

# **BVGer A-4584/2019 vom 13. Dezember 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4584\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4584_2019)

FR: TAF A-4584/2019 du 13 décembre 2019

IT: TAF A-4584/2019 del 13 dicembre 2019

## **Regeste**

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden.

### **E. 1.2**

Die Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge haben unter anderem darüber zu wachen, dass die Vorsorgeeinrichtungen die gesetzlichen Vorschriften einhalten und dass das Vorsorgevermögen zweckgemäss verwendet wird (Art. 62 Abs.1 BVG). Sie übernehmen bei Stiftungen auch die Aufgaben nach Art. 85 - 86b des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210; Art. 62 Abs. 2 BVG). Verfügungen, welche die Aufsichtsbehörden im Rahmen dieser Aufsichtstätigkeiten erlassen, können nach Art. 74 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 31 - 33 VGG mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Auch gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG; vgl. dazu ausführlich Urteil des BVGer A-6015/2018 vom 14. November 2019 E. 2.1.2).

### **E. 1.3**

Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ist, dass der Rechtsuchende zuvor bei der zuständigen Behörde ein Begehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung gestellt hat. Eine Rechtsverweigerungsbeschwerde soll im Weiteren nur dann zur Anwendung kommen, wenn die verweigernde Verfügung grundsätzlich selbst anfechtbar wäre. Der Beschwerdeführende hat im Sinne einer Eintretensvoraussetzung zumindest glaubhaft zu machen, dass ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung besteht. Ein solcher Anspruch liegt dann vor, wenn einerseits eine Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und wenn andererseits die gesuchstellende Person nach Art. 6 VwVG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung beanspruchen kann (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2; BVGE 2016/20 E. 3; Urteil des BVGer A-653/2019 vom 3. Juli 2019 E. 2.1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.20). Wenn eine Behörde die Ansicht vertritt, dass sie für den Erlass einer Verfügung nicht zuständig ist, darf sie ebenfalls nicht untätig bleiben, sondern hat gegebenenfalls einen Nichteintretensentscheid zu fällen und

ihre Unzuständigkeit festzustellen (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer A-6015/2018 vom 14. November 2019 E. 2.2.1).

#### **E. 1.4**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts Anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind mangels Verweises im BVG nicht anwendbar (Art. 2 ATSG e contrario).

#### **E. 1.5**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung (oder die ungerechtfertigte Verweigerung einer solchen) besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung bzw. dem Erlass einer bisher zu Unrecht verweigerten Verfügung hat. Im vorliegenden Fall trifft dies auf den Beschwerdeführenden - als Destinatär der betroffenen Vorsorgeeinrichtung - zu. Darauf, ob die weiteren Eintretensvoraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind, wird im Folgenden eingegangen.

#### **E. 2.1.1**

Gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen von Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und - soweit hier interessierend - die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten oder das Nichteintreten auf ein solches Begehren zum Gegenstand haben (vgl. Bst. c).

#### **E. 2.1.2**

Eine Behörde kann eine rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 119 V 475 E. 1a m.w.H.; Karin Scherrer Reber, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, Art. 66 N. 11 f.). Das Wiedererwägungsgesuch ist ein formloser Rechtsbehelf (d.h. es besteht grundsätzlich kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung; vgl. BGE 119 V 180 E. 3a), durch den die Betroffenen die verfügende Verwaltungsbehörde ersuchen, auf ihre Verfügung zurückzukommen und sie abzuändern oder aufzuheben (d.h. zumindest teilweise zu widerrufen). Es handelt sich somit eigentlich um eine "Bitte" um Überprüfung der Verfügung und um eine andere Würdigung der Sach- oder Rechtslage (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1272). Allerdings leitet das Bundesgericht gemäss langjähriger Praxis aus Art. 29 BV den Grundsatz ab, dass eine Behörde verpflichtet ist, sich mit einem Wiedererwägungsgesuch zu befassen, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (statt vieler: BGE 138 I 61 E. 4.3, BGE 136 II 177 E. 2.1; vgl. Scherrer Reber, a.a.O., Art. 66 N. 16; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1273 m.w.H.; vgl. zum Ganzen und auch zum Folgenden ausführlich Urteil des BVGer A-837/2019 vom 10. Juli 2019 E. 4.2.1 ff.).

### **E. 2.1.3**

Der Gesuchsteller ist beim formlosen Rechtsbehelf des Wiedererwägungsgesuchs weder an eine Form noch an die Einhaltung einer Frist für die Einreichung des Gesuchs gebunden. Allerdings kann eine Wiedererwägung nicht unbeschränkte Zeit nach Veränderung der Verhältnisse verlangt werden; für die Bemessung des Zeitraums ist der Grundsatz von Treu und Glauben massgebend (vgl. BGE 113 Ia 146, 154; Häfelin/ Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1279 m.w.H).

### **E. 2.1.4**

Eine Behörde hat auf ein Wiedererwägungsgesuch hin zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen, unter welchen sie zur Wiedererwägung verpflichtet ist, erfüllt sind. Bejaht sie dies, hat sie einen neuen Sachentscheid zu treffen. Gelangt sie jedoch zum Schluss, die verlangten Voraussetzungen seien nicht erfüllt, darf sie die materielle Prüfung des Gesuchs ablehnen. Die Ablehnung der Anhandnahme des Wiedererwägungsgesuchs hat ihrerseits in Form einer Verfügung zu erfolgen, zumal dem Gesuchsteller in diesem Fall die Anfechtung insoweit offenstehen muss, als er einwenden kann, die Behörde sei zu Unrecht nicht auf sein Gesuch eingetreten, obwohl die Voraussetzungen gegeben seien, bei denen gestützt auf Art. 29 BV ausnahmsweise ein Anspruch auf Wiedererwägung bestehe (BGE 113 Ia 146 E. 3c, BGE 109 Ib 246 E. 4a; Scherrer Reber, a.a.O., Art. 66 N. 18; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1281).

### **E. 2.1.5**

Stellt eine Wiedererwägung das verfahrensmässige Zurückkommen auf eine Verfügung dar, handelt es sich beim (allenfalls teilweisen) Widerruf um ein mögliches Ergebnis eines solchen Rückkommens. Gegebenenfalls wird die in Wiedererwägung gezogene Verfügung nämlich materiell aufgehoben oder geändert und in diesem Umfang "widerrufen" (vgl. diesbezüglich das Urteil des BVGer B-312/2014 vom 14. August 2014 E. 3.2 mit Verweis auf Martin Bertschi, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, N 9 der Vorbemerkungen zu §§ 86a - 86d und Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 714; Scherrer Reber, a.a.O., Art. 66 N. 19). Auf die Terminologie kommt es indessen nicht an; entscheidend ist, dass die relevanten Prüfschritte (vgl. E. 2.1.4) auseinandergehalten werden (vgl. BVGer B-312/2014 vom 14. August 2014 E. 3.2).

### **E. 2.2.1**

Weigert sich eine Behörde zu Unrecht, auf Gesuch hin eine Verfügung zu erlassen, begeht sie damit (allenfalls ohne es zu wollen) eine Rechtsverweigerung (vgl. vorangehend E. 1.3; Markus Müller, in: *Kommentar zum VwVG*, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], 2. Aufl. 2019, Art. 5 N. 14; vgl. Urteil des BVGer A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.1.3).

### **E. 2.2.2**

Die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde im Sinne von Art. 46a VwVG richtet sich an diejenige Beschwerdeinstanz, die zuständig wäre, wenn die zu Unrecht verweigerte Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (vgl. Urteile des BVGer A-6015/2018 vom 14. November 2019 E. 2.1.2 und A-653/2019 vom 3. Juli 2019 E. 1.3; Moser/ Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 5.18 m.w.H.), vorliegend also das Bundesverwaltungsgericht (vgl. vorangehend E. 1.2).

### **E. 3.1.1**

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. März 2019 gegenüber der Vorinstanz geschildert, dass er - entgegen der Anordnung im Dispositiv der Verfügung vom 2. März 2018 - von der Vorsorgeeinrichtung nicht rechtzeitig über die Verfügung informiert worden sei. Erst lange nach Ablauf der Rechtsmittelfrist habe er mit Schreiben vom 20. Januar 2019 beiläufig Kenntnis von dieser Verfügung erhalten. Der Beschwerdeführer legte sodann dar, dass die Vorsorgeeinrichtung anerkannt habe, dass ihm die Information betreffend die Verfügung nicht erreicht haben könnte und ihm in diesem Zusammenhang Versprechungen hinsichtlich einer Abänderung des mit der Verfügung vom 2. März 2018 genehmigten Verteilplans gemacht habe (vgl. Sachverhalt Bst. A.g f.). In Anbetracht der Sachlage bat der Beschwerdeführer die Vorinstanz schliesslich "um Widerruf" der Verfügung vom 2. März 2018 (vgl. Sachverhalt Bst. A.i).

### **E. 3.1.2**

Auch wenn der Beschwerdeführer um "Widerruf" der betreffenden Verfügung ersucht hat, ist ohne weiteres klar, dass er damit um Wiedererwägung der Verfügung ersucht und begründet hat, weshalb seiner Ansicht nach in diesem Rahmen ein Widerruf der Verfügung angezeigt wäre (vgl. vorangehend E. 2.1.5). In Anbetracht dessen, dass es sich bei einem Wiedererwägungsgesuch wie dargelegt um eine "Bitte" um Überprüfung der Verfügung und um eine andere Würdigung der Sach- oder Rechtslage handelt, ist unter den hier wesentlichen Gesichtspunkten das Vorgehen des Beschwerdeführers bzw. die Formulierung seiner Eingabe(n) - entgegen der Einwendungen der Vorinstanz (vgl. Sachverhalt Bst. B.b) - nicht zu beanstanden (vgl. E. 2.1.2).

### **E. 3.1.3**

Die Vorinstanz hat gegenüber dem Beschwerdeführer die Ablehnung eines Widerrufs der Verfügung vom 2. März 2018 damit begründet, dass gegen diese innert Rechtsmittelfrist - welche spätestens 30 Tage nach effektivem Erhalt der Verfügung, d.h. im vorliegenden Fall spätestens am 22. Februar 2019 abgelaufen sei (vgl. Sachverhalt Bst. A.j) - keine Beschwerde eingegangen sei, womit die Verfügung in Rechtskraft erwachsen sei und nicht mehr abgeändert werden könne. Die Vorinstanz geht zum einen mit ihrer Argumentation fehl, zumal die Rechtskraft einer Wiedererwägung nicht im Weg steht; handelt es sich bei dieser doch gerade um einen Rechtsbehelf, der in Fällen zum Tragen kommt, in welchen die Rechtskraft bereits eingetreten ist (vgl. E. 2.1.2). Zum anderen handelt es sich im vorliegenden Fall um einen solchen, in welchem die Vorinstanz aufgrund von Art. 29 BV verpflichtet gewesen wäre, sich eingehend mit dem Wiedererwägungsgesuch zu befassen. Namentlich hat der Beschwerdeführer glaubhaft dargelegt, mangels Information über die Verfügung keinerlei Möglichkeit gehabt zu haben, seine Einwände zu einem früheren Zeitpunkt vorzubringen (vgl. E. 1.3 und E. 2.1.2). Die Vorinstanz hat nicht eingehend geprüft, ob die Voraussetzungen, unter welchen sie zur Wiedererwägung verpflichtet ist, erfüllt sind. Sie hat sich weitgehend darauf beschränkt, auf die Rechtskraft der betreffenden Verfügung hinzuweisen. Sodann hat die Vorinstanz ihre Ablehnung der Anhandnahme einer Wiedererwägung zu Unrecht nicht in Form einer anfechtbaren Verfügung erlassen (vgl. E. 2.1.4).

### **E. 3.2.1**

Trotz alledem kann jedoch auf die vorliegende Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht eingetreten werden, da sie verspätet eingereicht worden ist. Zwar ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde - obwohl eine ordentliche Beschwerde - nicht

fristgebunden, denn sie kann gemäss Art. 50 Abs. 2 VwVG grundsätzlich jederzeit eingereicht werden. Die Grenze bildet freilich der Grundsatz von Treu und Glauben. Bietet eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv betrachtet einen begründeten Anlass für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde, darf damit nicht beliebig lange zugewartet werden. Vielmehr muss in einem solchen Fall die Beschwerde innert angemessener Frist erhoben werden. Was angemessen ist, bestimmt sich dabei nach den konkreten Umständen, namentlich nach der für die beschwerdeführende Person zumutbaren Sorgfaltspflicht. Verweigert die Behörde ausdrücklich den Erlass einer Verfügung, so ist nach den genannten Grundsätzen innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (vgl. Urteil des BGer 2P.16/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2; BVGE 2008/15 E. 3.2; Urteile des BVer D-6098/2013 vom 6. Dezember 2013 E. 1.3 und A-3130/2011 vom 20. März 2012 E. 1.4.4; Markus Müller/Peter Bieri, in: Kommentar zum VwVG, Art. 46a VwVG N. 23).

### **E. 3.2.2**

Im vorliegenden Fall musste dem Beschwerdeführer spätestens nach dem Schreiben der Vorinstanz vom 3. Juni 2019 klar sein, dass diese betreffend sein Wiedererwägungsgesuch nicht verfügen würde (vgl. Sachverhalt Bst. A.I). Entsprechend hätte er seine Rechtsverweigerungsbeschwerde innert 30 Tagen an das Bundesverwaltungsgericht richten müssen. Tatsächlich hat er sich dafür jedoch bis am 10. September 2019 und damit gut drei Monate Zeit gelassen (vgl. Sachverhalt Bst. A.I und Bst. B.a). Dies wäre im vorliegenden Fall - nicht zuletzt angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war - selbst dann verspätet, wollte man im Schreiben vom 3. Juni 2019 nicht eine ausdrückliche, sondern nur eine implizite Weigerung der Vorinstanz zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung erkennen. Nichts an diesem Ergebnis zu ändern vermöchte angesichts der zeitlichen Realien schliesslich auch der Einbezug der sog. Gerichtsferien (Art. 22 Abs. 1 VwVG) - auch dann ist von einer Verspätung auszugehen.

### **E. 3.3**

Aus den genannten Gründen ist auf die vorliegende Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht einzutreten.

### **E. 4.1**

Ausgangsgemäss hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind im vorliegenden Fall auf Fr. 500.-- festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]) und dem einbezahlten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.-- zu entnehmen. Der Restbetrag in Höhe von Fr. 500.-- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

### **E. 4.2**

Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE). Das Dispositiv befindet sich auf der folgenden Seite.

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