[AZA 7]
B 68/01 Vr

I. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Schön, Borella, Rüedi
und Kernen; Gerichtsschreiberin Keel Baumann

Urteil vom 30. November 2001

in Sachen
S._____, 1943, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Enrico Dalla Bona, Güterstrasse 27, 2502 Biel

gegen
Pensionskasse der X._____ AG, gleichzeitig Rechtsnachfolgerin der Kaderstiftung der X._____ AG und des Wohlfahrtsfonds der X._____ AG, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecherin Katja Fuchs, Bollwerk 15, 3011 Bern,
und
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

A.- Der 1943 geborene S._____, Verwaltungsratspräsident und -delegierter der X._____ AG sowie der X._____ Holding AG und Stiftungsratspräsident des Wohlfahrtsfonds der X._____ AG war bei deren drei Vorsorgeeinrichtungen - d.h. der Pensionskasse, der Kaderstiftung und dem Wohlfahrtsfonds der X._____ AG - berufsvorsorgeversichert. Mitte Oktober 1997 erhielt S._____ von seiner Arbeitgeberin die fristlose Kündigung, worauf per 31. Oktober 1997 eine Austrittsleistung von Fr. 741'927. 10 ermittelt wurde, welche ihm samt zwischenzeitlich aufgelaufenem Zins (Fr. 17'311. 60; total Fr. 759'238. 70) Anfang Juni 1998 auf ein Freizügigkeitskonto überwiesen wurde. In einer Vereinbarung vom 22. Juli 1998 einigte sich S._____ mit der X._____ Holding AG und der X._____ AG sowie deren Familienaktionären auf eine Auflösung der vertraglichen Verhältnisse, insbesondere des Anstellungsvertrages vom 20. September 1982, mit Wirkung auf den 31. Juli 1998 und auf die Bezahlung einer pauschalen Abgeltung von brutto Fr. 500'000.- an S._____, beinhaltend unter anderem das "Gehalt vom 13.10.1997-31. 7.1998" und "sämtliche Ansprüche gegenüber der überobligatorischen Pensionskasse", womit sich die Parteien als per Saldo aller Ansprüche auseinander gesetzt erklärten.

Mit Schreiben vom 13. Juli 1998 orientierten die Stiftungsräte der drei Vorsorgeeinrichtungen die Destinatäre über eine bevorstehende Teilliquidation infolge Restrukturierung der Firma. Die entsprechende Publikation erfolgte im Amtsblatt des Kantons Bern im ... 1998. S._____ wurde in einem Schreiben vom 28. August 1998 mitgeteilt, dass sein Anteil an freien Mitteln Fr. 22'276.- betrage. Am 14. Oktober 1998 gelangte S._____ an die Vorsorgeeinrichtungen der X._____ AG und verlangte Auskunft im Zusammenhang mit der Teilliquidation und detaillierte Abrechnungen in Bezug auf seine Ansprüche bei den drei Vorsorgeeinrichtungen betreffend die Zeit vom 14. Oktober 1997 bis 31. Juli 1998 sowie in Bezug auf die Teilliquidation.
Als die Vorsorgeeinrichtungen anerkannten, dass ihm ein Anspruch an den freien Mitteln von insgesamt Fr. 31'839. 60 zustehe, liess er am 28. Dezember 1998 und am 18. Januar 1999 beim Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht des Kantons Bern (ASVS) Einsprache einreichen und verschiedene Abklärungen (namentlich eine Ermittlung der Höhe der freien Mittel) sowie die Festsetzung seines Anteils an den freien Mitteln beantragen. Schliesslich einigten sich die Parteien auf einen Anteil von insgesamt Fr. 33'826.- zuzüglich Zins. Im Februar 1999 zog S._____ seine Einsprachen zurück, worauf das Verfahren abgeschrieben wurde (Verfügung des ASVS vom 3. Mai 1999) und der Verteilungsplan in Rechtskraft erwuchs.

B.- Mit Eingabe vom 4. April 2000 liess S._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern gegen die Pensionskasse, die Kaderstiftung und den Wohlfahrtsfonds der X._____ AG Klage einreichen mit dem Rechtsbegehren, es seien die Beklagten zu verpflichten, dem Kläger das Recht auf vollständige, richtige und

kostenlose Auskunft bezüglich des tatsächlichen Wertes ihrer Vermögen, ihrer Verpflichtungen und der zweckgemässen Reserven im Zeitpunkt der Teilliquidation zu gewähren; eventualiter seien die dem Kläger im Zusammenhang mit der Teilliquidation der Beklagten zustehenden Ansprüche auf Austrittsleistungen und freie Mittel festzustellen und es sei der entsprechende Betrag - soweit noch nicht erfolgt - auf das Freizügigkeitskonto des Klägers bei der P._____ zu überweisen.
Als S._____ im Verlaufe des Verfahrens erfuhr, dass die Kaderstiftung sowie der Wohlfahrtsfonds durch die Pensionskasse der X._____ AG übernommen werden sollten, gelangte er am 17. August 2000 an das ASVS und verlangte einen Entscheid mit Rechtsmittelbelehrung betreffend sein Einsichtsrecht in die Fusionsunterlagen. Mit der Begründung, es handle sich beim Einsichtsrecht um einen individuellen Rechtsanspruch, erachtete sich das Amt für unzuständig und verwies S._____ an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern (Schreiben vom 24. August 2000). Im vor dieser Instanz hängigen Verfahren verlangte er deshalb in einer Klageänderung vom 2. Oktober 2000 zusätzlich die volle Akteneinsicht im Fusionsverfahren und die Überweisung eines Anteils aus den aus der Fusion resultierenden freien Mitteln der Kaderstiftung und des Wohlfahrtsfonds der X._____ AG. Mit zwei Verfügungen vom ... genehmigte das Amt den Fusionsvertrag vom ... und hob die Kaderstiftung sowie den Wohlfahrtsfonds der X._____ AG auf. Auf eine von S._____ hiegegen erhobene Einsprache trat das ASVS wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses nicht ein (Verfügung vom 9. Juli 2001), wogegen S._____ ein Rechtsmittel bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission
einreichte.
Mit Entscheid vom 26. Juni 2001 trat das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mangels Zuständigkeit nicht ein auf die Klage gegen die Pensionskasse der X._____ AG, welche nun gleichzeitig in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolgerin der Kaderstiftung und des Wohlfahrtsfonds der X._____ AG am Rechte stand.

C.- S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag auf Aufhebung des kantonalen Nichteintretensentscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur materiellen Behandlung der Klage.
Während die Pensionskasse der X._____ AG auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Stellungnahme.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Streitig und von Amtes wegen (BGE 125 V 405 Erw. 4a Hinweisen) zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Klage gegen die Pensionskasse der X._____ AG, in welcher die Kaderstiftung und der Wohlfahrtsfonds der X._____ AG infolge Fusion aufgegangen sind, nicht eingetreten ist. Diese Klage hatte folgende Begehren zum Gegenstand: Akteneinsicht betreffend die Teilliquidation und eventualiter Feststellung der S._____ im Zusammenhang mit der Teilliquidation der Pensionskasse der X._____ AG zustehenden Ansprüche auf Austrittsleistungen und freie Mittel sowie die Überweisung des entsprechenden Betrages - soweit noch nicht erfolgt - auf ein Freizügigkeitskonto; Akteneinsicht betreffend die Fusion der drei Vorsorgeeinrichtungen und Überweisung des S._____ zustehenden Anteils aus den aus der Fusion resultierenden freien Mitteln der Kaderstiftung und des Wohlfahrtsfonds der X._____ AG.

b) Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.- a) Nach Art. 73 BVG bezeichnet jeder Kanton als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet (Abs. 1). Die Entscheide der kantonalen Gerichte können auf dem Wege der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht angefochten werden (Abs. 4).
Art. 73 BVG findet auf den obligatorischen, vor-, unter- und überobligatorischen Bereich registrierter privat- und öffentlich-rechtlicher Vorsorgeeinrichtungen Anwendung, ferner auf nicht registrierte Personalvorsorge-

stiftungen.
Dabei ist ohne Belang, ob sich die fraglichen Ansprüche aus privatem oder öffentlichem Recht ergeben. Voraussetzung für den Rechtsweg nach Art. 73 Abs. 1 und 4 BVG bildet jedoch, dass eine Streitigkeit aus beruflicher Vorsorge im engeren oder weiteren Sinn vorliegt (BGE 127 V 35 Erw. 3b, 125 V 168 Erw. 2, 122 V 323 Erw. 2b, 120 V 18 Erw. 1a, 117 V 50 Erw. 1, und 341 Erw. 1b, 116 V 220 Erw. 1a mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Des Weitern darf die streitige berufsvorsorgerechtliche Angelegenheit nicht in den Zuständigkeitsbereich der Aufsichtsbehörden gemäss Art. 61 f. BVG fallen (BGE 119 V 197 Erw. 3b/bb, 115 V 373 Erw. 3, 112 Ia 180 ff.; SVR 1995 BVG Nr. 31 S. 89 Erw. 3a; SZS 1995 S. 374 Erw. 1a; Meyer, Die Rechtswege nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG), in: ZSR 106/1987 I S. 624).

b) Gemäss Art. 61 BVG bezeichnet jeder Kanton eine Behörde, welche die Vorsorgeeinrichtungen mit Sitz auf seinem Gebiet beaufsichtigt. Die Aufsichtsbehörde wacht darüber, dass die Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen Vorschriften einhalten, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft, von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über ihre Geschäftstätigkeit, sowie Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Art. 62 Abs. 1 lit. a - c BVG). Die Aufsichtsbehörde trifft Massnahmen zur Behebung von Mängeln (Art. 62 Abs. 1 lit. d BVG). Gemäss Art. 62 Abs. 2 BVG übernimmt sie bei Stiftungen auch die Aufgaben nach den Art. 84 Abs. 2, 85 und 86 ZGB.
Die Verfügungen der Aufsichtsbehörde können bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission gemäss Art. 74 BVG angefochten werden. Gegen deren Entscheide steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 74 Abs. 4 BVG).

c) Die dargestellten Rechtswege, d.h. der Klageweg nach Art. 73 BVG einerseits und der Beschwerdeweg nach Art. 74 BVG andererseits, sind in dem Sinne strikte getrennt, als die Zuständigkeit der Gerichte diejenige der Verwaltungsbehörden ausschliesst (SZS 1995 S. 377 Erw. 3b; Helbling, Personalvorsorge und BVG, 7. Aufl. , Bern 2000, S. 642; Meyer, a.a.O., S. 624; Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern 1985, S. 129 N 8).
d) Der Kanton Bern hat für die Beurteilung von Klagen gemäss Art. 73 BVG die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichtes für zuständig erklärt (Art. 87 lit. c des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern [VRPG; BSG 155. 21]) und als Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 74 BVG das Amt für Sozialversicherung und Stiftungsaufsicht (ASVS) bezeichnet (Art. 3 der Verordnung vom 10. November 1993 betreffend die Aufsicht über die Stiftungen und die Vorsorgeeinrichtungen [StiV; BSG 212. 223.1]).

3.- a) Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch auf freie Stiftungsmittel hat seine Grundlage in Art. 23 Abs. 1 FZG. Diese Bestimmung findet auch auf den Wohlfahrtsfonds der X._____ AG Anwendung (Art. 1 Abs. 2 FZG; SVR 1999 BVG Nr. 14 S. 44; Bruno Lang, Liquidation und Teilliquidation von Personalvorsorgeeinrichtungen unter Berücksichtigung des Freizügigkeitsgesetzes, in:
SZS 1994 S. 110), weil es sich nicht um einen patronalen Fonds handelt, sondern um eine Versicherungseinrichtung, welche die Destinatäre planmässig, durch normierte Leistungen gegen die wirtschaftlichen Folgen eines versicherbaren Risikos schützt (Art. 3 ff. des Reglementes des Wohlfahrtsfonds der X._____ AG; BGE 117 V 216 f. Erw. 1b und c mit Hinweisen). Nach Art. 23 Abs. 1 FZG besteht bei einer Teil- oder Gesamtliquidation der Vorsorgeeinrichtung neben dem Anspruch auf die Austrittsleistung ein individueller oder ein kollektiver Anspruch auf freie Mittel (Satz 1). Die Aufsichtsbehörde entscheidet darüber, ob die Voraussetzungen für eine Teil- oder Gesamtliquidation erfüllt sind (Satz 2); sie genehmigt den Verteilungsplan (Satz 3).
Einen Rechtsanspruch auf freies Stiftungsvermögen, welcher im Verfahren der Teil- oder Gesamtliquidation von Vorsorgeeinrichtungen geltend zu machen ist, haben die Destinatäre erst aufgrund eines rechtsgültigen Verteilungsplanes, dessen Prüfung und Genehmigung in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden gemäss Art. 61 BVG fällt (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 FZG; SZS 1995 S. 376 Erw. 3a; Lang, a.a.O., S. 114; vgl. zum Ganzen: Hans Schmid [Hrsg. ], Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, Bern 2000; Jacques-A.
Schneider, Fonds libres et liquidations de caisses de pensions, in: SZS 2001 S. 451 ff.). Für Ansprüche auf freie Stiftungsmittel ist daher der Verwaltungsrechtsweg nach Art. 74 BVG einzuschlagen, wogegen der Klageweg

nach Art. 73 BVG nicht offen steht (BGE 119 Ib 50 Erw. 1c; Erw. 3a des zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteils G. vom 30. Oktober 2001, B 24/00; SZS 1995 S. 376 Erw. 3a; Helbling, a.a.O., S. 642; Riemer, a.a.O., S. 128 N 5; Schneider, a.a.O., S. 477; Walser, Der Rechtsschutz der Versicherten bei Rechtsansprüchen aus beruflicher Vorsorge, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Bern 1992, S. 479). Dementsprechend kann auch die im vorliegenden Fall streitige Forderung des Versicherten an den aus der Teilliquidation resultierenden freien Mitteln nicht bei den Rechtspflegeorganen nach Art. 73 Abs. 1 und 4 BVG geltend gemacht werden, weshalb die Vorinstanz zu Recht nicht auf die bei ihr erhobene Klage eingetreten ist. Ist die Zuständigkeit bereits deshalb zu verneinen, kann offen gelassen werden, ob die vom Verwaltungsgericht unter Hinweis auf BVR 1995 S. 39 angeführte Begründung, wonach die Verteilung freier Mittel nicht in seine Urteilskompetenz falle, weil es um Ermessensleistungen gehe, zutrifft.
Nicht zu beanstanden ist im Übrigen, dass die Vorinstanz von einer Überweisung der Eingabe an die zuständige Behörde (Art. 4 Abs. 1 VRPG; BGE 111 V 406; vgl. auch Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. , Zürich 1998, S. 85 Rz 234) abgesehen hat, dies mit Blick darauf, dass der Versicherte beim ASVS bereits ein Verfahren eingeleitet hatte, welches inzwischen zufolge Einspracherückzuges abgeschrieben worden war (Verfügung des ASVS vom 3. Mai 1999).

b) Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch auf Akteneinsicht betrifft die Teilliquidation, weshalb es sich, wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt, um einen lediglich verfahrensrechtlichen, akzessorischen Anspruch handelt, sodass auch hiefür nicht der Klageweg nach Art. 73 BVG offen steht. Vielmehr hat der Rechtsuchende die Akteneinsicht im Rahmen einer Teilliquidation primär bei der Vorsorgeeinrichtung geltend zu machen (vgl. Art. 89bis Abs. 2 ZGB; bundesrätliche Weisungen über die Pflicht der registrierten Vorsorgeeinrichtungen zur Auskunftserteilung an ihre Versicherten vom 11. Mai 1988 [vgl. dazu SZS 1991 S. 261 Erw. 7]; vgl. auch den vom Bundesrat in der Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG],
1. BVG-Revision, vom 1. März 2000 [BBl 2000 III 2637 ff.]neu vorgeschlagenen Art. 86a BVG [BBl 2000 III 2678 ff., 2701 f., 2723]; Schneider, a.a.O., S. 474 f.). Weigert sich diese, die Unterlagen herauszugeben, kann er an die Aufsichtsbehörde gelangen (Christina Ruggli-Wüest, Liquidation/Teilliquidation der Vorsorgeeinrichtung, in: Schaffhauser/Stauffer (Hrsg.), Neue Entwicklungen in der beruflichen Vorsorge, St. Gallen 2000, S. 166). Steht somit auch diesbezüglich der Verwaltungsrechtsweg gemäss Art. 74 BVG und nicht der Klageweg nach Art. 73 BVG offen, hat das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit auch in diesem Punkt im Ergebnis zu Recht verneint.

4.- Nicht eingetreten ist das Verwaltungsgericht sodann auf das von S._____ erhobene Begehren auf Feststellung des Anspruches auf Austrittsleistung (vgl. hiezu Art. 2 FZG) im Zusammenhang mit der Teilliquidation, ohne sich allerdings mit diesem Antrag auseinanderzusetzen. Ob seine Zuständigkeit aufgrund von Art. 25 FZG in Verbindung mit Art. 73 BVG hiefür bejaht werden müsste, kann indessen offen bleiben. Denn nachdem S._____ eine Begründung des entsprechenden Antrages vermissen liess, lag in diesem Punkt jedenfalls keine rechtsgenügliche Klage vor (Art. 32 Abs. 2 VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Bern 1997, S. 247 N 15 zu Art. 32), sodass das Verwaltungsgericht bereits aus diesem Grund insoweit nicht auf das Begehren einzutreten brauchte.

5.- Was schliesslich die Fusion der Vorsorgeeinrichtungen anbelangt (Riemer, Fusionen bei klassischen und Personalvorsorgestiftungen, in: SZS 1991 S. 169 ff.; Ueli Huber, Fusion von Vorsorgeeinrichtungen, in: SPV 1990 S. 87 ff.), bleibt festzustellen, dass das Verwaltungsgericht zur Beurteilung eines allfälligen Anspruchs auf aus dem Zusammenschluss resultierende freie Mittel (vgl. dazu Schneider, a.a.O., S. 471 f.) einschliesslich des Begehrens um Akteneinsicht (wobei diesbezüglich die in Erw. 3b gemachten Ausführungen sinngemäss gelten) selbst dann nicht zuständig gewesen wäre, wenn ein Verteilungsplan hätte erstellt werden müssen (vgl. Art. 20 ff. StiV). Denn Verteilungspläne anlässlich der Aufhebung von Stiftungen und Vorsorgeeinrichtungen unterliegen der Genehmigung durch das ASVS (Art. 21 Abs. 1 StiV), sodass allenfalls die Möglichkeit bestanden hätte, ein Rechtsmittel bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission im Sinne von Art. 74 BVG einzulegen.
Da der Versicherte diesen Weg parallel zum Verfahren vor Verwaltungsgericht eingeschlagen hat, erübrigte sich auch diesbezüglich eine Überweisung seiner Eingabe an die zuständige Behörde. Dass das ASVS den Versi-

cherten betreffend das Einsichtsrecht in die Fusionsunterlagen unzutreffenderweise an das Verwaltungsgericht verwiesen hat (Schreiben vom 24. August 2000), ist unter diesen Umständen ohne Belang. Auch in dieser Hinsicht ist der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid somit nicht zu beanstanden.

6.- a) Weil es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen, sondern ausschliesslich um prozessrechtliche Fragen ging, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Ausgang des Prozesses werden die Kosten dem Beschwerdeführer auferlegt.
b) Nach Art. 159 Abs. 2 OG darf im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde obsiegenden Behörden oder mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden.
Dies gilt auch für die Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG (BGE 126 V 149 Erw. 4, 118 V 169 Erw. 7). Obschon die Pensionskasse der X._____ AG formell obsiegt und sie durch eine Rechtsanwältin vertreten ist, hat sie somit keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II.Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung

zugestellt.
Luzern, 30. November 2001

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: