



Abteilung I  
A-2646/2018

## Urteil vom 30. September 2019

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),  
Richter Michael Beusch, Richterin Annie Rochat Pauchard,  
Gerichtsschreiberin Susanne Raas.

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_, ...,  
2. **B.** \_\_\_\_\_, ...,  
beide vertreten durch  
Dr. iur. Isabelle Vetter-Schreiber, Rechtsanwältin, ...,  
Beschwerdeführende,

gegen

**C.** \_\_\_\_\_, ...,  
vertreten durch  
lic. iur. Andrea Trüssel, ...  
Beschwerdegegner,

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

Gegenstand

Teilliquidation; Überprüfungsbegehren im Sinne von Art. 53d  
Abs. 6 Satz 1 BVG.

**Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes ist dieses Urteil stark anonymisiert.**

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a** Unter dem Namen «C. \_\_\_\_\_» (nachfolgend: Fonds) besteht eine mit öffentlicher Urkunde vom [...] 1975 errichtete Stiftung im Sinn von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) und Art. 331 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) mit Sitz in [...]. Die frühere D. \_\_\_\_\_ AG war das Stifterunternehmen des Fonds (damals noch: [...]).

**A.b** Zweck des Fonds war gemäss der Stiftungsurkunde vom [...] 1999 die Ausrichtung von Vorsorgeleistungen an die Arbeitnehmer der D. \_\_\_\_\_ AG ([...]) sowie für deren Hinterbliebene gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod sowie die Unterstützung des Vorsorgenehmers oder seiner Hinterlassenen in Notlagen [...]. [...]

**A.c** Die ehemalige D. \_\_\_\_\_ AG [produzierte ...] und betrieb [...].

**B.**

[Im Winter] 2014 übernahm die E. \_\_\_\_\_ AG die Aktienmehrheit der D. \_\_\_\_\_ AG. Im Rahmen der nachfolgenden Neuorganisation kam es zu einem Personalabbau, wobei der Stiftungsrat des Fonds in seiner Sitzung vom [Herbst] 2014 feststellte, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation nicht erfüllt seien. ([...])

**C.**

[Fusion der D. \_\_\_\_\_ mit der F. \_\_\_\_\_].

**D.**

[Im Frühjahr] 2015 teilte [der Konzern, dem die E. \_\_\_\_\_ AG angehört] in einer Medienmitteilung mit, dass [der Bereich 1 der] D. \_\_\_\_\_ [...] [per Ende Jahres] eingestellt werde. Voraussichtlich seien [über hundert] Mitarbeitende betroffen. [...].

Gemäss Beschluss des Stiftungsrats [von Mitte] 2015 erfüllte der damit zusammenhängende Stellenabbau die Voraussetzungen für eine Teilliquidation. Als Stichtag wurde der 31. Dezember 2014 festgesetzt. [Im Herbst] 2015 entschied der Stiftungsrat, dass nur nach dem Schliessungsentscheid erfolgte Kündigungen zu berücksichtigen seien. Einige Destinatäre

wurden mit Schreiben vom [Frühjahr] 2016 über den Teilliquidationsbeschluss informiert.

**E.**

Gegen diesen Teilliquidationsbeschluss erhob A.\_\_\_\_\_ am [...] 2016 Einsprache beim Stiftungsrat.

B.\_\_\_\_\_ erhob [sieben Tage später] ebenfalls Einsprache. Sie verwies im Wesentlichen auf die Einsprache von A.\_\_\_\_\_.

**F.**

Nachdem der Stiftungsrat mit Schreiben vom 21. Juni 2016 an seinem Entscheid festgehalten hatte, gelangte A.\_\_\_\_\_ am 20. Juli 2016 an die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS). Er stellte insbesondere die Begehren, den Teilliquidationsbeschluss aufzuheben und eine Teilliquidation im Zeitpunkt der Kontrollübernahme durch die E.\_\_\_\_\_ AG durchzuführen. [...] Er macht geltend, es seien nicht alle Destinatäre informiert worden, insbesondere nicht er als Rentner. Der Beschluss, [den Bereich 1] zu schliessen, sei schon früher gefällt worden, womit das die Teilliquidation auslösende Ereignis ebenfalls auf einen früheren Zeitpunkt festgelegt werden müsse.

Auch B.\_\_\_\_\_ stellte am 20. Juli 2016 ein Überprüfungsbegehren mit praktisch den gleichen Anträgen wie A.\_\_\_\_\_, wobei sie im Wesentlichen auf ihre Einsprache verwies.

**G.**

Nach Durchführung des vorinstanzlichen Verfahrens mit mehrfachen Schriftenwechseln, vereinigte die BVS mit Verfügung vom 29. März 2018 die beiden bisher je einzeln geführten Verfahren (A.\_\_\_\_\_ einerseits, B.\_\_\_\_\_ andererseits) und wies die Überprüfungsbegehren ab, soweit sie darauf eintrat. Die Gebühr legte sie auf Fr. 6'000.-- fest und auferlegte sie je zur Hälfte A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_.

**H.**

Am 4. April 2018 ergänzte die BVS ihre Verfügung vom 29. März 2018 [...].

**I.**

Am 7. Mai 2018 erhoben A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2; zusammen: Beschwerdeführende) gegen die Verfügungen der BVS (nachfolgend: Vor-

instanz) vom 29. März 2018 und 4. April 2018 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen, die genannten Verfügungen der BVS sowie der Teilliquidationsbeschluss des Stiftungsrates des Fonds [von Mitte] 2015 einschliesslich (teilweise) des Stiftungsratsbeschlusses vom [Herbst] 2015 und der Stiftungsratsbeschluss vom [Herbst] 2014 seien aufzuheben und der Stiftungsrat des Fonds sei zu verpflichten, einen neuen Verteilplan (Restrukturierung [Bereich 2], [Bereich 3], [Bereich 1], [Bereich 4]) zu erstellen, welcher die Austritte ab [Sommer] 2013 berücksichtige. Eventualiter seien die genannten Verfügungen und Stiftungsratsbeschlüsse aufzuheben und der Stiftungsrat des Fonds sei zu verpflichten, einen neuen Verteilplan (Restrukturierung [des Bereichs 1]) zu erstellen, welcher die Austritte ab dem [Sommer] 2013 berücksichtige. Subeventualiter seien die genannten Verfügungen sowie der Stiftungsratsbeschluss vom [Herbst] 2014 insofern aufzuheben, als ein Teilliquidationstatbestand bezüglich [der Bereiche 2, 3 und 4] verneint werde, und es sei der Stiftungsrat des Fonds zu verpflichten, einen Verteilplan (Restrukturierung [der Bereiche 2, 3 und 4]) zu erstellen, welcher die Austritte ab [Sommer] 2013 berücksichtige. Kosten- und Entschädigungsfolgen gingen zulasten des Fonds.

**J.**

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 20. Juni 2018, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen. Im Wesentlichen verweist sie auf ihre Verfügungen vom 29. März und 4. April 2018.

**K.**

Der Fonds (nachfolgend: Beschwerdegegner) beantragt mit Beschwerdeantwort vom 20. Juli 2018, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter, sie kostenpflichtig abzuweisen. Den Antrag auf Nichteintreten begründet er damit, die Beschwerdeführenden würden weder finanzielle noch andere Nachteile erleiden. Die Mittel für das verbleibende Kollektiv verblieben ohne individuelle Zuweisung in der Stiftung. Es fehle den Beschwerdeführenden daher an einem schutzwürdigen Interesse.

**L.**

Nachdem eine Frage in Bezug auf die Akteneinsicht entschieden worden war, reichten die Beschwerdeführenden am 11. Oktober 2018 eine Replik ein. Sie halten an ihren Anträgen fest.

**M.**

Die Vorinstanz antwortete mit Duplik vom 15. November 2018, der Beschwerdegegner am 29. November 2018.

Auf die Vorbringen der Parteien sowie die Akten wird – sofern dies entscheidungswesentlich ist – in den 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. Der Beschwerdegegner untersteht als mit der Durchführung der beruflichen Vorsorge betraute Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. ZGB 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 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 (zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung im vorliegenden Fall: E. 2.1-2.4).

**1.3.2** Die beiden Beschwerdeführenden sind als Rentenbezüger bereits aufgrund des Wortlauts von Art. 53d Abs. 6 BVG zur Beschwerde berechtigt. Zudem wären sie als Destinatäre des Beschwerdegegners auch zu einer allgemeinen Aufsichtsbeschwerde berechtigt. Ob die Beschwerdeführerin 2 auch noch unter einem anderen Titel – nämlich vor ihrer Pensionierung noch als Arbeitnehmerin der D.\_\_\_\_\_ AG – legitimiert wäre, muss daher nicht mehr geprüft werden.

Der Beschwerdegegner irrt im Übrigen, wenn er davon ausgeht, den Rentnerinnen und Rentnern könne gar kein Nachteil entstehen, weil die Mittel für das verbleibende Kollektiv ohne individuelle Zuweisung in der Stiftung verblieben. Auch ohne individuelle Zuweisung können den Rentnerinnen und Rentner insgesamt je nach Aufteilung mehr oder weniger freie Mittel verbleiben.

Da Rentnerinnen und Rentner – wie festgestellt – in jedem Fall zur Beschwerde legitimiert sind, ist zudem gar nicht vorausgesetzt, dass sie einen Nachteil erleiden, weshalb an dieser Stelle auch nicht zu prüfen ist, wie es sich im konkreten Fall verhält.

**1.3.3** Die Aufsichtsbehörde muss weiter angerufen werden können, wenn es nicht zu einer Teilliquidation kam und jene Personen, die befugt wären, eine Teilliquidation von der Aufsichtsbehörde prüfen zu lassen, der Ansicht sind, eine solche hätte durchgeführt werden müssen (SABINA WILSON, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, Rz. 483; vgl. auch Rz. 365 und 417). Die Beschwerdeführenden sind daher auch befugt, die vorinstanzliche Verfügung anzufechten, soweit sie den Stiftungsratsbeschluss vom [Herbst] 2014 betrifft, mit welcher der Stiftungsrat beschloss, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation nicht gegeben seien. Art. 53d Abs. 6 BVG sieht für den Überprüfungsantrag keine Frist vor. Eine solche wird in der Regel vom Stiftungsrat festgelegt. Regelt dieser nichts, ist grundsätzlich von einer Frist von 30 Tagen ab Kenntnis des Stiftungsratsbeschlusses auszugehen (Urteil des BGer 9C\_15/2019 vom 21. Mai 2019 E. 3.1; vgl. vorliegend Art. 5 Abs. 2 TLR, wo festgehalten wird, die Destinatäre seien über die 30-tätige Frist zu informieren). Diese wurde hier gewahrt. Da die Beschwerdeführenden nämlich erst anlässlich

der Mitteilung des Teilliquidationsbeschlusses [von Mitte] 2015 auch vom Stiftungsratsbeschluss vom [Herbst] 2014 erfuhren, mussten sie zuvor auch nicht tätig werden. Vorliegend kann somit offenbleiben, ob die Bestimmung im Teilliquidationsreglement des Beschwerdegegners vom [Jahr] 2009 (nachfolgend auch: TLR), wonach die Destinatäre nur dann schriftlich über den festgestellten Tatbestand der Teilliquidation und das weitere Vorgehen informiert werden, wenn die Prüfung des Stiftungsrates ergeben hat, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt sind (Ziff. 5 Abs. 1 TLR), rechtskonform ist.

Ebenso kann die Frage, ob die Beschwerdeführenden zunächst Einsprache beim Stiftungsrat hätten einlegen müssen (Ziff. 5 Abs. 2 TLR), offengelassen werden, weil sie jedenfalls die Beschwerde rechtzeitig erhoben haben und es unter diesen Umständen Sache der Vorinstanz gewesen wäre, allenfalls die Beschwerde als Einsprache an den Stiftungsrat zu überweisen. Wie nachfolgend deutlich wird, hängen die verschiedenen Sachverhalte ohnehin eng zusammen. Allenfalls wird die Sache diesbezüglich – da sich der Stiftungsrat mit dieser Frage noch gar nicht befasst hat und die Stiftungsaufsicht diesbezüglich nicht auf die Beschwerde eingetreten ist – zurückzuweisen sein.

**1.4** Auf die frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde ist somit – unter Vorbehalt des nachfolgend in E. 1.5 ausgeführten – einzutreten.

**1.5** Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet einzig der vorinstanzliche Entscheid; dieser ersetzt allfällige Entscheide unterer Instanzen (sog. Devolutiveffekt; vgl. BGE 136 II 539 E. 1.2; Urteile des BGer 2D\_1/2019 vom 22. Juli 2019 E. 4.3, 1C\_166/2019 vom 17. Juli 2019 E. 1.2, 1C\_249/2019 vom 5. Juli 2019 E. 1.1; Urteil des BVGer A-2932/2017 vom 18. Januar 2018 E. 1.4). Soweit die Beschwerdeführenden vorliegend die Aufhebung von Stiftungsratsbeschlüssen beantragen, ist deshalb auf ihr Rechtsmittel nicht einzutreten. Immerhin gelten diese als inhaltlich mitangefochten (Urteil des BGer 1C\_166/2019 vom 17. Juli 2019 E. 1.2; Urteil des BVGer A-5624/2018 vom 19. Juli 2019 E. 1.2).

**1.6** Nicht weiter einzugehen ist auf das Vorbringen der Beschwerdeführenden, die Rentnerinnen und Rentner seien nicht über den Teilliquidationsbeschluss informiert worden. Zwar ist richtig, dass der Beschwerdegegner

ursprünglich von einer Information der Rentnerinnen und Rentner abgesehen hatte (vgl. dazu Schreiben des Stiftungsrats 21. Juni 2016 Ziff. II Rz. 2; Beschwerdebeilage 12). Nachdem der Beschwerdeführer 1 dies kritisiert hatte, informierte der Stiftungsrat jedoch nachträglich auch die Rentnerinnen und Rentner. Damit ist den Beschwerdeführenden, die vorliegend Beschwerde erheben konnten, auf die eingetreten wird (E. 1.4), kein Nachteil entstanden (vgl. Art. 38 VwVG).

**1.7** 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 (WILSON, a.a.O., 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 (statt vieler BGE 139 V 407 E. 4.1.2; Urteil des BVGer A-2946/2017 vom 26. Juli 2018 E. 2.1, je m.w.Hw).

## **2.**

**2.1** Der Beschwerdegegner ist dem Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG, 831.42) nicht unterstellt, da er Ermessensleistung entrichtet und die Destinatäre keine Ansprüche auf Leistungen haben (vgl. Art. 1 Abs. 2 FZG). Damit gelten grundsätzlich nur die in Art. 89a Abs. 7 ZGB genannten Artikel des BVG. Art. 89a ZGB wurde jedoch per 1. Januar 2016 teilweise geändert (AS 2016 935). Stichtag der vorliegend zu beurteilenden Teilliquidation ist nach Auffassung des Beschwerdegegners und der Vorinstanz der 31. Dezember 2014. Der offizielle Beschluss der Schliessung [des Bereichs 1] wurde [im Frühjahr] 2015 gefällt. Der Teilliquidationsbeschluss [von Mitte] 2015 wurde einigen der Destinatäre mit Schreiben vom [Frühjahr] 2016 mitgeteilt. Damit ist vorab zu prüfen, in welcher Fassung Art. 89a ZGB zur Anwendung gelangt.

**2.2** Der Schlusstitel des ZGB (nachfolgend: SchIT) äussert sich nicht konkret zu Art. 89a ZGB, weshalb auf die dort festgehaltenen allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen ist. Art. 1 Abs. 1 SchIT hält fest, dass die

rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten des ZGB eingetreten sind, auch nachher gemäss den Bestimmungen des eidgenössischen oder kantonalen Rechtes beurteilt werden, die zur Zeit des Eintritts dieser Tatsachen gegolten haben. Auch wenn der Wortlaut der Bestimmung nur den Übergang vom alten Recht zum ZGB zu regeln scheint, stellen die Art. 1-4 SchIT allgemeine Bestimmungen dar, die im Bereich des Privatrechts überall dort Anwendung finden, wo intertemporalrechtliche Sondervorschriften fehlen (MARKUS VISCHER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, Art. 1 SchIT N. 2 mit zahlreichen Hinweisen).

**2.3** Im vorliegenden Fall wurde der Beschluss, eine Teilliquidation durchzuführen, [Mitte] 2015 gefällt. Auch die damit zusammenhängenden Sachverhaltselemente wie der Beschluss, [den Bereich 1] zu schliessen, und die entsprechende Umsetzung mit den vorliegend entscheidenden, im Folgenden (E. 4 ff.) noch genauer zu betrachtenden Abgängen bei der ehemaligen D. \_\_\_\_\_ AG fanden alle vor dem Inkrafttreten des neuen Art. 89a am 1. Januar 2016 statt. Damit ist auf den vorliegenden Sachverhalt Art. 89a ZGB in der bis zum 31. Dezember 2015 geltenden Fassung anzuwenden (nachfolgend: aArt. 89a ZGB).

**2.4** Gemäss aArt. 89a Abs. 6 Ziff. 9 ZGB galten für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, die Bestimmungen über die Teil- oder Gesamtliquidation (Art. 53b–53d BVG). Die Rechtsprechung hat unter der Geltung des alten Rechts insbesondere festgehalten, dass Art. 53b BVG analog auch für patronale Wohlfahrtsfonds und Finanzierungsstiftungen galt (BGE 138 V 346 E. 4 und 5; s.a. BGE 140 V 304 E. 4.1). So mussten patronale Wohlfahrtsfonds ein Teilliquidationsreglement erlassen. Folglich musste zumindest nach dem alten Recht auch Art. 53d Abs. 6 BVG gelten, denn, wenn schon ein Teilliquidationsreglement zu erstellen ist, müssen die Destinatäre auch die Möglichkeit erhalten, im Teilliquidationsfall die korrekte Anwendung des Reglements prüfen zu lassen und – als Vorfrage – die Rechtskonformität des Reglements (zu den verschiedenen Lehrmeinungen dazu, ob die Bestimmungen von Art. 53d ff. BVG direkt oder «nur» analog auf Wohlfahrtsfonds anzuwenden sind: MARTINA STOCKER, Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, 2012, S. 185 ff.). Die Unterstellung der patronalen Wohlfahrtsfonds und der Finanzierungsstiftungen unter die Aufsicht nach den Art. 61-62a und 64-64b BVG gilt sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (aArt. 89a Abs. 6 Ziff. 12; Art. 89a Abs. 7 Ziff. 7 ZGB).

Auch die Parteien gehen (implizit) davon aus, dass die Bestimmungen über die Teilliquidation vorliegend anwendbar sind.

**2.5** Da die Bestimmungen über die Teilliquidation demnach ohnehin (zumindest analog) anzuwenden sind, kann die Frage offengelassen werden, ob der Beschwerdegegner rein patronal finanziert ist, was die Beschwerdeführenden bestreiten, wobei die Vorinstanz und der Beschwerdegegner lediglich festhalten, die rein patronale Finanzierung habe nicht mehr nachgewiesen werden können.

**2.6** 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). 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, 140 II 194 E. 5.8).

### **3.**

Im vorliegenden Fall ist nicht nur fraglich, ob die Vorinstanz zu Recht den Teilliquidationsbeschluss des Stiftungsrates des Beschwerdegegners [von Mitte] 2015 gestützt hat, sondern auch, ob der Stiftungsratsbeschluss vom [Herbst] 2014, in dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation nicht erfüllt gewesen seien, aufzuheben bzw. zum Entscheid in der Sache an die Vorinstanz oder den Stiftungsrat des Beschwerdegegners zurückzuweisen ist. Die Beschwerdeführenden machen nämlich geltend, dass sie erst mit dem Teilliquidationsbeschluss [von Mitte] 2015 von diesem früheren Beschluss vom [Herbst] 2014 Kenntnis erlangt und ihn daher auch erst zusammen mit dem genannten Teilliquidationsbeschluss hätten anfechten können. Es geht dabei um verschiedene Fragen, auf die im Folgenden näher einzugehen sind. Einmal geht es darum, ob die Reorganisation der [Bereiche 2, 3 und 4] der ehemaligen D. \_\_\_\_\_ AG, welche nach der Übernahme Letzterer durch die E. \_\_\_\_\_ AG durchgeführt wurde, für sich genommen einen Teilliquidationstatbestand dargestellt hätte, und wenn ja, welche Bereiche einzubeziehen gewesen wären, insbesondere ob neben den genannten noch der Bereich [1] einzubeziehen gewesen wäre (E. 5; gemäss Darstellung der Verfahrensbeteiligten war die D. \_\_\_\_\_ AG in die [Bereiche 2, 3, 4 und 1] unterteilt). Weiter wird die Frage aufgeworfen, ob es sich, sofern damals ein Teilliquidationstatbestand vorgelegen hat, um einen eigenständigen gehandelt hat oder ob er mit dem der [Mitte] 2015 beschlossenen Teilliquidation zugrundeliegenden

Tatbestand zusammen einen einzigen Teilliquidationstatbestand bildet. Insbesondere in Bezug auf die vom Stiftungsrat [Mitte] 2015 beschlossene Teilliquidation stellen sich zudem die Fragen, auf welchen Zeitpunkt der Stichtag festzulegen ist (wobei diese Frage wiederum auch damit zusammenhängt, ob ein oder ob zwei Teilliquidationen vorliegen) und ab wann sowie bis zu welchem Zeitpunkt Abgänge aus der ehemaligen D. \_\_\_\_\_ AG als unfreiwillig gelten können (E. 6). In Bezug auf beide Fragen wird zudem zu klären sein, welche Abgänge aus der ehemaligen D. \_\_\_\_\_ AG als unfreiwillig zu gelten haben. Von dieser Frage hängt nämlich einerseits ab, ob überhaupt ein Teilliquidationstatbestand vorlag, und andererseits, wer in die Teilliquidation – so sie denn vorliegt – einzubeziehen ist. Darauf ist somit vorab einzugehen (E. 4). Schliesslich ist auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorinstanzlichen (E. 7) und im vorliegenden Verfahren (E. 8) einzugehen.

In Bezug auf das Teilliquidationsreglement des Beschwerdegegners ist daran zu erinnern, dass ein Teilliquidationsreglement nur im konkreten Teilliquidationsfall gerichtlich geprüft werden kann (s. E. 2.6). Soweit im Folgenden auch das TLR zur Anwendung gelangt, ist zu beurteilen, ob die jeweils relevanten Bestimmungen vorliegend den gesetzlichen Vorgaben entsprechen. Dabei ist zu beachten, dass die Art. 53b ff. BVG nur analog auf Wohlfahrtsfonds anzuwenden sind (E. 2.4 f.).

#### **4.**

Vorab ist demnach darauf einzugehen, in welchen Fällen Kündigungen von Arbeitnehmenden durch den Arbeitgeber oder diese selbst als unfreiwillig gelten. Ob ein Teilliquidationstatbestand vorliegt, bemisst sich nämlich danach, ob ein bestimmter Anteil der Arbeitnehmenden das Arbeitgeberunternehmen unfreiwillig verlassen hat (dazu E. 4.2.2 ff.). Dazu wird im Folgenden auf die verschiedenen Arten, wie Mitarbeitende aus der (ehemaligen) D. \_\_\_\_\_ AG ausgetreten sind, eingegangen. Dabei werden zunächst die Parteivorbringen zu dieser Frage dargestellt (E. 4.1), bevor auf die rechtlichen Grundlagen eingegangen wird (E. 4.2), die dann auf den konkreten Fall anzuwenden sind (E. 4.3). Dabei wird auch festzustellen sein, ob das TLR den rechtlichen Grundlagen genügt.

**4.1** Abgänge waren in der ehemaligen D. \_\_\_\_\_ AG im relevanten Zeitraum zu verzeichnen durch ordentliche Kündigungen – teils durch die Arbeitnehmenden, teils durch die Arbeitgeberin – (E. 4.1.1), vorzeitige Pensi-

onierungen (E. 4.1.2), Übertritte in ein anderes Unternehmen [des Konzerns dem die E.\_\_\_\_\_ angehört; nachfolgend: Konzern] (E. 4.1.3) und Aufhebungsvereinbarungen (E. 4.1.4).

#### **4.1.1**

**4.1.1.1** Die Beschwerdeführenden machen geltend, es seien für die Beantwortung der Frage, ob ein Teilliquidationstatbestand vorliege, alle Personen einzubeziehen, denen innerhalb des massgeblichen Zeitraums (dazu insb. E. 6.6) gekündigt worden sei. Sinngemäss bringen sie vor, auch alle Arbeitnehmerkündigungen im relevanten Zeitraum seien einzubeziehen, da diese im Hinblick auf eine (mögliche) Entlassung durch die Arbeitgeberin erfolgt seien.

**4.1.1.2** Der Beschwerdegegner stimmt dem grundsätzlich zu, legt aber den massgeblichen Zeitraum gestützt auf sein TLR anders fest als die Beschwerdeführenden (dazu E. 6.1.1 f.). Für ausserhalb dieses Zeitraums liegende Kündigungen durch die Arbeitnehmenden könne nicht von «präventiven» und damit unfreiwilligen Kündigungen ausgegangen werden.

**4.1.1.3** Die Vorinstanz schliesst sich mit Hinweis auf dessen TLR dem Beschwerdegegner an.

#### **4.1.2**

**4.1.2.1** Die Beschwerdeführenden halten dafür, dass zumindest ein Teil der vorzeitigen Pensionierungen durch die Arbeitgeberin initiiert worden, somit unfreiwillig gewesen, im Kontext der Restrukturierung erfolgt und daher zu den relevanten Austritten zu zählen sei.

**4.1.2.2** Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, die vorzeitig Pensionierten seien weiterhin Destinatäre des Beschwerdegegners, träten also nicht aus und würden im Verteilplan berücksichtigt.

#### **4.1.3**

**4.1.3.1** Die Beschwerdeführenden halten dafür, auch Übertritte in ein anderes Unternehmen [des Konzerns] seien als unfreiwillige Kündigungen in die Teilliquidation einzubeziehen, da die Personen, die in ein anderes Unternehmen [des Konzerns] übergetreten seien, nicht mehr Destinatäre des Beschwerdegegners seien.

**4.1.3.2** Der Beschwerdegegner führt hingegen aus, dass es sich bei den konzerninternen Übertritten um freiwillige Austritte im Sinne seines TLR handle. Zudem gehörten diese Personen mit dem Übertritt zur E. \_\_\_\_\_ AG zu den Destinatären des Wohlfahrtsfonds der E. \_\_\_\_\_ AG.

#### **4.1.4**

**4.1.4.1** Gemäss den Beschwerdeführenden sind auch die Mitglieder der Geschäftsleitung, mit denen eine Aufhebungsvereinbarung abgeschlossen wurde, in die Teilliquidation einzubeziehen, da sie nicht mehr Destinatäre des Beschwerdegegners seien und zudem nur die Wahl gehabt hätten, die Aufhebungsvereinbarung zu unterzeichnen oder ihre Kündigung zu erhalten. Die Unterzeichnung könne somit nicht als freiwillig gelten. Der Grund der Aufhebungsverträge liege in der Restrukturierung.

**4.1.4.2** Der Beschwerdegegner macht geltend, die drei Kadermitarbeiter seien für die Beurteilung der Teilliquidation infolge Restrukturierung [der Bereiche 2 und 3] mitberücksichtigt worden. Die Aufhebungsvereinbarungen seien jedoch freiwillig unterzeichnet worden.

#### **4.2**

**4.2.1** Im vorliegenden Fall legt das TLR zumindest fest, unter welchen Umständen und in welchem Zeitraum Austritte als unfreiwillig gelten können. Demnach gelten im Rahmen eines Personalabbaus oder einer Restrukturierung Austritte dann als unfreiwillig, wenn entweder das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber gekündigt wird oder wenn eine Person innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Personalabbaus selber kündigt, um der Kündigung durch den Arbeitgeber zuvorzukommen bzw. weil sie die ihr angebotenen, neuen Anstellungsbedingungen nicht akzeptiert (Ziff. 2 Abs. 1 Bst. a und Ziff. 2 Abs. 1 Bst. b Abs. 1 i.V.m. Ziff. 2 Abs. 1 Bst. a Abs. 2 TLR). Das Reglement hält jedoch ebenfalls fest, dass bei einer erheblichen Verminderung der Belegschaft oder bei einer Restrukturierung, falls sich die Massnahmen über einen längeren Zeitraum erstrecken, dieser Zeitraum mit dem letzten Tag des Monats endet, in welchem der Personalabbau oder die Restrukturierung der Unternehmung abgeschlossen ist (Ziff. 3 Abs. 4 TLR).

Das Reglement äussert sich nicht zu den Fragen, ob es sich bei vorzeitigen Pensionierungen, dem Übertritt in ein anderes Unternehmen und Aufhebungsvereinbarungen um Kündigungen handelt.

**4.2.2** Nach der Rechtsprechung ist ein Arbeitnehmer, der freiwillig aus dem Unternehmen austritt, grundsätzlich nicht in eine Teilliquidation einzubeziehen. Anders liegt der Fall, wenn er wegen sich abzeichnender wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Arbeitgeberbetriebes aus berechtigter Angst um seinen Arbeitsplatz frühzeitig kündigt, sein Ausscheiden mit anderen Worten auf Ereignisse auf Betriebs- oder Unternehmensebene und nicht auf individuelle Gründe zurückzuführen ist. Zu berücksichtigen sind nur Kündigungen, die auf dasselbe wirtschaftliche Ereignis, welches die Teilliquidation auslöste, zurückzuführen sind (BGE 145 V 22 E. 2.4, 128 II 394 E. 6.5; Urteil des BGer 2A.48/2003 vom 26. Juni 2003 E. 2.2 f. und 3.1; Urteile des BVGer A-2946/2017 vom 26. Juli 2018 E. 3.4.1, C-5397/2011 vom 13. Januar 2014 E. 5.4.2; vgl. auch Urteil des BVGer A-707/2015 vom 19. Dezember 2016 E. 1.4.2.2; WILSON, a.a.O., Rz. 120 m.Hw., die jedoch in Rz. 121 dafürhält, eine Teilliquidation habe bei einer Verminderung der Belegschaft – unabhängig vom Grund, denn das Gesetz differenziere nicht – stattzufinden, vgl. auch Rz. 123 und 128; in Bezug auf eine Restrukturierung geht WILSON davon aus, dass nur wirtschaftlich oder organisatorisch begründete Abgänge zu berücksichtigen sind: Rz. 143). Grundsätzlich sind Kündigungen auch dann zu berücksichtigen, wenn das Personal anschliessend wieder aufgestockt wird (WILSON, a.a.O., Rz. 129).

**4.2.3** Vorzeitige Pensionierungen im Rahmen von Umstrukturierungen sind grundsätzlich nicht Teil einer Teilliquidation, da bei Bezug der Vorsorgeleistungen in Rentenform diese Rentenbezüger weiterhin Destinatäre der Vorsorgeeinrichtung bleiben und somit ohnehin an allfällig verbleibenden freien Mitteln partizipieren (CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl. 2006, S. 276; WILSON, a.a.O., Rz. 123 und 144, die jedoch die gegenteilige Auffassung vertritt [s. hierzu E. 4.2.2]).

**4.2.4** Personen, die aus einem Unternehmen ausgetreten sind und danach in einem anderen Unternehmen desselben Konzerns angestellt wurden bzw. die direkt vom einen in das andere konzerninterne Unternehmen übertraten, haben dennoch das erste Unternehmen verlassen. Sofern diese Personen ohne Reorganisation oder Personalabbau weiterhin im ersten Unternehmen beschäftigt geblieben wären, sind auch diese Übertritte für die Frage, ob ein Teilliquidationstatbestand vorliegt, einzubeziehen.

**4.2.5** Die Aufhebungsvereinbarungen mögen auf den ersten Blick den Eindruck vermitteln, dass sie freiwillig abgeschlossen wurden. Dies kann auch durchaus der Fall sein (vgl. Urteil des BGer 2A.410/2003 vom 26. Februar 2004 E. 3.5). Sind jedoch Stellen durch eine Reorganisation überflüssig

geworden und sind die Stelleninhaber vor die Wahl gestellt, die Aufhebungsvereinbarung abzuschliessen oder die Kündigung zu erhalten, kann der Weggang schwerlich als freiwillig gelten (vgl. BGE 132 V 149 E. 5.1). Zu berücksichtigen sind hier die konkreten Umstände.

### **4.3**

**4.3.1** Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass – während des relevanten Zeitraums; hierzu E. 6.6) – durch die Arbeitgeberin ausgesprochenen Kündigungen für die Frage, ob ein Teilliquidationstatbestand vorliegt, einzubeziehen sind. Ebenfalls einzubeziehen sind Kündigungen durch die Arbeitnehmenden, sofern diese erfolgten, um einer (allfälligen) Kündigung der Arbeitgeberin zuvorzukommen (E. 4.2.1 f.). Dieser Umstand als solcher ist auch nicht bestritten.

**4.3.2** Nicht einzubeziehen sind hingegen die vorzeitigen Pensionierungen. Zwar können diese, wenn sie nur deshalb erfolgten, weil sonst die Kündigung gedroht hätte, nicht als freiwillig gelten, doch ist hier Rechtsprechung und Lehre zu folgen, die diese Pensionierungen für die Beantwortung der Frage, ob ein Teilliquidationstatbestand vorliegt, nicht berücksichtigen (E. 4.2.3). Die vorzeitig Pensionierten bleiben ohnehin Destinatäre des Beschwerdegegners.

**4.3.3** Zu berücksichtigen sind hingegen wiederum jene Personen, die in ein anderes Unternehmen [des Konzerns] übergetreten sind (E. 4.2.4). Diese treten aus der (ehemaligen) D. \_\_\_\_\_ AG aus und gehören damit auch nicht mehr zum Destinatärskreis des Beschwerdegegners. Was der Beschwerdegegner aus seinem Argument, diese Arbeitnehmenden gehörten mit dem Übertritt zu den Destinatären des Wohlfahrtsfonds der E. \_\_\_\_\_ AG, zu seinen Gunsten ableiten will, ist im Übrigen nicht ersichtlich. Ob für diese Personen allenfalls nach dem Übertritt in ein anderes konzerninternes Unternehmen eine ähnliche Vorsorgeregelung besteht, ist für die Frage, wie es sich mit der Teilliquidation des Beschwerdegegners verhält, nicht von Bedeutung.

**4.3.4** Auch jene Personen, die eine Aufhebungsvereinbarung abgeschlossen haben, sind als unfreiwillige Austritte zu berücksichtigen (E. 4.2.5). Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von jenem, der dem Urteil des Bundesgerichts 2A.410/2003 vom 26. Februar 2004 zugrunde lag. Einerseits war dort eine Teilliquidation, in die der dortige Beschwerdeführer einbezogen worden war, rechtskräftig geworden. Andererseits waren (vorsor-

gerechtlche) Ansprüche neben der Freizügigkeitsleistung pauschal abgegolten worden (E. 3.3 des bundesgerichtlichen Urteils). Auch ging das Bundesgericht davon aus, die Vereinbarung habe in keinem Zusammenhang mit der Restrukturierung bzw. der Teilliquidation gestanden (E. 3.4 des bundesgerichtlichen Urteils). Das Bundesgericht formuliert in E. 3.5 die Regel, dass ein Arbeitnehmer, der das Arbeitsverhältnis im Einverständnis mit dem Arbeitgeber auflöst, nicht gleich zu schützen ist wie einer, dem gekündigt wird, und dass davon auszugehen ist, dass die vorsorgerechtlchen Fragen in der Vereinbarung geregelt werden.

Hier liegt der Fall anders. Der Grund, warum die Kadermitglieder das Unternehmen verlassen haben, wurde vom Arbeitgeberunternehmen gesetzt. Auch gibt es keine Hinweise auf eine grosszügige vorsorgerechtlche Abfindung der betroffenen Mitarbeitenden. Die allgemeine Lebenserfahrung führt daher zum Schluss, dass die Kadermitglieder, deren Stellen durch die Übernahme der D.\_\_\_\_\_ AG durch die E.\_\_\_\_\_ AG und die daran anschliessende Reorganisation überflüssig geworden waren, vor die Wahl gestellt wurden, die für sie wohl günstigere Aufhebungsvereinbarung zu unterschreiben oder die Kündigung zu erhalten. Ohne Reorganisation hätten sie ihre Stellen wohl behalten. Ein Weggang aus dem Unternehmen kann unter diesen Umständen nicht als freiwillig gelten.

## 5.

Als nächstes ist nun auf die Frage einzugehen, ob durch die Reorganisation der D.\_\_\_\_\_ AG nach der Übernahme durch die E.\_\_\_\_\_ AG ein Teilliquidationstatbestand realisiert wurde. In diesem Zusammenhang ist auch zu beurteilen, ob der [Bereich 1] für die Beantwortung dieser Frage mit einzubeziehen (gewesen) wäre.

Vorab werden im Folgenden kurz ein paar wenige unbestrittene Tatbestandselemente wiedergegeben (E. 5.1), bevor auf die Parteivorbringen (E. 5.2) und die rechtlichen Voraussetzungen (E. 5.3) eingegangen wird. Schliesslich wird beurteilt, wie es sich im vorliegenden Fall verhält (E. 5.4).

**5.1** Unbestritten ist, dass die E.\_\_\_\_\_ AG [weniger als 50] % der Aktien der D.\_\_\_\_\_ AG hielt, bevor sie [im Winter] 2014 weitere [...] % der Aktien hinzukaufte, so dass sie nunmehr über einen Anteil von [weit mehr als 50] % der Aktien verfügte. Die restlichen [...] Aktien erwarb sie [rund einen Monat später] (Geschäftsbericht der E.\_\_\_\_\_ AG für das Jahr 2015 [...] [Beilage B-6 zur Vernehmlassungsbeilage 1 im vorinstanzlichen Verfah-

ren]). [...] Die Vertragsunterzeichnung erfolgte [im Herbst] 2013, der Vollzug [im Winter] 2014. Bereits [kurz nach der Vertragsunterzeichnung] 2013 (also zwischen Vertragsunterzeichnung und Vollzug) hatte für die Mitarbeitenden der D. \_\_\_\_\_ AG eine Informationsveranstaltung der ehemaligen Eigentümer und Geschäftsleiter stattgefunden. [ein paar Tage später] erfolgte dann eine von der E. \_\_\_\_\_ AG durchgeführte Informationsveranstaltung.

## 5.2

**5.2.1** Die Beschwerdeführenden machen zur Frage, ob der [Bereich 1] in die damalige Teilliquidation einzubeziehen gewesen wäre, geltend, die Sachverhalte (wohl Umstrukturierung und Personalabbau; dazu E. 6) liessen sich nicht chirurgisch trennen. Vielmehr habe auf Seiten der E. \_\_\_\_\_ AG seit Beginn eine übergeordnete Strategie bezüglich der Zukunft der verschiedenen Bereiche bestanden. Gerade die Schwierigkeiten in der Branche seien wesentlicher Grund für den Verkauf der D. \_\_\_\_\_ AG gewesen. Der Verkauf und die wirtschaftlichen Schwierigkeiten [in der den Bereich 1 betreffenden Branche] und [in der den Bereich 3 betreffenden Branche] hingen also eng zusammen. Die notwendig gewordene Restrukturierung in allen Bereichen sei durch [die Unternehmensübernahme] angestossen worden. Da es sich um ganz unterschiedliche Unternehmensbereiche mit jeweils anderen Eigenheiten und Schwierigkeiten bzw. Stärken gehandelt habe, sei normal, dass die Restrukturierung auf verschiedenen Ebenen und vielschichtig umgesetzt worden sei. Die Unterschiede des ohnehin schon problematischen [Bereichs 1] einerseits bzw. der [Bereiche 2, 3 und 4] andererseits hätten dabei konsequenterweise Auswirkungen auf die Art der Umsetzung gehabt, während der Fakt der Umsetzung von Anfang an festgestanden habe. Die von der E. \_\_\_\_\_ AG geplanten Veränderungen hätten von Anfang an nicht nur die [Bereiche 2, 3 und 4] umfasst, sondern auch den [Bereich 1], in dem die Abgänge im [Sommer] 2013 ihren Anfang genommen hätten. Austritte seien in allen vier Betriebsteilen zu verzeichnen gewesen.

Der [Bereich 4] habe nach der Übernahme gar keine Daseinsberechtigung mehr gehabt, habe es sich doch um einen Unternehmensbereich gehandelt, der mit dem Bestand der übrigen Unternehmensbereiche eng verknüpft gewesen sei und wo sich Doppelspurigkeiten verhältnismässig rasch und einfach hätten beseitigen lassen. Er sei denn auch vollumfänglich aufgelöst und die Aufgaben zentral von der E. \_\_\_\_\_ AG ausgeführt worden, welche [die meisten Mitarbeiter] übernommen habe. Gemäss einer vom damaligen Geschäftsleiter [des Bereichs 1], G. \_\_\_\_\_, erstellten

Liste (dazu E. 5.4.4.4) seien im Jahr 2013 acht Abgänge zu verzeichnen gewesen, wobei zusätzlich sieben Personen ordentlich oder vorzeitig, teils mit Sozialplan und damit unfreiwillig pensioniert bzw. gekündigt worden seien. Im Jahr 2014 sei es zu weiteren 43 Austritten gekommen. Mindestens 35 Personen seien ohne Pensionierung ausgetreten. Ein weiterer Stellenabbau sei für Ende 2014 in Aussicht gestellt worden.

In Bezug auf den Personalbestand bzw. die Abgänge bringen die Beschwerdeführenden vor, per Ende 2012 habe die D. \_\_\_\_\_ AG 230 Mitarbeitende beschäftigt. Allein im [Bereich 1] seien zwischen [Sommer] 2013 und [Herbst] 2014 18 Abgänge zu verzeichnen gewesen. [In den Bereichen 3, 2 und 4] seien im gleichen Zeitraum 28 Abgänge zu verzeichnen gewesen. Das erforderliche Quorum zur Auslösung eines Teilliquidationstatbestands sei bei weitem erreicht worden, auch wenn die Vorgänge [in den Bereichen 3, 2 und 4] isoliert von der Schliessung [des Bereichs 1] betrachtet würden. So oder anders würde das Quorum von 5 % abgehender Personen für die Erfüllung des Teilliquidationstatbestandes der Restrukturierung erfüllt.

In zeitlicher Hinsicht – so die Beschwerdeführenden – sei zur Beurteilung, ob Abgänge unfreiwillig erfolgt seien, nicht das Datum der Aktienübernahme oder jenes von arbeitsrechtlichen Konsultations- und Informationspflichten relevant, sondern der Zeitpunkt, ab dem die Mitarbeitenden von der Übernahme und den damit verbundenen Risiken für ihren Arbeitsplatz erfahren hätten. Die E. \_\_\_\_\_ AG habe bereits im [Herbst] 2013 eine umfassende Restrukturierung der D. \_\_\_\_\_ AG beabsichtigt.

**5.2.2** Der Beschwerdegegner macht geltend, zwischen den am 22. Januar 2014 angekündigten Personalmassnahmen in den [Bereichen 2 und 3] und der Schliessung [... des Bereichs 1] per Ende 2015 bestehe kein Zusammenhang. Die Massnahme [in den Bereichen 2 und 3] sei klar als Restrukturierung zu qualifizieren. Die Massnahme im [Bereich 1] sei eine Folge der aus ökonomischen Gründen unvermeidbar gewordenen Schliessung von D. \_\_\_\_\_ und damit als klassischer Personalabbau zu qualifizieren.

Der Beschwerdegegner führt weiter aus, die [Bereiche 2, 3 und 4] seien in Bezug auf die Frage der Teilliquidation vom [Bereich 1] zu trennen. Sie seien klar getrennt gewesen, was zu zwei separaten Destinatärsgruppen führe. Die Reorganisierung [in den Bereichen 2 und 3] nach dem Kauf der Aktienmehrheit habe der Realisierung von Synergien gedient.

**5.2.3** Die Vorinstanz hält dafür, ein Restrukturierungstatbestand sei nach dem Aktienkauf durch die E. \_\_\_\_\_ AG in den [Bereichen 3, 2 und 4] vorgelegen. Die Schliessung [des Bereichs 1] sei hingegen Folge des in der ganzen Branche erfolgten Auftragsrückgangs gewesen und habe zu einem typischen Personalabbau geführt. Es erscheine daher zwingend, die beiden Vorgänge separat zu beurteilen.

### 5.3

**5.3.1** Art. 53b Abs. 1 BVG nennt drei Sachverhalte, die zur Vermutung führen, die Voraussetzung für eine Teilliquidation seien gegeben. Sie sind alternativ zu verstehen. Es genügt damit, wenn einer der Sachverhalte vorliegt, damit vermutungsweise eine Teilliquidation durchzuführen ist. Als Gründe nennt das Gesetz a. eine erhebliche Verminderung der Belegschaft, b. eine Restrukturierung der Unternehmung und c. die Auflösung eines Anschlussvertrages. Der letzte Grund kann vorliegend ausser Acht gelassen werden. Hingegen ist zu beachten, dass Art. 53b Abs. 1 Bst. b BVG eine Restrukturierung des Unternehmens nennt, ohne dass damit eine erhebliche Verminderung der Belegschaft einhergehen müsste (BGE 136 V 322 E. 8.2 f.).

**5.3.2** Ziff. 1 Abs. 5 TLR erwähnt die in Art. 53b Abs. 1 BVG genannten Sachverhalte, die vermutungsweise zu einer Teilliquidation führen, wenn nämlich entweder eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt, ein Unternehmen restrukturiert wird oder ein Anschlussvertrag aufgelöst wird. Unter Belegschaft werden gemäss Ziff. 1 Abs. 3 TLR die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Stifterin, also der ehemaligen D. \_\_\_\_\_ AG, verstanden. Eine *erhebliche Verminderung der Belegschaft* der Stifterfirma liegt gemäss Ziff. 2 Abs. 1 Bst. a TLR in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 TLR vor, wenn der Personalabbau durch unfreiwillige Austritte mindestens 10 % der Belegschaft vor dem Beginn des Personalabbaus betrifft. Gemäss Ziff. 2 Abs. 1 Bst. b TLR in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 TLR werden unter *Restrukturierung* Massnahmen des Arbeitgebers verstanden, welche nicht primär den Abbau von Arbeitsplätzen und die Entlassung von Mitarbeitenden bezwecken; es handle sich vielmehr um organisatorische Massnahmen, durch welche bislang selbst wahrgenommene Aufgaben oder ganze Betriebsteile neu geordnet oder auf eine andere Unternehmung übertragen werden und wenn diese Massnahme den unfreiwilligen Austritt von mindestens 5 % der Belegschaft vor dem Beginn der Restrukturierung betrifft.

**5.3.3** Die Rechtsprechung hat den Begriff der «Verminderung der Belegschaft» dahingehend konkretisiert, dass auf die Gesamtheit der Arbeitnehmer abzustellen ist, also auch jene, die nicht versichert sind (vgl. Urteil des BGer 2A.576/2002 vom 4. November 2003 E. 2.4 [zwar noch zum alten Recht, aber weiterhin geltend]; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1331; s.a. WILSON, a.a.O., Rz. 124; a.M. STOCKER, a.a.O., S. 98 m.H.a. CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Liquidation/Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung, in: Schaffhauser/Stauffer [Hrsg.], Neue Entwicklungen in der beruflichen Vorsorge, 2000, S. 151 ff., S. 159 f.). In der Regel wird bei einer Verringerung der Gesamtbelegschaft um 10 % (spätestens bei einer Verringerung um 20 %) von einer Verminderung der Belegschaft ausgegangen, wobei den Gegebenheiten im konkreten Fall Rechnung zu tragen ist und diese Grenze je nachdem unter- oder überschritten werden kann (BGE 136 V 322 E. 8.3; WILSON, a.a.O., Rz. 114; STAUFFER, a.a.O., Rz. 1332). Weiter ist zu entscheiden, ob Betriebsteile und Filialen in Bezug auf den Personalgesamtbestand zu berücksichtigen sind oder ob sie selbst die Bezugsgrösse darstellen (WILSON, a.a.O., Rz. 113; STAUFFER, a.a.O., Rz. 1331). Das Reglement kann sich hierzu äussern (STAUFFER, a.a.O., Rz. 1333).

Das TLR im vorliegenden Fall bestimmt, dass unter «Belegschaft» die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der ehemaligen D.\_\_\_\_\_ AG verstanden werden (Ziff. 1 Abs. 3 TLR; E. 5.3.2), also nicht auch andere Angestellte [des Konzerns]. Eine Differenzierung nach Bereichen sieht das TLR nicht vor; es ist immer nur von «Belegschaft» die Rede.

**5.3.4** Eine Restrukturierung stellt gemäss Gesetz einen eigenen Teilliquidationstatbestand dar. Es wird darauf abgestellt, ob eine Aufgabe, Schliessung, Verlegung oder Ausgliederung eines oder mehrerer Betriebsteile, eine Bereinigung der Produktlinie oder eine Reduktion der Produktion erfolgt. Der Verzicht auf einzelne interne Dienstleistungen oder das Outsourcing dieser Aktivitäten können ebenfalls Gegenstand einer Restrukturierung sein. In der Regel liegt ihnen ein Beschluss der Geschäftsleitung oder des Verwaltungsrates zugrunde, womit der Zeitpunkt des Beginns der Restrukturierung feststeht (STAUFFER, a.a.O., Rz. 1335). Wie gesehen, ist gemäss dem Gesetzestext die Verminderung der Belegschaft bei der Restrukturierung keine explizite Voraussetzung (E. 5.3.1). Demgegenüber löst eine Restrukturierung gemäss TLR eine Teilliquidation nur dann aus, wenn diese Massnahme den unfreiwilligen Austritt eines erheblichen Teils der Belegschaft bewirkt (E. 5.3.2). Die Schwelle wird mit 5 % der Belegschaft tiefer angesetzt als beim Tatbestand der erheblichen Verminderung

der Belegschaft. Um formalistische Leerläufe (z.B. bei einer Reorganisation ohne Personalabgänge) zu verhindern, erscheint es sinnvoll, wenn im Teilliquidationsreglement nicht nur der eigentliche Tatbestand der Restrukturierung definiert, sondern auch eine Mindestanzahl von Arbeitnehmenden festgelegt wird, die das Unternehmen verlassen (in der Praxis gilt eine Faustregel von Abgängen in Höhe von 5 % der Belegschaft; WILSON, a.a.O., Rz. 140; vgl. auch STAUFFER, a.a.O., Rz. 1335). Denkbar ist zwar auch, dass Beförderungen oder Degradierungen im Rahmen der Restrukturierung dazu führen, dass Personen zwar im Unternehmen verbleiben, aber die Vorsorgeeinrichtung verlassen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt es jedoch nur auf die Situation bei der Arbeitgeberin, nicht aber bei der Vorsorgeeinrichtung an (vgl. zum Ganzen: WILSON, a.a.O., Rz. 112, 130, 133 f.). Das TLR stellt keine davon abweichende Regel auf.

**5.3.5** Insgesamt erweist sich somit das TLR, soweit dies hier relevant ist, als rechtskonform.

## **5.4**

**5.4.1** Was den vorliegenden Fall anbelangt, ist vorab festzuhalten, dass die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in Bezug auf Destinatäre, die aus dem Beschwerdegegner ausgetreten sind, nicht wiedergegeben wurde, da für die Frage, ob eine Teilliquidation durchzuführen ist oder nicht, die Anzahl Arbeitnehmende, die das Arbeitgeberunternehmen verlassen, relevant ist und nicht die Anzahl Destinatäre (E. 5.3.1-5.3.3).

**5.4.2** Da das TLR die Destinatäre und die Gruppenbildung klar definiert, war es nicht statthaft, dass der Beschwerdegegner eine weitere Unterteilung nämlich in den [Bereich 1] einerseits und die [Bereich 2, 3 und 4] andererseits schuf. Damit sind für die Frage, ob ein Teilliquidationstatbestand vorliegt, jeweils alle Arbeitnehmenden der ehemaligen D. \_\_\_\_\_ AG zu berücksichtigen.

**5.4.3** Dass nach der Übernahme der D. \_\_\_\_\_ AG durch die E. \_\_\_\_\_ AG eine Restrukturierung stattfand, ist nicht bestritten und ergibt sich auch aus den Akten. Umstritten und damit zu klären ist jedoch, ob diese Restrukturierung zu einer Teilliquidation des Beschwerdegegners hätte führen müssen. Dazu ist im Folgenden auf die Zahlen einzugehen, wobei – wie gesehen (E. 5.4.2) – sämtliche Bereiche der D. \_\_\_\_\_ AG einzubeziehen sind (E. 5.3.3 a.E.).

**5.4.4** Den Akten ist Folgendes zu entnehmen:

**5.4.4.1** Der Beschwerdegegner selbst macht geltend, die Personalmassnahmen in [den Bereichen 2 und 3] seien [kurz nach dem Aktienkauf] angekündigt worden. So ist denn in einer Medienmitteilung [kurz nach dem Aktienkauf] davon die Rede, dass die Reorganisation der [Bereiche 2 und 3] der F.\_\_\_\_\_ den Abbau von [mehreren Stellen an verschiedenen Standorten] zur Folge haben wird. Dieser Mitteilung lässt sich jedoch nicht entnehmen, wie viele dieser Stellen auf die (ehemalige) D.\_\_\_\_\_ AG entfallen und wie viele Mitarbeitende dadurch allenfalls ihre Stelle verlieren.

Immerhin kann in Bezug auf das Datum festgehalten werden, dass den Mitarbeitenden spätestens [mit Datum der Medienmitteilung] bekannt war, dass es zu einer Reorganisation kommen würde.

**5.4.4.2** Zwar findet sich in den Unterlagen kein Dokument zur Frage, zu welchem Zeitpunkt die Reorganisation der D.\_\_\_\_\_ AG beschlossen wurde. Auch fehlen konkrete Unterlagen zur Frage, innert welchem Zeitraum die Reorganisation stattfand. Dass es zu einer Reorganisation kam, ist aber unbestritten. Auch kann festgehalten werden, dass die Reorganisation im Zeitraum zwischen [Winter] 2014 (Übernahme der Aktienmehrheit durch die E.\_\_\_\_\_ AG) und dem [Herbst] 2014 (Sitzung des Stiftungsrats des Beschwerdegegners, anlässlich deren der Stiftungsrat zum Schluss gelangte, die Voraussetzungen für eine Teilliquidation seien nicht gegeben) stattfand. Damit sind zumindest Personalabgänge, die in diesen Zeitraum fallen, genauer zu betrachten.

**5.4.4.3** Die Darstellungen der Beschwerdeführenden betreffend die Personalfuktuation bei der D.\_\_\_\_\_ AG in den Jahren 2013 und 2014 wird in der folgenden Tabelle wiedergegeben («AG» bedeutet, dass die Kündigung durch die Arbeitgeberin ausgesprochen wurde, «AN» die Kündigung durch den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin; «MA» Mitarbeitende):

	[Bereich 1]		[Bereich 3]		[Bereich 2]		[Bereich 4]		Gesamt	
	AG	AN	AG	AN	AG	AN	AG	AN	AG	AN
MA per 31.12.2012									230	

Kündigungen 2013	5	1				3			5	4
2014									21	16
Kündigung	1	10	2	1	7	5				
Übertritte	1				3			4		
Einvernehmlich			1		1			1		

**5.4.4.4** Gemäss einer weiteren Liste, die die Beschwerdeführenden einreichen und die gemäss den Beschwerdeführenden sowie dem Text des E-Mails, dem die Liste beigelegt war, vom damaligen Geschäftsleiter [des Bereichs 1], G.\_\_\_\_\_, erstellt worden war, stellen sich die Austritte wie folgt dar (auf der Liste sind handschriftliche Korrekturen angebracht, die hier nicht berücksichtigt werden; Beschwerdebeilage 9; die Darstellungsweise ist zudem im Original anders als hier wiedergegeben; grau markiert sind zudem jene Abgänge, die nach dem zuvor Gesagten [E. 4.3] klar als unfreiwillig gelten müssen):

	Ordentlich, freiwillig pensioniert/freiwillige Kündigung	Kündigung durch D.____ mit Soz.plan	Frühpensionierung mit Soz.plan	Übertritt in andere Firma (mit Druck von D.____)	Ordentliche Kündigung oder Lehrabgänger	Kündigung durch MA aufgrund Übernahme E.____	Übertritt zu E.____	Kündigung durch D.____ ohne Soz.plan
31.10.13	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
31.10.14	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Gesamt	8	21	4	2	3	12	7	1

Die Beschwerdeführenden bringen hierzu vor, im Jahr 2014 sei es zu weiteren 43 Austritten gekommen, vermutlich bis Anfang Juni, da die Liste einem E-Mail [von Anfang Juni] 2014 angehängt gewesen sei. Wie der Liste entnommen werden kann, sind darin zwar Austritte bis zum 31. Oktober 2014 enthalten, das fragliche E-Mail wurde allerdings tatsächlich [Anfang Juni] 2014 gesendet, so dass es sich bei den Austritten nach diesem Zeitpunkt, die auf der Liste aufgeführt sind, um solche handelt, die zum damaligen Zeitpunkt schon bekannt waren.

**5.4.4.5** Der Beschwerdegegner und die Vorinstanz legen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens keine Zahlen vor. Den Aufzeichnungen der Beschwerdeführenden, die nicht fundiert bestritten sind und die auf der Liste von G. \_\_\_\_\_ beruhen, lässt sich jedoch entnehmen, dass allein im ersten Halbjahr 2014 25 Personen von 223 die D. \_\_\_\_\_ AG unfreiwillig verliessen. Dies sind mehr als 10 % der Belegschaft, womit nicht nur die Schwelle für die Annahme, es sei aufgrund der Reorganisation eine Teilliquidation durchzuführen, überschritten ist, sondern auch jene für eine Verminderung der Belegschaft. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die sieben Personen, die selbst (gemäss Liste aufgrund der Übernahme durch die E. \_\_\_\_\_ AG) gekündigt haben, nicht mitzuzählen wären, wäre die Schwelle für eine Teilliquidation aufgrund der Reorganisation überschritten. Gemäss TLR war damit spätestens per Stichtag 31. Dezember 2013 eine Teilliquidation des Beschwerdegegners durchzuführen. In diese hätten alle Destinatäre des Beschwerdegegners einbezogen werden müssen.

Nachfolgend ist nun noch darauf einzugehen, wie es sich mit der Aufhebung [des Bereichs 1] verhält.

## **6.**

Im Folgenden wird auf die Schliessung [des Bereichs 1] eingegangen und in diesem Zusammenhang auf Fragen nach dem Stichtag für diese Teilliquidation sowie nach dem Zeitraum, in welchem Abgänge als unfreiwillig gelten können.

**6.1** Vorab kann festgehalten werden, dass die Verfahrensbeteiligten in Bezug auf [den Bereich 1] oft von einem Personalabbau reden. Dass ein solcher stattgefunden hat, ist denn auch nicht bestritten. Jedoch handelt es sich auch um eine Restrukturierung, stellt doch die Aufgabe oder Schliessung eines Betriebsteils eine Restrukturierung dar (E. 5.3.4).

**6.1.1** Gemäss Darstellung der Beschwerdeführenden entschieden sich die Mehrheitsaktionäre der D. \_\_\_\_\_ AG [...] 2013 zum Verkauf des Unternehmens, weil sich die Rahmenbedingungen für das Geschäft massiv verschlechtert hatten und zwar sowohl für [den Bereich 1] als auch für den [Bereich 3]. Der Aktienkauf einschliesslich dessen Publikmachung habe die vorliegend relevanten strukturellen und personellen Veränderungen ins Rollen gebracht. Die Tatsache, dass bereits im Zeitpunkt des Aktienkaufs die Rahmenbedingungen für das Geschäft der D. \_\_\_\_\_ AG (und nicht nur für den [Bereich 1]) sehr schlecht gewesen seien und das Unternehmen oder einzelne Teile davon allenfalls auch ohne Kauf der E. \_\_\_\_\_ AG hätten geschlossen werden müssen, spreche gerade für eine einheitliche Betrachtungsweise des Vorganges.

Im [Bereich 1] seien seitens E. \_\_\_\_\_ AG ab Firmenübernahme Veränderungen geplant gewesen. Auch habe die E. \_\_\_\_\_ AG keine [Aufträge im Bereich 1] mehr erteilt, die den Fortbestand [des Bereichs 1] hätten sichern können. Sodann habe die E. \_\_\_\_\_ AG wiederholt kommuniziert, dass sie [die Liegenschaft, in der der Bereich 1 untergebracht war] innert [eines bestimmten Zeitraums] verkaufen müsse.

Per 31. Dezember 2012 habe die D. \_\_\_\_\_ AG 230 Mitarbeitende beschäftigt.

Im Zeitpunkt der Bekanntgabe der Firmenübernahme durch die E. \_\_\_\_\_ AG sowie der Information arbeitgeberseits gegenüber der Mitarbeiterschaft habe explizit kommuniziert werden müssen, dass sich die Rahmenbedingungen sowohl für [den Bereich 3] als auch [den Bereich 1] massiv verschlechtert hätten. Eine langfristige Sicherung des Unternehmens sei nicht mehr möglich gewesen. Den Mitarbeitenden sei offensichtlich auch bereits bekannt gewesen, dass im fraglichen Aktienkaufvertrag eine [Zeitklausel] bezüglich dem Verkauf der [Liegenschaft, in der der Bereich 1 untergebracht war] statuiert worden sei. So sei denn die Schliessung [des Bereichs 1] bereits Ende 2013 ganz konkret seitens [des Bereichs 1] thematisiert worden. Aus Sicht der Arbeitnehmerschaft, und zwar aller Bereiche, habe eine grosse Verunsicherung bezüglich dem Weiterbestand des Unternehmens bestanden.

In Bezug auf die Schliessung [des Bereichs 1] sei wohl üblich, dass verschiedene Optionen geprüft worden seien. Die Verlegung [des Bereichs 1] hätte aber aufgrund der Infrastruktur einen überaus hohen, angesichts der

wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auch unrealistischen und daher verworfenen Aufwand zur Folge gehabt. Die [fragliche Liegenschaft] sei denn auch [...] veräussert worden. Die konsequent realisierte Absicht, [eine weitere Liegenschaft der E. \_\_\_\_\_] [s. hierzu auch die Vorbringen des Beschwerdegegners in E. 6.1.2] und [...] zu verkaufen, zeige, dass in absehbarer Zeit [der Bereich 1] gar nicht habe weitergeführt werden sollen und letztlich nur der konkrete Zeitpunkt der Schliessung noch offen gewesen sei.

Nachdem die Veränderungen arbeitgeberseits nach aussen bekanntgegeben worden seien, sei sehr verständlich und liege auf der Hand, dass viele Arbeitnehmende ihr Arbeitsverhältnis baldmöglichst aufgelöst hätten, um der möglichen Arbeitgeberkündigung zuvorzukommen. Dieser Aspekt sei für den Beginn des Teilliquidationstatbestandes und die Frage der Freiwilligkeit des Austritts massgebend. Eine anderslautende reglementarische Bestimmung, die auf einen Beschluss des Arbeitgebers betreffend personelle Massnahmen abstelle bzw. die Unfreiwilligkeit des Austrittes von der (expliziten) Bekanntgabe des Personalabbaus abhängig mache und jegliche vorangehenden Austritte in vorliegendem Kontext als unmassgeblich und/oder freiwillig erachte, sei rechtswidrig und verstosse gegen Art. 53b Abs. 1 Bst. b BVG. Nach aussen kommunizierte Arbeitgeberentwicklungen hätten Vorrang vor konkreten Beschlüssen arbeitgeberseits, über welche die Mitarbeiterschaft nicht im Bilde sei. Eine Nichtberücksichtigung von Abgängen vor dem Zeitpunkt der Bekanntgabe eines Personalabbaus würde den der Teilliquidation zugrundeliegenden Gleichbehandlungsaspekt missachten bzw. geradezu verdrehen, indem nur auf einen rein formalen Einzelaspekt Bezug genommen würde.

Gemäss Ziff. 2 Abs. 3 TLR gelte als Beginn des Personalabbaus bzw. der Restrukturierung der Zeitpunkt, in welchem der Arbeitgeber die erforderlichen personellen Massnahmen beschliesse. Damit sei auf die Mitteilung der Übernahme im [Sommer] 2013 abzustellen, wo der Personalabbau bzw. die Restrukturierung begonnen habe.

In Ziff. 3 Abs. 4 TLR werde bezüglich Beginn und Ende des relevanten Zeitraums für die Festlegung des betroffenen Personenkreises festgehalten, dass der Zeitraum mit dem letzten Tag des Monats ende, in welchem der Personalabbau oder die Restrukturierung abgeschlossen sei, falls sich die Massnahmen über einen längeren Zeitraum erstreckten. Die Regelung von Ziff. 2 Abs. 1 Bst. a und b TLR widerspreche insofern Ziff. 3 Abs. 4 TLR.

Ziff. 2 Abs. 3 TLR wäre rechtswidrig, wenn er so ausgelegt würde, dass bezüglich Zeitpunkt des Beschlusses der personellen Massnahmen auf die Schliessung [des Bereichs 1] im Jahr 2015 abgestellt würde. Dann handle es sich um eine sachfremde Einschränkung des Destinatärskreises. Der Grundsatz, dass das Stiftungsvermögen dem Personal folge, würde verletzt.

Allein im [Bereich 1] seien zwischen [Sommer] 2013 und [Herbst] 2014 18 Abgänge zu verzeichnen gewesen. Eine derart hohe Abgangsrate so kurz nach Ankündigung des Aktienverkaufs könne nicht als natürliche Fluktuation betrachtet werden, sondern stehe in einer Linie mit dem nur ca. anderthalb Jahre nach Bekanntgabe der Übernahme publik gemachten Entscheid zur Schliessung [des Bereichs 1].

Zusammengefasst sei von einem Teilliquidationstatbestand auszugehen, der die Austritte/Kündigungen ab [Sommer] 2013 bis Ende 2015 erfasse. Damit erweiterte sich auch der Kreis der in die Teilliquidation einzubeziehenden Personen.

Als Stichtag sei der 31. Dezember 2012 und nicht der 31. Dezember 2014 festzusetzen.

**6.1.2** Der Beschwerdegegner führt aus, aus der Medienmitteilung vom [Frühjahr] 2015 der E.\_\_\_\_\_ AG (Sachverhalt Bst. D) sei ersichtlich, dass der Entscheid zur Schliessung [des Bereichs 1] anfangs 2015 geplant, jedoch auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht definitiv beschlossen gewesen sei und unter Vorbehalt der Konsultation der Mitarbeitenden gestanden habe. Es seien verschiedene Szenarien geprüft und besprochen worden, die von Investitionen über Kooperationen, Fokussierung auf gewisse Kunden bzw. Dienstleistungen, Verkauf bis hin zu einer Schliessung gereicht hätten.

Die Beschwerdeführenden hätten ausgeführt, dass sämtliche Kündigungen ab [Sommer] 2013, also auch Kündigungen, die noch vor Übernahme der Kontrolle über die D.\_\_\_\_\_ AG durch E.\_\_\_\_\_ AG durch die bisherigen Eigentümer dieser Gesellschaft erfolgt seien, bis Ende 2015 unter ein Ereignis fielen und dass damit auch der Stichtag der Teilliquidation in Frage gestellt werde. Es treffe zu, dass alle Parteien, die ehemaligen Eigentümer der D.\_\_\_\_\_ AG, [...] wie auch die E.\_\_\_\_\_ als Kaufinteressentin mögliche Szenarien für eine Schliessung von D.\_\_\_\_\_ als Option mittelfristig in Betracht gezogen hätten. Dass jedoch bereits vor Vollzug der

Übernahme Anfang Januar 2014 über eine Schliessung entschieden worden sei, sei unsachlich und könne nicht überzeugen. Diese Ausführungen seien falsch.

Im Aktienkaufvertrag sei vorgesehen gewesen, dass [eine hohe Pönale] fällig geworden wäre, wenn ein Verkauf der Liegenschaft, in der sich die D. \_\_\_\_\_ befunden habe, nicht innert [eines bestimmten Zeitraums] nach Übernahme erfolgen würde. Aufgrund dieser Bestimmung seien alle Kaufinteressenten gezwungen gewesen, sich mittelfristig mit der Zukunft von D. \_\_\_\_\_ auseinanderzusetzen, um das Risiko der Pönale zu evaluieren. Entsprechend hätten die zuständigen Gremien bei E. \_\_\_\_\_ nach Übernahme der Mehrheit der Aktien der D. \_\_\_\_\_ AG verschiedene Szenarien geprüft und besprochen, was üblich und vorausschauend sei. Der Verkauf der Liegenschaft habe nicht mit einer Schliessung des Betriebs D. \_\_\_\_\_ einhergehen müssen, so seien unter anderem eine Verlegung des Betriebs D. \_\_\_\_\_ an den Standort eines anderen [Betriebs] der E. \_\_\_\_\_ AG, [der in der gleichen Branche wie der Bereich 1 tätig ist], [...], geprüft worden.

Die Behauptung der Beschwerdeführenden, dass bereits im Zeitpunkt des Aktienkaufs die Rahmenbedingungen sehr schlecht gewesen seien, sei unbegründet. Im Herbst 2014 sei festgestellt worden, dass die Geschäftsergebnisse des Beschwerdegegners (recte wohl: der ehemaligen D. \_\_\_\_\_ AG) besser gewesen seien als erwartet, weshalb eine gute Grundlage für ein Fortbestehen der Produktion und damit kein Anlass für einen Entscheid zur Schliessung von D. \_\_\_\_\_ bestanden habe.

Dass ein bestimmter Zeitpunkt festgestellt werde, ab dem eine Kündigung nicht als freiwillig gelte (hier Bekanntgabe des Personalabbaus bis sechs Monate ab diesem Datum), sei üblich und diene der Rechtssicherheit. Vor der Bekanntgabe des Personalabbaus hätten die Arbeitnehmenden keine Kenntnis davon und könnten einer Arbeitgeberkündigung nicht zuvorkommen. Dies gelte insbesondere bei einem börsenkotierten Unternehmen wie der E. \_\_\_\_\_ AG, die auch gestützt auf die arbeitsrechtlichen Informations- und Konsultationspflichten bei der Information von Mitarbeitenden strenge Vorgaben zu berücksichtigen hätte.

Der Beschluss, [den Bereich 1] zu schliessen, sei erst im [Frühjahr] 2015 gefallen. Gemäss TLR gelte als Beginn des Personalabbaus derjenige Zeitpunkt, in welchem der Arbeitgeber die erforderlichen personellen Massnahmen beschliesse. Zuvor seien Alternativstandorte geprüft worden.

Eine Teilliquidation liege – so der Beschwerdegegner sinngemäss – nur im [Bereich 1] vor.

Bei den Kündigungen im [Bereich 1] durch die Arbeitgeberin handle es sich um einen klassischen Personalabbau. Die Gründe lägen im permanent gestiegenen Preisdruck. Durch die europaweite Abkühlung der Konjunktur und die anhaltende Stärke des Schweizer Frankens seien zahlreiche Schweizer Unternehmen, unter anderem auch jene im [Bereich 1], zufolge eines erheblichen Rückgangs des Auftragsvolumens und des sinkenden Preisniveaus in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Diese Entwicklung wäre auch ohne das Ereignis des Kaufes der Mehrheit der Aktien der D. \_\_\_\_\_ AG eingetreten, sei also völlig losgelöst vom Kauf der Aktienmehrheit zu betrachten. Mit der Restrukturierung im [Bereich 3] und [Bereich 2] bestehe kein Zusammenhang. Bei den Personalmassnahmen im [Bereich 2] und [Bereich 3] handle es sich um eine Restrukturierung, bei der hier im Raum stehenden Personalmassnahme im [Bereich 1] um einen klassischen Personalabbau. Eine einheitliche Betrachtung bzw. Vermischung dieser zwei Ereignisse wäre nicht nur falsch, sondern würde dem TLR widersprechen und gegen das Gesetz sowie die geltende Rechtsprechung verstossen.

Die Austritte aus dem Verkauf [eines Unternehmensteils] seien in der Anzahl von 96 Einzelaustritten im Teilliquidationsbericht enthalten.

Ziff. 3 Abs. 4 TLR betreffe den Spezialfall, dass sich die Restrukturierung über einen längeren Zeitraum erstrecke. Dies sei vorliegend nicht der Fall.

**6.1.3** Die Vorinstanz geht mit dem Beschwerdegegner einig, dass es sich vorliegend um zwei voneinander getrennte Sachverhalte handle.

Die Regelung, wonach nur solche Kündigungen durch Mitarbeitende als unfreiwillig beurteilt würden, welche innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Personalabbaus erfolgten, erhöhe die Rechtssicherheit und ermögliche eine klare Abgrenzung. Es sei durchaus sinnvoll, wenn ein Stiftungsrat im Rahmen seines Ermessens reglementarisch und damit im Voraus einen Zeitpunkt festlege, ab welchem durch die Mitarbeitenden erfolgte Kündigungen als unfreiwillig eingestuft würden. Dadurch werde sichergestellt, dass die Abgrenzung zwischen freiwillig und unfreiwillig nicht willkürlich, sondern nach einheitlichen und rechtskonformen Grundsätzen

erfolge und dem Stiftungsrat im konkreten Einzelfall kein Spielraum verbleibe. Die entsprechende Regelung sei deshalb von der Aufsicht genehmigt und vorliegend korrekt umgesetzt worden.

Soweit die Beschwerdeführenden ihren Standpunkt, es seien alle Abgänge seit der Übernahme durch die E. \_\_\_\_\_ AG als ein einziger Teilliquidationssachverhalt zu qualifizieren und demnach seien diese Abgänge im Rahmen der Teilliquidation zu berücksichtigen, damit zu untermauern versuchten, dass diese Abgänge im Zusammenhang mit den widrigen Marktverhältnissen und strukturellen Problemen der Branche stünden, sei dem entgegen zu halten, dass dann im Ergebnis alle Abgänge seit Beginn der [Krise] berücksichtigt werden müssten, was offensichtlich nicht praktikabel sei.

## **6.2**

**6.2.1** Gemäss TLR gilt als Beginn des Personalabbaus bzw. der Restrukturierung der Zeitpunkt, in welchem der Arbeitgeber die erforderlichen personellen Massnahmen beschliesst (Ziff. 2 Abs. 3 TLR).

Die Verantwortung für Einleitung und Durchführung einer Teilliquidation des Beschwerdegegners trägt dessen Stiftungsrat (Ziff. 3 Abs. 1 TLR, vgl. auch Ziff. 3 Abs. 3 Abs. 1 TLR), wobei der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Stiftungsrat sämtliche zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigten Angaben unverzüglich zur Verfügung zu stellen (Ziff. 3 Abs. 2 Satz 1 TLR). Sofern die von den Massnahmen des Arbeitgebers betroffenen Personen sukzessive aus der Belegschaft ausscheiden, muss der Arbeitgeber eine qualifizierte prospektive Aussage über den Abbauprozess (zeitlicher Aspekt) und über die Austritte (quantitativer Aspekt) infolge seines Entscheides machen (Ziff. 3 Abs. 2 Satz 2 TLR). Ziff. 3 Abs. 4 TLR hält fest, dass bei einer erheblichen Verminderung der Belegschaft oder bei einer Restrukturierung der Beginn des relevanten Zeitraumes für die Festlegung des betroffenen Personenkreises gemäss Ziff. 2 Abs. 3 TLR gilt. Im zweiten Absatz steht, dass, falls sich die Massnahmen über einen längeren Zeitraum erstrecken, dieser mit dem letzten Tag des Monats endet, in welchem der Personalabbau oder die Restrukturierung der Unternehmung abgeschlossen ist. Als Stichtag der Teilliquidation gilt – soweit hier relevant – der Bilanzstichtag (Jahresabschluss) vor Beginn des relevanten Zeitraums für die Festlegung des betroffenen Personenkreises (Ziff. 3 Abs. 5 TLR).

Schliesslich ist das TLR für alle Teilliquidationen anwendbar, für die sich die Voraussetzungen nach dem 1. Januar 2008 verwirklicht haben (Ziff. 6 Abs. 4 Abs. 2 TLR).

### **6.3**

**6.3.1** Im Folgenden wird die Aktenlage dargestellt. Dabei werden nur jene Akten wiedergegeben, die soweit ersichtlich relevant sind. Nicht weiter eingegangen wird zum Beispiel auf eine Rulinganfrage beim Kantonalen Steueramt [...], in der es um die Übernahme der Aktienmehrheit an der D.\_\_\_\_\_ AG durch die E.\_\_\_\_\_ AG sowie die anschliessende Restrukturierung ging (Beilage B-103 zur Vernehmlassungsbeilage 8 im Verfahren [...]). Eine solche Anfrage bedeutet noch nicht, dass der darin geschilderte Tatbestand verwirklicht wird. Auch ist davon auszugehen, dass den Arbeitnehmenden die Anfrage nicht bekannt war, weshalb sie jedenfalls nicht gestützt auf die in dieser Anfrage enthaltenen Informationen kündigten.

Vorab ist hier festzuhalten, dass sich [der besagte Bereich 1] in der Liegenschaft [\*\*\*1] befand [...].

**6.3.2** Aus einem Schreiben der E.\_\_\_\_\_ AG (an wen, ist unklar) vom [Sommer minus ein Tag] 2013 geht hervor, dass [der Bereich 1] [Sorgen bereite, insbesondere in Bezug auf das Marktumfeld und in Bezug auf die Liegenschaft 1, wobei Lösungen gesucht würden] (in Beilage B-7 zur Vernehmlassungsbeilage 1 im Verfahren [...]).

**6.3.3** In einem Artikel im [...] vom [Sommer] 2013 (Beilage B-9 zur Vernehmlassungsbeilage 1 im Verfahren [...]) ist [vom defizitären Bereich 1] die Rede. Die Schliessung sei zurzeit zwar nicht geplant, die E.\_\_\_\_\_ AG könne aber auch keine Garantien abgeben.

**6.3.4** Dem [...] vom [Sommer] 2013 (Beilage B-106 zur Vernehmlassungsbeilage 8 im Verfahren [...]) lässt sich entnehmen, der Verwaltungsratspräsident der E.\_\_\_\_\_ AG, [...], habe gesagt, [der Bereich 1 sei ein Problem und im Ausland sei die im Bereich 1 getätigte Produktion günstiger. Es würde nach Lösungen gesucht, aber wenig Hoffnung gesehen].

**6.3.5** [Verkaufsauftrag unter anderem für die Liegenschaft \*\*\*1 rund einen Monat nach Übernahme der Aktien] (Beilage B-11 zur Vernehmlassungsbeilage 1 im Verfahren [...]). Gemäss Ziff. 9 des Vertrags sollten bis [Ende

Jahr] sämtliche Transaktionen abgeschlossen sein. Danach war der Vertrag beidseitig unter Einhaltung einer Frist von 30 Tagen auf Ende jeden Monats kündbar.

**6.3.6** Weiter liegt ein E-Mail von H. \_\_\_\_\_ an I. \_\_\_\_\_ [rund vier Monate nach dem Aktienkauf] in den Akten (Beilage B-12 zur Vernehmlassungsbeilage 1 im Verfahren [...]), in dem H. \_\_\_\_\_ auf eine baurechtliche Frage von I. \_\_\_\_\_ in Bezug auf die zur Diskussion stehende Umsetzung [der Liegenschaft, in der der Bereich 1 tätig ist] antwortet.

**6.3.7** In einem Schreiben von H. \_\_\_\_\_ an den Stadtrat von [...], [...], [einen halben Monat später] wird festgehalten, die [Liegenschaft \*\*\*1] solle verkauft werden. Sie werde nicht mehr für [den Bereich 1] benötigt (Beschwerdebeilage 21).

**6.3.8** [Knapp einen Monat später] schrieb H. \_\_\_\_\_ ein E-Mail an J. \_\_\_\_\_, in dem ebenfalls die Nutzung der Liegenschaft [\*\*\*1] bzw. die baulichen Möglichkeiten Thema waren (Beilage B-15 zur Vernehmlassungsbeilage 1 im Verfahren [...]).

**6.3.9** [Im Sommer] 2014 hielt [das mit dem Verkauf der Liegenschaften beauftragte Unternehmen] unter anderem fest die Liegenschaft [\*\*\*1] habe aus Vertraulichkeitsgründen nicht mit Inseraten und Foto vermarktet werden können, da die Information der Mitarbeiter noch nicht erfolgt sei (Beilage B-22 zur Vernehmlassungsbeilage 1 im Verfahren [...]).

**6.3.10** In der Sitzung der Unternehmensleitung der E. \_\_\_\_\_ AG vom [Frühjahr] 2015 wird festgehalten, dass «[d]ie bei der Übernahme bereits vorhandene defizitäre Situation [in der Branche des Bereichs 1] [...] nach der Übernahme von D. \_\_\_\_\_ AG nicht nachhaltig verbessert werden [konnte]. Es besteht ein hoher Preisdruck [in der Branche des Bereichs 1] in Folge von Überkapazitäten im europäischen Markt. Die aktuelle Entwicklung, insbesondere der Verlust von Aufträgen zum Jahreswechsel hin, Preisnachlässe bei grossen bestehenden Kunden und Einbussen infolge des starken Franken machen die Weiterführung aussichtslos. Die Schliessung [Bereichs 1] an der [Liegenschaft \*\*\*1] scheint aus Sicht der UL [Unternehmensleitung] unumgänglich. Diese steht unter den Vorbehalt der Konsultation der Mitarbeitenden. [...] Der Stadtpräsident wurde über die beabsichtigte Schliessung vorinformiert. [...]» Schliesslich wird festgehalten: «Die UL stimmt den Verkäufen und der beabsichtigten Schliessung

[des Bereichs 1] an der [Liegenschaft \*\*\*1] unter Vorbehalt der Konsultation der Mitarbeitenden zu.» [...] (Auszug aus dem Protokoll der Sitzung der Unternehmensleitung der E.\_\_\_\_\_ AG vom [Frühjahr] 2015: Beilage 5 zu Vernehmlassungsbeilage 6 im Verfahren [...]).

**6.3.11** Im Protokoll der Stiftungsrats-Sitzung vom [...] 2015 des Beschwerdegegners steht in Traktandum 9 unter dem Titel «Information über die Verminderung der Belegschaft infolge der kommunizierten Schliessung [des Bereichs 1] in [...]» Folgendes: «Es wurde allen Mitarbeitern gekündigt. [...]» (Beilage 3 zur Vernehmlassungsbeilage 27 im Verfahren [...]). In der folgenden Sitzung [knapp zwei Monate später] wird dann in Traktandum 5 unter demselben Titel festgehalten: «Die Anzahl Austritte ist noch nicht definitiv. Die definitive Liste wird erst Ende Oktober vorliegen, da sich bis dann Mitarbeitende über 58 jähig entscheiden können, ob sie austreten oder in vorzeitige Pension gehen wollen.» (Beilage 4 zur Vernehmlassungsbeilage 27 im Verfahren [...]).

**6.3.12** In der Sitzung [von Mitte] 2015 wurde dann im Traktandum 6 festgehalten, dass so oder so mehr als 20 % der Belegschaft vom Personalabbau betroffen seien und somit die Voraussetzungen für eine Teilliquidation gemäss Ziff. 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 TLR erfüllt seien (Beilage 5 zur Vernehmlassungsbeilage 27 im Verfahren [...]).

**6.3.13** In der Sitzung vom [Herbst] 2015 wird in Traktandum 6 «Teilliquidation [des Beschwerdegegners] in Folge Schliessung [des Bereichs 1] per [Ende] 2015, Kommunikation» unter anderem festgehalten: «Der Stiftungsrat hat gestützt auf das Teilliquidationsreglement geprüft, welche Destinatäre im Rahmen der Teilliquidation zu berücksichtigen sind und kam zum Schluss, dass gem. Art. 2.1 lit. a. des Teilliquidationsreglements ausschliesslich nach dem Schliessungsentscheid erfolgte Kündigungen zu berücksichtigen sind. Destinatäre, welche im Jahre 2014 und damit vor dem Schliessungsentscheid betreffend [den Bereich 1] ausgetreten sind, werden im Rahmen der Teilliquidation infolge Schliessung [des Bereichs 1] in [...] somit nicht berücksichtigt» (Beilage 6 zur Vernehmlassungsbeilage 27 im Verfahren [...]). Gemäss dem Protokoll der Stiftungsratssitzung vom [ein halbes Jahr später] ist für die Aufteilung der freien Mittel gemäss Ziff. 1 Abs. 8 TLR zwischen dem Abgangsbestand einerseits und dem Fortbestand andererseits zu unterscheiden (Traktandum 3 «Teilliquidation in Folge Schliessung [des Bereichs 1] [Ende] 2015»; Beilage 9 zur Vernehmlassungsbeilage 27 im Verfahren [...]).

**6.4** Aufgrund des Rechtsgleichheitsgebots sind bei der Aufnahme in den Verteilplan nicht nur diejenigen Personen zu berücksichtigen, welche im Zeitpunkt der Teilliquidation bei der Arbeitgeberfirma noch beschäftigt und vom Personalabbau betroffen sind, sondern auch jene, welche schon zuvor aus denselben Gründen aus der Arbeitgeberfirma ausgeschieden sind (BGE 119 Ib 46 E. 4d; WILSON, a.a.O., Rz. 125; vgl. E. 4.2.2). Praxisgemäss beginnt der Zeitraum mit dem Beschluss des zuständigen Organs und dauert ein Jahr, wobei diese Frist auch einiges länger sein kann. Es sind daher nicht starre Beobachtungszeiträume festzulegen, sondern der Vorsorgeeinrichtung ist ein Ermessensspielraum einzuräumen, damit den Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen werden kann (vgl. WILSON, a.a.O., Rz. 126 und 175 f.).

## **6.5**

**6.5.1** Unbestritten und aktenkundig ist, dass die Schliessung [des Bereichs 1] einen Personalabbau zur Folge hatte.

**6.5.2** Vorab ist Folgendes festzuhalten: [...], ist vorliegend nicht zu beurteilen. Hier geht es nur um die Frage, wie sich die verschiedenen Abgänge bei der ehemaligen D.\_\_\_\_\_ AG auf die Frage einer Teilliquidation des Beschwerdegegners auswirken. Dabei kann der Eindruck, den öffentliche Äusserungen, insbesondere der E.\_\_\_\_\_ AG zum Liegenschaftsverkauf, hervorriefen, bei der Beantwortung der Frage, ob Kündigungen durch Mitarbeitende freiwillig erfolgten oder nicht, durchaus eine Rolle spielen, und zwar unabhängig davon, wie es sich mit allfälligen vertraglichen Pflichten verhielt.

**6.5.3** Es erscheint tatsächlich als sehr formalistisch, in jedem Fall auf einen formellen Beschluss des Arbeitgebers abzustellen, wie dies das TLR vorsieht. Dies könnte gar dazu führen, dass der Arbeitgeber einen formellen Beschluss sehr lange hinauszögert, obwohl längst bekannt ist, dass ein Personalabbau ansteht. Diese Bestimmung bietet somit Raum für Manipulationen. Immerhin spricht Art. 53b Abs. 1 Bst. a BVG ganz allgemein von einer erheblichen Verminderung der Belegschaft als Grund für eine Teilliquidation, ohne dass dem Abbau ein Beschluss der Arbeitgeberin zugrunde liegen muss. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass – wie auch die Vorinstanz festhält – das Abstellen auf ein formelles Beschlussdatum Klarheit zu bringen vermag, indem eben auf ein eindeutiges und nicht ein auslegungsbedürftiges Kriterium abgestellt wird.

Diese beiden Felder – eindeutiger Zeitpunkt einerseits, Manipulationsrisiko andererseits – lassen sich insofern in Einklang bringen, als grundsätzlich auf den Zeitpunkt des formellen Beschlusses abgestellt wird, jedoch bei dessen Festlegung die Arbeitgeberin ihr Ermessen nicht überschreiten und insbesondere nicht rechtsmissbräuchlich handeln darf. Dieses Vorgehen entspricht auch dem Grundsatz im Bereich der beruflichen Vorsorge, dass die Aufsichtsbehörde (und in der Folge die Gerichte) nicht ihr eigenes Ermessen anstelle jenes des Stiftungsrates (bzw. hier des Arbeitgebers) setzen darf und sich auf eine reine Rechtskontrolle zu beschränken hat.

**6.5.4** Nicht zu verkennen ist vorliegend, dass bereits diverse Arbeitnehmende der ehemaligen D. \_\_\_\_\_ AG gekündigt hatten, bevor die Arbeitgeberin am [Frühjahr] 2015 (E. 6.3.10) formell den Beschluss fasste, Personal abzubauen. All jene Personen, die vor diesem Datum das Unternehmen verliessen, profitieren – sofern die angefochtene Verfügung aufrechterhalten wird – nicht von der Teilliquidation des Beschwerdegegners. Es ist nun in Hinsicht auf den Grundsatz der Gleichbehandlung zu prüfen, ob sich diese Ungleichbehandlung der verschiedenen abgehenden Bestände als rechtmässig erweist.

**6.5.5** Formell beschlossen wurde die Schliessung – wie erwähnt – [im Frühjahr] 2015 (E. 6.3.10). Aus den vorhin aufgeführten Unterlagen geht aber hervor, dass die Schliessung [des Bereichs 1] bereits vor diesem Zeitpunkt absehbar war. Dies ergibt sich bereits aus dem Artikel im [...] vom [Sommer] 2013 (E. 6.3.3), in dem explizit keine Garantien in Bezug auf die Fortführung [des Bereichs 1] abgegeben wurden. Noch deutlicher kommt dies im Artikel vom [Sommer] 2013 im [...] (E. 6.3.4) zum Ausdruck, in dem [der Bereich 1] ausdrücklich als Problem bezeichnet, die Möglichkeit, [im Ausland die im Bereich 1 ausgeführte Produktion] günstiger [zu tätigen], angesprochen und wenig Hoffnung für [den Bereich 1] gesehen wurde. Wird dies kombiniert mit der Aussage im Schreiben vom [Sommer minus ein Tag] 2013 (E. 6.3.2), für den Fortbestand [des Bereichs 1] könnten keine Garantien abgegeben werden und die Liegenschaft müsse spätestens [innert eines bestimmten Zeitraums] verkauft werden – der Inhalt dieses Schreibens war offensichtlich zumindest dem Beschwerdeführer 1 bekannt –, so musste für die Arbeitnehmenden [im Bereich 1] tatsächlich der Eindruck entstehen, ihr Arbeitsplatz sei nicht sicher. [...] der genannte Brief wurde von der E. \_\_\_\_\_ AG versendet. Im [...] äusserte sich der Verwaltungsratspräsident der E. \_\_\_\_\_ AG [E. 6.3.4]. Zwar war in keiner der ge-

nannten Akten ausdrücklich davon die Rede, dass [der Bereich 1] geschlossen werde, doch muss eine allfällige Sorge der Mitarbeitenden um ihren Arbeitsplatz unter diesen Umständen als nachvollziehbar gelten.

Daher ist auch irrelevant, dass die E.\_\_\_\_\_ AG die Aktienmehrheit formell erst [im Winter] 2014 übernahm. Einerseits hielt sie bereits zuvor einen (wenn auch nicht entscheidenden) Anteil an den Aktien, andererseits war klar, dass sie die Mehrheit der Aktien übernehmen und damit die Zukunft des Unternehmens bestimmen würde.

**6.5.6** Der Verkauf der [Liegenschaft, in der der Bereich 1 untergebracht war] wurde kurz nach der Übernahme der Aktien vorangetrieben. So wurde [ein Unternehmen] bereits [rund einen Monat nach Übernahme der Aktien] mit dem Verkauf der Liegenschaft [\*\*\*1] beauftragt (E. 6.3.5). Dies ergibt sich auch aus E-Mails [...] (E. 6.3.6 – 6.3.8).

**6.5.7** Der Beschwerdegegner macht dagegen geltend, zwar habe die Liegenschaft [\*\*\*1] verkauft werden müssen, die Schliessung [des Bereichs 1] sei aber noch nicht beschlossen gewesen und daher hätten die Angestellten auch nicht im Hinblick auf die Schliessung kündigen können. Im Gegenteil sei nach Alternativen gesucht worden.

**6.5.8** Tatsächlich hielt [das mit dem Verkauf beauftragte Unternehmen] [im Sommer] 2014 fest, dass die Liegenschaft [\*\*\*1] noch nicht mit Inseraten und Foto habe vermarktet werden können, weil die Mitarbeitenden noch nicht informiert worden seien (E. 6.3.9). In Anbetracht des Umstandes, dass den Angestellten die schlechte Lage [des Bereichs 1] bekannt sein musste (E. 6.5.5) und sie spätestens anlässlich einer Informationsveranstaltung für die Mitarbeitenden [kurz nach der Vertragsunterzeichnung im Herbst] 2013 der D.\_\_\_\_\_ AG (Beschwerdebeilage 5) über den (zumindest wahrscheinlichen) Verkauf der Liegenschaft informiert waren, erscheint dieses Argument nicht sonderlich überzeugend.

**6.5.9** Die Behauptung des Beschwerdegegners, es sei die Verlegung an andere Standorte geprüft worden, ist im Übrigen weitgehend unbelegt. Einer Graphik vom [...] 2014 (Beilage zur Beschwerdeantwort 12) ist zwar zu entnehmen, dass es das Szenario eines Umzugs an [einen anderen Standort] gab. Wie ernsthaft dieser Ansatz weiterverfolgt wurde, lässt sich den Unterlagen aber nicht entnehmen. Auch handelt es sich dabei um die Einzelseite S. 10 aus einem Dokument, dessen Gesamtseitenzahl unbekannt ist (bei der ebenfalls vom Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang

erwähnten Beilage 11 zur Beschwerdeantwort handelt es sich um eine Terminanfrage für [...] 2014, wobei über die D.\_\_\_\_\_ gesprochen werden sollte; daraus ergibt sich nicht, dass eines der Themen die Verlegung des Standortes gewesen wäre; in einer Beilage zur Vernehmlassungsbeilage 6/3 im Verfahren [...] findet sich der Vorschlag einer Verlegung [des Bereichs 1] gar auf einer Seite 56 eines Dokuments unbekannter Länge). Wie die Beschwerdeführenden unter Hinweis auf einen Artikel [im ...] vom [Herbst] 2016 zu Recht ausführen, wurde auch der offenbar geprüfte [...] Standort [...] verkauft – nämlich im Herbst 2014 (Beilagen 10 und 11 zur Eingabe der Beschwerdeführenden vom 11. Oktober 2018). Zudem ergibt sich bereits aus den Ausführungen des Verwaltungsrates der E.\_\_\_\_\_ AG im [...] (E. 6.3.4), dass [die Produktion des Bereichs 1] [im Ausland] günstiger sei. Unter diesen Umständen dürfte eine Verlegung [des Bereichs 1] in Betracht gezogen worden sein, aber nicht an erster Stelle gestanden haben. Immerhin wurde jene Liegenschaft, an deren Standort im Frühjahr 2014 die Verlegung [des Bereichs 1] geprüft wurde, bereits ein halbes Jahr später verkauft.

**6.5.10** Genauso wenig ändert der Verweis auf arbeitsrechtliche Konsultationsfristen etwas daran, dass die Mitarbeitenden Angst um ihren Arbeitsplatz haben mussten. Inwiefern die Konsultation die Schliessung [des Bereichs 1] noch hätte verhindern können, wird denn auch vom Beschwerdegegner nicht dargetan.

**6.5.11** Aus dem E-Mail vom [Herbst] 2014 (Beilage zur Beschwerdeantwort 10) von K.\_\_\_\_\_ an eine geschwärzte Person kann der Beschwerdegegner nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zwar wird darin gegenüber einer Drittpartei behauptet, [dem Bereich 1] gehe es besser als geplant und eine Entscheidung in Bezug auf eine Schliessung sei weder terminiert noch gefällt, [...]. Letztlich handelt es sich dabei aber nur um eine Aussage eines Vertreters der E.\_\_\_\_\_ AG gegenüber einer Drittpartei. Welche Motive dieser «Auskunft» zugrunde lagen, ist nicht ersichtlich. Dahingestellt bleiben kann, inwiefern sich diese Aussage mit dem Umstand vereinbaren lässt, dass nur wenige Tage später die Liegenschaft [an die der Bereich 1 allenfalls hätte verlegt werden sollen] verkauft wurde, während der Verkauf der Liegenschaft [\*\*\*1] absehbar war. Auch erscheint seltsam, dass der Beschwerdegegner als wesentliches Beweismittel dieses E-Mail einreichte, gleichzeitig aber beantragte, dieses sei den Beschwerdeführenden nicht zugänglich zu machen (vgl. Sachverhalt Bst. L).

**6.5.12** Im Übrigen geht auch aus einem E-Mail von G.\_\_\_\_\_ an den Vertreter des Beschwerdegegners vom [...] 2017 (Beilage 2 zur Beilage zur Beschwerdeantwort 8a) hervor, dass der Stiftungsrat des Beschwerdegegners die Schliessung [des Bereichs 1] im Zeitpunkt [im Herbst] 2014 zumindest unterstützte (S. 2 des genannten E-Mails unten). Die Schliessung war mithin zumindest zu diesem Zeitpunkt nur eine Frage der Zeit, wenn auch noch nicht formell beschlossen.

**6.5.13** Für einige Mitarbeitende konnte zwar eine Anschlusslösung [...] gefunden werden. Das ändert aber nichts daran, dass diese Mitarbeitenden ausschieden und im Übrigen [der Bereich 1] geschlossen wurde.

**6.5.14** Damit wird klar, dass die Mitarbeitenden der (ehemaligen) D.\_\_\_\_\_ AG ab [Sommer] 2013, an dem der Artikel im [...] erschien (E. 6.3.3), sich zu Recht Sorgen um die Zukunft ihres Arbeitsplatzes machen mussten. Dass zu diesem Zeitpunkt die Aktienmehrheit noch nicht im Besitz der E.\_\_\_\_\_ AG war, ändert daran nichts. Im Übrigen hat es sich die E.\_\_\_\_\_ AG selbst zuzuschreiben, dass sie (bzw. ihre Mitarbeitenden) als zukünftige Arbeitgeberin mit entsprechenden Äusserungen an die Öffentlichkeit ging.

**6.6** Insgesamt ist damit festzuhalten, dass bei Destinatären, die am oder nach [Sommer] 2013 gekündigt haben, zu prüfen sein wird, ob die Kündigung in Hinsicht auf den mit grosser Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit schliessenden [Bereich 1] erfolgte. Ist dies der Fall, sind die betroffenen Mitarbeitenden in die Teilliquidation einzubeziehen. Auch wird nach Ziff. 3 Abs. 4 TLR zu bestimmen sein, wann der Personalabbau bzw. die Restrukturierung abgeschlossen war.

Was den Stichtag der Teilliquidation anbelangt, ist bereits aufgrund der von den Beschwerdeführenden eingereichten Listen (E. 5.4.4.3 f.) ersichtlich, dass die entsprechenden Schwellen von 5 bzw. 10 % abgehender Arbeitnehmenden im Jahr 2013 nicht erreicht wurden. Somit fällt eine Teilliquidation per 31. Dezember 2012 ausser Betracht. Damit ist Stichtag der Teilliquidation auch in Bezug auf die Schliessung [des Bereichs 1] der 31. Dezember 2013. Dass allenfalls auch Arbeitnehmende einzubeziehen sind, die vor dem Stichtag gemäss Ziff. 3 Abs. 5 TLR gekündigt haben, ändert daran nichts. Da sich insbesondere der Vorgang der Schliessung [des Bereichs 1] über einen längeren Zeitraum hinzog, ist Ziff. 3 Abs. 4 TLR insofern anzuwenden, als alle Kündigungen im Zeitraum vom [Sommer] 2013 bis zur Entlassung der letzten Personen im Verteilplan zu berücksichtigen

sind. Weil ohnehin alle Destinatäre in die Teilliquidation einzubeziehen sind und nicht nur jene eines bestimmten Bereichs (E. 5.3.3 und 5.4.3), erübrigt sich die Durchführung verschiedener Teilliquidationen mit demselben Stichtag. Es ist eine einzige Teilliquidation durchzuführen.

Die entsprechenden Fragen sind durch den Stiftungsrat zu klären. Zudem erscheint es vorliegend sinnvoll, dass den Beschwerdeführenden bzw. weiteren, bisher noch nicht informierten Betroffenen der volle Instanzenzug offensteht. Somit ist die Sache im Sinne einer «Sprungrückweisung» (hierzu Urteil des BVGer A-2186/2018 vom 15. Februar 2019 E. 2.3, 3. Absatz) an den Stiftungsrat des Beschwerdegegners zurückzuweisen, damit dieser im Sinne der Erwägungen einen neuen Verteilplan erlässt und die weiteren Schritte (insbesondere die Information aller Betroffenen) veranlasst.

## **7.**

Die Sache ist zur Neuverlegung der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. [...].

## **8.**

**8.1** Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Unterliegt diese nur teilweise, so werden sie ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt selbst die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid mit noch offenem Ausgang praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1; Urteil des BVGer A-6259/2018 vom 8. Juli 2019 E. 6.1).

Die Beschwerdeführenden obsiegen vorliegend insofern, als Kündigungen, die ab [Sommer] 2013 erfolgten, daraufhin zu prüfen sein werden, ob sie freiwillig oder im Hinblick auf die Umstrukturierung der [Bereiche 3, 2 und 4] bzw. die Schliessung [des Bereichs 1] erfolgt sind. Trifft Letzteres zu, sind die betroffenen Personen in den Verteilplan aufzunehmen, sofern sie Destinatäre des Beschwerdegegners sind. Der Ausgang des Verfahrens ist hier einzig insoweit offen, als der Stiftungsrat festzulegen hat, wann der Personalabbau bzw. die Restrukturierung abgeschlossen war, und noch (teilweise) unklar ist, wie viele und welche Personen im Verteilplan zu berücksichtigen sein werden. Insoweit gelten die Beschwerdeführenden als obsiegend.

Die Vorverlegung des Stichtags der Teilliquidation ist Folge dieses Ergebnisses. Die Beschwerdeführenden haben eine solche Vorverlegung zwar nicht im Rahmen ihrer Anträge, wohl aber im Rahmen der Begründung verlangt (Sachverhalt Bst. I). In Bezug auf diesen Antrag obsiegen die Beschwerdeführenden insoweit, als der Stichtag der Teilliquidation auf den 31. Dezember 2013 vorverlegt wird. Hingegen unterliegen sie insoweit, als der Stichtag nicht noch weiter – nämlich auf den 31. Dezember 2012 – vorverlegt wird. Dass sie den entsprechenden Antrag – wie erwähnt – im Rahmen der Begründung stellen, ändert daran nichts. Das Nichteintreten (E. 1.5) betrifft untergeordnete Punkte und wird in Bezug auf die Kostenfolgen nicht berücksichtigt. Insgesamt gelten die Beschwerdeführenden damit als zu  $\frac{3}{4}$  obsiegend.

Damit sind ihnen die auf insgesamt Fr. 8'000.-- festzusetzenden Verfahrenskosten zu  $\frac{1}{4}$  und damit in Höhe von Fr. 2'000.-- aufzuerlegen (vgl. 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]). Dieser Betrag ist dem Kostenvorschuss in Höhe von insgesamt Fr. 8'000.-- zu entnehmen. Der Restbetrag in Höhe von Fr. 6'000.-- ist den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Dem im komplementären Umfang unterliegenden Beschwerdegegner sind die Verfahrenskosten im Umfang von  $\frac{3}{4}$ , also in Höhe von Fr. 6'000.-- aufzuerlegen. Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils in die Gerichtskasse einzubezahlen.

Keine Verfahrenskosten sind Vorinstanzen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**8.2** Die rechtsvertretenen Beschwerdeführenden haben dem Verfahrensausgang entsprechend Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE). Wird, wie vorliegend, keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit wird die reduzierte Parteientschädigung praxisgemäss auf Fr. 9'000.-- festgesetzt und dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt.

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 «andere Behörde» gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE steht in der Regel keine Parteientschädigung zu.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird mit Ausnahme des in E. 1.5 Festgehaltenen eingetreten.

**2.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

**3.**

Die Sache wird an den Stiftungsrat des Beschwerdegegners zurückgewiesen, damit dieser einen neuen Verteilplan erstellt und die weiteren Schritte (insbesondere die Information der Betroffenen) veranlasst. Der Stiftungsrat hat im Sinne der Erwägungen alle Personalabgänge aus der (ehemaligen) D.\_\_\_\_\_ AG seit [Sommer] 2013 daraufhin zu prüfen, ob sie freiwillig oder im Hinblick auf die Umstrukturierung der [Bereiche 3, 2 und 4] bzw. die Schliessung [des Bereichs 1] erfolgt sind. Trifft Letzteres zu, sind die betroffenen Personen in den Verteilplan aufzunehmen, sofern sie Destinatäre des Beschwerdegegners sind. Weiter hat der Stiftungsrat festzustellen, wann der Personalabbau bzw. die Reorganisation abgeschlossen war und entsprechend die betroffenen Destinatäre in die Teilliquidation einzu beziehen.

Stichtag der Teilliquidation ist der 31. Dezember 2013.

**4.**

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**5.**

**5.1** Die Verfahrenskosten von Fr. 8'000.-- werden im Umfang von Fr. 2'000.-- den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag wird dem einbezahlten Kostenvorschuss von insgesamt Fr. 8'000.-- entnommen. Der Restbetrag in Höhe von Fr. 6'000.-- wird den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**5.2** Dem Beschwerdegegner werden die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 6'000.-- auferlegt.

Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

**6.**

Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, den Beschwerdeführenden eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 9'000.-- zu bezahlen.

Dem Beschwerdegegner und der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**7.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Ryter

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 ist. 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: