



Abteilung III
C-6592/2007/
{T 0/2}

Urteil vom 5. Mai 2010

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Vito Valenti,
Richter Johannes Frölicher,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

K._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christoph Lerch,
Uraniastrasse 24, 8001 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Wohlfahrtsfonds der S._____**AG,**
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Kilian Perroulaz,
Zollikerstrasse 225, 8034 Zürich,
Beschwerdegegner,

Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (ZBSA),
Bundesplatz 14, 6002 Luzern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Teilliquidation - Verteilplan.

Sachverhalt:**A.**

Der Wohlfahrtsfonds der Firma S._____AG in Z._____ (nachfolgend Stiftung oder Beschwerdegegner) ist eine Stiftung gemäss Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) in Verbindung mit Art. 331 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Der Zweck der Stiftung besteht gemäss Art. 3 der Stiftungsurkunde (act. 8/2) im Wesentlichen in der Erbringung von Vorsorgeleistungen an die Mitarbeiter (inklusive Kader) der Stifterfirma, die während des Anstellungsverhältnisses Wohnsitz in der Schweiz gehabt haben, sowie an Angehörige und Hinterbliebene dieser Mitarbeiter gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter-, Invalidität und Tod, sowie in der Unterstützung des Vorsorgenehmers oder seiner Hinterlassenen in Notlagen wie bei Krankheit, Unfall, Invalidität, Arbeitslosigkeit. Das Stiftungsvermögen kann dazu verwendet werden, die Arbeitgeberbeiträge für die paritätische Personalvorsorgestiftung der Stifterfirma zu finanzieren sowie allfällige Zusatzleistungen zu erbringen. Die Stiftung untersteht der Aufsicht der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörde (nachfolgend Aufsichtsbehörde oder Vorinstanz; Vorakten/3).

B.

Am 1. März 2006 beschloss der Stiftungsrat, eine Teilliquidation per 31. Dezember 2004 (Stichtag) durchzuführen. Weiter beschloss er den darauf basierenden Verteilungsplan, datiert vom 14. Februar 2006. Dies erfolgte mit der Begründung, der Bestand der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Stifterfirma habe seit dem 31. Dezember 1991 deutlich abgenommen, und zwar von 27 Mitarbeitenden auf deren 14 per Ende 1996 und deren 4 auf Ende 2004. Per 31. Dezember 1996 sei eine erste Teilliquidation durchgeführt worden. Dabei habe es sich nicht um eine abschliessende Teilliquidation gehandelt, indem die ausgetretenen Mitarbeitenden weiterhin Destinatäre der Stiftung geblieben seien. Im Herbst 2004 hätten vier ehemalige Mitarbeitende der Stifterfirma eine zweite Teilliquidation verlangt, welche hiermit erfolge (Vorakten/Vorakten/19). Im Verlauf des nachfolgenden Orientierungsverfahrens änderte der Stiftungsrat aufgrund verschiedener Einsprachen den Verteilungsplan am 1. März 2007 sowie ein weiteres Mal am 27. Juni 2007. Die letzte Fassung datiert vom 27. Februar 2007 und wurde, zusammen mit den hängigen Einsprachen – worunter sich auch jene von K._____ befand –, am 28. Juni 2007 der Aufsichts-

behörde zur Genehmigung vorgelegt (act. 15/Vorakten/12 im Verfahren C-6540/2007).

C.

Mit Verfügung vom 22. August 2007 (act. 1/1) stellte die Vorinstanz fest, dass infolge Personalabbaus bei der S._____AG, Z._____, die Voraussetzungen für eine Teilliquidation des Wohlfahrtsfonds der S._____AG per 31. Dezember 2004 erfüllt seien (Dispositivziffer 1), genehmigte den vom Stiftungsrat am 1. März 2007 beschlossenen Verteilplan in der Fassung vom 27. Februar 2007 und die Durchführung der Teilliquidation per 31. Dezember 2004 (Dispositivziffer 2). Weiter wies die Vorinstanz die Stiftung an, die Destinatäre über die Teilliquidation sowie den Inhalt der vorliegenden Verfügung zu orientieren (Dispositivziffer 3), den Vollzug erst nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung vorzunehmen und den ordnungsgemässen Vollzug durch die Kontrollstelle bestätigen zu lassen (Dispositivziffer 4).

D.

Gegen diese Verfügung erhob K._____ (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 1. Oktober 2007 (act. 1) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Dabei beantragte er die Aufhebung der Verfügung, die Feststellung, dass er die Kriterien des Verteilplans erfülle, und die Rückweisung der Sache an den Stiftungsrat des Beschwerdegegners zur Ergänzung des Verteilplanes unter Berücksichtigung der Ansprüche des Beschwerdeführers. Zur Begründung machte er geltend, der Stiftungsrat habe bei der Anwendung der Kriterien nicht die gesamte, sondern nur eine Tätigkeitsdauer vom 1. Juni 1998 bis zum 31. März 2001, mithin von 2 Jahren und 10 Monaten, berücksichtigt und ihn zu Unrecht nicht in den Kreis der berechtigten Destinatäre aufgenommen, weil er die erforderliche Mindestdienstzeit von 3 Jahren nicht erfülle. Zu berücksichtigen seien nämlich auch seine weiteren Tätigkeiten für die Stifterfirma vom 17. März 1998 bis zum 31. Mai 1998 sowie vom 1. April 2001 bis zum 30. Juni 2003. Somit erfülle der Beschwerdeführer die Verteilkriterien für die freien Mittel gemäss Verteilplan.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 10. Januar 2008 (act. 8) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer habe die Verteilkriterien, so insbesondere auch die erforderliche

Mindestdienstzeit, anerkannt. Bestritten werde lediglich die korrekte Berechnung der Dienstzeit, was nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung sei. Die Vorinstanz habe sich bei der Genehmigung des Verteilplanes auf die individuellen Daten der Destinatäre abgestützt, welche von der Stiftung zusammen mit dem beigezogenen Experten ermittelt worden seien. Daher könne sie sich in Bezug auf die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht äussern. Dies sei eher Sache des Beschwerdegegners.

F.

Mit Stellungnahme vom 11. Januar 2008 (act. 9) beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei vom 1. Juni 1998 bis 31. März 2001 von der Stifterfirma als Managing Director angestellt und in dieser Zeit in der Gemeinde M._____ wohnhaft gewesen. Einzig während dieser Dienstzeit sei er Arbeitnehmer der Stifterfirma gewesen, nicht aber bei seinen Tätigkeiten vor und nach dieser Zeit. So sei er vom 16. März 1998 bis zum 30. Mai 1998 als Geschäftsführer der MIR GmbH, D._____, tätig gewesen. Für diese Gesellschaft sei er wiederum ab dem 1. April 2001 tätig gewesen, wobei er auch für die Leitung der Stifterfirma verantwortlich gewesen sei. Somit sei der Beschwerdeführer in dem gemäss Verteilplan massgeblichen Zeitpunkt höchstens 2 Jahre und 10 Monaten Arbeitnehmer der Stifterfirma gewesen und habe Wohnsitz in der Schweiz gehabt. Daher habe er die Mindestdienstzeit nicht erfüllt.

G.

In seiner Replik vom 14. April 2008 (act. 15) hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung gemäss seiner Beschwerde fest. Dabei hob er hervor, der Begriff „tätig sein“ gemäss Verteilkriterium sei nicht einschränkend im Sinne eines Anstellungsverhältnisses zu verstehen. Für seine Tätigkeiten vor und nach der Anstellung bei der Stifterfirma habe ein faktisches Arbeitsverhältnis mit dieser bestanden und der Beschwerdeführer habe sich zeitweise in der Schweiz aufgehalten.

H.

Mit Duplik vom 6. Juni 2008 (act. 17) hielt der Beschwerdegegner an seinen Anträgen und deren Begründung gemäss seiner Stellungnahme fest. Das blossе Tätigsein für die Stifterfirma reiche nicht aus, sondern es sei ein zivilrechtliches Anstellungsverhältnis über

mindestens drei Jahre sowie Wohnsitz während dieser Zeit in der Schweiz erforderlich. Zwischen dem Beschwerdeführer und der Stifterfirma habe hingegen ein solches nur während zwei Jahren und zehn Monaten vorgelegen.

I.

Auch die Vorinstanz hielt in ihrer Duplik vom 10. Juni 2008 (act. 19) an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Vernehmlassung fest und verzichtete auf eine weitere Begründung, da die umstrittene Frage nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung sei.

J.

Mit Verfügung vom 8. Juli 2008 (act. 20) wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

K.

Den mit Zwischenverfügung vom 9. Oktober 2007 (act. 2) erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- hat der Beschwerdeführer am 7. November 2007 einbezahlt (act. 6).

L.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird – sofern notwendig – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 Bst. i VGG. Beim Wohlfahrtsfonds der S._____AG (Beschwerdegegner) handelt es sich aufgrund

des Stiftungszwecks um eine nicht registrierte Personalfürsorge-stiftung gemäss Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB, welche auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig ist, sodass die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 89^{bis} Abs. 6 Ziff. 12 ZGB i.V.m. Art. 62 und 74 Abs. 1 BVG gegeben ist.

2.

2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 22. August 2007, 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.

Der Beschwerdeführer war Destinatär des Beschwerdegegners und von der Teilliquidation bzw. dem Verteilungsplan, welchen die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung genehmigt hat, unmittelbar betroffen und von dieser daher besonders berührt. Zudem hat er im vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen des vorgängig durchgeführten Einspracheverfahrens teilgenommen. Der Beschwerdeführer ist daher im Sinne von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

2.3 Dem Beschwerdeführer wurde die angefochtene Verfügung mit Schreiben des Beschwerdegegners vom 29. August 2007 zur Kenntnis gebracht. 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 E. 2 mit Hinweisen). Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörden Ermessen ausüben, wo das Gesetz kein oder nur ein geringes Ermessen einräumt (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 627).

4.

4.1 Gemäss Art. 62 BVG i. V. m. Art. 84 Abs. 2 ZGB hat die Aufsichtsbehörde darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhält und dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

4.2 Gemäss Art. 23 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42) in der bis zum 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung entscheidet die Aufsichtsbehörde darüber, ob die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt sind, und sie genehmigt den Verteilungsplan.

4.2.1 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. Das BVG hält zu diesen neuen Bestimmungen keine Übergangsregelung bereit.

4.2.2 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre ist die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen (BGE 126 II 522, E. 3b/aa; 125 II 591, E. 5e/aa; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 325 ff.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 24 Rz. 21). Bei Rechtsänderungen gilt, dass Verfahrensvorschriften grundsätzlich mit dem Tag ihres Inkrafttretens sofort und uneingeschränkt anwendbar sind. Anders verhält es sich aber, wenn – wie hier – eine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden ist, sodass keine Kontinuität zwischen bisherigem und neuem Recht besteht (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, a.a.O. Rz. 327a). In solchen Fällen ist für die Beurteilung von Ansprüchen und Forderungen, die ausschliesslich während der Geltungszeit des alten Rechts begründet worden sind, bisheriges Recht anzuwenden. Das neue Verfahrensrecht gelangt nur dann zur Anwendung, wenn dies aus dem neuen Recht klar hervorgeht oder spezielle Umstände dies notwendig machen, wie etwa die im öffentlichen Interesse liegende sofortige Durchsetzung des neuen materiellen Rechts (vgl. BGE 112 V 356 E. 4).

4.2.3 Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz erging am 22. August 2007 und somit nach dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über die Teilliquidation. Dabei hat sich die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung hinsichtlich der Voraussetzungen und des Verfahrens der Teilliquidation auf altes Recht und hinsichtlich der Einhaltung der Informationspflicht der Vorsorgeeinrichtung auf neues Recht (Art. 53d Abs. 5 BVG) gestützt (vgl. angefochtene Verfügung E. 1 und 4), was von keiner Seite bestritten wurde. Festzuhalten ist, dass im Rahmen der Gesetzesnovelle die bisherige Regelung und Praxis bezüglich der Voraussetzungen für eine Teilliquidation sowie der Rechte der Destinatäre übernommen wurde – worauf in den nachfolgenden Erwägungen im Einzelnen eingegangen wird –, sodass für die materielle Prüfung der Rügen nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob altes oder neues Recht anzuwenden ist.

Hingegen hat das Verfahren der Teilliquidation mit der besagten BVG-Revision eine wesentliche Änderung erfahren (Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; 1. BVG-Revision], BBl 2000 2673). Die sofortige Anwendung des neuen Rechts hätte unter anderem zur Folge, dass eine Teilliquidation nur gestützt auf ein vorliegend noch zu erlassendes Teilliquidationsreglement durchgeführt werden könnte (Art. 53b BVG). Die Teilliquidation könnte in diesem Fall nicht wie beschlossen auf den 31. Dezember 2004 durchgeführt werden und

müsste von der Beschwerdegegnerin daher neu beschlossen werden. Diese Auswirkung steht indes weder für das vorliegende Verfahren noch für andere rechtshängige Verfahren mit Stichtag bis 31. Dezember 2004 in Einklang mit der Absicht des Gesetzgebers, das Verfahren für die Teilliquidation zu vereinfachen, ohne den Schutz der Versicherten zu schmälern (Botschaft des Bundesrates a.a.O. S. 2673). Vereinzelt wurde bisher denn auch postuliert, es sei auf unter altem Recht eingeleitete und nach Inkrafttreten der 1. BVG-Revision noch nicht in Rechtskraft erwachsene Teilliquidationen das bisherige Recht anzuwenden (CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 283; EIDGENÖSSISCHE KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN, Merkblatt zur Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischen Leistungen, September 2004, Ziff. 6). Auch sind vorliegend keine speziellen Umstände im Sinne der zitierten Rechtsprechung (Erw. 4.3.2) ersichtlich, die eine Anwendung neuen Rechts notwendig machen würden. Vielmehr sind vorliegend die Voraussetzungen für die Teilliquidation, die erhebliche Verminderung der Belegschaft infolge Restrukturierung der Stifterfirma, noch unter der Herrschaft des alten Rechts eingetreten, wie dies von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung (vgl. E. 2 und Dispositivziffer 1) festgestellt und ebenfalls von keiner Seite bestritten wird. Daher wäre der Erlass eines Teilliquidationsreglements im Nachhinein rückwirkend nicht möglich (THOMAS GEISER, Teilliquidation bei Pensionskassen, in: Der Schweizer Treuhänder 1-2/2007, S. 86). Unter der gegebenen Rechtslage hat die Vorinstanz daher zu Recht die Voraussetzungen für die per 31. Dezember 2004 durchzuführende bestrittene Teilliquidation noch im Lichte des alten Rechts geprüft.

5.

5.1 Gemäss aArt. 23 Abs. 4 FZG sind die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt (Bst. a), eine Unternehmung restrukturiert wird (Bst. b), der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Bst. c). Diese Voraussetzungen wurden im neuen Recht in Art. 53b Abs. 1 BVG übernommen. Diese Bestimmungen finden bei Wohlfahrtsfonds Anwendung (bezüglich aArt 23 FZG vgl. Urteil des Bundesgerichts B 68/01 vom 30. November 2001, E. 3a; bezüglich Art. 53b BVG vgl. Art. 89^{bis} Abs. 6 Ziff. 9 ZGB). Im vorliegenden Fall ist unbestritten und wird von der Vorinstanz festgestellt, dass aufgrund einer erheblichen Verminderung der Belegschaft, welche auf eine Restrukturierung der

Unternehmung zurückzuführen ist, bei der Beschwerdegegnerin der Tatbestand der Teilliquidation gemäss aArt. 23 Abs. 4 Bst. a und b FZG bzw. Art. 53b Abs. 1 Bst. a und b BVG eingetreten ist, wobei als Stichtag der 31. Dezember 2004 festgelegt und die freien Mittel aufgrund der Teilliquidationsbilanz vom 2. Dezember 2005 (Vorakten/24) berechnet wurden. Diese Teilliquidation erfolgte im Zusammenhang mit der zu einem früheren Zeitpunkt per 31. Dezember 1996 vorgenommenen Verteilungen von freien Stiftungsmitteln. Letztere Mittelverteilung bildet vorliegend jedoch nicht Streitgegenstand und ist auch nicht zu beurteilen.

5.2 Bei der Teilliquidation einer Stiftung erstellt der Stiftungsrat einen Verteilungsplan, welcher dem Gebot der rechtsgleichen und zweckgemässen Verteilung der freien Mittel zu genügen hat. Darin sind insbesondere der Umfang der zu verteilenden Mittel, der Kreis der begünstigten Personen und die Verteilungskriterien zu regeln. Dem Stiftungsrat steht hierbei ein weites Ermessen zu, das die Aufsichtsbehörde zu respektieren hat. Sie kann deshalb gegen Entscheide des Stiftungsrates nur einschreiten, wenn diese den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzen oder willkürlich sind (vgl. BGE 128 II 397 E. 3.3 mit Hinweisen; SVR 2001, BVG Nr. 14 S. 56 E. 2c).

5.3 Im vorliegenden Fall hat der Stiftungsrat im Verteilungsplan folgende Kriterien festgelegt (Vorakten/20):

- "- Bei der Berechnung der Leistungen werden alle Mitarbeiter der Stifterfirma berücksichtigt, die nach dem 31.12.1991 bis zum 31.12.2004 aus der Stifterfirma ausgetreten sind sowie Mitarbeiter der Stifterfirma per 31.12.2004 (Stichtag).
- Weiter werden nur Mitarbeiter einbezogen, die im Zeitpunkt des Austritts bzw. des Stichtags mehr als drei volle Dienstjahre für die Stifterfirma tätig waren.
- Die Mittel (inkl. der bereits im Rahmen der ersten Teilliquidation verteilten Mittel) werden im Verhältnis des Produktes Lohn x Anzahl Dienstjahre verteilt; wobei von den so ermittelten individuellen Ansprüchen die bereits im Rahmen der ersten Teilliquidation oder gestützt auf individuelle Leistungen verteilten Mittel in Abzug gebracht werden und dort, wo sich ein negativer Betrag ergibt, auf Null aufgerundet wird."

5.4 Der Beschwerdeführer wurde in diesem Verteilungsplan nicht unter dem Kreis der Destinatäre aufgenommen. Zur Begründung führt der Beschwerdegegner aus, der Beschwerdeführer sei vom 1. Juni 1998 bis zum 31. März 2001 und damit während höchstens 2 Jahren und 10 Monaten in einem Arbeitsverhältnis zur Stifterfirma gestanden und habe auch nur während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz ge-

habt. Somit erfülle er die gemäss Verteilkriterium erforderliche Mindestdienstzeit für die Stifterfirma von 3 Jahren nicht. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer der Ansicht, dass der Begriff "tätig sein" in einem weiteren Sinn zu verstehen sei und daher auch seine über diese Dienstzeit hinausgehenden Tätigkeiten zu berücksichtigen seien, in welchen ein faktisches Arbeitsverhältnis zur Stifterfirma bestanden habe. So sei die Tätigkeit vom 16. März bis zum 30. Mai 1998 zu berücksichtigen, in welcher er als Head of Operations in Europe auch für die Stifterfirma S._____AG, Z._____, vormals F._____AG (FAG), verantwortlich gewesen sei, sowie die Tätigkeit vom 1. April 2001 bis zum 30. Juni 2003, in welcher er weiterhin Mitglied und Präsident des Verwaltungsrates der FAG gewesen sei. Insgesamt überschreite er damit die verlangte Mindestdienstzeit und sei in den Kreis der Destinatäre im Verteilungsplan aufzunehmen.

6.

6.1 Vorliegend hat der Stiftungsrat wie erwähnt den Kreis der Destinatäre, welche aus der Teilliquidation des Wohlfahrtsfonds berücksichtigt werden sollen, auf jene Arbeitnehmer beschränkt, die mindestens drei Dienstjahre bei der Stifterfirma aufweisen. Mit der angefochtenen Verfügung (vgl. E 2 und E 3) hat die Vorinstanz diese Beschränkung des Destinatärkreises gutgeheissen. Damit hat sie befunden, dass der Stiftungsrat im Rahmen seines Ermessens, welches ihm durch die Stiftungsurkunde vorgegeben ist, gehandelt hat. Es kann denn auch nicht gesagt werden – und wird im Übrigen vom Beschwerdeführer nicht ausdrücklich beanstandet – die Vorinstanz habe durch diesen Entscheid willkürlich gehandelt; denn es liegt durchaus im Ermessen des Stiftungsrates, bei der Bestimmung der Verteilkriterien die Dauer der Unternehmenszugehörigkeit zu berücksichtigen und damit eine gewisse Betriebstreue zu honorieren, zumal die Stiftungsurkunde keine konkreten Hinweise auf Kriterien eines Verteilungsplans gibt (vgl. dazu SVR 1999, BVG Nr. 14 E. 5; SVR 2001, BVG Nr. 14 E. 4a). Diese Einschränkung des Destinatärkreises verletzt auch nicht das Gleichbehandlungsgebot, denn das Dienstalder stellt durchaus ein geeignetes und von der Rechtsprechung und Praxis anerkanntes Abgrenzungskriterium dar, durch welches der Destinatärkreis eingeschränkt werden darf. Zudem führt die Anwendung dieses Verteilkriteriums in casu dazu, dass von den 61 Destinatären deren 47 – und somit eine Mehrheit – bei der Verteilung der freien Mittel berücksichtigt werden (vgl. BGE 128 II 394 E. 4.3 und E. 4.4).

6.2 Wer Destinatär des Verteilungsplans ist, bestimmt sich in erster Linie nach der Stiftungsurkunde. Dabei ist nicht massgebend, ob ein Destinatär im Zeitpunkt der Verteilung gemäss Reglement noch versichert ist oder nicht. Aus Gründen der Rechtsgleichheit sind nicht nur die in jenem Moment bei der Stifterfirma beschäftigten Arbeitnehmer in den Verteilungsplan miteinzubeziehen, sondern grundsätzlich auch jene, die bei umfassender Betrachtungsweise aufgrund derselben Veränderung, die zur Liquidation führen, schon zuvor ihren Arbeitsplatz verloren oder verlassen haben (ROLF WIDMER, Die Aufteilung der freien Stiftungsmittel, in: Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, Hrsg. HANS SCHMID, Bern 2000, S. 55 f.). In der Regel wird dies der Fall sein, wenn eine Stifterfirma kurze Zeit vor der Vermögensübertragung bereits Personal abgebaut hat (SVR 2001, BVG Nr. 14 S. 56 E. 3a). Einzelne Arbeitnehmende, die vor der Liquidation aus liquidationsfremden Gründen aus den Diensten des Arbeitgebers ausscheiden, sind hingegen bei der Erarbeitung des Verteilungsplans prinzipiell nicht zu berücksichtigen (vgl. R. WIDMER, a.a.O., S. 56).

6.3 Destinatäre der Stiftung sind vorliegend laut Stiftungsurkunde die Mitarbeiter (inklusive Kader) der Stifterfirma S._____ (vormals F._____AG [FAG]), die während des Anstellungsverhältnisses Wohnsitz in der Schweiz gehabt haben sowie deren Angehörige und Hinterbliebene (Art. 3 der Stiftungsurkunde).

6.4 Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. Juni 1998 bis zum 31. März 2001 bei der Stifterfirma angestellt war. Dies geht aus dem Anstellungsvertrag vom 30. April 1998 bzw. 5. Mai 1998 (act. 9/8) hervor. Während dieser Zeit war er zudem bei der Vorsorgeeinrichtung der Stifterfirma, die Sammelstiftung BVG der "Zürich" Lebensversicherung, gemäss BVG versichert, was sich aus der Dienstaustrittsabrechnung vom 20. April 2001 ergibt (act. 9/13). Aus der Abmeldebestätigung der Gemeinde M._____ vom 30. März 2001 (act. 9/11) geht hervor, dass der Beschwerdeführer vom 1. Juni 1998 bis zum 31. März 2001 in dieser Gemeinde Wohnsitz hatte. Somit steht fest, dass der Beschwerdeführer während dieser Zeit aufgrund der genannten Statutenbestimmung Destinatär des Beschwerdegegners war. Dies wird denn auch von keiner Seite bestritten.

6.5 Der Beschwerdeführer macht geltend, auch vor und nach dieser Anstellungszeit Tätigkeiten ausgeübt zu haben, welche mit der FAG in

einem derart engen Zusammenhang gestanden hätten, dass von einem faktischen Arbeitsverhältnis die Rede gewesen sei. Wie den Akten denn auch zu entnehmen ist, war der Beschwerdeführer in der Zeit vom 16. März 1998 bis zum 31. Mai 1998 im Dienste der Metallurg-Gruppe als Head of Operations in Europe tätig, wobei er neben den anderen Gruppengesellschaften auch für die FAG verantwortlich war. Grundlage für diese Tätigkeit war indes nicht der genannte Anstellungsvertrag mit der FAG, sondern die Vereinbarung vom 24. Februar bzw. 4. März 1998 zwischen der M._____ (MIR) und dem Beschwerdeführer (act. 15/1). Dabei wurde unter anderem vereinbart, dass der Beschwerdeführer von der FAG angestellt werde, sobald die erforderliche schweizerische Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung vorliege. In diesem Sinne hat sich auch der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 22. Mai 1998 an die Mitarbeitenden der FAG geäußert (act. 9/7). Der Beschwerdegegner stellt diese Tätigkeit nicht in Abrede, macht aber geltend, der Beschwerdeführer sei nicht durch die Stifterfirma angestellt gewesen und es habe mangels Subordinationsverhältnis auch kein faktisches Arbeitsverhältnis bestanden. Dies deckt sich mit der genannten Vereinbarung, in welcher ausdrücklich festgehalten wurde, dass der Beschwerdeführer in der Eigenschaft als "Geschäftsführer MIR GmbH" direkt dem Präsidenten der M._____ (MIR) gegenüber verantwortlich sei (vgl. 2. Abschnitt). Aktenkundig ist im Weiteren, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. April 2001 bis zum 30. Juni 2003 nach seiner erfolgten Kündigung des Arbeitsvertrages mit der FAG per 31. März 2001 (vgl. Kündigungsschreiben vom 19. Dezember 2000 act. 9/15) weiterhin als Delegierter des Verwaltungsrates der FAG tätig war (act. 9/16, 15/2). Dabei wurde ihm nach seiner Abmeldung bei der Gemeinde M._____ per 30. März 2001 von der Fremdenpolizei des Kantons Zürich die Aufenthaltsbewilligung zugesichert unter der Voraussetzung, dass der Hauptwohnsitz im Ausland beibehalten werde (act. 1/4). Wie der Beschwerdeführer in seinem besagten Kündigungsschreiben selbst bestätigte, werde er ab dem 1. April 2001 von der Deutschen Gesellschaft (mithin die MIR GmbH, D._____) angestellt. Auch in der Vereinbarung vom 4. Mai 2001 zwischen der FAG und der MIR GmbH, D._____ wird festgehalten und bestätigt, dass der Beschwerdeführer weiterhin als Delegierter des Verwaltungsrates der FAG tätig sei (act. 9/16). Es ist unter diesen Umständen, wie insbesondere der Funktion des Beschwerdeführers und der Stellung der FAG als Gesellschaft innerhalb des MIR-Konzerns, nicht zu verkennen, dass der Beschwerdeführer, neben der eigentlichen Tätigkeit

bei der FAG gemäss Arbeitsvertrag, auch weitere Tätigkeiten ausübte, welche mit dieser in einem gewissen operativen Zusammenhang standen. Ob dieser so eng zu fassen gewesen wäre, dass – wie vom Beschwerdeführer behauptet – ein faktisches Arbeitsverhältnis vorgelegen sei, kann indes vorliegend offen bleiben. Denn aus der Sicht des Beschwerdegegners und nach der dargelegten Rechtslage war vielmehr zu Recht die Zugehörigkeit des Beschwerdeführers als Destinatär für die Teilliquidation massgebend. Der Beschwerdegegner betont dabei, die Stiftung habe keine Anschlussverträge mit den übrigen Gesellschaften des Konzerns gehabt. Solche sind gemäss Stiftungsurkunde denn auch nicht vorgesehen. Wie bereits erwähnt, gehörte der Beschwerdeführer lediglich in der Zeit vom 1. Juni 1998 bis zum 31. März 2001, als er im Arbeitsverhältnis mit der FAG stand und in deren Vorsorgeeinrichtung versichert war, zum Kreis der Destinatäre des Beschwerdegegners. Daher hat der Stiftungsrat sein Ermessen nicht missbraucht, wenn er bei der Anwendung der besagten Zuteilungskriterien auch nur auf diese Zeit abgestellt hat, welche insgesamt 2 Jahre und 10 Monaten dauerte und die erforderliche Dauer von mindestens 3 Jahren nicht erreicht. Für die Vorinstanz bestand deshalb auch kein Anlass, diesen Beschluss des Stiftungsrates zu beanstanden.

Dies führt dazu, dass die Beschwerde nach dem Gesagten abzuweisen ist.

7.

7.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 2'000.-- festgelegt und mit dem am 7. November 2007 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

7.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene Kosten zusprechen. Allerdings steht der obsiegenden Vorinstanz gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zu. Dasselbe gilt für den Beschwerdegegner; denn das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute 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 149 E. 4), eine Praxis, welche das Bundesverwaltungsgericht (sowie früher die Eidgenössische Beschwerdekommision BVG) in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten analog anwendet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3914/2007 vom 23. April 2009). Im vorliegenden Fall gibt es keinen Grund, von dieser Regel abzuweichen, so dass der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dem obsiegenden Beschwerdegegner sowie der Vorinstanz werden keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

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 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: