Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6253/2014

Urteil vom 4. Februar 2016

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Caroline Bissegger, Richter David Weiss,
Gerichtsschreiber Urs Walker.

Parteien

1. **A.**_____**,** X._____,
2. **B.**_____**,** X._____,
3. **J.**_____**,** Y._____,
alle vertreten durch Dr. Claude Thomann, Fürsprecher,
und Urs Marti, Rechtsanwalt, Kellerhals Anwälte,
Effingerstrasse 1, Postfach 6916, 3001 Bern,
Beschwerdeführende,

gegen

BBSA Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht,
Belpstrasse 48, Postfach, 3000 Bern 14,
Vorinstanz.

Gegenstand

Amtliche Verwaltung; Verfügung der Bernischen BVG- und Stiftungsaufsicht vom 29. September 2014
Ordnungsbusse; Verfügung der Bernischen BVG- und Stiftungsaufsicht vom 1. Oktober 2014.

Sachverhalt:

A.
Die "Pensionskasse der C._____ AG in Liquidation" ist eine im Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung mit Sitz in Z._____. Bis zu ihrer Aufhebung bezweckte sie die berufliche Vorsorge im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen für die Arbeitnehmer der Firma und mit dieser wirtschaftlich oder finanziell verbundenen Unternehmen, sowie für deren Angehörige und Hinterlassenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod oder Invalidität. Am 8. Oktober 2008 beschloss der Stiftungsrat die Überführung des Stiftungsvermögens in die D._____ Vorsorgeeinrichtung (per 1.1.2009) und am 12. Februar 2010 die Gesamtliquidation der Stiftung. Mit Verfügung vom 9. Mai 2011 stellte die damalige BVG-Aufsichtsbehörde des Kantons Freiburg fest, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung und die Gesamtliquidation der Pensionskasse der C._____ AG erfüllt sind. Sie forderte die bisherigen Stiftungsräte, nun als Liquidatoren, auf, ein an den Arbeitgeber ausgerichtetes Darlehen umgehend zu kündigen und die zu viel an die D._____ Vorsorgeeinrichtung bezahlten freien Mittel zuzüglich Zinsen und Einlage-Korrekturen umgehend zurückzufordern. Mit rechtskräftigem Urteil C-3208/2011 vom 7. November 2013 wies das Bundesverwaltungsgericht eine dagegen gerichtete Beschwerde ab.

B.
Die aktuelle Aufsichtsbehörde, die Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht *(nachfolgend: Vorinstanz)* erliess am 29. September 2014 folgende Verfügung (Beschwerdeakten [B-act.] 1 Beilage 1):

> 1. Die Liquidatoren der Pensionskasse der C._____ AG in Liquidation werden mit sofortiger Wirkung abgesetzt. Sie sind im Handelsregister zu streichen.
>
> 2. Als amtlicher Verwalter mit Einzelunterschrift wird eingesetzt: Herr E._____, c/o F._____ AG.
>
> 3. Der amtliche Verwalter hat die Vorsorgeeinrichtung zu verwalten und die Liquidation zu Ende zu führen. Die Aufsichtsbehörde ist regelmässig über den Verlauf des Geschäfts zu informieren; genehmigungspflichtige Geschäfte sind ihr vorzulegen.
>
> 4. Die Liquidatoren haben dem amtlichen Verwalter sämtliche Stiftungsakten zu übergeben

[…].

Zusätzlich verfügte die Vorinstanz am 1. Oktober 2014 gestützt auf Artikel 79 Absatz 1 erster Satz BVG eine Ordnungsbusse gegenüber Herrn A._____ von Fr. 1'000.- und auferlegte ihm die Kosten für diese Verfügung in Höhe von Fr. 450.-.

Zur Begründung führte die Voinstanz aus, die Liquidatoren seien der Anordnung der Verfügung vom 9. Mai 2011, das ungesicherte und die gesetzlichen Limiten überschreitende Darlehen an den Arbeitgeber umgehend zu kündigen, nun während dreier Jahre nicht nachgekommen. Es werde festgestellt, dass sie auch künftig nicht gewillt seien, die nötigen rechtlichen Schritte einzuleiten. Ohne Rückzahlung könne das Liquidationsverfahren nicht weitergeführt werden, weshalb der heutige Stiftungszweck, nämlich der Abschluss des Liquidationsverfahrens, in höchstem Masse gefährdet sei. Es sei notorisch, dass Herr A._____ als ehemaliger Stiftungsratspräsident, bisheriger Liquidator und gleichzeitig Inhaber der Arbeitgeberfirma infolge seines offensichtlichen Interessenkonflikts die notwendigen schuldbetreibungsrechtlichen Schritte nicht einleiten werde. Da das Liquidationsverfahren seit drei Jahren nicht fortschreite, bestehe ein Mangel im Sinne von Art. 62 Abs. 1 Bst. d des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters- Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom BVG, SR 831.40). Zur Behebung des Mangels stehe der Aufsichtsbehörde u.a. das Aufsichtsmittel der Absetzung der Liquidatoren und der Einsetzung einer amtlichen Verwaltung i.S.v. Art. 62*a* Abs. 2 Bst. f und g BVG zur Verfügung.

Zur Begründung der Ordnungsbusse führte die Vorinstanz aus, Herr A._____ sei mit Schreiben vom 6. Juni 2014 unter Androhung von Artikel 79 Abs. 1 BVG aufgefordert worden, die rechtskräftige Verfügung vom 9. Mai 2011 bis spätestens am 18. Juli 2014 umzusetzen. Dieser Aufforderung sei er nicht nachgekommen.

C.
In der Beschwerde vom 27. Oktober 2014 (B-act. 1) beantragten A._____, B._____ und J._____ als ehemalige Liquidatoren *(nachfolgend: Liquidatoren oder Beschwerdeführende),* die vorinstanzliche Verfügung vom 29. September 2014 sei aufzuheben und die Beschwerdeführenden seien als Liquidatoren der Pensionskasse C._____ AG in Liquidation wieder in ihr Amt einzusetzen. Weiter beantragten sie die Aufhebung

der Ordnungsbussenverfügung vom 1. Oktober 2014. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten die Beschwerdeführenden die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

Zur Begründung in der Hauptsache liessen sie durch ihren Vertreter im Wesentlichen ausführen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt; die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 9. Mai 2011 sei fristgerecht umgesetzt worden. So sei das Darlehen vollumfänglich gekündigt und die Vorinstanz sei diesbezüglich orientiert worden. Weiter hätten die Beschwerdeführenden alles in ihrer Macht Stehende getan, die Pensionskasse der C._____ AG zu liquidieren. Die Vorinstanz stelle zudem den künftigen Willen der Beschwerdeführenden fest, was der Natur der Sache nach nicht möglich sei. Somit lägen insgesamt die Voraussetzungen für eine Absetzung nicht vor. Betreibungsrechtliche Schritte würden zu zusätzlichen Kosten für die Pensionskasse und zum Konkurs der C._____ AG führen und das Konkursverfahren würde die Rückzahlung des Darlehens komplett blockieren. Zudem sei die Absetzung der Liquidatoren als schärfstes Aufsichtsmittel unverhältnismässig.

Auch in Bezug auf die Ordnungsbussenverfügung habe die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt. Zudem sei die Verhängung einer Ordnungsbusse die schärfste Massnahme, welche eine Aufsichtsbehörde verfügen könne, und damit unverhältnismässig.

Zur aufschiebenden Wirkung der Beschwerde machte der Vertreter der Beschwerdeführenden geltend, es gebe dafür stichhaltige Gründe, nämlich die falsche Tatsachenfeststellung durch die Vorinstanz (Hauptsachenprognose). Sollte hingegen ein allenfalls eingesetzter amtlicher Verwalter versuchen, das Darlehen auf betreibungsrechtlichem Weg geltend zu machen, hätte dies den Konkurs der Firma und für die Versicherten wahrscheinlich den Totalverlust des Darlehens zur Folge.

D.
In ihrer Stellungnahme ausschliesslich zur Frage der aufschiebenden Wirkung beantragte die Vorinstanz am 18. November 2014 die Abweisung des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (B-act. 4). Sie wies dabei vor allem auf den Interessenkonflikt des Beschwerdeführers 1 hin sowie auf die Weigerung des Stiftungsrates, den Auflagen der Aufsichtsbehörde nachzukommen. Auch für die verhängte Ordnungsbusse seien keine wichtigen Gründe ersichtlich, welche die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung begründen könnten.

E.
Am 26. November 2014 haben die Beschwerdeführenden den mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2014 einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.- einbezahlt (B-act. 3, 5).

F.
Mit Zwischenverfügung vom 17. Dezember 2014 (B-act. 6) wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bezüglich der Verfügung der Vorinstanz vom 29. September 2014 ab. Als Begründung führte es aus, eine Entscheidprognose in der Hauptsache sei nicht möglich. Das Interesse an einer sofortigen Durchsetzung der aufsichtsrechtlichen Massnahme im Interesse der Destinatäre überwiege die geltend gemachten Interessen der Beschwerdeführenden. A._____ habe in einem Schreiben der Pensionskasse als Arbeitgeber bestätigt, es sei leider auch für die kommenden 3-6 Monate unmöglich, das Darlehen an die Stiftung zurückzuzahlen. Dadurch habe sich sein Interessenkonflikt manifestiert und dadurch erschienen die Interessen der Destinatäre erheblich gefährdet.

Bezüglich der Ordnungsbusse vom 1. Oktober 2014 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gut mit der Begründung, es bestehe kein schützenswertes öffentliche Interesse an deren sofortigen und dringlichen Umsetzung mehr, da mit der vorliegenden Zwischenverfügung die Absetzung des bisherigen Stiftungsrates und die Einsetzung eines amtlichen Liquidators sofort vollziehbar sei.

G.
Mit Vernehmlassung vom 30. Januar 2015 (B-act. 7) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Zur Begründung führte sie aus, aus der Personalunion von A._____ als Liquidator und als Verwaltungsratspräsident der Arbeitgeberfirma resultiere eine Interessenkollision, die dazu führe, dass die angeblichen Bemühungen der Beschwerdeführenden, die ursprüngliche Verfügung umzusetzen, als Alibiübung zu qualifizieren seien. Es sei offensichtlich, dass die nicht zurückbezahlten Schulden auf dem betreibungsrechtlichen Weg geltend zu machen wären. Die Beschwerdeführenden hätten jedoch bis zu ihrer Absetzung bewusst davon abgesehen und für sie sei dies nach wie vor keine Option. Die blosse Kündigung des Darlehens sei keine vollständige Umsetzung der ursprünglichen Verfügung. Somit liege auch keine falsche

Feststellung des Sachverhaltes vor. Zur angeblichen Unverhältnismässigkeit der aufsichtsrechtlichen Massnahme führte die Vorinstanz aus, die Liquidatoren seien sowohl schriftlich als auch mündlich auf die nun zwingend vorzunehmenden betreibungsrechtlichen Schritte hingewiesen worden. Da sich die Liquidatoren geweigert hätten und nur so das Liquidationsziel erreicht werden könne, sei eine Absetzung unumgänglich gewesen.

H.
In ihrer Replik vom 2. März 2015 (B-act. 9) wiederholten die Beschwerdeführenden den Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügungen und auf Wiedereinsetzung der Liquidatoren.

Sie ergänzten ihre Begründung dahingehend, dass die ursprüngliche Verfügung umgesetzt worden und ein betreibungsrechtliches Vorgehen gegen die Firma von der vorherigen Aufsichtsbehörde nicht verfügt worden sei. Betreibungsrechtliche Schritte gegen die Firma dürften mit dem Konkurs der Firma enden und daher zusätzliche Kosten für die Pensionskasse und weitere Verzögerungen mit sich bringen. Die angebliche Interessenkollision würde nur den Beschwerdeführer 1 betreffen, nicht die übrigen Liquidatoren. Zudem liessen sich Forderungen auf dem Betreibungsweg nur dann erhältlich machen, wenn die Schuldnerin über genügend finanzielle Mittel verfüge, was vorliegend nicht der Fall sei. Eine Betreibung würde mit einem Verlustschein enden. Es würde ein massiver "Kollateralschaden" entstehen, weshalb die Vorinstanz keine diesbezügliche Ersatzvornahme vorgenommen habe; sie wolle nicht schuld sein, wenn ein bekanntes Familienunternehmen ihretwegen Konkurs anmelden müsste. Die angeordnete Absetzung sei nicht geeignet, das bezweckte Ziel, die Liquidation, zu fördern. Der amtliche Verwalter könne nicht mehr unternehmen, als die bisherigen Liquidatoren.

I.
In ihrem Schreiben vom 6. März 2015 verzichtete die Vorinstanz auf eine Duplik, da die Replik keine wesentlichen Neuigkeiten enthalte.

J.
Am 10. März 2015 brachte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden die Duplik zur Kenntnis und schloss den Schriftenwechsel ab (B-act. 12).

K.
Auf die weiteren Vorbringen und Unterlagen der Parteien wird – soweit für

die Entscheidfindung notwendig – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

1.2 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. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

2.

2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 29. September 2014, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Ebenfalls Anfechtungsgegenstand bildet die Ordnungsbussenverfügung der Vorinstanz vom 1. Oktober 2014.

2.2 Zur Beschwerde 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.

Die Beschwerdeführenden sind Adressaten der angefochtenen Verfügung vom 29. September 2014 und damit unmittelbar betroffen. Sie sind daher im Sinne von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Herr A._____ ist Adressat der Ordnungsbussenverfügung vom 1. Oktober 2014 und damit ebenfalls unmittelbar betroffen und beschwerdelegitimiert. Soweit B._____ und C._____ auch bezüglich der Ordnungsbussenverfügung

als Beschwerdeführer auftreten, ist auf ihre Beschwerde mangels Rechtsschutzinteresse an einer Anfechtung nicht einzutreten.

2.3 Die Beschwerdeführenden haben frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Nachdem auch der verfügte Kostenvorschuss in der gesetzten Frist geleistet worden ist, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten**.**

3.

3.1 Laut Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.

3.2 Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 49 VwVG 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. Da sich die Kognition in oberer Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann, gilt es jedoch zu beachten, dass die Aufsichtstätigkeit im Bereich der beruflichen Vorsorge als Rechtskontrolle ausgestaltet ist (vgl. ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, 3. Aufl. 2013 Art. 62 N. 3), weshalb sich auch das angerufene Gericht – in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG – auf eine Rechtskontrolle zu beschränken hat, soweit Entscheide des Stiftungsrates zu überprüfen sind (BGE 135 V 382 E. 4.2; Urteil des BGer 9C_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5).

Von der Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 62 BVG erlassene Massnahmen sind hingegen mit voller Kognition zu prüfen. Dabei hat die Beschwerdeinstanz aber zu berücksichtigen, dass der Aufsichtsbehörde bei der Anordnung von Massnahmen ein erheblicher Beurteilungs- beziehungsweise Ermessensspielraum zusteht, weshalb eine gewisse Zurückhaltung bei der gerichtlichen Überprüfung geboten ist (vgl. BGE 132 II 144 E. 1.2, Urteil des BGer 2A.395/2002 vom 14. August 2003 E. 2.1; VETTER-SCHREIBER, a.a.O., Art. 62 N. 7).

3.3 Das Bundesverwaltungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache im Bereich der beruflichen Vorsorge grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügungen (hier: 29. September 2014 und 1. Oktober 2014) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE

129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis, Urteil des BVGer C-4096/2010 vom 6. Januar 2012 E. 3 mit weiteren Hinweisen).

3.4 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen.

3.5 In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 130 V 329 E. 2.3 und 127 V 466 E. 1). Vorliegend gelangt das im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids in Kraft stehende Recht zur Anwendung. Die angefochtenen Verfügungen datieren vom 29. September und 1. Oktober 2014, weshalb das BVG in seiner Fassung vom 19. März 2010 ("Strukturreform", AS 2011 3393, BBl 2007 5669, in Kraft seit 1. Januar 2012), die Verordnung über die Beaufsichtigung und Registrierung von Vorsorgeeinrichtungen (BVV 1, SR 831.435.1) in ihrer Fassung vom 10. und 22. Juni 2011 (AS 2011 3425, in Kraft seit 1. Januar 2012) und die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) in ihrer Fassung vom 16. November 2011 (AS 2011 5679, in Kraft seit 1. Januar 2012) anwendbar sind.

4.

4.1 Die Aufsichtsbehörde wacht gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen, die Revisionsstellen für berufliche Vorsorge, die Experten für berufliche Vorsorge sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckgemäss verwendet wird, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der statutarischen und reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtungen und der Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a); von der Vorsorgeeinrichtung sowie von der Einrichtung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dient, jährlich Berichterstattung fordert, namentlich über ihre Geschäftstätigkeit (Bst. b); Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c); die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d); Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Per-

son auf Information gemäss den Artikeln 65*a* und 86*b* Absatz 2 beurteilt; dieses Verfahren ist für die Versicherten in der Regel kostenlos (Bst. e).

4.2 Die Aufsichtsbehörde ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG auch befugt, Massnahmen zur Behebung von Mängeln zu treffen. Hierzu stehen ihr repressive und präventive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden und die präventiven Mittel sind darauf ausgelegt, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Pensionskasse durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern. Als repressive Aufsichtsmittel kommen unter anderem in Frage die Mahnung pflichtvergessener Organe, das Erteilen von Weisungen oder Auflagen, soweit die Vorsorgeeinrichtung keinen Ermessensspielraum hat, oder die Aufhebung und Änderung von Entscheiden oder Erlassen der Stiftungsorgane, wenn und soweit diese gesetzes- oder urkundenwidrig sind (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 63 ff.; CHRISTINA RUGGLI, Die behördliche Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen, Basel 1992, S. 111 ff.; JÜRG BRÜHWILER, Obligatorische berufliche Vorsorge, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Ulrich Meyer [Hrsg,], 2. Aufl. 2007, S. 2020 Rz 52). Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen steht fest, dass die Aufsichtsbehörde bloss dann mittels Massnahmen repressiv eingreifen kann, wenn sie im Handeln der Vorsorgeeinrichtung einen Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkennt. Die Aufsichtstätigkeit ist mithin als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., S. 33f.; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage, Bern 2006, S. 667). Dabei hat die Aufsichtsbehörde zu beachten, dass der Vorsorgeeinrichtung ein Ermessen zusteht. Sie hat nur bei Ermessensfehlern (Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens) einzugreifen, während ein sich an den Rahmen des Ermessens haltendes Verhalten ein richtiges Verhalten darstellt, das die Aufsichtsbehörde nicht korrigieren darf (HANS MICHAEL RIEMER, GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, § 2 Rz. 98, S. 62 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, vgl. auch JÜRG BRÜHWILER, a.a.O, S. 2019 Rz 51).

Im Rahmen der Strukturreform wurden die der Aufsichtsbehörde zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel in Art. 62*a* Abs. 2 BVG zusammengefasst und näher umschrieben (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und

Invalidenvorsorge [Strukturreform] vom 15. Juni 2007 [BBl 2007 5669] S. 5705; in Kraft seit dem 1. Januar 2012).

4.3 Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Gesamtliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen: sie entscheidet z. B. darüber, ob die Voraussetzungen und das Verfahren eingehalten sind, und sie genehmigt den Verteilungsplan (Art. 53*c* BVG). Während der Gesamtliquidation hat sie dafür zu sorgen, dass die Gesamtliquidation ordnungsgemäss und zügig abläuft, da ansonsten ein Mangel im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG vorläge (vgl. Urteil BVGer C-3208/2011 vom 7. November 2013 E. 5.3). Liegt ein solcher Mangel vor, hat die Aufsichtsbehörde einzuschreiten und die notwendigen aufsichtsrechtlichen Massnahmen zu ergreifen.

5.

5.1 Einleitend ist festzuhalten, dass die am 9. Mai 2011 angeordnete Rückführung der freien Mittel von der D._____ in die Pensionskasse der C._____ AG in Liq. unbestrittenermassen bereits am 3. September 2012 erfolgt ist (vgl. Schreiben der PK C._____ AG in Liq. vom 14. Juli 2014 an die Vorinstanz [B-act. 1 Beilage 10]). Deshalb bildet die Rückführung der Mittel aus der D._____ hier nicht mehr Streitgegenstand, sondern ausschliesslich die Rückforderung des Darlehens an den Arbeitgeber (zum Streitgegenstand vgl. BGE 110 V 48 E. 3b und c, mit Hinweisen; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.).

Zu prüfen bleibt, ob die von den Liquidatoren bisher in die Wege geleiteten Schritte zur Rückforderung des Arbeitgeberdarlehens ungenügend waren und deshalb ein Mangel i. S. v. Art 62 Abs. 1 lit. d BVG vorlag, was die Aufsichtsbehörde verpflichtet, weitere aufsichtsrechtliche Massnahmen zu verfügen.

5.2 Die Beschwerdeführenden rügen in Bezug auf die angefochtene Verfügung vom 29. September 2014 im Wesentlichen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 9. Mai 2011 sei fristgerecht umgesetzt worden. Das Darlehen an den Arbeitsgeber sei vollumfänglich gekündigt, der Firma sei eine Frist zur Amortisation gesetzt, es seien Vorschläge für die Sicherstellung des Darlehens einverlangt und die Vorinstanz sei über diese Massnahmen orientiert worden (B-act. 1 S. Ziff. 11). Die Beschwerdeführenden hätten alles in

ihrer Macht Stehende getan, die Pensionskasse der C._____ AG zu liquidieren und die ursprüngliche Verfügung umzusetzen. Die mangelnde Liquidität der Firma habe diese jedoch daran gehindert, mit der Rückzahlung zu beginnen. Weiter stelle die Vorinstanz den künftigen Willen der Beschwerdeführenden fest, was der Natur der Sache nach nicht möglich sei. Insgesamt liege kein Mangel vor, weshalb die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass der angefochtenen Verfügung fehlten.

5.3 Die Vorinstanz wendet dagegen ein, die angeblichen Bemühungen der Beschwerdeführenden, die ursprüngliche Verfügung umzusetzen, seien angesichts der klaren Interessenkollision als Alibiübung zu qualifizieren. Es sei offensichtlich, dass nicht zurückbezahlte Schulden auf dem betreibungsrechtlichen Weg geltend zu machen seien, falls sie auf Aufforderung hin nicht bezahlt würden. Die Beschwerdeführenden hätten jedoch bis zu ihrer Absetzung bewusst davon abgesehen und der betreibungsrechtliche Weg sei für sie nach wie vor keine Option. Die blosse Kündigung des Darlehens stelle keine vollständige Umsetzung der ursprünglichen Verfügung dar. Dadurch habe das Liquidationsverfahren seit nun 3 Jahren keine Fortschreitung erfahren, was einen Mangel im Sinne von Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG darstelle.

5.4 Mit Eintritt in die Liquidationsphase (hier: ab dem 9. Mai 2011) liegt der Zweck einer Vorsorgeeinrichtung nicht mehr in der Vorsorge, sondern allein in der Liquidation und damit der "Versilberung" und Verteilung des Restvermögens. "Mit dem Eintritt in das Beendigungsstadium hört die juristische Person noch nicht zu existieren auf, sie erfährt aber insofern eine Wandlung, als sie regelmässig ihre Zweckverfolgung einstellt und nur noch solange weiterbesteht, bis sie ihre laufenden Geschäfte beendet, ihre Aktiven verwertet, Verpflichtungen erfüllt und ein allfälliges Restvermögen nach Massgabe der Statuten und Gesetz verwendet hat." (THOMAS MANHART, Die Aufhebung mit Liquidation von Stiftungen, insbesondere von Personalvorsorgestiftungen, Diss. Zürich, 1986, S. 14). "Ist die Stiftung in Liquidation getreten und ihr Name entsprechend angepasst worden, so bleibt die Rechtspersönlichkeit der Stiftung zwar bestehen, doch tritt an die Stelle des bisherigen Stiftungszwecks der Liquidationszweck; die Tätigkeit aller Beteiligten ist fortan nur noch auf die Liquidation der Stiftung gerichtet, d.h. auf die Auflösung der Verbindlichkeiten und die Versilberung des Stiftungsvermögens" (HANS-MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar 1975, N.89 ff. zu Art. 88/89 ZGB). Zu den Aufgaben der Liquidatoren gehört die Bekanntmachung der Liquidation, das Erstellen einer Liquidationsbilanz, die Beendigung der laufenden Geschäfte, die Verwertung der Aktiven (vgl.

dazu THOMAS MANHART, a.a.o. S. 128-137). "Im Rahmen der Liquidation einer registrierten Personalvorsorgestiftung fallen hauptsächlich folgende Anlagearten als zu verwertende Aktiven in Betracht: […], Anlagen beim Arbeitgeber" (THOMAS MANHART, a.a.o. S. 136/137; zum Ganzen vgl. auch Urteil BVGer C-3208/2011 E. 4.5 und 6.2.2).

5.5 Um diesen Zweck – die Liquidation mit vorgängiger Rückforderung des Arbeitgeberdarlehens – zu erreichen, hatte die Aufsichtsbehörde in ihrer ursprünglichen Verfügung vom 9. Mai 2011 die Stiftungsräte als Liquidatoren eingesetzt. Sie wurden u. a. aufgefordert, das unbestrittenermassen ungesicherte, über die gesetzlichen Limiten hinausgehende und damit bundesrechtswidrige Darlehen umgehend zu kündigen, eine angemessene Frist zur Rückzahlung zu setzen und in der Zwischenzeit eine wirksame und ausreichende Sicherstellung zu verlangen. Ziel war laut den Erwägungen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zum Schutz der Destinatäre, nachdem die Aufsichtsbehörde vorher während Jahren die Stiftungsräte der Pensionskasse immer wieder vergeblich aufgefordert hatte, das Darlehen zurückzufordern. Bereits in der ursprünglichen Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 9. Mai 2011 wurde die Rechtswidrigkeit des Darlehens und der mangelhafte Wille der Stiftungsräte festgehalten, die Darlehensrückzahlung in die Wege zu leiten. Das Gericht hat diese Feststellungen in seinem rechtskräftigen Urteil C-3208/2011 vom 7. November 2013 bestätigt (E. 6.2.3).

5.6 Seit ihrer Einsetzung am 9. Mai 2011 haben die Liquidatoren in Bezug auf die angeordnete Kündigung des Arbeitgeberdarlehens folgende zusätzlichen Schritte unternommen:

– Mit Schreiben vom 27. Juli 2012 an die C._____ AG wurde das Darlehen an den Arbeitgeber im Umfang von Fr. 316'729.40 vollumfänglich gekündigt, Fristen für Teilrückzahlungen gesetzt und konkrete Vorschläge zur (zwischenzeitlichen) Sicherstellung des Darlehens verlangt (B-act. 1 Beilage 7).

– Mit Schreiben vom 29. August 2013 teilte die Revisionsstelle der Pensionskasse der Aufsichtsbehörde mit, dass ein Forderungsverzicht der Pensionskasse der C._____ AG in Liq. als Sanierungsmassnahme unabwendbar scheine, sofern der Fortbestand der Unternehmung und damit auch der ca. 30 Arbeitsplätze nicht gefährdet werden sollte (B-act. 1 Beilage 8).

– Am 18. Februar 2014 erfolgte ein Schreiben an die Aufsichtsbehörde, in welchem die Pensionskasse über den Stand der Liquidationsbemühungen (unveränderte Situation bei der Arbeitgeberin, erfolgte Verteilung der D._____-Gelder, Ausführung der Teilliquidation 2005 bei der Pensionskasse, Absicht des Einholens eines Forderungsverzichts bei den Destinatären der Pensionskasse) informierte (B-act. 1 Beilage 9).

– Am 14. Juli 2014 erfolgte ein weiteres Schreiben an die Aufsichtsbehörde, in welchem der Stiftungsratspräsident über den Vollzug des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts informierte und insbesondere darauf hinwies, dass der Stiftungsrat alles in der Macht und Kompetenz Stehende getan habe, um die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 9. Mai 2011 umzusetzen. Er wies zusätzlich darauf hin, dass ein Forderungsverzicht der Destinatäre geplant sei: Inzwischen seien die Voraussetzungen erfüllt, damit die Destinatäre informiert und deren Einverständnis eingeholt werden könne, auf den Teil zu verzichten, den es sie in Bezug auf das Darlehen treffe. Das entsprechende Informationsschreiben an die Destinatäre sei versandbereit erstellt. Den Vorwurf, er befinde sich in einem Interessenkonflikt, wies der (abgesetzte) Stiftungsratspräsident entschieden zurück (B-act. 1 Beilage 10).

Auf weitergehende Vorkehrungen haben die Liquidatoren – trotz Interventionen der Aufsichtshörde mit Schreiben vom 6. März und 6. Juni 2014 (B-act. 7 Beilage 4, 5) – verzichtet, mit der Begründung, die Darlehensnehmerin sei nicht zahlungsfähig.

5.7

5.7.1 Mit den bisher eingeleiteten Schritten haben die Liquidatoren dem Ziel und Zweck der ursprünglich angeordneten Massnahme nur zu einem Teil entsprochen. Diese war im Hinblick auf den Zweck der Pensionskasse der C._____ AG *in Liquidation* erfolgt; dieser besteht seit dem 9. Mai 2011 – wie bereits erwähnt – ausschliesslich in der Gesamtliquidation (vgl. vorne E. 5.3). Um diesen Zweck zu erreichen, ist vorgängig das Darlehen der Pensionskasse an den Arbeitgeber zurückzufordern, denn erst anschliessend kann eine Liquidationsbilanz erstellt und die Gesamtliquidation durchgeführt werden. Um das Arbeitgeberdarlehen zurückzuführen, hätten die Liquidatoren innert nützlicher Frist zwingend zusätzliche Schritte durchführen müssen. Ein Schreiben der Kasse an die Schuldnerin reicht nicht aus, um diesen Zweck zu erreichen. Der in den Akten mehrfach angedeutete Teilverzicht der Destinatäre als Sanierungsmassnahme konnte bis

zum Verfügungsdatum vom 29. September 2014 nicht vereinbart werden und ist gemäss der Aktenlage bis heute nicht erfolgt. In den Akten befinden sich auch keine Hinweise darauf, dass ein solcher in nächster Zeit erfolgreich zum Abschluss kommen würde. Aus den Akten geht zudem eindeutig hervor, dass der betreibungsrechtliche Weg nicht eingeschlagen werden soll.

Da die Liquidation seit längerer Zeit nicht fortschreitet und die Liquidatoren laut den Akten nicht beabsichtigen, weitere konkrete Schritte einzuleiten, liegt ein Mangel vor, wie die Vorinstanz zu Recht feststellt. Die Aufsichtsbehörde ist deshalb verpflichtet, insbesondere angesichts des Interessenkonflikts, in welchem sich die Liquidatoren und insbesondere Stiftungsratspräsident A._____ befinden, wie die Vorinstanz ebenfalls zu Recht feststellt (vgl. auch die unangefochten gebliebene Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2014 und nachfolgend E. 5.7.2), zusätzliche aufsichtsrechtliche Massnahmen zu ergreifen. Der Einwand der Beschwerdeführenden, sie hätten die ursprüngliche Verfügung vollständig umgesetzt, ist angesichts der seit mehreren Jahren blockierten Situation (fehlende Einleitung der Betreibung der Arbeitgeberin) haltlos. Ergänzend ist festzuhalten, dass jedenfalls – selbst wenn die vorinstanzliche Verfügung vollständig umgesetzt wäre, was nicht der Fall ist – ein Mangel vorliegt, da das Liquidationsverfahren seit 2012 nicht fortschreitet.

5.7.2 Die Beschwerdeführenden wenden ein, der Interessenkonflikt der Beschwerdeführenden sei nicht erwiesen, es würden (unzulässige) Feststellungen für die Zukunft getroffen und der Interessenkonflikt betreffe zudem nur A._____ (B-act. 9 Ziff. 6).

Dazu ist festzuhalten, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung ein langjähriger Inhaber einer Firma kaum ein Konkursverfahren gegen sein eigenes Familienunternehmen einleitet. Der Interessenkonflikt von A._____ als ehemaliger Stiftungsrat, Liquidator und zugleich Firmeninhaber ist offensichtlich und hat sich mehrfach – zuletzt wieder mit Schreiben vom 14. Juli 2014 (B-act. 1 Beilage 10) an die Vorinstanz – nach aussen manifestiert, wie das Bundesverwaltungsgericht schon in seinem Entscheid C-3208/2011 festgehalten hat (E. 6.2.3). Weiter waltet auch B._____, die Frau des Firmeninhabers, als Liquidatorin; sie ist gleichzeitig Mitglied des Verwaltungsrates der C._____ AG (www.zefix.ch, zuletzt abgerufen am 17. November 2015). Auch bei ihr ist – wie beim Firmeninhaber – der Interessenkonflikt als Liquidatorin der Pensionskasse der C._____ AG einer-

seits und als Mitglied des Verwaltungsrates der C._____ AG andererseits offensichtlich. In dieser Doppelfunktion und aufgrund der bisherigen Schritte des obersten Kassenorgans sind die beiden Stiftungsräte nicht geeignet, die Liquidation der Pensionskasse der C._____ in Liq. ausschliesslich im Interesse der Destinatäre voranzutreiben, da die Liquidation mit der Durchsetzung der Darlehensforderung gegen die eigene Firma und damit deren In-Konkurs-Setzung zu beginnen hätte. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass G._____ als Geschäftsführer der C._____ AG im Handelsregister eingetragen ist (www.zefix.ch, abgerufen am 18. Januar 2016). Damit haben die beiden Stiftungsräte Destinatärsinteressen gegen ein Familienmitglied, das mit seiner Anstellung als Geschäftsführer der C._____ AG seinen Lebensunterhalt (oder einen Teil davon) erwirbt, durchzusetzen, was einen weiteren Interessenkonflikt in sich birgt.

In seinen Mitteilungen zur beruflichen Vorsorge Nr. 39/1997, Rz. 225, hat das Bundesamt für Sozialversicherungen darauf hingewiesen, dass in einem Unternehmen, in dem der Arbeitgeber und seine Frau zu den Begünstigten (begünstigte Destinatäre der Kasse) zählten, ein Sachwalter ernannt werden müsse, damit bei der Verteilung der Versicherungsanteile Interessenkonflikte vermieden werden könnten (vgl. HANS-ULRICH STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, Zürich/Basel/Genf, 2013, S. 225). Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 112 II 97 u. a. festgehalten, dass die Aufsichtsbehörde nicht nur dafür zu sorgen habe, dass der Stiftungszweck nicht gefährdet werde, sondern dass sie auch über das gute Funktionieren der Stiftungsorgane zu wachen und beispielsweise deren Zusammensetzung zu überprüfen habe (E. 5). Dies hat auch hier zu gelten.

5.7.3 Die Beschwerdeführenden wenden weiter ein, die Einleitung eines Konkursverfahrens würde zu erhöhten Kosten für die Pensionskasse und schlussendlich zu einem langwierigen Konkursverfahren und zu einem Totalverlust des Darlehens führen und läge damit nicht im Interesse der Destinatäre.

Es liegt zwar eine Bestätigung der Revisionsstelle über die angespannte Lage der C._____ AG in den Akten, in welcher die Rückführung des Darlehens als unrealistisch bezeichnet wird (B-act. 1 Beilage 8). Diese Bestätigung stammt jedoch von der H._____ AG, also der Revisionsstelle der Stiftung in Liq. und nicht von der Revisionsstelle der Arbeitgeberfirma, weshalb sie nicht als beweiskräftig zu qualifizieren ist, auch wenn sie von I._____ mitunterzeichnet wurde und die I._____ Treuhand (Inhaber:

I._____) als Revisionsstelle der Firma fungiert (vgl. www.zefix.ch, abgerufen am 29. Dezember 2015). Es ist deshalb nicht rechtsgenüglich erstellt, dass die Einleitung eines betreibungsrechtlichen Verfahrens zu einem Totalverlust des Darlehens führen würde, wie die Beschwerdeführenden darlegen. Die zweiseitige Bestätigung der Revisionsstelle weist zudem die finanzielle Lage der C._____ AG für die aktuell von den Liquidatoren zu treffenden Entscheide nur ungenügend aus und zeigt keine Handlungsalternativen auf. Es gilt zu beachten, dass Forderungen von Personalvorsorgeeinrichtungen gegen angeschlossene Arbeitgeber gemäss Art. 219 Abs. 4 Bst. b des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG, SR 281.1) in der 1. Klasse konkursprivilegiert sind. Somit bleibt – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – die Einleitung eines Betreibungsverfahrens eine mögliche Handlungsoption im Interesse der Destinatäre.

5.8 Der oben festgestellte Interessenkonflikt der Stiftungsräte (und des Ehepaares A._____ und B._____) führt dazu, dass sie weder gewillt noch in der Lage sind, objektiv weitere Handlungsoptionen ausschliesslich im Interesse der Destinatäre durchzusetzen. Möglicherweise wären – je nach tatsächlicher finanzieller Lage der Firma, welche vom Gericht hier nicht beurteilt werden kann – andere Massnahmen als die Einleitung eines betreibungsrechtlichen Verfahrens noch möglich, um die Gesamtliquidation voranzubringen. Da jedoch ein Interessenkonflikt, insbesondere von Stiftungsratspräsident A._____, besteht, welcher sich mehrfach gegen aussen manifestiert hat, kann nicht davon ausgegangen werden, dass solche Massnahmen von den Beschwerdeführenden (auch künftig) mit letzter Konsequenz ins Auge gefasst werden. Mit Blick auf die bisherigen Geschehnisse musste davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführenden kein betreibungsrechtliches Verfahren einleiten würden, falls innert nützlicher Frist keine andere Lösung gefunden werden kann. Dies hat zu einem Stillstand des Liquidationsverfahrens geführt, der andauert. Es gehört jedoch zu den Pflichten der Aufsichtsbehörde, das Liquidationsverfahren voranzutreiben (vgl. vorne E. 4.3 sowie 5.7.1), weshalb sie zusätzliche aufsichtsrechtliche Massnahmen zu ergreifen hatte. Falls sie einzig abwarten würde, bis sich die finanzielle Lage der C._____ AG soweit gebessert hat, dass eine Rückzahlung des Darlehens erfolgen kann, würde sie ihre gesetzliche Pflicht, innert nützlicher Frist den gesetzmässigen Zustand in Bezug auf das bundesrechtswidrige Darlehen wiederherzustellen, verletzen (vgl. dazu BGE 138 V 502 E. 6.4). Dem Bericht der Revisionsstelle ist auch nicht zu entnehmen, dass sich die finanzielle Lage seit An-

ordnung der Rückzahlung des Darlehens durch die Aufsichtsbehörde verbessert hätte, und die Beschwerdeführenden haben auch nicht belegt, dass das Darlehen – seit der Anweisung an die Arbeitgeberin im Juli 2012 – bis zum heutigen Zeitpunkt auch nur ansatzweise (s. Fristen zur tranchenweisen Rückzahlung) zurückbezahlt worden wäre.

5.9 Weiteres Abwarten, z.B. auch im Hinblick auf einen allfälligen Forderungsverzicht der Destinatäre (der bereits Mitte Juli 2014 eingeleitet worden sei), wäre nur dann eine Handlungsoption, wenn diese aufgrund einer vertieften Prüfung sich als die für die Destinatäre günstigste Lösung erweisen würde. Eine solche Prüfung ist nach Ergehen des Urteil C-3208/2011 weder in Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde erfolgt, noch wurde sie – laut Akten – in einem Beschluss schriftlich festgehalten. Und es muss angesichts des offensichtlichen Interessenkonflikts bezweifelt werden, dass eine solche Prüfung mit der notwendigen Objektivität hätte durchgeführt werden können. Die Annahme der Liquidatoren bzw. der Beschwerdeführenden, die Einleitung eines betreibungsrechtlichen Verfahrens führe zu einer Konkursdividende oder sogar zu einem Totalausfall, wird zwar behauptet, detaillierte Belege dafür gibt es jedoch keine. Blosses Abwarten bärge zudem die Gefahr in sich, dass sich die finanzielle Lage der Firma weiter verschlechtert, z.B. wegen eines ungünstigen Frankenkurses, wie die Beschwerdeführenden selber geltend machen, und/oder einer Verschlechterung der Produktions- und Verkaufssituation der Firma und dadurch die Destinatäre weiter geschädigt würden.

5.10 Sowohl die seit mehreren Jahren blockierte Gesamtliquidation und die damit verbundene Gefahr, dass sich die finanzielle Situation der Firma zu Ungunsten der Destinatäre weiter verschlechtert, als auch die Unklarheit bezüglich des angestrebten Forderungsverzichts der Destinatäre, verbunden mit dem offensichtlichen Interessenkonflikt der Liquidatoren, stellen einen Mangel im Sinne von Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG dar und machen ein weiteres Einschreiten der Aufsichtsbehörde zwingend notwendig. Die Aufsichtsbehörde hat eine Massnahme zu ergreifen, welche den Interessenkonflikt auflöst. Die Einsetzung eines amtlichen Verwalters – unter Vorbehalt der Prüfung der Verhältnismässigkeit – vgl. nachfolgend E. 6 – ist deshalb gerechtfertigt. Er hat die Aufgabe, unvoreingenommen und objektiv zu prüfen, ob a) Massnahmen ausserhalb eines betreibungsrechtlichen Verfahrens, z. B. im Rahmen eines Verzichts der Destinatäre, oder b) die Einleitung eines betreibungsrechtlichen Verfahrens im Interesse der Destinatäre liegt. Schliesslich hat er diese Möglichkeiten des weiteren Vorgehens

– immer unter ausschliesslicher Berücksichtigung der Interessen der Destinatäre – objektiv gegeneinander abzuwägen.

6.

6.1 Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, die angeordnete Massnahme sei unverhältnismässig. Die Absetzung der Liquidatoren als schärfstes repressives Aufsichtsmittel sei nicht geeignet, die zügige Liquidation zu erwirken, da der amtliche Verwalter nichts anderes tun könne als die Liquidatoren. Auch sei die angeordnete Massnahme nicht erforderlich, da die Darlehensrückführung bisher an der mangelnden Liquidität der Firma gescheitert sei. Auch sei die angeordnete Massnahme nicht verhältnismässig i.e.S., da die Zweck-Mittel-Relation nicht stimme.

6.2 Die Vorinstanz macht zur Verhältnismässigkeit geltend, die aufsichtsrechtliche Massnahme sei nötig und erforderlich (B-act. 7 Ziff. 5). Nachdem die Liquidatoren sich geweigert hätten, die fragliche Forderung in Betreibung zu setzen, sei die Absetzung der Liquidatoren unumgänglich gewesen.

6.3 Zur Erfüllung ihrer Aufgaben steht der Aufsichtsbehörde eine ganze Anzahl präventiver und repressiver Aufsichtsmittel zur Verfügung. Diesbezüglich verlangt das in Art. 5 Abs. 2 BV verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist. Erforderlich ist eine Massnahme dann, wenn das Ziel nicht mit einem weniger schweren Eingriff erreicht werden kann. Die Massnahme muss sich zudem für die Betroffenen als zumutbar erweisen; es muss mit anderen Worten eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (BGE 132 I 49 E. 7.2 mit Hinweisen; Urteil BGer 1C_49/2010 vom 28. April 2010; Urteil BVGer C-5462/2008 vom 11. April 2011 E. 5).

6.4

6.4.1 Wie in E. 5.10 festgestellt, war die Aufsichtsbehörde verpflichtet, eine zusätzliche aufsichtsrechtliche Massnahme zu ergreifen, da die bisherigen Massnahmen nicht zum Ziel geführt haben. Vorliegend hat sie die Liquidatoren abgesetzt und gleichzeitig einen amtlichen Verwalter eingesetzt, was – wie die Beschwerdeführenden zu Recht ausführen – die schärfste aufsichtsrechtliche Massnahme darstellt. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Auf-

sichtsbehörde auch eine mildere Massnahme hätte ergreifen können; bejahendenfalls wäre eine Verletzung des Prinzips der Angemessenheit anzunehmen.

6.4.2 Folgende Massnahmen hätten ebenfalls zur Verfügung gestanden: a) die Ersatzvornahme (Art. 62*a* Abs. 2 lit. e BVG) oder – b) die Einsetzung eines amtlichen Verwalters neben den Liquidatoren, mit Kollektivunterschriftsberechtigung bzw. -pflicht zu Zweien. Nach Auffassung des Gerichts ist diese gängige aufsichtsrechtliche Massnahme (vgl. z. B. Urteil des Bundesgerichts 2A.392/2003 vom 21. Juni 2004 E. 1) auch nach in Kraft getretener Strukturreform noch möglich, obwohl sie in Art. 62*a* Abs. 2 BVG nicht explizit erwähnt wird. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips sind die Massnahmen anhand der konkreten Umstände zu bestimmen, und es ist jeweils diejenige Massnahme zu ergreifen, welche mit der geringsten Intensität zur Zielerreichung führt (vgl. CHRISTINA RUGGLI in: Schneider/Geiser/Gächter, BVG und FZG, Bern 2010, Rz. 18 zu Art. 62).

6.4.3 Vorliegend stellen sich die konkreten Umstände so dar, dass die Gesamtliquidation seit dem von den Liquidatoren verfassten Kündigungsschreiben vom 27. Juli 2012 still steht. Dem Schreiben der Liquidatoren vom 14. Juli 2014 an die Aufsichtsbehörde (B-act. 1 Beilage 10) ist zu entnehmen, dass ein Teilverzicht der Destinatäre innert nützlicher Frist nicht erfolgen werde und die Einleitung eines Betreibungsverfahrens keine Option darstelle. Die Gesamtliquidation war damit im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung seit mehr als 2 Jahren blockiert und eine Fortsetzung des Verfahrens stand nicht in Aussicht.

6.4.4 Falls die Aufsichtsbehörde vorliegend das Mittel der Ersatzvornahme eingesetzt hätte, hätte dies zur Folge gehabt, dass sie für jede einzelne Handlung (z. B. Eintreibung aller ausstehenden Forderungen) hätte aktiv werden und verfügen müssen. Dieses Vorgehen wäre sehr kompliziert und aufwändig gewesen, wie dies die Vorinstanz (auch in Anbetracht der langen Verwaltungsverfahrensdauer) zu Recht feststellt. Zudem bärge es die Gefahr, dass jede einzelne Verfügung von den Beschwerdeführern angefochten werden könnte, was zu weiteren grossen zeitlichen Verzögerungen führen würde. Dies wiederum bärge die Gefahr, dass sich die finanzielle Situation der Firma weiter verschlechtern würde, zu Ungunsten der Interessen der Destinatäre. Da die Aufgabe der Aufsichtsbehörde v.a. auch darin besteht, gefährdetes Vermögen der Destinatäre zu sichern, wäre das Mittel der Ersatzvornahme nicht zielführend gewesen.

6.4.5 Auch die Einsetzung eines amtlichen Verwalters neben den Liquidatoren bärge die Gefahr von Verzögerungen in sich. Für jede einzelne Handlung müsste der amtliche Verwalter um eine Zweitunterschrift ersuchen; angesichts der offensichtlichen Interessenkonflikte bestände die Gefahr, dass die übrigen Liquidatoren diese nicht leisten würden, besonders wenn es darum ginge, Handlungen zu vollziehen, welche für die Stifterfirma finanziell negative Folgen hätten. Auch diese aufsichtsrechtliche Massnahme bärge somit die Gefahr zeitlicher Verzögerungen und damit einer zusätzlichen Gefährdung der Interessen der Destinatäre. Deshalb wäre auch das Mittel der Einsetzung eines amtlichen Verwalters neben den bisherigen Liquidatoren nicht zielführend gewesen.

6.4.6 Zu ergänzen bleibt, dass die Beschwerdeführenden zwar die Unangemessenheit der aufsichtsrechtlichen Massnahme rügen, aber selber nicht darlegen, welche mildere Massnahme unter den vorliegenden Umständen hätte zielführend sein sollen.

6.5 Somit ist festzustellen, dass die einzig zielführende und damit ohne weiteres angemessene aufsichtsrechtliche Massnahme in der Absetzung der Liquidatoren unter gleichzeitiger Einsetzung eines amtlichen Verwalters bestand. Der amtliche Verwalter kann – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – mehr tun als die Liquidatoren: er kann objektiv prüfen, ob weitere Schritte ausserhalb des Betreibungsverfahrens innert nützlicher Frist und ohne zusätzliche Gefährdung des Vermögens der Destinatäre noch möglich sind. Falls dies nicht der Fall ist, muss er die Betreibung einleiten, was die bisherigen Liquidatoren nicht getan haben und aufgrund der bisherigen Sachlage auch nicht tun werden. Die von der Vorinstanz getroffene Massnahme vom 29. September 2014 ist damit angemessen. Zu ergänzen bleibt, dass die Aufsichtsbehörde bei der Anordnung von aufsichtsrechtlichen Massnahmen einen erheblichen Ermessensspielraum hat, weshalb bei der Überprüfung der Angemessenheit einer aufsichtsrechtlichen Massnahme durch das Bundesverwaltungsgericht eine gewisse Zurückhaltung als geboten erscheint (vgl. vorne E. 3.2).

Da die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 29. September 2014 den Sachverhalt zutreffend festgestellt hat, die rechtlichen Voraussetzungen für die angeordnete Massnahme vorliegen und diese verhältnismässig ist, ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

7.

In Bezug auf die Ordnungsbusse ist auf das oben Gesagte zu verweisen.

Die Vorinstanz hat den Sachverhalt nicht unrichtig festgestellt. Nach dieser Feststellung hat sie am 6. Juni 2014 den ehemaligen Präsidenten des Stiftungsrates und bisherigen Liquidator, Herrn A._____, zu Recht angewiesen, die Verfügung vom 9. Mai 2011 bis spätestens am 18. Juli 2014 umzusetzen. Die Strafandrohung von Fr. 1'000.- ist nicht unverhältnismässig, auch wenn der Vertreter des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die Botschaft zur Strukturreform darauf hinweist, dass die Verhängung einer Ordnungsbusse die schärfste Massnahme darstelle, welche die Vorinstanz verfügen könne (BBl 2007 5705); die verfügte Einsetzung eines amtlichen Verwalters hat offensichtlich sowohl für Herrn A._____ als auch für die Pensionskasse der C._____ AG in Liq. viel weitreichendere Folgen.

Die Beschwerde in Bezug auf die Ordnungsbussenverfügung vom 1. Oktober 2014 ist deshalb ebenfalls abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (s. E. 2.2).

8.

8.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden 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. 3'500.- festgelegt und mit dem am 26. August 2014 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe (act. 5) verrechnet.

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 erwachsende Kosten aussprechen. Allerdings steht der obsiegenden Vorinstanz als "andere Behörde" gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE in der Regel keine Parteientschädigung zu. Vorliegend besteht kein Grund, von dieser Regel abzuweichen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 29. September 2014 wird abgewiesen.

2.
Die Beschwerde gegen die Ordnungsbussenverfügung vom 1. Oktober 2014 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. 3'500.- werden den Beschwerdeführenden auferlegt und aus dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

4.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführenden (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)
– die Pensionskasse der C._____ AG in Liq., c/o Herr E._____, c/o F._____ AG (Einschreiben)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
– die Oberaufsichtskommission BVG (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Weber	Urs Walker

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 Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: