

BVGer A-4731/2019 vom 3. Februar 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4731_2019

FR: TAF A-4731/2019 du 3 février 2020

IT: TAF A-4731/2019 del 3 febbraio 2020

Regeste

Aufsichtsmittel

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.

E. 1.3

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. 1.4

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung (oder der ungerechtfertigten Verweigerung einer solchen) besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, Änderung hat.

E. 1.5

Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit und das Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG; Urteil des BVGer A-3808/2018 vom 14. August 2018 E. 1.2). Dazu zählt auch die Frage, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt (vgl. nachfolgend E. 2.1.1 f.).

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 die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten und Pflichten (Bst. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten oder das Nichteintreten auf ein solches Begehren zum Gegenstand haben (Bst. c). Als Verfügungen gelten mithin autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen einer Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergehen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (BGE 139 V 72 E. 2.2.1; BGE 135 II 38 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 N 1 f. und N 16 ff.). Diese Strukturmerkmale bzw. Elemente des Verfügungsbegriffs müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. zum Ganzen: Urteile des BVGer A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.1.1, A-3808/2018 vom 14. August 2018 E. 2.1 und B-1290/2017 vom 22. September 2017 E. 2.1).

E. 2.1.2

Nach Art. 34 f. VwVG sind Verfügungen als solche zu bezeichnen und den Adressaten schriftlich, begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen zu eröffnen. Allerdings sind die Formvorschriften nicht Voraussetzung, sondern Folge der Verfügung; blosse Formfehler führen nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 28 N 18). Zu fragen ist vielmehr, ob die vorangehend genannten Strukturmerkmale einer Verfügung vorliegen. Massgebend ist demnach ein materieller Verfügungsbegriff, d.h. der tatsächliche rechtliche Gehalt der Verfügung (vgl. zum Ganzen: BGE 132 V 74 E. 2; BVGE 2015/15 E. 2.1.2.1; Urteile des BVGer A-3146/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.1.2 und B-1290/2017 vom 22. September 2017 E. 2.2).

E. 2.2.1

Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde ist gegen das Schreiben der Vorinstanz vom 17. Juli 2019 gerichtet (vgl. Sachverhalt E. 2.1.1). Dieses Schreiben ist nicht förmlich als Verfügung ausgestaltet, sondern in Briefform verfasst. Es ist weder als Verfügung bezeichnet noch wird eine Rechtsmittelbelehrung wiedergegeben. Es ist folglich zu prüfen, ob dieses Schreiben die Strukturmerkmale (E. 2.1.1) einer Verfügung aufweist und entsprechend (trotzdem) eine anfechtbare Verfügung der Aufsichtsbehörde darstellt. Nur wenn dies bejaht werden kann, liegt auch ein gültiges Anfechtungsobjekt vor und das Bundesverwaltungsgericht kann auf die Beschwerde eintreten.

E. 2.2.2

Mit dem hier strittigen Schreiben vom 17. Juli 2019, welches mit «Besetzung des Stiftungsrats» und «Gewähr der ordentlichen Geschäftsführung» betitelt ist, wendet sich die Vorinstanz an den Stiftungsrat der Beschwerdeführerin. Im Schreiben wird insbesondere ausgeführt, dass sich aus Sicht der Vorinstanz noch zahlreiche Fragen ergäben. Es wird festgehalten, dass der Stiftungsrat zurzeit nicht ordnungsgemäss besetzt sei. Mit Hinweis auf die von der Beschwerdeführerin angekündigten Ergänzungswahlen des Stiftungsrats im Hochsommer wird weiter ausgeführt, dass die Bemühungen rund um eine Neuwahl von Stiftungsratsmitgliedern begrüsst werde und dem Wahlausgang mit Neugier entgegengesehen werde. Allerdings werden von der Vorinstanz aufgrund der zahlreichen Berichte in den Medien auch Zweifel geäussert, ob es gelingen werde, geeignete

Kandidaten für den Stiftungsrat zu finden. Weiter würden die verbliebenen Mitglieder des Stiftungsrats Beschlüsse treffen, obschon sie wissen oder wissen müssten, dass der Stiftungsrat nicht beschlussfähig sei. Es sei als Konsequenz der nicht ordnungsgemässen Besetzung des Stiftungsrats auch fraglich, ob die Wahl der Geschäftsführerin überhaupt rechtsgültig sei. Diese Wahl sei von der Vorinstanz aufgrund des offensichtlichen Mangels auch nicht anerkannt worden. Überdies thematisiert die Vorinstanz, dass einige wichtige Mängel im Zusammenhang mit der Umsetzung des Managementletters noch immer nicht behoben worden seien. Aus der Auflistung dieser Mängel lasse sich erkennen, dass der Vorinstanz in Bezug auf verschiedenste Punkte noch Informationen fehlten. Auch die bisher noch nicht erfolgte Einreichung der Jahresrechnung 2018 wird im Schreiben thematisiert. Hierfür werde dem Rechtsvertreter der Pensionskasse antragsgemäss eine weitere Fristverlängerung bis zum 30. September 2019 gesetzt. Das Schreiben der Vorinstanz vom 17. Juli 2019 endet mit der Bemerkung, dass sich die Vorinstanz frage, ob die Pensionskasse überhaupt fortbestehen könne. Das Vertrauen in diese Stiftung scheine zerstört. Der Stiftungsrat wird schliesslich aufgefordert, eine grundsätzliche, konkrete Stellungnahme zu den angesprochenen Punkten abzugeben, gerne auch im Rahmen einer Besprechung in den Räumlichkeiten der Vorinstanz. In jedem Falle werde der Stiftungsrat um Einreichung eines Businessplans bis spätestens am 31. Juli 2019 gebeten.

E. 2.2.3

Aus dem Schreiben vom 17. Juli 2019 geht hervor, dass sich die Vorinstanz zu diesem Zeitpunkt noch immer im Stadium der Abklärungen befand und mit dem Schreiben an die Beschwerdeführerin die Klärung verschiedenster noch offener Fragen beabsichtigte und darauf gestützt auch das weitere Vorgehen im Allgemeinen. Zur Erhellung der Situation, in welcher sich die Pensionskasse befindet, wurde die Beschwerdeführerin denn auch um Einreichung weiterer Unterlagen gebeten. Überdies wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, eine grundsätzliche und konkrete Stellungnahme zu den im Schreiben thematisierten Punkten abzugeben und es wurde deren Besprechung auch mündlich in den Räumlichkeiten der Vorinstanz offeriert. Die Feststellung der Vorinstanz, nach welcher der Stiftungsrat zurzeit nicht ordnungsgemäss besetzt sei, da gemäss Art. 10 der Stiftungsurkunde vom 23. Dezember 2011 (Stellungnahme Vorinstanz Beilage Nr. 1) sowie gemäss Art. 33 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2; SR 831.441.1) der Stiftungsrat mindestens aus vier Mitgliedern bestehen müsse und dass Fragen im Zusammenhang mit C. _____ und D. _____ bestehen würden, ist in diesem Kontext als Darstellung des zum Zeitpunkt des Schreibens aus Sicht der Vorinstanz gegebenen Sachverhalts bzw. als Wiedergabe der Ausgangslage zu verstehen. Ausgehend davon wurde die Beschwerdeführerin auch ausdrücklich zu einer «grundsätzlichen, konkreten Stellungnahme» aufgefordert, mitunter um das weitere Vorgehen eruieren zu können. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass in diesem Schreiben keine verbindliche und auf Rechtswirkungen zielende Feststellung der (allfällig beschränkten) Handlungsfähigkeit der Pensionskasse erfolgte. Das Handlungsziel der Vorinstanz war vielmehr die Informationsbeschaffung, um die gegenwärtige Lage, in welcher sich die Beschwerdeführerin befindet, einschätzen zu können, sowie das Einholen einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin bzw. der Austausch mit ihr in Bezug auf das weitere Vorgehen. Zusammenfassend fehlt es dem Schreiben der Vorinstanz vom 17. Juli 2019 somit an einem wesentlichen Strukturmerkmal für eine Verfügung und mangels Verfügung auch an einem Anfechtungsobjekt.

E. 2.3

Nach dem Dargelegten ist aufgrund des fehlenden Anfechtungsobjekts nicht auf die Beschwerde einzutreten. Folglich kann sich das Gericht nicht zu den materiellen Anträgen und Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin äussern.

E. 2.4

Mit diesem Urteil wird auch der bisher noch nicht behandelte Antrag auf aufschiebende Wirkung der Beschwerde sowie der Antrag, die Vorinstanz sei im Rahmen einer vorsorglichen Anordnung zu verpflichten, die J. _____ als Verwaltungsstelle der Beschwerdeführerin darüber zu informieren, dass die Pensionskasse infolge aufschiebender Wirkung zumindest für die Dauer des Verfahrens uneingeschränkt handlungsfähig sei und die Mitglieder des Stiftungsrats berechtigt seien, sie rechtswirksam zu vertreten, gegenstandslos.

E. 3.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VWVG, Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dieser Betrag ist dem Kostenvorschuss (Fr. 3'000.-) zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 2'500.- ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

E. 3.2

Eine Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin ist nicht zuzu-sprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario; Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

E. 3.3

Die Vorinstanz hat von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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