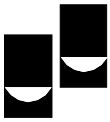
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-7825/2007/
{T 0/2}

Urteil vom 16. Dezember 2009

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Vito Valenti,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

H._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Armin Neiger,
Gotthardstrasse 21, Postfach, 8027 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Winterthur-Columna Sammelstiftung 2. Säule, Zürich,
Paulstrasse 9, 8401 Winterthur,
Zustelladresse: c/o AXA Leben AG, Paulstrasse 9,
Postfach 300, 8401 Winterthur
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,
Aufsicht Berufliche Vorsorge, Effingerstrasse 20,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Teilliquidation des Vorsorgewerks der D._____ AG; Verfügung des BSV vom 17. Oktober 2007.

Sachverhalt:

A.
Mit Vertrag vom 17. Dezember 1998 und 5. Januar 1999 schlossen sich die Firmen O._____ AG und X._____ Holding AG (X._____ Gruppe) per 1. Januar 1999 für die Durchführung der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge deren Arbeitnehmer der Sammelstiftung Winterthur-Columna (nachfolgend Stiftung oder Beschwerdegegnerin) an. Gemäss Ziffer 3.1 der Anschlussvereinbarung führt die Stiftung für die angeschlossenen Firmen als Firmengruppe Nr. (...) ein gemeinsames Vorsorgewerk (act. 8/1/1). Dieses wird vom Kassenvorstand geleitet, welcher aus mindestens zwei Mitgliedern aus jeder Firma der angeschlossenen Firmengruppe besteht (Ziff. 4 Anschlussvereinbarung). Bedingt durch eine Änderung der Arbeitsverhältnisse wurde der Anschluss durch Vertrag Nr. 31.516 vom 2. November 2001 neu geregelt. Danach schlossen sich die Firmen O._____ AG, X._____ Holding AG und (neu) D._____ AG, alle (Ort), der Stiftung als Firmengruppe an (act. 8/1/2). Als Arbeitgeber figurierte wiederum die X._____-Gruppe , welche neu aus den genannten drei Firmen bestand. Auch dieser Anschluss wurde als Firmengruppe geführt mit einem gemeinsamen Vorsorgewerk, welches paritätisch durch die Personalvorsorgekommission verwaltet wurde, welche aus je zwei Vertretern jeder Firma zusammengesetzt war (act. 8/1/2 und 8/1/4).

In der Folge reduzierte die X._____ Holding AG ihre Beteiligung an der D._____ AG von 100 % auf 20 % und es kam zu deren Abspaltung von der X._____-Gruppe. Diese Restrukturierung führte dazu, dass von der Belegschaft der X._____-Gruppe, welche per 31. Dezember 2001 noch aus 136 Versicherten bestand, 45 Versicherte ausschieden und zur D._____ AG übertraten. Am 27. Dezember 2002 beschloss die Personalvorsorgekommission der X._____-Gruppe, dass die Firma D._____ AG die Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zur Firmengruppe nicht mehr erfülle und per 31. Dezember 2002 aus diesem Verbund ausscheide, was gleichzeitig einer Teilliquidation gleichkomme. Diese Firma schliesse sich unter einem separaten Anschluss per 1. Januar 2003 derselben Sammelstiftung an (act. 8/1/4).

Die per 31. Dezember 2002 erstellte Teilliquidationsbilanz der X._____-Gruppe wies einen Deckungsgrad von 88.01 % aus (act.

8/1 Seite 8). Es erfolgte eine Aufteilung der Aktiven des gemeinsamen Vorsorgewerks im Verhältnis der insgesamt vorhandenen Nettoaktiven zu Marktwerten zu den Verpflichtungen gegenüber den Destinatären pro Arbeitgeber. Dementsprechend wurde dieser Deckungsgrad auf die verschiedenen Firmen wie folgt verteilt: X._____ Holding AG 99.31 %, O._____ AG 85.63 % und D._____ AG 84.58 % (act. 8/1 Seite 10).

B.
Mit Vertrag vom 16. Dezember 2002 schloss sich die D._____ AG als Einzelfirma der Stiftung per 1. Januar 2003 an (act. 8/1/3). Dafür wurde ein separates Vorsorgewerk errichtet (Ziff. 1.1 Anschlussvereinbarung), welches von einer Personalvorsorge-Kommission paritätisch verwaltet wurde (Ziff. 1.3 Anschlussvereinbarung).

Aufgrund der schlechten Ertragslage reduzierte die D._____ AG in der Folge den Personalbestand bis Ende Juni 2003 um 15 Personen auf 30 Personen. Deshalb beschloss die Personalvorsorgekommission am 26. Mai 2003 eine Teilliquidation wegen Personalabbaus durchzuführen. Als Stichtag wurde, wie bei der X._____-Gruppe, ebenfalls der 31. Dezember 2002 festgelegt und es wurde der Kreis der Betroffenen bestimmt sowie ein Verteilungsplan erstellt (act. 8/8).

C.
Die Pensionsversicherungsexpertin der Stiftung, die E._____ AG Winterthur, erstellte am 13. Juni 2003 einen ersten Bericht zum Status der Teilliquidation. Am 20. Juni 2003 wurden die betroffenen Versicherten über die Unterdeckung informiert sowie über den jeweiligen Anteil am Fehlbetrag, welchen sie zu tragen hätten. Daraufhin gingen bei der Vorinstanz verschiedene Einsprachen ein. Diese verlangte mit Schreiben vom 21. November 2003 bei der Stiftung eine Überarbeitung des Berichts. Am 5. November 2004 hat die E._____ AG einen neuen Bericht zum Status der Teilliquidation per 31. Dezember 2002 (act. 8/1) vorgelegt. Am 14. Januar 2005 verlangte die Vorinstanz eine Ergänzung des Berichts, welche die E._____ AG mit Schreiben vom 12. Juli 2005 (act. 8/3) vornahm. Am 17. August 2005 hat die Vorinstanz bei der Stiftung den konkreten Verteilungsplan für die Verteilung innerhalb der D._____ AG sowie den Beschluss der Personalvorsorgekommission vom 26. Mai 2003 verlangt, welche am 19. August 2005 eingereicht wurden (act. 8/6 bis 8/8). Der Bericht der Pensionsversicherungsexpertin wurde einer Oberexpertise durch

einen unabhängigen Experten, die H._____ AG, unterzogen. In ihrem Bericht vom 27. Januar 2006 bestätigte diese den Bericht der E._____ AG (act. 8/4), indem sie zum Schluss gelangte, dass die Voraussetzungen der Teilliquidation gegeben seien, der Stichtag vom 31. Dezember 2002 naheliegend und praxisbezogen sei, dass die Aufteilung von Vermögen und Verpflichtungen, der einbezogene Personenkreis und der Verteilplan, wie sie im Bericht zum Status bei Teilliquidation beschrieben sind, korrekt und nach in der Praxis üblichem Vorgehen bestimmt worden seien.

Am 14. September 2007 erstattete die Revisionsstelle, die KPMG AG Audit, Zürich, ihren Bericht über die Prüfung der Teilliquidationsbilanz per 31. Dezember 2002 des Vorsorgewerks der D._____ AG aus der Firmengruppe der X._____ Gruppe (act. 8/5).

D.

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2007 (act. 1/3) stellte die Vorinstanz fest, dass die Tatbestände der Teilliquidation wegen erheblichem Personalabbau auf Stufe X._____ Holding AG [recte X._____ Gruppe] und auf Stufe D._____ AG per 31. Dezember 2002 erfüllt seien (Dispositivziffer 1) und genehmigte den Verteilungsplan der D._____ AG (Dispositivziffer 2). Ferner wurde die Stiftung angewiesen, die betroffenen Destinatäre über die Tatbestände der Teilliquidation, den Verteilungsplan, d.h. die Gesamthöhe der Unterdeckung der D._____ AG, den Destinatärkreis, den Verteilschlüssel und die jeweils auf sie entfallenden Beträge zu informieren. Zudem seien sie auf die Möglichkeit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht aufmerksam zu machen (Dispositivziffer 3). Nach Eintritt der Rechtskraft seien die restlichen Zahlungen zu vollziehen, wobei die Vorinstanz der Stiftung vorher die Rechtskraftbescheinigung zustellen werde (Dispositivziffer 4). Zur Begründung verwies die Vorinstanz auf den Bericht der E._____ AG, welcher, einschliesslich der Ergänzung, widerspruchsfrei, nachvollziehbar und plausibel sei. Zudem werde die Korrektheit durch eine unabhängige Obergutachterin bestätigt und es liege ebenfalls eine revidierte kaufmännische und technische Bilanz vor. Bezüglich der einspracheweise geltend gemachten Rügen hielt die Vorinstanz fest, dass die verantwortlichen Organe den ihnen bei ihren Entscheiden zustehenden weiten Ermessensspielraum nicht überschritten hätten. Ebenso seien der Zeitpunkt der Teilliquidation und der Destinatärkreis korrekt festgelegt worden. Die Verteilfaktoren würden dem Gleichbehandlungsgebot

entsprechen und jene Versicherten berücksichtigen, welche zur Äufnung bzw. hier zur Verminderung der Mittel beigetragen hätten. Schliesslich wurde festgestellt, dass die betroffenen Versicherten bereits am 20. Juni 2003 über den Verteilplan informiert worden seien.

E.

Gegen die genannte Verfügung erhob H._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 19. November 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1). Darin beantragte er kostenfällig Folgendes:

> "1. Es sei die Verfügung des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV vom 17. Oktober 2007 aufzuheben;
> 2. Es sei festzustellen, dass der massgebliche Zeitpunkt und Stichtag für die erste Teilliquidation betreffend die Übertragung von 42 Arbeitsverhältnissen von der O._____ AG auf die D._____ AG auf den 1. Juli 2001 anzusetzen ist. Es sei dazu die Beschwerdegegnerin anzuweisen, einen Zwischenabschluss per 30. Juni 2001 zu erstellen, welcher über den dannzumaligen Deckungsgrad Auskunft gibt. Ferner sei sie anzuweisen, einen auf diesen Zeitpunkt bezogenen Verteilplan vorzulegen und diesen durch die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde genehmigen zu lassen.
> 3. Eventualiter sei die Sache zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs und zur umfassenden Begründung, insbesondere zur Auseinandersetzung mit den Argumenten des Beschwerdeführers unter den Buchstaben A, F und G in seinen Eingaben an die Beschwerdegegnerin und die Beschwerdebeteiligte 1 (BSV) je vom 12. September 2006 zurückzuweisen."

Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, er habe bereits in seiner Eingabe vom 12. September 2006 an die Vorinstanz gerügt, dass die Teilliquidation per Stichtag 1. Juli 2001 (und nicht per 31. Dezember 2002) hätte erfolgen müssen und einen Zwischenabschluss per 30. Juni 2001 verlangt. Massgebend dafür sei, dass zu diesem Zeitpunkt 42 Personen aus der Firma O._____ AG in die D._____ AG übergetreten seien, welche bis anhin keine Arbeitnehmer beschäftigt habe. Die Vorinstanz habe hierzu nicht konkret Stellung genommen und auf die Expertengutachten verwiesen. Die Vorinstanz habe sich in der angefochtenen Verfügung auch nicht mit der weiteren Rüge auseinandergesetzt zu prüfen, ob die Arbeitgebebeitragsreserve nach Gleichbehandlungsgrundsätzen verteilt worden sei. Des Weiteren würde dem Beschwerdeführer laut Verteilungsplan eine im Vergleich zu den anderen Destinatären unverhältnismässig hohe Kürzung seiner Austrittsleistung um 52.805 % auferlegt, worüber sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung ebenfalls nicht geäussert habe. Auch sei ihm weder der genaue Verteilungsschlüssel bekannt, noch habe er bis anhin vollständige Einsicht in die Kriterien des Verteilungsplans erhalten, wodurch sein rechtliches Gehör verletzt worden sei. Dadurch, dass sich die Vorinstanz mit den Einwänden des Beschwerdeführers

nicht auseinandergesetzt habe, sei ihre angefochtene Verfügung, weil ungenügend begründet, mangelhaft.

F.
Mit Vernehmlassung vom 28. März 2008 (act. 8) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Die Wahl des Stichtages sei nach den Expertenberichten eingehend und plausibel begründet worden. Auch sei dargelegt worden, warum die Wahl eines früheren Stichtages nicht praktikabel gewesen wäre und zu keinem anderen Resultat geführt hätte. Zudem habe die Revisionsstelle die Teilliquidationsbilanz bestätigt. Auch hinsichtlich der gerügten Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserve liessen sich aufgrund der Expertenberichte keine Anhaltspunkte für einen Verstoss gegen das Gleichbehandlungsprinzip finden. Der Verteilungsschlüssel für den Fehlbetrag verletze den Gleichbehandlungsrundsatz ebenfalls nicht. Insbesondere sei dem Grundsatz Rechnung getragen worden, wonach das Vermögen den Destinatären folge, welche zu dessen Äufnung, oder wie hier zur Verminderung, beigetragen hätten. Der Beschwerdeführer habe dabei im Vergleich zu allen übrigen Ausgetretenen über ein besonders hohes Deckungskapital und eine lange anrechenbare Versicherungsdauer (1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2002) verfügt und sei somit dementsprechend lange an der Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse des Vorsorgewerks beteiligt gewesen. Auch liege keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, habe doch der Beschwerdeführer bereits am 9. Juli 2003 die Gelegenheit wahrgenommen, gegen den Entscheid der Personalvorsorgekommission Einsprache zu erheben. Diesem bzw. seinem Vertreter seien alle relevanten Akten zugestellt worden. Schliesslich habe die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung unter Erwägung 3 hinreichend begründet, weshalb der Verteilpan nicht willkürlich gewesen sei.

G.
Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 14. August 2008 (act. 19) ebenfalls die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Stichtag für die Teilliquidation sei nach den Experten naheliegend und praxisbezogen festgelegt worden. Auf diesen Zeitpunkt hin sei nämlich der Übertritt der Versicherten vom Vorsorgewerk der X._____ Gruppe in das Vorsorgewerk der D._____ AG erfolgt. Da letztere bis anhin keine Arbeitnehmer beschäftigt habe, sei diesem Vorsorgewerk auch kein Anteil der Arbeitgeberbeitragsreserve übertragen worden. Im Übrigen seien dem Beschwerdeführer die

Expertenberichte sowie zahlreiche andere Unterlagen zum Teilliquidationsverfahren zur Kenntnis gebracht worden. Der Verteilungsplan, woraus sein Anteil am Fehlbetrag hervorgehe, sei ihm mit Schreiben vom 20. Juni 2003, 25. Mai 2006 und 19. November 2007 mitgeteilt worden.

H.
In seiner Replik vom 22. August 2008 (act. 20) hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen 1 und 2 gemäss seiner Beschwerde vom 19. November 2007 und deren Begründung fest. Zum Eventualbegehren 3 führte er aus, dieses sei durch die Aktenedition anlässlich der Vernehmlassung der Vorinstanz im vorliegenden Verfahren obsolet geworden. Allerdings sei die Vorinstanz auch in ihrer Vernehmlassung, indem sie auf die Expertengutachten ohne nähere Erwägungen verweise, ihrer Begründungspflicht immer noch nicht nachgekommen. Zu seinen bisherigen Ausführungen hob der Beschwerdeführer hervor, es stehe keineswegs fest, dass die Wahl eines anderen Stichtages zu keinem anderen Ergebnis geführt hätte, zumal die Ursache der Unterdeckung mit der negativen Entwicklung an den Finanzmärkten in direktem Zusammenhang stehe. Aus der Sicht der Finanzmärkte sei mit dem Stichtag 31. Dezember 2002 der schlechteste Zeitpunkt gewählt worden. Um feststellen zu können, ob im massgebenden Zeitpunkt der Übertragung der Arbeitsverhältnisse von der O._____ AG auf die D._____ AG bereits eine Unterdeckung beim Vorsorgewerk bestanden habe, sei ein Zwischenabschluss oder Status per 30. Juni 2001 vorzunehmen. Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer die nicht ordnungsgemässe Wahl des Arbeitnehmervertreters Rolf Damerau in die Personalvorsorgekommission des Vorsorgewerks der O._____ AG wie auch der Arbeitnehmervertreterin P._____ in die Personalvorsorgekommission des Vorsorgewerks der D._____ AG. Dies führe dazu, dass die entsprechenden Beschlüsse dieser Personalvorsorgekommissionen nichtig seien. Was die Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserve anbelangt, seien nach Einsichtnahme in die Akten im vorliegenden Verfahren für den Beschwerdeführer die Unklarheiten beseitigt worden, sodass die in seiner Beschwerde vorgebrachte Rüge der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes gegenstandslos geworden und das rechtliche Gehör im Nachhinein wieder hergestellt worden sei. Nicht nachvollziehbar sei hingegen hinsichtlich des Verteilplanes, weshalb bei einer Unterdeckung von 15 % das Vorsorgekapital des Beschwerdeführers um rund 48 % gekürzt werde. So werde ihm insgesamt 8.26 % des gesamten versicherungstechnischen

Fehlbetrages auferlegt, obwohl er am Verlust nicht mehr und nicht weniger Schuld trage wie jeder der 44 anderen Versicherten. Die Dauer der Arbeitsverhältnisse werde in den Verteilkriterien nicht angemessen berücksichtigt. Schliesslich habe der Beschwerdeführer im Rahmen des vorliegenden Verfahrens erstmals umfassend Akteneinsicht in den Verteilplan erhalten, weshalb die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nun fallen gelassen werde.

I.
In ihrer Duplik vom 5. Februar 2009 (act. 26) hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Vernehmlassung vom 28. März 2008 fest. Auch die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Duplik vom 6. Februar 2009 (act. 27) an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Beschwerdeantwort vom 14. August 2008 fest.

J.
Mit Verfügung vom 22. Juli 2009 (act. 30) wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

K.
Den mit Zwischenverfügung vom 26. November 2007 (act. 2) erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- hat der Beschwerdeführer innert der gesetzten Frist einbezahlt (act. 4)

L.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird – sofern notwendig – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 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, wie hier, 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 nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG.

2.

2.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 17. Oktober 2007, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt.

2.2 Zur Beschwerdeführung berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 lit. a, b und c VwVG). Als schutzwürdig in diesem Sinne gilt jedes faktische und rechtliche Interesse, welches eine von der Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann.

Der Beschwerdeführer war Destinatär der Beschwerdegegnerin und von der Teilliquidation bzw. dem Verteilungsplan, welchen die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung genehmigt hat, unmittelbar betroffen. Er ist daher von dieser besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Zudem hat er im vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen des vorgängig durchgeführten Einspracheverfahrens teilgenommen (vgl. unten E. 5.2). Der Beschwerdeführer ist daher im Sinne von Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert.

2.3 Dem Beschwerdeführer wurde die angefochtene Verfügung gemäss deren Dispositivziffer 5 eröffnet (Eingang am 18. Oktober 2007, act. 1/3). Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Nachdem auch der verfügte Kostenvorschuss fristgemäss geleistet worden ist, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.4 Wie die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung hinweist, hat neben dem Beschwerdeführer auch ein anderer Destinatär die Durchführung der vorliegenden Teilliquidation einspracheweise beanstandet, weshalb auch diesem die Verfügung eröffnet wurde (Dispositivziffer 5). Auch dieser Destinatär hat die vorinstanzliche Verfügung beim

Bundesverwaltungsgericht angefochten. Das anhängig gemachte Beschwerdeverfahren C-7826/2007 wird zusammen mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren behandelt, da beide die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Oktober 2007 zum Anfechtungsgegenstand haben und ein Sachzusammenhang somit gegeben ist.

3.

3.1 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).

3.2 Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die entscheidende Stelle zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 123 V 152 E. 2 mit Hinweisen). Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörden Ermessen ausüben, wo das Gesetz kein oder nur ein geringes Ermessen einräumt (Alfred Kölz/ Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 627).

4.

4.1 Gemäss Art. 62 BVG i. V. m. Art. 84 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) hat die Aufsichtsbehörde darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtung die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften einhält und dass das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäss verwendet wird, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

4.2 Gemäss Art. 23 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes vom 17. Dezember 1993 (FZG, SR 831.42) in der bis zum 31. Dezember 2004 gültig gewesenen Fassung entscheidet die Aufsichtsbehörde darüber, ob die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt sind, und sie genehmigt den Verteilungsplan.

4.3

4.3.1 Seit der 1. BVG-Revision, welche am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist, werden in den Artikeln 53*c* sowie 53*d* Abs. 6 BVG die Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörde bei Gesamt- und Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen geregelt. Das BVG hält zu diesen neuen Bestimmungen keine Übergangsregelung bereit.

4.3.2 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre ist die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen (BGE 126 II 522, E. 3b/aa; 125 II 591, E. 5e/aa; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 325 ff.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 24 Rz. 21). Bei Rechtsänderungen gilt, dass Verfahrensvorschriften grundsätzlich mit dem Tag ihres Inkrafttretens sofort und uneingeschränkt anwendbar sind. Anders verhält es sich aber, wenn – wie hier – eine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden ist, sodass keine Kontinuität zwischen bisherigem und neuem Recht besteht (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O. Rz. 327a). In solchen Fällen ist für die Beurteilung von Ansprüchen und Forderungen, die ausschliesslich während der Geltungszeit des alten Rechts begründet worden sind, bisheriges Recht anzuwenden. Das neue Verfahrensrecht gelangt nur dann zur Anwendung, wenn dies aus dem neuen Recht klar hervorgeht oder spezielle Umstände dies notwendig machen, wie etwa die im öffentlichen Interesse liegende sofortige Durchsetzung des neuen materiellen Rechts (vgl. BGE 112 V 356 E. 4).

4.3.3 Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz erging am 17. Oktober 2007 und somit nach dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über die Teilliquidation. Dabei hat sich die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung auf altes Recht gestützt, was von keiner Seite bestritten wurde. Festzuhalten ist, dass im Rahmen der Gesetzesnovelle die bisherige Regelung und Praxis bezüglich der Voraussetzungen für eine Teilliquidation sowie der Rechte der Destinatäre übernommen

wurde – worauf in den nachfolgenden Erwägungen im Einzelnen eingegangen wird –, sodass für die materielle Prüfung der Rügen nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob altes oder neues Recht anzuwenden ist.

Hingegen hat das Verfahren der Teilliquidation mit der besagten BVG-Revision eine wesentliche Änderung erfahren (Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; 1. BVG-Revision], BBl 2000 2673). Die sofortige Anwendung des neuen Rechts hätte unter anderem zur Folge, dass eine Teilliquidation nur gestützt auf ein vorliegend noch zu erlassendes Teilliquidationsreglement durchgeführt werden könnte (Art. 53*b* BVG). Die Teilliquidation könnte in diesem Fall nicht wie beschlossen auf den 31. Dezember 2002 durchgeführt werden und müsste von der Beschwerdegegnerin daher neu beschlossen werden. Diese Auswirkung steht indes weder für das vorliegende Verfahren noch für andere rechtshängige Verfahren mit Stichtag bis 31. Dezember 2004 in Einklang mit der Absicht des Gesetzgebers, das Verfahren für die Teilliquidation zu vereinfachen, ohne den Schutz der Versicherten zu schmälern (Botschaft des Bundesrates a.a.O. S. 2673). Vereinzelt wurde bisher denn auch postuliert, es sei auf unter altem Recht eingeleitete und nach Inkrafttreten der 1. BVG-Revision noch nicht in Rechtskraft erwachsene Teilliquidationen das bisherige Recht anzuwenden (Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, 8. Auflage Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 283; Eidgenössische Konferenz der kantonalen Bvg- und Stiftungsaufsichtsbehörden, Merkblatt zur Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen mit reglementarischen Leistungen, September 2004, Ziff. 6; ebenso Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2418/2006 vom 30. April 2009 E. 4.3 und C-2422/2006 vom 30. April 2009 E. 5.3). Auch sind vorliegend keine speziellen Umstände im Sinne der zitierten Rechtsprechung (Erw. 4.3.2) ersichtlich, die eine Anwendung neuen Rechts notwendig machen würden. Deshalb hat die Vorinstanz zu Recht die Voraussetzungen für die per 31. Dezember 2002 durchzuführende bestrittene Teilliquidation noch im Lichte des alten Rechts geprüft.

5.

5.1 Gemäss aArt. 23 Abs. 4 FZG sind die Voraussetzungen für eine Teilliquidation vermutungsweise erfüllt, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt (Bst. a), eine Unternehmung restrukturiert wird (Bst. b), der Anschlussvertrag aufgelöst wird (Bst. c).

Diese Voraussetzungen wurden im neuen Recht in Art. 53*b* Abs. 1 BVG übernommen. Was das Verfahren zur Durchführung der Teilliquidation anbelangt, wurden bereits unter dem alten Recht die Versicherten im Falle einer Teilliquidation durch die Vorsorgeeinrichtung über den Grund der Teilliquidation, den Verteilschlüssel, den zugewiesenen Betrag sowie die Art der Überweisung informiert und auf das Recht zur Einsprache an die Vorsorgeeinrichtung innert einer vorgegebenen Frist (in der Regel 30 Tage) hingewiesen. Anschliessend wurde ihnen die Möglichkeit eingeräumt, den Beschluss der Vorsorgeeinrichtung bei der Aufsichtsbehörde überprüfen zu lassen (vgl. BRUNO LANG, Die Rolle der Beteiligten an der Teilliquidation vom Pensionskassen, SZS 2000, S. 434). Diese Praxis wurde im neuen Recht unter Art. 53*d* Abs. 5 und 6 BVG übernommen und ausdrücklich verankert.

5.2 Ein entsprechendes Verfahren fand auch im vorliegenden Fall statt, wie die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung festhält (vgl. Sachverhalt Ziff. 3 ff. und E. 4). Der Beschwerdeführer hat im Rahmen dieses vorinstanzlichen Einspracheverfahrens mit seiner Eingabe vom 12. September 2006 verschiedene Rügen vorgebracht, auf welche er in seiner Beschwerde vom 19. November 2007 konkret verweist (Buchstaben A, F und G dieser Eingabe).

5.3 In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, weil sich die Vorinstanz mit seinen Argumenten und Einwänden, welche er einspracheweise vorgebracht hatte, nicht umfassend auseinandergesetzt und diese nicht geprüft habe. So habe sie in ihren Erwägungen einzig auf die Expertengutachten und das weite Ermessen der Organe der Beschwerdegegnerin verwiesen, ohne jedoch eine eigene Position eingenommen zu haben. Für den Beschwerdeführer seien die Erwägungen der Vorinstanz nicht nachvollziehbar. Insgesamt sei die angefochtene Verfügung ungenügend begründet. Demgegenüber macht die Vorinstanz sinngemäss geltend, er sei im Vorverfahren einbezogen und es seien ihm alle relevanten Unterlagen, namentlich die Expertenberichte, zugestellt worden.

5.3.1 Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung) umfasst unter anderem das Recht, erhebliche Beweise anzubringen, Einsicht in die Akten zunehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung

wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (Urteil des Bundesgerichts 9C_419/2007 vom 11. März 2008 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

5.3.2 Die von der Beschwerdegegnerin beauftragte Pensionsversicherungsexpertin, E._____ AG, hat sich in ihrem Bericht vom 5. November 2004 umfassend mit dem Status der Teilliquidation befasst und sich dabei auch mit den vom Beschwerdeführer (und anderen Destinatären) einspracheweise vorgebrachten Beanstandungen hinsichtlich des Tatbestandes der Teilliquidation, des Stichtags, der Unterdeckung sowie des Verteilungsplans für den Fehlbetrag auseinandergesetzt.

Es ist nicht die Aufgabe der Aufsichtsbehörde, den Expertenbericht und die Unterlagen, auf welche sich dieser stützt, ohne konkreten Anlass nochmals einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Die Aufsichtsbehörden weichen von der Beurteilung im Expertenbericht nur ab, wenn dieser den Sachverhalt ungenau oder lückenhaft feststellt, widersprüchlich ist oder durch eine Oberexpertise widerlegt wird (vgl. BGE 118 V 286 E. 1b; BGE 112 V 30 E. 1a; SVR 2000, BVG Nr. 7, E. 6b; SVR 1998, BVG Nr. 16; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts vom 9. August 2007 [2A.749/2006] E. 4.6). Im vorliegenden Fall waren die Angaben im Expertenbericht der E._____ AG vom 5. November 2004 zum Status bei Teilliquidation per 31. Dezember 2002 mit Ergänzungen vom 12. Juli 2005 weder ungenau, lückenhaft noch widersprüchlich. Zudem wurde der Expertenbericht durch die Oberexpertise bestätigt. Auch lag der Vorinstanz eine Teilliquidationsbilanz gemäss aArt. 9 FZV bzw. Art. 27*g* Abs. 1bis BVV2 vor, welche durch die Revisionsstelle ordnungsgemäss geprüft worden war und die Angaben im Expertenbericht bestätigte (vgl. im Einzelnen unten E. 7.2). Zu Recht hat sich die Vorinstanz bei ihrer rechtlichen Prüfung auf diese Unterlagen abgestützt. Ergänzend bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz dem Expertenbericht nicht unbesehen gefolgt ist. Eine erste Version des Expertenberichts vom 13. Juni 2003 hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 21. November 2003 unter Hinweis auf Mängel zurückgewiesen. Zum überarbeiteten Bericht vom 5. November 2004 hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 14. Januar 2005 eine Ergänzung verlangt. Schliesslich hat die Vorinstanz den Expertenbericht mitsamt der Ergänzung einer Oberexpertise unterzogen. Es kann demnach der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe ihre Prüfungspflicht

mangelhaft wahrgenommen und den Expertenbericht unbesehen übernommen. Der Beschwerdeführer bringt im Übrigen keinerlei Anhaltspunkte vor, die Zweifel an den Erkenntnissen der Experten begründen könnten. Im Weiteren macht er eine Verweigerung der Akteneinsicht im Rahmen seiner Replik vom 22. August 2008 nicht mehr geltend. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen erweisen sich demnach als nicht begründet, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind.

5.3.3 Wesentlicher Bestandteil des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs ist sodann die Begründungspflicht. Dabei müssen kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 124 V 180 E. 1a mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat die Expertenberichte, auf welche sie sich zur Begründung ihrer angefochtenen Verfügung stützt, dem Beschwerdeführer vorgängig zugestellt (vgl. vorinstanzliche Verfügung Sachverhalt Ziff. 6), was auch von diesem nicht in Abrede gestellt wird. Wie erwähnt (unten E. 5.3.2), haben sich die Experten in diesen Berichten auch mit den einspracheweise vorgebrachten Beanstandungen des Beschwerddeführers eingehend befasst. Die Vorinstanz ist im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Prüfung der Ansicht der Experten gefolgt, was sie in der angefochtenen Verfügung zum Ausdruck gebracht hat. Damit hat sie ihre Begründungspflicht nicht verletzt.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer bestreitet die Rechtmässigkeit der Beschlüsse der Personalverwaltungskommissionen (PVK) der X._____ Gruppe vom 27. Dezember 2002 sowie der D._____ AG vom 26. Mai 2003, indem er rügt, der Arbeitnehmervertreter Rolf Damerau in der ersteren PVK sowie die Arbeitnehmervertreterin P._____ in der letzteren PVK seien nicht ordnungsgemäss gewählt worden. Diese Rüge hat er ebenfalls im vorinstanzlichen Einspracheverfahren vorgebracht (Einsprache vom 9. Juli 2003, act. 8/9; Einsprache vom 12. September 2006, act. 8/8/2), worauf er in seiner Beschwerde vom 19. November 2007 verweist und was er mit Replik vom 22. August 2008 nochmals vorbringt.

6.1.1 Gemäss Art. 7.2 der Stiftungsurkunde (act. 8/1/8) erfolgt die Wahl der Arbeitnehmervertreter in die PVK durch die Mehrheit der versicherten Arbeitnehmer, wobei diese Vertreter dem Kreis der Arbeitnehmer anzugehören haben. Das Organisationsreglement der Stiftung (act. 8/1/9) wiederum sieht vor, dass die Vertreter des Arbeitgebers durch die Arbeitgeberfirma bestimmt werden (Art. 4.2.1). Die Arbeitnehmervertreter werden durch die versicherten Arbeitnehmer gewählt (Art. 4.2.2). Der Arbeitgeber gewährleistet die ordnungsgemässe Durchführung der Wahlen (Art. 4.2.5). Die Personalvorsorgekommission teilt der Geschäftsführung durch Zustellung des Wahlprotokolls ihre Zusammensetzung mit und orientiert sie über jede Veränderung (Art. 4.2.6). Die Verantwortung für die ordnungsgemässe Bestellung der PVK obliegt dem Stiftungsrat der Stiftung, welcher die Stiftung gemäss Gesetz und Verordnungen, den Bestimmungen von Stiftungsurkunde sowie Reglementen leitet (Art. 6.4 der Stiftungsurkunde) und für die Geschäftsführung und Verwaltung verantwortlich ist (Art. 3.5.1 Organisationsreglement).

6.1.2 Den aktenkundigen Wahlprotokollen (act. 8/9 im Verfahren C-7826/2007) lässt sich entnehmen, dass P._____ als Arbeitnehmervertreterin der D._____ AG sowohl in die PVK der X._____ Gruppe wie später auch in die PVK der D._____ AG (vgl. Wahlprotokoll vom 1. Januar 2003) und der Arbeitnehmervertreter der O._____ AG, Rolf Damerau, in die PVK der X._____-Gruppe (vgl. Wahlprotokoll vom 18. Dezember 2001) gewählt wurden. Die Pensionsversicherungsexpertin E._____ AG äussert sich zum Einwand von Destinatären hinsichtlich der Besetzung der PVK dahingehend, dass die PVK jederzeit paritätisch besetzt war und keine Hinweise vorliegen würden, dass das Wahlprozedere nicht gemäss Organisationsreglement durchgeführt worden sei. Über die Wahl der Arbeitnehmervertreterin Pia Stutz seien sämtliche Arbeitnehmer informiert worden. Seit ihrer Wahl im Jahre 2000 seien bezüglich ihrer Eignung keine Beschwerden eingegangen, noch sei der Wunsch nach Ersatzwahlen geäussert worden (Bericht a.a.O. S. 15 Ziff. 5.5). Diese Beurteilung wurde von der Oberexpertin sinngemäss bestätigt (Bericht a.a.O. S. 5) und steht somit vorliegend ausser Zweifel. Der Beschwerdeführer stellt in Abrede, dass die Wahl dieser Arbeitnehmervertreter innerhalb der betreffenden Arbeitgeberfirma tatsächlich gemäss Wahlprotokoll erfolgt sei, ohne dies allerdings näher zu substanziieren und darzutun. Entsprechende Hinweise zugunsten des Beschwerdeführers lassen sich in den Akten nicht ausmachen.

Unzutreffend ist auch die Behauptung des Beschwerdeführers, die Firma O._____ AG habe am 18. Dezember 2001 über kein Personal mehr verfügt, woraus er sinngemäss die laut Wahlprotokoll bestätigte Wahl von Rolf Damerau in die PVK in Frage stellen möchte. Gemäss Bericht der Pensionsversicherungsexpertin habe per 31. Dezember 2001 der Anteil der O._____ AG an der Belegschaft der X._____ Gruppe 81 Versicherte betragen (Bericht E._____ AG, a.a.O. S. 4 Ziff. 3.1.1).

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, P._____ sei als Schwester des Hauptaktionärs nicht unabhängig und demzufolge auch nicht als Arbeitnehmervertreterin geeignet gewesen. Der Beschwerdeführer hat indes nicht konkret dargetan, dass dieser Umstand dazu geführt hätte, dass P._____ an den wesentlichen Entscheidungen der Firma beteiligt gewesen wäre. Denn einzig in diesem Fall wäre sie gemäss Lehre als Arbeitnehmervertreterin tatsächlich nicht in Frage gekommen (vgl. zur Eigenschaft als Arbeitnehmervertreter HANS MICHAEL RIEMER, GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2006, § 2 Rz. 60; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 8. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2006, S. 133).

Die ordnungsgemässe Beschlussfassung der beiden PVK gemäss Art. 51 Abs. 2 BVG lässt sich nach dem Gesagten nicht beanstanden.

6.2 Der Beschwerdeführer macht im Weiteren, ebenfalls unter Verweis auf seine Rügen im Rahmen des vorinstanzlichen Einspracheverfahrens geltend, die von der Beschwerdegegnerin zugezogene Expertin (E._____ AG) sei nicht genügend unabhängig, da sie eine Tochter der Winterthur Leben sei, zu der auch die Beschwerdegegnerin gehöre (vgl. Einsprache vom 21. Juni 2006, act. 8/8/5). Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil C-2353/2006 vom 28. Januar 2008 zu derselben Frage erwogen, dass die Expertin nicht für eine periodische Kontrolle gemäss Art. 53 Abs. 2 BVG, sondern einzig zur Erstattung eines Berichtes zum Status einer Teilliquidation beigezogen wurde, weshalb die Unabhängigkeit des Experten im Lichte von Art. 40 BVV 2 zu prüfen sei (E. 4.4). Wie in diesem Fall besteht auch im vorliegenden Fall eine entscheidende Unabhängigkeit der beiden genannten Vorsorgewerke gegenüber der Sammelstiftung. Ebenso sind die Gutachter Pascal Renaud und Heike Zimmermann weder Arbeitnehmer dieser Vorsorgewerke noch der Sammelstiftung und sind insbesondere weder gegenüber den Vorsorgewerken noch der Sammel-

stiftung weisungsgebunden. Wie im genannten Bundesverwaltungsgerichtsurteil lässt sich auch vorliegend feststellen, dass die für die Erstellung des Berichts zum Status der Teilliquidation herangezogenen Experten unabhängig waren und Art. 40 BVV 2 demnach nicht verletzt worden ist.

7.

7.1 Im vorliegenden Fall ist unbestritten und wird von der Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass aufgrund einer erheblichen Verminderung der Belegschaft der Unternehmungen der X._____ Gruppe, , sowie der D._____ AG, welche auf Restrukturierungen zurückzuführen ist, bei der Beschwerdegegnerin der Tatbestand der Teilliquidation gemäss aArt. 23 Abs. 4 Bst. a und b FZG bzw. Art. 53*b* Abs. 1 Bst. a und b BVG eingetreten ist. Dieser Tatbestand bezieht sich auf die Destinatäre der Vorsorgewerke der X._____ Gruppe (Vertrag Nr. 31.516) sowie der D._____ AG (Vertrag Nr. 1/94312/KK).

7.2 Bestritten ist hingegen der Stichtag für diese Teilliquidationen. So hätte dieser nach Ansicht des Beschwerdeführers per 1. Juli 2001 aufgrund einer per 30. Juni 2001 zu erstellenden Zwischenbilanz erfolgen sollen. Auf diesen Zeitpunkt hin seien nämlich die Arbeitsverhältnisse von der O._____ AG auf die D._____ AG übertragen worden. Daher hätte sich letztere per 1. Juli 2001 und nicht erst per 1. Januar 2003 der Stiftung mit einem eigenen Vorsorgewerk anschliessen müssen.

7.3 Der Stichtag für die Teilliquidation und damit die Festlegung der damit zusammenhängenden freien Mittel, oder wie vorliegend des Fehlbetrages, bestimmt sich nach dem die Teilliquidation auslösenden Ereignis (Urteil des Bundesgerichts 2A.749/2006 vom 9. August 2007 E. 4.2). Dieses Ereignis bildet vorliegend wie erwähnt die Restrukturierung der X._____ Gruppe mit der Abspaltung der D._____ AG. In der Praxis haben Umstrukturierungen Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, wenn dabei eine erhebliche Verminderung der Belegschaft erfolgt und Vorsorgemittel abfliessen. Dies kann – wie hier – der Fall sein bei der Ausgliederung einer Tochtergesellschaft, weil diese wirtschaftlich oder finanziell nicht mehr eng mit der ehemaligen Muttergesellschaft verbunden ist und das bisherige Vorsorgeverhältnis aufgelöst wird, weil die abgehende Tochtergesellschaft eine eigene Vorsorgelösung sucht oder in eine andere Vorsorgeeinrichtung eintritt (vgl. zum Ganzen CHRISTINA RUGGLI/DIETER STOHLER, Um-

strukturierungen in der Wirtschaft und ihre Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge, in BJM 2000 S. 113 ff.)

7.4 Den Darlegungen der Pensionsversicherungsexpertin lässt sich entnehmen, dass bis zum 30. Juni 2001 die O._____ AG die Arbeitgeberin für sämtliche in der X._____ Gruppe tätigen Mitarbeiter gewesen sei. Im 3. Quartal 2001 seien die neuen Arbeitsverträge für die bei der D._____ AG tätigen Personen abgeschlossen worden (Bericht E._____ AG, a.a.O. S. 2). Daher ist zu prüfen, ob der Tatbestand der Teilliquidation gemäss aArt. 23 Abs. 4 Bst. b FZG bzw. Art. 53b Abs. 1 Bst. b BVG bereits am 30. Juni 2001 und nicht wie von der PVK beschlossen erst am 31. Dezember 2002 eingetreten war.

7.4.1 Der Anspruch auf freie Mittel oder die Zuweisung eines Fehlbetrages ergeben sich mit dem Eintritt des Freizügigkeitsfalles, wenn Versicherte die Vorsorgeeinrichtung verlassen, bevor ein Vorsorgefall eingetreten ist und die Voraussetzungen für eine Teilliquidation erfüllt sind (vgl. aArt. 23 Abs. 1 und 4 FZG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 FZG, bzw. Art. 23 Abs. 1 FZG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Abs. 1 FZG und Art. 23 Abs. 2 FZG i.V.m. Art. 53*b* Abs. 1 BVG). Massgebend ist daher, ob die Übertragung der Arbeitsverhältnisse im fraglichen Zeitpunkt zu einem Austritt der betroffenen versicherten Arbeitnehmer aus dem Vorsorgewerk der X._____ Gruppe geführt hat.

7.4.2 Wie dargelegt (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A und B) waren zu diesem Zeitpunkt die Firmen X._____ Holding AG, O._____ AG und D._____ AG als gemeinsame Firmengruppe der Stiftung für die Durchführung der beruflichen Vorsorge ihrer Arbeitnehmer angeschlossen. Dabei wurde eine gemeinsame Rechnung geführt und das Vorsorgevermögen gemeinsam angelegt (Art. 4.2 Anschlussvertrag, a.a.O.), was auch aus dem Kennzahlenblatt des Vorsorgewerks der X._____ Gruppe deutlich hervorgeht (act. 8/3/1). Dieses Anschlussverhältnis dauerte bis zum 31. Dezember 2002, als sich die D._____ AG per 1. Januar 2003 mit einem eigenen Vorsorgewerk der Sammelstiftung gemäss Art. 11 BVG anschloss (vgl. Sachverhalt Bst. A) und der bisherige Anschluss teilweise aufgelöst wurde. Somit hatte der Wechsel des Arbeitgebers für die Arbeitnehmer der D._____ AG in dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Zeitpunkt (30. Juni 2001) keine Auswirkungen auf die berufliche Vorsorge und es war auch keine Teilliquidation durchzuführen. Der Ein-

wand des Beschwerdeführers, der Anschluss der D._____ AG an die Stiftung sei überfällig gewesen und die Firma sei verpflichtet gewesen, in den ersten Tagen des Monats Juli 2001 mit einer Vorsorgeeinrichtung einen Anschlussvertrag abzuschliessen (act. 8/8/2) verfängt nicht. Denn solange ein gültiger Anschluss an die Stiftung gemäss Art. 11 BVG bestand, konnte die D._____ AG den Zeitpunkt des Wechsels des Vorsorgewerks frei bestimmen. Zu berücksichtigen galt zudem, dass der bestehende Anschlussvertrag gemäss Ziff. 6 frühestens auf den 31. Dezember 2002 gekündigt werden konnte. Ob allenfalls der Anschlussvertrag in Anbetracht der Restrukturierung der Arbeitgeberfirma vorzeitig, auf den vom Beschwerdeführer verlangten Zeitpunkt, hätte aufgelöst werden können, ist den Akten nicht zu entnehmen. Es bestehen in den Akten auch keine Hinweise, welche darauf schliessen lassen, dass der Stichtag von der PVK der X._____ Gruppe im Hinblick auf die fortschreitende Unterdeckung des Vorsorgewerks festgelegt worden wäre. Diese Frage wurde zudem von der Expertin explizit untersucht, und ein solcher Zusammenhang wurde ausgeschlossen (Bericht E._____ AG, a.a.O. S. 12 Ziff. 5.2). Das Bundesverwaltungsgericht sieht deshalb keinen Anlass, von dieser Beurteilung abzuweichen.

7.5 Was die Teilliquidation des Vorsorgewerks der D._____ AG anbelangt, wurde der Stichtag der PVK gemäss Beschluss vom 26. Mai 2003 (act. 8/7) ebenfalls auf den 31. Dezember 2002 festgelegt. Dies mit der Begründung, dass sich der erhebliche Personalabbau vermutungsweise auf den Zeitraum zwischen dem 1. Dezember 2002 und voraussichtlich 30. Juni 2003 erstreckt habe. Dies geht sinngemäss ebenfalls aus dem Schreiben vom 24. Februar 2003 der D._____ AG an die PVK hervor (act. 8/1/7), in welchem die Geschäftsleitung der PVK die Durchführung einer Teilliquidation beantragte. Insbesondere geht hervor, dass der Verwaltungsrat bereits am 21. Oktober 2002 einen erheblichen Personalabbau von 18 % des Bestandes beschlossen hatte, welcher bis Ende Januar 2003 zu erfolgen habe, und ein weiterer Personalabbau in Aussicht gestellt wurde. Zudem falle dieser Stichtag mit dem Bilanzstichtag des gemeinsamen Vorsorgewerks zusammen, was eine geeignete Ausgangsbasis für die Teilliquidation beider Vorsorgewerke darstelle (vgl. Bericht E._____ AG a.a.O. S. 12). Auch dieser Stichtag erfolgte nach der Beurteilung der Oberexpertin sinnvoll und praxisbezogen (Bericht H._____ AG, a.a.O. S. 2). Für diesen Stichtag spricht auch der Umstand, dass er innerhalb des massgeblichen Zeitraumes liegt, in welchem der am 21.

Oktober 2002 beschlossene Personalabbau in mehreren Schritten erfolgte. So geht aus der Personalentwicklung der D._____ AG hervor, dass allein im Zeitraum vom 31. Dezember 2002 bis Ende Januar 2003 ein Abbau von 9 von insgesamt 45 Personen (Gesamtbestand) erfolgte, was einer Verminderung von rund 20 % des Gesamtbestandes entspricht und als relevant im Sinne von aArt. 23 Abs. 4 Bst. a FZG bzw. Art. 53*b* Abs. 1 Bst. a BVG bezeichnet werden muss (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2A.576/2002 vom 4. November 2003 E. 2.2 mit Hinweisen; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, S. 429). Bis Ende Oktober 2003 erfolgte eine weitere relevante Verminderung des Personalbestandes bis zu insgesamt 18 Personen oder rund 40 % der Belegschaft. Insgesamt erfolgte die Festlegung des Stichtags durch die PVK sachbezogen im Rahmen des Ermessens und lässt sich daher nicht beanstanden.

8.

8.1 Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe in unzulässiger Weise einen Verteilungsplan sowie einen Verteilungsschlüssel genehmigt, welche in mehrfacher Hinsicht zu einer Ungleichbehandlung der Versicherten führe: So liege im Interesse der betroffenen Destinatäre, den Stichtag in Anbetracht der im Verlaufe der Jahre 2001 bis 2003 fortschreitenden Unterdeckung des Vorsorgewerks der X._____ Gruppe möglichst früh anzusetzen. Mit dem Stichtag per 31. Dezember 2002 sei aus der Sicht der Finanzmärkte der schlechteste Zeitpunkt gewählt worden. Demgegenüber habe sich - wie die Entwicklung zeige -, am 30. Juni 2001 noch keine Unterdeckung ergeben, was durch die Erstellung einer Teilliquidationsbilanz festzustellen sei. Somit hätte sich auch kein Fehlbetrag ergeben, welcher unter dem Abgangsbestand zu verteilen gewesen wäre. Des Weiteren sei nicht einzusehen, weshalb Austretende mit einem hohen Deckungskapital – wie der Beschwerdeführer – überproportional am Fehlbetrag partizipieren sollen. Der Verteilungsplan differenziere zudem nicht, ob ein Versicherter erst vor kurzer Zeit in eine der betroffenen Firmen eingetreten sei oder nicht. Auch sei der massgebende Zeitraum mit 720 Tagen (1. Januar 2001 – 31. Dezember 2002) zu kurz festgelegt worden und trage daher der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht angemessen Rechnung. Schliesslich sei das Ergebnis für den Beschwerdeführer unbillig, müsse dieser doch insgesamt 8,26 % des gesamten versicherungstechnischen Fehlbetrags übernehmen, obwohl er an der Unterdeckung nicht mehr und nicht weniger Schuld als die anderen Versicherten trage.

8.2 Die Berechnung der freien Mittel bzw. des Fehlbetrags hat aufgrund einer kaufmännischen und technischen Bilanz zu erfolgen, aus denen die tatsächliche finanzielle Lage deutlich hervorgeht (vgl. Art. 27*g* Abs. 1bis BVV2 bzw. nach altem Recht aArt. 9 der Freizügigkeitsverordnung vom 3. Oktober 1994 [FZV, SR 831.425]). Im vorliegenden Fall wurde per Stichtag eine Teilliquidationsbilanz für das Vorsorgewerk der X._____ Gruppe erstellt (vgl. act. 8/1 S. 8), welche anschliessend auf die angeschlossenen Unternehmungen aufgeteilt wurde (vgl. act. 8/1 S. 10). Für das Vorsorgewerk der D._____ AG resultiert ein Deckungsgrad von 84.58 % und ein Fehlbetrag von Fr. 917'222.32. Davon wird ein Anteil von Fr. 552'274.30 dem Abgangsbestand belastet. Die Berechnungen wurden von den Experten und der Revisionsstelle als korrekt bestätigt (vgl. Bericht E._____ AG, a.a.O. S. 8-10 sowie Ergänzungsbericht vom 12. Juli 2005 a.a.O.; Bericht H._____ AG, a.a.O. S. 3; Bericht KPMG AG Audit, a.a.O. S. 2). Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Replik vom 22. August 2008 nicht mehr gegen die gemäss Teilliquidationsbilanz erfolgte Verteilung der Arbeitgeberbeitragsreserve, womit die diesbezügliche Rüge gegenstandslos wird, wie er selber auch feststellt (act. 20 S. 7).

8.3 Die Verteilung von freien Mitteln erfolgt nach dem Gleichbehandlungsgebot. Dabei handelt es sich um ein zentrales Prinzip, welches bei der Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung zu beachten ist. Aus dem Rechtsgleichheitsgebot sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben hat das Bundesgericht die Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtung zu einer den konkreten Verhältnissen angepassten Aufteilung des Stiftungsvermögens abgeleitet: Das Personalvorsorgevermögen hat den bisherigen Destinatären zu folgen, damit nicht wegen Personalfluktuationen einzelne Gruppen von Versicherten zulasten anderer profitieren (BGE 128 II 394 E. 3.2 mit Hinweisen). Dies wird auch im neuen Recht in Art. 53*d* Abs. 1 BVG bekräftigt, wonach die Liquidation der Vorsorgeeinrichtung unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und nach fachlich anerkannten Grundsätzen durchgeführt werden muss. Nach gleichen Prinzipien hat umgekehrt auch – wie hier – die Verteilung von Fehlbeträgen zu erfolgen (Urteile des Bundesgerichts 2A.699/2006 vom 11. Mai 2007 E. 4 sowie BGE 135 V 113 E. 2.1.6 mit Hinweisen).

8.4 Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei dem Interesse der Destinatäre des Abgangsbestandes nicht Rechnung getragen worden, zumal eine Teilliquidation in Anbetracht der fortschreitenden Zunahme

der Unterdeckung im Verlaufe der Jahre 2001 bis 2003 möglichst früh hätte angesetzt werden müssen, wogegen mit dem Stichtag 31. Dezember 2002 aus der Sicht der Finanzmärkte der schlechteste Zeitpunkt gewählt worden sei. Wie die Entwicklung zeige, wäre die Unterdeckung per 30. Juni 2001 geringer gewesen. Dies sei durch die Erstellung einer Zwischenbilanz des Vorsorgewerks auf diesen Zeitpunkt hin genau festzustellen.

Bei der Teilliquidation sind stets die Interessen aller Destinatäre zu wahren, das heisst sowohl jene des Fortbestandes als auch jene des Abgangsbestandes (BGE 131 II 514 E. 5.4). Zudem muss der Grundsatz der Gleichbehandlung der Destinatäre grundsätzlich auch auf längere Sicht gewähleistet sein (BGE 128 II 394 E. 5.4). Eine Verlegung des Stichtags auf den 30. Juni 2001 hätte – unter der Voraussetzung, dass der Fehlbetrag tatsächlich geringer als vorliegend ausgefallen wäre – dazu geführt, dass auf längere Sicht betrachtet sich der Fortbestand durch allfällige Sanierungsmassnahmen zur Behebung der Unterdeckung, im Gegensatz zum Abgangsbestand, vermehrt am Fehlbetrag hätte beteiligen müssen, während der Abgangsbestand in rechtsungleicher Weise zulasten des Fortbestandes profitiert hätte.

8.5 Nach dem im Expertenbericht der E._____ AG dargelegten Verteilschlüssel erfolgt die Verteilung des auf den Austrittsbestand entfallenden Fehlbetrags im Verhältnis des Altersguthabens des Versicherten zur Summe der Altersguthaben aller Versicherten. Da die Unterdeckung ab dem 1. Januar 2001 eingetreten war, wurde das Altersguthaben des Versicherten in zeitlichem Ausmass, wie dieser zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 31. Dezember 2002 versichert war, gewichtet (Bericht E._____ AG, a.a.O. S. 14, Schreiben derselben vom 17. Februar 2004 act. 8/1/6). Diese Berechnungen wurden durch die Oberexpertin bestätigt, indem sie ausführt, die Aufteilung der Unterdeckung auf die Versicherten und damit die Kürzung ihrer Austrittsleistungen aufgrund des vorhandenen Altersguthabens erfolge nach einem in der Praxis oft verwendeten Schlüssel. Diese führe vorliegend – auch wenn für einen Laien nicht ganz einfach nachvollziehbar – zu einer gerechten Aufteilung der Unterdeckung. Die Berechnungen im Verteilungsplan seien korrekt erfolgt (Bericht H._____ AG, a.a.O. S. 4).

8.6 Die von der PVK gewählten Kriterien wurden, wie aus dem Verteilungsplan hervorgeht und von den Experten bestätigt, für alle Destinatäre des Abgangsbestandes gleich angewandt. Die Kriterien "Altersguthaben" und "Versicherungszeit" entsprechen den nach Rechtsprechung und Praxis anerkannten Kriterien (vgl. hierzu BGE 128 II 394 E. 4). Wohl wäre es, wie vom Beschwerdeführer verlangt, möglich gewesen, die Versicherungszeit anders zu gewichten, indem statt auf den Zeitraum von 720 Tagen auf die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses bzw. der Versicherungszeit abgestellt würde. Willkür oder Ermessensüberschreitung bzw. -missbrauch liegen indes nicht schon vor, wenn eine andere Lösung möglicherweise zu einem für den Beschwerdeführer angemesseneren Resultat führt. Im Übrigen geht der Beschwerdeführer fehl, wenn er behauptet, der Verteilungsplan sei im Ergebnis stossend, weil bei einer Unterdeckung von rund 15 % das Vorsorgekapital des Beschwerdeführers um rund 48 % gekürzt werde. Richtig ist jedoch, dass gemäss Teilliquidationsbilanz und Verteilungsschlüssel von der Unterdeckung der X._____ Gruppe von Fr. 917'222.35 auf das Vorsorgewerk der D._____ AG Fr. 552'274.30 entfallen. Davon entfallen auf die Gesamtheit der Destinatäre des Abgangsbestands Fr. 82'187.-, mithin 14.88 %. Der Anteil des Beschwerdeführers betrug dabei Fr. 43'399.-, mithin 52,8 %. Im Verhältnis zum genannten Anteil der auf das Vorsorgewerk entfallenden Unterdeckungsbeträge machte der Anteil des Beschwerdeführers mithin 7,85 % und nicht wie behauptet 48 % aus.

Unzutreffend erweist sich auch seine Kritik, die von ihm am 1. Oktober 2001 eingebrachte Freizügigkeitsleistung von Fr. 216'323.- sei nicht berücksichtigt worden. Denn wie die E._____ AG in ihrem erläuternden Schreiben vom 17. Februar 2004 anhand von konkreten Beispielen darlegt, wurden namentlich auch nach dem 1. Januar 2002 eingebrachte Freizügigkeitsleistungen zeitlich gewichtet und berücksichtigt (vgl. das Beispiel Nr. 3, wo die Gewichtung einer im relevanten Zeitraum eingebrachten Freizügigkeitsleistung erfolgt und sich auf den Umfang der Kürzung niederschlägt). Ausserdem geht aus dem Verteilungsplan hervor, dass bei allen Destinatären – auch beim Beschwerdeführer – die Freizügigkeitsleistung gewichtet berücksichtigt wird (vgl. Kolonnen "Sparguthaben per 31. Dezember 2002" sowie "Sparguthaben mit Berücksichtigung FZL").

Insgesamt betrachtet hat sich die PVK bei der Erstellung des Verteilungsplans von objektiven und sachgerechten Kriterien leiten

lassen, weshalb die Vorinstanz keine Veranlassung haben konnte, diesen nicht zu genehmigen.

8.7 Nach aArt. 23 Abs. 3 FZG (in Verbindung mit Art. 18 FZG und Art. 15 BVG bzw. Art. 53*d* Abs. 3 BVG) darf ein Fehlbetrag nur abgezogen werden, sofern dadurch nicht das Altersguthaben geschmälert wird. Die Vorinstanz hat nicht ausdrücklich festgestellt, ob diese Voraussetzung eingehalten ist. Die Expertin bestätigt jedoch, dass die gekürzte Austrittsleistung mindestens der Austrittsleistung gemäss Art. 18 FZG, mithin dem gesetzlichen Altersguthaben gemäss Art. 15 BVG entspreche (Bericht, a.a.O. S. 14), was von den Parteien im Übrigen auch nicht bestritten wird. Auch diesbezüglich lassen sich daher keine Zweifel anbringen.

9.
Nach dem Gesagten lässt sich die angefochtene Verfügung, mit welcher die Vorinstanz die Teilliquidation der Vorsorgewerke der X._____ Gruppe sowie der D._____ AG festgestellt und den Verteilungsplan genehmigt hat, nicht beanstanden. Die Beschwerde ist daher aus den vorgenannten Gründen abzuweisen.

10.
10.1 Dieser Ausgang des Verfahrens hat nach Art. 63 Abs. 1 VwVG zur Folge, dass der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig wird. Nach dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) werden die Verfahrenskosten im vorliegenden Fall auf Fr. 2'000.- festgelegt und mit dem am 6. Dezember 2007 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

10.2 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. Diesbezüglich hat das Eidg. Versicherungsgericht mit Urteil vom 3. April 2000 jedoch erwogen, dass Trägerinnen oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 149 E. 4). Für das Bundesverwaltungsgericht besteht im vorliegenden Fall kein Grund, von dieser Regel abzuweichen; der obsiegenden Beschwerdegegnerin als Trägerin der beruflichen Vorsorge gemäss BVG wird deshalb keine Parteientschädigung zugesprochen. Der obsiegenden Vorinstanz steht praxisgemäss ebenfalls keine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)

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 hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die be-

schwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: