

# **BVGer C-2225/2012 vom 19. November 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2225\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2225_2012)

FR: TAF C-2225/2012 du 19 novembre 2013

IT: TAF C-2225/2012 del 19 novembre 2013

## **Regeste**

Zwangsanschluss an die 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 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 öffentlichrechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 Bst. h VGG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2bis BVG). Eine Ausnahme bezüglich des Sachgebietes ist vorliegend nicht gegeben (Art. 32 VGG).

### **E. 1.2**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet der Verwaltungsakt der Auffangeinrichtung vom 11. April 2012 (act. 6), mit welcher die Beschwerdeführerin der Vorinstanz rückwirkend per 1. April 2009 zwangsweise angeschlossen worden ist und der eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 24. April 2012 (B-act. 1) fristgerecht (Art. 50 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG) und formgerecht (52 VwVG) Beschwerde erhoben. Als Adressatin ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis c VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 1.3**

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).

### **E. 1.4**

Streitig und zu prüfen ist, ob der am 11. April 2012 verfügte Zwangsanschluss zu Recht erfolgt ist und in diesem Zusammenhang, ob die Beschwerdeführerin die ihr auferlegten Gebühren und Kosten zu tragen hat.

### **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

BVG in Verbindung mit Art. 5 BVV 2 erzielt und bei der AHV versichert ist (Art. 5 Abs. 1 BVG). 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 oder eine solche errichten. Arbeitnehmer und selbstständig Erwerbende, die der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind, können sich freiwillig versichern lassen (Art. 4 Abs. 1 BVG).

### **E. 2.2**

Die Auffangeinrichtung ist eine Vorsorgeeinrichtung (Art. 60 Abs. 1 BVG). Sie ist verpflichtet, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG). Der Anschluss erfolgt rückwirkend (Art. 11 Abs. 3 BVG).

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 11 Abs. 7 1. Satz BVG stellt die Auffangeinrichtung dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung. Gemäss Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434; im Folgenden: Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung) 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 (B-act. 12 Beilage 3). Gemäss Art. 12 Abs. 1 BVG haben die Arbeitnehmer oder ihre Hinterlassenen Anspruch auf die gesetzlichen Leistungen, auch wenn sich der Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Diese werden von der Auffangeinrichtung erbracht. Art. 2 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung sieht vor, dass der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen wird, falls der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf eine Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistung zu einem Zeitpunkt entsteht, an dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist (vgl. Art. 11 Abs. 3 BVG). Diese Bestimmung muss im Zusammenhang mit Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG betrachtet werden, wonach die Auffangeinrichtung verpflichtet ist, die Leistungen nach Art. 12 BVG auszurichten. Insofern regelt Art. 12 BVG einen Spezialfall gegenüber Art. 11 BVG (BGE 129 V 237 E. 5 mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, so sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1 BVV 2). Will sich der Arbeitgeber verschiedenen registrierten Vorsorgeeinrichtungen anschliessen, so muss er die Gruppen der Versicherten so bestimmen, dass alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer versichert sind (Art. 7 Abs. 2 BVV 2).

### **E. 3.1**

Die Arbeitgeberin machte am 24. April 2012 beschwerdeweise geltend, sie habe der Vorinstanz am 23. September 2005 eine Anschlussvereinbarung sowie die Fragebögen zur Anmeldung eines Betriebs und eines Arbeitnehmer übermittelt und nie eine Antwort erhalten (B-act. 1; Beilagen 4 bis 7; vgl. auch Bst. D. hiervor). Es trifft mit Blick auf die auf den Anmeldungen vom 23. September 2005 vermerkten Lohnsummen für die Arbeitnehmenden (Fr. 12'000.- resp. Fr. 18'000.- (B-act. 1 Beilagen 6 und 7) zu, dass für

diese im Jahre 2005 noch keine Anschlusspflicht bestanden hatte, denn damals lag der Mindestjahreslohn resp. die Eintrittsschwelle für das Obligatorium bei jährlich Fr. 19'350.- (Art. 3a Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge in der ab 1. Januar 2005 gültig gewesenen Fassung [Ziff. IV; Änderungen vom 27. Oktober 2004; AS 2004 4643]). Jedoch lassen sich anhand der vorliegenden Akten die Fragen, ob die Beschwerdeführerin die erwähnten Dokumente abgeschickt hat, und falls ja, ob diese in den Herrschaftsbereich der Vorinstanz gelangt waren und weshalb diese nach (allfälliger) Kenntnisnahme dennoch passiv geblieben war, nicht beantworten. Die Beantwortung ist für den Entscheid jedoch auch nicht relevant.

### **E. 3.2.1**

Nachdem die SVA SG bereits am 28. Januar und 3. März 2010 an die Arbeitgeberin gelangt war, wurde diese mit Schreiben vom 22. April 2010 aufgefordert, sich bis zum 18. Juni 2010 einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (act. 1). Dieser Aufforderung kam die Arbeitgeberin nicht nach. Weder schloss sie mit einer registrierten Vorsorgeeinrichtung einen Anschlussvertrag ab noch setzte sie sich - auch nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt - mit der Auffangeinrichtung zur Klärung der Situation in Verbindung, obwohl sie gemäss ihren eigenen Angaben trotz Einreichung von ausgefüllten Dokumenten seit Jahren nichts von dieser gehört hatte. Vielmehr war auf den Jahresabrechnungen (2009 vom 25. Januar 2010; 2010 vom 14. Januar 2011) explizit der Vermerk angebracht, keiner registrierten BVG-Vorsorgeeinrichtung angeschlossen zu sein (act. 2).

### **E. 3.2.2**

Unter diesen Umständen kann die Arbeitgeberin auch aus der Stellungnahme vom 29. Juli 2011 (act. 4) - als Antwort auf die Gehörgewährung der Vorinstanz vom 27. Juli 2011 (act. 3) - nichts zu ihren Gunsten ableiten. Durch den Umstand, dass gemäss Jahresabrechnung 2009 die Arbeitnehmerin A. \_\_\_\_\_ bereits per 31. Dezember 2009 (aus dem BVG-Obligatorium) ausgetreten resp. in diesem Zeitpunkt ein Leistungsfall eingetreten war (vgl. act. 2), musste die Vorinstanz mangels Vorliegens eines (freiwilligen) Anschlusses der Beschwerdeführerin an eine Vorsorgeeinrichtung mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung handeln resp. die Beschwerdeführerin zwangsanschliessen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt resp. der Beschwerdeführerin am 1. September 2011 mitgeteilt hat (act. 5), war ein freiwilliger Anschluss nach dem Austritt von A. \_\_\_\_\_ per 31. Dezember 2009 nicht mehr möglich gewesen; ein Anschluss an die Auffangeinrichtung auf freiwilliger Basis hätte nur solange erfolgen können, als noch kein Leistungs- resp. Freizügigkeitsfall eingetreten war (vgl. hierzu auch E. 2.3 hiervor).

### **E. 3.2.3**

Dieser Zwangsanschluss hat die Beschwerdeführerin zu vertreten, da sie im Zeitpunkt der Anschlussverfügung vom 11. April 2012 (act. 6) den Nachweis eines Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung nicht fristgerecht hat erbringen können. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Vorinstanz nach Erhalt der Unterlagen im September 2005 - offenbar mangels BVG-pflichtigen Arbeitnehmenden - untätig geblieben wäre, führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Es wäre Sache der Beschwerdeführerin gewesen, sich diesbezüglich bei der Vorinstanz zu erkundigen resp. sich mit Blick auf die Anschlusspflicht per 1. April 2009 einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen. Die von ihr

zu verantwortenden Verzögerungen führten letztlich dazu, dass die Vorinstanz androhungsgemäss und in Anwendung der gesetzlichen Grundlagen (vgl. E. 2.3 und 3.2.2 hiervor) den Zwangsanschluss hatte verfügen müssen.

#### **E. 4.1**

Nach dem vorstehend Dargelegten ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz am 11. April 2012 zu Recht einen zwangsweisen Anschluss rückwirkend per 1. April 2009 verfügt hat. Die Beschwerdeführerin hat die daraus entstehenden rechtlichen Konsequenzen zu tragen. Sie ist für den Aufwand der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Anschlussverfügung vom 11. April 2012 verantwortlich und hat deshalb die Kosten, welche korrekterweise und reglementskonform auf Fr. 450.- für die Verfügung und Fr. 375.- für den Zwangsanschluss festgesetzt wurden, zu übernehmen (Art. 3 Abs. 4 Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge vom 28. August 1985 [SR 831.434]; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3291/2011 vom 2. Mai 2013, E. 6.1 mit Hinweisen). Hingegen nicht korrekt erhoben wurden die Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung, weil diese - wie der Begriff bereits sagt - erst im Rahmen der (Beitrags-)Rechnungsstellung verfügt werden können. Vorliegend wurde erst der Zwangsanschluss verfügt, weshalb im heutigen Zeitpunkt noch keine Kosten für eine erst später zu erhebende Beitragsrechnung aufzuerlegen sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6058/2010 vom 1. März 2012 E. 3.3).

#### **E. 4.2**

Die Anschlussverfügung der Vorinstanz vom 11. April 2012 lässt sich demnach insofern beanstanden, als darin die Kostenauflegung für die rückwirkende Rechnungsstellung erfolgt war. Somit ist die am 24. April 2012 erhobene Beschwerde teilweise gutzuheissen; im Übrigen ist sie abzuweisen.

#### **E. 5**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und über eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens entspricht in sehr geringem Ausmass einem Obsiegen und grösstenteils einem Unterliegen der Beschwerdeführerin, welche damit kostenpflichtig wird. Dementsprechend werden die Verfahrenskosten in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 750.- festgesetzt. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- ist mit den reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 750.- zu verrechnen und der Rest von Fr. 50.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf ein von ihr bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten. Einer (teilweise) unterliegenden Vorinstanz sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsende notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Der Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist gemäss Rechtsprechung, wonach Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf

Parteientschädigung haben (BGE 126 V 143 E. 4b), keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der teilweise obsiegenden, nicht vertretenen Beschwerdeführerin, welche auch keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten geltend gemacht hat, ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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