



Abteilung III
C-5742/2008
{T 0/2}

Urteil vom 16. November 2009

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

MG_____GmbH,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Zweigstelle Deutschschweiz, Erlenring 2, Postfach 664,
6343 Rotkreuz,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss; Verfügung der Stiftung
Auffangeinrichtung BVG vom 29. August 2008.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 29. August 2008 (act. 3/3) hat die Stiftung Auf-fangeinrichtung BVG (Vorinstanz) die MG_____GmbH als Arbeit-geberin rückwirkend per 1. November 2004 zwangsweise an-geschlossen. Aufgrund der AHV-Jahresabrechnung der Jahre 2004 – 2007 der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn ergebe sich, dass die Arbeitgeberin seit dem 1. November 2004 dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmern Löhne ausgerichtet habe. Den Nachweis über einen Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung habe sie trotz Aufforderungen vom 11. und 23. Juli 2008 nicht erbracht.

B.

Diese Verfügung hat die MG_____GmbH (Beschwerdeführerin) mit Beschwerde vom 9. September 2008 (Poststempel) beim Bundesver-waltungsgericht angefochten (act. 1). Darin beantragt sie deren Auf-hebung mit der Begründung, sie sei seit dem 10. April 2008 bei der Pensionskasse pro versichert. Vor dieser Zeit habe keine Ver-sicherungspflicht bestanden.

C.

Mit Vernehmlassung vom 13. Oktober 2008 (act. 3) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sich nochmals auf die in der angefochtenen Verfügung genannten AHV-Jahresabrechnungen. Die Beschwerdeführerin habe inzwischen mit dem nachträglich eingereichten Anschlussvertrag an die Pensionskasse pro Sammelstiftung den Nachweis über einen BVG-Anschluss erbracht. Dieser gelte indes erst ab dem 1. Januar 2008. Für die Zeit vorher, mithin die Jahre 2004, 2006 – 2007, habe dennoch eine BVG-Anschlusspflicht bestanden, für welche ein BVG-Ver-sicherungsnachweis ab dem 1. November 2004 noch immer nicht er-bracht worden sei. Im Jahr 2005 sei die Beschwerdeführerin hingegen nicht BVG-pflichtig gewesen.

D.

In ihrer Replik vom 18. November 2008 (act. 5) hielt die Beschwerde-führerin an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Be-schwerde fest. Dabei hob sie hervor, die Firma sei vom bisherigen In-haber, G._____, per 6. Oktober 2006 auf den neuen Inhaber, E._____, übergegangen. In der Zeit bis Ende 2006 sei daher der

bisherige Inhaber für den BVG-Anschluss verantwortlich gewesen. Der neue Inhaber sei daher für den BVG-Anschluss rückwirkend ab dem 1. Januar 2007 besorgt gewesen, was mit dem Anschluss an die Pensionskasse pro geschehen sei.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 25. November 2008 (act. 6) hat das Bundesverwaltungsgericht bei der Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss von Fr. 300.- erhoben. Diesen hat sie am 13. Dezember 2008 einbezahlt (act. 8).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 29. August 2008, 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 VGG, sofern, wie vorliegend, keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat gegen die Verfügung vom 29. August 2008 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 Arbeitnehmern zwangsangeschlossen hat und, wenn ja, ab welchem Zeitpunkt der Zwangsanschluss zu erfolgen hatte.

3.

3.1 Den Jahresabrechnungen 2004, 2006 und 2007 der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn (act. 3/4) lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin Löhne an Arbeitnehmer bezahlt hat, wobei diese weniger als ein Jahr beschäftigt waren. Gemäss Art. 2 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) in der damals geltenden Fassung sowie Art. 8 Abs. 2 BVG (in der Fassung ab dem 1. Januar 2005) 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 folgende ausbezahlten Löhne:

Jahr 2004

- E. _____, vom 1. November – 31. Dezember 2004 (2 Monate) Fr. 4'500.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 27'000.- entspricht;
- G. _____, vom 1. Oktober – 31. Dezember 2004 (3 Monate) Fr. 6'000.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 24'000.- entspricht.

Jahr 2006

- E. _____, 1. Oktober – 31. Dezember 2004 (3 Monate), Fr. 10'500.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 42'000.-- entspricht.

Jahr 2007

- E. _____, 1. Juli – 31. Dezember 2004 (6 Monate), Fr. 45'500.-, was einem umgerechneten Jahreslohn von Fr. 91'000.-- entspricht.

3.2 Diese Jahreslöhne übersteigen - mit Ausnahme des Lohnes von G. _____ im Jahr 2004 - den gesetzlichen Mindestlohn, welcher gemäss Art. 5 BVV 2 für die Jahre 2004 auf Fr. 25'320.- (Fassung gemäss Ziff. 1 der Verordnung vom 30. Oktober 2002, in Kraft seit 1. Januar 2003, AS 2002 3906), 2006 auf Fr. 19'350.- (Fassung gemäss Ziff. 1 der Verordnung vom 27. Oktober 2004, in Kraft seit 1. Januar 2005, AS 2004 4643) und 2007 auf Fr. 19'890.- (Fassung gemäss Ziff. 1 der Verordnung vom 22. September 2006, in Kraft seit 1. Januar 2007, AS 2006 4159) festgelegt war.

3.3 Ab dem 1. November 2004 hätte die Beschwerdeführerin somit für den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung besorgt sein müssen. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin habe sich die BVG-Anschlusspflicht indes erst ab dem 1. Januar 2007 mit dem Wechsel des Geschäftsführers ergeben. Den genannten Jahresabrechnungen der Ausgleichskasse Solothurn lässt sich entnehmen, dass in der AHV die Beschwerdeführerin jeweils als Arbeitgeberin („MG _____ GmbH“) gemeldet war. Aus dem Handelsregisterauszug des Kantons Solothurn (act. 1/1) geht hervor, dass diese Firma seit dem 17. September 2004 eingetragen ist. Diese AHV-rechtliche Qualifikation ist auch für das BVG-Obligatorium massgebend (vgl. vorne E. 2.1). Somit ist der Wechsel des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin für die BVG-Anschlusspflicht ohne Belang.

3.4 Aus der von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Kopie des Vorsorgeausweises der Sammelstiftung Pensionskasse pro (act. 1/2, 5/1) geht hervor, dass der Anschluss der Arbeitgeberin gemäss Vertrag Nr. 79139 per 1. Januar 2008 erfolgte. Somit hat die Beschwerdeführerin einen Nachweis für den BVG-Anschluss ab diesem Zeitpunkt erbracht, weshalb sie ihrer Anschlusspflicht nachgekommen ist.

Keinen Nachweis für den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung gemäss BVG hat die Beschwerdeführerin indes für die Zeit davor vom 1. November 2004 bis zum 31. Dezember 2007 erbracht. Dem Anschlussvertrag ist auch - entgegen den Ausführungen in der Replik - nicht zu entnehmen, dass der Vertragsschluss nachträglich Rückwirkung auf den 1. Januar 2007 entfalten würde. Dabei ist ohne Belang, dass sie im Jahr 2005 keine BVG-pflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt hatte, begann doch die Anschlusspflicht gemäss Art. 11 BVG vorliegend bereits am 1. November 2004. Da die Beschwerdeführerin dieser nicht nachgekommen ist, wurde sie gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG zu Recht zwangsweise der Auffangeinrichtung für die genannte Zeit angeschlossen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

4.

4.1 Dieser Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass die Beschwerdeführerin 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. 300.- festgesetzt und mit dem am 13. Dezember 2008 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. 300.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; 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 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: