



Abteilung III
C-8161/2008/
{T 0/2}

Urteil vom 16. November 2009

Besetzung

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

Parteien

S._____,
vertreten durch **B.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Beiträge; Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG
vom 18. November 2008.

Sachverhalt:**A.**

S._____ (nachfolgend Arbeitgeber oder Beschwerdeführer), Inhaber einer Einzelfirma, wurde mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 6. Juli 2007 (act. 7/5) rückwirkend per 1. Januar 2002 der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend Vorinstanz) angeschlossen.

B.

Am 21. Januar 2008 stellte die Vorinstanz dem Arbeitgeber den Saldo der Beiträge für die Jahre 2002 – 2007 mit Zinsen und Kosten von insgesamt Fr. 14'981.- in Rechnung (Vorakten Nr. 8). Nachdem dieser Saldo trotz Mahnung unbezahlt blieb, liess die Vorinstanz den Arbeitgeber am 13. Juni 2008 für diese Forderung nebst Zins von 5 % seit dem 10. Juni 2008 und sowie Mahn- und Inkassospesen von Fr. 150.- betreiben (Vorakten Nr. 9), worauf der Beschwerdeführer am 20. Juni 2008 Rechtsvorschlag (Vorakten Nr. 10) erhob.

C.

Mit Verfügung vom 18. November 2008 (act. 1/6) verpflichtete die Vorinstanz den Arbeitgeber zur Bezahlung des in Betreuung gesetzten Betrags von Fr. 14'981.- nebst Zins von 5 % seit dem 10. Juni 2008, zuzüglich Mahn- und Inkassokosten von Fr. 150.- sowie Betreuungskosten von Fr. 100.- und auferlegte ihm die Kosten der Verfügung von Fr. 525.-. Zudem hob sie den Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 15'231.- zuzüglich 5% Sollzinsen auf (Dispositivziffer 6).

D.

Gegen diese Verfügung liess der Arbeitgeber am 17. Dezember 2008 (Poststempel) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben (act. 1). Darin beantragte er sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, er habe in der fraglichen Zeit keinen dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmern Löhne ausbezahlt. Sein Sohn A._____ sei vom 1. Januar 2002 bis zum 30. Juni 2005 als Mithinhaber der Firma tätig und als Selbständiger nicht versicherungspflichtig gewesen. Ab dem 21. Juli 2007 (recte 1. Juli 2005 vgl. Vorakten Nr. 5) sei er als Arbeitnehmer angestellt und bei der Sammelstiftung Vita gemäss BVG versichert gewesen.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 29. Dezember 2008 (act. 2) hat das Bundesverwaltungsgericht beim Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- erhoben. Diesen hat er am 4. Februar 2009 einbezahlt (act. 5).

F.

Mit Vernehmlassung vom 27. April 2009 (act. 7) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Für die Beitragsberechnung seien die Lohnmeldungen der AHV-Ausgleichskasse beigezogen worden, nachdem diese am 25. April 2005 eine AHV-Arbeitgeberkontrolle durchgeführt habe. Daraus habe sich ergeben, dass der Arbeitgeber in den Jahren 2002 – 2004 Lohnzahlungen an den Arbeitnehmer A._____ ausgerichtet habe. Auf die AHV-Unterlagen habe sich die Vorinstanz stützen müssen, weil der Arbeitgeber keine eigenen Unterlagen habe vorlegen können.

G.

Mit Verfügung vom 29. April 2009 (act. 8) hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer ein Doppel dieser Vernehmlassung zugestellt und ihm Gelegenheit zur Replik gegeben. Innerhalb der angesetzten Frist liess sich der Beschwerdeführer nicht vernehmen.

H.

Mit Verfügung vom 12. Juni 2009 (act. 9) wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**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 öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 lit. h VGG i.V.m. Art. 60 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR

831.40)). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Auffangeinrichtung vom 18. November 2008, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Dagegen hat der Beschwerdeführer frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Als Adressat ist er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 lit. a-c VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

2.

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).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer wurde für die Durchführung der beruflichen Vorsorge der obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmenden als Arbeitgeber mit Verfügung vom 6. Juli 2007 der Auffangeinrichtung zwangsweise rückwirkend auf den 1. Januar 2002 angeschlossen. Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Somit hatte der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung die Beiträge für alle dem BVG unterstellten Arbeitnehmer von dem Zeitpunkt an zu entrichten, von dem an er bei einer Vorsorgeeinrichtung hätte angeschlossen sein müssen (Art. 66 Abs. 2 BVG i.V.m Art. 3 Abs. 2 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge [SR 831.434, nachfolgend Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung] sowie Art. 4 der Anschlussbedingungen, welche einen integrierenden Bestandteil der Anschlussverfügung darstellen (vgl. Dispositivziffer 2)).

3.2 Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss, die Beitragsforderung gemäss der angefochtenen Verfügung sei nicht gerechtfertigt, weil er in der fraglichen Zeit keine nach dem BVG-Obligatorium zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt habe. Sein Sohn A._____ sei erst ab dem 1. Juli 2005 als Arbeitnehmer tätig und in der Sammel-

stiftung Vita gemäss BVG versichert gewesen. Zuvor sei er vom 1. Januar 2002 bis zum 30. Juni 2005 als Mitinhaber der väterlichen Firma selbständig erwerbstätig und somit nicht BVG-versicherungspflichtig gewesen.

3.3 Aus den Nachzahlungsverfügungen der Jahre 2002 – 2004, dem Formular „Arbeitgeberkontrolle/Differenzen“ sowie der Jahresabrechnung 2005 der Ausgleichskasse AHV/IV des Kantons Thurgau (Vorakten Nr. 7) geht hervor, dass der Beschwerdeführer dem Arbeitnehmer A._____ jährlich Löhne ausgerichtet hatte. Diese betrugen im Jahr 2002 Fr. 37'000.-, in den Jahren 2003 und 2004 je Fr. 38'000.- und im Jahr 2005 Fr. 38'004.-.

3.4 Die AHV-rechtliche Qualifikation von A._____ als Arbeitnehmer ist auch für die berufliche Vorsorge gemäss BVG massgebend. Denn 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). Dagegen ist der Status in der Mehrwertsteuer, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, vorliegend nicht massgebend. Die genannten Jahreslöhne lagen über dem gesetzlichen Jahresmindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG i. V. m. 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). Danach war letzterer für das Jahr 2002 auf Fr. 24'720.- (Fassung gemäss Ziff. 1 der Verordnung vom 1. November 2000, in Kraft seit 1. Januar 2001, AS 2000 2833), die Jahre 2003 und 2004 auf Fr. 25'320.- (Fassung gemäss Ziff. 1 der Verordnung vom 30. Oktober 2002, in Kraft seit 1. Januar 2003, AS 2002 3906) sowie für das Jahr 2005 auf Fr. 19'350.- (Fassung gemäss Ziff. I der Verordnung vom 27. Oktober 2004, in Kraft seit 1. Januar 2005, AS 2004 4643) festgesetzt. Somit waren die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht in der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 5, 7 und 8 BVG und in der Folge auch für die Beitragspflicht erfüllt. Davon ist auch die Vorinstanz zu Recht ausgegangen.

3.5 Der Beschwerdeführer rügt, für seinen einzigen Arbeitnehmer ab dem 1. Juli 2005 bereits bei der Sammelstiftung Vita angeschlossen gewesen zu sein, sodass der Anschluss bei der Auffangeinrichtung ab diesem Zeitpunkt überflüssig sei. Dieser Umstand ist aktenkundig. So

geht aus der Bestätigung der Sammelstiftung Vita (heute Sammelstiftung Zürich) vom 21. Juli 2005 (Vorakten Nr. 5) hervor, dass ihr der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 1. Juli 2005 für die Versicherung von A._____ angeschlossen war und ihr die Beiträge gemäss Art. 66 Abs. 2 BVG schuldete. Somit endete der zwangsweise verfügte Anschluss an die Auffangeinrichtung per 30. Juni 2005 und damit auch die Pflicht des Beschwerdeführers zur Entrichtung der Beiträge an die Auffangeinrichtung.

3.6 Der vorliegend bestrittene Betrag gemäss Beitragsrechnung der Vorinstanz vom 21. Januar 2008 (Vorakten Nr. 8) bezieht sich auf die Zeit vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2007 und umfasst daher auch die Zeit vom 1. Juli 2005 bis zum 31. Dezember 2007, als der Beschwerdeführer bereits bei der Sammelstiftung Vita angeschlossen war. Dieser doppelte BVG-Anschluss und die damit zusammenhängende Doppelbelastung ist nicht gerechtfertigt, auch wenn der Anschluss an die Auffangeinrichtung nicht von Anfang an zeitlich befristet wurde. Gemäss Beitragsrechnung belief sich der Ausstand per 30. Juni 2005 auf Fr. 6'238.-. Geschuldet waren zudem gemäss Ziff. 4, 7. Absatz der Anschlussbedingungen, rückwirkende Zinsen von Fr. 428.-, die – sich aus dem Anhang zu den Anschlussbedingungen ergebenden – Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung von Fr. 100.- pro versicherte Person und Jahr, mithin Fr. 300.- sowie gemäss Verfügung vom 6. Juli 2007 die Kosten für den Zwangsanschluss von insgesamt Fr. 825.-. Dementsprechend belief sich der Saldo des Prämienkontos insgesamt Fr. 7'791.- und nicht auf Fr. 14'981.- wie von der Vorinstanz in Rechnung gestellt.

3.7 Gemäss Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung sowie Ziff. 4, Abschnitt 7 der Anschlussbedingungen schuldet der Beschwerdeführer im Weiteren einen Verzugszins, welcher von der Vorinstanz korrekt mit 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) ab dem 10. Juni 2008 in Rechnung gestellt wird. Die in Rechnung gestellten Mahn- und Inkassokosten von Fr. 150.- sowie Betriebskosten von Fr. 100.- finden ebenfalls ihre Grundlage in Art. 3 Abs. 4 dieser Verordnung sowie im Anhang zu den Anschlussbedingungen. Dasselbe trifft auch für die ebenfalls in Rechnung gestellten Verfügungskosten von insgesamt Fr. 525.- zu.

4.

4.1 Nach dem Gesagten steht fest, dass der Zwangsanschluss des Beschwerdeführers und die sich daraus ergebende Beitragsforderung der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist, insoweit sich diese rückwirkend auf den Zeitraum vom 1. Januar 2002 bis zum 30. Juni 2005 bezieht. Hingegen waren, entgegen der Vorinstanz, die Voraussetzungen für den Zwangsanschluss und die Beitragsforderung ab dem 1. Juli 2005 nicht mehr gegeben. Dementsprechend sind die Dispositivziffern 3 und 6 der angefochtenen Verfügung hinsichtlich der Höhe der Beitragsforderung zu korrigieren. So setzt sich gemäss Dispositivziffer 3 die fällige Forderung wie folgt zusammen:

- Saldo des laufenden Prämienkontos per 9. August 2008: Fr. 7'791.-;
- Mahn- und Inkassokosten: Fr. 150.-;
- Betreuungskosten: Fr. 100.-;
- Total: 8'041.-;
- Zuzüglich 5 % Verzugszins auf Fr. 8'041.-, seit dem 10. Juni 2008.

Gemäss Dispositivziffer 6 wird somit der Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 8'041.- zuzüglich Verzugszins aufgehoben. Im Übrigen ist die Verfügung zu bestätigen.

4.2 Auf Grund dieser Erwägungen ist die Beschwerde insoweit teilweise gutzuheissen, als für die Zeit ab dem 1. Juli 2005 mangels Zwangsanschluss keine Beiträge und entsprechende Sollzinsen an die Auffangeinrichtung mehr geschuldet waren. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

5.1 Dieser Verfahrensausgang entspricht einem mehrheitlichen Unterliegen des Beschwerdeführers. 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.

5.2 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 (SR 173.320.2) zu bestimmen sind und vorliegend auf Fr. 1'000.- festgelegt werden, um 25% zu ermässigen und dem Beschwerdeführer daher im Umfang von Fr. 750.- aufzuerlegen. Diese werden mit dem seitens des Beschwerdeführers geleisteten Kostenvorschuss von

1'000.- verrechnet. Die Restanz von Fr. 250.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

5.3 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). Da der Beschwerdeführer vorliegend nur in geringem Masse obsiegt und nicht anwaltlich vertreten ist, wird ihm keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.4 Der 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 49 E. 4), keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

2.

Die Dispositivziffer 3 der Verfügung der Vorinstanz vom 18. November 2008 wird dahingehend geändert, als der Beschwerdeführer verpflichtet wird, der Vorinstanz einen Betrag von Fr. 8'041.- zuzüglich Zins von 5 % ab dem 10. Juni 2008 zu bezahlen. In diesem Umfang wird gemäss Dispositivziffer 6 der Verfügung der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. _____ des Betreibungsamtes M. _____ aufgehoben. Im Übrigen wird die angefochtene Verfügung bestätigt.

3.

Dem Beschwerdeführer werden ermässigte Verfahrenskosten von Fr. 750.- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- verrechnet. Der Saldobetrag von Fr. 250.- wird ihm zurückerstattet.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr.: 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: