



## Urteil vom 26. Juli 2018

---

Besetzung

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

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, ...,  
vertreten durch  
lic. iur. Peter Rösler, Rechtsanwalt, ...,  
Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **Vorsorgeeinrichtung**, ...,  
vertreten durch  
lic. iur. Hans-Peter Stäger, Rechtsanwalt, ...,  
Beschwerdegegnerin,

**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.

## Sachverhalt:

### A.

**A.a** Die C.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in [der Schweiz] war im Jahr 2007 eine Tochtergesellschaft der D.\_\_\_\_\_ Inc. mit Sitz in [...], USA, wie aus deren aktenkundigen Geschäftsbericht für das Jahr 2007 hervorgeht (nachfolgend: Geschäftsbericht). Die D.\_\_\_\_\_ Inc. und ihre Tochtergesellschaften hielten unter anderem Direktbeteiligungen an Unternehmen, darunter E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (Geschäftsbericht, S. 8 f.). Im Geschäftsjahr 2007 gerieten diese Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten, worauf die Aktie von D.\_\_\_\_\_ Inc. einen Kursverlust von über 90 % erlitt (Geschäftsbericht, S. 4 ff.).

**A.b** In der Folge leitete die D.\_\_\_\_\_ Inc. Sanierungsmassnahmen ein und reduzierte ihre Mitarbeiterzahl deutlich. Zudem wurde im Januar 2008 beschlossen, die Gesellschaften der F.\_\_\_\_\_ zu liquidieren. Die für diese Gesellschaften tätigen Personen wurden im Jahr 2008 freigestellt. Für die Direktbeteiligung an E.\_\_\_\_\_ wurde der Verkaufsprozess eingeleitet und auf Konzernebene eine deutliche Reduktion der Mitarbeiterzahl bei der Verwaltung dieser Beteiligung beschlossen (siehe zum Ganzen Geschäftsbericht, S. 6, 32, 37 f., 123).

### B.

**B.a** A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Arbeitnehmer) war ab dem 1. Februar 2007 als Arbeitnehmer der C.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Arbeitgeberin) BVG-versichert. Vom 13. Juli 2007 bis zum 11. Juni 2008 war er Präsident des Verwaltungsrates der G.\_\_\_\_\_ AG (vgl. Internetauszug des Handelsregisters des Kantons [...], eingesehen am 26. Juli 2018; seit [...] 2013 lautend auf die Firma H.\_\_\_\_\_ AG). Diese Gesellschaft hielt als Beteiligungsgesellschaft der D.\_\_\_\_\_ Inc. 53,4 % Anteile der I.\_\_\_\_\_ B.V. mit Sitz in [...], Niederlande (Geschäftsbericht, S. 9).

**B.b** Mit Schreiben vom 27. März 2008 löste der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis mit der Arbeitgeberin per 30. Juni 2008 auf. Die Arbeitgeberin bestätigte den Erhalt des Kündigungsschreibens gleichentags. Darin führt der Arbeitnehmer unter anderem aus:

I have appreciated the opportunity to work with the D.\_\_\_\_\_ Inc. Group and the companies in which it has invested. The opportunity to establish F.\_\_\_\_\_, to further the development and strategic alternatives for E.\_\_\_\_\_ as well as to develop the Special Situations Group has been rewarding. However, the contemplated development of each of these endeavours has changed over the course of the past year or so. Accordingly,

please accept this letter as my resignation of my role within the D. \_\_\_\_\_ Inc. Group (...).

As we have discussed, I will pursue the wealth management buy-out and look forward to concluding a mutually satisfactory transaction with you as soon as possible.

### **C.**

**C.a** Mit Beschluss vom 19. November 2009 erliess der Stiftungsrat der B. \_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung das Teilliquidationsreglement, das rückwirkend auf den 1. Januar 2005 in Kraft trat. Das Reglement wurde vom Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (heute: BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich [BVS]) mit Verfügung vom 12. Januar 2010 genehmigt.

**C.b** Mit Schreiben, datiert auf März 2010, informierte die B. \_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung den Arbeitnehmer über die erfolgte Genehmigung des Teilliquidationsreglements durch die BVS.

**C.c** Mit Schreiben vom 25. Februar 2011 teilte die B. \_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung dem Arbeitnehmer mit, dass beim Anschluss «C. \_\_\_\_\_ AG» gemäss Teilliquidationsreglement der Tatbestand der Teilliquidation aufgrund einer erheblichen Verminderung der Belegschaft in der Zeit zwischen dem 31. März 2008 und dem 31. Dezember 2008 erfüllt sei. Folglich sei die Unterdeckung des Vorsorgewerkes «C. \_\_\_\_\_ AG» auf sämtliche während dieser Zeit versicherten Personen anteilmässig zu verteilen. Massgebend für die Bestimmung der Unterdeckung sei der Deckungsgrad der B. \_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung am 31. Dezember des Jahres, in welchem die Teilliquidation als abgeschlossen betrachtet werden könne. Gemäss Jahresrechnung der B. \_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung betrage deren Deckungsgrad per 31. Dezember 2008 82,4 %. Der errechnete Anteil des Arbeitnehmers am Fehlbetrag belaufe sich auf Fr. 18'647.05. Um diesen Betrag sei die Freizügigkeitsleistung von Fr. 1'174'142.80 auf Fr. 1'155'495.75 zu kürzen. Da diese bereits ausbezahlt worden sei, werde der Fehlbetrag nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bei der heutigen Vorsorgeeinrichtung des Arbeitnehmers zurückgefordert.

**C.d** Die dagegen erhobene Einsprache des Arbeitnehmers wies der Stiftungsrat der B. \_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung mit Entscheid vom 22. Januar 2012 (recte: 2013) ab. Die Teilliquidation sei per 31. Dezember 2008 durchzuführen und der Arbeitnehmer werde in die Teilliquidation einbezogen.

**C.e** Mit Eingabe vom 25. Februar 2013 stellte der Arbeitnehmer bei der BVS ein Überprüfungsbegehren gegen die genannte Teilliquidation und beantragte, diese sei zu überprüfen und als unzulässig aufzuheben, evtl. zur Ergänzung der Akten an die B.\_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung zurückzuweisen oder festzuhalten, dass er nicht in diese Teilliquidation einbezogen werde.

**C.f** Mit Verfügung vom 31. März 2017 wies die BVS (nachfolgend: Vorinstanz) dieses Überprüfungsbegehren ab.

**D.**

Mit Eingabe vom 22. Mai 2017 erhob der Arbeitnehmer (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen diese Verfügung Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin aufzuheben und der Beschwerdeführer sei nicht in die Teilliquidation des Vorsorgewerks der «C.\_\_\_\_\_ AG» der B.\_\_\_\_\_ Vorsorgeeinrichtung (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) per 31. Dezember 2008 einzubeziehen. Eventualiter sei die genannte Teilliquidation per 31. Dezember 2009 durchzuführen. In formeller Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer zudem, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

**E.**

Mit Schreiben vom 13. bzw. 17. Juli 2017 nahmen Beschwerdegegnerin und Vorinstanz zum Antrag auf aufschiebende Wirkung Stellung.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 26. Juli 2017 nahm das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als sinngemässes Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen entgegen und gab dem Gesuch insofern statt, als der Beschwerdegegnerin untersagt wurde, während der Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens das Teilliquidationsverfahren fortzuführen.

**G.**

Mit Vernehmlassung vom 15. August 2017 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, und die Verfügung vom 31. März 2017 sei zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

**H.**

Mit Beschwerdeantwort vom 6. September 2017 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kostenfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

**I.**

Mit Replik vom 16. November 2017 hält der Beschwerdeführer unverändert an seinen Anträgen fest und nimmt Stellung zu den Sachverhaltsdarstellungen und Begründungen der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz.

**J.**

Mit Stellungnahme vom 15. Dezember 2017 bestätigt die Vorinstanz ihre Anträge.

**K.**

Mit Duplik vom 18. Januar 2018 hält die Beschwerdegegnerin an ihren Anträgen, Ausführungen und Beweisofferten vollumfänglich fest.

**L.**

Auf weitere Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidungswesentlich – im Rahmen der nachfolgenden 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. 33 Bst. i des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Die Beschwerdegegnerin untersteht als mit der Durchführung der beruflichen Vorsorge betraute Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. ZGB gemäss Art. 61 BVG i.V.m. § 2 Abs. 1 Bst. a und § 11 des kantonalen Gesetzes vom 11. Juli 2011 über die BVG- und Stiftungsaufsicht (BVSG, LS 833.1) der Aufsicht der Vorinstanz. Letztere hat in ihrer Funktion als BVG-Aufsichtsbehörde verfügt, weshalb die vorliegende Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zulässig ist.

**1.2** Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts setzt voraus, dass auch die Vorinstanz ihrerseits zuständig gewesen ist (ANDRÉ MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.32 mit Hinweis auf BVGE 2011/54 E. 1.1.1). Diese trat auf das Begehren des Beschwerdeführers vollumfänglich ein, obschon sie in der Verfügung vom 31. März 2017 ausdrücklich offen liess, ob die Überprüfung des Verteilungsplanes auch die Beantwortung der Frage umfasse, ob der Beschwerdeführer zu Recht in den Verteilungsplan aufgenommen worden sei oder ob es sich hierbei um eine Leistungsfrage handle, die gemäss Art. 73 BVG von einem kantonalen Gericht zu entscheiden sei.

Nach Art. 73 Abs. 1 BVG bezeichnet jeder Kanton ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Nach der Rechtsprechung ist die generelle Erstellung des Verteilungsplanes im aufsichtsrechtlichen Verfahren nach Art. 74 BVG anzufechten, währenddessen der individuell-konkrete Vollzug Gegenstand des zivilrechtlichen Klageverfahrens nach Art. 73 BVG bildet (siehe zum Ganzen BGE 141 V 605 E. 3.2.3 und Urteil des BVGer A-1626/2015 vom 8. Dezember 2017 E. 2.2.2 je mit Hinweisen). Für die Erstellung eines Verteilungsplanes ist es wesentlich, welche Destinatäre in die Teilliquidation einbezogen werden. Deshalb focht der Beschwerdeführer seinen Einbezug in die Teilliquidation richtigerweise im Verfahren nach Art. 74 BVG an (so auch Urteil des BVGer A-3424/2016 vom 7. September 2017 E. 1.4) und die Vorinstanz war für diesen Streitpunkt sachlich zuständig. Somit ist auch das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.3** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.4** Zur Beschwerde 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 VwVG). Vorliegend hat der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als primärer Adressat der angefochtenen Verfügung ohne weiteres durch diese berührt. Zudem hat er ein Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung, denn durch diese wird seine Austrittsleistung gekürzt und er somit in seinen wirtschaftlichen Interessen tangiert.

**1.5** Die Genehmigung eines Teilliquidationsreglements durch die Aufsichtsbehörde hat keinen rechtsetzenden Charakter und steht somit einer akzessorischen Normenkontrolle im Rahmen einer konkreten Teilliquidation nicht entgegen (BGE 143 V 200 E. 5.1, 139 V 72 E. 4 sowie Urteile des BVGer A-2720/2016 vom 31. Mai 2018 E. 2.1 und A-1626/2015 vom 8. Dezember 2017 E. 7.2.3 mit Hinweisen). Die Beschwerdelegitimation der Destinatäre zur abstrakten Normenkontrolle wird hingegen verneint (BGE 139 V 72 E. 3.1.2). Entsprechend ist der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren legitimiert, auch die Rechtmässigkeit des Teilliquidationsreglements überprüfen zu lassen, soweit es um die Durchführung einer konkreten Teilliquidation geht.

**1.6** Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist die vorinstanzliche Verfügung vom 31. März 2017. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese sei von zwei gemäss Handelsregistereintrag nicht für die Vorinstanz unterschriftsberechtigten Personen, namentlich J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_, unterzeichnet worden, weshalb sie an einem offensichtlichen und schwerwiegenden Mangel leide. Sinngemäss beantragt er, die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung sei festzustellen und infolgedessen auf die Beschwerde nicht einzutreten.

**1.6.1** Ob die Unterschrift durch eine zeichnungsberechtigte Person Gültigkeitserfordernis für die angefochtene Verfügung ist und welche Regeln bei einer mangelhaften Eröffnung dieser Verfügung gelten, richtet sich nach dem VwVG: Zum einen finden sich im BVG diesbezüglich keine Vorschriften, zum anderen fand das vorinstanzliche Verfahren vor einer letzten kantonalen Instanz statt, die gestützt auf öffentliches Recht des Bundes nicht endgültig verfügte, weshalb gemäss Art. 1 Abs. 3 VwVG auf dieses Verfahren die Vorschriften von Art. 34-38 VwVG zur Eröffnung von Verfügungen anwendbar waren.

**1.6.2** Nach der vom Bundesgericht für Massenverfügungen entwickelten Rechtsprechung ist die Unterschrift von Bundesrechts wegen kein Gültigkeitserfordernis, solange das anwendbare Recht eine solche nicht ausdrücklich verlangt. Dabei führt selbst das Fehlen einer positivrechtlich vorgeschriebenen Unterschrift in der Regel nicht zur Nichtigkeit, sondern höchstens zur Anfechtbarkeit der Verfügung. Diese Rechtsprechung wurde auf individuell ausgefertigte Verfügungen ausgeweitet. Weil die Berufung auf Formmängel ihre Grenze am Grundsatz von Treu und Glauben findet, gilt dabei als Richtschnur, ob dem Betroffenen aus der mangelhaften Eröffnung ein Nachteil erwachsen ist (vgl. Art. 38 VwVG). Dies ist zu verneinen,

wenn er durch die fehlende Unterschrift nicht irregeführt wurde. Eine Heilung des Formmangels durch nachträgliches Einholen der Unterschrift bei der verfügenden Behörde erscheint aus Gründen der Verfahrensökonomie einzig angezeigt, falls Zweifel an der Identität und Echtheit der zu beurteilenden Entscheidung bestehen (siehe zum Ganzen ausführlich BGE 108 V 232 E. 2b; Urteile des BVGer C-794/2017 vom 2. November 2017 E. 1.4.1, B-6065/2013 vom 3. November 2015 E. 5.1.3, C-1410/2013 vom 23. Februar 2015 E. 1.2.3 und C-1061/2014 vom 20. Juni 2014 je mit Hinweisen).

**1.6.3** Das Gesagte schliesst die Nichtigkeit der vorliegenden Verfügung aus. Die Verfügung erweist sich damit als zulässiges Anfechtungsobjekt. Da weder Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer durch die Unterschriften irregeführt worden wäre, noch Umstände vorliegen, die an der Identität und Echtheit der im Streit liegenden Entscheidung Zweifel aufkommen liessen und es gebieten würden, bei der Vorinstanz die Unterschrift einer weiteren Person einzuholen, ist die Verfügung diesbezüglich auch nicht rechtswesentlich fehlerhaft.

**1.6.4** Auf die frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist demzufolge einzutreten und der Antrag des Beschwerdeführers, die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung sei festzustellen, abzuweisen.

## **2.**

**2.1** Im Verfahren nach Art. 53d Abs. 6 BVG betreffend die Überprüfung der Voraussetzungen und des Verfahrens der Teilliquidation sowie des seitens der Beschwerdegegnerin per 31. Dezember 2008 erstellten Verteilungsplans beschränkt sich die Prüfungskognition der Aufsichtsbehörde auf eine reine Rechtskontrolle (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens). 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 (resp. des Stiftungsrates) setzen und kann nur einschreiten, wenn deren Genehmigungsentscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt (siehe zum Ganzen BGE 139 V 407 E. 4.1.2 sowie Urteile des BGer 9C\_446/2016 vom 24. November 2016 E. 3.1.1 und des BVGer A-2720/2016 vom 31. Mai 2018 E. 1.3.1, A-7614/2016 vom 17. Ja-

nuar 2018 E. 1.3 und A-1626/2015 vom 8. Dezember 2017 E. 3 je mit Hinweisen). Somit kann der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreiten oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) rügen.

**2.2** Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist. Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (allenfalls auch nur teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (sog. Motivsubstitution; BGE 139 V 127 E. 1.2, 131 II 205 E. 4.2, 119 V 349 E. 1a; BVGE 2009/61 E. 6.1; ANDRÉ MOSER et al., a.a.O., Rz. 1.54; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Bd. II, 2011, Ziff. 2.2.6.5, S. 300 f.).

**2.3** Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (BGE 130 II 482 E. 3.2). Die Beweiswürdigung endet mit dem richterlichen Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht. Der Beweis ist geleistet, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat, wobei im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt (BGE 139 V 176 E. 5.3; Urteil des BGer 9C\_205/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 3.2.2; ANDRÉ MOSER et al., a.a.O., Rz. 3.140 und 3.142 mit Hinweis auf BGE 125 V 193 E. 2).

### **3.**

**3.1** Die Aufsichtsbehörde BVG hat darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckgemäss verwendet wird (Art. 62 Abs. 1 BVG).

**3.2** Gemäss Art. 53b Abs. 1 BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation.

Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation sind vermutungsweise unter anderem dann erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt (Art. 53b Abs. 1 Bst. a BVG).

**3.3** Im Fall einer Teilliquidation ist die Vermögenssituation der Vorsorgeeinrichtung am Stichtag zu ermitteln. Ist das versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital nicht durch das dafür verfügbare Vorsorgevermögen gedeckt, besteht eine Unterdeckung und es liegt ein Fehlbetrag vor (Art. 44 Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]). Der Fehlbetrag ist bei Liquidationen zwischen austretenden und verbleibenden Versicherten aufzuteilen. Ein allfälliger Abzug eines Fehlbetrages erfolgt individuell bei der Austrittsleistung (Art. 27g Abs. 3 BVV 2).

### **3.4**

**3.4.1** 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 wie die Teilliquidation zurückzuführen sind (siehe zum Ganzen Urteil des BVGer C-5397/2011 vom 13. Januar 2014 E. 5.4.2; vgl. auch BGE 128 II 394 E. 5.5, 5.6 und 6.5, Urteile des BGer 9C\_446/2016 vom 24. November 2016 E. 3.3.1 und 2A.48/2003 vom 26. Juni 2003 E. 2.2 f. und 3.1 sowie Urteil des BVGer A-707/2015 vom 19. Dezember 2016 E. 1.4.2.2).

**3.4.2** Die genannten Grundsätze sind auch dann anzuwenden, wenn – wie hier – infolge einer Unterdeckung Freizügigkeitsleistungen gekürzt werden (Urteil des BVGer C-5397/2011 vom 13. Januar 2014, E. 5.4.3 mit Hinweis auf die Urteile des BGer 9C\_1018/2008 vom 16. März 2009 E. 2.1.6 und B 82/04 vom 30. Juni 2005 E. 4.1).

**3.4.3** In Übereinstimmung mit der dargelegten Rechtslage legt Art. 3 Abs. 2 des Teilliquidationsreglements fest:

Der Austritt einer versicherten Person gilt als unfreiwillig, wenn das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer, um einer Kündigung des Arbeitgebers zuvorzukommen oder wegen Ablehnung einer Änderungskündigung, gekündigt wird.

**4.**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei nicht in die Teilliquidation einzubeziehen, da er die Arbeitgeberin freiwillig verlassen habe. Somit ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer seinen Arbeitsvertrag im Sinne des Reglements und der Rechtsprechung freiwillig oder unfreiwillig kündigte (vgl. vorne E. 3.4). Dabei sind zwangsläufig innere Tatsachen – beispielsweise das Wissen des Beschwerdeführers (vgl. E. 4.1) – erheblich, auf die anhand der äusseren, feststellbaren Sachumstände geschlossen werden kann.

Dabei ist erstellt,

- dass der Beschwerdeführer sein Arbeitsverhältnis am 27. März 2008 per 30. Juni 2008 kündigte (vgl. vorne Sachverhalt Bst. B.b),
- dass sich seine Arbeitgeberin bzw. deren Mutterkonzern, D.\_\_\_\_\_ Inc., zu diesem Zeitpunkt in grossen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A.a),
- dass die D.\_\_\_\_\_ Inc. infolgedessen die für das Unternehmen F.\_\_\_\_\_ tätigen Mitarbeiter entliess und den Verkauf des Unternehmens E.\_\_\_\_\_ anstrebte (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A.b),
- dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Kündigung als Präsident des Verwaltungsrates der G.\_\_\_\_\_ AG im Handelsregister eingetragen war (vgl. vorne Sachverhalt Bst. B.a),
- dass die G.\_\_\_\_\_ AG als Beteiligungsgesellschaft die Anteile der D.\_\_\_\_\_ Inc. am Unternehmen F.\_\_\_\_\_ hielt (vgl. vorne Sachverhalt Bst. B.a).

**4.1** Zunächst ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Kündigung um die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der D.\_\_\_\_\_ Inc. und damit auch seiner Arbeitgeberin wusste.

**4.1.1** Als damaliger Präsident des Verwaltungsrates der G.\_\_\_\_\_ AG war der Beschwerdeführer von Gesetzes wegen unter anderem für die Oberleitung, die Finanzkontrolle und die Geschäftsberichterstattung dieser Gesellschaft verantwortlich (Art. 716a des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [OR, SR 220]). Die Jahresergebnisse dieser Beteiligungsgesellschaft flossen in die konsolidierte Konzernrechnung der D.\_\_\_\_\_ Inc. des Jahres 2007 ein, aus der sich die vorgenannten wirtschaftlichen Probleme unmit-

telbar ergeben. Überdies erwähnte er im Kündigungsschreiben ausdrücklich, dass er F.\_\_\_\_\_ aufgebaut habe («the opportunity to establish F.\_\_\_\_\_»; vgl. vorne Sachverhalt Bst. B.b).

**4.1.2** Auch ohne Äusserung des Beschwerdeführers zu seiner Funktion im Unternehmen ergibt sich aus dem Gesagten, dass er zum Zeitpunkt seiner Kündigung in einer leitenden Funktion für die Direktbeteiligung an der F.\_\_\_\_\_ verantwortlich war, wobei ihm die gesetzliche Pflicht oblag, über die finanzielle Situation dieses Unternehmens Bescheid zu wissen. Somit kann nach überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. vorne E. 2.4) als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Kündigung von den wirtschaftlichen Schwierigkeiten der D.\_\_\_\_\_ Inc. und damit auch seiner Arbeitgeberin Kenntnis hatte.

**4.2** Weiter ist festzustellen, ob die Kündigung des Beschwerdeführers aufgrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten seiner Arbeitgeberin oder aus individuellen Gründen erfolgte.

**4.2.1** Im Kündigungsschreiben gab der Beschwerdeführer an, dass sich die erwartete Entwicklung der Unternehmen, an denen D.\_\_\_\_\_ Inc. beteiligt war, verändert habe und er entsprechend («Accordingly») seine Kündigung einreiche (vgl. vorne Sachverhalt Bst. B.b). Damit ist ein direkter Zusammenhang zwischen seiner Kündigung und der wirtschaftlichen Situation seiner Arbeitgeberin nicht von der Hand zu weisen. In dieser Hinsicht bringt der Beschwerdeführer vor, die wirtschaftliche Entwicklung seiner Arbeitgeberin habe ihm gezeigt, dass diese ihm keine berufliche Herausforderung mehr bieten könne, woraus er schloss, es sei Zeit für ihn, eine neue Arbeit zu suchen bzw. eine eigene Firma aufzubauen. Er habe im Hinblick auf eine neue berufliche Herausforderung gekündigt, die sich in der Folge zerschlagen habe. Diese nicht weiter substantiierte Behauptung kann sich mangels anderer Vorbringen nur auf das im Kündigungsschreiben bekundete Interesse beziehen, einen Teil der Arbeitgeberfirma zu kaufen («As we have discussed, I will pursue the wealth management buy-out [...]», vgl. vorne Sachverhalt Bst. B.b). Der Beschwerdeführer scheitert jedoch, wenn er damit geltend machen will, seine Kündigung sei aus individuellen Gründen und damit freiwillig erfolgt. Dass er sich nach einer neuen beruflichen Herausforderung umsah, wurde nach seinen eigenen Aussagen erst durch die wirtschaftliche Entwicklung seiner Arbeitgeberin ausgelöst; andernfalls hätte er einen Management Buy-out wohl nicht in Betracht gezogen.

**4.2.2** Aus den Akten ist zudem ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer im Anschluss an seine Vertragskündigung um Leistungen der Arbeitslosenversicherung bemühte. Dies kann zumindest als Indiz dafür gewertet werden, dass er nicht kündigte, weil er eine neue Stelle in Aussicht hatte.

**4.2.3** Nach Gesamtwürdigung der Akten und mangels überzeugender Vorbringen des Beschwerdeführers ist damit erstellt, dass dessen Kündigung aufgrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten seiner Arbeitgeberin erfolgte.

**4.3** Zu prüfen ist sodann, ob der Beschwerdeführer mit seiner Kündigung einer Kündigung der Arbeitgeberin zuvorkommen wollte, wie es gemäss Teilliquidationsreglement Voraussetzung ist. Mit anderen Worten ist festzustellen, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Kündigung, d.h. Ende März 2008, mit einer baldigen Kündigung seitens der Arbeitgeberin rechnen musste.

**4.3.1** Infolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten im Geschäftsjahr 2007 beschloss die D.\_\_\_\_\_ Inc. im Januar 2008, die Gesellschaften der F.\_\_\_\_\_ zu liquidieren und die in diesen Gesellschaften tätigen Personen freizustellen sowie die Mitarbeiterzahl der Verwaltung der Beteiligung E.\_\_\_\_\_ auf Konzernebene zu reduzieren (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A.b). Der Beschwerdeführer hatte zu dieser Zeit eine Leitungsfunktion für die Beteiligung F.\_\_\_\_\_ inne und war ebenso für E.\_\_\_\_\_ tätig, wie aus seinem Kündigungsschreiben hervorgeht (vgl. vorne Sachverhalt Bst. B.b: «to further the development and strategic alternatives for E.\_\_\_\_\_»). Aufgrund seiner Tätigkeiten musste der Beschwerdeführer deshalb im Zeitpunkt seiner Kündigung damit rechnen, von den Sanierungsmassnahmen besonders betroffen zu sein.

**4.3.2** Mit seinen Ausführungen impliziert der Beschwerdeführer jedoch, von den Restrukturierungsmassnahmen nichts gewusst zu haben. So bezieht er sich auf ein Schreiben der Arbeitgeberin vom 20. Oktober 2008, worin diese der örtlichen Arbeitslosenkasse auf Nachfrage mitteilte, dass im Rahmen der fortlaufenden Umstrukturierung des Konzernes sämtliche Anstellungsverhältnisse überprüft worden seien. Da die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer durch dessen Kündigung erfolgt sei, seien diesbezüglich keine weiteren Abklärungen getroffen worden. Nach Ansicht des Beschwerdeführers hat die Arbeitgeberin damit selber angegeben, bis zu seiner Kündigung noch nicht geprüft zu haben, ob seine Stelle durch die wirtschaftliche Entwicklung bedroht sei oder nicht. Daraus werde ersichtlich, dass die Sanierungsmassnahmen zum Zeitpunkt

der Kündigung noch nicht abgeschlossen waren und die Arbeitnehmenden darüber noch gar nicht informiert werden konnten. Die Kündigung eines Angestellten in dieser Phase könne nicht zu einem unfreiwilligen Austritt umgedeutet werden. Mit anderen Worten macht der Beschwerdeführer geltend, er habe im Zeitpunkt seiner Kündigung nicht mit einer Kündigung der Arbeitgeberin rechnen müssen, da er nicht über die bevorstehenden Sanierungsmassnahmen informiert worden sei.

**4.3.3** Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in seinen Ausführungen seine leitende Stellung im Unternehmen verschweigt. So ist es nämlich höchst unwahrscheinlich, dass die Konzernleitung ihn als Verwaltungsratspräsidenten der Beteiligungsgesellschaft nicht in die kurz bevorstehende Freistellung sämtlicher für F.\_\_\_\_\_ tätigen Mitarbeitenden einbezog, geschweige denn ihn nicht darüber orientierte. Doch selbst wenn dies zutreffen sollte: Um im März 2008 mit einer Kündigung rechnen zu müssen, genügte es, dass der Beschwerdeführer von der negativen wirtschaftlichen Entwicklung seiner Arbeitgeberin wusste (vgl. E. 4.1). Zu diesem Zeitpunkt war es angesichts der massiven Kursverluste von D.\_\_\_\_\_ Inc. für den Beschwerdeführer – wie für jeden anderen Arbeitnehmer – offensichtlich erkennbar, dass eine Restrukturierung im Unternehmensteil F.\_\_\_\_\_ bevorstand. Deshalb ist nicht entscheidend, ob der Beschwerdeführer tatsächlich von seiner Arbeitgeberin über die geplanten Sanierungsmassnahmen informiert wurde oder nicht.

**4.3.4** Aus der Aussage der Arbeitgeberin im Schreiben vom 20. Oktober 2008, sie habe keine weiteren Abklärungen bezüglich des Beschwerdeführers getroffen, lässt sich nicht ableiten, dass dessen Stelle im Zeitpunkt der Kündigung nicht von den Restrukturierungsmassnahmen gefährdet war. Vielmehr ist die Aussage der Arbeitgeberin so zu verstehen, dass sich eine Überprüfung der Stelle des Beschwerdeführers erübrigte, weil dieser ohnehin bereits gekündigt hatte. Unerheblich ist der Einwand des Beschwerdeführers, im Zuge der Restrukturierung seien nicht alle Stellen aufgehoben worden. Das trifft zwar zu, vermag aber nichts daran zu ändern, dass sämtliche Stellen *überprüft* wurden. So ist denn auch – insbesondere angesichts der Tätigkeit des Beschwerdeführers im Unternehmen – nicht ersichtlich, weshalb dessen Stelle bei Ausbleiben seiner Kündigung nicht hätte überprüft werden sollen.

**4.3.5** Nach einer Gesamtwürdigung der Akten und der beidseitigen Vorbringen kann als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Kündigung mit einer baldigen Kündigung seitens der Arbeitgeberin

rechnen musste. Entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass er mit seiner im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Situation der Arbeitgeberin ausgesprochenen Kündigung einer Kündigung der Arbeitgeberin zuvorkommen wollte.

**4.4** Die Teilliquidation des Vorsorgewerkes der Arbeitgeberin wurde ausgelöst durch eine erhebliche Verminderung der Belegschaft im Zeitraum vom 31. März 2008 bis zum 31. Dezember 2008 (vgl. vorne Sachverhalt Bst. C.c), die auf die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der D. \_\_\_\_\_ Inc. und die daraus folgenden Sanierungsmassnahmen zurückging. Die Teilliquidation ist somit erwiesenermassen auf dasselbe wirtschaftliche Ereignis zurückzuführen wie die Kündigung des Beschwerdeführers. Gegenteiliges bringt dieser auch nicht vor.

**4.5** Nichts für sich ableiten kann der Beschwerdeführer daraus, dass die Arbeitslosenkasse offenbar von seinem freiwilligen Austritt ausging (und ihm dementsprechend die Leistungen kürzte). Die Durchführung der Teilliquidation richtet sich nach den Regeln des BVG und der dazu ergangenen Rechtsprechung.

**4.6** Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer mit seiner Rüge durchzudringen, die Vorinstanz habe eine falsche Beweiswürdigung vorgenommen und sich in ihrem Entscheid einseitig auf die Angaben der Arbeitgeberin gestützt, wie nachfolgend gezeigt wird.

**4.6.1** Die Vorinstanz führt aus, der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, warum die Arbeitgeberin bei der Angabe der für die Teilliquidation relevanten unfreiwilligen Austritte gegenüber der Beschwerdegegnerin bei ihm eine falsche Angabe machen sollte, unterstellt dem Beschwerdeführer aber gleichzeitig, dass dieser sehr wohl ein Interesse daran habe, als freiwilliger Austritt zu gelten, da er dann keinen Abzug bei seiner Freizügigkeitsleistung hinnehmen müsse. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdegegnerin nicht genauso ein Interesse am Einbezug des Beschwerdeführers in die für die Teilliquidation relevanten Austritte und damit an der Höhe der auszahlenden Freizügigkeitsleistung haben kann.

**4.6.2** Ausserdem will die Vorinstanz den Beschwerdeführer bei dessen Aussage gegenüber der Arbeitslosenkasse, ihm wäre sowieso gekündigt worden, behaften: Es gehe nicht an, mit dieser Begründung Arbeitslosenkassenzuleistungen zu beziehen, dies jedoch zu bestreiten, soweit es die gekürzte Austrittsleistung betreffe; solch widersprüchliches Verhalten sei nicht zu

schützen. Dabei verkennt die Vorinstanz einerseits, dass die Arbeitslosenkasse dem Beschwerdeführer gerade nicht folgte und von einem freiwilligen Austritt ausging, weshalb dieser eine Kürzung seiner Arbeitslosenleistungen hinnehmen musste. Andererseits verhält sich die Beschwerdegegnerin ebenso widersprüchlich, wenn sie gegenüber der Arbeitslosenkasse nicht bestätigte, der Beschwerdeführer habe unfreiwillig gekündigt, im vorliegenden Verfahren hingegen einen unfreiwilligen Austritt geltend macht.

**4.6.3** Nach dem Gesagten mag sich die Würdigung der Vorinstanz wohl als etwas einseitig zugunsten der Beschwerdegegnerin erweisen. Wie vorangehend auseinandergesetzt, ergibt sich aber bereits aus der erkennbar schwierigen wirtschaftlichen Situation der Arbeitgeberin, dass der Beschwerdeführer im Sinne des Teilliquidationsreglements unfreiwillig kündigte. Dessen Rüge schlägt also insofern fehl, als das Bundesverwaltungsgericht mit einer anderen Begründung zum selben Ergebnis gelangt wie die Vorinstanz (vgl. vorne E. 2.3).

**4.7** Damit ist erstellt, dass der Beschwerdeführer infolge unfreiwilligen Austritts aus der Arbeitgeberfirma gemäss Art. 3 Abs. 2 des Teilliquidationsreglements in die Teilliquidation einzubeziehen ist.

## **5.**

Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer, das Verbot der echten Rückwirkung sei vorliegend verletzt. Das Teilliquidationsreglement sei rückwirkend genehmigt worden. Er bestreitet, dass die in der Gerichtspraxis entwickelten Voraussetzungen für eine echte Rückwirkung vorliegend gegeben seien: Die Rückwirkung sei zeitlich nicht mässig und nicht durch triftige Gründe gerechtfertigt.

**5.1** Vorliegend wurde das Teilliquidationsreglement mit Beschluss des Stiftungsrates der Beschwerdegegnerin am 19. November 2009 erlassen und am 12. Januar 2010 von der Vorinstanz genehmigt, worauf es rückwirkend auf den 1. Januar 2005 in Kraft trat (vgl. vorne Sachverhalt Bst. C.a). Es wurde vorliegend auf einen Teilliquidationstatbestand angewandt, der sich im Jahr 2008 zutrug; als für die Teilliquidation massgebender Stichtag wurde der 31. Dezember 2008 festgelegt (vgl. vorne Sachverhalt Bst. C.c). Dabei handelt es sich um eine echte Rückwirkung (siehe sogleich E. 5.2), die im Zusammenhang mit der Anwendung eines Teilliquidationsreglements auf Sachverhalte mit Stichtag vor der aufsichtsrechtlichen Genehmigung ausnahmsweise zulässig sein kann (Urteil des BVGer A-1626/2015 vom 8. Dezember 2017 E. 8.2.3).

**5.2** Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen echter und unechter Rückwirkung. Die hier einzig relevante echte Rückwirkung, bei welcher neues Recht auf einen Sachverhalt angewandt wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten des Rechts verwirklicht hat, ist ausnahmsweise zulässig, wenn die Rückwirkung ausdrücklich angeordnet wurde, zeitlich mässig ist, durch triftige Gründe gerechtfertigt ist, keine stossenden Rechtsungleichheiten bewirkt und keinen Eingriff in wohlerworbene Rechte darstellt (BGE 138 I 189 E. 3.4; Urteil des BVGer C-4534/2012 vom 2. Dezember 2014 E. 3.2.1; HÄFELIN et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 270).

**5.3** Die Kriterien für eine echte Rückwirkung sind vorliegend erfüllt, wie nachfolgend dargetan wird.

**5.3.1** Eine ausdrückliche Anordnung ist bereits in der aufsichtsrechtlichen Genehmigung des Teilliquidationsreglements zu erblicken (vgl. auch Urteil des BVGer C-625/2009 vom 8. Mai 2012 E. 5.4.5.1). Überdies wurde vorliegend der rückwirkende Erlass des Teilliquidationsreglements ausdrücklich von der Vorinstanz angeordnet, wie diese in ihrem Entscheid festhielt.

**5.3.2** Als zeitlich mässig erachtete das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-625/2009 vom 8. Mai 2012 (E. 5.4.5.2) eine Rückwirkung von bis zu vier Jahren. Da rechtsprechungsgemäss der Stichtag das massgebende Anknüpfungselement für die Berechnung der Dauer der Rückwirkung darstellt (Urteil des BVGer C-3721/2009 vom 11. Januar 2013 E. 7.3.2 mit Hinweisen), entfaltete vorliegend die Anwendung des Teilliquidationsreglement eine Rückwirkung von rund zwei Jahren (vgl. E. 5.1). Der Beschwerdeführer macht geltend, das Teilliquidationsreglement könne eine fünfjährige Rückwirkung bis zurück ins Jahr 2005 entfalten. Eine Prüfung dieser Möglichkeit ist jedoch nicht Verfahrensgegenstand: Im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle kann der Beschwerdeführer nur die in seinem Fall tatsächlich eingetretene Rückwirkung von zwei Jahren überprüfen lassen (vgl. vorne E. 1.5).

**5.3.3** Weiter ist die Rückwirkung durch triftige Gründe gerechtfertigt, indem die Teilliquidation gestützt auf ein genehmigtes Reglement, nach anerkannten fachlichen Grundsätzen und unter Berücksichtigung des Gebots der Gleichbehandlung der Destinatäre durchzuführen ist (vgl. auch Urteil des BVGer C-625/2009 vom 8. Mai 2012 E. 5.4.5.3). Abzulehnen ist die unter Verweis auf BGE 102 Ia 69 E. 3c geäusserte Auffassung des Be-

schwerdeführers, die vorliegende Teilliquidation solle zusätzliche Mittel zu lasten einzelner Versicherter generieren, was einen finanziellen Grund darstelle, der nach der Rechtsprechung nicht als triftig einzustufen sei. Finanzielle Mittel sind geradezu ein Wesensmerkmal einer Teilliquidation, weshalb diese Feststellung nicht zum Ausschluss einer bei Teilliquidationen regelmässig zulässigen Rückwirkung führen kann. Zudem wirkt sich die Teilliquidation gerade nicht zu Lasten einzelner Versicherter aus, sondern hat vielmehr eine Gleichbehandlung der austretenden Destinatäre mit den verbleibenden Destinatären zum Zweck, indem beide an der Unterdeckung beteiligt werden. Und zuletzt sprach das Bundesgericht im zitierten Urteil mitnichten finanziellen, sondern vielmehr *fiskalischen* Gründen ihre Triftigkeit ab.

**5.3.4** Sodann bewirkt die vorliegende Rückwirkung keine stossenden Rechtsungleichheiten, da die Teilliquidation unter Berücksichtigung des Gebots der Gleichbehandlung der Destinatäre durchgeführt wird.

**5.3.5** Schliesslich wird zu Recht auch keine Verletzung von wohlerworbenen Rechten durch die Überweisung des gekürzten Vorsorgekapitals samt Rückstellungen an die neue Vorsorgeeinrichtung gerügt.

**5.4** Die vorliegende echte Rückwirkung ist somit als zulässig zu werten.

## **6.**

Ferner rügt der Beschwerdeführer, durch das Teilliquidationsreglement würden Versicherte von grossen und von kleinen Anschlüssen rechtswidrig behandelt, denn je kleiner der Anschluss sei, desto weniger Mitarbeiter müssten für das Vorliegen einer Teilliquidation von einer Verminderung der Mitarbeiterzahl oder von einer Restrukturierung betroffen sein. Es dränge sich bei Gemeinschaftsstiftungen generell auf, dass eine Teilliquidation erst ab einer bestimmten Auswirkung auf die Bilanzsumme (oder den Deckungsgrad) durchgeführt werde. Jedenfalls sei das Reglement im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, da die reglementarische Staffelung bei einer erheblichen Verminderung der Belegschaft von kleinen Anschlüssen zu einer rechtswidrigen Situation führe.

**6.1** Das Bundesverwaltungsgericht überprüft im Sinne einer akzessorischen Normenkontrolle nur die Rechtmässigkeit des Teilliquidationsreglements anlässlich eines konkreten Falles (vgl. vorne E. 1.5). Der Beschwerdeführer kann somit einzig rügen, dass die vorliegende Anwendung des

Teilliquidationsreglements zu einer rechtsungleichen Behandlung der Destinatäre des Anschlusses der Arbeitgeberin im Vergleich zu Destinatären anderer Anschlüsse führt.

**6.2** Die vorliegende Teilliquidation wurde ausgelöst durch eine erhebliche Verminderung der Belegschaft (vgl. vorne Sachverhalt Bst. C.c). Die gesetzliche Vermutung in Art. 53b Abs. 1 Bst. a BVG, dass eine solche eine Teilliquidation nach sich ziehe, hat die Beschwerdegegnerin in Art. 3 Abs. 1 des Teilliquidationsreglements konkretisiert (vgl. vorne E. 3.2; vgl. zum reglementarischen Konkretisierungsgebot von Art. 53b Abs. 1 BVG ausführlich Urteil des BVGer A-3424/2016 vom 7. September 2017 E. 3.1). Nach dieser Reglementsbestimmung ist eine erhebliche Verminderung der Belegschaft gegeben, wenn bei einem Anschluss mit

- 1 bis 5 aktiv versicherten Personen mindestens 2,
- 6 bis 10 aktiv versicherten Personen mindestens 3,
- 11 bis 25 aktiv versicherten Personen mindestens 4,
- 26 bis 50 aktiv versicherten Personen mindestens 5,
- über 50 aktiv versicherten Personen mindestens 10 %

der aktiv versicherten Personen unfreiwillig aus dem Vorsorgewerk austreten. Vorliegend traten im Jahr 2008 insgesamt 14 von 22 Versicherten aus der Arbeitgeberfirma aus (davon 12 unfreiwillig). Der vorgenannte reglementarische Tatbestand, der eine Teilliquidation auslöst, war somit zweifelsfrei gegeben.

**6.3** Der einschlägige Art. 3 Abs. 1 des Teilliquidationsreglements ist zulässig: Zwar können Gemeinschaftsstiftungen, wie die Beschwerdegegnerin eine ist, nach der Rechtsprechung zusätzliche Kriterien wie die Reduktion des gesamten Versichertenbestands oder die Veränderung des Deckungsgrades vorsehen (BGE 136 V 322 E. 10.2). Sie sind indes nicht dazu verpflichtet, sondern können im Reglement – wie vorliegend – auch ausschliesslich auf den Versichertenbestand des angeschlossenen Arbeitgebers Bezug nehmen. Das Argument des Beschwerdeführers befasst sich zudem nur mit der absoluten Anzahl an Austritten. Bei grösseren angeschlossenen Arbeitgeberfirmen (ab 50 Versicherte) löst nämlich bereits der Austritt von 10 % der Versicherten dieses Vorsorgewerkes eine Teilliquidation aus, während dies bei kleineren angeschlossenen Arbeitgeberfirmen erst bei einem Austritt von höheren Prozentzahlen der Fall ist. Damit wird den naturgemäss bestehenden Ungleichheiten zwischen grossen und kleinen Anschlüssen Rechnung getragen.

**6.4** Nach dem Gesagten stellt sich die fragliche Reglementsbestimmung als rechtskonform heraus. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet und der Stiftungsrat in seinem Ermessen zu schützen (vgl. vorne E. 2.2).

## **7.**

Schliesslich stellt der Beschwerdeführer den Eventualantrag, als Stichtag für die Teilliquidation sei nicht der 31. Dezember 2008, sondern der 31. Dezember 2009 heranzuziehen. Gemäss Teilliquidationsreglement sei die erhebliche Verminderung des Personals erst mit dem letzten unfreiwilligen Austritt beendet – und nicht schon dann, wenn alle Kündigungen ausgesprochen worden seien. Da eine der unfreiwillig gekündigten Arbeitnehmenden infolge Krankheit bis Ende Januar 2009 angestellt geblieben sei, sei der 31. Dezember 2009 als Stichtag heranzuziehen. Dies möge sachfremd erscheinen, ergebe sich aber aus der korrekten Anwendung des Reglements. Die Beschwerdegegnerin müsse sich daher die korrekte Anwendung des Teilliquidationsreglements entgegenhalten lassen.

**7.1** Der Stichtag einer Teilliquidation bestimmt sich prinzipiell nach dem die Teilliquidation auslösenden Ereignis, wobei regelmässig nicht ein Zeitpunkt, sondern ein Zeitraum festgelegt wird (BGE 139 V 407 E. 4.1.1; Urteil des BVGer A-3424/2016 vom 7. September 2017 E. 3.3; UELI KIESER, in: Schneider et al. [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BVG und FZG, 2010, Art. 53b BVG Rz. 14). Bei der Wahl des Stichtages steht dem Stiftungsrat ein erheblicher Ermessensspielraum zu (Urteile des BGer 9C\_446/2016 vom 24. November 2016 E. 3.1.2 und des BVGer A-565/2013 vom 8. November 2016 E. 3.3 je mit Hinweisen). In seiner Ermessensausübung hat sich der Stiftungsrat auf sachgerechte Kriterien zu stützen und die einschlägigen Reglementsbestimmungen anzuwenden (vgl. vorne E. 2.2).

**7.2** Als Stichtag für die Teilliquidation bei erheblicher Verminderung der Belegschaft gilt nach Art. 6 Abs. 1 des Teilliquidationsreglements der 31. Dezember nach Abschluss des Personalabbaus. In dessen Art. 3 Abs. 3 ist festgelegt, dass die erhebliche Verminderung der Belegschaft mit dem letzten unfreiwilligen Austritt ende. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich nicht eindeutig, ob der Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber die letzte Kündigung aussprach bzw. er beschloss, keine weiteren Kündigungen auszusprechen, und damit der Personalabbau abgeschlossen war, massgebend ist – oder ob es vielmehr auf jenen Zeitpunkt ankommt, in dem der letzte be-

troffene Arbeitnehmer effektiv aus dem Unternehmen austritt. Diese Reglementsbestimmungen hat der Stiftungsrat nach seinem Ermessen auszu legen, um im konkreten Einzelfall das Datum für die Berechnung des Stichtages zu bestimmen.

**7.3** Vorliegend stellte der Stiftungsrat darauf ab, dass die Arbeitgeberfirma die von der Restrukturierung betroffenen Arbeitsverhältnisse allesamt im Jahr 2008 gekündigt hatte, womit nach seinem Ermessen der Personalabbau vor dem 31. Dezember 2008 abgeschlossen war. In ihrem Entscheid stützte die Vorinstanz diese Auffassung mit Verweis auf einen Aktionärsbrief vom April 2009, worin die D. \_\_\_\_\_ Inc. festhielt, dass sie die Restrukturierung am 31. Dezember 2008 um 16.30 Uhr offiziell abgeschlossen habe. Daraus folgerte die Vorinstanz, dass die Arbeitgeberin somit spätestens am 31. Dezember 2008 den Entscheid getroffen hatte, keine weiteren Kündigungen mehr auszusprechen.

**7.4** Nach Auffassung von Vorinstanz und Beschwerdegegnerin ist diese Auslegung des Reglements zu schützen, weil es sachfremd und zufällig wäre, wenn der massgebliche Stichtag der Teilliquidation um ein ganzes Jahr verschoben würde, weil die Kündigungsfrist einer einzigen Person infolge Krankheit verlängert wurde. Massgebend könne nicht der effektive Austritt der letzten gekündigten Person aus der Vorsorgeeinrichtung sein, sondern einzig der Entscheid der Arbeitgeberin, die Stelle nicht mehr zu besetzen. Dieser Auffassung ist zuzustimmen: Die vorliegend gewählte Lösung ist, wie vom Beschwerdeführer im Übrigen eingestanden, tatsächlich sachgerecht, da ansonsten die Teilliquidation, die durch eine Verminderung der Belegschaft im Jahr 2008 ausgelöst wurde, nur deshalb erst im darauffolgenden Jahr vollzogen würde, weil die Kündigungsfrist einer einzelnen Arbeitnehmerin bis in den Januar des nächsten Jahres reichte.

**7.5** Damit ist erstellt, dass der Entscheid des Stiftungsrates, den Stichtag der Teilliquidation auf den 31. Dezember 2008 festzulegen, auf sachgerechten Kriterien beruhte und in Anwendung der einschlägigen Reglementsbestimmungen fiel. Da das Bundesverwaltungsgericht nur die Überschreitung oder den Missbrauch des Ermessens überprüft (vgl. vorne E. 2.1), ist der Eventualantrag des Beschwerdeführers somit abzuweisen.

## **8.**

Für die Überprüfung der Teilliquidation hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Gebühr von Fr. 2'000.– auferlegt. Der Beschwerdeführer be-

antrag sinngemäss, diese Gebühr sei ihm ungeachtet des Ausgangs dieses Verfahrens zu erlassen. Er erachtet jede bei der Überprüfung einer Teilliquidation zu Lasten eines Gesuchstellers anfallende Gebühr als unzulässig. Unter anderem bringt er vor, das Überprüfungsgesuch diene der Einhaltung des rechtlichen Gehörs vor einem repressiven Verfahren. In einem erstinstanzlichen Verfahren dürfe die Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht durch Kosten eingeschränkt werden. Überdies habe die Vorsorgeeinrichtung das Verfahren veranlasst, das zum Überprüfungsgesuch geführt habe, weshalb ihr die Entscheidgebühr aufzuerlegen sei.

Die Vorinstanz weist die Ausführungen des Beschwerdeführers als falsch zurück. Die dem Beschwerdeführer auferlegte Gebühr von Fr. 2'000.– finde ihre Rechtsgrundlage in § 18 BVSG sowie in § 4 Abs. 1 Bst. I des Gebührenreglements BVS (GebR-BVS, LS 833.15). Sie bewege sich in ihrer Höhe am unteren Rand des Gebührenrahmens und decke den tatsächlich entstandenen Aufwand nicht einmal vollständig. Im Unterschied zu einem sozialversicherungsrechtlichen Klageverfahren sei die Tätigkeit einer gebührenfinanzierten Aufsichtsbehörde nicht kostenlos. Das Überprüfungsbegehren sei vom Beschwerdeführer ausgegangen, dem als unterliegende Partei die Gebühr auferlegt worden sei.

**8.1** Weder das BVG noch die Verordnung vom 10. und 22. Juni 2011 über die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge (BVV 1, SR 831.435.1) enthalten Bestimmungen zum Gebührentarif von kantonalen Aufsichtsbehörden. Laut Botschaft des Bundesrats zur Änderung des BVG (Strukturreform) vom 15. Juni 2007 wurde mit der Bestimmung von Art. 61 Abs. 3 BVG das Prinzip umgesetzt, wonach die kantonalen und regionalen Aufsichtsbehörden rechtlich, finanziell und administrativ zu verselbstständigen seien (BBl 2007 5669 ff., 5703 f.). Der kantonale Gesetzgeber erhalte demnach unter anderem im Bereich des Gebührenfestsetzungsverfahrens eine gewisse Ermessensfreiheit (Urteil des BVGer C-4534/2012 vom 2. Dezember 2014 E. 6.4). Nicht zu verwechseln ist das aufsichtsrechtliche Verfahren mit dem Rechtsweg nach Art. 73 BVG, der eine in der Regel kostenlose Klagemöglichkeit vor den kantonalen Gerichten vorsieht (Abs. 2).

**8.2** Somit ist für die Kostentragung im vorinstanzlichen Verfahren kantonales Recht massgebend, womit sich das Bundesverwaltungsgericht nur im Falle einer Bundesrechtsverletzung im Sinne von Art. 49 VwVG zu befassen hat (vgl. vorne E. 2.2). Eine solche liegt vor, wenn die Anwendung kantonalen Rechts, sei es wegen seiner Ausgestaltung oder aufgrund des Er-

gebnisses im konkreten Fall, zu einer Verfassungsverletzung führt (vgl. Urteile des BGer 9C\_350/2016 vom 4. Mai 2017 E. 9.3 und 9C\_484/2010 vom 16. September 2010 E. 1.2; Urteil des BVGer C-4534/2012 vom 2. Dezember 2014 E. 6.5).

**8.3** Eine derartige Bundesrechtsverletzung macht der Beschwerdeführer geltend, indem er rügt, sein Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sei durch die Auferlegung von Kosten eingeschränkt. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen: Jeder Person steht vor der Vorinstanz – wie in jedem staatlichen Verfahren – bei gegebenen Voraussetzungen das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV zu (vgl. BGE 132 I 201 E. 8.2 mit weiteren Hinweisen; GEROLD STEINMANN, in: Ehrenzeller et al., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 29 Rz. 65). Dementsprechend ist der Zugang zur Überprüfung der Teilliquidation durch die Auferlegung von Kosten nicht verwehrt. Überdies kam die Vorinstanz insbesondere ihrer Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach, indem sie in ihrer Entscheidung auf die einschlägigen kantonalgesetzlichen Grundlagen zur Kostenauflegung verwies. Eine anders gelagerte Gehörsverletzung ist aus den Akten nicht erkennbar und wird auch nicht geltend gemacht. Ferner ist der vom Beschwerdeführer zitierte Entscheid des Bundesgerichts (BGE 122 II 274 E. 6d) aufgrund seines anders gelagerten Sachverhaltes nicht einschlägig.

**8.4** Schliesslich trifft es nicht zu, dass die Entscheidgebühr im Verfahren vor der Vorinstanz immer der Vorsorgeeinrichtung aufzuerlegen sei, da diese das Verfahren durch die Teilliquidation erst veranlasst habe, wie der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht. Es stimmt zwar, dass einem Destinatär nur die Möglichkeit des Überprüfungsgesuches an die Vorinstanz offen steht, um eine unrechtmässige Teilliquidation zu verhindern. Genau deshalb knüpft die vorinstanzliche Gebührenauflegung jedoch an den Verfahrensausgang an, wodurch im Falle einer unrechtmässigen Teilliquidation die Vorsorgeeinrichtung für die Verfahrenskosten aufkommen müsste. Demgegenüber trägt der Destinatär die Kostenfolgen, wenn der durch ihn erwirkte Entscheid der Aufsichtsbehörde den Entscheid des Stiftungsrates bestätigt.

**8.5** Die Höhe der auferlegten Gebühr liegt am unteren Rand des Gebührenrahmens. Ein Verstoss gegen das Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht.

**8.6** Folglich ist die dem Beschwerdeführer durch der Vorinstanz auferlegte Gebühr von Fr. 2'000.– nicht zu beanstanden.

## **9.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rügen des Beschwerdeführers im Ergebnis nichts am Entscheid der Vorinstanz zu ändern vermögen. Da zudem die berechnete Höhe des Fehlbetrags unbestritten blieb und sich aus den Akten keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Berechnung ergeben, ist die angefochtene Verfügung vom 31. März 2017 – wenn auch mit teilweise anderer Begründung als jener der Vorinstanz – zu stützen. Die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen.

## **10.**

**10.1** Ausgangsgemäss hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen und auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Zur Bezahlung dieses Betrags ist der einbezahlte Kostenvorschuss zu verwenden.

**10.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsende Kosten aussprechen. Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist demnach keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Vorinstanz steht als «anderer Behörde» gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE in der Regel keine Parteientschädigung zu. Es besteht hier kein Grund, von dieser Regel abzuweichen. Der Beschwerdegegnerin ist rechtsprechungsgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen (BGE 126 V 143 E. 4; Urteil des BVGer A-2907/2015 vom 23. Mai 2016 E. 6.2).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

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 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: