Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2351/2006
{T 0/2}

Urteil vom 28. Januar 2008

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz), Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Johannes Frölicher,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

X._____,
vertreten durch Herrn Rechtsanwalt André Largier,
Sonneggstrasse 55, Postfach, 8023 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Winterthur Columna, Sammelstiftung 2. Säule,
Postfach 300, 8401 Winterthur,
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,
Effingerstrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vorsorgewerk der Y._____ AG.

Sachverhalt:

A.
Mit Vertrag vom 31. Dezember 1999 schloss sich die Y._____ AG (vormals S._____ AG) per 1. Januar 2000 für die Durchführung der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge der Sammelstiftung Winterthur-Columna (nachfolgend auch Stiftung genannt) an. Gemäss Ziffer 1.1 des Anschlussvertrages führt die Stiftung für die Personalvorsorge des Arbeitgebers ein separates Vorsorgewerk (act. 9).

B.
Nachdem die Arbeitgeberfirma im Jahr 2001 in finanzielle Schwierigkeiten geraten war, wurden zunächst abgehende Arbeitnehmer nicht mehr durch neue ersetzt. Danach erfolgten zudem betriebsbedingte Kündigungen (act. 3, 17). Die Vermögenssituation des Vorsorgewerks entwickelte sich dahingehend, als sich im Verlaufe des Jahres 2001 eine Unterdeckung ergab (act. 5).

Hierauf beschloss die Personalvorsorgekommission (PVK) am 2. September 2002, allen seit dem 28. Mai 2001 ausgetretenen Personen rückwirkend die übertragenen Freizügigkeitsleistungen "auf Höhe des Deckungsgrades des Vorsorgewerkes per 31. Dezember 2001" zu kürzen; der Deckungsgrad betrug 95%. Die Mindestleistungen nach BVG sind hingegen gewahrt worden. Gemäss Beschluss sollte diese Massnahme am 30. September 2003 (voraussichtliches Ende der Massenentlassungen) enden (act. 5).

C.
In einer neuen Beschlussfassung stellte die PVK am 3. März 2003 fest, die Austritte ab dem 1. Januar 2003 seien auf Restrukturierungsmassnahmen zurückzuführen und der Tatbestand der Teilliquidation gemäss Art. 23 FZG sei erfüllt; überdies werde eine Kürzung der Austrittsleistungen gemäss Art. 19 FZG vorgesehen. Als vorsorgliche Massnahme sah die PVK bei den ab dem 1. Januar 2003 austretenden Personen eine Kürzung der Freizügigkeitsleistungen aufgrund eines Deckungsgrades von 85% vor. Die PVK beschloss auf dieser Grundlage eine Eingabe an das Bundesamt für Sozialversicherungen als zuständige Aufsichtsbehörde (nachfolgend BSV) (act. 5).

Am 25. August 2003 erging der Beschluss der PVK über die Modalitäten der Teilliquidation (act. 5).

D.
Mit Verfügung vom 22. April 2004 erkannte das BSV, der Tatbestand der Teilliquidation des Vorsorgewerkes der Y._____ AG sei erfüllt. Gestützt auf den Bericht der E._____ AG vom 25. August 2003 zum Status bei Teilliquidation (vgl. act. 1) ist als Stichtag der 30. Juni 2003 festgesetzt worden, wobei gemäss den Ausführungen des BSV in diesem Zeitpunkt der Deckungsgrad bei 83,6% gelegen hat. Das Bundesamt erkannte zudem die anzuwendende Kürzungsformel für rechtens und genehmigte den von der PVK beschlossenen Verteilungsplan. Im Verteilungsplan (vgl. act. 1) enthalten ist eine Auflistung des um die zusätzliche Kürzung sich ergebenden Rückforderungsbetrages bei denjenigen Destinatären, die bereits früher unter Anwendung einer weniger hohen Kürzung ausgetreten sind. Sodann führte das BSV in der Verfügung an, bisher ausgetretenen Versicherten sei jeweils dem Deckungsgrad entsprechend eine gekürzte Leistung ausgerichtet worden. Die durch den Beschluss der PVK erfolgte nochmalige (rückwirkende) Kürzung der Austrittsleistungen ergebe sich aus dem Verteilungsplan. Der Rückforderungsanspruch sei dem Grundsatz nach berechtigt, zumal den Versicherten mehr ausbezahlt worden sei, als ihnen zugestanden habe. Die Überprüfung, ob diese Rückforderungen rechtlich und betragsmässig korrekt seien, falle nicht in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörde. Diese Frage sei beim Gericht im Sinne von Artikel 73 BVG klageweise und im Einzelfall vorzubringen.

E.
Gegen die genannte Verfügung liess X._____ (nachfolgend der Beschwerdeführer) Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend die Eidg. Beschwerdekommission BVG) einreichen und dabei beantragen, es sei in Aufhebung von Ziffer 2 und 3 der angefochtenen Verfügung der Verteilungsplan per 30. Juni 2003 Variante 1 nicht zu genehmigen und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer zumindest die ungekürzten Freizügigkeitsleistungen zuzüglich Verzugszins zu erstatten. Im Wesentlichen machte er geltend, die Unterdeckung sei nicht Folge der ungünstigen Entwicklung an den Finanzmärkten gewesen, sondern sei auf mehrere Sorgfaltspflichtverletzungen der verantwortlichen Organe zurückzufüh-

ren. Insbesondere hätten diese eine zu riskante Wahl der Anlagestrategie getroffen; bei einem Deckungsgrad von rund 104% wäre ein Anlageprofil mit geringem und nicht mit einem mittleren Risiko gerechtfertigt gewesen. Dabei sei es eigentlich an der zu schaffenden Personalvorsorge-Kommission gewesen, diese Anlagestrategie zu wählen. Sodann seien die Sanierungsmassnahmen zu spät getroffen worden und ungenügend gewesen. Des Weiteren sei weder die Arbeitgeberin zu einer Nachschussleistung verpflichtet worden noch seien die Schwankungsreserven ausreichend gewesen. Alles in allem müssten die verantwortlichen Organe den verursachten Schaden vollumfänglich ausgleichen. Sowohl die Aufsichtsbehörde als auch die Sammelstiftung Winterthur-Columna und die PVK hätten diese Schadenersatzpflicht weder geprüft noch bei diesen Organen geltend gemacht, was nachzuholen sei. Im Übrigen hätte im Rahmen des Verteilungsplanes zum Einen von einer Total- statt einer Teilliquidation ausgegangen werden müssen und hätten zum Andern gewisse Abzüge vom Stiftungsvermögen nicht getätigt werden dürfen.

F.
Mit Vernehmlassung vom 6. Juli 2004 beantragte die Aufsichtsbehörde die Abweisung der Beschwerde. Sie äusserte sich darin zu den mehreren Beschwerden, welche im Nachgang zur Verfügung vom 22. April 2004 angehoben worden sind. Hinsichtlich der Nachschusspflicht des Arbeitgebers vermerkte sie, dass hierzu keine gesetzliche Pflicht bestehe und eine solche vorliegend nicht vereinbart worden sei (act. B 17).

Die Sammelstiftung Winterthur-Columna (nachfolgend die Beschwerdegegnerin) beantragte am 6. August 2004 ebenfalls die Beschwerdeabweisung. Sie machte im Wesentlichen geltend, dass die Prüfung einer allfälligen Schadenersatzpflicht sowie einer Sorgfaltspflichtverletzung im Zusammenhang mit der Bildung von Schwankungsreserven nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein könne, sondern im Rahmen von Art. 73 BVG klageweise geltend gemacht werden müsse. Des Weiteren bestehe keine rechtliche Grundlage für eine Nachschusspflicht des Arbeitgebers. Im Übrigen könne nicht von einer Totalliquidation gesprochen werden, da weiterhin zwei invalide Personen versichert seien. Auch seien vom Stiftungsvermögen keine unbegründete Verbindlichkeiten abgezogen worden (act. B 22).

G.
Replikando liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen vortragen, der genehmigte Verteilungsplan beruhe auf der fälschlichen Annahme, dass der Deckungsgrad des Vorsorgewerks per 30. Juni 2003 bei 83,6% liege. In Tat und Wahrheit seien aber nicht sämtliche Aktiven berücksichtigt worden, da gegen die Organe der Vorsorgeeinrichtung ein Schadenersatzanspruch im Umfange von 16,4% des Stiftungsvermögens bestehe. Dieser Anspruch sei vor Erstellung des Verteilungsplanes einzutreiben. Über den Verteilungsplan könne erst entschieden werden, wenn zuvor alle Aktiven und Passiven ermittelt und verwertet worden seien. Die verantwortlichen Organe hätten unter anderem eine Nachschusspflicht durch die Arbeitgeberin vertraglich vorsehen müssen. Im Übrigen seien alle aktiven Versicherten aus dem Vorsorgewerk ausgetreten, sodass der Anwendungsfall einer Totalliquidation vorliege (act. B 26).

H.
Das BSV verzichtete mit Eingabe vom 11. November 2004 auf die Einreichung einer Duplik (vgl. act. B 33) und die Sammelstiftung trug am 8. Dezember 2004 im Wesentlichen vor, die Prüfung einer allfälligen Schadenersatzpflicht sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Im Übrigen wäre die Arbeitgeberin wirtschaftlich gar nicht in der Lage gewesen, die bestehende Unterdeckung durch eine einmalige Zahlung auszufinanzieren, abgesehen davon, dass keine rechtliche Grundlage dafür bestanden habe (act. B 35).

I.
Den mit Zwischenverfügung vom 9. September 2004 vom Präsidenten der Eidg. Beschwerdekommission BVG geforderten Kostenvorschuss von Fr. 1'400.-- ist innert der gesetzten Frist einbezahlt worden (act. B 27, B 29).

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 und 34 VGG genannten Behörden.

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 lit. i VGG.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).

2.

2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt des BSV vom 22. April 2004, welcher 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 lit. a, b und c VwVG). Als schutzwürdig in diesem Sinne gilt jedes faktische und rechtliche Interesse, welches eine von der Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Im vorliegenden Fall rügt der Beschwerdeführer den vom BSV genehmigten Verteilungsplan des Vorsorgewerks Acterna Zürich AG. Der Verteilungsplan bezieht sich auf Destinatäre des Vorsorgewerks, welche wie der Beschwerdeführer in der Zeit ab dem 1. Juni 2001 aus dem Betrieb austraten respektive von diesem entlassen wurden. Der Beschwerdeführer, der im Übrigen keine Möglichkeit hatte, am Verfahren vor der Vorinstanz teilzunehmen, ist deshalb durch den angefochtenen Genehmigungsentscheid der Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 48 VwVG besonders berührt und somit zur Beschwerde legitimiert. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Nachdem auch der verfügte Kostenvorschuss fristgemäss geleistet worden ist, ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Er-

messens, 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 Erw. 2 mit Hinweisen).

4.

4.1 Die Aufsichtsbehörde hat über die Einhaltung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften zu wachen (Art. 62 Abs. 1 BVG), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (lit. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (lit. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (lit. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (lit. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (lit. e).

4.2 Zur Behebung von Mängeln gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG stehen der Aufsichtsbehörde repressive und präventive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden und die präventiven Mittel sind darauf ausgelegt, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Pensionskasse durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern.

4.2.1 Bei den präventiven Aufsichtsmitteln ist eine Teilnahme an der Willensbildung der Verwaltungsorgane begrifflich nicht vorausgesetzt. Eine allgemeine und voraussetzungslose Einflussnahme bereits auf das Zustandekommen von Entscheiden und Handlungen der Vorsorgeeinrichtungen sowie die voraussetzungslose und allgemeine Beschränkung der Verfügung über deren Vermögen sind verboten. Die Willensbildung der Vorsorgeeinrichtung ist vielmehr Sache der Vorsorgeeinrichtung bzw. deren Organe. Aufsichtsmittel, die bereits das Zustandekommen von Handlungen der Vorsorgeeinrichtung unmittelbar

beeinflussen oder sich gar an diesen beteiligen, verletzen den verwaltungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit und bei Vorsorgeeinrichtungen, insbesondere bei jenen in der Rechtsform der Stiftung das von der Privatautonomie abgeleitete Prinzip der Stifterfreiheit (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 61 f.; CHRISTINA RUGGLI, Die behördliche Aufsicht über Vorsorgeeinrichtungen, Basel 1992, S. 62 f.).

4.2.2 Als repressive Aufsichtsmittel kommen unter anderem in Frage, die Mahnung pflichtvergessener Organe, das Erteilen von Weisungen oder Auflagen, soweit die Vorsorgeeinrichtung keinen Ermessensspielraum hat, die Aufhebung und Änderung von Entscheiden oder Erlassen der Stiftungsorgane, wenn und soweit diese gesetzes- oder urkundenwidrig sind, die Abberufung und Neueinsetzung von Stiftungsorganen und Liquidatoren, die Ersatzvornahme durch Dritte auf Kosten der Stiftung oder die Einsetzung eines Beistandes oder eines interimistischen Stiftungsrates unter gleichzeitiger Enthebung des ordentlichen Stiftungsrates (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., S. 63 ff.; CHRISTINA RUGGLI, a.a.O., S. 111 ff.). Die Aufzählung ist nicht abschliessend.

Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen steht fest, dass die Aufsichtsbehörde bloss dann mittels Massnahmen repressiv eingreifen kann, falls sie im Handeln der Vorsorgeeinrichtung einen Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkennt. Die Aufsichtstätigkeit ist mithin als eine Rechtskontrolle ausgestaltet (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., S. 33f.; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, Bern 2000, S. 556). Damit liegt nicht schon dann ein Mangel vor, wenn die Aufsichtsbehörde in einer Sache anders entschieden hätte als die Vorsorgeeinrichtung. Demgemäss hat die Aufsichtsbehörde zu beachten, dass der Vorsorgeeinrichtung ein Ermessen zusteht. Dabei ist Letztere an den vorgegebenen rechtlichen Rahmen gebunden und sie muss die allgemeinen Rechtsprinzipien beachten. Im Weiteren muss sie ihr Ermessen gestützt auf die sachlich naheliegenden Kriterien und den Verhältnissen des Einzelfalls angemessen und damit zweckmässig ausüben (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N 24, 26 zu Art. 66 Abs. 1 VRPG).

4.3 Gestützt auf den bis zum 31. Dezember 2004 gültig gewesenen und hier massgeblichen Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (FZG; 831.42) entscheidet die Auf-

sichtsbehörde darüber, ob die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt sind und sie genehmigt den Verteilungsplan. Seit der 1. BVG-Revision, welche am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist, werden in den Artikeln 53c sowie 53d Abs. 6 BVG die Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörde bei Gesamt- und Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen geregelt. Es obliegt jedoch dem Stiftungsrat, nach seinem Ermessen die Kriterien für den Verteilungsplan festzulegen. Dabei sind ihm lediglich Grenzen gesetzt durch den Stiftungszweck, die Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Gleichbehandlung und des guten Glaubens und er muss dem Fortführungsinteresse der verbleibenden Destinatäre, wie den Interessen der ausgetretenen Mitglieder Rechnung tragen (vgl. BGE 119 Ib 46; KURT SCHWEIZER: Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge, Zürich 1985, S. 106-120). Die Aufsichtsbehörde hat den Verteilungsplan auf diese Kriterien hin zu überprüfen und zu genehmigen und darf nicht ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen des Stiftungsrates setzen. 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, 108 II 500, 101 Ib 134; SVR 2001, BVG Nr. 14; BKBVG 517/97 vom 14. Mai 1999).

5.

5.1 Für den Beschwerdeführer hätte die Vorinstanz den Verteilungsplan nicht genehmigen dürfen, da dieser unter den Aktiven keine Schadenersatzansprüche aufführe, welche gegen die für die Unterdeckung verantwortlichen Organe der Vorsorgeeinrichtung hätten geltend gemacht werden müssen. Die Unterdeckung sei auf mehrere Fehlentscheide und Nachlässigkeiten dieser Organe zurückzuführen, so die Wahl einer zu riskanten Anlagestrategie, die zu spät getroffenen Sanierungsmassnahmen, die fehlende Verpflichtung der Arbeitgeberin, eine Nachschussleistung einzuzahlen sowie ungenügende Schwankungsreserven.

Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber der Ansicht, die Frage der Geltendmachung von allfälligen Schadenersatzansprüchen könne nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein, sondern müsse allenfalls klageweise gemäss Art. 73 BVG geltend gemacht werden. Die Vorinstanz nahm demgegenüber nur zur Frage der Nachschusspflicht Stellung.

5.2 Zu den repressiven Mitteln, zu denen die Aufsichtsbehörde theoretisch greifen kann, gehört zwar auch die Anweisung, die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen zu prüfen und, wenn dies nach einer sorgfältigen Abschätzung des Prozessrisikos offensichtlich geboten ist, eine Schadenersatzklage anzuheben. Eine solche Anweisung steht jedoch nicht in derart engem Zusammenhang mit der Genehmigung eines Verteilungsplanes, wie dies der Beschwerdeführer wahrhaben möchte. Jedenfalls können darin niemals fiktive Schadenersatzansprüche aufgeführt werden, welche weder konkret in einem Verfahren geltend gemacht, noch deren Geltendmachung überhaupt geprüft, geschweige denn im Grundsatze oder umfangmässig bestimmt worden sind. Es ist auch keinesfalls so, dass die Aufsichtsbehörde dieser Frage automatisch, generell oder in Unterdeckungsfällen, im Rahmen der Genehmigung eines Verteilungsplanes nachgehen müsste.

5.3 Eine Anweisung, Schadenersatzansprüche zu prüfen respektive geltend zu machen, könnte die Aufsichtsbehörde der Vorsorgeeinrichtung im Übrigen nur dann erteilen, wenn sie erkennt, dass der ausdrückliche Verzicht der Vorsorgeeinrichtung, solche Ansprüche zu prüfen oder nach sorgfältiger Prüfung geltend zu machen, ein klarer Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften darstellt. Keinesfalls darf die Aufsichtsbehörde in das weite Ermessen der Vorsorgeeinrichtung schon dann eingreifen, wenn sie nach Prüfung der Sachlage einfach zu einem anderen Ermessensentscheid gekommen wäre. Die Erkennung von Sorgfaltspflichtsverletzungen muss denn auch auf konkrete Elemente beruhen, auf Grund deren die Aufsichtsbehörde eingreifen könnte. Der Tatbestand einer Unterdeckung alleine lässt nicht unweigerlich auf Sorgfaltsverletzungen schliessen. Im vorliegenden Fall können solche Schlüsse jedenfalls insbesondere weder aus dem Expertenbericht vom 25. August 2003 (vgl. act. 1) noch aus dem Schreiben der E._____ AG vom 17. Februar 2004 an die Aufsichtsbehörde (vgl. act. 7) gezogen werden. So sei die Y._____ AG laut Expertenbericht bereits im ersten Quartal 2001 überschuldet gewesen und hätte ohne Sofortmassnahmen (u.a. Kapitalerhöhung) alsbald den Konkurs anmelden müssen (act. 1, Ziffer 1.1). Zudem präzisierte derselbe Experte gegenüber der Aufsichtsbehörde, dass die bei einigen Vorsorgewerken entstandene Unterdeckung direkt auf die zum Teil massiven Kurskorrekturen an den internationalen Finanzmärkten verbunden mit der gesetzlichen Verpflichtung zur Verzinsung der Altersguthaben zurückzuführen sei und sich nicht aus einem

schlechten Risikoverlauf ergeben habe (act. 7, S. 1 in fine). Daraus ist zu schliessen, dass die Aufsichtsbehörde auch im vorliegenden Fall keine Veranlassung haben konnte, zusammen mit der Genehmigung des Verteilungsplanes zu einem repressiven Aufsichtsmittel zu greifen.

Insgesamt folgt daraus, dass der Beschwerdeführer ein mangelndes Einschreiten der Aufsichtsbehörde jedenfalls nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren rügen kann. Es trifft zwar zu, dass dem Beschwerdeführer grundsätzlich kein Anspruch zusteht, selbst eine Verantwortlichkeitsklage zu erheben, da Versicherte in der Regel bloss einen mittelbaren Schaden erleiden. Es steht ihm aber die Möglichkeit offen, die Aufsichtsbehörde unter Angabe von konkreten Sorgfaltspflichtsverletzungen aufzufordern, die Organe der Vorsorgeeinrichtung anzuweisen, eine Verantwortlichkeitsklage anzuheben (vgl. HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Schulthess 2005, Rz. 1427). Erst hierauf wird die Aufsichtsbehörde diese Frage zu prüfen haben, ohne dass die Genehmigung des Verteilungsplanes jetzt in Frage zu stellen wäre.

6. Der Beschwerdeführer rügt des Weiteren, es habe sich vorliegend um eine Total- und nicht um eine Teilliquidation gehandelt, was im Rahmen des Verteilungsplanes zu berücksichtigen sei. Allerdings präzisiert er nicht, inwiefern dies auf den Verteilungsplan einen Einfluss hätte. Die Vorsorgeeinrichtung wurde jedenfalls zu Recht nicht aufgehoben, da laut der Beschwerdegegnerin noch zwei invalide Personen versichert seien. Ob dieser Umstand auf den Verteilungsplan überhaupt einen Einfluss hätte, kann letzten Endes offengelassen werden.

7. Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer den Abzug verschiedener Verbindlichkeiten, und zwar Fr. 89'763.40 (Kontokorrent Firma) und Fr. 9'597.15 (Kontokorrent Sicherheitsfonds). Zur überzeugenden Begründung der Beschwerdegegnerin, wonach es sich beim erstgenannten Betrag um Beitragsrückerstattungen infolge Austritts der Versicherten und beim zweitgenannten um an den Sicherheitsfonds zu entrichtende Beiträge handelt (vgl. act. B 22, Ziff. 6), hat der Beschwerdeführer nicht mehr Stellung genommen. Das Bundesverwaltungsgericht sieht deshalb keinen Grund, diese vom Experten geprüften Abzüge anders zu beurteilen.

8.

8.1 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen. Das führt dazu, dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kos-

tenpflichtig wird. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 1'400.-- festgelegt. Es erfolgt eine Verrechnung mit dem bereits einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 1'400.--.

8.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene Kosten zusprechen. Diesbezüglich hat das Eidg. Versicherungsgericht mit Urteil vom 3. April 2000 jedoch erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 149 Erw. 4). Für das Bundesverwaltungsgericht besteht im vorliegenden Fall kein Grund, von dieser Regel abzuweichen; der obsiegenden Beschwerdegegnerin als Trägerin der beruflichen Vorsorge gemäss BVG wird deshalb keine Parteientschädigung zugesprochen. Der obsiegenden Vorinstanz steht praxisgemäss ebenfalls keine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde gegen die Verfügung des Bundesamtes für Sozialversicherung vom 22. April 2004 wird abgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3. Der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Der Abteilungspräsident: Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli Jean-Marc Wichser

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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: >