Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6175/2010

Urteil vom 14. September 2012

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Regula Hurter Urech.

Parteien

A._____,
vertreten durch Dr. iur. Ueli Kieser, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung B._____ **in Liquidation**,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Stiftungsliquidation, Verteilungsplan
(Verfügung vom 30. Juni 2010).

Sachverhalt:

A.

A.a

Die Stiftung B._____ mit Sitz in Z._____ (nachfolgend Stiftung oder Beschwerdegegnerin) ist eine Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210). Die Stiftung bezweckt die freiwillige Vorsorge zugunsten der Arbeitnehmer der Stifterfirma sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen in Ergänzung zu den Leistungen der AHV/IV und der obligatorischen beruflichen Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Tod sowie in Notlagen wie bei Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit. In die reglementarische Vorsorge für die Fälle von Alter, Tod und Invalidität kann auch der Arbeitgeber einbezogen werden. Er darf dabei in keiner Hinsicht besser gestellt werden als die Arbeitnehmer (Art. 2 Abs. 1 und 2 der Stiftungsurkunde vom 25. März 2004, act. 1/6 in C-5713/2010). Die Stiftung kann Beiträge, Leistungen oder Versicherungsprämien auch an andere steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen erbringen, die zugunsten der Destinatäre bestehen (Art. 2 Abs. 5 der Stiftungsurkunde). Die Stiftung untersteht der Aufsicht der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (Vorinstanz), vormals Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons St. Gallen.

A.b Per 1. Januar 2002 wurde die Durchführung der reglementarischen Vorsorge auf die Sammelstiftung C._____ (später Sammelstiftung D._____, nachfolgend Sammelstiftung) übertragen. Dabei wurden die Altersguthaben der aktiven Versicherten von Fr. 13'343'763.- und das Deckungskapital der pensionierten Versicherten von Fr. 5'702'872.- an die Sammelstiftung überwiesen. In der Stiftung verblieben freie Mittel, Arbeitgeberbeitragsreserven sowie Wertschwankungsreserven im Gesamtbetrag von Fr. 8'625'000.-; zudem wurde das Vermögen von Fr. 2'665'148.- der von der Stifterfirma finanzierten und am 18. März 2003 aufgehobenen Wohlfahrtsstiftung an die Stiftung überführt. Per 1. Januar 2003 fand eine Teilliquidation der Stiftung statt, wobei Fr. 5'007'731.-- zu je 50 % auf die aktiven Versicherten mit mehr als drei Dienstjahren und auf die Rentenbezüger (Pensionierte und hinterbliebene Ehegatten) verteilt wurden (act. 1/11 in C-5713/2010 und Vorakten 9/23). Das übrige Stiftungsvermögen diente ansonsten der Finanzierung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge an die Sammelstiftung.

A.c Aufgrund anhaltender Uneinigkeit zwischen den Arbeitnehmervertretern im Stiftungsrat und der Stiftungspräsidentin über die Erfüllung des

Stiftungszwecks drohte die vormalige Vorinstanz diesen mehrmals mit der Absetzung, weil der Stiftungsrat seinen Pflichten nur schleppend nachkomme (Vorakten 12 – 15 in C-5713/2010). Am 26. Februar 2008 verfügte (act. 1/4) die Vorinstanz die Suspendierung des verbliebenen Stiftungsrats mit sofortiger Wirkung, versetzte die Stiftung - ebenfalls mit sofortiger Wirkung - in Liquidation und ernannte Dr. E._____ zum Liquidator der Stiftung. Ferner wurde einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Verfügung trat unangefochten in Rechtskraft.

Zur Begründung führte die Vorinstanz unter anderem aus, der Stiftungsrat habe wiederholt die Liquidation beschlossen und diese sei sorgfältig und fachmännisch durch den Geschäftsführer vorbereitet worden, was aber von den Arbeitgebervertretern abgelehnt worden sei. Seit 2002 habe die Stiftungspräsidentin jedes Mal bei aus ihrer Sicht ungünstigen Entscheiden einen neuen Anwalt oder einen neuen Geschäftsführer bestellt. Insbesondere die Arbeitgebervertreter seien weder willens noch fähig, die rechtmässige Geschäftsführung der Stiftung zu gewährleisten. Nach dem Rücktritt des Arbeitnehmervertreters könne für die Zukunft kein rechtmässiges Handeln der verbliebenen Stiftungsräte mehr erwartet werden.

A.d Am 26. Mai 2010 legten die Liquidationsorgane das abschliessende Liquidationsverfahren inklusive den Verteilungsplan fest, und am 24. Juni 2010 beantragten sie bei der Vorinstanz dessen Genehmigung (Protokoll vom 26. Mai 2010, act. 3/1 in C-5713/2010). Demgemäss sollte das vorhandene Stiftungsvermögen von Fr. 2'696'400.- zu je 50 % an die aktiven Versicherten und die Rentenberechtigten mit jeweils mehr als drei Dienstjahren nach Massgabe der Dienstjahre verteilt werden, wobei für die aktiven Versicherten Fr. 2'352.80 pro Dienstjahr und für die Pensionierten und Hinterbliebenen Fr. 2'100.- pro Dienstjahr (für letztere davon 70 % analog zur Witwenrente bei der Sammelstiftung) zur Auszahlung kommen sollten. Die Kapitalbezüger sollten im Umfang des bei Austritt bzw. bei der Pensionierung bezogenen Kapitals nicht berücksichtigt werden. Der Stichtag zur Bestimmung des Destinatärkreises wurde auf den 1. Mai 2010 festgesetzt.

B.

Mit Verfügung vom 30. Juni 2010 (act. 1/1) genehmigte die Vorinstanz den Verteilungsplan (Dispositivziffer 1). Sie sah die Grundsätze der Angemessenheit, Rechtmässigkeit, Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung als erfüllt an. Im Weiteren wurde der Liquidator angewiesen, die Destinatäre über den Inhalt dieser Verfügung einschliesslich der Rechts-

mittelbelehrung gebührend in Kenntnis zu setzen und die Kontrollstelle wurde angewiesen, den rechtmässigen Vollzug dieser Verfügung zu gegebener Zeit zu bestätigen (Dispositivziffer 2).

C.
Die Bekanntgabe der Stiftungsliquidation erfolgte mittels Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB am _____ (act. 1/3 in C-5713/2010).

D.
Mit Eingabe vom 30. August 2010 liess A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 30. Juni 2010 erheben (act. 1). Er stellte den Antrag, die angefochtene Verfügung sei insoweit aufzuheben, als nicht der 26. Februar 2008 als Stichtag zur Einteilung der Destinatäre festgelegt wird (und als deshalb der Beschwerdeführer nicht im Liquidations-Verteilplan als aktiv Versicherter und somit als Begünstigter mit 13 Dienstjahren verzeichnet ist). Die Verfügung sei deshalb insoweit zu korrigieren, dass der 26. Februar 2008 als Stichtag bestimmt und er als aktiv Versicherter mit 13 Dienstjahren verzeichnet wird. Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zur Begründung machte der Beschwerdeführer geltend, er sei vom 1. September 1994 bis zu seinem Altersrücktritt am 29. Februar 2008 Arbeitnehmer der Stifterfirma und Destinatär der Stiftung gewesen. Am 26. Februar 2008 habe die Vorinstanz die Verfügung erlassen, mit der sie den verbliebenen Stiftungsrat mit sofortiger Wirkung suspendierte, die Stiftung in Liquidation versetzte und den Liquidator einsetzte. Der Beschwerdeführer verwies ausserdem auf das Schreiben des Liquidators vom 4. Dezember 2009 (act. 1/5). Es enthielt die Mitteilung, der Stichtag der Liquidation sei der 26. Februar 2008, zu diesem Zeitpunkt sei der Beschwerdeführer noch aktiver Arbeitnehmer der Stifterfirma gewesen; am Liquidationsüberschuss würden aber ausschliesslich die Pensionäre und Hinterbliebenen begünstigt, weshalb der Beschwerdeführer an der Verteilung der Stiftungsmittel nicht teilnehmen könne. Nach Ansicht des Beschwerdeführers lasse sich aus dieser Mitteilung schliessen, dass der im Verteilungsplan als Stichtag vorgesehene 1. Mai 2010 sich nur auf die Vermögensverhältnisse der Stiftung zu diesem Zeitpunkt, jedoch nicht auf die Einteilung der Destinatäre in aktive und passive Versicherte beziehen könne. Die Stiftung habe ihre Tätigkeit als Vorsorgeeinrichtung am 26. Februar 2008 eingestellt. Somit sei der Beschwerdeführer als aktiver Versicherter mit 13 Dienstjahren in den Verteilungsplan aufzunehmen. Er sei an der Äufnung des Stiftungsvermögens bis zum

Tag der Liquidation beteiligt gewesen. Weiter habe der Liquidator als Fachperson mit seinem Schreiben vom 4. Dezember 2009 eine Vertrauensbasis geschaffen, welche nicht nachträglich durch die willkürliche Festlegung der Einteilung der Destinatärgruppen auf den 1. Mai 2010 erschüttert werden dürfe.

Eventualiter beantragte der Beschwerdeführer, es sei die Vorinstanz anzuhalten, die Beschwerdegegnerin anzuweisen, dass bei der Verteilung auch Versicherte mit Kapitalbezug zu berücksichtigen sind; der Verteilungsplan sei insoweit abzuändern und dem Beschwerdeführer ein Liquidationsanspruch als passiv Versicherter mit 13 Dienstjahren zuzugestehen. Diesen Eventualantrag begründete der Beschwerdeführer, der seine Altersleistung in Kapitalform bezogen hatte, zusammenfassend damit, dass die Unterscheidung, ob jemand seine Altersleistungen in Renten- oder in Kapitalform bezogen hat, zur Folge habe, dass im ersten Fall die Begünstigung mehrere Zehntausend Franken betrage, wogegen im zweiten Fall kein Anspruch bestehe, was eine willkürliche Einteilung sei und somit gegen das Gleichbehandlungsgebot verstosse; ferner habe der Alterskapitalbezug die Sammelstiftung und nicht die Beschwerdegegnerin betroffen, weshalb die Frage nach der Form des Altersleistungsbezugs ein sachfremdes Kriterium darstelle, auf das nicht abgestellt werden dürfe.

E.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. Oktober 2010 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (act. 6). Sinngemäss hielt sie zunächst fest, sie habe ihre Vorsorgetätigkeit keineswegs per 26. Februar 2008 eingestellt, vielmehr habe sie die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge bis zum 31. Dezember 2009 an die Sammelstiftung bezahlt. Daran habe der Beschwerdeführer bis zu seiner Pensionierung anteilsmässig partizipiert, wie er auch an einem weiteren Betrag, den die Beschwerdegegnerin den aktiven Versicherten im Rahmen der 2003 durchgeführten Teilliquidation habe zukommen lassen, anteilsmässig partizipiert habe. Demgegenüber sei der Beschwerdeführer an der Äufnung des Stiftungskapitals der von der Stiftung übernommenen patronalen Wohlfahrtsstiftung und an der Äufnung der Stiftungsreserven nicht beteiligt gewesen und er habe auch zu den freien Stiftungsmitteln höchstens marginal beigetragen.

Zum 1. Mai 2010 als Liquidationsstichtag führte die Beschwerdegegnerin aus, von einer willkürlichen Festlegung könne nicht die Rede sein. Wie in der angefochtenen Verfügung festgehalten sei, habe sich die Zusam-

menarbeit mit der Stifterfirma schwierig gestaltet, der anvisierte Zeitplan habe daher nicht eingehalten werden können. Ferner sei die ursprüngliche Absicht des Liquidators, nur Pensionäre bei der Verteilung zu berücksichtigen, aus Sicht der Aufsichtsbehörde nicht genehmigungsfähig gewesen, was ebenfalls zu Verzögerungen geführt habe. Die Beschwerdegegnerin habe zudem noch das Geschäftsjahr 2009 abgeschlossen und die Rechnung prüfen lassen. Der Entscheid, den Stichtag auf den 1. Mai 2010 festzulegen, liege daher im Ermessensspielraum des Liquidators.

Zum Ausschluss der Alterskapitalbezüger aus dem Verteilungsplan führte die Beschwerdegegnerin aus, dass das Gesetz nur dann zur Verteilung freier Stiftungsmittel verpflichte, wenn Mitarbeiter – ausgelöst durch Ereignisse auf Betriebs- oder Unternehmensebene und nicht aus individuellen Gründen – unfreiwillig aus einer Vorsorgeeinrichtung austreten würden. Der Grundsatz der Gleichbehandlung sei daher nicht verletzt, wenn aus freiem Entschluss Austretende in einem Verteilungsplan nicht berücksichtigt würden. Dabei könne auch der Wechsel in den Ruhestand ohne weiteres einem freiwilligen Ausscheiden gleichgesetzt werden.

F.
Mit Eingabe vom 6. Oktober 2010 erklärte die Vorinstanz, auf die Einreichung einer Vernehmlassung zu verzichten (act. 7).

G.
Mit Replik vom 26. Januar 2011 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung fest (act. 12). Dabei hob er hervor, nicht nur er, sondern alle im Zeitpunkt der Liquidation vorhandenen Destinatäre hätten kaum zu den freien Mitteln beigetragen. Bezüglich Bestimmung des Stichtags gehe es primär nicht um den Zeitpunkt, in dem die Beschwerdegegnerin ihre Vorsorgetätigkeit eingestellt habe, sondern um den Zeitpunkt, in dem eine massgebende Änderung der Beziehung zwischen Arbeitgeberin und Vorsorgeeinrichtung eingetreten sei. Es gehe auch nicht darum, in welchem Zeitpunkt die Liquidation abgeschlossen werden könne. Dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin, die Pensionierung sei zu den freiwilligen Austritten aus einer Vorsorgeeinrichtung zu zählen und dementsprechend entfalle der Anspruch des Beschwerdeführers auf die freien Mittel, hielt er entgegen, die Beschwerdegegnerin würde sich dabei auf Argumente im Zusammenhang mit Teilliquidationen beziehen, vorliegend handle es sich aber um eine Gesamtliquidation, und im Übrigen weise der Verteilungsplan auch passiv Versicherte als Begünstigte auf.

H.
Mit Eingabe vom 22. Februar 2011 erklärte die Beschwerdegegnerin, auf die Einreichung einer Duplik zu verzichten (act. 15).

I.
Den mit Zwischenverfügung vom 2. September 2010 erhobenen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.- hat der Beschwerdeführer innert der gesetzten Frist einbezahlt (act. 2 und 4).

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

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. Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich aufgrund des Stiftungszwecks um eine nicht registrierte Personalfürsorgeeinrichtung gemäss Art. 89bis Abs. 6 ZGB, welche auf dem Gebiet der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig ist, sodass die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 89bis Abs. 6 Ziff. 12 ZGB i. V. m. Art. 62 und 74 Abs. 1 BVG gegeben ist.

2.
2.1. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 30. Juni 2010, welche eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt.

2.2. Zur Beschwerdeführung berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Bst. a, b und c VwVG). Als schutzwürdig in diesem Sinn gilt jedes faktische und rechtliche Interesse, welches eine von der Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann.

Der Beschwerdeführer war Destinatär der Beschwerdegegnerin und von der Liquidation bzw. dem Verteilungsplan, den die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung genehmigt hat, unmittelbar betroffen und, indem ihm die Zugehörigkeit zum Destinatärskreis der Stiftung B._____ in Liq. verweigert worden ist, besonders berührt. Zudem hat er am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Der Beschwerdeführer ist daher im Sinne von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

2.3. Der Beschwerdeführer hat 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. Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

3.2. Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die entscheidende Stelle zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 123 V 152 E. 2 mit Hinweisen). Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörden Ermessen ausüben, wo das Gesetz kein oder nur ein geringes Ermessen einräumt (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 627).

4.

4.1. 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) wird 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 Recht zur Anwendung. Der angefochtene Entscheid datiert vom 30. Juni 2010, 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.

4.2. 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).

4.3. Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Gesamtliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen, und zwar indem sie darüber entscheidet, ob die Voraussetzungen und das Verfahren eingehalten sind, und indem sie den Verteilungsplan genehmigt (Art. 53*c* BVG), dies im Unterschied zur Teilliquidation, bei welcher nach dem Teilliquidationsreglement vorzugehen ist (Art. 53*b* BVG).

Zu erstellen ist der Verteilungsplan von der Vorsorgeeinrichtung selbst (Art. 53*d* Abs. 4 Bst. d BVG).

5.

5.1. Der Beschwerdeführer rügt die Bestimmung des Stichtags der Gesamtliquidation. Nach seiner Auffassung ist der korrekte Stichtag der 26. Februar 2008, mithin das Datum der Liquidationsverfügung der Vorinstanz, und nicht der 1. Mai 2010. Dagegen wandte die Beschwerdegegnerin ein, sie habe ihre Vorsorgetätigkeit nicht per 26. Februar 2008 eingestellt und das Liquidationsverfahren habe sich aufgrund der schwierigen Zusammenarbeit mit der Stifterfirma und infolge der vorinstanzlichen Rückweisung des ersten Verteilungsplans verzögert.

5.2. Bei der Aufhebung der Vorsorgeeinrichtung (Gesamtliquidation) entscheidet die Aufsichtsbehörde, ob die Voraussetzungen und das Verfahren erfüllt sind, und genehmigt den Verteilungsplan (Art. 53*c* BVG). Im Falle der Beschwerdegegnerin ist die Vorinstanz zweistufig vorgegangen: So hat sie in einer ersten Verfügung vom 26. Februar 2008 die Voraussetzungen und das Verfahren entschieden und in der zweiten, vorliegend bestrittenen Verfügung vom 30. Juni 2010, den Verteilungsplan genehmigt. Ausgangspunkt bildet demzufolge die erste Verfügung der Vorinstanz, mit welcher sie Folgendes anordnete:

> 1. Der verbliebene Stiftungsrat der Stiftung B._____ wird mit sofortiger Wirkung in seinem Amt suspendiert, (…)
>
> 2. Die Stiftung wird mit sofortiger Wirkung in Liquidation versetzt; diese Anordnung wird gemäss Art. 97 Abs. 1 Bst. e) Handelsregisterverordnung (…) dem Handelsregisteramt des Kantons Z._____ angemeldet.
>
> 3. Zum Liquidator der Stiftung B._____ wird Rechtsanwalt Dr. (…) bestellt; er führt für die Dauer seiner Tätigkeit die Einzelunterschrift. Die Entschädigung des Liquidators geht zu Lasten der Stiftung B._____, da er deren Interessen wahrzunehmen hat.
>
> 4. Der Liquidator wird angewiesen: a) die Interessen der Stiftung wahrzunehmen; b) die Liquidation voranzutreiben; c) allfällige Verantwortlichkeitsansprüche zu überprüfen und gegebenenfalls geltend zu machen; d) die Aufsichtsbehörde laufend zu orientieren und den Schlussbericht zur erfolgten Liquidation der Stiftung einzureichen.
>
> 5. (Anmeldung des Liquidators beim kantonalen Handelsregisteramt)
>
> 6. (Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde)
>
> 7. (Gebühren)

Nachfolgend sind die Auswirkungen dieses Sachverhalts hinsichtlich der Festlegung des Stichtags der Teilliquidation zu prüfen.

5.2.1. Der Stichtag für eine Teil- oder Gesamtliquidation und damit für die Feststellung der damit zusammenhängenden freien Mittel oder (bei einer Unterdeckung der Stiftung) des Fehlbetrages sowie des zu begünstigenden Destinatärkreises bestimmt sich nach dem die Teil- resp. Gesamtliquidation auslösenden Ereignis. Führen wirtschaftliche Veränderungen seitens der Stifterfirma zu einer Teil- oder Gesamtliquidation der Stiftung, dann ist der Zeitraum, in welchem die Veränderungen stattfanden, für den Stichtag massgebend (bei Umstrukturierungsmassnahmen vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 9C_489/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 4.2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-3268/2009 vom 29. September 2011 E. 7.2; bei schubweisem Stellenabbau vgl. BVGer C-2483/2006 vom 12. August 2009 E. 5.2); bei einer organisatorischen Teil- bzw. Gesamtliquidation ist dies der jeweilige Bilanzstichtag, auf den die Stiftung beispielsweise mit einer anderen Stiftung fusioniert, das Vermögen auf mehrere Vorsorgeeinrichtungen überträgt, einen Anschlussvertrag auflöst u. ä. (vgl. BGer 2A_749/2006 vom 9. August 2007 E. 4.2).

5.2.2. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte für das Vorhandensein wirtschaftlicher oder organisatorischer Gründe seitens der Stifterfirma, welche eine Liquidation der Stiftung nach sich ziehen könnten, mithin dass aufgrund von Vorkommnissen in der Stifterfirma der Stiftungszweck unerreichbar geworden wäre. Von einem Personalabbau bei der Stifterfirma kann nicht ausgegangen werden; denn gemäss Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 13. August 2007 (Vorakten 20 in C-5713/2010) lag die Mitarbeiterzahl per 31. Dezember 2006 bei 85, am 13. August 2007 lag sie bei 94 Personen. Auch ist nirgends die Rede von einer Fusion, Liquidation, Sitzverlegung ins Ausland, Veräusserung etc. der Stifterfirma, welche gegebenenfalls den entsprechenden Zeitrahmen für den Stichtag der Liquidation vorgeben würden. Hingegen lässt sich aus dem Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 13. August 2007 schliessen, dass Pläne für eine organisatorische Aufhebung der Stiftung, d. h. für eine Überführung des Stiftungsvermögens in die Sammelstiftung D._____ bestanden; über konkrete Absichten des Stiftungsrates, das Stiftungsvermögen per 1. Januar 2008 in das freie Vermögen der Sammelstiftung zu übertragen, gibt das Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 11. Dezember 2007 (Vorakten 19 in C-5713/2010) Aufschluss. Indes wurde die für einen Beitritt zur Sammelstiftung D._____ notwendige Einstimmigkeit anlässlich der am 20. Februar 2008 durchgeführten Abstimmung nicht erreicht (vgl. Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 20. Februar

2008, Vorakten 17 in C-5713/2010). Somit entfällt auch die organisatorische Stiftungsaufhebung infolge Vermögensübertragung mit dem dafür vorgesehenen Stichtag per 1. Januar 2008.

5.2.3. Das die vorliegende Liquidation auslösende Ereignis ist somit weder auf Vorgänge bei der Stifterfirma noch auf organisatorische Umstände zurückzuführen, sondern besteht vielmehr einzig in der vorinstanzlich angeordneten Liquidation gemäss ihrer Verfügung vom 26. Februar 2008. Diese findet ihre Grundlage in Art. 88 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB in der seit 1. Januar 2006 geltenden Fassung. Danach hebt die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde die Stiftung auf Antrag oder von Amtes wegen auf, wenn deren Zweck unerreichbar geworden ist und die Stiftung durch eine Änderung der Stiftungsurkunde nicht aufrechterhalten werden kann. Eine ursprünglich funktionsfähige oder als funktionsfähig angesehene Stiftung kann sich in der Folge der Tatsache gegenübergestellt sehen, dass sich Umstände, auf denen ihre Funktionsfähigkeit beruht hat, solcherart geändert haben bzw. nicht eingetreten sind, dass sie ihre Aufgaben nicht oder nicht mehr erfüllen kann. (HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, 1975, N. 6 zu Art.88/89 ZGB). Ausgangspunkt der Liquidation ist deren Veröffentlichung im Handelsregister, sofern die Stiftung darin eingetragen ist. Die Aufhebungsverfügung wirkt konstitutiv. 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 Stiftungszweckes der Liquidationszweck; die Tätigkeit aller Beteiligten ist fortan nur noch auf die Liquidation der Stiftung gerichtet, das heisst auf die Auflösung der Verbindlichkeiten und die Versilberung des Stiftungsvermögens. Den Stiftungsgläubigern, die im Zuge der Liquidation zu befriedigen sind, sind die anspruchsberechtigten und die eine Anwartschaft besitzenden Destinatäre gleichgesetzt. (RIEMER, a.a.O. N. 89, N. 94 zu 88/89).

5.2.4. Das Liquidationsverfahren von Vorsorgestiftungen wird in Art. 53*d* BVG geregelt. Demgemäss muss die Teil- oder Gesamtliquidation unter Berücksichtigung des Gleichheitsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden. Das paritätisch besetzte Organ oder das zuständige Organ legt im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und des Reglements den genauen Zeitpunkt, die freien Mittel und den zu verteilenden Anteil, den Fehlbetrag und dessen Zuweisung sowie den Verteilungsplan fest.

5.3. Die Beschwerdegegnerin wendet demgegenüber ein, sie habe über den Verfügungszeitpunkt, den 26. Februar 2008, hinaus bis 31. Dezem-

ber 2009 die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge an die Sammelstiftung geleistet, auch habe sie noch das Geschäftsjahr 2009 abgeschlossen und prüfen lassen. Es sei daher vom 1. Mai 2010 als Liquidationsstichtag auszugehen.

5.3.1. Aufgrund der Jahresrechnungen 2008 und 2009 (Vorakten 9, 10 in C-5713/2010) ergibt sich, dass tatsächlich auch nach der Liquidationsverfügung vom 26. Februar 2008 die Geschäftstätigkeit der Stiftung fortgeführt wurde. Da per 26. Februar 2008 die Änderung des Stiftungszwecks in eine Liquidation vorgenommen wurde, handelt es sich bei dieser Tätigkeit jedoch nicht (wie von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht) um die ordentliche Geschäftstätigkeit. Denn wie bereits dargelegt worden ist (vgl. E. 5.2.3), bewirkt die Verfügung vom 26. Februar 2008, dass ab diesem Zeitpunkt die Geschäftstätigkeiten als Liquidationstätigkeiten gelten. Im vorliegenden Fall lässt sich dies aus der fortlaufenden Verminderung des Stiftungsvermögens schliessen: Per 31.12.2007 belief sich das Stiftungsvermögen auf Fr. 5'749'982.70, per 31.12.2008 auf Fr. 5'023'880.26 und per 31.12.2009 auf Fr. 2'512'630.13 (Vorakten 9, 10 in C-5713/2010). Dass die Änderung des Stiftungsvermögens keine Änderung des Stichtages bewirkt, zeigt sich auch in Art. 27*g* Abs. 2 und Art. 27*h* Abs. 4 BVV 2 in der bis 31. Dezember 2011 geltenden Fassung), wonach bei wesentlichen Änderungen der Aktiven oder der Passiven zwischen dem Stichtag der Teilliquidation oder der Gesamtliquidation und der Übertragung der Mittel die zu übertragenden freien Mittel anzupassen sind. Letztlich bestand offenbar auch für die Beschwerdegegnerin selbst kein Widerspruch zwischen Beitragsfinanzierung und Aufhebung der Stiftung, denn wie an der Stiftungsratssitzung vom 11. Dezember 2008 protokolliert wurde (Vorakten 19 in C-5713/2010), war geplant, die Beitragsfinanzierung auch nach der Überführung des Stiftungsvermögens in die Sammelstiftung noch für mindestens zwei Jahre fortzuführen.

5.3.2. Wie sich zeigt, legte vorerst in der Tat der Liquidator den Stichtag zur Ermittlung des Destinatärkreises und der zu verteilenden Mittel auf den 26. Februar 2008 und somit auf das Datum der Liquidationsverfügung der Vorinstanz fest. Erst später stellte er jedoch auf den Zeitpunkt ab, in dem ihm alle die für die Mittelverteilung notwendigen Daten zur Verfügung standen, und verschob den Stichtag auf den 1. Mai 2010.

5.3.3. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, bestimmt sich der Stichtag einer Liquidation indes nicht nach dem Zeitpunkt, in dem die Liquidation abgeschlossen wird. Mit anderen Worten, es besteht kein Zusammenhang zwischen der Dauer der für die Durchführung der Liquidati-

on notwendigen Datenaufbereitung und dem Liquidationsstichtag, was wiederum aus den bereits erwähnten Art. 27*g* Abs. 2 bzw. Art. 27*h* Abs. 4 BVV 2 zu schliessen ist. In diesem Sinne ist auch der Verweis der Beschwerdegegnerin auf einen früheren, von der Vorinstanz abgelehnten Verteilvorschlag kein Argument, den Stichtag auf den 1. Mai 2010 festzusetzen.

5.4. Es bleibt somit dabei, dass der Stichtag für die Gesamtliquidation mit der Liquidationsverfügung durch die Vorinstanz auf den 26. Februar 2008 anzusetzen ist, wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht. Demgegenüber bestehen keine Anhaltspunkte, den Stichtag infolge der vom Liquidator geltend gemachten Schwierigkeiten in der Durchführung des Vollzugs der Liquidation auf das Ende desselben zu setzen.

6.

6.1. In einem zweiten Schritt hat die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung den am 26. Mai 2010 beschlossenen Verteilungsplan sowie den Destinatärkreis genehmigt. Danach besteht letzterer aus den per Stichtag aktiven Versicherten und Rentenbezügern, welche mindestens drei volle Dienstjahre aufweisen. Die Kapitalbezüger werden nicht berücksichtigt.

6.2. Gemäss Art. 53*d* Abs. 4 BVG erstellt das zuständige Organ (hier der Liquidator) einen Verteilungsplan der freien Mittel. Dieser hat dem Gebot der rechtsgleichen und zweckgemässen Verteilung der freien Mittel zu genügen. Darin sind insbesondere der Umfang der zu verteilenden Mittel, der Kreis der begünstigten Personen und die Verteilungskriterien zu regeln. Dem zuständigen Organ steht hierbei ein weites Ermessen zu, das die Aufsichtsbehörde zu respektieren hat. Sie kann deshalb gegen Entscheide des Stiftungsrates nur einschreiten, wenn diese den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzen oder willkürlich sind (vgl. BGE 128 II 394 E. 3.3 mit Hinweisen; SVR 2001, BVG Nr. 14 S. 56 E. 2c).

6.3. Diesbezüglich rügt nun der Beschwerdeführer, nicht in den Kreis der zu begünstigenden Destinatäre aufgenommen worden zu sein. Seiner Ansicht nach sollte sich der Destinatärkreis nicht aus den per 1. Mai 2010 sondern aus den per 26. Februar 2008 aktiven Versicherten und Rentenbezügern zusammensetzen; eventualiter – falls dennoch auf den Stichtag 1. Mai 2010 abzustellen sei - sollten dem Destinatärkreis nicht nur die aktiven Versicherten und Rentenbezüger, sondern auch die Alterskapitalbezüger zugehören, andernfalls der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt würde.

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

6.3.2. Gemäss Art. 3 der vorliegenden Stiftungsurkunde gelten als Destinatäre der Stiftung die Arbeitnehmer der Stifterfirma sowie deren Angehörige und Hinterbliebene. Wie sich aus den Akten ergibt und auch von keiner Seite bestritten wird, war der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. September 1994 bis zum Altersrücktritt per 29. Februar 2008 bei der Stifterfirma angestellt. Dies geht aus dem Schreiben des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin betreffend Überweisungsangaben vom 10. November 2009 (act. 1/3) hervor. Somit steht fest, dass der Beschwerdeführer während dieser Zeit aufgrund der genannten Statutenbestimmungen Destinatär der Beschwerdegegnerin war.

6.3.3. Wie erwähnt, wurde der Beschwerdeführer in diesem Verteilungsplan nicht in den Kreis der Destinatäre aufgenommen, was die Beschwerdegegnerin wie folgt begründet: der Beschwerdeführer habe als aktiver Versicherter von den Zahlungen der Arbeitnehmerbeiträge an die Sammelstiftung wie auch von der 2003 durchgeführten Teilliquidation profitiert, seinerseits aber höchstens marginal zur Bildung der freien Stiftungsmittel beigetragen. Des Weiteren sei der Beschwerdeführer als Alterskapitalbezüger freiwillig aus der Vorsorgestiftung ausgetreten, weshalb er keinen gesetzlichen Anspruch auf die Zuteilung von freien Stiftungsmitteln habe. Der Grundsatz der Gleichbehandlung sei nicht verletzt, wenn aus freiem Entschluss Austretende in einem Verteilungsplan nicht berücksichtigt würden. Dabei könne der Wechsel in den Ruhestand ohne weiteres einem freiwilligen Ausscheiden gleichgesetzt werden.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers bot der Umstand, dass er kaum zur Bildung der freien Stiftungsmitteln beigetragen hatte, keinen Grund, ihn bei der Verteilung der freien Mittel nicht zu berücksichtigen. Er machte geltend, nicht nur er, sondern alle im Zeitpunkt der Liquidation vorhandenen Destinatäre hätten kaum zu den freien Mitteln beigetragen. Ihn von der Verteilung auszuschliessen, würde demnach gegen das Gebot der Gleichbehandlung der Destinatäre verstossen. Zum Vorbringen der Beschwerdegegnerin, die Pensionierung sei zu den freiwilligen Austritten aus einer Vorsorgeeinrichtung zu zählen, was keinen Anspruch auf freie Mittel begründe, wandte er ein, die Beschwerdegegnerin berufe sich hierbei auf Tatbestände, welche die Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen beträfen, und im Übrigen weise der Verteilungsplan auch passiv Versicherte als Begünstigte auf.

6.3.4. Das Stiftungsvermögen wird durch freiwillige oder reglementarische Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, weitere freiwillige Zuwendungen der Arbeitgeber und Dritter sowie durch allfällige Überschüsse aus Versicherungsverträgen und durch die Erträgnisse des Stiftungsvermögens geäufnet (vgl. Art. 4 Abs. 2 der Stiftungsurkunde). Für die Verwaltung des Stiftungsvermögens gelten die bundesrechtlichen Anlage- und Ausscheidungsvorschriften (vgl. Art. 4 Abs. 4). Dabei können Beiträge des/der Arbeitgeber aus Mitteln der Stiftung erbracht werden, wenn von diesem/diesen vorgängig Beitragsreserven geäufnet worden und diese gesondert ausgewiesen sind (Art. 4 Abs. 5).

Aus den jährlichen Berichterstattungen ergibt sich, dass die statutarisch vorgesehene Möglichkeit, das Stiftungsvermögen durch freiwillige oder reglementarische Arbeitnehmerbeiträge zu äufnen, nicht realisiert wurde (vgl. Vorakten 9 – 15 in C-5713/2010), sondern dass das Stiftungsvermögen mittels Zuwendungen der Stifterfirma und durch die Übernahme des patronalen Wohlfahrtsfonds gebildet wurde. Dies wird denn auch von keiner Seite bestritten. In diesem Sinne kann die Tatsache, keinen wesentlichen Beitrag zur Bildung der zu verteilenden freien Mitteln geleistet zu haben, die Zugehörigkeit zum Destinatärkreis nicht beeinflussen bzw. den Ausschluss aus dem Begünstigtenkreis nicht begründen, trifft dies doch auf alle Versicherten gleichermassen zu. Daher geht die Erklärung der Beschwerdegegnerin fehl, den Beschwerdeführer mangels eigenem Beitrag an die freien Stiftungsmittel nicht in den Destinatärkreis aufnehmen zu wollen. Ebenso wenig kann auch ihr Argument, der Beschwerdeführer habe bis zu seinem Altersrücktritt am 29. Februar 2008 von den durch die Beschwerdegegnerin erfolgten Zahlungen der Arbeitnehmerbeiträge profitiert, seinen Ausschluss aus dem Destinatärkreis rechtfertigen, profitierten

doch von diesen Zahlungen alle damals aktiven Versicherten gleichermassen; denn wie die Beschwerdegegnerin selber darlegt, bezahlte sie bis zum 31. Dezember 2009 Arbeitnehmerbeiträge an die Sammelstiftung.

6.3.5. Der Destinatärkreis des vorliegenden Verteilungsplans besteht aus den aktiven Versicherten und den Altersrentenbezügern mit mindestens drei bei der Stifterfirma absolvierten Dienstjahren sowie deren Hinterbliebenen per Stichtag. Zusätzliche Voraussetzungen und/oder Eigenschaften für den Einbezug in den Destinatärkreis werden im Verteilungsplan nicht aufgeführt noch werden solche von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht. Der Beschwerdeführer war unbestrittenermassen vom 1. September 1994 bis zum 29. Februar 2008 Mitarbeiter bei der Stifterfirma und erfüllt somit die Voraussetzungen für den Einbezug als aktiver Versicherter in den Destinatärkreis. Dass er von den Arbeitnehmerzahlungen der Beschwerdegegnerin profitierte, ohne selber wesentlich zu den zu verteilenden Mitteln beigetragen zu haben, rechtfertigt seinen Ausschluss aus dem Destinatärkreis nicht. Da dies auch für die anderen Destinatäre zutrifft, würde bei seinem Ausschluss das Gleichbehandlungsgebot verletzt.

6.4. Nach dem Gesagten ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführer per Stichtag vom 26. Februar 2008 als aktiv Versicherter die Voraussetzungen für die Aufnahme in den Destinatärkreis für die zu verteilenden freien Mittel erfüllte. Ob dieser, wie eventualiter geltend gemacht, auch als Alterskapitalbezüger in den Destinatärkreis aufzunehmen wäre, wenn der Stichtag auf den 1. Mai 2010 festgelegt würde, braucht daher nicht mehr geprüft zu werden. Dies gilt ebenso für die Rüge, mit dem Schreiben des Liquidators vom 4. September 2009 sei eine Vertrauensbasis geschaffen worden, weshalb der Beschwerdeführer als aktiv Versicherter in den Verteilungsplan aufzunehmen sei.

6.5. Das Verteilkriterium der bei der Stifterfirma absolvierten Dienstjahre und ihre unterschiedliche Gewichtung für aktiv Versicherte und Rentenbezüger sowie die Mindestdienstzeit von drei Jahren werden im Übrigen nicht bestritten.

7.

7.1. Zugunsten des Beschwerdeführers ist Folgendes zu ergänzen: Die Berechnung der im Liquidationsfall zu verteilenden freien Mittel hat gemäss Art. 27*g* Abs. 1bis BVV 2 (in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden Fassung) i. V. m. Art. 53*d* Abs. 1 BVG gestützt auf eine kaufmännische und technische Bilanz mit Erläuterungen zu erfolgen, aus denen die tatsächliche und finanzielle Lage deutlich hervorgeht. Eine solche ist den Verfahrensakten nicht zu entnehmen. In der angefochtenen Verfügung hielt die Vorinstanz einzig fest (vgl. Erwägung B 1):

> "Soweit dies auf Grund der eingereichten Unterlagen beurteilt werden kann, lässt sich die beantragte Genehmigung des Verteilungsplanes der Liquidatorin gemäss Protokoll vom 26. Mai 2010 mit dazugehörigem Verteilungsplan und der aktuellen Liste der aktiven Versicherten der B._____ -Gruppe im Hinblick auf die Grundsätze der Angemessenheit, Rechtmässigkeit, Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung nicht beanstanden."

7.2. Die Vorinstanz genehmigte somit offenbar den Verteilungsplan einzig aufgrund der Angaben im Liquidationsprotokoll vom 26. Mai 2010 und der Versichertenlisten; die Angaben zur finanziellen Situation erhielt sie erst am 2. Juli 2010 mit der Berichterstattung 2009 - mit den Zahlen per 31. Dezember 2009 -, welche sie dann mit Verfügung vom 28. Juli 2010 genehmigte (Vorakten 9 in C-5713/2010). Aus technischer Sicht und aus Gründen des Vertrauens in die korrekte Verteilung allfälliger freier Mittel sind jedoch die genannten kaufmännischen und technischen Bilanzen unverzichtbar (vgl. Urteil BKBVG C-1025/2003 vom 22.6.2005 E. 4.c). Demzufolge genügt das Vorgehen der Aufsichtsbehörde - soweit aktenkundig - bei der Genehmigung des Verteilungsplanes im vorliegenden Fall den gesetzlichen Anforderungen nicht.

8.

8.1. Zusammenfassend erweist sich nach dem Gesagten der zur Genehmigung vorgelegte Verteilungsplan insoweit als fehlerhaft, als einerseits der Betrag der zu verteilenden freien Mittel mangels Vorliegen einer revidierten Liquidationsbilanz von der Vorinstanz nicht überprüft wurde, und andererseits indem der Stichtag per 26. Februar 2008 festzulegen ist, weshalb der Beschwerdeführer als aktiv Versicherter mit einem Dienstalter von mehr als drei Jahren in den Kreis der Destinatäre für die Verteilung der freien Mittel aufzunehmen war. Folglich hätte die Vorinstanz diesen Verteilungsplan nicht genehmigen dürfen.

8.2. Der Beschwerdeführer ist demzufolge mit seiner Rüge im Hauptantrag durchgedrungen. Dies führt insgesamt zur Aufhebung der angefoch-

tenen Verfügung und zur Gutheissung der Beschwerde dahingehend, dass die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese die Beschwerdegegnerin auffordere, per Stichtag 26. Februar 2008 aufgrund einer geprüften kaufmännischen und technischen Liquidationsbilanz einen neuen Verteilungsplan unter Berücksichtigung des Beschwerdeführers auszuarbeiten und ihr zur Genehmigung vorzulegen.

9.
Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

9.1. Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der unterliegenden Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen gilt (vgl. BGE 132 V 215 E. 6, BGer B_49/06 vom 7. Mai 2007 E. 5), hat die Beschwerdegegnerin die Verfahrenskosten zu tragen. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) sind die Verfahrenskosten vorliegend auf Fr. 2'500.- festzusetzen. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet.

9.2. Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 7 ff VGKE Anspruch auf eine Parteientschädigung. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von Fr. 3'000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt, weshalb die Parteientschädigung von ihr zu leisten ist (vgl. Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 30. Juni 2010 wird aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägung 8 vorgehe.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.
Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.
Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-, einschliesslich Mehrwertsteuer, zugesprochen, welche von der Beschwerdegegnerin zu leisten ist.

5.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen
– die Oberaufsichtskommission BVG

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Daniel Stufetti	Regula Hurter Urech

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen von Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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: