



## Urteil vom 14. April 2023

---

Besetzung

Richterin Regina Derrer (Vorsitz),  
Richter Christoph Rohrer, Richterin Caroline Gehring,  
Gerichtsschreiberin Monique Schnell Luchsinger.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
(...),  
vertreten durch lic. iur. Lorella Callea, Fürsprecherin,  
(...)  
Beschwerdeführerin,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,  
(...),  
vertreten durch lic. iur. Peter Rösler, Rechtsanwalt,  
(...),  
Beschwerdegegner,

**Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht,**  
Poststrasse 28, Postfach 1542, 9001 St. Gallen,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

BVG; Destinatärkreis bei Teilliquidation  
(Verfügung vom 19. Juni 2019).

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Unter dem Namen B. \_\_\_\_\_ besteht eine mit öffentlicher Urkunde vom (...) 1991 (Akten der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht [*nachfolgend* OSA-act.] 15) im Sinne von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) errichtete Stiftung (*nachfolgend* Vorsorgestiftung). Die Vorsorgestiftung bezweckt die Vorsorge zugunsten der Arbeitnehmer der angeschlossenen Unternehmungen sowie deren Hinterbliebenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Tod sowie Notlagen wie Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit. Die Vorsorgestiftung kann Beiträge, Leistungen oder Versicherungsprämien auch an andere steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen erbringen, die zugunsten der Destinatäre bestehen. Sie hat ihren Sitz in (...) und untersteht der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht in St. Gallen (*nachfolgend* OSA oder Aufsichtsbehörde; vgl. Onlineauszug des Handelsregisters des Kantons (...), eingesehen am 14. April 2023).

Die Vorsorgestiftung besorgt gemäss Anschlussvertrag vom 13. Dezember 2010 die Vorsorge für die Mitarbeitenden der C. \_\_\_\_\_ AG (*nachfolgend* Arbeitgeberin; OSA-act. 17). Daneben sind auch weitere mit der Arbeitgeberin eng verbundene Unternehmungen angeschlossen (vgl. Onlineauszug des Handelsregisters des Kantons (...), eingesehen am 14. April 2023).

Die Vorsorgestiftung umfasst nach Angaben ihres Rechtsvertreters einen patronalen Wohlfahrtsfonds nach Art. 89a Abs. 7 ZGB (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [*nachfolgend* BVGer-act.] 15 S. 2; vgl. auch OSA-act. 9 Beilagen 1 und 2 sowie OSA-act. 3 Sachverhalt Bst. D).

**A.b** Der Stiftungsrat erliess am (...) 2009 ein Reglement zur Teilliquidation (*nachfolgend* TLR), das am (...) 2010 von der OSA genehmigt und in Kraft gesetzt wurde (OSA-act. 16 mit Beilage).

**A.c** Am (...) 2018 beschloss der Verwaltungsrat der Arbeitgeberin, die Schweiz als Standort (Beschreibung des Geschäftszweiges) aufzugeben (mit Ausnahme [...]; BVGer-act. 15 Beilage 10). Die Umsetzung dieses Beschlusses führte bei der Arbeitgeberin zu einer Massenentlassung (OSA-act. 13 Beilage 1).

**A.d** Zur Abfederung der finanziellen Folgen der Massenentlassung beschloss der Stiftungsrat der Vorsorgestiftung am 18. September 2018 einerseits Arbeitgeberbeitragsreserven zu verteilen sowie andererseits, freie Mittel im Rahmen einer Teilliquidation auszuschütten (OSA-act. 13 Beilagen 1 und 2). Der Stichtag für die Verteilung wurde auf den 30. September 2018 festgesetzt. Die Verteilung sollte auf der Bilanz der Vorsorgestiftung per 31. Dezember 2018 basieren (vgl. OSA-act. 12).

**A.e** Mit Verfügung vom 26. September 2018 genehmigte die Aufsichtsbehörde die freiwillige Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserven an die per 30. September 2018 angestellten Mitarbeitenden der Arbeitgeberin nach den Kriterien gemäss Ziff. 6.1 des TLR sowie die Verteilung der Wertschwankungsreserve an die am 30. September 2018 angestellten Mitarbeitenden der Arbeitgeberin und Rentner, welche von der Vorsorgeeinrichtung eine Rente beziehen, sowie an die Mitarbeitenden der C.\_\_\_\_\_ AG, die der Vorsorgeeinrichtung mit Anschlussvertrag vom 10. September 2018 beigetreten ist (OSA-act. 12 und 19).

**A.f** Mit Schreiben vom 26. März 2019 (vgl. OSA-act. 9 Beilagen 1 und 2) informierte die Arbeitgeberin die betroffenen Destinatäre über die Teilliquidation und die damit einhergehende Aufteilung eines Teils der Wertschwankungsreserven. Ferner informierte sie die davon begünstigten Destinatäre über die freiwillige Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserven.

## **B.**

**B.a** A.\_\_\_\_\_ (*nachfolgend* Kadermitarbeiterin) absolvierte bereits ihre Lehre bei der Arbeitgeberin und war nachher weiterhin in der Unternehmung tätig (vgl. BVGer-act. 1 Beilage 1). Per 1. Januar 2009 wurde sie Vizedirektorin (BVGer-act. 1 Beilage 2). Gemäss eigenen Angaben war sie als HR-Verantwortliche auch für die D.\_\_\_\_\_ AG zuständig (OSA-act. 9 Beilage 3). Am 15. November 2016 kündigte sie ihr Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2017 (BVGer-act. 1 Beilage 3). Mit Vereinbarung vom 19. Dezember 2016 wurde das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen vorzeitig per 28. Februar 2017 beendet (BVGer-act. 1 Beilage 4).

**B.b** Mit Schreiben vom 2. April 2019 gelangte die Kadermitarbeiterin an den Stiftungsrat und forderte diesen auf, ihr die Details zur Teilliquidation inkl. die Verteilkriterien und deren Gewichtung zukommen zu lassen. Hier-

bei forderte sie, dass auch die «in den letzten 5 Jahren ausgetretenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gebührend berücksichtigt werden» sollen (OSA-act. 11).

**B.c** Anlässlich der mündlichen Anhörung durch einen einzelnen Stiftungsrat am 12. April 2019 ergänzte die Kadermitarbeiterin ihre früheren Ausführungen (vgl. OSA-act. 9 Beilage 5).

**B.d** Mit Schreiben vom 24. April 2019 legte der Stiftungsrat der Kadermitarbeiterin seine Rechtauffassung dar und teilte ihr mit, dass er ihre Einsprache ablehne und seine Stellungnahme in Anwendung von Ziff. 7.7 des TLR an die Aufsichtsbehörde zur weiteren Bearbeitung weiterleiten werde, sofern bis zum 26. April 2019 kein Rückzug der Einsprache erfolge (OSA-act. 9 Beilage 5).

**B.e** Mit Schreiben vom 2. Mai 2019 (OSA-act. 9) stellte die E. \_\_\_\_\_, Revisionsstelle der Vorsorgestiftung, im Namen des Stiftungsrats der Aufsichtsbehörde diverse Unterlagen zum Vollzug der Teilliquidation zu und informierte sie über die Einsprache der Kadermitarbeiterin, wobei sie beantragte, deren Einsprache sei abzuweisen. Die Kadermitarbeiterin sei Ende Februar 2017 freiwillig aus dem Betrieb der Arbeitgeberin ausgeschieden. Das neue Geschäftsmodell der Arbeitgeberin sei im Verlaufe des Jahres 2018 erarbeitet und im Herbst 2018 publik gemacht worden. Der Austritt der Kadermitarbeiterin sei damit über ein Jahr vor den ersten internen Diskussionen über die Neuausrichtung der Arbeitgeberin erfolgt. Aufgrund dessen erfülle die Kadermitarbeiterin die Kriterien gemäss Art. 6.1 TLR für einen Einbezug in den Destinatärkreis klarerweise nicht und habe entsprechend auch keinen Anspruch auf Mittel aus der Teilliquidation.

**B.f** Im Rahmen des von der Aufsichtsbehörde weitergeführten Einspracheverfahrens liess die Kadermitarbeiterin durch die zwischenzeitlich von ihr mandatierte Rechtsvertreterin mit Schreiben vom 3. Juni 2019 (OSA-act. 5) geltend machen, sie selber sei als Destinatärin im Sinne des TLR zu qualifizieren.

**B.g** Mit Verfügung vom 19. Juni 2019 (OSA-act. 3, BVGer-act. 5) wies die OSA (*nachfolgend* auch Vorinstanz) die Einsprache der Kadermitarbeiterin gegen die Teilliquidation der Vorsorgestiftung per 30. September 2018 ab. Sie begründete ihren Entscheid damit, dass aus aufsichtsbehördlicher Sicht keinerlei Anhaltspunkte erkennbar seien, die die Argumentation des

Stiftungsrates in Frage stellen würden. Die zeitliche Frist zwischen der Kündigung und der Publikation des Konzepts zur Neuausrichtung der Stifterunternehmung betrage über sechs Monate. Auch würden keine Hinweise dafür vorliegen, dass es sich beim Austritt der Kadermitarbeiterin um eine im Zusammenhang mit der Neuausrichtung stehende «Angstkündigung» handeln würde. Derartiges oder andere Gründe habe die Kadermitarbeiterin im Übrigen auch weder gegenüber dem Stiftungsrat noch gegenüber der Aufsichtsbehörde geltend gemacht.

### **C.**

**C.a** Die Kadermitarbeiterin (*nachfolgend* auch Versicherte oder Beschwerdeführerin) erhob mit Eingabe vom 21. August 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer-act. 1) und beantragte, die angefochtene Verfügung der OSA vom 19. Juni 2019 sei aufzuheben und ihre Einsprache gegen die Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung sei gutzuheissen. Sie (die Beschwerdeführerin) sei in den von der Teilliquidation begünstigten Destinatärkreis aufzunehmen.

Zusammengefasst machte die Beschwerdeführerin eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend. Insbesondere führte sie aus, es sei zu Unrecht festgehalten worden, dass es sich bei ihrem Austritt nicht um eine «Angstkündigung» gehandelt habe. Sie (die Beschwerdeführerin) habe über 30 Jahre für die Arbeitgeberin gearbeitet und habe aufgrund ihrer Position sehr wohl erahnen können, wie es um die Arbeitgeberin bestellt gewesen sei. Im Zeitpunkt ihrer Kündigung sei die wirtschaftliche Stabilität der Arbeitgeberin sehr ungewiss gewesen. Im Wesentlichen habe die Beschwerdeführerin sich für eine Neuausrichtung entschieden, weil sie um ihre Stelle und ihren Arbeitgeber habe bangen müssen, insbesondere wegen des stufenweisen Personalabbaus, der schlechten Zahlen der Arbeitgeberin und deren Absicht, das Pensum ihrer Stelle zu reduzieren, also durch Tatsachen, welche im Sinne von Art. 6.1 TLR im gleichen Zusammenhang mit Veränderungen gestanden hätten, welche zur Teilliquidation geführt hätten.

**C.b** Die Abteilung I des Bundesverwaltungsgerichts eröffnete in der Folge ein Beschwerdeverfahren unter der Verfahrensnummer A-4240/2019. Der vom Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 26. August 2019 (BVGer-act. 2) verlangte Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wurde der Gerichtskasse am 2. September 2019 gutgeschrieben (BVGer-act. 4).

**C.c** Mit Vernehmlassung vom 14. Oktober 2019 (BVGer-act. 8) führte die Vorinstanz aus, laut den Verfahrensakten seien die in der Beschwerde vom 21. August 2019 an das Bundesverwaltungsgericht vorgebrachten Argumente bislang nicht geltend gemacht worden. Insbesondere die Ausführungen, weshalb es sich beim Austritt der Beschwerdeführerin um eine «Angstkündigung» gehandelt habe, hätten der Aufsichtsbehörde zum Zeitpunkt der Verfügung vom 19. Juni 2019 nicht vorgelegen. Eine unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, liege somit nicht vor.

**C.d** Die Vorsorgeeinrichtung (*nachfolgend* auch Beschwerdegegner) liess durch ihren Rechtsvertreter am 29. Januar 2020 (BVGer-act. 15) die Abweisung der Beschwerde beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin, die wegen mutwilliger Prozessführung auch eine Parteientschädigung an den Beschwerdegegner umfassen solle.

Ferner liess der Beschwerdegegner ausführen, die Beschwerdeführerin sei bis Februar 2017 Vizedirektorin bei der Arbeitgeberin gewesen. Die Angestellten der Arbeitgeberin hätten nach dem Anschlussvertrag zu den Destinatären der Vorsorgeeinrichtung gehört. Die Beschwerdeführerin habe jedoch nicht aus Angst gekündigt, sondern habe sich von der abtretenden «alten Garde» anstecken lassen, die im Zuge eines Generationenwechsels aus der Unternehmung ausgeschieden sei. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hätten sich im Frühjahr 2016 erste Erfolge der neuen Strategie 2015 – 2018 «(Name)» abgezeichnet und bis zum Sommer 2016 verfestigt. Mit Bezug zum von der Beschwerdeführerin geführten Bereich «Human Resources» habe die Geschäftsleitung bereits damals (d.h. im Frühjahr 2016) festgestellt, dass dieser bereits bearbeitet und die vorgesehenen Änderungen schon implementiert worden seien, womit eine Reduktion des Beschäftigungsgrads der Beschwerdeführerin seitens der neuen Geschäftsleitung im Zuge der neuen Strategie nicht mehr vorgesehen gewesen sei. Im August 2016 habe die Geschäftsleitung das Projekt «(Name) 2020» verabschiedet; darin seien strategische Massnahmen definiert worden, die bis Ende 2019 umgesetzt werden sollten. Erst als F. \_\_\_\_\_ dem Präsidenten des Verwaltungsrates am 6. August 2018 überraschenderweise mitgeteilt habe, dass er die Arbeitgeberin verlasse, sei der Verwaltungsrat von dieser Strategie abgekehrt. F. \_\_\_\_\_ habe seine Kündigung damit motiviert, dass er spüre, wie er und die Geschäftsleitung das Vertrauen gewisser Aktionäre verloren hätten. Diese hätten beanstandet, dass die Kurve mit den Verbesserungen zu wenig steil nach oben zeige und

dass der Soll-/Ist-Vergleich immer noch einen Verlust im operativen Geschäft anzeige. Wenn ihm aber die für den Turnaround nötige Zeit nicht gewährt werde, könne er nicht weiterarbeiten. In den beiden folgenden Monaten habe der Verwaltungsrat unter strengster Geheimhaltung die neue «(Name der Strategie)» ausgearbeitet, in der als Kernelement eine vollständige Verlagerung (des Geschäftszweiges) ins Ausland geplant worden sei (mit Ausnahme der [...]). Gegen Ende September 2018 habe die Arbeitgeberin über die neue Strategie informiert und die damit verbundene Massenentlassung angezeigt.

**C.e** Am 10. Juli 2020 (BVGer-act. 17) informierte das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensbeteiligten darüber, dass die Abteilung III das vorliegende Beschwerdeverfahren im Zuge einer – auf einer abteilungsübergreifenden Zusammenarbeit basierenden – Entlastungsmassnahme gegenüber der Abteilung I übernommen habe und das Verfahren A-4240/2019 unter der Verfahrensnummer C-4240/2019 weitergeführt werde. In der Folge schloss das Gericht mit verfahrensleitender Verfügung vom 29. Juli 2020 den Schriftenwechsel – vorbehältlich weiterer Instruktionmassnahmen – ab (BVGer-act. 18).

**C.f** Auf Instruktionersuchen des Gerichts replizierte die Beschwerdeführerin am 20. Juli 2021 und hielt an ihren beschwerdeweise gestellten Anträgen und den darin gemachten Ausführungen fest (BVGer-act. 25).

**C.g** Der Beschwerdegegner duplizierte am 6. September 2021 und hielt seinerseits an seinen Anträgen und Ausführungen fest (BVGer-act. 31). Die Vorinstanz liess sich nicht mehr vernehmen.

## **D.**

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die Akten ist nachfolgend insoweit einzugehen, als sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Per 1. April 2016 erfuhr das Stiftungsrecht diverse Änderungen (vgl. Ziff. I der Änderung vom 25. September 2015 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Personalfürsorgestiftungen; AS 2016 935; BBI 2014 6143];

vgl. insbesondere Art. 89a Abs. 6 bis 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 2010] inkl. dessen Verweise auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]). Diese Änderungen betrafen sowohl das formelle Recht, mit hin das Aufsichtsverfahren, als auch das materielle Recht.

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben, unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen (statt vieler BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 296 f.). In materiell-rechtlicher Hinsicht sind demgegenüber grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (statt vieler BGE 140 V 136 E. 4.2.1 m.w.H.; Urteil des BVerger A-141/2017 und A-331/2017 vom 20. November 2018 [Entscheid teilweise bestätigt durch Urteil des BVerger 9C\_20/2019 vom 28. August 2019] E. 4.1).

Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Juni 2019, mit welcher die Einsprache der Beschwerdeführerin gegen die Teilliquidation der Vorsorgestiftung mit Stichtag vom 30. September 2018 (Stiftungsratsbeschluss vom [...] 2018) abgewiesen wurde. Für das vorinstanzliche Verfahren sind für die Beurteilung der angefochtenen Verfügung die bis 19. Juni 2019 geltenden formell-rechtlichen Vorschriften anzuwenden; für das Beschwerdeverfahren diejenigen seit dem 19. Juni 2019. In materieller Hinsicht ist auf das am 26. September 2018 (Genehmigung der Teilliquidation durch die Aufsichtsbehörde) geltende Recht abzustellen. Demnach ist nachfolgend auf Art. 89a Abs. 6 bis 8 ZGB (in der seit 1. April 2016 geltenden Fassung) bzw. – soweit anwendbar – Art. 53d BVG abzustellen (zur Anwendbarkeit des mit Verfügung vom 20. Januar 2010 genehmigten TLR des Beschwerdegegners siehe nachfolgend E. 3.1.2).

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 31 bis 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Der Beschwerdegegner untersteht gemäss Handelsregistereintrag (vgl. Sachverhalt Bst. A.a) der Aufsicht der Vorinstanz. Letztere hat in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde verfügt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (vgl. auch Art. 3 und 6

der Interkantonalen Vereinbarung über die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 26. September 2005 [sGS 355.01] i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Bst. a und Art. 13 Abs. 1 der Verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 16. November 2015 [sGS 355.11]; für patronale Wohlfahrtsfonds vgl. auch Art. 89a Abs. 7 Ziffer 8 ZGB m.H.a. Art. 74 Abs. 1 BVG; Art. 61 Abs. 2 BVG und Art. 33 Bst. i VGG; Urteile des BVGer A-6695/2017 vom 23. April 2018 [Entscheid bestätigt durch Urteil des BGer 9C\_398/2018 vom 13. September 2018] E. 1.2, A-5358/2016 vom 1. Mai 2017 E.1.2).

**1.3** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1), insbesondere dessen 2. Abschnitt über das Sozialversicherungsverfahren, sind für den Bereich des BVG mangels eines entsprechenden Verweises nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

**1.4** 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 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

Art. 53d Abs. 6 BVG, der das Verfahren bei einer Teil- oder Gesamtliquidation betrifft, spricht nur von Versicherten und Rentenbezüglern, die berechtigt sind, an die Aufsichtsbehörde zu gelangen, und nennt andere, möglicherweise von einer Teilliquidation betroffene Personen wie ausscheidende Versicherte, die im Rahmen der Teilliquidation zu berücksichtigen sind, übernehmende Vorsorgeeinrichtungen und involvierte Arbeitgeberfirmen nicht (vgl. auch SABINA WILSON, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, Rz. 461 ff. m.w.H.). Sofern diese eine unmittelbare Beeinträchtigung ihrer Interessen darlegen können, sind auch sie – in analoger Anwendung von Art. 48 VwVG – zur Anrufung der Aufsichtsbehörde und damit zur Einreichung der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht legitimiert (WILSON, a.a.O., Rz. 465-467 m.w.H.; Urteil des BVGer A-141/2017 vom 20. November 2018 [teilweise bestätigt durch Urteil des BGer 9C\_20/2019 vom 28. August 2019] E. 1.3.1).

Art. 53d BVG findet gemäss Art. 89a Abs. 7 ZGB e contrario keine Anwendung auf patronale Wohlfahrtsfonds. Gestützt auf Art. 89a Abs. 8 Ziff. 3 ZGB sind die Grundsätze der Gleichbehandlung jedoch auch von patronalen Wohlfahrtsfonds zu beachten. Soweit die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung im Bereich von Art. 89a Abs. 8 Ziff. 2 ZGB agierte, mithin den Stiftungsratsbeschluss genehmigte, muss es auch den bei der Genehmigung der generellen Erstellung eines (provisorischen) Verteilplans und dabei aufgrund der massgeblichen Kriterien nicht berücksichtigten Versicherten (eines patronalen Wohlfahrtsfonds) möglich sein, ihren behaupteten Anspruch aus einer Teilliquidation gerichtlich beurteilen zu lassen (vgl. dazu auch Urteil des BVGer A-2646/2018 vom 30. September 2019 [Entscheid bestätigt durch Urteil des BGer 9C\_747/2019 vom 27. August 2020] E. 2.4).

Die Beschwerdeführerin beanstandet als ehemalige Kadermitarbeiterin die Kriterien der Teilliquidation per 30. September 2018, und möchte zum Kreis der Destinatäre gezählt werden. Sie hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und hat ein Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung, welche den von ihr geltend gemachten Anspruch auf Teilnahme verneint. Sie ist demzufolge zur Beschwerde legitimiert.

**1.5** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG) eingereichte Beschwerde ist – nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist – einzutreten.

## **2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 49 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG grundsätzlich die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 Bst. c VwVG).

## **2.2**

**2.2.1** Im Verfahren nach Art. 53d Abs. 6 BVG betreffend die Überprüfung der Voraussetzungen und des Verfahrens der Teilliquidation sowie des Verteilplans beschränkt sich die Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG auf eine reine Rechtskontrolle (WILSON,

a.a.O., Rz. 485 und Rz. 396 m.H.a. die bundesgerichtliche Rechtsprechung und ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG FZG, Berufliche Vorsorge, Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 62 N 1, 3 und 5). Da sich die Kognition der oberen Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann (Einheit des Verfahrens), hat sich auch das Bundesverwaltungsgericht – in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG – auf eine Rechtskontrolle zu beschränken. Es darf sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Aufsichtsbehörde setzen und kann nur einschreiten, wenn deren Genehmigungsentscheid unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt (statt vieler BGE 139 V 407 E. 4.1.2 und Urteil des BVGer A-2946/2017 vom 26. Juli 2018 E. 2.1, je m.w.H.).

**2.2.2** Diese Grundsätze sind auch bei einer Teilliquidation eines Wohlfahrtsfonds zu beachten (vgl. Urteil des BGer 9C\_747/2019 vom 27. August 2019 E. 4.3).

**2.2.3** Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörden zwar die Voraussetzungen und Grenzen des ihnen zustehenden Ermessens beachten, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lassen oder allgemeine Rechtsprinzipien wie das Willkürverbot, die Rechtsgleichheit, das Gebot von Treu und Glauben oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen. Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörden Ermessen ausüben, wo das Gesetz kein oder nur ein geringes Ermessen einräumt. Ermessensunterschreitung ist gegeben, wenn sich die Behörde als gebunden erachtet, obwohl ihr das Gesetz einen Ermessensspielraum einräumt; die Behörden können nicht auf die Ermessensausübung verzichten (Urteil des BVGer C-1530/2013 vom 26. Oktober 2015 E. 2.2; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 1037).

**2.3** Im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht gelten die Untersuchungsmaxime, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist (vgl. Art. 12 VwVG), und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den – unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten – festgestellten Sachverhalt die richtige Rechtsnorm anzuwenden. Dies bedeutet, dass es eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution, Art. 62 Abs. 4 VwVG; vgl. statt vieler BVGE 2007/41 E. 2 m.H.; Urteil

des BVGer A-5624/2018 vom 19. Juli 2019 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 132 II 113 E. 3.2 m.H.).

### 3.

**3.1** Die Voraussetzungen für eine Teilliquidation sind in Art. 53b Abs. 1 BVG statuiert. Sie sind vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt (Bst. a), oder eine Unternehmung restrukturiert wird (Bst. b), oder aber der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Bst. c; vgl. zur Ausschliesslichkeit und Alternativität der Tatbestandsvoraussetzungen BGE 143 V 200 E. 2.1 m.H., 138 V 346 E. 6.1, 136 V 322 E. 8.2).

**3.1.1** Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum bis am 31. März 2016 gültig gewesenen Recht findet Art. 53b BVG auf patronale Wohlfahrtsfonds analog Anwendung (BGE 138 V 346 E. 5 ff.) und sind die gesetzlichen Voraussetzungen zur Teilliquidation (auch) im Reglement des patronalen Wohlfahrtsfonds zu qualifizieren.

Seit der ZGB-Anpassung zur Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen (vgl. Ziff. I des BG vom 25. Sept. 2015 [Personalfürsorge-stiftungen], in Kraft seit 1. April 2016 [AS 2016 935; BBI 2014 6143 6649]) entfällt für patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen die Pflicht zur Erstellung eines Teilliquidationsreglements.

**3.1.2** Der Beschwerdegegner hat am 26. November 2009 ein Teilliquidationsreglement erlassen, welches von der OSA am 20. Januar 2010 genehmigt worden ist (OSA-act. 16). Nach den Ausführungen des Beschwerdegegners wurde das TLR nach dem 1. April 2016 nicht aufgehoben und blieb weiterhin in Kraft. Es kann demnach offenbleiben, ob der Beschwerdegegner die reglementarische Vorsorge ausgelagert hat und nur noch aus einem patronalen Wohlfahrtsfonds besteht (vgl. hierzu auch: Ergebnisprotokoll Stiftungsratssitzung des Vorsorgefonds vom 18. September 2018 Ziff. 3 [OSA-act. 13]; vgl. BGE 139 V 407 E. 6.2.1 m.H.a. BGE 138 V 346 E. 3.1.1). Das aktuelle TLR ist bei einer Teilliquidation in jedem Fall zu beachten.

Das TLR des Beschwerdegegners sieht in Ziff. 1 vor, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt sind, wenn eine erhebliche Veränderung des Versichertenbestandes erfolgt (Ziff. 1.1 Bst. a), wenn eine Restrukturierung der Stifterfirma oder eines angeschlossenen Unternehmens mit einer Verminderung der Belegschaft verbunden ist (Ziff. 1.1 Bst. b) oder

wenn ein Anschlussvertrag aufgelöst wird und die Vorsorgeeinrichtung weitergeführt wird (Ziff. 1.1 Bst. c). Diese Voraussetzungen werden in Ziff. 1.2 bis 1.4 TLR noch näher spezifiziert. Gemäss Ziff. 1.3 TLR liegt eine Restrukturierung vor, wenn bisherige Tätigkeitsbereiche des Unternehmens zusammengelegt, eingestellt, verkauft, ausgelagert oder auf andere Weise verändert werden und die eine Verminderung der Belegschaft von mindestens 10%, im Minimum aber drei Personen, zur Folge hat.

**3.1.3** Vorliegend ist unbestritten, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt sind. Strittig ist jedoch deren Abwicklung unter dem Aspekt der Gleichbehandlung.

## **3.2**

**3.2.1** Gemäss Art. 53d Abs. 1 BVG muss die Teil- und Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden; der Bundesrat wird beauftragt, diese Grundsätze zu bezeichnen. Nach Art. 53d Abs. 4 BVG legt das paritätisch besetzte Organ oder das zuständige Organ im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und des Reglements den genauen Zeitpunkt, die freien Mittel und den zu verteilenden Anteil, den Fehlbetrag und dessen Zuweisung und den Verteilungsplan fest.

Der Delegation in Art. 53d Abs. 1 BVG ist der Bundesrat mit Art. 27g und 27h der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) nachgekommen. Diese Bestimmungen sind am 1. Januar 2005 in Kraft getreten. Sie konkretisieren namentlich den in Art. 53d Abs. 1 BVG festgehaltenen Grundsatz der Gleichbehandlung (Urteil des BVGer A-1024/2016 vom 19. Juli 2017 E. 2.2).

**3.2.2** Nach Art. 89a Abs. 8 Ziff. 3 ZGB haben patronale Wohlfahrtsfonds die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Angemessenheit sinngemäss zu beachten (vgl. hiervor E. 1.4, 3. Absatz). Dies gilt grundsätzlich auch im Falle der Teilliquidation eines patronalen Wohlfahrtsfonds, wobei jedoch hier das Ermessen des Stiftungsrats weiter gefasst ist als bei einer regulären Vorsorgeeinrichtung (vgl. dazu VETTER-SCHREIBER, a.a.O., Art. 53b N 26).

**3.2.3** Auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung kann offenbleiben, ob die Teilliquidation einen patronalen Wohlfahrtsfonds mitbetrifft, da

dieser Grundsatz nach dem Gesagten auf beide Arten von Einrichtungen Anwendung findet. Im hier zu beurteilenden Fall ist den Vorgaben gemäss TLR zu folgen, die das Gleichbehandlungsgebot konkretisieren und insofern den Stiftungsrat in seinem Ermessen leiten.

#### 4.

**4.1** Im konkreten Fall ist strittig, ob die vom Stiftungsrat getroffene Wahl bezüglich des Kreises der Destinatäre, die von der Vorinstanz genehmigt wurde, den Grundsatz der Gleichbehandlung missachtet, und letztlich ob die Beschwerdeführerin als ehemalige Mitarbeiterin der Arbeitgeberin ebenfalls zum Kreis der Destinatäre zu zählen ist (zur Rechtskontrolle bzw. Ermessensüberschreitung vgl. vorne E. 2.2 ff. bzw. E. 3.2.2). Vorab stellt sich die Frage nach den Kriterien für die Bestimmung des Destinatärkreises.

**4.2** Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist der Kreis der Anspruchsberechtigten nicht nur auf die im Moment der Liquidation bei der Stifterfirma beschäftigten Arbeitnehmenden beschränkt. In den Verteilungsplan sind vielmehr auch diejenigen Arbeitnehmenden einzubeziehen, die – bei umfassender Betrachtungsweise – aufgrund derselben Veränderungen bei der Arbeitgeberfirma, die auch zur Liquidation der Stiftung führten, schon zuvor ihren Arbeitsplatz verloren haben (vgl. statt vieler Urteil des BGer 2A.494/2000 vom 22. August 2001 E. 2a und Urteil des BVGer C-7479/2008 und C-7607/2008 vom 18. Februar 2011 E. 4.3 je m.w.H.; THOMAS MANHART, Die Aufhebung mit Liquidation von Stiftungen, insbesondere von Personalvorsorgestiftungen, Diss. 1986, S. 155 f. m.w.H.; zum Ganzen: Urteil des BVGer A-6625/2014 vom 19. Mai 2016 [Entscheid bestätigt durch Urteil des BGer 9C\_446/2016 vom 24. November 2016] E. 7.1.1).

Im Rahmen einer Teilliquidation bestimmt sich der Stichtag prinzipiell nach dem die Liquidation auslösenden Ereignis. Erfolgt der Personalabbau schleichend, wird regelmässig nicht ein Zeitpunkt, sondern ein Zeitraum festgelegt (Urteil des BVGer A-6625/2014 vom 19. Mai 2016 [bestätigt durch Urteil des BGer 9C\_446/2016 vom 24. November 2016] E. 7.1.2).

**4.3** Arbeitnehmende dagegen, die aus freiem Entschluss, d.h. ohne Veranlassung seitens des Arbeitgebenden ein Arbeitsverhältnis selber aufgelöst haben, brauchen nicht berücksichtigt zu werden, denn sie werden durch

die Umstrukturierung nicht in ihrem Vertrauen auf allfällige künftige Leistungen der Personalfürsorgestiftung enttäuscht (Urteil des BGer 2A.494/2000 vom 22. August 2001 E. 2a m.w.H. und BGE 119 Ib 46 E. 4d).

Dies gilt zum Beispiel für Mitarbeitende, die ihre Stelle kündigen, weil sie sich mit einer Neuorganisation bzw. mit den ihnen dabei neu zugewiesenen Vorgesetzten nicht abfinden wollen, oder bei Aufhebung der bisherigen Stelle, wenn sie das ihnen zumutbare Versetzungsangebot nicht annehmen wollen und aus diesem Grunde kündigen (VETTER-SCHREIBER, a.a.O., Art. 53b N 16 m.Ha. BGE 128 II 394 E. 6.5 m.H.).

Das freiwillige Ausscheiden eines Arbeitnehmenden kann aber im Rahmen einer Teilliquidation dann relevant werden, wenn dies wegen einer sich abzeichnenden wirtschaftlichen Schwierigkeit des Arbeitgebers und aus berechtigter Angst um den Arbeitsplatz erfolgt (VETTER-SCHREIBER, a.a.O., Art. 53b N 18, BGE 128 II 394 E. 6.5 m.H.; Urteil des BGer 2A.494/2000 vom 22. August 2001 E. 2a in fine; für allgemeine Ausschüttungen vgl. BGE 133 V 607 E. 4.2.3).

**4.4** In Ziff. 6.1 TLR ist festgehalten, dass für die Erstellung des Verteilplanes Folgendes gilt: Zum Destinatärkreis gehören alle im Zeitpunkt der Teilliquidation der Stifterfirma oder einem angeschlossenen Unternehmen angestellten Personen sowie Rentner. Bei stufenweisem Personalabbau werden auch Personen berücksichtigt, welche – bei umfassender Betrachtungsweise – aufgrund derselben Veränderungen schon zuvor ihren Arbeitsplatz verloren haben.

**4.4.1** Die Vorinstanz genehmigte mit Verfügung vom 20. Januar 2010 das TLR des Beschwerdegegners. Dies schliesst jedoch eine vorfrageweise Überprüfung des TLR im Rahmen einer konkreten Teilliquidation nicht aus (BGE 143 V 200 E. 5.1, 139 V 72 E. 2.2 und 4).

**4.4.2** Das TLR sieht für die Bestimmung des Kreises der Destinatäre grundsätzlich einen Stichtag vor, lässt aber die Möglichkeit eines Zeitraumes offen. Es entspricht insoweit ohne Weiteres den gesetzlichen Vorgaben und der entsprechenden Rechtsprechung (Art. 53d Abs. 4 Bst. a BVG; vgl. hiervor E. 4.2).

Zu prüfen bleibt jedoch, ob im hier zu beurteilenden Teilliquidationsfall der Kreis der zu berücksichtigenden Destinatäre reglementskonform bestimmt worden ist, mithin zu Recht auf einen Stichtag beschränkt worden ist.

## 5.

**5.1** Die Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2018 betreffend die Genehmigung der Mittelverteilung (vgl. hiervor Bst. A.e) hält unter Bst. B fest, dass für die freiwillige Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserven alle per 30. September 2018 angestellten Mitarbeitenden der Arbeitgeberin einbezogen werden. Demgegenüber seien für die Verteilung der Wertschwankungsreserve alle per 30. September 2018 bei der Arbeitgeberin angestellten Mitarbeitenden sowie Rentner, welche vom Vorsorgefonds eine Rente beziehen, sowie die Mitarbeitenden der G.\_\_\_\_\_ AG anspruchsberechtigt.

Damit sind für die Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserven und die Verteilung der freien Mittel zwei unterschiedliche Destinatärkreise vorgesehen. Dies ist im hier zu beurteilenden Fall jedoch insofern unerheblich, als die Beschwerdeführerin am 30. September 2018 weder bei der Arbeitgeberin noch bei der G.\_\_\_\_\_ AG angestellt war noch vom Vorsorgefonds eine Rente bezog, sondern – wie nachfolgend darzulegen sein wird – eine Zugehörigkeit zum Destinatärkreis aus anderen Gründen geltend macht.

**5.2** Die Beschwerdeführerin machte auf Beschwerdeebene im Wesentlichen geltend, sie habe in den Jahren von 1983 – 1986 bereits ihre Lehre bei der Arbeitgeberin absolviert und sei danach im Betrieb geblieben. Per 1. Januar 2009 sei sie zur Vizedirektorin ernannt worden. Seit 2003 habe die Arbeitgeberin einen ständigen Umsatzrückgang zu verzeichnen gehabt, welcher zu Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen und zu vorzeitigen Pensionierungen von Mitarbeitenden geführt habe. Im Jahre 2009 habe die Unternehmung noch 135 Angestellte gezählt, im Jahre 2018 nur noch 76. In den Jahren 2008, 2009, 2010, 2011, 2015, 2016 habe die Unternehmung jeweils Kurzarbeit einführen müssen, was ein klares Anzeichen dafür sei, dass die wirtschaftliche Entwicklung alles andere als rosig gewesen sei. Als im Oktober 2015 F.\_\_\_\_\_ die Verkaufsleitung der Arbeitgeberin übernommen habe und den damaligen CEOs H.\_\_\_\_\_ sowie I.\_\_\_\_\_ nahegelegt worden sei, in den Ruhestand zu treten, sei bei ihr die Angst aufgekommen, dass die offensichtliche Absicht der Ablösung «der alten Garde» schwerwiegende Folgen für sie haben könnte. Ebenfalls im Jahre 2015 sei J.\_\_\_\_\_ als Berater im Rahmen der Prüfung und Einführung von Sanierungsmassnahmen engagiert worden. Damals sei ihr durch ihren damaligen Vorgesetzten, H.\_\_\_\_\_, mitgeteilt worden, dass ihre Stelle auf 30% reduziert werden solle. Im März 2016 sei den beiden

Vizedirektoren und Verkäufern K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt worden. Diese Positionen seien nicht etwa durch neue Mitarbeitende ersetzt worden, sondern die entsprechenden Aufgaben seien an bisherige Angestellte übertragen worden, welche über keinerlei Erfahrung in der Materie verfügt hätten.

Im Kern macht die Beschwerdeführerin somit einerseits sinngemäss geltend, dass die Vorinstanz für die Bestimmung des Destinatärkreises nicht auf einen Stichtag, sondern auf einen Zeitraum hätte abstellen müssen. Andererseits macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie faktisch unfreiwillig und aus wirtschaftlichen Gründen – aus Angst um ihren Arbeitsplatz – ihre Stelle aufgegeben habe.

**5.3** Der Beschwerdegegner führte in der Stellungnahme vom 29. Januar 2020 (BVGer-act. 15) aus, dass sich der Mitarbeiterbestand der Arbeitgeberin im Jahre 2016 lediglich von 83 auf 80 Mitarbeitende reduziert habe, während er im Jahre 2017 stabil geblieben sei (bzw. sich um die 14 Mitarbeitenden erhöht habe, die die Arbeitgeberin aus der Fusion mit der D.\_\_\_\_\_ AG übernommen habe). Die neue Geschäftsleitung habe die Arbeitsstelle der Beschwerdeführerin bereits im Frühjahr 2016 geprüft und habe keinen Anpassungsbedarf bei dieser Stelle erkannt; die Beschwerdeführerin habe folglich keine begründete Angst um ihren Arbeitsplatz haben können. Vielmehr habe sie sich von der abtretenden «alten Garde» anstecken lassen und die Veränderungen bei der Arbeitgeberin ebenfalls als negativ beurteilt. Sie habe sich offenbar auch nicht mehr im angestammten Team eingebunden gefühlt, da sie nicht mehr zu den Besprechungen der Geschäftsleitung eingeladen worden sei. Auch habe sie wohl eine Marginalisierung ihrer Einflussosphäre befürchtet.

Sinngemäss bestreitet der Beschwerdegegner einerseits den Personalabbau und macht andererseits geltend, die Beschwerdeführerin sei freiwillig aus dem Unternehmen ausgeschieden.

## **6.**

**6.1** Somit ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt bzw. ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat, indem sie mit Verfügung vom 26. September 2018 dem Stiftungsratsbeschluss vom 18. September 2018 (und dem entsprechenden Verteilplan) zugestimmt hat. Dies beurteilt sich unter anderem danach, ob der Stiftungsrat sein Ermessen seinerseits überschritten hat, indem er für die Bestimmung

des Destinatärkreises einzig auf einen Stichtag statt – wie von der Beschwerdeführerin sinngemäss gefordert – auf einen Zeitraum abgestellt hat. Für die Berücksichtigung eines Zeitraumes wäre wiederum Voraussetzung, dass der Teilliquidation ein schleichender Personalabbau vorausgegangen wäre. Dies wird von der Beschwerdeführerin behauptet und vom Beschwerdegegner bestritten.

**6.2** Die Beschwerdeführerin ist für den Nachweis ihrer Behauptung auf die Mitwirkung des Beschwerdegegners angewiesen. Die Behauptung des Beschwerdegegners, wonach sich der Personalbestand der Arbeitgeberin im Jahre 2016 lediglich von 83 auf 80 Mitarbeitende reduziert habe, während er im Jahre 2017 stabil geblieben sei, ist durch die Akten weitgehend belegt (vgl. hiervor E. 5.3 und BVGer-act. 15 Beilage 9), auch wenn diese Zahlen zum Personalbestand lediglich den Zeitraum zwischen 2015 und der Teilliquidation betreffen und keine Details zu den entsprechenden Pensen enthalten. Die Beschwerdeführerin führt für die aus wirtschaftlichen Gründen gekündigten Personen demgegenüber einzig die beiden in der Verkaufsführung tätig gewesen Personen an. Diese beiden Kündigungen und die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den beiden ehemaligen CEOs, die jedoch vorerst weiterbeschäftigt werden sollten, betreffen personelle Veränderungen in der Führungsetage, die ins Bild des Strategiewechsels im Jahr 2015 passen. Ein schleichender Personalabbau im Sinne der Rechtsprechung ist dadurch nicht erstellt. Wie vorstehend ausgeführt hat die Arbeitgeberin zwar öffentlich eingeräumt, dass sie natürliche Abgänge nicht mehr ersetzt habe. Gleichzeitig hat sie aber auch bekräftigt, das Personal und dessen Know-how halten zu wollen. Auch dies entspricht keinem schleichenden Personalabbau im Sinne der Rechtsprechung.

Folglich ist es nicht zu beanstanden, wenn der Stiftungsrat und die Vorinstanz zur Bestimmung der anspruchsberechtigten Destinatäre auf den Personal- bzw. Rentnerbestand per 30. September 2018 abgestellt haben.

## 7.

**7.1** In einen zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin als ehemalige Mitarbeiterin der Arbeitgeberin gleich zu behandeln ist, wie die am 30. September 2018 angestellt gewesen Mitarbeitenden der Arbeitgeberin. Insbesondere ist zu prüfen, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt bzw. ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat, indem sie in der Verfügung vom 19. Juni 2019 die inneren Tatsachen für das Vorliegen einer

sog. Angstkündigung letztlich verneint hat. Dies beurteilt sich unter anderem danach, ob die Beschwerdeführerin ihre Anstellung aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt hat.

**7.2** Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auf die finanziellen Schwierigkeiten der Arbeitgeberin, insbesondere auf die seit 2008 wiederholt eingeführte Kurzarbeit. Diese Behauptung blieb unbelegt.

Weitere Abklärungen hierzu erübrigen sich jedoch, zumal der Beschwerdegegner in der Stellungnahme vom 29. Januar 2020 einräumt, dass das operative Ergebnis der Arbeitgeberin im Juni 2015 schlecht gewesen sei und zur Verbesserung des operativen Ergebnisses der Unternehmensberater J.\_\_\_\_\_ mit der Ausarbeitung eines Massnahmekonzeptes beauftragt worden sei, was in der Folge zum Projekt «(Name)» geführt habe. Nach den weiteren Ausführungen des Beschwerdegegners habe das Konzept im Jahre 2017 eine erste Verbesserung der operativen Tätigkeit, aber gleichzeitig auch weiteren Handlungsbedarf gezeigt. Des Weiteren führt der Beschwerdegegner aus, F.\_\_\_\_\_ habe am 6. August 2018 gekündigt, weil er gespürt habe, wie er und die Geschäftsleitung das Vertrauen gewisser Aktionäre verloren hätten. Diese hätten beanstandet, dass die Kurve mit den Verbesserungen zu wenig steil nach oben gezeigt habe und dass der Soll-/Ist-Vergleich immer noch einen Verlust im operativen Geschäft angezeigt habe. F.\_\_\_\_\_ sei eigenen Angaben zufolge nicht mehr imstande gewesen weiterzuarbeiten, wenn ihm die vor den Turnaround nötige Zeit nicht gewährt werde.

Damit ist erstellt, dass die Kündigung der Beschwerdeführerin Ende 2016 in eine Zeit fällt, in der sich die Arbeitgeberin in einer schwierigen wirtschaftlichen Situation befand. Des Weiteren ist erstellt, dass die Kündigung von F.\_\_\_\_\_ ebenfalls im Zusammenhang mit der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Arbeitgeberin zu sehen ist. Während F.\_\_\_\_\_ die Arbeitgeberin offenbar wegen Differenzen mit der Geschäftsleitung bzw. dem Aktionariat verlassen hat, steht seitens der Beschwerdeführerin eine Kündigung aus Angst zur Diskussion (vgl. dazu nachfolgend).

### **7.3**

**7.3.1** Die Beschwerdeführerin macht vor Bundesverwaltungsgericht geltend, sie habe um ihre Anstellung gefürchtet, da ihr abgetretener Vorge-

setzter ihr eine Reduktion ihres Arbeitspensums um 30% in Aussicht gestellt habe. Nach ihrem Austritt sei ihre Stelle denn auch nur noch in einem 60% Pensum wieder besetzt worden.

Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, dass sich aus dem Rapport vom 3. März 2016 zum Projekt «(Name)» ergebe, dass die Bereiche Verkauf, Design, Spedition, HR etc. bereits bearbeitet worden seien (vgl. BVGer-act. 15 Beilage 5), weshalb die Beschwerdeführerin nicht mehr um ihre Stelle habe fürchten müssen.

**7.3.2** Aktenkundig ist ein Zeitungsartikel aus (Zeitung) vom (...) 2016, der von der Übergabe der Geschäftsleitung im Betrieb der Arbeitgeberin per (...) 2016 berichtet und ergänzt, dass der bisherige, eher patronale und autonomere Führungsstil durch eine Leitung abgelöst worden sei, die sich mehr dem Teamgedanken mit klaren Aufgabenteilungen verschrieben habe. Erwähnt werden auch kostensenkende Massnahmen, wobei natürliche personelle Abgänge nicht ersetzt worden seien. Im Artikel wird aber auch betont, dass man den Personalbestand in der Schweiz halten wolle, um das Angebot und die Kundenbetreuung aufrecht erhalten zu können (BVGer-act. 15 Beilage 6).

In den Akten findet sich ferner der Bericht zum Projekt «(Name)» vom August 2016 (BVGer-act. 15 Beilage 7). Unter der Rubrik Personalentwicklung in (Ort) und (Ort) wird eine Erneuerung und Verjüngung (des Personals) unter Beibehaltung des Wissens angestrebt sowie die Förderung von flexiblen Arbeitszeiten, flexiblen Pensen und alternativen Arbeitsorganisationsformen. Die Geschäftsleitung erwähnt sodann in einem weiteren Bericht von (...) 2016 (BVGer-act. 15 Beilage 8), dass sie ihre Prioritäten in fünf Bereiche einteilen wolle und führt hierzu das «Beschützen und Erarbeiten eines modernen HR-Managements» auf. Weiter ergänzt sie ihre Ausführungen wie folgt: «Wissen und Know-how sollen gehalten, weitergegeben und erarbeitet werden. Die Motivation der Belegschaft muss gezielt gestärkt und gefördert werden. Den neuen Lebensrealitäten soll auch von Seiten des Arbeitgebers Rechnung getragen werden.»

**7.3.3** Aus dem vorerwähnten Zeitungsartikel und Projektbeschrieb ist ersichtlich, dass die Unternehmenskultur der Arbeitgeberin verändert und modernisiert bzw. verjüngt werden sollte. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang weiter, dass der Vorgesetzte der Beschwerdeführerin mit einer anderen Funktion betraut wurde, bevor er nach vielen Jahren der Erwerbstätigkeit im Betrieb offenbar vorzeitig in den Ruhestand treten sollte

(vgl. Beschwerde vom 21. August 2019 S. 3, BVGer-act. 1). Ebenfalls zu beachten ist, dass die Beschwerdeführerin gemäss ihren Ausführungen nicht mehr zu den Sitzungen der neuen Geschäftsleitung eingeladen worden ist (vgl. Beschwerde vom 21. August 2019 S. 3, BVGer-act. 1). Auch wenn damit offenbar keine funktionale Rückstufung der Beschwerdeführerin einhergegangen ist, so deutet dies durchaus auf eine gewisse «Degradierung» hin.

Es ist demzufolge nicht von der Hand zu weisen, dass die Beschwerdeführerin sich unter den gegebenen Umständen nicht mehr in gleichem Masse wertgeschätzt und getragen gefühlt und eine berufliche Veränderung angestrebt hat. Dies spricht jedoch noch nicht für eine sog. Angstkündigung im Sinne der Rechtsprechung, insbesondere scheinen die ursprünglichen Absichten der Arbeitgeberin, das Arbeitspensum der Beschwerdeführerin zu reduzieren, seit Frühling 2016 nicht mehr weiterverfolgt worden zu sein. Ebenso ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Geschäftsleitung der Arbeitgeberin im Jahre 2016 den Betrieb noch zu retten versucht hat. Aus dem Gesagten ist demzufolge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. Urteil des BVGer A-6188/2014 vom 26. September 2016 E. 2.2.1) zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin im Herbst 2016 gekündigt hat, weil sie sich mit den mit der Neuorganisation einhergehenden Veränderungen nicht mehr identifizieren konnte (vgl. hiervor E. 4.3, 2. Absatz). Folglich ist nicht zu beanstanden, dass der Stiftungsrat bzw. die Vorinstanz nicht von einer Angstkündigung ausgegangen sind.

**7.4** Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, es seien auch andere Mitarbeitende in den Destinatärkreis der Teilliquidation aufgenommen worden, «die die Unternehmen auf eigenen Wunsch hin verlassen haben» (Beschwerde vom 21. August 2019 S. 6, BVGer-act. 1).

Soweit sich die Beschwerdeführerin mit ihrer nicht näher substantiierten Behauptung auf im Verteilplan aufgeführte Mitarbeitende bezieht, die am Stichtag vom 30. September 2018 noch in einem von ihnen selbst gekündigten Arbeitsverhältnis gestanden haben, unterscheidet sich deren Situation gegenüber derjenigen der Beschwerdeführerin insofern, als die Beschwerdeführerin bereits mit Wirkung per Ende Februar 2017 definitiv aus der Arbeitgeberin ausgeschieden ist. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn der Stiftungsrat und die Vorinstanz die zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgten freiwilligen Austritte unter den gegebenen Umständen auch unterschiedlich behandelt haben.

**8.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn der Stiftungsrat bzw. die Vorinstanz für die Bestimmung des Destinatärkreises für die Teilliquidation einen Stichtag festgesetzt haben. Des Weiteren fällt die Kündigung der Beschwerdeführerin nicht unter den Tatbestand der sog. Angstkündigungen und ist es nicht zu beanstanden, wenn sie im Verteilplan nicht berücksichtigt worden ist. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen.

**9.**

**9.1** Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Als unterliegende Partei wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4 bis VwVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf Fr. 1'000.- festzusetzen. Der Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist für die Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

**9.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Die Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Dasselbe gilt für den Beschwerdegegner; das Eidgenössische Versicherungsgericht (heutiges Bundesgericht) hat mit Urteil vom 3. April 2000 erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 143 E. 4). Diese Praxis wird vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten analog angewendet (vgl. Urteile des BVGer C-5858/2019 vom 23. Juni 2021 E. 9.3, A-3829/2019 vom 29. September 2020 E. 4.2, A-663/2018 vom 29. Mai 2020 E. 9.3, A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 3.2). Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners ist im hier zu beurteilenden Fall nicht von einer mutwilligen Prozessführung der Beschwerdeführerin auszugehen, weshalb ihm auch aus diesem Grunde keine Prozessentschädigung zuzusprechen ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, den Beschwerdegegner, die Vorinstanz, das Bundesamt für Sozialversicherungen und die Oberaufsichtskommission BVG.

*(Die Rechtsmittelbelehrung befindet sich auf der nächsten Seite.)*

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regina Derrer

Monique Schnell Luchsinger

**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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: