

BVGer C-3209/2011 vom 28. Februar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3209_2011

FR: TAF C-3209/2011 du 28 février 2013

IT: TAF C-3209/2011 del 28 febbraio 2013

Regeste

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf die Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E.1 mit Hinweisen).

E. 1.1

Die Anschlussverfügung vom 10. Mai 2011 stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32]). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. h VGG, zumal diese im Bereich der beruflichen Vorsorge öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 60 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert. Weiter wurde die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG), und der Beschwerdeführer hat den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt. Da somit sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.3

Anfechtungsobjekt bildet die Anschlussverfügung vom 10. Mai 2011. Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Recht rückwirkend per 1. November 2007 angeschlossen hat und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob der Beschwerdeführer als Arbeitgeber und Herr A. _____ als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind.

E. 1.4

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

E. 2.1

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

E. 2.2

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. 7 Abs. 1 BVG und 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 Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 BVG). Dabei ist der Arbeitnehmerbegriff nach AHV-rechtlichen Kriterien zu verstehen, ohne dass jedoch der Entscheid über das AHV-Statut formell für die berufliche Vorsorge verbindlich wäre (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 9C_395/2009 vom 16. März 2010 mit zahlreichen Hinweisen). Der Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss Art. 9 BVG periodisch angepasst und betrug ab 1. Januar 2007 Fr. 19'890.-, ab 1. Januar 2009 Fr. 20'520.- und ab 1. Januar 2011 Fr. 20'880.- (vgl. den jeweils gültigen Art. 5 BVV 2). Der Jahreslohn entspricht grundsätzlich dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10). Der Bundesrat kann Abweichungen zulassen (Art. 7 Abs. 2 BVG; zu den Ausnahmen vgl. Art. 3 BVV 2). Als massgebender Lohn im Sinne der AHV gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 AHVG). Für die Qualifikation als unselbständige Tätigkeit im Sinne dieser Bestimmung ist die zivilrechtliche Qualifikation nur ein Indiz, aber nicht ausschlaggebend (BGE 123 V 161 E. 1, 122 V 281 E. 2a). Eine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des AHVG kann auch dann vorliegen, wenn zivilrechtlich kein Arbeitsvertrag, sondern z.B. ein Auftragsverhältnis besteht (BGE 122 V 169 E. 6a/aa). Auch der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des BVG ist somit weiter als derjenige im Sinne des Arbeitsvertragsrechts (SZS 2004 S. 566, B 75/03; SVR 2001 BVG Nr. 2 S. 5, B 11/00). Für die Höhe des versicherten Verdienstes ist BVG-rechtlich grundsätzlich derjenige Lohn massgebend, der effektiv verdient wurde, nicht derjenige, der - allenfalls rein fiktiv - vertraglich vereinbart wurde (SVR 2007 BVG Nr. 43 S. 154, B 67/06; SZS 2003 S. 53, B 11/01).

E. 2.3

Art. 11 Abs. 1 BVG bestimmt, dass der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat. Die Ausgleichskassen der AHV überprüfen, ob die von ihnen erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind (Art. 11 Abs. 4 BVG). Kommt der Arbeitgeber der

Aufforderung der Ausgleichskasse nicht nach, sich bei einer entsprechenden Pflicht einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, meldet die Ausgleichskasse den Arbeitgeber der Auffangeinrichtung, welche gemäss Art. 60 Abs. 2 BVG verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht nicht nachkommen, zwangsweise anzuschliessen - und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG). Die Auffangeinrichtung und die Ausgleichskasse stellen dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung (Art. 11 Abs. 7 BVG).

E. 2.4

Entsteht der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistungen zu einem Zeitpunkt, an dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist, so wird der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen (Art. 2 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge [SR 831.434]).

E. 3.1

Wie bereits dargelegt (vgl. E. 2.2 hiavor), ist der Entscheid über das AHV-Statut formell für die berufliche Vorsorge nicht verbindlich und das Vorliegen eines Arbeitsvertrags für die Arbeitnehmerqualifikation nach BVG nicht ausschlaggebend. Sodann ist der tatsächliche Geldfluss vor allem massgeblich für die Höhe des beitragspflichtigen Lohnes, aber nicht für die Frage, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Namentlich kann der berufsvorsorgerechtliche Anspruch nicht dadurch vereitelt werden, dass der Arbeitgeber seine Abrechnungspflicht gegenüber der AHV nicht wahrnimmt (SZS 2000 S. 538, B 53/98). Auch ist nicht ausschlaggebend, wer dem Arbeitnehmer den Lohn ausbezahlt. Entscheidend ist letztlich, dass der Arbeitnehmer für einen bestimmten Arbeitgeber eine unselbständige Tätigkeit ausübt und dafür ein Entgelt erhält.

E. 3.2

Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist gemäss Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (vgl. auch E. 2.2 2. Absatz hiavor). Nach Art. 17 Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV, SR 831.101) gelten als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG alle in selbstständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG, SR 642.11) und der Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken nach Art. 18 Abs. 4 DBG, mit Ausnahme der Einkünfte aus zu Geschäftsvermögen erklärten Beteiligungen nach Art. 18 Abs. 2 DBG. Charakteristische Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass die versicherte Person unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten des Betriebs zu tragen hat, wie namentlich Unkosten, Verluste, Inkasso- und Delkredererisiko (BGE 122 V 169 E. 3c S. 172; SVR 2009 AHV Nr. 9 S. 34 E. 4.3; AHI 2003 S. 370 E. 3.3).

Selbstständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn die beitragspflichtige Person durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten werden (BGE 125 V 383 E. 2a S. 385; AHI 2003 S. 417 E. 3.2.2). Soweit das AHVG und die AHVV keine abweichende Regelung enthalten, unterliegen grundsätzlich alle steuerbaren Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit auch der Beitragspflicht (BGE 134 V 250 E. 3.2 S. 253; SVR 2010 AHV Nr. 15 S. 57 E. 4.1).

E. 4.1

Im Schreiben vom 9. Dezember 2010 informierte der Beschwerdeführer darüber, Herr A._____ habe angeboten, bei der Renovierung seines Hauses allfällige Zimmerei- und Maurerarbeiten nach Bedarf auszuführen. Was die Ausführungen betreffe, sei er momentan flexibel, da er keine Anstellung habe. Er könne auch kurzfristig Arbeiten in Angriff nehmen. Zur Ausführung dieser Arbeiten besitze er sämtliche Werkzeuge, Maschinen etc.. Die zu leistenden Arbeiten seien in Form eines einfachen Auftrags erteilt worden. Herr A._____, welcher sich als freischaffender Handwerker betrachtet habe, habe die Abgeltung auf Fr. 25.- pro Stunde festgesetzt. Es habe die Vereinbarung bestanden, die jeweiligen Arbeiten nach aktuellem Bedarf auszuführen. Arbeitszeiten seien keine vereinbart worden. Herr A._____ habe entschieden, wann und wie lange er habe arbeiten wollen. Über die aufgewendeten Arbeitsstunden sowie über besorgtes Kleinmaterial habe Herr A._____ eine eigene Buchhaltung geführt, in die er, der Beschwerdeführer, nie Einsicht verlangt habe. Herr A._____ habe ihn aufgefordert, für geleistete Arbeiten und Materialauslagen A-Konto-Zahlungen zu leisten (B-act. 5). Im Rahmen der Beschwerde vom 8. Juni 2011 (B-act. 1) und der Replik vom 28. September 2011 (B-act. 15) machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen dieselben Angaben (vgl. auch Bst. B. und F. hiervor). Die Vorinstanz war vernehmlassungsweise am 11. August 2011 der Auffassung, Herr A._____ sei vom Beschwerdeführer in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig gewesen. Zudem habe er kein spezifisches Unternehmerrisiko zu tragen gehabt (B-act. 11). Duplicando vertrat die Vorinstanz am 2. November 2011 die Auffassung, das Bundesverwaltungsgericht werde das vertragliche Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn A._____ zu qualifizieren haben (B-act. 17).

E. 4.2

Es trifft - wie von der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 11. August 2011 erwähnt (B-act. 11) - zu, dass im vorliegenden Fall sowohl Merkmale einer unselbstständigen als auch einer selbstständigen Erwerbstätigkeit vorliegen. Unter diesen Umständen ist nachfolgend zu prüfen, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (vgl. BGE 123 V 161 E. 1; Entscheid des BGer 9C_246/2011 vom 22. November 2011 E. 5.2).

E. 4.2.1

Mit Blick auf den an sich unbestrittenen Sachverhalt betreffend die von Herrn A._____ ausgeführten Arbeiten ist festzustellen, dass dieser keine erheblichen Investitionen getätigt und kein eigenes Personal beschäftigt hatte. Auch hatte er kein spezifisches Unternehmerrisiko (Kostentragung betreffend Unkosten, Verluste, Inkasso- und Delkredererisiko) zu tragen. Weiter setzte er bis auf die Besorgung von Kleinmaterial kein

Kapital ein, und es kann nicht davon ausgegangen werden, dass er nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr mit den von der Rechtsprechung erwähnten Zielen teilgenommen hat (vgl. E. 3.2 hiervor). Unter diesen Umständen kann nicht vom Vorliegen überwiegender charakteristischer Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit von Herrn A. _____ ausgegangen werden.

E. 4.2.2

Herr A. _____ übte während der Renovationsphase keine anderen Erwerbstätigkeiten aus. Er war nur für den Beschwerdeführer tätig und somit - aufgrund dieser Limitierung - wirtschaftlich vom Beschwerdeführer abhängig. Obwohl er betreffend die Ausführung der Zimmerei- und Maurerarbeiten - auch in zeitlicher Hinsicht - flexibel war und keine Arbeitszeiten vereinbart worden waren, hat er gewissermassen einen Dienst auf Zeit geleistet. Hinzu kommt, dass Herr A. _____ trotz des Umstands, dass er den Zeitpunkt und die Dauer des Arbeitseinsatzes selber bestimmt hatte, in den Renovationsprozess der Immobilie eingebunden gewesen war. Für die wirtschaftliche Abhängigkeit spricht weiter, dass ohne weiteres davon auszugehen ist, dass Herr A. _____ dem Beschwerdeführer betreffend den Stand der jeweils durchgeführten Arbeiten berichten musste und die Ausführung und Reihenfolge der zu erledigenden Arbeiten durch Einzelanweisungen des Beschwerdeführers jederzeit geändert werden konnte, was sich insbesondere mit Blick auf die notwendige Koordination mit weiteren, an einer Hausrenovation beteiligten Handwerkern ergibt. Daran ändert nichts, dass er seine Arbeit einsetzte und die Werkzeuge und Maschinen in dessen Eigentum standen, überwiegen doch die charakteristischen Merkmale einer unselbstständigen Tätigkeit. Das wirtschaftliche Risiko von Herrn A. _____ erschöpfte sich nach dem Dargelegten somit im Wesentlichen in der Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg, und nach Beendigung der Renovationsarbeiten wäre - hätte er nicht die neue Stelle antreten können - eine ähnliche Situation eingetreten, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist (vgl. E. 3.4 hiervor).

E. 4.2.3

Hinweise darauf, dass sich Herr A. _____ bspw. durch Inserate und einen Internetauftritt unter seinem eigenen Namen und somit durch regelmässige Akquisitionstätigkeit eine Kundschaft aufgebaut und Einzelaufträge für wechselnde Kunden ausgeführt hätte - was für eine selbstständige Erwerbstätigkeit charakteristisch wäre (vgl. hierzu Urteil des BGer 9C_141/2008 vom 5. August 2008 E. 4.2) - liegen ebenfalls keine vor.

E. 4.2.4

Schliesslich vermögen auch die Umstände, dass der Beschwerdeführer keine Verhandlungen hinsichtlich des von Herrn A. _____ genannten Lohnes und über die aufgewendeten Arbeitsstunden eine eigene Buchhaltung geführt hatte, mangels Charakteristika an der Qualifikation der unselbstständigen Erwerbstätigkeit nichts zu ändern. Ergänzend ist schliesslich zu erwähnen, dass auch der Beschwerdeführer selbst in seinem Schreiben vom 21. August 2009 an die Ausgleichskasse Luzern vom "vorübergehend als Aushilfe angestellten Herrn A. _____" sprach (act. 7) und das Schreiben vom 4. August 2008 als "Lohnabrechnung Mithilfe Umbauarbeiten Haus E. _____ vom 29.10.07 bis 20.6.08" betitelte (B-act. 1 Beilage 1). Der Beschwerdeführer rechnete somit folgerichtig AHV-Beiträge als Arbeitgeber ab.

E. 4.2.5

Abschliessend kann betreffend die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs auf die Ausführungen der Vorinstanz in deren Duplik vom 2. November 2011 - denen das Bundesverwaltungsgericht nichts weiter beizufügen hat - verwiesen werden.

E. 5

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass Herr A._____ als unselbstständiger Arbeitnehmer und demzufolge der Beschwerdeführer als Arbeitgeber zu qualifizieren ist. Der am 10. Mai 2011 rückwirkend per 1. November 2007 verfügte Zwangsanschluss erfolgte daher zu Recht, weshalb die Beschwerde vom 8. Juni 2011 abzuweisen ist und der Beschwerdeführer die ihm verfügungsweise auferlegten Kosten zu tragen hat.

E. 6

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

E. 6.1

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens entspricht einem Unterliegen des Beschwerdeführers, welcher damit kostenpflichtig wird. Die Verfahrenskosten sind in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 800.- festzusetzen und sind mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Art. 63 Abs. 2 VwVG sieht vor, dass Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt werden.

E. 6.2

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. 4), keine Parteientschädigung zuzusprechen. Keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat auch der nicht anwaltlich vertretene, unterliegende Beschwerdeführer.

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