



Abteilung I
A-1703/2017

Urteil vom 21. November 2018

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),
Richter Pascal Mollard, Richter Daniel Riedo,
Gerichtsschreiberin Anna Strässle.

Parteien

A. _____,
(...),
vertreten durch
lic. iur. René Schuhmacher, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Personalvorsorge X. _____,
c/o X. _____ GmbH,
(...),
vertreten durch
Dr. Adrian von Kaenel, Rechtsanwalt,
Streiff von Kaenel AG,
(...),
Beschwerdegegnerin,

BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS),
Stampfenbachstrasse 63, Postfach, 8090 Zürich,
Vorinstanz,

Gegenstand

Berufliche Vorsorge / Verteilung freier Mittel,

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Personalvorsorge X._____ ist eine seit dem 13. Dezember 2002 im Handelsregister eingetragene Stiftung u.a. mit dem Zweck der Durchführung der beruflichen Vorsorge im Rahmen des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) und seiner Ausführungsbestimmungen für die Arbeitnehmer der Stifterfirma sowie für deren Angehörige und Hinterlassenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod. Sie kann auch über die gesetzlichen Mindestleistungen hinaus weitergehende Vorsorge betreiben. Sie ist im Register für die berufliche Vorsorge bei der Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich eingetragen.

A.b Die Personalvorsorge X._____ wurde als neue Vorsorgelösung für die bis zum Zusammenbruch der B._____ bei der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ versicherten Arbeitnehmer der X._____ GmbH errichtet. Die Übertragung allfälliger freier Mittel und Reserven aus der Teilliquidation der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ per 31. Dezember 2003 sollte erst erfolgen, nachdem der genehmigte Verteilungsplan in Rechtskraft erwachsen ist (die Genehmigungsverfügung erwuchs mit Urteil des Bundesgerichts 9C_756/2009, 9C_757/2009, 9C_758/2009, 9C_759/2009 und 9C_760/2009 vom 8. Februar 2010 in Rechtskraft). Im Anschluss überwies die Allgemeine Pensionskasse der B._____ die entsprechenden Mittel am 30. April 2010 kollektiv an die Personalvorsorge X._____. Diese entsprachen nicht wie in der Vereinbarung über die kollektive Übertragung vom 28. November 2005 festgehalten 8.33 % der relevanten Freizügigkeitsleistungen, sondern aufgrund veränderter Vermögensbewertung und freiwilliger Verzinsung 9.4 %.

A.c Mit Schreiben vom 15. Juni 2010 teilte die Personalvorsorge X._____ A._____ mit, dass der Stiftungsrat am 11. Mai 2010 entschieden habe, die übertragenen freien Mittel im Umfang von 8.33 % der relevanten Freizügigkeitsleistungen individuell zu verteilen und den darüber liegenden Anteil als Einkauf in die Wertschwankungsreserve in der Stiftung zu belassen. Damit erklärte sich A._____ nicht einverstanden und wandte sich zunächst an die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS), danach an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und letztlich an das Bundesgericht, welches die Beschwerde mit Urteil 9C_182/2015 vom 5. Oktober 2015 (vollständig veröffentlicht als BGE 141

V 605) im Sinne der Erwägungen abwies und auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht eintrat. Das Bundesgericht führte u.a. aus, dass sich die BVS bislang insbesondere noch nicht zur Frage geäußert habe, ob die fraglichen Mittel durch die teilweise Zuweisung in die Wertschwankungsreserven in unzulässiger Weise «verwässert» worden seien. Es obliege A. _____, sich in dieser Sache erneut an die BVS zu wenden.

A.d In der Folge gelangte A. _____ am 7. Dezember 2015 mit einer Beschwerde an die BVS. Er stellte u.a. den Antrag, den Stiftungsratsbeschluss der Personalvorsorge X. _____ vom 11. Mai 2010 aufzuheben und die Stiftung anzuweisen, die übertragenen freien Mittel den Altersguthaben der von der Allgemeinen Pensionskasse der B. _____ übergetretenen Versicherten gutzuschreiben oder direkt an die Übergetretenen zu überweisen. Durch die Zuweisung von 1.07 % der kollektiv von der Allgemeinen Pensionskasse der B. _____ an die Personalvorsorge X. _____ überwiesenen Gelder zuhanden der Wertschwankungsreserven der Personalvorsorge X. _____ finde eine «Verwässerung» dieser Gelder statt; dies sei nicht zulässig.

B.

Mit Verfügung vom 15. Februar 2017 wies die BVS die Beschwerde vom 7. Dezember 2015 ab, soweit darauf eingetreten wurde (Ziff. 1), auferlegte A. _____ eine Gebühr in Höhe von Fr. 2'000.-- (Ziff. 2) und sah von der Ausrichtung einer Parteientschädigung ab (Ziff. 3). Die BVS begründete ihren Entscheid u.a. damit, für die Beurteilung von vertraglichen Ansprüchen und Forderungen aus dem Vorsorgeverhältnis gegen die Vorsorgeeinrichtungen sei nicht die Aufsichtsbehörde, sondern das Gericht gemäss Art. 73 BVG zuständig. Die Frage, ob ein Rechtsanspruch auf die zusätzlichen 1.07 % bestehe, sei bereits durch das Bundesgericht letztinstanzlich geklärt worden. Zu prüfen sei lediglich, ob der Stiftungsrat beim Entscheid über die Verwendung der kollektiv übertragenen Mittel sein Ermessen überschritten habe. Die Beschwerde vom 7. Dezember 2015 sei offensichtlich verspätet und daher abzuweisen. Hierbei seien die vorgebrachten Aspekte jedoch als Anzeige entgegen zu nehmen und zu prüfen. Das Vorgehen des Stiftungsrates der Personalvorsorge X. _____ sei das einzig Richtige gewesen, da die Personalvorsorge X. _____ lediglich das Vorsorgekapital der aktiv Versicherten, nicht jedoch technische Rückstellungen oder Wertschwankungsreserven übernommen habe und daher ihre Risikofähigkeit stark eingeschränkt gewesen sei. Auch angesichts der finanziellen Situation der Personalvorsorge X. _____ sei es durchaus gerecht-

fertigt gewesen, einen Teil der übertragenen Mittel als Einkauf in die Wertschwankungsreserven zu verwenden. Eine Verwässerung der Ansprüche der von der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ übergetretenen Versicherten habe nicht stattgefunden. Insgesamt liege weder eine Ermessensüberschreitung noch ein Ermessensmissbrauch vor. Die Anzeige erweise sich als unbegründet.

C.

Mit Eingabe vom 20. März 2017 erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen die Verfügung der BVS vom 15. Februar 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt deren vollumfängliche Aufhebung (Ziff. 1). Der Stiftungsratsbeschluss der Personalvorsorge X._____ vom 11. Mai 2010 sei aufzuheben und die Stiftung sei anzuweisen, die von der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ übertragenen freien Mittel den Altersguthaben der von der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ übergetretenen Versicherten gutzuschreiben oder direkt an die Übergetretenen zu überweisen, unter Einschluss der seit der Überweisung aufgelaufenen Zinsen (Ziff. 2). Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren (Ziff. 3); alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Sein Antrag sei im Verfahren nach Art. 74 BVG zu stellen und nicht nach Art. 73 BVG; dies habe bereits das Bundesgericht klargestellt. Das Schreiben der BVS vom 18. Januar 2011 sei nie rechtskräftig geworden und seine Eingabe vom 7. Dezember 2015 nicht verspätet. Auch die damalige Beschwerde vom 18. November 2010 könne nicht als verspätet gelten. Die von der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ übergetretenen Versicherten der Personalvorsorge X._____ (Aktivversicherte bzw. Pensionäre) könnten theoretisch dereinst von der Wertschwankungsreserve der Personalvorsorge X._____ in verwässerter Form profitieren, wobei die bereits Entlassenen oder Ausgetretenen um ihre überwiesenen Ersparnisse «geprellt» würden. Nur mittels einer Individualisierung könnten alle aus der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ stammenden Gruppen gleich behandelt werden; alles andere sei willkürlich und verletze das Gleichbehandlungsgebot. Diese Verwässerung sei aus vertraglichen sowie gesetzlichen Gründen unzulässig. Es werde auch gegen den Grundsatz, dass die freien Mittel den Destinatären folgen müssen, verstossen; die BVS habe sich hiermit nicht auseinandergesetzt und ihre rechtlichen Verpflichtungen als Aufsichtsinstanz verletzt. Überdies hätten die Wertschwankungsreserven Ende 2009 5.2 % betragen; von «ungenügenden Reserven» könne keine Rede sein.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 13. April 2017 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hinsichtlich Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheides abgewiesen, hinsichtlich Dispositivziffer 2 gutgeheissen.

E.

Die BVS (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 22. Juni 2017, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, und die Verfügung vom 15. Februar 2017 sei zu bestätigen. Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers. Es sei korrekt, dass der Antrag des Beschwerdeführers im Verfahren nach Art. 74 BVG zu prüfen sei, als dass es um die freiwillige Verteilung der übertragenen Mittel gehe. Für die Überprüfung eines vertraglichen Anspruchs auf die Verteilung sei jedoch der Richter nach Art. 73 BVG zuständig, wobei ein Rechtsanspruch auf individuelle Zuteilung der Mittel bereits letztinstanzlich verneint worden sei. Die Eingabe sei zwar als Beschwerde betitelt, inhaltlich aber als Anzeige behandelt worden. Der Grundsatz, wonach die Mittel den Destinatären folgen müssten, bedeute nicht, dass die Mittel zwingend individuell zu verteilen seien. Da die Personalvorsorge X. _____ per Ende 2009 über keine vollständig geäußnete Wertschwankungsreserve verfügt habe, sei sie – trotz eines Deckungsgrades von über 100 % – nur beschränkt risikofähig gewesen.

F.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 16. August 2017 beantragt die Personalvorsorge X. _____ (nachfolgend auch: Beschwerdegegnerin) die kostenpflichtige vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Sie sei ihrer Verpflichtung aus der Vereinbarung vom 28. November 2005 vollumfänglich nachgekommen. Hinsichtlich des später und zusätzlich überwiesenen Betrages von 1.07 % des gebundenen Stiftungsvermögens bestünden keinerlei vertragliche Verpflichtungen. Die Zuweisung in die Wertschwankungsreserve hätte der finanziellen Stabilität gedient und sei in Anbetracht der Gesamtsituation auch richtig gewesen. Soweit sich die Beschwerde gegen den anzeigerechtlichen Entscheid der Vorinstanz richte, sei darauf nicht einzutreten. Die weiteren Ausführungen der Aufsichtsbehörde würden nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden. Die Beschwerde könne sich nur gegen die abgewiesene förmliche Aufsichtsbeschwerde richten, womit einzig die Übertragung der überschüssigen freien Mittel an den Beschwerdeführer selbst beantragt werden könne. Die Auszahlung von Stiftungsmitteln an andere Versicherte könne

er nicht verlangen, weshalb Ziff. 2 des Rechtsbegehrens abzuweisen sei. Bei dem Schreiben vom 18. Januar 2011 sei erkennbar gewesen, dass es sich um eine ablehnende Verfügung gehandelt habe; so auch im Schreiben vom 15. Juni 2010. Die Rechtsmittelfrist sei längst abgelaufen und der Stiftungsratsbeschluss damit rechtskräftig. Es habe keine Verwässerung stattgefunden, eine Gesetzes- oder Vertragsverletzung werde bestritten. Sämtliche von der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ übergetretenen Versicherten seien gleich behandelt worden.

G.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidungswesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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.

Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor. Zu den beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbaren Verfügungen gehören nach Art. 74 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 33 Bst. i VGG jene der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Die Beschwerdegegnerin untersteht als mit der Durchführung der beruflichen Vorsorge betraute Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. ZGB gemäss Art. 61 BVG i.V.m. § 2 Abs. 1 Bst. a und § 11 des kantonalen Gesetzes über die BVG- und Stiftungsaufsicht vom 11. Juli 2011 (BVSG, LS 833.1) der Aufsicht der Vorinstanz. Letztere hat in ihrer Funktion als BVG-Aufsichtsbehörde verfügt, weshalb die vorliegende Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zulässig ist.

1.2 Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts setzt voraus, dass auch die Vorinstanz ihrerseits zuständig gewesen ist (Urteil des BVGer A-2946/2017 vom 26. Juli 2018 E. 1.2; ANDRÉ MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 1.32, mit Hinweis auf BVGE 2011/54 E. 1.1.1). Damit stellt sich vorab die Frage nach dem «richtigen Rechtsweg».

1.2.1 Die Beantwortung der Frage der Rechtmässigkeit des Stiftungsratsbeschlusses vom 11. Mai 2010 (vgl. Sachverhalt Bst. A.c), soweit in diesem über die Verwendung der von der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ auf die Personalvorsorge X._____ kollektiv übertragenen freien Mittel entschieden wurde, fällt in die Zuständigkeit der Vorinstanz (vgl. den den Beschwerdeführer betreffenden BGE 141 V 605 E. 3.4; vgl. sogleich E. 1.2.2). Zur Beurteilung des diesbezüglichen Entscheids der Vorinstanz ist somit in einem Beschwerdeverfahren auch das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

1.2.2 Soweit der Beschwerdeführer seine Beschwerde an die Vorinstanz jedoch damit begründet hatte, dass die Übertragungsvereinbarung vom 28. November 2005 zwischen der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ und der Personalvorsorge X._____ Letztere vertraglich verpflichtete, alle Mittel aus der Teilliquidation der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ den Versicherten individuell zuzuteilen, wurde er von der Vorinstanz nicht gehört, da hierfür ein kantonales Gericht gemäss Art. 73 BVG zuständig sei (vgl. Sachverhalt Bst. B).

Bei der Verteilung freier Mittel erfolgt eine Zweiteilung des Rechtswegs. Die Erstellung des Verteilplanes («Gestaltung») ist im aufsichtsrechtlichen Verfahren gemäss Art. 74 BVG anzufechten, währenddessen der individuell-konkrete Vollzug («Umsetzung») Gegenstand des zivilrechtlichen Klageverfahrens nach Art. 73 BVG bildet (BGE 141 V 605 E. 3.2.3 f.; Urteile des BVGer A-2946/2017 vom 26. Juli 2018 E. 1.2 und A-1626/2015 vom 8. Dezember 2017 E. 2.2.2, mit weiteren Hinweisen). Wie bereits höchststrichterlich entschieden, sei Klageziel des Beschwerdeführers, nicht nur 8,33 %, sondern 9,4 % der ursprünglichen Freizügigkeitsleistung individuell zugeteilt zu bekommen, womit einzig der Stiftungsratsbeschluss vom 11. Mai 2010 im Visier stehe [«Gestaltung»]. Auch der Hinweis auf Ziffer 4 der Übertragungsvereinbarung vom 28. November 2005, in welcher sich die Personalvorsorge X._____ verpflichtete, die übertragenen freien Mittel für die von der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ übergetretenen Versicherten zu verwenden, führe zu keinem anderen Schluss. Damit werde gerade nicht der Vollzug [«Umsetzung»] des Stiftungsratsbeschlusses bemängelt (ausführlich: BGE 141 V 605 E. 3.3). Daran hat sich vorliegend nach wie vor nichts geändert und Ausgeführtes muss auch weiterhin gelten. Klärend führt das Bundesgericht aus, Ziffer 4 der Übertragungsvereinbarung vom 28. November 2005 sei wohl Leitplanke für die Weiterverwendung der übertragenen Gelder durch den Stiftungsrat der Personalvor-

sorge X. _____, verleihe dem Beschwerdeführer aber keinen Rechtsanspruch auf eine individuelle Zuweisung, da die freien Mittel eine kollektive Grösse geblieben seien. Sie stünden nicht in einem unmittelbaren und untrennbaren Zusammenhang mit der Geltendmachung einer höheren Rente, was jeweils den Klageweg gemäss Art. 73 BVG öffne (BGE 141 V 605 E. 3.3).

Es ist damit der Vorinstanz zwar beizupflichten, dass die Ziffer 4 der Übertragungsvereinbarung vom 28. November 2005 – wie vom Bundesgericht bereits festgestellt – dem Beschwerdeführer keinen Rechtsanspruch auf eine individuelle Zuweisung verleiht. Nichtsdestotrotz wäre Ziffer 4 der Übertragungsvereinbarung vom 28. November 2005 im Sinne einer Leitplanke für die Verwendung der übertragenen freien Mittel innerhalb der Beschwerdegegnerin durch deren Stiftungsrat durch die Aufsichtsbehörde bzw. Vorinstanz zu beurteilen gewesen. Auch hinsichtlich dieses Vorbringens geht es dem Beschwerdeführer darum zu beeinflussen, wie die Beschwerdegegnerin die ihr zugeflossenen (kollektiven) Mittel zu verwenden hat. Gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG wacht die Aufsichtsbehörde nämlich darüber, dass u.a. die Vorsorgeeinrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckmässig verwendet wird, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der statutarischen und reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (vgl. Art. 62 Abs. 1 Bst. a BVG). Somit wäre auch Ziffer 4 der Übertragungsvereinbarung vom 28. November 2005 im Sinne einer Leitplanke für die «interne» Verwendung durch die Vorinstanz zu prüfen gewesen. Hierzu äussert sich die Vorinstanz jedoch nicht. Ob die fraglichen Mittel durch die teilweise Zuweisung in die Wertschwankungsreserve nämlich «verwässert» wurden, beurteilt sich auch nach Ziffer 4 der Übertragungsvereinbarung vom 28. November 2005 im Sinne einer Leitplanke.

1.2.3 Indem die Vorinstanz auf diese Thematik in ihrer Verfügung vom 15. Februar 2017 aufgrund (der ihrer Ansicht nach bestehenden) Unzuständigkeit nicht einging und die Sache ungeprüft blieb, erweist sich die Verfügung in Bezug auf das Nichteintreten in diesem Punkt als rechtsfehlerhaft. Da sich das Bundesverwaltungsgericht bei seiner Prüfung darauf zu beschränken hat, ob sich die Vorinstanz zu Recht als unzuständig erachtete (statt vieler: Urteil des BVGer A-1183/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.2.3), wäre in einer solchen Konstellation die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Vorinstanz auf die Aufsichtsbeschwerde auch hinsichtlich dieses Themas hätte eintreten und materiell prüfen müssen,

und wäre die Sache daher grundsätzlich an die Vorinstanz zurückzuweisen. Derlei setzt freilich voraus, dass auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen für ein Verfahren vor der Vorinstanz eingehalten worden sind (dazu nachfolgend E. 2).

1.3 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Vorliegend hat der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als primärer Adressat der angefochtenen Verfügung ohne Weiteres durch diese berührt. Zudem hat er ein Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung, da es um die Zuteilung bzw. Weiterverwendung der kollektiv übertragenen freien Mittel durch den «neuen» Stiftungsrat geht (vgl. BGE 112 Ia 180 E. 3d, hernach: E. 2.2). Für materiellrechtliche Weiterungen – insbesondere auch zur Frage, ob der Beschwerdeführer legitimiert war, die Übertragung von Stiftungsmitteln an die übrigen von der Allgemeinen Pensionskasse der B._____ übergetretenen Versicherten zu verlangen – bleibt angesichts des nachfolgend Ausgeführten (E. 2) kein Raum.

1.4 Der Beschwerdeführer hat die Beschwerde frist- und formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Da zudem auch der Kostenvorschuss in der dafür angesetzten Frist geleistet worden ist, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.5 Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens (Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Bst. b) und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Bst. c). Da sich die Kognition in oberer Instanz nur verengen, nicht aber erweitern kann, gilt es jedoch zu beachten, dass bereits die Aufsichtstätigkeit im Bereich der beruflichen Vorsorge als Rechtskontrolle ausgestaltet ist (vgl. ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Kommentar zur beruflichen Vorsorge, 3. Aufl. 2013, Art. 62 Rz. 1), weshalb sich auch das angerufene Gericht – in Abweichung von Art. 49 Bst. c VwVG – auf eine Rechtskontrolle zu beschränken hat, soweit Entscheide eines Stiftungsrates zu überprüfen sind (zum Ganzen: BGE 139 V 407 E. 4.1.2, BGE 138 V 346 E. 5.5.2 und BGE 135 V 382 E. 4.2; Urteile des BVGer A-494/2013 vom

10. November 2016 E. 3.2 und A-5524/2015 vom 1. September 2016 E. 2, mit weiteren Hinweisen).

1.6 Im Beschwerdeverfahren gilt sodann der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 119 V 347 E. 1a; Urteil des BVGer A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 1.5; MOSER et al., a.a.O., Rz. 1.54). Dieses Prinzip hat zur Folge, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b; Urteil des BVGer A-1087/2016 vom 10. August 2016 E. 1.6; MOSER et al., a.a.O., Rz. 1.54).

2.

Uneinigkeit besteht unter den Verfahrensbeteiligten namentlich bezüglich der Frage, ob die Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Dezember 2015 an die Vorinstanz rechtzeitig erfolgt ist. Klarerweise stellt die Einhaltung der Frist eine Prozessvoraussetzung für die Durchführung des vorinstanzlichen Verfahrens dar und ist auch vom Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen zu prüfen (BGE 134 V 269 E. 2, mit weiterem Hinweis).

2.1 Gemäss Auffassung des Beschwerdeführers habe im Schreiben der Vorinstanz vom 18. Januar 2011 jeder Hinweis darauf gefehlt, dass es sich um eine ablehnende Verfügung gehandelt habe, gegen die eine Beschwerde zulässig gewesen wäre. Er sei auch nicht anwaltlich vertreten gewesen. Insofern habe die Frist von Art. 74 BVG nicht zu laufen begonnen und das Schreiben sei nie rechtskräftig geworden. Die Eingabe vom 7. Dezember 2015 sei daher nicht verspätet. Auch mit Schreiben vom 15. Juni 2010 sei der Stiftungsratsbeschluss lediglich formlos mitgeteilt worden und eine Rechtsmittelbelehrung habe gefehlt. Die damalige Beschwerde vom 18. November 2010 gelte somit ebenfalls nicht als verspätet. Letztlich stütze sich die Eingabe vom 7. Dezember 2015 auf das Urteil des Bundesgerichts vom 5. Oktober 2015 (vgl. Sachverhalt Bst. C). Die Vorinstanz ist der Auffassung, die Beschwerde vom 7. Dezember 2015 sei offensichtlich verspätet und infolge Nichteinhaltung der Anfechtungsfrist abzuweisen. Die vorgebrachten Aspekte seien jedoch als Anzeige entgegen zu nehmen und

zu prüfen (vgl. Sachverhalt Bst. B). Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, bei dem Schreiben vom 18. Januar 2011 sei erkennbar gewesen, dass es sich um eine ablehnende Verfügung gehandelt habe; so auch bereits beim Schreiben vom 15. Juni 2010. Es sei vom materiellen Verfügungsbegriff auszugehen – nicht der Wortlaut zähle, sondern der tatsächliche rechtliche Gehalt. Der Beschwerdeführer sei als ehemaliger Stiftungsrat nicht rechtlich unerfahren. Die Rechtsmittelfrist sei längst abgelaufen und der Stiftungsratsbeschluss damit rechtskräftig (vgl. Sachverhalt Bst. F).

2.2 Die Aufsichtsbeschwerde an die BVG-Aufsichtsbehörden nach Art. 61 ff. BVG ist ein vollwertiges, förmliches Rechtsmittel, das dem Einzelnen einen Anspruch auf eine Entscheidung einräumt. Wer berechtigt ist, die Verfügung der Aufsichtsbehörde mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weiterzuziehen (Art. 74 Abs. 1 BVG, Art. 48 VwVG), kann auch bei der Aufsichtsbehörde selbst als Partei auftreten. Zur Aufsichtsbeschwerde ist somit legitimiert, wer ein rechtlich schützenswertes Interesse am Tätigwerden der Aufsichtsbehörde hat, so insbesondere tatsächliche und potentielle Destinatäre (BGE 112 Ia 180 E. 3d; vgl. Urteile des BVGer C-2805/2013 vom 25. November 2016 E. 8.3 und C-1031/2012 vom 7. Mai 2014 E. 5.3, mit weiteren Hinweisen; VETTER-SCHREIBER, Kommentar zur beruflichen Vorsorge, a.a.O., Art. 62 Rz. 15 f.).

An die Aufsichtsbehörde kann sodann auch jedermann – ohne näher umschriebenes persönliches Interesse – mittels Aufsichtsanzeige (sog. Aufsichtsbeschwerde im eigentlichen Sinn) gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB jederzeit gegen Handlungen und Unterlassungen des Stiftungsrates eine Anzeige deponieren. Die Aufsichtsbehörde hat aufgrund von Art. 84 Abs. 2 ZGB zumindest die Pflicht, den mitgeteilten Tatsachen nachzugehen und allfällige Massnahmen von Amtes wegen zu ergreifen. Die sog. Aufsichtsbeschwerde im eigentlichen Sinn räumt dabei allerdings keinen Anspruch auf eine Entscheidung, keine Parteistellung (Art. 71 Abs. 2 VwVG) und keine Möglichkeit des Weiterzugs an eine höhere Instanz ein (vgl. BGE 112 Ia 180 E. 3d; Urteil des BGer 9C_823/2011 vom 23. März 2012 E. 2.2; Urteil des BVGer C-2805/2013 vom 25. November 2016 E. 8.3; VETTER-SCHREIBER, Kommentar zur beruflichen Vorsorge, a.a.O., Art. 62 Rz. 17).

2.3 Vor dem Inkrafttreten des BVG unterlagen die privaten Vorsorgeeinrichtungen, soweit sie in der Rechtsform der Stiftung organisiert waren, der Stiftungsaufsicht gemäss Art. 84 ZGB. Nunmehr unterstehen diese Stiftungen – ebenso wie die anders organisierten Vorsorgeeinrichtungen – den

Aufsichtsbehörden des BVG. Die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen hat bei den Stiftungen die vormalige Aufsicht durch die vom ZGB vorgesehenen Behörden abgelöst. Demnach müssen die für die Stiftungsaufsicht geltenden Grundsätze sinnvollerweise auf die Aufsichtsbehörden gemäss BVG angewandt werden, soweit dem nicht ausdrücklich abweichende Vorschriften im Gesetz entgegenstehen (BGE 112 Ia 180 E. 3d/aa; vgl. VETTER-SCHREIBER, Kommentar zur beruflichen Vorsorge, a.a.O., Art. 62 Rz. 15). Mangels spezifischer stiftungsrechtlicher Regulative ist das Vereinsrecht analog anzuwenden, was auch für die 30-tägige Anfechtungsfrist gemäss Art. 75 ZGB gilt (Urteile des BGer 5A_439/2016 vom 1. Dezember 2016 E. 4.1 und 5A_602/2008 vom 25. November 2008 E. 2.3.3, mit Hinweis). Laut Art. 75 ZGB kann jedes Mitglied, das nicht zugestimmt hat, Beschlüsse, die das Gesetz oder die Statuten verletzen, von Gesetzes wegen binnen Monatsfrist, nachdem es von ihnen Kenntnis erhalten hat, beim Gericht anfechten. Somit gilt vorliegend gemäss analoger Anwendung von Art. 75 ZGB eine 30-tägige Anfechtungsfrist, welche mit Kenntnisnahme des Stiftungsratsbeschlusses zu laufen beginnt. Hierfür spricht letztlich auch, dass ordentliche Rechtsmittel in der Regel innert 30 Tagen nach Erlass des umstrittenen Rechtsakts ergriffen werden müssen (vgl. KIENER et al., Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 135) und sich ein Beschwerdeführer nach Treu und Glauben nicht unbeschränkt lange Zeit lassen darf.

2.4 Mit dem wie erwähnt, den Beschwerdeführer betreffenden Urteil 9C_182/2015 vom 5. Oktober 2015 (veröffentlicht in BGE 141 V 605) fällte das Bundesgericht zwar keinen formellen Überweisungsentscheid, liess dem Beschwerdeführer aber verlauten, «in dieser Sache und mit entsprechender Begründung erneut an die Aufsichtsbehörde zu gelangen» (vgl. Sachverhalt Bst. A.c).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Eröffnung einer Verfügung eine empfangsbedürftige, nicht aber annahmbedürftige einseitige Rechtshandlung, sodass Fristen bereits im Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung und nicht erst bei tatsächlicher Kenntnisnahme durch den Empfänger zu laufen beginnen (BGE 122 III 316 E. 4b und BGE 115 Ia 12 E. 3b, mit weiteren Hinweisen; MOSER et al., a.a.O., Rz. 2.114, mit weiteren Hinweisen). Somit ist die vorliegende Sache so zu behandeln, als ob der Beschwerdeführer spätestens im Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung des Urteils 9C_182/2015 vom 5. Oktober 2015 den damaligen Stiftungsratsbeschluss vom 11. Mai 2010, welcher ihm mit Schreiben vom 15. Juni 2010 eröffnet wurde, zur Kenntnis erhalten hat. Der Fristenlauf für

die Aufsichtsbeschwerde nach Art. 61 BVG begann folglich spätestens mit ordnungsgemässer Zustellung des Urteils 9C_182/2015 vom 5. Oktober 2015. Dieses ist dem Beschwerdeführer am 16. Oktober 2015 zugegangen (Vernehmlassungsbeilage 1, BVG-Aufsichtsbeschwerde, Beilage 6, Urteil 9C_182/2015 vom 5. Oktober 2015 mit Eingangsstempel vom 16. Oktober 2015). Vorliegend datiert die Aufsichtsbeschwerde nach Art. 61 BVG des Beschwerdeführers an die Vorinstanz vom 7. Dezember 2015; die Frist kann somit nicht als gewahrt bzw. muss seine Eingabe als verspätet gelten. Die Vorinstanz hätte somit auf seine Aufsichtsbeschwerde nach Art. 61 BVG nicht eintreten müssen, hat die Beschwerde infolge Nichteinhaltung der Anfechtungsfrist jedoch «abgewiesen». Dass die Vorinstanz die Aufsichtsbeschwerde vorliegend als Anzeige (sog. Aufsichtsbeschwerde im eigentlichen Sinn) entgegennahm, vermag daran nichts zu ändern. Wie gesehen (E. 2.2) räumt die Anzeige keinen Anspruch auf einen Entscheid, keine Parteistellung (Art. 71 Abs. 2 VwVG) und keine Möglichkeit des Weiterzugs an eine höhere Instanz ein.

2.5 Insgesamt ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als an die Stelle des Wortlautes von Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 15. Februar 2017 der Passus zu setzen ist, dass auf die Aufsichtsbeschwerde nach Art. 61 BVG vom 7. Dezember 2015 nicht eingetreten wird. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, da die Frist für die Aufsichtsbeschwerde nach Art. 61 BVG, als Prozessvoraussetzung für die Durchführung des vorinstanzlichen Verfahrens, nicht eingehalten worden ist.

3.

3.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, welche auf Fr. 3'000.-- festzusetzen sind, zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), dringt er doch im Resultat mit seinem Antrag nicht durch (vgl. Urteil des BVGer A-1232/2017 vom 31. Januar 2018 E. 7, mit weiteren Hinweisen). Der festgesetzte Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.-- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

3.2 Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, rechtsprechungsgemäss auch nicht der obsiegenden Beschwerdegegnerin (Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 3 und Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; vgl. BGE 126 V 149 E. 4).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als an die Stelle des Wortlautes von Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 15. Februar 2017 folgender Passus gesetzt wird:

«Auf die Aufsichtsbeschwerde nach Art. 61 BVG vom 7. Dezember 2015 wird nicht eingetreten.»

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 3'000.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'000.-- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Der obsiegenden Beschwerdegegnerin sowie der Vorinstanz werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]); Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
- die Obergerichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Beusch

Anna Strässle

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 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: