Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid aufgehoben durch BGer mit Urteil vom 23.10.2018 (9C_102/2018)

Abteilung I
A-7252/2016

Urteil vom 14. Dezember 2017

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter, Richter Michael Beusch,
Gerichtsschreiber Roger Gisclon.

Parteien

Gemeinde Stäfa,
Goethestrasse 16, Postfach 535, 8712 Stäfa,
vertreten durch lic. iur. Franziska Bur Bürgin, Advokatin,
Ludwig + Partner AG,
St. Alban-Vorstadt 110, Postfach 419, 4010 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich (BVK),
Obstgartenstrasse 21, 8090 Zürich,
vertreten durch lic. iur. Elisabeth Ruff Rudin, Advokatin,
Dufour Advokatur Notariat,
Dufourstrasse 49, 4010 Basel,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Überprüfung der Teilliquidation.

Sachverhalt:

A.
Die BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich (nachfolgend BVK) bezweckt gemäss Art. 2 der Stiftungsurkunde die berufliche Vorsorge im Rahmen des BVG für das Personal des Kantons Zürich. Sie kann mit zürcherischen Gemeinden sowie anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und gemeinnützigen Institutionen mit Sitz im Kanton Zürich sowie mit diesen wirtschaftlich oder finanziell eng verbundenen Institutionen und Unternehmungen Anschlussvereinbarungen abschliessen.

B.
Die Gemeinde Stäfa schloss sich im Jahr 1943 zur Durchführung der beruflichen Vorsorge ihres Personals der BVK an. Mit Schreiben vom 27. Juni 2011 kündigte die Gemeinde Stäfa den Anschlussvertrag unter Wahrung der Kündigungsfrist von sechs Monaten per 31. Dezember 2011. Per 1. Januar 2012 hat sich die Gemeinde Stäfa zur Durchführung der beruflichen Vorsorge im Einverständnis mit ihrem Personal der Swisscanto Flex Sammelstiftung der Kantonalbanken angeschlossen.

C.
Am 30. Juni 2011 hielt die BVK fest, die Kündigung des Anschlussvertrages erfülle den Tatbestand der Teilliquidation und die Gemeinde Stäfa sei gestützt auf den Versicherungsvertrag 2005 verpflichtet, die bestehende Unterdeckung von ca. 13.5% vor Übertragung der Freizügigkeitsleistungen an eine neue Vorsorgeeinrichtung auszugleichen.

D.
Am 8. Februar 2012 überwies die Gemeinde Stäfa den Fehlbetrag in der Höhe von CHF 7‘368‘683.60 an die BVK unter gleichzeitiger Erhebung einer Rückforderungsklage gegen die BVK vor dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich.

E.
Am 9. Februar 2012 leistete die BVK eine Zahlung über CHF 40 Mio. an die neue Vorsorgeeinrichtung der Gemeinde Stäfa. Die Schlusszahlung über CHF 4‘503‘239.- inkl. eines Verzugszinses von 2,5% erfolgte per 30. April 2013.

F.
Mit Beschluss vom 14. Oktober 2013 hielt die BVK fest, dass aufgrund der Auflösung des Anschlussvertrags durch die Arbeitgeberin (Gemeinde

Stäfa) eine Teilliquidation mit Stichtag vom 31. Dezember 2011 durchgeführt werde. Sie habe an diesem Stichtag einen Deckungsgrad von 83,4% aufgewiesen und es seien dementsprechend weder freie Mittel noch Wertschwankungsreserven zu verteilen.

G.

Mit Eingabe vom 6. November 2013 erhob u.a. die Gemeinde Stäfa bei der BVK Einwendungen gegen deren Beschluss vom 14. Oktober 2013. Darin machte sie insbesondere geltend, zwischen dem Stichtag der Teilliquidation vom 31. Dezember 2011 und der Schlusszahlung vom 30. April 2013 sei bei der BVK eine wesentliche Vermögensveränderung eingetreten, welche eine Anpassung der zu übertragenden Mittel erforderlich mache. Diesen Einwendungen gab die BVK am 19. Dezember 2013 keine Folge, soweit sie darauf eintrat.

H.

Am 17. Januar 2014 reichten die Gemeinde Stäfa und 244 weitere Gesuchsteller bei der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS) innert Frist ein Teilliquidations-Überprüfungsbegehren ein. Sie legten insbesondere dar, die Schlusszahlung hätte nach Art. 27g Abs. 2 und 27h Abs. 4 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; 831.441.1) bzw. Ziffer 7.4 der Teilliquidationsbestimmungen BVK der positiven Vermögensentwicklung zwischen dem 1. Januar 2012 und dem 30. April 2013 entsprechend angepasst werden müssen. Zufolge Ausfinanzierung durch die Gemeinde Stäfa seien mit Valuta 9. Februar 2012 bei der BVK 100% der Deckungskapitalien der angeschlossenen Arbeitgeberin vorhanden gewesen, dennoch habe die BVK ohne sachliche Begründung nicht die gesamte aus der Teilliquidation geschuldete Summe sofort auf die neue Kasse übertragen, sondern davon CHF 4.3 Mio. während 16 Monaten zurückbehalten und auf dieser Summe eine hohe Rendite erzielt.

I.

Mit Entscheid vom 21. Oktober 2016 wies die BVS die Begehren der Gemeinde Stäfa und der weiteren Gesuchsteller ab. Zur Begründung legte sie im Wesentlichen dar, Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 seien auf die vorliegende Konstellation nicht anwendbar. Es bedürfe einer Verzögerung im Teilliquidationsverfahren selbst, um einen Anspruch aus Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 ableiten zu können. Vorliegend sei die Teilliquidation innerhalb von zwei Monaten seit dem Stichtag der Teilliquidation bereits abgewickelt gewesen. Die Schlusszahlung sei in deren Höhe

und Bestand nach der Ausfinanzierung durch die Arbeitgeberin am 8. Februar 2012 fällig und von der BVK geschuldet gewesen, ungeachtet einer positiven oder negativen finanziellen Entwicklung der BVK. Die erst 16 Monate nach dem Teilliquidationsstichtag erfolgte Schlusszahlung sei demnach nicht der Vermögensänderung im Sinn von Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 anzupassen.

J.

Am 23. November 2016 erhebt die Gemeinde Stäfa (Beschwerdeführerin) gegen die Verfügung der BVS (Vorinstanz) vom 21. Oktober 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den folgenden Rechtsbegehren: „(1) Die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Oktober 2016 sei aufzuheben. (2) Es sei der Verteilungsplan der Beschwerdegegnerin für das bei ihr ausgetretene Kollektiv der Beschwerdeführerin nachträglich dergestalt anzupassen, dass alle verspätet überwiesenen Mittel (CHF 4‘342‘535.- per 31. Dezember 2011), eventualiter jedenfalls die übertragenen versicherungstechnischen Rückstellungen (CHF 2‘493‘685 per 31. Dezember 2011), entsprechend der Veränderung der Aktiven oder Passiven der Beschwerdegegnerin zwischen Bilanzstichtag (31. November 2011) und verspäteter Überweisung (30. April 2013) i.S. Art. 27g Abs. 2 BVV 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 erhöht werden. (3) Der aus der Berechnung gemäss Ziff. 2 resultierende Anspruch sei ab dem 30. April 2013 mit 5% zu verzinsen. (4) Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung i.S. der Rechtsbegehren Nr. 2 und 3 an die Vorinstanz zurück zu weisen. (5) Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin und Vorinstanz“.

Zur Begründung legt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen dar, es seien im Rahmen der Teilliquidation Rückstellungen in der Höhe von Fr. 2‘493‘685.- übertragen worden. Diese Rückstellungen seien Teil des Gesamtbetrags von 44‘342‘535.- gewesen, den die BVK aus der Teilliquidation schuldete. Nach erfolgter Zahlung von 40 Mio. sei der Restbetrag von Fr. 4‘342‘535.-, der somit wesentlich grösser sei als die Rückstellungen, während 16 Monaten von der BVK zurückgehalten worden. Während dieser 16 Monate habe die BVK darauf hohe Vermögenserträge erzielt. Sie verlange daher, dass die Restzahlung, eventualiter nur die darin enthaltenen Rückstellungen, für die Dauer zwischen dem Stichtag der Teilliquidation und der Überweisung nicht nur mit 2,5% verzinst werde, sondern dass darauf die effektive (deutlich höhere) Vermögensentwicklung im Sinn von Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 abgebildet werde.

K.

Am 9. Februar 2017 reicht die BVK (Beschwerdegegnerin) die Beschwerdeantwort ein. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin und begründet dies insbesondere damit, dass mit der Verzinsung der Vorsorgekapitalien und der versicherungstechnischen Rückstellungen allfällige finanzielle Nachteile aus der 16 Monate nach dem Austritt erfolgten Schlusszahlung vom 30. April 2013 vollumfänglich abgegolten seien. Ein weitergehender Anspruch der Beschwerdeführerin, i.e. insbesondere auf Basis von Art. 104 Abs. 1 OR, werde mit Blick auf die bestehenden reglementarischen Grundlagen bestritten. Weiter bringt sie betreffend Art. 27g Abs. 2 BVV 2 im Wesentlichen vor, dieser sei vorliegend mangels freier Mittel nicht anwendbar, während sie betreffend Art. 27h Abs. 4 BVV 2 darlegt, eine Veränderung des Wertes der technischen Rückstellungen sei von der Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen, wobei die technischen Rückstellungen ohnehin bereits am 9. Februar 2012 mit der Akontozahlung vollumfänglich überwiesen worden seien, womit ein irgendwie begründeter Anteil an der „Performance“ sowieso ausgeschlossen sei.

L.

In ihrer Vernehmlassung vom 8. Februar 2017 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Sie legt insbesondere dar, Veränderungen der Aktiven führten grundsätzlich nur zu Veränderungen bei allfälligen freien Mitteln oder Wertschwankungsreserven bzw. Fehlbeträgen im Fall einer Unterdeckung. Vorliegend seien jedoch weder freie Mittel, Wertschwankungsreserven noch – nach Ausfinanzierung durch die Arbeitgeberin – Fehlbeträge vorhanden gewesen. Bezüglich der versicherungstechnisch gebildeten Rückstellungen sei zu betonen, dass diese weder durch gute oder schlechte Vermögenserträge noch bei einer Unterdeckung aufgestockt oder aufgelöst werden. Die technischen Rückstellungen würden erst dann eine Veränderung erfahren, wenn passivseitig eine Veränderung notwendig werde. Vorliegend gehe es ausschliesslich um die Frage der Höhe der Verzinsung der Schlussrechnung. Es sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass auch bei negativen Vermögenserträgen ein Anspruch auf den reglementarischen Verzugszinssatz bestehen würde.

M.

In ihrer Stellungnahme vom 27. Februar 2017 hält die Beschwerdeführerin an ihren Standpunkten fest und führt mit Blick auf die Art. 27g Abs. 2 BVV 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 präzisierend aus, diese zielten darauf ab, zu

regeln, wie mit Vermögensveränderungen umzugehen sei, die auf den zu übertragenden Mitteln zwischen deren Bemessung und ihrer Übertragung eintreten würden. Es gehe also um die positive wie negative Risikotragung für Vermögenswerte, die wirtschaftlich dem Abgangsbestand gehörten, aber noch von der ehemaligen Kasse verwendet würden. Dabei könne es keine Rolle spielen, welche Positionen den zu übertragenden Vermögenswerten passivseitig gegenüberstünden. Wenn die Vorinstanz ausführe, dass es vorliegend ausschliesslich um die Verzinsung der Schlussrechnung ginge, verkenne sie, dass die Art. 27g Abs. 2 BVV 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 genau diesen Bereich durch eine Sondernorm regeln würden. Anstatt dass die zu übertragenden Mittel zwischen Bemessungsstichtag und effektiver Auszahlung verzinst würden, passten sie sich nach den Bestimmungen der BVV 2 der Vermögensentwicklung der übertragenden Kasse an. Von dieser Regelung könne die Beschwerdegegnerin nicht abweichen, indem sie reglementarisch einen festen Verzugszinssatz vorsehe, da die BVV 2 ihr diesen Spielraum nicht gewähre.

N.
Auf die Vorbringen der Parteien und eingereichten Dokumente wird – sofern entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) in Verbindung mit Art. 33 Bst. i VGG jene der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist somit gegeben.

1.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die primären Verfügungsadressaten, d.h. die materiellen Adressaten der Verfügung, erfüllen das Erfordernis, dass sie durch den angefochtenen Hoheitsakt besonders berührt sind, in der Regel ohne Weiteres. Die Eigenschaft als Verfügungsadressat richtet sich dabei grundsätzlich nach dem Inhalt der angefochtenen Verfügung (Urteil des BVGer A-5524/2015 vom 1. September 2016 E 1.1.2; vgl. ALFRED KÖLZ et al., Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 949, mit weiteren Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin ist Adressatin des angefochtenen Entscheids. Ihre Legitimation ist auch mit Blick auf ihre Interessen gegeben: Sie ist ein Arbeitgeberunternehmen, das sich an die neue Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat und deren Arbeitnehmer die betroffenen Destinatäre sind. Als Arbeitgeberin hat die Beschwerdeführerin zwar nicht selber einen Anspruch auf Vorsorgeleistungen, wohl aber einen vertraglichen Anspruch darauf, dass die Beschwerdegegnerin als Vorsorgeeinrichtung die ihr obliegenden Vorsorgepflichten gegenüber den bei ihr versicherten Arbeitnehmern korrekt wahrnimmt, was auch die Abwicklung der Rechtsfolgen im Falle der Kündigung des Anschlussvertrages mitumfasst (vgl. Urteile des BVGer A-5524/2015 vom 1. September 2016 E. 1.1.2, C-2399/2006 vom 6. Oktober 2009 E. 3.2.3). Dazu gehört auch, dass im Rahmen einer Teilliquidation das zu übertragende Kapital richtig berechnet und wie allenfalls vorhandenes weiteres Vorsorgevermögen zu Gunsten der Arbeitnehmer weitergegeben wird (BGE 140 V 22 E. 4.2). Die von der Beschwerdeführerin verlangte nachträgliche Anpassung der übertragenen Mittel aus der Teilliquidation steht damit im Zusammenhang. Die Beschwerdeführerin hat demnach ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung des Entscheids der Aufsichtsbehörde. Ihre Legitimation ist somit zu bejahen.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgereicht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und 52 VwVG) ist einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn

nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat. Da sich die Kognition in oberer Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann, gilt es jedoch zu beachten, dass die Aufsichtstätigkeit im Bereich der beruflichen Vorsorge als Rechtskontrolle ausgestaltet ist (vgl. ISABELLE VETTEL-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, 2009, Art. 62 N. 1), weshalb sich auch das angerufene Gericht – in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG – auf eine Rechtskontrolle zu beschränken hat, soweit Entscheide eines Stiftungsrates zu überprüfen sind (BGE 135 V 382 E. 4.2; Urteil des BGer 9C_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5; Urteil des BVGer A-5524/2015 vom 1. September 2016 E. 2).

2.2 Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (BGE 130 II 485 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; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.140 und 3.142 mit Hinweis auf BGE 125 V 193 E. 2). Gelangt das Gericht nicht zu diesem Ergebnis, kommen – in analoger Anwendung von Art. 8 ZGB – die Beweislastregeln zur Anwendung, wonach derjenige die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, der aus einer unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableiten will (Urteil des BVGer C-398/2014 vom 8. Februar 2016 E. 2.2).

2.3 Im Weiteren verpflichtet das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen Verwaltung und Gericht auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den sie als den zutreffenden erachten, und ihm jene Auslegung zu geben, von der sie überzeugt sind. Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden von der Beschwerdeinstanz nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 119 V 347 E. 1a; BVGE 2010/64 E. 1.4.1, Urteil des BVGer A-6810/2015 E. 1.4.2).

3.

Die Aufsichtsbehörde BVG hat darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtungen, die Revisionsstellen für berufliche Vorsorge, die Experten für

berufliche Vorsorge sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckgemäss verwendet wird (Art. 62 Abs. 1 BVG).

3.1 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 u.a. dann erfüllt, wenn der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG). In den Teilliquidationsreglementen ist u.a. auch festzulegen, wann ein kollektiver Austritt gegeben ist. Von einem kollektiven Austritt wird dann gesprochen, wenn eine Gruppe von Arbeitnehmern bei einer Teilliquidation gemeinsam in eine neue Vorsorgeeinrichtung übertritt (CAMINADA/UTTINGER, Rechtliches Umfeld und reglementarische Voraussetzungen der Teilliquidation, in: Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, GEWOS Schriftenreihe, Bd. 5, 2013, S. 20). So liegt ein kollektiver Austritt typischerweise bei der Kündigung des Anschlussvertrages vor, da in diesem Fall ein ganzes Versicherungskollektiv gleichzeitig die Vorsorgeeinrichtung verlässt (MARTINA STOCKER, Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, 2012, S. 73 f.)

3.1.1 Nach Art. 53d Abs. 1 BVG muss die Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden. Betroffene der Teilliquidation haben nach Art. 53d Abs. 6 BVG das Recht, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen.

3.1.2 Der in Art. 8 BV verankerte Grundsatz der Rechtsgleichheit verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 134 I 23 E. 9.1). Das Gleichbehandlungsgebot muss während der ganzen Abwicklung einer Teilliquidation beachtet werden. In erster Linie geht es jedoch um die Gleichbehandlung von austretenden und verbleibenden Versicherten (MARTINA STOCKER, a.a.O., S. 55; vgl. auch Urteil des BVGer A-1024/2016 vom 19. Juli 2017 E. 2.2). So sind bei kollektiven Übertritten den Austretenden nebst den Austrittsleistungen und den freien Mitteln u.a. sämtliche Rückstellungen nach Art. 48e BVV 2 anteilsmässig mitzugeben (BGE 140 V 121 E. 4.3). Gleichzeitig ist bei einer Teilliquidation das Interesse am Fortbestand der Vorsorgeeinrichtung zu berücksichtigen. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass das Fortbestehen einer

Vorsorgeeinrichtung durch ein Teilliquidationsverfahren nicht gefährdet werden und die Vorsorgeeinrichtung durch ein solches Verfahren nicht in finanzielle Nöte geraten darf. Dabei sind das Fortbestandsinteresse und der Gleichbehandlungsgrundsatz prinzipiell gleich zu werten (BGE 131 II 514 E. 5.1).

3.2

3.2.1 Die Vorsorgeeinrichtungen müssen jederzeit Sicherheit dafür bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen können (Art. 65 Abs. 1 BVG). Die Vorsorgeeinrichtung legt in einem Reglement Regeln zur Bildung von Rückstellungen und Schwankungsreserven fest. Dabei ist der Grundsatz der Stetigkeit zu beachten (Art. 48e BVV 2 i.V.m. Art. 65b BVG). Technische Rückstellungen sind, nebst dem Spar- und Deckungskapital, gebundene Mittel der Vorsorgeeinrichtung, die zum versicherungstechnisch notwendigen Vorsorgekapital im Sinne von Art. 44 Abs. 1 BVV 2 gehören (BGE 141 V 589 E. 4.1.1).

3.2.2 Die Höhe der freien Mittel wird grundsätzlich wie folgt bestimmt: Zunächst ist die Vermögenssituation der Vorsorgeeinrichtung am Stichtag – welcher sich nach dem die Teilliquidation auslösenden Ereignis (Urteil des BGer 2A.749/2006 vom 9. August 2007 E. 4.2) bestimmt – zu ermitteln. Zu diesem Zweck sind eine kaufmännische und eine technische Teilliquidationsbilanz mit Erläuterungen zu erstellen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage der Kasse deutlich hervorgeht (Art. 27g Abs. 1bis BVV 2). Die Aktiven sind dabei zu Veräusserungswerten einzusetzen. Nach Abzug der Passiven sind dem Nettovermögen der Vorsorgeeinrichtung die reglementarisch gebundenen Mittel gegenüber zu stellen. Aus der Differenz zwischen diesen beiden Grössen sind die (zulässigen) Reserven zu äufnen und allenfalls erforderliche Rückstellungen zu bilden. Dabei wird für die Höhe der Wertschwankungsreserven eine Bandbreite von zehn bis zwanzig Prozent als angemessen erachtet. Was danach an Vermögen verbleibt, stellt freies Vermögen der Vorsorgeeinrichtung dar (BGE 131 II 514 E. 2.2; Urteile des BVGer A-494/2013 vom 10. November 2016 E. 3.1.1; C-2370/2006 vom 10. September 2007 E. 4.6.3).

3.2.3 Ein Fehlbetrag liegt vor, wenn eine Unterdeckung nach Art. 44 BVV 2 besteht. Eine Unterdeckung besteht, wenn am Bilanzstichtag das nach anerkannten Grundsätzen durch den Experten für berufliche Vorsorge berechnete versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital nicht durch das dafür verfügbare Vorsorgevermögen gedeckt ist (Art. 44 Abs. 1 BVV 2). Gemäss der Fachrichtlinie „Deckungsgradberechnung gemäss

Art. 44 BVV 2 im System der Vollkapitalisierung“ der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten (FRP 1) setzt sich das versicherungstechnisch notwendige Vorsorgekapital aus den Vorsorgekapitalien der aktiven Versicherten und der Rentner, allen gemäss dem einschlägigen Reglement (Art. 48e BVV 2) gebildeten technischen Rückstellungen sowie gegebenenfalls den Passiven aus Versicherungsverträgen zusammen (FRP 1, abrufbar unter http://www.skpe.ch/fileadmin/documents/de/Fachrichtlinien, letztmals abgerufen am 20. Oktober 2017).

3.3

3.3.1 Mit Eintritt einer Teilliquidation steht den betroffenen Versicherten ein Anteil an den freien Mitteln zu. Dabei ist zwischen dem individuellen und dem kollektiven Anspruch zu unterscheiden. Gemäss Art. 27g Abs. 1 BVV 2 besteht bei einer Teilliquidation bei einem individuellen Austritt ein individueller Anspruch auf einen Teil der freien Mittel und bei einem kollektiven Austritt ein individueller oder kollektiver Anspruch. Wird eine Gruppe von Arbeitnehmern im Zuge einer Teilliquidation gemeinsam einer neuen Vorsorgeeinrichtung angeschlossen (i.e. kollektiver Austritt), da zum Beispiel ein ganzer Betriebsteil an eine andere Unternehmung veräussert worden ist, kann die abgebende Vorsorgeeinrichtung demnach festlegen, ob die freien Mittel, die dieser austretenden Gruppe zustehen, jedem Arbeitnehmer individuell auf sein Vorsorgekonto bei der neuen Vorsorgeeinrichtung übertragen werden sollen oder ob diese freien Mittel gesamthaft auf die neue Vorsorgeeinrichtung übergehen (CAMINADA/UTTINGER, a.a.O., S. 19). Gemäss Bundesgericht ist es der abgebenden Vorsorgeeinrichtung überlassen, ob sie die freien Mittel bei einem kollektiven Austritt individualisiert oder kollektiv auf die neue Vorsorgeeinrichtung überträgt, solange ihr Entscheid sachgerecht ist und das Gleichbehandlungsgebot beachtet wird (BGE 131 II 533 E. 7.1). Die in der abgebenden Vorsorgeeinrichtung verbleibenden Destinatäre bilden hingegen immer in dem Sinne ein Kollektiv, dass die in der abgebenden Vorsorgeeinrichtung verbleibenden freien Mittel nicht auf die Konten der verbleibenden Destinatäre aufgeteilt werden (CAMINADA/UTTINGER, a.a.O., S. 19).

3.3.2 Ein allfälliger Fehlbetrag ist bei Liquidationen zwischen austretenden und verbleibenden Versicherten aufzuteilen. Dabei wird dem Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung getragen, wenn der Fehlbetrag auf die verbleibenden und abgebenden Vorsorgewerke proportional zu deren Altersguthaben verteilt wird (Urteil des BVGer C-4534/2012 vom 2. Dezember 2014 E. 4.2.4). Freilich darf das (im Rahmen der

obligatorischen beruflichen Vorsorge ermittelte) Altersguthaben der einzelnen Versicherten nicht geschmälert werden (UELI KIESER, in: Handkommentar BVG, 2010, Art. 53d Rz. 45). Ein allfälliger Abzug eines Fehlbetrages erfolgt individuell bei der Austrittsleistung (Art. 27g Abs. 3 BVV 2).

3.3.3 Treten (im Rahmen einer Teilliquidation) mehrere Versicherte gemeinsam in eine andere Vorsorgeeinrichtung über (kollektiver Austritt), so besteht zusätzlich zum Anspruch auf die freien Mittel ein kollektiver anteilsmässiger Anspruch auf die Rückstellungen und Schwankungsreserven (Art. 27h Abs. 1 Satz 1 BVV 2). Rückstellungen werden für die klassischen versicherungstechnischen Risiken gebildet und müssen nach allgemein anerkannten Grundsätzen und zugänglichen technischen Grundlagen betreffend Tod und Invalidität berechnet und jährlich bewertet werden. Dies ist Aufgabe des anerkannten Experten für berufliche Vorsorge (BRECHBÜHL in: Handkommentar BVG, 2010, Art. 65b Rz. 11). Die Fachrichtlinie „Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen“ der Schweizerischen Kammer der Pensionskassen-Experten (FRP 2) hält dazu explizit fest, dass bei der Bewertung der technischen Rückstellungen der Experte der Entwicklung der Risiken folgt und keine Rücksicht auf die verfügbaren Mittel oder das erwartete Ergebnis der Periode nimmt (FRP 2, abrufbar unter http://www.skpe.ch/fileadmin/documents/de/Fachrichtlinien, letztmals abgerufen am 20. Oktober 2017).

Der Anspruch auf Rückstellungen im Rahmen von Art. 27h Abs. 1 Satz 1 BVV 2 besteht jedoch nur, soweit auch versicherungstechnische Risiken übertragen werden. Ob ein versicherungstechnisches Risiko übertragen wird, ist von der Warte der abgebenden Vorsorgeeinrichtung aus zu beurteilen. Voraussetzung ist dabei, dass tatsächlich gleiche Verhältnisse in dem Sinne zwischen Fortbestand und Abgangsbestand vorliegen, als die fraglichen Rückstellungen auch für den Abgangsbestand gebildet wurden. Trifft dies zu, werden – durch die Rückstellungen abgesicherte – versicherungstechnische Risiken übertragen. Mit dem Austritt muss die Vorsorgeeinrichtung die versicherungstechnischen Risiken des Abgangsbestands, die bis dahin bestanden haben, nicht mehr länger tragen (LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, Aktuelle Problemfelder bei der Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, in: AJP 2014 S. 458).

3.3.4 Bei wesentlichen Änderungen der Aktiven oder der Passiven zwischen dem Stichtag der Teilliquidation oder der Gesamtliquidation und der

Übertragung der Mittel sind sowohl die zu übertragenden freien Mittel (Art. 27g Abs. 2 BVV 2) als auch die zu übertragenden Rückstellungen und Schwankungsreserven entsprechend anzupassen (Art. 27h Abs. 4 BVV 2).

3.4

3.4.1 Im Privatrecht gilt eine generelle Verzugszinspflicht, sobald der Schuldner in Verzug ist (Art. 104 OR). Analog zum Privatrecht gilt im Verwaltungsrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass der Schuldner Verzugszinsen zu bezahlen hat, wenn er mit der Zahlung in Verzug ist, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht (Urteil 2C_546/2008 vom 29. Januar 2009 E. 3.2). Im Sozialversicherungsrecht hat allerdings vor dem Inkrafttreten des ATSG die Rechtsprechung eine Verzugszinspflicht grundsätzlich verneint, wenn sie nicht gesetzlich vorgesehen war. Mit der Bestimmung des Art. 26 ATSG (welche im Bereich der beruflichen Vorsorge nicht gilt) ist für bestimmte Fälle eine Verzugszinspflicht statuiert worden. Die Rechtsprechung hat daraus geschlossen, dass in den anderen, im Gesetz nicht genannten Fällen, keine Verzugszinspflicht besteht (Urteil des BGer 9C_98/2009 vom 30. Juni 2009 E. 4.1).

3.4.2 Das Recht der beruflichen Vorsorge regelt lediglich bezüglich einer verspäteten Überweisung einer Austrittsleistung die Verzugsfolgen (vgl. Art. 2 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Freizügigkeitsgesetz, FZG, SR 831.42)] i.V.m. Art. 7 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Freizügigkeitsverordnung, FZV]; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, Rz. 1126). Nach Art. 2 Abs. 3 FZG wird die Austrittsleistung fällig mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung (Satz 1). Ab diesem Zeitpunkt ist sie nach Art. 15 Abs. 2 BVG zu verzinsen (Satz 2). Die Austrittsleistung im Sinne des Gesetzes meint die gesetzlich und reglementarisch berechnete Leistung (Art. 2 Abs. 2 und Art. 15 ff. FZG), auf welche jeder Versicherte im Freizügigkeits-, Barauszahlungs- oder Scheidungsfall (Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 FZG; Art. 122 ZGB) einen unbedingten individuellen Rechtsanspruch hat (Urteil 9C_98/2009 E. 3.1). Überweist die Vorsorgeeinrichtung die fällige Austrittsleistung nicht innert 30 Tagen, nachdem sie die notwendigen Angaben erhalten hat, so ist ab Ende dieser Frist ein Verzugszins nach Artikel 26 Absatz 2 zu bezahlen (Art. 2 Abs. 4 FZG). Der Verzugszinssatz entspricht dem BVG-Mindestzinssatz plus einem Prozent (Art. 7 FZV).

3.4.3 Abgesehen von der gesetzlichen Regelung der Verzugsfolgen betreffend die Überweisung der Austrittsleistung ist wegen der vertraglichen Natur des Vorsorgeverhältnisses für die Beurteilung von Verzugsfolgen das Reglement oder – bei öffentlich-rechtlichen Kassen – die darauf anwendbaren Rechtsgrundlagen massgebend, subsidiär jedoch Art. 104 f. OR (vgl. Urteil 9C_98/2009 E. 4.2, BGE 119 V 131 E. 4a; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar BVG und FZG, 3. Aufl. 2013, Art. 53d BVG N. 31 f.). Eine Verzugszinspflicht setzt Verzug des Schuldners voraus. Im Privatrecht liegt Verzug vor, wenn die Forderung fällig und gemahnt ist oder sich ein bestimmter Verfalltag aus Verabredung oder Kündigung ergibt (Art. 102 OR). Bei öffentlich-rechtlichen Forderungen beginnt mangels spezialgesetzlicher Regelung die Verzugszinspflicht mit der gehörigen Geltendmachung eines fälligen Anspruchs (BGE 93 I 382 E. 3 S. 389; Urteil 2P.383/1995 vom 21. Oktober 1996 E. 4c/bb) oder - auch ohne Mahnung - mit einem gesetzlichen Zahlungstermin (BGE 131 II 533 E. 9.2 S. 543 f.; 127 V 377 E. 5e/bb S. 389 f.; Urteil 2C_546/2008 E. 3.2). In jedem Fall ist eine individualisierbare und einklagbare Forderung vorausgesetzt (Urteil 9C_98/2009 E. 4.3). Im Falle der Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung entsteht ein Anspruch auf freie Mittel erst, wenn die von der Vorsorgeeinrichtung gesetzte Frist zur Anfechtung der Verteilung ungenutzt verstrichen ist oder die Verfügung der Aufsichtsbehörde (teil-)rechtskräftig geworden ist. Vorher handelt es sich bloss um eine Anwartschaft und es kann daher auch kein Verzugszins geschuldet sein (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., Art. 53d BVG N. 32). Dementsprechend entschied das Bundesgericht betreffend die Verzinsung des Anspruchs auf freie Mittel im Rahmen einer Teilliquidation, dass im Unterschied zur Austrittsleistung, die jederzeit auch quantitativ genau festgesetzt werden könne und auf die jeder Versicherte einen unbedingten individuellen Rechtsanspruch habe, ein Rechtsanspruch auf freie Mittel erst entstehe, wenn ein rechtskräftiger Verteilungsplan dies vorsehe und somit eine Verzinsung – mangels anderweitiger reglementarischer Regelung – erst ab diesem Zeitpunkt in Frage komme (Urteil 9C_98/2009 E. 5.3.4). Gleiches sollte nach einer Lehrmeinung auch für den Rechtsanspruch auf Wertschwankungsreserven und Rückstellungen gelten (vgl. STOCKER, a.a.O., S. 163 f.).

4.

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen,

dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht (bzw. das Bundesverwaltungsgericht) einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen (BGE 136 III 23 E. 6.6.2.1; BGE 136 V 195 E. 7.1; BGE 135 V 50 E. 5.1; BGE 134 II 308 E. 5.2). Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen (BGE 137 V 167 E. 3.3 S. 170 f. mit Hinweisen).

5.

5.1 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin den Anschlussvertrag am 27. Juni 2011 per 31. Dezember 2011 gekündigt. Dies löste unbestrittenermassen eine Teilliquidation (mit Stichtag 31. Dezember 2011) aus und die Beschwerdeführerin war gemäss dem Versicherungsvertrag verpflichtet, einen allfälligen auf sie entfallenden versicherungstechnischen Fehlbetrag auszugleichen. Unbestritten ist ebenso, dass der Deckungsgrad der Beschwerdegegnerin per 31. Dezember 2011 83,4% betrug und die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin per 8. Februar 2012 den Ausfinanzierungsbetrag von CHF 7‘368‘684.- bezahlte. Unstrittig und erstellt ist zudem, dass die Beschwerdegegnerin der neuen Vorsorgeeinrichtung der Beschwerdeführerin per 9. Februar 2012 einen Betrag von CHF 40 Mio. und per 30. April 2013 den Restbetrag von CHF 4‘342‘535.- leistete. Das Vorsorgekapital und die anteilsmässigen Rückstellungen per 31. Dezember 2011 wurden damit ungekürzt (zu 100%) der übernehmenden Vorsorgeeinrichtung überwiesen.

5.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass zwischen dem Stichtag der Teilliquidation (31. Dezember 2011) und der Schlusszahlung (30. April 2013) eine wesentliche Änderung der Aktiven oder Passiven der Beschwerdegegnerin im Sinn von Art. 27g Abs. 2 BVV 2 und 27h Abs. 4 BVV 2 eingetreten und damit eine Anpassung der ihr überwiesenen Mittel vorzunehmen sei. Immerhin habe die Beschwerdegegnerin gemäss Geschäftsbericht im Jahr 2012 eine „Performance“ von 8% erreicht. Hinzu komme eine weitere positive Vermögensentwicklung in den ersten vier Monaten des Jahres 2013. Es seien insbesondere die übertragenen versicherungstechnischen Rückstellungen (CHF 2‘493‘685.- per 31. Dezember

2011) entsprechend der Veränderung der Aktiven und Passiven bis zum Zeitpunkt der Überweisung anzupassen.

Die Beschwerdegegnerin bringt hiergegen im Wesentlichen vor, mit der Verzinsung der Vorsorgekapitalien und der versicherungstechnischen Rückstellungen seien allfällige finanzielle Nachteile aus der 16 Monate nach dem Austritt erfolgten Schlusszahlung vollumfänglich abgegolten. Weiter macht sie betreffend Art. 27g Abs. 2 BVV 2 geltend, dieser sei mangels freier Mittel nicht anwendbar, während sie betreffend Art. 27h Abs. 4 BVV 2 darlegt, eine Veränderung des Wertes der technischen Rückstellungen sei von der Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen worden, wobei die technischen Rückstellungen ohnehin bereits am 9. Februar 2012 mit der Akontozahlung vollumfänglich überwiesen worden seien.

Die Vorinstanz begründete die angefochtene Verfügung im Wesentlichen damit, dass die Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 auf vorliegende Konstellation nicht anwendbar seien, weil es dazu einer Verzögerung im Teilliquidationsverfahren selbst bedürfe, was in casu nicht gegeben sei. Im Rahmen der Vernehmlassung wiederum, stellte sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf den Standpunkt, Veränderungen der Aktiven führten grundsätzlich nur zu Veränderungen bei allfälligen freien Mitteln oder Wertschwankungsreserven bzw. Fehlbeträgen im Fall einer Unterdeckung, wobei vorliegend weder freie Mittel, Wertschwankungsreserven noch – nach Ausfinanzierung durch die Arbeitgeberin – Fehlbeträge vorhanden gewesen seien. Bezüglich der versicherungstechnisch gebildeten Rückstellungen sei überdies zu betonen, dass diese weder durch gute oder schlechte Vermögenserträge aufgestockt oder aufgelöst würden, sondern erst dann eine Veränderung erfahren, wenn passivseitig eine solche notwendig werde.

5.3 Strittig ist somit im Wesentlichen, ob die Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 vorliegend überhaupt zur Anwendung kommen können. Dazu ist deren ratio legis zu erörtern und dabei insbesondere zu klären, ob Art. 27g Abs. 2 BVV 2 freie Mittel voraussetzt oder eine Anpassung auch bei einer Unterdeckung bzw. einem Fehlbetrag vorzunehmen ist.

6.

6.1

6.1.1 Am 15. Dezember 2005 reichte Nationalrat Rudolf Rechsteiner eine Parlamentarische Initiative mit dem Titel “Vermögensverteilung bei Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen“ (Geschäftsnummer 05.461) ein, die

zum Ziel hatte, die Gleichbehandlung der Destinatäre zu erreichen. Aufgrund dessen wurden u.a. die bisherigen Kann-Vorschriften in den Artikeln 27g Abs. 2 und 27h Abs. 4 BVV 2 durch verpflichtende Bestimmungen abgelöst (BSV-Mitteilungen Nr. 11, Rz. 684, Grundzüge der Änderung).

6.1.2 Nach dem in allen drei Amtssprachen insofern übereinstimmenden Wortlaut von Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 wird vorausgesetzt, dass sich die „Aktiven oder die Passiven" der Vorsorgeeinrichtung wesentlich ändern. Es wird damit Bezug auf das Vorsorgevermögen genommen. Massgebend kann nach der ratio legis nur die Veränderung des Saldos der Aktiven und Passiven sein, weil für die tatsächliche finanzielle Situation einer Vorsorgeeinrichtung das Nettovermögen entscheidend ist. Es liegt daher nahe, als Kennzahl für die Änderung den Deckungsgrad zu verwenden. Damit wird die Änderung der Aktiven und Passiven kumuliert berücksichtigt (YVES GOLDMANN/JÜRG WALTER, Praxiserfahrungen und Lösungsansätze: Auswirkungen von Deckungsgradänderungen, in: Schweizer Personalvorsorge [SPV] 6/2010). Wie bereits der Wortlaut besagt, ist eine wesentliche Änderung der Aktiven oder Passiven erforderlich, damit die Vorsorgeeinrichtung zu einer Neuberechnung – aber nicht Neuverteilung – berechtigt (und verpflichtet) ist. Eine entsprechende Notwendigkeit kann sich beispielsweise sowohl bei einer zwischenzeitlichen Hausse der Börse – und damit zu Gunsten der Destinatäre – als auch bei einem zwischenzeitlichen Einbruch auf den Finanzmärkten – und damit zu Ungunsten der Destinatäre – ergeben. In der Lehre und Praxis wird eine Schwankung von 5–10% als wesentlich bezeichnet (LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, a.a.O., S. 461; STOCKER, a.a.O., 151; GOLDMANN/WALTER, a.a.O.).

6.1.3 Im Weiteren hat nach Art. 27g Abs. 2 BVV 2 bei einer wesentlichen Änderung des Nettovermögens (E. 6.1.2) zwischen den relevanten Stichtagen eine Anpassung der zu „übertragenden freien Mittel" zu erfolgen. Der (in allen drei Amtssprachen insofern übereinstimmende) Wortlaut der Bestimmung setzt demnach im Grunde das Bestehen freier Mittel voraus. Da jedoch die Teilliquidation nach Art. 53d Abs. 1 BVG insbesondere unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu erfolgen hat, (E. 3.1.1 f.), liegt es nahe, dass der Anpassungsmechanismus, wie er für die freien Mittel, Rückstellungen und Wertschwankungsreserven zwingend gilt, auch bei Vorliegen eines Fehlbetrags anwendbar ist (LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, a.a.O., S. 461). Denn es würde klar dem Gleichbehandlungsgebot widersprechen, wenn das austretende Kollektiv den Abzug eines Fehlbetrags dulden müsste, der aufgrund der Verbesserung der Vermögenslage nicht mehr in diesem Ausmass besteht (STOCKER, a.a.O.,

152). Eine verfassungs- und gesetzeskonforme Auslegung von Art. 27g Abs. 2 BVV 2 führt somit zum Schluss, dass bei einer wesentlichen Änderung des Nettovermögens nicht nur die freien Mittel angepasst werden müssen, sondern auch – bei einer Vorsorgeeinrichtung mit einer Unterdeckung – ein allfälliger Fehlbetrag (so auch LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, a.a.O., S. 461; STOCKER, a.a.O., 152; GOLDMANN/WALTER, a.a.O.). Entgegen dem Wortlaut von Art. 27g Abs. 2 BVV 2 ist somit eine Anpassung nicht nur bei bestehenden freien Mitteln, sondern auch bei einem Fehlbetrag vorzunehmen, falls das Nettovermögen der Vorsorgeeinrichtung zwischen den massgebenden Stichtagen wesentlich ändert.

6.2 Vorliegend lag sowohl im Zeitpunkt des Stichtags der Teilliquidation am 31. Dezember 2011 als auch im Zeitpunkt der Schlussüberweisung am 30. April 2013 unbestrittenermassen eine Unterdeckung bzw. ein Fehlbetrag vor. Indessen ist ebenso unbestritten, dass der Fehlbetrag in diesem Zeitraum abgenommen hat. Dementsprechend räumt die Beschwerdegegnerin in ihrem Beschluss vom 19. Dezember 2013 (S. 14) ein, dass ihre Performance im Geschäftsjahr 2012 bei rund 8% gelegen habe, die Performance der Monate Januar bis April 2013 ebenfalls positiv gewesen sei und der Deckungsgrad per Ende April 2013 mithin um 10,8%-Punkte bzw. um 12,9% über demjenigen per Ende 2011 gelegen habe.

Da diese Werte klar über dem Schwellenwert für Wesentlichkeit von 5% gemäss dem für den betreffenden Zeitraum geltenden Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin liegen, somit also wesentliche Änderungen der Aktiven oder der Passiven zwischen dem Stichtag der Teilliquidation und der Übertragung der Mittel im Sinne von Art. 27g Abs. 2 und 27h Abs. 4 BVV 2 erfolgt sind, Art. 27g Abs. 2 BVV 2 zudem auch bei Vorliegen einer Unterdeckung anwendbar bleibt (E. 6.1.3) und die Anwendbarkeit von Art. 27h Abs. 4 BVV 2 nebst der genannten Wesentlichkeit der Vermögensänderung lediglich bedingt, dass tatsächlich Rückstellungen (oder Schwankungsreserven) übertragen werden, sind die Art. 27g Abs. 2 und 27h Abs. 4 BVV 2 in casu für die per Ende April 2013 überwiesenen Mittel (CHF 4‘342‘535.- per 31. Dezember 2011) entgegen der Auffassungen von Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sehr wohl anwendbar.

6.3 Was die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin hiergegen vorbringen, vermag nicht zu überzeugen:

6.3.1 So ergeben sich aus Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 keinerlei Hinweise, dass deren Anwendung einer Verzögerung im Teilliquidationsverfahren selbst bedürfe; vielmehr ist lediglich entscheidend, dass zwischen dem Stichtag der Teilliquidation und der Übertragung der Mittel eine wesentliche Änderung der Vermögenssituation bei der übertragenden Vorsorgeeinrichtung entstanden ist.

6.3.2 Des Weiteren ist der Vorinstanz nicht zu folgen, wenn sie vorbringt, Veränderungen der Aktiven führten grundsätzlich nur zu Veränderungen bei allfälligen freien Mitteln oder Wertschwankungsreserven bzw. Fehlbeträgen im Fall einer Unterdeckung, dass vorliegend jedoch weder freie Mittel, Wertschwankungsreserven noch – nach Ausfinanzierung durch die Arbeitgeberin – Fehlbeträge vorhanden gewesen seien, weshalb eine Anpassung im Sinne von Art. 27g Abs. 2 BVV 2 obsolet sei. Denn dies würde dazu führen, dass mit der Vereinbarung einer Ausfinanzierungspflicht im Falle einer Unterdeckung die Anwendung von Art. 27g Abs. 2 BVV 2 regelmässig untergraben würde bzw. dass das verbleibende Kollektiv von der Ausfinanzierung des austretenden Arbeitgebers insofern mitprofitieren würde, als dass die positive Vermögensentwicklung nach dem Stichtag der Teilliquidation alleine der eigenen Vorsorgeeinrichtung gutgeschrieben würde. Ein solches Vorgehen wäre mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbar (E. 3.1.2) und würde dem Sinn und Zweck von Art. 27g Abs. 2 BVV 2 zuwiderlaufen (E. 6.1).

6.3.3 Der Vorinstanz ist zwar zuzustimmen, wenn sie vorbringt, die versicherungstechnischen Rückstellungen würden weder durch gute noch durch schlechte Vermögenserträge aufgestockt oder aufgelöst, sondern würden erst dann eine Veränderung erfahren, wenn passivseitig eine solche notwendig werde. Vielmehr werden diese nach Massgabe bestehender versicherungstechnischer Risiken gebildet. Dementsprechend besteht im Rahmen von Art. 27h Abs. 1 BVV 2 auch nur soweit ein Anspruch auf Rückstellungen, als versicherungstechnische Risiken tatsächlich übertragen werden (vgl. dazu E. 3.3.3).

Der Sinn und Zweck von Art. 27h Abs. 4 BVV 2 (und auch von Art. 27g Abs. 2 BVV 2) besteht jedoch darin, dass das austretende Kollektiv, welches auf Basis von Art. 27h Abs. 1 BVV 2 einen anteilsmässigen Anspruch auf Rückstellungen hat, welcher aber bis zu seiner definitiven Festsetzung bloss eine (nicht verzugszinspflichtige) Anwartschaft darstellt (E. 3.4.3), an der (positiven oder negativen) Vermögensentwicklung der zu liquidierenden Vorsorgeeinrichtung im Sinne des Gleichbehandlungsgebots (E. 3.1.2

und 6.1) beteiligt wird, zumal die neue Vorsorgeeinrichtung bis zur Übertragung der entsprechenden Mittel nicht über diese verfügen bzw. entsprechende Investitionen tätigen kann. Es geht also – wie die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 27. Februar 2017 korrekt vorbringt – um die positive wie negative Risikotragung für Vermögenswerte, die wirtschaftlich dem Abgangsbestand gehören, aber noch von der ehemaligen Kasse verwendet werden, wobei es keine Rolle spielen kann, welche Positionen den zu übertragenden Vermögenswerten passivseitig gegenüberstehen.

6.3.4 Nicht zu hören ist überdies der Einwand der Beschwerdegegnerin, wonach die technischen Rückstellungen ohnehin bereits am 9. Februar 2012 mit der Akontozahlung vollumfänglich überwiesen worden seien. Denn einerseits können die Austrittsleistungen, i.e. das Sparguthaben der Aktiven und das Deckungskapital für die Rentner (vgl. Art. 15 FZG), im Unterschied zu den dem austretenden Kollektiv mitzugebenden versicherungstechnischen Rückstellungen jederzeit auch quantitativ genau festgesetzt werden (E. 3.4.3), was vermuten lässt, die Akontozahlung vom 9. Februar 2012 sei dafür bestimmt gewesen. Andererseits lässt die Beschwerdegegnerin, die aus der behaupteten Tatsache Rechte ableitet, es an entsprechenden Nachweisen fehlen (E. 2.2).

7.

7.1 Das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen verpflichtet Verwaltung und Gericht auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den sie als den zutreffenden erachten, und ihm jene Auslegung zu geben, von der sie überzeugt sind. Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden von der Beschwerdeinstanz nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (E. 2.3).

7.2 Die Rechtsfrage, ob der seitens der Beschwerdegegnerin als der neuen Vorsorgeeinrichtung per Stichtag der Teilliquidation zustehend erachtete Betrag in Höhe von CHF 44‘342‘535.- von dieser zurecht per 1. Januar 2012 vollumfänglich verzinst worden ist, wurde von den Verfahrensbeteiligten zwar nicht aufgeworfen. Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, wonach mit der Verzinsung der Vorsorgekapitalien und der versicherungstechnischen Rückstellungen allfällige finanzielle Nachteile aus der 16 Monate nach dem Austritt erfolgten Schlusszahlung vom 30. April 2013 vollumfänglich abgegolten seien, begründet jedoch hinreichenden Anlass dazu, die Rechtmässigkeit des betreffenden Zinses zu prüfen.

7.3 Das Recht der beruflichen Vorsorge regelt lediglich bezüglich einer verspäteten Überweisung einer Austrittsleistung die Verzugsfolgen (E. 3.4.2). Abgesehen davon ist wegen der vertraglichen Natur des Vorsorgeverhältnisses für die Beurteilung von Verzugsfolgen das Reglement oder – bei öffentlich-rechtlichen Kassen – die darauf anwendbaren Rechtsgrundlagen massgebend, subsidiär jedoch Art. 104 f. OR. Da im Falle der Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung ein Anspruch auf Rückstellungen erst entsteht, wenn die von der Vorsorgeeinrichtung gesetzte Frist zur Anfechtung der Verteilung ungenutzt verstrichen ist oder die Verfügung der Aufsichtsbehörde (teil-)rechtskräftig geworden ist, handelt es sich dabei vorher bloss um eine nicht verzugszinspflichtige Anwartschaft (E. 3.4.3). Da überdies die im Zeitraum der zu beurteilenden Teilliquidation gültigen Reglemente der Beschwerdegegnerin keine hiervon abweichende Regelung enthalten, ist auf den (längst überwiesenen) Rückstellungen kein Verzugszins geschuldet.

8.

8.1 Aus dem Vorstehenden folgt zusammenfassend, dass die Art. 27g Abs. 2 und 27h Abs. 4 BVV 2 für die per Ende April 2013 überwiesenen Mittel (CHF 4‘342‘535.- per 31. Dezember 2011) anzuwenden sind (E. 6.2 f.), gleichzeitig aber auf den darin enthaltenen versicherungstechnischen Rückstellungen keine Verzugszinsen geschuldet sind (E. 7.3).

8.2 Im Ergebnis ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Oktober 2016 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit sie unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen erneut über das Überprüfungsbegehren der Beschwerdeführerin sowie über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens befinde. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

9.

9.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt diese nur teilweise, so werden sie ermässigt (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt 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, 132 V 215

E. 6.1; Urteile des BVGer A-1865/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 6, A-683/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 8.1).

Da bei der vorliegenden Rückweisung der Verfahrensausgang lediglich insoweit nicht mehr offen ist, als dass auf den versicherungstechnischen Rückstellungen keine Verzugszinsen (mehr) geschuldet sind, gilt die Beschwerdeführerin als weitestgehend obsiegend.

Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, die auf insgesamt CHF 4'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Die weitestgehend obsiegende Beschwerdeführerin hat keine Verfahrenskosten zu tragen. Der einbezahlte Kostenvorschuss in Höhe von CHF 4‘000.- wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

9.2 Die rechtsvertretene Beschwerdeführerin hat dem Verfahrensausgang entsprechend Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit 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 Parteientschädigung praxisgemäss auf CHF 6'000.- festgesetzt und der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Oktober 2016 wird aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von CHF 4‘000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheines erfolgt mit separater Post.

3.
Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von CHF 4‘000.- wird dieser nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.
Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 6‘000.- zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. ST.6966; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde);
– die Oberaufsichtskommission BVG (Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Jürg Steiger	Roger Gisclon

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: