



## Urteil vom 27. Februar 2023

---

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),  
Richter Christoph Rohrer,  
Richterin Caroline Gehring,  
Gerichtsschreiberin Tania Sutter.

---

Parteien

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

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG**,  
vertreten durch lic. iur. Andreas Gnädinger, Rechtsanwalt,  
Beschwerdegegnerin,

**Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht**,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Berufliche Vorsorge, Gesamtliquidation,  
Verfügung der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht  
vom 10. November 2020.

**Sachverhalt:****A.**

Die B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Personalstiftung oder Beschwerdegegnerin) ist eine seit dem (...) 1953 im Handelsregister eingetragene Stiftung mit dem Zweck der Durchführung der beruflichen Vorsorge im Rahmen des BVG (SR 831.40) und seiner Ausführungsbestimmungen für die Arbeitnehmer der Firma und ihre Angehörigen und Hinterlassenen sowie Personen, für die der Arbeitnehmer im Zeitpunkt seines Todes oder in den letzten Jahren vor seinem Tod in erheblichem Umfang gesorgt hat, gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod und Invalidität (abrufbar unter: <https://sg.chregister.ch>).

**B.**

**B.a** A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend auch: Beschwerdeführer) war seit 1999 als Arbeitgebervertreter Mitglied des Stiftungsrates und seit 2006 Präsident des Stiftungsrates.

**B.b** Am 30. Oktober 2019 beschloss der Stiftungsrat der Personalstiftung, der Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ beizutreten (Akten der Aufsichtsbehörde [AB-act.] 101.2).

**B.c** Gemäss Protokoll vom 13. November 2019 beschloss die Personalstiftung, dass sie liquidiert werden solle, dass alle Vorsorgekapitalien (aktiv Versicherte und Renten) und eine Rückstellung für Pensionierungsverluste an die Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ übertragen werden sollten und dass die Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ beauftragt werde, einen Übernahmevertrag auszuarbeiten (AB-act. 101.3).

**B.d** In der Folge wurde mit Wirkung ab dem 1. Januar 2020 der Anschluss an die Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ vereinbart (vgl. BVGer-act. 1 Beilage 8 [Anschlussvertrag vom 22. November 2019]; AB-act. 101.5 [Bestätigungsschreiben der Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ vom 16. Dezember 2019]).

**B.e** Am 17. Dezember 2019 wurde laut Protokoll vom 13. Dezember 2019 die Belegschaft der D.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Arbeitgeberfirma) darüber informiert, dass die Personalstiftung aufgelöst und die Arbeitgeberfirma ab 1. Januar 2020 der Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ beitreten werde (AB-act. 101.4).

**B.f** A.\_\_\_\_\_ trat per 31. Mai 2020 altershalber aus der Arbeitgeberfirma aus. Infolgedessen wählte der Verwaltungsrat der Arbeitgeberfirma am 3. Juli 2020 einen neuen Arbeitgebervertreter in den Stiftungsrat der Personalstiftung (AB-act. 101.10).

**B.g** A.\_\_\_\_\_ beantragte mit Schreiben vom 18. August 2020 an die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (nachfolgend: Aufsichtsbehörde oder Vorinstanz), es sei die Personalstiftung in Liquidation zu setzen und es sei der Stiftungsrat in der Zusammensetzung vom 13. November 2019 mit der Liquidation zu beauftragen (AB-act. 105).

**B.h** Am 20. August 2020 kamen die Belegschaft der Arbeitgeberfirma, der neu bestellte Stiftungsrat der Personalstiftung sowie der Verwaltungsrat der Arbeitgeberfirma einstimmig zum Schluss, die Personalstiftung nach erfolgter Übertragung der gebundenen Mittel an die Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ vorerst als nicht-registrierte Vorsorgeeinrichtung weiterführen zu wollen. Infolgedessen wurde insbesondere der Beschluss vom 13. November 2019 zur Liquidation der Personalstiftung widerrufen (AB-act. 101.16).

**B.i** Gemäss Protokoll der Sitzung des Stiftungsrates vom 20. August 2020 beschloss der Stiftungsrat auch formell, dass die Personalstiftung weitergeführt werden soll im Sinne einer nicht registrierten Vorsorgestiftung. Die Fortbestandsinteressen seien vom vorherigen Stiftungsrat nicht thematisiert worden. Mit den unterdessen erworbenen Erkenntnissen sei der neue Stiftungsrat zum Entschluss gekommen, dass die substantiellen freien Mittel auch anderweitig verwendet werden könnten. Des Weiteren wurde festgehalten, dass sich der Stiftungsrat Gedanken über die neue Zweckbestimmung gemacht habe. Der Stiftungszweck solle um den Finanzierungszweck erweitert werden. Für in Not geratene Mitarbeiter könne in Härtefällen ein Beschluss gefasst werden und zur Hilfe ein Beitrag gesprochen werden (AB-act. 101.17 Beilage 1.2).

**B.j** Mit Verfügung vom 10. November 2020 wies die Aufsichtsbehörde die Anträge von A.\_\_\_\_\_, die Personalstiftung in Liquidation zu setzen und den Stiftungsrat in seiner Zusammensetzung vom 13. November 2020 [recte: 2019] als Liquidator einzusetzen, ab (AB-act. 103).

**C.**

**C.a** Gegen die Verfügung vom 10. November 2020 erhob A. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 11. Dezember 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zudem seien die Personalstiftung in Liquidation zu setzen und der Stiftungsrat in der Zusammensetzung vom 13. November 2019 mit der Liquidation und der Verteilung der freien Mittel von Fr. 2'066'771.59 zu betrauen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, unabhängig von einer Liquidation der Personalstiftung eine Verteilung der freien und freigewordenen Mittel von Fr. 2'066'771.59 (per 31. Dezember 2019) auf die Destinatäre anzuordnen (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

**C.b** Der Beschwerdeführer wurde mit Zwischenverfügung vom 17. Dezember 2020 aufgefordert, bis zum 18. Januar 2021 einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– zu leisten (BVGer-act. 3). Der eingeforderte Kostenvorschuss ging am 18. Dezember 2020 in der Gerichtskasse ein (BVGer-act. 5).

**C.c** Die Vorinstanz hielt mit Vernehmlassung vom 3. Februar 2021 an ihrer Verfügung vom 10. November 2020 fest (BVGer-act. 7).

**C.d** Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Stellungnahme vom 5. März 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (BVGer-act. 10).

**C.e** Mit Replik vom 1. Juni 2021 hielt der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde fest (BVGer-act. 16).

**C.f** Die Vorinstanz hielt mit Duplik vom 21. Juni 2021 weiterhin an ihrer Verfügung fest (BVGer-act. 20).

**C.g** Die Beschwerdegegnerin hielt mit Stellungnahme vom 1. September 2021 an ihrem Antrag ebenfalls fest (BVGer-act. 23).

**C.h** Mit Instruktionsverfügung vom 3. September 2021 wurde der Schriftenwechsel vorbehältlich weiterer Instruktionsmassnahmen per 14. September 2021 abgeschlossen (BVGer act. 24).

**C.i** Am 13. September 2021 reichte der Beschwerdeführer unaufgefordert eine Stellungnahme zur Duplik der Vorinstanz vom 21. Juni 2021 sowie zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 1. September 2021 ein (BVGer-act. 25).

**C.j** Auf entsprechendes Ersuchen wurde der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz Gelegenheit gegeben, bis zum 4. November 2021 Schlussbemerkungen zur unaufgefordert eingereichten Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 13. September 2021 einzureichen (BVGer-act. 30).

**C.k** Mit Eingabe vom 3. November 2021 reichte die Beschwerdegegnerin ihre Schlussbemerkungen ein (BVGer-act. 31).

**C.l** Die Vorinstanz liess sich nicht mehr vernehmen (vgl. BVGer-act. 32).

**D.**

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) in Verbindung mit Art. 31 bis 33 VGG 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 in Verbindung mit Art. 1 und 3 der Interkantonalen Vereinbarung über die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 26. September 2005 (sGS 355.01) der Aufsicht der Vorinstanz. Diese hat in ihrer Funktion als BVG-Aufsichtsbehörde die Anträge des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin in Liquidation zu setzen sowie den Stiftungsrat in seiner Zusammensetzung vom 13. November 2019 als Liquidator einzusetzen, abgewiesen. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VVG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Bestimmungen des ATSG (SR 830.1) sind für den Bereich des BVG nicht anwendbar (Art. 2 ATSG *e contrario*).

**1.3** Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1; 125 V 414 E. 1a; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.1 und 2.6).

**1.3.1** Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 10. November 2020 mit welcher die In-Liquidation-Setzung der Beschwerdegegnerin und die Einsetzung eines Liquidators abgelehnt worden sind. Auf die entsprechenden Hauptbegehren des Beschwerdeführers ist folglich einzutreten.

**1.3.2** Hingegen bildete die Verteilung der freien und freigewordenen Mittel nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens. Auf das Eventualbegehren des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz anzuweisen sei, unabhängig von einer Liquidation die Verteilung der freien und freigewordenen Mittel auf die Destinatäre anzuordnen, kann daher nicht eingetreten werden.

**1.4** Zur Beschwerde berechtigt ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Gemäss Art. 53d Abs. 6 BVG, der das Verfahren bei Teil- oder Gesamtliquidation betrifft, haben die Versicherten sowie die Rentnerinnen und Rentner das Recht, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen (Urteil des BGER 9C\_403/2020 vom 29. Januar 2021 E. 1.3; Urteile des BVGer C-4071/2019 vom 26. Mai 2021 E. 1.4.2 und A-6693/2018 vom 28. April 2020 E. 1.3.1 je m.H.). Demzufolge ist der Beschwerdeführer als Destinatär der Personalstiftung zur Führung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

**1.5** Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und

Art. 52 Abs. 1 VwVG), sodass auf die Beschwerde betreffend die Hauptanträge einzutreten ist. Auf den Eventualantrag kann dagegen nicht eingetreten werden (vgl. vorstehende E. 1.3.2).

## **2.**

**2.1** Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorinstanz habe ihren Entscheid auf Unterlagen gestützt, von deren Existenz der Beschwerdeführer erst nach dem Erlass der Verfügung Kenntnis erhalten habe und er entsprechend keine Stellung dazu nehmen können (BVGer-act. 1 S. 21 ff.).

**2.2** Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 29 VwVG). Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Diese Rüge ist deshalb vorweg zu behandeln (BGE 137 I 195 E. 2.2).

**2.3** Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1).

**2.4** Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem

(der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 136 V 117 E. 4.2.2.2; 132 V 387 E. 5.1).

**2.5** Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer vor Erlass der angefochtenen Verfügung keine umfassende Aktenkenntnis hatte und sich daher insbesondere nicht zu allen der Vorinstanz vorliegenden Beweismitteln äussern konnte. Insofern wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Auf entsprechendes Gesuch hin wurde ihm aber noch innerhalb der Rechtsmittelfrist Akteneinsicht gewährt. In der Folge war es ihm möglich, seinen Standpunkt im vorliegenden Beschwerdeverfahren wirksam zur Geltung zu bringen. Dem Bundesverwaltungsgericht kommt als Beschwerdeinstanz dieselbe Kognition zu wie der Vorinstanz als Aufsichtsbehörde (vgl. Art. 62 BVG; Art. 49 VwVG; HÜRZELER/BÄTTIG-LISCHER, in: Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, 2021, Art. 74 BVG N. 26). Überdies hält die Vorinstanz im vorliegenden Beschwerdeverfahren unverändert an ihrer Verfügung fest, sodass sich eine Rückweisung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs als formalistischer Leerlauf erweisen würde, der nicht im Interesse des Beschwerdeführers liegen kann. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann daher im vorliegenden Fall als geheilt gelten.

### **3.**

**3.1** Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, 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 Einleitungssatz).

**3.2** Bei einer Gesamtliquidation entscheidet die Aufsichtsbehörde darüber, ob die Voraussetzungen vorliegen und das Verfahren eingehalten ist (vgl. Art. 53c BVG). Der Vorsorgeeinrichtung steht dieser Entscheid nicht zu (vgl. HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 3. Aufl. 2019, Rz. 1596).

**3.3** Sachverhalte, die zu einer Liquidation im Sinne einer Gesamtliquidation führen, werden jedoch weder im BVG noch in den dazugehörigen Verordnungen genannt. Grundlagen für die Liquidation einer Vorsorgeeinrich-

tung sind deshalb im allgemeinen Stiftungsrecht zu suchen (vgl. HANS-ULRICH STAUFFER, a.a.O., Rz. 1826 f.; HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, Die Stiftungen Art. 80–89c ZGB, 2. Aufl. 2020, N. 401 des systematischen Teils).

**3.3.1** Art. 88 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB sieht die Aufhebung einer Stiftung vor, wenn deren Zweck unerreichbar geworden ist und die Stiftung durch die Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrechterhalten werden kann. Im Vorsorgerecht dagegen ist die im Stiftungsrecht ebenfalls vorgesehene Aufhebung einer Stiftung zufolge Zweckwidrigkeit oder Unsittlichkeit des Stiftungszwecks unerheblich (Art. 88 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB; YOLANDA MÜLLER, in: Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, 2021, Art. 53c BVG N. 22).

**3.3.2** Der Zweck einer Vorsorgeeinrichtung ist unter anderem unerreichbar, wenn sie über keine Destinatäre mehr verfügt, d.h. wenn sie weder aktive Versicherte noch Rentenbezüger aufweist. Eine Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung wird regelmässig mit einer Vermögensübertragung auf eine andere Vorsorgeeinrichtung, welche die aktiven Versicherten sowie die Rentenbezüger übernimmt, einhergehen (MARC HÜRZELER, Berufliche Vorsorge, Ein Grundriss für Studium und Praxis, 2020, § 6 Rz. 27). Gemäss STAUFFER findet die Übertragung der Rechte und Pflichten einer Vorsorgeeinrichtung auf eine andere mit Abschluss eines Übernahmevertrages in der Praxis häufig statt und kann als dominante Form der Liquidation einer Vorsorgeeinrichtung bezeichnet werden (HANS-ULRICH STAUFFER, a.a.O., Rz. 1840). Auch RUGGLI nennt den Anschluss des Arbeitgebers an eine Sammel- oder Gemeinschaftseinrichtung unter Aufgabe der bisher eigenständigen Vorsorgeeinrichtung als typischen Aufhebungsgrund (CHRISTINA RUGGLI, Aufsichtsbehördliche Tätigkeit bei der Teil- und Gesamtliquidation in der Praxis, in: GEWOS, Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, 2013, S. 49).

**3.4** Das Verfahren betreffend Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung kann von Amtes wegen oder auf Antrag jeder Person, die ein Interesse hat, eingeleitet werden (vgl. Art. 53c BVG; Art. 88 Abs. 1 und Art. 89 Abs. 1 ZGB; Urteil des BGer 9C\_403/2020 vom 29. Januar 2021 E. 1.2; HANS MICHAEL RIEMER, a.a.O., N. 401 des systematischen Teils; YOLANDA MÜLLER, a.a.O., Art. 53c BVG N. 22; MARC HÜRZELER, Berufliche Vorsorge, Ein Grundriss für Studium und Praxis, 2020, § 6 Rz. 30).

**3.5** Bei einer Teil- oder Gesamtliquidation besteht bei einem individuellen Austritt ein individueller, bei einem kollektiven Austritt ein individueller oder

kollektiver Anspruch auf einen Anteil der freien Mittel (Art. 27g Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]). Treten mehrere Versicherte gemeinsam in eine andere Vorsorgeeinrichtung über (kollektiver Austritt), so besteht zusätzlich zum Anspruch auf die freien Mittel ein kollektiver anteilmässiger Anspruch auf die Rückstellungen und Schwankungsreserven (Art. 27h Abs. 1 Satz 1 BVV 2).

**3.6** Darüber hinaus sind im Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG, SR 221.301) weitere Tatbestände vorgesehen, die zur Aufhebung einer Vorsorgeeinrichtung *ohne* Liquidation führen, insbesondere die Fusion mit einer anderen Vorsorgeeinrichtung (Art. 88–96 FusG) oder die Umwandlung einer Vorsorgeeinrichtung in eine privatrechtliche Stiftung (unter Wahrung des Vorsorgezwecks und der Rechte und Ansprüche der Versicherten, Art. 97 FusG). Eine Spaltung der Vorsorgeeinrichtung auf zwei neue Vorsorgeträger gemäss Art. 29 ff. FusG ist dagegen nicht möglich (YOLANDA MÜLLER, a.a.O., Art. 53c BVG N. 4). Hingegen ist bei Personalfürsorgestiftungen eine «Spaltung» mittels Vermögensübertragung nach Art. 98 Abs. 1 und 2 FusG ausserhalb einer Teil- oder Gesamtliquidation möglich. Des Weiteren entsprechen eine Teil- oder Gesamtliquidation im Sinne von Art. 53b–53d BVG (samt weiteren Bestimmungen) – trotz des Wortes «Liquidation» – Ab- und Aufspaltungen und werden gemäss den Bestimmungen im BVG und Freizügigkeitsgesetz (FZG, SR 831.42) gehandhabt. Im Rahmen eines solchen Liquidationsvorgangs können ebenfalls Vermögensübertragungen erfolgen. Diese richten sich nur bei ausdrücklicher Willensäusserung der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen nach Art. 98 FusG (wobei in Abs. 3 die BVG-/FZG-Gesetzgebung vorbehalten wird), andernfalls das FusG nicht zur Anwendung kommt und die Übertragung nach den Regeln der Singularsukzession erfolgt (vgl. HANS MICHAEL RIEMER, a.a.O., N. 748 des systematischen Teils sowie Art. 88/89 ZGB N. 69; YOLANDA MÜLLER, a.a.O., Art. 53c BVG N. 57 m.H.).

#### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung vom 10. November 2020 im Wesentlichen damit, dass der Entscheid des Stiftungsrates, die gesetzlichen Leistungen nach BVG an einen anderen Vorsorgeträger zu übertragen, nicht zwangsläufig mit einer Liquidation der Stiftung einhergehe. Dies wäre lediglich dann der Fall, wenn der Zweck der Stiftung unmöglich würde, namentlich im Fall einer Liquidation der Arbeitgeberin und damit

dem Wegfall aller Destinatäre. Aus den Unterlagen ergebe sich im Gegenteil dazu jedoch die Absicht der Arbeitgeberin und des Stiftungsrates, die Stiftung als nicht registrierte Vorsorgeeinrichtung fortzuführen, namentlich auch unter Berücksichtigung der Fortbestandesinteressen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sei nicht von der «Auflösung des einzigen Anschlussvertrages» auszugehen. Vielmehr bleibe die Arbeitgeberin in ihrer Eigenschaft als Stifterin bestehen, womit eine Gesamtliquidation und eine Verteilung der verbleibenden Mittel keineswegs zwingend sei. Des Weiteren habe die Aufsichtsbehörde bislang keine Verfügung betreffend die Liquidation der Personalstiftung erlassen. Ebensowenig habe der Stiftungsrat einen Beschluss über die Verteilung der freien Mittel gefasst. Die Ausführungen des Stiftungsrates in seinen Beschlüssen vom 20. August 2020 und 19. Oktober 2020 betreffend den Widerruf des Aufhebungsbeschlusses vom 19. November 2019 seien aus aufsichtsbehördlicher Sicht nachvollziehbar und liessen nicht erkennen, inwiefern der Stiftungsrat sein Ermessen überschritten haben könnte. Es bestehe somit kein Raum für aufsichtsbehördliches Einschreiten (AB-act. 103 S. 4).

**4.2** Der Beschwerdeführer vertritt im Wesentlichen die Ansicht, dass die Personalstiftung vollständig zu liquidieren sei. Auslösendes Ereignis für die Totalliquidation sei der gemeinsame Beschluss der Arbeitgeberin, der Mitarbeiter und der Personalstiftung gewesen, die obligatorische berufliche Vorsorge ab Januar 2020 einer Sammelstiftung anzuvertrauen. Infolgedessen könne der Stiftungszweck nicht mehr erreicht werden. Der Beschluss des Stiftungsrates vom 13. November 2019, die Personalstiftung parallel dazu zu liquidieren, sei die einzig korrekte Folge gewesen. Daher sei die Liquidation gemäss Art. 13 der Stiftungsurkunde vom damals eingesetzten Stiftungsrat vorzunehmen. Sodann sei zu ergänzen, dass bei einer Totalliquidation keine Fortführungsinteressen zu wahren seien, zumal auch gar kein Rückstellungsbedarf bestehe (BVGer-act. 1).

**4.3** Die Vorinstanz hält an ihrer Verfügung fest. Dem Stiftungsrat würde es zwar freistehen, die Liquidation der Personalstiftung zu beantragen, eine gesetzliche Verpflichtung dazu, gebe es aber nicht. Der Stiftungsrat habe seinen Liquidationsbeschluss vom 13. November 2019 im Rahmen seines pflichtgemässen Ermessens widerrufen dürfen. Ferner weist die Vorinstanz darauf hin, dass nach einer Übertragung reglementarischer Leistungen die verbleibenden freien Mittel im bisherigen Rechtsträger verbleiben würden. Gegebenenfalls werde der Stiftungszweck angepasst und die Vorsorgeeinrichtung als sogenannter Wohlfahrtsfonds weitergeführt. Das Vermögen folge weiterhin dem Personal. Die Arbeitgeberin existiere fort, womit der

Kreis der Destinatäre vor und nach der Übertragung der reglementarischen Verpflichtungen derselbe sei. Diese Vorgehensweise entspreche dauernder Praxis der Aufsichtsbehörden (vgl. BVGer-act. 7 und 20).

**4.4** Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, dass eine Liquidation nicht gegen ihren Willen durchgeführt werden könne. Auch mit einem Anschluss an die Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ könnten die freien Mittel in der Personalstiftung zugunsten der bisherigen Destinatäre geführt werden. Die Personalstiftung werde auch nach der Zweckänderung der beruflichen Vorsorge dienen. Eine strukturelle Änderung der Arbeitgeberin liege nicht vor. Es werde lediglich ein Teil der beruflichen Vorsorge bei einem anderen Versicherungsträger durchgeführt, wobei sich beim Destinatärskreis und der Arbeitgeberschaft keine Änderung ergebe (BVGer-act. 10).

## **5.**

**5.1** In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass sich die Arbeitgeberfirma per 1. Januar 2020 der Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ zum Zweck der Durchführung der beruflichen Vorsorge für die beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäss BVG angeschlossen hat. Die Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ erklärte sich zudem bereit, auch die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten zu übernehmen (vgl. BVGer-act. 1 Beilage 8 Ziff. 1 und 9.2). Aus der angefochtenen Verfügung ergibt sich die Absicht der Arbeitgeberfirma und des (neuen) Stiftungsrates, die Personalstiftung nicht (mehr) aufzuheben. Vielmehr solle die Personalstiftung mit den verbleibenden freien Mitteln als nicht registrierte Vorsorgeeinrichtung fortgeführt werden. Dem zwischenzeitlich abgeschlossenen Übernahmevertrag vom 24. Februar/ 2. März 2021 ist sodann zu entnehmen, dass die Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ per 1. Januar 2020 alle Rechte und Pflichten der Versicherten und Rentnern übernommen hat. Die Vermögensübertragung von der übergebenden Personalstiftung an die übernehmende Sammelstiftung erfolge mittels Singularsukzession. Des Weiteren wird festgehalten, die übergebende Vorsorgeeinrichtung werde nicht liquidiert und die freien Mittel würden in der übergebenden Vorsorgeeinrichtung verbleiben (BVGer-act. 10 Beilage 2). Dieser Übernahmevertrag steht unter dem Vorbehalt der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bzw. der Vorinstanz. Ob die Vorinstanz die Genehmigung erteilt hat, geht aus den Akten nicht hervor. Überdies hat die Beschwerdegegnerin gemäss eigener Angabe ein Gesuch um Entregistrierung, Namensänderung und Zweckänderung bei der

Vorinstanz anhängig gemacht, wobei dieses Verfahren aufgrund des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sistiert worden sei (vgl. BVGer-act. 10 Rz. 17.11).

**5.2** Im Zusammenhang mit einer Vermögensübertragung nach FusG von einer Vorsorgeeinrichtung auf eine andere Vorsorgeeinrichtung (oder einen anderen Rechtsträger) muss zum Schutz der Versicherten zunächst geprüft werden, ob bei der übertragenden Vorsorgeeinrichtung die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation gegeben sind. Ist dies der Fall, muss die Aufsichtsbehörde die Vermögensübertragung genehmigen (Art. 98 Abs. 3 FusG). Liegt keine Teil- oder Gesamtliquidation vor, bedarf eine Vermögensübertragung, wie beispielsweise die in der Praxis häufig anzutreffende Einbringung von Immobilienportefeuilles von Pensionskassen in Immobilienanlagestiftungen, keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (die Vorsorgeeinrichtung erhält ein Entgelt in Form von Anteilen o.Ä.; ERNST STAEHELIN, in: Frank Vischer [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, 2. Aufl. 2012, Art. 98 FusG N. 6). Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat die Aufsichtsbehörde der abgebenden Vorsorgeeinrichtung aber auch ausserhalb des FusG bei einer Vermögensübertragung zu prüfen, ob die Vorsorgeeinrichtung bei der Ausscheidung ihrer Mittel bzw. bei ihrer (Teil-)Liquidation dafür sorgt, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz eingehalten ist und die abgehenden Destinatäre ausreichende Mittel – weder zu wenig noch zu viel – erhalten (YOLANDA MÜLLER, a.a.O., Art. 53c BVG N. 53).

**5.3** Die Vermögensübertragung auf eine Sammelstiftung, welche die aktiv und passiv Versicherten übernimmt, stellt in der Praxis einen typischen Aufhebungsgrund der übergebenden Vorsorgeeinrichtung dar (vgl. vorstehende E. 3.3.2). Mit dem Übertritt aller Versicherten und Rentner in die Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ ist der ursprüngliche Hauptzweck der Personalstiftung (Durchführung der beruflichen Vorsorge im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen) weggefallen, sodass an und für sich von einem Liquidationssachverhalt auszugehen ist. Dabei schliesst, die Tatsache, dass die Arbeitgeberfirma noch existiert, eine Gesamtliquidation nicht aus. Auch der umgekehrte Fall eines Wegfalls des Arbeitgebers, z.B. infolge Konkurses, zieht zwar in der Regel, aber nicht zwingend, die Aufhebung der Vorsorgeeinrichtung nach sich (zum Weiterbestehen einer Vorsorgeeinrichtung trotz Wegfalls des Arbeitgebers vgl. das Beispiel der Allgemeinen Pensionskasse der SAir Group; YOLANDA MÜLLER, a.a.O., Art. 53c BVG N. 24). Die Liquidation einer Arbeitgeberfirma führt folglich

nicht zwangsläufig zur Liquidation der zugehörigen Personalfürsorgestiftung. Ebenso steht der Umstand, dass die Arbeitgeberfirma im vorliegenden Fall fortbesteht und der Übertritt aller Versicherten in eine Sammelstiftung unabhängig von einer strukturellen Änderung bei der Arbeitgeberfirma erfolgt ist, einer Gesamtliquidation nicht entgegen.

**5.4** Was die Einleitung des Liquidationsverfahrens anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass diese nicht zwingend einen Antrag der betroffenen Stiftung voraussetzt. Vielmehr kann das Verfahren von Amtes wegen oder auf Antrag jeder Person, die ein Interesse hat, eingeleitet werden. Demzufolge ist auch eine Liquidation gegen den Willen einer Stiftung denkbar. Denn letztlich ist es die Aufsichtsbehörde, welche (von Amtes wegen) über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation zu entscheiden hat (vgl. Art. 53c BVG).

**5.5** Jedoch soll die Aufhebung einer Stiftung gemäss Art. 88 Ziff. 1 ZGB letztes Mittel sein. Wenn möglich, ist die Stiftung allenfalls durch eine Änderung der Stiftungsurkunde aufrechtzuerhalten. Die nachträgliche Unerreichbarkeit des Stiftungszweckes muss einen endgültigen, nicht heilbaren Charakter haben (vgl. Urteil des BVGer A-95/2019 vom 6. Mai 2020 E. 2.1.1 m.H.; BGE 119 Ib 46 E. 3a; HAROLD GRÜNINGER, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl. 2022, Art. 88/89 ZGB N. 4). Die Frage, ob eine Gesamtliquidation durchzuführen ist, kann somit nicht losgelöst von der Frage der Zulässigkeit einer Zweckänderung beantwortet werden. Hinzu kommt, dass bereits im vorinstanzlichen Verfahren die Änderung des Zweckes der Personalstiftung von Seiten der Beschwerdegegnerin thematisiert worden war. Zwischenzeitlich sei denn auch ein entsprechender Antrag bei der Vorinstanz anhängig gemacht worden. Die Vorinstanz hat sich jedoch weder in der angefochtenen Verfügung noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit der Zulässigkeit einer solchen Zweckänderung auseinandergesetzt. Der Sachverhalt ist diesbezüglich auch nicht liquid, zumal die Umstände der im vorinstanzlichen Verfahren angedeuteten Möglichkeit einer Zweckänderung nicht weiter abgeklärt und infolgedessen auch nicht abschliessend geprüft worden sind.

**5.6** Die angefochtene Verfügung ist folglich gestützt auf eine unvollständige Sachverhaltsabklärung ergangen. Überdies hat die Vorinstanz entscheiderelevanten Gesichtspunkte, bei deren Beurteilung ihr ein gewisser Ermessensspielraum zukommt, nicht geprüft. Bei dieser Sachlage ist die an-

gefochtene Verfügung aufzuheben und an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und anschliessenden Neuverfügung zurückzuweisen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG; WEISSENBURGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG N. 16).

**5.6.1** Die Vorinstanz wird nach zusätzlicher Abklärung und Aktualisierung des Sachverhalts im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen für eine Gesamtliquidation insbesondere auch die Zulässigkeit der Vermögensübertragung sowie einer Zweckänderung zu beurteilen haben. Damit verbunden ist letztlich auch die Frage, wie die verbleibenden freien Mittel inklusive der aufgelösten Reserven verwendet werden können. Vor diesem Hintergrund erscheint es angebracht, das vom Beschwerdeführer eingeleitete Verfahren betreffend Gesamtliquidation mit dem von der Beschwerdegegnerin eingereichten Gesuch um Entregistrierung, Namensänderung und Zweckänderung zu vereinigen.

**5.6.2** Bei der erneuten Beurteilung ist der allgemeine Grundsatz zu beachten, dass das Personalvorsorgevermögen den bisherigen Destinatären folgt (Wahrung des Besitzstandes). Die einzelnen Destinatäre sollen keine Beeinträchtigung ihrer Vermögensrechte bzw. keinen Vermögensnachteil erleiden. Insbesondere darf das freie Stiftungsvermögen nicht dadurch entwertet («verwässert») werden, dass zusätzliche Destinatäre daran berechtigt werden (vgl. BGE 138 V 346 E. 6.4; HANS MICHAEL RIEMER, Fusionen bei klassischen und Personalfürsorgestiftungen, SZS 1991 S. 172 f.; CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Umstrukturierungen in der Wirtschaft und ihre Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, BJM 2000 S. 119; YOLANDA MÜLLER, a.a.O., Art. 53c BVG N. 20). Vor diesem Hintergrund wird insbesondere zu prüfen sein, ob mit einer allfälligen Zweckänderung der Kreis der Destinatäre tatsächlich derselbe bleibt und nicht in unzulässiger Weise erweitert respektive verengt wird, was im Fall von neu eintretenden Mitarbeitern oder aufgrund einer Anpassung der Anspruchsvoraussetzungen (z.B. Erfordernis «Härtefall») nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann.

**5.6.3** Die Rechte der Destinatäre müssen auch im Zusammenhang mit einer Vermögensübertragung – sei es im Rahmen einer Liquidation, sei es ausserhalb einer solchen – gewahrt werden. Dabei hat die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde insbesondere auch über die zweckgemässe Verwendung der freien Mittel und aufgelösten Reserven zu wachen (vgl. Art. 62

Abs. 1 BVG). Werden von der Vermögensübertragung sämtliche Vorsorgeverhältnisse erfasst, so sind grundsätzlich sämtliche freien Mittel an die übernehmende Vorsorgeeinrichtung zu übertragen, damit die Anwartschaften der Versicherten dieselben bleiben (Ernst Staehelin, a.a.O., Art. 98 FusG N. 19). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen einer Liquidation ein kollektiver Austritt zumindest einen kollektiven Anspruch der austretenden Versicherten auf freie Mittel, Rückstellungen und Schwankungsreserven auslöst (vgl. Art. 27g und 27h BVV 2). Gemäss Art. 27h Abs. 3 BVV 2 ist der kollektive Anspruch auf Rückstellungs- und Schwankungsreserven in jedem Fall kollektiv an die neue Vorsorgeeinrichtung zu übertragen.

**5.6.4** Inwiefern in der vorliegenden Konstellation Fortbestandsinteressen eine Rolle spielen, ist fraglich, zumal die Sammelstiftung den gesamten Versichertenbestand übernommen hat. Der Vergleich zwischen verbleibenden und ziehenden Personen ist faktisch gar nicht möglich.

## **6.**

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass die Beschwerde – soweit auf sie eingetreten werden kann – insofern gutzuheissen ist, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Durchführung weiterer Abklärungen, zur neuen Beurteilung und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

## **7.**

**7.1** Die Rückweisung der Sache zu erneuter Abklärung gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1; 132 V 215 E. 6; Urteil des BGer 8C\_897/2017 vom 14. Mai 2018 E. 4.1). Die auf Fr. 5'000.– festzusetzenden Verfahrenskosten sind daher der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Der vom Beschwerdeführer einbezahlte Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'000.– ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

**7.2** Der obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin, die sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (vgl. Art. 64 Abs. 1–3 VwVG). Da

keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (inklusive Auslagen) angemessen.

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird – soweit auf sie einzutreten ist – insofern gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Durchführung weiterer Abklärungen, zur neuen Beurteilung und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

### **2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

### **3.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– zugesprochen.

### **4.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin, die Vorinstanz, das BSV und die Oberaufsichtskommission BVG.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Weiss

Tania Sutter

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: