Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3268/2009

Urteil vom 29. September 2011

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer, Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

1. **X._____,**
2. **Y._____,**
3. **Z._____,**
4. **S._____,**

alle p. A. Dr. A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Sozialfonds der B._____ in Liquidation,
vertreten durch lic. iur. P._____,
Beschwerdegegner,

Aufsichtsbehörde BVG und Stiftungsaufsicht,
Rheinsprung 16, 4001 Basel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Liquidationsplan, Verfügung vom 29. April 2009.

Sachverhalt:

A.
Mit Informationsschreiben vom 26. März 2008 teilte P._____, Liquidator der Pensionskasse der B._____ in Liq. (nachfolgend die Pensionskasse) und des Sozialfonds der B._____ in Liq. (nachfolgend der Sozialfonds), den Destinatären der beiden genannten, zu liquidierenden Vorsorgeeinrichtungen unter anderem mit, dass die freien Mittel von Fr. 21'971'134.-- der Pensionskasse aufgrund des im September 2007 bekannt gegeben und nicht angefochtenen Verteilungsplanes auf die einzelnen Destinatärsgruppen aufgeteilt und individuell hätten zugewiesen werden können. Dabei seien diese Mittel zunächst auf verschiedene Mitarbeitendenkollektive, anschliessend innerhalb dieser Kollektive auf die Rentner und die aktive Versicherten und in einem dritten Schritt individuell aufgeteilt worden. Für die Berechnung seien bei den aktiven Versicherten die Anzahl Dienstjahre und der durchschnittliche versicherte Monatsgehalt der letzten drei Jahre und bei den Rentnern die Deckungskapitalien massgebend gewesen. Den Destinatären wurde die Gelegenheit gegeben, bis am 21. April 2008 eine Einsprache zu erheben, falls sie die individuelle Berechnung anfechten wollten. Was den Sozialfonds anbelange, stehe er weiterhin für Härtefälle zur Verfügung. Sobald absehbar sei, dass keine Härtefälle mehr anfallen würden, würden auch die Mittel des Sozialfonds an die Destinatäre verteilt werden (act. 12/4).

Hinsichtlich der Durchführung der Verteilung bleibt anzumerken, dass die zu verteilenden freien Mittel der Pensionskasse per 31. März 2007 dem Sozialfonds übertragen worden sind mit dem Auftrag, sie nach den reglementarischen Grundlagen auf die Destinatäre zu verteilen (act. 12/2, S. 5 und 12/3, Anhang der Jahresrechnung 2006-März 2007 S. 1)

B.
Mit Bescheid vom 29. Mai 2008 wies der Liquidator namens der Pensionskasse Einsprachen der vier ehemaligen Mitarbeiter Y._____ (Austritt altershalber 1991), X._____ und S._____ (je Austritt 1997) und Z._____ (Austritt altershalber 1999) im Wesentlichen mit dem Argument ab, sie seien vor dem 1. Juli 2005 (Stichtag für die Liquidation) aus der Pensionskasse ausgeschieden. Der frühere Austritt von Mitarbeitenden habe keinen Zusammenhang gehabt mit dem Sachverhalt, der zur Totalliquidation der Pensionskasse geführt habe. Daher könnten die vier Einsprechenden aus dem Grundsatz der

Gleichbehandlung nichts für sich ableiten. Die Akten würden der zuständigen Aufsichtsbehörde BVG und Stiftungsaufsicht des Kantons Basel-Stadt (nachfolgend die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz) zusammen mit dem Antrag um Genehmigung des Verteilungsplanes übermittelt werden (act. 12/9a-9d).

C.
Mit Verfügung vom 29. April 2009 betreffend die Genehmigung des Verteilungsplanes (Schlüssel) der ehemaligen Pensionskasse der B._____ und betreffend die Abweisung der Einsprachen stellte die Aufsichtsbehörde fest, dass die Berechnung der freien Mittel gemäss den gesetzlichen Vorschriften erfolgt sei (Dispositivziffer 1). Zudem genehmigte sie den Verteilungsplan (Schlüssel) vom 26. März 2008 (Dispositivziffer 2). Während sie den Liquidator anwies, die Destinatäre über den Inhalt ihrer Verfügung zu informieren (Dispositivziffer 3), eröffnete sie die Verfügung selbst und direkt den vier Einsprechenden Y._____, X.-_____, S._____ und Z._____ (Dispositivziffer 4). Sie begründete ihre Verfügung im Wesentlichen damit, dass sämtliche Destinatäre über die zu verteilenden Mittel, den Destinatärskreis und den Verteilungsschlüssel informiert worden seien, die gewählten Verteilkriterien objektiv seien und den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Gleichbehandlung entsprochen worden sei. Hinsichtlich des Verteilschlüssels seien die Einsprachen der früheren Mitarbeiter X._____ und S._____ abzuweisen, da sie bei ihrem Austritt aus der Pensionskasse ihre Freizügigkeitsleistung erhalten hätten; sie würden nicht zum Destinatärskreis gehören, denn ihr Austritt liege zeitlich 9 Jahre vor der Liquidation der Vorsorgeeinrichtung. Damit könnten sie auch nicht den Destinätären gleichgesetzt werden. Dasselbe gelte für die Einsprechenden Y._____ und Z._____, welche anlässlich ihrer Pensionierung von ihrem Recht auf Kapitalbezug gemacht hätten und deren altershalber Austritt 15 bzw. 5 Jahre vor der Liquidation der Vorsorgeeinrichtung zurückliege (act. 12/12).

D.
Mit Eingabe vom 24. Mai 2009 liessen Y._____, X._____, S._____ und Z._____ (nachfolgend die Beschwerdeführer) gegen die aufsichtsbehördliche Verfügung vom 29. April 2009 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde einreichen und beantragen, sie seien in den Verteilungsplan aufzunehmen und an den verteilenden Vermögenswerten des Sozialfonds beteiligen zu lassen. Sie machten dabei im Wesentlichen geltend, dass der Sozialfonds und die

Pensionskasse ihr Vermögen mit den jetzt vorhandenen und zu verteilenden freien Mitteln von rund Fr. 22 Mio (auch) dank den Beiträgen der Arbeitnehmer hätten äufnen können, zu welchen die Beschwerdeführer während Jahrzehnten gehört hätten. Bezüglich der freien Mittel sei die Lage der Renten- und der Kapitalbezüger materiell dieselbe. Die Dauer der Zugehörigkeit der Beschwerdeführer zum Sozialfonds bzw. zur Pensionskasse solle für die Verteilung massgebend sein (act. 1).

E.

E.a Mit Eingabe vom 14. August 2009 erklärte die Vorinstanz, auf die Einreichung einer Vernehmlassung zu verzichten und reichte ihre Akten ein (act. 7).

E.b Mit Eingabe vom 26. September 2009 (vgl. act. 12) nahm der Sozialfonds (nachfolgend der Beschwerdegegner) zur Beschwerde Stellung und beantragte deren Abweisung. Er begründete seinen Beschwerdeantrag im Wesentlichen damit, dass die strittigen freien Mittel der Pensionskasse von rund Fr. 22 Mio. – die nun der Beschwerdegegner nach den reglementarischen Bestimmungen der Pensionskasse an deren Destinatäre zu verteilen habe – nicht aus Mitteln der Beschwerdeführer entstanden seien, sondern zum grossen Teil (Fr. 13 Mio) erst im Laufe des Jahres 2006 durch infolge der Liquidierung aufgelöste Reserven und Rückstellungen und dank Kursgewinnen auf Wertschriften und Buchgewinnen auf Liegenschaften. Der Rest (Fr. 9 Mio) seien freie Mittel, die von anderen Vorsorgeeinrichtungen – hauptsächlich für das Verwaltungspersonal – herstammten und von der Pensionskasse übernommen worden seien. Die genannten Reserven und Rückstellungen hätten einzig den Versicherten und Rentner gedient, die im Jahre 2006 noch der Pensionskasse angehörten, und die Kursgewinne würden auf die von diesen geäufneten Mittel zurückgehen. Die Festlegung des Stichtages für die Verteilung freier Mittel habe die wirtschaftlichen Veränderungen bei der Stifterfirma abzubilden, welche zur Liquidation geführt hätten. Vorliegend sei die wirtschaftliche Entwicklung vor Juli 2005, als der Verwaltungsrat entschieden habe, die Stifterfirma zu sanieren, nicht absehbar gewesen. Mit der Festlegung des Liquidationszeitpunktes auf den 1. Juli 2005 sei der Stiftungsrat überzeugt gewesen, mit Sicherheit allen Beteiligten in den Verteilungsplan einzubeziehen, welche überhaupt von der – überraschenden - wirtschaftlichen Veränderung der Stifterfirma betroffen

sein konnten. Dieser nach objektiven, nachvollziehbaren Kriterien festgelegte Stichtag sei von der Vorinstanz geschützt worden. Während die Beschwerdeführer Y._____ und Z._____ mit der Kapitalabfindung anlässlich ihrer Pensionierung auch keine Anwartschaft auf eine Beteiligung an den freien Mitteln mehr hätten, sei der Austritt der Beschwerdeführer X._____ und S._____ acht Jahre vor dem Stichtag erfolgt, wobei während der Versicherungsdauer bei der Pensionskasse kein Vorsorgefall eingetreten sei. Deshalb könnten sie auch keinen Anteil an freie Mittel beanspruchen.

F.
Mit Replik vom 29. Oktober 2009 bestätigten die Beschwerdeführer die Anträge und die Begründung ihrer Beschwerde, wobei sie noch beantragten, dass nach der Neudefinierung der Anspruchsberechtigten und der Aufnahme der Beschwerdeführer in deren Kreis allfällige übrig gebliebene Mittel dem Gemeinwesen zu überführen seien. Zudem machten sie in formeller Hinsicht im Wesentlichen geltend, dass es Aufgabe der Vorinstanz und nicht des Liquidators gewesen wäre, den Kreis der Destinatäre festzulegen. Auch hätte der Beschwerdegegner alle früheren Mitarbeiter (mindestens der letzten 15 Jahre) persönlich anschreiben sollen, zusätzlich zu einer Publikation im kantonalen Amtsblatt, um das rechtliche Gehör zu gewähren. In materieller Hinsicht wiesen sie im Wesentlichen auf gewisse persönliche Besonderheiten einzelner Beschwerdeführer hin, so etwa dass das zuständige Basler Zivilgericht die Überweisung der Freizügigkeitsleistung des Beschwerdeführers X._____ von der Pensionskasse auf die Vorsorgeeinrichtung der Temporärfirma nicht zugelassen habe, für welche Firma er nach seinem Austritt 1997 einige Monate vor einer schweren, invalidisierenden Erkrankung gearbeitet habe, womit die infolgedessen ausgesprochene Invalidenrente erheblich tiefer ausgefallen sei; beim Beschwerdeführer S._____, der ebenfalls Invalidenrentner war, wurde präzisierend darauf hingewiesen, dass die Aufgabe dessen Tätigkeit bei der Stifterfirma von der IV-Stelle im Mai 1998 angesetzt worden sei (act. 14).

G.
Während die Vorinstanz mit Eingabe vom 5. November 2009 bekanntgab, dass sie auf die Einreichung einer Duplik verzichtete (vgl. act. 16), bestätigte der Beschwerdegegner den in seiner Stellungnahme formulierten Antrag und dessen Begründung (act. 19). In formeller Hinsicht wies er zudem darauf hin, dass es nicht die gesetzliche Aufgabe

der Vorinstanz sei, den Verteilungsplan selber zu erstellen, sondern den von der Vorsorgeeinrichtung ausgearbeiteten Plan zu prüfen und zu genehmigen. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer sei im Verlaufe des Verfahrens nicht verletzt worden. Da sie nach Ansicht des Beschwerdegegners nicht zum Kreis der Destinatäre gehören, seien sie zwar nicht persönlich informiert worden, aber die Information über den Verteilungsplan sei in den Amtsblätter der Kantone Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Solothurn publiziert worden. In persönlicher Hinsicht bemerkte der Beschwerdegegner, dass die Beschwerdeführer X._____ und S._____ mit dem Eintritt des Freizügigkeitsfalles (in beiden Fällen Invalidität) *nach* ihrem Austritt aus der Pensionskasse auch nicht mehr zum Destinatärskreis derselben Pensionskasse gehören könnten, und zwar auch dann nicht, wenn die Übertragung der Freizügigkeitsleistung wie im Fall des Beschwerdeführers X._____ vom Zivilgericht untersagt worden sei. Diesfalls bleibe der Letztgenannte Gläubiger, nicht jedoch Destinatär der Pensionskasse mit entsprechenden Ansprüchen im Vorsorgefall.

H.
Auf Verlangen des Gerichts hat der Liquidator am 1. September 2011 verschiedene Akten betreffend die Freizügigkeitsleistung des Beschwerdeführers X._____ nachgereicht, so unter anderem den Nachweis der Überweisung dieser Leistung an den besagten Beschwerdeführer vom 1. November 2010, nachdem das Zivilgericht Basel-Stadt mit Urteil vom 1. April 2010 die Aufhebung der – von diesem Gericht am 12. Mai 1997 verfügten - Sperre und die Auszahlung des angesparten Altersguthabens angeordnet hatte (act. 22/1-4 und 22/14). Diese Akten sind dem betroffenen Beschwerdeführer und der Vorinstanz zur allfälligen Stellungnahme unterbreitet worden. Letztgenannte erklärte mit Eingabe vom 16. September 2011, auf eine Stellungnahme zu verzichten. Der Beschwerdeführer X._____ liess sich dazu nicht vernehmen.

I.
Den vom Gericht mit Zwischenverfügung vom 26. Mai 2009 einverlangten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'500.-- haben die Beschwerdeführer am 11. Juni 2009 überwiesen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 lit. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

2.
Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der Aufsichtsbehörde BVG und Stiftungsaufsicht des Kantons Basel-Stadt vom 29. April 2009, welche ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Beschwerde gegen diese Verfügung ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Die Beschwerdeführer haben vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, indem ihnen die Zugehörigkeit zum Destinatärskreis der Pensionskasse B._____ in Liq., verweigert worden ist, und haben in diesem Zusammenhang ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 VwVG). Damit sind sie zur Beschwerde legitimiert. Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss in der gesetzten Frist geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

3.
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).

4.

4.1. In verfahrensmässiger Hinsicht rügen die Beschwerdeführer zunächst, die Erstellung des Verteilungsplanes sei nicht Aufgabe der Vorsorgeeinrichtung, sondern der Aufsichtsbehörde.

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), indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (lit. a), von den Vorsorgeeinrichtungen und den Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, 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). 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 Verfahren eingehalten sind, und indem sie den Verteilungsplan genehmigt (Art. 53*c* BVG). Zu erstellen ist der Verteilungsplan von der Vorsorgeeinrichtung selbst (Art. 53*d* Abs. 4 Bst. d BVG).

4.3. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz als zuständige Aufsichtsbehörde mit der hier angefochtenen Verfügung den Verteilungsplan genehmigt, den ihr der Liquidator der Pensionskasse der B._____ in Liq. unterbreitet hat, deren freie Mittel der Sozialfonds derselben Stifterfirma zu verteilen hat. Damit ist das gesetzlich vorgesehene Verfahren und die Zuständigkeitsordnung, wie sie Art. 53*c* BVG ausdrücklich vorsieht, einwandfrei beachtet worden.

Aus diesen Erwägungen kann die Beschwerde - unter Heranziehung der auch vom Beschwerdegegner zu Recht zitierten Gesetzesbestimmung - in diesem Punkt nur abgewiesen werden.

5.

5.1. Eine weitere formelle Rüge der Beschwerdeführer betrifft das rechtliche Gehör. So sind sie der Ansicht, dass nicht nur die vom Beschwerdegegner bezeichneten Destinatäre, sondern alle früheren Mitarbeiter der Stifterfirma (mindestens auf 15 Jahre zurück), die bei der Pensionskasse resp. dem Sozialfonds versichert waren, persönlich hätten vom Liquidator über die Verteilung der freien Mittel informiert werden

sollen, zusätzlich zu einer Publikation im Amtsblatt des Kantons Basel-Stadt. Nur so wäre das rechtliche Gehör gewährleistet worden.

5.2. Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 29 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (zu dessen Inhalt vgl. BGE 135 I 279 E. 2.3 S. 282; 135 II 286 E. 5.1 S. 293; 132 V 368 E. 3.1 S. 370 mit Hinweisen). Der Anspruch auf vorgängige Anhörung (Art. 30 Abs. 1 VwVG) beinhaltet insbesondere, dass eine Behörde sich beim Erlass ihrer Verfügung nicht auf Tatsachen abstützen darf, zu denen der von der Verfügung Betroffene sich nicht vorgängig äussern konnte. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweismittel beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweismittel entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 56 E. 2b, 127 III 578 E. 2c, 126 V 130 E. 2a). Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (Urteil des BGer 8C_254/2011 vom 7. Juli 2011 E. 4.1; BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390; 127 V 431 E. 3d/aa S. 437). Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 135 I 279 E. 2.6.1 S. 285). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu

vereinbaren wären (Urteil des BGer 8C_254/2011 vom 7. Juli 2011 E. 4.1; BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390 mit Hinweis).

5.3. Vorliegend haben die Beschwerdeführer noch vor Eröffnung des eigentlichen Verwaltungsverfahrens vor der Vorinstanz beim Liquidator des Beschwerdegegners im Mai 2008 Einsprachen gegen ihre Nichtberücksichtigung im Kreise der Destinatäre erhoben, auf die der Liquidator eingetreten ist, die er nach Prüfung abgewiesen und dann mit dem Antrag auf Genehmigung des Verteilungsplanes der Vorinstanz weitergeleitet hat. Die Vorinstanz hat die Einsprachen der vier Beschwerdeführer allesamt behandelt, nachdem ihr Vertreter mit Schreiben vom 1. November 2008 nochmals sinngemäss bestätigte hatte, dass sie an der Einsprache festhalten würden (act. 12/11). Die Vorinstanz wies die Einsprachen der Beschwerdeführer im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass sie ihre Destinatärseigenschaft mindestens 5 Jahre vor dem Stichtag für die Liquidation aufgegeben hätten. Ab dem Zeitpunkt also, als die Beschwerdeführer beim Liquidator infolge der Vorlegung des Verteilungsplanes eine Einsprache eingereicht haben, ist bis und mit Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens in keiner Phase eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erkennen. Dazu kommt, dass die Mitteilung des Liquidators über den Verteilungsplan, die er den Destinatären gesetzesgemäss (vgl. Art. 53*d* Abs. 5 BVG) zugestellt hatte, auch noch in den Amtsblättern dreier Kantone (BS, BL und SO) publiziert worden ist (act. 10/I der Vorinstanz).

Dadurch, dass die Beschwerdeführer nicht persönlich durch den Liquidator informiert worden sind, wurde das rechtliche Gehör im Lichte dieser Erwägungen nicht verletzt. Damit ist auch diese formelle Rüge vollumfänglich abzuweisen.

6.

6.1. Die Beschwerdeführer rügen in materieller Hinsicht ihre Nichtaufnahme in den Kreis der Destinatäre (oder Begünstigten), an welche die freien Mittel der Pensionskasse im Rahmen der beschlossenen Gesamtliquidation verteilt werden sollen. Damit wenden sie sich insbesondere gegen den vom Beschwerdegegner gewählten Stichtag für die Liquidation per 1. Juli 2005, den sie um rund 15 Jahre zurückversetzen wollen mit dem Argument, dass die freien Mittel auch dank ihren jahrelang eingezahlten Beiträgen geäufnet worden seien.

Demgegenüber macht der Beschwerdegegner geltend, dass die zu verteilenden freien Mittel von Fr. 22 Mio einerseits von einer Vorsorgeeinrichtung für das Verwaltungspersonal herstammen würden (rund Fr. 9 Mio) und andererseits auf aufgelöste Reserven und Rückstellungen sowie Kursgewinnen auf Wertschriften und Buchgewinnen auf Liegenschaften im Jahre 2006 (rund Fr. 13 Mio) zurückzuführen seien. Darüber hinaus seien die Beschwerdeführer seit mindestens 6 Jahren weder Aktive noch Rentner der Pensionskasse und somit keine Destinatäre mehr. Schliesslich sei der wirtschaftliche Grund für die Liquidation erst im Jahre 2005 eingetreten, so dass die Beschwerdeführer, welche viel früher altershalber oder freiwillig von der Stifterfirma ausgetreten seien, davon nicht betroffen sein könnten.

6.2. Vorliegend wurde die Gesamtliquidation auf den Stichtag des 1. Juli 2005 beschlossen. Anwendbar sind deshalb die per 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Bestimmungen der 1. BVG-Revision, insbesondere diejenigen über die Teil- und Gesamtliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, so auch Art. 53*c* BVG. Gemäss dieser Bestimmung obliegt es bei Gesamtliquidationen wie gesagt der Aufsichtsbehörde selbst, den Verteilungsplan zu genehmigen, dies im Unterschied zur Teilliquidation, bei welcher nach dem Teilliquidationsreglement vorzugehen ist (Art. 53*b* BVG).

6.3. Als Kriterien für die Genehmigung des Verteilungsplanes können diejenigen herangezogen werden, die in Art. 53*d* BVG festgehalten sind, insbesondere der Grundsatz, wonach das Vermögen dem Personal zu folgen hat, und der Grundsatz der Gleichbehandlung (UELI KIESER in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 53*c*, N 18). Dem Stiftungsrat steht bei der Festlegung der objektiven Kriterien unter Berücksichtigung des Stiftungszwecks, der Grundsätze der Verhältnismässigkeit, der Gleichbehandlung und des guten Glaubens (vgl. bereits nach dem Recht vor der 1. BVG-Revision BGE 119 Ib 46 E. 4, KURT SCHWEIZER, Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge, Zürich 1985, S. 106-120; RUGGLI/STOHLER, Umstrukturierung in der Wirtschaft und ihre Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, BJM 2000 S. 124 ff.; JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Fonds libres et liquidations de caisses de pensions, SZS 2001 S. 471 f.) ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen die Aufsichtsbehörde nicht eingreifen kann. Der ab dem 1. Januar 2005 geltende Art. 53d Abs. 1 BVG, wonach die Liquidation der Vorsorgeeinrichtung unter

Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden muss, bekräftigt diese bisherige Praxis und Rechtsprechung. Danach hat die Aufsichtsbehörde 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 131 II 514 E. 5, BGE 128 II 394 E. 3.3, BGE 108 II 497 E. 5, 101Ib 235 E. 2; SVR 2001, BVG Nr. 14; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, Zürich 2009, BVG 53b N 21).

6.4.

6.4.1. Die Verteilung der freien Mittel hat also nach objektiven Kriterien zu erfolgen. Die Auswahl und Gewichtung der Verteilkriterien richten sich nach den oben erwähnten Grundsätzen, insbesondere dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre. Soweit dies überhaupt möglich ist, sollte bei der Festlegung und Gewichtung der Verteilungskriterien die Herkunft der freien Mittel und der Zeitpunkt ihrer Äufnung berücksichtigt werden (BGE 128 II 394 E. 4.4). Die einzelnen Verteilkriterien wie Alter, Dienstjahre, Lohnhöhe und Deckungskapital bzw. Sparguthaben sind vor der 1. BVG-Revision hauptsächlich im Zusammenhang mit Teilliquidationen von der Praxis (vgl. etwa die BSV-Richtlinien vom 19. Oktober 1992 in: SZS 1993 S. 306 ff.) und von der Rechtsprechung entwickelt bzw. bestätigt worden (BGE 128 II 394 E. 4).

6.4.2. Auch ehemalige Mitarbeitende der Stifterfirma können bei der Verteilung von freien Mittel berücksichtigt werden, nämlich zum einen solche, welche eine Rente beziehen (Alters-, Invaliden- oder Hinterlassenenrente, vgl. Urteil des BGer 9C_421/2009 vom 29. September 2009 E. 6.4 mit Hinweisen; Urteil der BVG-Beschwerdekommission vom 7. Februar 2003 E. 6b, in SVR 2004 BVG Nr. 11; UELI KIESER in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter (Hrsg.), Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 53*c*, N 18; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., BVG 53d N 5), aber auch solche, welche unfreiwillig aus der Stifterfirma im Rahmen eines sogenannten schleichenden Personalabbaus ausgeschieden sind, der eine (Teil-)liquidation ausgelöst hat. Dabei sind die Fälle zu berücksichtigen, bei welchen diesen Mitarbeitern gekündigt worden ist oder bei welchen sie sich aus berechtigter Angst um einen Arbeitsplatz frühzeitig um eine neue

Stelle bemüht haben. Demgegenüber sind freiwillige, individuelle Austritte ohne Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Ereignis nicht zu berücksichtigen, da sonst die gesetzlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit und die reglementarischen Bestimmungen über die statutarischen Austrittsleistungen ihren Sinn verlieren würden (BVGE C-2435/2006 vom 8. August 2008 E. 4.3.2, C-2365/2006 vom 19. Februar 2008 E. 5.4, Urteil des BGer 2A.48/2003 vom 26. Juni 2003, BGE 133 V 607 E. 4.2.2, BGE 128 II 394 E. 5.5 und 5.6, ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., BVG 53b N 8, 10 und 11). Bei der Festsetzung des Stichdatums im Falles eines schleichenden Personalabbaus ist laut Lehre und Rechtsprechung in der Regel ein Zeitraum von maximal drei Jahren zu berücksichtigen (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., BVG 53b N 12). Damit liegt es in der Natur der Sache, dass die geäufneten Mittel nicht absolut für all jene (ehemaligen) Versicherten verwendet werden können, die an deren Äufnung beteiligt waren.

6.4.3. Bei Gesamtliquidationen können ebenso (in der Regel in den letzten 3 bis 5 Jahren) ausgeschiedene Arbeitnehmer in den Verteilungsplan einbezogen werden, sofern ihr Austritt *unfreiwillig* erfolgt ist (BGE 128 II 394 E. 6.4 und 6.5, ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., BVG 53d N 3). Auch rentenberechtigte Personen sind im Rahmen einer Gesamtliquidation mit zu berücksichtigen (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., BVG 53d N 5).

7.

7.1. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdegegner, der die freien Mittel der Pensionskasse zu verteilen hat, den Stichtag für die Liquidation auf den 1. Juli 2005 festgelegt, weil der im Sommer 2005 gefällte Entscheid des Verwaltungsrats, die Stifterfirma zu sanieren, nicht absehbar gewesen sei. Bis ins Jahr 2006 sei die Anzahl Angestellten stabil gewesen. Von einem schleichenden Personalabbau könne nicht die Rede sein.

7.2. Die Begründung für die Festlegung des Stichtages ist nachvollziehbar. Die Stiftungsorgane haben damit ihr weites Ermessen weder missbraucht noch überschritten, auch wenn der Zeitraum etwas kürzer angesetzt wurde als in der Praxis üblich (3 Jahre); allerdings wie gesagt aus stichhaltigen Überlegungen, zumal die wirtschaftlichen Umstände, die zu einer Liquidation Anlass geben, regelmässig entscheidend sind.

7.3. Betrachtet man nun die persönliche Situation der vier Beschwerdeführer, so ist offensichtlich, dass sie allesamt lange vor dem gewählten Stichtag aus der Pensionskasse ausgeschieden sind, sei es freiwillig als Aktive (X._____ und S._____ je im Jahre 1997; ev., was den Letztgenannten betrifft, spätestens im Jahre 1998), sei es altershalber und mit unwiderruflichem Bezug einer Kapitalabfindung (Y._____ im Jahre 1991 und Z._____ im Jahre 1999), womit ihre Ansprüche und Anwartschaften gegenüber der Pensionskasse seit mehreren Jahren erloschen sind (HANS MICHAEL RIEMER/GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Auflage, Bern 2006, &7 N 7, die sich allerdings über den konkreten Fall der Verteilung freier Mittel an "Kapitalbezüger" nicht äussern). Damit fallen sie allesamt nicht in den Kreis der Begünstigten im Rahmen der zur Frage stehenden Gesamtliquidation. Daran ändert die besondere Konstellation im Falle von X._____ nichts (vgl. act. 22), dem die Freizügigkeitsleistung während über 13 Jahren wegen einer zivilen Streitigkeit durch das Zivilgericht Basel-Stadt gesperrt wurde und erst im Herbst 2010 ausgezahlt werden konnte. Erst nach seinem Austritt aus der Stifterfirma erlitt er einen gesundheitlichen Schaden und bezieht seit August 1999 eine Invalidenrente von einer anderen Vorsorgeeinrichtung.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen ist.

8.

8.1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden der Beschwerdeführer gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 2'500.-- festgelegt.

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. Allerdings steht der obsiegenden Vorinstanz gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zu. Dasselbe gilt für den Beschwerdegegner; denn das Eidgenössisches Versicherungsgericht hat mit Urteil vom 3. April 2000 erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben

(BGE 126 V 149 E. 4), eine Praxis, welche das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten analog angewandt hat (Urteile C-5462/2008; C-2795/2009 vom 11. April 2011 E. 8.2 und C-5218/2009 vom 29. Oktober 2010 E. 6.2).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- werden den Beschwerdeführern solidarisch auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Philippe Weissenberger	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 (Art. 42 BGG).

Versand: