

# **BVGer C-2976/2022 vom 15. Juni 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2976\\_2022\\_d20220615](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2976_2022_d20220615)

FR: TAF C-2976/2022 du 15 juin 2022

IT: TAF C-2976/2022 del 15 giugno 2022

## **Regeste**

Aufsichtsmittel | BVG, Einmaleinlage, Nichteintreten auf Aufsichtsbeschwerde (Verfügung vom 15. Juni 2022)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) in Verbindung mit Art. 31-33 VGG Beschwerden gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge. Da die Vorinstanz vorliegend in ihrer Funktion als BVG Aufsichtsbehörde verfügt hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss

C-2976/2022 Seite 10 rechtzeitig geleistet wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.1**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 15. Juni 2022, mit welcher die Vorinstanz auf die Aufsichtsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 gegen den Entscheid des Stiftungsrates, ihm anlässlich seiner Pensionierung keine ausserordentliche Einmaleinlage auszurichten, nicht eingetreten ist. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann lediglich die Frage bilden, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Aufsichtsbeschwerde eingetreten ist. Nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und damit nicht Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist die materielle Beurteilung des Entscheids des Stiftungsrats betreffend Nichtausrichtung einer ausserordentlichen Einmaleinlage an den Beschwerdeführer (vgl. MO-SER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.8; BVGE 2011/30 E. 3).

### **E. 2.2**

Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer

von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen kann (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 m.H.; Urteil des BVGer A-2301/2016 vom 8. Februar 2017 E. 1.3 m.H.).

### **E. 3.1**

Nach Art. 61 Abs. 1 BVG bezeichnen die Kantone die zuständige Behörde für die Aufsicht über die Vorsorgeeinrichtungen sowie die Einrichtungen, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dienen, mit Sitz im Kantonsgebiet. Der Kanton Zürich hat die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich als zuständige Aufsichtsbehörde bezeichnet (Art. 2 Abs. 1 Bst. b und Art. 11 des Gesetzes über die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich vom 11. Juli 2011 [BVSG; LS 833.1]).

#### **E. 3.1.3**

in fine). Im Rahmen von Art. 51 ATSG hat die bisherige Praxis und Rechtsprechung eine Frist für das Begehren, eine formelle Verfügung zu erlassen, von ungefähr einem Jahr als noch angemessen erachtet. Es ist indes auf die Verhältnisse im betreffenden Versicherungszweig sowie auf die Umstände des konkreten Falls abzustellen. Nach der Rechtsprechung ist massgebend darauf abzustellen, wie lange im konkreten Einzelfall die angemessene Überprüfungs- und Überlegungsfrist dauert, nach deren Ablauf angenommen werden kann, die betreffende Person habe sich mit der getroffenen Regelung abgefunden. Dabei kann allenfalls als Richtschnur eine Frist von 90 Tagen gelten, welche zudem derjenigen entspricht, innert welcher allgemein ein Revisionsgesuch einzureichen ist. Mithin sind als Kriterien, welche die Länge der Frist beeinflussen, folgende zu betrachten: Hinweis auf die Befugnis, eine formelle Verfügung zu verlangen; Sachkunde der Partei bzw. ihrer Vertretung; Komplexität der Materie, insbesondere die Frage, ob die Tragweite der Entscheidung ohne Weiteres erkennbar ist; Verhalten des Versicherungsträgers, etwa die Frage, ob er den formlosen Entscheid begründet hat oder nicht (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, N. 22 f. zu Art. 51 ATSG). Gemäss Art. 53d Abs. 6 BVG haben die Versicherten und die Rentnerinnen und Rentner das Recht, die Voraussetzungen, das Verfahren und den Verteilungsplan bei der zuständigen Aufsichtsbehörde überprüfen und entscheiden zu lassen. Im Gesetz ist weder festgelegt, innert welcher Frist dies zu geschehen hat, noch geregelt, ab wann eine allfällige Frist zu laufen beginnt. Die Vorsorgeeinrichtung kann eine Frist festsetzen, welche indessen ausreichend lange zu sein hat (in der Regel 30 Tage; vgl. auch Urteil 9C\_15/2019 E. 3.1.2). Fehlt es an einer reglementarischen Fristenregelung, so ist nach KIESER davon auszugehen, dass die in anderen Bereichen des Sozialversicherungsrechts entwickelte Rechtsprechung zur Einräumung einer angemessenen Bedenkfrist bei Entscheiden im formlosen Verfahren sinngemäss zur Anwendung gebracht werden kann, wobei die Frist ihren Lauf erst

C-2976/2022 Seite 26 mit der genügenden Information nehmen kann (vgl. UELI KIESER, in: Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2. Aufl. 2019, N. 47 zu Art. 53d BVG).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 84 Abs. 2 ZGB hat die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird (vgl.

C-2976/2022 Seite 11 auch Art. 62 Abs. 1 BVG). Aus dieser Bestimmung haben Lehre und Rechtsprechung eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde mit Anspruch auf Eintreten und

Einräumung von Parteirechten abgeleitet. Als Rechtsmittel sui generis gründet sie in der Zivilgesetzgebung, weshalb die Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts auf sie nicht direkt, sondern nur sinngemäss anwendbar sind (BGE 107 II 385 E. 3 und 4; Urteil des BGer 9C\_823/2011 vom 23. März 2012 E. 2.1). Mit einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde an die BVG-Aufsichtsbehörde gemäss Art. 61 ff. BVG kann nicht nur ein bestimmtes Verhalten der Vorsorgeeinrichtung beanstandet werden, sondern auch der Erlass konkreter aufsichtsbehördlicher Verfügungen verlangt werden. Bei dieser Aufsichtsbeschwerde handelt es sich um ein förmliches Rechtsmittel, welches dem Einzelnen einen Anspruch auf einen formellen Entscheid gibt (vgl. Urteil des BGer 9C\_823/2011 vom 23. März 2012 E. 2.1 und E. 2.2; Urteil des BVGer A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.2.4; HANS-ULRICH STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 4. Aufl. 2019, Art. 62, S. 274). TRAJKOVA weist darauf hin, dass die Eintretensvoraussetzungen der Stiftungsaufsichtsbeschwerde aufgrund deren Qualifikation als Rechtsmittel sui generis unbestimmt seien. Die alte Lehre und Rechtsprechung hätten sich stets auf Ausführungen zur Beschwerdeberechtigung beschränkt. Für ein ordentliches Rechtsmittel seien jedoch auch weitere Beschwerdevoraussetzungen notwendig, wie insbesondere die Einhaltung der Beschwerdefrist (vgl. RENATA TRAJKOVA, Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde nach altem und neuem Recht – eine Dauerbaustelle, in: AJP 2023, S. 550). Obgleich das Stiftungsrecht keine Befristung der formellen Stiftungsaufsichtsbeschwerde vorsieht, ergibt sich aus der Verpflichtung zu Rechtssicherheit und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), welcher auch im öffentlichen Prozessrecht anzuwenden ist (vgl. LEHMANN/HONSELL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 4 zur Art. 2 ZGB), eine zeitliche Begrenzung dieses Rechts auf den für Beschwerdefristen üblichen Rahmen (vgl. Urteile des BVGer B-5442/2016 vom 21. November 2017 E. 4.3 und A-1703/2017 vom 21. November 2018 E. 2.3).

### **E. 3.3**

Von der formellen Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist die Aufsichtsanzeige zu unterscheiden. Jedermann ist gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZGB – ohne näher umschriebenes persönliches Interesse – jederzeit berechtigt, gegen Handlungen und Unterlassungen des Stiftungsrates eine Anzeige bei der Aufsichtsbehörde zu deponieren. Es handelt sich dabei um ein nicht förmliches Rechtsmittel, so dass der Anzeigsteller weder Parteistellung erhält noch über die Möglichkeit verfügt, förmliche Rechtsmittel gegen einen negativen Entscheid der Aufsichtsbehörde zu ergreifen. Die

C-2976/2022 Seite 12 Aufsichtsbehörde hat auf Grund von Art. 84 Abs. 2 ZGB zumindest die Pflicht, den mitgeteilten Tatsachen nachzugehen und allfällige Massnahmen von Amtes wegen zu ergreifen (vgl. BGE 107 II 385 E. 3). Auf eine Aufsichtsanzeige wird nur eingetreten, wenn Begehren vorgebracht werden, die der Anzeigsteller mit keinem anderen ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmittel rügen kann (sogenannte Subsidiarität der Aufsichtsanzeige, vgl. Urteil des BGer 9C\_823/2011 vom 23. März 2012 E. 2.2), namentlich weil es an Beschwerdevoraussetzungen für die Stiftungsaufsichtsbeschwerde, insbesondere der Beschwerdelegitimation oder der Rechtzeitigkeit der Beschwerde, fehlt. So hat auch das Bundesverwaltungsgericht im Urteil B-5449/2016 vom 21. November 2017 in E. 4.4 festgehalten, dass eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde, auf welche die Behörde wegen Verspätung nicht eintrete, als Anzeige behandelt werden müsse.

### **E. 4**

Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich nicht, weshalb die Vorinstanz die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 zunächst als Anzeige und nicht als Stiftungsaufsichtsbeschwerde behandelt hat. Für die Vermutung der Beschwerdegegnerin, wonach die Vorinstanz die Eingabe deshalb als Anzeige behandelt habe, weil sie die materielle Bearbeitung der vom Beschwerdeführer gestellten Rechtsbegehren aufgrund von nicht eingehaltenen Beschwerdefristen nicht habe verunmöglichen wollen (vgl. BVGer-act. 12, S. 7 Rz. 7), gibt es keine Belege. Die Vorinstanz selbst hat sich zu ihrem damaligen Vorgehen nicht geäußert. Aufgrund der recht- sprechungsgemäss geltenden Subsidiarität der Anzeige hätte sie jeden- falls zunächst die Eintretensvoraussetzungen für eine Stiftungsaufsichts- beschwere prüfen und bei Nichterfüllung einer oder mehrerer Vorausset- zungen einen Nichteintretensentscheid in Form einer Verfügung erlassen müssen, bevor sie die Eingabe als Anzeige zu behandeln gehabt hätte. Das Bundesverwaltungsgericht prüfte und bejahte im Urteil C-2881/2019 ausdrücklich die Legitimation des Beschwerdeführers zur Erhebung einer Aufsichtsbeschwerde. Es hielt weiter fest, die Voraussetzungen für eine Aufsichtsbeschwerde seien erfüllt. Folglich stelle die Eingabe des Be- schwerdeführers vom 17. August 2016 eine Aufsichtsbeschwerde dar (vgl. E. 2.3.5.4). Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2881/2019 festge- stellt – und zwischen den Parteien auch unbestritten – ist somit, dass der Beschwerdeführer zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde legitimiert ist. Strittig ist demgegenüber die Eintretensvoraussetzung der Rechtzeitigkeit der Be- schwerde.

## **E. 5**

C-2976/2022 Seite 13

### **E. 5.1**

Zunächst ist das Vorbringen des Beschwerdeführers zu prüfen, wo- nach das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-2881/2019 verbindlich festgestellt habe, dass die Vorinstanz materiell über die Aufsichtsbe- schwerde zu befinden habe (vgl. BVGer-act. 1, S. 10 Rz. 33).

#### **E. 5.1.1**

Der Beschwerdeführer hat konkret geltend gemacht, das Bundesver- waltungsgericht habe in E. 2.3.5.4 festgehalten, dass er zur Erhebung ei- ner Aufsichtsbeschwerde legitimiert gewesen sei und die Voraussetzungen für eine Aufsichtsbeschwerde erfüllt gewesen seien. Wäre die Aufsichtsbe- schwerde vom 17. August 2016 nach Auffassung des Bundesverwaltungs- gerichts verspätet gewesen, wären die Voraussetzungen nicht erfüllt ge- wesen (vgl. BVGer-act. 9, S. 4, Rz. 5). Mit anderen Worten bringt der Be- schwerdeführer vor, das Bundesverwaltungsgericht habe mit Urteil C-2881/2019 insbesondere auch die Rechtzeitigkeit der Aufsichtsbe- schwerde verbindlich bejaht.

#### **E. 5.1.2**

Die Vorinstanz hat in der Duplik dagegengehalten, das Bundesver- waltungsgericht habe sich im besagten Urteil nicht zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde geäußert. In den zitierten Erwägungen sei es nur um die rechtliche Qualifikation der Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. Au- gust 2016 gegangen. Diese rechtliche Qualifikation habe deshalb vorge- nommen werden müssen, weil sie sich nicht ohne Weiteres aus der Ein- gabe selbst ergeben habe. Die gerichtliche Feststellung, dass die Voraus- setzungen für eine Aufsichtsbeschwerde erfüllt seien, sei im Gesamtzu- sammenhang so zu verstehen, dass alle Merkmale einer Aufsichtsbe- schwerde gegeben gewesen seien, weshalb die Eingabe vom

17. August 2016 als solche (und nicht als Anzeige) zu betrachten gewesen sei. Zu den weiteren, kumulativ zu erfüllenden Eintretensvoraussetzungen einer Aufsichtsbeschwerde, insbesondere zur Frage der Rechtzeitigkeit, lasse sich daraus jedoch nichts ableiten (vgl. BVGer-act. 11, S. 2 f. Rz. 2).

### **E. 5.1.3**

Rechtsprechungsgemäss ist nur das Dispositiv, nicht aber die Begründung eines Entscheides anfechtbar. Verweist indessen das Dispositiv eines Rückweisungsentscheides ausdrücklich auf die Erwägungen, werden diese zu dessen Bestandteil und haben, soweit sie zum Streitgegenstand gehören, an der formellen Rechtskraft teil. Dementsprechend sind die Motive, auf die das Dispositiv verweist, für die Behörde, an welche die Sache zurückgewiesen wird, bei Nichtanfechtung verbindlich (vgl. BGE 113 V 159 E. 1c; Urteil des BGer 8C\_562/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 1.1.2).

C-2976/2022 Seite 14

### **E. 5.1.4**

In Dispositivziffer 1 des rechtskräftigen Urteils C-2881/2019 heisst es, die Beschwerde werde in Bezug auf die Einmaleinlagen im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und die Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. April 2021 als Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung an die Vorinstanz überwiesen. Aufgrund des Verweises "im Sinne der Erwägungen" sind entsprechend der dargelegten Rechtsprechung betreffend Rückweisungsentscheide auch die in den Erwägungen enthaltenen Motive für die Vorinstanz verbindlich. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ergibt sich indes weder aus dem Dispositiv noch aus den betreffenden Erwägungen, dass die Vorinstanz die als Aufsichtsbeschwerde zu betrachtende Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 direkt materiell hätte prüfen müssen. Das Bundesverwaltungsgericht stellte einzig verbindlich fest, dass die Vorinstanz eine anfechtbare Verfügung zu erlassen habe, was auch die Möglichkeit des Erlasses einer Nichteintretensverfügung einschliesst. In den zugrunde liegenden Erwägungen ging es um die rechtliche Qualifikation der Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 bzw. um die Frage, ob diese Eingabe von der Vorinstanz als Stiftungsaufsichtsbeschwerde und nicht lediglich als Anzeige hätte behandelt werden müssen. Aufgrund des Grundsatzes der Subsidiarität der Anzeige gegenüber dem förmlichen Rechtsmittel der Stiftungsaufsichtsbeschwerde prüfte das Bundesverwaltungsgericht zu diesem Zweck, ob der Beschwerdeführer zur Erhebung einer Aufsichtsbeschwerde berechtigt gewesen war. Dies aufgrund des Umstands, dass die Beschwerdelegitimation als eine von mehreren Voraussetzungen für die Erhebung einer Aufsichtsbeschwerde und damit gleichzeitig als Unterscheidungskriterium zur formlosen Anzeige in Nachachtung der früheren Rechtsprechung jeweils im Vordergrund stand (vgl. z.B. Urteil des BVGer B-2948/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 4 m.H.; vgl. auch oben E. 3.2). Aus E. 2.3.5.4 ist zu entnehmen, dass das Bundesverwaltungsgericht einzig die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers zur Erhebung der Aufsichtsbeschwerde geprüft hat, womit sich auch die an diese Prüfung anschliessende Feststellung, wonach die Voraussetzungen für eine Aufsichtsbeschwerde gegeben seien, einzig auf die Beschwerdelegitimation beziehen kann. Eine Prüfung anderer Eintretensvoraussetzungen, insbesondere der Rechtzeitigkeit der Beschwerde, fand demgegenüber nicht statt. Dass die Vorinstanz im Rahmen der Behandlung der Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 als Aufsichtsbeschwerde zunächst die Rechtzeitigkeit der Beschwerde als

weitere Eintretensvoraussetzungen geprüft hat, ist demnach nicht zu beanstanden.

C-2976/2022 Seite 15

## **E. 5.2**

Im Weiteren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Voraussetzung der Rechtzeitigkeit der Stiftungsaufsichtsbeschwerde vom 17. August 2016 zu Recht verneint hat.

### **E. 5.2.1**

Wie bereits erwähnt sieht das Stiftungsrecht keine Befristung der formellen Stiftungsaufsichtsbeschwerde vor. Die Erforderlichkeit einer Befristung des Beschwerderechts wurde indes in ständiger Rechtsprechung wiederholt bestätigt. Allerdings ist die Rechtsprechung weder hinsichtlich der Grundlage noch der Dauer der Frist zur Erhebung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde einheitlich: Das Bundesverwaltungsgericht ist wiederholt in analoger Anwendung von Verwaltungsrecht (beispielsweise Art. 50 Abs 1 und Art. 79 Abs. 2 VwVG) von einer 30-tägigen Beschwerdefrist ausgegangen (vgl. Urteile des BVerG B-5449/2016 vom 21. November 2017 E. 5.2 und B-1932/2017 vom

### **E. 5.2.2**

Gemäss Verfügungsbegründung der Vorinstanz legte sie ihrem Entscheid das Urteil des BVerG 9C\_15/2019 zu Grunde und hielt fest, ab dem Erhalt des abschlägigen Bescheids der Vorsorgestiftung vom 11. Dezember 2015 habe gemäss zitierter Rechtsprechung eine erste von allenfalls zwei Fristen zu laufen begonnen. Wann genau das Schreiben vom 11. Dezember 2015 beim Beschwerdeführer eingegangen sei, sei nicht bekannt, könne aber offen bleiben. Ebenfalls offen bleiben könne, ob zwingend ein zweistufiges Anfechtungsverfahren gelte und wie lange die konkret einzuhaltenden Fristen zu bemessen wären. Im Lichte der zitierten Rechtsprechung erscheine bereits das Schreiben des Beschwerdeführers vom 14. März 2016 an die Vorsorgestiftung gut drei Monate nach dem abschlägigen Bescheid als reichlich spät. Aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer den Bescheid vom 11. Dezember 2015 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit relativ kurz vor Weihnachten erhalten haben dürfte und er zu diesem Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertreten gewesen sei, möge diese Zeitspanne noch erklärbar sein. Nicht mehr nachvollziehbar sei jedoch in der Folge das erneute Zuwarten des Beschwerdeführers zwischen der letzten Antwort der Vorsorgestiftung vom 30. März 2016 und der Eingabe bei der Aufsichtsbehörde am 17. August 2016. Angesichts der konkreten Merkmale des Falls könne nicht von einer komplexen Streitsache gesprochen werden. Das letzte Schreiben der Vorsorgestiftung vom 30. März 2016 habe auch keine wesentlichen neuen Argumente mehr enthalten, sodass die danach beanspruchte Überprüfungs- und Überlegungsfrist von mehr als vier Monaten in jedem Fall als unangemessen lange zu betrachten sei (vgl. BVerG-act. 1, Beilage 1, S. 6 f. Ziff. 12 f.).

### **E. 5.2.3**

Der Beschwerdeführer hat in der Beschwerde vom 7. Juli 2022 erstmals vorgebracht, dass er nach Erhalt des Schreibens der Beschwerdegegnerin vom 30. März 2016 nicht untätig geblieben sei, sondern folgende weitere Schritte in der Streitsache unternommen habe: Am 14. April 2016 habe er sich per E-Mail an ein Stiftungsratsmitglied gewandt im Hinblick darauf, dass das Thema seiner Einmaleinlage an der nächsten Stiftungsratsitzung vom 29. April 2016 traktandiert gewesen sei. Daraufhin habe ihn das betreffende

Stiftungsratsmitglied im Verlauf des Monats Mai 2016 mündlich darüber informiert, dass der Stiftungsrat an seinem Entscheid festhalte. Am 10. Juni 2016 habe er von der Beschwerdegegnerin weitere Unterlagen verlangt, welche ihm von dieser am 4. Juli 2016 zugestellt worden seien. Für diese Vorbringen reichte der Beschwerdeführer

C-2976/2022 Seite 18 entsprechende Belege ein (vgl. E-Mail vom 14. April 2016, BVGer-act. 1, Beilage 2; Schreiben vom 10. Juni 2016 an die Beschwerdegegnerin, BVGer-act.1, Beilage 3 sowie Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 4. Juli 2016, BVGer-act. 1, Beilage 4).

#### **E. 5.2.4**

Die Beschwerdegegnerin hat sich im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu den neuen Sachverhaltsvorbringen des Beschwerdeführers nicht geäußert (vgl. BVGer-act. 6 und 12). In der Stellungnahme vom 18. November 2022 hat sie in ihrer Sachverhaltsdarstellung bezogen auf den Zeitraum vom 11. Dezember 2015 bis 14. März 2016 einzig festgehalten, der Beschwerdeführer habe mit "gezieltem und bilateralem Ansprechen und Nachhaken" bei Mitgliedern des Stiftungsrats versucht, den negativen Stiftungsratsentscheid zu kippen (vgl. BVGer-act. 12, S. 6).

#### **E. 5.2.5**

Die Vorinstanz hat in der Vernehmlassung festgehalten, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer vorgebrachten neuen Sachverhaltselementen um unechte Noven handle, die der Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorbringen können, zumal er am 21. Februar 2022 eigens zu einer Stellungnahme betreffend Rechtzeitigkeit der Beschwerde aufgefordert worden sei unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung. Damit beantragt die Vorinstanz sinngemäss die Nichtberücksichtigung der neuen Tatsachen. Für den Fall, dass das Gericht die Noven zulasse, bestreitet die Vorinstanz deren Rechtserheblichkeit. Konkret hat sie ausgeführt, die Mitteilungen und Nachfragen des Beschwerdeführers enthielten keinerlei inhaltliche Begründungen und ersuchten auch nicht um eine solche seitens der Gegenpartei. Die Argumentation des Beschwerdeführers habe sich ausschliesslich auf die Korrespondenz bis und mit 30. März 2016 gestützt. Und auch die ihm von der Vorsorgestiftung am 4. Juli 2016 zugestellten Unterlagen seien für seine Argumentation nicht mehr erforderlich gewesen, habe er doch bereits vorher Kenntnis über die an andere Destinatäre ausgerichteten Einmaleinlagen gehabt (vgl. BVGer-act. 7, S. 3 Rz. 4 ff.).

#### **E. 5.2.6**

Zu prüfen ist im Folgenden, ob die vom Beschwerdeführer neu vorgebrachten Sachverhaltselemente bei der vorliegenden Beurteilung zu berücksichtigen sind.

##### **E. 5.2.6.1**

Da im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht der Sachverhalt zum Zeitpunkt des Urteils massgebend ist, dürfen im Rahmen des Streitgegenstandes bisher noch nicht gewürdigte, bekannte wie auch bis anhin unbekannt, neue Sachverhaltsumstände, die sich zeitlich

C-2976/2022 Seite 19 vor dem (sogenannte unechte Nova) oder erst im Laufe des Rechtsmittelverfahren (sogenannte echte Nova) zugetragen haben, vorgebracht werden. Gleiches gilt für neue Beweismittel. Selbst verspätete Parteivorbringen sind zu berücksichtigen, wenn sie als ausschlaggebend erscheinen (vgl. Art. 32 Abs. 2 VwVG).

Ausnahmsweise können auch rechtserhebliche verspätete Vorbringen ausser Acht gelassen werden, wenn sie auf nachlässiger Prozessführung beruhen oder der Verschleppung des Prozesses dienen. Letztere Voraussetzungen dürfen indessen nur mit Zurückhaltung bejaht werden (vgl. MOSER/ BEUSCH/ KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 2.205 f.).

#### **E. 5.2.6.2**

Entscheidend ist demnach, ob die vom Beschwerdeführer neu vor- gebrachten Sachverhaltselemente ausschlaggebend bzw. rechtserheblich sind. Die Rechtserheblichkeit wäre vorliegend zu bejahen, wenn die Sach- verhaltselemente für die Bestimmung der Frist zur Erhebung der Stiftungs- aufsichtsbeschwerde von Relevanz wären. Die Sachverhaltselemente be- treffen den Zeitraum nach dem Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 30. März 2016. Die erste Mitteilung der Beschwerdegegnerin an den Be- schwerdeführer über den abschlägigen Beschluss des Stiftungsrats betref- fend Ausrichtung einer ausserordentlichen Einmaleinlage datiert vom

#### **E. 5.2.6.3**

Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügungsbegründung festgehalten, es sei nicht bekannt, wann das Schreiben vom 11. Dezember 2015 beim Be- schwerdeführer eingegangen sei. Der Beschwerdeführer habe den Be- scheid indes mit überwiegender Wahrscheinlichkeit relativ kurz vor Weih- nachten erhalten (BVGer-act. 1 Beilage 1, S. 6 f. Rz. 12 f.). Die Beschwerdegegnerin stützt die Ansicht der Vorinstanz, wonach der Be- schwerdeführer mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit kurz vor Weihnachten vom Schreiben vom 11. Dezember 2015 Kenntnis genommen habe. Sie hat ausgeführt, der Beschwerdeführer habe keinen gegenteiligen Beleg

C-2976/2022 Seite 20 oder ein nachvollziehbares wie glaubwürdiges Indiz in der Beschwerde aufgezeigt, welche(r)s dieser mit hoher Wahrscheinlichkeit behafteten An- nahme betreffend Datum der Kenntnisnahme des negativen Stiftungsrats- beschlusses zuwiderlaufe oder dieses gar widerlegen würde (vgl. BVGer- act. 6, S. 6 Ziff. B.2). Nach Darstellung des Beschwerdeführers erhielt er das Schreiben vom

#### **E. 5.2.6.4**

Eine Partei, der eine Verfügung uneingeschrieben zugestellt wor- den ist, ist regelmässig nicht in der Lage, das Empfangsdatum nachzuwei- sen. Daher fällt die Beweislast für dieses Datum der Behörde zu, welche die Beweislosigkeit durch den uneingeschriebenen Versand des Aktes ver- ursacht hat. Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneinge- schriebener Sendungen bestritten, muss im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (Urteile des BGer C 36/02 vom 15. Oktober 2002, E. 5, 2P.54/2000 vom 5. Juli 2000, E. 3b; BGE 114 III 51; 122 I 97; 92 I 253).

#### **E. 5.2.6.5**

Zwar handelt es sich bei der Mitteilung der Beschwerdegegnerin vom 11. Dezember 2015 über den Stiftungsratsbeschluss betreffend die Nichtgewährung einer ausserordentlichen Einmaleinlage an den Be- schwerdeführer nicht um eine Verfügung, da Vorsorgeeinrichtungen man- gels hoheitlicher Gewalt keine Befugnis zum Erlass von Verfügungen ha- ben (vgl. BGE 134 I 166 E. 2.1; 115 V 224 E. 2; Urteil des BGer 9C\_747/2019 vom 27. August 2020 E. 3.2), jedoch löst der Zeitpunkt der Empfang der Mitteilung wie bei einer Verfügung eine Beschwerdefrist aus, womit sich eine sinngemässe Anwendung der dargelegten rechtspre- chungsgemässen Grundsätze betreffend die

Beweislast der Zustellung (vgl. E. 5.2.6.4 hiervor) rechtfertigt. Unbestritten ist, dass die Mitteilung vom

#### **E. 5.2.6.6**

Nachdem der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 24. März 2016 erneut aufgefordert hatte, die Grundlagen und Voraussetzungen für die Ausrichtung von Einmaleinlagen offen zu legen sowie sich zu deren Berechnung im Einzelfall und der Frage, weshalb er keinen Anspruch auf eine solche Leistung haben sollte, zu äussern, liess sich die Beschwerdegegnerin darauf ein und antwortete ausführlich mit Schreiben vom 30. März 2016, unterzeichnet vom Präsidenten und vom Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin. In diesem Schreiben wurden dem Beschwerdeführer insbesondere weitere, bisher nicht erwähnte Kriterien mitgeteilt (z.B. der Umstand, dass der Beschwerdeführer während [...] Jahren jeweils den höchstmöglichen Jahreslohn versichert gehabt habe, sowie der Zivilstand des Beschwerdeführers im Zeitpunkt seiner Pensionierung), welche beim Entscheid, dem Beschwerdeführer keine ausserordentliche Einmaleinlage auszurichten, berücksichtigt worden seien. Das die Mitteilung vom 11. Dezember 2015 erweiternde Schreiben vom

C-2976/2022 Seite 22 30. März 2016 ist somit als Anfechtungsobjekt mit fristauslösender Wirkung zu qualifizieren. Zu beurteilen ist folglich im Weiteren die Rechtserheblichkeit der vom Beschwerdeführer im Zeitraum von 30. März bis 17. August 2016 neu vorgebrachten Sachverhaltselemente (vgl. oben E. 5.2.6.2).

#### **E. 5.2.6.7**

Nach der Mitteilung der Beschwerdegegnerin vom 30. März 2016, wonach diese am negativen Beschluss betreffend Gewährung einer ausserordentlichen Einmaleinlage, wie er mit Schreiben vom 11. Dezember 2015 mitgeteilt worden sei, festhalte, setzte sich der Beschwerdeführer mit einem Mitglied des Stiftungsrats der Beschwerdegegnerin in Kontakt. In dem ins Recht gelegten E-Mail vom 14. April 2016 schrieb der Beschwerdeführer dem betreffenden Stiftungsratsmitglied, er sei dahingehend informiert, dass anlässlich der nächsten Stiftungsratssitzung vom 29. April 2016 ein Traktandum "Abgang A. \_\_\_\_\_" angesetzt sei. Wie er ihn bereits telefonisch informiert habe, warte er eine Neubeurteilung seitens des Stiftungsrats ab. Er sei zuversichtlich, dass der Stiftungsrat seine Verdienste betreffend Weiterbestehen der Ausgleichskasse C. \_\_\_\_\_ neu positiv bewerte und sich der Verantwortung von bisherigen und künftigen nicht reglementierten Einmaleinlagen bewusst sei. Er danke für seinen Einsatz und bitte ihn um Mitteilung betreffend Neuentscheid in der ersten Maiwoche (vgl. Beilage 2 zu BVGer-act. 2). Nach Aussage des Beschwerdeführers wurde er vom betreffenden Stiftungsratsmitglied "im Verlauf des Monats Mai 2016" mündlich darüber informiert, dass der Stiftungsrat an seinem Entscheid festhalte (vgl. BVGer-act. 1, S. 7, Rz. 20 und S. 9 Rz. 26). Die Beschwerdegegnerin hat den Inhalt des E-Mails und die Behauptungen des Beschwerdeführers nicht substantiiert bestritten, insbesondere nicht, dass das Thema der ausserordentlichen Einmaleinlage für den Beschwerdeführer ein Traktandum der Stiftungsratssitzung vom 29. April 2016 war und der Beschwerdeführer im Mai 2016 von dem betreffenden Stiftungsratsmitglied mündlich darüber informiert wurde, dass der Stiftungsrat am Entscheid, dem Beschwerdeführer keine ausserordentliche Einmaleinlage auszurichten, festhielt. Der mündlichen Mitteilung des Stiftungsratsmitglieds im Mai 2016 über den Entscheid des Stiftungsrats vom 29. April 2016 betreffend ausserordentliche

Einmaleinlage kommt vorliegend die Bedeutung eines neuen Anfechtungsobjekts mit beschwerdefristauslösender Wirkung zu und stellt ein rechtserhebliches Sachverhaltselement für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Aufsichtsbeschwerde dar. In diesem Zusammenhang rechtserheblich und zu berücksichtigen sind auch, als Ausdruck des Bedürfnisses nach weiterer Information, das Gesuch des Beschwerdeführers vom 10. Juni 2016 um Zustellung von Unterlagen sowie das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 4. Juli 2016, mit welchem dem

C-2976/2022 Seite 23 Beschwerdeführer die angeforderten Unterlagen zugestellt wurden. Die zugestellten Unterlagen, insbesondere die Jahresrechnungen, wurden in der Aufsichtsbeschwerde vom 17. August 2016 als Belege verwendet (vgl. Vorakten 1, S. 2), womit das Gesuch vom 10. Juni 2016 entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. BVGer-act. 7, S. 3 Rz. 5 f.) durchaus relevant war für die Beschwerdeerhebung gegen den Beschluss des Stiftungsrats.

#### **E. 5.2.6.8**

Nach dem Gesagten sind die neuen Sachverhaltsvorbringen des Beschwerdeführers – da auch nicht davon auszugehen ist, dass der Zeitpunkt des Vorbringens auf nachlässiger Prozessführung beruhe oder der Verschleppung des Prozesses diene (vgl. oben E. 5.2.6.1; zur allfälligen Mitwirkungspflichtverletzung vgl. unten E. 7.2.3) – für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Aufsichtsbeschwerde zu berücksichtigen.

#### **E. 5.2.7**

Zu prüfen bleibt somit, ob unter Berücksichtigung der neuen Sachverhaltselemente der Beschwerdeführer die Frist zur Erhebung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde eingehalten hat und damit die Eintretensvoraussetzung der Rechtzeitigkeit der Beschwerde gegeben ist.

#### **E. 5.2.7.1**

Wie dargestellt, ist die Rechtsprechung betreffend die Frist zur Erhebung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde nicht einheitlich. Mit Urteil des BGer 9C\_15/2019 vom 21. Mai 2019 hat das Bundesgericht, wie erwähnt, verschiedene Varianten von Anwendungsanalogien zur Bestimmung der Beschwerdefrist diskutiert (Variante 1: 30-tägige Frist in analoger Anwendung von Art. 75 ZGB [vgl. E. 3.1.1]; Variante 2: analoges Vorgehen wie bei der Anfechtung des Verteilplans im Kontext einer Teilliquidation mit Abstellen auf das Teilliquidationsreglement, welches gemäss verbreiteter Praxis ein internes Einspracheverfahren mit üblicherweise 30-tägiger Frist ab Zustellung der Information vorsehe [vgl. E. 3.1.2]; Variante 3: analoge Anwendung der 30-tägigen Frist des Verwaltungsrechts [vgl. E. 3.1.3]; Variante 4: analoge Anwendung der in anderen Bereichen des Sozialversicherungsrechts entwickelten Rechtsprechung zur Einräumung einer angemessenen Bedenkfrist bei Entscheiden im formlosen Verfahren, wobei diesfalls etwa massgebend ist, wie komplex die Materie ist, ob die Person sachkundig ist und ob die Vorsorgeeinrichtung den Beschluss begründet hat oder nicht [vgl. E. 3.1.3], vgl. auch oben E. 5.2.1).

#### **E. 5.2.7.2**

Betreffend Variante 2 lag dem Urteil 9C\_15/2019 ein Sachverhalt zugrunde, in dem das Teilliquidationsreglement ein internes Einspracheverfahren und eine Einsprachefrist von 30 Tagen vorsah. Das Bundesgericht führte aus, insoweit lasse sich ein Bogen zurück zum

## Vereinsrecht

C-2976/2022 Seite 24 ziehen, in dem der Grundsatz gelte, dass von sämtlichen Rechtsbehelfen, welche die Vereinsorganisation zur Verfügung stelle, Gebrauch zu machen sei, bevor ein Vereinsmitglied den staatlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen könne. Diese Parallele wie auch diejenige in der Materie sprächen dafür, in concreto analog auf die reglementarisch normierte Frist von 30 Tagen abzustellen, innert welcher die Verteilung der streitigen freien Mittel zumindest beim Stiftungsrat anzufechten sei (vgl. E. 3.1.2). Im vorliegenden Fall findet sich in den vorinstanzlichen Unterlagen ein Auszug aus dem Teilliquidationsreglement der Beschwerdegegnerin (vgl. "Anhang zum Personalvorsorgestiftungsreglement – Verfahren/Ausführungsbestimmungen bei Teilliquidation", Vorakten 29). Gemäss dessen Art. 5 Ziff. 4 und 5 ist bei Teilliquidationen ein internes Einspracheverfahren vorgesehen, wobei die Einsprachefrist indes in Abweichung zum Sachverhalt im Urteil 9C\_15/2019 lediglich 20 Tage beträgt und damit kürzer ist als im Vereinsrecht, wo gemäss Art. 75 ZGB eine 30-tägige Frist gilt (Variante 1). Da nebst dem Vereinsrecht auch die anderen vom Bundesgericht erwähnten Anwendungsanalogien eine Frist von 30 Tagen (Variante 3) oder mehr (Variante 4) vorsehen, erscheint die analoge Anwendung des Teilliquidationsreglements der Beschwerdegegnerin mit einer lediglich 20-tägigen Einsprachefrist vorliegend nicht sachgerecht.

### **E. 5.2.7.3**

Ebenfalls nicht sachgerecht erscheinen im vorliegenden Fall die vom Bundesgericht im Urteil 9C\_15/2019 als Möglichkeiten diskutierte analogen Anwendungen von feststehenden gesetzlichen Fristen (Varianten 1 und 3). Dies begründet sich zunächst mit den vorliegend erfolgten Reformationen des Anfechtungsobjekts der Stiftungsaufsichtsbeschwerde, indem sich die Beschwerdegegnerin wiederholt auf die Eingaben des Beschwerdeführers mit Beanstandungen gegen den Beschluss des Stiftungsrats, ihm keine ausserordentliche Einmaleinlage auszurichten, eingelassen hat. So nahm sie nach der ersten Mitteilung vom 11. Dezember 2015 in einem weiteren Schreiben vom 30. März 2016 ausführlich mit einer weitergehenden Begründung Stellung und traktandiert schliesslich das Thema der ausserordentlichen Einmaleinlage für die Stiftungsratssitzung am 29. April 2016, was für den Beschwerdeführer nachvollziehbarerweise den Anschein erweckte, eine Neuurteilung seitens des Stiftungsrats in der betreffenden Angelegenheit sei möglich. Durch die wiederholten Einlassungen war für den Beschwerdeführer die von der Beschwerdegegnerin beabsichtigte Verbindlichkeit des abschlägigen Entscheids nicht erkennbar. Dies umso weniger, als die Beschwerdegegnerin in keinem Schreiben auf die Möglichkeit hingewiesen hat, an die Aufsichtsbehörde zu gelangen zwecks Erhalt einer anfechtbaren Verfügung. Im Weiteren ist der Zeitpunkt

C-2976/2022 Seite 25 der Kenntnisnahme des Beschwerdeführers von der mündlichen Mitteilung des Stiftungsratsmitglieds "im Verlaufe des Monats Mai 2016" derart vage, dass es nicht möglich wäre, den Beginn einer gesetzlichen Frist festzulegen. Aufgrund der gesamten Umstände im vorliegenden Fall ist vielmehr eine an den Einzelfall anpassungsfähigere Lösung angezeigt in Form einer analogen Anwendung der in anderen Bereichen des Sozialversicherungsrechts entwickelten Rechtsprechung zur Einräumung einer angemessenen Bedenkfrist bei Entscheiden im formlosen Verfahren (Variante 4).

### **E. 5.2.7.4**

Das Bundesgericht hat im Urteil 9C\_15/2019 bei der Variante 4 auf Kommentarstellen zu Art. 51 ATSG und Art. 53d BVG referenziert (vgl. E.

#### **E. 5.2.7.5**

Unter Berücksichtigung der erwähnten Kriterien zur Bestimmung der Länge der Frist bei der Anwendungsanalogie der in anderen Bereichen des Sozialversicherungsrechts entwickelte Rechtsprechung zur Einräumung einer angemessenen Bedenkfrist bei Entscheiden im formlosen Verfahren sind vorliegend als fristverlängernde Faktoren das Verhalten der Beschwerdegegnerin mit wiederholter Einlassung auf die Beanstandungen des Beschwerdeführers und die damit verbundene fehlende Erkennbarkeit einer Verbindlichkeit des Entscheids der Beschwerdegegnerin für den Beschwerdeführer zu nennen, zumal die Beschwerdegegnerin, wie erwähnt, auch nie auf die Möglichkeit hingewiesen hat, den Entscheid bei der Aufsichtsbehörde anzufechten und damit den Erlass einer formellen Verfügung zu erwirken. Demgegenüber sind die Sachkunde des Beschwerdeführers, welche er als ehemaliger (...) einer Ausgleichskasse (über [...] Jahre), als ehemaliges Stiftungsratsmitglied (über [...] Jahre) und ehemaliger (...) (über [...] Jahre) der Beschwerdegegnerin erworben hat (vgl. BVGer-act. 6, S. 7), sowie der Umstand, dass der Beschwerdeführer ab 14. März 2016 rechtlich vertreten war, als fristverkürzende Faktoren zu berücksichtigen. Zudem erscheint die Streitsache nicht besonders komplex. Ausgehend von der vorliegend massgebenden letzten fristauslösenden mündlichen Mitteilung im Verlaufe des Monats Mai 2016 betreffend das Ergebnis der Stiftungsratssitzung vom 29. April 2016 bis zur Erhebung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde vom 17. August 2016 vergingen rund drei Monate, in welchen der Beschwerdeführer indes nicht untätig blieb. So forderte er wohl innert etwa 30 Tagen ab Erhalt der mündlichen Mitteilung mit Schreiben vom 10. Juni 2016 von der Beschwerdegegnerin weitere Unterlagen und Auskünfte an. Nach rund einem Monat Wartezeit bis zur Zustellung der angeforderten Unterlagen durch die Beschwerdegegnerin am 4. Juli 2016 (beim Rechtsvertreter gemäss Stempel eingegangen am 5. Juli 2016) verfasste der Beschwerdeführer bzw. sein Rechtsvertreter unter Einbezug der zugestellten Unterlagen in etwas mehr als 30 Tagen die Stiftungsaufsichtsbeschwerde vom 17. August 2016. Die vom Beschwerdeführer beanspruchte Überprüfungs- und Überlegungsfrist von insgesamt rund drei Monaten, wobei rund ein Monat auf die Wartezeit bis zur Zustellung der Unterlagen durch die Beschwerdegegnerin zurückzuführen ist, erscheint im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung sämtlicher Faktoren als gerade noch angemessen. Somit ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz und Beschwerdegegnerin die Stiftungsaufsichtsbeschwerde des

C-2976/2022 Seite 27 Beschwerdeführers vom 17. August 2016 nicht verspätet erfolgt und die Eintretensvoraussetzung der Rechtzeitigkeit der Beschwerde ist folglich gegeben. 6.

#### **E. 6**

BVG ein ausdrückliches Anfechtungsrecht vor der Aufsichtsbehörde. Da im Gesetz keine Frist festgelegt werde, innert der Beschwerde erhoben werden könne, obliege es der Vorsorgeeinrichtung, diese gemäss Art. 53b BVG im Teilliquidationsreglement zu regeln. Dabei sei in der Praxis verbreitet, dass das Teilliquidationsreglement vorab – nach erfolgter Information über die Ausgestaltung des Verteilungsplans – ein internes Einspracheverfahren vorsehe. Dafür werde üblicherweise eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung der Information gesetzt. Könne eine Einsprache nicht bereinigt werden, lasse sich

regelmässig folgendes Prozedere antreffen: Entweder überweise der Stiftungsrat die Einsprache direkt an die Aufsichtsbehörde oder er setze eine (weitere) 30-tägige Frist an, die den Versicherten in die Lage versetze, nach Erhalt der abschlägigen Stellungnahme des Stiftungsrats selber an die Aufsichtsbehörde zu gelangen (vgl. E. 3.1.2). Laut Bundesgericht sei aber auch Folgendes denkbar: Mangle es an einer regulatorischen Festlegung, innert welcher Frist ein Stiftungsratsbeschluss bei der Aufsichtsbehörde anzufechten sei, so biete sich – nebst dem allgemeinen Rückgriff auf Art. 75 ZGB (vgl. E. 3.1.1), auf die 30-tägige Frist des Verwaltungsrechts oder auf das Teilliquidationsverfahren (vgl. E. 3.1.2) – durchaus an, die in anderen Bereichen des Sozialversicherungsrechts entwickelte Rechtsprechung zur Einräumung einer angemessenen Bedenkfrist bei Entscheiden im formlosen Verfahren sinngemäss heranzuziehen. Massgebend wäre diesfalls in etwa, wie komplex die Materie sei, ob die betreffende Person sachkundig sei und ob die Vorsorgeeinrichtung den Beschluss begründet habe oder nicht (vgl. E. 3.1.3 mit Hinweisen). Das Bundesgericht kam in casu zum Schluss, dass die zwischen dem Informationsschreiben der Vorsorgeeinrichtung und der Nachfrage des Beschwerdeführers liegenden rund dreieinhalb Monate angesichts der konkreten Merkmale dieses Falles eine unangemessen lange Überprüfungs- und Überlegungsfrist darstellten. Die insgesamt zwischen dem Informationsschreiben der Vorsorgeeinrichtung und der Aufsichtsbeschwerde verstrichene Zeit von über fünf Monaten sei klar zu lange und die Eingabe sei in jedem Fall der möglichen Anwendungsanalogien verspätet erfolgt (vgl. E. 4.2.1). Damit legte sich das Bundesgericht auf keine der dargelegten Varianten zur Bestimmung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde fest (vgl. E. 3.1.4). Das Urteil wurde in der Literatur kritisiert, da es mit der Einführung mehrerer Anwendungsanalogien und dem Verzicht, sich auf eine Alternative festzulegen, die Rechtsunsicherheit erheblich erhöhe (vgl. JA-KOB/EICHENBERGER/KALT/TRAJKOVA/WALTER, Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2019, njus.ch, 2020, S. 52 ff.; vgl. auch RENATA TRAJKOVA, Die

C-2976/2022 Seite 17 Stiftungsaufsichtsbeschwerde nach altem und neuem Recht – eine Dauerbaustelle, in: AJP 2023, S. 552).

### **E. 6.1**

Nach dem Gesagten – und da auch alle anderen Eintretensvoraussetzungen, insbesondere ein taugliches Anfechtungsobjekt und zulässige Beschwerdegründe (zu diesen und weiteren Eintretensvoraussetzungen vgl. RENATA TRAJKOVA, Das klassische Stiftungsaufsichtsrecht. Grundlagen der Aufsicht über klassische Stiftungen in der Schweiz, 2023, S. 363 ff.) gegeben sind, – hätte die Vorinstanz auf die Stiftungsaufsichtsbeschwerde vom

### **E. 6.2**

Somit ist in Gutheissung der Beschwerde die Nichteintretensverfügung vom 15. Juni 2022 aufzuheben und die Sache zur materiellen Prüfung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde an die Vorinstanz zurückzuweisen. 7. Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht zu befinden. 7.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Neben der beschwerdeführenden Partei kommt auch demjenigen Parteistellung zu, der sich mit eigenen Anträgen am Beschwerdeverfahren beteiligt (MARCEL MAILLARD, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 63 Rz. 13). Somit

hat vorliegend auch die Beschwerdegegnerin Parteistellung. Mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde hat der Beschwerdeführer vollständig obsiegt. 7.2 7.2.1 Die Vorinstanz hat für den Fall des Obsiegens des Beschwerdeführers beantragt, dass dem Beschwerdeführer infolge Verletzung seiner Mitwirkungspflicht Verfahrenskosten auferlegt werden. Zur Begründung hat sie ausgeführt, indem der Beschwerdeführer trotz Aufforderung der Vorinstanz vom 21. Februar 2022 auf eine Stellungnahme zur Rechtzeitigkeit seiner Eingabe vom 17. August 2016 verzichtet und erst in der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht auf die zusätzlichen Sachverhaltselemente

C-2976/2022 Seite 28 hingewiesen habe, habe er seine Mitwirkungspflicht im Aufsichtsbeschwerdeverfahren verletzt (vgl. BVGer-act. 7, S. 4 Rz. 9). 7.2.2 Ausnahmsweise können auch einer obsiegenden Partei Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn diese durch Verletzung der Verfahrenspflichten verursacht worden sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Dies ist typischerweise der Fall, wenn die beschwerdeführende Partei das Beschwerdeverfahren und/oder das vorinstanzliche Verfahren durch Verletzung von Mitwirkungspflichten (Art. 13 VwVG) unnötigerweise verursacht und/oder in die Länge gezogen hat, etwa durch verspätetes Vorbringen relevanter Beweismittel, die zu einer Gutheissung der Beschwerde führen (MO-SER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O, Rz. 4.52). 7.2.3 Der Beschwerdeführer hat in der Replik festgehalten, er habe auf die Aufforderung der Vorinstanz vom 21. Februar 2022 in guten Treuen darauf hingewiesen, dass das Bundesverwaltungsgericht in E. 2.3.5.4 des Urteils C-2881/2019 festgehalten habe, er sei zur Erhebung einer Aufsichtsbeschwerde legitimiert und die Voraussetzungen für eine solche seien erfüllt gewesen. Wäre die Aufsichtsbeschwerde vom 17. August 2016 nach Auffassung des angerufenen Gerichts verspätet gewesen, wären die Voraussetzungen nicht erfüllt gewesen (vgl. BVGer-act. 9, S. 4, Rz. 5). Wie bereits erwähnt, kann sich die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Voraussetzungen für eine Aufsichtsbeschwerde erfüllt seien, nach dem Kontext lediglich auf die Beschwerdelegitimation beziehen (vgl. oben E. 5.1.4). Allerdings muss zugunsten des Beschwerdeführers festgehalten werden, dass die vorbehaltlose Formulierung im Urteil C-2881/2019 "die Voraussetzungen (Hervorhebung durch das Bundesverwaltungsgericht) für eine Aufsichtsbeschwerde sind erfüllt" für sich genommen unklar bzw. unvollständig ist. So hat sich auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 22. April 2022 trotz Aufforderung der Vorinstanz nicht zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde geäußert, sondern ist offenbar wie der Beschwerdeführer davon ausgegangen, das Bundesverwaltungsgericht habe die formellen Voraussetzungen geprüft (vgl. Beilage 27 zu BVGer-act. 1). Ein Hinweis im Urteil C-2881/2019 darauf, dass nebst der Legitimation noch weitere Beschwerdevoraussetzungen vorliegen bzw. von der Vorinstanz geprüft werden müssen, hätte zur besseren Verständlichkeit beigetragen. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer eine Mitwirkungspflichtverletzung vorzuwerfen, indem er auf die Aufforderung der Vorinstanz, sich zur Eintretensvoraussetzung der Rechtzeitigkeit der Stiftungsaufsichtsbeschwerde zu äussern, auf das Urteil C-2881/2019 verwies, in der Annahme, es seien mit dem Urteil

C-2976/2022 Seite 29 sämtliche Eintretensvoraussetzungen für eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde bereits bejaht worden. Hinzu kommt, dass das vorliegende Be-

schwerdeverfahren darauf zurückzuführen ist, dass die Vorinstanz die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 damals fälschlicherweise als Anzeige und nicht als Stiftungsaufsichtsbeschwerde behandelt hat. Nach dem Gesagten sind dem Beschwerdeführer vorliegend keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. 7.3 Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG) sind die Verfahrenskosten auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). 7.4 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die ganz oder teilweise obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG). 7.5 Dem obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Parteientschädigungen aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'800.– angemessen. Der unterliegenden Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Vorinstanz ist ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

C-2976/2022 Seite 30

## **E. 7**

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht zu befinden.

### **E. 7.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Neben der beschwerdeführenden Partei kommt auch demjenigen Parteistellung zu, der sich mit eigenen Anträgen am Beschwerdeverfahren beteiligt (Marcel Maillard, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 63 Rz. 13). Somit hat vorliegend auch die Beschwerdegegnerin Parteistellung. Mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung der Stiftungsaufsichtsbeschwerde hat der Beschwerdeführer vollständig obsiegt.

#### **E. 7.2.1**

Die Vorinstanz hat für den Fall des Obsiegens des Beschwerdeführers beantragt, dass dem Beschwerdeführer infolge Verletzung seiner Mitwirkungspflicht Verfahrenskosten auferlegt werden. Zur Begründung hat sie ausgeführt, indem der Beschwerdeführer trotz Aufforderung der Vorinstanz vom 21. Februar 2022 auf eine Stellungnahme zur Rechtzeitigkeit seiner Eingabe vom 17. August 2016 verzichtet und erst in der Beschwerde

ans Bundesverwaltungsgericht auf die zusätzlichen Sachverhaltselemente hingewiesen habe, habe er seine Mitwirkungspflicht im Aufsichtsbeschwerdeverfahren verletzt (vgl. BVGer-act. 7, S. 4 Rz. 9).

### **E. 7.2.2**

Ausnahmsweise können auch einer obsiegenden Partei Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn diese durch Verletzung der Verfahrenspflichten verursacht worden sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Dies ist typischerweise der Fall, wenn die beschwerdeführende Partei das Beschwerdeverfahren und/oder das vorinstanzliche Verfahren durch Verletzung von Mitwirkungspflichten (Art. 13 VwVG) unnötigerweise verursacht und/oder in die Länge gezogen hat, etwa durch verspätetes Vorbringen relevanter Beweismittel, die zu einer Gutheissung der Beschwerde führen (Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, a.a.O, Rz. 4.52).

### **E. 7.2.3**

Der Beschwerdeführer hat in der Replik festgehalten, er habe auf die Aufforderung der Vorinstanz vom 21. Februar 2022 in guten Treuen darauf hingewiesen, dass das Bundesverwaltungsgericht in E. 2.3.5.4 des Urteils C-2881/2019 festgehalten habe, er sei zur Erhebung einer Aufsichtsbeschwerde legitimiert und die Voraussetzungen für eine solche seien erfüllt gewesen. Wäre die Aufsichtsbeschwerde vom 17. August 2016 nach Auffassung des angerufenen Gerichts verspätet gewesen, wären die Voraussetzungen nicht erfüllt gewesen (vgl. BVGer-act. 9, S. 4, Rz. 5). Wie bereits erwähnt, kann sich die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Voraussetzungen für eine Aufsichtsbeschwerde erfüllt seien, nach dem Kontext lediglich auf die Beschwerdelegitimation beziehen (vgl. oben E. 5.1.4). Allerdings muss zugunsten des Beschwerdeführers festgehalten werden, dass die vorbehaltlose Formulierung im Urteil C-2881/2019 "die Voraussetzungen (Hervorhebung durch das Bundesverwaltungsgericht) für eine Aufsichtsbeschwerde sind erfüllt" für sich genommen unklar bzw. unvollständig ist. So hat sich auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 22. April 2022 trotz Aufforderung der Vorinstanz nicht zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde geäussert, sondern ist offenbar wie der Beschwerdeführer davon ausgegangen, das Bundesverwaltungsgericht habe die formellen Voraussetzungen geprüft (vgl. Beilage 27 zu BVGer-act. 1). Ein Hinweis im Urteil C-2881/2019 darauf, dass nebst der Legitimation noch weitere Beschwerdevoraussetzungen vorliegen bzw. von der Vorinstanz geprüft werden müssen, hätte zur besseren Verständlichkeit beigetragen. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer eine Mitwirkungspflichtverletzung vorzuwerfen, indem er auf die Aufforderung der Vorinstanz, sich zur Eintretensvoraussetzung der Rechtzeitigkeit der Stiftungsaufsichtsbeschwerde zu äussern, auf das Urteil C-2881/2019 verwies, in der Annahme, es seien mit dem Urteil sämtliche Eintretensvoraussetzungen für eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde bereits bejaht worden. Hinzu kommt, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren darauf zurückzuführen ist, dass die Vorinstanz die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. August 2016 damals fälschlicherweise als Anzeige und nicht als Stiftungsaufsichtsbeschwerde behandelt hat. Nach dem Gesagten sind dem Beschwerdeführer vorliegend keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

### **E. 7.3**

Entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG) sind die Verfahrenskosten auf Fr. 3'000.- festzusetzen. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 7.4**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die ganz oder teilweise obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 7.5**

Dem obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Parteientschädigungen aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'800.- angemessen. Der unterliegenden Beschwerdegegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Vorinstanz ist ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 11**

Dezember 2015 von der Beschwerdegegnerin uneingeschrieben versandt wurde. Somit fällt die Beweislast für das Empfangsdatum der Beschwerdegegnerin zu. Jedoch können weder die Beschwerdegegnerin noch die Vorinstanz ihre übereinstimmende Behauptung, der

C-2976/2022 Seite 21 Beschwerdeführer habe die Mitteilung kurz vor Weihnachten 2015 empfangen, belegen. Der Beschwerdeführer hat die Mitteilung vom 11. Dezember 2015 gemäss eigenen Angaben erst als Beilage zum Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 16. März 2016 erhalten. Objektive Hinweise, welche auf einen früheren Empfang hindeuten, sind nicht ersichtlich. Vielmehr spricht der Umstand, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in seiner Eingabe vom 14. März 2016 an die Beschwerdegegnerin keinerlei Bezug auf die Mitteilung vom 11. Dezember 2015 genommen, sondern lediglich das frühere Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 30. April 2015 erwähnt hat, für die Darstellung, dass der Beschwerdeführer die Mitteilung bis dahin nicht erhalten hatte. Andernfalls wäre mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er die Mitteilung vom 11. Dezember 2015 seinem Rechtsvertreter übergeben und dieser sie im Schreiben vom

#### **E. 14**

März 2016 erwähnt hätte. Es bestehen jedenfalls Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer die Mitteilung bereits vor dem 16. März 2016 empfangen haben soll. Folglich ist

rechtsprechungsgemäss auf seine Darstellung, wonach er die Mitteilung erst als Beilage zum Schreiben vom

**E. 16**

März 2016 empfangen hat, abzustellen. Eine Auslösung der Beschwerdefrist ist somit frühestens ab Erhalt dieses Schreibens anzunehmen. Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die Frist von dem gemäss der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin angenommenen Empfangszeitpunkt "relativ kurz vor Weihnachten" bis zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 14. März 2016 noch – wie es die Vorinstanz festgehalten hat – erklärbar sei oder ob diese Zeitspanne bereits als unangemessen lange zu qualifizieren wäre.

**E. 17**

August 2016 eintreten und diese materiell behandeln müssen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.