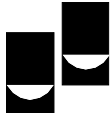


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal



{T 0/2}

Abteilung III
C-5666/2007

Urteil vom 12. November 2008

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

C. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Zweigstelle Deutschschweiz, Binzstrasse 15,
Postfach 2855, 8022 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung
BVG; Verfügung vom 19. Juli 2007.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 19. Juli 2007 (act. 5/1 und 9/4) hat die Stiftung Auf-fangeinrichtung BVG (Vorinstanz) die Eigentümergemeinschaft C._____ & B._____ als Arbeitgeberin rückwirkend per 1. Januar 2006 angeschlossen. Zur Begründung führte sie aus, die Arbeitgeberin habe seit dem 1. Januar 2006 dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmenden Löhne ausgerichtet, was sich aus den Lohnbescheinigungen der zuständigen AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern ergebe. Zudem seien mehrere Arbeitnehmer ausgetreten, womit jeweils der Freizügigkeitsfall eingetreten und die Vorinstanz leistungspflichtig geworden sei. Die Arbeitgeberin habe keinen Nachweis über den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung erbracht.

B.

Diese Verfügung hat C._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin oder Arbeitgeberin) mit Beschwerde vom 24. August 2007 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht angefochten (act. 1). Sie beantragte deren Aufhebung mit der Begründung, alle Arbeitnehmer seien gemäss mündlicher Abmachung unter drei Monaten befristet angestellt worden, weshalb sie nicht versicherungspflichtig gewesen seien. Ein Arbeitnehmer sei längere Zeit beschäftigt gewesen, wofür sie bei der Sammelstiftung Winterthur Columna angeschlossen gewesen sei und Beiträge bezahlt habe. Die AHV-Ausgleichskasse habe die Lohnmeldungen nicht richtig erfasst und auch trotz mehreren Meldungen der Beschwerdeführerin nicht korrigiert.

C.

Mit Vernehmlassung vom 16. November 2007 (act. 9) beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, aufgrund der Unterlagen, welche die Beschwerdeführerin im Laufe des Verfahrens beigebracht habe, sei eine BVG-Versicherungspflicht nunmehr bei zwei Arbeitnehmenden (E._____ und W._____) gegeben. Deshalb sei ein Zwangsanschluss zwar nach wie vor gerechtfertigt, die Anschlussdauer hingegen nicht wie verfügt festzulegen, sondern auf den 1. April 2007 (recte 2006) anzupassen und bis 17. November 2007 (recte 2006) zu befristen.

D.

Mit Verfügung vom 27. November 2007 (act. 10) wurde der Beschwer-

deführerin Gelegenheit gegeben, zur Vernehmlassung der Vorinstanz allfällige Bemerkungen (Replik) einzureichen. Innerhalb der angesetzten Frist hat sich die Beschwerdeführerin nicht vernehmen lassen.

E.

Mit Verfügung vom 18. Januar 2008 (act. 12) hat das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel abgeschlossen und festgestellt, dass der Beschwerdeführerin die genannte Verfügung vom 27. November 2007 per Einschreiben zugestellt worden war, diese die Sendung bei der Post nicht abgeholt hatte (vgl. act. 13), obwohl ein Beschwerdeverfahren pendent war und mit gerichtlichen Zustellungen gerechnet werden musste, weshalb die Verfügung nach konstanter Rechtsprechung (BVG 119 V 94) als am letzten Tag der Abholfrist zugestellt und damit zur Kenntnis genommen gelte.

F.

Mit Eingabe vom 23. Januar 2008 (act. 13) macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe die Einschreibesendung nie erhalten. Möglicherweise habe der Postbote die Abholungseinladung im daneben liegenden Briefkasten von Frau Gabriella Dia eingeworfen, welche den gleichen Vornamen habe. Sie ersuchte deshalb das Gericht, die versäumte Frist wieder herzustellen.

G.

Mit Schreiben vom 1. Februar 2008 (act. 14) lehnte der Instruktionsrichter das Gesuch um Wiederherstellung der versäumten Frist mangels genügender Begründung ab, wies indes darauf hin, dass verspätete Eingaben berücksichtigt werden, sofern sie sich für den Entscheid als ausschlaggebend erweisen.

H.

Die Beschwerdeführerin hat den gemäss Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. August 2007 (act. 2) erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 800.- fristgerecht eingezahlt.

I.

Auf die Ausführungen der Parteien wird – sofern erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 19. Juli 2007, welcher gemäss Art. 60 Abs. 2^{bis} BVG 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.

1.1 Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Vertreterin der einfachen Gesellschaft Büttiker & Cuenin (Art. 543 Abs.1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]) form- und fristgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Sie hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist 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 einbezahlt hat, 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 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) 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, Selbständigerwerbender 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).

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 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).

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

3.

3.1 Der Lohnbescheinigung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 26. Januar 2007 (act. 9/2) lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2006 folgenden Arbeitnehmenden Löhne ausbezahlt hatte, deren Jahreslohn, umgerechnet auf ein Jahr (Art. 2 Abs. 2 BVG) den gesetzlichen jährlichen Mindestlohn von Fr. 19'350.- gemäss Art. 5 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG 2, SR 831.441.1, Fassung gemäss Ziff. 1 der Verordnung vom 27. Oktober 2004, in Kraft seit 1. Januar 2005, AS 2004 4643) überstieg:

- B._____, vom 13. Februar bis 6. April, Fr. 5'135.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 34'233.- entspricht;
- D._____, vom 8. Juni bis 16. November, Fr. 13'694.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 31'005.- entspricht;
- G._____, vom 7. November bis 22. Dezember, Fr. 5'568.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 43'576.- entspricht;
- W._____, vom 21. März bis 17. November, Fr. 15'346.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 24'337.- entspricht;

- G._____, vom 3. Januar bis 30. März, Fr. 9'277.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 37'108.- entspricht;
- S._____, vom 5. Januar bis 30. Januar, Fr. 2'204.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 30'517.- entspricht.

3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die Arbeitsverhältnisse mit diesen Arbeitnehmenden, in Präzisierung des schriftlichen Arbeitsvertrags, mündlich für eine Dauer unter drei Monaten vereinbart. Zur Untermauerung ihres Standpunktes legt sie von folgenden Arbeitnehmenden je eine nachträglich eingeholte Bestätigung ins Recht (vgl. act. 5/3 und act. 7). Danach bestätigten die Arbeitnehmenden

- C._____, dass das Arbeitsverhältnis vom 7. November 2006 bis zum 5. Januar 2007 dauerte und von Anfang an auf 2 Monate befristet war,
- G._____, dass das Arbeitsverhältnis vom 16. Dezember 2005 bis zum 15. März 2007 dauerte und von Anfang an auf 3 Monate befristet war,
- S._____, dass das Arbeitsverhältnis vom 21. Dezember 2005 bis zum 30. Januar 2006 dauerte und von Anfang an auf 2 Monate befristet war,
- W._____, dass das Arbeitsverhältnis mit David Büttiker vom 21. März 2006 bis zum 6. Juni 2006 und mit Gabriella Cuenin vom 19. Oktober 2006 bis zum 17. November 2006 dauerte und mit beiden Arbeitgebern von Anfang an auf 1 bzw. 2 Monate befristet war.

Damit wurde dargetan, dass bei diesen Arbeitnehmenden jeweils ein befristeter Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten vorlag, weshalb sie gemäss Art. 1j Abs. 1 Bst. b Satz 1 BVV 2 von der obligatorischen Versicherung ausgenommen waren.

Bei den Arbeitnehmenden B._____ und D._____ ist hingegen eine derartige Ausnahme von der Versicherungspflicht nicht aktenkundig. Zwar weist die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 6. Oktober 2007 (act. 7) darauf hin, sie habe die Bestätigung von zwei Arbeitnehmenden (gemeint sind wohl die Genannten) infolge deren Ferienabwesenheit nicht beibringen können. Hierzu hätte sie indes auch nach Abweisung ihres Fristwiederherstellungsgesuches Gelegenheit gehabt (Art. 32 Abs. 2 VwVG), worauf sie denn auch im erwähnten

Schreiben vom 1. Februar 2008 ausdrücklich hingewiesen wurde (vgl. Sachverhalt G). Demzufolge ist bei diesen Arbeitnehmenden, entgegen der Beschwerdeführerin, eine Ausnahme von der Versicherungspflicht zu verneinen. Letztere begann somit frühestens am 13. Februar 2006 (Arbeitnehmer B._____).

Die Beschwerdeführerin erwähnt in ihrer Beschwerdeschrift, dass sie sich für einen Arbeitnehmenden, welcher für längere Zeit bei ihr beschäftigt gewesen sei, zur Durchführung der Versicherung bei der Sammelstiftung der Winterthur Columna BVG angeschlossen und auch die entsprechenden Beiträge bezahlt habe. In diesem Fall hätte sie einen solchen Anschluss gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG bei der Prüfung der Anschlusspflicht nachweisen müssen. Ein solcher Nachweis ist indes nicht aktenkundig.

Ab dem 13. Februar 2006 hätte die Beschwerdeführerin somit für den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung besorgt sein müssen. Dieser Anschlusspflicht ist sie nicht nachgekommen, weshalb sie in der Folge gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG zu Recht zwangsweise der Auffangeinrichtung angeschlossen worden ist. Der gemäss Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung rückwirkend festgelegte Zeitpunkt des Zwangsanschlusses per 1. Januar 2006 ist allerdings auf den 13. Februar 2006 zu korrigieren.

3.3 Auf Grund dieser Erwägungen ist die Beschwerde dahingehend teilweise gutzuheissen, als der Zwangsansschluss an die Auffangeinrichtung nicht wie verfügt per 1. Januar 2006, sondern per 13. Februar 2006 zu erfolgen hatte. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 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 unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Vorliegend werden die Verfahrenskosten gestützt auf das Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 800.- bestimmt. Der teilweise unterliegenden Beschwerdeführerin sind diese zu ermässigen und im Umfang von Fr. 400.- aufzuerlegen. Diese sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.-

zu verrechnen. Die Restanz von Fr. 400.- ist der Beschwerdeführerin zurück zu erstatten.

4.2 Der teilweise 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 (BVG 126 V 143, E. 4) keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Die ebenfalls teilweise obsiegende Beschwerdeführerin war nicht durch einen Anwalt vertreten und hat auch nicht dargetan, dass ihr notwendige und unverhältnismässige Kosten erwachsen seien, weshalb ihr gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

2.

Dispositivziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 19. Juli 2007 wird dahingehend geändert, als die Beschwerdeführerin der Stiftung Auffangereinrichtung BVG rückwirkend per 13. Februar 2006 angeschlossen wird. Im Übrigen wird die angefochtene Verfügung bestätigt.

3.

Der Beschwerdeführerin werden ermässigte Verfahrenskosten von Fr. 400.- auferlegt. Sie werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet. Der Saldobetrag von Fr. 400.- wird ihr zurückerstattet.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: