



Abteilung III
C-3784/2011

Urteil vom 9. Januar 2013

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz, Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

Parteien

A. _____ GmbH, Schweiz,
vertreten durch lic. iur. Beat Widmer, Rechtsanwalt,
Hauptstrasse 13, 5734 Reinach,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG Wiederanschlusskontrolle, Postfach, 8036 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss.

Sachverhalt:**A.**

Mit Schreiben vom 3. Januar 2011 meldete die Stiftung B._____ (*im Folgenden: B._____*) der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (*im Folgenden: Auffangeinrichtung oder Vorinstanz*) die Auflösung des Anschlusses der A._____ GmbH (*im Folgenden: Arbeitgeberin oder Beschwerdeführerin*) per 31. Oktober 2010 (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden: act.*] 12, Beilage 101 und 102).

B.

Am 17. Februar 2011 wurde die Arbeitgeberin von der Auffangeinrichtung unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (Zwangsanschluss mit Kostenfolge [mindestens Fr. 825.-]) aufgefordert, sich innert zweier Monate einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (*act.* 12 Beilage 103); das entsprechende Schreiben wurde von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt/taxpflichtig" retourniert (*act.* 12 Beilage 104). In der Folge wurde die Arbeitgeberin der Auffangeinrichtung mit Verfügung vom 1. Juni 2011 rückwirkend per 1. November 2010 zwangsweise angeschlossen; die Kosten beliefen sich auf insgesamt Fr. 825.- (*act.* 12 Beilage 105).

C.

Hiergegen liess die Arbeitgeberin, vertreten durch Fürsprecher Beat Widmer, beim Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 4. Juli 2011 Beschwerde erheben und beantragen, es sei die Verfügung vom 1. Juni 2011 aufzuheben (*act.* 1 und 2).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei bis zum 31. Oktober 2010 bei der B._____ versichert gewesen. Wegen Prämienausständen habe diese den Vertrag gekündigt, worauf die ausstehenden Prämien bezahlt worden seien. Die B._____ indessen habe sich geweigert, den Vertrag wieder in Kraft zu setzen. Als sich die Verhandlungen mit dieser zerschlagen hätten, habe die Beschwerdeführerin bei diversen anderen Sammelstiftungen Offerten eingeholt. Schliesslich sei mit der C._____ Sammelstiftung ein neuer Vertrag abgeschlossen worden. Die Prämie für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2011 sei bereits bezahlt worden. Nachdem sich die Beschwerdeführerin einer neuen Sammelstiftung angeschlossen habe, bestehe kein Raum für einen Zwangsanschluss. Das in der Verfügung erwähnte Schreiben vom 17. Februar 2011 sei der Beschwerdeführerin nicht bekannt, andernfalls hätte sie bereits damals der Vorinstanz mitgeteilt, dass sie auf der Suche nach einer neuen Lösung sei. Eine Mitgliedschaft bei der Vorinstanz sei

keineswegs günstig; diese falle vor allem durch die Erhebung zahlreicher übersetzter Gebühren auf.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Juli 2011 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Säumnisfolgen aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten (act. 3 und 4); dieser Aufforderung wurde nachgekommen (act. 6).

E.

Nachdem die Beschwerdeführerin Unterlagen der C._____ Sammelstiftung nachgereicht hatte (act. 5), beantragte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 24. Oktober 2011 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung nannte sie gesetzliche Bestimmungen und hielt zusammenfassend fest, der Zwangsanschluss sei zu Recht erfolgt (act. 12).

F.

In ihrer Replik vom 1. November 2011 liess die Beschwerdeführerin an den beschwerdeweise gestellten Rechtsbegehren festhalten (act. 14).

Zur Begründung wurde ergänzend ausgeführt, mit der B._____ seien Verhandlungen geführt worden, als diese offenbar der Vorinstanz bereits die Auflösung des Abschlusses gemeldet habe. Von dieser Tatsache habe die Beschwerdeführerin keine Kenntnis gehabt, ansonsten sie nicht weiterhin mit dieser Vorsorgeeinrichtung korrespondiert und Zahlungen geleistet hätte. Als klar gewesen sei, dass die B._____ die Kündigung nicht in Wiedererwägung ziehen wollte, habe die Beschwerdeführerin bei diversen Pensionskassen Offerten eingeholt und schliesslich mit der C._____ Pensionskasse einen Vertrag abgeschlossen. Die Semesterprämie von Fr. 6'904.80 sei am 7. Juli 2011 bezahlt worden. Die Voraussetzungen eines Zwangsanschlusses seien vorliegend nicht erfüllt, da die Beschwerdeführerin von sich aus eine neue Vorsorgeeinrichtung gesucht und mit dieser einen Vertrag abgeschlossen habe.

G.

In ihrer Duplik vom 7. Dezember 2011 hielt die Vorinstanz am vernehmlassungsweise gestellten Rechtsbegehren fest (act. 16).

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Zwangsanschlussverfügung sei am 1. Juni 2011 per Einschreiben an die Beschwerdeführe-

rin gesandt worden. Die Offerte der C._____ Sammelstiftung sei vom 28. Juni 2011 und somit nach der Zustellung der Verfügung datiert. Mit Brief vom 15. Juli 2011 habe diese bestätigt, die Anmeldeformulare erhalten und die zu versichernden Personen aufgenommen zu haben. Aus diesen Gründen sei der Zwangsanschluss zu Recht erfolgt.

H.

Mit prozessleitender Verfügung vom 14. Dezember 2011 wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

I.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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 vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auffangeinrichtung im Bereiche der beruflichen Vorsorge, zumal diese öffentlichrechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 Bst. h VGG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]). Eine Ausnahme bezüglich des Sachgebietes ist vorliegend nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Auffangeinrichtung vom 1. Juni 2011, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 4. Juli 2011 (Poststempel) fristgerecht (Art. 50 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG) und formgerecht (52 VwVG) Beschwerde erhoben. Als Adressatin ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis c VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.3 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).

1.4 Anfechtungsgegenstand bildet die angefochtene Verfügung vom 1. Juni 2011. Streitig und zu prüfen ist, ob der verfügte Zwangsanschluss an die Vorinstanz zu Recht erfolgt ist.

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 in Verbindung mit 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). 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 oder eine solche errichten.

2.2 Die Auffangeinrichtung ist eine Vorsorgeeinrichtung (Art. 60 Abs. 1 BVG). Sie ist verpflichtet, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG). Der Anschluss erfolgt rückwirkend (Art. 11 Abs. 3 BVG).

2.3 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 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434; *im Folgenden*: Verordnung über die Ansprüche der 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 Artikel 12 BVG auszurichten. Insofern regelt Art. 12 BVG einen Spezialfall gegenüber Art. 11 BVG (BGE 129 V 237 E. 5 mit Hinweisen).

2.4 Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, so sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1 BVV2). Will sich der Arbeitgeber verschiedenen registrierten Vorsorgeeinrichtungen anschliessen, so muss er die Gruppen der Versicherten so bestimmen, dass alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer versichert sind (Art. 7 Abs. 2 BVV2).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin machte am 4. Juli 2011 beschwerdeweise geltend, es bestehe kein Raum für einen Zwangsanschluss, nachdem sich die Beschwerdeführerin einer neuen Sammelstiftung angeschlossen habe.

Der aktuellen Bestandesliste resp. den Vorsorgeausweisen lässt sich entnehmen, dass die bei der Beschwerdeführerin beschäftigten und obligatorisch zu versichernden Mitarbeiter ab dem 1. Januar 2011 bei der C._____ Sammelstiftung BVG-Versicherungsschutz geniessen. Es steht demnach zweifelsfrei fest, dass die Beschwerdeführerin ab diesem Zeitpunkt bei einer (neuen) Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war (act. 5).

3.2 Nachfolgend ist die Frage zu klären, ob der am 1. Juni 2011 verfügte und angefochtene Zwangsanschluss per 1. November 2010 dennoch rechtens gewesen war oder nicht.

Vorliegend ist unter den Parteien unbestritten, dass die Beschwerdeführerin Arbeitnehmer beschäftigt und die B._____ den Vorsorgevertrag per 31. Oktober 2010 aufgelöst hat. Da den Unterlagen der C._____ Sammelstiftung keine rückwirkende Versicherungsdeckung per 1. November 2010 zu entnehmen ist, hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin entgegen deren Auffassung zu Recht mit Wirkung ab 1. November 2010 rückwirkend zwangsweise angeschlossen. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin die Beiträge für alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer vom 1. November 2010 an zu entrichten hat. Insofern lässt sich die Vorgehensweise der Vorinstanz resp. deren Verfügung vom 1. Juni 2011 nicht beanstanden (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung sowie Art. 4 der Anschlussbedingungen,

welcher integrierender Bestandteil der angefochtenen Anschlussverfügung darstellt [act. 12 Beilage 105 {Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung} und 106]).

Da die Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin jedoch ab dem 1. Januar 2011 bei der C._____ Sammelstiftung versichert waren, endete der verfügte Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung und damit einhergehend die Pflicht der Beschwerdeführerin zur Entrichtung der entsprechenden Beiträge am 31. Dezember 2010. Mit anderen Worten verbleiben geschuldete Beiträge für die Monate November und Dezember 2010.

3.3 Für die Vorinstanz bestanden im Verfügungszeitpunkt vom 1. Juni 2011 keinerlei Hinweise darauf, dass sich die Beschwerdeführerin bei einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hatte. Dass die vom 28. Juni 2011 datierende Offerte entgegen der Auffassung der Parteien mit Blick auf das verwendete Logo nicht von der neuen Vorsorgeeinrichtung (C._____ Sammelstiftung), sondern von der bisherigen (B._____) stammt (act. 14 Beilage 2), fällt unter diesen Umständen nicht weiter ins Gewicht. Auch das – erst nach dem Verfügungszeitpunkt am 15. Juli 2011 verfasste – Bestätigungsschreiben der C._____ Sammelstiftung (act. 5 Beilage 1) vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

3.4 Hinsichtlich des Vorbringens der Beschwerdeführerin, die im Einschreiben vom 17. Februar 2011 erwähnte Aufforderung zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung (act. 12 Beilage 103) sei ihr unbekannt, ist festzustellen, dass dieses Schreiben von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt/taxpflichtig" an die Vorinstanz retourniert worden war. Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 22 Abs. 2^{bis} VwVG).

Somit gilt die eingeschrieben versandte Aufforderung zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung vom 17. Februar 2011 spätestens am 25. Februar 2011 als zugestellt. Entschuldbare Gründe, weshalb dieses Schreiben von der Beschwerdeführerin nicht abgeholt worden war, sind weder ersichtlich noch wurden solche von der Beschwerdeführerin vorgebracht. Immerhin musste sie damit rechnen, von der Vorinstanz kontaktiert zu werden, zumal die B._____ den Vertrag per Ende Oktober 2010 gekündigt hatte und die Beschwerdeführerin damals ab November 2010 keiner anderen Vorsorgeeinrichtung mehr angeschlossen war. Dass sich

damals die Verhandlungen mit der B._____ zerschlugen und nachher bei anderen Versicherern Offerten eingeholt wurden, vermag an der Zustellfiktion nichts zu ändern.

4.

Nach dem Dargelegten ist zusammenfassend festzustellen, dass die von der Vorinstanz erlassene Zwangsanschlussverfügung im Zeitpunkt des Erlasses am 1. Juni 2011 rechtens gewesen war, weshalb die Beschwerdeführerin deren Kosten in der Höhe von Fr. 825.- zu tragen hat.

5.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen lässt sich der Erlass der angefochtenen Zwangsanschlussverfügung am 1. Juni 2011 aufgrund der in diesem Zeitpunkt vorgelegenen Verhältnisse nicht beanstanden, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine Doppelversicherung unzulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_924/2009 vom 31. Mai 2010 E. 3.3) und der verfügte Zwangsanschluss an die Vorinstanz aufgrund des neuen, nach dem 1. Juni 2011 zustande gekommenen Vorsorgevertrages mit der C._____ Sammelstiftung (Vorsorgeausweis per 1. Januar 2011) bis 31. Dezember 2010 zu befristen ist.

6.

6.1 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Abs. 2 Satz 1 dieser Bestimmung sieht zudem vor, dass Vorinstanzen und beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten, welche gestützt auf das Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen sind und vorliegend auf Fr. 1'000.- festgelegt werden, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

6.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (BGE 126 V 49 E. 4). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat ebenfalls kei-

nen solchen Anspruch (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG [e contrario] i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE [e contrario]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Zwangsanschluss an die Vorinstanz wird bis 31. Dezember 2010 befristet.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- die Obergerichtskommission (Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Roger Stalder

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: