53

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III
i. S. X. AG gegen Pensionskasse Y. und Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht
C-3896/2007 vom 22. August 2008

BVG-Aufsicht. Teilliquidationsreglement einer Gemeinschaftseinrichtung. Grundsatzurteil.

Art. 62 Abs. 1 und Art. 53*b* Abs. 1 BVG.

1. **Es obliegt in erster Linie dem Stiftungsrat, nach seinem Ermessen die Voraussetzungen für eine Teilliquidation und das damit verbundene Verfahren festzulegen. Die Aufsichtsbehörde darf nicht ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen des Stiftungsrates setzen (E. 4.3).**
2. **Kriterium der Verminderung des Gesamtversichertenbestandes bei Teilliquidation einer Gemeinschaftseinrichtung (E. 5.3).**
3. **Gemäss Art. 53*b* Abs. 1 BVG sind die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt (Bst. a), eine Unternehmung restrukturiert wird (Bst. b) oder der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Bst. c). Diese gesetzliche Vermutung kann allerdings bei Auflösung eines Anschlussvertrages (Bst. c) in der Praxis nicht widerlegt werden. Die Rechtsfolge ist die Eröffnung des Verfahrens zur Teilliquidation; ob eine solche effektiv durchgeführt oder mangels freier Mittel eingestellt wird, ist eine andere Frage (E. 6.2.1).**
4. **Der Gesetzgeber wollte die Gemeinschaftseinrichtungen grundsätzlich nicht davon ausnehmen, Teilliquidationen durchzuführen, wenn Anschlussverträge aufgelöst werden, auch wenn mehrere Vertragsauflösungen aufeinander folgen. Dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre entspricht, dass die geäufneten freien Mittel – soweit möglich und nötig – unabhängig von der Organisationsform der Vorsorgeeinrichtung periodisch für jene Versicherten verwendet werden, die an deren Äufnung beteiligt waren. Die Organisationsform kann jedoch bei der Ausgestaltung der Teilliquidation berücksichtigt werden (E. 6.3.2).**
5. **Im vorliegenden Fall grenzt das Kriterium der Verminderung des Gesamtversichertenbestandes, das die Pensionskasse Y. –**

angesichts ihrer Organisation als Gemeinschaftseinrichtung – in ihrem Teilliquidationsreglement vorgesehen hat, den Anwendungsbereich von Art. 53*b* Abs. 1 Bst. c BVG in unzulässiger Weise ein (E. 6.3.1 und 6.4).

Surveillance LPP. Liquidation partielle d'une institution commune – règlement. Décision de principe.

Art. 62 al. 1 et art. 53*b* al. 1 LPP.

1. **Il revient au Conseil de fondation de fixer, selon son pouvoir d'appréciation, les conditions d'une liquidation partielle et la procédure y relative. L'autorité de surveillance ne peut pas exercer son propre pouvoir d'appréciation en lieu et place de celui du Conseil de fondation (consid. 4.3).**
2. **Critère de la réduction considérable de l'ensemble des assurés en cas de liquidation partielle d'une institution commune (consid. 5.3).**
3. **En vertu de l'art. 53*b* al. 1 LPP, les conditions pour une liquidation partielle sont présumées remplies lorsque l'effectif du personnel subit une réduction considérable (let. a), une entreprise est restructurée (let. b) ou le contrat d'affiliation est résilié (let. c). Dans la pratique, cette présomption légale ne peut cependant être renversée dans le cas de la résiliation d'un contrat d'affiliation (let. c). La conséquence juridique en est l'ouverture de la procédure de liquidation partielle; c'est une autre question de savoir si, par la suite, une telle procédure est menée à terme ou non à défaut de fonds libres (consid. 6.2.1).**
4. **Le législateur n'a pas voulu exempter les institutions communes de procéder à des liquidations partielles en cas de résiliation de contrats d'affiliation, même si plusieurs résiliations se suivent. Le principe de l'égalité de traitement des destinataires implique que les fonds libres constitués soient – dans la mesure du possible et si nécessaire – périodiquement utilisés au profit des assurés qui ont participé à leur alimentation, ce indépendamment du type d'organisation adopté par l'institution de prévoyance en question. On peut cependant tenir compte du type d'organisation dans l'aménagement de la liquidation partielle (consid. 6.3.2).**
5. **En l'espèce, le critère lié à la réduction de l'ensemble des assurés adopté par la caisse de pension dans son règlement de liqui-**

dation partielle – du fait d'être organisée comme institution commune – restreint le champ d'application de l'art. 53*b* let. c LPP de manière illicite (consid. 6.3.1 et 6.4).

Sorveglianza LPP. Liquidazione parziale di una istituzione comune – regolamento. Sentenza di principio.

Art. 62 cpv. 1 LPP e art. 53*b* cpv. 1 LPP.

1. **Compete al Consiglio di fondazione di fissare, secondo il suo potere d'apprezzamento, le condizioni di una liquidazione parziale e la procedura da seguire. L'Autorità di vigilanza non può esercitare il proprio potere d'apprezzamento in sostituzione a quello del Consiglio di fondazione (consid. 4.3).**
2. **Criterio della riduzione considerevole dell'insieme degli assicurati in caso di liquidazione parziale di un'istituzione comune (consid. 5.3).**
3. **Secondo l'art. 53*b* al. 1 LPP, le condizioni per la liquidazione parziale sono presumibilmente adempiute se l'effettivo del personale è considerevolmente ridotto (lett. a), un'impresa è ristrutturata (lett. b) o il contratto d'affiliazione è sciolto (lett. c). In pratica, questa presunzione legale non può tuttavia essere confutata nel caso del scioglimento di un contratto d'affiliazione (lett. c). La conseguenza giuridica consiste nell'apertura della procedura di liquidazione parziale; un altra questione è invece quella di sapere se, per il seguito, una tale procedura viene portata a termine o no a causa di mancanza di fondi liberi (consid. 6.2.1).**
4. **Il legislatore non ha voluto esentare gli istituti comuni di procedere a delle liquidazioni parziali in caso di scioglimento di contratti d'affiliazione, anche se diverse scioglimenti si susseguono. Il principio di parità di trattamento dei destinatari comporta che i fondi liberi costituiti siano, nella misura del possibile e se necessario, periodicamente utilizzati a profitto degli assicurati che hanno partecipato alla loro costituzione e ciò indipendentemente dal tipo di organizzazione adottata dall'istituto di previdenza in questione. Tuttavia, si può tenere conto del tipo d'organizzazione al momento della liquidazione parziale (consid. 6.3.2).**
5. **Nella specie, il criterio legato alla riduzione dell'insieme degli assicurati adottato dalla cassa pensione nel suo regolamento di**

liquidazione parziale, per il fatto d'essere organizzata come istituzione comune, restringe il campo d'applicazione dell'art. 53*b* cpv. 1 lett. c LPP in modo illecito (consid. 6.3.1 e 6.4).

Mit Verfügung vom 10. Januar 2007 genehmigte die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (nachfolgend: ZBSA oder die Vorinstanz) das Reglement zur Vertragsauflösung und zur Teilliquidation vom 29. November 2006 (nachfolgend: Reglement) der Pensionskasse Y. (nachfolgend: die Pensionskasse oder die Beschwerdegegnerin).

Mit Eingabe vom 30. Mai 2007 bei der Pensionskasse erhob die X. AG (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gegen die Verfügung der ZBSA vom 10. Januar 2007 und beantragte hauptsächlich, dass die in Art. 6 des Reglements festgelegten Grenzen für eine Teilliquidation tiefer anzusetzen und so auszugestalten seien, dass sie der Versichertenstruktur der Pensionskasse besser Rechnung tragen und zumindest eine Komponente berücksichtigen würden, welche nicht durch die künftige Entwicklung der Pensionskasse beeinflusst würde. Zur Begründung ihres Hauptantrages machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass die in Art. 6 des Reglements festgelegten Grenzen für die Durchführung einer Teilliquidation zu hoch angesetzt seien. So liege nach dieser Bestimmung eine Teilliquidation nur dann vor, wenn eine Mitgliedfirma mit einem Bestand an Versicherten von mindestens einem Prozent des Gesamtbestandes der Pensionskasse und mit einem Anteil von mindestens einem Prozent an deren gesamten Vorsorgeguthaben austrete, oder wenn mehrere Mitgliedfirmen mit einem Bestand an Versicherten von mindestens 10 % des Gesamtbestandes der Pensionskasse und mit einem Anteil von mindestens 10 % an deren gesamten Vorsorgeguthaben austreten würden; dies würde angesichts der Mitgliederstruktur selten zutreffen, da rund 90 % der Mitglieder weniger als 1 % des Gesamtbestandes ausweisen würden, abgesehen von der zusätzlichen Bedingung, über mindestens ein Prozent des Vorsorgekapitals zu verfügen.

In ihrer Vernehmlassung beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Dabei führte sie im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdegegnerin bei der Konkretisierung der Voraussetzungen der Teilliquidation jeweils ein erhebliches Ermessen zukomme. Vorliegend habe diese ihr Ermessen weder überschritten noch missbraucht. Die Pensionskasse sei eine Gemeinschaftsstiftung, welche als Einheit betrachtet werde. Deren Anschlüsse würden nicht getrennt verwaltet. Über die gesamte Stiftung werde nur eine Rechnung geführt, was ebenso für die Schwankungsreserven und die freien Mittel gelte. Deshalb sei die von der Beschwerdegegnerin ge-

wählte Lösung nicht nur vertretbar und sinnvoll, sondern sogar zwingend, ansonsten sie sich angesichts der 1'300 Anschlüsse in einem Dauerzustand der Teilliquidation befinden würde. Zudem bewege sich die Beschwerdegegnerin mit dem gewählten Kriterium von 1 % des Versichertenbestandes an der unteren Bandbreite des bei Gemeinschaftsstiftungen in der Praxis Üblichen (gemäss Angaben der Kommission Gemeinschaftseinrichtungen des Schweizerischen Pensionskassenverbandes [ASIP] seien es 0,5 bis 5 % des Versichertenbestandes). Auch die kumulative Verknüpfung der Kriterien nach Köpfen und Deckungskapital sei praxisgemäss. Die Einprozent-Klausel, welche im Übrigen auch im Falle einer Unterdeckung zur Anwendung gelange, wirke sich zugunsten respektive im Interesse einer grossen Anzahl kleinerer Anschlüsse aus. Die Vorinstanz wies auch darauf hin, dass bei Neuanschlüssen in der Regel kein Einkauf in die Reserven verlangt werde.

In der Replik wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass der Grundsatz, dass bei Verminderung der Belegschaft auf das einzelne Unternehmen abzustellen sei, vollständig missachtet sei. Die Auflösung eines Anschlussvertrages sei für die Beschwerdegegnerin ein Geschäftsvorfall unter vielen und begründe keinen Dauerzustand der Teilliquidation. Die vom ASIP herangezogene Bandbreite für eine Teilliquidation sei nicht aussagekräftig genug. Auch die Hinweise auf den sehr hypothetischen Fall einer Unterdeckung, auf das Absehen des Einkaufs in die Reserven bei Neuanschlüssen und auf die Pflicht des Stiftungsrates, das Reglement den veränderten Verhältnissen anzupassen, seien nicht stichhaltig. Wesentlich sei im konkreten Fall, dass die Einprozent-Klausel zur Folge habe, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation angesichts der Mitgliederstruktur der einzelnen Arbeitgeber als Klein- und Mittelunternehmen (KMU) praktisch nie erfüllt sein könnten.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde im Hauptpunkt gut und weist die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück.

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Die Aufsichtsbehörde hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften zu wachen (Art. 62 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtun-

gen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

4.2 Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen. So regeln diese gemäss Art. 53*b* Abs. 1 BVG in ihren Reglementen – welche von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen sind (Art. 53*b* 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.

Hinsichtlich der Voraussetzungen einer Teilliquidation können die Vorsorgeeinrichtungen jedoch lediglich die gesetzliche Vermutung von Art. 53*b* Abs. 1 BVG konkretisieren; denn mit einem Reglement kann das Gesetz weder eingegrenzt noch umgestossen werden (vgl. Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Eidg. Beschwerdekommission BVG] vom 4. August 1992 in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 1995, S. 233). Es obliegt also in erster Linie dem Stiftungsrat, nach seinem Ermessen die Voraussetzungen für eine Teilliquidation und das damit verbundene Verfahren festzulegen. Dabei sind ihm – allerdings nur im Rahmen der Konkretisierung der gesetzlichen Vermutung für das Vorliegen eines Teilliquidationstatbestandes – lediglich Grenzen gesetzt durch den Stiftungszweck, die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Gleichbehandlung und des guten Glaubens, und er muss dem Fortführungsinteresse der verbleibenden Destinatäre wie auch den Interessen der ausgetretenen Mitglieder Rechnung tragen (vgl. BGE 119 Ib 46 E. 4 betreffend Genehmigung von Verteilungsplänen; KURT SCHWEIZER: Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge, Zürich 1985, S. 106-120). Die Aufsichtsbehörde darf dabei nicht ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen des Stiftungsrates setzen. Sie kann nur einschreiten, wenn der Entscheid des Stiftungsrates unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt (vgl. BGE 128 II 394 E. 3.3, BGE 108 II 497 E. 5, BGE 101 Ib 235 E. 2; Sozialversicherungsrecht [SVR] 2001, BVG Nr. 14; Entscheid der Eidg. Beschwerdekommission BVG 517/97 vom 14. Mai 1999 betreffend Genehmigung von Verteilungsplänen). Allerdings

hat die Aufsichtsbehörde einzugreifen, falls sie einen Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkennt. Die Aufsichtstätigkeit ist mithin als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (vgl. ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 33 f.; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl., Bern 2006, S. 735 in fine).

5.

5.1 Für die Beschwerdeführerin hätte die Vorinstanz das Reglement der Beschwerdegegnerin vom 29. November 2006 zur Vertragsauflösung und zur Teilliquidation hauptsächlich deshalb nicht genehmigen dürfen, weil die relative Limite des Versichertenbestandes und des Vorsorgeguthabens für die Durchführung einer Teilliquidation reglementarisch so festgelegt worden sei, dass ein Teilliquidationsfall angesichts der Mitgliederstruktur der Beschwerdegegnerin (im Wesentlichen KMU) praktisch nur selten vorkomme, obwohl in der Regel auf das einzelne Unternehmen abzustellen sei. Das Ermessen der Beschwerdegegnerin sei damit zu weit gesteckt. Sinngemäss rügt sie damit die Verletzung von Art. 53*b* Abs. 1 Bst. c BVG, wonach die Voraussetzung einer Teilliquidation bei Auflösung eines Anschlussvertrages vermutungsweise erfüllt ist.

Demgegenüber ist die Vorinstanz der Ansicht, dass das Ermessen der Beschwerdegegnerin weder überschritten noch missbraucht worden sei und die von dieser gewählte Lösung – nämlich 1 % des Versichertenbestandes und 1 % Anteil am gesamten Vorsorgeguthaben als Voraussetzung für eine Teilliquidation, zusätzlich zur erheblichen Verminderung der Belegschaft des betroffenen Arbeitgebers – vertretbar und sinnvoll sei und den praktischen Bedürfnissen einer Gemeinschaftseinrichtung entspreche.

5.2 Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich um eine so genannte Gemeinschaftsstiftung, also um eine Vorsorgeeinrichtung mit einheitlichem Versicherungsplan, welcher mehr als ein Arbeitgeber angeschlossen ist, ohne dass die einzelnen Vorsorgewerke eine separate Rechnung führen (vgl. BVG-Mitteilungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV], Nr. 100, Ziff. 590, Fn. 2; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, N. 1290, S. 484), dies im Gegensatz zur Sammelstiftung, deren angeschlossene Vorsorgewerke eine unabhängige Kasse führen, welche in aller Regel auch unterschiedliche Vorsorgeleistungen versichern. Beide Stiftungsarten sind als solche rechtlich nicht geregelt, obwohl ihnen in der Praxis eine überragende Bedeutung zukommt (STAUFFER, a. a. O., N. 1290, S. 484).

Bei Gemeinschaftsstiftungen darf gemäss BSV das Kriterium der Verminderung des Gesamtversichertenbestandes in besonderen und begründeten

Fällen als ergänzendes Kriterium für eine Teilliquidation vorgesehen werden, wobei der gesetzliche Grundsatz, dass auf die Belegschaft der einzelnen Unternehmung abzustellen sei (vgl. Art. 53*b* Abs. 1 Bst. a BVG), nicht unangemessen relativiert werden darf (bereits oben zitierte BSV-Mitteilungen). Die Vorinstanz stützt sich ihrerseits unter anderem auf die Angaben der Kommission Gemeinschaftseinrichtungen des ASIP, welche in seinem Jahresbericht 2006 wiedergegeben sind (vgl. unter http://www.asip.ch, « Portrait », Jahresbericht 2006, S. 14). Dort heisst es:

« *Die Kommission verglich verschiedenste Reglemente. Die Schlüsselfragen waren immer dieselben: Wie viel Prozent des Gesamtbestands muss die Kündigung eines Anschlussvertrags oder eine Restrukturierung ausmachen, damit eine Teilliquidation gegeben ist? Dabei wurde, je nach Struktur der Gemeinschaftseinrichtung, eine erhebliche Bandbreite von 0,5 bis 5 % festgestellt.* »

5.3

5.3.1 Es stellt sich vorliegend allerdings die Frage, ob das vom BSV für Gemeinschaftseinrichtungen bei Teilliquidationen zugelassene und von der Beschwerdegegnerin in Art. 6 des Reglements umgesetzte Kriterium der Verminderung des Gesamtversichertenbestandes in besonderen und begründeten Fällen – angesichts der Natur der Organisationsform der Gemeinschaftseinrichtung – mit dem Gesetz noch vereinbar ist oder dieses in unzulässiger Weise eingrenzt. Diese Frage ist in erster Linie in der konkreten Ausgestaltung des vorliegenden Falles, aber auch generell-abstrakt zu prüfen, und zwar insbesondere im Lichte der dritten gesetzlichen Voraussetzung « Auflösung eines Anschlussvertrages », die – wenn sie vermutungsweise erfüllt ist – gemäss Art. 53*b* Abs. 1 Bst. c BVG zu einer Teilliquidation führt.

5.3.2 Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass sie rund 18'500 Versicherte und 1'300 Anschlüsse von Arbeitgebern umfasst. Wenn nun der von der Beschwerdeführerin gerügte Art. 6 des Reglements vorschreibt, dass eine Teilliquidation erst dann vorliege, wenn

- eine Mitgliedfirma mit einem Bestand an Versicherten von mindestens einem Prozent des Gesamtbestandes und mit einem Anteil von mindestens einem Prozent am gesamten Vorsorgeguthaben der Beschwerdegegnerin austritt (Ziffer 1), oder
- mehrere Mitgliedfirmen mit einem Bestand an Versicherten von mindestens zehn Prozent des Gesamtbestandes und mit einem Anteil von mindestens zehn Prozent am gesamten Vorsorgeguthaben der Beschwerdegegnerin austreten (Ziffer 2),

so bedeutet dies vorliegend in konkreten Zahlen ausgedrückt, dass eine Teilliquidation erst dann beschlossen und durchgeführt würde, wenn eine einzelne Mitgliedfirma mit mindestens 185 Arbeitnehmern austreten würde. Der mathematisch-theoretische Durchschnitt pro Mitgliedfirma liegt aber vorliegend bei rund 14 Arbeitnehmern pro angeschlossenes Unternehmen (18'500:1'300), so dass nur der Austritt weniger, grösserer Mitgliedfirmen zu einer Teilliquidation führen würde. Dasselbe gilt, wenn Mitgliedfirmen mit einem Gesamtbestand von zusammen über 1'850 Versicherten austreten müssten, um den zweiten, reglementarisch festgehaltenen Tatbestand einer Teilliquidation zu erfüllen, was im theoretischen Schnitt ca. 130 Mitgliedfirmen wären. Beides widerspricht, jedenfalls auf den ersten Blick, der gesetzlichen Vermutung, wonach im Prinzip jede Auflösung eines Anschlussvertrages eine Teilliquidation auslöst. Wie es sich damit verhält, ist unter Beizug und Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmung (Art. 53*b* Abs. 1 Bst. c BVG) näher zu prüfen.

6. 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 liegenden 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 (BGer) lässt sich bei der Auslegung jeweils von einem Methodenpluralismus leiten (BGE 133 V 82 E. 3.4, BGE 133 V 9 E. 3.1, BGE 132 V 93 E. 5.2.1 mit Hinweisen).

6.1 Art. 53*b* Abs. 1 BVG entspricht praktisch dem alten, bis zum 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Art. 23 Abs. 4 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42). Der Gesetzgeber wollte mit der Überführung der Voraussetzungen einer Teilliquidation vom FZG ins BVG materiell nichts ändern. Auch die (gesetzliche) Vermutung, wonach diese Voraussetzungen 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 der Voraussetzungen wie der Anordnung einer Teilliquidation entlastet werden sollten (vgl. Fritz Steiger, in: Aktuelle Juristische Praxis 3/2008, Entscheidungen, S. 364; BBl 2000 2696 f.). Damit kann auch die Rechtsprechung zu Art. 23 Abs. 4 FZG (in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung) herangezogen werden.

6.2 Der Wortlaut von Art. 53*b* Abs. 1 Bst. c BVG lässt keinen grossen Interpretationsspielraum offen. Wenn der Anschlussvertrag aufgelöst wird, ist vermutungsweise die Voraussetzung für eine Teilliquidation erfüllt. Dabei handelt es sich gemäss Rechtsprechung um eine gesetzliche Vermutung, wobei hinsichtlich der Widerlegung in der Lehre zum Teil gegenteilige Ansichten herrschen (vgl. Urteil des BGer 2A.699/2006 vom 11. Mai 2007 E. 3.2). Bei der vorliegenden gesetzlichen Vermutung ist zweierlei zu berücksichtigen.

6.2.1 Zum einen ist diese Vermutung widerlegbar, das heisst dass die Vermutungsbasis umgestossen werden kann; dies betrifft vor allem die für eine Teilliquidation genannten Voraussetzungen der erheblichen Verminderung der Belegschaft (Bst. a) und der Restrukturierung einer Unternehmung (Bst. b), indem zum Beispiel belegt wird, dass die Verminderung der Belegschaft trotz mehreren Kündigungen nicht erheblich ist oder die Umstrukturierung weder wirtschaftlich noch organisatorisch begründet ist (vgl. Urteil des BGer 2A.48/2003 vom 26. Juni 2003, in: SVR 2003, BVG Nr. 26, S. 86; Entscheid der Eidg. Beschwerdekommission BVG vom 20. November 1998, in: SVR 2001, BVG Nr. 9, S. 36; Steiger, a. a. O., S. 365). Hingegen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vermutungsbasis der hier massgebenden Voraussetzung der Auflösung eines Anschlussvertrages umgestossen werden kann. Entweder ist ein Anschlussvertrag aufgelöst oder er ist es nicht. Die gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge ist die Eröffnung des Verfahrens zur Teilliquidation; ob eine solche effektiv durchgeführt oder mangels freier Mittel eingestellt wird, ist eine andere Frage.

6.2.2 Zum andern sind die in Art. 53*b* BVG aufgezählten gesetzlichen Vermutungen – geht man von den parlamentarischen Beratungen aus – nicht abschliessend (vgl. Berichterstatter Ständerat Jean Studer, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 2002 S 1049, Sitzung vom 28. November 2002, 1. BVG-Revision). Demnach können in den Reglementen der Vorsorgeeinrichtung andere Tatbestände vorgesehen sein, welche eine Teilliquidation auslösen. Allerdings dürfen diese reglementarischen Tatbestände – wie bereits oben (vgl. E. 4.2) ausgeführt – nicht die gesetzlichen Tatbestände eingrenzen oder umstossen. Diese Auffassung ist jedoch in der Lehre, welche sich wohl auf die bundesrätliche Botschaft stützt, nicht unumstritten (vgl. Hans Michael Riemer/Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 2006, N. 115 ad § 2, S. 67).

6.3

6.3.1 Im vorliegenden Fall muss Art. 6 des Reglements der Beschwerdegegnerin als ein solcher zusätzlicher reglementarischer Tatbestand qualifiziert werden. Diese Reglementsbestimmung stellt zwar auf eine untere

Grenze bei der Verminderung des gesamten Versichertenbestandes respektive des gesamten Vorsorgekapitals der Gemeinschaftseinrichtung ab (vgl. E. 5.3.2), was vom Wortlaut her der gesetzlichen Voraussetzung der « erheblichen Verminderung der Belegschaft » (Art. 53*b* Abs. 1 Bst. a BVG) nahekommt und vom BSV auch so suggeriert wird. Im Grunde genommen geht es aber um eine Eingrenzung der dritten gesetzlichen Voraussetzung, wonach die Auflösung eines Anschlussvertrages eine Teilliquidation ohne Wenn und Aber auslöst (Art. 53*b* Abs. 1 Bst. c BVG). Daran ändert die von der Vorinstanz erwähnte Praxis der Gemeinschaftseinrichtungen nichts, welche ihre besondere Organisationsform mit einer gemeinsamen Rechnung für die angeschlossenen Arbeitgeber sowie den Hinweis auf einen vermuteten Dauerzustand der Teilliquidation in die Waagschale werfen. Der Gesetzgeber wollte den Destinatär in der Beweisführung begünstigen und dem Grundsatz, dass das Vorsorgevermögen dem Personal folgt, zum Durchbruch verhelfen (STEIGER, a. a. O., Ziff. 3.2 in fine).

Folge der konsequenten und konkreten Anwendung des umstrittenen Art. 6 des Reglements wäre, dass nur die Auflösung der Anschlussverträge von Firmen mit mindestens 185 Arbeitnehmern eine Teilliquidation auslösen würde, was eher selten der Fall wäre. Bei Unterschreitung der erwähnten Grösse würden sich bei jeder Vertragsauflösung die freien Mitteln erhöhen und den verbleibenden Destinatären zulasten der austretenden zugute kommen, dies in Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie des Prinzips, wonach das Kapital den Destinatären folgt. Im Falle einer Unterdeckung würde umgekehrt bei jeder Vertragsauflösung der Grad der Unterdeckung zu Lasten der verbleibenden Destinatäre steigen, was den Grundsatz der Gleichbehandlung ebenfalls verletzen würde (vgl. BGE 131 II 514 E. 5).

6.3.2 Lehre und Rechtsprechung gehen jedenfalls davon aus, dass der Gesetzgeber die Gemeinschaftseinrichtungen grundsätzlich nicht davon ausnehmen wollte, Teilliquidationen durchzuführen, wenn Anschlussverträge aufgelöst werden, auch wenn mehrere Vertragsauflösungen aufeinander folgen. Dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre entspricht, dass die geäufneten freien Mittel – soweit möglich und nötig – unabhängig von der Organisationsform der Vorsorgeeinrichtung periodisch umgesetzt, das heisst für jene Versicherten verwendet werden, die an deren Äufnung beteiligt waren (BGE 128 II 394 E. 3.2). Es besteht auch kein sachlicher Grund, ein Kollektiv, das eine Gemeinschaftsstiftung verlässt, anders zu behandeln als eines, dessen Anschlussvertrag mit einer Sammelstiftung aufgelöst wird. Die Gemeinschaftseinrichtung ist grundsätzlich gleich wie jede andere Personalvorsorgeeinrichtung zur Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Destinatärsgruppen verpflichtet

(vgl. HANS-ULRICH STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, Zürich 2006, 2. Aufl., ad Art. 53*d* BVG, S. 134). Die Organisationsform der Vorsorgeeinrichtung kann demgegenüber bei der Ausgestaltung der Teilliquidation berücksichtigt werden (vgl. BGE 131 II 533 E 5.3 mit Hinweisen). So können auch bei Gemeinschaftseinrichtungen trotz « permanenter Teilliquidation » angemessene Lösungen gefunden werden, indem etwa für die Festsetzung des Anspruchs das Verhältnis zwischen den Spar- oder Deckungskapitalien des aufgelösten Vertrags zum gesamten Vermögen der Einrichtung sowie die Dauer des Anschlussvertrages berücksichtigt werden (vgl. STAUFFER, a. a. O., N. 1151/2, S. 430 f.).

6.4 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass es der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin nicht gelungen ist, die gesetzliche Vermutung umzustossen.

Die Verletzung von Art. 53*b* Abs. 1 Bst. c BVG durch das Reglement in Form einer nicht zulässigen Eingrenzung durch dessen Art. 6 führt zur Gutheissung der Beschwerde im Hauptpunkt. Die angefochtene Verfügung ist insoweit aufzuheben, als die Vorinstanz das Reglement ohne jede Einschränkung genehmigt hat. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Beschwerdegegnerin anweise, Art. 6 des Reglements in gesetzeskonformer Weise umzugestalten.