

# **BVGer C-5993/2013 vom 21. August 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5993\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5993_2013)

FR: TAF C-5993/2013 du 21 août 2015

IT: TAF C-5993/2013 del 21 agosto 2015

## **Regeste**

Berufliche Vorsorge (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zu prüfen ist vorliegend, ob das Bundesverwaltungsgericht für die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG zuständig ist.

#### **E. 1.1**

Die Klägerin begründet die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts im Wesentlichen damit, dass die Praxis in den Kantonen bei Feststellungsklagen nach Art. 85a SchKG betreffend öffentliche-rechtliche Forderungen dahingehend sei, dass das Zivilgericht die Sache zur materiellen Beurteilung an das jeweils zuständige Verwaltungsgericht überweise. Das Kreisgericht C.\_\_\_\_\_ sei mit Entscheid vom 8. Juli 2013 auf die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG nicht eingetreten. In der Folge sei die Klägerin fristgemäss im Sinn von Art. 63 ZPO an das Verwaltungsgericht D.\_\_\_\_\_ gelangt. Dieses habe seine Zuständigkeit ebenfalls verneint, ohne jedoch einen Rechtsmittelweg zu eröffnen. Das Verwaltungsgericht D.\_\_\_\_\_ habe ausgeführt, dass gegebenenfalls das Bundesverwaltungsgericht zuständig sei, da die Stiftung Auffangeinrichtung BVG öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes im Sinn von Art. 33 Bst. b VGG erfülle und Verfügungen nach Art. 5 VwVG erlassen könne. Die Klageeingabe beim Bundesverwaltungsgericht sei wiederum innert Frist von Art. 63 ZPO erfolgt. Da sowohl das Kreisgericht C.\_\_\_\_\_ als auch das Verwaltungsgericht D.\_\_\_\_\_ ihre Zuständigkeit verneint hätten, sei ein anderes Gericht als das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG nicht mehr denkbar. Das Bundesverwaltungsgericht müsse daher schon notgedrungen zuständig sein (BVGer act. 1 und 15).

#### **E. 1.2**

Demgegenüber macht die Beklagte geltend, die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts sei nicht gegeben. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, nach einem Teil der Lehre sei bei einer Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Forderungen, die Sache zur materiellen Beurteilung der Forderung an die nach öffentlichem Recht zuständige Behörde zu überweisen, wobei der Zivilrichter sachlich für den vollstreckungsrechtlichen Entscheid zuständig bleibe. Das Verfahren vor dem Zivilrichter werde dann bis zum Entscheid der zuständigen Behörde über die materiellrechtliche Frage sistiert. Nach Art. 74 BVG sei die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts sodann nur gegeben, wenn eine Verfügung angefochten werde. Die Verfügung über den Zwangsanschluss vom 20. Juli 2007 sei jedoch

in Rechtskraft erwachsen und über die strittige Forderung sei keine Verfügung ergangen, da die Klägerin gegen den Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag erhoben habe (BVGer act. 9).

### **E. 2.1**

Zunächst ist zu prüfen, inwiefern sich der Entscheid des Einzelrichters für Beschwerden SchKG des Kantonsgerichts D.\_\_\_\_\_ vom 30. Juni 2015 auf die Feststellungsklage auswirkt. Mit diesem Entscheid wurde der Einzelrichter des Kreisgerichts C.\_\_\_\_\_ angewiesen, das Konkurseröffnungsverfahren durchzuführen. Dabei sei insbesondere zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Konkurseröffnungsentscheids nach Art. 173 Abs. 1 SchKG tatsächlich immer noch gegeben seien.

### **E. 2.2**

Fällt die Klägerin in Konkurs, verliert sie das Prozessführungsrecht über die Klage nach Art. 85a SchKG, und die ihr zu Grunde liegende Betreuung wird aufgehoben, sofern der Konkurs nicht mangels Aktiven eingestellt wird (BGE 132 III 89 E. 1.3 f.). Bis feststeht, ob das Verfahren durch die Konkursmasse oder durch einzelne Gläubiger, oder bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven von der Klägerin weitergeführt wird, ist das Klageverfahren nach Art. 85a SchKG gemäss Art. 207 SchKG zu sistieren (BGE 132 III 89 E. 1.5). Wird jedoch eine Klage nach Art. 85a SchKG noch vor Konkursöffnung eingereicht, ist der Entscheid über den Konkurs in Anwendung von Art. 173 Abs. 1 SchKG auszusetzen, bis das Gericht über die vorläufige Einstellung der Betreuung nach Art. 85a Abs. 2 SchKG entschieden hat (BGE 133 III 684 E 3.2).

### **E. 2.3**

Da der Einzelrichter des Kreisgerichts C.\_\_\_\_\_ auf die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG nicht eingetreten ist, könnte eine vorläufige Einstellung der Betreuung nach Art. 85a Abs. 2 SchKG wohl nur dann erfolgen, wenn das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Feststellungsklage zuständig wäre. Insofern ist davon auszugehen, dass das Kreisgericht C.\_\_\_\_\_ das Konkursverfahren - in Kenntnis der hängigen Klage nach Art. 85a SchKG - aussetzt, bis das Bundesverwaltungsgericht über seine Zuständigkeit befunden hat. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass über die Klägerin in der Zwischenzeit rechtskräftig der Konkurs eröffnet worden wäre (vgl. Handelsregister des Kantons D.\_\_\_\_\_, <[www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)>, abgerufen am 19. August 2015).

### **E. 2.4**

Selbst wenn der Einzelrichter des Kreisgerichts C.\_\_\_\_\_, entgegen der vorstehenden Annahme, dennoch zur Konkursöffnung schreiten würde, wäre das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht nach der hier vertretenen Auffassung im aktuellen Verfahrensstadium nicht zwingend in Anwendung von Art. 207 SchKG zu sistieren. Der zuständige Instruktionsrichter hat den Prozessgegenstand mit Zwischenverfügung vom 22. Oktober 2013 zunächst auf die Frage der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt. Somit geht es vorliegend einzig um die Frage, ob auf die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG überhaupt eingetreten werden kann und nicht um die materielle Beurteilung der Klage. Eine Sistierung des Feststellungsprozesses könnte sodann nach Klärung der Eintretensfrage noch erfolgen. Daher und aufgrund dessen, dass die Sistierung von Verwaltungsverfahren nach Art. 207 Abs. 2 SchKG - worunter auch Rechtsmittelverfahren zu verstehen sind - nicht (mehr) zwingend ist, und ein Entschliessungsermessen der (Gerichts-)Behörde darüber besteht, ob das Verfahren zu

sistieren ist und die zuständige (Gerichts-)Behörde, anders als bei Zivilprozessen, auch bei grundsätzlich einstellungsfähigen Verwaltungsverfahren von Fall zu Fall zu prüfen hat, ob sich die Einstellung rechtfertigt (Urteil des BGer 2C\_650/2011 vom 16. Februar 2012 E. 1.2.3), wäre eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens wohl nicht zwingend erforderlich.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Weiter beurteilt das Bundesverwaltungsgericht auf Klage hin Streitigkeiten gemäss Art. 35 VGG. Darunter fallen nach Art. 35 Bst. a VGG - neben hier nicht interessierenden Fällen - namentlich Klagen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen des Bundes, seiner Anstalten und Betriebe und der Organisationen nach Art. 33 Bst. h VGG. Weitere spezialgesetzlich begründete Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts sind im vorliegenden Zusammenhang nicht ersichtlich. Die Vorschriften über die Zuständigkeit sind zwingend (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VwVG; vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 287 Rz. 817).

### **E. 3.2**

Nach Art. 36 VGG ist die Klage nach Art. 35 VGG unzulässig, wenn ein anderes Bundesgesetz die Erledigung des Streites einer in Art. 33 VGG erwähnten Behörde überträgt. Dies bedeutet, dass nicht geklagt werden kann, wenn verfügt werden darf (Subsidiarität des Klageverfahrens; Urteil des BVer A-2317/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 4.5; vgl. auch Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., S. 420 Rz. 1212, André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 287 Rz. 5.2 f.).

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 60 Abs. 2bis BVG kann die Auffangeinrichtung zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG Verfügungen erlassen. Sie ist somit befugt, über ausstehende Beiträge von zwangsweise angeschlossenen Arbeitgebern Verfügungen zu erlassen (BGE 134 III 115 E. 3.2 in fine; vgl. auch Isabelle Vetter-Schreiber, BVG FZG Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 60 Rz. 3 ff.). Entsteht aus dem zwangsweisen Anschluss eines Arbeitgebers eine Streitigkeit betreffend die Höhe der geschuldeten Beiträge, entscheidet die Auffangeinrichtung mit Verfügung, welche alsdann beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar ist (Art. 5 VwVG i.V.m. Art. 33 Bst. h VGG). Die Klage nach Art. 35 VGG im Zusammenhang mit geschuldeten Beiträgen an die Auffangeinrichtung ist somit aufgrund der Subsidiarität des Klageverfahrens unzulässig. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG kann bereits aus diesem Grund nicht in den Anwendungsbereich von Art. 35 Bst. a VGG fallen. Es kann daher offen gelassen werden, ob es sich bei einem Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung überhaupt um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinn von Art. 35 Bst. a VGG handelt.

### **E. 3.4**

Da über die Beitragsforderung unbestrittenermassen keine Verfügung der Auffangeinrichtung nach Art. 5 VwVG vorliegt, kann eine materielle Beurteilung der Beitragsforderung auch nicht auf dem Weg einer Beschwerde erfolgen.

## **E. 4**

Zu prüfen bleibt, ob das Bundesverwaltungsgericht im Sinn des Standpunkts der Klägerin dennoch für die Klage nach Art. 85a SchKG zuständig ist.

### **E. 4.1**

Nach Art. 85a Abs. 1 SchKG kann der Betreibene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Die Klage nach Art. 85a SchKG entfaltet sowohl materiell- als auch betreibungsrechtliche Wirkungen und hat damit eine Doppelnatur. In materiellrechtlicher Hinsicht führt ihre Gutheissung zur gerichtlichen Feststellung, dass die in Betreibung gesetzte Forderung nicht oder nicht mehr besteht bzw. noch nicht fällig ist, und ihre Abweisung zur Feststellung, dass die betreffende Forderung besteht bzw. fällig ist, wobei das Urteil diesbezüglich in materielle Rechtskraft erwachsen kann. In betreibungsrechtlicher Hinsicht hat die Gutheissung der Klage die gerichtliche Aufhebung oder Einstellung der Betreibung zur Folge (vgl. BGE 132 III 277; Bernhard Bodmer/Jan Bangert, in: Adrian Staehlin/Thomas Bauer/Daniel Staehlin [Hrsg.], BSK-SchKG, 2. Auflage 2010, Art. 85a Rz. 3; Jürgen Brönimann, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], KUKO SchKG, 2. Auflage 2014, Art. 85a Rz. 2; André Equey/Reto Vonzun, Titel, Mittel und Wege zur Beseitigung der negativen Auswirkungen des Betreibungsregistereintrags grundloser Betreibungen, in AJP 2011 S. 1337 ff., 1339 f. mit weiteren Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht das Hauptziel der Klage nach Art. 85a SchKG darin, die Aufhebung bzw. Einstellung der Betreibung zu erwirken, auch wenn sie eine Doppelnatur aufweist, d.h. nebst der Aufhebung oder Einstellung der Betreibung in materiellrechtlicher Hinsicht auf Feststellung der Nichtschuld bzw. Stundung lautet (BGE 127 III 41 E. 4a).

### **E. 4.2**

Für die betreibungsrechtliche Wirkung der Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG ist örtlich das Gericht am Betreibungsort zuständig. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach kantonalem Recht (vgl. Art. 3 f. ZPO). Im Zusammenhang mit Forderungen öffentlich-rechtlicher Natur, über deren Bestand wie im vorliegenden Fall keine rechtskräftige Verfügung ergangen ist, herrschen jedoch unterschiedliche Auffassungen was die Zuständigkeit in materiellrechtlicher Hinsicht betrifft. In solchen Fällen habe sich die Praxis in den Kantonen mitunter damit beholfen, den Zivilrichter über die betreibungsrechtlichen Folgen der Klage gemäss Art. 85a SchKG entscheiden zu lassen, die Sache aber zur materiellen Beurteilung über den der Klage zu Grunde liegenden öffentlich-rechtlichen Anspruch an das jeweils zuständige Verwaltungsgericht zu überweisen (vgl. Bodmer/Bangert, a.a.O., Art. 85a Rz. 11c mit Hinweisen). Ein Teil der Literatur befürwortet ebenfalls, dass - soweit über den Bestand der Forderung keine rechtskräftige öffentlich-rechtliche Verfügung vorliege - das betreibungsrechtliche Verfahren vor dem Zivilrichter zu sistieren und die Sache zur materiellrechtlichen Beurteilung grundsätzlich an das zuständige Verwaltungsgericht zu überweisen sei. Hernach habe der Zivilrichter das betreibungsrechtliche Verfahren wieder aufzunehmen und je nach Ausgang der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung die Betreibung nach Art. 85a Abs. 3 SchKG aufzuheben oder nicht (Jürgen Brönimann, a.a.O., Art. 85a Rz. 5; Luca Tenchio, Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a SchKG, Diss. Zürich 1999 S. 160 f.). Andererseits wird die Meinung vertreten, dass Art. 85a SchKG im Hinblick auf privatrechtliche Verhältnisse erlassen worden sei. Dagegen habe der Gesetzgeber mit

Erlass von Art. 85a SchKG nicht ein neues, gar ausserordentliches Rechtsmittel in das öffentliche Prozessrecht einführen wollen. Mit Hinweis auf die neue schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) wird sodann die ausschliessliche funktionale und sachliche Zuständigkeit des Zivilrichters postuliert. Diesem sei die Überprüfung materiell rechtskräftiger Verfügungen, Veranlagungen oder Urteilen von Verwaltungsgerichten und -behörden verwehrt. Mit der Klage nach Art. 85a SchKG könne damit in jenen Fällen, in denen die in Betreuung gesetzte Schuld öffentlich-rechtlich begründet sei, richtigerweise nur das Fehlen (bzw. die Nichtigkeit) eines materiell rechtskräftigen Entscheids geltend gemacht werden, oder aber die seither erfolgte Tilgung bzw. Stundung der Schuld (Bodmer/Bangert, a.a.O., Art. 85a Rz. 11c).

#### **E. 4.3**

Folgt man letztgenannter Lehrmeinung, ist die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für die Klage nach Art. 85a SchKG ohne Weiteres zu verneinen. Die Klägerin leitet die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts jedoch von der erstgenannten Lehrmeinung bzw. Praxis ab, wonach die Klage nach Art. 85a SchKG zwischen Zivilgericht und Verwaltungsgericht aufzuteilen ist.

#### **E. 4.4**

Die Teilung der Klage zwischen Zivilrichter und Verwaltungsgericht setzt voraus, dass der für die betriebsrechtlichen Aspekte der Klage zuständige Zivilrichter die Klage anhand nimmt, das Verfahren sistiert und die Sache zur Beurteilung des materiellrechtlichen Aspekts der Klage an das zuständige Verwaltungsgericht überweist. Vorliegend ist der Einzelrichter des Kreisgerichts C.\_\_\_\_\_ jedoch mit Entscheid vom 8. Juli 2013 auf die Klage nicht eingetreten und hat damit auch seine Zuständigkeit in betriebsrechtlicher Hinsicht verneint. Folglich hat er die Sache auch nicht an das zur Beurteilung des materiellen Aspekts der Klage zuständige Verwaltungsgericht überwiesen. Ein Anwendungsfall der von der Klägerin zitierten Lehrmeinung bzw. Praxis liegt hier nicht vor. Es braucht daher auch nicht abschliessend geklärt zu werden, ob Klagen nach Art. 85a SchKG im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Forderungen zwischen Zivilgericht und Verwaltungsgericht aufzuteilen sind, oder aber die funktionale und sachliche Zuständigkeit ausschliesslich dem Zivilrichter zukommt. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass auch das kantonale Recht, welches nach Art. 3 ZPO die sachliche und funktionale Zuständigkeit regelt, keine Teilung der Klage vorsieht (vgl. das kant. Einführungsgesetz zum SchKG [sGS 971.1] sowie das kant. Einführungsgesetz zur ZPO [sGS 961.2]).

#### **E. 4.5**

Soweit sich die Klägerin dennoch darauf beruft, dass die Klage nach Art. 85a SchKG jeweils zwischen Zivilrichter und Verwaltungsjustizbehörde aufzuteilen sei, hätte es an ihr gelegen, den Entscheid des Einzelrichters des Kreisgerichts C.\_\_\_\_\_ vom 8. Juli 2013 anzufechten und im Rechtsmittelverfahren die von ihr vertretene Lehrmeinung bzw. Praxis geltend zu machen. Die zuständige Rechtsmittelinstanz hätte dann zu beurteilen gehabt, ob der Einzelrichter des Kreisgerichts C.\_\_\_\_\_ die Klage hätte anhand nehmen müssen und gegebenenfalls an das zuständige Verwaltungsgericht hätte überweisen müssen bzw. ob für die Klage ausschliesslich die Zuständigkeit des Zivilrichters gegeben gewesen wäre. Davon hat die Klägerin jedoch abgesehen und ist zunächst direkt an das Verwaltungsgericht D.\_\_\_\_\_ gelangt, welches seine Zuständigkeit mit einem formlosen Schreiben verneinte. In der Folge reichte sie ihre Klage nach Art. 85a SchKG beim Bundesverwaltungsgericht

ein, wobei sich ihre Rechtsbegehren sowohl auf die betriebsrechtlichen als auch die materiellrechtlichen Aspekte der Klage beziehen. Die Klägerin geht somit faktisch von der alleinigen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Klagen nach Art. 85a SchKG im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Forderungen aus. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Nach beiden in vorstehender Erwägung 4.2 zitierten Lehrmeinungen fällt der Entscheid über die betriebsrechtlichen Aspekte der Klage nach Art. 85a SchKG in den Zuständigkeitsbereich des Zivilrichters. Selbst wenn das Bundesverwaltungsgericht den materiellrechtlichen Aspekt der Klage beurteilen könnte, wäre es mangels Zuständigkeit nicht in der Lage, über die betriebsrechtlichen Folgen der Klage - die Aufhebung oder Einstellung der Betreuung - zu befinden. Dies entspricht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch gerade dem Hauptzweck der Klage nach Art. 85a SchKG (vgl. BGE 127 III 41 E. 4a). Daher und aufgrund dessen, dass die vorliegende Klage nicht in den Anwendungsbereich von Art. 35 Bst. a VGG fällt (vgl. vorstehende E. 3.2 f.), ist die alleinige bzw. direkte Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für eine Klage nach Art. 85a SchKG im Zusammenhang mit BVG-Beitragsforderungen der Beklagten zu verneinen.

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage nach Art. 85a SchKG offensichtlich nicht gegeben ist. Insbesondere ergibt sich die Zuständigkeit auch nicht - wie die Klägerin geltend macht - "notgedrungen" aus dem Umstand, dass sowohl das Kreisgericht C.\_\_\_\_\_ als auch das Verwaltungsgericht D.\_\_\_\_\_ ihre Zuständigkeit verneint haben, zumal zumindest der Entscheid des Kreisgerichts C.\_\_\_\_\_ vom 8. Juni 2013 direkt mit Berufung anfechtbar gewesen wäre. Auf die Klage nach Art. 85a SchKG kann somit im einzelrichterlichen Verfahren nach Art. 23 Abs. 1 Bst. b VGG nicht eingetreten werden.

#### **E. 5**

Zu befinden ist noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

##### **E. 5.1**

Gemäss Art. 44 Abs. 3 VGG richten sich die Gerichtsgebühren und die Parteientschädigung nach den Art. 63 bis 65 VwVG.

##### **E. 5.2**

Der Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass die Klägerin kostenpflichtig wird (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten werden in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) unter Berücksichtigung des Streitwerts und Umfang des Verfahrens auf Fr. 2'000.- festgesetzt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

##### **E. 5.3**

Der obsiegenden Beklagten, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist gemäss der Rechtsprechung, wonach Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 149 E. 4), keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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