



Urteil vom 25. November 2013

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer,
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiberin Regula Hurter Urech.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Otschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht,
Poststrasse 28, Postfach 1542, 9001 St. Gallen,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufliche Vorsorge, Aufsichtsanzeige, Rechtsverweigerung.

Sachverhalt:

A.

Die Pensionskasse der politischen Gemeinde X._____ (nachfolgend Pensionskasse) ist eine unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalt und bezweckt, die Mitarbeitenden der politischen Gemeinde X._____ und anderer öffentlich-rechtlicher Korporationen oder privater Institutionen, deren Mitarbeitende in der Pensionskasse versichert sind, sowie ihre Hinterbliebenen gegen die wirtschaftlichen Folgen des Erwerbsausfalls aufgrund von Alter, Tod und Invalidität zu schützen. Sie untersteht der Aufsicht der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (Vorinstanz) und ist dort im Register für die berufliche Vorsorge eingetragen (Vorakten 6, Anhang zur Jahresrechnung 2011).

B.

Mit einer als "Anzeige betreffend Pensionskasse der Stadt X._____" bezeichneten Eingabe vom 22. Juli 2013 (act. 1/1) gelangte A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) an die Vorinstanz. Darin beantragte er, das oberste Organ der Pensionskasse sei anzuweisen, den Vorsorgeplan umgehend auszufinanzieren, die Sollrendite zu reduzieren, Sanierungsmassnahmen zwecks Behebung der Unterdeckung innerhalb von maximal sieben Jahren zu beschliessen und sofort umzusetzen sowie Leistungsverbesserungen rückgängig zu machen; weiter sei das oberste Organ darauf hinzuweisen, dass angesichts der Verselbständigung der Pensionskasse die Teilkapitalisierung nicht offen stehe, denn sie sei eine vollkapitalisierte Vorsorge in Unterdeckung und daher zu sanieren, schliesslich sei ihr Experte für berufliche Vorsorge anzuweisen, das Finanzierungsmodell des Vorsorgeplans offen zu legen. Zur Begründung brachte er vor, die Pensionskasse sei seit 2008 wegen ungenügender Finanzierung der Leistungen, schlechter Performance aus den Kapitalanlagen und zu hoher Sollrendite in eine Unterdeckung geraten, das oberste Organ (der Stadtrat) sei aber weitgehend untätig geblieben und habe es versäumt, wirksame Sanierungsmassnahmen zu ergreifen, vielmehr sei geplant, von der Vollkapitalisierung der Pensionskasse zur Teilkapitalisierung mit Staatsgarantie überzugehen. Die Kosten und Risiken des Systems der Teilkapitalisierung trügen die Steuerzahler, was nicht angehe.

C.

Mit Antwortschreiben vom 8. August 2013 (act. 1/2) teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, auf dessen Anzeige nicht eintreten zu können, da er weder über Parteirechte gegenüber der Pensionskasse verfü-

ge, noch bei ihr versichert sei, und er verfüge auch nicht über eine Vollmacht eines Organs oder Destinatärs der Pensionskasse; seine Eingabe werde daher als "formlose Anzeige" ohne Anspruch auf einen Entscheid entgegen genommen. Bezüglich der zuständigen Organe der Pensionskasse lägen aus aufsichtsrechtlicher Sicht keinerlei Erkenntnisse über eine Ermessensüber- bzw. -unterschreitung vor, die Rechtskonformität sei auch von der Revisionsstelle und dem Experten für berufliche Vorsorge bestätigt worden.

D.

Mit Eingabe per E-Mail vom 14. August 2013 (act. 1/3) bat der Beschwerdeführer die Vorinstanz, eine Nichteintretensverfügung mit Rechtsmittelbelehrung bezüglich ihrer Antwort vom 8. August 2013 zu erlassen, damit er über einen Rechtstitel verfüge. Dagegen brachte die Vorinstanz in ihrer E-Mail-Antwort desselben Tages vor, ihr Schreiben vom 8. August 2013 sei rechtsgenügend ausgestaltet und bedürfe keiner weiteren Ausfertigung (act. 1/3).

E.

Mit einer als "Rechtsverweigerungsbeschwerde" bezeichneten Eingabe vom 27. August 2013 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht (act. 1). Darin beantragt er sinngemäss, die Vorinstanz sei anzuweisen, hinsichtlich ihrer Antwort vom 8. August 2013 eine Nichteintretensverfügung mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung zu erlassen.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 29. Oktober 2013 (act. 7) stellt die Vorinstanz den Antrag auf kostenpflichtiges Nichteintreten, eventuell auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, die zuständigen Organe der Pensionskasse hätten laut den Jahresberichterstattungen 2011 und 2012 rechtmässig gehandelt und ihr Ermessen korrekt wahrgenommen und damit auch keinen Anlass zu einem aufsichtsrechtlichen Einschreiten gegeben. Dies sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden. Er habe sich offenbar einzig als Bürger und Steuerzahler der Stadt X._____ zur Einreichung der aufsichtsrechtlichen Anzeige veranlasst gesehen, im Übrigen sei er weder Versicherter der Pensionskasse noch habe er von ihr ein Mandat. Mangels Parteistellung habe der Beschwerdeführer auch keinen Anspruch auf materielle Behandlung seiner Anzeige. Insofern sei seine Anzeige durch das aufsichtsrechtliche Schreiben vom 8. August 2013 rechtsgenügend beantwortet worden.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 10. September 2013 (act. 2) wurde der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'000.- aufgefordert, welcher am 20. September 2013 bei der Gerichtskasse einging (act. 5).

H.

Mit Verfügung vom 12. November 2013 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (act. 8).

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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Dazu gehören die Verfügungen der Aufsichtsbehörden im Bereiche 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 Bst. i VGG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt in casu nicht vor.

1.2 Eine Beschwerde kann auch erhoben werden, wenn die Vorinstanz den Erlass einer anfechtbaren Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert (Art. 46a VwVG). Voraussetzung ist, dass der Rechtssuchende vorgängig bei der zuständigen Behörde ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt bzw. dieses Begehren bei Verzögerung wiederholt hat. Zudem muss ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung bestehen (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 241 Rz. 5.20).

1.3 Die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde richtet sich an die Beschwerdeinstanz, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsbemäss ergangen wäre (BVGE 2008/15 E. 3.1.1; Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4408; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsge-

richts C-2946/2008 vom 21. Juni 2011 E. 1.1). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach im vorliegenden Fall zuständig.

2.

2.1 Vorab ist strittig und zu prüfen, ob mit dem Schreiben der Vorinstanz vom 8. August 2013 eine Verfügung vorliegt und mithin ein Anfechtungsobjekt gegeben ist. Für das Vorliegen einer Verfügung ist nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 29 Rz. 3). Eine Verfügung liegt demnach vor, wenn eine Verwaltungshandlung die folgenden Merkmale erfüllt: Es handelt sich um eine Anordnung einer Behörde im Einzelfall, die ein Rechtsverhältnis einseitig und verbindlich regelt und sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 28 Rz. 17; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2040/2006 vom 17. April 2007 E. 2.2.3, und A-7368/2006 vom 10. Juli 2007 E. 1.2). Eine anfechtbare Verfügung liegt namentlich auch dann vor, wenn die Behörde auf ein Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten nicht eintritt (Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG) oder das Eintreten auf ein Begehren wegen Fehlens von Prozessvoraussetzungen ausdrücklich abgelehnt hat (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1304 S. 445).

2.2 Wohl ist das Schreiben der Vorinstanz vom 8. August 2013 weder als Verfügung bezeichnet, noch beinhaltet es eine Rechtsmittelbelehrung. Trotzdem erfüllt es die materiellen Voraussetzungen einer Verfügung: Es bezieht sich auf einen konkreten Einzelfall, nämlich auf die Anzeige des Beschwerdeführers vom 22. Juli 2013, die sie entgegen genommen und behandelt hat. Im Ergebnis ist die Vorinstanz materiell nicht auf die Begehren im Einzelnen eingegangen. Dies mit der zwar knappen aber ausreichenden Begründung, dem Beschwerdeführer fehle die Legitimation (und mithin eine Prozessvoraussetzung), um mittels Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 61 ff. BVG an die Aufsichtsbehörde zu gelangen (vgl. hierzu BGE 119 V195 E. 3b/aa mit Hinweis auf BGE 112 Ia 180 E. 3d, ebenso ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG/FZG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2013, ad Art. 62 BVG N. 15 – 17, S. 236). Diesen Standpunkt hat die Vorinstanz ebenfalls in ihrer Vernehmlassung vom 29. Oktober 2013 vertre-

ten und näher dargelegt. Damit hat die Vorinstanz ein Rechtsverhältnis einseitig und verbindlich geregelt und sich auf öffentliches Recht des Bundes gestützt. Dass die Vorinstanz sich ferner kurz über ihre aufsichtsrechtliche Sicht der Pensionskasse äusserte, kann als allgemeine Antwort an den Beschwerdeführer auf seine Anliegen gewertet werden.

3.

3.1 Anfechtungsobjekt einer Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 46a VwVG ist wie erwähnt nicht eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, sondern das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung, was dem Erlass einer anfechtbaren Verfügung gleichzusetzen ist (vgl. MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 7 zu Art. 46a). Ziel der Rechtsverweigerungs- beziehungsweise Rechtsverzögerungsbeschwerde ist es, die säumige Behörde zu einem aktiven Handeln zu bewegen (vgl. MÜLLER, a.a.O., Rz. 7 zu Art. 46a). Hierin liegt auch das schutzwürdige Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG, das einen Beschwerdeführenden zur Beschwerde legitimiert (ebenso KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1302 S. 445).

3.2 Hat eine Behörde den angeblich verzögerten Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung bereits erlassen, so besteht an einer Beschwerdeführung kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr, und auf die nachträglich eingereichte Rechtsverzögerungsbeschwerde ist nicht einzutreten (vgl. MÜLLER, a.a.O., Rz. 11 zu Art. 46a).

3.3 Im vorliegenden Fall hatte die Vorinstanz wie dargelegt (vorne E. 2.2) im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung den angeblich verweigerten Verwaltungsakt bereits erlassen. Der Beschwerdeführer geht somit fehl, wenn er die Verweigerung einer Nichteintretensverfügung rügt, und auf seine Beschwerde wäre daher insoweit nicht einzutreten.

3.4 Hier hat der Beschwerdeführer jedoch den Erlass einer förmlichen Nichteintretensverfügung durch die Vorinstanz mit Rechtsmittelbelehrung in der Absicht verlangt, um ihren Entscheid materiell mittels Beschwerde anzufechten zu können (vgl. Beschwerdeschrift). Obwohl das angefochtene Schreiben der Vorinstanz vom 8. August 2013 wie dargelegt (vorne E. 2.2) in diesem Sinne eine Verfügung darstellt, darf ihm durch die fehlende Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil hinsichtlich seiner Rechtsmit-

telmöglichkeiten, insbesondere der Wahrung der Rechtsmittelfristen, entstehen. Daher rechtfertigt es sich, in Gutheissung der Beschwerde die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese eine Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung über ihr Nichteintreten auf die Aufsichtsbeschwerde erlasse.

4.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und über eine allfällige Parteientschädigung.

4.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist der von ihm geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

4.2 Der obsiegende Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten und es sind ihm keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie nach der Erwägung 3.4 vorgehe und eine Verfügung erlasse.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 1'000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- die Oberaufsichtskommission BVG

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Regula Hurter Urech

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) erfüllt sind. 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 (Art. 42 BGG).

Versand: