



Abteilung III
C-5205/2011

Urteil vom 26. Februar 2013

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Karin Wagner.

Parteien

X._____,
Zustelladresse: Z._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle Deutsch-
schweiz, Erlenring 2, Postfach 664, 6343 Rotkreuz,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss (Verfügung vom 24. August 2011).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 24. August 2011 (act. 1/1) hat die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (Vorinstanz) X._____, Inhaber der Einzelfirma X._____ Holzkonservierungen in Kehrsatz, als Arbeitgeber rückwirkend per 1. April 2008 zwangsweise angeschlossen. Dabei stützte sie sich auf die Lohnbescheinigungen für das Jahr 2008 der zuständigen AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern, woraus sich ergebe, dass der Arbeitgeber seit 1. April 2008 dem dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer A._____ Lohn ausgerichtet habe. Mit seinem Dienstaustritt per 31. Oktober 2010 sei zudem eine weitere Voraussetzung zum Zwangsanschluss erfüllt.

B.

Gegen diese Verfügung erhob X._____ (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 19. September 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1). Dabei beantragte er sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und damit des Zwangsanschlusses mit der Begründung, er habe in der fraglichen Zeit an A._____, welcher ab 1. Februar 2008 eine AHV-Altersrente beziehe und von dem er das Geschäft übernommen habe, Beteiligungen ausbezahlt, diesen jedoch nie angestellt.

C.

Mit Vernehmlassung vom 13. Januar 2012 (act. 8) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Meldung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 19. Oktober 2010 sowie auf die Lohnbescheinigung derselben für das Jahr 2008, welche die Notwendigkeit eines Zwangsanschlusses bekräftigen würden. Demgemäss sei A._____, entgegen dem Beschwerdeführer, als unselbständig Erwerbender und Arbeitnehmer tätig gewesen, wobei der Beschwerdeführer als Arbeitgeber für den bezogenen Lohn abgerechnet habe.

D.

In seiner Replik vom 6. Juli 2012 (act. 10) hielt der Beschwerdeführer sinngemäss an seinen Anträgen und deren Begründung gemäss seiner Beschwerde fest. Bei der ausgerichteten Entschädigung handle es sich um Provisionszahlungen und nicht um einen festen Lohn.

E.

In ihrer Duplik vom 19. Oktober 2012 (act. 16) hielt auch die Vorinstanz an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Vernehmlassung fest.

F.

Der Beschwerdeführer hat den gemäss Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. September 2011 (act. 2) erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 800.- am 18. Oktober 2011 einbezahlt.

G.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2012 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (act. 17)

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird – sofern notwendig – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 24. August 2011, welcher gemäss 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 VGG, sofern, wie vorliegend, keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

1.2 Der Beschwerdeführer hat gegen die Verfügung vom 24. August 2011 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 geforder-

ten Kostenvorschuss fristgerecht einbezahlt hat, ist auf seine 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 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). 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 (vgl. BGE 135 I 28 E. 5.3.1 mit Hinweis auf BGE 115 Ib 37 E. 4; ebenso Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] B 52/05 vom 9. Juni 2006 E. 3 mit Hinweisen).

2.2 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, den Arbeitgeber 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).

2.3 Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Auffangeinrichtung den Beschwerdeführer zu Recht wegen Beschäftigung von BVG-versicherungspflichtigen Arbeitnehmern zwangsangeschlossen hat und, wenn ja, ab welchem Zeitpunkt der Zwangsanschluss zu erfolgen hatte.

3.

3.1

Der Lohnbescheinigung 2008 der Ausgleichskasse des Kantons Bern (Vorakten 4) lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer Löhne an Arbeitnehmer bezahlt hat, wobei diese weniger als ein Jahr beschäftigt

waren. Gemäss Art. 2 Abs. 2 BVG gilt bei einem Arbeitnehmer, der weniger als ein Jahr beschäftigt wird, als Jahreslohn der Lohn, den er bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde. Demgemäss ergeben sich für das Jahr 2008 folgende ausbezahlte Jahreslöhne:

- B._____, vom 1. Februar – 31. Dezember 2008 (11 Monate) Fr. 5'747.-, was einem ungerechneten Jahreslohn von Fr. 6'269.- entspricht.

- A._____, vom 1. April – 31. Dezember 2008 (9 Monate) Fr. 37'228.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 49'637.- entspricht.

3.2 Von diesen Jahreslöhnen übersteigen nur der Lohn von A._____ den gesetzlichen Mindestlohn im Jahr 2008, welcher gemäss Art. 5 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) in der damals geltenden Fassung auf Fr. 19'890.- festgelegt war.

3.3 Ab dem 1. April 2008 hätte der Beschwerdeführer somit für den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung besorgt sein müssen. Der Beschwerdeführer wendet ein, A._____ habe sich pensionieren lassen und beziehe eine Altersrente der AHV. Letzteres ergibt sich zwar auch aus der ins Recht gelegten Rentenverfügung der AHV-Ausgleichskasse vom 24. Januar 2008 (act. 1/3). Doch ist daraus ebenso ersichtlich, dass dieser mit Jahrgang 1945 das 65. Altersjahr noch nicht erreicht hatte. Demzufolge bestand in der beruflichen Vorsorge weiterhin eine BVG-Versicherungspflicht bis zum Erreichen des ordentlichen Rücktrittsalters von 65 Jahren (Art. 13 Abs. 1 Bst. a BVG), was auch dem Reglement 2005 der Vorinstanz entspricht (Art. 3 Allgemeine Bestimmungen e contrario i.V.m. Art. 3 Vorsorgeplan AN). Auch der weitere Einwand des Beschwerdeführers ist nicht zu hören, wonach der ausbezahlte Betrag keinen Lohn aus einer Anstellung darstelle. Denn wie erwähnt ist auf die AHV-rechtliche Qualifikation abzustellen (vorne. E. 2.1). Dass dieser Betrag von den Parteien gemäss der Vereinbarung vom 15. Januar 2008 als „Provision“ (act. 10/1) bezeichnet wurde, ist dabei ohne Belang. Vielmehr hat nach dem AHV-Status der Beschwerdeführer als Arbeitgeber dem Arbeitnehmer A._____ einen massgebenden Lohn ausgerichtet (vgl. Lohnbescheinigung AHV Spalten 4 und 5).

Da somit der Beschwerdeführer seiner Anschlusspflicht gemäss Art. 11 BVG nicht nachgekommen ist, wurde er gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG zu Recht zwangsweise der Auffangeinrichtung angeschlossen. Auch

der von der Vorinstanz festgelegte Zeitpunkt, wonach der Zwangsanschluss rückwirkend ab dem 1. April 2008 erfolgt (vgl. Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG), lässt sich nicht beanstanden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

4.

4.1 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. 800.- festgesetzt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

4.2 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. 800.- 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 Oberaufsichtskommission BVG

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Karin Wagner

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: