Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2354/2006
{T 0/2}

Urteil vom 27. April 2007

Besetzung: Richter Alberto Meuli (Abteilungspräsident),
Richter Francesco Parrino,
Richter Eduard Achermann,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

FÜRSORGESTIFTUNG DER BSS THERMO BETTWAREN AG,
Kaltenbachstrasse 24, 8260 Stein am Rhein,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kurt C. Schweizer, Rotfluhstr. 91, 8702 Zollikon-Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
letztere beide vertreten durch A._____,
Beschwerdegegner,

Volkswirtschaftsdepartement des Kantons Schaffhausen, Zustelladresse: Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich, Herr Rechtsanwalt Benedikt Häfliger, Nordstrasse 20, Postfach, 8090 Zürich,
Vorinstanz

betreffend
Aufsichtsbeschwerde.

Sachverhalt:

A. Die Fürsorgestiftung der BSS Thermo-Bettwaren AG (nachstehend die Stiftung) wurde mit öffentlicher Urkunde vom 8. Juni 1948 mit Sitz in Stein am Rhein errichtet (act. 17). Laut Art. 2 der Stiftungsurkunde (vgl. act. 18) unterhält die Stiftung für die Arbeitnehmer der BSS Thermo-Bettwaren AG sowie für deren Ehegatten und Kinder eine Fürsorgekasse zum Schutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit, Alter, Invalidität und Tod. Zu diesem Zweck unterhält die Stiftung eine Sparkasse und einen Hilfsfonds. Gemäss Art. 4 fallen dem Hilfsfonds Aufgaben zu, die durch die AHV, IV, das BVG sowie die Sparkasse nicht gelöst werden. Der Hilfsfonds erbringt insbesondere Leistungen in besonders schweren Fällen von Invalidität und Krankheit sowie bei unverschuldeter Notlage. Mit Bezug auf Mitarbeiter der Firma mit besonderen Unterstützungspflichten kann über den Hilfsfonds eine Risikoversicherung abgeschlossen und finanziert werden. Über die Zuwendungen aus dem Hilfsfonds entscheidet der Stiftungsrat endgültig. Ein rechtlicher Anspruch auf Leistungen besteht nicht. Die näheren Bedingungen und Leistungen der Sparkasse und des Hilfsfonds werden in einem Reglement umschrieben (Art. 5 der Stiftungsurkunde).

   In Ziffer 2.1 des Reglements des Hilfsfonds der Stiftung vom 6. Dezember 2000 (vgl. act. 19) wird festgehalten, allfällige Begünstigte des Hilfsfonds seien sämtliche, AHV-pflichtigen, regelmässig beschäftigten Arbeitnehmer der BSS Thermo-Bettwaren AG, mit einer vertraglichen Sollarbeitszeit von mindestens 40%. Gemäss Ziffer 3.1 des Reglements wird zu Beginn eines jeden Kalenderjahres für jeden Begünstigten gemäss Ziffer 2, welcher bereits ein volles Jahr bei der Firma angestellt ist, ein internes Konto beim Hilfsfonds eröffnet. Diese internen Konti bleiben Bestandteil des Hilfsfonds und dienen lediglich zur Berechnung allfälliger Ansprüche der Begünstigten gegenüber dem Hilfsfonds (Ziffer 3.2 des Reglements). Die Mittel des Hilfsfonds werden geäufnet durch freiwillige Zuwendungen der Firma und Dritter sowie durch Zins- und Wertschriftenerträge (Ziffer 4). Ein Viertel des Jahresergebnisses wird der Reserve für Härtefälle zugeschrieben, die anderen drei Viertel in der Regel den Konti der Destinatäre (Ziffer 6.3, 6.4). Der dem internen Konto entsprechend dem Schlüssel in Ziffer 7.2 gutgeschriebene Betrag wird bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Erreichen des Pensionsalters, unheilbarer Krankheit oder zumindest 50%-iger Invalidität und Kündigung seitens der Firma infolge von Arbeitsmangel ausbezahlt (Ziffer 8.1). Wird das Arbeitsverhältnis aus einem anderen Grund aufgelöst und hat das Arbeitsverhältnis mit der Firma mindestens 5 Jahre gedauert, kann der Stiftungsrat dem betreffenden Arbeitnehmer einen Teil des auf dem internen Konto gutgeschriebenen Betrages zur Verfügung stellen, wenn dieses Kapital neben den Leistungen der Sparkasse für den Einkauf in eine neue Fürsorgeeinrichtung verwendet wird. Die Höhe des zur Verfügung gestellten Betrages liegt im Ermessen des Stiftungsrates. Dieser beachtet bei der Festsetzung des Betrages den Grundsatz der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer (Ziffer 8.2.1 des Reglements).

B. Im April 2003 kündigte das gesamte Kader der Thermobalance AG (vormals BSS Thermo-Bettwaren AG), d.h. A._____ und C._____, ehemalige Stiftungsräte, sowie B._____ und X._____ ihr

Arbeitsverhältnis freiwillig per 31. Juli 2003 (act. B 26, B 32). Den Austretenden wurden ihre Guthaben aus der Sparkasse in der Folge überwiesen. Hingegen wurde ihnen aus dem Hilfsfonds nichts ausbezahlt. Auf Anfrage von A._____ und den von diesem vertretenen C._____ und B._____ teilte der Präsident des Stiftungsrates am 17. November 2003 mit, dass der Stiftungsrat entschieden habe, keine Auszahlung vorzunehmen (act. 1a, 2a).

C. Mit Eingabe vom 19. Dezember 2003 gelangte A._____ in seinem Namen sowie im Namen der von ihm vertretenen C._____ und B._____ an das Volkswirtschaftsdepartment des Kantons Schaffhausen als Aufsichtsbehörde über die Stiftung (nachstehend auch die Aufsichtsbehörde). Er machte geltend, die Verweigerung von Auszahlungen aus dem Hilfsfonds verletze das Reglement und den Grundsatz der Gleichbehandlung, weil in den vergangenen 17 Jahren immer mindestens 50% der den persönlichen Mitarbeiterkonti gutgeschriebenen Beträge ausbezahlt worden seien (act. 3). Im Rahmen des Schriftenwechsels machte die Stiftung geltend, es sei gemäss Reglement berücksichtigt worden, dass die Kündigung nicht von der Stifterfirma ausgesprochen worden sei. Vielmehr hätten die Arbeitnehmer ihre Stelle gekündigt und sich darüberhinaus während der letzten Monaten ihrer Anstellung auf ihre Tätigkeit in einem Konkurrenzbetrieb vorbereitet. Zudem müssten die vorhandenen Mittel vermehrt entsprechend der ursprünglichen Zwecksetzung des Hilfsfonds eingesetzt werden, weil mit Erhöhung der Mittel durch Zuwendungen der Arbeitgeberfirma in den nächsten Jahren nicht gerechnet werden könne. Eine Ungleichbehandlung liege nicht vor, weil gleiche Fälle bisher nie zur Behandlung gekommen seien (act. 5). In Replik und Duplik haben die Parteien an ihren Standpunkten festgehalten und die Aussagen der Gegenseite zurückgewiesen (act. 7, 15).

D. Mit Verfügung vom 9. Juli 2004 hiess die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde von A._____, B._____ und C._____ gut und hob den Beschluss des Stiftungsrates, welcher Leistungen aus dem Hilfsfonds verweigerte, auf (act. 17). Die Aufsichtsbehörde wies den Stiftungsrat an, einen neuen Beschluss über die Zusprechung eines Anteils aus dem Hilfsfonds an die Beschwerdeführer im Rahmen seines Ermessens zu fassen. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wurde verzichtet. Die Aufsichtsbehörde kam zum Schluss, der Stiftungsrat habe willkürlich gehandelt, indem er gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung verstossen habe. Der Stiftungsrat habe nicht dargetan, dass in anderen Fällen ebenfalls keine Auszahlungen erfolgt seien. Zudem sei dem Ende Juni 2003 ausgetretenen Geschäftsführer sogar mehr als 50% des internen Kontos ausbezahlt worden und auch eine Auszahlung an einen Mitarbeiter erfolgt, der per 31. Oktober 2003 selbst gekündigt habe. Deshalb könne auch das Argument der veränderten finanziellen Lage nicht gehört werden.

E. Gegen diese Verfügung erhob die Stiftung, vertreten durch deren Präsidenten Dr. Jürg Peyer, Rechtsanwalt, Zürich, am 11. August 2004 Beschwerde (vgl. act. B 17) mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die (Aufsichts-)Beschwerden von A._____, B._____ und C._____ seien als unbegründet abzuweisen. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, der Stiftungsrat habe unter Berücksichtigung der Entwicklung der Vermögenslage des Hilfsfonds am

24. September 2003 eine Praxisänderung in Bezug auf die Anwendung von Ziff. 8.2. des Reglements entschieden und im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens beschlossen, bei Kündigungen durch den Arbeitnehmer unter verstärkter Berücksichtigung des Stiftungszweckes auf den Einzelfall abzustellen. Auf Grund sachlicher Kriterien (Höhe der Auszahlung aus der Sparkasse, Höhe des Lohnes, Kündigungsgrund, Alter, schädigendes Verhalten gegenüber der Arbeitgeberin, besondere Unterstützungspflicht) sei der Stiftungsrat zum Schluss gekommen, dass es gerechtfertigt sei, auf eine freiwillige Auszahlung der internen Konti zu verzichten.

F. Mit Beschwerdeantwort vom 7. Oktober 2004 (vgl. act. B 32) beantragten die Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Sie verwiesen dabei auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung und machten geltend, dass während der Amtszeit von A._____ als buchführendes Stiftungsratsmitglied immer mindestens 50% des internen Kontos ausbezahlt worden seien. Dies treffe auch auf andere per 31. Juli 2003 oder später ausgetretene Mitarbeiter zu, wie 2 der Beschwerdeantwort beigelegte Austrittsabrechnungen (vgl. act. B 31) belegen würden. Zudem könne die am 24. September 2003 vom Stiftungsrat beschlossene Praxisänderung nicht rückwirkend auf Austritte per 31. Juli 2003 angewendet werden und seien auch die Reserven von rund Fr. 246'000.-- im Jahre 1999 auf rund Fr. 295'000.-- im Jahre 2002 angestiegen.

Auch die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 11. Oktober 2004 (vgl. act. B 34) die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Sie verwies ebenfalls auf die angefochtene Verfügung, insbesondere auf die Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes. Eine solche Verletzung ergebe sich insbesondere aus der Tatsache, dass dem ehemaligen Geschäftsführer Y._____ bei seinem Austritt per 30. Juni 2003 75% seines persönlichen Kontos aus dem Hilfsfonds (Fr. 130'624.--) ausbezahlt worden seien, obwohl er bereits aus der Sparkasse einen grösseren Betrag (Fr. 124'840.--) erhalten habe. Auch zwei weitere Mitarbeiter, die am 31. Juli 2003 und am 31. Oktober 2003 ausgetreten seien, hätten Auszahlungen aus dem Hilfsfonds erhalten.

G. Mit Replik vom 20. Dezember 2004 (vgl. act. B 52) bestätigte die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Gutheissung der Beschwerde. Sie führte im Wesentlichen an, die Auszahlung an den ehemaligen Geschäftsführer, dem von der Stifterfirma gekündigt worden war, sei vom alten Stiftungsrat beschlossen worden, wohl im Hinblick auf dessen unsichere Zukunftschancen. Die Kündigung des am 31. Juli 2003 ausgetretenen Mitarbeiters sei zufolge Umstrukturierung erfolgt und der Mitarbeiter, der per 31. Oktober 2003 gekündigt hatte, habe dies aus wirtschaftlichen Gründen getan, da er die Stelle bei der Stifterfirma auf Grund deren Kündigungen als unsicher ansah. Er habe zudem keinen hohen Lohn erhalten. Die geringe Auszahlung von Fr 5'298.70 sei daher gerechtfertigt.

H. In ihren Dupliken (vgl. act. B 86 und B 88) bestätigten sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegner ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Es wurde daran festgehalten, dass der Stiftungsrat das Gleichbehandlungsgebot verletzt habe. Die Vorinstanz verwies zudem auf den Umstand, dass der bisherige Stiftungsrat mit Verfügung vom 15. Februar 2005 suspendiert und an seiner Stelle lic. iur. Martin Hubatka als

kommissarischer Verwalter eingesetzt worden sei. Diese Verfügung wurde am 25. Februar 2005 nachgereicht (act. B 90, 91).

I. Mit Verfügung vom 6. April 2005 entband sodann die Vorinstanz lic. iur. Martin Hubatka von seinem Mandat als kommissarischer Verwalter und setzte an seiner Stelle Dr. iur. Kurt C. Schweizer in diese Funktion ein (act. B 93a).

J. Der neue kommissarische Verwalter, Dr. iur. Kurt C. Schweizer, beantragte mit Triplik vom 31. August 2005 (vgl. act. B 113) namens der Beschwerdeführerin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Abweisung der Beschwerde der Beschwerdeführer (nun Beschwerdegegner) vom 19. Dezember 2003; eventualiter sei das Verfahren zur Vervollständigung des massgebenden Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der kommissarische Verwalter machte im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe es trotz klarer Hinweise, wie in der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 27. Januar 2004 an die Vorinstanz, unterlassen, den Sachverhalt gemäss der Offizialmaxime zu ergänzen. Nachdem die Stifterfirma das Arbeitsverhältnis mit dem damaligen Geschäftsführer Y._____ per 30. Juni 2003 aufgelöst habe, habe das gesamte Kader, bestehend aus den Beschwerdegegnern und X._____ im Rahmen einer koordinierten Aktion per 31. Juli 2003 gekündigt. Mitte Juli 2003 hätten der entlassene Geschäftsführer und die vier abgesprungenen Kadermitarbeiter das Konkurrenzunternehmen Z._____ AG in S._____ gegründet. Sie alle seien ab Errichtung der Gesellschaft - die Beschwerdegegner somit vor Ende ihres Arbeitsverhältnisses - als Mitglieder des Verwaltungsrates und Zeichnungsberechtigte der neu gegründeten Gesellschaft im Handelsregister eingetragen gewesen. Die Z._____ AG habe schon vor der Gründung und Eintragung ins Handelsregister mit ihrer konkurrenzierenden Tätigkeit begonnen und der Stifterfirma wichtige Kunden und erheblichen Umsatz abgeworben. Nicht zuletzt wegen dieser Konkurrenzierung hätten einige Arbeitsplätze abgebaut werden müssen. Weiter habe die Z._____ AG mit einer Arrestbelegung im Juli 2005 versucht, die zeitgerechte Überweisung der Lohnzahlungen zu verhindern und damit die Stifterfirma in Schwierigkeiten zu bringen. Der kommissarische Verwalter wirft den ausgetretenen Beschwerdegegnern vor, sie hätten – wie im Diasan-Fall (BGE 119 Ib 46) - die Stifterfirma in einer konzertierten Aktion verlassen, um diese durch Gründung eines eigenen Unternehmens zu konkurrenzieren und wenn möglich sogar vom Markt zu verdrängen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung sei daher nicht verletzt worden, indem den Beschwerdegegnern Ermessensleistungen verweigert worden seien. Der Stiftungsrat habe folglich im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens gehandelt, weshalb für ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde kein Raum bestanden habe.

K. Nach Rückzahlung des restlichen Guthabens der Stiftung gegenüber der Arbeitgeberfirma, welches bei Amtsantritt des kommissarischen Verwalters Fr. 564'637.54 betragen haben soll, genehmigte die Vorinstanz mit Verfügung vom 30. August 2005 den Tätigkeitsbericht des kommissarischen Verwalters, Dr. iur. Kurt C. Schweizer, und entliess ihn unter bester Verdankung der geleisteten Dienste aus seinem Amt. Die Suspendierung des Stiftungsrates wurde mit sofortiger Wirkung aufgehoben (act. B 119). Dr. iur. Kurt C. Schweizer teilte am 6. September 2005 der Eidg. Beschwerdekommission BVG mit, dass er die Stiftung nicht mehr als kommissarischer

Verwalter, sondern als beauftragter Rechtsanwalt vertrete (act. B 120).

L. Die Vorinstanz bestätigte in ihrer Stellungnahme zur Triplik ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde, beantragte jedoch, den Beschwerdegegnern ebenfalls Gelegenheit zur Äusserung zu geben (act. B 136).

M. Auch die Beschwerdegegner hielten mit ihrer Eingabe vom 11. November 2005 (vgl. act. B 144) an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung fest. Sie bestritten sämtliche Ausführungen der Beschwerdeführerin und führten im Wesentlichen an, sie hätten die Kündigungen aus rein persönlichen Gründen, und nicht in einer konzertierten Aktion ausgesprochen. Sie hätten als langjährige Kadermitarbeiter den plötzlichen Strategiewechsel und die sich abzeichnenden Geschäftspraktiken der neuen Geschäftsleitung nicht mehr verantworten können. So sei der langjährige Geschäftsleiter Y._____ nach über 28 Dienstjahren innert Tagesfrist freigestellt worden. Der Entscheid, gemeinsam eine neue Existenz aufzubauen, sei erst viel später gefällt worden. Alle Kadermitarbeiter seien infolge Ferienguthaben Ende Juni bzw. Anfang Juli 2003 ausgetreten, also vor Gründung der Z._____ AG am 15.7.2003. Im übrigen sei es erlaubt während der Kündigungszeit ein Konkurrenzunternehmen zu gründen. Die Beschwerdegegner verneinen einen relevanten Zusammenhang zwischen dem Verlust von Kunden und der vorliegend zu entscheidenden Vorsorge-Frage und führen den Umsatzrückgang und die Reduktion der Arbeitsplätze, nach ihren Schätzungen um mehr als die Hälfte, auf die verfehlte neue Strategie zurück und auf Preisreduktionen von über 20% beim Hauptumsatzprodukt Thermotec (light). Hinsichtlich des Arrestverfahrens machen die Beschwerdegegner geltend, dieses sei nicht zur Ausschaltung der Konkurrenz, sondern zur Sicherstellung einer Forderung eingeleitet worden. Zudem habe die Stifterfirma eine Klage gegen die Z._____ AG eingereicht, dieses Verfahren jedoch verloren. Schliesslich sei der von der Beschwerdeführerin angerufene Bundesgerichtsentscheid vorliegend nicht relevant, weil er sich auf eine Teilliquidation beziehe.

N. Der mit Zwischenverfügung des Präsidenten der Eidg. Beschwerdekommission BVG vom 23. Dezember 2004 von der Beschwerdeführerin einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- ist innert Frist überwiesen worden (act. B 53, B 55).

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 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören die Verfügungen 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 lit. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VVG liegt in casu nicht vor.

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 des Volkswirtschaftsdepartments des Kantons Schaffhausen vom 9. Juli 2004, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a und b VwVG darstellt.

2.2 Die Beschwerdeführerin hat die Verfügung vom 9. Juli 2004 innert offener Frist und auch formgerecht angefochten (Art. 50 und 52 VwVG). Sie ist durch den angefochtenen Entscheid ohne Zweifel besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 lit. b und c VwVG). Nachdem auch der mit rechtskräftiger Zwischenverfügung einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- rechtzeitig überwiesen worden ist, kann auf das Rechtsmittel eingetreten werden.

3. Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch 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).

4. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung (S. 5, II.1) ihre Zuständigkeit bejaht, weil die Beschwerdegegner eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Destinatäre im Rahmen von Ermessensleistungen geltend gemacht haben.

4.1 Grundsätzlich ist der aufsichtsrechtliche Beschwerdeweg gemäss Art. 74 BVG einzuschlagen, wenn die Ausrichtung reiner Ermessensleistungen in Frage steht. Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass die Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte dann gegeben ist, wenn es um die Ausrichtung von Ermessensleistungen geht, die mit einer vorsorgerechtlichen Leistung, auf die Rechtsanspruch besteht und welche im Streitfall dem Klageweg nach Art. 73 BVG unterliegt, ein untrennbares Ganzes bilden, wie zum Beispiel bei einer Teuerungszulage auf laufenden Altersrenten (BGE 130 V 80ff). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da es sich bei den vom "Hilfsfonds" der beschwerdeführenden Stiftung ausgerichtete Leistungen um Leistungen in besonderen Fällen, ohne festen Plan, nach Ermessen des Stiftungsrates (ohne Beiträge der Destinatäre und ohne Rechtsansprüche derselben) handelt, sodass der Klageweg nach Art.73 BVG bereits gestützt auf Art. 89bis Abs. 5 ZGB (Umkehrschluss) grundsätzlich ausscheidet (BGE 130 V 85).

4.2 Die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde ergibt sich aus der in Art. 62 BVG enthaltenen Umschreibung der ihr zugewiesenen Aufgaben. Gemäss Art. 62 BVG in Verbindung mit Art. 84 Abs. 2 ZGB hat die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen, dass die Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhalten und dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (vgl. auch BGE 99 Ib 255 ff., 259;

108 II 352 ff.). Der Aufsichtsbehörde stehen zur Erfüllung ihrer Aufgabe verschiedene Mittel zur Verfügung (vgl. Riemer, Das Personenrecht, Berner Kommentar, N 68 ff. und 98 ff. zu Art. 84 ZGB). Sie kann der Stiftung Weisungen erteilen und Massnahmen zur Behebung von Mängeln treffen (Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG). Die in Art. 62 BVG genannten Aufsichtsmittel sind kein abschliessender Katalog; in Abs. 2 von Art. 62 BVG wird explizit auf Art. 84 Abs. 2 ZGB verwiesen. In Ermessensfragen kann die Aufsichtsbehörde indessen nur bei Überschreitung oder Missbrauch eingreifen; sie darf ihr Ermessen nicht an die Stelle des Ermessen des Stiftungsrates setzen (Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 1985, Seite 120).

5. Mit der angefochten Verfügung hat die Vorinstanz dem Stiftungsrat willkürliches Handeln vorgeworfen, weil er gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung verstossen habe. Die Vorinstanz hat die Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdegegner gutgeheissen und den Stiftungsrat angewiesen, einen neuen Beschluss über die Zusprechung eines Anteils aus dem Hilfsfonds an die Beschwerdegegner im Rahmen seines Ermessens zu treffen. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegner halten auch im vorliegenden Verfahren an einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes fest. Demgegenüber weist die beschwerdeführende Stiftung diesen Vorwurf zurück und macht geltend, der Stiftungsrat habe unter Berücksichtigung sachlicher Kriterien im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens im Einzelfall entschieden.

5.1 Unbestritten ist, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre auch bei reinen Ermessensleistungen im Rahmen der ausserobligatorischen Vorsorge gilt. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass unter den Destinatären nach objektiven Kriterien Kategorien gebildet werden dürfen. Innerhalb der gebildeten Gruppen sind die Destinatäre nach dem Grundsatz der Kollektivität einander gleichzustellen. Dies bedeutet, dass sich der Stiftungsrat bei seinem Entscheid über Ermessensleistungen sich auf sachlich gerechtfertigte Kriterien abstützen und die Destinatäre dabei gleich behandeln muss. Unterschiedliche Entscheide müssen aufgrund objektiver Kriterien nachvollziehbar sein. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob der Stiftungsrat diese Grundsätze nach pflichtgemässem Ermessen, das heisst unter Berücksichtigung aller objektiv relevanten Umstände des Einzelfalles, eingehalten hat oder nicht. Nur bei Überschreiten oder gar Missbrauch des Ermessens des Stiftungsrates besteht Raum für ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde.

5.2 Gemäss Ziffer 8.1. des Reglements des Hilfsfonds der Fürsorgestiftung der BSS Thermo-Bettwaren AG wird der dem internen Konto gutgeschriebene Betrag bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Erreichen des Pensionsalters, unheilbarer Krankheit oder zumindest 50% Invalidität und Kündigung seitens der Firma infolge von Arbeitsmangel ausbezahlt. Wird das Arbeitsverhältnis aus einem anderen Grund aufgelöst und hat das Arbeitsverhältnis mit der Firma mindestens 5 Jahre gedauert, kann der Stiftungsrat dem betreffenden Arbeitnehmer einen Teil des auf dem internen Konto gutgeschriebenen Betrages zur Verfügung stellen, wenn dieses Kapital neben den Leistungen der Sparkasse für den Einkauf in eine neue Fürsorgeeinrichtung verwendet wird. Die Höhe des zur Verfügung gestellten Betrages liegt im Ermessen des Stiftungsrates. Dieser beachtet bei der Festsetzung des Betrages den Grundsatz der Gleichbehandlung der Ar-

beitnehmer (Ziffer 8.2.1 des o.g. Reglements).

5.3 Es ist unbestritten, dass die Beschwerdegegner selbst das Arbeitsverhältnis aufgelöst haben und damit die Kann-Vorschrift laut Ziffer 8.2.1 des Reglements des Hilfsfonds Anwendung findet. Die im vorliegenden Verfahren beschwerdeführende Stiftung macht geltend, der Stiftungsrat habe im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens bei Kündigungen durch den Arbeitnehmer den Stiftungszweck stärker berücksichtigt und auf Grund sachlicher Kriterien (Höhe der Auszahlung aus der Sparkasse, Höhe des Lohnes, Kündigungsgrund, Alter, schädigendes Verhalten gegenüber der Arbeitgeberin, besondere Unterstützungspflicht) entschieden. Demgegenüber führen die Beschwerdegegner und Vorinstanz an, in den vergangenen Jahren seien aus dem Hilfsfonds bei Kündigungen durch Arbeitnehmenden immer mindestens 50% des individuellen Kontos ausbezahlt worden. Zudem seien dem Ende Juni 2003 ausgetretenen Geschäftsführer sogar 75% ausbezahlt worden und Auszahlungen an Mitarbeiter vorgenommen worden, die per 31. Juli bzw. 31. Oktober 2003 selbst gekündigt hätten.

5.4 Aus den Akten geht nicht vollständig hervor, wie es sich mit allen objektiven Kriterien verhält, die von der Beschwerdeführerin angeführt werden (Höhe der Auszahlung aus der Sparkasse, Höhe des Lohnes, Kündigungsgrund, Alter, schädigendes Verhalten gegenüber der Arbeitgeberin, besondere Unterstützungspflicht). Gemäss Eingabe der Beschwerdegegner vom 19. Dezember 2003 (vgl. act. B 26) wiesen die individuellen Hilfsfonds-Konti per 31. Dezember 2002 folgende Saldi auf: Fr. 0.-- (X._____), Fr. 21'985.75 (C._____), Fr. 28'977.10 (B._____) und Fr. 43'632.90 (A._____). Diese Beträge sind auch in der von den Beschwerdegegnern ins Recht gelegten Übersicht "Personenkonti (im Hilfsfond) per 31. Dezember 2002" aufgeführt mit den jeweiligen Eintrittsdaten: 1988 (B._____) 1989 (C._____) und 1986 (A._____) (act. B 69). Hinsichtlich der am 31. Juli bzw. 31. Oktober 2003 ausgetretenen Mitarbeitern enthält dieses Dokument folgende Angaben: 1994/Fr. 14'349.85 (T._____) und 1989/Fr. 10'597.35 (U._____). Diese beiden Mitarbeiter haben gemäss den betreffenden Austrittsabrechnungen jeweils 50% der Hilfsfonds-Konti erhalten (act. B 31).

5.5 Unbestritten ist jedoch, dass das gesamte Kader der Stifterfirma, d.h. die Beschwerdegegner und X._____ ihr Arbeitsverhältnis per 31. Juli 2003 gekündigt haben und zusammen mit dem entlassenen ehemaligen Geschäftsführer Y._____ das Konkurrenzunternehmen Z._____ AG gegründet haben. Sie sind seit Gründung dieser Firma, d.h. seit Mitte Juli 2003 als Mitglieder des Verwaltungsrates und Zeichnungsberechtigte im Handelsregister eingetragen. Insofern unterscheidet sich ihre Situation grundsätzlich von jener des ehemaligen Geschäftführers, der von der Stifterfirma gemäss Aussagen der Beschwerdegegner (vgl. act. B 144) nach über 28 Dienstjahren entlassen wurde, aber auch von den beiden per 31. Juli bzw. 31. Oktober 2003 ausgetretenen Mitarbeitern. Diesen Umstand hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung jedoch nicht weiter in Erwägung gezogen. Ebenso wenig hat sie geprüft, inwieweit die Rechtsprechung gemäss BGE 119 Ib 46 vorliegend analog zu berücksichtigen ist. Tatsache ist immerhin, dass das gesamte Kader der Stifterfirma auf dasselbe Datum gekündigt hat und gemeinsam in das neu gegründete Konkurrenzunternehmen Z._____ AG übergetreten ist, auch wenn bestritten wird, dass es sich dabei um eine koordinierte Aktion gehandelt

habe.

6. Zusammenfassend kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob der Stiftungsrat das Gleichbehandlungsgebot verletzt und damit das ihm zustehende Ermessen tatsächlich überschritten oder gar missbraucht hat. Demzufolge steht auch nicht fest, ob die Aufsichtsbehörde berechtigt war, einzuschreiten und dem Stiftungsrat Weisungen zu erteilen. Der Entscheid der Vorinstanz kann demgemäss nicht bestätigt werden. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zum Erlass einer neuen Verfügung.

7.

7.1 Dieser Ausgang des Verfahrens hat nach Art. 63 Abs. 1 VwVG zur Folge, dass die unterliegenden Beschwerdegegner kostenpflichtig werden. 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. 3'000.-- festgelegt.

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 notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Diesbezüglich hat das Eidg. Versicherungsgericht zwar erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 149 Erw. 4). Demgegenüber könnte vorliegend der obsiegenden Beschwerdeführerin grundsätzlich eine Parteientschädigung zugesprochen werden, da sie als patronaler Wohlfahrtsfonds nicht mit Behörden oder Organisationen vergleichbar ist, welche mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut werden. Im vorliegenden Fall ist sie jedoch erst am Schluss des Schriftenwechsels anwaltlich vertreten worden, und der Rechtsvertreter hat sich dann nur über die Akteneinsicht und die Besetzung des Richtergremiums kurz geäussert, was keine hohen Kosten verursacht hat, die zu entschädigen wären.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Verfügung des Volkswirtschaftsdepartments des Kantons Schaffhausen vom 9. Juli 2004 aufgehoben.

2. Die Sache geht an die Vorinstanz zurück zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zum Erlasse einer neuen Verfügung.

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdegegnern auferlegt, welche solidarisch dafür haften. Dieser Betrag ist innert 30 Ta-

gen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem beiliegenden Einzahlungsschein zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- wird ihr zurückerstattet.

5. Der obsiegenden Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6. Dieses Urteil wird eröffnet:

   - der Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
   - den Beschwerdegegnern (Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
   - dem Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli Jean-Marc Wichser

Rechtsmittelbelehrung
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten geführt werden (vgl. 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand am: