



Urteil vom 29. Juni 2016

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiber Roland Hochreutener.

Parteien

1. **IWB Industrielle Werke Basel**, Margarethenstrasse 40,
Postfach, 4002 Basel,
2. **Ausgleichskasse Basel-Stadt**, Wettsteinplatz 1,
4001 Basel,
Beschwerdeführende,

gegen

Ausgleichskasse Schweizerische Elektrizitätswerke,
Bergstrasse 21, 8044 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,
Effingerstrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung, Kassenwechsel der
IWB, Verfügung vom 28. März 2013
(Rückweisung / Urteil des Bundesgerichts 9C_709/2015).

Sachverhalt:**A.**

Die IWB Industrielle Werke Basel (*nachfolgend*: IWB oder Beschwerdeführerin 1) ist seit dem 1. Januar 2010 eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener juristischer Persönlichkeit und Sitz in Basel und bezweckt laut Handelsregistereintrag insbesondere die Erfüllung öffentlicher Aufgaben in den Bereichen Elektrizität, Erdgas, Fernwärme, Trinkwasser und thermische Kehrrichtverwertung; im Rahmen der Verfügbarkeit gewährleistet die IWB die Versorgung des Kantons Basel-Stadt mit leitungsgebundener Energie und mit leitungsgebundenem Trinkwasser nach Massgabe des IWB-Gesetzes und des Bundesrechts (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 44 Abs. 2 [FN 4] des Gesetzes über die Industriellen Werke Basel [IWB-Gesetz, SG 772.300]; Handelsregistereintrag, abgerufen am 08.06.2016). Die IWB ist sowohl Mitglied des Gründerverbandes VSE Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen als auch der Handelskammer beider Basel. Auf Antrag der Ausgleichskasse Schweizerischer Elektrizitätswerke (*nachfolgend*: AK EW oder Beschwerdegegnerin) stellte das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) mit Verfügung vom 28. März 2013 fest, dass die IWB ab 1. Januar 2013 dieser angeschlossen sei.

B.

B.a Gegen diese Verfügung erhoben sowohl die IWB als auch die Ausgleichskasse Basel-Stadt (*nachfolgend*: AK BS oder Beschwerdeführerin 2) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten zur Hauptsache, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben; eventualiter sei sie dahingehend abzuändern, dass ein allfälliger Kassenwechsel der IWB auf den 1. Januar des dem rechtskräftigen Urteil folgenden Jahres festzulegen sei (Akten im Beschwerdeverfahren C-2520/2013 [*nachfolgend*: BVGer act. , C-2520/2013] 1; Akten im Beschwerdeverfahren C-2609/2013 [*nachfolgend*: BVGer act. , C-2609/2013] 1).

B.b Mit Urteil vom 11. August 2015 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden ab, soweit darauf einzutreten war. Zur Begründung hielt es im Wesentlichen fest, dass der Grundsatz der obligatorischen Zuweisung des Verbandsmitglieds an die Verbandsausgleichskasse auch im vorliegenden Fall Anwendung finde. Ein Wahlrecht im Sinne des Verbleibs bei der bisherigen (kantonalen) Ausgleichskasse sei aufgrund der unbestrittenen rechtlichen Verselbständigung des kantonalen Betriebs ausgeschlossen. Soweit die IWB erst im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens den Wechsel zur Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel beantragt habe, erweise

sich ihre Begründung als inkonsequent und widersprüchlich. Insbesondere sei nicht einsichtig, inwiefern die von ihr im Zusammenhang mit dem verfüzten Wechsel zur AK EW geltend gemachten Nachteile (doppelte Kassenkontrolle, komplizierte Abrechnung der Löhne durch den ZBD) bei einem Wechsel zur AK des Arbeitgeberverbandes Basel weniger gravierend ausfallen sollten (BVGer act. 40, C-2609/2013).

B.c Dieses Urteil focht die IWB mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht an mit den Anträgen, der Entscheid vom 11. August 2015 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie wirksam das Wahlrecht zugunsten der AK des Arbeitgeberverbandes Basel ausgeübt habe und spätestens auf den 1. Januar 2016, den Urteilszeitpunkt beziehungsweise das dem Urteil folgende Jahr dieser abgeschlossen sei; dem Rechtsmittel sei ferner die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Beilage zu BVGer act. 46, C-2609/2013).

C.

Mit Urteil 9C_709/2015 vom 25. Januar 2016 hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut und wies die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Bundesverwaltungsgericht zurück. Zur Begründung führte das Bundesgericht im Wesentlichen aus, das Bundesverwaltungsgericht habe die Präzisierung des Eventualbegehrens in der Beschwerde, ab dem frühestmöglichen Zeitpunkt der AK Arbeitgeber Basel angeschlossen zu sein, als zulässig bezeichnet. Indem sie das Eventualbegehren um Anschluss an die AK Arbeitgeber Basel in der Beschwerde als zulässig bezeichnet habe, gleichwohl aber auf diesen Antrag nicht eingetreten sei, sei sie sinngemäss von einer verspäteten Geltendmachung des Wahlrechts nach Art. 64 Abs. 1 Satz 2 AHVG (SR 831.10) und Art. 117 Abs. 1 AHVV (SR 831.101) erst während des hängigen Beschwerdeverfahrens ausgegangen. Diese Rechtsauffassung verletze Bundesrecht; denn Anfechtungs- und Streitgegenstand des Verfahrens vor BSV sei die Kassenzugehörigkeit der IWB nach dem Wegfall der Voraussetzungen für den Anschluss an die bisherige Ausgleichskasse gewesen. Ein Teil dieses im streitgegenständlichen Sinne neu zu regelnden Rechtsverhältnisses sei das Wahlrecht nach Art. 64 Abs. 1 Satz 2 AHVG und Art. 117 Abs. 1 AHVV gewesen. Vorbehältlich eines ausdrücklichen Verzichts habe die IWB dieses Wahlrecht solange ausüben respektive sich darauf berufen und als rechtliches Argument gegen den Anschluss an die AK EW verwenden können, als der Streit zwischen gesuchstellender neuer und bisheriger Ausgleichskasse nicht rechtskräftig entschieden gewesen sei. Die gegenteilige Rechtsauffassung liefe in letzter Konsequenz in dem Sinne auf eine mit

dem Gesetz nicht vereinbare Beschränkung des Wahlrechts hinaus, dass dieses nicht mehr ausgeübt werden könnte, sobald eine als zuständig in Betracht fallende Ausgleichskasse den Anschluss an sie beantragt habe. Mit ihrer Wahrnehmung des Wahlrechts durch das in der Replik gestellte Begehren um Anschluss an die AK Arbeitgeber Basel sei die IWB innerhalb des (Anfechtungs- und) Streitgegenstandes geblieben. Das Bundesverwaltungsgericht hätte daher darauf eintreten und auch darüber entscheiden oder allenfalls die Sache zu diesem Zweck an das BSV zurückweisen müssen. Der Umstand, dass die IWB ihr Wahlrecht nicht schon im Verfahren vor dem BSV ausgeübt habe, sondern erst beim Bundesverwaltungsgericht, sei bei der Kostenaufgabe für das vorangegangene Verfahren zu berücksichtigen (Akten im Beschwerdeverfahren [BVGer act.] 1).

D.

D.a Mit Zwischenverfügung vom 3. März 2016 ersuchte der Instruktionsrichter die IWB, bis zum 11. April 2016 ihr Wahlrecht auszuüben und gleichzeitig den Nachweis zu erbringen, dass sie nach wie vor Mitglied des von ihr gewählten Verbandes sei (BVGer act. 2).

D.b Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 8. April 2016 teilte die IWB dem Bundesverwaltungsgericht unter Verweis auf die beigelegten Beweismittel mit, dass sie mit Schreiben vom 21. März 2016 ihr Wahlrecht zu Gunsten der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel ausgeübt habe. Überdies reichte sie den Nachweis ein, dass sie nach wie vor Mitglied der Handelskammer beider Basel und damit des gewählten Verbandes ist (BVGer act. 4 samt Beilagen).

D.c Der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin wurde mit Verfügung vom 13. April 2016 Gelegenheit gegeben, bis zum 13. Mai 2016 eine Stellungnahme abzugeben (BVGer act. 5).

D.d Mit Schreiben vom 28. April 2016 teilte das BSV den Verzicht auf eine Vernehmlassung mit (BVGer act. 6).

D.e Die AK EW teilte dem Bundesverwaltungsgericht am 13. Mai 2016 mit, dass sie auf eine detaillierte Stellungnahme verzichte, da es ihr im Beschwerdeverfahren von allem Anfang an in erster Linie um die gerichtliche Bestätigung gegangen sei, dass ein rechtlich verselbständigter kantonaler oder kommunaler Betrieb, welcher Mitglied eines Gründerverbandes mit eigener (Verbands-)Ausgleichskasse sei, nicht weiterhin Mitglied einer kantonalen Ausgleichskasse sein könne (BVGer act. 7).

E.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesgericht hat das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2609/2013, C-2520/2013 vom 11. August 2015 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an dieses zurückgewiesen. Dieses nimmt die Streitsache ohne weiteres wieder auf; sämtliche Eintretensvoraussetzungen (vgl. Art. 44 ff. VwVG) liegen weiterhin vor.

1.2 Die Behörde, an welche die Sache zurückgewiesen wird, ebenso wie das Gericht selbst, falls die Sache erneut ihm unterbreitet wird, ist an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden (statt vieler: BGE 133 III 201 E. 4.2; ULRICH MEYER/JOHANNA DORMANN, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 107 BGG N. 18 mit Hinweisen). Wegen dieser Bindung des Gerichts ist es ihm wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind. Eine Überprüfung ist nur hinsichtlich jener Punkte möglich, die im Rückweisungsentscheid nicht entschieden worden sind oder bei Vorliegen neuer Sachumstände (vgl. BGE 135 III 334 E. 2; 131 III 91 E. 5.2).

2.

In Bezug auf die nach Gesetz und Rechtsprechung massgebenden Grundlagen ist auf die einschlägigen Ausführungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2609/2013, C-2520/2013 vom 11. August 2015 (E. 3.1 - 3.6 sowie E. 4.1 - 4.3) sowie im Urteil des Bundesgerichts 9C_709/2015 vom 25. Januar 2016 (E. 1.1 und 1.2 sowie E. 3.1 und 3.2) zu verweisen. Vorliegend ist nicht mehr streitig, dass mit der rechtlichen Verselbständigung der IWB die Voraussetzungen für deren Anschluss an die kantonale Ausgleichskasse weggefallen sind. Mit Blick auf das genannte Bundesgerichtsurteil ist auch klar, dass die IWB ihr Wahlrecht nach Art. 64 Abs. 1

Satz 2 AHVG und Art. 117 Abs. 1 AHVV zugunsten der Verbandsausgleichskasse Arbeitgeber Basel ausüben kann, solange der Streit zwischen gesuchstellender neuer und bisheriger Ausgleichskasse nicht rechtskräftig entschieden worden ist (Urteil 9C_709/2015 E. 3.2).

2.1 Gestützt auf die entsprechende Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts, bis zum 11. April 2016 ihr Wahlrecht zugunsten einer Verbandsausgleichskasse auszuüben und den Nachweis in Bezug auf die bestehende Verbandsmitgliedschaft zu erbringen (BVGer act. 2), legte die IWB mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 8. April 2016 (BVGer act. 4) ein von ihr am 21. März 2016 unter anderem an die Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel gerichtetes Schreiben ins Recht. Darin bestätigte sie die Ausübung ihres Wahlrechts zugunsten dieser Verbandsausgleichskasse (Beilage 1 zu BVGer act. 4). Darüber hinaus reichte die IWB auch ein Schreiben der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel vom 22. März 2016 ein, aus welchem hervorgeht, dass die IWB nach wie vor Mitglied des Verbandes Handelskammer beider Basel ist, weshalb die Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel die IWB per 1. Januar 2017 als neue Kundin begrüsse und das Gesuch um Kassenwechsel per 1. Januar 2017 gegenüber der Ausgleichskasse Basel-Stadt erneuern werde (Beilage 3 zu BVGer act. 4).

2.2 Mit Blick auf das Gesagte steht fest, dass die IWB das ihr nach Art. 64 Abs. 1 Satz 2 AHVG und Art. 117 Abs. 1 AHVV zustehende Wahlrecht zugunsten der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel fristgerecht und rechtsverbindlich ausgeübt hat, sodass sie per 1. Januar 2017 dieser Kasse anzuschliessen ist.

3.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerden der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 im Hauptantrag zwar abzuweisen, bezüglich deren Eventualbegehren indes begründet sind. Die Beschwerden sind demnach teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung des BSV vom 28. März 2013 wird aufgehoben. Die IWB ist ab dem 1. Januar 2017 der Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel anzuschliessen.

4.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

4.1 Die Verfahrenskosten sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG). Unterliegt sie nur teilweise, werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 Satz 2 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Einer obsiegenden Partei dürfen nur Verfahrenskosten auferlegt werden, die sie durch Verletzung von Verfahrenspflichten verursacht hat (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Dies ist insbesondere der Fall, wenn die beschwerdeführende Partei das Beschwerdeverfahren und/oder das vorinstanzliche Verfahren unnötigerweise verursacht oder verschleppt hat, wie etwa durch verspätetes Vorbringen relevanter Beweismittel, die zu einer Gutheissung der Beschwerde führen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 259 Rz. 4.52).

Vorliegend sind die Beschwerdeführenden mit ihrem Hauptantrag unterlegen; bezüglich ihrem Eventualantrag ist indes von einem Obsiegen auszugehen. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin 1 gilt es überdies – gestützt auf Art. 63 Abs. 3 VwVG und in Nachachtung des Urteils 9C_709/2015 (E. 3.2 in fine) – dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sie ihr Wahlrecht nicht schon im Verfahren vor dem BSV, sondern erst im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens ausgeübt hat.

Die Verfahrenskosten bemessen sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und sind vorliegend auf Fr. 3'000.- festzulegen. Mit Blick auf das Unterliegen in Bezug auf die Hauptanträge betreffend Bestätigung der bisherigen Kassenzugehörigkeit bei der AK BS und die verspätete Ausübung des Wahlrechts durch die Beschwerdeführerin 1, sind die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'000.- der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Von den restlichen Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- haben die Beschwerdeführerin 1 Fr. 1'500.- und die Beschwerdeführerin 2 Fr. 500.- zu bezahlen, jeweils unter Verrechnung mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 2'000.-; diese Aufteilung zwischen den Beschwerdeführenden rechtfertigt sich aufgrund der verspäteten Ausübung des Wahlrechts durch die Beschwerdeführerin 1. Die Restbeträge von Fr. 500.- (Beschwerdeführerin 1) und Fr. 1'500.- (Beschwerdeführerin 2) werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

4.2 Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Über eine berufsmässige Rechtsvertretung verfügt ausschliesslich die Beschwerdeführerin 1, und dies erst mit der Erhebung einer Beschwerde beim Bundesgericht. Der Aufwand für die Rechtsvertretung im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht beschränkte sich auf Beantwortung der gerichtlichen Aufforderung, die Ausübung des Wahlrechts zugunsten einer der beiden Verbandsausgleichskassen unter gleichzeitigem Nachweis der Verbandsmitgliedschaft bekannt zu geben (BVGer act. 2 und BGer act. 4, samt Beilagen). Mit Blick auf den geringen Aufwand kann vorliegend nicht von verhältnismässig hohen Kosten gesprochen werden. Es sind demnach keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

(Dispositiv auf nächster Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerden der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 werden teilweise gutgeheissen und die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 28. März 2013 wird aufgehoben.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.- werden der Beschwerdegegnerin im Betrag von Fr. 1'000.- auferlegt. Die Beschwerdeführerin 1 trägt die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'500.- und die Beschwerdeführerin 2 im Betrag von Fr. 500.-, jeweils unter Verrechnung mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 2'000.-. Die Restbeträge von Fr. 500.- (Beschwerdeführerin 1) und Fr. 1'500.- (Beschwerdeführerin 2) werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- Beschwerdeführerin 1 (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- Beschwerdeführerin 2 (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Weiss

Roland Hochreutener

(Rechtsmittelbelehrung auf nächster Seite)

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 Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die Beschwerdeführerin in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: