



Abteilung III
C-1278/2013

Urteil vom 27. November 2014

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Beat Weber, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Regula Hurter Urech.

Parteien

A. _____ GmbH,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Rechtsdienst,
Weststrasse 50, Postfach, 8036 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung,
Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG
vom 8. Februar 2013.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 8. Februar 2013 (act. 2/1) schloss die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) die A. _____ GmbH, in Z. _____ (Arbeitgeberin oder Beschwerdeführerin) rückwirkend per 1. Februar 2011 zwangsweise an (Dispositivziffern 1, 3 und 4) und auferlegte ihr die Verfügungskosten von Fr. 450.- und die Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- (Dispositivziffer 2). Dazu führte sie aus, es ergebe sich aufgrund der Lohnbescheinigung 2011 der Ausgleichskasse des Kantons Z. _____, dass die Arbeitgeberin seit dem 1. Februar 2011 dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmern Löhne ausgerichtet habe. Weiter könne der Lohnbescheinigung entnommen werden, dass mit den Dienstaustritten mehrerer Arbeitnehmer die Voraussetzungen für den Anschluss nach Art. 12 BVG an die Auffangeinrichtung erfüllt seien. Die Arbeitgeberin habe sich innert der ihr mit Schreiben vom 14. Juni 2012 angesetzten Frist nicht geäußert und keinen Nachweis erbracht, der einen Anschluss an die Auffangeinrichtung als nicht notwendig erscheinen lasse.

B.

Gegen diese Verfügung erhob die Arbeitgeberin am 11. März 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1) und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung. Sie machte geltend, seit dem 1. Januar 2011 an die X. _____ Pensionskasse (Pensionskasse) angeschlossen zu sein. Sie habe alle Belastungen ausgeglichen und wisse nicht, weshalb sie zwangsweise zu einer anderen Vorsorgeeinrichtung wechseln müsse. Der Beschwerde beigelegt war die Anschlussvereinbarung zwischen der Pensionskasse und der Arbeitgeberin vom 16. August 2011 mit Wirkung ab 1. Januar 2011 (act. 1/1) sowie die Lohnlisten 2011 und 2012 der Arbeitgeberin zuhanden der Pensionskasse (act. 1/2, 1/3).

C.

Mit Wiedererwägungsverfügung vom 29. April 2013 (Vorakten 9) hob die Vorinstanz den verfügten Zwangsanschluss der Beschwerdeführerin auf, hielt aber an der Auferlegung der Kosten für die Zwangsanschlussverfügung von Fr. 450.- an die Arbeitgeberin fest und auferlegte ihr zudem die Kosten für die Wiedererwägung von Fr. 450.-. Zur Begründung machte sie geltend, die Pensionskasse habe am 11. März 2013 das Bestehen eines Arbeitsvertrags mit der Beschwerdeführerin bestätigt. Die Beschwerdeführerin habe aber nicht auf das Schreiben der Vorinstanz vom 14. Juni

2012 reagiert, weshalb es gerechtfertigt sei, ihr die genannten Verfügungskosten aufzuerlegen. Gegen diese Wiedererwägung hat die Beschwerdeführerin in der Folge keine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben.

D.

Mit Vernehmlassung vom 17. Mai 2013 (act. 7) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Dazu führte sie im Wesentlichen aus, dass der Arbeitgeber im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gegenüber AHV-Ausgleichskasse und Auffangeinrichtung die notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle sachdienlichen Unterlagen einzureichen habe. Die Beschwerdeführerin habe diese Pflichten nicht erfüllt. Insbesondere wäre sie verpflichtet gewesen, auf das Schreiben der Vorinstanz vom 14. Juni 2012 zu reagieren und ihr mitzuteilen, dass bereits ein Anschluss bestand. Damit hätte ein kostenpflichtiges Zwangsanschlussverfahren vermieden werden können. Die Beschwerdeführerin habe aber erst nach dem Erlass der Zwangsanschlussverfügung vom 8. Februar 2013 mitgeteilt, einen Anschlussvertrag abgeschlossen zu haben. Somit habe die Beschwerdeführerin der Vorinstanz sämtliche Aufwendungen, welche ihr im Zusammenhang mit dem Anschluss resp. dessen Wiedererwägung entstanden seien, zu ersetzen.

E.

Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 22. Mai 2013 (act. 8) erhielt die Beschwerdeführerin Gelegenheit, zur Vernehmlassung der Vorinstanz eine Replik und entsprechende Beweismittel einzureichen.

F.

Mangels Eingang einer Replik der Beschwerdeführerin schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel mit Verfügung vom 8. Juli 2013 (act. 9).

G.

Auf die Ausführungen der Parteien und die vorgelegten Beweismittel ist – soweit erforderlich – in den Erwägungen näher einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 8. Februar 2013, welcher gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 60 Abs. 2^{bis} BVG eine Verfügung im Sinne von

Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG darstellt. Beschwerden gegen Verfügungen der Auffangeinrichtung beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31 und 33 Bst. h VGG, sofern, wie hier, keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat gegen diese Verfügung form- und fristgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Als Adressatin ist sie durch die angefochtene Verfügung in ihren rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen besonders berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Daher ist sie zur Beschwerde legitimiert. Nachdem die Beschwerdeführerin auch den geforderten Kostenvorschuss von Fr. 800.- einbezahlt hat (act. 3, 5), ist auf ihre Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Obligatorisch zu versichern ist jeder Arbeitnehmer, der das 17. Altersjahr vollendet hat und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahres-Mindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG (SR 831.40) i.V.m. Art. 5 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) erzielt und bei der AHV versichert ist (Art. 5 Abs. 1 BVG). Dieser Mindestlohn wurde bisher verschiedene Male der Entwicklung in der AHV angepasst (Art. 9 BVG). In der beruflichen Vorsorge sind die Begriffe Arbeitnehmer, Selbständig-erwerbender und Arbeitgeber im Sinne des AHV-Rechts zu verstehen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] B 52/05 vom 9. Juni 2006 mit Hinweisen, ferner BGE 115 Ib 37 E. 4).

Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmer, die obligatorisch zu versichern sind, muss er sich gemäss Art. 11 BVG einer in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragenen Vorsorgeeinrichtung anschliessen. Die Ausgleichskasse der AHV überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind. Arbeitgeber, die ihrer Anschlusspflicht nicht nachgekommen sind, fordert sie auf, sich innerhalb von zwei Monaten anzuschliessen. Kommt der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht nach, meldet die Ausgleichskasse ihn an die Auffangeinrichtung (Art. 11 Abs. 4 - 6 BVG). Diese ist verpflichtet, die Arbeitgeber im Rahmen der gesetzlichen Pflichten bei ihr anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG), und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG).

Die Arbeitnehmer oder ihre Hinterlassenen haben Anspruch auf die gesetzlichen Leistungen, auch wenn sich der Arbeitgeber noch nicht einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Diese Leistungen werden von der Auffangeinrichtung erbracht (Art. 12 Abs. 1 BVG). In diesem Fall schuldet der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung nicht nur die entsprechenden Beiträge samt Verzugszinsen, sondern auch einen Zuschlag als Schadenersatz (Abs. 2). Dabei wird der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge [VAE, SR 831.434]).

2.2 In diesem Sinn hat die Vorinstanz am 8. Februar 2013 die angefochtene Verfügung erlassen und dabei Folgendes verfügt:

- "1. Der Arbeitgeber wird der Stiftung Auffangeinrichtung BVG rückwirkend per 01.02.2011 angeschlossen.
2. Dem Arbeitgeber werden die Kosten für diese Verfügung in der Höhe von CHF 450.— sowie Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses in der Höhe von CHF 375.— in Rechnung gestellt.
3. Die Rechte und Pflichten aus diesem Anschluss ergeben sich aus den auf dem Zusatzblatt befindlichen Anschlussbedingungen, welche einen integrierenden Bestandteil der vorliegenden Verfügung bilden.
4. (Rechte und Pflichten aus diesem Anschluss)
5. (Mitteilung)"

Als Begründung machte die Vorinstanz zusammenfassend geltend (vgl. vorne A), die Beschwerdeführerin habe seit dem 1. Februar 2011 dem Obligatorium unterstellte Arbeitnehmer beschäftigt und keinen Nachweis für einen Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung erbracht, dabei seien aufgrund von Dienstaustritten mehrerer Arbeitnehmer die Voraussetzungen für einen Anschluss an die Auffangeinrichtung nach Art. 12 BVG erfüllt.

2.3 Nach Art. 58 Abs. 1 VwVG ist die Vorinstanz berechtigt, bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen; gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung hat sie die neue Verfügung ohne Verzug den Parteien und der Vorinstanz zur Kenntnis zu bringen. Vorliegend kam die Vorinstanz auf die angefochtene Verfügung zurück, nachdem ihr die X. _____ Pensionskasse mit e-Mail vom 11. März 2013 (act. 7/5) das Bestehen eines Anschlussvertrages mit der Beschwerdeführerin

seit 1. Februar 2011 bestätigt hatte (vgl. vorne C). Das Dispositiv der Wiedererwägung vom 29. April 2013 (Vorakten 9) lautet wie folgt:

- "1. Der Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (Ziffern 1, 3 und 4 des Dispositives der Anschlussverfügung vom 08.02.2013) wird rückwirkend per 01.02.2011 aufgehoben.
2. Die für die Verfügung in Rechnung gestellten Kosten in der Höhe von CHF 450.— (Ziff. 2 des Dispositives der Anschlussverfügung vom 08.02.2013) sowie die Kosten für diese Wiedererwägungsverfügung von CHF 450.— gehen zu Lasten des Arbeitgebers. Auf weitere Kosten wird verzichtet.
3. (Mitteilung)"

Mit dieser Wiedererwägung hat die Vorinstanz dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung des Zwangsanschlusses entsprochen und das Begehren um Stornierung der Kosten teilweise, konkret: hinsichtlich der Durchführungsgebühren von Fr. 375.-, erfüllt. Insoweit ist die Beschwerde gegenstandslos geworden (PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 61 N 4 S. 1205).

2.4 Demgegenüber hat die Vorinstanz an der Auferlegung der Kosten für die angefochtene Verfügung von Fr. 450.- an die Beschwerdeführerin festgehalten. Damit bleibt – obschon die Beschwerdeführerin die Wiedererwägung nicht mehr gesondert angefochten hat – der Rechtsstreit über die nicht erfüllten Rechtsbegehren bestehen (ANDREA PFLEIDERER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 58 N 52 S. 1173; AUGUST MÄCHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2008, Art. 58 N 18 S. 753). Nicht zu prüfen ist hingegen die Auferlegung der Kosten für die Wiedererwägung über Fr. 450.-.

3.

Somit bleibt nunmehr zu prüfen, ob die Auferlegung der Verfügungskosten von Fr. 450.- an die Beschwerdeführerin (Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung) rechtmässig ist.

3.1 Im Rahmen der gesetzlichen Überprüfungsbefugnis der Ausgleichskasse, ob die bei ihr erfassten Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind, müssen die Arbeitgeber der Ausgleichskasse alle für die Überprüfung ihrer Anschlüsse notwendigen Auskünfte erteilen (Art. 9 Abs. 1 BVV 2). Insbesondere sind die Arbeitgeber verpflichtet,

der Ausgleichskasse eine Bescheinigung ihrer Vorsorgeeinrichtung zuzustellen, aus der hervorgeht, dass ein Anschluss nach den Vorschriften des BVG erfolgt ist (Abs. 2). Diejenigen Arbeitgeber, welche ihre Anschlusspflicht nicht erfüllen, meldet die Ausgleichskasse der Auffangeinrichtung und überweist ihr die betreffenden Unterlagen (Abs. 3).

Vorliegend hat zunächst die Ausgleichskasse Z._____ die BVG-Anschlusskontrolle durchgeführt. Dazu wurde der Beschwerdeführerin ein Fragebogen zugestellt und um die Kopie einer Versicherungspolice gebeten. Da eine Reaktion der Beschwerdeführerin ausblieb, forderte die Ausgleichskasse mit Einschreiben vom 1. Mai 2012 (act. 7/1) die Beschwerdeführerin erneut auf, ihre Anschlusspflicht wahrzunehmen, ansonsten sie der Auffangeinrichtung zur zwangsweisen Unterstellung gemeldet würde. Gemäss Aktenlage versäumte die Beschwerdeführerin die Auskunftserteilung abermals, weshalb sie von der Ausgleichskasse mit Schreiben vom 30. Mai 2012 (act. 7/1) der Auffangeinrichtung zum Anschluss von Amtes wegen gemeldet wurde.

Im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit eingeschriebenem Brief vom 14. Juni 2012 (act. 7/2) auf, zum allfällig durchzuführenden Zwangsanschluss Stellung zu nehmen oder aber den schriftlichen Nachweis eines bestehenden Anschlussvertrags an eine Vorsorgeeinrichtung zu erbringen. Die Eingabefrist dauerte bis 17. Juli 2012 und konnte auf schriftliches Gesuch hin einmal erstreckt werden. Dass sich die Beschwerdeführerin in der Folge vernehmen liess, wird weder von ihr selber geltend gemacht, noch ist ein solcher Schritt aktenkundig. Vielmehr war es, wie erwähnt, gemäss Aktenlage die Pensionskasse, welche der Vorinstanz am 11. März 2013 einen schriftlichen Nachweis über das Bestehen des Anschlussvertrags erbrachte (vgl. vorne E. 2.3).

Damit ist zusammenfassend festzustellen, dass die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht zur Auskunftserteilung gegenüber der Ausgleichskasse wie auch gegenüber der Vorinstanz nachweislich nicht nachgekommen ist. Insbesondere reagierte die Beschwerdeführerin ohne ersichtlichen Grund nicht auf das ihr von der Vorinstanz am 14. Juni 2012 gewährte rechtliche Gehör und auf die Aufforderung, den Nachweis eines bestehenden Anschlussvertrags zu erbringen. Wie vorne unter E. 2.1 dargelegt, war die Vorinstanz daher verpflichtet, den angefochtenen Zwangsanschluss zu verfügen. Bei rechtskonformem Verhalten der Beschwerdeführerin wäre

der Zwangsanschluss hingegen vermeidbar gewesen und insofern hat sie diesen zu verantworten.

3.2 Nach Art. 11 Abs. 7 BVG i.V.m. Art. 3 Abs. 4 VAE ist die Vorinstanz berechtigt, Kosten für ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Zwangsanschluss zu erheben. Detailliert geregelt sind diese Kosten im Kostenreglement der Stiftung Auffangeinrichtung BVG zur Deckung von ausserordentlichen administrativen Umtrieben vom 17. September 2010 (Beilage zur angefochtenen Verfügung [act. 7/3]).

Gemäss Kostenreglement können für den Erlass einer Zwangsanschlussverfügung Gebühren von Fr. 450.- erhoben werden. Diesen Betrag hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin für den Erlass der angefochtenen Verfügung denn auch in Rechnung gestellt.

3.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Auferlegung der Kosten für die angefochtene Verfügung von Fr. 450.- an die Beschwerdeführerin nicht zu beanstanden ist. Insoweit ist die Beschwerde gegen die angefochtene Verfügung abzuweisen.

4.

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

4.1 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Vorliegend entspricht der Ausgang des Verfahrens einem Unterliegen der Beschwerdeführerin, soweit die Beschwerde nicht gegenstandslos geworden ist. Die Verfahrenskosten, welche gestützt auf Art. 4 VGKE auf Fr. 800.- festzulegen sind, sind in reduziertem Umfang von Fr. 400.- der Beschwerdeführerin im Rahmen ihres Unterliegens aufzuerlegen. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen und der Restbetrag von Fr. 400.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids auf ein von ihr bekannt zu gebendes Konto zurückerstattet. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

4.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässige hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Der obsiegenden Vorinstanz ist somit keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Soweit das Verfahren nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird, wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführerin werden reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 400.- auferlegt. Dieser Betrag wird dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 400.- wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlungsstelle)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- die Obergerichtskommission BVG

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

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 (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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: