Urteilskopf

128 II 394

46. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Vorsorgewerk der Firma Ingenieurbüro Y. , Bundesamt für Sozialversicherung und Eidgenössische Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Verwaltungsgerichtsbeschwerde) 2A.54/2002 vom 10. September 2002

Regeste (de):
Art. 23 Abs. 4 lit. c FZG; Teilliquidation einer Sammelstiftung; Anspruch auf freie Mittel bei Auflösung des Anschlussvertrages.

Das freie Stiftungsvermögen folgt wie das Personalvorsorgevermögen grundsätzlich den bisherigen Destinatären, die rechtsgleich zu behandeln sind (E. 3).

Auswahl und Gewichtung der Verteilungskriterien richten sich nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre (E. 4).

Bei mehreren aufeinander folgenden Teilliquidationen wegen Ausscheidens von Mitarbeitern sind grundsätzlich dieselben Verteilungskriterien anzuwenden. Freiwillige Austritte (auch Wechsel in den Ruhestand) begründen keinen Anspruch auf einen Teil der freien Mittel bzw. auf eine Teilliquidation (E. 5).

Grundsätzlich sind auch die in den letzten drei bis fünf Jahren vor Auflösung des Anschlussvertrages unfreiwillig aus dem Betrieb Ausgeschiedenen in den Verteilungsplan einzubeziehen, wenn sie nicht bereits im Rahmen einer Teilliquidation vollständig befriedigt worden sind (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 23 al. 4 let. c LFLP; liquidation partielle d'une fondation de prévoyance; droits aux fonds libres lors de la résiliation du contrat d'adhésion.

Les fonds libres de la fondation, comme ceux de l'institution de prévoyance professionnelle, suivent en principe les personnes jusqu'alors destinataires qui doivent faire l'objet d'un même traitement (consid. 3).

Le choix et l'importance des critères de répartition se déterminent selon le principe de l'égalité de traitement (consid. 4).

Lorsque se succèdent plusieurs liquidations partielles avec le congédiement de collaborateurs, il y a lieu d'appliquer en principe les mêmes critères de répartition. Les départs volontaires (de même que la mise à la retraite) ne donnent pas un droit à une part des fonds libres, respectivement à la liquidation partielle (consid. 5).

Les collaborateurs qui n'ont pas quitté l'entreprise de leur plein gré au cours des trois à cinq années précédant la résiliation du contrat d'adhésion doivent en principe être englobés dans le plan de répartition, lorsqu'ils n'ont pas été entièrement satisfaits dans le cadre d'une liquidation partielle (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 23 cpv. 4 lett. c LFLP; liquidazione parziale di una fondazione collettiva di previdenza; diritto ai fondi liberi nel caso di scioglimento del contratto di adesione.

I fondi liberi della fondazione, alla stessa stregua dei fondi liberi dell'istituto di previdenza seguono, di princi-

pio, le persone precedentemente destinatarie, le quali devono beneficiare dello stesso trattamento (consid. 3).

La scelta e la valutazione dei criteri di ripartizione sono determinate in base al principio della parità di trattamento (consid. 4).

Quando si susseguono più liquidazioni parziali dovute al licenziamento di collaboratori, devono essere applicati identici criteri di ripartizione. Le partenze volontarie (così come in caso di pensionamento) non danno diritto ad una parte dei fondi liberi, rispettivamente ad una liquidazione parziale (consid. 5).

I collaboratori che non hanno lasciato volontariamente l'impresa nel corso dei tre/cinque anni precedenti lo scioglimento del contratto di adesione devono, in linea di principio, essere inclusi nel piano di ripartizione, allorquando non siano stati interamente soddisfatti nell'ambito di una liquidazione parziale (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 395

BGE 128 II 394 S. 395

A.- Am 28. Januar 1987 schloss sich das Ingenieurbüro Y., Zürich, der Sammelstiftung berufliche Vorsorge Swiss Life der Rentenanstalt Swiss Life an und liess seine Vorsorgekasse durch die Sammelstiftung verwalten. Mit Verteilplan vom 16. Mai 1994 wurde ungebundenes Kapital der Vorsorgekasse im Betrag von Fr. 120'000.- an die damaligen sechs als Angestellte Versicherten verteilt. Zum Destinatärkreis gehörte auch A. (aus dem Ingenieurbüro ausgetreten 1982, wiedereingetreten am 1. Dezember 1989). Dieser war am 30. April 1994 aus dem Ingenieurbüro und damit aus der Vorsorgekasse ausgeschieden. Massgebendes Kriterium für die Verteilung war das Altersguthaben der Jahre 1990 bis 1994; langjährige Versicherte erhielten zusätzlich für bis 1990 eingebrachte Reserven einen Zuschlag von 20%. Nachdem das Ingenieurbüro die Arbeitsverhältnisse mit allen Mitarbeitern gekündigt hatte - das Ingenieurbüro wurde ab 1. Juli 1998 durch Y. allein weitergeführt; ein früherer Mitarbeiter (X.) war danach nur noch im Stundenlohn für ihn tätig -, löste es den Anschlussvertrag auf den 30. Juni 1998 auf. Die Vorsorgekasse verfügte (Stichtag 15. September 1998) über freie Mittel in Höhe von Fr. 243'411.-. Da die Vorsorgekasse keine paritätische Verwaltungskommission eingesetzt hatte, beschloss der Stiftungsrat der Sammelstiftung am 3. November 1999 ersatzweise die Totalliquidation des Vorsorgewerkes und einen Verteilungsplan für die freien Mittel.

B.- Das Bundesamt für Sozialversicherung, dem der Verteilungsplan als Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen war, stellte mit Verfügung vom 29. Februar 2000 fest, die Voraussetzungen für eine Teilliquidation seien erfüllt, und genehmigte den Verteilungsplan. Eine von X. gegen diese Genehmigungsverfügung erhobene Beschwerde wies die Eidgenössische Beschwerdekommission der

BGE 128 II 394 S. 396

beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge mit Urteil vom 5. Dezember 2001 ab.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 29. Januar 2002 beantragt X. dem Bundesgericht, das Urteil vom 5. Dezember 2001 sowie die Verfügung vom 29. Februar 2001 aufzuheben. Das Bundesamt für Sozialversicherung beantragt in seiner Vernehmlassung, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen. Die Eidgenössische

Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Mit dem am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG; SR 831.42) wurde der Freizügigkeitsanspruch der Versicherten neu geordnet und eine ausdrückliche Regelung für den Fall der Teil- oder Gesamtliquidation einer Vorsorgeeinrichtung getroffen. Danach besteht bei einer solchen heute neben dem Anspruch auf Austrittsleistung ausdrücklich zusätzlich ein individueller oder kollektiver Anspruch auf freie Mittel (Urteil B 68/01 vom 30. November 2001, E. 3a; BBl 1992 III 600).

3.2 Das Bundesgericht erachtete in seiner Rechtsprechung - vor Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes - eine Teilliquidation stiftungsrechtlich bereits als erforderlich, soweit wirtschaftliche Veränderungen beim Arbeitgeberbetrieb grössere Personalabgänge zur Folge hatten. Dabei habe das Personalvorsorgevermögen den bisherigen Destinatären zu folgen. Aus solchen Vorgängen dürften nämlich nicht einzelne Gruppen ungerechtfertigterweise zu Lasten anderer profitieren. Es würden berechtigte Erwartungen auf künftige Ermessensleistungen enttäuscht, wenn das freie Stiftungsvermögen allein der verbleibenden Destinatärsgruppe vorbehalten bliebe. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebiete deshalb, dass das Personalvorsorgevermögen den Bediensteten folge, und das Gebot der Rechtsgleichheit verbiete, einzelne Gruppen daran zu Lasten anderer profitieren zu lassen. Dem könne mit einer den Verhältnissen angepassten Aufteilung des Stiftungsvermögens Rechnung getragen werden (Urteil 2A.539/1997 vom 30. April 1998, E. 3b, mit Hinweisen auf BGE 119 Ib 46 E. 4c; BGE 110 II 436 E. 4 und 5).

Die neue Regelung, welche das Freizügigkeitsgesetz für die Auflösung von Anschlussverträgen trifft, beruht auf diesen erhärteten stiftungsrechtlichen Grundsätzen. Daher ist grundsätzlich jede Personalvorsorgeeinrichtung gegebenenfalls zur Teilliquidation und zur Wahrung des stiftungs- bzw. vorsorgerechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung der Destinatärsgruppen verpflichtet. Dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre und dem Stiftungszweck entspricht, dass die geäufneten freien Mittel - soweit wie möglich und nötig - unabhängig von der Organisationsform der Vorsorgeeinrichtung periodisch umgesetzt, das heisst für jene Versicherten (Aktive und Passive) verwendet werden, die an deren Äufnung beteiligt waren (Urteil 2A.539/1997 vom 30. April 1998, E. 3c/aa, S. 12 f.). Auf diese Weise lässt sich eine Überkapitalisierung der Vorsorgeeinrichtung vermeiden, die unter dem Gesichtswinkel des Gleichbehandlungsgrundsatzes problematisch erscheint, weil jene Versicherten, welche vor Eintritt des Versicherungsfalles aus der Vorsorgeeinrichtung ausscheiden, lediglich die Freizügigkeitsleistung ausbezahlt erhalten, ohne am Überschuss zu partizipieren, der auch mit ihren Beiträgen erwirtschaftet worden ist (Urteil 2A.101/2000 vom 26. November 2001, E. 3e).

3.3 Die Aufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften eingehalten werden und das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (Art. 62 BVG [SR 831.40]und Art. 84 Abs. 2 ZGB). Das freie Stiftungsvermögen ist bei der (Total- oder Teil-)Liquidation einer Personalvorsorgestiftung nach einem von der Aufsichtsbehörde zu genehmigenden Plan unter die anwartschaftlichen Destinatäre zu verteilen. Das Freizügigkeitsgesetz enthält jedoch keine konkreten Vorgaben, wie die freien Mittel

zu verteilen sind, sondern überlässt dies den Vorsorgeeinrichtungen, ihren Organen und Experten, aber auch den Sozialpartnern; immerhin will das Gesetz den ausscheidenden Vorsorgenehmern eine minimale Garantie bieten, indem die in der Vorsorgeeinrichtung verbleibenden Vorsorgenehmer nicht bevorzugt werden dürfen (BBl 1992 III 600). Auch für das freie Stiftungsvermögen gelten die Grundsätze, dass das Personalvorsorgevermögen den bisherigen Destinatären folgt und dass diese rechtsgleich zu behandeln sind (BGE 119 Ib 46 E. 3d, 4a). Innerhalb dieser und gegebenenfalls zusätzlicher Schranken (aufgrund der Stiftungsurkunde, des Reglements oder einer speziellen Gesetzesvorschrift) teilen die zuständigen Organe das freie Stiftungsvermögen jedoch nach pflichtgemässem Ermessen auf;

die Aufsichtsbehörde hat daher nur einzugreifen, wenn die Stiftungsorgane ihr Ermessen missbrauchen oder überschreiten (Urteil 2A.614/1996 vom 3. April 1998, E. 4a), das heisst, wenn ihr Entscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt (BGE 108 II 497 E. 5).

3.4 Nach dem Verteilungsplan des Stiftungsrates der Sammelstiftung sollen liquidationsweise (per Stichtag 15. September 1998) freie Mittel der Vorsorgekasse im Betrag von Fr. 243'411.- zur Verteilung gelangen. Von diesem Betrag geht auch der Beschwerdeführer aus. Der Verteilungsplan erachtet als für die Verteilung massgeblich die Kriterien Sparkapital, Beitragsdauer, Lohn sowie Alter und gewichtet diese mit je 25%.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, es sei unhaltbar, die vier Kriterien Sparkapital, Beitragsdauer, Lohn und Alter zu je 25% zu gewichten. Er wünscht eine Berücksichtigung der Kriterien Sparkapital zu 80% sowie Alter und Beitragsdauer zu je 10%.

4.2 Die Verteilung der freien Mittel hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen, wobei diese dem Vorsorgegedanken entsprechen müssen (vgl. BGE 128 II 24 E. 4; RUDOLF KÜNG, Die Verwendung freier Stiftungsmittel, in: SPV 1989 S. 24). Als Verteilungskriterien fallen nach der Praxis des Bundesgerichts hauptsächlich Dienst- und Lebensalter, Lohnhöhe und familienrechtliche Verpflichtungen in Betracht (Urteil 2A.614/1996 vom 3. April 1998, E. 4a). Das Bundesgericht hat bei der Aufteilung von freien Mitteln auch schon auf die Richtlinien des Bundesamtes für Sozialversicherung vom 19. Oktober 1992 über die Prüfung der Auflösung von Anschlussverträgen sowie des Wiederanschlusses des Arbeitgebers (in: SZS 1993 S. 306 ff.) abgestellt (Urteil 2A.539/1997 vom 30. April 1998, E. 3a, 3c/aa und bb). Nach den zugehörigen Erläuterungen sollen für die Verteilung der ungebundenen Mittel die Kriterien Höhe des Spar- oder Deckungskapitals, Alter der Versicherten, Dauer der Vorsorge (Dienst- bzw. Beitragsjahre) und versicherter Lohn im Vordergrund stehen (Erläuterungen zu Ziff. 2.2, Bst. a).

4.3 In der einschlägigen Literatur werden als Verteilungskriterien anerkannt: - Alter, Dienstjahre, Lohnhöhe, Zivilstand, Unterstützungspflichten oder andere familiäre Verpflichtungen (THOMAS MANHART, Die Aufhebung mit Liquidation von Stiftungen, insbesondere von Personalfürsorgestiftungen, Diss. Zürich 1986, S. 157);

- Dienstjahre, Lohn und Stellung im Unternehmen, Höhe des reglementarischen Anspruches, Zivilstand und

familienrechtliche Verpflichtungen (MARIA CARLA RÜEFLI, Die Verwendung von Stiftungsvermögen bei Aufhebung von Personalvorsorgeeinrichtungen, in: SPV 1988 S. 407); - Dienst- oder Beitragsjahre, Alter, Lohnhöhe und beschränkt auch familiäre Verpflichtungen (KÜNG, a.a.O., S. 24); - Mit der Begründung, das Freizügigkeitsgesetz habe mit seinem Inkrafttreten den zuvor geltenden gesetzlichen Grundgedanken der Fürsorge durch denjenigen der Vorsorge ersetzt, wird auch die Auffassung vertreten, die Verteilung der freien Mittel bzw. des Vermögens sei unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit ausschliesslich proportional zum Deckungskapital vorzunehmen; damit werde dem Beitrag zum Vermögen der Vorsorgeeinrichtung aus lange bestehenden Vorsorgeverhältnissen und aus hohen versicherten Löhnen, die sich in höheren Deckungskapitalien niederschlagen, automatisch Rechnung getragen (ARMIN STRUB, Zur Teilliquidation nach Art. 23 FZG, in: AJP 1994 S. 1533); - Alter, Dienstjahre, Besoldungsanspruch, Zivilstand, Unterstützungspflichten (BRUNO LANG, Liquidation und Teilliquidation von Personalvorsorgeeinrichtungen und Berücksichtigung des Freizügigkeitsgesetzes, in: SZS 1994 S. 111); - Lohn oder versicherter Lohn, Dienst- oder Beitragsjahre, Spar- oder Deckungskapital, Summe der Beiträge, Alter, Zivilstand, Unterstützungspflichten (OSKAR LEUTWILER, Teil-Liquidation einer Pensionskasse, in: Der Schweizer Treuhänder 1999 S. 325); - Lohn (oder versicherter Lohn), Dienstjahre (oder Beitragsjahre), Sparkapital oder Deckungskapital, Summe der Beiträge, Alter, Zivilstand, Anzahl unterstützungspflichtiger Personen (CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 7. Aufl., Bern 2000, S. 276); - Dienstalter, Lebensalter, Deckungs-/Sparkapital, versicherter Lohn, Zivilstand und Unterstützungspflichten gegenüber Familienangehörigen (ROLF WIDMER, Aufteilung der freien Stiftungsmittel, in: Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, Hrsg. Hans Schmid, Bern 2000, S. 62); - Alter, Dienstalter, Lohnhöhe, Zivilstand, Unterstützungspflichten, Freizügigkeitsanspruch bzw. Deckungskapital (DOMENICO GULLO, Die Aufhebung von Personalvorsorgestiftungen, in: IWIR 2001 S. 3); - Anstellungsdauer, Alter, Unterhaltspflichten, aber auch Lohnhöhe, Zivilstand und andere familienrechtliche Verpflichtungen

(JAQUES-A. SCHNEIDER, Fond libres et liquidations de caisses de pensions, in: SZS 2001 S. 465).

4.4 Grundsätzlich dürfen unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung nur Kriterien berücksichtigt werden, die bei der Mehrheit der Begünstigten angewendet werden können; zudem ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass nicht dieselben Destinatäre (indirekt) mehrfach begünstigt werden und es dadurch zu einer unproportionalen Besserstellung kommt. Soweit dies überhaupt möglich ist, sollte bei der Festlegung und Gewichtung der Verteilungskriterien die Herkunft der freien Mittel und der Zeitpunkt ihrer Äufnung berücksichtigt werden (WIDMER, a.a.O., S. 62 f.). In der Praxis werden die freien Mittel bei Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen meist nach Dienstjahren oder gemäss Deckungskapital bzw. Sparguthaben aufgeteilt. Falls bei der Verteilung mindestens zwei Kriterien berücksichtigt werden, wird vor allem auf Dienstjahre und Lohn abgestellt; eine untergeordnete Rolle spielen Lebensjahre und Deckungskapital. Die Verteilung erfolgt oft auf Grund des effektiven Freizügigkeitsbetrages (Austrittszahlung abzüglich eingebrachte Freizügigkeitsleistungen), womit gewährleistet ist, dass Dienstalter und versicherter Lohn berücksichtigt sind. Den persönlichen Verhältnissen der Destinatäre wird in der Praxis allerdings nur in sehr bescheidenem Mass durch Berücksichtigung von Lebensalter und Familiensituation Rechnung getragen (WIDMER, a.a.O., S. 65).

4.5 In Bezug auf die Gewichtung der einzelnen Kriterien wird in der neusten Lehre vorgeschlagen, die Kriterien Lohn zu 10%, zurückgelegte Dienstjahre zu 20%, vorhandenes Sparkapital (ohne eingebrachte Freizügigkeitsleistungen) zu 20%, Zahl der Lebensjahre über 40 zu 20% und Zahl der unterstützungspflichtigen Personen ebenfalls zu 20% zu berücksichtigen (HELBLING, a.a.O., S. 276; LEUTWILER, a.a.O., S. 325).

4.6 Wie diese Übersicht zeigt, sind die im vorliegenden Fall durch den Stiftungsrat gewählten Verteilungskriterien allgemein anerkannt. Sie können jedenfalls nicht als sachfremd bezeichnet werden. Es wurden auch keine einschlägigen Kriterien ausser Acht gelassen. Die Vorinstanz ist mit der Anerkennung der Auswahl der

Verteilungskriterien daher weder in Willkür verfallen, noch hat sie ihr Ermessen überschritten. Dasselbe gilt auch für die durch die Vorinstanz nicht beanstandete Gewichtung der vier Verteilungskriterien mit je 25%, die sich durchaus im Rahmen des grossen Ermessens hält, das den Stiftungsorganen beim Verteilungsplan zusteht.

BGE 128 II 394 S. 401

5.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt, dass die Vorinstanz den Wechsel der Verteilungskriterien gegenüber der Teilliquidation des Jahres 1994 als haltbar erachtet habe, sei willkürlich, da es dafür keine sachlichen Gründe gebe.

5.2 Im vorliegenden Fall wurde die Verteilung bei der Teilliquidation vom 16. Mai 1994, die offensichtlich wegen des Austritts des Destinatärs A. erfolgte, allein gestützt auf das Kriterium des Altersguthabens der Versicherten - damals sechs Angestellte - vorgenommen.

5.3 Der Beschwerdeführer behauptet, bei aufeinander folgenden Teilliquidationen müssten die jeweils verfügbaren freien Mittel möglichst auch nach denselben Kriterien auf die jeweiligen Destinatäre verteilt werden. Eine Ausnahme könne nur gelten, wenn die Voraussetzungen für eine zulässige Praxisänderung erfüllt seien; dies sei hier nicht der Fall.

5.4 Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre muss grundsätzlich auch auf längere Sicht gewährleistet sein, weshalb bei einer Teilliquidation darauf zu achten ist, dass nach ihrer Beendigung weitere Teilliquidationen oder gar die Liquidation selbst unter Beachtung derselben Prinzipien und Berechnungsformeln möglich bleiben (MARTIN B. DETTWILER, Die Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung, in: SPV 1990 S. 115). Denn die betriebstreuen Mitarbeiter sollen gegenüber den wegziehenden weder bevorteilt noch benachteiligt werden (BBl 1992 III 600). Dies kann indessen nur gelten, wenn die tatsächliche und die rechtliche Ausgangslage bei der (Teil-)Liquidation jeweils dieselbe ist und die Verhältnisse insoweit vergleichbar und deshalb auch gleich zu behandeln sind. Bei einer weiteren Teilliquidation wegen Ausscheidens weiterer Mitarbeiter sollten demnach zweckmässigerweise wiederum dieselben oder jedenfalls ähnliche Aufteilungskriterien zur Anwendung gelangen. Dabei ist indessen mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es keinen berufsvorsorgerechtlichen Grundsatz gibt, nach welchem bei in gewissen zeitlichen Abständen aufeinander folgenden Teilliquidationen einer Vorsorgeeinrichtung stets dieselben Kriterien für die Verteilung der freien Mittel anzuwenden wären.

5.5 Im Zeitpunkt der Erstellung des Verteilungsplanes 1994 war das Freizügigkeitsgesetz noch nicht in Kraft; dies war erst am 1. Januar 1995 der Fall. Schied ein einzelner Arbeitnehmer im damaligen Zeitpunkt unter normalen Umständen aus den Diensten des

BGE 128 II 394 S. 402

Arbeitgebers und der Personalfürsorgestiftung (der Begriff wurde erst mit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes geändert in Personalvorsorge, vgl. STRUB, a.a.O., S. 1533) aus, so standen ihm die gesetzlich und statutarisch vorgesehenen Leistungen zu. Er konnte jedoch keinen Anspruch auf einen Teil des reglementarisch nicht gebundenen freien Stiftungsvermögens erheben; diesbezüglich bestanden seitens der Destinatäre lediglich "Anwartschaften minderer Verbindlichkeit", die auf Erwartungen der Destinatäre auf künftige Ermessensleistungen beruhten, falls sie dannzumal noch zum Kreis der Destinatäre gehörten. Mit dem Ausscheiden aus der Stifterfirma gingen regelmässig auch diese Erwartungen auf solche Ermessensleistungen unter. Die

freiwillige Kündigung auch eines erheblichen Teils der Belegschaft konnte daher nicht Anlass sein, eine Teilliquidation zu Gunsten dieser Arbeitnehmer mit entsprechender Aufteilung des freien Stiftungsvermögens anzuordnen (BGE 119 Ib 46 E. 4, insb. E. 4d S. 54 ff.). Nach den bereits erwähnten Richtlinien des Bundesamtes für Sozialversicherung vom 19. Oktober 1992 konnte bei sehr kleinen Versichertenbeständen (unter fünf) indessen auch der Austritt einzelner Arbeitnehmer den Tatbestand der Teilauflösung eines Anschlussvertrages erfüllen - den das Bundesamt als gegeben erachtete, wenn aus wirtschaftlichen Gründen (z.B. Betriebsrestrukturierung, Einstellung oder Reduktion der Produktion) insbesondere eine Gruppe von Arbeitnehmern entlassen wurde -; dies aber nur, sofern er aus wirtschaftlichen Gründen erfolgte (Erläuterungen zu Ziff. 2.3: Teilauflösung eines Anschlussvertrages). Die Austretenden hatten in diesem Fall einen Anspruch auf einen angemessenen Anteil der freien Mittel, wenn der Anschlussvertrag mindestens zwei Jahre in Kraft war und die ungebundenen Mittel mehr als 10% des gebundenen Vermögens der Vorsorgeeinrichtung ausmachten. Freiwillige Austritte einzelner Beschäftigter eines Betriebes waren deshalb nach der Rechtslage im damaligen Zeitpunkt für eine Teilliquidation irrelevant (Urteil 2A.76/1997 vom 30. Juni 1998, mit Hinweis auf BGE 119 Ib 46 E. 4d S. 54 f.).

5.6 Erst nach dem am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Freizügigkeitsgesetz besteht neben dem Anspruch auf Austrittsleistung ausdrücklich auch ein individueller oder kollektiver Anspruch auf freie Mittel (Urteile 2A.614/1996 vom 3. April 1998, E. 4c und B 68/01 vom 30. November 2001, E. 3a; BBl 1992 III 600). Dies ändert indessen nichts daran, dass das Freizügigkeitsgesetz (durch Art. 23 FZG) nur dort zu einer gerechten Zuteilung der freien Stiftungsmittel

verpflichtet, wo Mitarbeiter - ausgelöst durch Ereignisse auf Betriebs- oder Unternehmensebene und nicht durch Kündigungen aus individuellen Gründen (STRUB, a.a.O., S. 1520) - unfreiwillig aus einer Vorsorgeeinrichtung ausscheiden müssen (HELBLING, a.a.O., S. 83). Andernfalls hätte der Mitarbeiter, der freiwillig mehrfach den Arbeitgeber wechselt, jedes Mal beim Ausscheiden aus der jeweiligen Personalvorsorgestiftung Anspruch auf einen Anteil der freien Mittel, womit die gesetzlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit beziehungsweise die reglementarischen Bestimmungen über die statutarischen Austrittsleistungen ihren Sinn verlören; der Grundsatz der Gleichbehandlung wird daher nicht verletzt, wenn aus freiem Entschluss Austretende in einem Verteilungsplan nicht berücksichtigt werden (Urteil 2A.92/1993 vom 22. März 1995, E. 4b/d).

5.7 Die 1994 vorgenommene Verteilung freier Mittel erfolgte demzufolge auf freiwilliger Basis. Ob der Verteilungsplan durch die Aufsichtsbehörde genehmigt worden ist, ergibt sich nicht aus den Akten. Die damalige Verteilung ist jedenfalls von allen Destinatären akzeptiert worden und war deshalb auch nicht weiter auf ihre Zweck- und Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Da diese Verteilung nach den Akten unbestrittenermassen wegen des freiwilligen Austritts des in den Ruhestand getretenen Mitarbeiters A., auf dessen Verlangen und nicht aus betrieblichen Gründen, vorgenommen wurde, hätte damals auch keine Teilliquidation im Sinne von Art. 23 des kurz danach in Kraft getretenen Freizügigkeitsgesetzes vorgelegen. Der Wechsel in den Ruhestand kann ohne weiteres einem (freiwilligen) Ausscheiden unter normalen Umständen aus den Diensten des Arbeitgebers gleichgesetzt werden, wie dies die Vorinstanz tut. Demgegenüber erfüllt die am 31. Dezember 1997 und 30. Juni 1998 durch den Arbeitgeber vorgenommene Kündigung aller noch bestehenden Arbeitsverträge den Tatbestand der Gesamt- oder Teilliquidation (STRUB, a.a.O., S. 1529 Anm. 78; BBl 1992 III 600). Die mit der Entlassung aller Arbeitnehmer verbundene Kündigung des Anschlussvertrages im Juni 1998 mit anschliessender Liquidation des Vorsorgewerkes stellt daher keinen mit dem freiwilligen Austritt bzw. der Pensionierung einzelner Arbeitnehmer eines kleinen Unternehmens mit wenigen Mitarbeitern vergleichbaren Vorgang dar. Es ist daher - insbesondere auch unter Beachtung des gemäss Art. 23 FZG den zuständigen Organen zustehenden grossen Ermessensspielraumes - nicht zu beanstanden, wenn die Verteilung der nach der Totalliquidation des Vorsorgewerkes verbleibenden freien Mittel nach anderen Kriterien vorgenommen wurde, als dies

bei der früheren freiwilligen Verteilung freier Mittel der Fall war. Die Vorinstanz ist nicht in Willkür verfallen und hat insbesondere ihr Ermessen nicht überschritten, wenn sie die Wahl anderer Verteilungskriterien bei der Liquidation wegen Kündigung des Anschlussvertrages bzw. der Entlassung aller verbleibenden Arbeitnehmer durch den Geschäftsinhaber per 30. Juni 1998 und der damit verbundenen Kündigung des Anschlussvertrages zuliess.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die erneute Berücksichtigung des Destinatärs A. im hier in Frage stehenden Verteilungsplan verletze den Grundsatz der Gleichbehandlung, da dieser bereits bei der Verteilung im Jahre 1994 vollumfänglich und definitiv "abgefunden" worden sei.

6.2 Wie sich aus den Akten ergibt, wurde der Destinatär A. im Jahre 1994 bei der offensichtlich aus Anlass seines Austrittes aus dem Ingenieurbüro durchgeführten freiwilligen Verteilung des ungebundenen Kapitals berücksichtigt. Bei dieser Verteilung wurde von den per 31. Dezember 1993 aus Rückstellungen für pauschale Wertberichtigungen (Fr. 26'621.-) und Sondermassnahmen (Fr. 16'789.-) sowie übrigem ungebundenem Kapital von Fr. 92'575.- verfügbaren Fr. 135'985.- ein Betrag von Fr. 120'000.- an alle angestellten Versicherten verteilt. Auch nach den Akten wurde damals nicht der gesamte Überschuss verteilt, sondern eine Reserve in nicht genau bestimmbarer Höhe (gemäss Schreiben A. vom 3. Dezember 1998 ca. Fr. 70'000.-; nach seinem Schreiben vom 17. März 1999 indessen lediglich noch ca. Fr. 20'000.-; nach seiner Vernehmlassung wiederum ca. Fr. 70'000.-) für Härtefälle und Kursverluste einbehalten.

6.3 Diese Verteilung ist hier nicht auf ihre Zulässigkeit hin zu überprüfen und gibt im Übrigen auch nicht zu Bemerkungen Anlass. Denn die freien Mittel der Vorsorgeeinrichtung kommen dieser zu und sind nach dem Sinn und Geist der beruflichen Vorsorge in erster Linie zur Erreichung des Vorsorgezweckes einzusetzen (BGE 128 II 24 E. 4). Bei Teilliquidationen sind daher stets die Interessen aller Destinatäre zu wahren, das heisst sowohl jene des "Fortbestandes" als auch jene des "Abgangsbestandes". Zur Wahrung des Fortbestandsinteresses wird insbesondere die Schaffung einer Wertschwankungsreserve in Höhe von 10-20% der Vermögensanlagen bzw. der Bilanzsumme als angemessen erachtet, um den Versicherten die Weiterführung ihrer Vorsorge im bisherigen Rahmen zu erlauben (HELBLING, a.a.O., S. 265 ff. insb. S. 278). Unter diesen

Umständen ist davon auszugehen, dass anlässlich der freiwilligen Verteilung im Mai 1994 alle - unter Wahrung der Fortbestandsinteressen auszahlbaren - freien Mittel der Vorsorgekasse zur Verteilung gelangt sind (Bilanzsumme per 31. Dezember 1993 Fr. 729'726.-). Weitergehende Anwartschaften des Destinatärs A. bestanden somit keine mehr. Es bleibt zu prüfen, ob es zulässig war, ihn dennoch "freiwillig" in den Verteilungsplan 1998 einzubeziehen.

6.4 Bereits nach den erwähnten Erläuterungen zu den Richtlinien des Bundesamtes für Sozialversicherung sind in die Verteilung auch Versicherte miteinzubeziehen, die innert einer bestimmten Frist vor der Auflösung des Anschlussvertrages ausgetreten sind; diese Frist beginnt in dem Zeitpunkt, an dem der wirtschaftliche Niedergang des Arbeitgebers seinen Anfang genommen hat. Ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist - je nach

der Höhe der zu verteilenden Mittel und der Zahl der Anspruchsberechtigten - von einer Frist von 3 bis 5 Jahren auszugehen (Erläuterungen zu Ziff. 2.2, Bst. a). Hat die Liquidation der Personalvorsorgeeinrichtung - wie hier diejenige des Jahres 1998 - ihren Grund in der Aufgabe der Tätigkeit der Arbeitgeberfirma, so ist dem Problem der stufenweisen Aufgabe der Tätigkeit die nötige Beachtung zu schenken, indem auch bereits früher entlassene Arbeitnehmer im Verteilungsplan angemessen zu begünstigen sind (HELBLING, a.a.O., S. 651). In einem solchen Fall ist der Vorgang der schrittweisen Entlassung für den Verteilungsplan möglichst als Einheit zu betrachten (LANG, a.a.O., S. 111). Da bei Totalliquidationen im Vorfeld häufig ein "schleichender" Personalabbau stattfindet, soll durch die Bestimmung des Liquidationszeitpunktes keine willkürliche Beeinflussung des Destinatärkreises erfolgen; deshalb sind in der Regel auch die in den letzten drei bis fünf Jahren Entlassenen in den Verteilungsplan einzubeziehen (CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Liquidation/Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung, in: Neue Entwicklungen in der beruflichen Vorsorge, Hrsg. René Schaffhauser/Hans-Ulrich Stauffer, St. Gallen 2000, S. 164; STRUB, a.a.O., S. 1528).

6.5 Diese Regel gilt indessen nur, wenn die früher ausgeschiedenen Destinatäre nicht bereits im Rahmen einer Teilliquidation vollständig befriedigt worden sind (MANHART, a.a.O., S. 155; SCHNEIDER, a.a.O., S. 470 N. 48). Zu berücksichtigen sind zudem grundsätzlich bloss Arbeitnehmer, die zuvor unfreiwillig aus dem Betrieb ausgeschieden sind (Urteil 2A.76/1997 vom 30. Juni 1998, E. 2a/bb, 3b, c). Anders verhält es sich nur, wenn sich Mitarbeiter

wegen einer sich abzeichnenden wirtschaftlichen Schwierigkeit des Arbeitgeberbetriebes aus berechtigter Angst um ihren Arbeitsplatz frühzeitig um eine neue Stelle bemüht haben: Gehen entsprechende Kündigungen auf dasselbe wirtschaftliche Ereignis zurück, welches Anlass für die Teilliquidation gibt, gebietet das Gleichbehandlungsgebot, solche Austritte im Rahmen des Verteilungsplans ebenfalls zu erfassen (Urteil 2A.76/1997 vom 30. Juni 1998, E. 3c/bb). Bei der Aufteilung von freiem Stiftungsvermögen sind deshalb grundsätzlich auch die vor nicht allzu langer Zeit ausgeschiedenen ehemaligen Mitarbeiter zu berücksichtigen, sofern die Arbeitgeberseite den Grund für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu verantworten hat (RÜEFLI, a.a.O., S. 408). Unberücksichtigt zu bleiben haben früher Ausgeschiedene somit dann, wenn ihr Austritt aus völlig freiem Willen und nicht auf Grund einer ungünstigen Entwicklung bei der Arbeitgeberfirma erfolgt ist (MANHART, a.a.O., S. 159; SCHNEIDER, a.a.O., S. 470 N. 49).

6.6 Der Austritt des Destinatärs A. (geboren am 19. April 1929) erfolgte nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz freiwillig und aus Altersgründen (dieser hatte im April 1994 das 65. Altersjahr vollendet). Unter diesen Umständen bestehen keine sachlichen Gründe dafür, den bereits bei der Teilliquidation 1994 angemessen an den verfügbaren freien Mitteln beteiligten und insofern vollständig abgefundenen Destinatär A. wiederum in die Verteilung einzubeziehen. Dies umso weniger, als er zufolge seines Austritts nicht weiter zur Bildung der seither erwirtschafteten freien Mittel beigetragen hat. Es verletzt mangels Vergleichbarkeit der Verhältnisse auch den Grundsatz der Gleichbehandlung, den freiwillig, wegen Erreichens des Pensionsalters, aus dem Arbeitgeberbetrieb ausgeschiedenen A. den Verbliebenen gleichzustellen, welche im Rahmen der erst 1996 einsetzenden schrittweisen Aufgabe der Geschäftstätigkeit des Ingenieurbüros Y. durch den Arbeitgeber entlassen wurden. Die Beschwerde ist somit insoweit begründet und gutzuheissen.