



Urteil vom 19. November 2012

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Vito Valenti,
Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Regula Hurter Urech.

Parteien

Stiftung A._____,
vertreten durch Hans Münch, Rechtsanwalt und Notar,
Beschwerdeführerin,

gegen

BSABB BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufliche Vorsorge, Genehmigung Teilliquidationsreglement
(Verfügung vom 20. Januar 2010).

Sachverhalt:

A.

Die Stiftung A. _____ mit Sitz in Z. _____ (nachfolgend Stiftung) ist eine Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) und wurde am 11. Februar 1948 durch die B. _____, die C. _____, sowie durch die inzwischen durch Fusion untergegangene D. _____ (alle drei mit Sitz in Z.) errichtet (Art. I der Stiftungsurkunde [StU] vom 18. Januar 1985, act. 1/2). Das Stiftungsvermögen besteht aus dem Gründungskapital sowie allfälligen weiteren Zuweisungen der Stifterfirmen, allfälligen Personalbeiträgen, Mietzinsen aus Liegenschaften, die der Stiftung gehören, anderweitigen Zuweisungen, Geschenken und Vermächtnissen sowie Zinsen des Stiftungsvermögens (Art. II StU). Die Stiftung bezweckt die freiwillige Vorsorge für das Kader der Stifterfirmen und wirtschaftlich eng verbundener Unternehmen und ihre Angehörigen und Hinterbliebenen, insbesondere bei Unfall, Krankheit, Invalidität, Alter und Tod oder bei allgemein unverschuldeter Notlage (Art. III Abs. 1 StU). Das Stiftungsvermögen kann ganz oder teilweise auch dazu verwendet werden, die Arbeitgeberbeiträge für die bestehende "BVG-Vorsorgeeinrichtung der C. _____" resp. den freiwilligen "Fürsorgefonds der C. _____" zu finanzieren (Art. III Abs. 2 StU). Die Stiftung kann den Zweck ausserdem in jeder anderen zweckmässigen Weise, z. B. durch Abschluss neuer oder Erweiterung bestehender Versicherungsverträge verfolgen (Art. III Abs. 3 StU). Der Stiftungsrat bestimmt nach pflichtgemäsem Ermessen, durch welche Massnahmen der Stiftungszweck zu verwirklichen ist. Er kann ein Reglement aufstellen, in welchem die Grundsätze niedergelegt sind, nach denen er tätig wird. Solange kein Reglement besteht, entscheidet er nach pflichtgemäsem Ermessen im Rahmen der Stiftungsurkunde (Art. IV StU). Die Stiftung untersteht der Aufsicht der BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel, vormals Amt für Stiftungen und berufliche Vorsorge, Basel-Landschaft (Vorinstanz).

B.

B.a Am 1. August 2009 hat der Stiftungsrat das folgende Teilliquidationsreglement beschlossen (act. 1/4):

" 1. Grundlagen

Das vorliegende Teilliquidationsreglement stützt sich auf Art. 89^{bis} Abs. 6 Ziffer 9 ZGB, Art. 53b und 53d BVG sowie Art. 27g und 27h BVV 2.

2. Voraussetzungen für eine Teilliquidation

2.1. Stifterfirmen der Stiftung sind die B._____ und die C._____ (...), beide in Z._____. Sie gehören kapitalmässig zu einer Gruppe. Keine von den beiden ist in einzelne Geschäftsbereiche aufgegliedert, womit es auch nicht zu einer Ausgliederung einzelner Geschäftsbereiche kommen kann. Möglich ist aber, dass sich die beiden Firmen als solche voneinander trennen, dass also eine von ihnen als Ganzes aus dem Gruppenverband ausscheidet. In diesem Fall ist eine Teilliquidation der Stiftung erforderlich.

2.2. Unerheblich ist die Art und Weise des Ausscheidens aus dem Gruppenverband, das heisst, ob die Beteiligung veräussert wird oder ob die betrieblichen Aktiven und Passiven zusammen mit den Arbeitsverhältnissen an einen neuen Rechtsträger übertragen werden.

3. Anteil am Stiftungsvermögen

3.1. Sind die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt, besteht ein kollektiver Anspruch der mit ihrem Arbeitgeber ausscheidenden Destinatäre auf einen Anteil am Stiftungsvermögen.

3.2. Da die Stiftung keine Renten- oder sonstige Verpflichtungen eingegangen ist und aller Voraussicht nach auch keine eingehen wird, ist das ganze Stiftungsvermögen freies Vermögen.

4. Stichtag und Grundlage

(...)

5. Verteilplan

5.1. Der Anteil der ausscheidenden Firma am Stiftungsvermögen richtet sich nach dem Verhältnis zwischen ihren eigenen Zuwendungen an die Stiftung und den gesamten Zuwendungen seit 1985, beträgt jedoch mindestens ein Drittel und höchstens zwei Drittel des Stiftungsvermögens.

5.2. Für die Übertragung des Anteils der ausscheidenden Firma ist ein Übertragungsvertrag abzuschliessen.

6. Verfahren

6.1. Dem Stiftungsrat obliegt es festzustellen, ob und wann ein Teilliquidationssachverhalt eingetreten ist.

6.2. Er legt im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und dieses Reglements den Verteilplan fest.

(6.2. – 6.7. Information der Destinatäre, Einspracheverfahren, Prüfung der Teilliquidation durch Revisionsstelle)

7. Beschlussfassung, Aushändigung

(...)."

Am 16. September 2009 reichte der Stiftungsrat das Reglement bei der Vorinstanz zur Prüfung ein.

B.b Mit Schreiben vom 21. September 2009 (act. 1/5) teilte die Vorinstanz nach erfolgter Prüfung des Reglements der Stiftung mit, dieses könne in der eingereichten Fassung nicht genehmigt werden. Dem Reglement fehle es an Ausführungen zu den Voraussetzungen für eine Teilliquidation, zu den individuellen Ansprüchen und zur Bestimmung des Stichtags, die Bestimmung zum Verteilungsplan sei zu präzisieren und die am 1. Juni 2009 in Kraft getretenen Teilliquidationsbestimmungen der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) seien zu berücksichtigen. Die Stiftung habe bis zum 30. November 2009 ein überarbeitetes Reglement zu unterbreiten.

B.c Mit Schreiben vom 28. November 2009 (act. 1/6) wandte sich der Rechtsvertreter der Stiftung an die Vorinstanz. Sinngemäss machte er geltend, Art. 53b des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) nenne die erhebliche Verminderung der Belegschaft und die Umstrukturierung nur vermutungsweise als Auslöser für eine Teilliquidation. Diese Sachverhalte seien für die angeschlossenen Stifterfirmen nicht denkbar. Möglich wäre höchstens deren Trennung von der Stiftung. Die Bestimmung zum Verteilungsplan sei nicht lückenhaft, indem der Stiftungsrat den Verteilungsplan nicht nach Ermessen festlegen können, sondern an Ziffer 5 des Reglements gebunden sei.

B.d Mit Stellungnahme vom 30. November 2009 (act. 1/7) bekräftigte die Vorinstanz ihre Auffassung. Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der im BVG aufgeführten Voraussetzungen für die Teilliquidation spiele keine Rolle; diese seien vielmehr konkret zu umschreiben. Die Verteilungskriterien seien objektiv, vorsorgebezogen, auf alle Destinatäre anwendbar und ausgewogen im Reglement verbindlich festzulegen, zumal die Erstellung des Verteilungsplanes gemäss Ziffer 6 des Reglements ins Ermessen des Stiftungsrates gelegt werde.

C.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2010 (act. 1/1) wies die Vorinstanz den

Antrag der Stiftung vom 28. Dezember 2009 auf Genehmigung des Teilliquidationsreglements ab (Dispositivziffer 1). Die Stiftung wurde angewiesen, bis spätestens 28. Februar 2010 ein den gesetzlichen Anforderungen genügendes Teilliquidationsreglement einzureichen (Dispositivziffer 2). Dazu hob die Vorinstanz hervor, mit dem Erlass von reglementarischen Bestimmungen zur Teilliquidation nach Art. 53b und 53d BVG solle sichergestellt werden, dass die Vorsorgeeinrichtung selber allfällige Teilliquidationen nach einheitlichen Bewertungen und Kriterien im Rahmen der gesetzlichen Rahmenbedingungen durchführten. Damit sei auch die Gleichbehandlung der Destinatäre, die von verschiedenen Teilliquidationssachverhalten betroffen seien, gewährleistet. Das vorgelegte Teilliquidationsreglement genüge diesen Anforderungen nicht.

D.

Gegen diese Verfügung erhob die Stiftung (nachfolgend Beschwerdeführerin oder Stiftung) am 22. Februar 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1). Sie beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Teilliquidationsreglement zu genehmigen, eventualiter sei es durch das Bundesverwaltungsgericht zu genehmigen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz bzw. durch den Kanton Basel-Landschaft. Die Beschwerdeführerin argumentierte, sie sei als patronaler Wohlfahrtsfonds organisiert, nehme an der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht teil und unterstehe deshalb grundsätzlich nicht dem BVG. Der Geltungsbereich des BVG würde zwar durch Art. 89^{bis} Absatz 6 ZGB ausgeweitet, womit einzelne BVG-Bestimmungen auch für patronale Wohlfahrtsfonds anwendbar seien. Dies treffe indes für die Beschwerdeführerin nicht zu, da sie keinen Bedarf nach einer Regelung für Teilliquidationen habe, zumal die Wahrscheinlichkeit dafür als gering einzustufen sei. Die im BVG als Vermutung umschriebenen Tatbestände, welche zu einer Teilliquidation führen würden, liessen sich im konkreten Fall wie vorliegend umstossen, weshalb das Reglement nicht zwingend zu allen gesetzlichen Tatbeständen eine Regelung enthalten müsse. Was die von der Vorinstanz verlangte Regelung der individuellen Ansprüche der allenfalls ausscheidenden Destinatäre anbelange, stünden solche im Widerspruch zum Stiftungsstatut, das nur freiwillige Leistungen vorsehe und keinerlei Rechtsansprüche kenne. Im Übrigen wären die seit Jahren für die Ausrichtung von Leistungen geltenden Grundsätze analog heranzuziehen.

E.

Mit Vernehmlassung vom 10. Mai 2010 (act. 6) beantragte die Vorinstanz

die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Sie hielt an der Begründung ihrer angefochtenen Verfügung fest. Zum Begriff "vermutungsweise" äusserte sie sich dahingehend, dass er lediglich hinsichtlich der Konkretisierung, nicht jedoch hinsichtlich des Tatbestandes ein Ermessen umfasse. Im Weiteren hob sie hervor, dass den aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheidenden Destinatären ein Anteil am freien Stiftungsvermögen zukomme, auch wenn keine Rechtsansprüche am freien Vermögen bestünden; die Freiwilligkeit der Leistungen spielten bei der Beurteilung eines Teilliquidationsreglements keine Rolle. Im Übrigen liessen die geltenden Bestimmungen keine Zweifel, dass auch patronale Wohlfahrtsfonds ein Teilliquidationsreglement zu erlassen hätten, welches die gesetzlichen Teilliquidationstatbestände umschreibe und konkretisiere.

F.

In ihrer Replik vom 16. Juni 2010 (act. 8) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Beschwerde fest. Sie unterstrich nochmals die nach ihrem Dafürhalten zu enge Auslegung von Art. 53b BVG durch die Vorinstanz. Dass das Stiftungsvermögen bei einer Teilliquidation nach Massgabe der Zuwendungen an die Stifterfirma aufgeteilt würde, erklärte sie damit, dass hinter diesen Zuwendungen die von den Destinatären geleistete Arbeit stehe.

G.

Mit Duplik vom 7. Juli 2010 (act. 10) bestätigte die Vorinstanz ihre Anträge und deren Begründung.

H.

Den vom Gericht mit Zwischenverfügung vom 25. Februar 2010 einverlangten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.- hat die Beschwerdeführerin am 23. März 2010 überwiesen (act. 2, 4).

I.

Auf die Ausführungen der Parteien wird – sofern erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher 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 Bst. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

2.

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt des Amts für Stiftungen und berufliche Vorsorge, Basel-Landschaft (heute: BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel) vom 20. Januar 2010, welcher ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Durch die Verfügung ist die Beschwerdeführerin als betroffene Stiftung, deren Teilliquidationsreglement mit der angefochtenen Verfügung zurückgewiesen worden ist, besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG), so dass sie zur Beschwerde legitimiert ist. Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss in der gesetzten Frist geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

3.

Mit Bezug auf das anwendbare Recht ist davon auszugehen, dass in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220, 127 V 466 E. 1 S. 467). Mit der Revision des BVG per 1. Januar 2012 (sog. "Strukturreform", AS 2011 3393, BBl 2007 5669) wird die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge neu organisiert und sind neue Bestimmungen in Art. 61 ff. BVG aufgenommen worden. Übergangsbestimmungen zum anwendbaren Recht im Aufsichtsbereich enthält die Gesetzesänderung jedoch keine; dementsprechend gelangt das im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids in Kraft stehende Recht zur Anwendung. Der angefochtene Entscheid datiert vom

30. Juni 2010, weshalb vorliegend das BVG in seiner Fassung vom 3. Oktober 2003 (AS 2004 1677, in Kraft bis 31. Dezember 2011), die Verordnung über die Beaufsichtigung und Registrierung von Vorsorgeeinrichtungen (BVV 1) in ihrer Fassung vom 29. Juni 1983 (in Kraft bis 31. Dezember 2011) und die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) in ihrer Fassung vom 18. August 2004 (AS 2004 4279, in Kraft bis 31. Dezember 2011) anwendbar sind.

4.

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). Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die entscheidende Stelle zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 123 V 152 E. 2 mit Hinweisen). Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörden Ermessen ausüben, wo das Gesetz kein oder nur ein geringes Ermessen einräumt (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 627).

5.

5.1 Die Aufsichtsbehörde hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften durch die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, 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). Bei Stiftungen übernimmt die Aufsichtsbehörde auch die Aufgaben nach den Artikeln 84 Absatz 2, 85 und 86 ZGB (Art. 62 Abs. 2 BVG). Diese Zuständigkeiten für Aufsicht und Rechtspflege gelten ebenso für nicht registrierte Personalfürsorgestiftungen, die ausserobligatorisch auf dem Gebiet der

Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind (Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB).

Gemäss Art. 84 Abs. 2 ZGB hat die Aufsichtsbehörde allgemein dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. Sie hat darüber zu wachen, dass die Organe der Stiftung keine Verfügungen treffen, die der Stiftungsurkunde oder dem Reglement bzw. dem Gesetz widersprechen oder unsittlich sind. Die Aufsicht erstreckt sich aber nicht nur auf die Anlage und Verwendung des Stiftungsvermögens im engeren Sinne, sondern in dieser Hinsicht auch auf die generellen Anordnungen der Stiftungsorgane wie den Erlass von Reglementen und Statuten und auf die Verwaltung im Allgemeinen. In reinen Ermessensfragen hat sich die Aufsichtsbehörde indessen grosse Zurückhaltung aufzuerlegen. Sie hat nur dann einzugreifen, wenn die Stiftungsorgane bei der Ausführung des Stifterwillens das ihnen zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht haben, mit andern Worten, wenn ein Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt. Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane ein, so verletzt sie Bundesrecht (Urteil des BGer 9C_954/2010 vom 16. Mai 2011 E. 5.1.1, BGE 111 II 97 E. 3).

6.

6.1 Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen, indem sie die reglementarischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation genehmigt (Art. 53b Abs. 2 BVG). Der entsprechenden Genehmigung kommt dabei ein konstitutiver Charakter zu (UELI KIESER, in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 53b, N 34, mit Hinweis auf die bundesrätliche Botschaft vom 1. März 2000 zur 1. BVG-Revision, BBl 2000 2697).

6.2 Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung die Genehmigung des Teilliquidationsreglements der Beschwerdeführerin verweigert. Sie ist der Auffassung, die Beschwerdeführerin sei direkt Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB unterstellt und habe daher gestützt auf Ziff. 9 dieser Bestimmung auch als patronaler Wohlfahrtsfonds ein Teilliquidationsreglement zu erlassen, das vorgelegte Reglement erfülle aber die diesbezüglichen gesetzlichen Anforderungen nicht.

Die Beschwerdeführerin rügt die Nichtgenehmigung ihres Teilliquidations-

reglements. Sie macht geltend, sie sei ein patronaler Wohlfahrtsfonds, sie bezwecke die freiwillige Vorsorge zugunsten des Kaders der beiden Stifterfirmen, sie nehme nicht an der obligatorischen beruflichen Vorsorge teil und unterstehe deshalb grundsätzlich nicht dem BVG. Wenn das Gesetz trotzdem von ihr verlange, die Teilliquidation zu regeln, dann könne sie das Teilliquidationsreglement wenigstens auf ihre Bedürfnisse hin zuschneiden.

7.

Zunächst ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwiefern für die Beschwerdeführerin als eine ausserhalb des BVG-Obligatoriums tätige Vorsorgestiftung Art. 89^{bis} Abs. 6 Ziff. 9 ZGB und damit BVG-Bestimmungen zur Teil- und Gesamtliquidation (Art. 53b – 53d) anwendbar sind.

7.1 Zu den typischen Wesensmerkmalen einer Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB gehört, dass sie den beitragspflichtigen Destinatären planmässig Rechtsansprüche auf versicherungsmässige Leistungen (Rente, Kapital oder Kombinationen) beim Eintritt versicherter Risiken gewährt (Einrichtungen mit Versicherungscharakter). Demgegenüber handelt es sich bei patronalen Wohlfahrtsfonds um Vorsorgestiftungen, die ihren nicht beitragspflichtigen Destinatären blosse Ermessensleistungen gewähren (in Kapital- oder Rentenform), ohne festen Plan, ohne versicherbare Risikodeckung und ohne Rechtsanspruch, finanziert allein durch die Stifterfirma. Für patronale Wohlfahrtsfonds gilt die *direkte* Unterstellung unter Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB nicht, was sich daraus ergibt, dass die zweite Säule in erster Linie dem Versicherungsgedanken Rechnung trägt. Die Rechtsfrage, ob eine Personalfürsorgestiftung ein patronaler Wohlfahrtsfonds oder eine Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB ist, beurteilt sich nach den Rechtsansprüchen der Destinatäre und der Finanzierung der Stiftungsaufgaben, was sich aus den Statuten ergibt (vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 9C_2/2012 vom 30. August 2012 E. 3.1 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre, ebenso Urteil des BGer 9C_193/2008 vom 2. Juli 2008 E. 3.3; Urteile des BVGer C-1171/2009 vom 17. November 2011 E. 4.3.1, C-5780/2008 vom 25. Oktober 2011 E. 2.2.1).

7.1.1 Qualifiziert man die Beschwerdeführerin anhand ihrer Statuten (vgl. Sachverhalt A), dann weist sie einerseits Wesensmerkmale einer Personalfürsorgestiftung nach Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB auf, verfügt doch gemäss Art. II Abs. 2 StU die Stiftung u. a. über Einnahmen aus allfälligen Personalbeiträgen und besteht gemäss Art. III Abs. 1 StU der Stiftungszweck in der Vorsorge zugunsten des Kaderpersonals der Stifterfirmen für die Risi-

ken Unfall, Krankheit, Alter, Invalidität und Tod, wobei gemäss Abs. 3 für die Risiken Versicherungsverträge abgeschlossen werden können. Demgegenüber kann vorliegend offen bleiben, ob die in Art. III Abs. 2 genannte teilweise *oder vollständige* Verwendung des Stiftungsvermögens für die Finanzierung der Arbeitgeberbeiträge an die BVG-Stiftung oder den Fürsorgefonds dem in Abs. 1 und 3 genannten Stiftungszweck widerspricht.

Andererseits werden die Statutenbestimmungen, welche auf eine Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB schliessen lassen, relativiert: Was die Erreichung des Stiftungszwecks anbelangt (Art. III StU), bestimmt der Stiftungsrat nach pflichtgemäsem Ermessen, wie der Stiftungszweck zu verwirklichen ist, er kann dazu ein Reglement aufstellen; so lange kein Reglement besteht, entscheidet der Stiftungsrat nach pflichtgemäsem Ermessen im Rahmen der Stiftungsurkunde (Art. IV StU). Vorliegend wurde kein Reglement erlassen, so dass die Zusprennung der Leistungen im Ermessen des Stiftungsrats steht; den Destinatären werden also keine rechtsverbindlichen Ansprüche auf im Stiftungszweck vorgesehene Leistungen eingeräumt.

7.1.2 Diese statutarischen Bestimmungen lassen den Schluss zu, dass, in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin als patronaler Wohlfahrtsfonds zu qualifizieren ist.

7.2 Gemäss Art. 89^{bis} Abs. 6 Ziff. 9 ZGB gelten für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, die Bestimmungen des BVG über die Teil- oder Gesamtliquidation (Art. 53b – 53d). Hinsichtlich der patronalen Wohlfahrtsfonds – wie vorliegend – hat das Bundesgericht im Urteil 9C_2/2012 vom 30. August 2012 die analoge Anwendung dieser BVG-Bestimmungen bejaht, da hinsichtlich Zweck und Destinatärkreis ein enger Bezug zu den Personalfürsorgestiftungen besteht, wobei die patronalen Wohlfahrtsfonds aufgrund ihrer Eigenheiten jedoch nicht durchwegs wie reglementarische, nicht registrierte Personalvorsorgestiftungen behandelt werden können (E. 4 und E. 6). Damit wird die seit der 1. BVG-Revision herrschende Praxis bestätigt, die – wie im vorliegenden Fall – verlangt, dass auch die patronalen Vorsorgestiftungen ein Teilliquidationsreglement zu erstellen haben, was vom Bundesverwaltungsgericht bislang ausdrücklich und grundsätzlich geschützt worden ist (Urteile BVGer C-595/2010 vom 30. Mai 2012 E. 4.1, C-1171/2009 vom 17. November 2011 E. 4.3.2, C-5780/2008 vom 25. Oktober 2011 E. 2, C-2202/2009 vom 29. September 2010 E. 5, C-2365/2006 vom 19. Februar 2008 E. 3, C-2354/2006 vom 27. April 2007 E. 4).

7.3 Somit steht fest, dass für die Beschwerdeführerin als patronalen Wohlfahrtsfonds Art. 53b BVG analog gilt, was von der Beschwerdeführerin im Übrigen auch nicht explizit bestritten wird.

8.

Als Nächstes ist zu prüfen, wie die Beschwerdeführerin ihr Teilliquidationsreglement auszugestalten hat, insbesondere was die Voraussetzungen für eine Teilliquidation und den Verteilungsplan betrifft. Beide Punkte erachtet die Vorinstanz als mangelhaft geregelt und beurteilt das Teilliquidationsreglement daher als nicht genehmigungsfähig.

8.1 Nach Art. 53b Abs. 1 BVG regeln die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Reglementen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation. Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation sind vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt (Bst. a), eine Unternehmung restrukturiert wird (Bst. b), der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Bst. c). Die reglementarischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation müssen von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden (Abs. 2). Diese Teilliquidationstatbestände verstehen sich abschliessend und alternativ (Urteil BGer 9C_2/2012 vom 30. August 2012 E. 6.1 mit Hinweis auf BGE 136 V 322 E. 8.2).

8.2 In ihrem Reglement beschränkt sich die Beschwerdeführerin einzig auf das Ausscheiden der ihr angeschlossenen Stifterfirmen (Ziff. 2) und damit auf die Auflösung des Anschlussvertrags. Sie macht geltend, die übrigen beiden genannten gesetzlichen Tatbestände (Restrukturierung der Unternehmung sowie erhebliche Verminderung der Belegschaft) würden hinsichtlich der angeschlossenen Unternehmen nur mit geringer Wahrscheinlichkeit eintreten, weshalb für eine Regelung im Teilliquidationsreglement kein Bedarf bestehe. Damit lasse sich gesetzliche Vermutung umstossen.

Somit besteht unter den Parteien Uneinigkeit hinsichtlich der Bedeutung des gesetzlichen Begriffs „*vermutungsweise*“ und damit hinsichtlich der Frage, ob zwingend alle drei gesetzlichen Tatbestände im Reglement zu regeln sind.

8.2.1 Die Vorschriften über Gesamt- und Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen waren bis zum Inkrafttreten der 1. BVG-Revision am 1. Januar 2005 in Art. 23 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG, SR 831.42) integriert. Seine Formulierung wurde in den neuen Art. 53b Abs. 1

Satz 2 BVG übernommen. Geändert wurde einzig das Verfahren, indem die Aufsichtsbehörde von der Prüfung der Voraussetzungen einer Teilliquidation im Einzelfall entlastet wurde und die Vorsorgeeinrichtungen nun autonom, ohne Mitwirkung der Aufsichtsbehörde, die Teilliquidation vollziehen (vgl. zum Ganzen Urteil BGer 9C_2/2012 a.a.O. E. 6.3 mit Hinweisen auf Gesetzgebung und Lehre). Den Vorsorgeeinrichtungen obliegt dabei neu in ihrem Reglement selber festzulegen, wann die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt sind (Art. 53b Abs. 1 Satz 1 BVG). Diese sollten möglichst objektiv und abschliessend sein (bundesrätliche Botschaft in BBl 2000 2696). Auch wenn im Reglement bei der Ordnung der Voraussetzungen der Teilliquidation kein besonderer Gestaltungsraum mehr verbleibt, geht auch die Lehre davon aus, dass die einzelnen Voraussetzungen im Reglement präventiv zu spezifizieren und zu konkretisieren sind (UELI KIESER, in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Art. 53b, N. 26 ff.).

8.2.2 Über die Bedeutung der gesetzlichen Vermutung war die Lehre bereits unter der Herrschaft des alten Rechts geteilter Meinung: Für einen Teil der Doktrin handelte es sich um eine gesetzliche Vermutung in dem Sinne, dass die Aufsichtsbehörde eine Teilliquidation anzuordnen hatte, wenn eine der drei aufgeführten Tatbestände eingetreten war, wobei der Wortlaut von Art. 23 Abs. 4 FZG nicht ausschloss, dass die Aufsichtsbehörde eine Teilliquidation auch in anderen als den in Art. 23 Abs. 4 FZG genannten Fällen anordnen konnte; ein anderer Teil der Lehre vertrat die Meinung, dass es sich um eine Vermutung handelte, die sich in dem Sinne umstossen liess, als dass der Aufsichtsbehörde im konkreten Einzelfall ein gewisser Ermessensraum zustand, eine Teilliquidation anzuordnen oder nicht (zum Ganzen vgl. Urteile des BGer 2A.699/2006 vom 11. Mai 2007 E. 3.2 mit Hinweisen, 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; FRITZ STEIGER, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 372008, Entscheidungen, S. 364 f.).

8.2.3 Jedenfalls hatte die Aufsichtsbehörde nach altem Recht jeweils einzig *im konkreten Einzelfall* – und nicht präventiv – die Voraussetzungen für eine Teilliquidation zu prüfen. Mit dem erwähnten neuen Recht über das Verfahren zur Teilliquidation gehen die Aufsichtsbehörden demgegenüber davon aus, dass die Vorsorgeeinrichtungen verpflichtet sind, die Voraussetzungen für eine Teilliquidation konkret auf ihre Verhältnisse angepasst zu regeln, mithin die konkreten Bedingungen einer Teilliquidation ihren Eigenarten entsprechend festzulegen (vgl. Mitteilung Nr. 100 vom 19. Juli 2007 Rz. 590 über die berufliche Vorsorge des Bundesamtes für

Sozialversicherungen, ebenso Merkblatt der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden über die Teilliquidation von Wohlfahrtsfonds vom 6. September 2005, worauf sich die Vorinstanz vorliegend ebenfalls beruft [act. 6/1, 6/2], und was vom Bundesgericht im genannten Urteil 9C_2/2012 [vgl. E. 6.2] geschützt wurde). Wohl richten sich derartige Verwaltungsweisungen an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich, doch soll es sie bei seiner Entscheidung berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (Urteil BGer 9C_2/2012 a.a.O. E. 6.2 in fine mit Hinweisen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung), was vorliegend zu bejahen ist.

8.2.4 Die Umstossung der gesetzlichen Vermutung in Art. 53b Abs. 1 BVG bedeutet demzufolge – entgegen der Beschwerdeführerin – nicht, dass die Vorsorgeeinrichtungen auf die Regelung einzelner gesetzlicher Tatbestände zum vornherein verzichten können. Vielmehr lässt sich die Vermutung erst im Einzelfall widerlegen, nachdem die Vermutungsbasis, mithin die gesetzlichen Tatbestände für die Teilliquidation, im Reglement geregelt wurden. Dies betrifft vor allem die Voraussetzung 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. BVGE 2008/53 E. 6.2.1 mit Hinweisen, Urteil des BGer 2A.48/2003 vom 26. Juni 2003, in: SVR 2003, BVG Nr. 26, S. 86; Entscheid der Eidg. Beschwerdekommision BVG vom 20. November 1998, in: SVR 2001, BVG Nr. 9, S. 36; STEIGER, a.a.O., S. 365). Im Übrigen kann ein Reglement das Gesetz weder eingrenzen noch umstossen (Urteile BVGer C-1171/2009 vom 17. November 2011 E. 5.5.1, C-3896/2007 vom 2. August 2008 E. 4.2, Urteil der Eidg. Beschwerdekommision BVG vom 4. August 1992 in: SZS 1995, S. 233). Auch wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, dass eine erhebliche Verminderung der Belegschaft wie auch eine Restrukturierung ihrer angeschlossenen Unternehmungen wenig wahrscheinlich sind, hat sie diese Tatbestände in ihrem Teilliquidationsreglement nach dem Gesagten normativ zu regeln. Das hindert sie jedoch nicht daran, im Rahmen der Anwendung des Teilliquidationsreglements im Einzelfall darzutun, dass ein Vorgang in den angeschlossenen Unternehmungen keine erhebliche Verminderung der Belegschaft oder auch keine Restrukturierung darstellt und damit auch keine Teilliquidation der Beschwerdeführerin auslöst.

Die Einwände der Vorinstanz sind damit nicht zu beanstanden.

9.

9.1 Zum Verfahren zur Teilliquidation, welches ebenfalls im Teilliquidationsreglement zu regeln ist (Art. 53b Abs. 1 Satz 1 BVG) gehört unter anderem die Regelung der Verteilung von allfällig vorhandenen freien Mitteln im Liquidationszeitpunkt (Art. 53d Abs. 4 Bst. b BVG). Nach Art. 53d Abs. 1 BVG muss die Teil- und Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden, welche vom Bundesrat bezeichnet werden. Diese hat der Bundesrat in Art. 27g – 27h BVV 2 geregelt. Nach Art. 27g Abs. 1 BVV 2 besteht bei einer Teil- oder Gesamtliquidation bei einem individuellen Austritt ein individueller Anspruch, bei einem kollektiven Austritt ein individueller oder kollektiver Anspruch auf einen Anteil der freien Mittel.

9.2 Die Beschwerdeführerin regelt in Ziff. 5 des Reglements einzig den kollektiven Austritt der Destinatäre für den Fall einer Auflösung des Anschlussvertrages, indem für die Übertragung des vorhandenen freien Vermögens ein Übertragungsvertrag abzuschliessen ist. Der individuelle Austritt von Destinatären wird hingegen nicht geregelt, da hierfür nach Ansicht der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Organisation mit nur zwei angeschlossenen kleinen Unternehmungen kein Anlass bestehe. Zudem stünden individuelle Ansprüche der allenfalls ausscheidenden Destinatäre im Widerspruch zum Stiftungsstatut, das nur freiwillige Leistungen vorsehe und keinerlei Rechtsansprüche kenne. Für die Verteilung würden im konkreten Fall die seit 20 Jahren von der Stiftung befolgten Grundsätze für die Ausrichtung von Leistungen herangezogen.

9.3 Das Bundesgericht hat im genannten Urteil 9C_ 2/2012 (E. 5.3) unter Hinweis auf die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre festgehalten, dass das Stiftungsvermögen von patronalen Wohlfahrtsfonds, wenn auch einseitig durch den Arbeitgeber finanziert, grundsätzlich allen Destinatären zusteht. Insofern haben sich auch patronale Wohlfahrtsfonds im Rahmen der ermessensweisen Verteilung von freien Stiftungsmitteln im Wesentlichen an das Willkürverbot, das Gleichbehandlungsgebot sowie an den Grundsatz von Treu und Glauben zu halten. Dabei können Wohlfahrtsfonds bei der Wahl der Verteilkriterien aufgrund ihrer Zwecksetzung durchaus andere Gewichtungen vornehmen als reglementarische Vorsorgeeinrichtungen.

9.4 Aufgrund des in Art. 53d Abs. 1 BVG statuierten reglementarischen Konkretisierungsgebots (vgl. vorne E. 8), das nicht nur hinsichtlich der Voraussetzungen sondern auch für das Verfahren zur Teilliquidation gilt, ergibt sich für die Beschwerdeführerin, dass sie die genannten Grundsätze für die Verteilung von freien Mitteln in ihrem Teilliquidationsreglement konkret zu regeln hat. Demgegenüber erweist sich die vorliegende Regelung in Ziffer 5 des Teilliquidationsreglements, wie von der Vorinstanz zu Recht beanstandet, allgemein und unvollständig, indem einzelne Aspekte wie etwa die Verteilungskriterien und der individuelle Anspruch nicht geregelt werden, und bietet damit keine Gewähr, dass die genannten gesetzlichen Grundsätze bei der Verteilung von freien Mitteln eingehalten werden.

10.

Zusammenfassend erweist sich nach dem Gesagten das Reglement der Beschwerdeführerin, wie von der Vorinstanz moniert, als unvollständig, indem die in Art. 53b Abs. 1 Bst. a und b BVG genannten Tatbestände sowie die Grundsätze für die Verteilung der freien Stiftungsmittel nicht geregelt werden. Die Vorinstanz hat das Reglement demzufolge zu Recht nicht genehmigt. Die angefochtene Verfügung ist daher zu bestätigen und bezüglich der von der Vorinstanz angeordneten Frist für die Einreichung eines überarbeiteten Teilliquidationsreglements bis zum 28. Februar 2010 (vgl. Dispositivziffer 2) entsprechend anzupassen, indem der Beschwerdeführerin eine neue angemessene Frist auferlegt wird. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen nicht durchgedrungen, weshalb ihre Beschwerde abzuweisen ist.

11.

11.1 Dieser Ausgang des Verfahrens hat nach Art. 63 Abs. 1 VwVG zur Folge, dass die grösstenteils unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig wird. In Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) werden die Verfahrenskosten auf Fr. 2'000.- festgelegt. Sie sind mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

11.2 Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat als verfügende Behörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung wird geändert, indem der Beschwerdeführerin eine neue Frist von zwei Monaten ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils für die Einreichung eines den gesetzlichen Anforderungen genügenden Teilliquidationsreglement an die Vorinstanz gewährt wird. Im Übrigen wird die angefochtene Verfügung vom 20. Januar 2010 bestätigt.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- die Obergerichtskommission BVG

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Regula Hurter Urech

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: