Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-6391/2008
{T 0/2}

Urteil vom 30. November 2009

Besetzung

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

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Ueli Kieser,
Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Wohlfahrtsfonds der Y._____**AG in Liquidation,**
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hans-Peter Stäger,
Fraumünsterstrasse 17, Postfach 2018, 8022 Zürich,
Beschwerdegegner,

Amt für Berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich, Nordstrasse 20, Postfach, 8090 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Totalliquidation.

Sachverhalt:

A.

A.a Am 30. April 2008 beschloss der Stiftungsrat des Wohlfahrtsfonds der Y._____AG (nachfolgend der Fonds oder der Beschwerdegegner) infolge Einstellung der Geschäftstätigkeit der Arbeitgeberfirma Y._____AG per 31. März 2006 (vgl. act. 4/1) die Gesamtliquidation des Fonds durchzuführen. Dabei legte er die Eckwerte für den Verteilungsplan so fest, dass 89.75% der freien Mittel den aktiven Destinatären der Arbeitgeberfirma mit mindestens einem Dienstjahr sowie den ausgetretenen Destinatären mit mindestens einem Dienstjahr, deren Austritt nicht mehr als 5 Jahre zurücklag, zugewiesen wurden, wobei als Grundlage für die Verteilung zu 50% die Dienstjahre und zu 50% das Sparkapital herangezogen wurde; die restlichen 10.25% der freien Mittel waren für die Rentnerbezüger des Fonds vorgesehen, wobei die Verteilung zu 100% aufgrund der Renten zu vollziehen war (act. 4/4).

A.b Mit Schreiben vom 6. Mai 2008 (vgl. act. 4/5) wurde der betroffene Destinatärkreis über die Verteilkriterien des Verteilungsplanes und die Berechnung der Dienstzeit sowie des Sparkapitals im Einzelfall informiert, worauf eine Destinatärin, X._____, mit Schreiben vom 17. Juni 2008 beim Fonds eine interne Einsprache erheben liess und darauf hinwies, dass es sich beim Sparkapital nur um das Gesamtsparkapital handeln könne. Ihr sei zwischen 2004 und 2006 mehrmals gekündigt worden, um sie kurz darauf zu schlechteren Konditionen jeweils befristet wieder einzustellen, letztmals im März 2006 für einen einzelnen Monat. Es sei ihr deshalb nicht möglich gewesen, ihre Freizügigkeitsleistung zurückzuübertragen. Die Kadermitarbeiter seien demgegenüber nicht entlassen und wieder eingestellt worden. Für sie bilde ihr Gesamtsparkapital die Berechnungsgrundlage, was mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht zu vereinbaren sei (act. 4/6a).

A.c Mit Schreiben vom 10. August 2007 (recte: 7. Juli 2008) nahm der vom Fonds zugezogene Pensionskassenexperte P._____ zur internen Einsprache dahingehend Stellung, dass der Fonds sich bereit erkläre, die Basisdaten der Destinatärin anzupassen, falls es bei der Überweisung von Freizügigkeitsguthaben nachweislich zu Problemen gekommen sei. Im Übrigen sei das Sparkapital nur für die Verteilung der Hälfte des Kapitals massgebend. Die andere Hälfte werde aufgrund der Dienstzeit verteilt. Durch die lange Dienstzeit der Destinatä-

rin erhalte diese auch einen höheren Beitrag als der Durchschnitt der anderen Mitarbeiter/innen (act. 4/6b).

A.d Mit Schreiben vom 7. Juli 2008 beantragte der Fonds beim Amt für Berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (nachfolgend die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz) die Genehmigung des Verteilungsplanes mit anschliessender Liquidation des Fonds. Im Wesentlichen entsprach der Verteilungsplan dem Stiftungsratsbeschluss vom 30. April 2008. Hinsichtlich der Verteilkriterien bei den Aktiven insbesondere hatte der Stiftungsrat mit dem BVG-Experten also bestimmt, dass das Kapital zu 50% aufgrund der Dienstmonate und zu 50% aufgrund des *gesamten Sparkapitals* verteilt werden solle (act. 4/7).

A.e Mit Schreiben vom 9. Juli 2008 informierte der Fonds wiederum alle Destinatäre, dass der Verteilungsplan, gegen welchen keine wesentlichen Einwände eingebracht worden seien, der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung unterbreitet werde. Zudem bestätigte er als Antwort auf die häufigste Frage der Destinatäre, dass das Austrittsdatum für den Anteil an den freien Mitteln eine Rolle spiele (act. 4/8).

B.
Mit Verfügung vom 18. Juli 2008 (vgl. act. 4/10) hob die Aufsichtsbehörde - aufgrund der Feststellung, dass der Tatbestand der Gesamtliquidation erfüllt sei – den Fonds auf (Dispositivziffer I), genehmigte den vom Stiftungsrat vorgelegten Verteilungsplan per 30. Juni 2006 (Dispositivziffer II) und legte dem Stiftungsrat auf, die Destinatäre insbesondere über den Inhalt der Verfügung einschliesslich der Rechtsmittelbelehrung in Kenntnis zu setzen (Dispositivziffer III). Zudem erinnerte die Aufsichtsbehörde, dass der Verteilungsplan erst nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung vollzogen werden könne (Dispositivziffer IV) (act. 4/10).

C.
Mit Eingabe vom 8. Oktober 2008 liess X._____ (nachfolgend die Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 18. Juli 2008 einreichen und die Aufhebung von Dispositivziffer II der angefochtenen Verfügung sowie die Ausarbeitung eines Verteilungsplanes in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften und dessen Unterbreitung zur Genehmigung beantragen (act. 1).

Zur Begründung ihrer Anträge machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass die beiden vom Stiftungsrat für den Verteilungsplan gewählte Verteilkriterien des Dienstalters und des Sparkapitals an sich zwar nicht zu beanstanden seien, aber die Umschreibung des Kriteriums des Sparkapitals nicht korrekt sei. Richtigerweise und in der Praxis üblich würden diejenigen Sparkapitalien berücksichtigt werden, welche während der massgebenden Dienstzeit erspart worden seien. Der Stiftungsrat sei jedoch vorliegend von einem anderen Verständnis ausgegangen, nämlich dass nur das beim letzten Austritt effektiv vorhandene Sparkapital zu berücksichtigen sei; dieses mache bei der Beschwerdeführerin nur Fr. 340.35 aus, weil sie wegen den wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens mehrmals kurzfristig entlasten und (zu schlechteren Konditionen) wieder angestellt worden sei. Dabei musste die Beschwerdeführerin die einzelnen Freizügigkeitsguthaben bei jeder dieser Kündigungen sich auszahlen lassen. Durch die oft sehr kurz vorgenommenen Wiederanstellungen sei es ihr faktisch verunmöglicht worden, die entsprechenden Freizügigkeitskapitalien wieder einzubringen. Das Resultat sei, dass die Beschwerdeführerin nach einer jahrelangen Beschäftigung auf ein Sparkapital von nur wenige Hundert Franken gelange. Es sei willkürlich, nur das effektiv beim Austritt vorhandene Sparkapital zu berücksichtigen und nicht das für die gesamte Dienstzeit geäufnete.

D.

D.a Mit Vernehmlassung vom 12. November 2008 beantragte die Aufsichtsbehörde die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin, soweit darauf eingetreten werden könne. Dabei brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie nur das Verteilkriterium „Sparkapital“ zu genehmigen gehabt habe. Wie dieses Kriterium im Rahmen der Berechnung des individuellen Anspruchs der Beschwerdeführerin umgesetzt und ausgelegt werde, könne nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein, sondern müsse vor dem kantonalen Sozialversicherungsgericht geklärt werden (act. 4).

D.b Mit Stellungnahme vom 12. Dezember 2008 (vgl. act. 6) beantragte auch der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung führte er im Wesentlichen ebenfalls aus, dass die Vorinstanz den Verteilungsplan lediglich generell-abstrakt genehmigt habe, ohne die Höhe der

einzelnen Ansprüche zu prüfen, und dass für die Frage der Umsetzung des Planes und der Festlegung der anrechenbaren Freizügigkeitsleistung das Bundesverwaltungsgericht unzuständig sei. Im Übrigen werde bestritten, dass es der Beschwerdeführerin faktisch unmöglich gewesen sein soll, ihre Freizügigkeitsleistungen einzubringen.

E.
Mit Replik vom 5. März 2009 hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag und den entsprechenden Ausführungen in ihrer Beschwerde fest und wiederholte im Wesentlichen, dass das vom Stiftungsrat gewählte Kriterium, wonach nur das beim letzten Austritt effektiv vorhandene Sparkapital zu berücksichtigten sei, willkürlich sei, da sie aufgrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Arbeitgeberin kurzfristig entlassen und sogleich wieder eingestellt worden sei. Sie habe die ihr jeweils ausgerichteten Austrittsguthaben sofort wieder bei Freizügigkeitsstiftungen angelegt. Sie sei nie klar darauf hingewiesen worden, dass sie bei den wieder erfolgenden Eintritten jeweils eine Rücküberweisung hätte vornehmen müssen, was sie ansonsten getan hätte. Der Beschwerdeführer wolle sich auf ein zufälliges Moment verbeissen und führe den Schutz der beruflichen Vorsorge gewissermassen ad absurdum (act. 12).

F.

F.a Mit Duplik vom 22. April 2009 bestätigte die Vorinstanz ihrerseits im Wesentlichen die in ihrer Vernehmlassung vom 12. November 2008 gestellten Anträge mit der entsprechenden Begründung und wies darauf hin, dass sie die in der Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 12. Dezember 2008 gemachten Ausführungen vollumfänglich teile (act. 18).

F.b Mit Eingabe vom 10. Juni 2009 nahm auch der Beschwerdegegner duplikeweise nochmals Stellung und hielt ebenfalls an seinen gestellten Anträgen fest, so auch am formellen Antrag auf Nichteintreten wegen der Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, da es sich vorliegend um die Bestimmung der Höhe eines individuellen Anspruchs handle.

Zudem wies er in materieller Hinsicht auf die Bemerkung in seinem zweiten Informationsschreiben an die Destinatäre vom 9. Juli 2008 hin, wonach der Versicherte bis zum Stichtag deutliche Anlagegewinne habe realisieren können, wenn er sei Geld ab 2002 selbst angelegt

habe. Diese Bemerkung belege, dass es dem Beschwerdegegner auch darum gegangen sei, bei der Verteilung der freien Mittel den Umstand zu berücksichtigen, ob Versicherte ihre Vorsorgegelder bei der Vorsorgeeinrichtung der Arbeitgeberfirma, der Sammelstiftung Winterthur-Columna, eingebracht hätten oder – wie die Beschwerdeführerin - bei einer Freizügigkeitseinrichtung selber angelegt habe. Wer auf diese Weise Anlagegewinne angestrebt habe, solle nicht bei der Verteilung der freien Mittel des Beschwerdegegners (rechnerisch) partizipieren. Aus den von der Beschwerdeführerin mit der Replik eingereichten Kontoauszügen gehe nämlich hervor, dass sie bereits seit 1993 über ein Freizügigkeitskonto bei der Zürcher Kantonalbank verfügt habe, diese Vorsorgekapitalien 1998 auf die Freizügigkeitsstiftung der Credit Suisse übertragen liess und dort eine eigene Anlagestrategie mit hohem Risiko verfolgt habe, dies obgleich die Beschwerdeführerin auf die Pflicht hingewiesen worden sei, ihr Vorsorgekapital auf die Vorsorgeeinrichtung der Arbeitgeberfirma überweisen zu lassen. Deshalb sei es nicht willkürlich, dass der Beschwerdegegner bei der Umsetzung des Verteilungsplanes nur die Sparkapitalien berücksichtigen wolle, die tatsächlich beim Austritt vorhanden waren.

G.
Den mit Zwischenverfügung vom 12. März 2009 vom Instruktionsrichter geforderten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- ist von der Beschwerdeführerin innert der gesetzten Frist einbezahlt worden (act. 13 und 15).

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 beruflichen 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 der Verwal-

tungsakt des Amtes für Berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich vom 18. Juli 2008, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Sie hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen und ist als Destinatärin des Beschwerdegegners durch die angefochtene Verfügung betreffend dessen Gesamtliquidation besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 lit. a und b VwVG).

3.
Im Rahmen der Eintretensfrage machen nun sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdegegner in erster Linie geltend, das Bundesverwaltungsgericht sei im vorliegenden Fall sachlich unzuständig, denn die Rüge der Beschwerdeführerin laufe auf eine vorsorgerechtliche Streitigkeit zwischen ihr und der Vorsorgeeinrichtung hinaus, welche gemäss Art. 73 BVG vom zuständigen kantonalen Gericht entschieden werden müsste, wogegen die Beschwerdeführerin sich ausdrücklich auf die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz bezieht und ihre Beschwerde damit implizite im Rahmen von Art. 74 BVG vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt wissen will. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

3.1

3.1.1 Den Aufsichtsbehörden, deren gesetzliche Hauptaufgabe es ist, darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtung sowie die Einrichtung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dient, die gesetzlichen Vorschriften einhalten (Art. 62 Abs. 1 BVG), obliegt es insbesondere auch, bei der Aufhebung von Vorsorgeeinrichtungen (Gesamtliquidation) zu entscheiden, ob die Voraussetzungen und das Verfahren erfüllt sind, und den Verteilungsplan zu genehmigen (Art. 53*c* BVG). Die Verfügungen, welche die Aufsichtsbehörden im Rahmen dieser Aufsichtstätigkeiten erlässt, können nach Art. 74 Abs. 1 BVG mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

3.1.2 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz gestützt auf Art. 53c BVG (in Verbindung mit Art. 89bis Abs. 6 Ziffer 9 ZGB, welche vorschreibt, dass für Personalfürsorgestiftungen, die auf dem Gebiete der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge tätig sind, auch die Bestimmungen des BVG über die Teil- und Gesamtliquidation [Art. 53*b* bis 53*d* BVG] gelten) mit der angefochtenen Verfügung festgestellt, dass im Falle des Beschwerdegegners der Tatbestand der Gesamtliquidation

erfüllt sei, und hat den vom Stiftungsrat vorgelegten Verteilungsplan per 30. Juni 2006 genehmigt. Insoweit war die Rechtsmittelbelehrung korrekt und ist nicht zu beanstanden: eine gegen die gestützt auf Art. 53*c* BVG erlassene Verfügung gerichtete Beschwerde ist grundsätzlich beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Beschwerde richtet sich vorliegend denn auch vordergründig gegen die Genehmigung des Verteilungsplanes des Stiftungsrates.

3.2 Demgegenüber bestimmt Art. 73 BVG, dass Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten das kantonale Gericht im Rahmen eines versicherungsgerichtlichen Klageverfahrens entscheidet. Mit anderen Worten: geht es um individuelle Ansprüche, ist der kantonale Rechtsweg gemäss Art. 73 BVG zu beschreiten.

3.3 Die Rechtswege lassen sich also hinsichtlich eines Rechtsstreites über den Verteilungsplan im Rahmen einer Teil- oder Gesamtliquidation grundsätzlich wie folgt trennen: werden die vom Stiftungsrat gewählten Verteilkriterien eines Verteilungsplanes, welcher von der Aufsichtsbehörde genehmigt wird, in abstracto gerügt, kann die Genehmigungsverfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Will der Destinatär sich jedoch über die konkrete Anwendung der Verteilkriterien auf seinen Fall und über die Berechnung seines Anteils beschweren, handelt es sich um einen individuellen Anspruch, den er im Rahmen eines Klageverfahrens vor dem zuständigen kantonalen Gericht geltend machen muss (vgl. in diesem Sinne, aber im Zusammenhang mit der Genehmigung eines Vorsorgereglements das Urteil 9C_708/2008, 9C_709/2008, C_899/2008 9C_904/2008 des Bundesgerichts vom 3. Juli 2009, E. 4.3).

3.4

3.4.1 Welcher Rechtsweg im vorliegenden Fall zu beschreiten ist und ob das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist, ist auch hinsichtlich des Streitgegenstandes zu analysieren. Wenn der Anfechtungsgegenstand ja durch die angefochtene Verfügung bestimmt ist, so ist der Streitgegenstand im Bereich der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den aufgrund der Beschwerdebegehren tatsächlich angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 119 Ib 36 E. 1b mit Hinweisen; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.).

3.4.2 Vorliegend verhält es sich so, dass sich die Beschwerde wie gesagt vordergründig gegen die Genehmigung des Verteilungsplanes (Dispositivziffer II der angefochtenen Verfügung) richtet und insoweit diese den Streitgegenstand zu bilden scheint.

Die Beschwerdeführerin rügt dabei im Wesentlichen allerdings nicht die vom Stiftungsrat im Rahmen dieses Verteilungsplanes für die Aktiven gewählten Verteilkriterien an sich und in abstracto. So wird in der Beschwerde ausdrücklich ausgeführt, dass sich die Beschwerde „nicht gegen die prinzipielle Wahl der Kriterien richtet“, sondern die Art und Weise, „wie das Kriterium des Sparkapitals umschrieben wird.“ Im Verteilungsplan, so wie er der Vorinstanz zur Genehmigung unterbreitet worden ist (vgl. Schreiben des Beschwerdegegners an die Vorinstanz vom 7. Juli 2008, act. 4/7), wird allerdings bei den Aktiven nur was folgt vermerkt: „Verteilung 50% des Kapitals aufgrund der Dienstmonate; 50% des Kapitals aufgrund des gesamten Sparkapitals des Destinatärs; mindestens Fr. 1'000.-- pro Person.“ In diesem Plan steht also nichts davon, dass auf das Sparkapital abgestellt wird, welches *bei Austritt* des Destinatärs bei der Sammelstiftung, bei welcher der Beschwerdegegner angeschlossen wird, vorhanden ist.

Die *Umsetzung* respektive die *Konkretisierung* der beiden gewählten, im Verteilungsplan ausdrücklich genannten Kriterien der Dienstjahre und des Sparkapitals durch den Stiftungsrat sowie die Berechnung der Höhe der einzelnen Anteile aller Destinatäre bilden jedoch nicht Gegenstand der Genehmigung durch die Vorinstanz und können es auch nicht. Die konkrete Auswirkung auf ihren Anteil kann die Beschwerdeführerin nur im Klageverfahren vor dem zuständigen kantonalen Gericht rügen, was sich auch aus den folgenden Überlegungen ergibt: der grundsätzliche Anspruch der austretenden Destinatäre auf freie Mittel im Rahmen einer Teil- oder Gesamtliquidation stellt vorerst bloss eine Anwartschaft dar, deren Konkretisierung von verschiedenen Unwägbarkeiten abhängt. Zunächst müssen am massgeblichen Stichtag freie Mittel vorhanden sein; schon deren Feststellung enthält einen gewissen Ermessensspielraum (Urteil 2A.749/2006 vom 9. August 2007 E. 4.1). Auch soweit freie Mittel vorhanden sind, besteht kein unbedingter Anspruch auf einen im Voraus feststehenden Anteil, sondern es ist ein Verteilungsplan zu erstellen, wobei den Stiftungsorganen innerhalb bestimmter Schranken ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht. Dies gilt – jedenfalls seit der 1. BVG-Revision - insbesondere auch bei patronalen Stiftungen (Urteil 2A.402/2005 vom 15. Februar 2006 E. 3.2

und 4). Zwar ist die Vorsorgeeinrichtung an das Rechtsgleichheitsgebot gebunden, doch lässt dessen Konkretisierung einen Spielraum in der Frage, wie die einzelnen betroffenen Versichertengruppen zu behandeln sind (vgl. dazu BGE 131 II 533 E. 5 S. 536 ff.; SVR 2009 BVG Nr. 24 S. 87, 9C_101/2008 E. 6.1). Erst mit der nötigen rechtskräftigen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde wandelt sich die bisherige Anwartschaft auf freie Mittel in individualisierbare Rechtsansprüche um (SVR 2006 BVG Nr. 33 S. 127, B 86/05 E. 2; 2005 BVG Nr. 19 S. 63, B 41/03 E. 6.3; Urteil B 68/01 vom 30. November 2001 E. 3a; SZS 1995 S. 373, B 41/94 E. 3a). Vorher kann weder der einzelne Versicherte noch die neue Pensionskasse einen einklagbaren Anspruch auf einen Anteil an den freien Mitteln geltend machen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C-98/2009, E. 4.3), und nachher können sie es nur vor dem kantonalen Gericht entsprechend Art. 73 BVG.

3.5 Insoweit also, als die Beschwerdeführerin die Umsetzung des Verteilkriteriums „Sparkapital“ bei der Verteilung der Mittel für die Aktiven und die konkrete Berechnung ihres Anteils rügt, kann auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden und muss sie auf den Rechtsweg gemäss Art. 73 BVG verwiesen werden.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht noch insbesondere geltend, der Stiftungsrat habe mit der Wahl des Kriteriums „Sparkapital“ (soweit der Letztgenannte es verstehe, nämlich „vorhandenes Sparkapital bei Austritt des Destinatärs“) gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstossen, indem sie selbst – anders als etwa das Kader - aus wirtschaftlichen Gründen mehrmals entlassen und zu schlechteren Konditionen wieder eingestellt worden sei, was sie gegenüber den Kadermitarbeiter/innen, welche ihre Freizügigkeitsguthaben bei der Sammelstiftung hätten belassen und äufnen können, insofern benachteiligt habe, als sie keine Zeit gehabt habe, ihr jeweils ausgezahltes Guthaben wieder zurückzuübertragen, respektive darauf nicht aufmerksam gemacht worden sei.

4.2 Die Gesamtliquidation muss ausdrücklich unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden (Art. 53*d* Abs. 1 BVG). Vorliegend ist demnach noch zu prüfen, ob diese gesetzlichen Grundsätze bei der Aufstellung des Verteilungsplans und insbesondere bei der Wahl der

Verteilkriterien beachtet worden sind oder ob die Vorinstanz den Verteilungsplan unter diesem Aspekt zu Unrecht genehmigt hat.

4.3 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). Es obliegt dem Stiftungsrat, nach seinem Ermessen diese Kriterien für den Verteilungsplan festzulegen. Dem Stiftungsrat sind dabei 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; 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.). 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 131 II 514 E. 5, BGE 128 II 394 E. 3.3, BGE 108 II 497 E. 5, 101 Ib 235 E. 2; SVR 2001, BVG Nr. 14). 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).

4.4 Nach dem Gebot der Gleichbehandlung ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Nach ständiger Rechtsprechung verstösst ein Entscheid dann gegen Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101), wenn er sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, sinn- oder zwecklos ist oder wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt (BGE 132 I 157 E. 4 mit Hinweisen). Zusätzlich verbietet der Grundsatz der Gleichbehandlung, Unterscheidungen ohne sachlichen Grund vorzunehmen, sofern die nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung im konkreten Einzelfall ein gewisses erhebliches Mindestmass erreicht (BGE 131 III E. 5).

4.5 Die vom Beschwerdegegner gewählten Kriterien der Dienstjahre und des (gesamten) Sparkapitals für die Aktiven sind in der Praxis oft gewählte und übliche Kriterien. Sie sind im vorliegenden Fall als solche nicht sachwidrig. In der Wahl dieser Kriterien lässt sich jedenfalls keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes noch ein Missbrauch oder eine Überschreitung des Ermessens durch den Stiftungsrat erblicken. Dies beanstandet die Beschwerdeführerin auch nicht ernsthaft. Hingegen ist sie mit dem Verständnis des Stiftungsrates von der Definition des Sparkapitals nicht einverstanden, welches als Grundlage für die Verteilung dient. In dieser Hinsicht ist die Beschwerdeführerin jedoch nicht zu hören, denn die Prüfung der Vorinstanz erstreckte sich - unter dem hier zu beleuchtenden Aspekt des Gleichbehandlungsgebots - nicht auch auf die konkrete Umsetzung der an sich nicht zu beanstandenden Verteilkriterien.

4.6 Aus diesen Erwägungen folgt, dass - soweit die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit den gewählten Verteilkriterien eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung geltend macht - der Verteilungsplan zu Recht genehmigt worden ist, da dieser eben keine gesetzlichen Grundsätze verletzt. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

5.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin 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. 2'000.-- festgelegt.

5.2 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 die Beschwerdegegnerin; denn das Eidg. 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 (sowie früher die Eidg. Beschwerdekommission BVG) in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten (und mit patronalen Stiftungen) analog angewandt hat (vgl. Urteil des

BVGer C-3914/2007 vom 23. April 2009 E. 6.2). Im vorliegenden Fall gibt es keinen Grund, von dieser Regel abzuweichen, so dass dem Beschwerdegegner keine Parteientschädigung zugesprochen wird.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem in derselben Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Dem obsiegenden Beschwerdegegner und der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:	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: