Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C 702/2014

Urteil vom 1. Dezember 2014

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Kernen, Präsident,
Bundesrichterinnen Pfiffner, Glanzmann,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
Finanzierungsstiftung der AXA Versicherungs-Gesellschaften, General Guisan-Strasse 40, 8401 Winterthur, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Elisabeth Glättli,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
alle vier vertreten durch Rechtsanwalt Hans-Peter Stäger,
Beschwerdegegner,

BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS), Neumühlequai 10, 8001 Zürich.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge (Prozessvoraussetzung),

Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. August 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. Mit Verfügung vom 5. August 2008 änderte das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich (BVS; seit 1. Januar 2012: BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich) die geltende Urkunde der Stiftung "Zentraler Wohlfahrtsfonds der 'Winterthur' Versicherungsgesellschaften" (ZWF) in dem Sinne, dass der Name neu "Finanzierungsstiftung der AXA Versicherungs-Gesellschaften" lautete. Gemäss Handelsregistereintrag (SHAB vom 16. Dezember 2008) bezweckte die Finanzierungsstiftung neu die Finanzierung und Leistung von Beiträgen der Stiftergesellschaften inklusive der diesen affiliierten Gesellschaften an steuerbefreite Personalvorsorgeeinrichtungen, denen sie sich angeschlossen oder die sie selbst errichtet haben.
Am 29. September 2008 erhoben A._____ und drei Mitbeteiligte Aufsichtsbeschwerde an das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich gegen die Pensionskasse für das Personal der Winterthur Gesellschaften und gegen den ZWF. Sie beantragten zur Hauptsache, die Pensionskasse sei zu verpflichten,

einen Teuerungsausgleich auf den Altersrenten zu gewähren, und der Wohlfahrtsfonds sei zu verpflichten, die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. In ihrer Vernehmlassung vom 10. November 2008 machte die Finanzierungsstiftung der AXA Versicherungs-Gesellschaften auf die von der Aufsichtsbehörde mit Verfügung vom 5. August 2008 genehmigte Umbenennung aufmerksam und erwähnte die neue Zweckausrichtung, Arbeitgeberbeitragsreserven für die Pensionskassen bereitzustellen und zu leisten. Mit Verfügung vom 17. Mai 2010 wies die Aufsichtsbehörde beide Begehren ab. Das Bundesgericht erledigte die Streitsache mit Urteil 9C 676/2013 vom 16. Juni 2014.

A.b. Am 26. August 2010 ersuchten A._____ und drei weitere Personen das Amt für berufliche Vorsorge und Stiftungen des Kantons Zürich um Revision der Verfügung vom 5. August 2008 betreffend Urkundenänderung und um Einsichtnahme in bestimmte Akten der Finanzierungsstiftung der AXA Versicherungs-Gesellschaften. Diese beantragte in ihrer Vernehmlassung, auf das Revisionsgesuch sei nicht einzutreten oder es sei abzuweisen, ebenso wie das Gesuch um Akteneinsicht. In einer weiteren Eingabe zogen die Gesuchsteller das Akteneinsichtsbegehren zurück, unter Vorbehalt der Wiedereinbringung zu einem späteren Zeitpunkt. Mit Verfügung vom 31. Oktober 2012 hiess die Aufsichtsbehörde das Revisionsgesuch gut (Dispositiv-Ziffer II); sie hob die Verfügung vom 5. August 2008 auf und setzte die Urkunde in der Fassung vom 30. Januar 2003 zusammen mit dem Reglement vom 8. Juli 2002 wieder in Kraft (Dispositiv-Ziffer III).

B.
Dagegen reichte die Finanzierungsstiftung der AXA Versicherungs-Gesellschaften beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein mit den Rechtsbegehren, die Verfügung vom 31. Oktober 2012 sei aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass auf das Revisionsgesuch nicht einzutreten sei; eventualiter sei die Sache zum Neuentscheid unter Ausserachtlassung der Aufsichtsakten an die Aufsichtsbehörde zurückzuweisen; subeventualiter sei das Revisionsgesuch abzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte die Finanzierungsstiftung der AXA Versicherungs-Gesellschaften u.a., dass vorerst ein Teilentscheid über die Frage des Eintretens auf das Revisionsgesuch zu fällen sei.

Die Revisionsgesuchsteller (Beschwerdegegner) beantragten in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, sowie u.a. Einsicht in sämtliche Verfahrensakten der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich. Am 5. März 2014 wurde das Verfahren bis zum Urteil des Bundesgerichts im Verfahren 9C 676/2013 sistiert.

Mit Zwischenverfügung vom 20. August 2014 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdegegner um Akteneinsicht gut (Dispositiv-Ziffer 3); das Gesuch der Beschwerdeführerin, bestimmte Aktenstücke aus dem Verfahren zu weisen, wies es ab (Dispositiv-Ziffer 4).

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die Finanzierungsstiftung der AXA Versicherungs-Gesellschaften, die Verfügung vom 20. August 2014 sei aufzuheben und das Akteneinsichtsbegehren der Revisionsgesuchsteller in Bezug auf die fraglichen Aktenstücke abzuweisen.

Erwägungen:

1.
Die angefochtene Zwischenverfügung regelt Bestand und Umfang des Akteneinsichtsrechts der Beschwerdegegner im Verfahren betreffend die revisionsweise Aufhebung der Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 5. August 2008 (Änderung der Stiftungsurkunde) gestützt auf § 86a lit. b des zürcherischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2). Danach kann von den am Verfahren Beteiligten die Revision rechtskräftiger Anordnungen u.a. von Verwaltungsbehörden verlangt werden, wenn diese neue erhebliche Tatsachen erfahren oder Beweismittel auffinden, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnten. Dabei handelt es sich um einen - selbständig eröffneten - Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG, gegen welchen die Beschwerde nur zulässig ist, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Abs. 1 lit. a) oder wenn deren Gutheissung sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeuten-

den Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Abs. 1 lit. b).

Im vorliegenden Fall ist - mit der Beschwerdeführerin - der nicht wieder gutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG darin zu erblicken, dass die von der Vorinstanz bejahte uneingeschränkte Akteneinsicht, sollte sie sich als zu umfassend erweisen, später nach Vorliegen eines Endentscheids, nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (Art. 93 Abs. 3 BGG; Urteil 2C 142/2010 vom 16. Februar 2010 E. 2.3 mit Hinweis). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten, da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind.

2.
Die Beschwerdeführerin macht wie schon vor Bundesverwaltungsgericht geltend, die Revisionsgesuchsteller hätten spätestens im November 2008 Kenntnis von der Änderung des Namens der Stiftung (alt: "Zentraler Wohlfahrtsfonds der 'Winterthur' Versicherungsgesellschaften", neu: "Finanzierungsstiftung der AXA Versicherungs-Gesellschaften") gehabt. In ihrer Vernehmlassung vom 10. November 2008 habe sie auf die von der Aufsichtsbehörde mit Verfügung vom 5. August 2008 genehmigte Umbenennung aufmerksam gemacht. Die Namens- und gleichzeitige Zweckänderung sei sodann am 16. Dezember 2008 im SHAB publiziert worden. Die Beschwerdegegner hätten somit die Verfügung vom 5. August 2008 ohne weiteres anfechten können und müssen. Das Revisionsgesuch sei unter diesen Umständen unzulässig.
Durfte die Aufsichtsbehörde nicht auf das Revisionsgesuch eintreten, wie die Beschwerdeführerin vorbringt, stellt sich die in diesem Zwischenverfahren streitige Frage betreffend Akteneinsicht nicht.

3.
Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen die formellen Gültigkeitserfordernisse auch des vorangegangenen Verfahrens. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben, wenn die Vorinstanz in der Sache entschieden hat, obschon es an einer Eintretensvoraussetzung fehlte (BGE 136 II 23 E. 3 S. 25; 136 V 7 E. 2.1 S. 10), wenn also etwa der Anfechtungsgegenstand bildende Verwaltungsakt zu Unrecht ergangen war (Urteil 9C 676/2013 vom 16. Juni 2014 E. 1). Diese Rechtsprechung ist vorliegend sinngemäss anwendbar. Die Frage des Eintretens auf das Revisionsgesuch ist zwar nicht Gegenstand der angefochtenen Zwischenverfügung. Zu beachten ist jedoch, dass die Beschwerdeführerin in der vorinstanzlichen Beschwerde ausdrücklich beantragt hat, es sei vorerst darüber ein Teilentscheid zu fällen. Aus dem Erlass der Zwischenverfügung ist zu folgern, dass das Bundesverwaltungsgericht von der Zulässigkeit des Revisionsgesuchs ausgeht. Andernfalls hätte sich die Frage der Akteneinsicht im Verfahren nicht gestellt und eine diesbezügliche Zwischenverfügung hätte sich erübrigt; im Übrigen ebenso die Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens. Die Beschwerdegegner konnten in der vorinstanzlichen Vernehmlassung zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die
Unzulässigkeit des Revisionsgesuchs Stellung nehmen. Unter diesen Umständen und da die Sache liquid ist, kann in diesem Zwischenverfahren auch geprüft werden, ob die Aufsichtsbehörde zu Recht auf das Revisionsgesuch eingetreten ist.

4.

4.1. Die Verfügung vom 5. August 2005, mit welcher die Änderung der Stiftungsurkunde genehmigt wurde, erging in Anwendung von Art. 62 Abs. 2 BVG (sowie Art. 89a Abs. 6 Ziff. 12 ZGB und Art. 331 OR). Danach übernimmt die Aufsichtsbehörde bei Stiftungen auch die Aufgaben nach den Artikeln 85 und 86-86b des Zivilgesetzbuches (Änderung der Organisation oder des Zweckes der Stiftung, Änderungen der Stiftungsurkunde). Das Verfahren richtete sich nach kantonalem Recht mit Ausnahme der in Art. 1 Abs. 3 VwVG erwähnten Bestimmungen dieses Gesetzes. Dazu zählt u.a. Art. 38 VwVG, wonach den Parteien aus mangelhafter Eröffnung der Verfügung kein Nachteil erwachsen darf. Diese Regelung gilt auch für die Verfügung vom 31. Oktober 2012, womit die Aufsichtsbehörde ihre Verfügung vom 5. August 2008 gestützt auf § 86a lit. b VRG (Revisionsgrund der Neuentdeckung von erheblichen Tatsachen und Beweismitteln; Kölz/Bosshart/ Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., 1999, N. 11 Vorbem. zu §§ 86a-86d VRG) aufhob.

4.2. Die Aufsichtsbehörde erwog in der Verfügung vom 31. Oktober 2012, gemäss Art. 2 der Urkunde vom

31. Januar 2003 seien die Revisionsgesuchsteller bis zur Änderung vom 5. August 2008 Destinatäre der Stiftung (damals: ZWF) gewesen. Von deren Umwandlung in eine Finanzierungsstiftung seien sie unmittelbar betroffen. Sinngemäss wären sie nach der Rechtsprechung befugt gewesen, gegen die Verfügung vom 5. August 2008 Beschwerde zu erheben. Demnach seien sie zur Einreichung eines Revisionsgesuches legitimiert. Diese Erwägungen sind unbestritten geblieben. Es besteht kein Anlass, näher darauf einzugehen. Die Verfügung vom 5. August 2008 hätte somit den Beschwerdegegnern eröffnet werden müssen, was unbestrittenermassen nicht geschah.

4.2.1. Eine Verfügung, die der oder einer zur Beschwerde berechtigten Person nicht eröffnet wurde, ist in der Regel nicht nichtig (BGE 122 I 97 E. 3a/aa S. 99). Sie kann somit in formelle Rechtskraft erwachsen. Aus Gründen der Rechtssicherheit und nach dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben, das in gleicher Weise für Behörden und Private im Rechtsverkehr gilt (Art. 5 Abs. 3 BV; BGE 137 V 394 E. 7.1 S. 403; 134 V 145 S. 150 E. 5.2), hat die betreffende Person, sobald sie von der Existenz der Verfügung Kenntnis erhalten hat, darum besorgt zu sein, Inhalt und Begründung zu erfahren, um sich über die Ergreifung eines Rechtsmittels zu entschliessen (Urteile 2C 527/2007 vom 13. Mai 2008 E. 6.2, in: JdT 2010 I S. 645, und 1A.278/2005 vom 23. Januar 2006 E. 3.3.1). Dabei bestimmt sich nach den Umständen des konkreten Falles, innert welcher vernünftiger Frist welche Vorkehren verlangt werden können (Urteil 9C 85/2011 vom 17. Januar 2012 E. 6.2, 6.3 und 6.8, in SVR 2012 IV Nr. 39 S. 147; Urteil 1A.256/1993 vom 31. Dezember 1993 E. 2a; vgl. zum Ganzen Uhlmann/Schwank, in: VwVG, Praxiskommentar, 2009, N. 7 ff. zu Art. 38 VwVG; Lorenz Kneubühler, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, N. 10 ff. zu Art.
38 VwVG). Bei nicht fristgemässem Handeln kann die betreffende Person später nicht mit im revisionsrechtlichen Sinne neuen Tatsachen und Beweismitteln gehört werden, die überwiegend wahrscheinlich in einem Beschwerdeverfahren entdeckt und berücksichtigt worden wären (vgl. BGE 111 V 149 E. 4c S. 150; Urteil 2A.472/2002 vom 28. Januar 2003 E. 4.1).

4.2.2. Die Beschwerdeführerin hatte in der Vernehmlassung vom 10. November 2008 zu der von den Beschwerdegegnern am 29. August 2008 erhobenen Aufsichtsbeschwerde erwähnt, dass der ZWF umbenannt und die Umbenennung von der Aufsichtsbehörde nach vorausgegangener Prüfung durch die Kontrollstelle mit Verfügung vom 5. August 2008 genehmigt worden sei. Gleichzeitig hatte sie auf "die entsprechende Ausrichtung auf den Zweck, Arbeitgeberbeitragsreserven für die Pensionskassen bereitzustellen und zu leisten", hingewiesen. Weiter hielt sie u.a. fest: "Deshalb können weder die beiden Pensionskassen noch deren Versicherte einen Anspruch auf die Mittel der Stiftung geltend machen. Und in der heutigen Form einer reinen Finanzierungsstiftung haben die Beschwerdeführer auch gar keine Destinatärstellung mehr inne, aus denen sie irgendwelche Rechtsansprüche ableiten könnten". Ebenfalls wurde die Namens- und Zweckänderung im SHAB vom 16. Dezember 2008 publiziert (vgl. Art. 933 Abs. 1 OR und Urteil 2A.162/2005 vom 10. Januar 2006 E. 4.3 zur Fiktion allgemeiner Kenntnis des Registerinhalts).

Die Beschwerdegegner hatten somit, was unbestritten ist, spätestens seit Dezember 2008 Kenntnis von der Verfügung vom 5. August 2008 und deren wesentlichem Inhalt. Aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Vernehmlassung vom 10. November 2008 konnte sodann kein Zweifel daran bestehen, dass dieser Verwaltungsakt einschneidende Rechtsfolgen für sie haben konnte. Sie waren daher nach Treu und Glauben gehalten, die Eröffnung der Verfügung an sie zu verlangen und die für eine Anfechtung notwendigen Unterlagen erhältlich zu machen. Das taten sie indessen nicht. Bei Einreichung des Revisionsgesuchs im August 2010, mehr als eineinhalb Jahre später, war die Beschwerdefrist von 30 Tagen (Art. 50 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 37 VGG) fraglos längstens abgelaufen. Dasselbe gilt für die Frist von 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes (§ 86b Abs. 2 VRG). Das Schreiben der Kontrollstelle vom 16. Juni 2008 und die Stellungnahme des ZWF vom selben Tag, worin die Gesuchsteller und ihnen folgend die Aufsichtsbehörde revisionsrechtlich erhebliche neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von § 86a lit. b VRG erblickten, hatten die wesentliche Grundlage für den Erlass der Verfügung vom 5. August 2008 gebildet. In diese Dokumente
(Verfahrensakten) hätte bei (rechtzeitiger) Anfechtung Einsicht genommen werden können, weshalb sie von vornherein nicht Anlass zur Revision geben können (vorne E. 4.2.1 in fine), auch nicht im Sinne der "Nichtberücksichtigung der Würdigung von erheblichen aktenkundigen Tatsachen", wie die Aufsichtsbehörde in der Verfügung vom 31. Oktober 2012 erwog (BGE 127 V 353 E. 5b in fine S. 358).

4.3. Nach dem Gesagten durfte die Aufsichtsbehörde nicht auf das Revisionsgesuch eintreten. Ihre Verfügung vom 31. Oktober 2012 und demzufolge auch die vorinstanzliche Zwischenverfügung vom 20. August 2014 sind daher aufzuheben.

5.
Auf einen Schriftenwechsel wird angesichts des Verfahrensausgangs, der auf formellen Gründen beruht, verzichtet. Die Einholung einer Vernehmlassung zur Beschwerde käme einem Leerlauf gleich und würde nur weitere Kosten verursachen. Damit ist aus Gründen der Prozessökonomie ein Schriftenwechsel nicht erforderlich (Art. 102 Abs. 1 a.A. BGG; vgl. z.B. auch Urteil 9C 477/2012 vom 21. September 2012 E. 4).

6.
Ausgangsgemäss haben die Beschwerdegegner - jeweils zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung - die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG) und der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. August 2014 und die Verfügung der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2012 werden aufgehoben.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.– werden den Beschwerdegegnern zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.
Die Beschwerdegegner haben die Beschwerdeführerin unter solidarischer Haftung mit je Fr. 700.– für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, der BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Zürich (BVS), dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 1. Dezember 2014
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Kernen

Der Gerichtsschreiber: Fessler