behandelt werden als die anderen, jeweils als Einzelpersonen austretenden Personen. Auch unter diesem Aspekt ist somit die Auffassung der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz, dass kein kollektiver Austritt vorliegt, zu schützen.

**6.4** Liegt kein kollektiver Austritt vor, sind den Beschwerdeführenden keine Rückstellungen und keine Wertschwankungsreserven mitzugeben. Damit ist auch deren Höhe vorliegend nicht relevant. Aus diesem Grund ist auch nicht weiter auf die Vorbringen der Beschwerdeführenden einzugehen, die Vorinstanz habe die Offizial- und Untersuchungsmaxime verletzt und ihnen (den Beschwerdeführenden) in unzulässiger Weise die Beweislast auferlegt. Die Vorinstanz hat nämlich die Höhe der Rückstellungen und Wertschwankungsreserven nicht geprüft. Da sie – wie nun auch das Bundesverwaltungsgericht – zum Schluss gelangte, dass kein kollektiver Austritt der Beschwerdeführenden vorlag, erübrigten sich entsprechende Abklärungen. Im Gegenzug ist auch nicht auf die Mitwirkungspflicht der Parteien einzugehen.

## 7.

### 7.1

**7.1.1** Bereits vor der Vorinstanz machten die Beschwerdeführenden geltend, es sei ihnen nicht möglich, anhand der zur Verfügung stehenden Unterlagen den Sachverhalt genauer darzustellen und ihre Rechtsposition sowie konkreten Ansprüche genauer zu begründen. Insbesondere die Jahresrechnungen der Vorsorgewerke, die Handhabung und Verbuchung der Rückstellung, Wertschwankungsreserven und Arbeitgeberbeitragsreserven könnten nicht nachvollzogen werden. Die Beschwerdegegnerin habe ihnen daher ihre Unterlagen und Buchhaltungen für die Vorsorgewerke sowie die Beschwerdegegnerin selber so offenzulegen, dass sie sich ein konkretes Bild über den Sachverhalt und damit auch über ihre allfälligen weiteren Ansprüche machen könnten.

Sie hätten keinen Einblick in die von Rechts wegen zu erstellende getrennte Rechnung für das Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» gehabt. Sie hätten auch beantragt, die heutige Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, ihnen die vertraglichen und buchhalterischen Unterlagen zur Führung des Vorsorgewerkes der D. \_\_\_\_\_ AG und der Beschwerdegegnerin für die Jahre 2012 bis 2015 so offenzulegen, dass diese ein korrektes Bild über den Teilliquidationsgrund und ihre Ansprüche erlangen könnten. Die Jahresberichterstattung und die Rechnung von Sammeleinrichtungen unterscheide sich bezüglich Transparenzanforderungen von denjenigen einer betriebseigenen Vorsorgeeinrichtung. Sammeleinrichtungen müssten jedes Vorsorgewerk gemäss Art. 48b Abs. 2 BVV 2 informieren. Die Vorsorgekommission müsse Informationen, die das Vorsorgewerk betreffen, den Versicherten auf Anfrage hin schriftlich mitteilen (Art. 48c Abs. 2 BVV 2).

**7.1.2** Die Beschwerdegegnerin erklärt in Bezug auf den Vorwurf der Beschwerdeführenden, die Unterlagen seien ungenügend, auf ihrer Website könnten die Geschäftsberichte eingesehen werden. Angaben zu den technischen Rückstellungen bzw. zur Wertschwankungsreserve seien im Anhang zur Jahresrechnung per 31. Dezember 2014 enthalten. Die Arbeitgeberbeitragsreserven würden auf Stufe des Vorsorgewerkes geführt. Die Rechnungslegung entspreche Swiss GAAP FER 26. Zudem sei der Bericht der Revisionsstelle, aus dem hervorgehe, dass keine freien Mittel vorhanden seien, offengelegt worden. Auf weitergehende Einsicht bestehe kein gesetzlicher Anspruch. Zudem stünden herausverlangte Akten teilweise nicht im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand. Insbesondere seien die von den Beschwerdeführenden einverlangten Unterlagen nicht geeignet, einen kollektiven Austritt zu belegen.

**7.1.3** Die Vorinstanz macht geltend, die Beschwerdeführenden hätten nicht dargelegt, welche Unterlagen ihnen nicht ausgehändigt worden seien. Es bestehe kein Anspruch auf eine Offenlegungspflicht, der über Art. 65a und Art. 86b Abs. 2 BVG hinausgehe. Der Bericht der Revisionsstelle habe bestätigt, dass keine freien Mittel vorhanden gewesen seien. Zwar äussere er sich nicht explizit zu allfälligen (vorsorgewerkspezifischen) Rückstellung des Vorsorgewerks D. \_\_\_\_\_ AG. Weil aber ohnehin kein kollektiver Anspruch auf technische Rückstellungen bestehe, sei diese Unklarheit ohne Bedeutung. Die Aufsichtsbehörde hätte nicht allen Begehren um Offenlegung von vertraglichen und buchhalterischen Unterlagen Folge zu leisten, sondern nur dann, wenn sich Anhaltspunkte für eine verfahrensbezogene Relevanz ergäben. Nachdem die Revisionsstelle bestätigt habe, dass im Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» keine freien Mittel bestanden hätten und kein kollektiver Austritt vorliege, würden die Beschwerdeführenden nicht darlegen, warum sie Einblick in die getrennte Rechnung für dieses Vorsorgewerk benötigten.

**7.2** Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Verfügung, mit welcher sie das TLR genehmigt hatte, mittlerweile vorgelegt hat (s.a. E. 1.5.4). Den Beschwerdeführenden wurde unter anderem Einsicht in dieses Dokument gegeben, weshalb ihr Ersuchen um Einsicht diesbezüglich nunmehr als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

**7.3** Das Recht auf Akteneinsicht gibt Verfahrensparteien das Recht, Einsicht in die Verfahrensakten zu nehmen. Das Recht erstreckt sich – mit wenigen Ausnahmen – auf sämtliche, im Verfahren angelegte Akten (E. 2.5.2) und nicht nur auf jene, die die Behörde, die die Akten angelegt

hat, als relevant betrachtet. Vorliegend geht es den Beschwerdeführenden jedoch nicht um die Einsicht in die im vorliegenden Verfahren angelegten Akten, sondern sie verlangen (und verlangten teilweise schon vor der Vorinstanz) Einsicht in weitere Akten, aus denen sich Informationen ergeben könnten, welche sie insbesondere für die Berechnung ihrer Ansprüche benötigen würden.

**7.4** Zwar verlangen die Beschwerdeführenden die Edition von und Einsicht in Aktenstücke, in die sie weitgehend auch unabhängig von einem konkreten Verfahren Einsicht erhalten müssten (E. 2.5.5). Aus ihrer Begründung wird aber ersichtlich, dass sie nicht ihr grundsätzliches Einsichtsrecht in diese Akten geltend machen, sondern um aufgrund dieser Akten den von ihnen geltend gemachten Anspruch auf Rückstellungen und Wertschwankungsreserven berechnen zu können. Daher ist ihr Antrag als Antrag auf Edition von Beweismitteln zu verstehen. Auf das Recht der Destinatäre, in oben (E. 2.5.5) näher genannte Unterlagen auch unabhängig von einem konkreten Verfahren Einsicht nehmen zu können, ist daher nicht weiter einzugehen.

**7.5** Die von den Beschwerdeführenden herausverlangten Unterlagen könnten einzig dann für das vorliegende Verfahren relevant sein, wenn das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gelangt wäre, die Beschwerdeführenden seien kollektiv aus dem Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» ausgetreten und hätten daher Anspruch auf einen Anteil an den Rückstellungen und Wertschwankungsreserven. Dann könnten diese Unterlagen nämlich tatsächlich der Berechnung dieses Anspruches dienen. In Bezug auf die freien Mittel hat nämlich bereits der Bericht der Revisionsstelle, der in den Verfahrensakten liegt und in welchen die Beschwerdeführenden Einsicht hatten, festgehalten, dass solche freien Mittel vorliegend nicht vorhanden sind. Darauf durfte die Vorinstanz abstellen (Art. 62a Abs. 1 BVG).

**7.6** Da das Bundesverwaltungsgericht vorliegend zum Ergebnis kommt, dass die Beschwerdeführenden nicht kollektiv aus dem Vorsorgewerk «D. \_\_\_\_\_ AG» ausgetreten sind, haben sie auch keinen Anspruch auf einen Anteil an allfälligen Rückstellungen und Wertschwankungsreserven. Unterlagen, mit deren Hilfe sich die Höhe eines solchen Anspruches berechnen liesse, werden demnach nicht benötigt. Diesen liesse sich nichts Entscheidewesentliches entnehmen. Damit ist der Antrag der Beschwerdeführenden, die vertraglichen und buchhalterischen Unterlagen zur Führung des Vorsorgewerks «D. \_\_\_\_\_ AG» und der Beschwerdegegnerin der Jahre 2012 bis 2015 (insbesondere auch die Aufsichtsakten bezüglich der

Prüfung der Jahresrechnungen) seien ihnen so offenzulegen, dass sie ihren Anspruch auf die technischen Rückstellungen und die Wertschwankungsreserve konkret berechnen könnten und die Vorinstanz sei anzuweisen, die gesamten Aufsichtsakten zur Prüfung der Jahresberichtserstattungen der Jahre 2012 bis 2015 zu edieren, in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen (E. 2.5.4).

## **8.**

**8.1** Weiter machen die Beschwerdeführenden geltend, die vorinstanzliche Verfügung sei an eine am Verfahren nicht beteiligte Person zugestellt worden. Dabei handle es sich um ein Mitglied des Verwaltungsrats jenes Unternehmens, bei dem die Beschwerdeführenden nunmehr angestellt seien, wobei das Mitglied zugleich Experte für berufliche Vorsorge der Beschwerdegegnerin sei. Dies stelle allenfalls eine Amtsgeheimnisverletzung dar.

**8.2** Die Beschwerdeführenden verbinden ihr diesbezügliches Vorbringen nicht mit einem Antrag. Da zudem zwar einerseits nicht ersichtlich ist, auf welcher Grundlage die Verfügung dem Experten für berufliche Vorsorge zuzustellen wäre, prima vista aber auch keine Amtsgeheimnisverletzung ersichtlich ist, ist hierauf nicht weiter einzugehen.

## **9.**

**9.1** Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit das Verfahren nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (E. 7.2). Die Gegenstandslosigkeit betrifft einen untergeordneten Punkt, weshalb es sich erübrigt, in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen darauf einzugehen, wer sie verursacht hat. Sie beeinflusst die Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht.

**9.2** Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 6'000.-- festzulegen und den unterliegenden Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 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 von diesen einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

Der obsiegenden Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario).

**9.3** Die Beschwerdeführenden haben dem Verfahrensausgang entsprechend keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE Abs. 1 e contrario).

Träger der beruflichen Vorsorge haben praxismässig keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung zulasten der Versicherten, damit nicht der im Sozialversicherungsprozess geltende Grundsatz der Kostenfreiheit zuungunsten der oft sozial schwachen Partei seines Gehalts entleert wird (vgl. BGE 126 V 143 E. 4; Urteile des BVGer A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 E. 13.1.2, A-5797/2015 vom 9. August 2017 E. 4.2 m.w.H.).

Der Vorinstanz als «anderer Behörde» gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE steht in der Regel keine Parteientschädigung zu.

Damit sind im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

(Das Dispositiv befindet sich auf der folgenden Seite.)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit das Verfahren nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 6'000.-- werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
- die Obergerichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Riedo

Susanne Raas

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: