

Abteilung III
C-5462/2008; C-2795/2009

Urteil vom 11. April 2011

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

C-5462/2008

1. **Vorsorgestiftung der X. _____ AG,**

2. Y. _____,

3. Z. _____,

alle vertreten durch Michael Kunz, Advokat,
Fischmarkt 12, 4410 Liestal,
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Stiftungen und berufliche Vorsorge, Basel-Landschaft, Rathausstrasse 24, 4410 Liestal,
Vorinstanz,

und

C-2795/2009

1. Y. _____,

2. Z. _____,

beide vertreten durch Michael Kunz, Advokat,
Fischmarkt 12, 4410 Liestal ,
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Stiftungen und berufliche Vorsorge, Basel-Landschaft, Rathausstrasse 24, 4410 Liestal,
Vorinstanz,

Vorsorgestiftung der X. _____ AG, handelnd durch Dr.
Hans-Ulrich Stauffer, Advokat, Rümlinsplatz 14, Postfach,
4001 Basel,
Beteiligte.

Gegenstand

Aufsichtsrechtliche Massnahme, Aufhebung der
Zeichnungsberechtigung und Suspendierung des
Stiftungsrates.

Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 22. Juli 2008 (vgl. act. 1/1 in C-5462/2008) hat das Amt für Stiftungen und berufliche Vorsorge des Kantons Basel-Landschaft (nachfolgend die Aufsichtsbehörde oder die Vorinstanz) die Zeichnungs-berechtigung der bisherigen Mitglieder des Stiftungsrates der Vorsorge-stiftung der X._____AG in Liestal (Y._____ und Z._____) sowie allfälliger noch nicht im Handelsregister eingetragener Mitglieder mit sofortiger Wirkung aufgehoben und M._____ als Sachwalterin mit Einzelzeichnungsberechtigung eingesetzt mit dem allgemeinen Auftrag, für die Erfüllung der gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Verpflichtungen der Stiftung zu sorgen und u.a. deren Rechte gegenüber Dritten zu wahren; darüber hinaus wurde sie insbesondere beauftragt, zu prüfen, ob die Stiftung in der Lage sei, ihren Verpflichtungen nachzukommen, und sicherzustellen, dass die Stiftung und seine Organe ordentlich funktioniere und der Stiftungszweck gewahrt werde; schliesslich habe die Sachwalterin auch die Zukunft der Stiftung zu beurteilen, den Anschluss an eine Sammelstiftung zu prüfen und gegebenenfalls die Liquidation der Stiftung durchzuführen; dazu stellte die Aufsichtsbehörde fest, dass der bisherige Stiftungsratspräsident inskünftig als ordentliches Mitglied des Stiftungsrates gelte, und die Sachwalterin alle Rechte und Pflichten einer Präsidentin habe (vgl. Dispositivziffer 2 und 3). Die Aufsichtsbehörde verfügte des Weiteren, dass für die Dauer des befristeten Mandats Beschlüsse des Stiftungsrates nur mit Zustimmung der Sachwalterin gefällt werden könnten und behielt sich ausdrücklich vor, die bisherigen Stiftungsräte in ihrer Funktion zu suspendieren, wenn diese die Ausübung des Mandats behindern würden (Dispositivziffer 3 in fine und 7, 2. Absatz). Im Übrigen entzog sie einer allfälligen Beschwerde gegen die Dispositivziffern 2 bis 7 (Dispositivziffer 8) die aufschiebende Wirkung.

Die Aufsichtsbehörde begründete ihre Verfügung im Wesentlichen damit, dass der aktuelle Stiftungsrat trotz mehrmaliger Aufforderungen und Bussenverfügungen nicht gewillt oder nicht in der Lage sei, den von der Aufsichtsbehörde gestellten Anforderungen nachzukommen, namentlich hinsichtlich des ungenügend gesicherten Darlehens an die Stifterfirma sowie der Erstellung einer Verkehrswertschätzung für die Liegenschaften.

B.

B.a Mit Eingabe vom 25. August 2008 erhoben sowohl die Stiftung, handelnd durch ihre beiden Stiftungsräte Y._____ und Z._____, als auch die beiden Letztgenannten in eigenem Namen gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 22. Juli 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten, es sei Ziffer 8 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass einer allfälligen Beschwerde gegen dieselbe Verfügung aufschiebende Wirkung zukomme (act. 1 in C-5462/2008). Mit Eingabe vom 12. September 2008 liessen dieselben beschwerdeführenden Parteien gesamtheitlich und ergänzend zur - auf die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beschränkten - Beschwerdeeingabe vom 25. August 2008 Beschwerde erheben und die Aufhebung der Verfügung in allen Punkten beantragen. Nebst materiellen Argumenten wird darin im Wesentlichen vorgebracht, dass das zur Diskussion stehende Darlehen knapp 12% der Aktiven und weniger als 2/3 der freien Mittel ausmache, womit die Unverhältnismässigkeit und die fehlende Dringlichkeit der von der Aufsichtsbehörde verhängten Massnahmen offensichtlich werde. Das Mitsprache- und Mitbestimmungsrecht der Stiftung wie auch der Stifterfirma werde übergangen. Es hätte etwa genügt, die Sicherstellung und die Werthaltigkeit des Darlehens zu untersuchen und/oder eine zweite aktuelle Verkehrswertschätzung der Liegenschaften zu verlangen (act. 3 in C-5462/2008).

B.b Mit Zwischenverfügung vom 20. November 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juli 2008 ab (act. 7 in C-5462/2008).

C.

Mit Verfügung vom 30. März 2009 (vgl. act. 1/1 in C-2795/2009) suspendierte die Vorinstanz die beiden beschwerdeführenden Stiftungsräte in ihrer Funktion mit sofortiger Wirkung (vgl. Dispositivziffer 2) und bestätigte zum einen die bisherige einzelzeichnungsberechtigte Sachwalterin in ihrer Funktion und zum andern das ihr erteilte, bis zur Erledigung der ihr zugewiesenen Aufgaben befristete Mandat (vgl. Dispositivziffer 3 und 4). Im Übrigen entzog sie einer allfälligen

Beschwerde gegen die Dispositivziffern 1 bis 6 (Dispositivziffer 7) die aufschiebende Wirkung. Die Vorinstanz begründete diese Folgeverfügung zur Verfügung vom 22. Juli 2008 im Wesentlichen damit, dass die beschwerdeführenden Stiftungsräte nach wie vor und trotz der Einsetzung der Sachwalterin nicht gewillt seien, ihren gesetzlichen und den von der Aufsichtsbehörde gestellten Anforderungen und Verpflichtungen nachzukommen, dass sie insbesondere nicht mit der Sachwalterin kooperieren und jegliche Beschlussfassung verweigern würden, dass ihr Verhalten die Interessen der Stiftung schädige, das Vermögen der Letztgenannten gefährde und dass die Wahrung der Interessen der Stiftung eine dringliche Intervention der Vorinstanz verlange, weshalb es sich rechtfertige, einer allfälligen Beschwerde gegen die vorliegende Verfügung die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

D.

D.a Mit Eingabe vom 30. April 2009 erhoben die beiden betroffenen Stiftungsräte Y._____ und Z._____ (nachfolgend die Beschwerdeführer) gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 30. März 2009 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, von der Sachwalterin Rechenschaft über ihre bisherige Tätigkeit mit detaillierter Auflistung der bisher im Hinblick auf die Lösung der Probleme erreichten Resultate zu verlangen und gestützt darauf über die weitere Mandatierung der Sachwalterin zu entscheiden. Zudem ersuchten sie in einem Verfahrensantrag, es sei Ziffer 7 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. Dabei machten sie im Wesentlichen geltend, dass der Sachverhalt, welcher der angefochtenen Verfügung zugrunde läge, auf unbewiesenen Behauptungen der Sachwalterin beruhe und dementsprechend nicht rechtsgenüglich festgestellt sei. Zudem sei die Sachwalterin mangels hinreichendem Leistungsausweis, für welchen sie viel zu hohe Honorare in Rechnung stelle, zu entlassen. Die Vorinstanz habe sich begnügt, unbesehen und ungeprüft die Behauptungen der Sachwalterin zu übernehmen, statt von ihr Rechenschaft zu verlangen. Sie sei sehr wohl im Besitze der nötigen Unterlagen und Informationen gewesen, um ihre Aufgaben wahrnehmen zu können (act. 1 in C-2795/2009).

D.b Mit Zwischenverfügung vom 8. Juni 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 30. März 2009 ab (act. 5 in C-2795/2009).

E.

Mit Verfügung vom 27. September 2009 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Voraussetzungen für eine Verfahrensvereinigung vorliegend erfüllt seien, gehe es in den Verfahren C-5462/2008 und C-2795/2009 in beiden Fällen um aufsichtsrechtliche Massnahmen, welche die Vorinstanz gegen die Beschwerdeführer verfügt habe. Mit der im Verfahren C-2795/2009 angefochtenen Verfügung (Suspendierung der Beschwerdeführer) habe die Vorinstanz lediglich die Massnahmen verschärft, welche sie mit der im Verfahren C-5462/2008 angefochtenen Verfügung (Aufhebung der Zeichnungsberechtigung der Beschwerdeführer) ergriffen hatte. Die beiden Sachverhalte würden in engem inhaltlichen Zusammenhang stehen und es würden sich gleiche oder gleichartige Rechtsfragen stellen. Damit seien die Verfahren C-5462/2008 und C-2795/2009 zu vereinigen (act. 20 in C-5462/2008 bzw. act. 12 in C-2795/2009).

F.

Mit Vernehmlassung vom 19. Februar 2010 (vgl. act. 26 in C-5462/2008 bzw. act. 18 in C-2795/2009) nahm die Vorinstanz zu beiden Beschwerden Stellung, deren Abweisung sie beantragte (nachdem sie bereits einmal zu den Beschwerden je einzeln im Zusammenhang mit der Frage der aufschiebenden Wirkung Stellung genommen hatte, vgl. act. 5 in C-5462/2008 und act. 4 in C-2795/2009). Dabei führte sie im Wesentlichen aus, dass die eingesetzte Sachwalterin inzwischen das ihr erteilte Mandat per 31. Oktober 2009 niedergelegt habe und in der Folge mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 30. November 2009 Dr. U. _____ als neuer Sachwalter mit Einzelzeichnungsberechtigung eingesetzt worden sei, um das Mandat der zurückgetretenen Sachwalterin fortzuführen. Indem die beiden Beschwerdeführer die Verfügung vom 30. November 2009 nicht angefochten hätten, hätten sie auch deren Erwägungen implizite anerkannt. Die Vorinstanz habe nämlich dort erwogen, dass einerseits die Führung der Stiftung in vielerlei Hinsicht mehr als ungenügend gewesen sei, was aufwendige – und von den Beschwerdeführern behinderte – Abklärungen der Sachwalterin nach sich gezogen habe, und andererseits die finanzielle Lage der Stiftung unklar sei (zu hoch bewertete Liegenschaften, nicht oder ungenügend sicherge-

stellte Verpflichtung der Arbeitgeberin und hohe Rückstellungen für nicht fundierte Kaderleistungen), was die Fortführung des Sachwaltermandats notwendig gemacht habe. Zwei Stellungnahmen der zurückgetretenen Sachwalterin vom 10. August bzw. vom 9. November 2009 (vgl. act. 18/3 und 18/5 in C-2795/2009) würden zudem bestätigen, dass die Einsetzung der Sachwalterin und dann die Suspendierung der Beschwerdeführer im Interesse der Stiftung und zum Schutze der Destinatären dringend nötig gewesen sei. So hätten die Beschwerdeführer seit 1990 die notwendigen Reglemente weder erstellt noch angepasst, sich selbst zu Lasten des freien Stiftungsvermögens erhebliche, reglementarisch nicht vorgesehene Kaderleistungen zugesprochen, die Verwaltung der Stiftungsliegenschaften grob vernachlässigt und diese massiv aufgewertet, der Stifterfirma ohne schriftliche Vereinbarung ein erhebliches, kaum sichergestelltes Darlehen gewährt, und jegliche Aufforderungen, Mahnungen und Bussen der Vorinstanz ignoriert, womit sie bewiesen hätten, dass sie weder willens noch in der Lage seien, die Stiftung entsprechend dem Gesetz zu führen.

G.

Mit Replik vom 26. April 2010 (vgl. act. 28 in C-5462/2008 bzw. act. 21 in C-2795/2009) hielten die Beschwerdeführer an den Begehren und den Begründungen der Beschwerden fest. Zudem machten sie im Wesentlichen geltend, dass aus der Unangefochtenheit der Verfügung vom 30. November 2009, mit welcher einzig die Sachwalterin ersetzt worden sei, in keiner Weise auf eine Anerkennung der beiden angefochtenen aufsichtsrechtlichen Verfügungen geschlossen werden könne. Die Beschwerdeführer würden die angeordneten Massnahmen nach wie vor als überflüssig, unverhältnismässig und sowohl für die Stiftung als auch für die Stifterfirma als schädigend erachten. Die Vorinstanz stütze sich zu Unrecht auf diverse Berichte der Sachwalterin, deren Behauptungen nicht belegt seien. Sie legten dabei insbesondere dar, dass:

- die Stiftung nie in einer desolaten Situation gestanden sei, zumal die obligatorischen Ansprüche der Destinatäre stets sichergestellt gewesen seien;
- die Kaderleistungen nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügungen seien;
- die Stiftungsliegenschaften bis zur Einsetzung der Sachwalterin gegen

eine pauschale Vergütung ordentlich verwaltet worden seien;

- das Darlehen an die Stifterfirma immer offen ausgewiesen und zum Zinssatz verzinst gewesen sei, den die Stiftung für die Hypotheken gezahlt habe, und die Stifterfirma stets bereit gewesen sei, das Darlehen innert angemessener Frist zurückzuzahlen;

- hinsichtlich der Liegenschaftsschätzungen es verhältnismässig gewesen wäre, wenn die Vorinstanz allenfalls eine zweite Schätzung verlangt hätte.

Dagegen gestanden die Beschwerdeführer ein, dass die Reglemente nicht à jour gehalten worden seien und zum Teil gefehlt hätten, wobei die Sachwalterin diese in ihrer eineinhalb jährigen Tätigkeit auch nicht habe erstellen lassen. Sie machten zudem geltend, dass die Einsetzung der Sachwalterin auch den eingeleiteten Direktanschluss an die B._____ verzögert habe. Die behauptete Behinderung der Tätigkeit der Sachwalterin sei nicht belegt. Diese sei im Besitz der Stiftungsakten und sämtlicher relevanter Unterlagen gewesen. Die Verfügung vom 22. Juli 2008 habe die Vorinstanz damit begründet, dass die mit der Bussenverfügung vom 10. Dezember 2007 angesetzte Nachfrist zur Einreichung der Unterlagen ergebnislos verstrichen sei. Dabei habe die Vorinstanz mit der genannten Bussenverfügung drei Versäumnisse geahndet: die nicht erfolgte Sicherstellung des Darlehens, die Nichteinreichung des Anschlussvertrages mit der B._____ und die fehlenden Verkehrswertschätzungen. Verhältnismässig wäre es vielmehr gewesen, vor dem radikalen Schritt der Zwangsverwaltung den Beschwerdeführern unter Fristansetzung Gelegenheit zu geben, die erwähnten, vorwiegend administrativen Probleme zu lösen, zumal das Nötige dafür in die Wege geleitet worden sei.

H.

Mit Duplik vom 19. Juli 2010 (vgl. act. 36 in C-5462/2008 bzw. act. 28 in C-2795/2009) hielt die Vorinstanz auch ihrerseits an ihrem Abweisungsantrag und dessen Begründung fest, wonach im Wesentlichen die in Frage stehenden aufsichtsrechtlichen Massnahmen begründet, angemessen und verhältnismässig seien. Sie wies das Ansinnen der Beschwerdeführer zurück, die Geschäftsführung der zurückgetretenen Sachwalterin zum Prozessthema zu machen. Zudem legte sie im Einzelnen dar, dass:

- die reglementarischen Ansprüche keineswegs sichergestellt gewesen

seien, indem die Beschwerdeführer den entsprechenden Versicherungsvertrag ohne reglementarische Anpassung geändert hätten;

- Mitarbeitende nicht richtig in die Vorsorge aufgenommen worden seien;

- die Beschwerdeführer anerkennen, dass die Reglemente mangelhaft gewesen seien, und der beabsichtigte Anschluss an eine Sammelstiftung an der Notwendigkeit, über gesetzliche Reglemente zu verfügen, daran nichts ändern würde;

- die Kaderleistungen sehr wohl Gegenstand der angefochtenen Verfügungen gewesen seien, indem auf das veraltete Kaderreglement hingewiesen worden sei, so dass die weiteren Implikationen, welche die Sachwalterin aufgedeckt habe, nicht hätten erkannt werden können;

- im Rahmen der Verwaltung der Stiftungsliegenschaften Verrechnungen von Leistungen von Mietern, welche sie der Stifterfirma als Vermieterin schuldeten, mit Forderungen der Stiftung gegenüber der Stifterfirma erfolgt seien;

- die eingereichten Liegenschaftsschätzungen den Qualitätsanforderungen nicht genügt hätten und die Aufwertungen wieder haben korrigiert werden müssen;

- die Kooperationsverweigerung der Beschwerdeführer schriftlich in deren Schreiben vom 10. Dezember 2008 und 20. Januar 2009 an die Sachwalterin dokumentiert sei (act. 4/1 und 4/2 in C-2795/2009);

- die von der bisherigen Sachwalterin in Rechnung gestellten Bemühungen in der Beschaffung von Unterlagen und im Aufbau einer angemessenen Organisation gegründet seien;

- die Beschwerdeführer keine Massnahmen getroffen hätten, um die monierten Mängel zu beheben, und die Bussenverfügungen im Anschluss an ein mehrstufiges Mahnverfahren erlassen worden seien, so dass für eine nochmalige Nachfrist zur Behebung der Mängel keine Veranlassung mehr bestanden habe, wobei die in der Zwischenzeit erfolgten Teilrückzahlungen des Darlehens der Stifterfirma und die erfolgte Schätzung der Liegenschaft an der ursprünglichen Grundlage der aufsichtsrechtlichen Massnahmen nichts ändern würden. Diese seien nicht zur Behebung einer einzelnen Verfehlung ergriffen worden, so dass

es müssig sei, dass die Beschwerdeführer bei jedem einzelnen Grund anführe, dieser recht-fertige – für sich alleine genommen – die Anordnung der Massnahmen nicht und sei deshalb nicht verhältnismässig. Die Vorinstanz habe im Ge-genteil lange Geduld gezeigt und sei schrittweise vorgegangen, nachdem sie die Beschwerdeführer immer wieder auf die Mängel und die fehlenden Unterlagen hingewiesen habe.

I.

Der mit Zwischenverfügung vom 23. Januar 2009 geforderte erste Kostenvorschuss von Fr. 2'800.-- ist von den Beschwerdeführern am 24. Februar 2009 (vgl. act. 10, 15 in C-5462/2008), und der mit Zwischenverfügung vom 30. April 2010 einverlangte zweite Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- von denselben am 12. Mai 2010 einbezahlt worden (act. 29, 31 in C-5462/2008 bzw. act. 22 in C-2795/2009).

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.

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, beschwerde-führenden 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.

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

4.2. 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.

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).

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 praxisgemässe 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.

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).

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.

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.

5.3.

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 Aufsichtsmassnahme 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.

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.

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 hie-nach).

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 vorliegend 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, Stiftungsurkunde und weiteren Bestimmungen zugewiesenen Aufgaben (§ 7).

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.

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 ungesicherten 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. Dezember 2005 Massnahmen einzuleiten sind, welche eine BVV 2 entsprechende Sicherstellung garantieren. Falls dies nicht möglich sein sollte, müsste die Hypothek gemäss den gesetzlichen Bestimmungen zurückbezahlt 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 entgegen 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 Sicherstellung 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 Aufforderung enthielt, Massnahmen einzuleiten, welche eine BVV 2 entsprechende Sicherstellung garantiere mit dem Hinweis, dass eine erste Teilrückzahlung von Fr. 100'000.-- im Juni 2008 erfolgt sei (act. 1/3 in C-5462/2008).

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) gesetzeswidrig waren, da sie insgesamt die gesetzlich vorgeschriebenen 5% des Vermögens (vgl. Art. 57 Abs. 2 BVV 2) überschritten. Damit haben die Beschwerdeführer ihre allgemeine Pflicht verletzt, bei ihrem Handeln 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 Fristansetzungen seitens der Kontrollstelle und vor allem der Vorinstanz, um die Situation zu bereinigen. Da die Vermögensanlage eine Kernaufgabe des Stiftungsrates 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.

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.

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.

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.

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.

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 Vernehmlassung 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.

7.

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 könn-

ten, 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.

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 Suspension 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.

7.3.

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).

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.

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 verfügbaren 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 rechtmässig waren und die Beschwerden vollumfänglich abzuweisen sind.

8.

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 Kostenvorschuss verrechnet.

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. Beschwerdekommission 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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerden in Sachen C-5462/2008 und C-2795/2009 werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.-- werden den Beschwerdeführern Y._____ und Z._____ auferlegt und mit dem geleisteten zweiten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Der erste bezahlte Kostenvorschuss von Fr. 2'800.-- wird ihnen zurückerstattet.

3.

Der obsiegenden Beschwerdegegnerin (im Verfahren C-2795/2009) und der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieser Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (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, 6005 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: