



Abteilung III
C-249/2007
{T 1/2}

Abschreibungsentscheid vom 4. April 2008

Besetzung

Einzelrichter Alberto Meuli (Abteilungspräsident),
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

**CONTINUA Stiftung zur Erhaltung des
Vorsorgeschutzes**, Schweizergasse 2, Postfach,
8021 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph Burckhardt,
Peyer Partner Rechtsanwälte, Löwenstrasse 17,
Postfach 7678, 8023 Zürich
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Aufsicht
Berufliche Vorsorge, Effingerstrasse 20, 3003 Bern
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufsichtsrechtliche Massnahmen zur Behebung von
Mängeln.

Sachverhalt:**A.**

Die Continua Stiftung zur Erhaltung des Vorsorgeschutzes (Beschwerdeführerin oder Stiftung) ist eine Stiftung im Sinne von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210). Sie bezweckt die Durchführung der beruflichen Vorsorge im Sinne des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge durch gemeinsame Verwaltung von Freizügigkeitskonten und Freizügigkeitspolicen im Sinne der Verordnung über die Erhaltung des Vorsorgeschutzes und die Freizügigkeit vom 12. November 1986 (VFZ), die ihr anvertraut sind. Die Stiftung hat ihren Sitz in Zürich und untersteht als gesamtschweizerisch tätige Einrichtung der Aufsicht des Bundesamtes für Sozialversicherungen (Vorinstanz oder Aufsichtsbehörde).

Mit Verfügung vom 7. Dezember 2006 hat die Vorinstanz die Stiftung unter Auferlegung einer Geführ von Fr. 3'000.- (Dispositivziffer 3) angewiesen, ihr umfassende Akteneinsicht vor Ort bis spätestens 1. Februar 2007 zu gewähren (Dispositivziffer 1). Diese Anweisung verband die Vorinstanz mit der Androhung, der Stiftung im Widerhandlungsfall eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 4'000.- aufzuerlegen (Dispositivziffer 2). Verschiedene Vorsorgenehmer seien an die Aufsichtsbehörde gelangt und hätten sich darüber beschwert, dass die Verwaltungskosten der Stiftung überhöht seien und diese darüber nicht genügend informiere. Um sich einen Überblick zu verschaffen habe die Vorinstanz bei der Stiftung eine Akteneinsicht vor Ort angekündigt, welche diese nach anfänglicher Zustimmung später verweigert habe.

B.

Diese Verfügung hat die Stiftung mit Beschwerde vom 10. Januar 2007 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten (act. 1). Sie beantragt, die Verfügung sei unter Entschädigungsfolge aufzuheben, eventualiter sei der Stiftung vorgängig Einsicht in der sie betreffenden Akten bei der Vorinstanz zugewähren, subeventualiter sei die von der Vorinstanz verlangte umfassende Akteneinsicht zu präzisieren. Für eine umfassende Akteneinsicht bestehe kein Anlass. Eine solche könne allenfalls nur in Bezug auf die Beschwerden der Vorsorgenehmer gewährt werden, sofern vorgängig die Vorinstanz der Stiftung Akteneinsicht gewährt habe. Eine solche habe ihr die Vorinstanz bislang verweigert.

C.

In ihrer Vernehmlassung vom 16. August 2007 (act. 8) hielt die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte deshalb die Abweisung der Beschwerde. Sie habe der Stiftung auf freiwilliger Basis die Aktenensicht insoweit angeboten, als dem keine öffentlichen und privaten Geheimhaltungsinteressen gemäss Öffentlichkeitsgesetz entgegengestanden hätten. Zudem hätten die nicht offen gelegten Akten zweier Versicherten, welchen die Geheimhaltung zugesichert worden war, die Entscheide der Aufsichtsbehörde in Bezug auf die eingegangenen Beschwerden der Versicherten ohnehin nicht beeinflusst.

D.

Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Replik vom 25. Oktober 2007 (act. 13) an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss Beschwerde fest.

E.

In ihrer Duplik vom 17. Januar 2008 (act. 17) beantragte die Vorinstanz, die Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit. Die angefochtene Verfügung sei mittlerweile mit der neuen Verfügung vom 17. Januar 2008 in Wiedererwägung gezogen und aufgehoben worden (vgl. act. 17/1). Diese begründet sie dahingehend, dass die Kontrollstelle in ihrem Bericht für das Geschäftsjahr 2006 dargelegt habe, dass die Stiftung ihr Kostenreglement angepasst und die Kundenkonditionen geändert, so dass die einwandfreie und gesetzmässig Geschäftsführung der Stiftung zumindest für die Zeit ab dem 1. Januar 2006 bestätigt werden könne. Der anfängliche Verdacht auf Mängel in der Geschäftsführung bestehe für die Vorinstanz deshalb nun nicht mehr. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens seien vollumfänglich durch die Beschwerdeführerin zu tragen, habe diese doch durch ihr Verhalten den Erlass der angefochtenen Verfügung veranlasst.

F.

In ihrer Triplik vom 28. Februar 2008 zur Kosten- und Entschädigungsfrage beantragt die Beschwerdeführerin die Auferlegung der Parteikosten an die Vorinstanz. Der Beschwerdeführerin seien durch den Beizug eines Anwalts sowie weiterer Berater Kosten entstanden, welche durch Eingreifen der Vorinstanz entstanden seien. Dieses habe sich indes – wie sich nun gezeigt habe – als unnötig erwiesen.

G.

Den mit Verfügung vom 13. Februar 2007 (act. 4) verlangten

Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- hat die Beschwerdeführerin fristgerecht einbezahlt.

H.

Mit Verfügung vom 13. Februar 2007 wurde den Parteien die Zusammensetzung des Spruchkörpers mitgeteilt. Innerhalb der angesetzten Frist sind keine Ausstandsbegehren eingegangen. Der Instruktionsrichter Eduard Achermann wurde infolge Rücktritts durch den Abteilungspräsidenten ersetzt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereich der beruflichen Vorsorge nach Art. 74 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40), dies in Verbindung mit Art. 33 lit. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VwVG liegt in casu nicht vor.

1.2 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der Vorinstanz vom 7. Dezember 2006, welche ohne Zweifel eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingegangen (Art. 50 und 52 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Änderung oder Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch der verlangte Kostenvorschuss ist eingezahlt worden.

1.3 Die Vorinstanz hat gemäss Art. 58 VwVG die angefochtene Verfügung am 17. Januar 2008 in Wiedererwägung gezogen und aufgehoben. Damit ist der Anfechtungsgegenstand und folglich auch das Rechtsschutzinteresse an der Entscheidung der Streitsache dahingefallen; die Beschwerde ist mithin gegenstandslos geworden. (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 326). In diesem

Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auf den Antrag der Beschwerdeführerin, es sei ungeachtet der Aufhebung der angefochtenen Verfügung über ihren Prozessantrag auf umfassende Akteneinsicht bei der Vorinstanz zu entscheiden (vgl. Triplik), im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann, da diese Frage nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet. Infolge der Gegenstandslosigkeit der Beschwerde ist das Verfahren durch einzelrichterlichen Entscheid abzuschreiben (Art. 23 Abs. 1 Bst. a des Verwaltungsgerichtsgesetzes [VGG, SR 173.32]).

2.

2.1 Streitig und zu prüfen bleibt einzig die Frage der Kostenregelung für das vorliegende Verfahren.

2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes zu entscheiden (Art. 71 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] i.V.m. Art. 72 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]). Bei der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen. Lässt sich der mutmassliche Ausgang eines Verfahrens im konkreten Fall nicht ohne weiteres feststellen, ist auf allgemeine zivilprozessrechtliche Kriterien zurückzugreifen. Danach wird in erster Linie jene Partei Kosten- und entschädigungspflichtig, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst oder bei der Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens geführt haben (Urteil des Bundesgerichts 9C_766/2007 vom 3. Januar 2008, mit Hinweisen).

2.3 Somit ist zu prüfen, wie das Verfahren aufgrund der Sachlage, wie sie sich vor dem Eintritt des Erledigungsgrundes, d.h. vor dem Erlass der Wiedererwägungsverfügung vom 17. Januar 2008 darstellte, mutmasslich ausgegangen wäre.

3.

3.1 Gemäss Art. 62 Abs. 1 BVG, welcher aufgrund von Art. 89bis Abs. 6 Ziff. 12 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) im vorliegenden Fall Anwendung findet, wacht die Aufsichtsbehörde darüber, dass die Vorsorgeeinrichtung sowie die Ein-

richtung, die nach ihrem Zweck der beruflichen Vorsorge dient, die gesetzlichen Vorschriften einhält, indem sie insbesondere die Übereinstimmung der reglementarischen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften prüft (Bst. a), von den Vorsorgeeinrichtungen periodisch Berichterstattung fordert, namentlich über die Geschäftstätigkeit (Bst. b), Einsicht in die Berichte der Kontrollstelle und des Experten für berufliche Vorsorge nimmt (Bst. c) sowie die Massnahmen zur Behebung von Mängeln trifft (Bst. d) und Streitigkeiten betreffend das Recht der versicherten Person auf Information beurteilt (Bst. e).

3.2 Die Vorinstanz bezweckte mit der angefochtenen Verfügung, sich näheren Aufschluss über die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin zu verschaffen. Anlass dazu habe insoweit bestanden, als sich bei ihr verschiedene Versicherte aufsichtsrechtlich über die Beschwerdeführerin beschwert und dabei sinngemäss geltend gemacht hätten, die Verwaltungskostenstrukturen seien überhöht und die Information sei mangelhaft. Das Vorliegen von entsprechenden Beschwerden stellt sodann auch die Beschwerdeführerin selbst grundsätzlich nicht in Abrede.

Wie weiter aus den Akten ersichtlich ist (act. 13/29) und auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung geltend macht, hat die Kontrollstelle im Rahmen ihrer Prüfung der Jahresberichterstattung 2005 Bemerkungen angebracht. So hat sie zur Konformität der von der Beschwerdeführerin mit Dritten abgeschlossenen Verträgen betreffend Dienstleistungen und die Konditionen, namentlich die anfallenden Gebühren und Kosten, denn auch festgehalten, dass eine objektive Beurteilung nicht möglich sei (act. 13/29; Fragebogen der Vorinstanz zur Berichterstattung des Geschäftsjahres 2005, Punkte 4.8 und 4.9). Für die Vorinstanz habe auch diese Bemerkung Anlass gegeben, die Geschäftsführung der Beschwerdeführerin zu überprüfen.

3.3 Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. E. 3.1 hiavor) trifft die Aufsichtsbehörde die Massnahmen zur Behebung von Mängeln. Hierzu stehen ihr präventive und repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Mittels des repressiven Handelns soll der rechtmässige Zustand wieder hergestellt werden, während die präventiven Mittel darauf ausgelegt sind, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten der Vorsorgeeinrichtung durch eine laufende Kontrolle ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter

BVG-Aufsichtstätigkeit, Zürich 1996, S. 61 f.; HANS MICHAEL RIEMER / GABRIELA RIEMER-KAFKA, a.a.O., S. 65 f.).

Das umfassende Einsichts- und Informationsrecht der Aufsichtsbehörde stellt gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. c BVG ein geeignetes präventives Aufsichtsmittel dar (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, a.a.O., S. 63 mit Hinweisen; BGE 124 IV 211 E. 2 f). Es findet sein Korrelat in der Berichterstattungspflicht der Vorsorgeeinrichtung, welche auch die Geschäftstätigkeit umfasst (Art. 62 Abs. 1 Bst. b BVG). Zur weiteren Pflicht der Vorsorgeeinrichtung gehört auch, die Verwaltungskosten in der Betriebsrechnung auszuweisen (Art. 65 Abs. 3 BVG) und Informationen über die Verwaltungskosten zu erteilen (Art. 65a Abs. 3 BVG).

3.4 Wie sich aus den Akten ergibt, hatte die Vorinstanz somit genügend Anlass, sich über die Struktur der Verwaltungskosten und die Geschäftsführung näheren Aufschluss zu erhalten. Dabei war sie allein auf die Mitwirkung der Beschwerdeführerin angewiesen. Letztere ist ihren Pflichten indes nicht nachgekommen. Unter diesem Blickwinkel ist die von der Vorinstanz angeordnete Akteneinsicht vor Ort zweifellos eine zulässige und verhältnismässige Aufsichtsmassnahme, mit welcher sie ihr Ermessen nicht missbraucht hat.

In keinem Sachzusammenhang mit dieser Aufsichtsmassnahme, und darum nicht weiter zu prüfen, steht demgegenüber der Einwand der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihr keine Akteneinsicht in die hängigen Aufsichtsbeschwerden gewährt.

3.5 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die verfügte Akteneinsicht vor Ort habe sich als unnötig herausgestellt, nachdem sowohl die Kontrollstelle mit Schreiben vom 3. Oktober 2007 (act. 13/31) wie später auch die Vorinstanz in ihrer Wiedererwägungsverfügung vom 17. Januar 2008 (act. 17) selbst bestätigt hätten, dass die Geschäftsführung der Beschwerdeführerin, zumindest ab dem 1. Januar 2006, einwandfrei gewesen sei. Somit habe nie Anlass zu aufsichtsrechtlichem Einschreiten bestanden.

Wohl geht aus dem besagten Schreiben der Kontrollstelle hervor, dass in Bezug auf die Verwaltungskosten die Konditionen der Beschwerdeführerin dem Grundsatz der Angemessenheit entsprechen. Immerhin begründet die Kontrollstelle dies dahingehend, dass sich in der Zwischenzeit die Voraussetzungen geändert hätten. So habe die Beschwerdeführerin ihr Kostenreglement angepasst. Zudem habe der

Stiftungsrat die Konditionen intensiv behandelt (S. 2 in fine). Damit ist aber auch ersichtlich, dass der Widerruf der angefochtenen Verfügung aufgrund neuer Tatsachen und durch Zutun der Beschwerdeführerin und nicht etwa durch eine fehlerhafte Verfügung erfolgte, wie die Beschwerdeführerin geltend macht.

3.6 Nach dem Gesagten lässt sich unter den im genannten massgebenden Zeitpunkt gegebenen Umständen (vgl. E 2.3) und im Rahmen einer summarischen Prüfung die von der Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung angeordnete Massnahme nicht beanstanden.

Somit wäre bei Weiterführung des Verfahrens mit einer Abweisung der Beschwerde zu rechnen gewesen.

Da der mutmassliche Ausgang des Verfahrens sich somit hinreichend feststellen lässt, erübrigt sich, für die Auferlegung der Prozesskosten auf zivilprozessrechtliche Kriterien zurückzugreifen (E. 2.2).

4.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird auf die Auferlegung von Verfahrenskosten verzichtet (Art. 6 Bst. a VGKE). Der Beschwerdeführerin ist somit der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

4.2 Da die Beschwerdeführerin mit einer Abweisung ihrer Beschwerde zu rechnen hatte, kann ihr im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Die Vorinstanz hat als Behörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten werden kann, als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- zurückerstattet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rück-
erstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref.-Nr. [...])

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli

Daniel Stufetti

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: