



Abteilung III
C-5982/2020

Abschreibungsentscheid vom 15. April 2021

Besetzung

Einzelrichter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiberin Patrizia Levante.

Parteien

Sammelstiftung A._____,
vertreten durch Marco Strahm, Rechtsanwalt, und
lic. iur. Kathrin Häcki, Rechtsanwältin, Walder Wyss AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

BBSA Bernische BVG- und Stiftungsaufsicht,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufliche Vorsorge, Aufsichtsmittel, Weisung;
Verfügung der BBSA vom 29. Oktober 2020.

Sachverhalt:**A.**

Die Sammelstiftung A._____ (nachfolgend: A._____) ist eine im Jahre (...) gegründete Vorsorgeeinrichtung mit Sitz in (...) (BVGer-act. 1/4). Sie untersteht der Aufsicht der Bernischen BVG- und Stiftungsaufsicht (nachfolgend: BBSA).

B.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2020 (BVGer-act. 1/1) forderte die BBSA die A._____ auf, sich bis zum 27. November 2020 zu den folgenden Punkten schriftlich zu äussern:

- "Erläutern Sie uns bitte im Lichte von Artikel 51 Absatz 1 BVG das Wahlverfahren betreffend Arbeitnehmervertretung in das oberste Organ Ihrer Stiftung. Hier geht es darum, dass Sie uns aufzeigen, dass die paritätische Zusammensetzung des obersten Organs sichergestellt ist."
- "Erläutern Sie uns bitte im Lichte von Artikel 51b und 51c BVG i.V.m. Artikeln 48h, 48i und 48l BVV2 detailliert und unter Vorlage sachdienlicher Unterlagen die abgeschlossenen und laufenden Rechtsgeschäfte zwischen Ihrer Stiftung und der B._____ AG (...). Hier geht es darum, dass Sie uns aufzeigen, dass die vorerwähnten Bestimmungen eingehalten sind."

Im gleichen Schreiben erteilte die BBSA der A._____ bis Erhalt und Bearbeitung von deren vollständiger Stellungnahme die Weisung, ab sofort sämtliche Beschlüsse des obersten Organs zur vorgängigen Genehmigung der Aufsichtsbehörde vorzulegen. Die BBSA teilte der A._____ ausserdem mit, dass dem vorliegenden Schreiben in Bezug auf die erteilte Weisung Verfügungscharakter zukomme, und verwies auf die Rechtsmittelbelehrung gemäss Rückseite des Schreibens.

C.

C.a Mit Eingabe vom 27. November 2020 (BVGer-act. 1) erhob die A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) gegen die Verfügung der BBSA (nachfolgend: Vorinstanz) vom 29. Oktober 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Eingang: 30. November 2020). In materieller Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. In prozessualer Hinsicht stellt sie zudem den Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Sämtliche Anträge werden unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz

gestellt. Zur Begründung macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei in verschiedener Hinsicht schwer verletzt worden. Weiter sei nicht dargetan, welche Pflichtverletzungen der Beschwerdeführerin zur Last gelegt würden. Schliesslich verletze die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns und sie überschreite ihren Ermessensspielraum (BVGer-act. 1 S. 11 ff.).

C.b Der mit Zwischenverfügung vom 3. Dezember 2020 einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- (BVGer-act. 2) wurde am 10. Dezember 2020 geleistet (BVGer-act. 4).

C.c In ihrer Vernehmlassung vom 16. Dezember 2020 (BVGer-act. 5) stellt die Vorinstanz den Antrag, auf die Beschwerde vom 27. November 2020 sei mangels eines aktuellen Interesses unter Kostenfolge nicht einzutreten. Die Vorinstanz verweist auf ein – an die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin adressiertes – Schreiben vom gleichen Tag (BVGer-act. 5/1), mit welchem sie die angefochtene Weisung bzw. Verfügung vom 29. Oktober 2020 aufgehoben habe, nachdem die verlangte Stellungnahme seitens der Beschwerdeführerin eingereicht worden sei.

C.d Mit Replik vom 28. Januar 2021 (BVGer-act. 7) beantragt die Beschwerdeführerin, die Verfügungen der Vorinstanz vom 29. Oktober 2020 und 16./22. Dezember 2020 seien aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz. Die Beschwerdeführerin bestreitet zusammenfassend, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren hinfällig geworden sei. Die Vorinstanz habe mit dem besagten Schreiben vom 16. Dezember 2020, welchem sie mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 Verfügungscharakter verliehen habe, die ursprüngliche Weisung vielmehr durch eine neue Massnahme ersetzt. Folglich habe sie dem Begehren der Beschwerdeführerin nicht vollumfänglich entsprochen (BVGer-act. 7 S. 4 ff.).

C.e Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die vorinstanzliche Weisung vom 29. Oktober 2020, wonach ab sofort sämtliche Beschlüsse des obersten Organs der Beschwerdeführerin zur vorgängigen Genehmigung der Vorinstanz vorzulegen sind. Es handelt sich bei dieser gestützt auf Art. 62a Abs. 2 Bst. b BVG (SR 831.40) erteilten Weisung um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG.

1.2 Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus Art. 31 und 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 BVG.

1.3 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VwVG und des VGG. Die Bestimmungen des ATSG (SR 830.1), namentlich dessen Abschnitt über das Sozialversicherungsverfahren, sind vorliegend mangels eines entsprechenden Verweises (vgl. Art. 2 ASTG) nicht anwendbar.

1.4 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG) und auch der Kostenvorschuss wurde innert gesetzter Frist geleistet.

2.

2.1

2.1.1 Gemäss Art. 58 VwVG kann die Vorinstanz die angefochtene Verfügung bis zu ihrer Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen (Abs. 1). Sie eröffnet eine neue Verfügung ohne Verzug den Parteien und bringt sie der Beschwerdeinstanz zur Kenntnis (Abs. 2). Die Beschwerdeinstanz setzt die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (Abs. 3 Satz 1).

2.1.2 Eine lite pendente erlassene Verfügung beendet den Streit daher nur insoweit, als sie den Anträgen der Beschwerde führenden Partei entspricht. Soweit aber den Begehren nicht stattgegeben wurde, besteht der Rechtsstreit weiter. In diesem Fall muss die Beschwerdeinstanz auf die Sache eintreten, ohne dass die Beschwerde führende Partei die zweite Verfügung anzufechten braucht (BGE 127 V 228 E. 2b/bb; 113 V 237).

2.1.3 Eine lite pendente erlassene Verfügung kann aber nicht dazu dienen, den Prozessgegenstand über den Streit- und allenfalls auch den Anfechtungsgegenstand hinaus auszudehnen (Urteil des EVG [heute: BGer] I 184/00 vom 7. August 2000 E. 2a). Aufgrund des Devolutiveffektes der Beschwerde obliegt es allein dem Gericht zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für eine Ausdehnung des Prozesses gegeben sind (BGE 125 V 413 E. 2a m.H.). Nach der Rechtsprechung kann das verwaltungsgerichtliche Verfahren aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, d.h. ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäussert hat (BGE 122 V 34 E. 2a m.H.). Nicht zum Streitgegenstand gehörende Fragen prüft das Gericht nur, wenn die nicht beanstandeten Punkte in engem Sachzusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen (BGE 125 V 413 E. 1b m.H.). Ein solcher Zusammenhang besteht bei der Zusprechung von Versicherungsleistungen beispielsweise in Bezug auf die einzelnen Faktoren der Rentenfestsetzung (Invaliditätsgrad, Rentenberechnung, Rentenbeginn), weil es sich dabei nur um Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses handelt (BGE 125 V 413 E. 2b m.H.). Bei der Ausdehnung des Verfahrens handelt es sich jedenfalls um eine Befugnis und nicht um eine Pflicht des Sozialversicherungsgerichts (Urteil des BGer 9C_599/2009 vom 14. September 2009 E. 2.2.1 m.H.; Urteil des EVG H 271/00 vom 23. Juli 2001 E. 1b m.H.).

2.2

2.2.1 Die Vorinstanz geht in ihrer Vernehmlassung davon aus, dass aufgrund der – mit Schreiben vom 16. Dezember 2020 mitgeteilten – Aufhebung der angefochtenen Verfügung kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr bestehe an der Fortführung des vorliegenden Verfahrens, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei (BVGer-act. 5).

2.2.2 Die Beschwerdeführerin vertritt demgegenüber die Auffassung, die vorinstanzliche Weisung vom 29. Oktober 2020 sei zwar aufgehoben, aber gleichzeitig ersetzt worden durch die Aufforderung an die Beschwerdeführerin, der Vorinstanz sämtliche Stiftungsratsbeschlüsse zur Kenntnis zu bringen. Mit der neuen Verfügung vom 16./22. Dezember 2020 habe die

Vorinstanz somit eine mildere Massnahme angeordnet, welche der Beschwerdeführerin nach wie vor Pflichten auferlege. Dem Begehren der Beschwerdeführerin sei deshalb nicht vollumfänglich entsprochen worden. Die neue Verfügung gelte im vorliegenden Verfahren als mitangefochten und es bestehe nach dem Gesagten weiterhin ein aktuelles und praktisches Interesse der Beschwerdeführerin, so dass die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens ausscheide. Die Beschwerdeführerin beantragt in der Replik folglich die Fortführung des vorliegenden Verfahrens sowie die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügungen vom 29. Oktober 2020 und 16./22. Dezember 2020 (BVGer-act. 7).

2.3

2.3.1 Wie eingangs erwähnt, bildet die mit vorinstanzlicher Verfügung vom 29. Oktober 2020 erteilte Weisung, wonach die Beschwerdeführerin ab sofort sämtliche Beschlüsse des obersten Organs zur vorgängigen Genehmigung der Vorinstanz vorzulegen hat, den Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren. Da die Beschwerdeführerin diese Weisung bzw. Verfügung vom 29. Oktober 2020 insgesamt anfechtet und deren Aufhebung beantragt, sind Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand hier identisch (vgl. BGE 125 V 413 E. 1b). Die angefochtene Verfügung wird mit Schreiben der Vorinstanz vom 16. Dezember 2020 unbestrittenermassen aufgehoben (BVGer-act. 5/1 S. 2, BVGer-act. 7 Rz. 12, 25). Die Aufhebung der Weisung erfolgt vorbehaltlos und entspricht dem Antrag der Beschwerdeführerin. Dem beschwerdeweise gestellten Begehren der Beschwerdeführerin wird damit – entgegen ihrer Ansicht – vollumfänglich stattgegeben. Der Grund für die lite pendente erfolgte Aufhebung der besagten Weisung ist nicht massgebend. Ausschlaggebend ist einzig, dass im Verlaufe des Prozesses – aus diesem oder jenem Grund – eine Sachlage eintritt, angesichts deren ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse an der Entscheidung der Streitsache nicht mehr anerkannt werden kann (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 326). Vorliegend ist angesichts der genannten Umstände ein Interesse an der Beurteilung der ursprünglichen Weisung nicht mehr erkennbar.

2.3.2 Die im Schreiben der Vorinstanz vom 16. Dezember 2020 neu ausgesprochene Aufforderung, wonach ihr die Stiftungsratsbeschlüsse unter Vorbehalt anderslautender Instruktionen bis zum Abschluss des – im selben Schreiben erwähnten – Anzeigeverfahrens zeitnah zur einfachen Kenntnisnahme einzureichen sind (BVGer-act. 5/1 S. 2), liegt ausserhalb

des vorliegenden Anfechtungsgegenstandes. Anders als die Beschwerdeführerin annimmt, ist diese neue Anordnung nicht als ein Ersatz für die ursprüngliche Weisung zu betrachten. Die neue Aufforderung bezweckt nicht die materielle Korrektur oder Abänderung der angefochtenen Weisung, sondern sie löst diese vielmehr ab. Laut Vorinstanz war die ursprüngliche Weisung nämlich "zeitlich insofern befristet", als sie bis zum "Erhalt und Bearbeitung" der von der Beschwerdeführerin verlangten Stellungnahme angeordnet wurde (BVGer-act. 5). Entsprechend hob die Vorinstanz die ursprüngliche Weisung mit der Begründung auf, die Beschwerdeführerin habe mit Eingabe vom 27. November 2020 die verlangte Stellungnahme eingereicht, welche mit dem vorinstanzlichen Schreiben vom 16. Dezember 2020 formell bearbeitet worden sei (BVGer-act. 5). Eine Ausdehnung des vorliegenden Prozessgegenstandes auf die neue Anordnung und damit über den vorliegenden Anfechtungsgegenstand hinaus erscheint hier nicht angezeigt. Die dazu vorausgesetzte Tatbestandsgesamtheit (E. 2.1.3) ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich.

2.3.3 Im vorinstanzlichen Schreiben vom 16. Dezember 2020 wurde – neben der erwähnten neuen Aufforderung (vgl. E. 2.3.2) – auch angeordnet, dass die Übergangsbestimmung in Art. 5 des Wahlreglements aufgehoben wird und spätestens bis zum 30. Juni 2021 in Anwendung von Art. 3 des Wahlreglements eine neue Stiftungswahl durchzuführen ist (BVGer-act. 5/1). Die Vorinstanz verlieh den am 16. Dezember 2020 ausgesprochenen Anordnungen mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 Verfügungscharakter (BVGer-act. 7/13). Gegen die Verfügung vom 16./22. Dezember 2020 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 15. Januar 2021 ebenfalls Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Eingang: 18. Januar 2021; Geschäfts-Nr. C-198/2021). In ihrem Rechtsbegehren verlangt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (C-198/2021: BVGer-act. 1 S. 2), welche somit das Anfechtungsobjekt bildet. Effektiv angefochten wird mit der Beschwerde im Verfahren C-198/2021 aber offenbar einzig die vorinstanzliche Anweisung, wonach die Beschwerdeführerin bis spätestens zum 30. Juni 2021 neue Stiftungsratswahlen durchzuführen hat (C-198/2021: BVGer-act. 1 S. 4). Diese Anordnung hängt – laut Vorinstanz (C-198/2021: BVGer-act. 7 S. 4) – allerdings auch mit dem Stiftungsaufsichtsverfahren zusammen, welches der gleichzeitig ausgesprochenen Aufforderung, wonach der Vorinstanz die Stiftungsratsbeschlüsse zeitnah zur einfachen Kenntnisnahme einzureichen sind, zu Grunde liegt (vgl. BVGer-act. 7/13). Unter diesen Umständen erscheint es aus prozessökonomischen Gründen angebracht, im Rahmen des hängi-

gen Beschwerdeverfahrens C-198/2021 zu prüfen, ob der Prozessgegenstand auf die erwähnte streitige Aufforderung erweitert werden kann oder ob die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 28. Januar 2021 (BVGer-act. 7) betreffend die beanstandete neue Aufforderung der Vorinstanz als Beschwerde entgegenzunehmen ist.

2.4 Nach dem Gesagten ist das vorliegende Beschwerdeverfahren im einzelrichterlichen Verfahren infolge Wiedererwägung bzw. nachträglichen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG). Mit dieser Abschreibungsentscheid ist auch das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos geworden. Die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 28. Januar 2021 (BVGer-act. 7) samt Akten ist dem Verfahren C-198/2021 zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen (vgl. E. 2.3.3) zuzuweisen.

3.

Es bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

3.1 Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 Satz 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Vorliegend wurde die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens durch das vorinstanzliche Schreiben vom 16. Dezember 2020 ausgelöst. Den Vorinstanzen werden allerdings keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Es sind vorliegend daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückzuerstatten.

3.2 Wird ein Verfahren gegenstandslos, so prüft das Gericht, ob eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Für die Festsetzung der Parteientschädigung gilt Art. 5 VGKE sinngemäss (Art. 15 VGKE). Wie erwähnt, wurde die Gegenstandslosigkeit vorliegend von der Vorinstanz bewirkt, weshalb diese der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten hat. Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Das Anwaltshonorar ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin zu bemessen (Art. 10 Abs. 1 VGKE). Da

vorliegend keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Angesichts des gebotenen Aufwands, des Verfahrensausgangs sowie in Anbetracht der in vergleichbaren Fällen gesprochenen Entschädigungen erscheint für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer; Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE) angemessen.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.

Die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 28. Januar 2021 samt Akten wird dem Verfahren C-198/2021 zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen zugewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückerstattet.

4.

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zugesprochen.

5.

Dieser Entscheid geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde; Beilage: Doppel der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 28. Januar 2021 samt Beilagen)
- den (für das Verfahren C-198/2021 zuständigen) Instruktionsrichter (...) (intern; Beilagen gemäss Dispositivziffer 2)
- die Oberaufsichtskommission Berufliche Vorsorge (Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Patrizia Levante

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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: