



Abteilung III
C-3523/2013

Urteil vom 18. Juli 2014

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),
Richter Beat Weber,
Richter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiber Matthias Burri-Küng.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

BVG, Wiederanschluss, Kostenaufgabe,
Verfügung vom 24. Mai 2013.

Sachverhalt:**A.**

Am 24. Mai 2013 verfügte die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (*nachfolgend auch*: Vorinstanz) den zwangsweisen Anschluss von A. _____ als Arbeitgeber (*nachfolgend*: Arbeitgeber oder Beschwerdeführer) rückwirkend per 1. September 1989 (Akten der Vorinstanz, *nachfolgend*: [act.] 10). Aus den Lohnbescheinigungen der Jahre 1985 – 2012 der zuständigen Ausgleichskasse sei ersichtlich, dass der Arbeitgeber seit dem 1. September 1989 dem Obligatorium unterstellte Arbeitnehmer beschäftigte. Mit den Dienstaustritten mehrerer Arbeitnehmer seien die Voraussetzungen für den Anschluss nach Art. 12 BVG erfüllt. Der Arbeitgeber habe keinen Nachweis erbracht, der einen Anschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung nicht notwendig erscheinen liesse. Des Weiteren auferlegte die Vorinstanz dem Arbeitgeber Verfügungskosten von Fr. 450.- sowie Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- und somit total Fr. 825.- (Ziffer 2 der Verfügung).

B.

Gegen diese Verfügung erhob der Arbeitgeber am 19. Juni 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Ziffer 2 des Verfügungsdispositivs (BVGer act. 1). Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, er sei am 3. Februar 2012 von der Ausgleichskasse des Kantons B. _____ aufgefordert worden, sich einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen. Am 20. Februar 2012 habe er bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiederanschluss gestellt. Am 27. April 2012 habe er sein Gesuch wiederholt. Am 1. Mai 2012 habe sich die Vorinstanz entschuldigt; sein Schreiben sei unter der alten Vertragsnummer abgelegt worden und daher unbeantwortet geblieben. Nach dieser Mitteilung habe er weitere 11 Monate nichts von der Vorinstanz gehört. Am 8. April 2013 habe sich diese erneut für die lange Bearbeitungsdauer entschuldigt. Am 24. Mai 2013 sei die angefochtene Verfügung erlassen worden, in welcher er dann prompt mit Fr. 825.- gebüsst worden sei. Seine Beschwerde richte sich ausschliesslich gegen diesen Punkt der Verfügung. Er sehe sich nicht als Verursacher dieser Kosten. Mithin habe er sämtliche Fristen gegenüber der Ausgleichskasse und der Vorinstanz eingehalten.

C.

Mit Vernehmlassung vom 18. September 2013 beantragte die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Ent-

schädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers (BVGer act. 8). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe nicht bloss seit dem 1. Januar 2005 einen beitragspflichten Arbeitnehmer beschäftigt. Vielmehr seien bereits im Jahr 1989 dem Obligatorium unterstellte Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Aufgrund von Dienstaustritten seien Ansprüche auf Freizügigkeitsleistungen entstanden, sodass ein freiwilliger Anschluss im Zeitpunkt des Schreibens vom 20. Februar 2012 nicht mehr möglich gewesen sei. Sodann sei die Vorinstanz nach Art. 11 Abs. 7 Satz 1 BVG berechtigt, dem Beschwerdeführer den ihr verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung zu stellen. Die auferlegten Kosten stützten sich auf das Kostenreglement und seien daher rechtmässig.

D.

Nachdem der Beschwerdeführer innert Frist keine Replik einreichte, schloss der zuständige Instruktionsrichter den Schriftenwechsel mit Verfügung vom 29. November 2013 (BVGer act. 10).

E.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 24. Mai 2013, welcher gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 60 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) darstellt. Beschwerden gegen Verfügungen der Auffangeinrichtung beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31 und 33 Bst. h des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32), sofern, wie vorliegend, keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

1.2 Der Beschwerdeführer hat gegen diese Verfügung form- und fristgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Er hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung in seinen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen besonders berührt

und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Daher ist er zur Beschwerde legitimiert. Nachdem der Beschwerdeführer auch den geforderten Kostenvorschuss von Fr. 400.- einbezahlt hat (BVGer act. 3), ist auf seine Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG oder Spezialgesetze keine abweichende Regelung enthalten.

2.2 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

2.3 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und, wenn – wie hier – nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 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 in Verbindung mit Art. 5 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV2, SR 831.441.1] erzielt und bei der AHV versichert ist (Art. 5 Abs. 1 BVG). Der Jahreslohn entspricht grundsätzlich dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10). Der Bundesrat kann Abweichungen zulassen (Art. 7 Abs. 2 BVG; zu den Ausnahmen vgl. Art. 3 BVV2). Ist der Arbeitnehmer weniger als ein Jahr lang bei einem Arbeitgeber beschäftigt, so gilt als Jahreslohn der Lohn, den er bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG).

3.2 Art. 11 Abs. 1 BVG bestimmt, dass der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat. Die Ausgleichskassen der AHV überprüfen, ob die von ihnen erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung

angeschlossen sind (Art. 11 Abs. 4 BVG). Arbeitgeber, die ihrer Anschlusspflicht nicht nachgekommen sind, fordert sie auf, sich innerhalb von zwei Monaten anzuschliessen. Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung der Ausgleichskasse nicht nach, sich bei einer entsprechenden Pflicht, einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, meldet die Ausgleichskasse den Arbeitgeber der Auffangeinrichtung, welche gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht nicht nachkommen, zwangsweise anzuschliessen, und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3, 5 und 6 BVG).

3.3 Gemäss Art. 12 Abs. 1 BVG haben die Arbeitnehmer oder ihre Hinterlassenen Anspruch auf die gesetzlichen Leistungen, auch wenn sich der Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Diese werden von der Auffangeinrichtung erbracht. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434; *im Folgenden*: Verordnung Auffangeinrichtung) sieht vor, dass der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen wird, falls der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf eine Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistung zu einem Zeitpunkt entsteht, an dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist (vgl. Art. 11 Abs. 3 BVG). Diese Bestimmung muss im Zusammenhang mit Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG betrachtet werden, wonach die Auffangeinrichtung verpflichtet ist, die Leistungen nach Art. 12 BVG auszurichten. Insofern regelt Art. 12 BVG einen Spezialfall gegenüber Art. 11 BVG (BGE 129 V 237 E. 5 mit Hinweisen).

3.4 Nach Art. 11 Abs. 7 1. Satz BVG stellt die Auffangeinrichtung dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung. Gemäss Art. 3 Abs. 4 der Verordnung Auffangeinrichtung muss der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen ersetzen, die ihr im Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen. Detailliert geregelt sind diese Kosten im Kostenreglement der Stiftung Auffangeinrichtung BVG zur Deckung von ausserordentlichen administrativen Umtrieben (act. 10, Beilage Anschlussbedingungen).

4.

4.1 Der Anfechtungsgegenstand wird durch die angefochtene Verfügung bestimmt. Davon zu unterscheiden ist der Streitgegenstand. Im Bereich der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist der Streitgegenstand das

Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den aufgrund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1, BGE 125 V 413 E. 1b, BGE 119 Ib 36 E. 1b mit Hinweisen; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.). Ausgangspunkt und zugleich äusserster Rahmen für die Definition des Streitgegenstands ist der Anfechtungsgegenstand. Der Beschwerdeführer kann entweder den Anfechtungsgegenstand in seiner Gesamtheit zur Überprüfung bringen oder den Streitgegenstand enger definieren als den Anfechtungsgegenstand.

Die Beschwerde richtet sich vorliegend nicht gegen den verfügten Anschluss des Beschwerdeführers an die Vorinstanz als solchen. Vielmehr bemängelt der Beschwerdeführer die ihm auferlegten Kosten von total Fr. 825.- gemäss Ziffer 2 des Verfügungsdispositivs. Streitgegenstand und nachfolgend zu prüfen ist somit einzig die Frage, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer diese Kosten zu Recht auferlegt hat.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, er habe den Zwangsanschluss nicht zu verantworten, da er im Rahmen der Anschlusskontrolle durch die Ausgleichskasse ein Gesuch um Wiederanschluss an die Vorinstanz gestellt habe. Die Kosten des Zwangsanschlusses könnten ihm daher nicht auferlegt werden.

5.2 Unbestritten und aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 1989 – 1991 sowie in den Jahren 2005 – 2012 dem Obligatorium unterstehende Arbeitnehmer beschäftigte (vgl. act. 3 Beilage, act. 9, Beilage; zu den massgebenden Jahreslöhnen: vgl. Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVG und den jeweils gültig gewesenen Fassungen von Art. 5 BVV2). Dass im Zeitraum 1989 – 1991 ein Anschluss bei einer Vorsorgeeinrichtung bestanden hätte, wird vom Beschwerdeführer weder geltend gemacht noch finden sich diesbezügliche Hinweise in den Akten. In diesem Zusammenhang ist zu ergänzen, dass in erster Linie der Arbeitgeber, der einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftigt, für den Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung zu sorgen hat, weshalb dieser sich selbst dann nicht aus der Verantwortung ziehen kann, wenn es die Ausgleichskasse unterlässt, ihn (rechtzeitig) auf die Anschlusspflicht aufmerksam zu machen (Urteil des BGer 2A_461/2006 vom 2. März 2007 E. 4.5 mit Hinweis). Demgegenüber bestand offenbar vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2011 unter der Vertragsnummer

18234 ein Vorsorgeverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz (act. 16, S. 2). Dieser Anschluss wurde jedoch von der Vorinstanz per 31. Dezember 2011 gekündigt, da keine Versicherten gemeldet waren (act. 21).

Mit den Dienstaustritten der Arbeitnehmerin C._____ per 31. August 1990 und des Arbeitnehmers D._____ per 30. November 1991 (act. 13 f.) entstanden gesetzliche Ansprüche auf Freizügigkeitsleistungen, als der Beschwerdeführer keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war. Art. 12 BVG verpflichtet die Vorinstanz in solchen Fällen, die Leistungen anstelle der fehlenden Vorsorgeeinrichtung zu erbringen. Gleichzeitig wird der Arbeitnehmer nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen. Unter diesen Umständen war ein freiwilliger Wiederanschluss, worum der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Februar 2012 ersuchte, von vornherein nicht mehr möglich. Mithin kann ein Anschluss an die Auffangeinrichtung auf freiwilliger Basis nur solange erfolgen, als noch kein Leistungs- resp. Freizügigkeitsfall eingetreten ist (vgl. auch Urteil des BVerG C-2473/2006 vom 24. April 2008 E. 2.2 und E. 5.3).

Nachdem die vorerwähnten Leistungsfälle bereits vor dem 1. Januar 2005 eingetreten sind, bleibt der Anschluss vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2011 ohne Relevanz. Hinzu kommt, dass der in diesem Zeitraum einzige angestellte Arbeitnehmer, E._____, nicht bei der Vorinstanz gemeldet war, obwohl der Beschwerdeführer nach Art. 10 BVV2 verpflichtet gewesen wäre, der Vorsorgeeinrichtung alle versicherungspflichtigen Arbeitnehmer zu melden und alle Angaben zu machen, die zur Führung der Alterskonten und zur Berechnung der Beiträge nötig sind. Die unterlassene Meldung und Erstattung der erforderlichen Angaben nach Art. 10 BVV2 stellt ein pflichtwidriges Verhalten des Beschwerdeführers dar, sodass auch die Kündigung des im Zeitraum 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2011 bestehenden Anschlusses vom Beschwerdeführer zu vertreten ist.

5.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein freiwilliger Anschluss im Zeitpunkt des Gesuchs um Wiederanschluss aufgrund der eingetretenen Leistungsfälle in den Jahren 1990 und 1991 nicht mehr möglich war. Somit war der Zwangsanschluss entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers unvermeidbar. Er hat die daraus entstehenden rechtlichen Konsequenzen zu tragen. Der Beschwerdeführer ist für den Aufwand der Vor-

instanz im Zusammenhang mit der Anschlussverfügung vom 24. Mai 2013 verantwortlich und hat deshalb die Kosten, welche korrekterweise und reglementskonform auf Fr. 450.- für die Verfügung und Fr. 375.- für den Zwangsanschluss festgesetzt wurden, zu übernehmen (Art. 3 Abs. 4 Verordnung Auffangeinrichtung; vgl. auch Urteil des BVGer C-3291/2011 vom 2. Mai 2013 E. 6.1 mit Hinweisen). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6.

6.1 Dieser Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer kostenpflichtig wird (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten werden in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 400.- festgesetzt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

6.2 Der obsiegenden Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist gemäss der Rechtsprechung, wonach Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 149 E. 4), keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- die Obergerichtskommission

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Weiss

Matthias Burri-Küng

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: