



Urteil vom 23. Oktober 2019

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz),
Richter Michael Beusch, Richter Raphaël Gani,
Gerichtsschreiber Matthias Gartenmann.

Parteien

A. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung.

Sachverhalt:**A.**

Die Sammelstiftung B._____ (nachfolgend: Pensionskasse) meldete der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Auffangeinrichtung) mit Schreiben vom 26. Oktober 2018 die Auflösung des Anschlussvertrages mit der A._____ AG (nachfolgend: Arbeitgeberin) per 30. September 2018 und wies darauf hin, dass eine neue Vorsorgeeinrichtung nicht bekannt sei.

B.

Mit Schreiben vom 1. November 2018 forderte die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin dazu auf, ihr eine Kopie einer ab 1. Oktober 2018 gültigen Anschlussvereinbarung einzureichen oder das Fehlen der Anschlusspflicht nachzuweisen.

C.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2019 bat die Auffangeinrichtung die Ausgleichskasse (...) (nachfolgend: Ausgleichskasse) um Zustellung der Lohnbescheinigungen ab dem Jahr 2018 oder um eine entsprechende Bestätigung, falls die Arbeitgeberin keine Mitarbeiter mit AHV-pflichtigen Löhnen beschäftigt oder die Löhne für das betreffende Jahr noch nicht gemeldet habe.

D.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2019 stellte die Ausgleichskasse der Auffangeinrichtung die Lohnbescheinigung der Arbeitgeberin für das Jahr 2018 zu, wonach für einen Arbeitnehmer ein Lohn von CHF 49'800.- gemeldet worden ist.

E.

Mit Schreiben vom 6. März 2019 gewährte die Auffangeinrichtung der Arbeitgeberin das rechtliche Gehör und forderte sie unter Fristansetzung bis 15. Mai 2019 dazu auf, ihr eine Kopie einer ab 1. Oktober 2018 gültigen Anschlussvereinbarung einzureichen oder das Fehlen der Anschlusspflicht nachzuweisen. Die Arbeitgeberin liess sich jedoch innert der gesetzten Frist und auch danach nicht vernehmen.

F.

Mit Verfügung vom 7. Juni 2019 schloss die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin rückwirkend per 1. Oktober 2018 bei ihr zwangsweise an (Ziff. I des Dispositivs). In Ziff. II des Dispositivs der besagten Verfügung hielt sie

sodann fest, dass sich die Rechte und Pflichten aus dem Zwangsanschluss aus den im Anhang beschriebenen Anschlussbedingungen ergäben, welche zusammen mit dem Kostenreglement zur Deckung ausserordentlicher administrativer Umtriebe integrierende Bestandteile der Verfügung bildeten. Begründet wurde der Zwangsanschluss namentlich damit, dass aus der Meldung der Pensionskasse hervorgehe, dass die Arbeitgeberin zum Zeitpunkt der Auflösung des bisherigen Anschlussvertrages Personen beschäftigt habe, die der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstellt gewesen seien, wobei ein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 1j der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) nicht ersichtlich sei. Zudem habe die Arbeitgeberin innert der gesetzten Frist keinen Nachweis erbracht, der einen Anschluss an die Auffangeinrichtung als nicht notwendig hätte erscheinen lassen.

G.

Mit Eingabe vom 10. Juli 2019 erhob die Arbeitgeberin (nachfolgend auch: Beschwerdeführerin) gegen die Verfügung der Auffangeinrichtung vom 7. Juni 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Beantragt wird sinngemäss die Aufhebung des zwangsweisen Anschlusses an die Vorinstanz.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 20. August 2019 beantragt die Auffangeinrichtung (nachfolgend auch: Vorinstanz), die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin vollumfänglich abzuweisen.

Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien wird – soweit entscheidungswesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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 über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Eine solche liegt im vorliegenden Fall nicht vor und die Vorinstanz ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG, zumal sie öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 Bst. h VGG i.V.m. Art. 60 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 [BVG; SR 831.40]). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist somit gegeben.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. c VwVG; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.149 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Aufl. 2016, Rz. 1146 ff.).

1.4 Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 119 V 347 E. 1a; Urteil des BVGer A-4271/2016 vom 21. Juni 2017 E. 1.4.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 1.54).

2.

2.1 Nach den allgemeinen intertemporalen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (vgl. BGE 130 V 1 E. 3.2); dies unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen. In materiel-ler Hinsicht sind dagegen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung hatten (vgl. BGE 134 V 315 E. 1.2; 130 V 329 E. 2.3; zum Ganzen: Urteil des BVGer A-4594/2017 vom 13. März 2018 E. 1.7.2).

2.2 Berufliche Vorsorge umfasst alle Massnahmen auf kollektiver Basis, die den älteren Menschen, den Hinterbliebenen und Invaliden beim Eintreten eines Versicherungsfalles (Alter, Tod oder Invalidität) zusammen mit den Leistungen der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise erlauben (Art. 113 Abs. 2 Bst. a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101] und Art. 1 Abs. 1 BVG).

2.3 Grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind die bei der AHV versicherten Arbeitnehmer (Art. 5 Abs. 1 BVG), die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahresmindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 5 BVV 2 erzielen. Dieser Mindestlohn wurde bisher verschiedene Male der Entwicklung in der AHV angepasst (vgl. Art. 9 BVG und statt vieler: Urteile des BVGer A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 2.1.2 und C-3706/2015 vom 29. Januar 2016 E. 2.1) und beträgt im vorliegend relevanten Jahr 2018 CHF 21'150.- (vgl. Art. 2 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 BVG i.V.m. Art. 5 BVV 2 in der in dieser Zeitspanne gültig gewesenen Fassung [AS 2014 3343]).

Massgebender Jahreslohn ist jener Lohn, den ein Arbeitnehmer bei ganz-jähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG; Urteil des BVGer A-3771/2017 vom 21. Februar 2018 E. 2.1.3).

2.4 Zur Ermittlung der Unterstellungspflicht nach Art. 7 Abs. 1 BVG wie auch zur Berechnung der Beiträge an die berufliche Vorsorge ist der massgebende Lohn nach AHVG heranzuziehen (Art. 7 Abs. 2 BVG). Die Vorinstanz ist demnach an die Lohnbescheinigungen der Ausgleichskasse gebunden und hat darauf abzustellen (vgl. Urteil des BVGer A-4594/2017 vom 13. März 2018 E. 2.1.4).

Allfällige Korrekturen der Lohnbescheinigungen sind nicht im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, sondern direkt bei der zuständigen Ausgleichskasse und allenfalls auf dem für die Anfechtung von Entscheiden dieser Behörde vorgesehenen Rechtsweg geltend zu machen (vgl. etwa Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]; zum Ganzen: Urteil des BVGer A-1232/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

2.5 Es obliegt dem Bundesrat, die Versicherungspflicht für Arbeitnehmende in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen zu regeln (Art. 2 Abs. 4 BVG). Er bestimmt, welche Arbeitnehmenden aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind. Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit Art. 1j BVV 2 nachgekommen: In dieser Bestimmung wird festgehalten, welche Arbeitnehmenden von der obligatorischen Versicherung ausgenommen sind (vgl. Urteil des BVGer A-7265/2016 vom 3. Mai 2017 E. 2.1.3 m.w.H.).

2.6

2.6.1 Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmer, die obligatorisch zu versichern sind, muss er eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Verfügt der Arbeitgeber nicht bereits über eine Vorsorgeeinrichtung, hat er eine solche im Einverständnis mit seinem Personal oder der allfälligen Arbeitnehmervertretung zu wählen (Art. 11 Abs. 2 BVG). Der Anschluss erfolgt rückwirkend (Art. 11 Abs. 3 BVG).

2.6.2 Gemäss Art. 11 Abs. 3^{bis} BVG ist die jeweilige Vorsorgeeinrichtung verpflichtet, die Auflösung eines Anschlussvertrages der Auffangeinrichtung zu melden. Diese ist eine Vorsorgeeinrichtung (Art. 60 Abs. 1 BVG) und verpflichtet, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine solche nicht nachkommen, anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG). Der Anschluss erfolgt – wie erwähnt – rückwirkend (vgl. Art. 11 Abs. 3 und Abs. 6 BVG). Gemäss Art. 60 Abs. 2^{bis} BVG kann die Auffangeinrichtung zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a und b BVG Verfügungen erlassen. Der Zwangsanschluss erfolgt in der Regel unbefristet. Ein befristeter Anschluss wird in der Praxis (nur) dann verfügt, wenn sich ein Arbeitgeber zwar einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat, für eine bestimmte Zeitspanne aber eine Lücke besteht (vgl. Urteil des BVGer A-7265/2016 vom 3. Mai 2017 E. 2.2, mit weiterem Hinweis).

2.7 Die Auffangeinrichtung stellt dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung (Art. 11 Abs. 7 BVG). Dies wird auch in Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434) erwähnt, wonach der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die dieser in Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen. Detailliert geregelt sind die entsprechenden Kosten sodann im Kostenreglement der Auffangeinrichtung. Dieses Reglement bildet nach der Praxis der Auffangeinrichtung regelmässig (so auch im vorliegenden Fall) integrierenden Bestandteil der Anschlussverfügung. Voraussetzung für die Rechtmässigkeit dieser Gebührenforderungen ist praxisgemäss, dass die damit abgegoltenen Verwaltungsmassnahmen effektiv und zu Recht erfolgt sind (vgl. dazu Urteil des BVGer A-3771/2017 vom 21. Februar 2018 E. 2.3).

3.

Im vorliegenden Fall gilt es zu prüfen, ob die Vorinstanz mittels angefochtener Verfügung die Arbeitgeberin zu Recht per 1. Oktober 2018 der Auffangeinrichtung zwangsweise angeschlossen hat (Ziff. I des Dispositivs).

3.1 Da unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2018 keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war, ist der Frage nachzugehen, ob eine Versicherungspflicht bestand.

3.1.1 Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass sie zum Zeitpunkt der Auflösung des bisherigen Anschlussvertrages nur einen Mitarbeiter beschäftigt habe. Die Beschwerdeführerin habe dessen Lohn aufgrund der schlechten Umsatzentwicklung angepasst und nicht den deklarierten Lohn ausbezahlt, so dass der Lohn unter der vorgeschriebenen sozialversicherungsrechtlichen Eintrittsschwelle liegen würde. Des Weiteren sei ein Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung für einen geschäftsführenden Inhaber nicht möglich.

3.1.2 Die Vorinstanz bringt im Wesentlichen vor, die Beschwerdeführerin habe zwei Mitarbeitende beschäftigt und für einen Arbeitnehmer sei gemäss der Lohnbescheinigung 2018 gegenüber der Ausgleichskasse ein Lohn von CHF 49'800.- deklariert worden. Dieser unterliege für das Jahr 2018 der Versicherungspflicht der beruflichen Vorsorge. Die Vorinstanz sei an die Lohnangaben der Ausgleichskasse gebunden und die Beschwerdeführerin habe bei der Ausgleichskasse keine Korrektur beantragt.

3.1.3 Wie vorangehend in Erwägung 2.6.1 dargelegt, muss ein Arbeitgeber eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen, sobald er Arbeitnehmende beschäftigt, die obligatorisch zu versichern sind. Demgemäss reicht für eine Anschlusspflicht die Beschäftigung eines einzigen Arbeitnehmers bzw. einer einzigen Arbeitnehmerin, welche(r) die Voraussetzungen für die obligatorische Versicherung erfüllt.

Aus der dem Gericht vorliegenden – massgebenden (vgl. E. 2.4) – Lohnbescheinigung 2018 ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin für einen Arbeitnehmer einen Lohn in Höhe von CHF 49'800.- deklariert hat. Eine durch die Beschwerdeführerin beantragte Korrektur der Lohnbescheinigung 2018, ist aus den Akten nicht ersichtlich.

Damit erweist sich das Vorbringen, die Beschwerdeführerin habe den letztlich ausbezahlten Lohn des Arbeitnehmers aufgrund der schlechten Umsatzentwicklung unter die massgebliche Schwelle der Versicherungspflicht herabgesetzt, als blosser Behauptung. Entsprechend war die Vorinstanz schon aus diesem Grund ohne Weiteres berechtigt, auf die fragliche Lohnbescheinigung der Ausgleichskasse abzustellen.

Was die Beschwerdeführerin aus dem Vorbringen, ein Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung sei für einen geschäftsführenden Inhaber nicht möglich, mit Bezug auf ihre BVG-Versicherungspflicht für ihren Vorteil abzuleiten versucht, erschliesst sich dem Gericht nicht.

Ein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 1j BVV 2 wurde nicht geltend gemacht und ist vorliegend auch nicht einschlägig (vgl. E. 2.5).

3.2 Nach dem Gesagten steht fest, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2018 mindestens eine Person beschäftigt hat, welche der BVG-Pflicht unterstand. Die Beschwerdeführerin wäre somit verpflichtet gewesen, sich per 1. Oktober 2018 einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen bzw. eine solche zu errichten (vgl. E. 2.6.1). Nachdem sie dieser Pflicht nicht nachgekommen war, waren vorliegend die Voraussetzungen für einen rückwirkenden Zwangsanschluss per 1. Oktober 2018 erfüllt (vgl. E. 2.6.2).

3.3 Demnach hat die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung vom 7. Juni 2019 zu Recht die Beschwerdeführerin per 1. Oktober 2018 bei ihr zwangsweise angeschlossen, womit sich auch die der Beschwerdeführerin

mit dem Zwangsanschluss auferlegten Kosten als rechtens erweisen (vgl. E. 2.7).

3.4 Nach dem Darlegten ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Kosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf CHF 800.- festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

Das Dispositiv befindet sich auf der folgenden Seite.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in derselben Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
- die Obergerichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Riedo

Matthias Gartenmann

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: