

BVGer C-5462/2008 vom 11. April 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5462_2008

FR: TAF C-5462/2008 du 11 avril 2011

IT: TAF C-5462/2008 del 11 aprile 2011

Regeste

Aufsichtsmittel

Erwägungen

E. 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.

E. 2

Anfechtungsgegenstände der vorliegend vereinigten Verfahren C-5462/2008 und C-2795/2009 sind die Verfügungen des Amtes für Stiftungen und berufliche Vorsorge, Basel-Landschaft vom 22. Juli 2008 und vom 30. März 2009, welche ohne Zweifel Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG darstellen. Die Beschwerden gegen diese Verfügungen sind frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Durch die Verfügungen sind die Beschwerdeführer Y._____ und Z._____ als durch die aufgehobene Zeichnungsberechtigung respektive die Suspendierung betroffene Stiftungsräte der verfahrensbeteiligten Vorsorge-stiftung (nachfolgend die Stiftung) besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG), so dass sie zur Beschwerde legitimiert sind. Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten. Anzumerken bleibt in formeller Hinsicht, dass die Stiftung im ersten Verfahren automatisch auch als Beschwerdeführerin auftritt, da für sie dann noch die beiden hauptsächlich betroffenen, beschwerdeführenden Stiftungsräte handelten und sie so mit einbezogen worden ist. Dagegen tritt sie im Suspendierungsverfahren als Beschwerdegegnerin auf, da für sie fortan die von der Vorinstanz eingesetzte Person handelt.

E. 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).

E. 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).

E. 4.2

Gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. d BVG trifft die Aufsichtsbehörde die Massnahmen zur Behebung von Mängeln. Hierzu stehen ihr präventive und repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden, während die präventiven Mittel darauf ausgelegt sind, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Vorsorgeeinrichtung durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern. Als repressive Aufsichtsmittel kommen unter anderem die Mahnung pflichtvergessener Organe, das Erteilen von Weisungen oder Auflagen in Frage, soweit die Vorsorgeeinrichtung keinen Ermessensspielraum hat, auch die Aufhebung und Änderung von Entscheiden oder Erlassen der Stiftungsorgane, wenn und soweit diese gesetzes- oder urkundenwidrig sind, im Weiteren 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. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend, und die Kantone können die Aufsichtsmittel in ihren kantonalen Ausführungserlassen regeln (Isabelle Vetter-Schreiber, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 61 ff.; Hans Michael Riemer / Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Auflage, Bern 2000, S. 65 f.). In diesem Rahmen ist vorliegend auch die entsprechende Verordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 21. Dezember 1993 über die Beaufsichtigung der Stiftungen und der Vorsorgeeinrichtungen (VBSV, SGS 211.22) anwendbar. So bestimmt § 15 VBSV unter anderem, dass die Aufsichtsbehörde den Vorsorgeeinrichtungen verbindliche Anweisungen erteilen oder deren Entscheide aufheben, Organe mahnen, verwarnen oder abberufen und provisorische Organe einsetzen kann, wenn nicht auf andere Weise für die Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung gesorgt ist.

E. 4.3

Auf Grund 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, 8. Auflage, Bern 2006, S. 667). 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 nahe liegenden 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).

E. 4.4

Im vorliegenden Fall hat die Aufsichtsbehörde mit Verfügung vom 22. Juli 2008 die Zeichnungsberechtigung der bisherigen Mitglieder des Stiftungsrates der Stiftung mit sofortiger Wirkung aufgehoben und eine Sachwalterin mit Einzelzeichnungsberechtigung eingesetzt mit dem allgemeinen Auftrag, für die Erfüllung der gesetzlichen und statutarischen Verpflichtungen der Stiftung zu sorgen. Mit Verfügung vom 30. März 2009 hat die Vorinstanz sodann in einem zweiten Schritt dieselben Stiftungsräte in ihrer Funktion mit sofortiger Wirkung suspendiert. Insoweit hat sie im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit repressive Mittel ergriffen, die insbesondere in § 15 VBSV ausdrücklich vorgesehen sind und die nach Lehre und Rechtsprechung praxismässige Aufsichtsmassnahmen sind, welche gegen pflichtvergessene Organe unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips getroffen werden können. Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, dass die von der Aufsichtsbehörde getroffenen Massnahmen unverhältnismässig gewesen bzw. aufgrund eines unrichtigen Sachverhalts verfügt worden seien. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

E. 5

Das in Art. 5 Abs. 2 BV verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist. Erforderlich ist eine Massnahme dann, wenn das Ziel nicht mit einem weniger schweren Eingriff erreicht werden kann. Die Massnahme muss sich zudem für die Betroffenen als zumutbar erweisen; es muss mit anderen Worten eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (BGE 132 I 49 E. 7.2 mit Hinweisen; Urteil 1C_49/2010 vom 28. April 2010).

E. 5.1

Die Geeignetheit der von der Vorinstanz getroffenen Massnahmen zur Aufrechterhaltung der Zweckerfüllung durch die Stiftung steht im vorliegenden Fall nicht ernsthaft in Frage, denn sind Stiftungsorgane pflichtvergessen und machen sie keine Anstalten, ihre Pflichten trotz Mahnung zu erfüllen, kann es sachgerecht sein, ihnen die Zeichnungsberechtigung zu entziehen und sie bei weiterer Obstruktion des Amtes zu entheben. Den Beschwerdeführern kann nicht gefolgt werden, wenn sie beschwerdeweise (vgl. act. 1, S. 4 in C-5462/2008) den Entzug der Zeichnungsberechtigung und die Einsetzung der Sachwalterin als ungeeignet und widersprüchlich bezeichnen, weil nicht klar sei, ob die Sachwalterin im stiftungsinternen Entscheidungsprozess den Konsens mit ihnen suchen oder einseitige Anordnungen treffen würde. Damit scheinen sie die erwähnten Massnahmen nur deshalb als ungeeignet zu bezeichnen, weil sie implizite die Konfrontation als vorprogrammiert sehen. Dabei sind diese Massnahmen gerade geeignet, die bisherigen Stiftungsräte möglichst einzu-beziehen, soweit sie nicht jede Kooperation von vornherein verweigern.

E. 5.2

Die Beschwerdeführer machen sodann insbesondere geltend, die Massnahmen seien nicht erforderlich. So hätte die Vorinstanz - statt die für die Beschwerdeführer einschneidenden Massnahmen zu treffen - zunächst die Sicherstellung bzw. die Werthaltigkeit des Darlehens der Stiftung an die Stifterfirma untersuchen, allenfalls einen aussenstehenden Sachverständigen mit entsprechenden Abklärungen betrauen und eine zweite aktuelle

Verkehrswertschätzung der Liegenschaften verlangen können, und hätte sie die Vorhaltungen der eingesetzten Sachwalterin und die pauschal behauptete mangelnde Kooperation der Stiftungsräte mit der Letztgenannten prüfen und substantiieren müssen.

E. 5.3.1

Aus der Vorgeschichte ist klar ersichtlich, dass die Aufsichtsbehörde schrittweise vorgegangen ist und immer schärfere Massnahmen getroffen hat. So hatte sich das Bundesverwaltungsgericht bereits einmal mit der Stiftung und ihren Stiftungsräten beschäftigt, weil diese die Verfügung der Vorinstanz vom 19. April 2006 angefochten hatte, mit welcher die Stiftung mit einer Ordnungsbusse belegt worden war, weil sie das Protokoll über die Verabschiedung der Jahresrechnung 2004 und über die Zuwahl eines weiteren Stiftungsratsmitglieds sowie das überarbeitete Anlage- und Organisationsreglement nicht eingereicht hatte. Das Gericht hatte die Beschwerde mit Urteil C-2403/2006 vom 30. Juli 2007 abgewiesen und insbesondere die Verhältnismässigkeit der verfügten Aufsichts-massnahme bestätigt. Im Anschluss daran hatte die Vorinstanz die Stiftung nach mehreren erfolglosen Mahnungen mit Schreiben vom 31. Oktober 2007 aufgefordert, die Sicherstellung oder Rückführung des ungesicherten Darlehens beim Arbeitgeber von Fr. 1 Mio zu veranlassen, Verkehrswertschätzungen für die Liegenschaften in Auftrag zu geben, Unterlagen im Zusammenhang mit dem Anschluss an die B. _____-Sammelstiftung einzureichen sowie die reglementarischen Grundlagen anzupassen (vgl. act. 5/13 in C-5462/2008). Da die Stiftung dieser Aufforderung keine Folge leistete, erliess die Vorinstanz am 10. Dezember 2007 eine weitere Bussenverfügung, die unangefochten blieb (vgl. act. 5/14 in C-5462/2008). Die mit dieser erneuten Bussenverfügung gewährte Nachfrist zur Einreichung von Unterlagen betreffend den Anlagen beim Arbeitgeber, den Anschluss an die B. _____-Sammelstiftung und die tatsächliche finanzielle Lage (Verkehrswertschätzungen) verstrich wiederum ergebnislos. In der Folge sah sich die Vorinstanz veranlasst, zu schärferen Massnahmen zu greifen, wie sie dies ausdrücklich in der besagten, rechtskräftigen Bussenverfügung (vgl. act. 5/14 in C-5462/2008, Dispositivziffer 3) angedroht hatte. Ein Entwurf der vorliegend angefochtenen ersten Verfügung vom 22. Juli 2008 wurde den Beschwerdeführern zur Stellungnahme zugestellt. Offenbar waren diese aber nicht in der Lage oder nicht gewillt, zu kooperieren und die aufsichtsrechtlichen Weisungen zu erfüllen, so dass diese erste Verfügung erlassen werden musste. Nachdem sich die Situation trotz Einsetzung einer Sachwalterin nach Ansicht der Vorinstanz nicht verbesserte, erliess sie am 30. März 2009 die zweite Verfügung und suspendierte die beschwerdeführenden Stiftungsräte in ihrer Funktion.

E. 5.3.2

Ein solches schrittweises Vorgehen ist - bei gegebener Pflichtverletzung der Stiftungsräte, die noch im Einzelnen zu prüfen ist - per se verhältnismässig, denn nach jeder Massnahme wurde dem Stiftungsrat eine neue Chance gegeben, die Weisungen und Auflagen der Vorinstanz zu befolgen.

E. 5.4

Die strittige Kernfrage bleibt aber wie gesagt, ob die Vorinstanz im Verhalten und Handeln respektive in der allfälligen Passivität und Obstruktion der beschwerdeführenden Stiftungsräte zu Recht Verstösse gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften erkannt hat. Insbesondere fragt sich zunächst hinsichtlich der ersten angefochtenen Verfügung vom

22. Juli 2008, ob es sich bei der gesetzeswidrigen Vermögensanlage, der fehlenden Verkehrswertschätzung für die Liegenschaften und der Nichteinreichung der Dokumente im Zusammenhang mit dem vorgesehenen Anschluss der Stifterfirma an die Sammelstiftung B. _____ insgesamt um Verstösse gegen das Gesetz oder die Stiftungsstatuten handelt (E. 6 hienach). Sodann ist zu prüfen, ob die mit der zweiten angefochtenen Verfügung vom 30. März 2009 verfügte Verschärfung der Massnahmen durch weitere Pflichtverletzungen der beschwerdeführenden Stiftungsräte ausreichend begründet und verhältnismässig war (E. 7 hienach).

E. 6

Die Stiftungen, welche als Vorsorgeeinrichtungen an der Durchführung der obligatorischen Versicherung teilnehmen, sind im Rahmen des BVG in der Gestaltung ihrer Leistungen, in deren Finanzierung und in ihrer Organisation frei (Art. 49 BVG). Sie haben nebst der Beachtung des gesetzlichen Rahmens die Pflicht, reglementarische Bestimmungen über die Leistungen, die Organisation, die Verwaltung und Finanzierung, die Kontrolle und das Verhältnis zu den Arbeitgebern, zu den Versicherten und zu den Anspruchsberechtigten zu erlassen (Art. 50 BVG). Die Stiftungen sind dabei der staatlichen Aufsicht unterstellt. Die Kantone haben diesbezügliche Bestimmungen über die Aufsicht erlassen, welche die Pflichten der Stiftung und deren Organe näher konkretisieren. Die vorliegende heranzuziehende VBSV umschreibt in § 7 ff. die Aufgaben der Organe der Stiftungen und Vorsorgeeinrichtungen. So: - sind die Organe der Vorsorgeeinrichtungen zur jährlichen Berichterstattung und Rechnungsablage verpflichtet und haben sie unaufgefordert den Jahresbericht, die Jahresrechnung sowie einen allfälligen Bericht der Kontrollstelle sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres einzureichen (§ 8), - müssen sie ihre Reglemente und Richtlinien ebenfalls unaufgefordert spätestens im Zeitpunkt des Inkrafttretens einreichen (§ 9), - haben sie die Aufsichtsbehörde unverzüglich über diejenigen Vorgänge zu benachrichtigen, welche ein rasches Einschreiten erfordern oder auf das Vermögen oder die weitere Tätigkeit der Einrichtung wesentlichen Einfluss haben können, namentlich über anstehende Veränderungen bei den Arbeitgeberfirmen wie Liquidationen, Fusionen oder andere Tatbestände, die eine Teilliquidationen zur Folge haben können (§ 10), - verwalten sie das Vermögen derart, dass Sicherheit und genügender Ertrag der Anlagen, eine angemessene Verteilung der Risiken sowie die Deckung des voraussehbaren Bedarfs an flüssigen Mitteln gewährleistet sind (§ 11), - haben sie dabei die ihnen durch Gesetze, Verordnungen, Stiftungs-urkunde und weiteren Bestimmungen zugewiesenen Aufgaben (§ 7).

E. 6.1

Hinsichtlich der von der Vorinstanz angeführten gesetzeswidrigen Vermögensanlage ist einleitend darauf hinzuweisen, dass die Vermögensverwaltung eine zentrale Aufgabe jeder Vorsorgestiftung ist. Diese ist im oben zitierten § 11 VBSV umschrieben, dessen Wortlaut sich praktisch mit demjenigen von Art. 71 Abs. 1 BVG deckt. Gestützt auf die letztgenannte Gesetzesbestimmung hat der Bundesrat per 1. April 2004 eine Neufassung von Art. 57 BVV 2 erlassen, welcher die besondere Problematik der Anlagen beim Arbeitgeber regelt. Danach darf das Vermögen, vermindert um Verbindlichkeiten und passive Rechnungsabgrenzungen, nicht ungesichert beim Arbeitgeber angelegt werden, soweit es zur Deckung der Freizügigkeitsleistungen sowie zur Deckung der laufenden Renten gebunden ist (Abs. 1). Ungesicherte Anlagen und Beteiligungen beim Arbeitgeber dürfen zusammen 5 Prozent des Vermögens nicht übersteigen (Abs. 2). Im Übrigen sind

Forderungen der Vorsorgeeinrichtung gegenüber dem Arbeitgeber zu verzinsen (Abs. 3). Zudem müssen Ansprüche gegen den Arbeitgeber gemäss Art. 58 BVV 2 wirksam und ausreichend sichergestellt werden, in aller Regel durch eine Bankgarantie oder mittels Grundpfänder.

E. 6.1.1

Im vorliegenden Fall enthält der Bericht der Kontrollstelle der beigeladenen Stiftung vom 10. November 2006 zur Jahresrechnung vom 31. Dezember 2005 im Zusammenhang mit einer Anlage bei der Arbeitgeberin folgenden Vermerk (vgl. act. 5/10 in C-5462/2008): "Am 1. April 2004 sind neue Bestimmungen bezüglich Berechnung der un-gesicherten Anlagen bei der Arbeitgeberin und der Anforderung an die Sicherheiten der Anlagen in Kraft getreten. Die Hypothek über Fr. 1 Mio. gilt daher als ungesicherte Anlage bei der Arbeitgeberin. Wir haben im Vorjahresbericht wiederholt darauf hingewiesen, dass bis zum 31. De-zember 2005 Massnahmen einzuleiten sind, welche eine BVV 2 entspre-chende Sicherstellung garantieren. Falls dies nicht möglich sein sollte, müsste die Hypothek gemäss den gesetzlichen Bestimmungen zurück-bezahlt werden. Bis heute ist diese Situation unverändert." Die Jahresrechnung 2005 wurde in der Folge von der Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Dezember 2006 nicht in der eingereichten Form ent-gegen genommen. Diese wies die Stiftung im Übrigen an, eine neue Revisionsstelle zu wählen (act. 5/4 in C-5462/2008). Die neu zugezogene Kontrollstelle, welche die Jahresrechnung 2006 prüfte, wiederholte die Aufforderung an den Stiftungsrat, die gesetzlich geforderten Sicherstellung bis zum 31. Dezember 2007 zu garantieren (act. 5/9 in C-5462/2008). Hierauf wies die Vorinstanz die Stiftung mit Verfügung vom 29. August 2007 an, bis am 30. September 2007 die Rückführung oder Sicherstel-lung des ungesicherten Darlehens zu veranlassen, zumal ein Teil davon eine Verletzung von Art. 57 Abs. 1 darstelle (act. 5/7 in C-5462/2008). Auch diese Weisung blieb ohne Folgen, so dass der Kontrollstellenbericht vom 28. Juli 2008 betreffend die Jahresrechnung 2007 erneut die Auffor-derung enthielt, Massnahmen einzuleiten, welche eine BVV 2 entspre-chende Sicherstellung garantiere mit dem Hinweis, dass eine erste Teil-rückzahlung von Fr. 100'000.-- im Juni 2008 erfolgt sei (act. 1/3 in C-5462/2008).

E. 6.1.2

In ihrer Beschwerde machen die Beschwerdeführer diesbezüglich geltend, dass das Darlehen knapp 12% der Aktiven ausmache. Wie auch immer kann im vorliegenden Fall jedenfalls nicht bestritten werden, dass die ungesicherten Anlagen bei der Arbeitgeberin (inklusive Hypothek) ge-setzeswidrig waren, da sie insgesamt die gesetzlich vorgeschriebenen 5% des Vermögens (vgl. Art. 57 Abs. 2 BVV 2) überschritten. Damit ha-ben die Beschwerdeführer ihre allgemeine Pflicht verletzt, bei ihrem Han-deln für die Stiftung den Gesetzesrahmen beachten zu müssen. Dies haben sie nicht auf vorübergehende Weise getan, sondern nachhaltig über mehrere Jahre und trotz mehreren Mahnungen und Fristansetzun-gen seitens der Kontrollstelle und vor allem der Vorinstanz, um die Situa-tion zu bereinigen. Da die Vermögensanlage eine Kernaufgabe des Stif-tungsrates ist und sich die Beschwerdeführer bereits in diesem Punkt uneinsichtig zeigten, kommt das Gericht angesichts des oben (vgl. E. 5) aufgezeigten schrittweisen und damit verhältnismässigen Vorgehens der Vorinstanz zum vorläufigen Schluss, dass die am 22. Juli 2008 verfügte Einsetzung der Sachwalterin und der Entzug der Zeichnungsberechtigung auch dann nicht zu beanstanden wäre, wenn nur die hier nachgewiesene Pflichtverletzung bestehen würde.

E. 6.2

Die Vorinstanz hielt den Beschwerdeführern als Zweites vor, dass sie trotz entsprechender Aufforderung keine Verkehrswertschätzung für die Liegenschaften an der S. _____ und der T. _____ in L. _____ erstellt hätten.

E. 6.2.1

Dazu hielt die Kontrollstelle bei der Prüfung der Jahresrechnung 2006 fest, dass die beiden Liegenschaften nicht beurteilt werden könnten, da nur eine Schätzung aus dem Jahre 1993 vorläge (act. 5/9). Die Vorinstanz griff diesen Punkt in ihrer Verfügung vom 29. August 2007 auf und wies die Stiftung an, entsprechende Verkehrswertschätzungen bis am 30. September 2007 einzureichen (act. 5/7 in C-5462/2008). Erheblich später, also ohne Beachtung dieser Frist haben die Beschwerdeführer zwei von ihrem Architekten am 21. Juli 2008 datierte Verkehrswertschätzungen eingereicht (act. 1/4 und 1/5 in C-5462/2008). Sie gingen somit - wie die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 15. Oktober 2008 bestätigt (vgl. act. 5, Ziffer 3c S. 7 in C-5462/2008) - kurz nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 22. Juli 2008 ein.

E. 6.2.2

Es leuchtet ein, dass der Kontrollstelle und der Vorinstanz aktualisierte Unterlagen über den Wert von Liegenschaften vorliegen müssen, welche als Anlagevermögen immerhin rund 60% der gesamten Aktiven ausmachen. Ein Bestandteil dieser Aktiven bildet wie gesagt das hypothekarische Darlehen (vgl. Bericht der Kontrollstelle vom 28. Juli 2008 betreffend die Jahresrechnung 2007, act. 1/3 in C-5462/2008). Dadurch, dass sich die Beschwerdeführer trotz etlichen Mahnungen nicht genötigt fühlten, aktualisierte Schätzungsunterlagen zu liefern, verletzten sie die Mitwirkungspflicht, welche das Gesetz ihnen in der Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde auferlegt. Wenngleich diese Verletzung für sich alleine die Einsetzung einer Sachwalterin möglicherweise nicht gerechtfertigt hätte, ist dies der Fall, wenn man sie zur Pflichtverletzung hinzunimmt, die in E. 6.1 aufgeführt ist.

E. 6.3

Als Drittes rügte die Vorinstanz, dass Unterlagen im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Anschluss der Stifterfirma zur Sammelstiftung trotz entsprechender Aufforderung nicht eingereicht worden seien. Wie die Beschwerdeführer in diesem Punkt zu Recht ausführen, ist die Frage einer Neuausrichtung der Stifterfirma im Vorsorgebereich in erster Linie Sache Letztgenannter. Eine unmittelbare Gefährdung der Stiftung durch diese beabsichtigte, aber schliesslich nicht konkretisierte Neuausrichtung scheint nicht bestanden zu haben. In diesem Punkt sieht das Gericht keine nennenswerte Pflichtverletzung der Beschwerdeführer, was jedoch an der Verhältnismässigkeit der mit Verfügung vom 22. Juli 2008 angeordneten Massnahmen aus anderen Gründen (vgl. E. 6.1. und 6.2) nichts ändert.

E. 6.4

Die Vorinstanz hielt in ihrer ersten Stellungnahme vom 15. Oktober 2008 (vgl. act. 5, Ziffer 3c S. 7 in C-5462/2008) sowie in ihrer Vernehmung vom 19. Februar 2010 (vgl. act. 26 in C-5462/2008 bzw. act. 18 in C-2795/2009) noch fest, dass die notwendigen Reglemente wie ein gesetzeskonformes Vorsorge-, Anlage-, Organisations-, Rückstellungs- und Teilliquidationsreglement nach wie vor nicht erstellt worden seien. Dies hatte die

Vorinstanz den Beschwerdeführern mehrmals vorgehalten, so im Schreiben vom 31. Oktober 2007 (act. 13 in C-5462/2008), welches als Mahnschreiben vor Erlass der Bussenverfügung vom 10. Dezember 2007 gelten kann, nicht jedoch in besagter Bussenverfügung selbst noch in der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 22. Juli 2008. Die gesetzliche Pflicht zum Erlass der genannten Reglemente leiten sich aus Art. 50 BVG (Vorsorgereglement, Organisationsreglement), Art. 49a BVV 2 (Anlagereglement), Art. 48e BVV2 (Rückstellungsreglement) und Art. 53b BVG (Teilliquidationsreglement) ab. Insoweit die Beschwerdeführer diese Reglemente nicht erlassen respektive nicht dem Gesetz angepasst haben, was sie im Übrigen in ihrer Replik ausdrücklich eingestehen (vgl. act. 28 in C-5462/2008 bzw. act. 21 in C-2795/2009), haben sie ihre diesbezügliche Pflicht verletzt und konnte die Vorinstanz entsprechende repressive Massnahmen ergreifen. Allerdings kann die Frage offen gelassen werden, ob diese Pflichtverletzung implizite bereits mit der vorinstanzlichen Verfügung vom 22. Juli 2008 gerügt worden war; denn für das Gericht ist diese erste hier angefochtene Verfügung verhältnismässig und wie bereits erwähnt (vgl. E. 6.1 und 6.2) aus anderen Gründen insgesamt nicht zu beanstanden. Die beanstandete Pflichtverletzung der fehlenden Reglementsanpassung respektive des Nichterlasses notwendiger Reglemente rügte die Vorinstanz jedoch ausdrücklich in der zweiten hier angefochtenen Verfügung vom 30. März 2009, so dass sie nun in diesem Zusammenhang näher geprüft wird.

E. 7.1

Die Vorinstanz begründete die mit der genannten zweiten Verfügung vom 30. März 2009 erlassene Amtsenthebung der beiden Beschwerdeführer als verschärfende Massnahme der mit der ersten Verfügung erlassenen Massnahmen (Einsetzung der Sachwalterin unter gleichzeitigem Entzug der Zeichnungsberechtigung) im Wesentlichen mit der fehlenden Kooperationsbereitschaft und der Obstruktion der Beschwerdeführer im Verhältnis zur eingesetzten Sachwalterin. Die Vorinstanz reagierte so auf einen entsprechenden Suspendierungsantrag der Sachwalterin vom 23. Januar 2009 (vgl. act. 1/5 in C-2795/2009), welchen diese in siebenfacher Hinsicht begründete. So: - hätten sich die Beschwerdeführer wiederholt geweigert, sämtliche und vollständige Stiftungsakten (etwa Stiftungsratsbeschlüsse) herauszugeben; dazu verwies die Vorinstanz einerseits auf das Schreiben der Beschwerdeführer vom 10. Dezember 2008, wonach diese sich die Herausgabe der Akten der letzten Jahre schlicht und einfach nicht leisten könnten, dies in Anbetracht der bisherigen Honorarforderungen der Sachwalterin ohne Akten (vgl. act. 4/1 in C-2795/2009), und andererseits auf das Schreiben der Beschwerdeführer vom 20. Januar 2009, wonach sie die ihnen zugestellten Bankbelegskopien erst bearbeiten würden, wenn sie die Verantwortung der Stiftung wieder zurückerhielten (vgl. act. 4/2 in C-2795/2009); - sei das Problem der Anlage beim Arbeitgeber noch ungelöst und die Hypothekendarlehen unzureichend gesichert; - sei die Schätzung der Stiftungsliegenschaften hinsichtlich der Bewertungsmethode, dem Kapitalisierungszinssatz und der Höhe der Bewertung nach wie vor fragwürdig; - würden die Stiftungsliegenschaften unzulänglich und nicht professionell verwaltet (Vermischung der Zuständigkeiten, was zu Interessenskonflikten führe; rechtlich, wirtschaftlich und ökologisch ungenügende Verwaltung); - würden Reglemente fehlen oder bestehende Reglemente unzureichend sein, und sei der Rückversicherungsvertrag überholt; - sei die Jahresrechnung 2007 nicht aussagekräftig; - sei der Versicherungsexperte nicht ordentlich gewählt. Demgegenüber machten die Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, diese Vorhaltungen seien nicht belegt und die Sachwalterin sei sehr wohl im Besitze der notwendigen Unterlagen und Informationen

gewesen, um ihre Aufgaben wahrnehmen zu können. Sie verlangten zudem, dass die Sachwalterin über ihre Tätigkeit Rechenschaft ablege.

E. 7.2

Im verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren bildet die angefochtene Verfügung den Anfechtungsgegenstand. Innerhalb des Anfechtungsgegenstandes bestimmen die vom Beschwerdeführer gestellten Anträge den Streitgegenstand (BGE 125 V 413 E. 2a S. 415). Dem Antrag der Beschwerdeführer, die Arbeit der Sachwalterin zu beurteilen und ihr Mandat sowie ihre Honorarforderungen zu überprüfen, kann ein indirekter Zusammenhang mit der verfügten Suspendierung der Beschwerdeführer als Stiftungsräte nicht abgesprochen werden; doch geht es beim vorliegenden Anfechtungsgegenstand um ebendiese Suspendierung und nicht um die Mandatsführung der Sachwalterin. Dafür hätten die Beschwerdeführer allenfalls eine Aufsichtsbeschwerde erheben können. Aus diesen Gründen ist auf den Antrag der Beschwerdeführer, der darauf hinzielt, von der Sachwalterin Rechenschaft über ihre bisherige Tätigkeit zu verlangen, im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht einzutreten.

E. 7.3.1

Dass sich die Vorinstanz auf die detaillierten, begründeten und - zumindest teilweise - belegten Ausführungen der wegen ihrer fachlichen Kompetenzen von der Vorinstanz gewählten Sachwalterin abgestützt hat, ist angesichts der Vorgeschichte, des bisherigen nicht kooperativen Verhaltens und den bisher aufgezeigten Pflichtverletzungen der beschwerdeführenden Stiftungsräte, welche durch die Sachwalterin bestätigt wurden, nicht zu beanstanden; dies umso weniger, als im Verlaufe des Jahres 2009 weitere ausführliche Berichte der Sachwalterin folgten, so derjenige - nach Erlass der Verfügung - vom 10. August 2009 (vgl. act. 18/5 in C-2795/2009) und derjenige - nach ihrer Amtsniederlegung - vom 9. November 2009 (vgl. act. 18/3 in C-2795/2009). Alle diese Berichte bestätigten in ausführlicher Weise die obstruktive Haltung der Beschwerdeführer hinsichtlich der Aktenherausgabe und die übrigen mehrfach erwähnten Pflichtverletzungen, welche die Sachwalterin bereits in ihrem ersten Bericht vom 23. Januar 2009 dargelegt hatte (act. 1/5 in C-2795/2009; vgl. E. 7.1).

E. 7.3.2

Die Hauptargumente der Beschwerdeführer, die Vorwürfe der Sachwalterin ihnen gegenüber seien pauschal und nicht bewiesen, die Letztgenannte habe selbst nichts zur Behebung der Mängel unternommen, und bei den offenen Pendenzen würde es sich lediglich um administrative Mängel handeln, schlagen fehl. Für das Gericht ist das Gegenteil der Fall, nämlich dass die Beschwerdeführer die Vorwürfe und Pflichtverletzungen pauschal als nicht substantiiert abtun und alle Probleme auf die Sachwalterin abwälzen, obwohl beide bis zum Erlass der zweiten Verfügung vom 30. März 2009 Einsitz im Stiftungsrat hatten und mit der Sachwalterin hätten zusammenarbeiten sollen. Ohne jeden Punkt im Einzelnen aufzuführen und zu wiederholen, lässt sich festhalten, dass: - etwa dem erwähnten Bericht der Sachwalterin vom 23. Januar 2009 (vgl. act. 1/5 in C-2795/2009) das Protokoll einer Besprechung mit der Basler Versicherung beigelegt ist, welches auf die fehlenden reglementarischen Grundlagen - insbesondere das Basisvorsorgereglement - hinweist, welche die Sachwalterin nicht einfach ohne die Mitwirkung der Beschwerdeführer hätte ausarbeiten und erlassen können (vgl. act. 1/6 in C-2795/2009); - bereits bei der Wahl der Schatzungsexperten sich die Sachwalterin und die

Beschwerdeführer nicht einig waren, obwohl die Sachwalterin Offerten von ausgebildeten Gebäudeschätzern eingeholt hatte, dies angeblich, weil die Offerenten gemäss den Beschwerdeführern ortsunkundig gewesen seien (vgl. act. 1/5 und 4/1 in C-2795/2009); - die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 26. Mai 2009 (vgl. act. 4 in C-2795/2009) weitere Beispiele anführt, etwa das Fehlen von Stiftungsrats-beschlüssen im Zusammenhang mit der Inkraftsetzung des Kaderreglements 2003, das Fehlen eines Darlehensvertrages zwischen der Stifterfirma und der Stiftung, welchen die Sachwalterin mangels Kooperation der Stifterfirma nicht habe bereinigen können, die Verweigerung der Herausgabe des Originals des Schuldbriefes etc.; - im Bericht der Kontrollstelle zur Jahresrechnung 2008 (vgl. act. 21/1 in C-2795/2009) detailliert auf Mängel hingewiesen wird, so das Fehlen eines Kaderreglements und eines Kollektivversicherungsvertrages, fehlerhaft geführte Alterskonti, der Verstoss gegen Art. 57 BVV2 durch das mehrfach erwähnte Darlehen im Umfang von rund 15% der Bilanzsumme, das Fehlen eines Anlage- sowie eines Reserve- und Rückstellungsreglements. Den Beschwerdeführern kann insgesamt nicht gefolgt werden, wenn sie die aufgezeigte Verweigerung der Kooperation und die Pflichtverletzungen pauschal als Bagatellen abtun, welche die getroffenen Massnahmen nicht rechtfertigen könnten.

E. 7.3.3

Die Sachwalterin M._____ ist mit Verfügung vom 30. November 2009 durch einen anderen ausgewiesenen Sachwalter, Dr. U._____, ersetzt worden. Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Beschwerdeführer, indem sie diese Verfügung nicht angefochten haben, deren Erwägungen implizite anerkannt haben. Dieser Schluss kann so nicht gezogen werden. Den Beschwerdeführern kann abgenommen werden, dass sie mit der Fortsetzung des Sachwaltermandats und mit den verfügten Massnahmen nach wie vor nicht einverstanden sind. Dieser Umstand ändert nichts an der Schlussfolgerung des Gerichts, gestützt auf die vorliegenden Erwägungen, wonach die vorinstanzlichen Verfügungen vom 22. Juli 2008 und vom 30. März 2009 rechtens waren und die Beschwerden vollumfänglich abzuweisen sind.

E. 8.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die beiden Beschwerdeführer Y._____ und Z._____ 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. 5'000.-- festgelegt und mit dem geleisteten Kosten-vorschuss verrechnet.

E. 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 die Beschwerdegegnerin (die im ersten Verfahren durch die beiden beschwerdeführenden Stiftungsräte noch als Beschwerdeführerin miteinbezogen worden war); 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.

Be-schwerdekommission VG) in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten analog angewandt hat (Urteil C-5218/2009 vom 29. Oktober 2010, E. 6.2). Im vorliegenden Fall gibt es keinen Grund, von dieser Regel abzuweichen, so dass der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zugesprochen wird.

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