

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal



Abteilung III
C-7267/2007
{T 0/2}

Urteil vom 8. Januar 2009

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Michael Peterli,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

M._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zwangsanschluss BVG.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 28. September 2007 (act. 1/9) hat die Stiftung Auf-fangeinrichtung BVG (Vorinstanz) M._____, Inhaber einer Einzelfir-ma, als Arbeitgeber rückwirkend per 1. Januar 2005 zwangsweise an-geschlossen. Aufgrund der AHV-Jahresabrechnung 2005 der Aus-gleichskasse des Kantons Bern ergebe sich, dass der Arbeitgeber seit dem 1. Januar 2005 dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmern Löhne ausgerichtet habe. Den Nachweis über einen Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung habe er nicht erbracht.

B.

Gegen diese Verfügung erhob M._____ (Beschwerdeführer) am 25. Oktober 2007 (Poststempel) Beschwerde an das Bundesverwaltungs-gericht mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben (act. 1). Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, die einzige Ar-beitnehmerin, die er beschäftigt habe, sei seine Ehefrau; per 1. Januar 2006 habe sie den Betrieb übernommen. Dabei sei gegenüber der AHV-Ausgleichskasse für 2005 ein um Fr. 1'000.- zu hoher Lohn abge-rechnet worden, was der Beschwerdeführer der Ausgleichskasse über seinen Treuhänder, K._____, am 8. August 2006 habe mitteilen las-sen. Eine BVG-Versicherungspflicht der Arbeitnehmerin habe bezüg-lich des richtigen Lohns nicht bestanden und demzufolge auch keine Anschlusspflicht.

C.

Mit Zwischenverfügung vom 1. November 2007 (act. 2) hat das Bun-desverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss von Fr. 800.- auferlegt, welchen er am 16. November 2007 (act. 4) ein-gezahlt hat.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 7. Januar 2008 (act. 6) beantragt die Vor-instanz, der Beschwerdeführer habe innert 30 Tagen eine Lohnbes-cheinigung 2005 vorzulegen, welche beweise, dass für das Jahr 2005 keine BVG-Pflicht bestanden habe. Der Beschwerdeführer habe der Vorinstanz im Zuge des Zwangsanschlussverfahrens zugesichert, eine korrigierte Lohnbescheinigung 2005 vorzulegen, was indes nicht ge-schehen sei. Die Vorinstanz sei bereit, die angefochtene Verfügung aufzuheben, sofern der Beschwerdeführer diese Unterlage vorlege,

müsse aber auf der Auferlegung der Kosten bestehen, da dieser nicht fristgerecht gehandelt habe.

E.

In seiner Replik vom 20. Februar 2008 (act. 8) hielt der Beschwerdeführer sinngemäss an seinem Antrag und dessen Begründung gemäss seiner Beschwerde vom 25. Oktober 2007 fest. Zur Begründung verweist er auf das Rektifikat der AHV-Lohnbescheinigung 2005 vom 25. Oktober 2007, welches er bereits seiner Beschwerde beigelegt habe und nun nochmals einreiche. Dabei hob er nochmals hervor, dass er die Lohnänderung bereits am 8. August 2006 der AHV-Zweigstelle Wilderswil habe mitteilen lassen, welche aber nicht reagiert habe. Auch habe er durch seinen Treuhänder mit Schreiben vom 10. Juli 2007 die Aufforderung der Vorinstanz vom 10. Juni 2007 betreffend den beabsichtigten Zwangsanschluss fristgerecht beantworten lassen. Dabei habe er dieser mitgeteilt, dass die AHV-Lohnabrechnung korrigiert werden müsse. Die von der Vorinstanz auferlegten Kosten für den Zwangsanschluss habe er folglich nicht zu vertreten.

F.

In ihrer Duplik vom 12. März 2008 (act. 10) modifizierte die Vorinstanz ihren Antrag gemäss ihrer Vernehmlassung vom 7. Januar 2008 dahingehend, dass die Beschwerde nun gutzuheissen sei, allerdings unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers. Zur Begründung führte sie aus, aufgrund der korrigierten Lohnbescheinigung für das Jahr 2005 bestehe keine BVG-Versicherungspflicht hinsichtlich der einzigen Arbeitnehmerin J._____, weshalb sich der Zwangsanschluss erübrige. An der Kostenübernahme des Beschwerdeführers werde indes festgehalten, da er die korrigierte Lohnbescheinigung der Vorinstanz nicht rechtzeitig vorgelegt habe.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 28. September 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 Bundesverwaltungsge-

richt 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 28. September 2007 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 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 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).

3.

Dem Rektifikat der Lohnbescheinigung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 25. Oktober 2007 (act. 8/1) lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer der einzigen von ihm beschäftigten Arbeitnehmerin J._____ im Jahr 2005 einen Bruttolohn von Fr. 19'300.- ausgerichtet hat. Dieser Lohn liegt tiefer als der gesetzliche Mindestlohn von Fr. 19'350.- gemäss Art. 5 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441, in der damals geltenden Fassung gemäss Ziff. I der Verordnung vom 27. Oktober 2004, in Kraft seit 1. Januar 2005, AS 2004 4643). Somit hatte der Beschwerdeführer keine BVG-versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt, weshalb auch keine Anschlusspflicht an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung bestand. Dies ist unter den Parteien denn auch nicht mehr strittig. Insbesondere anerkennt die Vorinstanz nunmehr, dass die Voraussetzungen für einen Zwangsanschluss nicht gegeben sind.

4.

Zu prüfen bleibt vorliegend die Frage, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Kosten für den Zwangsanschluss gemäss Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung auch dann in Rechnung stellen kann, wenn der Zwangsanschluss aufgrund nachträglich eingereicherter Unterlagen nicht vollzogen wird.

4.1 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Angaben in der Lohnbescheinigung 2005 der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 14. Februar 2006 (act. 1/1), wonach er der einzigen von ihm beschäftigten Arbeitnehmerin einen Jahreslohn von Fr. 20'400.- ausgerichtet habe, würde nicht zutreffen, habe diese in Wirklichkeit doch einen um Fr. 1'100.- tieferen Lohn bezogen. Der Beschwerdeführer habe die Korrektur im Rahmen des Verfahrens zur Kontrolle des Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung sowohl der AHV-Ausgleichskasse bzw. ihrer Zweigstelle Wilderswil wie später auch der Vorinstanz mitgeteilt, wodurch er seine Kontrollpflichten erfüllt habe. Diesbezüglich verweist er auf verschiedene Korrespondenzen, die er ins Recht legt. Daraus ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 8. August 2006 (act. 1/5) der AHV-Zweigstelle Wilderswil mitteilte, die Arbeitnehmerin J._____ habe im Jahr 2005 irrtümlicher-

weise einen knapp BVG-pflichtigen Lohn bezogen. Dieser könne nachträglich reduziert werden. Nähere Angaben über den korrekten Lohnbezug machte er dabei allerdings nicht. Mit Schreiben vom 10. Juli 2007 (act. 1/7) teilte er der Auffangeinrichtung BVG diese Lohnkorrektur mit, wobei er die Angaben diesmal genau bezifferte, indem er ausführte, diese habe im Jahr 2005 gegenüber dem Vorjahr Fr. 1'050.- zuviel Lohn bezogen, sodass ihr richtiger Lohn nicht BVG-pflichtig gewesen sei und sich ein Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung erübrige. Demgegenüber wendet die Vorinstanz ein (vgl. act. 6), der Beschwerdeführer habe ihr zugesichert, eine korrigierte AHV-Lohnbescheinigung 2005 vorzulegen, wofür sie ihm die Frist verlängert habe. Eine solche habe er aber nicht eingebracht. Den Akten lässt sich weiter entnehmen, dass das Rektifikat dieser AHV-Lohnbescheinigung für das Jahr 2005 erst am 25. Oktober 2007 erstellt wurde (act. 8/1), mithin nach dem Aufforderungsschreiben der Vorinstanz vom 10. Juni 2007 (act. 1/6) und nach dem Erlass der angefochtenen Verfügung vom 28. September 2007. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass er dieses Rektifikat der Vorinstanz zeitlich vorher zugestellt habe, nennt aber auch keinen Grund für seine verspätete Einreichung. Nichts spricht dagegen, dass er sein Versäumnis ohne Weiteres im Rahmen des Verfahrens betreffend die Anschlusskontrolle hätte nachholen können. Dessen Folgen hat der Beschwerdeführer nun zu vertreten.

4.2 Unter diesen Umständen hätte somit der Beschwerdeführer bei pflichtgemäsem Handeln den verfügten Zwangsanschluss und die der Vorinstanz dadurch entstandenen Kosten vermeiden können. Deshalb ist dem Antrag der Vorinstanz zu entsprechen, ihre Kostenerkenntnis gemäss Dispositivziffer 4 zu bestätigen.

4.3 Zusammenfassend ist die Beschwerde insofern teilweise gutzuheissen, als der Beschwerdeführer die Aufhebung des Zwangsanschlusses und die Nichtmeldung von Arbeitnehmer/innen (Dispositivziffern 1 und 3 der angefochtenen Verfügung) beantragt. Im Kostenpunkt (Dispositivziffer 4) wird die angefochtene Verfügung bestätigt und die Beschwerde abgewiesen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens, das einem teilweisen Unterliegen entspricht, wären dem Beschwerdeführer grundsätzlich reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 zweiter Satz

VwVG). Für eine Reduktion der Verfahrenskosten besteht freilich kein Anlass, denn der Beschwerdeführer hat den Grund sowohl für das vorinstanzliche Verfahren als auch für das Beschwerdeverfahren gesetzt, indem er erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die korrigierte AHV-Lohnbescheinigung 2005 vorgelegt hat (vgl. E. 4.1). Damit hat er das Beschwerdeverfahren durch Verletzung seiner verfahrensrechtlichen Obliegenheiten zu verantworten (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Die Verfahrenskosten sind somit in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 800.- festzusetzen und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Diese werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet.

5.2 Da dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer keine notwendigen und verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

5.3 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 (BGE 126 V 149 E. 4) keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffern 1 – 3 der Verfügung der Vorinstanz vom 28. September 2007 werden aufgehoben. Im Übrigen wird die angefochtene Verfügung (Dispositivziffer 4) bestätigt.

3.

Dem Beschwerdeführer werden die Verfahrenskosten von Fr. 800.- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- 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: