Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-2907/2015

Urteil vom 23. Mai 2016

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz),
Richter Pascal Mollard, Richter Jürg Steiger,
Gerichtsschreiber Beat König.

Parteien

1. **A._____ AG,**
2. **B._____,**
beide vertreten durch lic. iur. Susanne Friedauer, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführende,

gegen

Pensionskasse C._____,
vertreten durch Dr. Erich Peter,
Beschwerdegegnerin,

BSABB BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel,
Vorinstanz,

Gegenstand

BVG, Nichtdurchführung Teilliquidation.

Sachverhalt:

A.

A.a Am 9. Januar 1998 schloss die A._____ AG (D._____) einen Übernahmevertrag mit der Pensionskasse C._____ (E._____) ab. Damit war auch B._____ (F._____), der seit dem Jahre 2003 bei der A._____ AG beschäftigt war, bei der Pensionskasse C._____ versichert.

A.b Mit Schreiben vom 24. Juni 2013 löste die A._____ AG den bestehenden Anschlussvertrag auf. Die Pensionskasse C._____ bestätigte diese Kündigung mit Schreiben vom 25. Juni 2013. Dabei hielt sie fest, dass der Teilliquidationstatbestand im Sinne des Reglements nicht erfüllt sei und aus diesem Grund weder technische Rückstellungen noch Wertschwankungsreserven an die neue Vorsorgeeinrichtung überwiesen würden.

A.c Am 24. April 2014 liessen die A._____ AG und B._____ gemeinsam Klage beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erheben und beantragen, die Pensionskasse C._____ sei zu verpflichten, per 31. Dezember 2013 eine Teilliquidation durchzuführen. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen trat mit Präsidialentscheid vom 23. Juni 2014 auf die Klage nicht ein und überwies die Eingabe zuständigkeitshalber an die BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel (BSABB).

B.

Die BSABB (nachfolgend auch: Vorinstanz) nahm die an sie weitergeleitete Eingabe vom 24. April 2014 als Aufsichtsbeschwerde entgegen und wies das Rechtsmittel mit Beschwerdeentscheid vom 24. März 2015 kostenpflichtig ab. Zur Begründung führte die BSABB im Wesentlichen aus, nach dem Teilliquidationsreglement der Pensionskasse C._____ setze eine Teilliquidation bei Auflösung eines Anschlussvertrages insbesondere voraus, dass mindestens 2 % der aktiven versicherten Personen die Pensionskasse verlassen. Vorliegend sei diese Schwelle aber nicht erreicht, weil die Auflösung des Anschlussvertrages mit der A._____ AG nur rund 1.55 % der aktiven Versicherten betreffe. Entgegen der von dieser Gesellschaft und von B._____ vertretenen Auffassung sei das im Teilliquidationsreglement aufgestellte 2 %-Erfordernis rechtskonform.

C.

Am 6. Mai 2015 liessen die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) und B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Beschwerde beim

Bundesverwaltungsgericht erheben. Sie beantragen, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids der BSABB vom 24. März 2015 sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Pensionskasse C._____ (nachfolgend auch: Beschwerdegegnerin) sei diese Pensionskasse zu verpflichten, per 31. Dezember 2013 eine Teilliquidation durchzuführen.

D.
Mit Schreiben vom 10. Juni 2015 erklärt die BSABB unter Beilage der Vorakten, sie verzichte darauf, Anträge zu stellen oder sich inhaltlich zur Beschwerde vernehmen zu lassen.

E.
Mit Beschwerdeantwort vom 25. Juni 2015 lässt die Pensionskasse C._____ beantragen, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden abzuweisen und der angefochtene Beschwerdeentscheid sei zu bestätigen.

F.
Mit Replik vom 28. August 2015 halten die Beschwerdeführenden sinngemäss an ihren Anträgen fest.

G.
Mit Schreiben vom 4. September 2015 verzichtet die Vorinstanz auf eine Stellungnahme zur Replik.

H.
Mit innert erstreckter Frist eingereichter Duplik vom 6. Oktober 2015 hält die Beschwerdegegnerin an ihrem Antrag fest, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden abzuweisen und der angefochtene Entscheid sei zu bestätigen.

I.
Die Beschwerdeführenden verlangen mit Triplik vom 23. November 2015 die Gutheissung der Beschwerde. Im Sinne einer Beweisofferte beantragen sie zudem, es sei eine Expertise durchzuführen, falls das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Unterlagen der Beschwerdegegnerin und in der Duplik aufgestellte Behauptungen zu Sollschwankungsreserven sowie Deckungsgraden Schlüsse ziehen wolle.

J.
Mit Schreiben vom 30. November 2015 verzichtet die Vorinstanz auf eine Stellungnahme zur Triplik.

K.
Die Beschwerdegegnerin bekräftigt mit Quadruplik vom 5. Januar 2016 ihren Antrag, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden abzuweisen und der angefochtene Entscheid sei zu bestätigen.

L.
Soweit entscheidrelevant, wird auf die Eingaben der Verfahrensbeteiligten und die vorliegenden Akten im Rahmen der Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1
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.

1.1.2 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 in casu nicht vor. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist somit gegeben.

1.1.3 Zur Beschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz zur Beschwerde legitimiert.

1.1.4 Die Beschwerdeführenden haben die Beschwerde frist- und formgerecht erhoben (vgl. Art. 50 und 52 VwVG). Da zudem auch der erhobene

Kostenvorschuss in der dafür angesetzten Frist geleistet worden ist, ist auf das Rechtsmittel einzutreten.

1.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut, wobei bei Erlassen des Bundesrechts die Fassungen in den drei Amtssprachen gleichwertig sind (vgl. zur Gleichwertigkeit Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt [PublG; SR 170.512] sowie BGE 134 V 1 E. 6.1). Der Wortlaut kann jedoch nicht allein massgebend sein. Von ihm kann abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (BGE 136 III 373 E. 2.3; Urteil des BGer 1C_415/2010 vom 2. Februar 2011 E. 3.3.2). Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (statt vieler: BGE 131 II 13 E. 7.1, mit Hinweisen; vgl. auch [allgemein] THOMAS GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, 2005, S. 69 ff., S. 254 ff.). Es sollen alle jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben. Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (statt vieler: BGE 134 II 249 E. 2.3; BVGE 2007/41 E. 4.2).

Gesetzesmaterialien können insbesondere, wenn eine Bestimmung unklar ist oder verschiedene, einander widersprechende Auslegungen zulässt, ein wertvolles Hilfsmittel bilden, um den Normsinn zu erkennen und damit unrichtige Auslegungen zu vermeiden. Nicht dienlich als Auslegungshilfe sind die Materialien, wenn sie keine klare Antwort geben. Zwar darf der Wille des historischen Gesetzgebers namentlich bei relativ jungen Gesetzen nicht übergangen werden (MICHAEL BEUSCH, in: Martin Zweifel et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2015, Auslegung, N. 18). Hat dieser Wille aber keinen Niederschlag im Gesetzestext gefunden, ist er für die Auslegung nicht massgebend (vgl. BGE 137 V 167 E. 3.2, mit Rechtsprechungshinweisen).

1.3

1.3.1 Eine gesetzliche Vermutung ist ein Rechtssatz, der festlegt, dass das Vorliegen einer Tatsache (factum probans) auf das Vorhandensein einer anderen rechtserheblichen Tatsache (factum probandum) oder einer Rechtslage (ius probandum) schliessen lässt. In ersterem Fall spricht man von einer sog. Tatsachenvermutung, in letzterem Fall von einer

sog. Rechtsvermutung. Gesetzliche Vermutungen kommen vor allem im Privatrecht, aber auch im öffentlichen Recht vor (GEORG MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 2. Aufl. 2006, N 384). Sie dienen vorab der Rechtssicherheit durch Klärung der Rechtslage und Schutz des Vertrauens (MÜLLER, a.a.O., N 385).

Eine gesetzliche Vermutung ist dann nicht wirksam, wenn der sich gegen die Vermutungsbasis (factum probans) richtende sog. Gegenbeweis erbracht wird. Misslingt dieser sog. Gegenbeweis, greift die Vermutung, wobei indessen die Vermutungsfolge widerlegbar ist. Für Letzteres bedarf es eines sog. Beweises des Gegenteils, der sich gegen die Vermutungsfolge (factum probans bei einer Tatsachenvermutung bzw. ius probans bei einer Rechtsvermutung) richtet (vgl. Urteil des BGer 2C_411/2014 vom 15. September 2014 E. 2.3.5; MARTINA STOCKER, Die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, 2012, S. 119 f.).

1.3.2 Statuiert das Gesetz eine unwiderlegbare Vermutung, liegt nicht eine gesetzliche Vermutung, sondern eine sog. Fiktion (praesumptio iuris et de iure) vor (vgl. Urteil des BGer 4C.307/2001 vom 14. März 2002 E. 2a; vgl. auch STOCKER, a.a.O., S. 117).

1.4 Kommt die Behörde bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) zu verletzen (vgl. zum Ganzen anstelle vieler: BGE 136 I 229 E. 5.3, mit weiteren Hinweisen).

2.

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 des Stiftungsrates zu überprüfen sind (BGE 135 V 382 E. 4.2; Urteil des BGer 9C_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5 [zur Publikation vorgesehen]).

3.

3.1 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), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der statutarischen und reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtungen und der Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, jährlich Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c), Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

3.2 Vorsorgeeinrichtungen regeln gemäss Art. 53b Abs. 1 BVG in ihren Reglementen – welche von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen sind (Art. 53b Abs. 2 BVG) – die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation, wobei die Voraussetzungen vermutungsweise erfüllt sind, wenn:

> "a. eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt;
>
> b. eine Unternehmung restrukturiert wird;
>
> c. der Anschlussvertrag aufgelöst wird."

Wenn die Vorsorgeeinrichtung bzw. deren oberstes Organ die Voraussetzungen für eine Teilliquidation verneint, hat die Aufsichtsbehörde BVG ein von den Betroffenen gestelltes Begehren, die Vorsorgeeinrichtung sei anzuweisen, eine Teilliquidation durchzuführen, zu beurteilen (vgl. MONIKA BIEHLE, Die praktische Abwicklung einer Teilliquidation und die damit verbundenen Informationsrechte und -pflichten, in: Gewos AG [Hrsg.], Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, S. 57 ff., S. 64 f.).

3.3

3.3.1 Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hat in seinen Mitteilungen über die berufliche Vorsorge nähere Ausführungen zur Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen gemacht (vgl. BVG-Mitteilungen des BSV, Nr. 100 vom 19. Juli 2007). Zu den Voraussetzungen der Teilliquidation hält es dabei fest, dass die in Art. 53b Abs. 1 BVG aufgelisteten "Tatbestandsvermutungen" im Teilliquidationsreglement zu konkretisieren seien und es diesbezüglich nicht genüge, die genannte gesetzliche Vorschrift abzuschreiben (BVG-Mitteilungen des BSV, Nr. 100, N. 590; bestätigt mit BGE 138 V 346 E. 6.2). Bei Gemeinschaftseinrichtungen, also Einrichtungen, denen mehrere Arbeitgeber angeschlossen sind, "ohne dass die einzelnen Vorsorgewerke eine separate Rechnung führen" (BVG-Mitteilungen des BSV, Nr. 100, N. 590 Fn. 2), darf nach diesen Mitteilungen des BSV in besonderen und begründeten Fällen "bei allen drei Tatbeständen (erhebliche Verminderung der Belegschaft, Restrukturierung einer Unternehmung, Auflösung eines Anschlussvertrags) ein ergänzendes Kriterium (z.B. Verminderung des Gesamtversichertenbestands, des gesamten Deckungskapitals)" vorgesehen werden, wobei indessen durch den Beizug eines solchen zusätzlichen Kriteriums der Grundsatz nicht relativiert werden dürfe, "dass auf die Belegschaft der einzelnen Unternehmung abzustellen ist" (BVG-Mitteilungen des BSV, Nr. 100, N. 590 in fine).

3.3.2 In seinen BVG-Mitteilungen hat das BSV unter anderem auch Folgendes festgehalten (BVG-Mitteilungen des BSV, Nr. 75 vom 2. Juli 2004, N. 444, Erläuterungen zu Art. 27h BVV 2):

> "Die Vorsorgeeinrichtungen haben eine gewisse Autonomie: Sie müssen in ihren Reglementen die Voraussetzungen der Teilliquidation regeln. Dies gilt vor allem für die Gemeinschaftsstiftungen, die sehr kleine Unternehmen anschliessen, deren Austritt nicht zu einer Teilliquidation führt. Die Vorsorgeeinrichtungen haben festzulegen, unter welchen Bedingungen eine Teilliquidation durchgeführt wird."

3.4

3.4.1 Vorliegend sieht das Reglement Teilliquidation der Beschwerdegegnerin vom 9. November 2011 (gültig ab dem 1. Januar 2012; nachfolgend: Reglement) in Art. 2 Abs. 2 Bst. c vor, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation bei Auflösung eines Anschlussvertrages erfüllt sind. Dabei wird diese Regelung in Art. 2 Abs. 7 des Reglements dahingehend konkretisiert, dass bei Auflösung eines Anschlussvertrages

> "die Voraussetzung der Teilliquidation erfüllt [ist], sofern der Anschluss mindestens zwei Jahre gedauert hat, mindestens 2% der aktiven versicherten Personen die Pensionskasse verlassen und sich damit das Vorsorgekapital der aktiven Personen um mindestens 2% vermindert".

3.4.2 Die Vorinstanz hat Art. 2 des Reglements der Beschwerdegegnerin nach eigenen, nicht bestrittenen Angaben mit Verfügung vom 28. Januar 2013 genehmigt (vgl. angefochtener Beschwerdeentscheid, Ziff. I/1). Es liegt somit mit Art. 2 Abs. 7 des Reglements eine genehmigte Teilliquidationsbestimmung vor, welche den Teilliquidationstatbestand der Auflösung eines Anschlussvertrages gemäss Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG abschliessend regelt.

3.4.3 Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich unbestrittenermassen um eine sog. Gemeinschaftsstiftung bzw. Gemeinschaftseinrichtung, mithin um eine Vorsorgeeinrichtung mit einheitlichem Versicherungsplan, der mehrere Arbeitgeber angeschlossen sind, ohne dass die einzelnen Vorsorgewerke eine separate Rechnung führen (vgl. zum Begriff der Gemeinschaftsstiftung bzw. -einrichtung BVGE 2008/53 E. 5.2; vorn E. 3.3.1).

4.

4.1 Im vorliegenden Fall stellt die Beschwerdegegnerin nicht in Abrede, dass sie per 31. Dezember 2013 insgesamt 5'860 aktiv versicherte Personen umfasste. Das Erfordernis von Art. 2 Abs. 7 des Reglements, wonach für die Annahme einer Teilliquidation infolge Auflösung eines Anschlussvertrages mindestens 2 % der aktiv versicherten Personen die Beschwerdegegnerin verlassen müssen, bedeutet deshalb in casu in konkreten Zahlen, dass eine Teilliquidation jedenfalls (unabhängig von allfälligen weiteren Voraussetzungen) nur dann beschlossen sowie durchgeführt werden kann, wenn mit der Auflösung eines Anschlussvertrages mit der Beschwerdeführerin mindestens 117,2 Versicherte austreten würden.

Unbestrittenermassen sind mit der Auflösung des Anschlussvertrages zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin nur 91 Versicherte, entsprechend einem Anteil von 1.55 %, aus der Pensionskasse ausgetreten. Bei einem Abstellen auf das in Art. 2 Abs. 7 des Reglements statuierte Kriterium der Reduktion des gesamten Bestandes an aktiv versicherten Personen um mindestens 2 % wären damit die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vorliegend nicht erfüllt. Diesbezüglich sind sich die Verfahrensbeteiligten zu Recht einig.

4.2 Streitig und zu klären ist jedoch die Frage, ob das nach dem BSV in Bezug auf die Teilliquidation einer Gemeinschaftseinrichtung bei der Auflösung eines Anschlussvertrages zulässige und in Art. 2 Abs. 7 des Reglements der Beschwerdegegnerin konkretisierte Kriterium der Verminderung des Gesamtversichertenbestandes um mindestens 2 % mit dem Gesetz vereinbar ist.

Vorauszuschicken ist, dass der erfolgten Genehmigung der hier in Frage stehenden Reglementsvorschrift durch die Vorinstanz zwar konstitutive Bedeutung zukommt, sie aber keinen rechtsetzenden Charakter hat und eine inzidente bzw. akzessorische Normenkontrolle nicht ausschliesst (vgl. BGE 139 V 72 E. 2.1, 2.2.2 und 3.1.4).

4.3 Auf den ersten Blick steht das erwähnte Erfordernis einer Reduktion des gesamten Versichertenbestandes um mindestens 2 % zumindest in einem gewissen Spannungsverhältnis zur gesetzlichen Vorschrift, wonach die Voraussetzungen für eine Teilliquidation bei Auflösung eines Anschlussvertrages "vermutungsweise" erfüllt sind (vgl. Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG). Ob dieses Erfordernis aus diesem Grund tatsächlich gesetzwidrig ist, ist unter Auslegung der einschlägigen Gesetzesvorschrift von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG zu überprüfen (vgl. zur Auslegung vorn E. 1.2. Anzumerken ist, dass vorliegend nicht eine reglementarische Konkretisierung der gesetzlichen Voraussetzung der "erheblichen Verminderung der Belegschaft" im Sinne von Art. 53b Abs. 1 Bst. a BVG in Frage steht. Stattdessen zu klären ist einzig, ob das erwähnte 2 %-Kriterium im Reglement eine zulässige Konkretisierung von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG bildet [vgl. BVGE 2008/53 E. 6.3.1 Abs. 1]. Dies schliesst es freilich nicht aus, dass im Folgenden die Bestimmungen von Art. 53b Abs. 1 Bst. a und b BVG bei der Auslegung der hier interessierenden Vorschrift mitzuberücksichtigen sind).

5.

5.1

5.1.1 Der *Wortlaut* von Art. 53b Abs. 1 BVG ist zunächst insoweit klar, als die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen unter anderem die Voraussetzungen für eine Teilliquidation *regeln*. Die Bestimmung statuiert mit anderen Worten ein "reglementarisches Konkretisierungsgebot hinsichtlich der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen" (BGE 138 V 346 E. 6.3.4). Unbestrittenermassen sind dabei vor allem die in Art. 53b Abs. 1 Bst. a und

b BVG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe "erhebliche Verminderung der Belegschaft" und "Restrukturierung" reglementarisch zu konkretisieren (BGE 138 V 346 E. 6.5.2).

5.1.2 In der Rechtsprechung wird in Übereinstimmung mit einem Teil der Doktrin davon ausgegangen, dass Art. 53b Abs. 1 BVG eine gesetzliche *Vermutung* statuiert (BGE 138 V 346 E. 6.2; BVGE 2008/53 E. 6.2; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl. 2012, N. 1329; FRITZ STEIGER, Die Teilliquidation nach Artikel 53b BVG, AJP 2007, S. 1051 ff., S. 1053; STOCKER, a.a.O., S. 116 f.). Dieses Verständnis der Vorschrift entspricht ihrem Wortlaut, wonach bei Vorliegen einer der drei in dieser Bestimmung genannten Tatbestände die Voraussetzungen für eine Teilliquidation "vermutungsweise" erfüllt sind.

Zwar wird in der Doktrin demgegenüber auch die Auffassung vertreten, Art. 53b Abs. 1 BVG stelle keine gesetzliche Vermutung auf, weil sich die Vermutung in dieser Vorschrift nicht auf eine Tatfrage, sondern auf eine Rechtsfolge beziehe (PETRA CAMINADA/LAURENCE UTTINGER, Rechtliches Umfeld und reglementarische Voraussetzungen der Teilliquidation, in: Gewos AG [Hrsg.], a.a.O., S. 9 ff., S. 13; ERICH PETER/LUKAS ROOS, Konkretisierung der Teilliquidationstatbestände im Reglement, in: Der Schweizer Treuhänder [ST] 2008, S. 689 ff., S. 690 f.). Der Umstand, dass die Vermutungsfolge eine Rechtsfolge bzw. Rechtslage betrifft, schliesst aber das Vorliegen einer gesetzlichen Vermutung nicht aus (vgl. vorn E. 1.3.1). Vielmehr ist davon auszugehen, dass Art. 53b Abs. 1 BVG, indem diese Bestimmung als Vermutungsfolge das Vorliegen der Voraussetzungen der Teilliquidation vorsieht, eine auf eine Rechtsfolge bezogene Vermutung aufstellt (vgl. UELI KIESER, in: Jacques-André Schneider et al. [Hrsg.], BVG und FZG, Stämpflis Handkommentar, 2010, Art. 53b N. 10). Mit anderen Worten handelt es sich um eine gesetzliche Vermutung in Form einer Rechtsvermutung (vgl. dazu E. 1.3.1).

Für die Annahme, dass Art. 53b Abs. 1 BVG statt einer gesetzlichen Vermutung eine Fiktion aufstellt, bestehen keine Anhaltspunkte (vgl. STOCKER, a.a.O., S. 118, auch zum Folgenden). Aufgrund der Natur der gesetzlichen Vermutung ist daher der Gegenbeweis oder der Beweis des Gegenteils prinzipiell möglich.

Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden untersucht, ob sich das vorliegend im Streit liegende Kriterium der Verminderung des Gesamtversicher-

tenbestandes um mindestens 2 % bei Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG als Konkretisierung der Anforderungen an den Gegenbeweis (nachfolgend E. 5.1.3) oder als Konkretisierung der Anforderungen an den Beweis des Gegenteils (nachfolgend E. 5.1.4 ff.) rechtfertigen lässt.

5.1.3 Zunächst ist entsprechend dem Ausgeführten zu klären, ob bei Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG Raum dafür bleibt, dass die Vermutungsbasis umgestossen wird, also ein *Gegenbeweis* erbracht wird. Gegebenenfalls wäre zu prüfen, ob von einer umgestossenen Vermutungsbasis ausgegangen werden kann, wenn die erwähnte 2 %-Schwelle unterschritten wird. Zu bejahendenfalls liesse sich die hier in Frage stehende Bestimmung als zulässige Konkretisierung der Anforderungen an den Gegenbeweis qualifizieren.

Die vorliegende Rechtsvermutung von Art. 53b Abs. 1 BVG kann in Bezug auf die Teilliquidationsvoraussetzungen der erheblichen Verminderung der Belegschaft (Art. 53b Abs. 1 Bst. a BVG) und der Restrukturierung einer Unternehmung (Art. 53b Abs. 1 Bst. b BVG) ohne weiteres durch Gegenbeweis, also durch Umstossen der Vermutungsbasis entkräftet werden. Diesbezüglich kann die Vermutungsbasis umgestossen werden, indem etwa belegt wird, dass die Verminderung der Belegschaft trotz mehrerer Kündigungen nicht erheblich ist oder die Umstrukturierung weder wirtschaftlich noch organisatorisch begründet ist (BVGE 2008/53 E. 6.2.1; STOCKER, a.a.O., S. 119).

Hingegen ist – wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2008/53 E. 6.2.1 festgehalten hat – nicht ersichtlich, "inwiefern die Vermutungsbasis der [in Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG vorgesehenen] Voraussetzung der Auflösung eines Anschlussvertrages umgestossen werden kann", da ein Anschlussvertrag entweder aufgelöst oder nicht aufgelöst ist. Dementsprechend hat denn auch das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Beurteilung eines Teilliquidationsreglements eines patronalen Wohlfahrtsfonds erklärt, dass, was den Teilliquidationstatbestand der Auflösung eines Anschlussvertrags betreffe (Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG), "diese Vermutungsbasis nicht umgestossen werden" könne (BGE 138 V 346 E. 6.5).

Es folgt daraus, dass bei Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG eine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung durch Gegenbeweis ausgeschlossen ist. Dementsprechend kann die hier in Frage stehende Reglementsvorschrift, wonach für eine Teilliquidation infolge Auflösung eines Anschlussvertrages mindestens 2 % der aktiv versicherten Personen die Pensionskasse verlassen

müssen, nicht als Konkretisierung der Anforderungen an den Gegenbeweis als zulässig qualifiziert werden.

5.1.4 Der bei einer gesetzlichen Vermutung grundsätzlich offen stehende *Beweis des Gegenteils* zielt – wie ausgeführt – darauf ab, dass die Vermutungsfolge widerlegt wird (vgl. E. 1.3.1). Bezogen auf die Thematik der Teilliquidation im Sinne von Art. 53b Abs. 1 BVG heisst dies konkret, dass der Beweis des Gegenteils erbracht ist, wenn bewiesen wird, "dass trotz erheblicher Verminderung der Belegschaft, Restrukturierung einer Unternehmung oder Auflösung eines Anschlussvertrages keine Teilliquidation durchzuführen ist" (vgl. STOCKER, a.a.O., S. 120, auch zum Folgenden). Letzteres kann prinzipiell dadurch geschehen, dass zusätzliche Kriterien aufgestellt werden, bei deren Erfüllung keine Teilliquidation durchzuführen ist.

Da nach der vorliegend streitbetroffenen reglementarischen Regelung trotz Auflösung eines Anschlussvertrages keine Teilliquidation durchzuführen ist, wenn aufgrund dieser Vertragsauflösung weniger als 2 % der aktiv versicherten Personen die Vorsorgeeinrichtung verlassen, ist somit zu klären, ob das Unterschreiten dieser 2 %-Schwelle als Kriterium betrachtet werden kann, das die Anforderungen an den Beweis des Gegenteils in zulässiger Weise konkretisiert (vgl. auch STOCKER, a.a.O., S. 120). Hierzu ist zunächst die Rechtsprechung zu analysieren (vgl. sogleich E. 5.2).

5.2

Bezüglich der Frage, ob die Teilliquidation bei Auflösung eines Anschlussvertrages an die in einem Teilliquidationsreglement statuierte Voraussetzung geknüpft werden kann, dass ein bestimmter Mindestanteil des Gesamtbestandes der Versicherten von der Vertragsauflösung betroffen ist, zeigt die Rechtsprechung folgendes Bild:

5.2.1 Nach einem rechtskräftig gewordenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. August 2008 ist die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge der Auflösung eines Anschlussvertrages nach Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG die Eröffnung des Verfahrens zur Teilliquidation; ob eine solche effektiv durchgeführt oder mangels freier Mittel eingestellt werde, sei eine andere Frage (BVGE 2008/53 E. 6.2.1). Das Gericht führte in diesem Urteil weiter aus, der Gesetzgeber habe Gemeinschaftseinrichtungen nicht davon ausnehmen wollen, dass die Auflösung eines Anschlussvertrages eine Teilliquidation "ohne Wenn und Aber" auslöse, weshalb das im zu beurteilenden Fall im Reglement einer Pensionskasse vorgesehene Kriterium der

Verminderung des Gesamtversichertenbestandes um mindestens 10 % unzulässig sei (BVGE 2008/53 E. 6.3). Trotz "permanenter Teilliquidation" könnten auch bei Gemeinschaftseinrichtungen im Rahmen der Ausgestaltung der Teilliquidation angemessene Lösungen gefunden werden (BVGE 2008/53 E. 6.3.2).

5.2.2 Das Bundesgericht hat demgegenüber und später – ohne den Tatbestand von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG auszunehmen – festgehalten, dass es sich bei Gemeinschaftseinrichtungen in bestimmten Fällen rechtfertigen könne, zu den Tatbeständen von Art. 53b Abs. 1 BVG im Teilliquidationsreglement ein ergänzendes Kriterium wie eine Verminderung des Gesamtversichertenbestandes oder eine Verminderung des Gesamtdeckungskapitals vorzusehen (vgl. BGE 136 V 322 E. 10.2: "En ce qui concerne les institutions communes, il peut se justifier, dans certains cas particuliers, de prévoir un critère complémentaire [p. ex. une diminution de l'effectif des assurés, une diminution du total du capital de couverture] dans les trois états de fait [réduction considérable de l'effectif du personnel, restructuration d'entreprise, résiliation du contrat d'affiliation]."). Die Besonderheiten dieser Vorsorgeeinrichtungen berechtige sie, in ihrem Reglement entsprechende Tatbestände vorzusehen, deren Vorliegen zu einer Umkehr der gesetzlichen Vermutung von Art. 53b Abs. 1 BVG führe (BGE 136 V 322 E. 10.2).

Nach dem genannten Urteil des Bundesgerichts ist mit anderen Worten bei Gemeinschaftseinrichtungen namentlich im Zusammenhang mit der gesetzlichen Vermutung von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG der Beweis des Gegenteils möglich und dürfen die Anforderungen an diesen Beweis bei diesen Einrichtungen reglementarisch insbesondere so konkretisiert werden, dass zusätzlich zum Tatbestand der Auflösung eines Anschlussvertrages ein bestimmter Anteil aller Versicherten austreten muss, damit eine Teilliquidation durchgeführt wird (vgl. STOCKER, a.a.O., S. 120).

Für die Zulassung entsprechender Reglementsbestimmungen bei Gemeinschaftseinrichtungen sprechen nach dem genannten höchstrichterlichen Urteil Praktikabilitätsgründe und das Verhältnismässigkeitsprinzip. Das Bundesgericht verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass sich Gemeinschaftseinrichtungen ohne die Möglichkeit entsprechender reglementarischer Einschränkungen in einem Zustand permanenter Teilliquidation befinden würden, weil bereits der mit der Auflösung eines Anschlussvertrages verbundene Austritt einer kleinen Zahl von Arbeitnehmenden eines einzigen Arbeitgebers zu einer Teilliquidation führe (BGE 136 V 322 E. 10.2).

Das erwähnte höchstrichterliche Urteil lässt sich im hier dargelegten Sinne verstehen, auch wenn es ein Verfahren betraf, in welchem es letztlich um die Frage der Zulässigkeit einer in einem Teilliquidationsreglement vorgesehenen Kombination der Tatbestände von Art. 53b Abs. 1 Bst. a und b BVG ging. Das Bundesgericht beschränkte sich nämlich nicht auf Ausführungen zu letzteren Vorschriften. Im Gegenteil erklärte es – wie erwähnt – ausdrücklich, dass es sich bei Gemeinschaften in allen drei Fällen von Art. 53b Abs. 1 BVG rechtfertigen könne, in bestimmten Fällen ein ergänzendes Kriterium wie eine Verringerung des Bestandes an Versicherten vorzusehen. Deshalb kann keine Rolle spielen, dass das Bundesgericht im konkreten Fall die Zulässigkeit einer Reglementsbestimmung zu prüfen hatte, wonach bei einer Restrukturierung nur dann eine Teilliquidation durchzuführen ist, wenn sie eine erhebliche Verminderung der Belegschaft nach sich zieht (vgl. BGE 136 V 322 E. 8.4 und 10.4).

5.2.3 In einem noch neueren Urteil hat das Bundesgericht unter Verweisung auf eben diesen BGE 136 V 322 "die Besonderheit" bestätigt, dass Gemeinschaftseinrichtungen befugt sind, "bei der reglementarischen Umschreibung der Teilliquidationsvoraussetzungen zusätzliche Umstände vor[zu]sehen (wie eine Reduktion des Versichertenbestandes oder eine Verminderung des Gesamtdeckungskapitals), die zu einer Umkehr der gesetzlichen Vermutung nach Art. 53b Abs. 1 BVG führen" (BGE 138 V 346 E. 6.2).

Zum Teilliquidationstatbestand der Auflösung eines Anschlussvertrages im Sinne von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG erklärte das Bundesgericht dann allerdings, bei Auflösung eines Anschlussvertrages sei die Eröffnung des Teilliquidationsverfahrens "unweigerliche Rechtsfolge" (BGE 138 V 346 E. 6.5.3). Letztere Feststellung des Bundesgerichts in E. 6.5.3 des Urteils muss freilich im Kontext des von ihm seinerzeit beurteilten Falles gesehen werden und kann weder als Änderung seiner in BGE 136 V 322 festgehaltenen Rechtsprechung für Gemeinschaftseinrichtungen, noch – wie in der Replik (S. 4) behauptet wird – als Bestätigung von BVGE 2008/53 verstanden werden. Denn zu berücksichtigen ist, dass es bei BGE 138 V 346 nicht um eine Gemeinschaftseinrichtung, sondern um einen patronalen Wohlfahrtsfonds ging. Das Bundesgericht bezeichnete in E. 6.2 des Urteils die Möglichkeit von Gemeinschaftseinrichtungen, reglementarisch zusätzliche Umstände vorzusehen, welche eine Umkehr der gesetzlichen Vermutung im Sinne von Art. 53b Abs. 1 BVG zur Folge haben, ausdrücklich als Besonderheit; und dies nota bene, ohne dabei den Tatbestand von Bst. c auszunehmen. In E. 6.5.3 des Urteils ging es nicht um diese Sonderordnung

bei Gemeinschaftseinrichtungen. Stattdessen betraf diese Erwägung im Wesentlichen einzig die vom Bundesgericht sinngemäss verneinte Frage, ob der seinerzeit streitbetroffene patronale Wohlfahrtsfonds das Konkretisierungsgebot von Art. 53b Abs. 1 BVG dadurch verletzt hat, dass er den Tatbestand der Auflösung eines Anschlussvertrages im Sinne von Art. 53b Abs. 1 BVG "als einfache Rechtsnorm […] und nicht als widerlegbare Vermutung" in sein Teilliquidationsreglement aufgenommen hat (vgl. BGE 138 V 346 E. 6.5.1).

Die Beschwerdeführenden machen zwar unter Berufung auf E. 6.5.3 des erwähnten Urteils geltend, dass, wenn beim Wohlfahrtsfonds gelte, dass die Auflösung des Anschlussvertrages zwingend die Eröffnung eines Teilliquidationsverfahrens nach sich ziehe, "dies umso mehr für Pensionskassen gelten" müsse (Beschwerde, S. 8). Mit diesem Vorbringen verkennen sie aber, dass es bei BGE 138 V 346 E. 6.5.1 nicht um die Frage ging, ob Gemeinschaftseinrichtungen mit einer Teilliquidationsreglementbestimmung der vorliegend streitbetroffenen Art dem Problem begegnen dürfen, dass sie sich je nach Auslegung von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG bei zeitlich gestaffelter Auflösung mehrerer Anschlussverträge permanent im Stadium der Teilliquidation befinden. Soweit dem Urteil zu entnehmen ist, hatte der streitbetroffene patronale Wohlfahrtsfonds nämlich nur einen einzigen Anschlussvertrag abgeschlossen.

5.2.4 Aus dem Ausgeführten ergibt sich (soweit hier interessierend), dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung Gemeinschaftseinrichtungen bei der reglementarischen Umschreibung der Teilliquidationsvoraussetzungen zum Tatbestand der Auflösung eines Anschlussvertrages im Sinne von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG zusätzliche Umstände vorsehen dürfen wie namentlich eine Reduktion des Gesamtversichertenbestandes, welche zu einer Umkehr der mit dieser Vorschrift statuierten gesetzlichen Vermutung führen (vgl. E. 5.2.2 f.). Insoweit ist BVGE 2008/53 überholt (vgl. zu diesem Entscheid vorn E. 5.2.1).

Die hiervor genannte Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach Gemeinschaftseinrichtungen in ihren Reglementen Bestimmungen vorsehen dürfen, nach welchen der Teilliquidationstatbestand der Auflösung eines Anschlussvertrages nur erfüllt ist, wenn mit der Auflösung dieses Vertrages ein bestimmter Anteil aller Versicherten austritt, ist im Übrigen mit dem Wortlaut von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG vereinbar. Denn aus dem Wortlaut dieser Vorschrift ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass beim entsprechenden Teilliquidationstatbestand ein solcher Beweis des Gegenteils

nicht möglich ist. Vielmehr lässt sich die Zulassung eines solchen Beweises des Gegenteils auf das Wort "vermutungsweise" in Art. 53b Abs. 1 BVG stützen, welches sich gleichermassen auf jeden der drei Tatbestände von Bst. a-c bezieht (anders dagegen STOCKER, a.a.O., S. 113 f., wonach die bundesgerichtliche Rechtsprechung als [zulässige] Abweichung vom klaren Wortlaut von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG zu verstehen ist. Jedenfalls bei Gemeinschaftseinrichtungen lässt sich mit Blick auf das Gesagte im Übrigen entgegen der Auffassung von CAMINADA/UTTINGER [a.a.O., S. 13] auch nicht behaupten, dem Wort "vermutungsweise" in Art. 53b Abs. 1 BVG komme keine Bedeutung zu).

5.3

5.3.1 Zur *Entstehungsgeschichte* von Art. 53b Abs. 1 BVG ist vorab festzuhalten, dass diese Vorschrift praktisch der bis zum 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Vorschrift von aArt. 23 Abs. 4 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 entspricht. Mit der Überführung der Voraussetzungen einer Teilliquidation in das BVG wollte der Gesetzgeber in materieller Hinsicht nichts ändern und die gesetzliche Vermutung, wonach die Teilliquidationsvoraussetzungen bei den drei im Gesetz umschriebenen Fällen erfüllt sind, weitergelten lassen. Nur in verfahrensrechtlicher Hinsicht ergab sich insoweit eine Änderung, als man mit der Gesetzesänderung anstrebte, die Aufsichtsbehörden von der Prüfung der Voraussetzungen einer Teilliquidation im konkreten Einzelfall zu entlasten (siehe zum Ganzen BGE 138 V 346 E. 6.3.3; BVGE 2008/53 E. 6.1).

Es ergibt sich aus dem Ausgeführten, dass im Rahmen der Berücksichtigung des historischen Auslegungselementes die Rechtsprechung zu aArt. 23 Abs. 4 FZG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung grundsätzlich mindestens sinngemäss herangezogen werden kann (vgl. BVGE 2008/53 E. 6.1; PETER/ROOS, ST 2008, S. 692).

5.3.2 Zu aArt. 23 Abs. 4 FZG in der erwähnten Fassung hat das Bundesgericht in BGE 135 V 113 ausgeführt, dass die Praxis gerechtfertigt ist, wonach das Vorliegen einer Teilliquidation zu verneinen ist, wenn von der Auflösung eines Anschlussvertrages nur ein relativer geringer Teil aller Versicherten betroffen ist. Zur Begründung erklärte das Bundesgericht, dass ansonsten bei grösseren Sammelstiftungen, welchen viele Vorsorgewerke angeschlossen seien und wo häufig Wechsel vorkämen, immer wieder – also in komplizierter und aufwändiger Weise – behördlich verfügt werden müsste (BGE 135 V 113 E. 2.1.5).

Trotz des Umstandes, dass in materieller Hinsicht mit der Überführung der Teilliquidationstatbestände in das BVG nichts geändert wurde (vgl. E. 5.3.1), kann der genannte höchstrichterliche Entscheid (soweit hier interessierend) zwar nicht ganz unbesehen für die Auslegung von Art. 53b Abs. 1 BVG herangezogen werden. Denn die bundesgerichtliche Begründung, dass es sehr kompliziert sowie aufwändig wäre, wenn die Aufsichtsbehörde bei der Auflösung eines noch so kleinen Anschlussvertrages verfügen müsste (vgl. BGE 135 V 113 E. 2.1.5; vgl. dazu auch STOCKER, a.a.O., S. 112 f.), ist unter dem neuen Recht insofern nicht mehr restlos stichhaltig, als das altrechtliche Erfordernis der behördlichen Genehmigung einer Teilliquidation insbesondere im Hinblick auf die Verteilung freier Mittel (vgl. aArt. 23 Abs. 1 Satz 3 FZG sowie BGE 135 V 113 E. 2.1.5) unter dem neuen Recht weggefallen ist.

Immerhin spricht jedoch BGE 135 V 113 jedenfalls nicht gegen die vorn (in E. 5.2.2 ff.) erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG.

5.4 Ein reglementarisches Teilliquidationserfordernis, wonach von einer Auflösung eines Anschlussvertrages bei einer Gemeinschaftseinrichtung ein gewisser Mindestanteil der Versicherten betroffen sein muss, führt regelmässig dazu, dass die freien Mittel erhöht werden und diese den verbleibenden Destinatären zulasten der austretenden zugutekommen. Dies läuft dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten Prinzip, wonach das Kapital den Destinatären folgt, zuwider. Im Falle einer Unterdeckung würde umgekehrt bei Nichtdurchführung einer Teilliquidation trotz Auflösung eines Anschlussvertrages der Grad der Unterdeckung der verbleibenden Destinatäre steigen, was ebenfalls dem Grundsatz der Gleichbehandlung zuwiderlaufen würde (vgl. zum Ganzen BGE 136 V 322 E. 10.1; BVGE 2008/53 E. 6.3.1).

Diese Gesichtspunkte gilt es zwar im Rahmen der Berücksichtigung des *systematischen Auslegungselementes* zu beachten. Allerdings zeigt die genannte bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass das höchste Gericht bei Gemeinschaftseinrichtungen Praktikabilitätsgründen und dem Verhältnismässigkeitsprinzip jedenfalls dann, wenn nach dem einschlägigen Teilliquidationsreglement nur eine sehr geringe (prozentuale) Reduktion des Gesamtversichertenbestandes bei Auflösung eines Anschlussvertrages keine Teilliquidation zur Folge hat, grösseres Gewicht als den genannten Gesichtspunkten beimisst. Denn das höchste Gericht hat im erwähnten Urteil BGE 136 V 322 die fraglichen, sich aus dem Grundsatz von Treu und

Glauben sowie aus dem Gleichbehandlungsgebot ergebenden Schranken der Konkretisierung der Teilliquidationstatbestände in seine Beurteilung mit einbezogen (vgl. BGE 136 V 322 E. 10.1; vgl. vorn E. 5.2.2).

Mit der erwähnten Rechtsprechung – insbesondere auch mit BGE 138 V 346 E. 5.4 aus dem Jahre 2012 – hat das Bundesgericht sinngemäss auch entschieden, dass beim Tatbestand von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG die Betroffenheit eines Mindestanteiles der gesamten Zahl der Versicherten ein sachgerechtes ergänzendes Kriterium ist. Daran ist festzuhalten, verhindert doch dieses Kriterium in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips, dass Gemeinschaftseinrichtungen bei Auflösung von Kleinstanschlüssen teilliquidiert werden müssen (vgl. dazu auch STOCKER, a.a.O., S. 114 f.). Der im Jahre 2010 von UELI KIESER (a.a.O., Art. 53b N. 20) geäusserten Auffassung, wonach dieses Kriterium als unsachgemäss erscheine, weil damit "eine Abhängigkeit zur (insoweit zufälligen) Gesamtzahl der Versicherten der betreffenden Einrichtung hergestellt" werde, kann vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden.

In der Doktrin wird zum Teil die Auffassung vertreten, auch die Gleichbehandlung zwischen Versicherten, die eine Vorsorgeeinrichtung ausserhalb einer Teilliquidation verlassen (Freizügigkeitsfall), und Versicherten eines Kleinstanschlusses, welche ihren Anschlussvertrag auflösen, rechtfertige die Hürde für eine Teilliquidation, dass ein gewisser Mindestanteil des Gesamtbestandes der Versicherten durch die Auflösung eines Anschlussvertrages betroffen sein muss (STOCKER, a.a.O., S. 114). Wie es sich damit verhält, kann hier dahingestellt bleiben, da die genannte Hürde jedenfalls insoweit, als es nur um einen geringen prozentualen Anteil aller Versicherten einer Vorsorgeeinrichtung geht, so oder anders mit Blick auf Praktikabilitätsgründe und das Verhältnismässigkeitsprinzip als zulässig erscheint.

Offen bleiben kann ferner, ob es – wie CHRISTINA RUGGLI-WÜEST (Ursprung und aktueller Stand der Teilliquidation, in: Schweizerische Personalvorsorge [SPV] 6 [2010], S. 13 ff., S. 15) erklärt – zu einer Verdrehung des Grundgedankens der Teilliquidation führen würde, wenn eine Teilliquidation bei Auflösung eines Anschlussvertrages ohne Rücksicht auf die abfliessenden Mittel, die abgehenden Destinatäre sowie die Art der Vorsorgeeinrichtung durchgeführt werden müsste.

5.5 Nach dem Gesagten ist es als zulässig zu erachten, dass zusätzlich zum Teilliquidationstatbestand von Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG mit der Auf-

lösung eines Anschlussvertrages ein bestimmter Mindestanteil aller Versicherten austreten muss, damit eine Teilliquidation durchgeführt wird. Dies gilt jedenfalls, wenn die entsprechende Schwelle – wie vorliegend mit dem reglementarischen 2 %-Kriterium – relativ tief angesetzt wird.

5.5.1 An diesem Ergebnis nichts ändern kann auch die Lehrmeinung (KIESER, a.a.O., Art. 53b N. 20), wonach es für ein reglementarisches Erfordernis eines Mindestanteils der von der Auflösung eines Anschlussvertrages betroffenen Versicherten an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Dieser Meinung kann mit Blick auf den Umstand nicht gefolgt werden, dass Art. 53b Abs. 1 Bst. c BVG – wie ausgeführt (namentlich mit dem Wort "vermutungsweise") – Raum für eine entsprechende Teilliquidationsreglementsbestimmung lässt.

5.5.2 Der vorstehend gezogene Schluss wird durch die (weiteren) Vorbringen der Beschwerdeführenden nicht umgestossen. Insbesondere spielt angesichts der vorn in E. 5.4 Abs. 2 genannten bundesgerichtlichen Gewichtung der Praktikabilitätsgründe und des Verhältnismässigkeitsprinzips keine Rolle, ob erst nach Eröffnung bzw. anlässlich der Durchführung eines Teilliquidationsverfahrens die Einhaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben und die Einhaltung des Gleichbehandlungsgebotes beurteilt werden können (anders jedoch insbesondere Replik, S. 5). Ebenso wenig massgeblich ist mit Blick auf die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anerkannte Zulässigkeit, die Teilliquidation bei Auflösung eines Anschlussvertrages reglementarisch an die Überschreitung eines tiefen Schwellenwertes der anteilsmässigen Reduktion des Gesamtversichertenbestandes zu binden, ob im vorliegenden Fall, bei welchem die entsprechende Hürde mit 2 % aller Versicherten verhältnismässig tief angesetzt wurde, im Rahmen oder ausserhalb einer Teilliquidation Anspruch auf freie Mittel bestünde (vgl. dazu insbesondere Beschwerde, N. 14). In diesem Zusammenhang ist daher auch auf die seitens der Beschwerdeführenden beantragte Einholung einer Expertise zu den freien Mitteln, Schwankungsreserven etc. in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung vorn E. 1.4).

Schliesslich kann auch nicht entscheidend sein, dass der Beschwerdegegnerin nach der insoweit nicht näher substantiierten Darstellung der Beschwerdeführenden wenige grosse und etliche kleine Arbeitgeber angeschlossen sein sollen. Denn je nachdem, ob freie Mittel vorhanden sind oder eine Unterdeckung vorliegt, führt der Verzicht auf die Durchführung

einer Teilliquidation zu einer Benachteiligung der austretenden Versicherten oder zu einer Benachteiligung der verbleibenden Versicherten (vgl. BVGE 2008/53 E. 6.3.1; vorn E. 5.4 Abs. 1). Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, die kleineren Arbeitgeber seien nur "Einzahler, könnten aber bei einem Austritt nie von einer Überdeckung profitieren" (vgl. Triplik, S. 6), mag dies vielleicht zwar zutreffen. Freilich kann in dieser ohnehin nur abstrakten Weise nicht allein auf den möglichen Fall der Überdeckung abgestellt werden. Stattdessen muss ebenso berücksichtigt werden, dass im Fall der Unterdeckung die verbleibenden Versicherten – also auch die grösseren Arbeitgeber – benachteiligt würden. Diese Elemente sind jedoch mit der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung – wie mehrfach gezeigt – abgedeckt.

6.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unbegründet und abzuweisen.

6.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 4'000.- festgelegt und dem von den Beschwerdeführenden geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsende Kosten zusprechen. Allerdings steht der obsiegenden Vorinstanz als "andere Behörde" gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zu. Dasselbe gilt für die Beschwerdegegnerin; denn das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) hat mit Urteil vom 3. April 2000 erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 149 E. 4). Diese Praxis wendet das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten analog an (Urteile des BVGer C-6353/2015 vom 20. Oktober 2015, C-5003/2010 vom 8. Februar 2012 E. 7.3, C-625/2009 vom 8. Mai 2012 E. 7.2).

Die unterliegenden Beschwerdeführenden haben von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen und der angefochtene Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 24. März 2015 wird bestätigt.

2.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 4'000.- festgesetzt und den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag wird dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde);
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde);
– die Vorinstanz (Ref.-Nr. […]; Gerichtsurkunde);
– das BSV (Einschreiben);
– die Oberaufsichtskommission BVG (Einschreiben).

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Daniel Riedo	Beat König

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: