Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-625/2009

Urteil vom 8. Mai 2012

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

Einwohnergemeinde A._____ und 108 Konsorten,
alle vertreten durch lic. iur. Peter Rösler, Rechtsanwalt,
Aeplistrasse 7, Postfach, 9008 St. Gallen,
Beschwerdeführende,

gegen

Pensionskasse X._____,
vertreten durch lic. iur. Elisabeth Ruff Rudin, Advokatin,
Dufour Advokatur Notariat, Dufourstrasse 49, 4010 Basel,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Teilliquidationsreglement; Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau vom 17. Oktober 2008.

Sachverhalt:

A.

A.a Die Pensionskasse X._____ ist eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit im Sinne von Art. 48 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40). Sie versichert im Rahmen der bundesrechtlichen Vorschriften die Mitglieder des Obergerichts, die Angestellten und Beamten des Kantons und seiner selbständigen Anstalten sowie die Angestellten der Gemeinden, deren Lohn durch den Kanton ausgerichtet wird, gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod und Invalidität. Die X._____ kann mit schriftlicher Anschlussvereinbarung weitere Arbeitgebende für die Versicherung ihres Personals aufnehmen (§1 und § 2 des Dekrets vom 5. Dezember 2006 über die Pensionskasse). Sie hat ihren Sitz in A._____ und untersteht der Aufsicht des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau (nachfolgend die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz).

A.b Am 27. August 2008 verabschiedete der Vorstand der X._____ zuhanden der Aufsichtsbehörde das Teilliquidationsreglement, welches die Voraussetzungen und das Verfahren zur Durchführung einer Teilliquidation der X._____ mit Stichtag zwischen 1. Januar 2005 und 31. Dezember 2007 regelt (vgl. § 1 des Teilliquidationsreglements, act. 1/20).

B.

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2008 genehmigte die Vorinstanz das Teilliquidationsreglement der X._____, ordnete die Publikation der Genehmigungsverfügung im Sinne einer Allgemeinverfügung im Amtsblatt an und wies die X._____ an, das Reglement und die Genehmigungsverfügung an sämtliche ihre Destinatäre (aktiv Versicherte sowie Rentnerinnen und Rentner) schriftlich zu eröffnen (act. 1/2).

C.

Gegen diese Verfügung erhoben die Einwohnergemeinde A._____ und weitere 108 Beteiligte (nachfolgend die Beschwerdeführenden) mit Eingabe vom 28. Januar 2009 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (vgl. act. 1) und beantragten dabei die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Von diesen insgesamt 109 Beschwerdeführenden waren 58 bei der Beschwerdegegnerin bis Ende 2007 aktiv versichert, hatten 11 bei derselben einen Rentenanspruch und waren 40 angeschlossene Arbeitgeber.

Zur Begründung brachten sie im Wesentlichen vor, dass das Teilliquidationsreglement als Ganzes und in seinen wesentlichen Einzelteilen gegen die Vorschriften des Bundesrechts sowie der Statuten der X._____ verstosse. So verletze es:

- das Verbot der Rückwirkung, indem mit dem Teilliquidationsreglement die Durchführung von Teilliquidationen geregelt werde, deren Sachverhalte (u.a. Stichtage, Aufhebung von Anschlussverträgen) bereits zurückliegen würden;

- das rechtliche Gehör, da die Beschwerdeführenden nicht vorgängig zum Reglementsentwurf angehört worden seien;

- das Gebot, die Teilliquidation nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchzuführen, indem auf die Erstellung einer Teilliquidationsbilanz verzichtet worden sei, womit im Teilliquidationsfall weder die tatsächliche finanzielle Lage dargestellt noch gestützt darauf die Ansprüche der Destinatäre oder im Gegenteil ein Fehlbetrag im Einzelnen ermittelt und zugewiesen werden könne, und auch die erforderliche Transparenz für alle Beteiligten fehle, zumal das Teilliquidationsverfahren künstlich aufgespaltet werde in ein Verfahren mit den Versicherten und Rentnern und in ein Verfahren im Verhältnis zwischen der X._____ und den angeschlossenen Arbeitgebern;

- vertragliche Vereinbarungen mit den angeschlossenen Arbeitgebern, indem diese einseitig, mithin ohne Zustimmung der Arbeitgeber, u.a. in der Frage der Mitnahme von Rentnern und der (Nicht-)Erstellung einer Teilliquidationsbilanz zugunsten der X._____ geändert würden;

- das Gleichbehandlungsgebot, weil die statuierte Nachschusspflicht der Arbeitgeber rechtsungleich sei, indem sie die Entwicklung der Unterdeckung während der Anschlussdauer nicht berücksichtige, und zudem kleinere Arbeitgeber durch die reglementarische Regelung benachteiligt würden;

- das Rechtsmissbrauchsverbot, denn es gehe nicht an, mit einer Nachschusspflicht von austretenden Arbeitgebern Wertschwankungsreserven auszufinanzieren, und diese dabei nicht in das Verfahren zur Teilliquidation einzubeziehen.

Beanstandet wurden schliesslich auch die per 31. Dezember 2007 erstellte Bilanz und die Tatsache, dass das Teilliquidationsreglement massgebliche Punkte nicht regle.

D.
Den mit Zwischenverfügung vom 5. Februar 2009 (vgl. act. 2) einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 7'000.- haben die Beschwerdeführer am 13. Februar 2009 einbezahlt.

E.
Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 23. Juni 2009 (vgl. act. 21) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

E.a Im Wesentlichen machte sie dabei geltend, dass es vorliegend einzig darum gehe, die Rechtmässigkeit des Teilliquidationsreglements abstrakt zu prüfen. Demgegenüber gehörten die vorgebrachten Rügen im Zusammenhang mit der konkreten Auflösung der Anschlussvereinbarungen per 31. Dezember 2007 und der Nachschusspflicht der Arbeitgeber nicht zum Streitgegenstand im vorliegenden aufsichtsrechtlichen Verfahren; dafür sei das (kantonale) Sozialversicherungsgericht gemäss Art. 73 BVG zuständig. Im Teilliquidationsreglement würden die Voraussetzungen, das Verfahren und die Informationspflichten geregelt, während die geprüfte Jahresrechnung 2007 nach Swiss GAAP FER 26 sowie die Bestätigung des Pensionsversicherungsexperten die Teilliquidationsbilanz bilden würden. Letztere stelle die tatsächliche finanzielle Lage dar und bilde die Basis für die Auszahlung der Leistungen an die austretenden Destinatäre. Eine andere Berechnungsgrundlage bedürfe es nicht. Im vorliegenden Genehmigungsverfahren seien die beschwerdeführenden aktiven Versicherten und Rentner weder von Gesetzes wegen noch gestützt auf kasseninternes Recht beteiligt und von der angefochtenen Verfügung auch nicht beschwert, zumal sie bereits erhalten hätten, was ihnen zustehe. Die Arbeitgeber seien auch nicht beschwerdelegitimiert, da ihre Ansprüche im Rahmen eines Klageverfahrens gemäss Art. 73 BVG geltend gemacht werden könnten.

E.b Die Beschwerdegegnerin geniesse in Anbetracht der vorgesehenen Neuordnung per 1. Januar 2008, welche eine Ausfinanzierung der Unterdeckung und Wertschwankungsreserven durch den Kanton mit Übergang zum Beitragsprimat vorsehe, als öffentlich-rechtliche Kasse einen Sonderstatus. Sie habe bis zum 31. Dezember 2007 gewollt und planmässig

in offener Kasse bilanziert, bei welcher den Austretenden, trotz Unterdeckung, die volle Austrittsleistung gewährt worden sei und keine freien Mittel zur Verteilung bereitgestanden seien. Dies habe Auswirkungen auf die Gestaltung des Teilliquidationsreglements. Der Sonderstatus betreffe auch den Arbeitgeber, welcher beim Austritt des Versichertenkollektivs einer regelmässigen Nachschusspflicht unterliege, und zwar als Ausgleich dafür, dass sie über Jahre von der Unterdeckung profitiert hätten. Diese Nachschusspflicht werde aber nicht im Teilliquidationsreglement, sondern im übrigen kasseninternen Recht und den einzelnen Anschlussvereinbarungen geregelt. Der Fehlbetrag werde bei einer Bilanzierung in offener Kasse nicht berücksichtigt, sodass die vollen Vorsorgekapitalien und technischen Reserven an die neue Vorsorgeeinrichtung der austretenden aktiven Versicherten und Rentner übertragen worden seien.

E.c Es liege auch keine unzulässige Rückwirkung des Teilliquidationsreglements vor. Vielmehr regle dieses zum Vornherein und ausdrücklich Sachverhalte, welche sich vor dem Erlass ereignet hätten, so hinsichtlich des am 31. Dezember 2007 eingetretenen Teilliquidationsfalls, per welchem eine grössere Anzahl Arbeitgeber ihre Anschlussvereinbarungen kündigten. Eine Rückwirkung sei daher gewollt und damit zulässig, auch hinsichtlich von Verzugsfolgen. Dies sei auch praxisgemäss, zumal gemäss dem BSV auf Teilliquidationsfälle ab dem 1. Januar 2005 jeweils erst noch zu erstellende Reglemente anzuwenden (gewesen) seien.

Im Übrigen sei eine Einschränkung, wonach nicht jede Auflösung eines Anschlussvertrages zu einer Teilliquidation führe, aus dem Teilliquidationsreglement nicht ableitbar.

E.d Schliesslich sei im Zuge des aufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahren auch nicht das rechtliche Gehör verletzt worden, zumal nicht vorgeschrieben sei, dass vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung die Beteiligten hätten angehört werden müssen.

F.
In ihrer Vernehmlassung vom 17. August 2009 (vgl. act. 27) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

F.a Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass es im Verfahren zur Prüfung eines Teilliquidationsreglements nicht um individuellkonkrete Forderungen wie die Nachschussforderung der Beschwerdegegnerin gegenüber den ausgetretenen Arbeitgeber gehe, sondern um

die generell-abstrakte Formulierung von Reglementen. Beim Erlass des Teilliquidationsreglements sei das Rückwirkungsverbot nicht verletzt worden, weil die Übergangsbestimmungen der 1. BVG-Revision eben eine übergangsmässige Anpassung der reglementarischen Bestimmungen bis Ende 2007 vorgesehen habe. Wäre dies nicht der Fall, würde eine Lücke entstehen. Vorliegend habe die Beschwerdegegnerin den Entwurf des Reglements der Vorinstanz zwar noch vor Ende 2007 eingereicht, was aber nichts daran ändere, dass die Teilliquidationen eines Reglements bedürften. Die Vorinstanz teile auch die Ansicht der Beschwerdegegnerin, wonach die austretenden aktiven Versicherten und Rentner weiterhin ihr ungeschmälertes Deckungskapital erhalten würden, und das Verhältnis zu den angeschlossenen Arbeitgebern durch das Anschlussreglement und die Anschlussvereinbarungen geregelt seien, ohne dass das Teilliquidationsreglement daran etwas geändert habe.

F.b Auch liege keine Gehörsverletzung vor, weil im aufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahren den Beschwerdeführern keine Parteistellung zukomme. Nebst diesem rechtlichen Grund wäre dies auch aus praktischen Gründen nicht umsetzbar.

F.c Da während der Gültigkeitsdauer des Reglements weder freie Mittel zu verteilen seien noch ein Fehlbetrag zu übernehmen sei, sei die Gleichbehandlung der wegziehenden mit den verbleibenden Destinatären gewährleistet. Zudem sei die Erstellung von spezifischen Berechnungsgrundlagen nicht erforderlich. Mit der von der Revisionsstelle geprüften Jahresrechnung mit Anhang könnten die aktiven Versicherten und Rentner die tatsächliche finanzielle Lage der Beschwerdegegnerin genügend feststellen. Auch habe eine BVG-Expertin eine kaufmännische Bilanz mit Erläuterungen erstellt. Damit seien die fachlich anerkannten, zu beachtenden Grundsätze für Teilliquidationsverfahren nicht verletzt worden. Das Teilliquidationsreglement regle wie erwähnt einzig das Verhältnis zwischen den aktiven Versicherten und Rentnern mit der Beschwerdegegnerin. Streitigkeiten zwischen ihr und den angeschlossenen Arbeitgebern, zum Beispiel hinsichtlich der Ausfinanzierung von Wertschwankungsreserven, seien Gegenstand eines individuell-konkreten Gerichtsverfahrens.

F.d Des Weiteren seien weder die Statuten noch das Anschlussreglement der Beschwerdegegnerin noch Anschlussvereinbarungen verletzt worden. Der Vorstand sei für den Erlass des Teilliquidationsreglements zuständig, und dieses verweise ausdrücklich auf die kasseninternen Erlasse und die

Anschlussverträge, wo (nur) im Verhältnis zu den angeschlossenen Arbeitgeber die Erstellung einer Teilliquidationsbilanz vorgesehen sei.

F.e Im Übrigen seien weder der Gleichbehandlungsgrundsatz noch die Grundsätze des intertemporalen Rechts verletzt, noch sei in irgendeiner Weise ein Rechtsmissbrauch oder eine Rechtsverweigerung erfolgt.

G.
In ihrer Eingabe vom 27. November 2009 (vgl. act. 37) schloss sich die Beschwerdegegnerin der Vernehmlassung der Vorinstanz an.

H.
In ihrer Replik vom 22. Dezember 2009 (vgl. act. 38) hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Beschwerde im Wesentlichen fest. So sei das Rückwirkungsverbot deshalb verletzt, weil die zu regelnden Sachverhalte vor dem Erlass des Reglements abgeschlossen seien. Des Weiteren gehöre das Erstellen einer Teilliquidationsbilanz zu den fachlich anerkannten Grundsätzen. Im Übrigen seien die austretenden Arbeitgeber deshalb in das Verfahren einzubeziehen, weil ihnen atypischerweise der Fehlbetrag zugewiesen werde, eine Zuweisung, die untrennbar mit der Durchführung einer Teilliquidation verbunden sei.

I.
Die Vorinstanz verwies in ihrer Duplik vom 3. März 2010 (vgl. act. 47) auf die Anträge und deren Begründung in ihrer Vernehmlassung, an denen sie festhielt.

J.
Auch die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Duplik vom 25. März 2010 (vgl. act. 48) im Wesentlichen an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Beschwerdeantwort fest. Insbesondere bekräftigte sie ihre Ansicht, dass die Beschwerdeführer nicht beschwerdelegitimiert seien und deshalb auf ihre Beschwerde nicht einzutreten sei.

K.
Mit Verfügung vom 6. April 2010 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel.

L.
Auf weitere Vorbringen und Beweismittel wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 lit. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

2.

2.1. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau vom 17. Oktober 2008, welche ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt.

2.2. Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Auch der eingeforderte Kostenvorschuss ist in der gesetzten Frist geleistet worden.

2.3.

2.3.1. Im Rahmen der Eintretensfrage bestreitet die Beschwerdegegnerin die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführenden. Zum einen seien die 40 Arbeitgeber nicht beschwerdelegitimiert, weil diese Rügen im Zusammenhang mit ihrer Nachschusspflicht und der Auflösung ihrer Anschlussvereinbarungen mit der Beschwerdegegnerin vorbringen würden, die sie im Rahmen eines Klageverfahrens gemäss Art. 73 BVG geltend machen könnten und nicht im aufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahren gemäss Art. 74 BVG. Durch die Genehmigung des Teilliquidationsreglements im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle seien sie nicht beschwert. Zum andern seien die 58 aktiven Versicherten und die 11 Rentnerinnen und Rentner in diesem Verfahren ebenfalls nicht beschwerdelegitimiert, weil die Vorsorgekapitalien ungekürzt gestützt auf die Jahresrechnung 2007 und die versicherungstechnische Bilanz überwiesen worden seien, keine freien Mittel zu verteilen seien und das zu prüfende Teilliquidationsreglement ihnen keine neuen Rechte und Pflichten auferlege.

Demgegenüber machen die Beschwerdeführenden geltend, die Arbeitgeber seien deshalb in das Verfahren einzubeziehen, weil sie – atypischerweise – mit Nachschusszahlungen für den Fehlbetrag aufkommen müssten. Das kasseninterne Recht lege fest, dass eine Unterdeckung aufgrund einer Teilliquidationsbilanz ermittelt werde, womit die Arbeitgeber einen Anspruch hätten, sich am Teilliquidationsverfahren zu beteiligen. Die aktiven Versicherten und die Rentnerinnen und Rentner haben ihrerseits ein schutzwürdiges Interesse, dass die Beschwerdegegnerin die Teilliquidationen in Beachtung der gesetzlichen Vorgaben und der internen versicherungstechnischen Grundlagen regle.

2.3.2. Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann (Bst. c). Diese (kumulativen) Kriterien sollen die Popularbeschwerde ausschliessen und den Charakter des allgemeinen Beschwerderechts als Instrument des Individualrechtsschutzes unterstreichen. Der Beschwerdeführer muss einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen, das heisst, seine Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können (BGE 133 II 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Das relevante Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein und braucht nicht mit jenem übereinzustimmen, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird. Es genügt, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid "stärker als jedermann" betroffen ist und "in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache" steht; die Voraussetzungen der Beziehungsnähe und des schutzwürdigen Interesses hängen eng zusammen (vgl. BGE 135 II 172 E. 2.1, Urteil des BGer 2C_527/2007 vom 13. Mai 2008 E. 5.3; BVGE 2007/20 E. 2.4.1; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 48 N 10 f.).

2.3.3.

2.3.3.1 Gemäss Art. 53*b* BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation, deren Vorschriften von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden müssen.

In diesem ersten, in sich abgeschlossenen Verfahrensschritt übt die Aufsichtsbehörde also zunächst eine abstrakte Normenkontrolle des Teilliquidationsreglements aus. Wenn dann die Vorsorgeeinrichtung in einer zweiten Phase die Durchführung einer konkreten Teilliquidation beschliesst, kann die Aufsichtsbehörde nochmals in das Verfahren einbezogen werden, nämlich dann, wenn die zuvor über die Teilliquidation informierten aktiven Versicherten, Rentnerinnen und Rentner die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan aufsichtsrechtlich überprüfen und entscheiden lassen wollen (Art. 53*d* Abs. 5 und 6 BVG). Diese zweistufige Regelung ist mit der 1. BVG-Revision per 1. Januar 2005 eingeführt worden (Urteil des BGer 9C_434/2009 vom 6. Oktober 2010 E. 7 und Urteil des BVGer C-5282/2010 vom 2. November 2011 E. 4.3.1, je mit Hinweisen; Merkblatt über die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischen Leistungen der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden vom September 2004, Ziff. 2 [http://www.baselland.ch/merkblaetter_main-htm.283302.0.html]; ERICH PETER/LUKAS ROOS, Konkretisierung der Teilliquidationstatbestände im Reglement, in: Der Schweizer Treuhänder 9/08 S. 689).

2.3.3.2 Mit diesem neuen, zweistufigen Verfahren wollte der Gesetzgeber das Verfahren für die Teilliquidation vereinfachen, aber den Schutz der Versicherten in keiner Weise schmälern. So hatte der Bundesrat in seiner Botschaft zur 1. BVG-Revision ausgeführt, dass die Vorsorgeeinrichtungen bei der Regelung der Voraussetzungen und des Verfahrens für die Teilliquidation *im Interesse der Versicherten* fachlich anerkannte Grundsätze zu beachten habe, damit die einheitliche Verfahrensabwicklung und die Einhaltung von Mindestanforderungen bei solchen Vorgängen gewährleistet seien (BBl 2000 2673). Dieser Gedanke ist in Art. 53d Abs. 1 BVG eingeflossen, ergänzt mit dem von den Räten eingebrachte Hinweis, dabei auch den Grundsatz der Gleichbehandlung berücksichtigen zu müssen (vgl. Antrag von NR R. Rechsteiner, Amtliches Bulletin NR 2002 S. 554, Sitzung vom 16. April 2002; Berichterstatter SR J. Studer, Amtliches Bulletin SR 2002 S 1050, Sitzung vom 28. November 2002). Des Weiteren wird in der bundesrätlichen Botschaft erklärt, dass der *Schutz der Versicherten und Destinatäre* insoweit gewährleistet ist, als die Aufsichtsbehörde präventiv das Teilliquidationsreglement prüft (BBl 2000 2674). Daher ist es naheliegend, dass die aktiven Versicherten sowie die Rentnerinnen und Rentner nicht nur das in Art. 53*d* Abs. 6 BVG ausdrücklich verankerte Recht haben, in einem konkreten Verfahren einer Teilliquidation Beschwerde zu erheben, sondern grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse haben können, die aufsichtsrechtliche Verfügung anzufech-

ten, mit welcher zuvor im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle das Teilliquidationsreglement ihrer Vorsorgeeinrichtung geprüft und genehmigt worden ist (Ueli Kieser in: JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER/ THOMAS GEISER/ THOMAS GÄCHTER [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 53*b*, N. 36).

2.3.4. Zunächst ist denn auch die Beschwerdelegitimation der aktiven Versicherten sowie Rentnerinnen und Rentner anhand der Beschwerderügen näher zu prüfen.

Aus den Bereichen, die das Teilliquidationsreglement regelt, kann bereits abgeleitet werden, dass die aktiven Versicherten sowie Rentnerinnen und Rentner direkt betroffen sein können. Es geht ja unter anderem um die Umschreibung der Auslösung und der Berechnungsgrundlage einer Teilliquidation ihrer Vorsorgeeinrichtung, um ihre eigenen Ansprüche, um die Übertragung ihrer Austrittsleistungen und Rückstellungen für sie an die übernehmende Vorsorgeeinrichtung und um das interne Verfahren bezüglich ihrer Informations- und Einspracherechte. Soweit sie etwa die Rückwirkung des Reglements auf abgeschlossene Sachverhalte oder die Berechnungsgrundlage oder die fehlende Regelung massgeblicher Punkte beanstanden, ist jedenfalls davon auszugehen, dass sie durch den angefochtenen Entscheid "stärker als jedermann" betroffen sind und "in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache" stehen (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG), unabhängig davon, ob das Gericht inhaltlich ihre Begehren schliesslich gutheissen oder abweisen wird. Diese Beurteilung der Interessenlage deckt sich auch mit den oben erwähnten Intentionen des Gesetzgebers. Es ist weiter darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Genehmigungsverfügung angeordnet hat, diese im Sinne einer Allgemeinverfügung im Amtsblatt zu publizieren und den Destinatären schriftlich zu eröffnen. Das Ziel der Publikation und der Eröffnung kann nur gewesen sein, den Destinatären die Möglichkeit zu geben, darauf (notfalls mit einer Beschwerde) zu reagieren. Die Versicherten sowie die Rentnerinnen und Rentner haben zwar am vorinstanzlichen Genehmigungsverfahren nicht teilgenommen, konnten dies aber auch nicht mangels Parteistellung; sie hatten im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG keine Möglichkeit dazu.

Daraus folgt, dass vorliegend die aktiven Versicherten (58) und die Rentnerinnen und Rentner (11) im Lichte von Art. 48 Abs. 1 VwVG beschwerdelegitimiert sind und auf ihre Beschwerde einzutreten ist.

2.3.5.

2.3.5.1 Demgegenüber ist die allfällige Beschwerdelegitimation der Arbeitgeber im Zusammenhang mit der aufsichtsrechtlichen Genehmigung des Teilliquidationsreglements nicht ohne Weiteres aufgrund deren Stellung im Rahmen der Teilliquidation abzuleiten und muss näher geprüft werden. Die Arbeitgeber sind jeweils per Anschlussvereinbarung mit der als öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtung organisierten Beschwerdegegnerin vertraglich verbunden (§ 2 des Pensionskassendekrets, act. 27/1, § 3 der bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Statuten der X._____, act. 21/3 und Reglement über den Anschluss und Austritt von Arbeitgebenden, act. 1/13). Daraus ergeben sich verschiedene vertragliche Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit den Voraussetzungen für den Anschluss, den Mitwirkungspflichten und der Auflösung der Anschlussvereinbarung. Insbesondere wird im entsprechenden Anschlussreglement auf die Pflicht der Arbeitgeber hingewiesen, einen versicherungstechnischen Fehlbetrag zu ersetzen bei gleichzeitiger Sicherstellung der Überweisung des ungeschmälerten Deckungskapitals an die aktiven Versicherten und an die Rentnerinnen und Rentner, und wird die Formel für die Berechnung dieses Fehlbetrags festgelegt (§§ 9 bis 14 des Reglements, act. 1/13).

2.3.5.2 Im Teilliquidationsreglement hingegen, dessen Genehmigung im vorliegenden Verfahren angefochten wird, wird in § 12 das besagte Anschlussreglement ausdrücklich für das Verhältnis zwischen den angeschlossenen Arbeitgebenden und der Beschwerdegegnerin vorbehalten. Für dieses Verhältnis wird nebst dem Anschlussreglement einzig § 4 des Teilliquidationsreglements für anwendbar erklärt, der die unaufgeforderte Meldepflicht der Arbeitgebenden über eine Teilliquidationstatbestand zum Inhalt hat. Die kasseninterne Ordnung und Organisation ist also klar konzipiert und die Erlasse werden voneinander abgegrenzt.

2.3.5.3 Dies bedeutet hinsichtlich der Beschwerdelegitimation, dass die beschwerdeführenden Arbeitgeber im strikten Rahmen der aufsichtsrechtlichen, generell-abstrakten Genehmigung des Teilliquidationsreglements nur insoweit beschwerdelegitimiert sein könnten, als dass sie sich gegen ihre grundsätzliche Meldepflicht gemäss § 4 Abs. 1 stellen. Ausserhalb dieser Frage stehen sie nicht in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur vorliegenden Streitsache. Die Beanstandungen hinsichtlich ihrer Nachschusspflicht, die für sie im Vordergrund stehen, können auf anderem Wege geltend gemacht werden. Den beschwerdefüh-

renden Arbeitgebern steht es offen, hierfür etwa den Rechtsweg nach Art. 73 BVG zu beschreiten, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt. In der Tat beurteilt das Berufsvorsorgegericht vorab individuell-konkrete Ansprüche und Streitigkeiten, die im BVG-Bereich zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entstehen können. Allenfalls könnte sich unter Umständen eine Beschwerdelegitimation im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Prüfung einer konkreten Teilliquidation ergeben. Die Nachschusspflicht ergibt sich jedenfalls nicht aus dem Teilliquidationsreglement, sondern ist wie gesagt anderweitig geregelt.

Die Beschwerdeführenden rügen die "Rückwirkung" des Teilliquidationsreglements in verschiedener Hinsicht, so auch hinsichtlich des Verfahrens und insbesondere der Einführung nicht mehr erfüllbarer Meldepflichten (act. 1, Ziff. 6, S. 7). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Falle einer abstrakten Normenkontrolle wie vorliegend schon eine virtuelle Betroffenheit ausreicht, um die Beschwerdelegitimation zu bejahen (Urteil des BGer 2C_856/2011 vom 18. Januar 2012 E. 3.3 in fine, ebenso BGE 133 V 206 E. 2.1). Allerdings regelt das Teilliquidationsreglement die Voraussetzungen und das Verfahren zur Durchführung einer Teilliquidation mit Stichtag zwischen dem 1. Januar 2005 und dem 31. Dezember 2007. Da die Meldepflicht jeweils bis zum Ende des Geschäftsjahres wahrzunehmen ist und aus den Akten nicht ersichtlich ist, dass diese Pflicht in den fraglichen Jahren verletzt worden wäre, ist nicht einzusehen, inwiefern das auch virtuelle Interesse der beschwerdeführenden Arbeitgeber an der Aufhebung der Genehmigung dieser Norm betroffen wäre. Damit fehlt es den Arbeitgebenden aber auch an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse (hierzu vgl. (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 49 Rz. 2.70; ISABELLE HÄNER in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler, Kommentar zum VwVG, Zürich 2008, Art. 48 N 21; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER IN: BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSENBERGER, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 48 N 15; BGE 131 I 153 E. 1.2 mit Hinweisen). Somit kann auf die Beschwerde der beschwerdeführenden Arbeitgeber nicht eingetreten werden.

2.3.5.4 An diesem Befund ändert im Übrigen das von den Beschwerdeführenden angeführte Urteil des BGer 2A.609/2004 vom 13. Mai 2005 nichts. Im Rechtsstreit, der jenem Urteil zugrundelag, ging es um eine Änderung der Finanzierung der öffentlichrechtlichen Pensionskasse der Stadt Luzern, deren Kassenreglement dahingehend geändert wurde,

dass die Stadt Luzern den gesamten versicherungstechnischen Fehlbetrag übernahm und diesen in jährlichen, nachschüssigen Beiträgen auszugleichen sich verpflichtete, wobei jeder angeschlossene Arbeitgeber den auf ihn entfallenden Anteil des Fehlbetrags zu bezahlen hatte. Im Streite lag die Genehmigung dieses Kassenreglements und insbesondere die Möglichkeit für die Arbeitgeber, den Anschlussvertrag rechtzeitig zu kündigen, um der Nachfinanzierung zu entgehen. Die Frage des Inkrafttretens dieser Reglementsänderung, so das Bundesgericht, unterstehe wie das Übergangsrecht der abstrakten Normenkontrolle. Im Unterschied zum vorliegenden Fall ging es dort um die Genehmigung des Kassenreglements, mit welchem unmittelbar eine jährliche Nachschusspflicht eingeführt worden ist. Vorliegend wird mit dem Teilliquidationsreglement wie gesagt keine Nachschusspflicht statuiert.

2.4. Zusammenfassend ergibt sich somit hinsichtlich der Beschwerdelegitimation, dass die 58 aktiven Versicherten und die 11 Rentnerinnen und Rentner beschwerdelegitimiert sind, nicht jedoch die 40 Arbeitgeber.

3.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

4.

4.1. Die Aufsichtsbehörde hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften durch die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung angesichts des Stichtags der zu regelnden Teilliquidationen, vgl. Urteil des BGer 9C_956/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5), indem sie insbesondere im Rahmen einer generell-abstrakten Normenkontrolle die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (lit. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (lit. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (lit. c) sowie die Mass-

nahmen zur Behebung von Mängeln trifft (lit. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (lit. e).

4.2. Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde wie erwähnt (vgl. oben E. 2.3.3) auch mit der Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen, und zwar indem sie die reglementarischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation genehmigt, also eine generell-abstrakte Normenkontrolle vornimmt (Art. 53 *b* Abs. 2 BVG). Der entsprechenden Genehmigung kommt dabei – im Gegensatz zu den übrigen Reglementsprüfungen – ein *konstitutiver* Charakter zu (UELI KIESER in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 53*b*, N 34, mit Hinweis auf die bundesrätliche Botschaft vom 1. März 2000 zur 1. BVG-Revision, BBl 2000 2697; CHRISTINA RUGGLI in demselben, Art. 62, N. 7). Mit anderen Worten treten die Bestimmungen des Teilliquidationsreglementes erst mit Eintritt der aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfügung in Rechtskraft (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG, Zürich 2009, 53*b* N. 20).

5.
Nachfolgend ist einerseits auf den Streitgegenstand und andererseits auf die in diesem Rahmen zulässigen Rügen der Beschwerdeführenden näher einzugehen.

5.1.

5.1.1. Nach der Rechtsprechung (vgl. BGE 125 V 413 E. 2, mit Hinweisen, auch zum Folgenden) bilden in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege formell betrachtet Verfügungen den Anfechtungsgegenstand und materiell betrachtet die in Verfügungen geregelten Rechtsverhältnisse. Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 110 V 48 E. 3c S. 51 f.; Urteil des BGer 2C_209/2011 vom 15. November 2011 E. 2.1; Urteil des BVGer C-911/2009 vom 29. November 2011, E. 1.4; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 612; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 43 und 45). Ausnahmsweise kann das verwaltungsgerichtliche Verfahren aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsge-

genstandes, d.h. ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozesserklärung geäussert hat (BGE 130 V 501 E. 1.2 S. 503, 122 V 34 E. 2a S. 36 mit Hinweisen; Urteile des BGer 9C_309/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 5.1 und 9C_599/2009 vom 14. September 2009 E. 2.2.1, in: SVR 2010 IV Nr. 18 S. 56).

5.1.2. Anfechtungsgegenstand ist vorliegend die Verfügung, mit welcher die Vorinstanz das Reglement über die Durchführung einer Teilliquidation der Beschwerdegegnerin vom April 2009 (vgl. act. 7/18), gültig für Teilliquidationen mit Stichtag zwischen dem 1. Januar 2005 und dem 31. Dezember 2007, im Sinne von Art. 53*b* BVG genehmigt hat (act. 1/2). In ihrer Verfügung nannte die Vorinstanz die einschlägigen Bestimmungen und ordnete die Information der Destinatäre und die Publikation im Amtsblatt an. Insgesamt ging es bei dieser Verfügung einzig und allein um die Genehmigung des Teilliquidationsreglements. Eine Prozesserklärung der Vorinstanz zu einem anderen Rechtsverhältnis oder einer anderen Rechtsfrage lässt sich weder aus den Vorakten noch aus den späteren Rechtsschriften entnehmen. Deshalb kann der Streitgegenstand, auch wenn dies die Beschwerdeführer beantragen, vorliegend nicht über den Anfechtungsgegenstand hinausgehen, sondern kann nur das konkrete Teilliquidationsreglement und diesbezügliche Rügen betreffen.

5.1.3. Das erwähnte Teilliquidationsreglement vom 27. August 2008 regelt gestützt auf Art. 53*b* BVG und auf § 40 der Statuten die Voraussetzungen und das Verfahren zur Durchführung einer Teilliquidation mit Stichtag im bereits genannten Zeitraum (1. Januar 2005 – 31. Dezember 2007; vgl. § 1 des Reglements), und zwar insbesondere die Voraussetzungen, die Feststellung und die Berechnungsgrundlage einer Teilliquidation sowie die Definition des Abgangsbestandes (vgl. §§ 3-6), die Ansprüche der austretenden aktiven Versicherten sowie Rentnerinnen und Rentner, die Arbeitgeberreserven, die Austrittsleistungen und Rückstellungen (§§ 7-9), das Verfahren (Information, Einspracheverfahren und Vollzugsorgan, §§ 10-11) und das Verhältnis zum Anschlussreglement (§ 12); in diesem Paragraphen wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass für das Verhältnis zwischen den angeschlossenen Arbeitgebenden und der X._____ das Anschlussreglement und zusätzlich § 4 dieses Reglements gelte, wonach der jeweilige Arbeitgebende verpflichtet sei, der X._____ umgehend,

spätestens jedoch per Ende eines Geschäftsjahres unaufgefordert sämtliche Sachverhalte zu melden, die geeignet seien, eine Teilliquidation auszulösen (§ 4 Abs. 1). Schliesslich schreibt § 13 des Teilliquidationsreglements vor, dass dieses und dessen späteren Änderungen den aktiven Versicherten sowie den Rentnerinnen und Rentner zugänglich zu machen seien.

5.1.4. Daraus folgt, dass die nachfolgend zu prüfenden Beschwerderügen nur diese aufgezählten Bereiche betreffen können, die das von der Vorinstanz genehmigte Teilliquidationsreglement regelt. Auf andere Rügen kann nicht eingetreten werden.

5.2.

5.2.1. In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügen die Beschwerdeführenden, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, indem sie vor der Genehmigung des Teilliquidationsreglements nicht angehört worden seien.

Demgegenüber liegt weder für die Vorinstanz noch für die Beschwerdegegnerin mangels Parteistellung im vorinstanzlichen Genehmigungsverfahren eine Gehörsverletzung vor. Dagegen würden auch Praktikabilitätsgründe sprechen.

5.2.2. Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 29 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 VwVG haben die *Parteien* Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweismittel beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweismittel entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

5.2.3. Gemäss des oben (vgl. E. 2.3.3) beschriebenen, zweiteiligen Verfahrens, das im Wesentlichen in Art. 53*b* und 3*d* BVG geregelt ist, genehmigt die Vorinstanz wie gesagt in einem ersten Schritt die von den zuständigen, paritätisch zusammengesetzten Organe der Vorsorgeeinrichtung ausgearbeiteten und beschlossenen reglementarischen Vorschriften über die Teilliquidation im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle.

Damit hat in der Regel nur die Vorsorgeeinrichtung selbst als Antragstellerin und Verfügungsadressatin im aufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahren Parteistellung. Erst im zweiten Verfahrensschritt, wenn es um die Durchführung der Teilliquidation im Einzelfall geht, sind die von dieser konkreten Liquidation betroffenen Destinatäre zu informieren (Art. 53*d* Abs. 5 BVG) und können die Letztgenannten die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan bei der Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden lassen. Dies macht mit Blick auf ein effizientes und sachgerechtes Verfahren Sinn und war auch die Absicht des Gesetzgebers bei der 1. BVG-Revision (vgl. oben E. 2.3.3.2; Urteil des BVGer C-5003/2010 E. 4.2.1). Ein Reglement, das bestimmungsgemäss grundsätzlich auf mehrere Teilliquidationen Anwendung finden soll, kann wohl nicht allen irgendwie denkbaren, potentiellen Destinatären vor der Genehmigung unterbreitet werden. Einen solchen Zweck lässt sich aus dem Gesetz jedenfalls nicht ableiten und ist auch nicht Praxis. In der Lehre geht man sogar davon aus, dass eine Anhörung der einzelnen Destinatäre vor Erlass eines Verteilungsplanes nicht zwingend sei (VETTER-SCHREIBER, a.O, 53*d* N. 25). Das angerufene Gericht hat zudem die volle Kognition, womit die Verfahrensrechte der Destinatäre in keiner Weise beschnitten werden.

5.2.4. Bezogen auf den vorliegenden Fall hatten die Beschwerdeführenden im Lichte dieser Erwägungen keinen Anspruch darauf, dass ihnen vor dem Erlass der aufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfügung das rechtliche Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV gewährt werde, weder den aktiven Versicherten, noch den Rentnerinnen und Rentnern, noch den Arbeitgebern, da sie wie gesagt im vorinstanzlichen Genehmigungsverfahren keine Parteistellung haben.

5.3.

5.3.1. Die Beschwerdeführenden machen ganz allgemein geltend, dass das Teilliquidationsreglement nicht nur in gewissen wesentlichen Einzelteilen, sondern als Ganzes gegen gesetzliche Vorschriften verstosse.

5.3.2. Darauf ist nicht weiter einzugehen, da sie diese Rüge in keiner Weise substanziieren.

5.4.

5.4.1. Die Beschwerdeführenden stossen sich in materieller Hinsicht daran, dass das im August 2008 von der Beschwerdegegnerin verabschiede-

te und im Oktober 2008 von der Aufsichtsbehörde genehmigte Teilliquidationsreglement die Voraussetzungen und das Verfahren zur Durchführung einer Teilliquidation der Beschwerdegegnerin mit Stichtag zwischen dem 1. Januar 2005 und dem 31. Dezember 2007, – aus ihrer Sicht *rückwirkend* – regelt. Mithin machen sie eine Verletzung des Rückwirkungsverbotes geltend.

Demgegenüber liegt für die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin keine unzulässige Rückwirkung vor, da seit der 1. BVG-Revision jede Teilliquidation nur gestützt auf ein Reglement durchgeführt werden dürfe und der Verordnungsgeber den Vorsorgeeinrichtungen in einer Übergangsbestimmung (Schlussbestimmung BVV2 [SR 831.441.1] der Änderung vom 18. August 2004, lit. d ad Art. 53*b* – 53*d* BVG-Revision) auferlegt habe, die Reglemente innert 3 Jahren, also bis zum 31. Dezember 2007 zu erlassen.

5.4.2. Die vorliegende Konstellation lag schon dem BGer bei seinem Urteil 9C_434/2009, publiziert in BGE 136 V 322, zugrunde. In jenem Fall hat das Bundesgericht in keiner Weise beanstandet, dass ein Teilliquidationsreglement für noch nicht vollzogene Teilliquidationen mit Stichtag vor Genehmigung des Reglements anwendbar sein soll. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits früher unter Hinweis auf die Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 100 des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV; S. 3, Ziff. 591) sowie dem Merkblatt der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden über die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen (vgl. http://www.baselland.ch/fileadmin/baselland/files/docs/jpd/stiftungen/pdf/merkblatt-eidg1.pdf) bestätigt hat, können die Vorsorgeeinrichtungen seit dem 1. Januar 2005 grundsätzlich keine Teilliquidation *durchführen*, ohne über ein genehmigtes Teilliquidationsreglement zu verfügen. Dies bedeutet, dass die Vorsorgeeinrichtungen gehalten sind, vor Durchführung einer Teilliquidation das Reglement zu erstellen, notfalls vor Ablauf der vom Verordnungsgeber gegebenen Übergangszeit von 3 Jahren, die angesichts der gesetzlichen Vorschrift, jedenfalls über ein Teilliquidationsreglement zu verfügen, nur eine Ordnungsfrist sein kann. Das BSV präzisiert in seiner erwähnten BVG-Mitteilung zudem, dass die Vorsorgeeinrichtung die reglementarischen Bestimmungen für eine Teilliquidation, deren Stichtag vor der Genehmigung des Reglements liege (d.h. zwischen dem 1. Januar 2005 und dem Zeitpunkt der Genehmigung), genau gleich anzuwenden habe wie für alle zukünftigen Teilliquidationen (vgl. Urteile des BVGer C-5329/2010 vom 14. März 2012, C-516/2010 vom 6. April 2011 E. 5.2 und C-4814/2007 vom 3. April

2009 E. 6; SYLVIE PÉTREMAND, Prévoyance et surveillance: questions relatives aux règlements in: Bettina Kahil-Wolf/Jacques-André Schneider [éd.], Nouveautés en matière de prévoyance professionnelle, Bern 2007, S. 147).

5.4.3. Interne Praxishilfen, wie es die Mitteilungen des BSV oder das Merkblatt der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden darstellen, sind für das Sozialversicherungsgericht zwar nicht verbindlich. Solche kann das Gericht bei seiner Entscheidung aber durchaus beiziehen und berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen und eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Eine solche Berücksichtigung gilt vor allem für Verwaltungsweisungen (Urteil des BGer 8C_713/2010 vom 23. März 2011 E. 3, BGE 133 V 587 E. 6.1, BGE 133 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen); derselbe Grundsatz kann aber auch analog auf behördliche Praxishilfen angewendet werden.

5.4.4. Was die behauptete Rückwirkung anbelangt, so unterscheiden Lehre und Rechtsprechung die echte und die unechte Rückwirkung.

Die echte Rückwirkung, bei welcher neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten des Rechts verwirklicht hat, ist ausnahmsweise zulässig, wenn die Rückwirkung ausdrücklich angeordnet wurde, zeitlich mässig ist, durch triftige Gründe gerechtfertigt ist, keine stossende Rechtsungleichheiten bewirkt und keinen Eingriff in wohlerworbene Rechte darstellt. (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2010 6. Aufl., N. 331 mit Hinweisen; BGE 125 I 182 E. 2b/cc, BVGE 2007/35 E. 3.1).

Die unechte Rückwirkung (Anwendung des neuen Rechts pro futuro auf Dauersachverhalte oder in einzelnen Belangen Abstellen auf Sachverhalte, die vor Inkrafttreten vorlagen) ist demgegenüber grundsätzlich zulässig, sofern ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.O., N. 342 mit Hinweisen).

5.4.5. Auf den vorliegenden Fall bezogen lässt sich vorerst feststellen, dass zum Zeitpunkt der aufsichtsrechtlichen Genehmigung des Teilliquidationsreglements noch keine Teilliquidation durchgeführt worden ist. Freilich regelt das Reglement Teilliquidationen mit zurückliegendem Stich-

tag. Dies heisst, dass der massgebende Sachverhalt, an welchem anzuknüpfen ist, tatsächlich in der Vergangenheit liegt.

Es könnte sich in diesem Zusammenhang allenfalls die Frage stellen, ob eine unechte Rückwirkung darin erblickt werden könnte, dass der Stichtag nur den Beginn eines Teilliquidationsverfahrens markieren würde, das erst mit der eigentlichen Durchführung der Teilliquidation zum Abschluss käme, welche Durchführung vorliegend nach der Genehmigung des Reglements stattfände. Dieser Sichtweise spricht entgegen, dass gemäss der Rechtsprechung wie gesagt der Stichtag das massgebende Anknüpfungselement darstellt (Urteile des BVGer C-5329/2010 vom 14. März 2012 E. 5.2, C-516/2010 vom 6. April 2011 E. 5.2 und C-4814/2007 vom 3. April 2009 E. 6). Das Reglement regelt die Voraussetzungen für eine Teilliquidation mit zurückliegendem Stichtag neu und unterstellt so zurückliegende Sachverhalte einem neuen Regime. Insofern muss auch im vorliegenden Fall von einer *echten Rückwirkung* ausgegangen werden, womit nachfolgend die Voraussetzungen für eine Zulässigkeit im Ausnahmefall zu prüfen sind.

5.4.5.1 Die Rückwirkung kann direkt aus der Zusammenführung des konstitutiven Genehmigungsdatums des Reglements (17. Oktober 2008) und dessen Zweckbestimmung (die Regelung der Voraussetzungen und des Verfahrens zur Durchführung einer Teilliquidation mit Stichtag zwischen 1. Januar 2005 und 31. Dezember 2007) abgeleitet werden und entspricht der ratio legis von Art. 53*b* und 53*d* BVG, wonach keine Teilliquidation ohne ein aufsichtsrechtlich genehmigtes Reglement durchgeführt werden kann. Insofern ist die Rückwirkung ausdrücklich angeordnet worden.

5.4.5.2 Die Rückwirkung ist zeitlich mässig, bezieht sie sich doch auf Teilliquidationen mit Stichtagen, die zwischen rund 10 Monaten und weniger als 4 Jahre zurückliegen. In der Regel dürften sie eher im unteren zeitlichen Bereich liegen.

5.4.5.3 Die Rückwirkung ist durch triftige Gründe gerechtfertigt, indem die Teilliquidationen gestützt auf ein genehmigtes Reglement nach anerkannten fachlichen Grundsätzen durchzuführen sind, unter Berücksichtigung des Gebots der Gleichbehandlung der Destinatäre.

5.4.5.4 Schliesslich wird eine Verletzung von wohlerworbenen Rechten durch die Überweisung der vollen Vorsorgekapitalien samt Rückstellungen an die neue Vorsorgeeinrichtung zu Recht nicht geltend gemacht.

5.4.5.5 Insgesamt ist die echte Rückwirkung als zulässig zu werten.

5.4.6. Das Reglement steht im Übrigen in engem Zusammenhang mit dem Dekret über die Beschwerdegegnerin vom 5. Dezember 2006, mit welchem diese per 1. Januar 2008 dahingehend neu geordnet wurde, als eine Ausfinanzierung der Unterdeckung und Wertschwankungsreserven durch den Kanton mit Übergang zum Beitragsprimat vorgesehen wurde. Als Reaktion darauf haben verschiedene Arbeitgeber im Verlaufe des Jahres 2007 ihren Anschlussvertrag auch gekündigt. Ob es zur Regelung der damit zusammenhängenden Aufteilung und Zuweisung des Vorsorgevermögens Alternativen zum Erlass eines Reglements gegeben hätte, welches Teilliquidationen mit zurückliegenden Stichtag regelt, braucht nicht näher geprüft zu werden, denn ohne eine reglementarische Grundlage könnte überhaupt keine Teilliquidation durchgeführt werden. Dabei war es wohl nicht die Absicht des Gesetzgebers, Teilliquidationen für eine bestimmte Zeit gänzlich zu verhindern.

5.4.7. Als Zwischenergebnis kann damit festgehalten werden, dass die Beschwerderügen hinsichtlich der aufgeworfenen Rückwirkungsproblematik abzuweisen sind, soweit darauf eingetreten werden kann.

5.5.

5.5.1. Des Weiteren rügen die Beschwerdeführenden, dass das gesetzliche Gebot von Art. 53*d* BVG, die Teilliquidation nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchzuführen, verletzt sei, indem auf die Erstellung einer Teilliquidationsbilanz verzichtet worden sei, womit im Teilliquidationsfall weder die tatsächliche finanzielle Lage dargestellt noch die Ansprüche der Destinatäre oder im Gegenteil ein Fehlbetrag ermittelt werden könne.

Demgegenüber weisen die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass Grundlage für die Durchführung der Teilliquidation die geprüfte Jahresrechnung 2007 nach Swiss GAAP FER 26 sowie die versicherungstechnische Bilanz der Pensionskassenexpertin bilde, die zudem bestätigt habe, dass die kaufmännische Bilanz und die versicherungstechnische Bilanz identisch seien. § 5 des Teilliquidationsreglements verbiete in keiner Weise die Erstellung einer Teilliquidationsbilanz im konkreten Teilliquidationsfall infolge Austritt von Arbeitgebern. Mit dieser Bestimmung werde lediglich klargestellt, dass sich die Ansprüche der Versicherten abschliessend aus dem Gesetz und dem Reglement über die

Rückstellungen und Reserven ergeben würden und eine *spezifische* Berechnungsgrundlage in diesem Rahmen sich erübrige.

5.5.2. Der hier beanstandete § 5 des Teilliquidationsreglements bezieht sich auf das Verhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und den Destinatären hinsichtlich ihrer Ansprüche. Diese Bestimmung statuiert die Garantie der vollen Austrittsleistungen ohne Mitgabe eines Fehlbetrages und ohne Verteilung von (nicht bestehenden) freien Mitteln. Die in ihren Rechten und Pflichten nicht eingeschränkten aktiven Versicherten sowie Rentnerinnen und Rentner können die tatsächliche finanzielle Lage der Beschwerdegegnerin anhand der Jahresrechnung und der versicherungstechnischen Bilanz einwandfrei feststellen, ohne dass es zusätzlich einer spezifischen Teilliquidationsbilanz bedurft hätte, was die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin mit Recht vorbringen.

5.5.3. Im Verhältnis zu den austretenden Arbeitgeber sieht die Sache freilich anders aus. Wie die Vorinstanz wiederum zu Recht ausführt, hat die Beschwerdegegnerin den Fehlbetrag, den die Arbeitgeber zu übernehmen haben, insbesondere gestützt auf § 3 Abs. 4 der Statuten sowie § 11 und 13 des Anschlussreglements ausdrücklich aufgrund einer Teilliquidationsbilanz zu errechnen. Soweit aus den Akten ersichtlich, ist dies auch anlässlich des Austritts der rund 45 Gemeinden geschehen. Diese Regelungen stehen nicht im Widerspruch zu § 5 des Teilliquidationsreglements, der die Erstellung einer Teilliquidationsbilanz in jenen konkreten Fällen nicht verbietet.

5.5.4. Die diesbezügliche, ebenfalls abzuweisende Rüge der Verletzung fachlich anerkannter Grundsätze der Teilliquidation und der fehlenden Teilliquidationsbilanz rührt wiederum daher, dass die Beschwerdeführenden das Problem der Nachschusspflicht in ein Verfahren zwängen wollen, das einen anderen Bereich zum Gegenstand hat.

6.

Die anderen Beanstandungen der Beschwerdeführenden, so die angebliche Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes, des Rechtsmissbrauchsverbots oder von vertraglichen Vereinbarungen mit den angeschlossenen Arbeitgebern stehen allesamt im Wesentlichen im Zusammenhang mit der Nachschusspflicht und können wie gesagt (vgl. oben E. 2.3.5 und 5.1.4) nicht im vorliegenden Verfahren geltend gemacht werden.

Insgesamt ergibt sich, dass die Beschwerde in allen Teilen abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

7.

7.1. 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. 7'000.-- festgelegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

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 ihr erwachsene Kosten zusprechen. Allerdings steht der obsiegenden Vorinstanz gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zu. Dasselbe gilt für die Beschwerdegegnerin; denn das Eidgenössische Versicherungsgericht 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), eine Praxis, welche das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten analog anwendet (Urteile C-5003/2010 vom 8. Februar 2012 E. 7.3 mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 7'000.-- werden den Beschwerdeführenden

auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. --)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen
– die Oberaufsichtskommission BVG

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Daniel Stufetti	Jean-Marc Wichser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: