

## Urteilkopf

144 V 369

40. Auszug aus dem Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung i.S. BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich gegen Gemeinde A. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 9C\_102/2018 vom 23. Oktober 2018

**Regeste (de):**

Art. 53d Abs. 6 BVG; Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2; Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung; Anspruch des Abgangsbestandes auf Anpassung der zu übertragenden Mittel.

Wurde die am Stichtag der Teilliquidation bestehende Unterdeckung für den Abgangsbestand voll ausfinanziert, und befindet sich die Vorsorgeeinrichtung im Zeitpunkt der Übertragung der Mittel immer noch in Unterdeckung, ergibt sich aus Art. 27g Abs. 2 oder Art. 27h Abs. 4 BVV 2 kein weiterer Anspruch der Versicherten (E. 4).

**Regeste (fr):**

Art. 53d al. 6 LPP; art. 27g al. 2 et art. 27h al. 4 OPP 2; liquidation partielle d'une institution de prévoyance; droit des membres du collectif sortant à l'adaptation des fonds à transférer.

Lorsque le découvert existant au jour déterminant pour la liquidation partielle est entièrement financé pour les membres du collectif sortant, et que l'institution de prévoyance est encore en découvert au moment du transfert des fonds, les art. 27g al. 2 et art. 27h al. 4 OPP 2 n'accordent aucun droit supplémentaire aux assurés (consid. 4).

**Regesto (it):**

Art. 53d cpv. 6 LPP; art. 27g cpv. 2 e art. 27h cpv. 4 OPP 2; liquidazione parziale di un istituto di previdenza; diritto dei membri del personale collettivo uscente all'adeguamento dei fondi da trasferire.

Se nel giorno determinante per la liquidazione parziale l'insufficiente copertura esistente è integralmente finanziata per i membri del personale collettivo uscente, e l'istituto di previdenza si trova ancora con una copertura insufficiente al momento del trasferimento dei fondi, l'art. 27g cpv. 2 e l'art. 27h cpv. 4 OPP 2 non danno alcun diritto supplementare all'assicurato (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 370

BGE 144 V 369 S. 370

A.

A.a Die Gemeinde A. war zur Durchführung der beruflichen Vorsorge ihres Personals bei der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich (nachfolgend: BVK) angeschlossen. Sie kündigte den Anschlussvertrag auf Ende Dezember 2011, was eine Teilliquidation per 31. Dezember 2011 auslöste. Die BVK befand sich dazumal in einer Unterdeckung (Deckungsgrad 83,4 %), welche die Gemeinde A. bezüglich ihres Abgangsbestandes per 8. Februar 2012 in der Höhe von Fr. 7'368'684.- ausfinanzierte. Die BVK ihrerseits leistete per 9. Februar 2012 eine Akonto-Zahlung von 40 Mio. Fr. an die übernehmende Vorsorgeeinrichtung, der sich die Gemeinde A. neu angeschlossen hatte, und beglich per 30. April 2013 den Restbetrag von Fr. 4'342'535.- (zuzüglich 2,5 % Verzugszins). Damit wurden das Vorsorgekapital und die anteilmässigen Rückstellungen per 31. Dezember 2011 ungekürzt (zu 100 %) übertragen; weder freie Mittel noch Wertschwankungsreserven gelangten zur Verteilung.

A.b Am 17. Januar 2014 ersuchten die Gemeinde A. und weitere Gesuchsteller die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS) um Überprüfung der Teilliquidation per 31. Dezember 2011, namentlich bezüglich der Frage, ob die Schlusszahlung in der Höhe von Fr. 4'342'535.- (vor Zins), die erst 16 Monate nach dem Stichtag erfolgte, der Vermögensveränderung der BVK anzupassen ist. Die BVS verneinte eine solche Anpassung wegen Änderungen der Aktiven und Passiven zwischen dem Stichtag der Teilliquidation und der Mittelübertragung bereits im Grundsatz und wies die Anträge der Gesuchsteller ab. Streitgegenstand sei nicht die Durchführung einer Teilliquidation, sondern die Höhe der Verzinsung. Die Teilliquidation sei zwei Monate nach dem Stichtag bereits abgewickelt gewesen und die Schlusszahlung mit Erfüllung der Ausfinanzierung per 8. Februar 2012 fällig geworden (Verfügung vom 21. Oktober 2016).

B. Mit Entscheid vom 14. Dezember 2017 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der Gemeinde A. teilweise gut. Es hob  
BGE 144 V 369 S. 371

die Verfügung der BVS vom 21. Oktober 2016 auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen an die Aufsichtsbehörde zurück; im Übrigen wies es die Beschwerde ab. Es war zum Schluss gelangt, dass die per Ende April 2013 überwiesenen Mittel im Betrag von Fr. 4'342'535.- sehr wohl den - im Rahmen einer Teilliquidation anwendbaren - berufsvorsorgerechtlichen Anpassungsregelungen unterliegen, demgegenüber aber auf den darin enthaltenen versicherungstechnischen Rückstellungen keine Verzugszinsen geschuldet sind.

C. Die BVK führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt, der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2017 sei aufzuheben und die Verfügung der BVS vom 21. Oktober 2016 zu bestätigen. Eventuell sei die Angelegenheit an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt sie die aufschiebende Wirkung. Die Gemeinde A. schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die BVS, die Oberaufsichtskommission BVG und das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verzichten auf eine Vernehmlassung. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

#### Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Zu prüfen ist einzig, ob die Höhe der Schlusszahlung per 30. April 2013 gestützt auf Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) der positiven Vermögensentwicklung im Jahr 2012 und anfangs 2013 anzupassen ist.

#### 4.1

4.1.1 Nach Art. 27g Abs. 2 bzw. Art. 27h Abs. 4 BVV 2 sind bei wesentlichen Änderungen der Aktiven oder der Passiven zwischen dem Stichtag der Teilliquidation oder der Gesamtliquidation und der Übertragung der Mittel die zuübertragenden freien Mittel (*les fonds libres à transférer; i fondi liberi da trasferire*) bzw. die zu übertragenden Rückstellungen und Schwankungsreserven (*les provisions et les réserves de fluctuation à transférer; gli accantonamenti e le riserve di fluttuazione da trasferire*) entsprechend anzupassen (*adaptées en conséquence; adeguati di conseguenza*).

BGE 144 V 369 S. 372

4.1.2 Diese Bestimmungen dienen der Sicherstellung, dass bei Auseinanderfallen von Stichtag und Übertragung der Grundsatz der Gleichbehandlung eingehalten wird (Mitteilungen Nr. 111 des BSV vom 6. April 2009 über die berufliche Vorsorge Ziff. 2.1). Nach dem (in allen drei Amtssprachen) klaren Wortlaut bezieht sich dieser Regelungsinhalt "nur" auf bestimmte Grössen, nämlich die freien Mittel sowie die Rückstellungen und die Wertschwankungsreserven. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass sich deren Mitgabe regelmässig anteilmässig bemisst (vgl. Art. 27h Abs. 1 BVV 2; BGE 128 II 394 E. 3.2 S. 397: Die freien Mittel sollen denjenigen Versicherten zugute kommen, die zu ihrer Äufnung beigetragen haben; vgl. dazu auch SABINA WILSON, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, S. 83 Rz. 263 f.). Entsprechend wirken sich Veränderungen der Aktiven oder Passiven unmittelbar auf die Höhe der zu übertragenden Mittel aus (WILSON, a.a.O., S. 104 f. Rz. 332). Dabei geht es (wortlaut-)gemäss Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 "nur" um eine Neuberechnung und nicht um eine Neuverteilung der fraglichen Mittel (so auch vorinstanzliche E. 6.1.2). Wird als Kennzahl für die Veränderung auf die Änderung des Deckungsgrads in Prozentpunkten abgestellt, handelt es sich um eine entsprechende Addition resp. Subtraktion.

Triftige Gründe, die ein anderes Verständnis nahelegen, sind nicht ersichtlich.

4.1.3 Nach Auffassung der Gemeinde A. beinhalten Art. 27g Abs. 2 und Art. 27h Abs. 4 BVV 2 ein "variables Zins-Surrogat". Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden: Rechtsprechungsgemäss ist auf dem Anteil an freien Mitteln, der im Rahmen einer Teilliquidation zu übertragen ist, für die Zeit zwischen dem Austritt der Versicherten und dem Zahlungstermin kein Zins geschuldet (SVR 2009 BVG Nr. 33 S. 124, 9C\_98/2009 E. 5). Zwar bezieht sich dieses Urteil auf einen Sachverhalt, der sich vor Inkrafttreten der hier anwendbaren zitierten Verordnungsbestimmungen (seit 1. Januar 2005 Kann-Vorschriften bzw. ab 1. Juni 2009 Muss-Vorschriften; vgl. zu den Hintergründen BSV-Mitteilungen Nr. 111 vom 6. April 2009 Rz. 684) verwirklichte. Die im Urteil 9C\_98/2009 enthaltenen grundsätzlichen Erwägungen - erst mit der Rechtskraft des Verteilungsplanes wandelt sich die bisherige Anwartschaft auf freie Mittel in Rechtsansprüche um, weder das BVG noch das FZG

BGE 144 V 369 S. 373

(SR 831.42) sehen eine Verzinsungspflicht von freien Mitteln vor, es kann kein qualifiziertes Schweigen ausgemacht werden, freie Mittel sind per definitionem überobligatorische Ansprüche, bei denen von Gesetzes wegen überhaupt keine Verzinsungspflicht vorgeschrieben ist - haben ihre Gültigkeit jedoch bis heute bewahrt. Mithin sind freie Mittel vor ihrer Übertragung (weiterhin) nicht zu verzinsen. Da sich diese Rechtsprechung der Nichtverzinsung prinzipiell auch auf die Rückstellungen und die Wertschwankungsreserven transponieren lässt, hat sie für diese Mittel ebenfalls Gültigkeit (in diesem Sinne auch MARTINA STOCKER, Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, 2012, S. 164). Zu unterscheiden ist demgegenüber die Austrittsleistung, die mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung zu verzinsen ist (Art. 2 Abs. 3 FZG; vgl. dazu SVR 2009 BVG Nr. 33 S. 124, 9C\_98/2009 E. 3.1 und BGE 141 V 597 E. 3.2 S. 601 f.).

4.2

4.2.1 Gemäss verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. nicht publ. E. 1) lag sowohl im Zeitpunkt des Stichtages der Teilliquidation am 31. Dezember 2011 als auch im Zeitpunkt der Schlussüberweisung am 30. April 2013 eine Unterdeckung vor. Letztere fiel wegen der positiven Performance im Geschäftsjahr 2012 (rund 8 %) und in den Monaten Januar bis April 2013 tiefer aus, wobei die Differenz zur Ersteren den Schwellenwert für Wesentlichkeit von 5 % gemäss dem für den fraglichen Zeitraum geltenden Teilliquidationsreglement übertraf (der Deckungsgrad per Ende April 2013 lag um 10,8 %-Punkte bzw. um 12,9 % über demjenigen per Ende 2011).

4.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat nicht übersehen, dass eine Anpassung gemäss Art. 27g Abs. 2 BVV 2 freie Mittel der abgehenden Vorsorgeeinrichtung voraussetzt (vgl. E. 4.1.2 vorne und vorinstanzliche E. 6.1.3). Dies war bei der BVK im hier interessierenden Zeitraum (Anfang 2012 bis Ende April 2013) nach dem gerade Erläuterten nicht der Fall. Damit entfällt unter diesem Titel eine Mehrzahlungspflicht.

4.2.3 Das Bundesgericht hat nie ausdrücklich erwogen, dass auch eine wesentliche Änderung des versicherungstechnischen Fehlbetrages zwischen Stichtag der Teilliquidation und der Übertragung der Mittel zu einer Anpassung führen muss (implizit aber BGE 141 V 597 E. 3.2 S. 601 f.). Ziffer 7.4 des Teilliquidationsreglements (Anhang II zu § 81 der Statuten vom 17. Mai 2010) sieht eine solche - den Verordnungsbestimmungen entsprechend - ebenfalls nur

BGE 144 V 369 S. 374

hinsichtlich der freien Mittel, der Rückstellungen und der Schwankungsreserven vor. In der Lehre wird die sinngemässe Anpassungspflicht hinsichtlich einer Unterdeckung mit dem zu beachtenden Gleichbehandlungsgebot (vgl. Art. 53d Abs. 1 BVG) begründet (WILSON, a.a.O., S. 105 Rz. 334; LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, Aktuelle Problemfelder bei der Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, AJP 2014 S. 461 Ziff. 4.2 i.V.m. Ziff. 3.7.1; STOCKER, a.a.O., S. 152). So oder anders kann die Gemeinde A. daraus nichts zu Gunsten der Versicherten (vgl. nicht publ. E. 2.2 in fine) ableiten. Aufgrund seiner "Kehrseite" zu den freien Mitteln und den Wertschwankungsreserven kann allein der übertragene Fehlbetrag selber Anpassungsgrösse bilden. In concreto haben die Versicherten keinen Fehlbetrag übertragen erhalten. Die Austrittsleistungen, von welchen ein allfälliger Fehlbetrag abgezogen wird (Art. 27g Abs. 3 BVV 2), wurden ungekürzt ausbezahlt. Art. 27g Abs. 2 BVV 2 kann daher nicht Grundlage für ein zusätzliches Mehr sein. Im Gegenteil stellt sich die Frage nach einer allfälligen Rückerstattung (der [ausfinanzierte] Fehlbetrag ist im April 2013 geringer ausgefallen; vgl. Art. 27g Abs. 3 BVV 2). Eine solche ist vorliegend aber nicht Prozessthema, zumal nicht eine Forderung der BVK gegenüber den Versicherten, sondern umgekehrt streitig ist. Die Frage nach einer allfälligen Rückerstattung stellt sich umso mehr, soweit der Gemeinde A. gar keine Ausfinanzierungspflicht obliegt. Auch darüber ist an dieser Stelle nicht zu befinden; anzufügen ist

jedoch, dass die Gemeinde A. gegen die BVK gleichzeitig mit der Überweisung vom 8. Februar 2012 eine Rückforderungsklage betreffend die geleistete Ausfinanzierung anhängig gemacht hat (so gemäss vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung lit. D; vgl. auch Verfügung der BVS vom 21. Oktober 2016 S. 8 Rz. 6).

4.2.4 Nicht anders verhält es sich in Bezug auf die Rückstellungen. Ihre Berechnung erfolgte zwar hauptsächlich bezogen auf das Spar- bzw. Deckungskapital. Dass sich hinsichtlich der versicherungstechnischen Risiken selber eine Veränderung ergeben hat, ist weder ersichtlich noch geltend gemacht. Indes zahlte die BVK den zu übertragenden Anteil ebenfalls ungekürzt aus. Es ist deshalb auch eine Mehrzahlung zu Gunsten der Versicherten gestützt auf Art. 27h Abs. 4 BVV 2 abzulehnen.

### 4.3

4.3.1 Zusammengefasst zeitigt die Ausfinanzierung der Deckungslücke per 8. Februar 2012 die Folge, dass im Zeitpunkt der Schlusszahlung  
BGE 144 V 369 S. 375

seitens der abtretenden Vorsorgeeinrichtung (per 30. April 2013) weder ein Tatbestand im Sinne von Art. 27g Abs. 2 noch ein solcher im Sinne von Art. 27h Abs. 4 BVV 2 gegeben ist. Dies ist angesichts der vom Gesetz- resp. Verordnungsgeber ausgestalteten Konzeption so hinzunehmen.

4.3.2 Soweit die Vorinstanz erkannte, es sei nicht mit dem Gleichbehandlungsgebot vereinbar, dass das Kollektiv, das in der BVK verbleibt, von der Ausfinanzierung des austretenden Arbeitgebers mitprofitiert, indem die positive Vermögensentwicklung nach dem Stichtag der Teilliquidation alleine der eigenen Vorsorgeeinrichtung zugutekommt, obwohl Gelder, die wirtschaftlich dem Abgangsbestand gehören, dazu beigetragen haben (vorinstanzliche E. 6.3.2 und 6.3.3), ist darauf hinzuweisen, dass diese Sichtweise auf eine unzulässige Neuverteilung (im Sinne von Quasi-freien-Mitteln, die auf einem Teil des Vorsorgevermögens erzielt wurden) hinausläuft. Abgesehen davon sind bei (zeitlichem) Auseinanderfallen von Ausfinanzierung und (Schluss-)Überweisung die anderen Arbeitgeber massgebliche Vergleichsgrösse. Erweist sich ein (vor-)geleisteter Nachschuss nachträglich als zu hoch, wirkt sich die Senkung des BVG-Deckungsgrades primär zu deren Gunsten aus. Mit anderen Worten steht in concreto, soll dem Gleichbehandlungsgebot nachgelebt werden, die Frage nach einer Anpassung der Ausfinanzierung im Vordergrund. Dies gilt erst recht, als dem ganzen Abwicklungsmodus ein Vorbehalt über die endgültige Leistungspflicht immanent zu sein scheint (vgl. zum grundsätzlichen Charakter der Vorläufigkeit einer Akontozahlung Urteil 4C.397/2005 vom 1. März 2006 E. 2.1). Der Behauptung der BVK, die zu überweisenden Mittel hätten ab 8. Februar 2012 festgestanden und seien von beiden Parteien anerkannt worden, steht die Rückforderungsklage der Gemeinde A. (vgl. E. 4.2.3 in fine) entgegen. Ohne abschliessend darüber zu befinden, sieht es so aus, dass die Höhe der Ausfinanzierung ohnehin erst mit der Schlusszahlung per 30. April 2013 als definitiv gilt. Nachdem (auch) das Massliche der Nachschusspflicht (vgl. dazu BGE 140 V 420 sowie SVR 2017 BVG Nr. 37 S. 169, 9C\_938/2015 und 9C\_944/2015) das Verhältnis zwischen der BVK und der Gemeinde A. berührt, hat es im vorliegenden Verfahren mit dem Schluss, dass bei der gegebenen Konstellation kein Anlass zu einer Mehrzahlung gemäss Art. 27g Abs. 2 bzw. Art. 27h Abs. 4 BVV 2 besteht, sein Bewenden (vgl. SVR 2017 BVG Nr. 37 S. 169, 9C\_938/2015 und 9C\_944/2015 E. 6.2.3; die Ausfinanzierung war denn auch  
BGE 144 V 369 S. 376

richtigerweise vor der BVS nicht Überprüfungsgegenstand [Verfügung der BVS vom 21. Oktober 2016 S. 16 Rz. 59]).