Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1171/2009

Urteil vom 17. November 2011

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino, Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

X._____,
vertreten durch Dr. iur. Peter Sutter, Rechtsanwalt,
Paradiesweg 2, Haus Eden, Postfach, 9410 Heiden,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht,
Poststrasse 28, Postfach 1542, 9001 St. Gallen,
Vorinstanz.

Gegenstand

Genehmigung Anlage-, Organisations- und Teilliquidationsreglement.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 21. Januar 2009 hat die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (nachfolgend die Vorinstanz) den Antrag der X._____ vom 25. November 2008 zur Genehmigung der Art. 12 und 13 ihres Anlage-, Organisations- und Teilliquidationsreglements vom 21. Oktober 2008 abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Stiftungsrat der Beschwerdeführerin angewiesen, spätestens 3 Monate nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung einen rechtskonformen Reglementstext einzureichen. Dabei führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, dass in Art. 12 des vorgelegten Reglements lediglich der Wortlaut von Art. 53b Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) übernommen worden sei, ohne die erwähnte gesetzliche Bestimmung weiter zu konkretisieren. Dabei habe die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zuvor darauf aufmerksam gemacht und zur konkretisierenden Ergänzung der Bestimmung aufgefordert. Sie wies des Weiteren auf die bundesrätliche Botschaft vom 16. Mai 2000 hin, wonach die Vorsorgeeinrichtungen – zu welchen auch die patronalen Wohlfahrtsfonds zählen – die Voraussetzungen für eine Teilliquidation bei den drei gesetzlich abschliessend aufgeführten Fällen festlegen müssten, um dem Ermessen des paritätischen Organs gewisse Leitplanken zu geben. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) habe in der BSV-Mitteilung Nr. 100 die Mindestanforderungen für Teilliquidationsreglemente präzisiert und darauf hingewiesen, dass es nicht genüge, Art. 53b Abs. 1 BVG abzuschreiben. Die Vorsorgeeinrichtungen seien vielmehr verpflichtet, die Voraussetzungen für eine Teilliquidation auf ihre Verhältnisse angepasst zu regeln. Nur so sei der einzelne Destinatär in der Lage, einen ihm vom Stiftungsrat zugewiesenen Anspruch im Lichte der Jahresrechnung nachvollziehen zu können. Im Übrigen seien die Grundsätze der Konkretisierungspflicht auch seitens des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil C-3896/2007 vom 22. August 2008 bestätigt worden (act. 1/1).

B.
Mit Eingabe vom 23. Februar 2009 erhob die X._____ (nachfolgend die Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 21. Januar 2009 und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Genehmigung von Art. 12 und 13 ihres Anlage-, Organisations- und Teilliquidationsreglements vom 21. Oktober 2008, eventualiter die

Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, dass ein Konkretisierungsgebot weder aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 53b Abs. 1 BVG selbst noch aus der bundesrätlichen Botschaft entnommen werden könne. Der Verweis auf eine Mitteilung des BSV genüge ebenfalls nicht, zumal Weisungen der Verwaltung für die Rechtsprechung nicht verbindlich seien. Selbst wenn aber ein solches Gebot bestehen würde, habe die Beschwerdeführerin bei genauer Betrachtung mit Art. 12 ihres Reglements in zweierlei Hinsicht eine Konkretisierung vorgenommen. Einerseits schliesse die Beschwerdeführerin den Gegenbeweis zur Umstossung der gesetzlichen Vermutung aus, indem sie beim Vorliegen eines der drei gesetzlichen Tatbestände ohne Weiteres die Voraussetzung für eine Teilliquidation annehme. Andererseits verzichte die Beschwerdeführerin, weitere Tatbestände zu erwähnen. Da der Gesetzgeber der Vorsorgeeinrichtung einen grossen Ermessensspielraum erteile, um die Voraussetzung einer Teilliquidation zu umschreiben, sei nicht ersichtlich, wieso die Vorsorgeeinrichtung ihren Ermessensspielraum nicht auch dahingehend nutzen könne, die gesetzlichen Vorgaben uneingeschränkt zu übernehmen und das unternehmerische Gewicht des Stiftungsrates zu stärken, um flexibel auf veränderte Verhältnisse zu reagieren. Die Nichtgenehmigung von Art. 13 des Reglements der Beschwerdeführerin habe die Vorinstanz demgegenüber nicht begründet. Insoweit habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör verweigert (act. 1).

C.
Mit Eingabe vom 17. März 2009 teilte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass sie auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde vom 23. Februar 2009 verzichte (act. 6).

D.
Den vom Gericht mit Zwischenverfügung vom 26. Februar 2009 einverlangten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'500.-- hat die Beschwerdeführerin am 6. März 2009 überwiesen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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. Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 lit. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

2.
Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 21. Januar 2009, welche ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Durch die Verfügung ist die Beschwerdeführerin als betroffene Stiftung, deren Teilliquidationsreglement mit der angefochtenen Verfügung in gewissen Punkten zurückgewiesen worden ist, besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG), so dass sie zur Beschwerde legitimiert ist. Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss in der gesetzten Frist geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

3.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft 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 (Art. 49 VwVG).

4.

4.1.

4.1.1. Die Aufsichtsbehörde hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften durch die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck

der beruflichen Vorsorge dienen, zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (lit. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (lit. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (lit. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (lit. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (lit. e). Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen, und zwar indem sie die reglementarischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation genehmigt (Art. 53*b* Abs. 2 BVG). Der entsprechenden Genehmigung kommt dabei, wie die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung zu Recht festhält, ein konstitutiver Charakter zu (Ueli Kieser in: JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER/THOMAS GEISER/THOMAS GÄCHTER (Hrsg.), Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 53*b*, N 34, mit Hinweis auf die bundesrätliche Botschaft vom 1. März 2000 zur 1. BVG-Revision, BBl 2000 2697).

4.1.2. Bei Stiftungen übernimmt die Aufsichtsbehörde auch die Aufgaben nach den Artikeln 84 Absatz 2, 85 und 86 des Zivilgesetzbuches (Art. 62 Abs. 2 BVG). Diese Zuständigkeiten für Aufsicht und Rechtspflege gelten ebenso für nicht registrierte Personalfürsorgestiftungen, die ausserobligatorisch auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind (Art. 89bis Abs. 6 ZGB; Urteil des BGer 9C_954/2010 vom 16. Mai 2011 E. 5.1 mit Hinweisen), aber auch für patronal finanzierte Vorsorgestiftungen oder Wohlfahrtsfonds, da diese als urtümliche Einrichtungen der beruflichen Vorsorge nach ihrer Zwecksetzung und dem Destinatärkreis - auch nach der 1. BVG-Revision - immer noch einen Bezug zur beruflichen Vorsorge haben, weshalb diese einer Personalvorsorgestiftung im Sinne von Art. 89bis Abs. 6 ZGB näher als einer klassischen Stiftung stehen. Daher ist die diesbezügliche bisherige Praxis zur Aufsicht und zur Rechtspflege zu bestätigen (vgl. Urteil des BVGer C-5780/2008 vom 25. Oktober 2011 E. 2).

Gemäss Art. 84 Abs. 2 ZGB hat die Aufsichtsbehörde allgemein dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. Sie hat darüber zu wachen, dass die Organe der Stiftung keine Verfügungen treffen, die der Stiftungsurkunde oder dem Reglement bzw.

dem Gesetz widersprechen oder unsittlich sind. Die Aufsicht erstreckt sich aber nicht nur auf die Anlage und Verwendung des Stiftungsvermögens im engeren Sinne, sondern in dieser Hinsicht auch auf die generellen Anordnungen der Stiftungsorgane wie den Erlass von Reglementen und Statuten und auf die Verwaltung im Allgemeinen. In reinen Ermessensfragen hat sich die Aufsichtsbehörde indessen grosse Zurückhaltung aufzuerlegen. Sie hat nur dann einzugreifen, wenn die Stiftungsorgane bei der Ausführung des Stifterwillens das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht haben, mit andern Worten, wenn ein Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane ein, so verletzt sie Bundesrecht (Urteil des BGer 9C_954/2010 vom 16. Mai 2011 E. 5.1.1, BGE 111 II 97 E. 3).

4.2.

4.2.1. Die Beschwerdeführerin ist am 21. Dezember 1949 unter dem Namen "Pensionskasse der Y._____" als Stiftung im Sinne der Art. 80 ff. ZGB errichtet worden. Am 21. März 2001 revidierte sie ihre Stiftungsurkunde (StU) und passte ihren Namen den tatsächlichen Verhältnissen an, indem sie ihn in "X._____" änderte. Dabei bezeichnete sie sich als Stiftung im Sinne von Art. 331 OR (vgl. Art. 1.1 StU, act. 10). Gemäss Art. 2 StU bezweckt die Beschwerdeführerin die freiwillige Vorsorge zugunsten der Arbeitnehmer der Stifterfirma sowie ihrer Angehörigen und Hinterbliebenen in Ergänzung zu den Leistungen der AHV/IV und der obligatorischen beruflichen Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Tod sowie in Notlagen wie bei Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit. Die Stiftung kann überdies Beiträge, Leistungen und Versicherungsprämien auch an andere steuerbefreite Versicherungseinrichtungen erbringen, die einen analogen Zweck verfolgen. Gemäss Art. 4.2 StU wird das Stiftungsvermögen unter anderem durch freiwillige Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge geäufnet. Im Übrigen dürfen aus dem Stiftungsvermögen ausser zu Vorsorgezwecken keine Leistungen entrichtet werden, zu denen die Stifterfirma rechtlich verpflichtet ist, sind bei der Vermögensverwaltung die bundesrechtlichen Anlagevorschriften zu beachten und können Arbeitgeberbeitragsreserven gebildet werden (Art. 4.3 bis 4.5 StU).

4.2.2. Mit Beschluss vom 26. März 2001 hat die Vorinstanz die vollständig revidierte Stiftungsurkunde der Beschwerdeführerin genehmigt und

vermerkte dabei unter anderem, dass der neue Name den tatsächlichen Verhältnissen besser entspreche, da er nicht mehr auf eine planmässige Vorsorge schliessen lasse.

4.3.

4.3.1. Auf die ausserhalb des BVG-Obligatoriums tätigen Vorsorgeeinrichtungen – und um eine solche handelt es sich bei der Beschwerdeführerin offensichtlich – ist Art. 89bis ZGB ganz oder teilweise anwendbar. Handelt es sich um eine Personalfürsorgeeinrichtung, die wie vorliegend gemäss Art. 331 OR in Form der Stiftung errichtet worden ist, sind nach Art. 89bis Abs. 1 ZGB jedenfalls die Absätze 2, 3 und 5 dieser Bestimmung anwendbar. Zu diesen Personalfürsorgeeinrichtungen gehören unter anderem die patronal finanzierten Wohlfahrtsfonds. Für Personalfürsorgestiftungen, die – ausserobligatorisch – insbesondere auf dem Gebiet der AHV/IV-Vorsorge tätig sind, gelten überdies gemäss Abs. 6 von Art. 89bis ZGB verschiedene Bestimmungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge. Wollte man die Beschwerdeführerin anhand der neuen Statuten, des neuen Namens und der Tatsache qualifizieren, dass sie keine planmässige Vorsorge betreibt, sondern lediglich freiwillige, seitens der Destinatäre nicht direkt einklagbare Ermessensleistungen erbringt, ist vermutungsweise davon auszugehen, dass Art. 89bis Abs. 6 ZGB nicht unmittelbar auf sie anwendbar ist, wie es die Vorinstanz anzunehmen scheint. Die Frage ist in der Lehre zwar umstritten (dafür: HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, N. 401; dagegen: HANS-MICHAEL RIEMER/GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 2006, 2. Aufl., N. 26; Jacques-André Schneider in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER, [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010, Einleitung N. 217), aber die Rechtsprechung geht grundsätzlich von dieser Unterscheidung in der Anwendung von Art. 89bis Abs. 6 ZGB aus (Urteil des BGer 9C_193/2008 vom 2. Juli 2008 E. 3.3, Urteil des BVGer C-5780/2008 vom 25. Oktober 2011 E. 2): das Wesensmerkmal, welches eine nicht registrierte Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89bis Abs. 6 ZGB von einem sogenannten patronalen Wohlfahrtsfonds unterscheidet, sind die Rechtsansprüche der Destinatäre, was sich aus den Statuten ergibt.

4.3.2. Damit ist aber nicht auszuschliessen, dass Art. 89bis Abs. 6 ZGB bei patronalen Wohlfahrtsfonds oder Wohlfahrtsstiftungen in einzelnen Fragen resp. hinsichtlich einzelnen BVG-Bestimmungen mindestens analog oder sinngemäss herangezogen werden kann, so etwa Ziffer 9 im

Zusammenhang mit der Teil- oder Gesamtliquidation einer solchen Stiftung (vgl. hierzu CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Wohlfahrtsfonds heute: Ein Auslaufmodell, oder …?, in: BVG-Tagung 2009, Aktuelle Fragen der beruflichen Vorsorge [René Schaffhauser / Hans-Ulrich Stauffer, Hrsg.], S. 163; FRANZISKA BUR BÜRGIN, Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum? in: Festschrift "25 Jahre BVG", Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], S. 64; gegenteiliger Ansicht: HANS MICHAEL RIEMER, Die patronalen Wohlfahrtsfonds nach der 1. BVG-Revision, SZS 2007 S. 550 Ziff. II). Dass die patronalen Stiftungen ein Teilliquidationsreglement zu erstellen haben, wird in der Lehre denn auch eher befürwortet (UELI KIESER in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [Hrsg.], Art. 53*b*, N. 6), in der Praxis seit der BVG-Revision – wie auch im vorliegenden Fall – so umgesetzt (vgl. das Merkblatt vom 6. September 2005 der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden über die Teilliquidation von Personalfürsorgestiftungen ohne reglementarische Leistungen [Wohlfahrtsfonds], abgedruckt in SZS 2005 561 ff., das im November 2010 angesichts der Anpassungen von Art. 27g und 27h BVV 2 leicht überarbeitet worden ist [http://www.zbsa.ch/teilliquidationen_wohlfahrtsfonds_20101130.pdf]), und ist vom Bundesverwaltungsgericht bislang und vor kurzem nochmals ausdrücklich und grundsätzlich geschützt worden (Urteile C-5780/2008 vom 25. Oktober 2011 E. 2, C-2202/2009 vom 29. September 2010 E. 5, C-2365/2006 E. 3 vom 19. Februar 2008, C-2354/2006 E. 4 vom 27. April 2007).

5.

5.1. Gemäss Art. 53*b* Abs. 1 BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen – und nach der hier vertretenen Auffassung sinngemäss auch die patronalen Stiftungen – in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation, wobei diese Voraussetzungen vermutungsweise erfüllt sind, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt, eine Unternehmung restrukturiert oder der Anschlussvertrag aufgelöst wird.

5.2. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin im umstrittenen Art. 12 ihres Reglements festgelegt, dass sie eine Teilliquidation durchzuführen hat, wenn folgende Voraussetzungen gegeben seien:

- a) erhebliche Verminderung der Belegschaft,

- b) Neustrukturierung der Unternehmung,

- c) Auflösung des Anschlussvertrages.

Die Vorinstanz hat diese Reglementsbestimmung zurückgewiesen, weil mit ihr einfach das Gesetz abgeschrieben worden sei, ohne es zu konkretisieren. Für die Beschwerdeführerin könne jedoch aus dem Gesetzestext kein Konkretisierungsgebot abgeleitet werden. Und wenn dies so wäre, habe sie ihn konkretisiert, indem sie einerseits den Gegenbeweis zur Umstossung der gesetzlich vorgesehenen Vermutungen ausgeschlossen und andererseits keine weitere Voraussetzung vorgesehen habe. Wie es sich damit verhält, ist nun zu prüfen.

5.3.

5.3.1. Ausgangspunkt jeder Auslegung eines Gesetzestextes bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegende Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht lässt sich bei der Auslegung jeweils von einem Methodenpluralismus leiten (BGE 133 V 83 E. 3.4 mit Hinweisen).

5.3.2. Die Vorschriften über Gesamt- und Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen war bis zur 1. BVG-Revision in Art. 23 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG, SR 831.42) integriert. Die (gesetzliche) Vermutung, wonach die Voraussetzungen einer Teilliquidation in drei vom Gesetz umschriebenen Fällen erfüllt seien, wollte der Gesetzgeber weiter gelten lassen. Einzig das Verfahren war zu modifizieren, indem die Aufsichtsbehörden von der Prüfung dieser Voraussetzungen entlastet werden sollten (vgl. FRITZ STEIGER, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 3/2008, Entscheidungen, S. 364). Neu ist es Aufgabe der Vorsorgeeinrichtungen, in ihrem Reglement selber festzulegen, wann die Voraussetzungen erfüllt sind. Die Voraussetzungen sollten möglichst objektiv und abschliessend sein (Bundesrätliche

Botschaft in BBl 2000 2696). Auch wenn dem Reglement bei der Ordnung der Voraussetzungen der Teilliquidation kein besonderer Gestaltungsraum mehr verbleibt, geht auch die Lehre davon aus, dass sie im Reglement präventiv zu spezifizieren und zu konkretisieren sind (Kieser in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER (Hrsg.), Art. 53*b*, N. 26 ff.). Ebenso stützt sich die Praxis auf den Befund, dass die Vorsorgeeinrichtungen verpflichtet sind, die Voraussetzungen für eine Teilliquidation konkret auf ihre Verhältnisse angepasst zu regeln (vgl. Mitteilungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über die berufliche Vorsorge Nr. 100, N.590, greifbar über www.bsv.admin.ch, und das bereits genannte Merkblatt vom 6. September 2005 der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden über die Teilliquidation von Wohlfahrtsfonds, vgl. E. 4.3.2).

5.3.3. An dieser Stelle bleibt nachzutragen, dass Verwaltungsweisungen, wie es die Mitteilungen des BSV oder das Merkblatt der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden darstellen, sich an die Durchführungsstellen richten und für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich sind. Solche soll es bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern ist dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung zu tragen (Urteil des BGer 8C_713/2010 vom 23. März 2011 E. 3, BGE 133 V 587 E. 6.1, BGE 133 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen).

5.3.4. Wollte man davon ausgehen, dass der Wortlaut von Art. 53*b* Abs. 1 BVG – wonach die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen … zur Teilliquidation *regeln* und die Voraussetzungen bei gegebenem Tatbestand vermutungsweise erfüllt sind, – noch nicht in dem Sinne selbstredend wäre, dass die reglementarischen Bestimmungen die Voraussetzungen über die sehr generellen gesetzgeberischen Tatbestände hinaus konkretisieren müssen, ergibt sich dies jedenfalls klar aus Art. 53*b* Abs. 2 BVG; denn eine aufsichtsrechtliche Genehmigung einer reglementarischen Vorschrift, die im Wesentlichen nur den Gesetzestext wiedergibt, würde keinen Sinn machen. Diese Interpretation steht in Übereinstimmung mit den Gesetzesmaterialien, der Lehre und der Praxis, welche davon

auszugehen, dass der ratio legis nach ein Konkretisierungsgebot für Vorsorgeeinrichtungen besteht.

5.4. Damit ist noch nicht gesagt, ob auch die patronalen Stiftungen, welche nach der hier vertretenen Auffassung Art. 53*b* BVG sinngemäss anwenden sollen, auch ein Konkretisierungsgebot zu beachten haben.

Gemäss des erwähnten Merkblatts der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichten gilt allerdings, dass bei Wohlfahrtsfonds der Tatbestand der Teilliquidation vermutungsweise als erfüllt gilt, wenn dieser auch bei der Vorsorgeeinrichtung (mit Leistungsansprüchen) der gemeinsamen Stifter-/Arbeitgeberfirma erfüllt ist. Es macht tatsächlich durchaus Sinn, dass auch patronale Stiftungen – welche den allgemeinen Grundsatz beachten müssen, wonach das Vorsorgevermögen dem Personal zu folgen hat (vgl. Kieser in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER (Hrsg.), Art. 53*b*, N. 6) – in ihren Teilliquidationsreglementen nicht derart allgemeine Bestimmungen vorsehen, dass sie nur einfach das Gesetz abschreiben. Allerdings gilt es auf der anderen Seite nicht aus den Augen zu verlieren, dass solche Stiftungen bei der Durchführung der Teilliquidation ein grösseres Ermessen haben als Vorsorgeeinrichtungen mit Leistungsansprüchen. Insofern dürften sie je nach Sachlage durchaus einen grösseren Spielraum beanspruchen (zu denken wäre etwa an die Umschreibung einer Bandbreite statt der Festlegung eines Grenzwertes für die Verminderung der Belegschaft, oder Ähnliches).

5.5. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin die drei gesetzlichen Voraussetzungen für die Teilliquidation in ihrem Reglement praktisch wörtlich übernommen. Insofern hat sie keine Konkretisierung vorgenommen. Sie behauptet aber, in anderer Weise die gesetzlichen Vorgaben näher umschreiben zu haben, was nun zu prüfen ist.

5.5.1. Einerseits hat die Beschwerdeführerin die gesetzlichen Voraussetzungen nicht als Vermutungen konzipiert, welche gegebenenfalls umgestossen werden könnten, und meint, dass sie dadurch das Gesetz konkretisiert habe. Dies trifft nicht zu. Wie die Vorinstanz u.a. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (C-3896/2007 E.4.2) zu Recht ausführt, kann ein Reglement das Gesetz weder eingrenzen noch umstossen. Mit ihrem Vorgehen, gleichzeitig mit der einfachen Übernahme der drei Voraussetzungen die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit zu streichen, die Vermutungen zu widerlegen, hat die Beschwerdeführerin die

gesetzliche Ordnung in unzulässiger Weise eingegrenzt und nicht konkretisiert. Ob diese Streichung zulässig ist, wenn die drei gesetzlichen Voraussetzungen für die Teilliquidation tatsächlich konkretisiert werden, wie im Reglementsmuster der Vorinstanz vorgegeben (vgl. act 6), kann hier offengelassen werden.

5.5.2. Andererseits behauptet die Beschwerdeführerin, das Gesetz konkretisiert zu haben, indem sie darauf verzichtet hat, neben den drei erwähnten weitere Tatbestände zu nennen, welche zu einer Teilliquidation führen müssten. Ob die gesetzliche Auflistung abschliessend ist oder in den Reglementen weitere Tatbestände vorgesehen werden können, ist umstritten. In der Lehre stützen sich die einen u.a. auf die bundesrätliche Botschaft, um diese Frage zu verwerfen (vgl. RIEMER/RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 2006, N. 115 ad &2, S. 67, Kieser in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER (Hrsg.), Art. 53*b*, N. 9, 26 und 28) und die andern u.a. auf die parlamentarische Beratung, um diese Frage zu bejahen (vgl. FRITZ STEIGER, Die Teilliquidation nach Artikel 53b BVG, AJP 2007 1051 ff.; in diese Richtung auch das BVGer in C-3896/2007 E. 6.2.2). In der Praxis wird die Frage in der Regel zum Teil dezidiert verneint (vgl. Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 100, N. 590). Auch wenn man annimmt, dass weitere Tatbestände im Reglement aufgelistet werden könnten, die eine Teilliquidation auslösen, kann der Verzicht darauf jedenfalls nicht als Konkretisierung des Gesetzes gedeutet werden. Was im Reglement auf die Situation der Vorsorgeeinrichtung abgestimmt werden muss, sind zumindest die drei gesetzlichen genannten Voraussetzungen.

5.6. Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Beschwerdeführerin mit der Formulierung von Art. 12 ihres Reglements auch nicht ansatzweise das Konkretisierungsgebot beachtet hat und die Vorinstanz diese Reglementsbestimmung zu Recht zurückgewiesen hat. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen und die Verfügung dahingehend zu schützen.

6.

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass die Vorinstanz auch Art. 13 ihres Reglements zurückgewiesen, aber für die Nichtgenehmigung keine Begründung geliefert habe. Dadurch habe sie das rechtliche Gehör der Erstgenannten verletzt. Art. 13 des Reglements betrifft das Verfahren der Teilliquidation. In dieser Bestimmung umschreibt die

Beschwerdeführerin im Wesentlichen die Zuständigkeiten des Stiftungsrates, die Bilanzierung der Aktiven, die Behandlung der Wertschwankungsreserven, die Berechnung des Verteilsubstrates, der Auszahlungsmodus an die Destinatäre und deren Information. An dieser Reglementsbestimmung hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nichts Konkretes ausgesetzt. Es ist deshalb nicht ersichtlich, aus welchem Grund sie neben Art. 12 auch Art. 13 des Reglements nicht genehmigt hat.

In diesem Punkt ist die Beschwerde gutzuheissen.

7. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit es die Nichtgenehmigung von Art. 12 des Reglements der Beschwerdeführerin betrifft, und gutzuheissen, soweit es die Nichtgenehmigung von Art. 13 desselben Reglements anbelangt. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese sich zur Genehmigung oder Nichtgenehmigung von Art. 13 des Reglements äussert und im Falle einer erneuten Nichtgenehmigung ihren Entscheid begründet.

8.

8.1. Dieser Ausgang des Verfahrens hat nach Art. 63 Abs. 1 VwVG zu Folge, dass die teilweise unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig wird. Der in einem Punkt unterliegende Vorinstanz können demgegenüber keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Gestützt auf das Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) werden die reduzierten Verfahrenskosten auf Fr. 2'500.-- festgelegt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

8.2. Die anwaltlich vertretene, teilweise obsiegende Beschwerdeführerin hat laut Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 VGKE Anspruch auf eine Parteientschädigung. Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Vorliegend erweist sich eine (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- inkl. Mehrwertsteuer (MWSt) zu Lasten der Vorinstanz als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird - hinsichtlich der Genehmigung von Art. 13 des Reglements der Beschwerdeführerin - teilweise gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sich diese erneut mit der Genehmigung von Art. 13 des Reglements befasst.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von dieser geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Das Restsaldo von Fr. 1'000.-- wird ihr zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- inkl. MWSt zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz
– das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Philippe Weissenberger Jean-Marc Wichser

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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: