

# **BVGer C-2222/2009 vom 1. Februar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2222\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2222_2009)

FR: TAF C-2222/2009 du 1 février 2010

IT: TAF C-2222/2009 del 1 febbraio 2010

## **Regeste**

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung

## **Erwägungen**

### **E. 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 (BVG 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).

### **E. 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).

### **E. 2.3**

In diesem Sinne hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 14. Januar 2009 zwangsweise rückwirkend per 1. Dezember 2007 angeschlossen, da sie dem Obligatorium unterstellte Arbeitnehmer beschäftigte und keinen Nachweis für einen Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung erbracht hatte. Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen, sodass der erfolgte Zwangsanschluss im vorliegenden Verfahren nicht mehr Streitgegenstand sein kann. Mit der angefochtenen Verfügung ist die Vorinstanz auf ihre Verfügung vom 14. Januar 2009 zurückgekommen und hat den Zwangsanschluss aufgehoben, nachdem die Beschwerdeführerin den verlangten Nachweis für den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung

nachträglich erbracht hatte. Aus dem von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Anschlussvertrag vom 24. November 2008 geht hervor, dass sich diese als Arbeitgeberin der AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur, für die Durchführung der BVG-Versicherung ab dem 1. Dezember 2007 angeschlossen hatte (act. 1/6). Dieser Anschluss wurde der Vorinstanz angeblich mit Schreiben der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009 (act. 1/4) sowie mit E-Mail vom 16. Januar 2009 (act. 8/10) bestätigt, worauf in E. 3.1 hinten näher eingegangen wird. Somit erübrigte sich der Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung BVG, weshalb die von der Vorinstanz verfügte Aufhebung des Zwangsanschlusses nicht zu beanstanden ist und unter den Parteien denn auch nicht bestritten wird.

### **E. 3**

Strittig und daher nachfolgend zu prüfen bleibt nunmehr die Frage, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Kosten für den Zwangsanschluss gemäss Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung auch dann in Rechnung stellen kann, wenn der Zwangsanschluss aufgrund nachträglich eingereichter Unterlagen nicht vollzogen wird.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, mit der an die Vorinstanz zugestellten Bestätigung der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009 sei der verlangte Nachweis für den BVG-Anschluss erbracht worden, weshalb sich der kurz darauf am 14. Januar 2009 erfolgte Zwangsanschluss erübrigt habe und daher zu Recht wieder aufgehoben worden sei. Die sich daraus ergebenden Kosten für die Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin daher nicht zu vertreten. Demgegenüber wendet die Vorinstanz ein, sie habe erst am 16. Januar 2009, und somit nach Erlass der Zwangsanschlussverfügung, Kenntnis vom rechtsgültig erfolgten Anschluss der Beschwerdeführerin an die AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur, erhalten, indem ihr die AXA Winterthur mit E-Mail ein unterschriebenes Duplikat des rückwirkenden Anschlussvertrages zugestellt habe. Vor diesem Zeitpunkt habe die Beschwerdeführerin zwar mit E-Mail vom 20. November 2008 der Vorinstanz den rückwirkenden Anschluss in Aussicht gestellt und die Zustellung einer Kopie der Police bis Ende Dezember 2008 angekündigt, diesen Nachweis indes nicht erbracht. Die von der Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde ins Recht gelegte Bestätigung der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009 über den erfolgten Anschluss habe sich nicht bei den vorinstanzlichen Akten befunden, weshalb die Vorinstanz davon ausgegangen sei, dieses an sie adressierte Schreiben sei ihr nie zugestellt worden.

#### **E. 3.2.1**

Gemäss Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434) muss der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen ersetzen, die ihr im Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen. Detailliert geregelt sind diese Kosten im Kostenreglement der Stiftung Auffangeinrichtung BVG zur Deckung von ausserordentlichen administrativen Umtrieben (Anhang zu den Anschlussbedingungen, die integrierender Bestandteil der Verfügung vom 14. Januar 2009 bilden [vgl. Dispositivziffer 2 derselben]). Die Höhe der durch die Stiftung Auffangeinrichtung BVG erhobenen Kosten ist vorliegend nicht bestritten, weshalb hierauf nicht näher einzugehen ist.

#### **E. 3.2.2**

Wie sich den Akten entnehmen lässt, ist das von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegte fragliche Schreiben der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009, mit welchem der Anschluss an die Vorsorgestiftung per 1. Dezember 2007 bestätigt wird, zwar an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG in Rotkreuz adressiert, enthält indes keinen Vermerk über die Art der Postzustellung, weshalb davon auszugehen ist, dass der gewöhnliche Postweg (A- oder B-Post) gewählt wurde. Ein Zustellnachweis befindet sich nicht bei den Akten und wurde von der Beschwerdeführerin auch trotz Nachinstruktion nicht erbracht. Da sie aus diesem Beweismittel Rechte zu ihren Gunsten ableiten will, hat sie nach der Beweislastregel die Folgen ihrer Beweislosigkeit zu tragen. Nach der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den Nachweis für den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung innerhalb der Frist, welche ihr die Vorinstanz im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 31. Oktober 2008 (act. 8/7) gesetzt hat, nicht erbracht hat. Wohl hat die Beschwerdeführerin über ihren Vertreter auf dieses Schreiben mit E-Mail vom 20. November 2008 (act. 8/8) fristgerecht reagiert, indem sie der Vorinstanz einen Nachweis über den Anschluss an die Sammelstiftung der AXA Winterthur bis Ende 2008 in Aussicht gestellt hatte. Diesen Nachweis hätte die Beschwerdeführerin ohne weiteres fristgerecht erbringen können. Denn der Anschlussvertrag der Beschwerdeführerin mit der AXA Stiftung Berufliche Vorsorge ist bereits am 24. November 2008 (vgl. act. 8/10) unterzeichnet worden. Somit wäre es der Beschwerdeführerin möglich gewesen, die Vorinstanz unverzüglich darüber zu informieren und ihr eine Kopie dieses Anschlussvertrags als Beweismittel zuzustellen.

### **E. 3.3**

Unter diesen Umständen hätte somit die Beschwerdeführerin bei pflichtgemäßem Handeln den verfügbaren Zwangsanschluss und die der Vorinstanz dadurch entstandenen Kosten vermeiden können. Deshalb ist die Wiedererwägungsverfügung der Vorinstanz vom 9. März 2009, welche ihre Verfügung vom 14. Januar 2009 ersetzt, hinsichtlich der Kostenerkenntnis (Dispositivziffer 2) nicht zu beanstanden.

### **E. 3.4**

Aufgrund der Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde daabzuweisen ist.

### **E. 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. 400.- festgesetzt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

### **E. 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 143 E. 4) keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.