

BVGer C-5397/2011 vom 13. Januar 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5397_2011

FR: TAF C-5397/2011 du 13 janvier 2014

IT: TAF C-5397/2011 del 13 gennaio 2014

Regeste

(Teil-)Liquidation von Vorsorgeeinrichtungen

Erwägungen

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. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

E. 1.2

Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören jene 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. d VGG.

E. 2.1

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung des BSV vom 29. August 2011, welche eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt.

E. 2.2

Zur Beschwerdeführung berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Bst. a, b und c VwVG). Als schutzwürdig in diesem Sinn gilt jedes faktische und rechtliche Interesse, welches eine von der Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Der Beschwerdeführer war Versicherter der Beschwerdegegnerin und ist von der Teilliquidation bzw. dem Verteilungsplan, den die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung genehmigt hat, unmittelbar betroffen. Er ist daher von dieser Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Zudem hat er am vor-instanzlichen Verfahren im Rahmen des vorgängig durchgeführten Einspracheverfahrens nach Art. 53d Abs. 5 und Abs. 6 BVG teilgenommen (vgl. act. 1/4 sowie Vorakten 2, 4, 8). Der Beschwerdeführer ist daher im Sinne von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

E. 2.3

Dem Beschwerdeführer bzw. seinem Vertreter wurde die angefochtene Verfügung gemäss deren Dispositivziffer 5 eröffnet. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht

Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Nachdem auch der verfügte Kostenvorschuss fristgemäss geleistet worden ist, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3.1

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

E. 3.2

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/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1037.).

E. 4.1

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

E. 4.2

Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung zu befassen, wenn Versicherte und Rentenbeziehende an sie gelangen, um die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan einer von der Vorsorgeeinrichtung aufgrund ihres Reglements beschlossenen Teilliquidation (Art. 53b BVG) überprüfen zu lassen (Art. 53d Abs. 6 BVG).

E. 4.3

Wie erwähnt (vgl. vorne B), hat die Vorsorgekommission des Vorsorgewerks der C._____ AG am 2. Oktober 2009 beschlossen, es sei aufgrund des im Jahr 2009 eingetretenen rückläufigen Geschäftsganges bei der Arbeitgeberin und der damit verbundenen Abbaumassnahmen eine Teilliquidation des Vorsorgewerks mit Stichtag 31. Dezember 2008 durchzuführen. Das Vorsorgewerk habe per Ende 2008 einen Fehlbetrag von Fr. 1'137'410.30 bzw. einen Deckungsgrad von 90.5 % aufgewiesen, der entsprechende Fehlbetrag werde deshalb proportional zum Sparkapital per Stichtag resp. per Austrittsdatum derjenigen Personen, welche vor dem Stichtag ausgetreten sind, aufgeteilt.

Im Verteilungsplan figuriert auch der Beschwerdeführer mit einer Kürzung seiner Austrittsleistung von Fr. 11'605.45. Die Vorinstanz hat diesen Beschluss im Rahmen des Vorverfahrens überprüft (vgl. Vorakten 2 - 8) und mit der angefochtenen Verfügung (vgl. vorne C) den Tatbestand der Teilliquidation des Vorsorgewerks mit Stichtag 31. Dezember 2008 bejaht sowie den Verteilungsplan genehmigt. Beide Punkte werden vom Beschwerdeführer bestritten.

E. 5

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, der Sammelstiftung die Verminderung der Belegschaft bzw. die Restrukturierung seines Unternehmens, die zu einer Teilliquidation führen kann, unverzüglich zu melden." "Art. 7 Stichtag der Teilliquidation 1 Als Stichtag der Teilliquidation infolge Verminderung der Belegschaft oder Restrukturierung gilt der Bilanzstichtag, der dem Beginn des Personalabbaus bzw. der Restrukturierung des Unternehmens am nächsten liegt. Der Stichtag wird von der Vorsorgekommission festgelegt. 2 (Stichtag bei teilweiser oder vollständiger Auflösung des Anschlussvertrags) 3 Der Stichtag ist massgebend für die betragsmässige Ermittlung der freien Mittel bzw. des Fehlbetrages (Unterdeckung)."

E. 5.1

Gemäss 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 ist (Bst. a), eine Unternehmung restrukturiert wird (Bst. b), der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Bst. c). Gemäss Abs. 2 müssen die reglementarischen Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren zur Teilliquidation von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden.

E. 5.2.1

Das Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin (act. 10/1) wurde am 26. August 2009 vom Stiftungsrat erlassen, die Gültigkeit auf den 1. Januar 2008 festgesetzt und gemäss Beschwerdeführer Ende Oktober 2009 von der Aufsichtsbehörde in Kraft gesetzt. Der Beschwerdeführer wendet ein, dass eine derartige Rückwirkung nicht zu überzeugen vermöge. Dies, weil das Reglement vom Stiftungsrat in Kenntnis der Verhältnisse zu seinen Gunsten habe formuliert werden können. Die Rechtmässigkeit des Reglements werde bestritten (vgl. Replik S. 4). Demgegenüber darf nach Ansicht der Beschwerdegegnerin ein Reglement auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Im vorliegenden Fall seien die geänderten Verordnungsbestimmungen der Grund für die rückwirkende Inkraftsetzung des Reglements gewesen. Zudem seien keine unerwarteten Vorschriften implementiert worden, ferner käme man auch mit den vor der Inkraftsetzung des vorliegenden Reglements geltenden gesetzlichen Vorschriften zu keiner anderen rechtlichen Würdigung.

E. 5.2.2

Zu prüfen ist, ob die Rüge, wonach das Reglement aufgrund seiner rückwirkenden Inkraftsetzung nicht rechtmässig sei, begründet ist. Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen echter und unechter 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.a.O., N. 342 mit Hinweisen).

E. 5.2.3

Auf den vorliegenden Fall bezogen regelt das Teilliquidationsreglement die Voraussetzungen und das Verfahren für Teilliquidationen mit zurückliegendem Stichtag, unterstellt mithin zurückliegende Sachverhalte einem neuen Regime. Insofern muss auch im vorliegenden Fall von einer echten Rückwirkung ausgegangen werden. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die genannten Voraussetzungen für eine Zulässigkeit erfüllt sind (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-625/2009 vom 8. Mai 2012 E. 5.4.1 ff mit Hinweisen). Die Rückwirkung kann direkt aus der Zusammenführung der konstitutiven vorinstanzlichen Genehmigungsverfügung des Reglements und dessen Zweckbestimmung (die Regelung der Voraussetzungen und des Verfahrens zur Durchführung einer Teilliquidation mit Stichtag ab 1. Januar 2008) abgeleitet werden und entspricht der ratio legis von Art. 53b und 53d BVG, wonach keine Teilliquidation ohne ein aufsichtsrechtlich genehmigtes Reglement durchgeführt werden kann (vgl. dazu Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 100 des Bundesamtes für Sozialversicherungen S. 3, Ziff. 591; Merkblatt der Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden über die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen vom 10. November 2010 (vgl. act. 8/1; [http://www.bsabb.ch/uploads/media/Konf._Merkblatt_TL_VE_mit_regl._Leistungen_2013_deutsch.pdf]; Urteile des BVGer C-5329/2010 vom 14. März 2012, C-516/2010 vom 6. April 2011 E. 5.2, 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). Insofern ist die Rückwirkung der reglementarischen Bestimmungen ausdrücklich angeordnet worden. Die Rückwirkung ist zeitlich mässig, bezieht sie sich doch auf Teilliquidationen, deren Stichtag weniger als 2 Jahre zurückliegt. 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. Schliesslich wird auch keine Verletzung von wohlerworbenen Rechten geltend gemacht. Wie erwähnt, wendet der Beschwerdeführer zwar ein, der Stiftungsrat habe das Reglement in Kenntnis der Verhältnisse zu seinen Gunsten formulieren können. Inwiefern der Stiftungsrat von diesen Teilliquidationsbestimmungen profitieren sollte, ist aber nicht nachvollziehbar. Im Übrigen sind keine Besonderheiten bezüglich Formulierung der vorliegenden Teilliquidationsbestimmungen ersichtlich.

E. 5.2.4

Insgesamt ist die vorliegende Rückwirkung als zulässig zu werten und die Rüge, das Teilliquidationsreglement sei nicht rechtmässig, ist unbegründet.

E. 5.3

Die vorliegend massgeblichen Regelungen des Teilliquidationsreglements der Beschwerdegegnerin lauten wie folgt: "Art. 3 Voraussetzungen für "eine Teilliquidation 1 Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation des Vorsorgewerks sind erfüllt, wenn a) die Belegschaft des angeschlossenen Arbeitgebers eine erhebliche Verminderung erfährt, diese die Folge eines wirtschaftlich begründeten Personalabbaus ist und den unfreiwilligen Austritt eines erheblichen Teils der aktiv versicherten Personen bzw. den Abgang eines erheblichen Teils des Sparkapitals des Vorsorgewerkes zur Folge hat. b) das Unternehmen des angeschlossenen Arbeitgebers restrukturiert wird und diese Massnahmen den unfreiwilligen Austritt eines erheblichen Teils der aktiv versicherten Personen bzw. den Abgang eines erheblichen Teils des Sparkapitals des Vorsorgewerkes bewirkt. c) (Auflösung des Anschlussvertrags) 2 (Austritt einer einzelnen Person mit mindestens 10% Sparkapital des Vorsorgewerks) Art. 4 Erhebliche Verminderung der Belegschaft 1 Eine Verminderung der Belegschaft gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a und b gilt als erheblich, wenn sie - abhängig von der Anzahl der aktiv versicherten Personen vor Beginn des Personalabbaus bzw. der Restrukturierung - in folgendem Umfang erfolgt: (...) - bei 50 und mehr versicherten Personen: Mindestens 10 unfreiwillige Austritte oder 10 % des Sparkapitals 2 (Massenentlassung nach Art. 335d OR) 3 Als Beginn des Personalabbaus bzw. der Restrukturierung gilt das Austrittsdatum der versicherten Person, die als erste unfreiwillig aus dem Vorsorgewerk ausscheidet. Als Ende gilt das Austrittsdatum der versicherten Person, welche als letzte unfreiwillig aus dem Vorsorgewerk ausscheidet. 4 Der Austritt einer versicherten Person gilt als unfreiwillig, wenn ihr Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber gekündigt wird. Als unfreiwillig gilt ein Austritt aber auch dann, wenn die versicherte Person nach Kenntnisnahme des Personalabbaus bzw. der Restrukturierung innerhalb von sechs Monaten selbst kündigt, um der Kündigung durch den Arbeitgeber zuvorzukommen oder weil sie die ihr angebotenen neuen Anstellungsbedingungen nicht akzeptiert.

E. 5.4

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht die Erfüllung des Tatbestandes der Teilliquidation infolge erheblicher Verminderung der Belegschaft annimmt.

E. 5.4.1

Bei den Begriffen "erhebliche Verminderung der Belegschaft" und "Restrukturierung einer Unternehmung" handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. Die Vorsorgeeinrichtungen haben sie in ihren Teilliquidationsreglementen zu konkretisieren (BGE 138 V 346). Zum quantitativen Element der Verminderung der Belegschaft haben sich Lehre und Rechtsprechung bislang dahingehend geäussert, dass von einer erheblichen Verminderung generell dann gesprochen werden kann, wenn der Personalbestand um 10% reduziert wird (Urteile des Bundesgerichts BGE 136 V 322 E. 8.3 [bestätigt in BGE 138 V 346 E. 6.5.2] mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; 2A.699/2006 vom 11. Mai 2007 E. 3.2 und 2A.576/2002 vom 4. November 2003 E. 2.2 mit Hinweisen). Allerdings ist keine schematische Anwendung vorzunehmen, massgeblich ist auch die Grösse des Betriebes (Jacques-André Schneider, in: SZS 2001, S. 456f. mit Hinweisen auf die Urteile der Eidg. Beschwerdekommision BVG BKBVG 460/97 und 508/97 [SVR 2001 BVG Nr. 9]). Andernfalls müsste in einem kleinen Betrieb eine Teilliquidation bereits nach einigen wenigen Austritten durchgeführt werden, nicht aber in einem Grosskonzern, welcher das Arbeitsverhältnis von 1000 Mitarbeitenden kündigt, deren Anzahl aber 10% knapp nicht erreicht (vgl. 2A.576/2002 vom 4. November 2003, a.a.O.; Christina Ruggli-Wüest,

Liquidation/Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung, in: René Schaffhauser/Hans-Ulrich Stauffer, Neue Entwicklungen in der beruflichen Vorsorge, St. Gallen 2000, S. 160f.). Der Zeitraum, welcher der Beurteilung über den erheblichen Stellenabbau zu Grunde liegen soll, wird im Gesetz nicht genannt. In der Praxis wird auf einen Betrachtungszeitraum von höchstens drei Jahren (Ueli Kieser in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, 2009, Art. 53b N. 14 mit Hinweisen) oder mindestens einem Jahr abgestellt (Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2012, Rz. 1334 mit Hinweisen). In quantitativer Hinsicht ist zudem zu beachten, dass die Belegschaft keine Verminderung erfährt, wenn die Austritte durch Neueintritte ersetzt werden. "Restrukturierungen von Unternehmungen sind vorsorgerechtlich dann von Bedeutung, wenn damit eine Veränderung des Versichertenbestandes verbunden ist. Soweit durch die Restrukturierung die Belegschaft vermindert wird, ist dieser Vorgang durch den Tatbestand der 'Verminderung der Belegschaft' abgedeckt." (Botschaft zur 1. BVG-Revision vom 1. März 2000, BBl 2000 2637 S. 2696).

E. 5.4.2

Was die qualitativen Aspekte der genannten Teilliquidationstatbestände anbelangt, gilt es zweierlei zu berücksichtigen: Einerseits sind freiwillige Austritte in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht relevant. Nur wenn Mitarbeitende nicht aus freien Stücken ausscheiden, also wenn ihnen gekündigt wird oder wenn sie sich wegen sich abzeichnender wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Arbeitgeberbetriebes aus berechtigter Angst um ihren Arbeitsplatz frühzeitig um eine neue Stelle bemühen, oder mit anderen Worten wenn allgemein ihr Ausscheiden auf Ereignisse auf Betriebs- oder Unternehmensebene zurückzuführen ist und sie nicht aus individuellen Gründen kündigen, kann dies Anlass für eine Teilliquidation sein (Urteile des Bundesgerichts 2A.48/2003 vom 26. Juni 2003 E. 2.2 und 2.3, BGE 128 II 394 E. 5.5 und 5.6; Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage, 2006, S. 275; Hans-Ulrich Stauffer, a.a.O., Rz. 1332). Letztlich ist primär nicht entscheidend, ob die Kündigung durch den Arbeitgeber oder durch den Arbeitnehmer selbst erfolgte. Es kommt darauf an, ob die Stelle gestrichen wurde und dadurch eine Reduktion des Destinatärbestandes erfolgte (Christina Ruggli/Dieter Stohler, Umstrukturierungen in der Wirtschaft und ihre Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, in BJM 2000 S. 122). Andererseits sind nur Kündigungen zu berücksichtigen, welche auf dasselbe wirtschaftliche Ereignis zurückzuführen sind. Übliche Personalfluktuationen fallen nicht darunter (Urteil des Bundesgerichts 2A. 48/2003 vom 26. Juni 2003 E. 3.1; Hans-Ulrich Stauffer, a.a.O., Rz. 1333; Armin Strub, Zur Teilliquidation nach Art. 23 FZG, AJP 1994 S. 1519ff.).

E. 5.4.3

Die erwähnten Grundsätze sind im Rahmen einer Teilliquidation auch dann anzuwenden, wenn - wie hier - infolge einer Unterdeckung Freizügigkeitsleistungen gekürzt werden und es nicht darum geht, freie Mittel zu verteilen (Urteile des Bundesgerichts 9C_1018/2008 vom 16. März 2009 E. 2.1.6, B 82/04 vom 30. Juni 2005 E. 4.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2272/2011 vom 25. Februar 2013 E. 5.3.4, C-2352/2006 vom 28. Januar 2008 E. 5.2.2).

E. 5.5.1

Die Vorinstanz stützt ihre Annahme, wonach der Tatbestand der Teilliquidation erfüllt und der Stichtag 31. Dezember 2008 korrekt seien, explizit auf den Bericht des Experten vom 26. August 2010 (Vorakten 4/2), demzufolge zwischen dem 30. April 2009 und dem 30.

November 2009 12 Personen unfreiwillig austraten, sowie auf die Bestätigung der Revisionsstelle D. _____ AG vom 18. Januar 2011 (Vorakten 7), wonach im besagten Zeitraum 22 Personen ausgetreten sind, davon 13 Personen unfreiwillig. Dagegen bestreitet der Beschwerdeführer, dass die reglementarisch festgelegte Mindestanzahl von 10 aus wirtschaftlichen Gründen unfreiwillig erfolgten Austritten erreicht sei. Er macht geltend, dass mindestens drei Abgänge aus Leistungs- bzw. zwischenmenschlichen und nicht aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt seien (vgl. vorne H). In diesem Zusammenhang legt er ein Schriftstück vor, in dem ein ehemaliger Mitarbeiter erklärt, nicht aus wirtschaftlichen Gründen sondern infolge zwischenmenschlicher Differenzen entlassen worden zu sein (act. 12/1). Mit dieser Argumentation übersieht der Beschwerdeführer, dass das Eine - die Kündigung infolge ungenügender Leistung oder zwischenmenschlicher Probleme - das Andere - die Kündigung im Rahmen eines Personalabbaus - nicht ausschliesst; darauf weisen auch die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz mit Recht hin. Der betreffende Einwand des Beschwerdeführers ist deshalb nicht geeignet, die diesbezüglichen Bestätigungen der Revisionsstelle und des Experten in Frage zu stellen. Die Rüge, die reglementarisch festgelegte Mindestanzahl von 10 unfreiwilligen Austritten sei nicht erreicht, ist demnach nicht begründet.

E. 5.5.2

Der Beschwerdeführer bestreitet im Weiteren, dass bei der Arbeitgeberin im Jahr 2009 ein wirtschaftlich begründeter Personalabbau stattgefunden habe, da stets auch Neueintritte erfolgt seien, auch habe es bereits früher Austritte im gleichen Ausmass gegeben. Der von der Vorsorgekommission auf den 1. Januar 2008 festgelegte Stichtag sowie der auf den 30. April 2009 bis zum 30. November 2009 festgelegte Zeitraum der Teilliquidation seien daher unkorrekt bzw. ungenau. Die Vorinstanz ist dagegen der Ansicht, dass die Einstellung neuer Mitarbeitender nichts daran ändere, dass der Personalabbau wirtschaftlich begründet war. Was früher erfolgte Austritte angehe, stünden diese nicht im Zusammenhang mit dem Beschluss der Arbeitgeberin vom 8. März 2009, 12 Mitarbeiter aus wirtschaftlichen Gründen zu entlassen, sie seien auch unbeachtlich, weil das Vorsorgewerk sich dazumal nicht in Unterdeckung befand. Die Beschwerdegegnerin ihrerseits macht geltend, alles sei hinreichend belegt, die Vorinstanz habe keine Vorbehalte gehabt, weder gegen das Teilliquidationsverfahren noch gegen das Reglement und auch nicht gegen die eingereichten Belege. Ob der Arbeitgeber die Austritte durch Neueintritte kompensiert, habe keinen Einfluss auf die Teilliquidation an sich (vgl. vorne F und J).

E. 5.5.3

Den Auffassungen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin, die Neueintritte seien nicht relevant, kann nicht gefolgt werden, soweit es um die Teilliquidation infolge Verminderung der Belegschaft geht. Es kann nicht von einer Reduktion der Belegschaft gesprochen werden, wenn zwar Austritte erfolgt sind, diese aber durch Neueintritte ersetzt werden (vgl. vorne 5.4.1). Ebenfalls nicht zu folgen ist der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz, indem sie die vor 2009 erfolgten Ein- und Austritte als unbeachtlich einstufen. Nur mit einem Vergleich der Versichertenbestände über einen längeren Zeitraum kann festgestellt werden, ob und inwieweit die Personalrotation von 2009 für die C. _____ AG üblich oder erheblich ist, und ob bereits früher im gleichen Umfang Personal abgebaut worden war, wie der Beschwerdeführer einwendet. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass für die Durchführung einer Teilliquidation allein die in Art. 53b Abs. 1 BVG genannten Voraussetzungen massgebend sind, also die erhebliche Verminderung der Belegschaft, die

Restrukturierung der Unternehmung oder die Auflösung des Anschlussvertrags, nicht aber das Bestehen einer Unterdeckung.

E. 5.5.4

Die ins Recht gelegten Aktenstücke bestehen aus den erwähnten Berichten des Experten und der Revisionsstelle, auf die sich Beschwerdegegnerin und Vorinstanz berufen, sie listen aber nur die Austritte auf. Weiter gibt es eine E-Mail der Beschwerdegegnerin an den Experten vom 23. August 2010 (Vorakten 4/3), wonach es 13 unfreiwillige Austritte gegeben hat, schliesslich liegt der am 10. Dezember 2009 erstellte Verteilungsplan vor, demgemäss es per Stichtag 31. Dezember 2008 77 aktive Versicherte sowie 17 zwischen 30. April 2009 und 30. November 2009 ausgetretene Personen gegeben hat, mit dem Vermerk "Das verknüpfte Vorsorgewerk stimmt nicht mit den Versichertendaten überein" [Vorakten 6]). Diese Unterlagen ermöglichen jedoch keine Gesamtsicht auf den Versichertenbestand der letzten Jahre, und auch die Jahresberichterstattungen 2005 - 2010 (Vorakten 9 - 14) enthalten nur die Daten auf Stufe Stiftung, nicht aber auf Stufe des Vorsorgewerks. Um beurteilen zu können, ob die Voraussetzung für eine Teilliquidation infolge Verminderung der Belegschaft per 31. Dezember 2008 erfüllt ist, sind die Daten auf Stufe Vorsorgewerk unabdinglich. In diesem Sinne hat die Vorinstanz die Verhältnisse beim Vorsorgewerk nicht ausreichend abgeklärt. Das Bundesverwaltungsgericht war daher genötigt, weitere Beweise aufzunehmen (vgl. vorne K).

E. 5.6.1

Die von der Beschwerdegegnerin eingereichten Akten zeigen auf, dass die C. _____ AG bis 31. Dezember 2006 an die E. _____ Sammelstiftung angeschlossen war (vgl. Schreiben Beschwerdegegnerin vom 31. Oktober 2013 [act. 27, 27/6]). Per 1. Januar 2007 erfolgte der Übertritt der C. _____ AG zur Beschwerdegegnerin (vgl. Anschlussvertrag vom 14. Dezember 2006 [act. 27/5]). Dabei übernahm die Beschwerdegegnerin von der E. _____ Sammelstiftung den Versichertenbestand von insgesamt 80 aktiven Versicherten (vgl. Schreiben Beschwerdegegnerin vom 8. November 2013 [act. 28, 28/1]). In den Jahren 2007 bis 2009 entwickelte sich der Versichertenbestand des Vorsorgewerks wie folgt (vgl. Aktennotiz BVGer vom 12. November 2013 [act. 29], Übersichtstabellen [act. 27/1, 27/2, 28/1]): Bestand 01.01.2007 Mutationen 01.01.- 31.12.2007 Bestand 31.12.2007 Verminderung 2007 80 Aktive von E. _____

E. 5.6.2

Aus dem gesagten ergibt sich, dass die Voraussetzung für eine Teilliquidation des Vorsorgewerks der C. _____ AG mit Bilanzstichtag 31. Dezember 2008 infolge erheblicher Verminderung der Belegschaft im Sinne von Art. 53b Abs. 1 Bst. a BVG erfüllt ist. Die Prüfung der Voraussetzung für eine Teilliquidation infolge Restrukturierung - welche im Übrigen von keiner Seite geltend gemacht wird - erübrigt sich demnach. 6. Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer zu Recht als Destinatär in den Verteilungsplan aufgenommen worden ist und ihm daher mit Recht der Fehlbetrag von seiner Austrittsleistung abgezogen worden ist. 6.1 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer am 31. Mai 2009 aus dem Vorsorgewerk austrat und mithin sein Austrittsdatum in den vom 30. April 2009 bis 30. November 2009 dauernden Zeitraum der Teilliquidation fällt. Gleichzeitig ist aber ebenso unbestritten, dass sein Austritt freiwillig erfolgte und er nicht von den Abbaumassnahmen betroffen war, sondern dass er im Gegenteil hätte bei der Arbeitgeberin verbleiben können (vgl. E-Mail der Beschwerdegegnerin an die C. _____

AG vom 23. November 2009 [act. 10/6]). Die Beschwerdegegnerin hat seinen Austritt denn auch, wie sie selber sagt, nicht für die Beurteilung des Tatbestandes der Teilliquidation hinzugezogen. Es fragt sich daher, ob allein der Zeitpunkt des Austritts für den Einbezug des Beschwerdeführers in den Destinatärkreis genügt. 6.2 Wie vorne (vgl. 5.4.1, 5.4.2) ausgeführt, sind auf Grund der dargelegten Lehre und Rechtsprechung die freiwillig ausgeschiedenen Arbeitnehmenden nicht in die Teilliquidation mit einzubeziehen. Insofern haben die freiwillig Ausgeschiedenen keinen Anspruch auf freie Mittel. Die ungleiche Behandlung von freiwillig und unfreiwillig Ausgeschiedenen bei der Verteilung von freien Mitteln gilt im Übrigen nicht nur im Rahmen von Teil- und Gesamtliquidationen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_585/2012 vom 23. Januar 2013 E. 2.4.2, BGE 133 V 607 E. 4.2.2 und E. 4.2.3 S. 611). Diese Grundsätze sind wie erwähnt (vorne 5.4.3) im Rahmen einer Teilliquidation auch dann anzuwenden, wenn infolge einer Unterdeckung Freizügigkeitsleistungen gekürzt werden. Der von der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Grundsatz, dass die Ausscheidenden sich aufgrund der Rechtsgleichheit am Fehlbetrag beteiligen müssen, trifft auf die im Rahmen der Teilliquidation Austretenden zu, gilt aber nicht für jene Personen, deren Austritt nicht im Zusammenhang mit den zur Teilliquidation führenden Vorgängen beim Arbeitgeber steht (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2352/2006 vom 28. Januar 2008 E. 5.4.2, C-2272/2011 vom 25. Februar 2013 E. 5.3.4, C-498/2012 und C-543/2012 vom 16. Mai 2013 E.9.3 e contrario). 6.3 Weder Art. 53d Abs. 4 BVG noch das Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin lassen einen andern Schluss zu. Das Reglement definiert die Voraussetzungen für die Teilliquidation und in diesem Zusammenhang, was unter einem unfreiwilligen Austritt zu verstehen ist. Daraus ergibt sich dann der Destinatärkreis. Die Ausweitung des Destinatärkreises auf die freiwillig und ausserhalb der Teilliquidation Ausgetretenen entspricht nicht dem dargelegten Prinzip und erfordert deshalb zumindest eine ausdrückliche Aufnahme im Reglement. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall. Die diesbezügliche Rüge des Beschwerdeführers, es gebe weder eine gesetzliche noch eine reglementarische Grundlage, ihn als unbestrittenermassen freiwillig Ausgetretenen in die Teilliquidation einzubeziehen, ist deshalb begründet. 6.4 Unbehelflich ist schliesslich der Hinweis der Beschwerdegegnerin auf das Bundesgerichtsurteil BGE 135 V 113, demzufolge es rechtsungleich wäre, wenn die Angehörigen eines ausscheidenden Vorsorgewerks gesamthaft die vollumfängliche Freizügigkeitsleistung erhielten, während die verbleibenden Versicherten einen Verlust oder allfällige Sanierungsmassnahmen (vgl. Art. 65d BVG) allein tragen müssten (E. 2.1.6). Im Unterschied zu jenem Fall geht es vorliegend weder um die Auflösung eines Anschlussvertrags noch generell um einen kollektiven Austritt, was unbestritten ist. 6.5 Aus dem Gesagten folgt, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht in den Verteilungsplan des Vorsorgewerks der C._____ AG aufgenommen wurde und er sich demzufolge auch nicht am Fehlbetrag beteiligen muss (Art. 53d Abs. 3 BVG e contrario). Dieses Ergebnis entspricht dem vom Beschwerdeführer in seinem Hauptantrag materiell gewollten Ergebnis der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids, weshalb er obsiegt und seine Beschwerde entsprechend gutzuheissen ist (vgl. BGE 123 V 156 E. 3c, 123 V 159 E. 4b; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, N. 4.43 S. 256). 7.

E. 7

Eintritte / 22 Austritte 65 Aktive 15 Aktive 18.75 % von 80 Mutationen 01.01.- 31.12.2008
Bestand 31.12.2008 Verminderung 2008

E. 7.1

Dieser Ausgang des Verfahrens hat nach Art. 63 Abs. 1 VwVG zur Folge, dass die unterliegende Beschwerdegegnerin kostenpflichtig wird. Der unterliegenden Vorinstanz können demgegenüber keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Nach dem Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2) werden die Verfahrenskosten auf Fr. 2'500.- festgelegt.

E. 7.2

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat dem Verfahrensausgang entsprechend laut Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 VGKE Anspruch auf eine Parteientschädigung. Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angesichts des Streitwerts (Fr. 11'605.45), der Wichtigkeit der Streitsache sowie dem Umfang der Arbeitsleistung erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer als angemessen. Gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG kann die Entschädigung der Vorinstanz auferlegt werden, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann. Vorliegend hat sich die Beschwerdegegnerin mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt (vgl. Art. 64 Abs. 3 VwVG), so dass ihr die Parteientschädigung aufzuerlegen ist.

E. 11

Eintritte / 21 Austritte 55 Aktive 10 Aktive 15.38 % von 65 Mutationen 01.01.- 31.12.2009 Bestand 31.12.2009 Verminderung 2009 1 Eintr./24 Austr.+1 Pens. 31 Aktive 23 Aktive* + 1 Pension. 41.81* % von 55 Diese Daten zeigen auf, dass auch unter Einberechnung der Neueintritte das Personal der C. _____ AG von 2007 bis 2009 stetig verringert wurde. Der Quervergleich zeigt aber auch auf, dass die meisten Austritte und im Gegenzug nur ein einziger Eintritt im Jahr 2009 zu verzeichnen waren. Somit handelt es sich entgegen der Vermutung des Beschwerdeführers nicht um eine normale Personalfluktuationsrate, wie sie bereits früher stattgefunden haben soll, sondern um einen ausserordentlichen Abbau, von dem über 40 Prozent des Personalbestandes betroffen waren. Unter diesen Umständen erscheint es plausibel, dass die zwölf von April 2009 bis November 2009 erfolgten Austritte nicht nur unfreiwillig erfolgten, sondern auch wirtschaftlich begründet waren und unter ihnen ein Zusammenhang bestand. Damit sind auch die von der Vorsorgekommission festgelegte Zeitrahmen und der Stichtag korrekt gewählt. Die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers sind deshalb unbegründet.

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