



---

Abteilung III  
C-2369/2006/  
{T 0/2}

## **Urteil vom 3. Dezember 2009**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richter Vito Valenti,  
Richter Stefan Mesmer,  
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

---

Parteien

**W.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Thomas Gantner, Schiffflände 3,  
Postfach 1424, 4001 Basel,  
Beschwerdeführer,

gegen

**1. Pensionskasse C.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Christoph Degen und  
Advokatin Yolanda Müller, Dufourstrasse 49, 4052 Basel,

**2. Pensionskasse H.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Stefan Hofer, Spalenberg 20,  
Postfach 1460, 4001 Basel  
Beschwerdegegnerinnen,

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

---

Gegenstand

Anspruch auf Verteilung freier Mittel bzw.  
Gleichbehandlung/Treu und Glaube Rechtsverweigerung.

**Sachverhalt:****A.**

Die C.\_\_\_\_\_ Holding AG veräusserte am 31. Mai 2000 die Division P.\_\_\_\_\_. Der schweizerische Teil der Division wurde dabei in die am 25. Februar 2000 gegründete V.\_\_\_\_\_AG (heute H.\_\_\_\_\_ GmbH) eingebracht. Davon waren 726 Versicherte der Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegnerin 1) betroffen, welche in die neu gegründete Pensionskasse V.\_\_\_\_\_ (heute Pensionskasse H.\_\_\_\_\_, Beschwerdegegnerin 2) übertraten. Als massgeblicher Stichtag für die Teilliquidation der Beschwerdegegnerin 1 und die Übertragung bzw. Verteilung der freien Mittel wurde der 31. Dezember 1999 bezeichnet (act. B 2, S. 3 Ziff. 6) .

**B.**

Per 31. Dezember 2000 nahm die Beschwerdegegnerin 1 eine Verteilung von freien Mitteln an ihre Versicherten und Rentner vor, welche sie diesen mit Schreiben vom 12. Dezember 2000 angekündigt hatte.

In der Folge gelangte der Beschwerdeführer, Versicherter der Pensionskasse V.\_\_\_\_\_ und ehemaliger Destinatär der C.\_\_\_\_\_ Pensionskasse mit Eingabe vom 12. Juni 2001 an die Aufsichtsbehörde (Vorinstanz). Er machte geltend, es seien auch die Versicherten der Pensionskasse V.\_\_\_\_\_ in diese Mittelverteilung einzubeziehen, da sie an der Erarbeitung dieser Mittel beteiligt gewesen seien. In diesem Sinne habe die Aufsichtsbehörde bei der C.\_\_\_\_\_Pensionskasse zu intervenieren.

Mit Verfügung vom 10. Januar 2002 stellte die Aufsichtsbehörde fest, dass der Tatbestand der Teilliquidation gemäss Art. 23 Abs. 4 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42; in der damals geltenden Fassung) bei der Beschwerdegegnerin 1 erfüllt war und genehmigte den Verteilungsplan über die freien Mittel. Auf Anfrage des Beschwerdeführers vom 23. Januar 2002 an die Vorinstanz hin teilte ihm diese mit, dass über seine Eingabe keine weitere separate Verfügung ergehe. Deshalb erhob der Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 10. Januar 2002 der Vorinstanz Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend Eidgenössische Beschwerdekommision BVG). Mit Urteil vom 3. Juni 2004 trat die Eidgenössische Beschwerdekommision BVG auf die Beschwerde nicht ein.

Sie stellte fest, dass die Vorinstanz über die Aufsichtsbeschwerde vom 12. Juni 2001 noch nicht in Form einer anfechtbaren Verfügung entschieden habe (Urteil BKBVG 889/02 vom 3. Juni 2004, E. 3b in fine).

**C.**

Mit Eingabe vom 20. September 2004 (act. B 21/2) gelangte der Beschwerdeführer mit einer Aufsichtsbeschwerde erneut an die Vorinstanz. Darin verlangte er die Behandlung der am 12. Juni 2001 eingereichten Aufsichtsbeschwerde. Er machte im Wesentlichen geltend, in Bezug auf die Verteilung von freien Mitteln in der Pensionskasse der Beschwerdegegnerin 1 gegenüber den anderen Destinatären ungleich behandelt worden zu sein. Deshalb sei ihm aus der Pensionskasse der Beschwerdegegnerin 1 oder der Beschwerdegegnerin 2 oder aus beiden freie Stiftungsmittel zuzuteilen.

**D.**

Mit Beschwerdeentscheid vom 23. März 2005 (act. B 2) trat die Vorinstanz auf die Aufsichtsbeschwerde gegen die Beschwerdegegnerin 1 nicht ein und wies eine solche gegen die Beschwerdegegnerin 2 ab. Zur Begründung führte sie aus, per Stichtag 31. Dezember 1999 sei über die Beschwerdegegnerin 1 eine Teilliquidation durchgeführt worden. Sowohl die Leistungsverpflichtungen wie auch die anteiligen freien Mittel seien festgelegt und an die Pensionskasse der Beschwerdegegnerin 2 überwiesen worden. Ebenso seien per diesem Stichtag die betroffenen Versicherten an letztere übergegangen. Deshalb sei der Beschwerdeführer nicht mehr Destinatär der Beschwerdegegnerin 1 und von der Mittelverteilung nicht betroffen. Über „zusätzliche“ freie Mittel aus dem Jahre 1999 habe noch das Bundesgericht zu befinden, weshalb infolge bestehender Rechtshängigkeit hierauf nicht weiter einzutreten sei. Bezüglich der Beschwerdegegnerin 2 bestehe kein Anspruch auf eine weitere Verteilung von freien Mitteln. Diese liege vielmehr im Ermessen des Stiftungsrates.

**E.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 28. April 2005 Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG (act. B 3), welche er mit Eingabe vom 27. Mai 2005 (act. B 9) ergänzte. In dieser beantragte er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung. Zur Begründung verwies er im Wesentlichen auf seine Aufsichtsbeschwerde vom 20. September 2004. Dabei hob er noch-

mals hervor, der Übertritt der Destinatäre in die Pensionskasse V.\_\_\_\_\_ habe am 1. Juni 2000, mithin nach dem Stichtag der Teilliquidation (31. Dezember 1999) stattgefunden. Somit seien die Destinatäre im Zeitraum von 1999 bis 31. Dezember 2000, während welchem die freien Mittel erarbeitet worden seien, während 17 von 24 Monaten in der Pensionskasse der C.\_\_\_\_\_ versichert gewesen und dürften bei der erneuten Verteilung am 31. Dezember 2000 nicht einfach übergangen werden. Da das Teilliquidationsverfahren noch nicht abgeschlossen sei, habe die Pensionskasse V.\_\_\_\_\_ einen Teil dieser freien Mittel zu verteilen, zumal diese den Destinatären zugesichert habe, während drei Jahren dieselben Leistungen wie bei der Pensionskasse C.\_\_\_\_\_ zu gewähren, und auch dem Beschwerdeführer zugesichert habe, nach Klärung der Teilliquidation die Zuteilung von freien Mitteln zu prüfen.

**F.**

Mit Urteil vom 9. Juni 2005 2A.451/2004 (BGE 131 II 525) wies das Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG vom 7. Mai 2004 ab. In diesem Verfahren hatte letztere eine Beschwerde gegen die unter Sachverhalt B erwähnte Verfügung der Vorinstanz vom 10. Januar 2002 zu beurteilen, welche abgewiesen wurde. Das Bundesgericht erzwog, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht bejaht worden seien, der Stichtag auf den 31. Dezember 1999 falle und der Verteilungsplan das Gleichbehandlungsgebot einhalte (vgl. E. 2.3, E. 5 - 6).

**G.**

In ihrer Vernehmlassung vom 29. Juni 2005 (act. B 21) verzichtete die Vorinstanz auf eine materielle Stellungnahme. Sie wies einzig darauf hin, dass mittlerweile das Bundesgericht am 9. Juni 2005 über die hängige und umstrittene Teilliquidation entschieden habe (vgl. Sachverhalt F). Für die Pensionskasse H.\_\_\_\_\_, damals Pensionskasse V.\_\_\_\_\_, habe dieser Entscheid keine wesentliche Änderung mit sich gebracht. Weiter wies die Vorinstanz darauf hin, dass diese Pensionskasse eine nicht unerhebliche Unterdeckung aufweise und damit keine freien Mittel zur Verfügung habe, die verteilt werden könnten.

**H.**

Die Beschwerdegegnerin 1 beantragte in ihrer Beschwerdeantwort

vom 25. August 2005 (act. B 23) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Teilliquidationsverfahren sei mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juni 2005 (2A.451/2004) rechtskräftig abgeschlossen. Per 31. Dezember 1999, Stichtag der Teilliquidation, seien die betroffenen Destinatäre, zu denen auch der Beschwerdeführer gehöre, in die Pensionskasse H.\_\_\_\_\_ übergetreten. Der Anteil an freien Mittel sei dieser kollektiv übertragen worden. Somit bestehe bezüglich der Periode 1999 kein weiterer Anspruch auf freie Mittel mehr. Das treffe auch für die nach dem Teilliquidationsstichtag (Perioden Januar bis Mai 2000 und Juni bis Dezember 2000) erfolgte Verteilung von freien Mitteln zu.

**I.**

Die Beschwerdegegnerin 2 beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2005 (act. B 16) die Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf ihre Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2004 im vorinstanzlichen Verfahren.

**J.**

In seiner Replik vom 28. Oktober 2005 (act. B 34) hielt der Beschwerdeführer an seinen Begehren und deren Begründung gemäss Beschwerde fest. Die Teilliquidation habe nur die grundsätzliche Vermögensauseinandersetzung betroffen, während die formelle Ausgliederung erst später per 31. Mai 2000 erfolgt sei. Auch nach dem Vorliegen des Bundesgerichtsentscheids über die Teilliquidation bleibe die Herkunft der von der Beschwerdegegnerin 1 verteilten Mittel ungeklärt: Sollten diese nämlich aus der vorbestehenden Schwankungsreserve oder aus den ausserordentlichen Börsengewinnen in der Periode Januar bis Mai 2000 stammen, so müssten diese allen Destinatären – und somit auch den in die Beschwerdegegnerin 2 übergetretenen – zugute kommen. Die Beschwerdegegnerin 2 habe zudem im Rahmen der Teilliquidation gemäss Bundesgerichtsurteil freie Mittel von der Beschwerdegegnerin 1 in Bar erhalten, welche sie an die übergetretenen Destinatäre hätte verteilen müssen.

**K.**

Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 24. November 2005 (act. B 46) auf eine Duplik.

**L.**

Die Beschwerdegegnerin 2 machte in ihrer Duplik vom 24. November

2005 (act. B 44) geltend, dass sie infolge Unterdeckung über keine freien Mittel verfüge, welche sie an die Destinatäre verteilen könne.

**M.**

Den von der Eidgenössischen Beschwerdekommision BVG mit Zwischenverfügung vom 1. November 2005 (act. B 35) eingeforderten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- hat der Beschwerdeführer am 15. November 2005 einbezahlt (act. B 37).

**N.**

In ihrer Duplik vom 19. Dezember 2005 hielt die Beschwerdegegnerin 1 an ihren Begehren und deren Begründung gemäss Vernehmlassung vom 25. August 2005 fest. Im Übrigen verwies sie auf das Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juni 2005 (B 49).

**O.**

Am 20. Dezember 2005 hat der Präsident der Eidgenössischen Beschwerdekommision BVG den Schriftenwechsel geschlossen (act. B 50).

**P.**

Am 1. Januar 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht das vor der Eidgenössischen Beschwerdekommision BVG hängige vorliegende Verfahren übernommen.

**Q.**

Mit Verfügung vom 21. März 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht den Parteien die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekanntgegeben (act. 1). Innerhalb der angesetzten Frist sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

Mit Verfügungen vom 14. Mai und 26. Juni 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht Änderungen in der Zusammensetzung des Spruchkörpers bekanntgegeben (act. 8, 9). Auch dagegen sind innerhalb der angesetzten Frist keine Ausstandsbegehren eingegangen.

**R.**

Auf die Ausführungen der Parteien wird – sofern erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 23. März 2005, welcher ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) darstellt.

**1.2** Beschwerden gegen Verfügungen der BVG-Aufsichtsbehörden beurteilte bis zum 31. Dezember 2006 die Eidgenössische Beschwerdekommision BVG (Art. 74 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40] in der in jenem Zeitpunkt geltenden Fassung). Per 31. Dezember 2006 wurde die Eidgenössische Beschwerdekommision BVG durch das Bundesverwaltungsgericht abgelöst, das seine Tätigkeit am 1. Januar 2007 aufgenommen und - sofern seine Zuständigkeit gegeben ist - die Beurteilung der in diesem Zeitpunkt hängigen Rechtsmittel übernommen hat; die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

**1.3** Gemäss Art. 31 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. Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Aufsichtsbehörden im Bereiche der beruflichen Vorsorge (Art. 74 Abs. 1 BVG in der ab dem 1. Januar 2007 geltenden Fassung, in Verbindung mit Art. 33 lit. i VGG). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

**1.4** Die Beschwerdelegitimation im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bestimmt sich nach Art. 48 VwVG (vgl. Art. 37 VGG). Danach ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Abs. 1 Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Abs. 1 Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an

deren Aufhebung oder Änderung hat (Abs. 1 Bst. c). Diese Voraussetzungen sind beim Beschwerdeführer erfüllt.

**1.5** Die Beschwerde erfolgte innert Frist (Art. 50 VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG). Auch der verlangte Kostenvorschuss wurde fristgerecht einbezahlt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG). Eine Einschränkung in diesem Sinne liegt nicht vor, da die Vorinstanz zwar als kantonale Behörde, nicht aber als Beschwerdeinstanz verfügt hat.

## **3.**

**3.1** Gemäss Art. 61 Abs. 1 BVG hat jeder Kanton eine Behörde zu bezeichnen, welche die Vorsorgeeinrichtungen mit Sitz auf seinem Gebiet beaufsichtigt. Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen Vorschriften einhalten, indem sie unter anderem die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Art. 62 Abs. 1 lit. a BVG). Die Aufsichtsbehörde ist befugt, Massnahmen zur Behebung von Mängeln zu treffen (Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG).

**3.2** Nach Lehre und Rechtsprechung kann der am Einschreiten der Stiftungsaufsichtsbehörde Interessierte auf dem Beschwerdeweg an diese Behörde gelangen. Die Beschwerde nach Art. 61 ff. BVG ist ein vollwertiges Rechtsmittel, das dem Einzelnen einen Anspruch auf einen Entscheid einräumt, und nicht bloss eine Aufsichtsbeschwerde im eigentlichen Sinne, die keinen Anspruch auf einen Entscheid einräumt (BGE 112 Ia 180 E. 3d mit weiteren Hinweisen; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 52; HANS MICHAEL RIEMER, GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, S. 164).

## **4.**

**4.1** In diesem Sinne gelangte der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren mit seiner Eingabe vom 20. September 2004, welche

er als "Stiftungsaufsichtsbeschwerde" bezeichnete, an die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde der beiden Beschwerdegegnerinnen. Dabei beantragte er Folgendes:

- "1. Es sei mit geeigneten aufsichtsrechtlichen Mitteln sicherzustellen, dass die Beschwerdegegnerinnen die im Rahmen der Ausgliederung der V.\_\_\_\_\_AG aus der C.\_\_\_\_\_AG von der Beschwerdegegnerin 1 zur Beschwerdegegnerin 2 transferierten Destinatäre (insbesondere auch den Beschwerdeführer) betreffend der Zuteilung freier Stiftungsmittel gleich behandeln und dass dabei auch den neu bei der Beschwerdegegnerin 2 Versicherten per 31. Dezember 2000 – sei es von der Beschwerdegegnerin 1, der Beschwerdegegnerin 2 oder beiden – freie Stiftungsmittel zugeteilt werden.
2. Der Beschwerdeführer sei zu den geplanten Massnahmen vor deren Erlass anzuhören.
3. Unter o/e-Kostenfolge zu solidarischen Lasten der Beschwerdegegnerinnen."

An diesen Anträgen hält der Beschwerdeführer auch im vorliegenden Verfahren in seiner Beschwerde vom 28. April 2005 sinngemäss fest (act. B 3). Der Beschwerdeführer rügt eine Ungleichbehandlung der Destinatäre in der am 31. Dezember 2000 vollzogenen Verteilung der freien Mittel durch die Beschwerdegegnerin 1 aufgrund der per 31. Dezember 1999 beschlossenen Teilliquidation. Konkret beanstandet er, dass dem Abgangsbestand d.h. den Destinatären der Beschwerdegegnerin 1, welche per 31. Mai 2000 kollektiv in die Beschwerdegegnerin 2 übergetreten sind, freie Mittel nicht mitgegeben wurden, auf welche sie Anrecht hätten, weil sie diese während ihrer Versicherungszeit bei der Beschwerdegegnerin 1 erarbeitet hätten. Dies betreffe die Perioden „ganzes Jahr 1999“ und „Januar bis Mai 2000“. Von diesen Mitteln würde der Fortbestand im Rahmen der per 31. Dezember 2000 beschlossenen Verteilung deshalb zu Unrecht profitieren. Diese freien Mittel seien deshalb, insoweit sie in diesen Perioden erarbeitet worden seien, durch die Beschwerdegegnerin 1 dem Abgangsbestand nachträglich zu verteilen. Die Rügen des Beschwerdeführers zielen damit auf den Verteilungsplan über die freien Mittel der Beschwerdegegnerin 1 im Rahmen der per 31. Dezember 1999 beschlossenen Teilliquidation.

**4.2** Die Vorinstanz ist in der angefochtenen Verfügung auf die Rügen des Beschwerdeführers bezüglich der Beschwerdegegnerin 1 nicht eingetreten (act. B2 Dispositivziffer 1). Dies mit der Begründung, die Teilliquidation und damit die Verteilung der freien Mittel sei per 31. Dezember 1999 (Stichtag) vollzogen worden. Diese seien - einschliesslich Verzugszins - an die Beschwerdegegnerin 2 überwiesen worden.

Pendent sei einzig noch ein Anteil freier Mittel, über welchen das Bundesgericht in einem anderen, zur Zeit noch hängigen Verfahren zu befinden habe. Der Beschwerdeführer sei am Stichtag aus der Beschwerdegegnerin 1 ausgetreten. Insoweit er Forderungen per 31. Dezember 2000 geltend mache, fehle dem Beschwerdeführer die Destinatäreigenschaft. Soweit der Beschwerdeführer Ansprüche auf zusätzliche freie Mittel aus dem Jahr 1999 geltend mache, bilde diese Frage Gegenstand des vor Bundesgericht hängigen Verfahrens, zu welchem sich die Vorinstanz nicht äussern könne.

## **5.**

**5.1** Bezüglich der Beschwerdegegnerin 1 ist Streitgegenstand und im vorliegenden Verfahren zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Aufsichtsbeschwerde nicht eingetreten ist (vgl. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung).

**5.2** Wie die Vorinstanz darlegt, war die Beurteilung der Teilliquidation der Beschwerdegegnerin 1 Gegenstand eines anderen Beschwerdeverfahrens. Anfechtungsgegenstand bildete dabei die vorinstanzliche Verfügung vom 10. Januar 2002, mit welcher die Vorinstanz die Teilliquidation festgestellt und den Verteilungsplan über die freien Mittel genehmigt hatte (vgl. Sachverhalt Bst. B). Eine hiergegen erhobene Beschwerde wies die Eidgenössische Beschwerdekommission mit Urteil vom 7. Mai 2004 (BKBVG 891/02) ab. Dieses wurde mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 13. August 2004 beim Bundesgericht angefochten (2A.451/2004). Mit Urteil vom 9. Juni 2005 wies das Bundesgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab und bestätigte die vorinstanzliche Verfügung als rechtmässig. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil erwogen, dass die Voraussetzungen für eine Teilliquidation im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht bejaht worden seien und dass der Stichtag gemäss Reglement der Beschwerdegegnerin (gemeint ist vorliegend die Beschwerdegegnerin 1) auf den 31. Dezember 1999 falle, obschon die Veräusserung erst per 31. Mai 2000 erfolgt sei (vgl. E. 2.3). Massgebend für die Verteilung der freien Mittel sei einzig der Stichtag der Teilliquidation (vgl. E. 3). Bezüglich der an die Beschwerdegegnerin 2 zu übertragenden freien Mittel des Abgangsbestands sei die Beschwerdegegnerin 1 unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots korrekt verfahren (E. 6).

**5.3** Rückblickend, auf den Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung gesehen, präsentierte sich die Rechtslage anders, als von

der Vorinstanz angenommen: So stand die Rechtmässigkeit der gesamten Teilliquidation und nicht bloss des Teilaspekts der freien Mittel in Frage. Ebenso stand nicht fest, dass der Beschwerdeführer *nach* dem Stichtag nicht mehr Destinatär der Beschwerdegegnerin 1 sei. Zu beurteilen war zudem die Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. Juni 2001, welche sich, wie erwähnt, gegen den Verteilungsplan über die freien Mittel der Beschwerdegegnerin 1 im Rahmen der per 31. Dezember 1999 beschlossenen Teilliquidation richtete (vgl. vorne E. 4.1 in fine). Über diese hatte die Vorinstanz gemäss Urteil der Eidgenössischen Beschwerdekommission BVG vom 3. Juni 2004 "*noch nicht* in Form einer anfechtbaren Verfügung entschieden" (vgl. Urteil E. 3b in fine). Am Stichtag der Teilliquidation war der Beschwerdeführer somit jedenfalls Destinatär der Beschwerdegegnerin 1. Damit waren die von der Vorinstanz dargelegten Gründe für ihren Nichteintretensentscheid nicht gegeben und erfolgte dieser daher zu Unrecht. Somit müsste die angefochtene Verfügung grundsätzlich zur Ausfällung eines materiellen Entscheids an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

**5.4** Der genannte höchstrichterliche Entscheid erfolgte zeitlich im Verlauf des vorliegenden Verfahrens. Materiell wurde insbesondere über die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen betreffend die Beschwerdeführerin 1 entschieden. Da mit diesem Urteil die vorinstanzliche Verfügung vom 10. Januar 2002 bestätigt wurde, ist es der Vorinstanz jedoch nicht mehr möglich, darauf zurückzukommen, zumal keine geänderten Verhältnisse geltend gemacht wurden (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 162, Rz 444, ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1025, BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSENBERGER [Hrsg.], *VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, N. 14 zu Art. 58 VwVG). Damit ist das aktuelle Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an der Beurteilung seiner Rügen betreffend die Beschwerdegegnerin 1 im Verlauf des vorliegenden Verfahrens dahingefallen, sodass einerseits von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen und andererseits seine Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht in diesem Umfang gegenstandslos geworden ist und ohne materielles Urteil als erledigt abgeschrieben wird (vgl. FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 154).

**6.**

**6.1** Der Beschwerdeführer bringt vor, die für den Abgangsbestand auf den Stichtag der Teilliquidation ausgeschiedenen Mittel seien erst Ende Mai 2002 mit dem faktischen Übertritt des Abgangsbestandes in die Beschwerdegegnerin 2 übertragen worden. In dieser Übergangszeit habe die Beschwerdegegnerin 1 aus diesen Mitteln Vermögenserträge erwirtschaftet, zu denen der Abgangsbestand beigetragen habe. Daher gehe es nicht an, dass dieser nicht in diesem Umfang bei der Beschwerdegegnerin 2 auch an der per 31. Dezember 2000 beschlossenen Gewinnverteilung der Beschwerdegegnerin 1 partizipieren könne. Der Beschwerdeführer erblickt darin eine Ungleichbehandlung der Destinatäre.

**6.2** Ob und inwieweit wesentliche Ereignisse nach dem Stichtag bis zur effektiven Übertragung der Mittel zu berücksichtigen sind, obliegt den Betroffenen im Rahmen der Teilliquidation zu regeln. Eine solche Möglichkeit wurde im Übrigen in Art. 27h Abs. 4 BVV 2, in seiner Fassung gemäss 1. BVG-Revision, in Kraft vom 1. Januar 2005 bis 31. Mai 2009, ausdrücklich gewährt. Eine Verpflichtung dazu, wie dies der Beschwerdeführer wahrhaben will, bestand bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung (23. März 2005) nicht. Im vorliegenden Fall ist eine entsprechende Regelung laut Bericht zur Teilliquidation per 31. Dezember 1999 (act. B 48) erfolgt. So ist dem Bericht nämlich zu entnehmen, dass die nach dem Stichtag auf den 31. Mai 2000 vorgesehene Veräusserung des Polymerbereichs dahingehend berücksichtigt wurde, als die Deckungskapitalien und der sich daraus ergebende Anteil der freien Mittel von 17,66 % der betroffenen Versicherten auf letzteren Zeitpunkt hin (und nicht auf den Stichtag der Teilliquidation) berechnet wurden. Somit wurde diese Übergangszeit in Form eines höheren Anteils an freien Mittel als per Stichtag berücksichtigt. Die Interessen des Abgangsbestandes wurden damit auch bezüglich dieser Übergangszeit abgegolten, sodass von einer Ungleichbehandlung der Destinatäre, wie vom Beschwerdeführer gerügt, nicht die Rede sein kann. Aus dem besagten Bericht geht schliesslich hervor, dass die dem Abgangsbestand zugeteilten Ansprüche, einschliesslich der freien Mittel, der Beschwerdegegnerin 2 kollektiv zu übertragen waren (vgl. Bericht Anhang Ziff. 2). Somit ist es Sache der Beschwerdegegnerin 2 zu bestimmen, wie sie diese Mittel nach Massgabe ihrer Statuten und Reglemente verwenden will.

**6.3** Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerin 2 habe eine Zusicherung abgegeben, wonach für die Destinatäre

während 3 Jahren die selben Leistungen wie in der Beschwerdegegnerin 1 gelten würden. Daraus leitet der Beschwerdeführer auch die Verpflichtung ab, freie Mittel zu verteilen, sofern solche vorhanden sind. Eine entsprechende Zusicherung ist nicht aktenkundig und wurde auch von keiner Partei – auch vom Beschwerdeführer nicht – dargelegt. Die Beschwerdegegnerin 2 führt in ihrem Schreiben an den Beschwerdeführer vom 27. Februar 2001 (act. B 21/4) hierzu lediglich aus: „..die bei der Gründung von V.\_\_\_\_\_ (Juni 2000) eingegangene Verpflichtung bedeutet, dass der Leistungsstand der V.\_\_\_\_\_ -Versicherungsnehmer drei Jahre lang mindestens auf dem Niveau vom 1. Juni 2000 gehalten werden muss. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die V.\_\_\_\_\_ -Pensionskasse ihre Leistungen über drei Jahre hinweg an die Leistungen der Pensionskasse der C.\_\_\_\_\_ angleichen muss.“ Die Vorinstanz macht denn auch zu Recht geltend, dass sich diese Leistungszusage auf die reglementarischen Ansprüche der Versicherten beziehe und nicht auf die Verteilung von freien Mitteln, welche ausschliesslich im Ermessen des Stiftungsrates liege. Deshalb lässt sich daraus nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten.

**6.4** Somit bestand für die Beschwerdegegnerin 2 im Rahmen der Teilliquidation keine Rechtspflicht, per 31. Dezember 2000 freie Mittel für den ehemaligen Abgangsbestand der Beschwerdegegnerin 1 zu verteilen, analog der vorgenommenen Gewinnverteilung der Beschwerdegegnerin 1. Daher braucht auch nicht, wie vom Beschwerdeführer verlangt, geprüft zu werden, ob für die Beschwerdegegnerin 2 eine solche in Anbetracht deren Deckungsgrades überhaupt möglich war.

**6.5** Insoweit der Beschwerdeführer schliesslich von der Beschwerdegegnerin 1 eine Beteiligung des ehemaligen Abgangsbestandes an deren Gewinnverteilung per 31. Dezember 2000 verlangt, sind im Rahmen der zu berücksichtigenden Ereignisse nach dem Stichtag keine Parteivereinbarungen aktenkundig, und werden vom Beschwerdeführer im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Deshalb muss eine entsprechende Rechtspflicht der Beschwerdegegnerin 1 verneint werden.

## **7.**

Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass die Vorinstanz, wie in ihrem angefochtenen Entscheid zu Recht dargelegt, keinen Anlass hatte, die vom Beschwerdeführer verlangten aufsichts-

rechtlichen Massnahmen gegenüber den Beschwerdegegnerinnen zu ergreifen, insoweit sie überhaupt die Möglichkeit dazu hatte. Die Rügen des Beschwerdeführers sind deshalb unbegründet und die Beschwerde ist abzuweisen, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird.

## **8.**

**8.1** Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 2'500.-- festgelegt und mit dem am 15. November 2005 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe 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 1 und die Beschwerdegegnerin 2; denn das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute Bundesgericht) 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 Eidgenössische Beschwerdekommision BVG) in ständiger Rechtsprechung auch im Rahmen von Aufsichtsstreitigkeiten analog anwendet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3914/2007 vom 23. April 2009 E. 6.2). Im vorliegenden Fall gibt es keinen Grund, von dieser Regel abzuweichen, so dass der Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegnerin 2 keine Parteientschädigung zugesprochen wird.

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

**3.**

Den obsiegenden Beschwerdegegnerin 1 und 2 sowie der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin 1 (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin 2 (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: