Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3208/2011

Urteil vom 7. November 2013

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiber Urs Walker.

Parteien

Pensionskasse der A._____ AG in Z, B._____,
Präsident Stiftungsrat, Z._____,
vertreten durch SRB Assekuranz Broker AG, Luggweg-strasse 9, Postfach, 8048 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Gesamtliquidation der Pensionskasse der A._____ AG in Z._____ (Nr. […]); Verfügung des Amtes für Aufsicht über die Stiftungen und die berufliche Vorsorge ASVA vom 9. Mai 2011.

Sachverhalt:

A.
Die Pensionskasse der A._____ AG in Z._____ (nachfolgende Vorsorgeeinrichtung oder Beschwerdeführerin) ist eine im Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung mit Sitz in Z._____. Sie bezweckt die berufliche Vorsorge im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen für die Arbeitnehmer der Firma und mit dieser wirtschaftlich oder finanziell verbundener Unternehmen, sowie für deren Angehörige und Hinterlassenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod und Invalidität. Der Anschluss eines verbundenen Unternehmens erfolgt aufgrund einer schriftlichen Anschlussvereinbarung, die der Aufsichtsbehörde zur Kenntnis zu bringen ist (Akten der Vorinstanz [VI] 1 und 3). Die Beschwerdeführerin stand zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung unter der Aufsicht des Amtes für die Aufsicht über die Stiftungen und die berufliche Vorsorge (ASVA) des Kantons Freiburg. Mit der Revision des BVG per 1. Januar 2012 (sog. "Strukturreform", AS 2011 3393, BBl 2007 5569) wurde die Aufsicht neu organisiert und ging bezüglich der Beschwerdeführerin per 1. Januar 2012 auf die Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA, Vorinstanz) über (Beschwerdeakten [act.] 28 Beilage 1).

A.a
Die Beschwerdeführerin wies in ihrer Bilanz zum Geschäftsjahr 2004 ein ungesichertes Darlehen beim Arbeitgeber über Fr. 147'528.24 aus (VI 10), für das Geschäftsjahr 2005 über Fr. 139'000.- (VI 9). In der Bilanz für das Geschäftsjahr 2006 bezifferte sie die Forderung gegenüber dem Arbeitgeber auf Fr. 133'000.- mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber seit längerer Zeit mit massiven Liquiditätsproblemen konfrontiert sei (VI 8, Ziff. 66). Für das Geschäftsjahr 2007 wurde eine ungesicherte Anlage beim Arbeitgeber über Fr. 126'000.- ausgewiesen (act. 24 Beilage 2), 2008 über Fr. 114'000.-, 2009 über Fr. 299'848.65 (VI 7) und 2010 über Fr. 305'848.65 (VI 6), was die Kontrollstelle dazu veranlasste, in ihrem Bericht zur Jahresrechnung 2010 festzuhalten, dass das Darlehen an den Arbeitgeber mit 40% die maximal mögliche Höhe von 5% des Gesamtvermögens überschreite (act. 24 Beilage 1).

Die ursprüngliche Aufsichtsbehörde (ASVA) hatte im Zeitraum zwischen 2005 und 2007 in mehreren Schreiben die mangelnde Sicherstellung des Darlehens moniert (VI 15, 17, 19, 21).

B.
Am 8. Oktober 2008 beschloss der Stiftungsrat die Überführung der Pen-

sionskasse der A._____ AG in Z._____ an eine Sammelstiftung (VI 24). Mit Anschlussvereinbarung vom 6. Januar 2009 und mit Zusatzvereinbarung vom 12. Januar 2009 schloss sie sich per 1. Januar 2009 der Profond Vorsorgeeinrichtung (nachfolgend: Profond) an (VI 28/29). Eine weitere Zusatzvereinbarung vom 18. Dezember 2009 hielt ergänzend fest, dass der Deckungsgrad der Profond per 31. Dezember 2008 82,4% betrage und dass die Differenz zum Deckungsgrad der Pensionskasse der A._____ AG in Z._____ in der Profond als freie Mittel zugunsten des Vorsorgewerks der A._____ AG verbucht würden (VI 30). Die Zusatzvereinbarung vom 26. Juni / 8. Juli 2009 hielt ferner fest, dass der deckungsgradbereinigte Kapitalbedarf Fr. 995'885.- betrage, die Risiko-Schadenreserve Fr. 617'611'.07 (VI 31 f.).

Laut Kontoauszug vom 20. Dezember 2010 (act. 1 Beilage M) wurden nebst den Deckungskapitalien sowie den notwendigen Reserven freie Mittel in der Höhe von Fr. 1'300'000.- auf die Profond übertragen, davon Fr. 840'430.45 mit einem provisorischen Verwendungsverzicht als Ausgleich für die in der Profond bestehende Unterdeckung. In der Pensionskasse der A._____ AG verblieben zudem freie Mittel in der Höhe von Fr. 764'158.28 (vgl. Jahresbericht 2010, VI 6).

C.

Mit Verfügung vom 9. Mai 2011 (VI 4) stellte die Vorinstanz fest, die Voraussetzungen für die Aufhebung und Gesamtliquidation der Beschwerdeführerin seien erfüllt, und setzte die Mitglieder des Stiftungsrates, C._____, D._____, B._____ und E._____ als Liquidatoren ein. Gleichzeitig erteilte die Vorinstanz dem Stiftungsrat folgende Weisungen:

Das Amt für Aufsicht über die Stiftungen und die berufliche Vorsorge fordert die Liquidatoren der Pensionskasse A._____ AG in Z._____ auf,

> IV. das Darlehen an die Arbeitgeberfirma A._____ AG umgehend zu kündigen, der Arbeitgeberfirma eine der Situation angemessene Frist für die Rückzahlung des Darlehens zu setzen und für die Zwischenzeit eine wirksame und ausreichende Sicherstellung zu verlangen,
>
> V. die Rückführung der an die Profond Vorsorgeeinrichtung zuviel überwiesenen freien Mittel der Stiftung in der Höhe von Fr. 459'569.55 zuzüglich Zinsen und Einlage-Korrekturen umgehend zu veranlassen,
>
> VI. dem Amt für die Aufsicht über die Stiftungen und berufliche Vorsorge bis zum 30. Juni 2011 die folgenden Dokumente zu senden:
>
> - eine Kopie der Kündigung des Arbeitgeberdarlehens;

- eine Bestätigung der Kontrollstelle der Stiftung dass die Ansprüche gegen die Arbeitgeberfirma A._____ AG gemäss Art. 58 BVV2 sichergestellt wurden;

- eine Bestätigung der Kontrollstelle der Stiftung, dass die Profond Vorsorgeeinrichtung den Betrag von Fr. 459'569.55 samt Zinsen und Einlage-Korrekturen an die Stiftung zurückbezahlt hat.

Ferner wies die Vorinstanz die Liquidatoren auf die strafrechtlichen Folgen im Falle einer Widerhandlung hin.

D.
Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch die SRB Assekuranz Broker AG, Luggwegstrasse 9. Postfach, 8048 Zürich, am 4. Juni 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1). Sie beantragte die Aufhebung der Weisungen betreffend die Kündigung des Darlehens an die Arbeitgeberfirma (Ziff IV der angefochtenen Verfügung), betreffend die Rückführung der freien Mittel von der Profond an die Pensionskasse der A._____ AG (Ziff. V) sowie betreffend die Einreichung der entsprechenden Bestätigungen (Ziff. VI).

Als Begründung führte die Beschwerdeführerin aus, die Vorsorge der Arbeitnehmenden werde nunmehr durch die Profond sichergestellt. Das Darlehen könne nun durch eine paritätische Beitragsbefreiung – welche reglementarisch möglich sei – getilgt werden. Die Tilgung sei gesichert, da die erfolgte Firmenrestrukturierung nun greife. Die Handlungsweise des Stiftungsrates im Jahr 2008, d.h. der Anschluss der Beschwerdeführerin an die Profond, habe die freien Mittel im Laufe des Jahres 2009 von Fr. Null auf ca. Fr. 2'030'000.- anwachsen lassen. Eine Kündigung des Darlehens beim Arbeitgeber dränge sich deshalb nicht auf; zudem sei dadurch die paritätische Beitragsbefreiung gerechtfertigt. Die von der Aufsichtsbehörde angeordnete Rückführung des Betrages von Fr. 459'569.55 zuzüglich Zinsen sei nicht notwendig, da das Vermögen bei der Profond in seiner Gesamtheit verteilt werden könne. Zudem beantragte die Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

E.
Die ehemalige Vorinstanz wies in ihrer Vernehmlassung vom 15. November 2011 zur Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde darauf hin, dass das Darlehen trotz vorangegangenen Interventionen seitens der Aufsichtsbehörde im Jahr 2009 noch weiter zugenommen habe und dass die Anlagen beim Arbeitgeber bei einer allfälligen Veräusserung von Ver-

mögenswerten durch die A._____ AG gefährdet seien. Die Beschwerdeführerin sei zudem der Aufforderung nicht nachgekommen, die freien Mittel in der Stiftung zu belassen (vgl. Schreiben vom 14. September 2009, VI 35). Sie beantragte deshalb die Abweisung des Antrags, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (act. 12).

F.
Mit Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2011 (act. 13) wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab. Als Begründung führte es aus, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass das Vorsorgevermögen durch das ungesicherte Darlehen an den Arbeitgeber gefährdet sei. Zudem werde den Interessen der Destinatäre durch den sofortigen Vollzug der Verfügung, also durch die sofortige Rückführung des Vermögens von der Profond auf die Beschwerdegegnerin, Rechnung getragen.

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 29. Februar 2012 (act. 24) beantragte die seit dem 1. Januar 2012 neu zuständige Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht (BBSA) sinngemäss, das Darlehen gegenüber der Arbeitgeberfirma müsse umgehend und vollständig gekündigt werden, da die Aktiven zu verwerten und die Rückforderungen gegenüber dem Arbeitgeber zu stellen seien. Das Darlehen überschreite die in Art. 57 Abs. 2 BVV 2 limitierte Maximalhöhe von 5% für Anlagen beim Arbeitgeber massiv. Soweit die Rückzahlung nicht sofort erfolgen könne, sei das Darlehen sicherzustellen. Für die Beurteilung der Situation in Bezug auf das Darlehen sei im Übrigen nicht relevant, dass die Stifterfirma bei der Gründung der Vorsorgeeinrichtung Fr. 250'000.- eingebracht habe.

Freie Mittel könnten gemäss Swiss GAAP FER 26 erst entstehen, wenn vorher die Wertschwankungsreserven in der Höhe des Zielwertes ausgeschieden worden seien, was vorliegend nicht geschehen sei. Deshalb dürften die angeblichen "freien Mittel" nicht zur paritätischen Beitragsbefreiung verwendet werden.

Den Versicherten sei die volle Freizügigkeitsleistung im Sinne von Art. 13 FZG zu übertragen, auch wenn die Leistungen der Profond schlechter seien. Die Vermögensübertragung an die Profond müsse rückwirkend so korrigiert werden, dass den aktiv Versicherten und den Rentnern grundsätzlich 100% des geäufneten Deckungskapitals bzw. Freizügigkeitskapitals und die notwendigen Rückstellungen zur Verfügung ständen. Darüber

hinausgehende freie Mittel, welche sich bei der Profond befänden, seien zurückzufordern, damit die Beschwerdeführerin – auch unter Berücksichtigung einer nicht durchgeführten Teilliquidation – einen korrigierten Verteilplan erstellen und der Aufsichtsbehörde zur Prüfung einreichen könne.

Die Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Weisungen sei selbstverständlich von der Beschwerdegegnerin gegenüber der Aufsichtsbehörde zu dokumentieren.

H.
In ihrer Replik vom 17. April 2012 (act. 26) beantragte die Beschwerdeführerin die Gutheissung der Beschwerde.

In der Begründung führte sie aus, es bestehe eine Schicksalsgemeinschaft zwischen der Vorsorge und der Arbeitgeberfirma. Es könne nicht im Interesse des Gesetzgebers und der Aufsicht sein, beim Streit um die freien Mittel die Existenz der Firma und damit auch die Arbeitsplätze und schlussendlich auch das Erreichen des Vorsorgeziels der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu gefährden. Die Vorsorge sei bei der Profond gesichert. Die Profond habe auch in schwierigen Börsenjahren ein beachtliches Wachstum mit entsprechendem Neugeldzufluss und praktisch keine Abgänge gehabt. Zudem seien keine Wertschwankungsreserven mehr zu bilden, da 100% der Freizügigkeitsleistungen an die Profond übertragen worden seien. Da keine Wertschwankungsreserven mehr gebildet werden müssten, seien viele freie Mittel vorhanden, weshalb es legitim sei, dass bei deren Verteilung auch die Interessen des Arbeitgebers berücksichtigt würden.

Die Vorsorgeeinrichtung bzw. der Stiftungsrat beabsichtige nun neu, freie Mittel im Betrag von Fr. 1'246'178.- möglichst rasch zu verteilen, die freien Mittel mit temporärem Verwendungsverzicht bei der Profond in der Höhe von Fr. 840'430.- jedoch nicht. Ob dazu zuerst die freien Mittel über Fr. 482'178.- von der Profond auf die Pensionskasse der A._____ AG zurückübertragen werden müssten, sei dem Entscheid des Gerichts überlassen.

Das Darlehen an den Arbeitgeber stelle heute einen Vermögensteil der Vorsorgeeinrichtung dar, welches nachweislich nicht mehr für die Vorsorge benötigt werde; die Vorsorge werde neu von der Profond wahrgenommen. Der Geschäftsgang der A._____ AG erlaube zur Zeit keine Schmälerung der Liquidität. Der einzige Weg, den Verteilplan umzuset-

zen, ohne dabei die Zukunft der Arbeitsplätze aufs Spiel zu setzen, sei die Amortisation des Darlehens über eine paritätische Beitragsbefreiung. Die Voraussetzungen dafür seien – unter Verweis auf die Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 54 – vorliegend erfüllt. Auf eine sofortige Rückzahlung des Darlehens sei deshalb zu verzichten.

I.
In zwei Schreiben vom 20. Februar 2012 (Beilagen zu act. 28) wies die Vorinstanz die Vorsorgeeinrichtung ausdrücklich darauf hin, dass die angefochtene Verfügung vollzogen werden müsse, da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei, und dass keine Arbeitgeberbeiträge mehr mittels freier Stiftungsmittel bezahlt werden dürften.

J.
In der Duplik vom 18. Juni 2012 (act. 28) orientierte die Vorinstanz das Bundesverwaltungsgericht, sie habe der Beschwerdeführerin die paritätische Beitragsbefreiung untersagt, da die Stiftungsurkunde eine solche nicht vorsehe und sich auch im Reglement keine rechtsgenügliche Basis befinde und schon alleine aus diesem Grund nicht möglich sei.

K.
Mit Zwischenverfügung vom 28. Juni 2012 (act. 29) brachte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin das Schreiben der Vorinstanz vom 18. Juni 2012 zur Kenntnis und schloss den Schriftenwechsel ab.

L.
Auf die weiteren Vorbringen und Unterlagen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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. Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40), dies in

Verbindung mit Art. 33 lit. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

2. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung des Amtes für Aufsicht über die Stiftungen und die berufliche Vorsorge (ASVA) vom 9. Mai 2011, welche ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Beschwerde gegen diese Verfügungen ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 VwVG). Damit ist sie zur Beschwerde legitimiert. Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss in der gesetzten Frist geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

3.

3.1 Mit Bezug auf das anwendbare Recht ist davon auszugehen, dass in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220, 127 V 466 E. 1 S. 467). Mit der Revision des BVG per 1. Januar 2012 (sog. "Strukturreform", AS 2011 3393, BBl 2007 5669) wurde die Aufsicht in der beruflichen Vorsorge neu organisiert und sind neue Bestimmungen in Art. 61 ff. BVG aufgenommen worden. Übergangsbestimmungen zum anwendbaren Recht im Aufsichtsbereich enthält die Gesetzesänderung jedoch keine; dementsprechend gelangt das bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids in Kraft stehende materielle Recht zur Anwendung. Der angefochtene Entscheid datiert vom 9. Mai 2011, weshalb vorliegend das BVG in seiner Fassung vom 3. Oktober 2003 (AS 2004 1677, in Kraft bis 31. Dezember 2011), die Verordnung über die Beaufsichtigung und Registrierung von Vorsorgeeinrichtungen (BVV 1) in ihrer Fassung vom 29. Juni 1983 (in Kraft bis 31. Dezember 2011) und die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) in ihrer Fassung vom 18. August 2004 (AS 2004 4279, in Kraft bis 31. Dezember 2011) anwendbar sind.

3.2 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). Da sich die

Kognition in oberer Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann, gilt es jedoch zu beachten, dass die Aufsichtstätigkeit als Rechtskontrolle ausgestaltet ist (vgl. ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, Zürich 2009, Art. 62 N. 1), weshalb sich auch das Bundesverwaltungsgericht – in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG – auf eine Rechtskontrolle zu beschränken hat (BGE 135 V 382 E. 4.2, Urteil BGer 9C_756/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5).

3.3 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtenen Verfügungen frei, dies unter der Berücksichtigung der vorgebrachten Rügen. Die Beschwerdeinstanz hat somit nicht zu untersuchen, ob sich die angefochtene Verfügungen unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als korrekt erweisen, sondern untersucht im Prinzip nur die vorgebrachten Beanstandungen. Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden nur geprüft, wenn dazu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. BGE 119 V 347 E. 1a).

4.

4.1 Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet der vorinstanzliche Entscheid. Das Anfechtungsobjekt bildet den Rahmen, welcher den möglichen Rahmen des Streitgegenstandes begrenzt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Streitgegenstand ist in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand sind identisch, wenn die Verfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar wohl zum Anfechtungsobjekt, nicht aber zum Streitgegenstand. Letzterer darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten. Fragen, über welche die erstinstanzliche Behörde nicht entschieden hat, darf auch die zweite Instanz nicht beurteilen, sonst würde in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.7 f., mit weiteren Hinweisen).

4.2 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung vom 9. Mai 2011. Der Anfechtungsgegenstand wird aufgrund der Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin beschränkt auf die Ziffern IV-VI des Dispositivs. Im Streit liegen die während des *noch laufenden* Liquidationsverfahrens erlassenen Anweisungen der Aufsichtsbehörde an die Liquidatoren, a) das Darlehen an den Arbeitgeber vollständig zu kündigen, b) die freien Mittel in die Vorsorgeeinrichtung zurückzuführen und c) die Aufsichtsbehörde entsprechend zu informieren und zu dokumentieren.

4.3 Da das Liquidationsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, gehört die Genehmigung des Verteilplans inkl. Verteilschlüssels sowie die versicherungstechnische Beurteilung des Liquidationsvorgangs durch den Experten für Berufliche Vorsorge nicht zum Anfechtungsgegenstand.

4.4 Ebenfalls nicht zum Anfechtungsgegenstand gehört die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine paritätische Beitragsfinanzierung während des hängigen Liquidationsverfahrens möglich ist, da sich das Dispositiv der angefochtenen Verfügung dazu nicht äusserte. Es besteht jedoch ein Sachzusammenhang zwischen der Frage der paritätischen Beitragsbefreiung und dem Anfechtungsobjekt, beeinflusst doch die paritätische Beitragsbefreiung während der Liquidationsphase das Ergebnis der Gesamtliquidation. Umgekehrt hat das Ergebnis der Gesamtliquidation Einfluss auf die Möglichkeit einer allfälligen paritätischen Beitragsfinanzierung in der neuen Einrichtung (Profond) nach Abschluss des Liquidationsverfahrens, was allerdings im Streitfall von der neuen Aufsichtsbehörde zu prüfen wäre. Aufgrund dieses engen Sachzusammenhangs ist auf nachfolgende Ausführungen zu verweisen.

4.5 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). Da der ursprüngliche Zweck, die berufliche Vorsorge, weggefallen ist, ist eine paritätische Beitragsfinanzierung *mit Mitteln der zu liquidierenden Vorsorgeeinrichtung* ab dem Zeitpunkt der Liquidationsverfügung vom 9. Mai 2011 a priori nicht mehr möglich. Zudem bestimmen die geltenden Statuten von 1996 (VI 3, Art. 6 Abs. 5) ausdrücklich, dass das Stiftungsvermögen im Falle einer Liquidation auf keinen Fall an die Stifterfirma zurückfallen darf; genau dies würde bei einer paritätischen Beitragsfinanzierung aus wirtschaftlicher Sicht mit einem Teil des Vermögens geschehen, weshalb die paritätische Beitragsfinanzierung auch zu einer Verletzung der entsprechenden statutarischen Bestimmung führen würde, worauf die Vorinstanz in der Vernehmlassung zu Recht hingewiesen hat (act. 24).

5.

5.1 Die Aufsichtsbehörde BVG hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften durch die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, jährlich Berichterstattung fordert, namentlich über die 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) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

5.2 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 Vorsorgeein-

richtung 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).

5.3 Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Gesamtliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen: sie entscheidet 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. Wie bei einer sich nicht in Liquidation befindlichen Vorsorgeeinrichtung hat sie – wie vorliegend – auch bei einer sich in Liquidation befindlichen Vorsorgeeinrichtung dafür zu sorgen, dass sie die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhält. Ansonsten hat die Aufsichtsbehörde einzuschreiten und die notwendigen aufsichtsrechtlichen Massnahmen zu ergreifen.

6.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Aufsichtsbehörde – im Rahmen des laufenden Liquidationsverfahrens – zu Recht feststellte, dass die Darlehensgewährung an den Arbeitgeber gegen gesetzliche Vorschriften verstossen

hat und immer noch verstösst (E. 6.1), und ob die Aufsichtsbehörde die Beschwerdeführerin zu Recht angewiesen hat, das Darlehen vollständig zurückzufordern (E. 6.2), die freien Mittel zurückzuführen (E. 6.3) und anschliessend die Aufsichtsbehörde darüber zu informieren und zu dokumentieren (E. 6.4).

6.1

6.1.1 Bezüglich des Darlehens an den Arbeitgeber machte die Beschwerdeführerin hauptsächlich geltend, Firma und Vorsorge würden eine Schicksalsgemeinschaft bilden und es liege nicht im Interesse der Versicherten bzw. der Arbeitnehmenden, die Arbeitsplätze durch die Anordnung der Aufsichtsbehörde, das Darlehen zurückzufordern, zu gefährden. Falls das Darlehen abgelöst werden müsste, bestünde bei der A._____ AG tatsächlich ein Liquiditätsengpass und die Arbeitsplätze wären gefährdet. Deshalb sei die entsprechende vorinstanzliche Weisung aufzuheben. Im übrigen werde die Vorsorge ab dem Jahr 2009 bei der Profond durchgeführt, in der Pensionskasse der A._____ AG befänden sich nur noch freie Mittel.

6.1.2 Die Vorinstanz wies dagegen in ihrer Vernehmlassung darauf hin, dass das Darlehen ab dem Jahr 2009 die gesetzliche Limite von 5% massiv überschreite. Ausserdem befinde sich die Vorsorgeeinrichtung in Liquidation, weshalb das Darlehen nicht nur abzubauen, sondern vollständig zu kündigen sei, da die Liquidatoren die laufenden Geschäfte zu beenden und die Aktiven zu verwerten hätten (act. 24 Ziff. II. 2). Es sei gerade nicht der Sinn der gesetzlichen Regelung, das Schicksal der Vorsorgegelder mit dem Schicksal der Arbeitgeberfirma zu verbinden.

6.1.3 Laut Art. 71 BVG hat die Vorsorgeeinrichtung ihr Vermögen so zu verwalten, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussichtlichen Bedarfs an flüssigen Mitteln gewährleistet ist. Laut Art 50 BVV 2 steht bei der Anlage des Vermögens die Sicherheit im Vordergrund (Vorsichtsprinzip). Gemäss Art. 57 Absatz 2 BVV 2 dürfen ungesicherte Anlagen und Beteiligungen beim Arbeitgeber 5% des Vermögens nicht übersteigen. Gemäss Art. 58 Abs. 1 BVV 2 müssen Ansprüche gegen den Arbeitgeber wirksam und ausreichend sichergestellt werden. Dies kann erfolgen durch eine Bankgarantie (Abs. 2 lit a) oder durch ein Grundpfand bis zu zwei Dritteln des Verkehrswertes; nicht als Sicherstellung gelten Grundpfänder auf Grundstücken des Arbeitgebers, welche ihm zu mehr

als 50% ihres Wertes als Industrie-, Gewerbe-, oder Geschäftsliegenschaft dienen (Abs. 2 lit. b).

Die gesetzliche Limite für ungesicherte Anlagen beim Arbeitgeber wurde per 1. Januar 2006 von 20% auf 5% gesenkt (Änderung der BVV 2 vom 24. März 2004 [AS 2004 1709 ff., in Kraft ab dem 1. April 2004]). "Die Senkung der Anlagebeschränkung von 20% auf 5% erfolgte, weil sich in der Praxis erwiesen hatte, dass Anlagen bei der Stifterfirma problematisch sind, da sie bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Arbeitgebers oft neu eingegangen oder erhöht werden und bei nachfolgendem Konkurs des Arbeitgebers trotz Konkursprivileg der 1. Klasse gar nicht mehr oder nicht mehr voll gedeckt sind" (BGE 138 V 502 E. 6.3, mit Hinweis auf die Mitteilung über die berufliche Vorsorge des BSV Nr. 72 vom 8. April 2004 S. 9).

6.1.4
Vorliegend ist zwischen der Situation vor und nach Eintritt der Liquidationsphase zu unterschieden.

6.1.4.1 Bis zur Liquidation (9. Mai 2011) betrug der Anteil des Darlehens beim Arbeitgeber am Gesamtvermögen in den Jahren 2006 – 2008 jeweils ca. 2% des Gesamtvermögens. Die gesetzliche Limite von 5% wurde also nicht überschritten. Hingegen wurde wiederholt festgestellt, dass die Anlage nicht gesichert sei, und die Arbeitgeberin sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinde, was diese nie bestritten, sondern sogar ausdrücklich bestätigt hat. Es liegt somit ein Verstoss gegen Art. 58 Abs. 1 BVV 2 vor, welcher besagt, dass Ansprüche gegen den Arbeitgeber wirksam und ausreichend sichergestellt werden müssen. Die ursprüngliche Aufsichtsbehörde hatte deshalb die unterlassene Sicherstellung zu Recht moniert.

6.1.4.2 Nach Eintritt der Liquidation und nach der Übertragung der Deckungskapitalien, Ende 2009, befanden sich nur noch freie Mittel in der Pensionskasse der A._____ AG (Jahresrechnung 2009, VI 7). Die Höhe des Darlehens im letzten, aktenkundigen Geschäftsjahr 2010 betrug laut Jahresrechnung und dem Bericht der Kontrollstelle Fr. 305'848.65, die gesamten Aktiven wurden auf Fr. 773'158.28 beziffert (VI 6). Der Anteil des Darlehens betrug somit 39,6% des Gesamtvermögens, was den erlaubten Anteil von 5% massiv überschreitet und die Kontrollstelle in ihrer Bestätigung zu einer Bemerkung veranlasste. Die Beschwerdegegnerin bestätigt selber, dass keine genügende Sicherheit im Sinne der ge-

setzlichen Bestimmungen bestehe. Das Darlehen an den Arbeitgeber erfolgte deshalb auch nach der Übertragung der Deckungskapitalien auf die Profond offensichtlich in Überschreitung der gesetzlichen Anlagebegrenzungen und in Ermangelung der notwendigen Sicherheiten. Auch wenn sich – wie vorliegend – nur noch freie Mittel in der Vorsorgeeinrichtung befinden, hätte der Stiftungsrat die gesetzlichen Limiten und die Vorschriften über die Sicherstellung einhalten müssen, was er vorliegend nicht getan hat.

6.1.4.3 Die Beschwerdegegnerin verweist zwar auf die Schicksalsgemeinschaft von Vorsorge und Arbeitgeberfirma. Sie verkennt dabei, dass im Schweizerischen Rechtssystem Vorsorge und Firma in zwei unabhängigen juristischen Personen streng getrennt sind und die Vorsorge in der Stiftung durchgeführt wird, welche ausschliesslich den Zweck der beruflichen Vorsorge verfolgt und nicht auch den Zweck, Arbeitsplätze zu erhalten (vgl. Statuten, VI 2). Das Argument der Schicksalsgemeinschaft greift deshalb nicht; im Gegenteil stellte der Gesetzgeber durch die Herabsetzung der Limite von 20% auf 5 % klar, dass in jedem Fall der Erhalt der Vorsorge dem Erhalt der Stifterfirma und der Arbeitsplätze vorgeht. Vorliegend treten die oben beschriebenen (E. 6.1.3; BGE 138 V 502 E. 6.3) wirtschaftlichen Schwierigkeiten beim Arbeitgeber offen zum Vorschein; die Beschwerdeführerin führte nämlich selber aus, dass eine Liquiditätsbegrenzung bei der Stifterfirma nicht möglich sei (act. 26, S. 6 oben), da sonst die Arbeitsplätze gefährdet seien.

6.1.5 Somit steht fest, dass die langjährige bestehende Gewährung des Darlehens an den Arbeitgeber gegen die Sicherstellungspflicht verstossen hat und ab dem Jahr 2009 zudem die gesetzliche Anlagelimite überschreitet. Die ehemalige Aufsichtsbehörde hat dies zu Recht mehrfach beanstandet und mit der angefochtenen Verfügung zu Recht eine aufsichtsrechtliche Massnahme zur Behebung des Mangels im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit d BVG erlassen.

6.2

Zu prüfen ist weiter, ob die aufsichtsrechtliche Massnahme, das Darlehen beim Arbeitgeber *vollständig zu kündigen*, notwendig, angemessen und damit rechtmässig war, oder ob es ausreichend gewesen wäre, das Darlehen auf das gesetzliche Maximum zu reduzieren und eine Sicherstellung zu verlangen (allenfalls in Anwendung der Ausnahmeregelung von Art. 57 Abs. 3 BVV 2). Die Notwendigkeit und Angemessenheit der Weisung, das Darlehen vollständig zu kündigen, ist nachfolgend im Zusam-

menhang mit der Frage zu prüfen, welchen Zweck eine Liquidation verfolgt, wie ein Liquidationsverfahren konkret abläuft, und welche Aufgaben dabei den Liquidatoren zukommt.

6.2.1 Der Ablauf der Gesamtliquidation einer Stiftung richtet sich gemäss Art. 58 ZGB nach den Vorschriften der Genossenschaften; das Genossenschaftsrecht verweist in Art. 913 Abs. 1 OR weiter auf das Aktienrecht. Dort bestimmt Art. 743 Abs. 1 OR, dass die Liquidatoren u.a. die laufenden Geschäfte zu beendigen haben.

6.2.2 Wie bereits unter E. 4.5 ausgeführt, besteht der Zweck der Stiftung nach Eintritt in die Liquidationsphase nicht mehr in der Vorsorge, sondern in der Liquidation. Zweck ist nunmehr die "Versilberung" des Vermögens und die Verteilung des verbleibenden Restvermögens an die Destinatäre. 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).

"Bei der Liquidation einer an der Durchführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge beteiligten Stiftung müssen des weiteren die zwingenden Vorschriften des BVG berücksichtigt werden" (THOMAS MANHART, a.a.o. S. 97). Diese Vorschriften befinden sich in Art. 23 FZG, wo auf Art. 53*d* BVG verwiesen wird. Art. 23 Abs. 1 FZG normiert einen individuellen oder kollektiven Anspruch auf freie Mittel bei einer Gesamtliquidation. Zu den Aufgaben der Liquidatoren gehört, ausstehende Schulden einzufordern und nach Tilgung der Schulden die verbleibenden Vermögenswerte zu verteilen (vgl. dazu auch DOMENICO GULLO, Insolvenz- und Wirtschaftsrecht 1/2001, Die Aufhebung von Personalvorsorgestiftungen, S. 2).

6.2.3 Im Hinblick auf die Tatsache, dass das Vermögen nur dann verteilt werden kann, wenn es vorher verwertet wurde, und dies in der Verfügungsgewalt der Vorsorgeeinrichtung steht, kann die einzig angemessene aufsichtsrechtliche Massnahme nur darin liegen, die Liquidatoren anzuweisen, das Darlehen umgehend und vollständig zurückzufordern. Nur so gelangt die Vorsorgeeinrichtung in die Verfügungsgewalt der gesamten

ihr zustehenden Mittel. Sie kann damit einerseits sicherzustellen, dass die Mittel nicht zweckentfremdet werden, und andererseits kann sie die freien Mittel nach Vorliegen des rechtskräftigen Verteilplans verteilen. Zudem kann nur so die definitive Höhe des Vorsorgevermögens bestimmt werden, besteht doch eine gewisse Gefahr, dass das Darlehen nicht vollständig zurückbezahlt werden kann.

Vorliegend haben die Liquidatoren klar kundgetan, dass sie nicht gewillt sind, das Darlehen vom Arbeitgeber zurückzufordern, da ansonsten die Arbeitsplätze gefährdet wären (act. 26 S. 6). Sie weigerten sich, im Rahmen einer Gesamtliquidation die rechtlich vorgesehenen Schritte in die Wege zu leiten; sie haben im Gegenteil das ungesicherte Darlehen im Jahr 2008/2009 noch massiv erhöht. Deshalb hat die Vorinstanz – zu Recht – während des laufenden Liquidationsverfahrens auf der vollständigen Kündigung des Darlehens beharrt. Offen kann bleiben, warum die ehemalige Aufsichtsbehörde die Einhaltung der Vorschriften bezüglich der Sicherstellung von Darlehen beim Arbeitgeber, welche sie mehrfach moniert hatte, nie durchgesetzt hatte. Die Anweisung der Vorinstanz, das Darlehen vollständig zurückzufordern, ist unter diesen Umständen notwendig, angemessen und damit nicht zu beanstanden.

6.3

6.3.1 In der Beschwerde wehrte sich die Beschwerdeführerin weiter gegen die angeordnete Rückführung freier Mittel im Betrag von Fr. 459'569.55 zuzüglich Zinsen und Einlagekorrekturen von der Profond zur Pensionskasse der A._____ AG. Als Begründung führte sie aus, dass das Vermögen bei der Profond als Gesamtheit verteilt werden soll; es mache keinen Sinn, freie Mittel hin und her zu schieben (act. 1 S. 5). In der Duplik hielt die Beschwerdeführer am Antrag, auf die Rückführung der freien Mittel in die Pensionskasse der A._____ AG sei zu verzichten, nicht mehr fest und machte die Rückführung des Betrages von insgesamt Fr. 482'178.- (Fr. 459'569.55 plus Fr. 22'608.10 Einlagekorrektur) von der Beurteilung des Gerichts abhängig (act. 26 S. 5).

6.3.2 Die Vorinstanz führte in ihrer Vernehmlassung dazu aus, allfällig frei werdende Mittel könnten nicht durch die Profond verteilt werden, dies sei – auch unter Hinweis auf die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Dezember 2011 – Aufgabe der Liquidatoren im Liquidationsverfahren.

6.3.3 Wie mehrfach erwähnt, hat die – sich nun in Liquidation befindliche – Vorsorgeeinrichtung den Zweck, das Vermögen zu "versilbern" und die freien Mittel an die Destinatäre zu verteilen. Dies ist Aufgabe der Liquidatoren der zu liquidierenden Vorsorgeeinrichtung. Um die freien Mittel verteilen zu können, müssen sie sich zwingend in der Verfügungsgewalt der zu verteilenden Vorsorgeeinrichtung befinden. Zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung betrug deren Höhe Fr. 459'569.55 zuzüglich Zinsen sowie Einlagekorrekturen (ohne die freien Mittel mit Verwendungsverzicht). Die Anweisung der Aufsichtsbehörde bezüglich Rückführung dieser freien Mittel von der Profond auf die Pensionskasse der A._____ AG ist damit ebenfalls nicht zu beanstanden.

Zu ergänzen bleibt, dass es sich bei dem Betrag von Fr. 459'569.55 zuzüglich Zinsen und Einlagekorrekturen nicht um die definitive Festlegung der Höhe der freien Mittel handelt, sondern um den damals bekannten Betrag, welcher sich zu Unrecht bei der Profond befand. Es wird Aufgabe des Stiftungsrates in Zusammenarbeit mit dem Experten der zu liquidierenden Vorsorgeeinrichtung sein, die definitive Höhe der freien Mittel sowie einen definitiven Verteilplan festzulegen und der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen. Dabei wird der Stiftungsrat die nicht durchgeführte Teilliquidation (vgl. Jahresrechnung 2010 Ziff. 91, act. 24 Beilage 2) berücksichtigen müssen.

6.4

Da sich die beiden vorangegangenen Weisungen betreffend Kündigung des Darlehens und der Rückführung der freien Mittel als rechtmässig erwiesen haben, ist auch die akzessorische aufsichtsrechtliche Weisung, die Aufsichtsbehörde über die von der Vorsorgeeinrichtung getroffenen Massnahmen zu informieren und zu dokumentieren (Ziff. VI der angefochtenen Verfügung), nicht zu beanstanden.

6.5

6.5.1 Die Beschwerdeführerin wies zuletzt in ihrer Beschwerde darauf hin, dass die Stifterfirma ursprünglich bei der Gründung der Stiftung den Betrag von Fr. 250'000.- eingebracht und damit massgeblich zur Bildung der Kapitalien beigetragen habe (act. 1 S. 4). Deshalb sei es angebracht, dass auch die Beschwerdeführerin an den freien Mitteln beteiligt werde.

6.5.2 Die Vorinstanz führte dazu aus, dass die Beschwerdeführerin aus der Tatsache, dass die Stifterfirma bei der Gründung Fr. 250'000.- einge-

bracht hat, keine moralischen oder rechtliche Ansprüche ableiten könne (act. 24 Ziff. II. 2).

6.5.3 Die Stiftungsstatuten (Art. 6 Abs. 5) bestimmen in Übereinstimmung mit der herrschenden stiftungsrechtlichen Lehre und Rechtsprechung, dass das Stiftungsvermögen im Falle einer Liquidation auf keinen Fall an die Stifterfirma zurückfallen darf. Stiftungsmittel sind unwiederbringlich dem Vorsorgezweck gewidmet. Daher ist der Feststellung der Vorinstanz zuzustimmen, wonach die Beschwerdeführerin aus der Einlage über Fr. 250'000.- keine rechtlichen Ansprüche auf einen Teil der freien Mittel ableiten kann.

6.6
Die Beschwerde ist somit vollumfänglich abzuweisen. Sollte die Beschwerdeführerin die Weisungen der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft nicht innert nützlicher Frist umsetzen, müsste die Aufsichtsbehörde weitergehende aufsichtsrechtliche Massnahmen (z. B. kommissarische Verwaltung, Absetzung der Liquidatoren) prüfen und allenfalls anordnen.

7.
7.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin 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. 1'500.- festgelegt und mit dem am 15. August 2011 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe (act. 5) 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 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 wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem am 15. August 2011 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)
– die Oberaufsichtskommission BVG (Einschreiben)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

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 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: