Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2352/2006
{T 0/2}

Urteil vom 28. Januar 2008

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz), Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Johannes Frölicher,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

X._____,
vertreten durch Frau Rechtsanwältin Krista Rüst Marazza, Schaffhauserstrasse 2, 8006 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

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

Gegenstand

Vorsorgewerk der Y._____ AG.

Sachverhalt:

A.
Mit Vertrag vom 31. Dezember 1999 schloss sich die Y._____ AG (vormals S._____ AG) per 1. Januar 2000 für die Durchführung der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge der Sammelstiftung Winterthur-Columna (nachfolgend auch Stiftung genannt) an. Gemäss Ziffer 1.1 des Anschlussvertrages führt die Stiftung für die Personalvorsorge des Arbeitgebers ein separates Vorsorgewerk (act. 9).

B.
Nachdem die Arbeitgeberfirma im Jahr 2001 in finanzielle Schwierigkeiten geraten war, wurden zunächst abgehende Arbeitnehmer nicht mehr durch neue ersetzt. Danach erfolgten zudem betriebsbedingte Kündigungen (act. 3, 17). Die Vermögenssituation des Vorsorgewerks entwickelte sich dahingehend, als sich im Verlaufe des Jahres 2001 eine Unterdeckung ergab (act. 5).

Hierauf beschloss die Personalvorsorgekommission (PVK) am 2. September 2002, allen seit dem 28. Mai 2001 ausgetretenen Personen rückwirkend die übertragenen Freizügigkeitsleistungen "auf Höhe des Deckungsgrades des Vorsorgewerkes per 31. Dezember 2001" zu kürzen; der Deckungsgrad betrug 95%. Die Mindestleistungen nach BVG sind hingegen gewahrt worden. Gemäss Beschluss sollte diese Massnahme am 30. September 2003 (voraussichtliches Ende der Massenentlassungen) enden (act. 5).

C.
In einer neuen Beschlussfassung stellte die PVK am 3. März 2003 fest, die Austritte ab dem 1. Januar 2003 seien auf Restrukturierungsmassnahmen zurückzuführen und der Tatbestand der Teilliquidation gemäss Art. 23 FZG sei erfüllt; überdies werde eine Kürzung der Austrittsleistungen gemäss Art. 19 FZG vorgesehen. Als vorsorgliche Massnahme sah die PVK bei den ab dem 1. Januar 2003 austretenden Personen eine Kürzung der Freizügigkeitsleistungen aufgrund eines Deckungsgrades von 85% vor. Die PVK beschloss auf dieser Grundlage eine Eingabe an das Bundesamt für Sozialversicherungen als zuständige Aufsichtsbehörde (nachfolgend BSV).

Am 25. August 2003 erging der Beschluss der PVK über die Modalitäten der Teilliquidation (act. 5).

D.
Mit Verfügung vom 22. April 2004 erkannte das BSV, der Tatbestand der Teilliquidation des Vorsorgewerkes der Y._____ AG sei erfüllt. Gestützt auf den Bericht der E._____ AG vom 25. August 2003 zum Status bei Teilliquidation (vgl. act. 1) ist als Stichtag der 30. Juni 2003 festgesetzt worden, wobei gemäss den Ausführungen des BSV in diesem Zeitpunkt der Deckungsgrad bei 83,6% gelegen hat. Das Bundesamt erkannte zudem die anzuwendende Kürzungsformel für rechtens und genehmigte den von der PVK beschlossenen Verteilungsplan. Im Verteilungsplan (vgl. act. 1) enthalten ist eine Auflistung des um die zusätzliche Kürzung sich ergebenden Rückforderungsbetrages bei denjenigen Destinatären, die bereits früher unter Anwendung einer weniger hohen Kürzung ausgetreten sind. Sodann führte das BSV in der Verfügung an, bisher ausgetretenen Versicherten sei jeweils dem Deckungsgrad entsprechend eine gekürzte Leistung ausgerichtet worden. Die durch den Beschluss der PVK erfolgte nochmalige (rückwirkende) Kürzung der Austrittsleistungen ergebe sich aus dem Verteilungsplan. Der Rückforderungsanspruch sei dem Grundsatz nach berechtigt, zumal den Versicherten mehr ausbezahlt worden sei, als ihnen zugestanden habe. Die Überprüfung, ob diese Rückforderungen rechtlich und betragsmässig korrekt seien, falle nicht in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörde. Diese Frage sei beim Gericht im Sinne von Artikel 73 BVG klageweise und im Einzelfall vorzubringen.

E.
Gegen die genannte Verfügung liess der ehemalige Arbeitnehmer der S._____ AG, X._____ (nachfolgend der Beschwerdeführer), Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend die Eidg. Beschwerdekommission BVG) einreichen und beantragen, er sei aus dem Verteilungsplan per 30. Juni 2003 im Teilliquidationsverfahren über das Vorsorgewerk der Y._____ AG erfassten Personenkreis zu streichen. Eventualiter sei besagter Verteilungsplan auf ehemalige Versicherte zu beschränken, welche ab Juni 2001 das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst haben bzw. denen von Y._____ ab Juni 2001 gekündigt worden ist. Er machte dabei im Wesentlichen geltend, dass er das Arbeitsverhältnis mit

Schreiben vom 23. März 2001 unter Beachtung der dreimonatigen Kündigungsfrist auf den 30. Juni 2001 aufgelöst habe, da er sich in seinen Entfaltungsmöglichkeiten stark eingeschränkt gefühlt habe und daher sein Know-how und seine Fähigkeiten in einem neuen Wirkungskreis habe einsetzen wollen. Da sich bei seiner Arbeitgeberin (erst) im Mai 2001 wirtschaftliche Probleme abgezeichnet hätten, werde es den Verhältnissen nicht gerecht, wenn der Zeitraum für die Teilliquidation auch auf Destinatäre ausgedehnt werde, die vor dem 1. Juni 2001 selbst gekündigt hätten. Der Einbezug der ab dem 1. Juni 2001 austretenden bzw. entlassenen Mitarbeitenden in die Teilliquidation sei auf die gleichen Umstände zurückzuführen wie jene, die für die anfangs 2002 einsetzende Entlassungswelle massgebend waren. Beim Beschwerdeführer sei diese Voraussetzung nicht erfüllt. Er habe vor dem 1. Juni 2001 aus Gründen gekündigt, welche mit den sich abzeichnenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten nichts zu tun hatten.

F.
Mit Vernehmlassung vom 6. Juli 2004 beantragte die Aufsichtsbehörde die Abweisung der Beschwerde. Sie äusserte sich darin zu den mehreren Beschwerden, welche im Nachgang zur Verfügung vom 22. April 2004 angehoben worden sind. Hinsichtlich der Frage des freiwilligen Abganges eines Arbeitnehmers wies sie auf die Rechtsprechung zur Verteilung freier Mittel im Rahmen von Teilliquidationen hin, wonach der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht verletzt würde, wenn aus freiem Entschluss Austretende in einem Verteilungsplan nicht berücksichtigt würden (BGE 128 II 394). Es stelle sich aber die Frage, ob diese Rechtsprechung auch auf Sachverhalte anwendbar sei, bei denen Vorsorgewerke eine Unterdeckung ausweisen würden. Dies könne mit Blick auf die Gleichbehandlung aller Destinatäre nicht aufrecht erhalten werden. Personen, die später aus dem Betrieb ausscheiden (müssen), dürften nicht schlechter behandelt werden, indem die Unterdeckung allein diesen angelastet werde (act. B 13, Ziff. 2.1.4, S. 4/5).

Die Sammelstiftung Winterthur-Columna (nachfolgend die Beschwerdegegnerin) beantragte am 6. August 2004 ebenfalls die Beschwerdeabweisung. Sie machte im Wesentlichen geltend, dass der Beschwerdeführer in die Teilliquidation einzubeziehen sei, obwohl er freiwillig die Firma verlassen habe. Der Grund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses könne nicht massgebend sein. Ansonsten könnten Personen, welche vertiefte Kenntnisse der Situation hätten, freiwillig kündigen und sich so einer allfälligen Kürzung entziehen. Massgebend sei der Zeit-

punkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und damit der Austritt aus dem Vorsorgewerk und nicht der Zeitpunkt der Kündigung, da diese vorsorgerechtlich keine Auswirkungen habe. Die Versicherung erlösche erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (act. B 18).

G.

Replikando hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und liess im Wesentlichen vortragen, dass die von der Aufsichtsbehörde zitierte Rechtsprechung auch auf den Fall einer Unterdeckung angewendet werden dürfe. Zwar seien Mitarbeiter, die nach dem Stichtag (1. Juni 2001) freiwillig gekündigt hätten, nicht anders zu behandeln als jene, die entlassen worden seien. Wenn jedoch ein Mitarbeiter wie der Beschwerdeführer vor dem festgelegten Stichtag und nicht auf Grund der ungünstigen Entwicklung gekündigt habe, sei eine andere Betrachtungsweise angezeigt. Ihn im Teilliquidation zu erfassen, weil die dreimonatige Kündigungsfrist am Stichtag noch nicht abgelaufen war, erscheine weder sachgerecht noch nachvollziehbar. Wenngleich das Vorsorgeverhältnis erst mit dem Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlösche, könne die zufällige Dauer der Kündigungsfrist nicht darüber entscheiden, ob jemand vom Teilliquidationsplan erfasst werde. Im Übrigen wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Unterdeckung rechnerisch erst in der zweiten Junihälfte eingetreten sei.

H.

Das BSV verzichtete mit Eingabe vom 11. November 2004 auf die Einreichung einer Duplik (vgl. act. B 29) und die Sammelstiftung trug am 8. Dezember 2004 im Wesentlichen vor, gemäss der zitierten Rechtsprechung (BGE 128 II 406, Erw. 6.5) seien Mitarbeiter, die wegen einer sich abzeichnenden wirtschaftlichen Schwierigkeit des Arbeitgeberbetriebes aus berechtigter Angst um ihren Arbeitsplatz sich frühzeitig um eine neue Stelle bemüht und dann gekündigt hätten, bei der Teilliquidation gleich zu behandeln wie Arbeitnehmer, die unfreiwillig aus dem Betrieb ausgeschieden sind. Vorliegend ergebe sich aus dem Expertenbericht, dass die Y._____ AG bereits im 1. Quartal überschuldet war. Am 19. März 2001 sei eine Kapitalerhöhung und ein Zuschuss des Konzerns von gesamthaft 21 Mio Franken beschlossen worden. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten hätten sich also bereits zum Zeitpunkt abgezeichnet, als der Beschwerdeführer gekündigt habe. Selbst wenn er von diesen Schwierigkeiten noch nichts wusste, sei er unter diesen Umständen in die Verteilung einzubeziehen, zumal

der Austritt aus der Versicherung per 30. Juni 2001 erfolgt sei (act. B 31).

I.
Mit Schreiben vom 20. Dezember 2006 orientierte Rechtsanwältin Krista Rüst Marazza, dass der vormalige Rechtsvertreter Rechtsanwalt Martin Bernath sie als Vertreterin des Beschwerdeführers substituiert habe (act. B 38).

J.
Den mit Zwischenverfügung vom 9. September 2004 vom Präsidenten der Eidg. Beschwerdekommission BVG geforderten Kostenvorschuss von Fr. 1'400.-- ist innert der gesetzten Frist einbezahlt worden (act. B 23, B 25).

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. 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 lit. i VGG.

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

2.

2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt des BSV vom 22. April 2004, 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. Im vorliegenden Fall rügt der Beschwerdeführer den vom BSV genehmigten Verteilungsplan des Vorsorgewerks Acterna Zürich AG. Der Verteilungsplan bezieht sich auf Destinatäre des Vorsorgewerks, welche wie der Beschwerdeführer in der Zeit ab dem 1. Juni 2001 aus dem Betrieb austraten respektive von diesem entlassen wurden. Der Beschwerdeführer, der im Übrigen keine Möglichkeit hatte, am Verfahren vor der Vorinstanz teilzunehmen, ist deshalb durch den angefochtenen Genehmigungsentscheid der Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 48 VwVG besonders berührt und somit zur Beschwerde legitimiert. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Nachdem auch der verfügte Kostenvorschuss fristgemäss geleistet worden ist, ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

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

3.2 Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die entscheidende Stelle zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 123 V 152 Erw. 2 mit Hinweisen).

4. Gestützt auf den bis zum 31. Dezember 2004 gültig gewesenen und hier massgeblichen Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (FZG; 831.42) entscheidet die Aufsichtsbehörde darüber, ob die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt sind und sie genehmigt den Verteilungsplan. Seit

der 1. BVG-Revision, welche am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist, werden in den Artikeln 53c sowie 53d Abs. 6 BVG die Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörde bei Gesamt- und Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen geregelt. Es obliegt jedoch dem Stiftungsrat, nach seinem Ermessen die Kriterien für den Verteilungsplan festzulegen. Dabei sind ihm lediglich Grenzen gesetzt durch den Stiftungszweck, die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Gleichbehandlung und des guten Glaubens und er muss dem Fortführungsinteresse der verbleibenden Destinatäre, wie den Interessen der ausgetretenen Mitglieder Rechnung tragen (vgl. BGE 119 Ib 46; KURT SCHWEIZER: Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge, Zürich 1985, S. 106-120). Die Aufsichtsbehörde hat den Verteilungsplan auf diese Kriterien hin zu überprüfen und zu genehmigen und darf nicht ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen des Stiftungsrates setzen. Sie kann nur einschreiten, wenn der Entscheid des Stiftungsrates unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser acht lässt (vgl. BGE 128 II 394 E. 3.3, 108 II 500, 101 Ib 134; SVR 2001, BVG Nr. 14; BKBVG 517/97 vom 14. Mai 1999).

5.

5.1

5.1.1 Für den Beschwerdeführer hätte die Vorinstanz den Verteilungsplan nur unter Vorbehalt genehmigen dürfen, dass er selbst daraus gestrichen werde, da er am 23. März 2001, also über zwei Monate vor dem Stichtag freiwillig gekündigt habe, welcher für die im Hinblick auf die Teilliquidation noch zu berücksichtigenden Destinatäre massgebend war (1. Juni 2001). Lediglich die dreimonatige Kündigungsfrist habe dazu geführt, dass er knapp von diesem Stichtag betroffen sei. Eventualiter seien nur diejenigen Destinatäre zu berücksichtigen, welche im Juni 2001 gekündigt hätten. Sein freiwilliger Austritt sei nicht im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Arbeitgeberfirma gestanden.

5.1.2 Demgegenüber ist die Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass die Rechtsprechung, wonach Abgänge, welche auf das die Teilliquidation auslösende wirtschaftliche Ereignis zurückgehen (vgl. BGE 128 II 394 Erw. 5 und 6), nicht spiegelbildlich auf den Fall der Unterdeckung wie vorliegend anzuwenden sei; denn so wie auf völlig freiwilliger Basis Ausscheidende keinen Anspruch auf freie Mittel hätten, so könnten

sich solche Arbeitnehmer - in Anbetracht des Gleichbehandlungsgebotes im Vergleich mit später ausscheidenden - nicht einer Kürzung der Freizügigkeitsleistung entziehen.

5.1.3 Die Beschwerdegegnerin geht hingegen davon aus, dass die erwähnte Rechtsprechung durchaus auch im Falle einer Unterdeckung angewandt werden könne; es sei aber nicht von der Hand zu weisen, dass der Beschwerdeführer sich wegen der sich abzeichnenden wirtschaftlichen Schwierigkeit des Arbeitgeberbetriebes aus berechtigter Angst um seinen Arbeitsplatz um eine neue Stelle bemüht habe. Auf Grund der bereits im ersten Quartal 2001 sich abzeichnenden ökonomischen Schieflage der Firma habe deren Verwaltungsrat am 19. März 2001 Finanzspritzen in Millionenhöhe beschlossen. Das Kündigungsschreiben des Beschwerdeführers trage das Datum vom 23. März 2001, also einige Tage nach dem erwähnten Entscheid betreffend Sanierungsmassnahmen. Zudem seien alle Destinatäre zu berücksichtigen, welche per 30. Juni 2001 aus dem Betrieb ausschieden, was auf den Beschwerdeführer zutreffe.

5.2

5.2.1 Der hier anzuwendende Art. 23 FZG in der bis zum 31. Dezember 2004 gültigen Fassung enthält in dessen Absatz 4 die Vorschrift, wonach die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vermutungsweise erfüllt sind, wenn eine erheblich Verminderung der Belegschaft erfolgt (lit. a), eine Unternehmung restrukturiert wird (lit. b) oder ein Arbeitgeber den Anschlussvertrag mit einer Vorsorgeeinrichtung auflöst und diese nachher weiterbesteht (lit. c). Diese Voraussetzungen finden sich im Wesentlichen wieder in Art. 53b BVG, welcher ab dem 1. Januar 2005 anwendbar ist. Gestützt auf diese Bestimmungen gehen Lehre und Rechtsprechung davon aus, dass die Vorsorgeeinrichtung nur dann zur Verteilung freier Stiftungsmittel verpflichtet werden könne, wenn Mitarbeiter – ausgelöst durch Ereignisse auf Betriebs- oder Unternehmensebene und nicht durch Kündigungen aus individuellen Gründen – grundsätzlich unfreiwillig aus einer Vorsorgeeinrichtung ausscheiden müssen (Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage, 2006, S. 275; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2005, Rz. 1147; BGE 128 II 394). Allerdings verhält es sich anders, wenn sich Mitarbeiter wegen sich abzeichnender wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Arbeitgeberbetriebs aus berechtigter Angst um ihren Arbeitsplatz frühzeitig um eine neue Stelle bemühten.

5.2.2 Die erwähnten Bestimmungen sind im Rahmen einer Teilliquidation auch dann anzuwenden, wenn infolge einer Unterdeckung Freizügigkeitsleistungen gekürzt werden und es nicht darum geht, freie Mittel zu verteilen (vgl. Bundesgerichtsurteil B 82/04 vom 30. Juni 2005, Erw. 4.1). Die Aufsichtsbehörde, welche hier eine andere Meinung vertritt, ist daher in diesem Punkt nicht zu hören.

5.3 Der Beschwerdeführer ist nicht damit einverstanden, dass das Ausscheidungsdatum der Destinatäre aus der Arbeitgeberfirma für deren Berücksichtigung in der Teilliquidation massgebend sein soll.

5.3.1 Die Methodik der Abgrenzung in Form bestimmter Stichtage – vorliegend einerseits der 1. Juni 2001 als zurückliegenden Fixtag für die Bestimmung des an der Verteilung der freien Mittel resp. der Kürzung wegen Unterdeckung beteiligten Destinatärkreises sowie andererseits der 30. Juni 2003 als Stichtag für die Teilliquidation – ist im Rahmen der Liquidationen von Vorsorgeeinrichtungen sehr verbreitet (RUGGLI/STOHLER, Umstrukturierung in der Wirtschaft und ihre Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, in: Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 2000, S. 124; SVR 1997, BVG Nr. 65, S. 196). Dabei können sich gewisse "Mitternachtseffekte" einstellen. Diese sind in Kauf zu nehmen, solange sich der Stiftungsrat noch im Rahmen seines zustehenden weiten Ermessens bewegt. Bei diesen Stichtagen wird durchwegs auf das Ausscheiden der Destinatäre aus der Vorsorgeeinrichtung abgestellt, zumal es sich um die Abwicklung von Vorsorgeverhältnissen handelt. Dies ist somit sachlich gerechtfertigt. Das Kündigungsdatum kann hier nicht massgebend sein.

5.3.2 Vorliegend ist die Wahl der beiden erwähnten Stich- oder Fixtage angesichts des Expertenberichts zum Status bei Teilliquidation vom 25. August 2003 nicht zu beanstanden, zumal einerseits eine Graphik über die Entwicklung des Versichertenbestandes und mithin des Beschäftigtenbestandes aufzeigt, dass sich dieser ab dem 1. Juni 2001 bis zum 30. Juni 2003 massiv verringert hat, und andererseits per 30. Juni 2003 die meisten Destinatäre aus dem Vorsorgewerk ausgeschieden waren, so dass die provisorische Zwischenbilanz per letztgenanntem Datum als Ausgangslage für die Teilliquidation diente (act. 1, Ziff. 1.2 und 4.2). Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer per 30. Juni 2001 aus dem Vorsorgewerk ausschied und deshalb grundsätzlich in den hier bezeichneten Zeitraum fällt. Damit ist der Beschwerdeführer soweit nicht zu hören, als er das Abstellen auf das Ausscheidungsda-

tum und nicht auf das Kündigungsdatum rügt, oder nur die Berücksichtigung der Destinatäre verlangt, welche erst im Juni gekündigt haben.

5.4 Der Beschwerdeführer ist hauptsächlich der Auffassung, dass er freiwillig aus der Arbeitgeberfirma ausgeschieden und deshalb nicht in der Teilliquidation zu berücksichtigen sei.

5.4.1 Das Kündigungsschreiben des Beschwerdeführers vom 23. März 2001 lautet wie folgt:

" Kündigung meines Arbeitsvertrages auf den 30. Juni 2001"

Sehr geehrte Damen und Herren,

da ich mich in S._____ AG sehr stark in meinen Entfaltungsmöglichkeiten eingeschränkt fühle, habe ich mich zu einer Neuorientierung entschlossen. Dies scheint für mich aktuell die einzige Chance zu sein, mein angeeignetes know how und meine Fähigkeiten sinnvoll einsetzen zu können.

Ich möchte Sie hiermit bitten mein Arbeitsverhältnis mit S._____ AG auf den 30. Juni 2001, unter Einhaltung der 3 monatigen Kündigungsfrist, auf zu lösen. ..."

Aus diesem Kündigungsschreiben kann in keiner Weise ein Zusammenhang mit allfälligen wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Arbeitgeberfirma hergestellt werden. Auch wenn man davon ausgehen würde, dass der Beschwerdeführer von den Entscheiden des Verwaltungsrates vom 19. März 2001 über die Kapitalerhöhung von Fr. 11 Mio und den Konzernzuschuss von Fr. 10 Mio erfahren hätte - was nicht erstellt ist, sondern von der Beschwerdegegnerin lediglich vermutet wird – könnte daraus nicht automatisch geschlossen werden, der Beschwerdeführer hätte sich wegen sich abzeichnenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Arbeitgeberbetriebs aus berechtigter Angst um seinen Arbeitsplatz frühzeitig um eine neue Stelle bemüht. Neben dem zweifellos anderslautenden Wortlaut des Kündigungsschreibens ist darauf hinzuweisen, dass dem Verwaltungsrat im März 2001 offensichtlich noch erhebliche Mittel zur Verfügung standen, um einen - möglicherweise nur vorübergehenden finanziellen Engpass - zu überbrücken, überdies mit einem finanzstarken Konzern im Rücken. Damit ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer aus berechtigter Angst um seinen Arbeitsplatz, also praktisch

„unfreiwillig“ aus der Arbeitgeberfirma ausgeschieden ist. Vielmehr ist von einem freiwilligen Ausscheiden auszugehen.

5.4.2 Auf Grund der bereits zitierten Lehre und Rechtsprechung (vgl. Erw. 5.2.1) sind vor dem Stichtag der Teilliquidation freiwillig ausgeschiedene Arbeitnehmer im Verteilungsplan nicht aufzunehmen. Daraus folgt, dass sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht an der Sanierung zu beteiligen hat und er mithin zu Unrecht im Verteilungsplan des Vorsorgewerks der Y._____ AG aufgenommen wurde. Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich 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. 1'400.-- festgelegt.

6.2 Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat, dem Verfahrensausgang entsprechend, laut Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 VGKE Anspruch auf eine Parteientschädigung. Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angesichts des Streitwerts (Fr. 7'228.90), der Wichtigkeit der Streitsache sowie dem Umfang der Arbeitsleistung erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- als angemessen. Gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG kann die Entschädigung der Vorinstanz auferlegt werden, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann. Vorliegend hat sich die Beschwerdegegnerin mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt (vgl. Art. 64 Abs. 3 VwVG), so dass ihr die Parteientschädigung aufzuerlegen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne des Hauptantrages, wonach der Beschwerdeführer aus dem Verteilungsplan zu streichen sei, gutgeheissen.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem beiliegenden Einzahlungsschein zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'400.-- wird ihm zurückerstattet.

4. Die Beschwerdegegnerin wird verhalten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Der Abteilungspräsident:	Der Gerichtsschreiber:
Alberto Meuli	Jean-Marc Wichser

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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: >