Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2272/2011

Urteil vom 25. Februar 2013

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiberin Regula Hurter Urech.

Parteien

A._____,
vertreten durch Dr. iur. Ruedi Portmann, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Sammelstiftung X._____,
vertreten durch lic. iur. Urs Keller, Rechtsanwalt,
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Sozialversicherungen,
Effingerstrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

BVG, Teilliquidation, Streichung aus dem Verteilplan,
Verfügung vom 22. März 2011.

Sachverhalt:

A.
Die Sammelstiftung X._____ (nachfolgend Vorsorgeeinrichtung, Sammelstiftung oder Beschwerdegegnerin) ist eine im Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung mit Sitz in Z._____. Sie bezweckt die obligatorische und überobligatorische berufliche Vorsorge für Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei Alter und Invalidität bzw. Tod für deren Hinterbliebene. Die Vorsorge erfolgt nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40). Die Stiftung kann über die gesetzli-chen Mindestleistungen hinaus weitergehende Vorsorge betreiben. Der Stiftungszweck wird erreicht, indem sich anschlusswillige Arbeitgeber durch Anschlussverträge (Anschlussvereinbarungen) an die Stiftung anschliessen. Mit dem Anschlussvertrag wird ein Vorsorgewerk errichtet (vgl. Handelsregisterauszug, act. 24). Der Stiftung sind unter anderem die beiden Firmen B._____ AG und C._____ SA mit einem gemeinsamen Vorsorgewerk angeschlossen. Die Vorsorgeeinrichtung steht unter Aufsicht des Bundesamtes für Sozialversicherungen (Vorinstanz).

B.
Mit Beschluss vom 13. März 2009 und 23. Juni 2009 hat der Stiftungsrat der Vorsorgeeinrichtung festgestellt, dass hinsichtlich der Vorsorgewerke der genannten Unternehmen der Tatbestand der Teilliquidation wegen erheblichem Personalabbau bzw. Restrukturierung erfüllt war. Der Stichtag für die Teilliquidation wurde auf den 31. Dezember 2008 festgesetzt. Gemäss Teilliquidationsbilanz resultierte eine Unterdeckung im Umfang von 12.19 % (Deckungsgrad von 87.81%). Der daraus resultierende Fehlbetrag wurde den Austrittsleistungen der ausgetretenen Destinatäre nach Massgabe eines Verteilungsplanes individuell in Abzug gebracht. Dagegen erhoben verschiedene Destinatäre Einspruch und gelangten an die Aufsichtsbehörde. Unter ihnen befand sich auch A._____ als ehemalige Arbeitnehmerin der B._____ AG, welche am 31. März 2009 aus der Vorsorgeeinrichtung ausgetreten war. Nachdem die Vorsorgeeinrichtung per 31. März 2009 die volle Freizügigkeitsleistung erbracht hatte (Vorakten 1/7), forderte sie am 7. August 2009 von A._____ die Rückerstattung der Freizügigkeitsleistung in der Höhe des anteilsmässigen Fehlbetrags (Vorakten 1/8).

C.
Mit Verfügung vom 22. März 2011 (act. 1/1) stellte die Vorinstanz fest,

dass der Tatbestand der Teilliquidation des Vorsorgewerks B._____ AG und C._____ per 31. Dezember 2008 erfüllt war (Dispositivziffer 1), genehmigte den Verteilungsplan mit einer kleineren Anpassung (2) und wies die Vorsorgeeinrichtung an, die Teilliquidation nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung durchzuführen (3) und die Durchführung von der Revisionsstelle bestätigen zu lassen (4). In ihrer Begründung bejahte die Vorinstanz insbesondere auch die Zugehörigkeit von A._____ zum Destinatärkreis der Teilliquidation, zumal das Arbeitsverhältnis im Zeitraum des Personalabbaus beendet wurde und ihr Austritt nicht freiwillig erfolgt sei. Damit figuriere sie zu Recht im Verteilungsplan der Fehlbeträge.

D.
Gegen diese Verfügung liess A._____ (Beschwerdeführerin) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 18. April 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben (act. 1). Dabei beantragte sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (1) und Streichung aus dem Verteilungsplan, da sie nicht von der Restrukturierung betroffen sei (2), eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen (3). Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Sie habe das Arbeitsverhältnis mit der B._____ AG freiwillig aufgelöst. Zwar habe ihr die Arbeitgeberin am 22. Dezember 2008 eine schriftliche Kündigung, wenn auch ohne Angabe der Gründe, ausgesprochen. Die Kündigung habe sich als nichtig erwiesen, weshalb sie - die Beschwerdeführerin - später selber gekündigt habe. Über den Personalabbau sei sie nicht informiert worden. Vielmehr habe sie davon erst später erfahren, als die Vorsorgeeinrichtung am 7. August 2009 die Rückerstattung der bereits überwiesenen Freizügigkeitsleistung in der Höhe des anteilsmässigen Fehlbetrags forderte.

E.
Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 14. Juni 2011 die Abweisung der Beschwerde, alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin (act. 9). Die Arbeitgeberin habe die Beschwerdeführerin im April 2009 darüber informiert, dass ihr Abgang im Zusammenhang mit der Restrukturierung stehe. Das Arbeitsverhältnis sei am 22. Dezember 2008 von der Arbeitgeberin per 31. März 2009 aufgelöst worden. Dass diese Kündigung nichtig gewesen sein solle, werde in Abrede gestellt. Eine Woche später, am 29. Dezember 2008 habe die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis ihrerseits per 31. März 2009 gekündigt, was von der Arbeitgeberin bestätigt worden sei. Damit habe die Beschwerdeführerin einer Kündigung der Arbeitgebe-

rin zuvorkommen wollen, da der Wille zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses von der Arbeitgeberin aus gekommen sei. Damit sei der Abgang der Beschwerdeführerin unfreiwillig erfolgt, weshalb sie zu Recht in den Destinatärkreis der Teilliquidation und im Verteilungsplan aufgenommen worden sei.

F.
Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 12. Juli 2011 (act. 10) ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Es hätten keine Zweifel darüber bestanden, dass sich die Arbeitgeberfirma von der Beschwerdeführerin habe trennen wollen. Diese habe im Übrigen als Mitglied der Geschäftsleitung Kenntnis von der Reorganisation der Firma haben müssen. Damit sei ihr Austritt gemäss Art. 12 des Teilliquidationsreglements unfreiwillig erfolgt.

G.
In ihrer Replik vom 29. September 2011 (act. 15) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Beschwerde fest. Dabei hob sie hervor, dass nach ihrer Genesung die Parteien eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen mit Kündigung durch die Beschwerdeführerin vereinbart hätten. Damit seien die Voraussetzungen gemäss Art. 12 des Teilliquidationsreglements nicht erfüllt.

H.
Die Vorinstanz hielt in ihrer Duplik vom 24. Oktober 2011 (act. 18) an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Vernehmlassung fest.

I.
In ihrer Duplik vom 2. November 2011 (act. 19) hielt die Beschwerdegegnerin ebenfalls an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Beschwerdeantwort fest.

J.
Mit Verfügung vom 4. November 2011 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel (act. 20).

K.
Den mit Zwischenverfügung vom 27. April 2011 (act. 2) eingeforderten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- hat die Beschwerdeführerin am 11. Mai 2011 einbezahlt (act. 5).

L.
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.

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.

2.

2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der Vorinstanz vom 22. März 2011, welche 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 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.

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 Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Zudem hat sie

am vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen des vorgängig durchgeführten Einspracheverfahrens teilgenommen. Die Beschwerdeführerin ist daher im Sinne von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

2.3 Der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Vertreter wurde die angefochtene Verfügung gemäss deren Dispositivziffer 5 eröffnet. 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.

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 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 berufli-

che 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).

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. 53*b* BVG) überprüfen zu lassen (Art. 53*d* Abs. 6 BVG).

4.3 Im vorliegenden Fall hat der Stiftungsrat der Beschwerdegegnerin am 23. Juni 2009 beschlossen, gestützt auf das Teilliquidationsreglement vom 1. Januar 2008 eine Teilliquidation per 31. Dezember 2008 hinsichtlich des Vorsorgewerks B._____ AG und C._____ SA durchzuführen, nachdem er festgestellt hatte, dass bei diesen Unternehmungen infolge Personalabbau und Restrukturierung der Tatbestand der Teilliquidation erfüllt war (Vorakten 3/8, 3/10). Im Rahmen des von der Beschwerdegegnerin anschliessend durchgeführten Informationsverfahrens wurde auch die Beschwerdeführerin begrüsst (Art. 53*d* Abs. 5 BVG). Sie gelangte mit Eingabe vom 19. Januar 2010 (Vorakten 1) an die Vorinstanz und ersuchte um Überprüfung der von der Beschwerdegegnerin beschlossenen Teilliquidation hinsichtlich des Verteilungsplanes. Dabei rügte sie, zu Unrecht als Destinatärin in den Verteilungsplan aufgenommen worden zu sein, worauf ihr der Fehlbetrag von der Austrittsleistung in Abzug gebracht wurde. Die Vorinstanz hat in ihrer angefochtenen Verfügung die Teilliquidation der Beschwerdegegnerin überprüft und in Abweisung des Gesuches der Beschwerdeführerin entschieden, dass die Voraussetzungen der Teilliquidation des Vorsorgewerks B._____ AG und C._____ SA erfüllt sind und den von der Beschwerdegegnerin erstellten Verteilungsplan genehmigt.

5.

5.1 Gemäss Art. 53*b* Abs. 1 BVG sind die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt ist (Bst. a), eine Unternehmung restrukturiert wird (Bst. b), der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Bst. c). Im vorliegenden Fall wird von der Vorinstanz festgestellt und ist unbestritten, dass aufgrund einer erheblichen Verminderung der Belegschaft, welche auf eine Restrukturierung der B._____ AG und C._____ SA zurückzuführen ist, bei

der Beschwerdegegnerin der Tatbestand der Teilliquidation eingetreten ist, wobei als Stichtag der 31. Dezember 2008 festgelegt wurde. Dies ergibt sich denn auch aus Art. 12 Bst. a und b sowie Art. 14 des vorliegend anwendbaren Teilliquidationsreglements der Beschwerdegegnerin:

> "**Art. 12 Sachverhalt der Teilliquidation**
>
> Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation des Vorsorgewerks sind erfüllt, wenn
>
> a) das der Sammelstiftung angeschlossene Unternehmen seine Belegschaft aus wirtschaftlichen Gründen erheblich vermindert und dies den unfreiwilligen Austritt eines erheblichen Teils der Versicherten bzw. den Abgang eines erheblichen Teils der Altersguthaben des Vorsorgewerks zur Folge hat.
>
> b) das der Sammelstiftung angeschlossene Unternehmen restrukturiert wird und diese Massnahmen den unfreiwilligen Austritt eines erheblichen Teils der Versicherten bzw. den Abgang eines erheblichen Teils der Altersguthaben des Vorsorgewerks nach sich zieht.
>
> (…)"
>
> **"Art. 14 Stichtag**
>
> Als Stichtag der Teilliquidation infolge Verminderung der Belegschaft gilt der Stichtag des Jahresabschlusses, der dem Beginn des Personalabbaus bzw. der Restrukturierung des Unternehmens am nächsten liegt. (…)"

5.2 Wie aus dem Bericht der Pensionsversicherungsexpertin der Beschwerdegegnerin, die D._____ AG, zur Teilliquidation vom 25. September 2009 (Vorakten 3/8) hervorgeht, wurde gestützt auf diese Teilliquidationsbilanz die Unterdeckung von insgesamt Fr. 22'563'099.- ermittelt, welche 12,9 % des notwendigen Vorsorgekapitals inklusive technische Rückstellungen ausmacht. Dementsprechend wird bei den Austritten im Rahmen der Teilliquidation des Vorsorgewerks B._____ AG und C._____ SA der Fehlbetrag im Umfang von 12,9 % von der Austrittsleistung jedes Arbeitnehmers abgezogen. Im Verteilungsplan werden 13 Destinatäre, deren Altersguthaben sowie die Kürzungen der Austrittsleistungen von 12,9 % aufgeführt. Darunter figuriert auch die Beschwerdeführerin mit einer Kürzung von Fr. 17'121.03 ihrer Austrittsleistung von Fr. 140'451.40 (vgl. Expertenbericht S.6 und Anhang 4, Vorakten 3).

5.3 Vorliegend ist streitig und nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin zu Recht als Destinatärin in den Verteilungsplan aufgenommen

worden ist und ihr mithin der Fehlbetrag von der Austrittsleistung in Abzug gebracht wurde.

5.3.1 Bei den Begriffen "erhebliche Verminderung der Belegschaft" und "Restrukturierung einer Unternehmung" handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. 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 [bestätigt in BGE V 138 346 E. 6.5.2] E. 8.3 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. Beschwerdekommission 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 (Urteil des Bundesgerichts 2A.576/2002 vom 4. November 2003 mit weiteren Hinweisen; CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Liquidation/Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung, in: René Schaffhauser/Hans-Ulrich Stauffer, Neue Entwicklungen in der beruflichen Vorsorge, St. Gallen 2000, S. 160f.).

Das Gesetz nennt im Übrigen den Zeitraum nicht, welcher der Beurteilung über den erheblichen Stellenabbau zu Grunde liegen soll. In der Praxis wird auf einen Betrachtungszeitraum von höchstens drei Jahren (UELI KIESER in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, 2009, Art. 53*b* N. 14 mit Hinweisen) oder mindestens einem Jahr abgestellt (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2012, Rz. 1334 mit Hinweisen).

5.3.2 Im vorliegenden Fall erfolgten gemäss den Angaben im Expertenbericht im Zeitraum vom 31. März 2009 bis zum 30. Juni 2009 13 Einzelaustritte aus der Vorsorgeeinrichtung, was 12,6 % der Belegschaft der angeschlossenen Unternehmen ausmache. Dieser Abbau kann, wie von der Vorinstanz zu Recht festgestellt, zweifellos als erhebliche Verminderung der Belegschaft im Sinne der genannten Gesetzesbestimmungen be-

zeichnet werden, was im Übrigen von den Partien auch nicht bestritten wird.

5.3.3 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 (Urteil 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.).

5.3.4 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 (Urteil des Bundesgerichts B 82/04 vom 30. Juni 2005 E. 4.1; Urteil BVGer C-2352/2006 vom 28. Januar 2008 E. 5.2.2).

5.3.5 In diesem Sinne ist die Regelung gemäss Art. 12 Abs. 4 des Teilliquidationsreglements, worauf sich die Beschwerdegegnerin beruft, wohl insofern nicht präzis, als bestimmt wird, dass ein Austritt einer versicherten Person als unfreiwillig gilt, wenn ihr Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber gekündigt wird.

5.4 Wie die Beschwerdeführerin selber darlegt und auch aktenkundig ist (vgl. act. 1/3, 1/4) und im Übrigen auch von den Parteien nicht bestritten wird, erfolgte ihr Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung auf den 31. März 2009 und damit in den Zeitraum, in dem die erhebliche Verminderung der Belegschaft infolge Restrukturierung bei der B._____ AG und C._____ (Arbeitgeberin oder Unternehmung) stattfand. Damit ist zu prüfen, ob der Austritt der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang steht, was von der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz bejaht, hingegen von der Beschwerdeführerin verneint wird.

5.4.1 Gemäss Schreiben vom 22. Dezember 2008 (Vorakten 1/4) kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin per 31. März 2009 "…nachfolgend zu dem am 10.12.2008 geführten Kündigungsgespräch zwischen Ihnen [der Beschwerdeführerin], Ihrem Vorgesetzten und E._____ (Human Resources Generalist)…". Wenig später bestätigte die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 15. Januar 2009 (act. 1/4), von der Kündigung der Beschwerdeführerin datiert vom 29. Dezember 2008 Kenntnis genommen zu haben, und bestätigte "…hiermit die vereinbarten Bedingungen über die Beendigung unseres Arbeitsverhältnisses…". Aus diesen Kündigungsschreiben kann in keiner Weise ein Zusammenhang mit allfälligen wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Arbeitgeberin hergestellt werden. Daher kann offen bleiben, ob, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, die Kündigung vom 22. Dezember 2008 infolge Krankheit der Beschwerdeführerin nichtig gewesen sein soll. Die Beschwerdegegnerin beruft sich auf die Angaben der Arbeitgeberin in ihren Austrittsmeldungen (vgl. Art. 13 Teilliquidationsreglement), auf welche sie sich habe verlassen können. Auf der ins Recht gelegten Versichertenliste per 31. März 2009 (act. 8/1) werden indes nur die Versicherten aufgeführt, welche bei der Arbeitgeberin verbleiben (Fortbestand) und jene, welche austreten (Abgangsbestand); die Austrittsgründe werden nicht aufgeführt. Auf der des Weiteren ins Recht gelegten E-Mail vom 3. April 2009 der Arbeitgeberin figurieren verschiedene Arbeitnehmende – darunter auch die Beschwerdegegnerin – , deren Kündigung zeitlich in die Restrukturierungphase fällt "…qui font partie de la réorganisation mise en place ces derniers 6 mois dans nos deux structures en Suisse…". Ob dabei die Kündigung der Beschwerdeführerin unfreiwillig oder nicht erfolgte und im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Arbeitgeberin stand, lässt sich daraus nicht entnehmen. Entsprechendes lässt sich ebenso wenig aus der Austrittsabrechnung der Beschwerdegegnerin vom 1. April 2009 (vgl. Vorakten 1/7) entnehmen, worauf sich die Beschwerdegegnerin ebenfalls stützt. Allfällige weitere Bestä-

tigungen oder Hinweise, welche für die Auffassung der Beschwerdegegnerin sprechen würden, sind nicht aktenkundig. Auch die Erkenntnis der Vorinstanz, wonach "…aufgrund der Akten und der gesamten Umstände … festgehalten werden [muss], dass der Austritt von A._____ insgesamt nicht freiwillig erfolgt ist…" (vgl. E. 5 der angefochtenen Verfügung), ist vorliegend nicht belegt, auch nicht aufgrund der Vorakten, auf welche sich die Vorinstanz gestützt hat. Damit ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht erstellt, dass die Beschwerdeführerin unfreiwillig, sei es durch Kündigung durch die Arbeitgeberin oder durch eigene Kündigung, um der Kündigung der Arbeitgeberin zuvorzukommen, aus der Arbeitgeberfirma ausgeschieden ist. Vielmehr ist nach der Aktenlage von einem freiwilligen Ausscheiden auszugehen.

5.4.2 Auf Grund der vorne dargelegten Lehre und Rechtsprechung (vgl. E. 5.3) sind freiwillig ausgeschiedene Arbeitnehmende nicht in die Teilliquidation mit einzubeziehen und somit auch nicht in den Verteilungsplan aufzunehmen. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin zu Unrecht in den Verteilungsplan des Vorsorgewerks der B._____ AG und C._____ SA aufgenommen wurde und sie sich demzufolge auch nicht am Fehlbetrag beteiligen muss (Art. 53*d* Abs. 3 BVG e contrario). Die Beschwerde ist daher im Hauptantrag gutzuheissen.

6.

6.1 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. 1'000.- festgelegt.

6.2 Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin 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. 17'121.05), der Wichtigkeit der Streitsache sowie dem Umfang der Arbeitsleistung erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- als angemessen. Gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG kann die Entschädigung der Vorinstanz auferlegt werden, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auf-

erlegt 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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 22. März 2011 wird dahingehend geändert, als die Beschwerdeführerin aus dem Verteilungsplan (Anhang 4 des Expertenberichts) zu streichen ist. Im Übrigen wird die angefochtene Verfügung bestätigt.

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheines erfolgt mit separater Post.

4.
Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

5.
Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- einschliesslich Mehrwertsteuer zugesprochen, welche von der Beschwerdegegnerin zu leisten ist.

6.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr._____; Gerichtsurkunde)
– Die Oberaufsichtskommission BVG

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Daniel Stufetti	Regula Hurter Urech

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: