Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-7942/2010

Urteil vom 16. Januar 2013

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Regula Hurter Urech.

Parteien

A._____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Patronale Stiftung der B._____ AG,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Stiftungsliquidation, Verteilungsplan
(Verfügung vom 29. September 2010).

Sachverhalt:

A.
Die "Patronale Stiftung der B._____ AG" mit Sitz in Z._____ (nachfolgend Stiftung) 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 für die Arbeitnehmer der Stifterfirma sowie deren Angehörige und Hinterbliebene (Art. 3 Abs. 1 der Stiftungsurkunde vom 14. August 1989 [StU]). Die Stiftung kann auch Zuwendungen an andere steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen machen, denen die Stifterfirma angeschlossen ist; insbesondere können auch reglementarische Arbeitgeberbeiträge im Rahmen der genannten Vorsorgeeinrichtungen finanziert werden (Art. 1 Abs. 3 StU). Zur Erreichung des Stiftungszwecks kann die Stiftung Versicherungsverträge zugunsten der Destinatäre oder eines Teiles derselben abschliessen oder in solche bestehende Verträge eintreten (Art. 1 Abs. 4 StU). Das Stiftungsvermögen wird durch Erträge aus dem Stiftungsvermögen und allfälligen Zuwendungen der Stifterfirma oder Dritter geäufnet (Art. 4 Abs. 1 StU). Über die Zuwendungen an die Destinatäre beschliesst der Stiftungsrat im Rahmen des Stiftungszwecks (Art. 5 Abs. 1 StU). Die Stiftung untersteht der Aufsicht der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (Vorinstanz), vormals Aufsicht für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Thurgau. Seit 2004 wird die Stiftung nicht mehr durch den Stiftungsrat sondern durch einen von der Aufsichtsbehörde eingesetzten kommissarischen Verwalter vertreten.

B.
Mit Schreiben vom 21. Juli 2008 (vgl. Vorakten 5, Seite 2) kündigte die B._____ AG (nachfolgend Arbeitgeberin oder Stifterfirma) durch ihren Verwaltungsrat C._____ der Stiftung an, dass der gesamte Personalbestand bis spätestens Mitte 2009 abgebaut werden müsse und die Stiftung daher zu liquidieren sei. Mit Schreiben vom 26. Januar 2009 (Vorakten 5) teilte die Arbeitgeberin der Vorinstanz mit, der Betrieb sei per 31. Dezember 2008 eingestellt worden, weshalb die Stiftungsliquidation einzuleiten sei. Mit Verfügung vom 25. Februar 2009 (Vorakten 5) nahm die Vorinstanz Kenntnis von der Berichterstattung 2007 und stellte zudem in den Erwägungen fest, dass die Stiftung zu liquidieren sei und der kommissarische Verwalter einen Plan zur Verteilung der freien Mittel zu erstellen habe (E. C. Abs. 2).

C.
Mit Schreiben vom 26. Mai 2009 (act. 7/1) bat die Stiftung C._____ um Zustellung der für die Durchführung der Stiftungsliquidation notwendigen Daten und Unterlagen inklusive eines Vorschlags zur Verteilung der Stiftungsmittel an die Mitarbeiter. Im Brief vom 9. Juni 2009 (act. 7/2) teilte er der Stiftung mit, dass aufgrund der Liquidation des Betriebs seit 1. April 2009 kein Personal mehr vorhanden sei, dass die massgebenden Akten erst noch gesucht werden müssten und dass es für die Einreichung der verlangten Angaben und Unterlagen länger dauern würde. Mit den Schreiben vom 11. November 2009 (act. 7/3) und 18. Januar 2010 (act. 7/4) ersuchte die Stiftung nochmals um Zustellung der Angaben für die Liquidation und den Verteilungsvorschlag. Mit Brief vom 16. März 2010 (Vorakten 1) gab C._____ u. a. bekannt, dass "allseits die Auffassung besteht, dass die vorhandenen Mittel den früheren Beschäftigten bzw. deren Hinterlassenen zugute kommen soll[en]."

D.
Mit Verfügung vom 29. September 2010 (act. 1/1) genehmigte die Vorinstanz den von der Stiftung erstellten Verteilungsplan (Vorakten 1). Demnach sollten Fr. 350'808.01 verteilt werden; der Destinatärkreis sollte aus den Arbeitnehmenden, welche am 31. Dezember 2008 im Dienste der Stifterfirma standen, sowie aus den ehemaligen Arbeitnehmenden, welche ab 1. Januar 2003 bis 30. Dezember 2008 im Dienste der Stifterfirma standen, bestehen; als Verteilkriterien sollten die Lohnsummen ab 1. Januar 2000 sowie die Dienstjahre ab 1. Januar 2000 zu je 50 Prozent herangezogen werden. Dabei verfügte die Vorinstanz was folgt:

> "1. Die Mittelverteilung von CHF 350'808.01 gemäss dem am 18. August 2010 eingereichten Verteilplan wird aufsichtsbehördlich genehmigt.
>
> 2. Der Nachweis der Mittelverteilung ist der Aufsichtsbehörde zu gegebener Zeit einzureichen.
>
> 3. Sämtliche Destinatäre sind über diese Verfügung und das Rechtsmittel in Kenntnis zu setzen.
>
> 4. (Gebühren.)"

Am 7. Oktober 2010 übermittelte die Stiftung die Verfügung an C._____ und D._____ – ebenfalls Verwaltungsrat der Stifterfirma – und forderte sie auf, ihr bis 31. Oktober 2010 die Adressen der im Verteilungsplan berücksichtigten ehemaligen Mitarbeitenden zu melden (act. 7/5, 7/6). Dies wurde indes nie befolgt, was C._____ damit begründete,

dass der für die Eruierung der gewünschten Angaben zuständige D._____ im Ausland weile (vgl. act. 7/7, 7/9) bzw. dass dessen Mutter erkrankt sei (vgl. act. 7/12).

E.
Am 11. November 2010 erhob die Arbeitgeberin (nachfolgend die Beschwerdeführerin oder die Arbeitgeberin) in eigenem Namen durch C._____ beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Genehmigungsverfügung vom 29. September 2010 (act. 1) und stellte den folgenden Antrag:

> " In Aufhebung der angefochtenen Verfügung sei der ihr zugrunde [liegende] Verteilplan zur Überarbeitung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin."

Sie begründete ihre Beschwerde im Wesentlichen zunächst mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem die Vorinstanz den Verteilungsplan genehmigt habe, ohne ihn vorher zur Stellungnahme an die Beschwerdeführerin zu schicken, als Arbeitgeberin der Begünstigten stehe ihr aber mindestens ein Mitspracherecht zu. Sodann rügte sie den Verteilungsplan insofern, als die Lohnsummen und die Dienstjahre erst ab 2000 berücksichtigt würden, was zu einer unangemessenen Bevorteilung der ab 1. Januar 2003 beschäftigten gegenüber den vor dem 1. Januar 2000 bei der Beschwerdeführerin tätig gewesenen Mitarbeitern führe; es seien daher die Dienstjahre wenigstens ab 1980 bis 2000 zu berücksichtigen, und in diesem Sinne seien E._____, F._____, G._____, H._____, I._____ und J._____, welche zwischen 1980 und 1991 zur Arbeitgeberin stiessen, zu berücksichtigen. Schliesslich seien auch der Unterzeichnete sowie D._____ aufgrund ihrer bis anhin unbezahlten Tätigkeit als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in die Verteilung einzubeziehen.

F.
Am 10. Dezember 2010 sandte die Stiftung den Verteilungsplan zusammen mit der Genehmigungsverfügung vom 29. September 2010 an die betreffende AHV-Ausgleichskasse, um die Adressen der im Plan aufgeführten Destinatäre zu erhalten (act. 7/11).

G.
Am 9. Februar 2011 reichte die Stiftung (nachfolgend die Beschwerdegegnerin oder die Stiftung) die Beschwerdeantwort ein (act. 7). Dabei machte sie sinngemäss geltend, am 7. Oktober 2010 habe sie die ange-

fochtene Verfügung an C._____ und D._____ übermittelt, es hätten sich aber beide innert der in der Verfügung genannten Beschwerdefrist nicht geäussert, weder gegenüber ihr noch gegenüber der Vorinstanz. Die Beschwerdegegnerin beantragte ausserdem, das Bundesverwaltungsgericht habe der Beschwerdeführerin eine Frist zu setzen, innert welcher sie der Beschwerdegegnerin die Destinatäradressen zu liefern habe.

H.
Am 17. Februar 2011 reichte die Vorinstanz ihre Vernehmlassung ein (act. 8). Sie beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zunächst verneinte sie die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin, da diese als Vertreterin von namentlich aufgeführten Personen auftrete, ohne schriftliche Vollmachten vorlegen zu können, und weil keine dieser Personen die Verfügung vom 29. September 2010 angefochten habe, sei von deren Einverständnis auszugehen; sodann sei die Beschwerdeführerin auch als Stifterfirma nicht beschwerdeberechtigt, denn seit der Stiftungsrat mit der rechtskräftigen Verfügung vom 10. Februar 2004 durch einen kommissarischen Verwalter ersetzt worden sei, sei die Verbindung der Beschwerdeführerin zur Beschwerdegegnerin aufgehoben und es gebe daher keinerlei rechtliche Grundlagen mehr für ein Mitspracherecht der Beschwerdeführerin. Da keine Rechtspflicht zur Benachrichtigung der Beschwerdeführerin bestehe, sei ihr gegenüber das rechtliche Gehör nicht verletzt worden. Sodann fehle es an einer rechtlichen Grundlage für die Korrektur der angefochtenen Verfügung, denn die Aufsichtstätigkeit sei als Rechtskontrolle ausgestattet und die Aufsichtsbehörde könne nur bei Ermessensfehlern der Vorsorgeeinrichtung einschreiten, worauf sich im vorliegenden Fall nicht schliessen lasse. Schliesslich sei auch der Grundsatz, wonach das Vermögen dem Personal folgt, eingehalten worden.

I.
Mit Replik vom 8. April 2011 (act. 13) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und den in der Beschwerdeschrift dargelegten Begründungen fest. Sie hob zudem folgende Punkte hervor: Beschwerdegegnerin und Vorinstanz hätten durch ihre zahlreichen Akteneingaben an das Gericht die Verfahrensökonomie missachtet; auf das Begehren der Beschwerdegegnerin bezüglich Bekanntgabe der Destinatäradressen habe das hiesige Gericht mangels Zuständigkeit nicht einzutreten resp. das Begehren sei mangels gegenwärtigem Bedarf abzuweisen; als Stifterfirma habe sie weiterhin eine enge Beziehung zur Beschwerdegegnerin und

sei deshalb zur Beschwerde legitimiert; sie trete nicht als Vertreterin von namentlich aufgeführten Personen auf und brauche deshalb keine Vollmacht; schliesslich entfalle die Annahme der Beschwerdegegnerin, die übrigen Destinatäre seien mit dem Verteilungsplan einverstanden, da bis heute die angefochtene Verfügung und der Verteilungsplan keinem der Destinatäre mitgeteilt worden sei.

J.
Am 15. April 2011 verfügte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts unter anderem, die Beschwerdegegnerin habe mitzuteilen, ob und gegebenenfalls wann und in welcher Form die Destinatäre über die angefochtene Verfügung und das Rechtsmittel in Kenntnis gesetzt worden seien (act. 14).

K.
Mit Antwort vom 2. Mai 2011 (act. 15) erklärte die Beschwerdegegnerin, sie sei noch immer nicht im Besitz der Adressen der Destinatäre und habe diese daher noch nicht benachrichtigen können.

L.
Am 13. Mai 2011 liess sich die Beschwerdeführerin zur Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. April 2011 vernehmen (act. 16). Dabei vertrat sie die Auffassung, die Verfügung sei unnötig und allfällige daraus entstehende Kosten könnten nicht ihr belastet werden.

M.
Mit Eingabe vom 22. Oktober 2011 (act. 18) gab die A._____ AG bekannt, dass sie per 30. Juni 2011 die B._____ AG mit Aktiven und Passiven fusionsweise übernommen habe.

N.
Den mit Zwischenverfügung vom 19. November 2010 einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 7'000.- (act. 2) hat die Beschwerdeführerin am 31. Dezember 2010 bezahlt (act. 4, 5).

O.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen 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 Bst. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

2.
2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 29. September 2010, welcher ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt.

2.2 Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Auch der eingeforderte Kostenvorschuss ist in der gesetzten Frist geleistet worden.

3.
3.1 Im Rahmen der Eintretensfrage bestreitet die Vorinstanz die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin mit der Begründung, zum einen könne sie für die in der Beschwerde namentlich aufgeführten Personen keine Vollmacht vorlegen und somit sei vom Einverständnis der betreffenden Personen zur angefochtenen Genehmigungsverfügung auszugehen, und zum anderen habe die Beschwerdeführerin keine Beziehung und kein Mitspracherecht mehr gegenüber der Beschwerdegegnerin, da der kommissarische Verwalter die Funktionen des Stiftungsrats ausübe.

Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, sie gedenke nicht, einzelne namentlich aufgeführte Personen zu vertreten, weshalb sich die Einreichung von Vollmachten erübrige, es könne aber auch nicht von einer stillschweigenden Zustimmung der Destinatäre ausgegangen werden, da die angefochtene Verfügung und der Verteilungsplan keinem Destinatär mitgeteilt worden sei. Im Weiteren hält die Beschwerdeführerin sinngemäss fest, sie stehe noch immer in enger Beziehung zur Be-

schwerdegegnerin, dabei spiele die Übertragung der Funktionen des Stiftungsrats an den kommissarischen Verwalter keine Rolle.

3.2 Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann (Bst. c). Diese (kumulativen) Kriterien sollen die Popularbeschwerde ausschliessen und den Charakter des allgemeinen Beschwerderechts als Instrument des Individualrechtsschutzes unterstreichen. Der Beschwerdeführer muss einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen, das heisst, seine Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können (BGE 133 II 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Das relevante Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein und braucht nicht mit jenem übereinzustimmen, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird. Es genügt, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid "stärker als jedermann" betroffen ist und "in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache" steht; die Voraussetzungen der Beziehungsnähe und des schutzwürdigen Interesses hängen eng zusammen (vgl. BGE 135 II 172 E. 2.1, Urteil des BGer 2C_527/2007 vom 13. Mai 2008 E. 5.3; BVGE 2007/20 E. 2.4.1; Urteile BVGer C-625/2009 vom 8. Mai 2012 E. 3.2.3 und C-2399/2006 vom 6. Oktober 2009 E. 3.2.1; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 48 N 10 f.).

3.3

3.3.1 Wie aktenkundig ist (vgl. vorne J., K.), wurden die Destinatäre über den Verteilungsplan und die Verfügung vom 29. September 2010 nicht orientiert, weshalb ihnen keine Gelegenheit eingeräumt wurde, sich für oder gegen die Verteilung zu entscheiden. Dementsprechend kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht von einer Zustimmung der Destinatäre zum Verteilungsplan ausgegangen werden. Es kann aber auch nicht auf die Ablehnung desselben geschlossen werden, was bedeutet, dass die Beschwerdeerhebung durch die Destinatäre resp. durch eine Rechtsvertretung ausser Betracht fällt. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin die Destinatäre vertritt, weshalb, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, eine Vollmacht beizubringen wäre. In ihrer Replik hat die Beschwerdeführerin jedoch ausdrücklich präzisiert, dass

sie nie beabsichtigt habe, die in ihrer Beschwerdeschrift aufgeführten Destinatäre zu vertreten, was im Übrigen von letzteren auch nicht geltend gemacht wird. Demzufolge ist vorliegend davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in eigenem Namen auftritt und auch keine Vollmachten beizubringen hat.

Demgegenüber stellte die Beschwerdegegnerin die Genehmigungsverfügung und den Verteilungsplan C._____ und D._____ zu (vgl. vorne D). Beide Personen waren indes nie bei der Beschwerdegegnerin versichert. Demzufolge haben sie keinen statutarischen Leistungsanspruch gegenüber der Beschwerdegegnerin und deshalb – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – keinen Anspruch auf Zuteilung von freien Mitteln bei der vorliegenden Liquidation der Beschwerdegegnerin.

3.3.2 Die Beschwerde wurde, wie erwähnt, denn auch ausdrücklich im eigenen Namen der B._____ AG (heute firmierend unter A._____ AG, vgl. vorne M.) und somit *namens der Arbeitgeberin* erhoben. Zu prüfen bleibt daher, ob die Beschwerdeführerin in ebendieser Funktion beschwerdelegitimiert ist.

3.3.3 Die Frage der Beschwerdelegitimation, auch *der beschwerdeführenden Arbeitgeberin* im vorliegenden Fall, beurteilt sich in erster Linie im Lichte des erwähnten Art. 48 Abs. 1 VwVG. Daran ändert auch Art. 53*d* Abs. 5 und 6 BVG nichts, welcher die Beteiligungsrechte spezifisch der aktiven Versicherten und Rentnerinnen und Rentner im Gesamt- und Teilliquidationsverfahren näher umschreibt, indem diese das Recht haben, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen, über die sie zuvor informiert worden sind (UELI KIESER, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 53d BVG N 65; in diese Richtung auch Urteil des BVGer C-625/2009 vom 8. Mai 2012 E. 2.3.5.3 in fine). Zwar haben die Arbeitgeber nicht selber einen Anspruch auf Vorsorgeleistungen und sind somit nicht unmittelbar vom Verteilungsplan betroffen. Immerhin haben sie – was in der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen bereits anerkannt worden ist (vgl. Urteil des BGer 2A.185/1997 vom 11. Februar 1998, E. 3d [in SZS 2001 S. 374 ff. und Pra 1998 n° 70 S. 435], Urteile des BVGer C-5329/2010 vom 14. März 2012 E. 2.2, C-2399/2006 vom 6. Oktober 2009 E. 3.2.3) – einen vertraglichen Anspruch darauf, dass die Vorsorgeeinrichtung die ihr obliegenden Vorsorgepflichten gegenüber den bei ihnen versicherten Arbeitnehmern korrekt wahrnimmt (vgl. auch ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Zürich 2009, BVG 74 N

11; THOMAS LÜTHY, Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Personalvorsorgestiftung, insbesondere der Anschlussvertrag mit einer Sammel- oder Gemeinschaftsstiftung, Diss. ZH 1989, 89 ff.). Dazu gehört auch, dass, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, eine Teilliquidation oder wie vorliegend eine Gesamtliquidation durchgeführt und die entsprechenden freien Mittel den Arbeitnehmern mitgegeben werden. Die Arbeitgeber können ein schutzwürdiges Interesse einerseits als Vertragspartei des Anschlussvertrages und andererseits auch aus ihrer Pflicht, dem Arbeitnehmer über dessen Forderungsrechte gegen die Vorsorgeeinrichtung Aufschluss zu erteilen (vgl. Art. 331 Abs. 4 OR), geltend machen (Urteil BVGer C-2399/2006 vom 6. Oktober 2009 E. 3.2.3 in fine). Dies trifft auch auf den vorliegenden Fall zu, wo sich die Beschwerdeführerin insbesondere für die Gruppe der ehemaligen und älteren Arbeitnehmer gegenüber der Stiftung einsetzt (vgl. vorne C. in fine).

3.3.4 Am vorinstanzlichen Verfahren nahm die Beschwerdeführerin teil, indem sie die Vorinstanz zur Stiftungsliquidation aufforderte (vgl. vorne B.) und, nachdem sie von der Beschwerdegegnerin mehrmals zur Einreichung eines Verteilungsvorschlags aufgefordert wurde, der Aufforderung im Schreiben vom 16. März 2010 nachkam (vgl. vorne C.). Die Vorinstanz jedoch nahm die Beschwerdeführerin nicht als Adressatin in die Genehmigungsverfügung auf (vgl. act. 1/1, S. 3), was sie mit der Absetzung des Stiftungsrats und der Einsetzung eines kommissarischen Verwalters im 2004 begründete. Dieser Umstand hat jedoch keinen Einfluss auf das Verhältnis der Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin und tangiert auch nicht die Rechte und Pflichten der Beschwerdeführerin gegenüber ihren (ehemaligen) Arbeitnehmenden und mithin gegenüber den Destinatären bei der vorliegenden Liquidation der Beschwerdegegnerin. Jedenfalls hätte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin gegenüber die Genehmigungsverfügung eröffnen sollen.

3.4 Nach dem Gesagten ist insgesamt davon auszugehen, dass die Voraussetzungen von Art. 48 VwVG gegeben sind, um die Beschwerdeführerin als beschwerdelegitimiert zu betrachten. Damit ist die diesbezügliche formelle Rüge der Vorinstanz abzuweisen und es ist, nachdem auch die anderen formellen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. E. 2.2), ohne Einschränkung auf die Beschwerde einzutreten.

4.

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).

5.

5.1 Die Aufsichtsbehörde 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 im Rahmen einer generell-abstrakten Normenkontrolle 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, periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

5.2 Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit hat sich die Aufsichtsbehörde auch mit der Gesamtliquidation von Vorsorgeeinrichtungen zu befassen, indem sie entscheidet, ob die Voraussetzungen und das Verfahren erfüllt sind und indem sie den Verteilungsplan genehmigt (Art. 53*c* BVG).

5.2.1 Im Verfahren bei Teil- und Gesamtliquidationen legt Art. 53*d* Abs. 5 BVG eine umfassende und spezifische Informationspflicht der Vorsorgeeinrichtung zu Gunsten der Versicherten und Rentner/innen fest, denen namentlich Einsicht in die Verteilungspläne zu gewähren ist. Die Vorsorgeeinrichtung muss die Versicherten und Rentner/innen dabei unaufgefordert, rechtzeitig und vollständig informieren, indem sie insbesondere über die Erfüllung der Liquidationsvoraussetzungen, die Höhe und Berechnung der freien Mittel bzw. des Fehlbetrages und über die Kriterien des Verteilungsplanes informiert. Sie hat auch Einblick in den Verteilungsplan zu gewähren, wobei sich die Einsicht allerdings nicht auf diejenigen Berechnungsgrundlagen bezieht, welche zur Ermittlung der individuellen Anteile anderer Personen führen (UELI KIESER in: Jacques-André Schneider/ Thomas Geiser/ Thomas Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010, Art. 53d N. 60 und 61). Auch wenn eine eigentliche Anhörung der einzelnen Destinatäre vor Erlass eines Verteilungsplanes nicht zwingend ist (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG, Zürich 2009, 53d

N. 25), sind die Betroffenen umfassend zu informieren. Die Einsicht in den Verteilungsplan wird in der Regel am Sitz der Vorsorgeeinrichtung erfolgen. Eine Information ist aber auch schriftlich möglich (UELI KIESER, a.a.O., Art. 53d N. 62).

Nachdem der Versicherte bzw. der Rentner oder die Rentnerin von den Beschlüssen der Vorsorgeeinrichtung Kenntnis genommen und den Verteilungsplan eingesehen hat, hat er oder sie das Recht, diese Beschlüsse und den Verteilungsplan bei der Aufsichtsbehörde überprüfen zu lassen (Art. 53*d* Abs. 6 BVG; BBl 2000 2698). Diese Informationspflicht kann allerdings - auch unter Berücksichtigung eines effizienten Entscheidungsprozesses, der komplexen Materie und der hohen Zahl der zu informierenden Personen in diesem spezifischen Bereich - nicht ganz mit dem Gehörsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV gleichgesetzt werden etwa in dem Sinne, dass der Stiftungsrat vor der Fassung seines Entscheids über die Festlegung des Verteilungsplanes die Destinatäre anhören müsste (vgl. UELI KIESER, a.a.O., Art. 53d N. 60). Der Gesetzgeber wollte aber immerhin, dass die Information der Betroffenen über eine bevorstehende Teilliquidation sichergestellt wird (BBl 2000 2674) und dass diese aufgrund der erhaltenen Informationen ihre Rechte wahrnehmen können (BBl 2000 2697).

5.2.2 Zweifellos beabsichtigte die Beschwerdegegnerin, die Destinatäre rechtzeitig über die Mittelverteilung zu informieren, also noch vor Einreichung des Verteilungsplans an die Vorinstanz, darauf weisen ihre diesbezüglichen Schreiben an die Beschwerdeführerin hin (vgl. vorne C.). Als Arbeitgeberin sollte die Beschwerdeführerin denn auch über die Daten ihrer ehemaligen Arbeitnehmer und mithin der Destinatäre verfügen. Sie scheint aber nicht gewillt zu sein, der Beschwerdegegnerin die Adressen zu liefern. In der Folge reichte die Beschwerdegegnerin den Verteilungsplan bei der Vorinstanz zwecks Genehmigung ein, ohne vorher die Destinatäre persönlich kontaktiert oder auf andere Weise über die Mittelverteilung informiert zu haben, beispielsweise indem sie im SHAB die Möglichkeit zur Einsichtnahme in den Verteilungsplan veröffentlichen liess.

5.3 Damit hat die Beschwerdegegnerin die ihr obliegende Informationspflicht nicht eingehalten. Demzufolge hätte die Vorinstanz den Verteilungsplan mit der angefochtenen Verfügung nicht genehmigen dürfen. Vielmehr hätte sie den Verteilungsplan an die Beschwerdegegnerin zurückweisen müssen. Entgegen dem Antrag der Beschwerdegegnerin ist es auch nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, die Beschwerde-

führerin zur Herausgabe der Destinatäradressen an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten.

6.
Dies führt insgesamt zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und zur Gutheissung der Beschwerde dahingehend, dass die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese die Beschwerdegegnerin anweise, einen neuen Verteilungsplan unter Beachtung der Informationspflichten der Destinatäre zu erstellen und ihr zur Genehmigung vorzulegen.

7.
Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

7.1 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. 7'000.- festzusetzen. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet.

7.2 Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin sind vorliegend keine notwendigen und verhältnismässig hohe Kosten entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 29. September 2010 wird aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägung 6 vorgehe.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 7'000.- 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.
Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 7'000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (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

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: