

# **BVGer C-1833/2008 vom 12. Januar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1833\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1833_2008)

FR: TAF C-1833/2008 du 12 janvier 2010

IT: TAF C-1833/2008 del 12 gennaio 2010

## **Regeste**

(Teil-)Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist die Verfügung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) vom 13. Februar 2008, mit welcher der Verteilungsplan des Vorsorgewerks der X. \_\_\_\_\_ AG vom 5. Oktober 2007 genehmigt wurde.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das BSV ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 liegt nicht vor. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge ist zudem in Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) ausdrücklich vorgesehen.

#### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Als Destinatär der Stiftung bzw. als ehemaliger Arbeitnehmer der X. \_\_\_\_\_ AG ist er vom Genehmigungsentscheid der Aufsichtsbehörde besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 1.3**

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).

### **E. 2**

Nach der seit 1. Januar 2005 (Inkrafttreten der 1. BVG-Revision) geltenden Rechtslage, könnte eine Teilliquidation nur noch gestützt auf ein von der Aufsichtsbehörde genehmigtes Teilliquidationsreglement durchgeführt werden (vgl. Art. 53b und Art. 53d BVG). Eine Übergangsbestimmung dazu hat der Gesetzgeber nicht erlassen. Wie das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-2483/2006 vom 12. August 2009 unter Hinweis auf die Materialien und die Literatur erwogen hat, wäre es nicht sachgerecht, auf bereits rechtshängige Verfahren mit Stichtag bis 31. Dezember 2004 bereits die neuen Bestimmungen zur Teilliquidation anzuwenden (E. 4.3). Die Vorinstanz hat - unter Hinweis auf die Erwägungen der Beschwerdekommision - festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation bereits im Jahr 2002 erfüllt waren. Sie hat ihrer Beurteilung grundsätzlich (vgl. aber nachfolgende E. 4.2) richtigerweise das bis Ende 2004 gültige Recht zu Grunde gelegt. Im Folgenden werden daher - soweit nicht anders vermerkt - die bis Ende Dezember 2004 gültigen Bestimmungen des BVG, des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42) und der Freizügigkeitsverordnung vom 3. Oktober 1994 (FZV, SR 831.425) zitiert.

### **E. 2.1**

Die Aufsichtsbehörde hat gemäss Art. 62 BVG in Verbindung mit Art. 84 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhält und dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d). Seit April 2004 beurteilt sie zudem Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information (Bst. e).

### **E. 2.2**

Für Vorsorgeeinrichtungen mit nationalem und internationalem Charakter ist das BSV die zuständige Aufsichtsbehörde (Art. 61 Abs. 2 BVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Bst. a BVV 1).

### **E. 2.3**

Die Aufsichtsbehörde entscheidet darüber, ob die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt sind (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 FZG). Laut Art. 23 Abs. 4 FZG sind die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt (Bst. a), eine Unternehmung restrukturiert wird (Bst. b), der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Bst. c).

### **E. 2.4**

Gemäss Art. 23 Abs. 1 FZG besteht bei einer Teil- oder Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung neben dem Anspruch auf Altersleistung ein individueller oder ein kollektiver Anspruch auf freie Mittel (Satz 1). Sind bei einer Teilliquidation freiwillige Mittel vorhanden, hat der Stiftungsrat bzw. das paritätisch zusammengesetzte Organ der Vorsorgeeinrichtung (vgl. Art. 51 Abs. 1 BVG) einen Verteilungsplan zu erstellen (vgl. auch BGE 135 V 113 E. 2.1.4 und 2.1.5 in fine). Dieser muss von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 FZG).

### **E. 2.5**

Die freien Mittel sind aufgrund des Vermögens, das zu Veräusserungswerten einzusetzen ist, zu berechnen (Art. 23 Abs. 2 FZG). Für die Berechnung muss sich die Vorsorgeeinrichtung auf eine kaufmännische und technische Bilanz mit Erläuterungen abstützen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage deutlich hervorgeht (Art. 9 FZV).

### **E. 2.6**

Die Aufsichtstätigkeit ist als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (Urteil BVGer C-2418/2006 vom 30. April 2009 E. 5.1 mit Hinweisen). In Ermessensfragen kann die Aufsichtsbehörde nur bei Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens eingreifen; sie darf ihr Ermessen nicht an die Stelle des Ermessens des paritätischen Organs setzen (Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Kommentar, Zürich 2009 Art. 62 N. 3; vgl. auch BGE 128 II 394 E. 3.3 mit Hinweis).

### **E. 3**

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Verteilung freier Mittel per 1. Januar 2000 im vorliegenden Verfahren zum Streitgegenstand gehört.

#### **E. 3.1**

Mit der Verfügung vom 22. Mai 2003, deren Dispositiv-Ziff. 1 mit dem Urteil der Beschwerdekommision aufgehoben wurde, traf die Aufsichtsbehörde betreffend die Verteilung freier Mittel per 1. Januar 2000 ausschliesslich die folgende Anordnung (Dispositiv-Ziff. 3): "Die BVG-Sammelstiftung wird angewiesen, den Verteilplan vom 1.1.2000 auf die Vollständigkeit des Destinatärkreises zu überprüfen und dem BSV den entsprechenden Bericht zu geben. Sie hat diesen bis zum 15. Juli 2003 vorzulegen." Die Beschwerdekommision ist auf die Beschwerde, soweit sie sich gegen diese Anordnung richtete, mit der Begründung nicht eingetreten, dass es sich dabei lediglich um eine Anweisung an die Sammelstiftung handle, von welcher der Beschwerdeführer nicht direkt betroffen sei und durch deren Vollzug er auch keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil erleide. Soweit die Beschwerdegegnerin daraus ableiten will, ein allfälliger Anspruch auf Teilhabe an den per 1. Januar 2000 verteilten freien Mitteln sei bereits gerichtlich beurteilt, entbehrt dies jeder Grundlage.

#### **E. 3.2**

Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist die Genehmigung des Verteilungsplanes vom 5. Oktober 2007 betreffend Teilliquidation (per 1. Januar 2002 bzw. 31. Dezember 2005). Streitgegenstand bildet daher einzig dieser Genehmigungsentscheid, wogegen früher erfolgte Verteilungen freier Mittel grundsätzlich nicht mehr zu beurteilen sind (vgl. Urteil BGer 2A.749/2006 vom 9. August 2007 E. 1.4). Mit seinem Antrag, der Betrag der im Rahmen der Teilliquidation zu verteilenden freien Mittel sei um die bereits per 1. Januar 2000 verteilte Summe (1 Mio Fr.) zu erhöhen, beantragt der Beschwerdeführer eine Ausdehnung des Streitgegenstandes.

##### **E. 3.2.1**

Nach der Rechtsprechung kann das Verfahren aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, 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 Tatbestands Gesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser

Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäußert hat (BGE 130 V 501 E. 1.2 mit Hinweis). Voraussetzung für eine Ausdehnung des Streitgegenstandes ist selbstverständlich, dass das befassende Gericht auch für die Beurteilung der zusätzlichen Streitfrage, auf welche das Verfahren ausgedehnt werden soll, zuständig ist.

### **E. 3.2.2**

Im Bereich der beruflichen Vorsorge sind die beiden Rechtswege nach Art. 73 und Art. 74 BVG zu unterscheiden. Gemäss Art. 73 BVG bezeichnet jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebenden und Anspruchsberechtigten entscheidet (Abs. 1 Satz 1). Das kantonale Gericht ist in erster Linie für die Beurteilung von Ansprüchen auf Versicherungsleistungen und Beitragsstreitigkeiten zuständig (Vetter-Schreiber, a.a.O., Art. 73 N 7). Unter dem Titel "Besonderheiten der Rechtspflege" bestimmt Art. 74 Abs. 1 BVG, dass Verfügungen der Aufsichtsbehörden mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können. Bis zum Inkrafttreten der neuen Bundesrechtspflege am 1. Januar 2007 waren Entscheide der kantonalen Gerichte beim Eidgenössischen Versicherungsgericht (EVG), Entscheide der Beschwerdekommision beim Bundesgericht anfechtbar (Art. 73 Abs. 4 und Art. 74 Abs. 4 BVG [in der bis 31. Dezember 2006 gültigen Fassung]). Voraussetzung für den Rechtsweg nach Art. 73 BVG ist, dass eine Streitigkeit aus beruflicher Vorsorge im engeren oder weiteren Sinn vorliegt. Zudem darf die streitige berufsvorsorgerechtliche Angelegenheit nicht in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörden gemäss Art. 61 ff. BVG fallen (in BGE 130 V 80 nicht publizierte E. 2.1 mit Hinweisen [Urteil B 34/02 vom 31. Dezember 2003, veröffentlicht in SVR 2004 BVG Nr. 21]). Grundsätzlich ist das Gericht gemäss Art. 73 BVG zuständig, sofern es um Leistungen aus dem Vorsorgeverhältnis - einschliesslich allfälliger Belange, die vorfrageweise zu klären sind - geht. Selbst wenn Zweifel bestehen, ob das kantonale Gericht auf eine Klage eintritt, ist in diesen Fällen zunächst der Rechtsweg nach Art. 73 BVG einzuschlagen, weil die Aufsichtsbehörde lediglich subsidiär zuständig ist (vgl. BGE 128 II 386 E. 2.2 und 2.3.1).

### **E. 3.2.3**

Die beiden Rechtswege - Klageverfahren nach Art. 73 BVG einerseits und Beschwerde gegen eine Verfügung der Aufsichtsbehörde (Art. 74 BVG) andererseits - sind nach der Rechtsprechung in dem Sinne strikte getrennt, als die Zuständigkeit des Gerichts (bzw. der Gerichte) nach Art. 73 BVG diejenige der Aufsichtsbehörde ausschliesst und umgekehrt (Urteil EVG B 114/05 vom 14. November 2006 E. 7.2, Urteil EVG B 68/01 vom 30. November 2001 E. 2c, je mit Hinweisen; Urteil BGer 2A.735/2005 vom 19. Juni 2006 E. 2.1). Dennoch ist vorstellbar, dass im Rahmen eines vorsorgerechtlichen Vorganges, wie etwa der Gesamt- oder Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung oder der Fusion mehrerer Vorsorgeeinrichtungen, für einen Teil der Regelungspunkte die Aufsichtsbehörde zuständig und für einen anderen Teil das Berufsvorsorgegericht anzurufen ist. So hat das EVG (zu Art. 23 FZG in der bis 31. Dezember 2004 gültigen Fassung) entschieden, dass die Frage, ob eine Person im Rahmen der Teil- oder Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung die im von der Aufsichtsbehörde rechtskräftig genehmigten Verteilungsplan aufgeführten Kriterien für die Beteiligung an den freien Mitteln erfüllt, auf dem Klageweg nach Art. 73 BVG zu prüfen ist (Urteil EVG B 41/03 vom 14. November 2003 E. 6.4, veröffentlicht in SVR 2005 BVG Nr. 19).

### **E. 3.2.4**

Bei der Verteilung freier Mittel ist der vom zuständigen Organ beschlossene Verteilungsplan nur dann der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen, wenn die freien Mittel im Rahmen einer Teil- oder Gesamtliquidation verteilt werden. Ist hingegen der Tatbestand der Teilliquidation nicht erfüllt, kann zwar bei der Aufsichtsbehörde gerügt werden, ein Entscheid der Verwaltungskommission betreffend Verwendung freier Mittel verstosse gegen gesetzliche oder reglementarische Bestimmungen (vgl. BGE 128 II 24; Urteil EVG B 59/02 vom 27. Februar 2004 E. 3.2). Grundsätzlich ist aber nicht die Aufsichtsbehörde, sondern das kantonale Gericht zuständig, wenn zu beurteilen ist, ob die versicherte Person einen Anteil an freien Mitteln verlangen kann (Urteil EVG B 59/02 vom 27. Februar 2004 E. 3.3 und 3.5 [zusammengefasst in: Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 74 des BSV, Rz. 443], vgl. auch Urteil EVG B 3/02 vom 8. Januar 2003 E. 3, Urteil BGer B 133/06 vom 16. Mai 2007 E. 2).

### **E. 3.2.5**

Die vom Beschwerdeführer beanstandete Verteilung freier Mittel erfolgte auf Beschluss der Verwaltungskommission vom 21. Mai 1999 (Akt. 30/8). Der Verteilungsplan, welcher eine Verteilung freier Mittel an die per 31. Oktober 1998 aktiven Versicherten vorsah, wurde am 29. Februar 2000 verabschiedet (Akt. 30/11). Zu diesem Zeitpunkt war noch kein Tatbestand erfüllt, welcher gemäss Art. 23 Abs. 4 FZG die Vermutung einer Teilliquidation begründet. Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, handelte es sich demnach um eine freiwillige Verteilung freier Mittel. Erst per 31. Juli 2000 wurden infolge Restrukturierung in wesentlichem Umfang Arbeitsplätze abgebaut, was zu einer Teilliquidation führte. Somit bedurfte der Verteilungsplan vom 29. Februar 2000 keiner Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Zu bemerken ist allerdings, dass die Feststellung der Aufsichtsbehörde hinsichtlich der freiwilligen Verteilung per 1. Januar 2000 und der Verteilung im Rahmen der Teilliquidation per 31. Juli 2000 genau gleich lautet: "Feststellung: Diese Verteilung ist i.O." Daraus könnte tatsächlich der (unzutreffende) Schluss gezogen werden, es handle sich um analoge Tatbestände, die von der Aufsichtsbehörde in gleicher Weise zu prüfen und zu genehmigen sei. Die etwas verwirrende Formulierung dürfte indessen dadurch begründet sein, dass die Beschwerdegegnerin die im Rahmen einer Teilliquidation erstellten Verteilungspläne - mit Ausnahme des vorliegend streitigen - nie der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorgelegt hat (vgl. nachfolgende E. 4.3.1).

### **E. 3.3**

Angesichts der dargelegten Zuständigkeitsabgrenzung zwischen kantonalem Gericht einerseits und Aufsichtsbehörde bzw. Bundesverwaltungsgericht andererseits erscheint fraglich, ob im vorliegenden Fall eine Ausdehnung des Streitgegenstandes auf die freiwillige Verteilung freier Mittel per 1. Januar 2000 überhaupt zulässig wäre. Die Frage kann offen bleiben, weil diese Streitfrage ohnehin nicht spruchreif ist. Der Beschwerdeführer begründet nämlich seinen Anspruch im Wesentlichen mit der Herkunft der freien Mittel bzw. dem Grundsatz, dass die freien Mittel soweit möglich für diejenigen Versicherten verwendet werden sollen, die an deren Äufnung beteiligt waren (vgl. BGE 133 V 607 E. 4.2.1, BGE 128 II 394 E. 3.2). Da die Herkunft der freien Mittel aus den Akten nicht hervorgeht, sind für die Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs weitere Abklärungen erforderlich. Auf die Begehren betreffend die per 1. Januar 2000 verteilten freien Mittel hat das Bundesverwaltungsgericht daher nicht einzutreten. Diese Streitsache ist gemäss Art. 8 Abs. 1 VwVG an das (primär) zuständige kantonale Gericht zu überweisen. Da die Stiftung ihren Sitz in Zürich hat, ist das Sozialversicherungsgericht des

Kantons Zürich örtlich zuständig (vgl. Art. 73 Abs. 3 BVG).

#### **E. 4**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist daher einzig der im Rahmen der Teilliquidation erstellte Verteilungsplan vom 5. Oktober 2007, der von der Vorinstanz mit Verfügung vom 13. Februar 2008 genehmigt wurde.

##### **E. 4.1**

Das paritätisch besetzte Organ legt bei Teilliquidationen den genauen Zeitpunkt, die zu verteilenden Mittel und den Verteilungsplan fest. Im Verteilungsplan sind primär der Umfang der zu verteilenden Mittel, der Kreis der begünstigten Personen und die Verteilungskriterien zu regeln. Im Rahmen der Schranken, welche sich aus Verfassung, Gesetz und Reglement ergeben, übt das zuständige Organ sein Ermessen frei aus (BGE 131 II 514 E. 5). Grenzen gesetzt werden ihm dabei durch den Stiftungszweck, die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Gleichbehandlung und des guten Glaubens, zudem ist auch dem Fortführungsinteresse der verbleibenden Destinatäre wie den Interessen der ausgetretenen Mitglieder Rechnung zu tragen (zum Ganzen siehe Urteil BVGer C-2393/2006 vom 2. Juli 2009 E. 4.4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 131 II 514 E. 5.3 sowie den seit 1. Januar 2005 in Kraft stehenden Art. 53d Abs. 1 und 4 BVG).

##### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer rügt unter anderem, dass die freien Mittel per Ende 2005 berechnet wurden, die Verteilung dieser Mittel sich aber an der Personalsituation sowie dem Deckungskapital und den Dienstjahren per 1. Januar 2002 orientierten (Akt. 19 S. 3).

##### **E. 4.2.1**

Der Stichtag für die Teilliquidation und damit die Festlegung der damit zusammenhängenden freien Mittel bestimmt sich nach dem die Teilliquidation auslösenden Ereignis (Urteil BGer 2A.749/2006 vom 9. August 2007 E. 4.2). In der Praxis wird als Stichtag oft der Zeitpunkt gewählt, in welchem die Mitarbeitenden über die Restrukturierung bzw. den Stellenabbau informiert werden (vgl. CARL HELBLING, Zum Verfahren der Teil- und Gesamtliquidation von Personalvorsorgeeinrichtungen, in: Hans Schmid [Hrsg.], Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, Bern/Stuttgart/Wien 2000, S. 85). Erfolgt der Personalabbau schleichend oder schubweise, kann der Stichtag für die Teilliquidation aber auch innerhalb einer Zeitperiode, in welcher der Personalabbau erfolgte, festgelegt werden (vgl. bspw. Urteil BVGer C-2483/2006 vom 12. August 2009 E. 5.2). In diesen Fällen bestimmt sich jedoch der Kreis der Destinatäre nicht nach dem Stichtag für die Teilliquidation, sondern nach dem Zeitpunkt, in welchem der Personalabbau begonnen hat.

##### **E. 4.2.2**

Gemäss dem ursprünglichen Beschluss der Verwaltungskommission vom 4. Februar 2002 hätte die Teilliquidation des Vorsorgewerks per 31. März 2002 durchgeführt werden sollen. Begründet wurde dies damit, dass auf diesen Zeitpunkt die "Integral-Vereinbarung" aufgelöst wurde und der Wechsel vom Leistungsprimat zum Beitragsprimat erfolgte (Akt. 30/16). Nachdem die Aufsichtsbehörde festgestellt hatte, dass der massive Personalabbau (seit dem Jahr 2000) bis Ende 2005 andauerte, erachtete sie den 31. Dezember 2005 als korrekten Stichtag (Akt. 30/43). Mit Schreiben vom 2. August 2006 bestätigte sie gegenüber der Stiftung das telefonisch vereinbarte weitere Vorgehen. Betreffend das

anwendbare Recht wird ausgeführt, es sei - nach Einschätzung der Aufsichtsbehörde - angezeigt, die Teilliquidation nach altem Recht durchzuführen und nicht nach dem nun geltenden Teilliquidationsreglement der Sammelstiftung (Akt. 30/45). In der zusammenfassenden Beurteilung der verschiedenen Teilliquidationen und Verteilungen freier Mittel vom 7. Juni 2007 wird die hier streitige Teilliquidation unter dem Titel 1. Januar 2002 angeführt, wobei als Grund der Planwechsel per 31. März 2002 und eine Verminderung der Belegschaft angegeben wird. Zum Destinatärkreis gehörten alle am 1. Januar 2002 versicherten Personen (aktive und Rentner). Als Stichtag für die Verteilung freier Mittel wird der 31. Dezember 2005 angegeben (Akt. 30/54). Schliesslich beruht auch der von der Vorsorgekommission genehmigte Verteilungsplan auf der per 31. Dezember 2005 erstellten Liquidationsbilanz.

### **E. 4.2.3**

Der Vorinstanz ist zwar darin zuzustimmen, dass vorliegend die Durchführung der Teilliquidation nach altem Recht sachgerecht erscheint. Dies setzt aber voraus, dass der Stichtag vor Ende 2004 liegt. Soll die Teilliquidation jedoch erst per 31. Dezember 2005 erfolgen, sind die seit dem 1. Januar 2005 geltenden Bestimmungen zur Teilliquidation anwendbar. Der von der Aufsichtsbehörde genehmigte Verteilungsplan verstösst daher gegen Bundesrecht. Im Übrigen erscheint die Zeitperiode von etwa sechs Jahren (vgl. auch nachfolgende E. 4.3.3) zwischen dem die Teilliquidation auslösenden Ereignis und dem Stichtag für die Realisierung tatsächlich sehr lange. Zwar ist nach der Rechtsprechung bei Totalliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen oder bei einer Kündigung des Anschlussvertrages der Vorgang der schrittweisen Entlassung für den Verteilungsplan möglichst als Einheit zu betrachten (BGE 128 II 394 E. 6.4), weshalb die in den letzten drei bis fünf Jahren Entlassenen in den Verteilungsplan einzubeziehen sind. Dadurch soll aber gewährleistet werden, dass durch die Bestimmung des Liquidationszeitpunktes keine willkürliche Beeinflussung des Destinatärkreises erfolgt und auch die früher entlassenen Angestellten im Verteilungsplan angemessen berücksichtigt werden (vgl. BGE 128 II 394 E. 6.4 mit Hinweisen auf die Literatur). Daraus kann aber nicht geschlossen werden, eine Teilliquidation könne erst dann vorgenommen werden, wenn der Personalabbau weitgehend abgeschlossen ist. Die Beschwerdegegnerin wird deshalb - in Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde - zu prüfen haben, welcher Stichtag sachgerecht ist und die Teilliquidation nach dem zu diesem Zeitpunkt in Kraft stehenden gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen durchführen. Dabei wird sie auch die nachfolgenden Erwägungen berücksichtigen.

### **E. 4.3**

Obwohl vorliegend lediglich die letzte Teilliquidation (mit Stichtag 31. Dezember 2005) zum Streitgegenstand gehört, gilt es Folgendes zu beachten:

#### **E. 4.3.1**

Die Aufsichtsbehörde erkannte erst im Verlaufe der zusätzlichen Abklärungen, die sie nach dem Rückweisungsurteil der Beschwerdekommision vornahm, dass bereits früher Teilliquidationen durchgeführt worden waren, von denen Sie keine Kenntnis hatte. Demnach waren ihr die entsprechenden Verteilungspläne auch nicht zur Genehmigung vorgelegt worden. Nachdem die Aufsichtsbehörde von der per 1. Juli 2000 und per 1. Oktober 2001 erfolgten Teilliquidation Kenntnis erhalten hatte, verlangte sie von der Stiftung die entsprechenden Unterlagen und unterzog diese einer Prüfung. Anschliessend

genehmigte sie - im Nachhinein - den Verteilungsplan betreffend die per 1. Juli 2000 durchgeführte Teilliquidation (vgl. Akt. 30/54). Hingegen stellte sie fest, dass bei der per 1. Oktober 2001 durchgeführten Teilliquidation der Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre insofern verletzt worden sei, als lediglich die Neurentner - nicht aber die vor dem 1. Oktober 2001 pensionierten Versicherten - bei der Verteilung berücksichtigt wurden. Sie verlangte deshalb eine Korrektur dieser Verteilung (Akt. 30/54).

#### **E. 4.3.2**

Bei der Teilliquidation per 1. Oktober 2001 wurde gemäss Beschluss der Vorsorgekommission vom 9. November 2001 an diejenigen Personen, die das Unternehmen zwischen dem 1. Oktober 2001 und dem 31. März 2002 verliessen, freie Mittel verteilt. Die von dieser Teilliquidation erfassten Destinatäre sollten an einer nächsten - innerhalb von sechs Monaten durchgeführten - Teilliquidation nicht mehr teilnehmen (Akt. 30/15). Dieser Beschluss wurde bei der auf den 31. März 2002 geplanten Teilliquidation bzw. bei der Erstellung des ersten Verteilplanes der vorliegend streitigen Teilliquidation (welcher Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor der Beschwerdekommision bildete) jedoch nicht berücksichtigt (vgl. Akt. 30/55). Da sich der Destinatärkreis der beiden Teilliquidationen teilweise überschneidet, hätten einige Versicherte an beiden Verteilungen teilnehmen können. Dies betraf einerseits Mitarbeitende, die das Unternehmen zwischen dem 1. Januar 2002 und dem 31. März 2002 verliessen, weil bei der per 31. März 2002 geplanten Teilliquidation alle am 1. Januar 2002 versicherten Personen (aktive und Rentner) zum Destinatärkreis gehörten. Ebenfalls zweimal erfasst wurden diejenigen Versicherten, die zwischen dem 1. Oktober 2001 und dem 31. März 2002 pensioniert wurden und anschliessend eine Rente bezogen. Bei Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung war hingegen entscheidend, ob der Austritt vor oder nach dem 1. Januar 2002 erfolgte (vgl. Akt. 30/15, 30/54 ff. und 11/9). Aufgrund dieser Umstände erwog die Vorinstanz am 20. August 2007, es sei zum aktuellen Zeitpunkt sehr schwierig, die fälschlicherweise per 2002 nochmals berücksichtigten Destinatäre nachträglich völlig auszuschliessen. Daher sollten für die Verteilung zwei Destinatärgruppen gebildet werden (wobei massgebend sei, ob die Destinatäre an der Verteilung per 1. Oktober 2001 teilgenommen hätten). Nicht gerechtfertigt sei eine Differenzierung zwischen aktiven Versicherten und Rentenbezüglern (Akt. 30/55). In Umsetzung dieser Vorgaben erstellte die Beschwerdegegnerin den Verteilungsplan, dem die Vorsorgekommission am 5. Oktober 2007 zustimmte und der von der Vorinstanz mit der vorliegend angefochtenen Verfügung genehmigt wurde.

#### **E. 4.3.3**

In ihrem Schreiben vom 20. August 2007 an die Stiftung wies die Aufsichtsbehörde zudem darauf hin, dass auch der am 31. Dezember 2001 aus dem Vorsorgewerk ausgetretene X.Y. in den Verteilungsplan einzubeziehen sei. Gemäss den Angaben der Stiftung trat X.Y. am 31. Dezember 2001 aus der Firma aus. Weil der Dienstaustritt aber erst nach dem 1. Januar 2002 vollzogen wurde, sei er noch auf der Liste der Versicherten per 1. Januar 2002 aufgeführt worden (Akt. 30/ 51). Indem die Aufsichtsbehörde und die Stiftung entschieden haben, den am 31. Dezember 2001 ausgetretenen Versicherten X.Y. im Verteilungsplan aufzunehmen, haben sie das für die Bestimmung des Destinatärkreises massgebende Datum um einen Tag vorverschoben, ohne dies zu begründen bzw. das entsprechende Datum im Verteilungsplan entsprechend anzupassen. Gemäss dem von der Vorinstanz genehmigten Verteilungsplan sollen die freien Stiftungsmittel 'an die per 1. Januar 2002 aktiven

Versicherten inkl. X.Y.' verteilt werden (obwohl die Aufsichtsbehörde mehrmals darauf hinwies, geht aus der Umschreibung des Destinatärkreises nicht hervor, dass auch die Pensionierten begünstigt werden).

#### **E. 4.3.4**

Angesichts der Tatsache, dass sich die letzten beiden Teilliquidationen wesentlich überschneiden, fragt sich daher, ob es nicht sachgerechter gewesen wäre, lediglich eine Teilliquidation mit Stichtag 31. März 2002 (wie ursprünglich vorgesehen) durchzuführen, den Kreis der Destinatäre aber aufgrund der am 1. Oktober 2001 versicherten Personen zu bestimmen. Damit würde die - ohnehin nie genehmigte - Teilliquidation vom 1. Oktober 2001 in die nun formell durchzuführende Teilliquidation integriert. Soll sich der Destinatärkreis wie vorgesehen auf die am 1. Januar 2002 (oder am 31. Dezember 2001) versicherten Personen beschränken, müsste begründet werden, weshalb es mit dem Gleichbehandlungsgebot im Einklang steht, dass die bis drei Monate vor diesem Datum aus dem Vorsorgewerk Ausgetretenen einen erheblich geringeren Anteil an freien Mitteln erhalten sollen als die übrigen Versicherten.

#### **E. 4.4**

Der von der Vorinstanz verlangte Ausgleich der Ungleichbehandlung zwischen Neurentnern und bisherigen Rentnern ist - wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt - nicht bereits dadurch erfolgt, dass der Betrag, welcher einzelnen Versicherten bei der Teilliquidation per 1. Oktober 2001 bereits verteilt wurde, nun angerechnet wird. Zwar besteht kein Anspruch auf Verzugszins, solange sich eine Anwartschaft auf freie Mittel nicht in einen individualisierbaren Rechtsanspruch gewandelt hat, was eine rechtskräftige Genehmigung eines Verteilungsplanes voraussetzt (Urteil BGer 9C\_98/2009 vom 30. Juni 2009, publiziert in SVR 2009 BVG Nr. 33, E. 4.3). Dies bedeutet jedoch nicht, dass in einem Fall wie dem vorliegenden nicht zu berücksichtigen wäre, dass die an einzelne Destinatäre bereits vor Jahren ausgerichteten freien Mittel zinstragend angelegt werden konnten. Die Forderung nach einem Ausgleichzins wäre daher zu prüfen gewesen.

#### **E. 4.5**

Wie die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringen, können nur diejenigen freien Mittel verteilt werden, die tatsächlich vorhanden sind. Nicht zu beanstanden ist grundsätzlich, dass sich die Vorinstanz bei ihrer Überprüfung auf die von der Kontrollstelle geprüften Liquidationsbilanz gestützt hat (vgl. BGE 135 V 113 E. 2.3.2), zumal sie auch die Kontoauszüge verlangte und überprüfte. Da aber ein allfälliger Anspruch des Beschwerdeführers auf Partizipation an der freiwilligen Verteilung freier Mittel noch nicht gerichtlich beurteilt ist (vgl. E. 3 hiervoor), muss für diese Streitigkeit eine entsprechende Rückstellung vorgenommen werden.

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den Verteilungsplan vom 5. Oktober 2007 zu Unrecht genehmigt hat, weshalb die Verfügung vom 13. Februar 2008 aufzuheben ist. Die Beschwerdegegnerin wird daher - in Absprache mit der Vorinstanz - den Stichtag für die Teilliquidation unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen neu festlegen. Wird der Stichtag auf einen Zeitpunkt vor Ende Dezember 2004 gelegt, ist die Teilliquidation nach altem Recht durchzuführen und der neue Verteilungsplan der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen. Dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre ist dabei besondere Beachtung zu schenken. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen,

soweit darauf einzutreten ist.

## **E. 5**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

### **E. 5.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen gilt (vgl. BGE 132 V 215 E. 6, Urteil BGer B 49/06 vom 7. Mai 2007 E. 5), hat die Beschwerdegegnerin die Verfahrenskosten zu tragen. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Unter 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]) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 3'000.- festzusetzen.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. VGKE Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Beschwerdegegnerin hat sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt, weshalb ihr die Parteientschädigung aufzuerlegen ist (vgl. Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von Fr. 3'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) angemessen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.