

BVGer C-5203/2014 vom 8. Juni 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5203_2014

FR: TAF C-5203/2014 du 8 juin 2016

IT: TAF C-5203/2014 del 8 giugno 2016

Regeste

Aufsichtsmittel

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

E. 1.2

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 Bst. i VGG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

E. 1.3

Laut Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.

E. 1.4

Zur Beschwerde 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. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung und damit unmittelbar betroffen. Sie ist daher im Sinne von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.5

Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss in der gesetzten Frist geleistet worden ist, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

E. 2.1

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 4. August 2014, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt.

E. 2.2

Anfechtungsgegenstand und Ausgangspunkt bildet die angefochtene Verfügung. Davon zu unterscheiden ist der Streitgegenstand. Im Bereich der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist der Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den auf Grund der Beschwerde-begehren angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 110 V 48 E. 3b und c, mit Hinweisen; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.).

E. 2.3

Anfechtungsgegenstand der angefochtenen Verfügung ist die Aufhebung des Stiftungsratsbeschlusses vom 4. Dezember 2012 betreffend die Umbuchung freier Mittel in die Arbeitgeberbeitragsreserven in der Höhe von Fr. 15 Mio., die Anordnung, die Umbuchung rückgängig zu machen, die Aufsichtsbehörde diesbezüglich zu informieren, die Umbuchung in der nächsten Jahresrechnung auszuweisen und die Auferlegung von Aufsichtsgebühren (B-act. 1 Beilage 2 Dispositivziffern II-IV). Umstritten und vorliegend Streitgegenstand ist die Feststellung der Vorinstanz, die Umbuchung freier Mittel in die Arbeitgeberbeitragsreserve sei rechtswidrig, die damit verbundenen, oben erwähnten Anordnungen sowie die Gebührenaufgabe für die aufsichtsrechtlichen Massnahmen.

E. 2.4

Die Beschwerdeführerin rügt beschwerdeweise eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (B-act. 1 Ziff. 3.1). Diese Rüge ist einleitend zu prüfen.

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 42 ATSG) gewährleistet der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person insbesondere das Recht, sich vor Erlass des Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1). Der Gehörsanspruch verpflichtet die Behörde, die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen, weshalb sie ihren Entscheid zu begründen hat (BGE 134 I 83 E. 4.1). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Deshalb führt dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 127 V 431 E. 3d/aa; 126 I 19 E. 2d/bb). Nach der Rechtsprechung kann jedoch eine Verletzung des Gehörsanspruchs dann geheilt werden, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt. Zudem darf den Beschwerdeführenden kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 129 I 129 E. 2.2.3; 126 V 130 E. 2b; 126 I 68 E. 2).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht vorliegend geltend, sie habe der Vorinstanz mit Schreiben vom 16. Januar 2014 Unterlagen der Stiftung und mit Schreiben vom 25. März 2014 die

Verwaltungsratsprotokolle der C._____ AG der Jahre 1940 bis 1988 eingereicht, welche sich auf Belange der beruflichen Vorsorge bezogen hätten. Anschliessend habe die Vorinstanz - ohne den entscheiderelevanten Sachverhalt offenzulegen und eine Frist im Rahmen des rechtlichen Gehörs anzusetzen - verfügt. Die Verwaltungsratsprotokolle hätten Grundlage für die Annahme der Vorinstanz gebildet, dass die Beschwerdeführerin die Beiträge der Arbeitnehmer zwecks Weiterleitung an die Versicherung erhoben habe und für die Annahme, angesichts des Kollektivvertrages mit der I._____ Versicherung seien von Arbeitnehmern mitalimentierte Überschussbeteiligungen an die Stiftung zurückgeflossen (B-act. 1 Ziff. 23-25). Die Beschwerdeführerin habe sich dazu und damit zum Beweisergebnis vor Erlass der Verfügung nicht äussern können (Ziff. 26). Deshalb habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt.

E. 3.3

Die Vorinstanz macht geltend, die Beschwerdeführerin habe hinreichend Gelegenheit gehabt, ihre Standpunkte einzubringen. Die Vorinstanz habe schon anlässlich der Sitzung vom 5. Februar 2014 darauf hingewiesen, dass Versicherungsverträge bestanden hätten und dass diese entweder von Arbeitnehmerbeiträgen mitalimentiert worden seien oder von der Beschwerdeführerin Überschüsse oder Mutationsgewinne vereinnahmt worden, was beides dazu führe, dass nun eine Umbuchung unzulässig sei. Die Beschwerdeführerin habe anlässlich ihrer Eingabe vom 25. März 2014 (act. 15) nur dargelegt, dass sie nach wie vor der Meinung sei, dass die Stiftung patronal finanziert gewesen sei. Die eingereichten Beilagen habe sie nicht kommentiert. Auch habe die Beschwerdeführerin gewusst, dass der Beweis der rein patronalen Finanzierung auch die Fürsorgestiftung des Personals der D._____ AG und der E._____ AG umfasse. Das rechtliche Gehör sei deshalb nicht verletzt worden (B-act. 7 Ziff. 2).

E. 3.4.1

Eine Partei muss nicht Gelegenheit erhalten, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von einer entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern, wie die Vorinstanz in ihrer Duplik (Ziff. 2) unter Hinweis auf BGE 132 II 257 E. 4.2 zu Recht ausführt (vgl. dazu auch Patrick Sutter, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Ziff. 14 zu Art. 29). Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin vorliegend mehrfach Gelegenheit geboten, sich zu äussern: mit Schreiben vom 20. Juni 2013, vom 17. Dezember 2013 sowie im Anschluss an die Sitzung vom 5. Februar 2014. Dem kurz vor Erlass der Verfügung am 25. Juli 2014 mandatierten Vertreter der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz am 28. Juli 2014 telefonisch mitgeteilt, dass sie an der Unzulässigkeit der Umbuchung festhalte und dass die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 16. Januar 2014 sowie die am 25. März 2014 eingereichten Verwaltungsratsprotokolle entscheiderelevante Unterlagen beinhalten würden. Die Vorinstanz bot dem Vertreter der Beschwerdeführerin am 29. Juli 2014 die Gelegenheit, in den Räumlichkeiten der Vorinstanz die Akten einzusehen. Diese Tatsachen sprechen zunächst für die vollständige Gewährung des rechtlichen Gehörs.

E. 3.4.2

Der Sachverhalt, wie er sich aus Sicht der Behörde darstellt, muss aber im Mindesten derart detailliert unterbreitet werden, dass die Partei hierzu konkret ihre Einwände erheben kann (Sutter, a.a.O, unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1472/2007 vom 4. Juni 2007 E. 6.1.2 und VPB 69 (2005) Nr. 28 E. 7b und 7c (ARK). Aus dem Recht

auf Anhörung folgt ein grundsätzlicher Anspruch auf Stellungnahme zur Tatbestandsaufnahme, zu den Beweismitteln und zum Beweisergebnis (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N 525, mit Hinweis auf BGE 136 I 265 E. 3.2). Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin vorliegend zwar mehrfach Gelegenheit geboten, sich zu äussern. Mit Schreiben vom 30. Juli 2014 verlangte der Rechtsvertreter aber ausdrücklich die Offenlegung des entscheiderelevanten Sachverhalts sowie die Möglichkeit, Stellung zu nehmen (doc. 27). Er begründete dies - unter Hinweis auf BGE 127 I 54 E. 2b - damit, dass die Vorinstanz ihm telefonisch mitgeteilt habe, dass die beiden letztgenannten Eingaben der Beschwerdeführerin (gemeint sind diejenigen vom 16. Januar 2014 und vom 25. März 2014) entscheiderelevante Unterlagen enthielten und diese das Beweisergebnis beeinflussten. Auf diese Unterlagen habe sich die Vorinstanz in ihrem letzten Schreiben an die Beschwerdeführerin noch nicht gestützt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin machte geltend, er habe das Recht, sich dazu und zum Beweisergebnis zu äussern, wenn es geeignet sei, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (doc. 27).

E. 3.4.3

Tatsächlich stützt sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung (B-act. 1 Beilage 2) für ihre Annahme, dass die Beschwerdeführerin die Beiträge der Arbeitnehmer zwecks Weiterleitung an die Versicherung erhoben habe, und dass angesichts des Kollektivvertrages mit der I. _____ Versicherung von Arbeitnehmern mitalimentierte Überschussbeteiligungen an die Stiftung zurückgeflossen seien (Ziff. 24, 25), hauptsächlich auf die Verwaltungsratsprotokolle, welche die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 25. März 2014 (doc. 16) eingereicht hat. Vor diesem Hintergrund muss hier näher geprüft werden, ob die Vorinstanz dem Vertreter der Beschwerdeführerin nicht hätte Gelegenheit bieten müssen, eine Stellungnahme zum vollständigen Beweisergebnis abzugeben. Denn im vorliegenden Verfahren steht eine schwierige Beweiserhebung im Vordergrund, nämlich der Nachweis einer rein patronalen Finanzierung über Jahre hinweg. Die nähere Prüfung drängt sich umso mehr auf, als die Vorinstanz dem Vertreter der Beschwerdeführerin kurz vor Erlass der Verfügung telefonisch mitteilte, dass die Eingabe vom 25. März 2014 entscheiderelevante Unterlagen beinhalte. Zudem gewährte sie ihm - ebenfalls kurz vor Erlass der Verfügung - Akteneinsicht; ungeachtet dessen verfügte sie - trotz einem Antrag auf Offenlegung des entscheiderelevanten Sachverhalts und auf Stellungnahme - vier Tage später die Aufhebung des Stiftungsratsbeschlusses vom 4. Dezember 2012. Diese Tatsachen und Umstände sprechen für eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 3.5

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin den Beweis zu erbringen, dass in einem Zeitraum von 72 Jahren (1940-2012) entweder keine Arbeitnehmerbeiträge in die massgeblichen Stiftungen geflossen sind oder dass eine Aussonderung sämtlicher eingeflossener Arbeitnehmerbeiträge stattgefunden hat. Diesen Beweis zu erbringen ist naturgemäss besonders schwierig. Entsprechend muss der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin in einem solchen Verfahren weit gefasst werden.

E. 3.5.1

Die Beschwerdeführerin räumt in der Beschwerdeschrift selber ein, dass Arbeitnehmerbeiträge in die Stiftung geflossen sind (B-act. 1 Ziff. 35, 36). Laut konstanter Rechtsprechung muss sie deshalb den Beweis erbringen, dass eine Aussonderung aller

Arbeitnehmerbeiträge stattgefunden hat (vgl. Art. 331 Abs. 1 OR sowie die Urteile des Bundesgerichts 9C_804/2010 vom 20. Dezember 2010, E. 3.3 f., sowie 9C_954/2010 vom 16. Mai 2011, E. 6.1). Um diesen Beweis zu erbringen, wäre es unabdingbar gewesen, dass die Vorinstanz die eingeflossenen Arbeitnehmerbeiträge bezeichnet und insbesondere die konkreten Unterlagen nennt, auf welche Indizien oder Beweise sie sich beim Erlass ihrer Verfügung stützen will. Da die Vorinstanz diese konkreten Unterlagen - sie stützte sich hauptsächlich auf die zuletzt am 25. März 2014 eingereichten Unterlagen - vor Erlass der Verfügung nicht bezeichnet hat, hatte die Beschwerdeführerin keine Kenntnis davon, welche Arbeitnehmerbeiträge konkret zur Diskussion stehen und für welche Arbeitnehmerbeiträge sie mittels Indizien oder Beweisen den Beweis der Aussonderung hätte antreten sollen. Die Vorinstanz hätte bei der vorliegenden Beweissituation der Beschwerdeführerin die Möglichkeit einräumen müssen, zum Endergebnis der Beweiswürdigung Stellung zu nehmen, wie dies der Vertreter der Beschwerdeführerin beantragte.

E. 3.5.2

Aus den Akten ergeben sich vorliegend konkrete Hinweis für eine Aussonderung, nämlich die Übertragung von Vorsorgevermögen auf die zwei neu gegründeten Vorsorgeeinrichtungen (Vorsorgestiftung Ausland und Vorsorgestiftung Schweiz) per 1. Januar 1976 (doc. 16/34 S. 3) sowie die Tatsache, dass diese beiden neu gegründeten Vorsorgeeinrichtungen bereits im Juni 1976 einen erheblichen "I. _____ Gewinnanteil" ausgewiesen haben (doc. 16/35 S. 2). Richtig ist die Feststellung der Vorinstanz, dass nur die Aktivseite abgebildet sei und möglicherweise freie Mittel und auch durch Arbeitnehmerbeiträge alimentierte freie Mittel in der Stiftung verblieben seien (B-act. 13 Ziff. 4). Dass keine weiteren Beweismittel existierten, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung (B-act. 7 Ziff. 8) darstellt, ist indes nur in dem Sinne richtig, als solche Beweismittel bisher nicht eingereicht wurden. Hingegen weist der Vertreter der Beschwerdeführerin zu Recht darauf hin, dass allenfalls noch zusätzliche Unterlagen z.B. der "K. _____" (ehemals I. _____) beigebracht werden könnten. Diese Gelegenheit wurde der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz nicht gewährt. Ebenfalls könnten Stiftungsratsprotokolle aus den Jahren 1989 bis 2004 weiteren Aufschluss über die Natur des umstrittenen Mutationsgewinnes von Fr. 50'000.- liefern; unklar bleibt aufgrund der Aktenlage beispielsweise, ob es sich dabei um die Fortschreibung (bzw. die Auflösung) eines Darlehens von Fr. 50'000 an L. _____, das erstmals in einem Protokoll vom 27. September 1973 (vgl. Protokoll des Verwaltungsrates der C. _____ AG in B-act. 1 Beilage 7) erwähnt wird, handelt.

E. 3.5.3

Der Einwand der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe lange Zeit gehabt, solche Beweismittel einzureichen, ist berechtigt. Auch ist nicht der Vorinstanz anzulasten, dass die Beschwerdeführerin in dieser komplexen Angelegenheit nicht früher einen spezialisierten Vertreter mandatiert hat. Dennoch erscheint das Verhalten der Vorinstanz bezüglich der Gewährung des rechtlichen Gehörs zumindest widersprüchlich, wenn sie den Vertreter der Beschwerdeführerin über das Ergebnis der Beweiswürdigung vororientiert, ihm Einsicht in die Akten gewährt, um dann ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs innert vier Tagen zu verfügen. Es wäre der Vorinstanz ohne weiteres möglich gewesen, der Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung die konkreten Unterlagen zu nennen, auf welche sie sich abstützt, damit diese die Möglichkeit gehabt hätte, dazu Stellung zu nehmen bzw. weitere Unterlagen

zur Sachverhaltsklärung einzureichen. Da die Vorinstanz dies nicht getan hat, liegt unter Würdigung aller Umstände eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

E. 3.5.4

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es der Beschwerdeführerin - nach Nennung der konkreten Unterlagen durch die Vorinstanz - ohne Weiteres gelungen ist, drei im Verwaltungsverfahren von der Vorinstanz geäußerte Kritikpunkte, nämlich die Prämienaufwände 1992 bis 1996 in den Jahresrechnungen der Fürsorgestiftung des Personals der A._____ AG, die Zuwendung "Vorsorgestiftung Schweiz" im Betrag von Fr. 57'769.50 sowie die Zuwendung "Vorsorgestiftung Ausland" im Betrag von Fr. 29'979.-, mittels Schreiben vom 28. August 2013 und 16. Januar 2014 zu entkräften (doc. 8, 11), worauf diese ursprünglichen Kritikpunkte in der angefochtenen Verfügung nicht mehr aufgeführt wurden. Verblieben sind die Kritikpunkte bezüglich der möglichen Mutationsgewinne und der Leistungen aus Kollektivversicherungsvertrag bei der Gemeinschaftsstiftung BVG der I._____ Lebensversicherungsgesellschaft. Deshalb ist nicht auszuschliessen, dass durch weitere Beweismittel die restlichen Kritikpunkte entkräftet werden könnten.

E. 3.5.5

Weiter ist in Bezug auf das Beweisergebnis folgendes festzuhalten: die Vorinstanz hat den schriftlichen Bestätigungen von vier ehemaligen Stiftungsräten, dem damals zuständigen Revisor, der Buchhalterin, sowie dem Bericht des Wirtschaftsprüfers der Beschwerdeführerin, wonach die Stiftung ausschliesslich patronal finanziert worden sei, unter Hinweis auf die Nähe zur Firma nur verminderten Beweiswert zuerkannt (Verfügung Ziff. 2.2, 2.3). Schriftlichen Bestätigungen kommt indessen in der Regel erhebliche Beweiskraft zu. Inwieweit die Nähe dieser Personen zur Firma als erheblicher zu gewichten ist als ihre Nähe zur Stiftung als mögliche Destinatäre, kann hier offen bleiben. Indes ist festzustellen, dass sich die Beschwerdeführerin dazu nicht hat äussern können, da der indirekte Vorwurf der "Befangenheit" erst im Rahmen der angefochtenen Verfügung erhoben wurde. Die eingeschränkte Beweiskraft der schriftlichen Bestätigungen hätte von der Vorinstanz nur nach Gewährung des rechtlichen Gehörs festgestellt werden dürfen. Anzuführen bleibt, dass dem Sitzungsprotokoll des Verwaltungsrats der C._____ AG vom 10. Dezember 1975, und damit zeitlich weit bevor das Bundesgericht seine Praxis zur Zulässigkeit der Ausscheidung von Arbeitgeberbeitragsreserven entwickelt hat, zu entnehmen ist, dass "die bisherige Stiftung, deren Vermögen ausschliesslich durch Zuwendungen der Firma geäufnet wurde", als "Patronale Stiftung" weitergeführt werde (S. 3). Eine materielle Würdigung hat die Vorinstanz diesbezüglich nicht vorgenommen.

E. 3.6

Insgesamt ist das rechtliche Gehör verletzt worden, indem der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit geboten wurde, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Aus den Akten kann nicht geschlossen werden, dass der verlangte Beweis zum Vornherein nicht erbracht werden kann. Zu prüfen bleibt, ob dieser Mangel geheilt werden kann.

E. 3.7

Vorliegend ist das Beweisergebnis der Vorinstanz in Frage gestellt. Da der Vertreter der Beschwerdeführerin nicht wusste, zu welchen Arbeitnehmerbeiträgen und zu welchen Unterlagen er den Beweis der Aussonderung hätte antreten müssen, ist ihm im Rahmen des Beweisverfahrens ein nicht wiedergutzumachender Nachteil entstanden. Somit ist eine

Heilung vorliegend nicht möglich. Es ist zudem nicht Sache des Gerichts, die Beweisaufnahme zu vervollständigen. Ausserdem würde die Beschwerdeführerin eine Instanz verlieren, falls das Gericht hier reformatorisch urteilen würde (vgl. WALDMANN/WEISSENBERGER, Praxiskommentar zum VwVG, N. 123 zu Art. 29 VwVG).

E. 3.8

Deshalb ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie hat der Beschwerdeführerin die Gelegenheit einzuräumen, sich zum Beweisergebnis zu äussern und ergänzende Beweismittel einzureichen. Anschliessend hat die Vorinstanz neu zu verfügen, insbesondere unter eingehenderer Auseinandersetzung mit der Rüge, die Beschwerdeführerin habe 1976 bzw. spätestens im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVG (1. Januar 1985) allfällig paritätisch gebildetes Vermögen aus der Stiftung ausgesondert.

E. 3.9

Nicht zu folgen ist der Beschwerdeführerin hingegen betreffend ihre Rüge, die Vorinstanz habe das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht beachtet. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin mehrmals signalisiert, dass sie den Stiftungsratsbeschluss vom 4. Dezember 2012 als nicht rechtens beurteile und die Überführung der freien Mittel in die Arbeitgeberbeitragsreserven rückgängig zu machen sei. Die Beschwerdeführerin hat diese Sichtweise im Laufe des Verwaltungsverfahrens bestritten und schliesslich den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt. Die Aufhebung des Stiftungsratsbeschlusses ist aus dieser Optik nicht zu bemängeln.

E. 3.10

Der Antrag auf Erstellung eines Gutachtens ist abzuweisen, zumal der Sachverhalt - wie aufgezeigt - nicht abschliessend erhoben worden ist, nach Ergänzung der Aktenlage durch die Vorinstanz neu zu beurteilen sein wird und diese für die zu klärende Frage - wie zutreffend dargelegt - über genügend eigenes Fachwissen verfügt. Der Beschwerdeführerin steht frei, zur vorliegend interessierenden Tatbestandsfrage einen Bericht ihres Experten für die berufliche Vorsorge (Art. 52e BVG) einzuholen und diesen ins Recht zu legen. Ob das Recht auf Akteneinsicht in Bezug auf das Dokument "Vorbereitung Sitzung vom 26. Januar 2011" verletzt wurde, kann vorliegend nicht abschliessend beurteilt werden, zumal es dem Gericht nicht vorliegt. Aufgrund der Tatsache, dass der Fall ohnehin an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, kann die Frage hier offen bleiben. Dies gilt auch für die Vorwürfe, die Aktenführungspflicht in Bezug auf zwei Stiftungsurkunden (u.a. aus dem Jahr 1988) verletzt und gegen Treu und Glauben verstossen zu haben, wenn sie in der internen Notiz von 1990 den rein patronalen Charakter der Stiftung feststelle und diesen nun verneine.

E. 4

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese im Sinne der Erwägung E. 3 vorgehe.

E. 5

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 5.1

Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerde-führenden Partei gilt, sind weder der Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Art. 63 Abs. 1 e contrario und 2 VwVG; vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr anzugebendes Konto zurückzuerstatten.

E. 5.2

Die durch einen Anwalt vertretene Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteienschädigung, die von der Vorinstanz zu leisten ist (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes ist eine Parteienschädigung von Fr. 8'000.- (inklusive Auslagen) gerechtfertigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.