

BVGer A-5225/2018 vom 7. Mai 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5225_2018

FR: TAF A-5225/2018 du 7 mai 2019

IT: TAF A-5225/2018 del 7 maggio 2019

Regeste

Beitragsverfügung der Auffangeinrichtung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern - wie vorliegend - keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Die Vorinstanz ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG, die öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (vgl. Art. 60 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist somit gegeben. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat als beschwerte Verfügungsadressatin ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und ist somit zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. c VwVG; statt vieler Häfelin et al., Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1146-1148). Gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist das Bundesverwaltungsgericht nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. statt vieler: BGE 128 II 145 E. 1.2.2 und Urteil des BVGer A-91/2018 vom 6. Februar 2019 E. 2). Gestützt auf das Rügeprinzip, welches im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in abgeschwächter Form zur Anwendung gelangt, ist nicht nach allen möglichen Rechtsfehlern zu suchen; dafür müssen sich zumindest Anhaltspunkte aus den Vorbringen der Verfahrensbeteiligten oder den Akten ergeben (vgl. statt vieler Urteil des BVGer

A-91/2018 vom 6. Februar 2019 E. 2 mit Hinweisen).

E. 3

Die Vorinstanz ist zwecks Erfüllung ihrer Aufgaben als Auffangeinrichtung (Beitrags- und Zinserhebung sowie Geltendmachung von Schadenersatz im Zusammenhang mit Leistungen vor dem Anschluss) nicht nur zuständig, über den Bestand sowie den Umfang ihrer Forderungen gegenüber Arbeitgebern Verfügungen zu erlassen, die vollstreckbaren Urteilen im Sinne von Art. 80 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) gleichgestellt sind (vgl. Art. 60 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 11 i.V.m. Art. 60 Abs. 2bis BVG). Als Rechtsöffnungsinstanz kann sie grundsätzlich gleichzeitig mit dem materiell-rechtlichen Entscheid über den strittigen Anspruch auch die Aufhebung eines Rechtsvorschlages verfügen, soweit es - wie vorliegend - um eine von ihr in Betreuung gesetzte Forderung geht (BGE 134 III 115 E. 3.2 und E. 4.1.2 und statt vieler Urteil des BVGer A-91/2018 vom 6. Februar 2019 E. 3.1 mit Hinweisen sowie Jolanta Kren Kostkiewicz, in: SchKG-Kommentar, 19. Aufl. 2016, Art. 79 Rz. 11 und zur anders gelagerten Konstellation statt vieler Urteil des A-91/2018 vom 6. Februar 2019 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 4.1

Das BVG gilt nur für Personen, die bei der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versichert sind (Art. 5 Abs. 1 BVG). Gemäss Art. 7 Abs. 2 BVG entspricht der massgebende Mindestlohn für die Unterstellung unter die BVG-Pflicht dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10). Arbeitnehmende, die das 17. Altersjahr überschritten haben, unterstanden - soweit hier interessierend - bei Erreichen eines Jahreslohns von mindestens Fr. 21'150.- für die Jahre 2016 und 2017 der obligatorischen Versicherung (vgl. Art. 2 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 BVG i.V.m. Art. 5 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge [BVV 2] in der in dieser Zeitspanne gültig gewesenen Fassung [AS 2014 3343]).

E. 4.2

Für die Berechnung der Beiträge an die berufliche Vorsorge ist - analog zur Versicherungsunterstellung (vgl. Art. 7 Abs. 2 BVG) - der nach dem AHVG massgebende Lohn heranzuziehen (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-91/2018 vom 6. Februar 2019 E. 4.1.2 mit Hinweisen). Zu versichern ist nur ein bestimmter, als sog. koordinierter Lohn bezeichneter Teil des jeweiligen Jahreslohnes (vgl. Art. 8 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 BVV in der einschlägigen Fassung [AS 2014 3343]).

E. 4.2.1

Die Vorsorgeeinrichtung legt die Höhe der Beiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer in den reglementarischen Bestimmungen fest (Art. 66 Abs. 1 erster Satz BVG). Die Vorinstanz ist als Vorsorgeeinrichtung somit bei der Festlegung der Beiträge - unter Vorbehalt der Beitragsparität nach Art. 66 Abs. 1 zweiter Satz BVG - grundsätzlich autonom, hat jedoch das Beitragssystem so auszugestalten, dass die Leistungen bei Fälligkeit erbracht werden können (Art. 65 Abs. 2 BVG und Jürg Brühwiler, Beitragsbemessung in der obligatorischen beruflichen Vorsorge nach BVG, insbesondere Zusatzbeiträge für die Finanzierung des BVG-Mindestzinses und des BVG-Umwandlungssatzes in: SZS 2003, S. 324 f.). Gemäss Art. 66 Abs. 2 BVG i.V.m.

Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434; im Folgenden: VOAA) hat der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung die Beiträge für alle dem BVG unterstellten Arbeitnehmenden von dem Zeitpunkt an zu entrichten, von dem an er bei einer Vorsorgeeinrichtung hätte angeschlossen sein müssen. Nach Art. 11 Abs. 7 BVG stellt die Auffangeinrichtung dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung (vgl. auch Art. 3 Abs. 4 VOAA, wonach der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die dieser in Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen). Gemäss dem im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung gültigen Kostenreglement der Auffangeinrichtung zur Deckung von ausserordentlichen administrativen Umtrieben, das Bestandteil der vorliegend massgebenden Anschlussbedingungen bildet, können insbesondere für eine eingeschriebene (Inkasso-)Mahnung Fr. 50.-, für die Einleitung einer Betreuung Fr. 100.- und für die Erstellung eines Tilgungsplans mindestens Fr. 100.- eingefordert werden. Voraussetzung für die Rechtmässigkeit dieser Gebührenforderungen ist praxisgemäss, dass die damit abgegoltenen Verwaltungsmassnahmen effektiv und zu Recht erfolgt sind (statt vieler: Urteil des BVGer A-91/2018 vom 6. Februar 2019 E. 4.3 mit Hinweis).

E. 5

Die Beschwerdeführerin bestreitet prinzipiell ihre gesetzliche Beitragsverpflichtung mit Bezug auf die in diesem Zeitraum angestellten und obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmenden nicht. Die vorinstanzliche Berechnung der für die genannte Zeitspanne geforderten Beiträge liegt der angefochtenen Verfügung bei und wird mitsamt den für das jeweilige Jahr herangezogenen Beitragssätzen detailliert ausgewiesen. Hingegen rügt die Beschwerdeführerin eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung und fehlerhafte Rechtsanwendung seitens der Vorinstanz, indem sie geltend macht, die ihrerseits der zuständigen Ausgleichskasse und der Vorinstanz gemeldeten vereinbarten Löhne seien effektiv nur im Umfang von etwa 20 % ausbezahlt worden - was sie mit diversen Bankauszügen belegt -, während der restliche Teil aufgrund ihrer finanziellen Lage nach Absprache mit den betroffenen Arbeitnehmenden auf "Kreditor Personal" gebucht worden sei und zu einem späteren Zeitpunkt, sobald die eingeleiteten Sanierungsmassnahmen Erfolg zeitigten und die notwendige Liquidität wieder vorhanden sei, ausbezahlt werde. Angesichts dessen sei bei der Berechnung der Beiträge auf die effektiven und nicht wie in der angefochtenen Verfügung und eingeleiteten Betreuung auf die vereinbarten Lohnzahlungen abzustellen und Erstere seien daher erheblich nach unten zu korrigieren.

E. 5.1

Dabei stützt sich die Beschwerdeführerin auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Bestimmung des versicherten Lohnes bei Leistungsfällen im Rahmen der beruflichen Vorsorge. Demnach stellt das Bundesgericht in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Ermittlung des versicherten Verdienstes in der Arbeitslosenversicherung nicht unbesehen auf die arbeitsvertraglich festgelegten Löhne ab, um zu verhindern, dass missbräuchlich fiktive Löhne vereinbart werden, welche effektiv nicht zur Auszahlung gelangen. Vielmehr geht es dabei grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen, welche seitens der versicherten Person nachzuweisen sind, und nicht von (höheren) vertraglichen Abmachungen aus. Einzelfallweise könne von dieser Regelung abgewichen und auf den vertraglich festgesetzten Lohn abgestellt werden, sofern ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne praktisch ausgeschlossen werden könne, so beispielsweise,

wenn der vereinbarte Lohn in einem langdauernden Arbeitsverhältnis nie bestritten war (Urteil des BGer B 67/06 vom 9. Mai 2007 E. 3 mit Hinweisen und BGE 128 V 189 E. 3a/aa).

E. 5.2.1

Art. 8 BVG betreffend den im Rahmen der beruflichen Vorsorge zu versichernden Lohn (vgl. dazu vorne E. 4.2) gehört zu denjenigen Bestimmungen, mit welchen die lückenlose obligatorische Vorsorge gesichert werden soll. Demnach darf der versicherte Lohn in der beruflichen Vorsorge nicht höher sein als der beitragspflichtige AHV-Lohn bei Arbeitnehmenden bzw. das beitragspflichtige AHV-Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Zweck dieser Einschränkung ist die Bekämpfung von Missbräuchen, die in erster Linie bei freiwillig versicherten Selbständigerwerbenden möglich sind. Konkret soll verhindert werden, dass Selbständigerwerbende in der AHV ein möglichst tiefes Einkommen generieren, um in den Genuss der sinkenden Beitragsskala nach Art. 8 Abs. 1 AHVG zu kommen und in der beruflichen Vorsorge steueroptimierend deutlich höhere Einkommen versichern zu können (Jürg Brechbühl in: Handkommentar zum BVG, 2010, Art. 8 Rz. 19 mit Hinweisen). Ein derartiges Missbrauchsrisiko ist in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation nicht ersichtlich (vgl. auch nachfolgende E. 5.3).

E. 5.2.2

Im Übrigen bleibt die Abweichung in Art. 8 Abs. 3 BVG vorbehalten, wonach der bisherige koordinierte Lohn bei vorübergehender Reduktion des Jahreslohns wegen Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Mutterschaftoder aus ähnlichen Gründen mindestens solange Gültigkeit behält, als die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers nach Art. 324a des Obligationenrechts (OR, SR 220) bestehen würde oder ein Mutterschaftsurlaub nach Art. 329f OR dauert. Die versicherte Person kann jedoch die Herabsetzung des koordinierten Lohnes verlangen. In der Praxis wird der bisherige koordinierte Lohn gestützt auf reglementarische Bestimmungen auch in zahlreichen weiteren Fällen und auch ohne Bezug zu einer Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers beibehalten, so z.B. bei befristeter Reduktion des Beschäftigungsgrads zu Ausbildungszwecken. Derartige Höherversicherungen sind zulässig, sofern sie vorübergehender Natur sind (Brechbühl, a.a.O., Art. 8 Rz. 29). Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) spricht in diesem Zusammenhang von zwei Jahren (Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 110 vom 15. Januar 2009, Rz. 677, S. 5 f.). Gesetzlich zulässig sind somit vorübergehende Höherversicherungen aus Gründen, welche in der versicherten Person liegen. Diesfalls wird trotz effektiver Reduktion auf den bislang vereinbarten Jahreslohn abgestellt. Im Sinne eines umfassenden Versicherungsschutzes muss dies umso mehr gelten bei effektiv tieferen Lohnzahlungen, deren Gründe bei der Arbeitgeberin liegen.

E. 5.3

Selbst wenn die vorgenannte bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. vorne E. 5.1) entgegen der Ansicht der Vorinstanz auf die vorliegend strittige Frage der Beitragshöhe bzw. nach einer allenfalls tieferen Beitragspflicht grundsätzlich Anwendung fände, so wäre auch aus nachfolgenden Gründen dennoch auf diejenigen Lohnzahlungen abzustellen, auf welche die betroffenen Arbeitnehmenden während der fraglichen Zeitspanne vertraglich Anspruch hatten, ohne Rücksicht darauf, welche Beträge tatsächlich bezahlt wurden. So hielt nämlich das Bundesgericht im Rahmen vorgenannter Rechtsprechung fest, dass bei einem langandauernden Arbeitsverhältnis, bei welchem der vereinbarte Lohn nie bestritten

war und lediglich wegen Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin zuletzt nicht mehr zur Auszahlung kam, angenommen werden kann, dass der vertraglich festgesetzte und nicht der tatsächlich bezahlte Lohn dem versicherten Verdienst i.S.v. Art. 23 Abs. 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 (AVIG, SR 837.0) entspreche (Urteil des BGer 11/01 vom 4. April 2002 E. 4c mit Hinweisen). Ähnlich verhält es sich in vorliegender Konstellation: Ein Missbrauchspotential aufgrund eines simulierten Rechtsgeschäfts ist nicht ersichtlich. Die vereinbarten Löhne wurden unbestrittenermassen regelmässig bis zum 1. Quartal 2017 ausbezahlt und die entsprechenden Beiträge an die Vorinstanz entrichtet. Danach kam es gemäss eigener Schilderung der Beschwerdeführerin einzig aufgrund ihrer Liquiditätsprobleme zu Teilzahlungen. Sie geht nach wie vor davon aus, den vereinbarten Lohn zu schulden und zu einem späteren Zeitpunkt zu bezahlen. Deshalb hat sie die gestundeten Lohnbestandteile als Personalkreditoren verbucht (vgl. vorne E. 5) und weder der zuständigen Ausgleichskasse noch der Vorinstanz Lohnmutationen gemeldet. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin die Höhe der per 20. Juli 2017 ausstehenden Beiträge unterschriftlich anerkannt (vgl. die Schuldanerkennung vom 30. Juli 2017 vorne Sachverhalt Bst. A.d, welche als Beweismittel gilt [Art. 82 Abs. 1 SchKG sowie Urteil des BGer 9C_488/2018 vom 18. Januar 2019 E. 3.1.2 mit Hinweis]). Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich - nicht zuletzt unter dem Aspekt eines umfassenden Versicherungsschutzes (vgl. dazu vorne E. 5.2) - den für die Beitragserhebung massgeblichen Lohn (vgl. dazu vorne E. 4.2) auf der Basis arbeitsvertraglich geregelter Lohnhöhen zu bestimmen, auch wenn diese im fraglichen Zeitraum nicht vollständig zur Auszahlung gelangten.

E. 5.4

Nach der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Beiträge somit gestützt auf die vereinbarten und gemeldeten und nicht auf die im fraglichen Zeitraum erfolgten effektiven Lohnzahlungen zu ermitteln. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin den geschuldeten Gesamtbetrag ohnehin schriftlich anerkannt hat. Es ist nicht davon auszugehen, dass die seitens der Beschwerdeführerin offerierte Partei- und Zeugenbefragung an diesem Ergebnis etwas ändert, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung mangels entscheidrelevantem Erkenntnisgewinn darauf verzichtet werden kann (vgl. statt vieler zur antizipierten Beweiswürdigung BGE 131 I 153 E. 3 und Urteil des BVer A 1029/2018 vom 18. April 2019 E. 1.5.2 i.f. mit Hinweisen und E. 2.2.). Unter diesen Umständen sind der von der Vorinstanz verfügte und in Betreuung gesetzte Betrag sowie die Aufhebung des Rechtsvorschlags im entsprechenden Umfang nicht zu beanstanden und ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 6

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.- festzusetzen (vgl. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Weder der unterliegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz ist eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)