Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-7826/2007/
{T 0/2}

Urteil vom 16. Dezember 2009

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Vito Valenti,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Peter Rösler,
Aeplistrasse 7, Postfach, 9008 St. Gallen,
Beschwerdeführerin,

gegen

Winterthur Columna, Sammelstiftung 2. Säule,
Postfach 300, 8401 Winterthur,
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,
Aufsicht Berufliche Vorsorge, Effingerstrasse 20,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Teilliquidation des Vorsorgewerks der D._____AG;
Verfügung des BSV vom 17. Oktober 2007.

Sachverhalt:

A.
Mit Vertrag vom 17. Dezember 1998 und 5. Januar 1999 schlossen sich die Firmen O._____AG und X._____ Holding AG (X._____ Gruppe) per 1. Januar 1999 für die Durchführung der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge deren Arbeitnehmer der Sammelstiftung Winterthur-Columna (nachfolgend Stiftung oder Beschwerdegegnerin) an. Gemäss Ziffer 3.1 der Anschlussvereinbarung führt die Stiftung für die angeschlossenen Firmen als Firmengruppe Nr. (...) ein gemeinsames Vorsorgewerk (act. 8/1/1). Dieses wird vom Kassenvorstand geleitet, welcher aus mindestens zwei Mitgliedern aus jeder angeschlossenen Firma der angeschlossenen Firmengruppe besteht (Ziff. 4 Anschlussvereinbarung). Bedingt durch eine Änderung der Arbeitsverhältnisse wurde der Anschluss durch Vertrag Nr. 31.(...) vom 2. November 2001 neu geregelt. Danach schlossen sich die Firmen O._____AG, X._____ Holding AG und (neu) D._____AG, alle (Ort), der Stiftung als Firmengruppe an (act. 8/1/2). Als Arbeitgeber figurierte wiederum die X._____ Gruppe , welche neu aus den genannten drei Firmen bestand. Auch dieser Anschluss wurde als Firmengruppe geführt mit einem gemeinsamen Vorsorgewerk, welches paritätisch durch die Personalvorsorgekommission verwaltet wurde, welche aus je zwei Vertretern jeder Firma zusammengesetzt war (act. 8/1/2 und 8/1/4).

In der Folge reduzierte die X._____ Holding AG ihre Beteiligung an der D._____ AG von 100 % auf 20 % und es kam zu deren Abspaltung von der X._____ Gruppe. Diese Restrukturierung führte dazu, dass von der Belegschaft der X._____ Gruppe, welche per 31. Dezember 2001 noch aus 136 Versicherten bestand, 45 Versicherte ausschieden und zur D._____ AG übertraten. Am 27. Dezember 2002 beschloss die Personalvorsorgekommission der X._____ Gruppe dass die Firma D._____ AG die Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zur Firmengruppe nicht mehr erfülle und per 31. Dezember 2002 aus diesem Verbund ausscheide, was gleichzeitig einer Teilliquidation gleichkomme. Diese Firma schliesse sich unter einem separaten Anschluss per 1. Januar 2003 derselben Sammelstiftung an (act. 8/1/4).

Die per 31. Dezember 2002 erstellte Teilliquidationsbilanz der X._____ Gruppe wies einen Deckungsgrad von 88.01 % aus (act.

8/1 Seite 8). Es erfolgte eine Aufteilung der Aktiven des gemeinsamen Vorsorgewerks im Verhältnis der insgesamt vorhandenen Nettoaktiven zu Marktwerten zu den Verpflichtungen gegenüber den Destinatären pro Arbeitgeber. Dementsprechend wurde dieser Deckungsgrad auf die verschiedenen Firmen wie folgt verteilt: X._____ Holding AG 99.31 %, O._____AG 85.63 % und D._____ AG 84.58 % (act. 8/1 Seite 10).

B.
Mit Vertrag vom 16. Dezember 2002 schloss sich die D._____ AG als Einzelfirma der Stiftung per 1. Januar 2003 an (act. 8/1/3). Dafür wurde ein separates Vorsorgewerk errichtet (Ziff. 1.1 Anschlussvereinbarung), welches von einer Personalvorsorge-Kommission paritätisch verwaltet wurde (Ziff. 1.3 Anschlussvereinbarung).

Aufgrund der schlechten Ertragslage reduzierte die D._____ AG in der Folge den Personalbestand bis Ende Juni 2003 um 15 Personen auf 30 Personen. Deshalb beschloss die Personalvorsorgekommission am 26. Mai 2003 eine Teilliquidation wegen Personalabbaus durchzuführen. Als Stichtag wurde, wie bei der X._____ Gruppe, ebenfalls der 31. Dezember 2002 festgelegt und es wurde der Kreis der Betroffenen bestimmt sowie ein Verteilungsplan erstellt (act. 8/8).

C.
Die Pensionsversicherungsexpertin der Stiftung, die E._____ AG, erstellte am 13. Juni 2003 einen ersten Bericht zum Status der Teilliquidation. Am 20. Juni 2003 wurden die betroffenen Versicherten über die Unterdeckung informiert sowie über den jeweiligen Anteil am Fehlbetrag, welchen sie zu tragen hätten. Daraufhin gingen bei der Vorinstanz verschiedene Einsprachen ein. Diese verlangte mit Schreiben vom 21. November 2003 bei der Stiftung eine Überarbeitung des Berichts. Am 5. November 2004 hat die E._____ AG einen neuen Bericht zum Status der Teilliquidation per 31. Dezember 2002 (act. 8/1) vorgelegt. Am 14. Januar 2005 verlangte die Vorinstanz eine Ergänzung des Berichts, welche die E._____ AG mit Schreiben vom 12. Juli 2005 (act. 8/3) vornahm. Am 17. August 2005 hat die Vorinstanz bei der Stiftung den konkreten Verteilungsplan für die Verteilung innerhalb der D._____AG sowie den Beschluss der Personalvorsorgekommission vom 26. Mai 2003 verlangt, welche am 19. August 2005 eingereicht wurden (act. 8/6 bis 8/8). Der Bericht der Pensionsversicherungsexpertin wurde einer Oberexpertise durch

einen unabhängigen Experten, die H._____AG, unterzogen. In ihrem Bericht vom 27. Januar 2006 bestätigte diese den Bericht der E._____ AG (act. 8/4), indem sie zum Schluss gelangte, dass die Voraussetzungen der Teilliquidation gegeben seien, der Stichtag vom 31. Dezember 2002 naheliegend und praxisbezogen sei, dass die Aufteilung von Vermögen und Verpflichtungen, der einbezogene Personenkreis und der Verteilplan, wie sie im Bericht zum Status bei Teilliquidation beschrieben sind, korrekt und nach in der Praxis üblichem Vorgehen bestimmt worden seien.

Am 14. September 2007 erstattete die Revisionsstelle, die K._____ AG, ihren Bericht über die Prüfung der Teilliquidationsbilanz per 31. Dezember 2002 des Anschlusses D._____ AG aus der Firmengruppe der X._____ Gruppe (act. 8/5).

D.

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2007 (act. 1/3) stellte die Vorinstanz fest, dass die Tatbestände der Teilliquidation wegen erheblichem Personalabbau auf Stufe X._____ Holding AG [recte X._____ Gruppe] und auf Stufe D._____AG per 31. Dezember 2002 erfüllt seien (Dispositivziffer 1) und genehmigte den Verteilungsplan der D._____AG (Dispositivziffer 2). Ferner wurde die Stiftung angewiesen, die betroffenen Destinatäre über die Tatbestände der Teilliquidation, den Verteilungsplan, d.h. die Gesamthöhe der Unterdeckung der D._____AG, den Destinatärkreis, den Verteilschlüssel und die jeweils auf sie entfallenden Beträge zu informieren. Zudem seien sie auf die Möglichkeit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht aufmerksam zu machen (Dispositivziffer 3). Nach Eintritt der Rechtskraft seien die restlichen Zahlungen zu vollziehen, wobei die Vorinstanz der Stiftung vorher die Rechtskraftbescheinigung zustellen werde (Dispositivziffer 4). Zur Begründung verwies die Vorinstanz auf den Bericht der E._____ AG, welcher, einschliesslich der Ergänzung, widerspruchsfrei, nachvollziehbar und plausibel sei. Zudem werde die Korrektheit durch eine unabhängige Obergutachterin bestätigt und es liege ebenfalls eine revidierte kaufmännische und technische Bilanz vor. Bezüglich der einspracheweise geltend gemachten Rügen hielt die Vorinstanz fest, dass die verantwortlichen Organe den ihnen bei ihren Entscheiden zustehenden weiten Ermessensspielraum nicht überschritten hätten. Ebenso seien der Zeitpunkt der Teilliquidation und der Destinatärkreis korrekt festgelegt worden. Die Verteilfaktoren würden dem Gleichbehandlungsgebot

entsprechen und jene Versicherten berücksichtigen, welche zur Äufnung bzw. hier zur Verminderung der Mittel beigetragen hätten. Schliesslich wurde festgestellt, dass die betroffenen Versicherten bereits am 20. Juni 2003 über den Verteilplan informiert worden seien.

E.
Gegen die genannte Verfügung erhob B._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 19. November 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1). Darin beantragte sie kostenfällig die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, die Personalvorsorgekommission des Vorsorgewerks der D._____AG hätte die Teilliquidation nicht beschliessen dürfen, weil sie weder beschlussfähig noch zuständig gewesen sei. Vielmehr hätte die Teilliquidation bereits per 30. September 2001 mit der Abspaltung der D._____AG im Zuge der Restrukturierung der X._____ Gruppe durch das damals zuständige Vorsorgewerk der X._____ Holding AG beschlossen werden müssen. Eine Teilliquidation des Vorsorgewerks der D._____AG sei mithin gar nicht notwendig gewesen. Der Zusammenzug von zwei Teilliquidationen zu einer einzigen sei daher unzulässig und führe zu einer deutlichen Verschlechterung der finanziellen Situation der Destinatäre. Zudem habe keine Unterdeckung bestanden, die den Destinatären hätte mitgegeben werden dürfen, da es Sache der Sammelstiftung gewesen sei, dafür zu sorgen, dass ein Vorsorgewerk über genügend Mittel verfüge. Die Freizügigkeitsleistungen hätten daher ungeschmälert und mit Verzugszins auf das neue Vorsorgewerk der D._____AG übertragen werden müssen. Des Weiteren sei die für die Teilliquidation zugezogene Pensionsversicherungsexpertin nicht unabhängig gewesen, weshalb die fragliche Teilliquidation nicht habe ordnungsgemäss beurteilt werden können. Schliesslich habe sich die Vorinstanz im Vorverfahren mit den von der Beschwerdeführerin am 11. Juli 2003 einspracheweise geltend gemachten Rügen nicht befasst und habe auch die angefochtene Verfügung diesbezüglich ungenügend begründet.

F.
Mit Vernehmlassung vom 28. März 2008 (act. 8) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Die Wahl des Stichtages sei nach den Expertenberichten eingehend und plausibel begründet worden. Auch sei dargelegt worden, warum die Wahl eines früheren Stichtages nicht praktikabel gewesen wäre und zu keinem anderen

Resultat geführt hätte. Somit sei die Wahl des Stichtages nicht willkürlich und damit nicht zu beanstanden. Zudem habe die Revisionsstelle die Teilliquidationsbilanz bestätigt. Die Gutachter hätten sich auch mit den von der Beschwerdeführerin im Vorverfahren vorgebrachten Rügen eingehend befasst. An deren Beurteilung habe die Vorinstanz keine Zweifel anzubringen, was sie in der angefochtenen Verfügung zum Ausdruck gebracht habe. Auch an der Unabhängigkeit der Pensionsversicherungsexpertin lasse sich gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil C-2353/2006 vom 28. Januar 2008) nicht zweifeln. Schliesslich sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch die Teilliquidation eines Vorsorgewerks möglich und auch dieses könne eine Unterdeckung aufweisen, weshalb auf diese beiden Argumente nicht näher einzugehen sei.

G.
Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 15. August 2008 (act. 17) ebenfalls die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Die Voraussetzungen zur Teilliquidation des Vorsorgewerks der D._____AG und der Stichtag des 31. Dezember 2002 seien von den Experten bestätig worden, worauf verwiesen sei. Ebenso seien die Rechtsfolgen der Teilliquidation im Bericht der E._____ AG dargelegt worden. Die Teilliquidation des fraglichen Vorsorgewerks sei gesetzlich zulässig gewesen. Da laut Stiftungsurkunde die Sammelstiftung ausschliesslich mit dem Vermögen des Vorsorgwerks hafte, sei der Fehlbetrag dem Vorsorgewerk und nicht der Sammelstiftung zuzurechnen.

H.
In ihrer Replik vom 17. September 2008 (act. 20) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen gemäss ihrer Beschwerde vom 19. November 2007 und deren Begründung fest.

I.
In ihrer Duplik vom 5. Februar 2009 (act. 26) hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Vernehmlassung vom 28. März 2008 fest. Dabei hob sie hervor, dass am 30. September 2001 zwar eine Abspaltung der D._____AG von der X._____ Gruppe stattgefunden habe, der Vorsorgeträger indes erst am 31. Dezember 2002 gewechselt worden sei, weshalb eine Teilliquidation auch frühestens zu diesem Zeitpunkt möglich gewesen sei.

J.
Auch die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Duplik vom 6. Februar 2009 (act. 27) an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Beschwerdeantwort vom 15. August 2008 fest.

K.
Mit Verfügung vom 22. Juli 2009 (act. 30) wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

L.
Den mit Zwischenverfügung vom 26. November 2007 (act. 2) erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- hat die Beschwerdeführerin innert der gesetzten Frist einbezahlt (act. 4).

M.
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, wie hier, 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. d VGG.

2.
2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 17. Oktober 2007, 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.

Die Beschwerdeführerin war Destinatärin der Beschwerdegegnerin und von der Teilliquidation bzw. dem Verteilungsplan, welchen die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung genehmigt hat, unmittelbar betroffen. Sie ist daher von dieser daher besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Zudem hat sie im vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen des vorgängig durchgeführten Einspracheverfahrens teilgenommen (vgl. unten E. 5.2). Die Beschwerdeführerin ist daher im Sinne von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

2.3 Der Beschwerdeführerin wurde die angefochtene Verfügung gemäss deren Dispositivziffer 5 eröffnet (Eingang am 18. Oktober 2007, act. 1/4). Die Beschwerdeführerin 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.

2.4 Wie die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung hinweist, hat neben der Beschwerdeführerin auch ein anderer Destinatär die Durchführung der vorliegenden Teilliquidation einspracheweise beanstandet, weshalb auch diesem die Verfügung eröffnet wurde (Dispositivziffer 5). Auch dieser Destinatär hat die vorinstanzliche Verfügung vor Bundesverwaltungsgericht angefochten. Das anhängig gemachte Beschwerdeverfahren C-7825/2007 wird zusammen mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren behandelt, da beide die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Oktober 2007 zum Anfechtungsgegenstand haben und ein Sachzusammenhang somit gegeben ist.

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 17. Oktober 2007 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 be-

schlossen auf den 31. Dezember 2002 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; ebenso Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2418/2006 vom 30. April 2009 E. 4.3 und C-2422/2006 vom 30. April 2009 E. 5.3). Auch sind vorliegend keine speziellen Umstände im Sinne der zitierten Rechtsprechung (E. 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 2002 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. Was das Verfahren zur Durchführung der Teilliquidation anbelangt, wurden bereits unter dem alten Recht die Versicherten im Falle einer Teilliquidation durch die Vorsorgeeinrichtung über den Grund der Teilliquidation, den Verteilschlüssel, den zugewiesenen Betrag sowie die Art der Überweisung informiert und auf das Recht zur Einsprache an die Vorsorgeeinrichtung innert einer vorgegebenen Frist (in der Regel 30 Tage) hingewiesen. Anschliessend wurde ihnen die Möglichkeit eingeräumt, den Beschluss der Vorsorgeeinrichtung bei der Aufsichtsbehörde überprüfen zu lassen (vgl. BRUNO LANG, Die Rolle der Beteiligten an der Teilliquidation vom Pensionskassen, SZS 2000, S. 434). Diese Praxis wurde im

neuen Recht unter Art. 53*d* Abs. 5 und 6 BVG übernommen und ausdrücklich verankert.

5.2 Ein entsprechendes Verfahren fand auch im vorliegenden Fall statt, wie die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung festhält (vgl. Sachverhalt Ziff. 3 ff. und E. 4). Die Beschwerdeführerin hat im Rahmen dieses vorinstanzlichen Einspracheverfahrens mit ihrer Eingabe vom 11. Juli 2003 an die Personalvorsorgekommission des Vorsorgewerks der D._____AG verschiedene Rügen vorgebracht, auf welche sie in ihrer Beschwerde vom 19. November 2007 konkret verweist.

5.3 In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorinstanz habe sie vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung weder angehört noch ihren Beweisanträgen stattgegeben. Auch habe sich die Vorinstanz mit den vorgebrachten Rügen weder umfassend auseinandergesetzt noch diese geprüft und damit den Sachverhalt mangelhaft abgeklärt. Schliesslich habe die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung auch keinen Bezug auf die Argumente der Beschwerdeführerin genommen, welche sie einspracheweise vorgebracht gehabt habe, und damit die Verfügung nicht begründet. Demgegenüber macht die Vorinstanz sinngemäss geltend, die von der Beschwerdeführerin einspracheweise vorgebrachten Rügen seien hinsichtlich der Fragen nach dem Stichtag, des Beschlusses der PVK, dem Vorliegen einer Unterdeckung sowie der Unabhängigkeit der E._____ AG auf Veranlassung der Vorinstanz hin von den Experten abgeklärt und begutachtet worden. Diese Berichte seien plausibel, nachvollziehbar und widerspruchsfrei und würden sogar von einem unabhängigen Drittgutachten bestätigt, weshalb sie sich bei der aufsichtsrechtlichen Genehmigung der Teilliquidation darauf gestützt habe.

5.3.1 Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung) umfasst unter anderem das Recht, erhebliche Beweise anzubringen, Einsicht in die Akten zunehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Verwaltung und Gericht dürfen aber auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn sie bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangen, ein bestimmter Sachverhalt sei

als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr beitragen (Urteil des Bundesgerichts 9C_419/2007 vom 11. März 2008 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

5.3.2 Die von der Beschwerdegegnerin beauftragte Pensionsversicherungsexpertin, E._____ AG, hat sich in ihrem Bericht vom 5. November 2004 umfassend mit dem Status der Teilliquidation auseinandergesetzt und dabei auch mit den von der Beschwerdeführerin (und anderen Destinatären) einspracheweise vorgebrachten Beanstandungen hinsichtlich des Tatbestandes der Teilliquidation, des Stichtags, der Zuständigkeit der PVK sowie der Unterdeckung.

Es ist nicht die Aufgabe der Aufsichtsbehörde, den Expertenbericht und die Unterlagen, auf welche sich dieser stützt, ohne konkreten Anlass nochmals einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Die Aufsichtsbehörden weichen von der Beurteilung im Expertenbericht nur ab, wenn dieser den Sachverhalt ungenau oder lückenhaft feststellt, widersprüchlich ist oder durch eine Oberexpertise widerlegt wird (vgl. BGE 118 V 286 E. 1b; BGE 112 V 30 E. 1a; SVR 2000, BVG Nr. 7, E. 6b; SVR 1998, BVG Nr. 16; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts vom 9. August 2007 [2A.749/2006] E. 4.6). Im vorliegenden Fall waren die Angaben im Expertenbericht der E._____ AG vom 5. November 2004 zum Status bei Teilliquidation per 31. Dezember 2002 mit Ergänzungen vom 12. Juli 2005 weder ungenau, lückenhaft noch widersprüchlich. Zudem wurde der Expertenbericht durch die Oberexpertise bestätigt. Auch lag der Vorinstanz eine Teilliquidationsbilanz gemäss aArt. 9 FZV bzw. Art. 27*g* Abs. 1bis BVV2 vor, welche durch die Revisionsstelle ordnungsgemäss geprüft worden war und die Angaben im Expertenbericht bestätigte (vgl. im Einzelnen unten E. 7.2). Die Beschwerdeführerin bringt keinerlei Anhaltspunkte vor, die Zweifel an den Erkenntnissen der Experten begründen könnten. Zu Recht hat sich die Vorinstanz bei ihrer rechtlichen Prüfung auf diese Unterlagen abgestützt. Ergänzend bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz dem Expertenbericht nicht unbesehen gefolgt ist. Eine erste Version des Expertenberichts vom 13. Juni 2003 hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 21. November 2003 unter Hinweis auf Mängel zurückgewiesen. Zum überarbeiteten Bericht vom 5. November 2004 hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 14. Januar 2005 eine Ergänzung verlangt. Schliesslich hat die Vorinstanz den Expertenbericht mitsamt der Ergänzung einer Oberexpertise unterzogen; letzteres namentlich auf die

Rüge der Beschwerdeführerin hin, die E._____ AG sei nicht unabhängig gewesen. Es kann demnach der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie hätte ihre Prüfungspflicht mangelhaft wahrgenommen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt daher nicht vor.

5.3.3 Wesentlicher Bestandteil des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs ist sodann die Begründungspflicht. Dabei müssen mindestens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 124 V 180 E. 1a mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin war in Kenntnis der Expertenberichte, welche ihr von der Vorinstanz vor dem Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung zugestellt worden waren (vgl. Sachverhalt Ziff. 6 der angefochtenen Verfügung). Somit war die Beschwerdeführerin in der Lage, sich ein Bild über die Beurteilung ihrer vorgebrachten Punkte durch den Experten zu machen, welchem die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung vollumfänglich gefolgt ist. Mit dem Verweis auf diese Expertenberichte in der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz daher ihre Überlegungen zum Ausdruck gebracht, von denen sie sich leiten liess. Eine Verletzung der Begründungspflicht kann hieraus nicht abgeleitet werden.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet in zweierlei Hinsicht die Rechtmässigkeit der besagten Beschlüsse der Personalverwaltungskommissionen (PVK) der X._____ Gruppe vom 27. Dezember 2002 sowie der D._____AG vom 26. Mai 2003.

6.1.1 So bemängelt sie zunächst, die beiden PVK seien nicht paritätisch besetzt und somit nicht beschlussfähig gewesen, weil die Arbeitnehmer ihre Vertreter in der PVK gar nie hätten wählen können. Diese Rüge hat die Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Einspracheverfahren vorgebracht (Einsprache vom 11. Juli 2003, act. 1/5, worauf sie in ihrer Beschwerde vom 19. November 2007 nochmals verweist.

Gemäss Art. 7.2 der Stiftungsurkunde (act. 8/1/8) erfolgt die Wahl der Arbeitnehmervertreter in die PVK durch die Mehrheit der versicherten

Arbeitnehmer, wobei diese Vertreter dem Kreis der Arbeitnehmer anzugehören haben. Das Organisationsreglement der Stiftung (act. 8/1/9) wiederum sieht vor, dass die Vertreter des Arbeitgebers durch die Arbeitgeberfirma bestimmt werden (Art. 4.2.1). Die Arbeitnehmervertreter werden durch die versicherten Arbeitnehmer gewählt (Art. 4.2.2). Der Arbeitgeber gewährleistet die ordnungsgemässe Durchführung der Wahlen (Art. 4.2.5). Die Personalvorsorgekommission teilt der Geschäftsführung durch Zustellung des Wahlprotokolls ihre Zusammensetzung mit und orientiert sie über jede Veränderung (Art. 4.2.6). Die Verantwortung für die ordnungsgemässe Bestellung der PVK obliegt dem Stiftungsrat der Stiftung, welcher die Stiftung gemäss Gesetz und Verordnungen, den Bestimmungen von Stiftungsurkunde sowie Reglementen leitet (Art. 6.4 der Stiftungsurkunde) und für die Geschäftsführung und Verwaltung verantwortlich ist (Art. 3.5.1 Organisationsreglement).

Dem aktenkundigen Wahlprotokoll (act. 8/9) lässt sich entnehmen, dass die PVK der D._____AG gemäss Art. 4.1.2 des Organisationsreglements paritätisch aus je einem Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter zusammengesetzt ist. Die Arbeitgeberfirma D._____AG bestätigt darin die Wahl von Hanspeter Jann als Arbeitgebervertreter und P._____ als Arbeitnehmervertreterin. Die Pensionsversicherungsexpertin E._____ AG äussert sich zum Einwand von Destinatären hinsichtlich der Besetzung der PVK dahingehend, dass die PVK jederzeit paritätisch besetzt war und keine Hinweise vorliegen würden, dass das Wahlprozedere nicht gemäss Organisationsreglement durchgeführt worden sei. Über die Wahl der Arbeitnehmervertreterin Pia Stutz seien sämtliche Arbeitnehmer informiert worden. Seit ihrer Wahl im Jahre 2000 seien bezüglich ihrer Eignung keine Beschwerden eingegangen, noch sei der Wunsch nach Ersatzwahlen geäussert worden (Bericht a.a.O. S. 15 Ziff. 5.5). Diese Beurteilung wurde von der Oberexpertin sinngemäss bestätigt (Bericht a.a.O. S. 5) und steht somit vorliegend ausser Zweifel. Die Beschwerdeführerin stellt zwar in Abrede, dass die Wahl innerhalb der betreffenden Arbeitgeberfirma tatsächlich gemäss Wahlprotokoll durchgeführt worden sei, ohne dies allerdings näher zu substanziieren und darzutun. Entsprechende Hinweise zugunsten der Beschwerdeführerin lassen sich in den Akten nicht ausmachen.

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, P._____ sei als Schwester des Hauptaktionärs und Geschäftsführers nicht unabhängig und

demzufolge auch nicht als Arbeitnehmervertreterin geeignet gewesen. Die Beschwerdeführerin hat indes nicht konkret dargetan, dass dieser Umstand dazu geführt hätte, dass P._____ an den wesentlichen Entscheidungen der Firma beteiligt gewesen wäre. Denn einzig in diesem Fall wäre sie gemäss Lehre als Arbeitnehmervertreterin tatsächlich nicht in Frage gekommen (vgl. zur Eigenschaft als Arbeitnehmervertreter HANS MICHAEL RIEMER, GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, § 2 Rz. 60; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 133).

6.1.2 Die Beschwerdeführerin bemängelt im Weiteren, die PVK des Vorsorgewerks der D._____ AG sei nicht zuständig gewesen, eine Teilliquidation per 31. Dezember 2002 zu beschliessen, nachdem das Vorsorgewerk erst am 1. Januar 2003 gegründet worden sei. Auch diese Rüge ist unbegründet. Wie die PVK in ihrem Beschluss begründet und unten in E. 7 näher dargelegt wird, fand das die Teilliquidation auslösende Ereignis, mithin der erhebliche Personalabbau bei der angeschlossenen Firma D._____AG, im Zeitraum zwischen dem 1. Dezember 2002 bis zum 30. Juni 2003 und damit weitgehend in der für das Vorsorgewerk relevanten Versicherungszeit statt. Dabei kam der PVK bei der Festlegung des Stichtags ein gewisses Ermessen zu. Somit lässt sich die Zuständigkeit der PVK nicht beanstanden.

6.2 Im Zusammenhang mit der Durchführung der Teilliquidation beanstandet die Beschwerdeführerin, die von der Beschwerdegegnerin zugezogene Expertin (E._____ AG) sei nicht genügend unabhängig, da sie eine Tochter der Winterthur Leben sei, zu der auch die Beschwerdegegnerin gehöre. Eine objektive Beurteilung der Teilliquidation sei daher nicht möglich gewesen.

6.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil C-2353/2006 vom 28. Januar 2008 zu derselben Frage erwogen, dass die Expertin nicht für eine periodische Kontrolle gemäss Art. 53 Abs. 2 BVG, sondern einzig zur Erstattung eines Berichtes zum Status einer Teilliquidation beigezogen wurde, weshalb die Unabhängigkeit des Experten im Lichte von Art. 40 BVV 2 zu prüfen sei (E. 4.4).

6.2.2 Wie in diesem Fall besteht auch im vorliegenden eine entscheidende Unabhängigkeit des Vorsorgewerks gegenüber der Sammelstiftung. Ebenso sind die Gutachter Pascal Renaud und Heike

Zimmermann weder Arbeitnehmer dieser Vorsorgewerke noch der Sammelstiftung und sind insbesondere weder gegenüber den Vorsorgewerken noch der Sammelstiftung weisungsgebunden. Wie im genannten Bundesverwaltungsgerichtsurteil lässt sich deshalb auch vorliegend feststellen, dass die für die Erstellung des Berichts zum Status der Teilliquidation herangezogenen Experten unabhängig waren und Art. 40 BVV 2 demnach nicht verletzt worden ist.

7.

7.1 Die Vorinstanz stellt in ihrer angefochtenen Verfügung aufgrund der Expertenberichte fest, dass gemäss aArt. 23 Abs. 4 Bst. a und b FZG bzw. Art. 53*b* Abs. 1 Bst. a und b BVG der Tatbestand der Teilliquidation infolge erheblicher Verminderung der Belegschaft sowohl hinsichtlich des Vorsorgewerks der X._____ Holding AG (recte X._____ Gruppe) wie auch jenes der D._____AG eingetreten war, beide per Stichtag 31. Dezember 2002.

7.2 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin lassen sich diese gesetzlichen Bestimmungen nicht auf das Vorsorgewerk anwenden, weshalb die verfügte Teilliquidation nicht zulässig sei. So sehe das Gesetz die Teilliquidation einzig bei Vorsorgeeinrichtungen bzw. Sammelstiftungen vor. Vorsorgewerke seien demgegenüber die kleinsten Einheiten der Sammelstiftung und damit nicht weiter teilbar, sondern als Ganzes zu betrachten. Somit könne nur eine Totalliquidation eines Vorsorgewerks und nicht auch dessen Teilliquidation bei der Sammelstiftung den Teilliquidationstatbestand auslösen (vgl. act. 1/5, S. 3).

7.2.1 Die Argumentation der Beschwerdeführerin findet im Gesetz keine Grundlage. So hat der Bundesrat in seiner Botschaft zur 1. BVG-Revision ausgeführt, dass sich die Gesamt- und Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen hinsichtlich der Sammelstiftungen auch auf Anschlüsse beziehe, bei denen die Arbeitgeberfirma nicht aufgelöst, sondern infolge Restrukturierung lediglich *teilliquidiert* werde (BBl 2000 2672). Der Gesetzgeber hat bei der Beratung der weitgehend deckungsgleichen "Nachfolgebestimmung" Art. 53b Abs. 1 BVG von aArt. 23 FZG betreffend die Voraussetzungen für eine Teilliquidation die Sammel- und die Gemeinschaftsstiftungen in dieser Beziehung bewusst mit den anderen Vorsorgeeinrichtungen gleichgestellt (vgl. Berichterstatter Jean Studer, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 2002 S 1049, Sitzung vom 28. November 2002, 1. BVG-Revision). Grössere Sammel- und Gemeinschaftsstiftungen befinden

sich denn auch sehr häufig in Teilliquidation, wobei die Berechnung der allfälligen Ansprüche des wegziehenden Vorsorgewerks bei Sammelstiftungen angesichts der getrennten Rechnungsführung leicht durchzuführen ist (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, N. 1151, S. 430 f.). Auch die Rechtsprechung ist bei Sammelstiftungen mit analoger Organisationsstruktur wie die Beschwerdegegnerin von der Teilliquidationsfähigkeit eines Vorsorgewerks ausgegangen (so: Urteile des Bundesgerichts 9C_419/2007 vom 11. März 2008, 2A.639/2005 vom 10. April 2006; ebenso Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2351/2006 vom 28. Januar 2008).

7.2.2 Es fragt sich, ob diese Voraussetzungen hinsichtlich des Vorsorgewerks der D._____AG zutreffen, was von der Organisationsstruktur der Beschwerdegegnerin abhängt. Laut Statuten wird jedes Vorsorgewerk organisatorisch (eigene PVK als paritätisch besetztes Organ) und wirtschaftlich (eigene Rechnung) getrennt geführt (vgl. Art. 3.4 und 4 der Stiftungsurkunde, act. 8.1.8). Das Versichertenkollektiv besteht aus den Destinatären der angeschlossenen Arbeitgeberfirma (Art. 2.1 der Stiftungsurkunde). Dieses ist daher von den Entwicklungen der Arbeitgeberfirma unmittelbar betroffen, sofern sie für die Teilliquidation relevant sind, worauf unten in E. 7.4 näher eingegangen wird. Folgerichtig ist gemäss Art. 7.1 der Stiftungsurkunde die PVK für die ordnungsgemässe Durchführung der Personalvorsorge und damit auch der Teilliquidation ihres Vorsorgewerks verantwortlich.

8.

8.1 Bestritten und nachfolgend zu prüfen ist die Festlegung des Stichtags der Teilliquidation und damit verbunden die Frage, ob sich diese auf das Vorsorgewerk der X._____ Gruppe oder auf jenes der D._____ AG bezog. So hätte nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Teilliquidation spätestens per 30. September 2001 erfolgen müssen, weil zu diesem Zeitpunkt die Restrukturierung der X._____ Gruppe mit der Ausgliederung der D._____AG und der personellen Entflechtung abgeschlossen worden sei. Ab dem 1. Oktober 2001 habe diese alle bis anhin von der O._____AG gemieteten Arbeitnehmenden selber angestellt. Von dieser Restrukturierung sei das Vorsorgewerk der X._____ Gruppe und nicht jenes der D._____AG betroffen gewesen. Den Austritt aller Arbeitnehmenden habe die O._____AG allerdings nicht fristgerecht, sondern erst per 31. Dezember 2002 dem Vorsorgewerk gemeldet.

8.2 Der Stichtag für die Teilliquidation und damit die Festlegung der damit zusammenhängenden freien Mittel, oder wie vorliegend des Fehlbetrages, bestimmt sich nach dem die Teilliquidation auslösenden Ereignis (Urteil des Bundesgerichts 2A.749/2006 vom 9. August 2007 E. 4.2). Dieses Ereignis bildet vorliegend wie erwähnt die Restrukturierung der X._____ Gruppe mit der Abspaltung der Dialog-Verwaltungs-Data AG. In der Praxis haben Umstrukturierungen Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, wenn dabei eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt und Vorsorgemittel abfliessen. Dies kann – wie hier – der Fall sein bei der Ausgliederung einer Tochtergesellschaft, weil diese wirtschaftlich oder finanziell nicht mehr eng mit der ehemaligen Muttergesellschaft verbunden ist und das bisherige Vorsorgeverhältnis aufgelöst wird, weil die abgehende Tochtergesellschaft eine eigene Vorsorgelösung sucht oder in eine andere Vorsorgeeinrichtung eintritt (vgl. zum Ganzen CHRISTINA RUGGLI/DIETER STOHLER, Umstrukturierungen in der Wirtschaft und ihre Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, in BJM 2000 S. 113 ff.)

8.3 Für die Teilliquidation des Vorsorgewerks der X._____ Gruppe hat die PVK den Stichtag gemäss Beschluss vom 27. Dezember 2002 (act. 8/1/4) auf den 31. Dezember 2002 festgelegt. Dies mit der Begründung, dass die Firma D._____AG per 31. Dezember 2002 aus dem Verbund der X._____ Gruppe ausscheide und sich per 1. Januar 2003 unter einem separaten Vorsorgewerk der Stiftung anschliesse. Zu diesem Zeitpunkt erfolgte auch der Übertritt von 45 Versicherten vom bisherigen zum neu gegründeten Vorsorgewerk. Die Wahl dieses Stichtags beurteilen beide Experten übereinstimmend als sinnvoll und praxisbezogen (Bericht E._____ AG, a.a.O. S. 11, Bericht H._____AG, a.a.O. S. 2).

Den Darlegungen der E._____ AG lässt sich entnehmen, dass bis zum 30. Juni 2001 die O._____AG die Arbeitgeberin für sämtliche in der X._____ Gruppe arbeitende Mitarbeiter gewesen sei. Die D._____AG habe bis zu diesem Zeitpunkt keine Mitarbeiter angestellt. Anschliessend habe diese die bei ihr bis anhin tätigen Mitarbeiter selber angestellt. Im 3. Quartal 2001 seien die neuen Arbeitsverträge abgeschlossen worden (Bericht a.a.O. S. 2f.).

8.3.1 Der Anspruch auf freie Mittel oder die Zuweisung eines Fehlbetrages ergeben sich mit dem Eintritt des Freizügigkeitsfalles, wenn Versicherte die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall

eingetreten ist und die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt sind (vgl. aArt. 23 Abs. 1 und 4 FZG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 FZG, bzw. Art. 23 Abs. 1 FZG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Abs. 1 FZG und Art. 23 Abs. 2 FZG i.V.m. Art. 53*b* Abs. 1 BVG). Massgebend ist daher, ob die Übertragung der Arbeitsverhältnisse im fraglichen Zeitpunkt zu einem Austritt der betroffenen versicherten Arbeitnehmer aus dem Vorsorgewerk der X._____ Gruppe geführt hat. Wie dargelegt (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A und B) waren zu diesem Zeitpunkt die Firmen X._____ Holding AG, O._____AG und D._____AG als gemeinsame Firmengruppe der Stiftung für die Durchführung der beruflichen Vorsorge ihrer Arbeitnehmer angeschlossen, wobei nicht drei verschiedene Vorsorgewerke – wovon die Beschwerdeführerin ausgeht –, sondern ein einziges gemeinschaftliches Vorsorgewerk bestand. Dabei wurde eine gemeinsame Rechnung geführt und das Vorsorgevermögen gemeinsam angelegt (Art. 4.2 Anschlussvertrag, a.a.O.), was auch aus dem Kennzahlenblatt des Vorsorgewerks der X._____ Gruppe deutlich hervorgeht (act. 8/3/1). Dieses Anschlussverhältnis dauerte bis zum 31. Dezember 2002, als sich die D._____AG per 1. Januar 2003 mit einem eigenen Vorsorgewerk der Sammelstiftung gemäss Art. 11 BVG anschloss (vgl. Sachverhalt Bst. A) und der bisherige Anschluss teilweise aufgelöst wurde. Somit hatte der Wechsel des Arbeitgebers für die Arbeitnehmer der D._____AG in dem von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Zeitpunkt (30. Juni bzw. 30. September 2001) keine Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge und es war auch keine Teilliquidation durchzuführen. In diesem Zusammenhang ist auch der Einwand der Beschwerdeführerin ohne Belang, die O._____AG habe den Wechsel des Arbeitgebers dem Vorsorgewerk der X._____ Gruppe zu spät gemeldet.

Hingegen führte beim Vorsorgewerk der X._____ Gruppe die Abspaltung der D._____AG, wie der Darstellung des Versichertenbestandes der E._____ AG zu entnehmen ist, zu einem Austritt von 42 Versichen und damit einer erheblichen Verminderung der Belegschaft von 136 auf 91 Versicherte (Bericht a.a.O. S. 7). Zudem wurde der Anschlussvertrag teilweise aufgelöst. Daher hat die Vorinstanz zu Recht per 31. Dezember 2002 die Teilliquidation dieses Vorsorgewerks festgestellt.

8.4 Der Stichtag für die Teilliquidation des Vorsorgewerks der D._____AG wurde von der PVK gemäss Beschluss vom 26. Mai 2003 (act. 8/7) ebenfalls auf den 31. Dezember 2002 festgelegt. Dies

mit der Begründung, dass sich der erhebliche Personalabbau vermutungsweise auf den Zeitraum zwischen dem 1. Dezember 2002 und voraussichtlich 30. Juni 2003 erstreckt habe. Dies geht sinngemäss ebenfalls aus dem Schreiben vom 24. Februar 2003 der D._____AG an die PVK hervor (act. 8/1/7), in welchem die Geschäftsleitung der PVK die Durchführung einer Teilliquidation beantragte. Insbesondere geht hervor, dass der Verwaltungsrat bereits am 21. Oktober 2002 einen erheblichen Personalabbau von 18 % des Bestandes beschlossen hatte, welcher bis Ende Januar 2003 zu erfolgen habe, und ein weiterer Personalabbau in Aussicht gestellt wurde. Zudem falle dieser Stichtag mit dem Bilanzstichtag des gemeinsamen Vorsorgewerks zusammen, was eine geeignete Ausgangsbasis für die Teilliquidation beide Vorsorgewerke darstelle (vgl. Bericht E._____ AG a.a.O. S. 12). Auch dieser Stichtag erfolgte nach der Beurteilung der Oberexpertin sinnvoll und praxisbezogen (Bericht H._____ SA, a.a.O. S. 2). Für diesen Stichtag spricht auch der Umstand, dass er innerhalb des massgeblichen Zeitraumes liegt, in welchem der am 21. Oktober 2002 beschlossene Personalabbau in mehreren Schritten erfolgte. So geht aus der Personalentwicklung der D._____AG hervor, dass allein im Zeitraum vom 31. Dezember 2002 bis Ende Januar 2003 ein Abbau von 9 von 45 Personen (Gesamtbestand) erfolgte, was einer Verminderung von rund 20 % des Gesamtbestandes entspricht und als relevant im Sinne von aArt. 23 Abs. 4 Bst. a FZG bzw. Art. 53*b* Abs. 1 Bst. a BVG bezeichnet werden muss (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2A.576/2002 vom 4. November 2003 E. 2.2 mit Hinweisen; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, S. 429). Bis Ende Oktober 2003 erfolgte eine weitere relevante Verminderung des Personalbestandes bis zu insgesamt 18 Personen oder rund 40 % der Belegschaft. Insgesamt erfolgte die Festlegung des Stichtags durch die PVK der D._____AG sachbezogen im Rahmen des Ermessens und lässt sich daher nicht beanstanden.

9.

9.1 Gemäss der von der E._____ AG erstellten und von der Revisionsstelle geprüften Teilliquidationsbilanz des Vorsorgewerks der D._____AG weist dieses per 31. Dezember 2002 einen Deckungsgrad von 84.58 % und einen Fehlbetrag von Fr. 917'222.32 auf, wovon Fr. 552'274.30 auf die Destinatäre des Abgangsbestandes gemäss Verteilungsplan zu verteilen waren (Bericht E._____ AG, a.a.O. S. 10; Verteilungsplan, a.a.O. , S. 2 Kolonne "Kürzung CHF" Total; Bericht

KPMG AG Audit, a.a.O. S. 2). Die Beschwerdeführerin wendet sich dagegen, dass dieser Fehlbetrag dem Abgangsbestand belastet werde. Dieser Fehlbetrag betreffe nur das Innenverhältnis zwischen dem Vorsorgewerk und der Sammelstiftung, nicht dagegen das Aussenverhältnis der Sammelstiftung gegenüber den Destinatären. So gebe der Anschlussvertrag als echter Vertrag zu Gunsten Dritter letzteren einen direkten Anspruch gegenüber der Sammelstiftung auf richtige und vollständige Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen. Die individuellen Vorsorgeguthaben seien durch entsprechende Deckungskapitalien der bei der Sammelstiftung rückversichernden Versicherungsgesellschaft garantiert. Daher bestehe kein Anlass, die Destinatäre mit der Unterdeckung zu belasten.

Demgegenüber macht die Beschwerdegegnerin geltend, die Sammelstiftung hafte laut Stiftungsurkunde für Ansprüche ausschliesslich mit dem Vermögen des betreffenden Vorsorgewerkes. Daher habe der per 31. Dezember 2002 ausgewiesene Fehlbetrag des Vorsorgewerks der X._____ Gruppe zuerst auf die angeschlossenen Firmen und anschliessend im Rahmen von aArt. 23 Abs. 3 FZG auf die versicherten Personen verteilt werden müssen.

9.2 Einem neuesten Urteil des Bundesgerichts lässt sich zur vorliegend interessierenden Frage, ob innerhalb einer Sammelstiftung eine Unterdeckung in Bezug auf das einzelne Vorsorgewerk oder auf die Sammelstiftung insgesamt zu bemessen sei, entnehmen, dass ersteres der Fall sei, wenn nach den Anschlussverträgen die Anlagen der Kapitalien individuell pro Vorsorgewerk erfolgten und die Aktiven mithin dem einzelnen Vorsorgewerk zustehen würden (vgl. BGE 135 V 113 E. 2.2.2). Aufgrund des Anschlussvertrages der D._____AG, der Stiftungsurkunde und des Organisationsreglements ergibt sich, dass das Vorsorgewerk der D._____AG mit (gegenüber anderen Vorsorgewerken) getrennter Rechnung geführt wird und das Vorsorgevermögen diesem zusteht. Daher ist die PVK befugt, selbständig und in eigener Verantwortung über die Art der Vermögensanlage zu entscheiden. Die Stiftung haftet für Ansprüche ausschliesslich mit dem Vermögen des betreffenden Vorsorgewerks (vgl. Art. 3.4 Stiftungsurkunde, Art. 4.2 Anschlussvertrag, Art. 4.6.2 und Art. 5.2 Organisationsreglement). Die Ansprüche der Destinatäre gegenüber der Sammelstiftung richten sich nach dem Vorsorgereglement und dem Vorsorgeplan und werden durch das Vorsorgevermögen des Vorsorgwerks sichergestellt. Insbesondere ergibt sich gemäss Art. 9.1

der Stiftungsurkunde, dass freie Mittel im Rahmen der Auflösung eines Vorsorgewerks gemäss Entscheid der PVK den Destinatären (und nicht der Sammelstiftung) gutgeschrieben werden, was nach dem Gesagten auch bei einer Teilliquidation des Vorsorgewerks zutrifft. Die Verteilung von freien Mitteln erfolgt nach dem Gleichbehandlungsgebot (BGE 128 II 394 E. 3.2), welches auch im neuen Recht in Art. 53d Abs. 1 BVG bekräftigt wird. Nach gleichen Prinzipien hat umgekehrt auch – wie hier – die Verteilung von Fehlbeträgen zu erfolgen (Urteile des Bundesgerichts 2A.699/2006 vom 11. Mai 2007 E. 4 sowie BGE 135 V 113 E. 2.1.6 mit Hinweisen). Ein ungeschmälerter Anspruch auf Austrittsleistung, wie von der Beschwerdeführerin verlangt, besteht daher einzig im Rahmen der gesetzlichen Mindestleistungen bzw. des Altersguthabens (Art. 18 FZG), was gemäss Art. 1.2 des Anschlussvertrags ausdrücklich garantiert wird und die Expertin in ihrem Bericht bestätigt (Bericht E._____ AG, a.a.O. S. 14). Darüber hinausgehend lässt sich der gemäss Verteilungsplan erfolgte anteilsmässige Abzug des Fehlbetrags an den Austrittsleistungen der Destinatäre nicht beanstanden. Der Einwand der Beschwerdeführerin ist daher nicht berechtigt.

10.
Nach dem Gesagten lässt sich die angefochtene Verfügung, mit welcher die Vorinstanz die Teilliquidation der Vorsorgewerke der X._____ Gruppe sowie der D._____AG festgestellt und den Verteilungsplan genehmigt hat, nicht beanstanden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

11.
11.1 Dieser Ausgang des Verfahrens hat nach Art. 63 Abs. 1 VwVG zur Folge, dass die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig wird. Nach dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) werden die Verfahrenskosten im vorliegenden Fall auf Fr. 2'000.-- festgelegt und mit dem am 13. Dezember 2007 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

11.2 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 Eidg. Versicherungsgericht 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. 2'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)

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 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: