



Abteilung III
C-3004/2008/
{T 0/2}

Urteil vom 30. September 2010

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

1. **B.** _____,
2. **W.** _____,
3. **K.** _____,
4. **T.** _____,

alle vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Marta Mozar,
Seestrasse 6, Postfach 1544, 8027 Zürich,
Beschwerdeführende,

gegen

Thomson Pensionskasse Schweiz,
Thomson Broadcast & Multimedia AG,
Spinnereistrasse 5, 5300 Turgi,
Beschwerdegegnerin,

**Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht
des Kantons Aargau, Departement Volkswirtschaft
und Inneres,**
Justizabteilung, Bleichemattstrasse 7, 5001 Aarau,
Vorinstanz.

Gegenstand

Teilliquidationsreglement Thales Pensionskasse Schweiz;
Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und
Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau vom 4. April 2008.

Sachverhalt:**A.**

Die „Thomson Pensionskasse Schweiz“, vor dem 16. Mai 2008 unter dem Namen „Thales Pensionskasse Schweiz“, vor dem 14. Februar 2001 unter dem Namen "Personalvorsorgestiftung der Thomson Gruppe" (nachfolgend Stiftung oder Beschwerdegegnerin) eingetragen, ist eine Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) sowie Art. 48 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) mit Sitz in Turgi. Deren Zweck besteht darin, die berufliche Vorsorge durchzuführen für die Arbeitnehmer der Firma und mit dieser wirtschaftlich oder finanziell eng verbundener Unternehmungen, einschliesslich der Mitglieder der Geschäftsleitung, gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod und Invalidität. Ferner bezweckt die Stiftung die Unterstützung der Arbeitnehmer oder deren Hinterbliebenen in Notlagen wie bei Krankheit, Unfall, Invalidität oder Arbeitslosigkeit (Vorakten 34). Die Stiftung untersteht der Aufsicht des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau (nachfolgend Aufsichtsbehörde oder Vorinstanz).

B.

Der Stiftung waren die Firmen T._____AG, D._____ SA und C._____ SA für die berufliche Vorsorge ihrer Arbeitnehmer angeschlossen. Die Anschlüsse der Firmen D._____SA sowie C._____ SA wurden mit Wirkung per 31. Dezember 2006 aufgelöst (Vorakten 20 und 25) und es kam zum Austritt der Destinatäre (Aktive und Rentner) dieser Firmen aus der Stiftung und somit zu deren Teilliquidation. Auf diesen Zeitpunkt hin (Stichtag) wurde eine Teilliquidationsbilanz erstellt. Damit die Teilliquidation vollzogen werden konnte, erliess der Stiftungsrat auf dem Zirkularweg ein auf den 20. Juni 2006 datiertes „Reglement zur Teilliquidation“, dessen Inkrafttreten rückwirkend auf den 1. Januar 2005 (vgl. Vorakten 10) beschlossen wurde. Am 8. Dezember 2006 hiess der Stiftungsrat das erlassene Teilliquidationsreglement unter Vorbehalt der aufsichtsrechtlichen Genehmigung gut (vgl. Sitzungsprotokoll Ziff. 7, Vorakten 69). Dieses wurde am 7. Mai 2007 bei der Vorinstanz zur aufsichtsrechtlichen Prüfung und Genehmigung eingereicht (Vorakten 11 und 12). In der Folge kam es zu Überarbeitungen des Reglements, welche die Vorinstanz im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Prüfung (vgl.

Schreiben vom 29. Januar 2008, Vorakten 47, und Schreiben vom 22. Februar 2008, Vorakten 60) verlangt hatte. Mit Schreiben vom 28. Februar 2008 reichte die Pensionsversicherungsexpertin A._____ namens der Stiftung bei der Vorinstanz das bereinigte Teilliquidationsreglement zur Genehmigung ein (Vorakten 68).

C.

Mit Verfügung vom 4. April 2008 (act. 1/6) genehmigte die Vorinstanz das ab dem 1. Januar 2005 gültige Reglement zur Teilliquidation. Weiter wies sie die Stiftung an, das Reglement zur Teilliquidation sowie die Genehmigungsverfügung nach deren Erhalt sämtlichen Destinatären der Stiftung (aktiv Versicherte sowie Rentnerinnen und Rentner) schriftlich zu eröffnen. Schliesslich wurde angeordnet, die Genehmigung des Teilliquidationsreglements im Sinne einer Allgemeinverfügung im Amtsblatt des Kantons Aargau zu publizieren.

Mittels Publikation dieser Verfügung im Amtsblatt des Kantons Aargau am 14. Mai 2008 wurden die Destinatäre orientiert und über die Beschwerdemöglichkeit beim Bundesverwaltungsgericht aufmerksam gemacht (act. 5/24).

D.

Gegen diese Verfügung erhoben B._____, W._____, K._____ und T._____ am 7. Mai 2008 (nachfolgend Beschwerdeführer) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1). Darin beantragten sie Folgendes:

- „ 1. Es sei die Verfügung der Aufsichtsbehörde des Kantons Aargau vom 4. April 2008 aufzuheben;
2. es sei das Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin dahingehend zu ergänzen, dass festgehalten wird, dass allfällige abweichende Bestimmungen eines Anschlussvertrages der Beschwerdegegnerin den Bestimmungen des Teilliquidationsreglements vorgehen;
3. es sei Art. 2.6 Abs. 2 des Teilliquidationsreglements (nachträgliche Änderungen in den Aktiven und Passiven) ersatzlos zu streichen; eventualiter sei Art. 2.6 Abs. 2 des Teilliquidationsreglements wie folgt zu präzisieren: 'Sind zwischen dem Bilanzstichtag und der *Übertragung der Freizügigkeitsleistungen und allfälligen Rentendeckungskapitalien* ausserordentlichen Änderungen in den Aktiven oder Passiven eingetreten, kann der Stiftungsrat die technischen Rückstellungen, die Wertschwankungsreserven und die freien Mittel bzw, den Fehlbetrag entsprechend anpassen';
4. es sei Art. 3.8 (Kostenbeteiligung Arbeitgeber) ersatzlos zu streichen;
5. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.“

Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, das Teilliquidationsreglement enthalte keine Regelung über die Zuteilung der Wertschwankungsreserven im Falle der Teilliquidation wegen Auflösung des Anschlussvertrages. Solche seien in der per 31. Dezember 2006 aufgelösten Anschlussvereinbarung vom 20. Dezember 2006 / 12. Januar 2001 enthalten und dürften nicht aufgehoben werden, zumal diese nach dem Willen des Stiftungsrates auch unter der Herrschaft des Teilliquidationsreglements für die vorliegende Teilliquidation Anwendung finden sollen. In diesem Sinne weise das Teilliquidationsreglement aus heutiger Sicht eine erhebliche Lücke auf, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung keiner Partei bewusst gewesen sei und nun unter Berücksichtigung der Anschlussvereinbarung vom 12. Januar 2001 geschlossen werden müsse, damit dem Abgangsbestand anspruchsgemäss ein angemessener Anteil an den Wertschwankungsreserven mitgegeben werden könne. Das von der Vorinstanz genehmigte Teilliquidationsreglement sei den Beschwerdeführern 1, 3 und 4 als Mitglieder des Stiftungsrates nicht zur Kenntnis gebracht worden und weiche materiell erheblich von der Fassung ab, welche seinerzeit vom Stiftungsrat am 4. Oktober bzw. 8. Dezember 2006 beschlossen worden sei. Die Änderungen seien somit nachträglich und mutmasslich im Hinblick auf die konkrete Teilliquidation der Thales Suisse SA erfolgt und würden eine nicht akzeptierbare Schlechterstellung oder Höherbelastung der ausgetretenen Firmen bzw. deren Versicherten bewirken. Eine solche ergebe sich hinsichtlich der Kostenbeteiligung des Arbeitgebers (Art. 3.8 des Reglements), indem diesem beliebige Finanzierungspflichten auferlegt werden könnten. Weiter führe die Regelung, wonach Änderungen von Aktiven oder Passiven zwischen dem Bilanzstichtag und der Vermögensübertragung berücksichtigt werden können (Art. 2.6 Abs. 2 des Reglements) dazu, dass der Anspruch des Abgangsbestandes an einem Anteil an den Wertschwankungsreserven über Jahre hinweg an die Entwicklungen bei der Stiftung gekoppelt bleibe und die Gefahr entstehe, dass die Wertschwankungsreserven durch Leistungsverbesserungen gänzlich aufgebraucht würden.

E.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Juni 2008 (act. 5) beantragte die Beschwerdegegnerin Folgendes:

- "1. Auf die Beschwerde sei im Umfang von Beschwerdeantrag I.2 nicht einzutreten, eventuell sei sie in diesem Punkt abzuweisen.
2. Die Beschwerde sei im Umfang von Beschwerdeantrag I.4 gutzuheissen

und nZiff. 3.8 (Kostenbeteiligung Arbeitgeber) ersatzlos zu streichen. In diesem Umfang sei die Genehmigungsverfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau aufzuheben.

3. Die Beschwerde sei im Umfang der übrigen Beschwerdeanträge abzuweisen. Die Genehmigungsverfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau sei – mit Ausnahme von nZiff. 3.8 des Teilliquidationsreglements – zu bestätigen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführer."

Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, die Beschwerdeführer 1, 3 und 4 seien mit der Aufhebung der Anschlussvereinbarungen automatisch aus dem Stiftungsrat ausgeschieden. Die Änderungen der beiden Fassungen des Teilliquidationsreglements seien, mit Ausnahme von Art. 3.8 (Kostenbeteiligung des Arbeitgebers), allesamt aufgrund der Weisungen der Aufsichtsbehörde erfolgt, so auch die von den Beschwerdeführern konkret beanstandeten Punkte. Die Regelung gemäss Art. 3.8 des Reglements sei nicht weisungsbedingt eingefügt worden und könnte zuungunsten des austretenden Kollektivs angewendet werden, weshalb sie im Sinne der Beschwerdeführer zu streichen sei. Insoweit die Beschwerdeführer eine Ergänzung des Teilliquidationsreglement verlangen würden, liege diese ausserhalb der aufsichtsrechtlichen Genehmigung, welche einzig Streitgegenstand bilden könne, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Zudem regle das Teilliquidationsreglement die Teilliquidation umfassend und gehe den Bestimmungen der Anschlussvereinbarungen vor. Es bestehe auch keine Lücke hinsichtlich des Anspruchs auf Mitgabe von Wertschwankungsreserven, da die Frage im Gesetz (BVG), im Teilliquidationsreglement und der Rechtsprechung des Bundesgerichts hinreichend geregelt werde. Was die zu berücksichtigenden Änderungen nach dem Bilanzstichtag anbelange, trage die Stiftung das anlagetechnische Risiko bis zur effektiven Vermögensübertragung, weshalb sie berechtigt sei, die Wertschwankungsreserven in diesem Zeitpunkt allenfalls anzupassen.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 16. Juni 2008 (act. 6) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Die fraglichen Anschlussvereinbarungen würden keine Regelung über den Anspruch und die Mitgabe von Wertschwankungsreserven enthalten, weshalb das Teilliquidationsreglement dem nicht widerspreche und auch nicht ergänzt werden müsse. Die anteilmässige Übertragung von Rückstellungen und Schwankungsreserven sei gesetzlich geregelt, stehe daher nicht im freien Ermessen des Stiftungsrates und sei erst im konkreten Teilliquidationsfall durch den anerkannten Experten festzulegen. Das

von der Vorinstanz genehmigte Teilliquidationsreglement enthalte verschiedene von ihr verlangte Präzisierungen und Ergänzungen, jedoch keine materiellen Neuregelungen, und weiche daher nicht erheblich von der vom Stiftungsrat beschlossenen Fassung ab. Auch hinsichtlich der Berücksichtigung von Änderungen nach dem Bilanzstichtag stehe dem Stiftungsrat kein Ermessen zu, zudem sehe das Gesetz in besonderen Fällen eine Anpassungsmöglichkeit vor.

G.

In ihrer Replik vom 16. September 2008 (act. 13) hielten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Beschwerde fest. Ergänzend hoben sie hervor, der Stiftungsrat habe das Teilliquidationsreglement am 20. Juni bzw. 4. Oktober 2006 im Bewusstsein und Willen erlassen, dass die Regelung über die Mitgabe der Schwankungsreserve, wie sie in den Anschlussvereinbarungen vorgesehen war, später noch zu präzisieren sei, wozu ihm gesetzlich durchaus ein Handlungsspielraum zustehe. Die Beschwerdeführer 1, 3 und 4 seien als Stiftungsräte und Vertreter des Abgangsbestandes in der Überarbeitung nicht einbezogen worden, weshalb das geänderte Teilliquidationsreglement, welches die Vorinstanz genehmigt hatte, formell nicht korrekt beschlossen worden sei.

H.

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2008 (act. 18) gab die Beschwerdegegnerin, unter Beilage eines aktuellen Handelsregistrauszugs, ihre per 16. Mai 2008 erfolgte Namensänderung von bisher "Thales Pensionskasse Schweiz" neu in "Thomson Pensionskasse Schweiz" bekannt .

I.

In ihrer Duplik vom 21. November 2008 (act. 20) hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Vernehmlassung fest. Ergänzend hob sie hervor, das Teilliquidationsreglement in der genehmigten Fassung weiche nicht erheblich von der am 8. Dezember 2006 beschlossenen Fassung ab. Die Wertschwankungsreserven seien im Jahr 2007 teilweise aufgelöst und den freien Mitteln zugeführt worden, weshalb der Abgangsbestand, welchem auch die Beschwerdeführer angehörten, bereits indirekt daran partizipieren würden. Eine weitergehende Abgeltung in bar sei nicht zulässig. Es sei nicht Aufgabe der Aufsichtsbehörde zu prüfen, ob der Wortlaut eines vom Stiftungsrat beschlossenen Teilliquidationsreglements tatsächlich

seinem Willen entspreche. Eine allfällige fehlerhafte Formulierung müsse der Stiftungsrat daher gegen sich gelten lassen.

J.

In ihrer Duplik vom 24. November 2008 (act. 21) hielt die Beschwerdegegnerin an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Beschwerdeantwort fest. Ergänzend hob sie hervor, es liege kein Formfehler im Erlass des Teilliquidationsreglements vor, weil der Stiftungsrat die erste Fassung gesetzes- und reglementskonform erlassen habe und dieses gemäss den Weisungen der Aufsichtsbehörde überarbeitet worden sei. Dabei seien die Beschwerdeführer 1, 3 und 4 im Erlasszeitpunkt nicht mehr Mitglieder des Stiftungsrates und daher auch nicht beschlussberechtigt gewesen.

K.

Mit Verfügung vom 8. Dezember 2008 (act. 22) schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel.

L.

Den mit Zwischenverfügung vom 14. Mai 2008 (act. 2) erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- haben die Beschwerdeführer am 22. Mai 2008 einbezahlt (act. 4).

M.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird – sofern erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 74 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 33 Bst. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

1.2 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau vom 4. April 2008, welcher ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) darstellt.

1.3 Durch die Verfügung sind die Beschwerdeführer als Destinatäre der Beschwerdeführerin besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG), sodass sie zur Beschwerde legitimiert sind, was im Übrigen von keiner Seite bestritten wird.

1.4 Die Beschwerden wurden innert Frist (Art. 50 VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) eingereicht. Auch der verlangte Kostenvorschuss wurde fristgerecht einbezahlt.

1.5 Auf die Beschwerden ist daher einzutreten.

2.

2.1 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). Eine Einschränkung in diesem Sinne liegt nicht vor, da die Vorinstanz zwar als kantonale Behörde, nicht aber als Beschwerdeinstanz verfügt hat.

3.

3.1 Gemäss Art. 61 Abs. 1 BVG hat jeder Kanton eine Behörde zu bezeichnen, welche die Vorsorgeeinrichtungen mit Sitz auf seinem Gebiet beaufsichtigt. Die Aufsichtsbehörde hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen 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).

3.2 Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen. So regeln diese 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.

Hinsichtlich der Voraussetzungen einer Teilliquidation können die Vorsorgeeinrichtungen jedoch lediglich die gesetzliche Vermutung von Art. 53b Abs. 1 BVG konkretisieren; denn mit einem Reglement kann das Gesetz weder eingegrenzt noch umgestossen werden (vgl. Urteil der Eidg. Beschwerdekommission BVG vom 4. August 1992 in: SZS 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 - 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 betr. 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, 108 II 497 E. 5, 101 Ib 235 E. 2; SVR 2001, BVG Nr. 14; BKBVG 517/97 vom 14. Mai 1999 betr. 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 (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 33f.; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage, Bern 2006, S. 735 in fine; vgl. zum Ganzen auch

die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Februar 2009 [C-4618/2008] E. 5.1, vom 28. Januar 2008 [C-2352/2006] E. 4, und vom 4. Mai 2007 [C-2358/2006] E. 7.2).

4.

4.1 Für die Beschwerdeführer hätte die Vorinstanz das Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin hauptsächlich deshalb nicht genehmigen dürfen, weil es in formeller Hinsicht nicht korrekt erlassen worden sei und auch materiell insofern Mängel aufweise, als der Anspruch und die Übertragung der Wertschwankungsreserven bei Auflösung eines Anschlusses abweichend von den diesbezüglichen Regelungen in den Anschlussvereinbarungen geregelt würden, was nicht dem Willen des Stiftungsrates beim Erlass des Teilliquidationsreglements entsprochen habe. Insoweit leide dieses an einem Willensmangel, welcher im Rahmen des aufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahrens zu korrigieren sei, damit die per 31. Dezember 2006 (Stichtag) beschlossene Teilliquidation der Beschwerdegegnerin willenskonform durchgeführt werden könne. Sinngemäss wird damit eine Verletzung von Art. 53*b* i.V.m. Art. 53*d* BVG und Art. 27*g* – 27*h* der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]) gerügt.

Demgegenüber sind die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin der Ansicht, das Teilliquidationsreglement sei vom paritätischen Organ formell korrekt erlassen worden und sei auch in materieller Hinsicht mängelfrei, weil der Anspruch und die Mitgabe von Wertschwankungsreserven erst im Rahmen der Durchführung der Teilliquidation konkret zu regeln sei, wofür das Teilliquidationsreglement im Rahmen des Gesetzes eine genügende Grundlage bilde.

4.2

Streitig unter den Parteien und vom Bundesverwaltungsgericht vorab zu prüfen ist die Frage, ob das Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin rechtsgültig, mithin vom zuständigen Organ paritätisch erlassen wurde und damit aufsichtsrechtlich überhaupt genehmigungsfähig war.

5.

5.1 Gemäss Art. 5 der Stiftungsurkunde (Vorakten 36) ist der Stiftungsrat das oberste Organ der Beschwerdegegnerin, welches aus mindestens 4 Mitgliedern besteht, welche je zur Hälfte von Arbeit-

gern und deren Arbeitnehmer besetzt ist. Der Stiftungsrat ist unter anderem Zuständig zum Erlass der Reglemente (Art. 3 Stiftungsurkunde; Vorakten 35).

5.2 Wie aus den Akten hervorgeht, hat der Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin in seiner Sitzung vom 8. Dezember 2006 das von allen Mitgliedern unterzeichnete Teilliquidationsreglement gutgeheissen und die Pensionsversicherungsexpertin beauftragt, dieses der Vorinstanz zur aufsichtsrechtlichen Genehmigung einzureichen (Sitzungsprotokoll Ziff. 7, Vorakten 69). Laut Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Aargau (Vorakten 39), Auszug aus der Jahresrechnung 2006 (Vorakten 43) sowie der Bestätigung der Pensionsversicherungsexpertin vom 16. Februar 2008 (Vorakten 57) war der Stiftungsrat zu diesem Zeitpunkt mit 8 Mitgliedern paritätisch besetzt, worunter sich auch die Beschwerdeführer 1 (als Arbeitgebervertreter) sowie 3 und 4 (als Arbeitnehmervertreter) befanden, und alle Mitglieder hatten die mit 20. Juni 2006 datierte Fassung des Reglements zur Teilliquidation (vgl. Vorakten 5) unterzeichnet (nachfolgend Reglementsfassung vom 20. Juni 2006). Somit lässt sich der rechtsgültige Erlass dieser Reglementsfassung vorliegend nicht beanstanden, was denn auch zu Recht von keiner Seite bestritten wird.

5.3 Aus den Akten geht weiter hervor, dass die Reglementsfassung vom 20. Juni 2006 der Vorinstanz zur aufsichtsrechtlichen Prüfung und Genehmigung eingereicht wurde, was aus dem auf dieser Fassung angebrachten Eingangsstempel der Vorinstanz, datiert vom 9. Mai 2007, und deren Bestätigungsschreiben an die Beschwerdegegnerin vom 10. Mai 2007 (Vorakten 12) ersichtlich ist. Weiter ist aktenkundig, dass die Vorinstanz gemäss ihren Schreiben vom 29. Januar 2008 (Vorakten 47) sowie 22. Februar 2008 (Vorakten 60) diese Reglementsfassung insoweit als nicht genehmigungsfähig beanstandete, als sie in verschiedenen Punkten Änderungen und Ergänzungen verlangte, so in den Ziff. 2.1, 2.2, 2.6, 2.7, 2.8, 3.2 und 4, weshalb sie die Beschwerdegegnerin aufforderte, ihr ein entsprechend überarbeitetes Reglement einzureichen.

5.4 Gegenstand der aufsichtsrechtlichen Genehmigung gemäss der angefochtenen Verfügung bildete die Reglementsfassung datiert vom 8. Dezember 2006, welche den Eingangsstempel der Vorinstanz vom 3. März 2008 trägt (nachfolgend Fassung vom 3. März 2008, Vorakten

62). Wie sich im Vergleich zur ursprünglichen Fassung vom 20. Juni 2006 zeigt, erfuhr die Fassung vom 3. März 2008 sowohl redaktionell als auch materiell zahlreiche Änderungen. Wie bei der ursprünglichen Fassung verlangte die Vorinstanz auch bei dieser Fassung von der Beschwerdegegnerin gemäss ihrem Schreiben vom 22. Februar 2008 (Vorakten 60) als Voraussetzung zur Genehmigung "...ein unterzeichnetes Protokoll oder ein unterzeichneter Protokollauszug (...), aus dem die rechtsgültige Beschlussfassung des Stiftungsrates über die Genehmigung des Teilliquidationsreglements hervorgeht mit einer Bestätigung, dass der Beschluss des Stiftungsrates betreffend die Genehmigung des Teilliquidationsreglements paritätisch erfolgt ist." Aufforderungsgemäss reichte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 4. März 2008 (Vorakten 72) der Vorinstanz erneut eine Kopie des unterzeichneten Stiftungsratsprotokolls vom 8. Dezember 2006 ein mit dem Vermerk, dass aus Punkt 7 hervorgehe, dass alle Stiftungsratsmitglieder das eingereichte Teilliquidationsreglement einstimmig gutgeheissen hätten. Dieser Beschluss kann sich jedoch offensichtlich nur auf die ursprünglich erlassene Reglementsfassung vom 20. Juni 2006 und nicht auf die später erstellte eingereichte Fassung beziehen. Auch ist nicht nachvollziehbar, weshalb die zur Genehmigung eingereichte Fassung vom 3. März 2008 das Datum vom 8. Dezember 2006 trägt, was die Beschwerdeführer zur Recht rügen. Schliesslich fehlt auf der nachgereichten Fassung vom 3. März 2008 die Unterschrift aller Stiftungsratsmitglieder.

5.5 Aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik vom 24. November 2008 (act. 21 Ziff. 16) ist zu schliessen, dass die Fassung vom 3. März 2008, entgegen der Aufforderung der Vorinstanz, vom Stiftungsrat nicht beschlossen wurde, was sich – wie oben erwähnt – auch aus der Aktenlage ergibt. Die Vorinstanz rechtfertigt dies dahingehend, dass die von ihr genehmigte Fassung des Teilliquidationsreglements nicht erheblich von der ursprünglich vom Stiftungsrat am 8. Dezember 2006 (Reglementsfassung vom 20. Juni 2006) beschlossenen und unterzeichneten Fassung abweiche, enthalte sie doch einzig verschiedene von der Vorinstanz verlangte Präzisierungen und Ergänzungen, jedoch keine Neuregelungen. Auch die Beschwerdegegnerin macht geltend, sie habe die erste vom Stiftungsrat beschlossene Fassung einzig nach den vorinstanzlichen Weisungen überarbeitet und inhaltlich keine Änderungen vorgenommen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wie sich zeigt, erfuhr die Reglementsfassung vom 20. Juni 2006 materielle Änderungen in den Punkten Voraussetzungen zur Teilliquidation (Ziff. 2.1), Stichtag (Ziff. 2.2), Ermittlung des freien Stiftungsvermögens (Ziff. 2.6), Anrechnung von Fehlbeträgen (Ziff. 2.7), Verteilschlüssel der freien Mittel (Ziff. 2.8), Information des Stiftungsrates (Ziff. 3.2) sowie Inkrafttreten (Ziff. 4), welche, entgegen der Vorinstanz und Beschwerdegegnerin, nicht unwesentlich oder bloss redaktioneller Natur sind. Davon ist die Vorinstanz selbst in ihren Schreiben an die Beschwerdegegnerin vom 29. Januar und 22. Februar 2008 ausgegangen, in welchem sie diese aufforderte, das Reglement zu überarbeiten und ihr die neue Fassung, zusammen mit einem unterzeichneten Protokoll oder einem unterzeichneten Protokollauszug einzureichen, aus dem die rechtsgültige Beschlussfassung des Stiftungsrates über die Genehmigung des überarbeiteten Teilliquidationsreglements hervorgehe. Dieser Hinweis erfolgte zu Recht, ist doch die Fassung vom 3. März 2008 gegenüber der Fassung vom 20. Juni 2006 als Reglementsänderung zu qualifizieren, welche in gleicher Form wie der Erlass des Reglements vom obersten Organ zu erfolgen hat (vgl. THOMAS GEISER, Teilliquidationen bei Pensionskassen, in: Der Schweizer Treuhänder 2007 S. 86 Ziff. 2.1; HANS MICHAEL RIEMER, GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, § 2 Rz. 41 f.; FRITZ STEIGER, in: AJP 372008 S. 366; THOMAS GÄCHTER / MAYA GECKELER HUNZIKER in: SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER, Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010, Art. 50 BVG N. 16). Bei der Beschwerdegegnerin ist denn auch gemäss Art. 3.2 der Stiftungsurkunde der Stiftungsrat für die Änderung von Reglementen zuständig. Dem vorliegend eingereichten protokollierten Beschluss des Stiftungsrats vom 8. Dezember 2006 lässt sich auch weder explizit noch implizit entnehmen, dass er im Voraus seine Zustimmung zu Änderungen und Ergänzungen durch die Aufsichtsbehörde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens gegeben hätte (Vorakten 69 Ziff. 7). Der Beschluss des Stiftungsrates lässt sich auch nicht durch die besagte aufsichtsrechtliche Weisung ersetzen, wovon die Beschwerdegegnerin auszugehen scheint, hat doch wie erwähnt (vgl. oben E. 3.2) die Aufsichtsbehörde bei der abstrakten Normenkontrolle den Ermessensbereich der Vorsorgeeinrichtung zu beachten. Fehl geht schliesslich der Einwand der Beschwerdegegnerin, der Stiftungsrat habe nur in der bis zum 31. Dezember 2006 bestehenden Zusammensetzung beschliessen können, weil mit der Aufhebung der Anschlüsse der Firmen D._____ SA, sowie C._____ SA, auch die entsprechenden

Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter, so auch die Beschwerdeführer 1, 3 und 4, aus dem Stiftungsrat ausgeschieden seien und dieser habe neu besetzt werden müssen. Dagegen spricht nämlich die Aktenlage, welche ergibt, dass der Stiftungsrat erst am 13. Mai 2008 neu besetzt wurde (Stiftungsratsprotokoll vom 13. Mai 2008, act. 5/21; Handelsregisterauszüge vom 13. Oktober 2008, act. 18/1; und 21. November 2008, act. 20/3; Bericht der Kontrollstelle zur Jahresrechnung 2007 vom 4. Juni 2008, act. 20/2 S. 4) und bis zu dieser Zeit willensgemäss noch in der bisherigen Zusammensetzung, mithin unter Einschluss der Beschwerdeführer 1, 3 und 4, beriet und Beschluss fasste (vgl. Stiftungsratsprotokoll vom 4. September 2007, act. 13/27), was auch die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 21. November 2008 feststellt (act. 20 Ziff. 5 S. 6 in fine).

5.6 Nach dem Gesagten erweist sich, dass das Teilliquidationsreglement in der bei der Vorinstanz eingereichten Fassung vom 3. März 2008 von der Beschwerdegegnerin nicht rechtsgültig erlassen wurde und damit auch nicht genehmigungsfähig war. Die Vorinstanz hätte daher unter diesen Umständen, wie von ihr verlangt, bei der Beschwerdegegnerin einen protokollierten rechtsgültigen Beschluss des Stiftungsrates einholen müssen, was indes unterblieb.

6.

6.1 Die Rügen der Beschwerdeführer erweisen sich hinsichtlich der Rechtmässigkeit des Erlasses des Teilliquidationsreglements als begründet. Insoweit ist die Beschwerde daher gutzuheissen, die Verfügung der Vorinstanz vom 4. April 2008, mit welcher sie das Teilliquidationsreglement genehmigt hat, aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an sie zurückzuweisen.

6.2 Die Vorinstanz hat als Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen, dass ihr die Beschwerdegegnerin ein rechtsgültig vom Stiftungsrat gemäss Gesetz (Art. 50 und 51 BVG) und Statuten (Art. 3 und 5) beschlossenes Reglement zur Teilliquidation zur Genehmigung einreiche. Insbesondere hat sie darauf zu achten, dass der Stiftungsrat dieses nach Massgabe der dannzumal bestehenden aktuellen Zusammensetzung beschlossen hat. Sobald die Beschwerdegegnerin ein solches Reglement zur Genehmigung vorgelegt hat, hat die Vorinstanz dieses zu prüfen und über die Genehmigung erneut zu befinden.

6.3 Da kein rechtsgültig beschlossenes Teilliquidationsreglement vorliegt und der dannzumal eingesetzte und paritätisch zusammengesetzte Stiftungsrat im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens (E. 3.2) über die definitiven Inhalte des Teilliquidationsreglements zu befinden haben wird, kann vorliegend die Prüfung der weiteren Rügen der Beschwerdeführer offen bleiben.

7.

7.1 Bei diesem Verfahrensausgang wird die unterliegende Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der ebenfalls unterliegenden Vorinstanz werden keine Kosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Verfahrenskosten sind nach dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) festzulegen. Sie werden auf Fr. 1'000.- festgesetzt und der Beschwerdegegnerin auferlegt. Den obsiegenden Beschwerdeführenden ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zurückzuerstatten.

7.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Da der Beschluss der Beschwerdegegnerin über das Teilliquidationsreglement durch Mitwirkung oder Empfehlung der Aufsichtsbehörde zustande kam, geht die Parteientschädigung zu gleichen Teilen, d.h. je zu Fr. 1'500.- zu Lasten der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau vom 4. April 2008 wird aufgehoben.

2.

Die Sache geht an die Vorinstanz zurück, damit sie die Beschwerdegegnerin anweise, ein rechtsgültiges Reglement zur Teilliquidation zu erlassen und zur aufsichtsrechtlichen Prüfung und Genehmigung einzureichen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Den Beschwerdeführenden wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zurückerstattet.

4.

Den obsiegenden Beschwerdeführenden wird eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-, einschliesslich Mehrwertsteuer, zugesprochen. Diese geht je zu Lasten der Beschwerdegegnerin mit Fr. 1'500.- und der Vorinstanz mit Fr. 1'500.-. Weitere Parteientschädigungen werden nicht gesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular "Zahladresse")
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde; Beilage Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

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 hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der an-

gefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: