Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6429/2008

Urteil vom 25. Februar 2011

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiberin Christine Schori Abt.

Parteien

A._____ c/o B._____,
vertreten durch lic. iur. Marta Mozar,
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern,
Vorinstanz

Gegenstand

Nichtgenehmigung des Liquidationsreglements und der Verteilpläne.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ ist eine seit dem 17. Juni 1975 im Handelsregister eingetragene, registrierte Vorsorgeeinrichtung der C._____ in (…), D._____ in (…), E._____ in (…) und F._____ in (…). Sie untersteht der Aufsicht des Amtes für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern (ASVS). Am 14. August 2006 beschloss der Stiftungsrat der A._____ aufgrund der Kündigungen der Anschlussvereinbarungen seitens der Arbeitgeber C._____ und E._____ die Gesamtliquidation der A._____ auf den 31. Dezember 2006 (Beilage 1 zu Vernehmlassung).

B.
Die Verwaltung der A._____ reichte am 5. September 2006 das Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 14. August 2006 und einen ersten Entwurf des Liquidationsreglements beim ASVS zur Prüfung ein (Beilage 2 zu Vernehmlassung). Das ASVS empfahl mit Schreiben vom 23. Oktober 2006 (Beilage 3 zu Vernehmlassung), in Art. 2 (Anteil an den freien Mitteln Vorsorgewerke) den Zeitrahmen bei den Ausgetretenen zu verkürzen, in Art. 3 (Anteil der Wertschwankungsreserve) in dem Sinn zu ändern, dass bei individuellen Austritten kein individueller Anspruch an den Wertschwankungsreserven bestehe und in Art. 7 (Verteilungsplan) die eingebrachten Freizügigkeitsleistungen in Abzug zu bringen. Zudem sei im letzten Absatz festzuhalten, dass die Aufsichtsbehörde die Übernahmeverträge prüfe und genehmige.

Die Verwaltung der Stiftung reichte am 4. Mai 2007 dem ASVS den Jahresbericht des Stiftungsrates für das Jahr 2006, den Bericht der Kontrollstelle inkl. Jahresrechnung, das Protokoll der Stiftungsratssitzung vom 14. März 2007, das unterschriebene Liquidationsreglement und die unterschriebenen Verteilpläne der Anschlüsse C._____, E._____, F._____ und D._____ ein mit dem Antrag, das Liquidationsreglement und die Jahresrechnung 2006 zu genehmigen (Beilage 4 zu Vernehmlassung).

C.
Das ASVS überprüfte das angepasste Liquidationsreglement vom 31. Dezember 2006 und teilte der A._____ mit Schreiben vom 15. Mai 2007 (Beilage 5 zu Vernehmlassung) mit, dass grundsätzlich Wertschwankungsreserven bei kollektivem Übertritt kollektiv mitzugeben und nicht individuell zu verteilen seien. Arbeitgeberbeitragsreserven seien

aufzulösen, wenn der Arbeitgeber das Geschäft aufgebe. Bezüglich der Verteilkriterien sei vorliegend zu berücksichtigen, dass im Sparkapital bereits einmal Dienstjahre und Lohnanteil (Beitragshöhe) berücksichtigt seien. Die erneute Multiplikation mit den Dienstjahren führe zu stossenden Ergebnissen (bspw. erhalte G._____ im Verteilungsplan C._____ mehr als einen Viertel der freien Mittel). Die lineare Verteilung nach Vorsorgekapital pro Aktiven bzw. nach Deckungskapital pro Rentner (ohne Multiplikation mit Dienstjahren) würde zu einer weit verhältnismässigeren Lösung führen. Zur Verbesserung der Transparenz des Verteilungsplans seien zudem bei den ausgetretenen Mitarbeitern 2005/2006 sowie im Verteilungsplan F._____ die Dienstjahre aufzulisten. Der eingereichte Verteilungsplan sei diesbezüglich zu überarbeiten.

D.
Die Verwaltung der A._____ teilte dem ASVS mit Schreiben vom 26. Juli 2007 (Beilage 7 zur Vernehmlassung) mit, dass der Stiftungsrat anlässlich der Stiftungsratssitzung vom 15. Juni 2007 (Beilage 6 zur Vernehmlassung) beschlossen habe, an der Gewichtung der Dienstjahre im Verteilungsplan festzuhalten. Keiner der Anschlüsse habe beim neuen Anschluss Einkäufe in die Wertschwankungsreserve oder in technische Rückstellungen leisten müssen, weshalb die gesamte Wertschwankungsreserve auf die Anspruchsberechtigten verteilt werden könne.

E.
Daraufhin erklärte das ASVS am 6. Mai 2008 (Beilage 8 zur Vernehmlassung), dass es das Liquidationsreglement und die Verteilpläne in der eingereichten Form nicht genehmigen könne. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei es unzulässig, dieselben Destinatäre (indirekt) mehrfach zu begünstigen, so dass es zu einer unproportionalen Besserstellung komme. Die lineare Verteilung würde zu einer weit ausgewogeneren Verteilung führen. Es stehe dem Stiftungsrat jedoch im Rahmen seines grossen Ermessensspielraumes frei, die Kriterien so festzulegen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht verletzt werde. Sollte der Stiftungsrat bei seiner Auffassung bleiben, so sei innert Frist eine entsprechende Mitteilung samt eingehender Begründung einzureichen.

F.
Dieser Aufforderung kam die A._____ am 30. Juni 2008 (Beilage 10 zu

Vernehmlassung) nach: sie begründete ihre Anträge und hielt zusammenfassend fest, der vom Stiftungsrat vorgesehene Verteilungsplan sei sachgerecht und verletze den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht. Eine Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens liege nicht vor. Es werde daher um Genehmigung des Liquidationsreglements gebeten.

G.
Das ASVS verfügte am 8. September 2008, das Liquidationsreglement und die Verteilpläne vom 4. Mai 2007 würden nicht genehmigt und die Vorsorgeeinrichtung werde angewiesen, innert 30 Tagen nach Rechtskraft der Verfügung ein überarbeitetes Liquidationsreglement und Verteilungspläne einzureichen. Die gewählte Multiplikation der Verteilungskriterien führe aufgrund der Mitarbeiterstruktur der angeschlossenen Firmen zu einer unproportionalen Besserstellung einer kleinen Anzahl Destinatäre, welche dem Gleichbehandlungsgrundsatz entgegenstehe. Die Multiplikation vereitle die Absicht des Stiftungsrates, alle langjährigen Mitarbeitenden stärker zu begünstigen. Vielmehr würden langjährige Mitarbeitende ohne Multiplikation einen teilweise deutlich höheren Anteil an freien Mitteln erhalten. Mit der Multiplikation der Dienstjahre würden Mitarbeitende mit gleich vielen Dienstjahren ungleich behandelt, je nach Höhe des Deckungs- resp. Sparkapitals.

H.
Gegen diese Verfügung liess die A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 9. Oktober 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und beantragen, die Verfügung des ASVS vom 8. September 2008 sei aufzuheben und das ASVS sei anzuweisen, die Verteilpläne und das Liquidationsreglement zu genehmigen. Zusammenfassend begründete sie ihre Anträge damit, dass bis zum Erlass der vorliegend angefochtenen Verfügung von der Vorinstanz weder ein haltloser Entscheid des Stiftungsrates, noch ernstlich eine Rechtsverletzung geltend gemacht werden könne. Die Vorinstanz habe das Ermessen einzig anders ausgeübt und wolle ihren Ermessensentscheid nun der Beschwerdeführerin aufzwingen. Ein unhaltbarer Entscheid hätte schon anlässlich der Prüfung des Entwurfs des Liquidationsreglements erkannt werden sollen. Da aber kein solch unhaltbarer Entscheid vorliege, dürfe die Vorinstanz nicht in das Ermessen der Beschwerdeführerin eingreifen. Es liege keine Ermessensüberschreitung der Beschwerdeführerin vor, sondern eine Kompetenzüberschreitung der Vorinstanz.

I.
Die Instruktionsrichterin forderte mit Verfügung vom 16. Oktober 2008 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-, welchen die Beschwerdeführerin am 29. Oktober 2008 einzahlte.

J.
Das ASVS (nachfolgend: Vorinstanz) reichte am 17. Dezember 2008 seine Vernehmlassung ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zusammenfassend hielt sie als Begründung fest, dass eine Multiplikation der Faktoren Spar- resp. Deckungskapital mit den Dienstjahren dem Grundsatz der Gleichbehandlung und Angemessenheit widerspreche. Die Verletzung von Grundsätzen durch den Stiftungsrat stelle eine Ermessensüberschreitung dar, die durch die Aufsichtsbehörde zu beanstanden sei. Die Beschwerdeführerin wolle aus dem Versehen in der Vorprüfung Rechte ableiten, die ihr nicht zustehen würden. Ein solches Begehren sei nicht zu schützen.

K.
Die Beschwerdeführerin reichte am 23. Februar 2009 ihre Replik ein und hielt an den Rechtsbegehren gemäss der Beschwerde vom 9. Oktober 2008 vollumfänglich fest. Zur Begründung führte sie aus, dass es sich bei den Verteilkriterien Dienstalter, Sparkapital, Freizügigkeitsleistung und Deckungskapital um anerkannte, objektive Kriterien zur Verteilung der freien Mittel handle. Das Gleichbehandlungsprinzip zwinge zu einer schematisch gleichmässigen Verteilung oder Aufteilung, was vorliegend offensichtlich gegeben sei. Der Versicherte G._____ erhalte, entgegen den Aussagen der Vorinstanz, rund einen Viertel der auf den Anschluss der C._____ entfallenden freien Mittel; vom Gesamtbetrag der freien Mittel erhalte er aber weniger als 13%. Es handle sich um eine Gesamtliquidation und nicht um eine Teilliquidation. Es seien weder sachfremde Kriterien verwendet, noch einschlägige Kriterien ausser Acht gelassen worden.

L.
Die Vorinstanz gab am 30. März 2009 ihre Duplik zu den Akten und führte zusammenfassend aus, dass sie vollumfänglich an ihren Ausführungen in der Verfügung vom 8. September 2008 und in der Vernehmlassung vom 18. Dezember 2008 festhalte. Dem Stiftungsrat falle bei der Ausarbeitung eines Verteilungsplanes ein grosses Ermessen zu, das lediglich durch die Gewährleistung der wohlerworbenen Rechte und das Gebot der Gleichbehandlung eingegrenzt werde. Die Anwendung der Multiplikation

habe vorliegend zur Folge, dass das Gleichbehandlungsgebot in krasser Weise verletzt werde, da langjährige Mitarbeiter ohne hohe Altersguthaben gegenüber denjenigen mit einem hohen Altersguthaben erheblich benachteiligt würden. Das Kriterium Lohn sei bereits mit der Beitragshöhe berücksichtigt, so dass Destinatäre, welche durch höhere Beiträge auch mehr freie Mittel generiert hätten, auch in den Genuss derjenigen kämen. Somit sei erwiesen, dass der Stiftungsrat in erheblicher Weise seinen Ermessensspielraum übertreten habe.

M.
Mit Verfügung vom 2. April 2009 schloss die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E.1 mit Hinweisen).

1.2. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 8. September 2008 stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32]). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Das Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 und 53*d* Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.3. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich aufgrund des Stiftungszwecks um eine Personalfürsorgestiftung 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.

1.4. Die Beschwerdeführerin, hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.5. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG), und die Beschwerdeführerin hat den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

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

2.3. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 8. September 2008 in Kraft standen, weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Leistungsanspruchs von Belang sind (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

2.4. Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über– bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen

Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

2.5. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, vgl. 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

3.

3.1. Streitig und damit zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung vom 8. September 2008 zu Recht das Liquidationsreglement und die Verteilungspläne der Beschwerdeführerin vom 4. Mai 2007, insbesondere die Verteilungskriterien, nicht genehmigt hat.

Nicht umstritten ist die von der Beschwerdeführerin im Verteilungsplan in einem ersten Schritt gewählte Aufteilung der freien Mittel und Wertschwankungsreserve auf die Vorsorgewerke unter den Gruppen 'Rentner' und 'Aktiv Versicherte' nach Massgabe der auf die beiden Gruppen entfallenden Summen der Rentendeckungskapitalien bzw. der Austrittsleistungen. In einem zweiten Schritt erfolgt die individuelle Aufteilung innerhalb des Vorsorgewerkes.

Die Differenz zwischen den Parteien beschränkt sich im Wesentlichen auf die Frage, ob die Multiplikation des Kriteriums 'Sparkapital' mit dem Kriterium 'Dienstjahre' gegen das Gebot der Gleichbehandlung verstösst.

3.2. Der Stiftungsrat hat in seinem Entwurf des Liquidationsreglements unter Ziff. 5, Verteilungsplan, Folgendes festgehalten:

"Die Aufteilung der freien Mittel Vorsorgewerke und der Wertschwankungsreserve erfolgt in einem ersten Schritt auf die Vorsorgewerke unter den Gruppen Rentner und Aktiv Versicherte nach Massgabe der auf die beiden Gruppen entfallenen Summen der Rentendeckungskapitalien bzw. der Austrittleistungen. In einem zweiten Schritt erfolgt die individuelle Aufteilung innerhalb des Vorsorgewerkes:

- Aktive per 31. 12. 2006 mit weniger als 2 Dienstjahren: Pauschal Fr. 200.-.

- Aktive per 31. 12. 2006 mit mehr als 2 Dienstjahren: Pauschal Fr. 200.-. Zusatzbetrag berechnet sich nach einem Faktor: Stand Sparkapital per 31. 12. 2006 multipliziert mit der Anzahl Dienstjahre ergibt den Faktor 1. Vom Faktor 1 werden Freizügigkeitsleistungen beim Eintritt und Einkäufe in den letzten 5 Jahren abgezogen und allfällige Vorbezüge der selben Periode dazugezählt. Das Resultat ist der Faktor 2. Der Zusatzbetrag bemisst sich am prozentualen Anteil an der Summe des Faktors 2.

- Austritte 2005 und 2006: Anteil berechnet nach einem Faktor: Freizügigkeitsleistung im Austrittszeitpunkt multipliziert mit der Hälfte der Dienstjahre ergibt den Faktor 1. Vom Faktor 1 werden Freizügigkeitsleistungen beim Eintritt und Einkäufe in den letzten 5 Jahren abgezogen und allfällige Vorbezüge der selben Periode dazugezählt. Das Resultat ist der Faktor 2. Der Betrag bemisst sich am prozentualen Anteil an der Summe des Faktors 2. Beträge unter Fr. 200.- werden nicht ausbezahlt.

- Rentner: Der Betrag berechnet sich nach einem Faktor: Das Deckungskapital der Rente multipliziert mit 10 ergibt den Faktor 2. Der Betrag bemisst sich am prozentualen Anteil an der Summe des Faktors 2."

3.3. Die Beschwerdeführerin gibt an, 31 Destinatäre (ca. 1/3 des Anschlusses der C._____) verfügten über eine sehr kurze Dienstdauer von 2 Jahren oder weniger. 26 Destinatäre verfügten über 10 Dienstjahre oder mehr. Von diesen 26 Destinatären verfügten 15 Destinatäre über mehr als 15 Dienstjahre. Es sei sehr wohl relevant, wie viel ein Destinatär vom Gesamtbetrag der freien Mittel erhalte, und nicht nur, wie hoch sein Anteil an den auf den Anschluss der C._____ entfallenden Mitteln betrage. G._____ der C._____ partizipiere an den freien Mitteln nicht zu einem Viertel, sondern erhalte rund einen Viertel der auf den Anschluss der C._____ entfallenden freien Mittel. Vom Gesamtbetrag der freien Mittel erhalte er weniger als 13%. Bei einem Viertel der auf den Anschluss der C._____ entfallenden freien Mittel (bzw. 13% der gesamten freien Mittel) könne schon quantitativ nicht von einem stossenden oder willkürlichen Ergebnis gesprochen werden. Willkür sei nur bei besonders krassen Fällen gegeben. Die geforderte Anwendung der Verteilkriterien bei der Mehrheit der Destinatäre sei gegeben (Vorakten act. 10 Seite 2 und 3).

Die Beschwerdeführerin anerkannte, dass im Ergebnis beim vorgelegten Verteilungsplan einige Destinatäre in einem grösseren Umfang von den freien Mitteln profitierten. Dies sei jedoch rechtens und sachlich begründbar. Angesichts der konkreten Mitarbeiterstruktur der

angeschlossenen Firmen seien absichtlich die langjährigen, also auch älteren Versicherten, denen nur noch ein kurzer Zeitraum zur Weiterführung ihrer beruflichen Vorsorge bliebe und die entscheidend zum Unternehmenserfolg der angeschlossenen Firmen - und damit auch der Stiftung - beigetragen hätten, besser berücksichtigt worden als Mitarbeiter, die weniger als 20 Dienstjahre aufwiesen.

Die Beschwerdeführerin hält mit Hinweis auf das grosse Ermessen des Stiftungsrates fest, die Verknüpfung der Kriterien könnte von der Aufsichtsbehörde nur beanstandet werden, wenn dadurch ein willkürliches Resultat erzielt würde. Die gewählten Verteilkriterien würden jedoch unter Berücksichtigung der Mitarbeiterstruktur der angeschlossenen Firmen zu einem sachgerechten Ergebnis führen. Massgebend sei die Anwendung bei der Mehrheit der Begünstigten, was vorliegend gegeben sei. Es sei zwar richtig, dass einigen Destinatären ein relativ hoher Anteil an den freien Mitteln zugesprochen werde, was aber weder eine Rechtsverletzung bedeute, noch willkürlich oder unhaltbar sei. Für alle Destinatäre gälten die gleichen Regeln. Es sei beabsichtigt, dass Personen mit über 20 Dienstjahren und einem entsprechend höheren Deckungskapital mehr erhielten als eine Person mit 10 Dienstjahren. Dies widerspreche nicht dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Die Beschwerdeführerin führte im Weiteren aus, das Bundesgericht habe sich in BGE 128 II 394 gerade nicht dazu geäussert, dass die Kombination der Kriterien Dienstjahre und Spar- bzw. Deckungskapital per se unzulässig sei. Auch sonst sei kein Urteil bekannt, welches diese Kombination beanstande. Die Verknüpfung der Kriterien könne nur beanstandet werden, wenn dadurch ein willkürliches Resultat erzielt würde (Vorakten act. 10 Seite 1, Beschwerde Ziff. 3, 4.6, Replik Ziff. 6).

Die Vorinstanz lehnt dieses Vorgehen wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes ab. Die Auswahl und Gewichtung der Verteilkriterien richte sich nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre. Es sei zu vermeiden, dass Destinatäre – auch indirekt – mehrfach begünstigt würden. In der Praxis würden die freien Mittel von Vorsorgeeinrichtungen meistens nach Dienstjahren oder gemäss Deckungskapital bzw. Sparguthaben aufgeteilt. Möglich sei aber auch die Wahl von zwei Kriterien. Dabei werde in der Praxis v.a. auf Dienstjahre und Lohn abgestellt. Die Multiplikation der Kriterien Dienstjahre/Versicherungsjahre mit dem Kriterium Lohnanteil/Beitragshöhe führe insoweit zu stossenden Ergebnissen, als Mitarbeitende mit mehr als 20 Dienstjahren unproportional begünstigt würden zu Lasten der Mitarbeitenden mit mehr als 10 Dienstjahren. Damit profitierten aufgrund der Mitarbeiterstruktur der angeschlossenen Firmen nicht alle langjährigen Mitarbeitenden, sondern nur eine kleine Gruppe langjähriger Mitarbeitender mit hohem Sparkapital. Bei der C._____ verfügten 33 Destinatäre über mehr als fünf Dienstjahre, davon erhielten sechs Destinatäre mehr als zwei Drittel der für diese angeschlossene

Firma eingesetzten freien Mittel. Die sechs Destinatäre verfügten insgesamt über 143.59 Dienstjahre (26%) und 34% (Fr. 1.4 Mio.) des Sparkapitals, erhielten jedoch durch die Multiplikation dieser Verteilungskriterien 67.5% der freien Mittel. Bei der E._____ verfügten 17 Destinatäre über mehr als 5 Dienstjahre, davon erhielten acht Destinatäre mehr als drei Viertel der für diese angeschlossene Firma eingesetzten freien Mittel. Die acht Destinatäre verfügten insgesamt über 124 Dienstjahre (50%) sowie 29% (Fr. 1.7 Mio.) des Sparkapitals, erhielten jedoch durch die Multiplikation der Verteilungskriterien 85.7% der freien Mittel (angefochtene Verfügung, Vorakten act. 11).

Die Aufsichtsbehörde lasse die Multiplikation von Verteilkriterien grundsätzlich nicht zu. Daraus, dass sie dies bei der Vorprüfung des Liquidationsreglements übersehen habe, könne die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Anhand der in der angefochtenen Verfügung genannten Zahlen sei anschaulich dargelegt, dass ein unhaltbarer Entscheid des Stiftungsrates vorliege, der die Grundsätze der Gleichbehandlung und Angemessenheit missachte. Bis heute habe die Beschwerdeführerin nicht dargelegt, weshalb 6 Destinatäre der C._____ über zwei Drittel der freien Mittel erhalten sollten, wenn sie zusammen nur einen Drittel des gesamten Sparkapitals und einen Viertel aller Dienstjahre hielten. Nicht der höhere Anteil an freien Mitteln aufgrund des höheren Deckungskapitals werde beanstandet, sondern die multiplikative Berücksichtigung der Kriterien Dienstjahre und Sparkapital. Bei der Verteilung der freien Mittel müssten die Leistungen nicht gleich hoch sein, sondern gleichwertig ausfallen (Vernehmlassung, BVGer act. 8; Duplik, BVGer act. 14).

4.

4.1. Im vorliegenden Fall ist die Nichtgenehmigung eines Liquidationsreglements und der Verteilungspläne anlässlich einer Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung zu prüfen.

4.1.1. Im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Aufgaben (Art. 62 Abs. 3 BVG) und gemäss Art. 53*c* BVG entscheidet die Aufsichtsbehörde bei der Aufhebung von Vorsorgeeinrichtungen (Gesamtliquidation), ob die Voraussetzungen und das Verfahren erfüllt sind und genehmigt – im Gegensatz zur Teilliquidation – den Verteilungsplan von Amtes wegen.

Bei einer Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung besteht neben dem Anspruch auf die Austrittsleistung ein individueller oder kollektiver Anspruch auf freie Mittel. Die Gesamtliquidation richtet sich nach den Artikeln 53*b*–53*d* BVG (Art. 23 FZG).

Die Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung muss unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden. Der Bundesrat bezeichnet diese Grundsätze. Zur Berechnung der freien Mittel ist das Vermögen zu Veräusserungswerten einzusetzen. Das paritätisch

besetzte Organ oder das zuständige Organ legt im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und des Reglements fest a.) den genauen Zeitpunkt, b.) die freien Mittel und den zu verteilenden Anteil, c.) den Fehlbetrag und dessen Zuweisung und d.) den Verteilungsplan (Art. 53*d* Abs. 1, 2 und 4 BVG).

Im Rahmen der Gesamtliquidation besteht beim einem individuellen Austritt ein individueller Anspruch, bei einem kollektiven Austritt ein individueller oder kollektiver Anspruch auf einen Anteil der freien Mittel. Für die Berechnung der freien Mittel muss sich die Vorsorgeeinrichtung auf eine kaufmännische und technische Bilanz mit Erläuterungen abstützen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage deutlich hervorgeht (Art. 27g Abs. 1 und 1bis BVV2 [Fassung vom 27. Okt. 2004, in Kraft seit 1. Januar 2005 bis 31. Mai 2009; AS 2004 4643]).

4.1.2. Es obliegt dem Stiftungsrat, nach seinem Ermessen die Kriterien für den Verteilungsplan festzulegen. Dabei sind ihm lediglich (aber immerhin) Grenzen gesetzt durch den Stiftungszweck, die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Gleichbehandlung und des guten Glaubens (vgl. BGE 119 Ib 46 E. 4 betr. Genehmigung von Verteilungsplänen; KURT SCHWEIZER: Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge, Zürich 1985, S. 106-120; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, Haupt Verlag, Bern Stuttgart Wien, 8. Auflage, Seite 275; BRUNO LANG, Liquidation und Teilliquidation von Personalvorsorgeeinrichtungen unter Berücksichtigung des Freizügigkeitsgesetzes, SZS 1994, S. 111).

Im Verteilungsplan sind primär der Umfang der zu verteilenden Mittel, der Kreis der begünstigten Personen und die Verteilkriterien zu regeln (vgl. ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, Zürich 2005, S. 191). Dabei stehen folgende Kriterien im Vordergrund: Höhe des Spar- oder Deckungskapitals, Alter der Versicherten, Dauer der Vorsorge (Dienst- bzw. Beitragsjahre), versicherter Lohn (Mitteilung über die berufliche Vorsorge Nr. 24 vom 23. Dezember 1992 Seite 11).

Die Aufsichtsbehörde hat den Verteilungsplan auf diese Kriterien hin zu überprüfen; sie darf dabei nicht ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen des Stiftungsrates setzen. In reinen Ermessensfragen hat sie sich zurückzuhalten. Die Stiftungsaufsicht kommt nicht etwa einer Vormundschaft gleich. Die Stiftung ist grundsätzlich voll handlungsfähig. Die Aufsichtsbehörde darf deshalb nicht einfach an Stelle des

Stiftungsrates handeln. Sie kann nur einschreiten, wenn der Entscheid des Stiftungsrates unhaltbar ist, weil er auf sachfremden Kriterien beruht oder einschlägige Kriterien ausser Acht lässt (vgl. BGE 128 II 394 E. 3.3, BGE 108 II 497 E. 5, BGE 101 Ib 235 E. 2; SVR 2001, BVG Nr. 14). Allerdings hat die Aufsichtsbehörde einzugreifen, falls sie einen Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkennt. Die Aufsichtstätigkeit ist mithin als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 33f.; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage, Bern 2006, S. 735 in fine; vgl. C-4618/2008 E. 5.1). Greift die Aufsichtsbehörde ohne gesetzliche Grundlage in den Autonomiebereich der Stiftungsorgane ein, so verletzt sie Bundesrecht (BGE 108 II 497 E. 5).

4.2. Nach dem Gebot der Gleichbehandlung (Art. 53*d* Abs. 1 BVG) ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Der Grundsatz der Gleichbehandlung verbietet auch, Unterscheidungen ohne sachlichen Grund vorzunehmen, sofern die nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung im konkreten Einzelfall ein gewisses erhebliches Mindestmass erreicht (BGE 131 III E. 5).

4.2.1. Bei der Wahl der Verteilungskriterien ist der Gleichbehandlungsgrundsatz zwingend zu berücksichtigen. In der Vollzugsverordnung fehlt es an einer Konkretisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Es ist mithin der Rechtsanwendung überlassen, die massgebenden Elemente zu konkretisieren. Dabei kann auf die im Verwaltungsrecht entwickelten Grundsätze abgestellt werden. Massgebend ist, dass keine Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist; Unterscheidungen, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, dürfen nicht unterlassen werden. Es muss mithin Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden (JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, BVG und FZG, Stämpfli Verlag AG Bern 2010, Rz. 8, 9, 11 und 16 zu Art. 53*d* BVG).

4.2.2. Gemäss Lehre und Rechtsprechung hat die Verteilung der freien Mittel nach objektiven Kriterien zu erfolgen, wobei diese dem Vorsorgegedanken entsprechen müssen. Die freien Mittel sollen denjenigen Versicherten zugutekommen, die zu ihrer Äufnung

beigetragen haben bzw. für die sie geäufnet wurden. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung dürfen nur Kriterien berücksichtigt werden, die bei der Mehrheit der Begünstigten angewendet werden können. Zudem ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass nicht dieselben Destinatäre direkt oder indirekt mehrfach begünstigt werden und es dadurch zu einer überproportionalen Besserstellung kommt. Soweit möglich sind bei der Festlegung und Gewichtung der Verteilungskriterien die Herkunft der freien Mittel und der Zeitpunkt der Äufnung zu berücksichtigen. Als Kriterien werden in der Praxis in erster Linie Dienstalter, Lebensalter, Deckungs- bzw. Sparkapital, Lohnhöhe, Zivilstand und familienrechtliche Verpflichtungen der Destinatäre verwendet (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Basel/Genf/München 2005, Rz. 1162; JÜRG BRÜHWILER in: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, M Rz. 37, S. 2012; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG, Zürich 2009, Rz. 16 und 19 zu Art. 53*d* i.V.m. Rz. 22 und 23 zu Art. 53*b*; S. 189-191 und ROLF WIDMER, Vorsorgeeinrichtungen, Hrsg. Hans Schmid, Bern 2000, S. 62 f; JÜRG BRÜHWILER in: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, M Rz. 37, S. 2012).

4.2.3. Die Verteilung erfolgt idealerweise proportional nach einem Punktesystem, in welches die verschiedenen Verteilungskriterien einfliessen. Die folgenden Gewichtungen der Verteilungskriterien wurden nach Lehre und Rechtsprechung als angemessen qualifiziert: Sparkapital, Alter, Zugehörigkeit zum Betrieb sowie Lohn zu je 25%; ferner Lohn zu 10% und die Kriterien Zugehörigkeit zum Betrieb, familiäre Unterstützungspflichten, Lebensalter, vorhandenes Sparkapital zu je 20% (ergibt allerdings nur 90%; vgl. BGE 128 II 394 E. 4.2; UELI KIESER in Jacques-André Schneider, Thomas Geiser, Thomas Gächter [Hrsg.], BVG und FZG, Bern 2010, Rz. 55-57 zu Art. 53*d* BVG; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 7. Auflage, Bern 2000, S. 276).

Als zulässige Ermessensausübung des Stiftungsrates wurde erachtet, bei der Bestimmung der Verteilungskriterien eine gewisse Betriebstreue zu honorieren und deshalb nur Personen mit mindestens fünf Dienstjahren in den Verteilungsplan einzubeziehen (Urteil der Beschwerdekommission BVG vom 16. Februar 1999, SVR 2001, BVG Nr. 14, E. 4a).

Als unzulässig wurde hingegen ein Mindestalter von 40 Jahren und eine Betriebszugehörigkeit von 10 Jahren qualifiziert, da dies den Ausschluss eines Grossteils der Destinatäre zur Folge gehabt hätte. Für die Wahl solcher Kriterien bestanden keine triftigen sachlichen Gründe, weshalb

sie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstiessen (Urteil des Bundesgericht vom 3. April 1998, SZS 2000, S. 445).

4.3. Im vorliegenden Fall sieht das Liquidationsreglement vor, dass das Sparkapital mit der Anzahl Dienstjahre multipliziert wird. Davon würden unbestrittenermassen v.a. die langjährigen Mitarbeiter profitieren, was für sich allein betrachtet noch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz verstossen würde.

Durch die Multiplikation der Verteilungskriterien Dienstalter und Sparkapital erhalten jedoch bei der C._____ (mit insgesamt 92 Destinatären) 6 von 33 Destinatären mit jeweils mehr als 5 Dienstjahren 67.5% der freien Mittel, dies bei Anteilen von 26% der Dienstjahre und 34% des Sparkapitals. Bei der E._____ (mit insgesamt 64 Destinatären) erhalten durch diese Multiplikation 8 von 17 Destinatären mit jeweils mehr als 5 Dienstjahren 85.7% der freien Mittel, dies bei Anteilen von 50% der Dienstjahre und 29% des Sparkapitals (siehe angefochtene Verfügung vom 8. September 2008).

Die Multiplikation der Kriterien Dienstjahre und Sparkapital bewirkt somit eine weit überproportionale Begünstigung jener weniger Mitarbeitenden, die ein hohes Sparkapital und zugleich eine hohe Anzahl von Dienstjahren aufweisen. Sie begünstigt überdies diejenigen Mitarbeitenden überproportional, die bei gleicher Anzahl an Dienstjahren ein höheres Sparkapital aufweisen. Entgegen den Aussagen der Beschwerdeführerin profitieren somit von dieser Regelung nicht alle langjährigen Mitarbeitenden gleichermassen, sondern insbesondere eine kleine Gruppe langjähriger Mitarbeitender, die einen verhältnismässig hohen Lohn bezogen hat.

Die Multiplikation der Kriterien Sparkapital und Dienstjahre verstösst somit gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, da einige wenige Destinatäre zulasten der überwiegenden Mehrheit überproportional bevorzugt werden. Ferner wird auch die Verteilung der freien Mittel nach Massgabe des Anteils an der Äufnung in unverhältnismässiger Weise verhindert.

4.4. Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, es könne sich vorliegend schon deshalb nicht um eine stossend unhaltbare Festlegung der Verteilkriterien handeln, weil die Vorinstanz diese ansonsten bereits anlässlich der Vorprüfung des ersten Entwurfs hätte erkennen müssen.

Die Vorinstanz legte im Beschwerdeverfahren überzeugend dar, dass sie in der Vorprüfung fälschlicherweise die Verletzung des Gebots der Gleichbehandlung nicht bemerkt habe. Wie sie zutreffend ausgeführt hat,

ist die Vorprüfung nicht verbindlich, und die Beschwerdeführerin kann aus der fehlerhaften unverbindlichen Aussage anlässlich der Vorprüfung keine Rechte ableiten.

4.5. Die Vorinstanz hat das Liquidationsreglement und die Verteilungspläne aus den erwähnten Gründen zu Recht nicht genehmigt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

5.

5.1. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorliegend sind die Verfahrenskosten gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 2'000.- festzulegen, der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

5.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 2'000.- festgelegt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. …; Einschreiben)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Franziska Schneider	Christine Schori Abt

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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die

Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: