Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2483/2006/<ABR>
{T 0/2}

Urteil vom 12. August 2009

Besetzung

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

Parteien

K._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Pensionskasse der Schlatter-Gruppe,
Brandstrasse 24, 8952 Schlieren,
Beschwerdegegnerin,

Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (BVS),
Nordstrasse 20, Postfach, 8090 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Teilliquidation Pensionskasse der Schlatter-Gruppe.

Sachverhalt:

A.
Die „Pensionskasse der Schlatter-Gruppe“ in Schlieren (nachfolgend Beschwerdegegnerin oder Stiftung) ist eine Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210). Sie führt die berufliche Vorsorge im Rahmen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) für das Personal der Stifterfirma H.A. Schlatter AG (Arbeitgeberin) und weiterer Arbeitgeber durch, welche mit der Stifterfirma wirtschaftlich und finanziell eng verbunden sind. Die Stiftung ist im Register für berufliche Vorsorge des Kantons Zürich eingetragen und untersteht der Aufsicht des Amtes für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (nachfolgend Vorinstanz oder Aufsichtsbehörde).

B.
Mit Verfügung vom 4. Dezember 2006 (act. B 2) stellte die Vorinstanz bezüglich der Beschwerdegegnerin fest, dass der Tatbestand der Teilliquidation vorliege (Dispositivziffer I) und der Deckungsgrad nach Art. 44 Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441) ermittelt worden sei (Dispositivziffer II). Sie genehmigte den Verteilungsplan gemäss Stiftungsratsbeschluss vom 9. März 2006 (Dispositivziffer III). Des Weiteren wies sie den Stiftungsrat an, eine Kopie dieser Verfügung den betroffenen Versicherten zuzustellen und die übrigen betroffenen Destinatärgruppen über den Inhalt derselben einschliesslich Rechtsmittelbelehrung, in Kenntnis zu setzen (Dispositivziffer IV). Schliesslich ordnete sie an, dass der Verteilungsplan erst nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung vollzogen werden dürfe (Dispositivziffer V). Ferner auferlegte sie der Beschwerdegegnerin die Verfügungsgebühr (Dispositivziffer VI). Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung dahingehend, dass bei der Stifterfirma sowie bei der ebenfalls angeschlossenen Firma Manitec AG infolge einer globalen Nachfrageschwäche im Herbst 2002 und Herbst 2003 verschiedene Kündigungswellen von Arbeitnehmern stattgefunden hätten, welche zu Austritten aus der Beschwerdegegnerin geführt hätten. Der Stiftungsrat habe in der Folge mit Schreiben vom 5. Juli 2004 die Einleitung der Teilliquidation der Beschwerdegegnerin veranlasst. Per 31. Dezember 2003 habe eine Unterdeckung von 6.4 % mit einem Fehlbetrag von Fr. 386'000.- bestanden. Durch eine Einlage aus dem Fürsorgefonds der H.A.

Schlatter AG in der Höhe von Fr. 141'650.- sei der mitzugebende Fehlbetrag auf Fr. 244'000.- reduziert worden, weshalb die Austrittsleistungen nur um 5 % zu kürzen seien. In einem ersten Verteilungsplan sei der Betroffenenkreis auf die zwischen dem 20. September 2003 bis zum 31. März 2004 gekündigten Arbeitsverhältnisse festgelegt worden. Die Vorinstanz habe mit Verfügung vom 28. April 2005 festgestellt, dass die Voraussetzungen einer Teilliquidation gemäss Art. 23 Abs. 4 Bst. a und b des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42) in der damals geltenden Fassung gegeben seien, und den Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin aufgefordert, einen neuen Verteilungsplan zu erstellen, in welchem insbesondere auch die Austritte im Frühjahr 2003 sowie diejenigen zwischen Ende 2003 und Anfang 2004 sowie die Abgänge von G._____ und S._____ zu berücksichtigen seien. Mit Beschluss vom 9. März 2006 habe der Stiftungsrat einen neuen Verteilungsplan unter Berücksichtigung dieser Auflagen erstellt. Dabei seien zusätzlich zum ersten Verteilungsplan auch die Austritte infolge Restrukturierung vom Herbst 2002 erfasst worden. Als Stichtag der Teilliquidation sei der 31. Dezember 2003 bestimmt worden. Der Deckungsgrad habe 93.6 % betragen. Aufgrund der Deckungslücke sei der versicherungstechnische Fehlbetrag von den Austrittsleistungen der Betroffenen anteilsmässig im Verhältnis der massgebenden Austrittsleistungen abgezogen worden, sofern dadurch nicht das Altersguthaben nach BVG geschmälert werde. Die Kürzung habe somit 6.4 % betragen, sei aber im Umfang des Beitrags des Fürsorgefonds der H. A. Schlatter AG im Ergebnis auf 5 % gemildert worden. Da die im Herbst 2002 ausgetretenen Arbeitnehmer bereits die volle Austrittsleistung erhalten hätten, müsse eine Rückforderung im Umfang des zu verteilenden Fehlbetrags stattfinden. Die Beschwerdegegnerin habe mit Schreiben vom 27. März 2006 die Versicherten über den Verteilungsplan informiert und ihnen Gelegenheit zur Einsprache gegeben. Der Stiftungsrat habe bei der Festsetzung des Verteilungsplanes das ihm zustehende Ermessen nicht überschritten. Die getroffene Lösung sei angemessen und trage den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie der Gleichbehandlung Rechnung. Zudem habe er allen Betroffenen das rechtliche Gehör gewährt.

C.

Gegen diese Verfügung erhob K._____ (Beschwerdeführer) am 10. Dezember 2006 (act. B 10) Beschwerde an die Eidgenössische Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend Eidgenössische Beschwerdekommission

BVG). Darin beantragte er sinngemäss, es sei die Verfügung hinsichtlich Dispositivziffer III aufzuheben. Der Verteilungsplan sei insoweit anzupassen, als auf eine Rückforderung der ausbezahlten Austrittsleistung im Umfang des zu verteilenden Fehlbetrags von 5 % der Austrittsleistung zu verzichten sei. Dabei machte er im Wesentlichen geltend, er sei am 5. Dezember 2002 entlassen worden. Nach längerer Arbeitslosigkeit habe er erst am 1. April 2004 eine neue Anstellung gefunden und dabei die von der Beschwerdegegnerin erhaltene Austrittsleisung von Fr. 191'404.10 mit Zins gemäss Freizügigkeitskonto bei der ZKB in die Vorsorgeeinrichtung des neuen Arbeitgebers eingebracht. Er sei davon ausgegangen, dass die Austrittsleistung für die Vorsorge bestimmt und daher unantastbar sei. Daher sei er nicht bereit, die verlangte Teilrückforderung der Austrittsleistung in der Höhe von Fr. 9'570.21 hinzunehmen. Dies auch deshalb, weil die wegen Arbeitslosigkeit und Salärverminderung bei der Neuanstellung erlittenen Einbussen bereits höher als der geltend gemachte Rückforderungsbetrag seien. Zudem sei es stossend, wenn die Beschwerdegegnerin die Rückforderung erst nach vier Jahren geltend machen wolle.

D.
Am 1. Januar 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht das bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG anhängig gemachte Verfahren übernommen.

E.
In ihrer Vernehmlassung vom 30. Januar 2007 (act. 1) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Ausführungen in ihrer angefochtenen Verfügung. Es bestehe kein Anlass, auf diese zurückzukommen.

F.
Die Beschwerdegegnerin äusserte sich zur Beschwerde in ihrem Email vom 25. Februar 2007 (act. 5). Sie erklärte, auf eine Vernehmlassung verzichten zu wollen, nachdem sie dem Beschwerdeführer bereits im Vorfeld eine Stellungnahme habe zukommen lassen.

G.
Mit Verfügung vom 31. August 2007 (act. 6) wurde dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der Vorinstanz zugestellt und ihm bis zum 1. Oktober 2007 Gelegenheit zu Schlussbemerkungen gegeben. Gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist der Schriftenwechsel als geschlossen betrachtet werde. Der Be-

schwerdeführer liess sich innerhalb der angesetzten Frist nicht mehr vernehmen.

H.
Den mit Verfügung vom 16. Februar 2007 (act. 3) einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 500.- hat der Beschwerdeführer am 23. Februar 2007 einbezahlt (act. 4).

I.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird – sofern notwendig – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
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.

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. i VGG.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

2.
2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 4. Dezember 2006, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt.

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 lit. a, b und c VwVG). Als schutzwürdig in diesem Sinne gilt jedes faktische und rechtliche Interesse, welches eine von der Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann.

Der Beschwerdeführer war Destinatär der Beschwerdegegnerin und von der Teilliquidation bzw. dem Verteilungsplan, welchen die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung genehmigt hat, unmittelbar betroffen und von dieser daher besonders berührt. Zudem hat er im vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen des vorgängig durchgeführten Einspracheverfahrens teilgenommen. Der Beschwerdeführer ist daher im Sinne von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

2.3 Dem Beschwerdeführer wurde die angefochtene Verfügung mit Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 7. Dezember 2006 zur Kenntnis gebracht. 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.

3.

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).

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, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 627).

4.

4.1 Gemäss Art. 62 BVG i. V. m. Art. 84 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) hat die Aufsichtsbehörde 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) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

4.2 Gemäss Art. 23 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42) in der bis zum 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung entscheidet die Aufsichtsbehörde darüber, ob die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt sind, und sie genehmigt den Verteilungsplan.

4.3

4.3.1 Seit der 1. BVG-Revision, welche am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist, werden in den Artikeln 53*c* sowie 53*d* Abs. 6 BVG die Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörde bei Gesamt- und Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen geregelt. Das BVG hält zu diesen neuen Bestimmungen keine Übergangsregelung bereit.

4.3.2 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre ist die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen (BGE 126 II 522, E. 3b/aa; 125 II 591, E. 5e/aa; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 325 ff.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 24 Rz. 21). Bei Rechtsänderungen gilt, dass Verfahrensvorschriften grundsätzlich mit dem Tag ihres Inkrafttretens sofort und uneingeschränkt anwendbar sind. Anders verhält es sich aber, wenn – wie hier – eine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden ist, sodass keine Kontinuität zwischen bisherigem und neuem Recht besteht (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O. Rz. 327a). In solchen Fällen ist für die Beurteilung von

Ansprüchen und Forderungen, die ausschliesslich während der Geltungszeit des alten Rechts begründet worden sind, bisheriges Recht anzuwenden. Das neue Verfahrensrecht gelangt nur dann zur Anwendung, wenn dies aus dem neuen Recht klar hervorgeht oder spezielle Umstände dies notwendig machen, wie etwa die im öffentlichen Interesse liegende sofortige Durchsetzung des neuen materiellen Rechts (vgl. BGE 112 V 356 E. 4).

4.3.3 Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz erging am 12. Oktober 2005 und somit nach dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über die Teilliquidation. Dabei hat sich die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung auf altes Recht gestützt, was von keiner Seite bestritten wurde. Festzuhalten ist, dass im Rahmen der Gesetzesnovelle die bisherige Regelung und Praxis bezüglich der Voraussetzungen für eine Teilliquidation sowie der Rechte der Destinatäre übernommen wurde – worauf in den nachfolgenden Erwägungen im Einzelnen eingegangen wird –, sodass für die materielle Prüfung der Rügen nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob altes oder neues Recht anzuwenden ist.

Hingegen hat das Verfahren der Teilliquidation mit der besagten BVG-Revision eine wesentliche Änderung erfahren (Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; 1. BVG-Revision], BBl 2000 2673). Die sofortige Anwendung des neuen Rechts hätte unter anderem zur Folge, dass eine Teilliquidation nur gestützt auf ein vorliegend noch zu erlassendes Teilliquidationsreglement durchgeführt werden könnte (Art. 53*b* BVG). Die Teilliquidation könnte in diesem Fall nicht wie beschlossen auf den 31. Dezember 2003 durchgeführt werden und müsste von der Beschwerdegegnerin daher neu beschlossen werden. Diese Auswirkung steht indes weder für das vorliegende Verfahren noch für andere rechtshängige Verfahren mit Stichtag bis 31. Dezember 2004 in Einklang mit der Absicht des Gesetzgebers, das Verfahren für die Teilliquidation zu vereinfachen, ohne den Schutz der Versicherten zu schmälern (Botschaft des Bundesrates a.a.O. S. 2673). Vereinzelt wurde bisher denn auch postuliert, es sei auf unter altem Recht eingeleitete und nach Inkrafttreten der 1. BVG-Revision noch nicht in Rechtskraft erwachsene Teilliquidationen das bisherige Recht anzuwenden (Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 283; Eidgenössische Konferenz der kantonalen Bvg- und Stiftungsaufsichtsbehörden, Merkblatt zur Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischen Leistungen, September 2004,

Ziff. 6). Auch sind vorliegend keine speziellen Umstände im Sinne der zitierten Rechtsprechung (Erw. 4.3.2) ersichtlich, die eine Anwendung neuen Rechts notwendig machen würden. Deshalb hat die Vorinstanz zu Recht die Voraussetzungen für die per 31. Dezember 2003 durchzuführende bestrittene Teilliquidation noch im Lichte des alten Rechts geprüft.

5.

5.1 Gemäss aArt. 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). Diese Voraussetzungen wurden im neuen Recht in Art. 53*b* Abs. 1 BVG übernommen. Im vorliegenden Fall ist unbestritten und wird von der Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass aufgrund einer erheblichen Verminderung der Belegschaft, welche auf eine Restrukturierung der Unternehmung zurückzuführen ist, bei der Beschwerdegegnerin der Tatbestand der Teilliquidation gemäss aArt. 23 Abs. 4 Bst. a und b FZG bzw. Art. 53B Abs. 1 Bst. a und b BVG eingetreten ist.

5.2 Der Stichtag für die Teilliquidation und damit die Festlegung der damit zusammenhängenden freien Mittel (oder vorliegend des Fehlbetrages) bestimmt sich nach dem die Teilliquidation auslösenden Ereignis (Urteil des Bundesgerichts 2A.749/2006 vom 9. August 2007 E. 4.2). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin den Stichtag auf den 31. Dezember 2003 festgelegt. Laut Darlegungen der Vorinstanz wurde der Stichtag auf diesen Zeitpunkt festgelegt, weil die meisten Austritte in der Periode Frühjahr 2003 bis Frühjahr 2004 fielen (vgl. angefochtene Verfügung Bst. D). Dieser Stichtag wurde der Beschwerdegegnerin von der zur Beurteilung der Teilliquidation zugezogenen Expertin, Mercer Human Resource Consulting SA in Zürich, empfohlen (vgl. Bericht vom 7. Dezember 2005, S. 2, act. 1/34). Vorliegend ist die Festlegung des Stichtags, welcher auf objektiven und nachvollziehbaren Kriterien beruht, nicht zu beanstanden.

5.3 Es obliegt dem Stiftungsrat, nach seinem Ermessen die Kriterien für den Verteilungsplan festzulegen. Dabei sind ihm lediglich Grenzen gesetzt durch den Stiftungszweck, die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Gleichbehandlung und des guten Glaubens und er muss dem Fortführungsinteresse der verbleibenden Destinatäre, wie den Interessen der ausgetretenen Mitglieder Rechnung tragen (vgl. BGE 119

Ib 46; KURT SCHWEIZER: Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge, Zürich 1985, S. 106-120). Die Aufsichtsbehörde hat den Verteilungsplan auf diese Kriterien hin zu überprüfen und zu genehmigen und darf nicht ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen des Stiftungsrates setzen. Sie kann nur einschreiten, wenn der Entscheid des Stiftungsrates unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt (vgl. BGE 128 II 394 E. 3.3, 108 II 500, 101 Ib 134; SVR 2001 BVG Nr. 14; BKBVG 517/97 vom 14. Mai 1999).

5.4 Beim Gleichbehandlungsgebot handelt es sich um ein zentrales Prinzip, welches bei einer Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung zu beachten ist. Aus dem Rechtsgleichheitsgebot sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben hat das Bundesgericht die Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtung zu einer den konkreten Verhältnissen angepassten Aufteilung des Stiftungsvermögens abgeleitet: Das Personalvorsorgevermögen hat den bisherigen Destinatären zu folgen, damit nicht wegen Personalfluktuationen einzelne Gruppen von Versicherten zulasten anderer profitieren (BGE 128 II 394 E. 3.2 mit Hinweisen). Dies wird auch im neuen Recht in Art. 53*d* Abs. 1 BVG bekräftigt, wonach die Liquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden muss.

5.5 Nach dem Gleichheitsgebot steht somit fest, dass im Rahmen einer Teilliquidation einerseits freie Mittel mitzugeben sind, andererseits aber auch versicherungstechnische Fehlbeträge. So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht [heute Bundesgericht] im Urteil vom 30. Juni 2005 [B 82/04] denn auch erkannt (vgl. E. 4.1), dass bei einer Teil- oder Gesamtliquidation die versicherte Person Anspruch auf einen Anteil an freien Mittel hat, dagegen aber auch eine allfällige Kürzung ihrer Austrittsleistung wegen einer Unterdeckung der Vorsorgeeinrichtung in Kauf nehmen muss, wobei das Altersguthaben nicht geschmälert werden darf. Diese Regelung ergab sich unter der Herrschaft des alten Rechts aus aArt. 19 FZG i.V.m. aArt. 23 FZG, im neuen Recht ist dieser Grundsatz in Art. 53*d* BVG i.V.m. Art. 27*g* Abs. 3 BVV 2 übernommen und präzisiert worden. Danach kann der versicherungstechnische Fehlbetrag – welcher nach Art. 44 BVV2 zu ermitteln ist - von der Austrittsleistung abgezogen werden, wobei das Altersguthaben nicht geschmälert werden darf. Das Bundesgericht hat in einem neueren Urteil die bisherige Praxis für das neue Recht – unter Hinweis

auf die herrschende Lehre – bestätigt und präzisiert, dass sich die Befugnis zum Abzug von Fehlbeträgen von der Austrittsleistung unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (vgl. Urteil 9C_1018/2008 E. 2.1.2).

6.

6.1 Aufgrund der Bilanz per Stichtag – wovon im Teilliquidationsfall auszugehen ist (vgl. Art. 27g Abs. 1bis BVV2 bzw. nach altem Recht aArt. 9 der Freizügigkeitsverordnung vom 3. Oktober 1994 [FZV, SR 831.425]) – haben übereinstimmend die Pensionsversicherungsexpertin Allvisa in Zürich (vgl. Bericht vom 22. Juli 2005 [act. 1/31]) sowie die zugezogene Expertin Mercer Human Resource Consulting SA in Zürich (vgl. Bericht vom 7. Dezember 2005, a.a.O.) eine Unterdeckung von 6.4 % ermittelt, welche sich nach Einlage des Fürsorgefonds der H.A. Schlatter AG auf 5 % reduzierte. Beide Experten haben der Beschwerdegegnerin empfohlen, diese Unterdeckung den Betroffenen im Rahmen der Teilliquidation durch entsprechende Kürzung ihrer Austrittsleistungen mitzugeben. Der Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin ist diesen Empfehlungen bei der Erstellung des Verteilungsplanes gemäss Beschluss vom 9. März 2006 (vgl. Protokoll der Stiftungsratssitzung act. 1/36) gefolgt. Gemäss Verteilungsschlüssel sollen die per Austrittsdatum berechneten Austrittsleistungen der betroffenen Destinatäre um 5 % gekürzt werden, sofern dadurch nicht das Altersguthaben gemäss BVG geschmälert wird. Dabei wurden verschiedene Ausnahmen vorgesehen (vgl. Protokoll a.a.O. S. 2 in fine). Vorgesehen wurde des Weiteren, dass Destinatäre aus dem „erweiterten Teilnehmerkreis“ (gemeint sind solche, denen durch den Arbeitgeber infolge Restrukturierung im Herbst 2002 gekündigt wurde), welche bereits eine volle Austrittsleistung erhalten haben, eine Rückerstattung im Umfang von 5 % zu leisten hätten (vgl. Protokoll a.a.O. S. 3 Bst. c). Davon ist auch der Beschwerdeführer betroffen, wurde ihm das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 5. Dezember 2002 per 30. April 2003 gekündigt (act. B 8). Dieser wurde von der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 23. März 2006 über die Teilliquidation entsprechend informiert. Gleichzeitig machte diese eine Rückforderung von 5 % im Umfang von Fr. 9'570.21 geltend (act. B 7).

6.2 Der Beschwerdeführer bestreitet weder das Vorliegen einer Teilliquidation und deren Stichtag, noch insbesondere seine Zugehörigkeit zum Kreis der Versicherten, deren Austritte auf die Restrukturierungsmassnahmen zurückzuführen sind. Hingegen beanstandet er einzig die nachträgliche Kürzung seiner Austrittsleistung im Umfang von 5 %

und den entsprechenden Rückforderungsanspruch. Dabei stellt er sich auf den Standpunkt, die Austrittsleistung stelle seinen in der Beschwerdegegnerin erworbenen Vorsorgeschutz dar und dürfe auch im Falle einer Teilliquidation nicht geschmälert werden, zumal er die Kündigung der Anstellung und die damit erlittenen einkommensmässigen Einbussen nicht zu vertreten habe.

Dieser Auffassung kann aufgrund der dargelegten Gesetzgebung und Rechtsprechung (vgl. vorne E. 5) nicht gefolgt werden. Bei der Festlegung der Formel für die Weitergabe des versicherungstechnischen Fehlbetrages ist der Stiftungsrat, wie sich den Berechnungen der genannten Experten entnehmen lässt, von der Teilliquidationsbilanz ausgegangen, in welcher der gesamte Versichertenbestand (Fortbestand und Abgangsbestand) erfasst sind. Dies führt dazu, dass sowohl der Abgangsbestand wie auch der Fortbestand gleichermassen an der Unterdeckung beteiligt sind, ersterer durch eine Kürzung der Austrittsleistung und letzterer durch Sanierungsmassnahmen zur Behebung der Unterdeckung (Art. 65*c* Abs. 1 Bst. d BVG). Daher würde der vom Beschwerdeführer geforderte Verzicht auf die Anrechnung des Fehlbetrags auf die Austrittsleistungen des Abgangsbestandes dazu führen, dass der Abgangsbestand in ungerechtfertigter Weise zum Nachteil des Fortbestandes profitieren würde. Es liesse sich unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten auch nicht rechtfertigen, einzig für die Destinatäre der Kündigungswelle 2002 mit dem Argument zu verzichten, diese hätten die Austrittsleistung bereits im vollem Umfang erhalten. Denn der zuviel bezahlte Betrag an Austrittsleistung müsste, wie aus dem Expertenbericht Mercer hervorgeht, zulasten der Destinatäre der Kündigungswellen 2003 und 2004, welche von der Restrukturierung in gleichem Masse betroffen sind, verteilt werden. Aus diesem Grund rechtfertigt sich auch die fragliche Rückforderung der Austrittsleistung in diesem Umfang, wie dies vom Experten Mercer in den entsprechenden Berechnungen dargelegt wird (Bericht Seite 4 act. 1/34).

6.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Beschwerdegegnerin habe mit der Geltendmachung der Rückforderung beinahe vier Jahre seit seinem Austritt zugewartet, weshalb eine solche für ihn im heutigen Zeitpunkt unzumutbar sei, umso mehr er die Austrittsleistung inzwischen bereits in eine neue Vorsorgeeinrichtung eingebracht habe. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend und hat auch nicht dargetan, dass ihm die Beschwerdegegnerin die Austrittsleistung vorbehaltlos erbracht hätte. Aufgrund der gegebenen Umstände im Rahmen der

vorliegenden Teilliquidation, wonach sich die Teilliquidation bedingt durch die etappenweise erfolgte Restrukturierung der Arbeitgeberfirma über eine dementsprechend längere Zeitspanne hinzog, war es der Beschwerdegegnerin denn auch nicht möglich, den Beschwerdeführer früher über die geforderte Rückzahlung zu informieren, zumal der Stiftungsrat erst mit dem Bericht des Experten Mercer über die Unterdeckung in Kenntnis gesetzt wurde. Daher kann der Beschwerdegegnerin auch keine Verletzung ihrer Informationspflicht vorgeworfen werden. Im Übrigen ist weder im geltenden noch im alten Recht eine besondere Frist vorgesehen, innert welcher die Rückzahlung einer zuviel überwiesenen Austrittsleistung zu erfolgen habe.

6.4 Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass der Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin bei der Erstellung des Verteilungsplanes den Fehlbetrag nach objektiven und sachgerechten Kriterien verteilt und dabei sein Ermessen nicht verletzt hat. Daher hat die Vorinstanz den Verteilungsplan in ihrer angefochtenen Verfügung zu Recht genehmigt. Dagegen dringt der Beschwerdeführer mit seinen Rügen nicht durch, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

7.

7.1 Dieser Ausgang des Verfahrens hat nach Art. 63 Abs. 1 VwVG zur Folge, dass der Beschwerdeführe kostenpflichtig wird. Die Verfahrenskosten werden nach dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 500.- festgelegt und mit dem am 23. Februar 2007 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

7.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene Kosten zusprechen. Diesbezüglich hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute Bundesgericht) mit Urteil vom 3. April 2000 jedoch erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 149 E. 4). Für das Bundesverwaltungsgericht besteht im vorliegenden Fall kein Grund, von dieser Regel abzuweichen; der obsiegenden Beschwerdegegnerin als Trägerin der beruflichen Vorsorge gemäss BVG wird deshalb keine Parteientschädigung zugesprochen. Der obsiegenden Vorinstanz steht praxisgemäss ebenfalls keine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber Daniel Stufetti

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: