

# **BVGer C-3362/2011 vom 28. Oktober 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3362\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3362_2011)

FR: TAF C-3362/2011 du 28 octobre 2013

IT: TAF C-3362/2011 del 28 ottobre 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (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. 2bis des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invaliden-vorsorge (BVG, SR 831.40). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet an-geht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

### **E. 1.2**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Stiftung Auffangeinrichtung vom 8. Juni 2011, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Dagegen hat die Beschwerdeführerin frist- und formgerecht Beschwerde erhoben. Als Adressatin ist sie durch die Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 1.3**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und, wenn - wie hier - keine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.1**

Anfechtungsgegenstand und Ausgangspunkt bildet die angefochtene Verfügung. Davon zu unterscheiden ist der Streitgegenstand. Im Bereich der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist der Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den aufgrund der Beschwerdebegehren tatsächlich angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 110 V 48 E. 3b mit Hinweisen; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 44).

### **E. 2.2.1**

Vorliegend hat die Vorinstanz den rückwirkenden Zwangsanschluss der Beschwerdeführerin per 1. September 2009 verfügt und duplikweise beantragt, die Beschwerde sei insoweit gutzuheissen, als der rückwirkende Zwangsanschluss aufzuheben sei (Dispositivziffer 1), jedoch der Beschwerdeführerin wegen Verletzung der Mitwirkungspflichten die Kosten für den Zwangsanschluss über Fr. 450.- und die Gebühren über Fr. 375.- aufzuerlegen seien; die Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung entfielen (Teilgutheissung der Dispositivziffer 2). Die Beschwerdeführerin, die in ihrer Beschwerde die Aufhebung der Verfügung beantragt hatte, erklärte sich mit Replik vom 7. November 2011 mit der vorgeschlagenen Teilgutheissung einverstanden, jedoch sei sie von der Kostenauflegung zu befreien und sei ihr eine Entschädigung für die ihr entstandenen Aufwände zulasten der Vorinstanz zuzusprechen.

### **E. 2.2.2**

Damit sind sich die Parteien einig, dass der mit Verfügung vom 8. Juni 2011 angeordnete Zwangsanschluss per 1. September 2009 aufzuheben ist, die Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung entfallen, und die Beschwerde diesbezüglich gutzuheissen ist. Strittig bleibt einzig die Frage der Auferlegung der Kosten für die Zwangsanschlussverfügung und der Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses, weshalb sich die nachfolgende Prüfung hierauf beschränken kann.

### **E. 3.1**

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 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) 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.

### **E. 3.2**

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. 3.3**

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. 11 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 Artikel 12 BVG auszurichten. Insofern regelt Art. 12 BVG einen Spezialfall gegenüber Art. 11 BVG (BGE 129 V 237 E. 5 mit Hinweisen).

#### **E. 3.4**

Den Vorakten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28. Januar 2011 erstmals aufgefordert wurde, Belege für eine BVG-Deckung ihrer Angestellten für die Jahre 2009 und 2010 einzureichen (Vorakte 5). Nach zweifacher Mahnung teilte die Beschwerdeführerin mit, sie sei ab dem 1. März 2011 bei der Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ angeschlossen (Vorakte 8). Dementsprechend wies die Vorinstanz die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 12. April 2011 daraufhin, dass bereits per 31. Dezember 2009 ein Versicherungsfall eingetreten und per demselben Datum eine Freizügigkeitsleistung geschuldet sei, weshalb kein freiwilliger Anschluss an die Vorinstanz erfolgen könne. Für die Beantwortung von Fragen stehe sie gerne zur Verfügung (Vorakte 9). Am 8. Juni 2011 verfügte die Vorinstanz schliesslich, nachdem die Beschwerdeführerin sich nicht mehr vernehmen liess, den Zwangsanschluss per 1. September 2009 (Vorakte 10). In der Beschwerde vom 14. Juni 2011 räumte die Beschwerdeführerin ein, dass der Anschluss bei der Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ (erst) per 2011 erfolgt sei; falls für E. \_\_\_\_\_ im Jahre 2009 eine BVG-Anschlusspflicht bestanden habe, sei sie mit einem rückwirkenden Anschluss einverstanden. Dies "könnte jedoch auch über meine aktuelle Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ erfolgen" (B-act. 1). Erst mit Eingabe vom 22. Juli 2011 reichte die Beschwerdeführerin, nach expliziter Aufforderung durch das Gericht (B-act. 2) und gewährter Erstreckung der Frist (B-act. 4 f.) die Kopie eines Vorsorgeausweises betreffend E. \_\_\_\_\_, gültig ab 1. September 2009, zu den Akten (B-act. 6; vgl. auch oben B.b/B.c/B.e). Nachdem die Vorinstanz vernehmlassungsweise daran festhielt, dass der Versicherungsnachweis für D. \_\_\_\_\_ für die Zeit zwischen dem 1. Februar 2010 und dem 28. Februar 2011 nicht erbracht worden sei und bis dato auch die Anschlussvereinbarung mit der Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ (als solche) nicht eingereicht worden sei, könne sie keinen Widerruf der angefochtenen Verfügung vornehmen (B-act. 14). Mit der Replik vom 7. November 2011 reichte die Beschwerdeführerin schliesslich die gewünschten Nachweise zu den Akten (B-act. 17), was von der Vorinstanz mit Duplik vom 14. Dezember 2011 anerkannt wurde (B-act. 19 S. 2).

#### **E. 3.5**

Die Vorinstanz stellte in der Duplik entsprechend dem inzwischen erfolgten Nachweis für einen Anschluss bei einer Vorsorgeeinrichtung ab dem 1. September 2009 einen Antrag auf Teilgutheissung der Beschwerde, rügte jedoch, die Beschwerdeführerin habe durch ihr Verhalten ihre verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten verletzt, weshalb ihr trotz des teilweisen Obsiegens die Verfahrenskosten aufzuerlegen seien (B-act. 19).

#### **E. 3.6**

Festzuhalten ist, dass die Beschwerdeführerin trotz erstmaliger entsprechender Aufforderung im Januar 2011 einen Nachweis für einen BVG-Anschluss ihrer Angestellten

für die Jahre 2009 und 2010 bis zur angefochtenen Verfügung nicht erbracht hat. Die entsprechenden Nachweise erfolgten erst auf entsprechende Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht und als Reaktion auf die Ausführungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung hin mit Eingaben vom 22. Juli 2011 (B-act. 6) und 7. November 2011 (B-act. 17), im Rahmen des gerichtlichen Instruktionsverfahrens. Weder mit Eingabe vom 22. Juli 2011 (B-act. 6) noch mit Replik vom 7. November 2011 (B-act. 17) führte die Beschwerdeführerin aus, weshalb ihr dieser Nachweis nicht früher möglich gewesen sei, zumal sie bereits mit Schreiben vom 31. März 2011 bestätigt hatte, den Anschlussvertrag Nr. [...] mit der Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ abgeschlossen zu haben (Vorakte 8). In der Replik erläuterte sie einzig, "die Anmeldung bei der Pensionskasse war damals begonnen; verständlicherweise dauerte die Bereinigung noch eine gewisse Zeit". Den eingereichten Unterlagen der Pensionskasse C. \_\_\_\_\_ ist das Antragsdatum der Beschwerdeführerin für die Anschlussvereinbarung nicht zu entnehmen; die Vereinbarung selber datiert vom 18. Juli 2011 (B-act. 17 Beilage 1), die drei Vorsorgeausweise und die Dienstaustrittsberechnung datieren vom 18., 19. und 20. Juli 2011 (B-act. 17 Beilagen 2-5), die mit Eingabe vom 18. Juli 2011 eingereichte Kopie des E-Mail-Verkehrs mit der Pensionskasse datiert vom 15. und 18. Juli 2011 (B-act. 4 Beilage).

### **E. 3.7**

Damit hat sich die Beschwerdeführerin vorwerfen zu lassen, ihre Mitwirkungspflichten verletzt und das Zwangsanschlussverfahren vor der Vorinstanz verursacht zu haben (vgl. E. 3.2). Auch nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beschwerdeführerin aus mit dem in der Replik geäußerten Hinweis, sie sei "mit gutem Treu und Glauben davon ausgegangen, dass sich die Anmeldung bei der Vorinstanz erübrigt habe, dies insbesondere auch weil nie eine von allen Beteiligten unterzeichnete Anschlussvereinbarung vorlag." Der Zwangsanschluss erfolgt, wie in E. 3.2 dargelegt, von Gesetzes wegen, wenn ein Arbeitgeber seiner Pflicht zum Anschluss bei einer Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommt. Dieser Pflicht ist die Beschwerdeführerin trotz mehrmaliger Mahnung durch die Vorinstanz bis 8. Juni 2011 nicht nachgekommen, zumal aufgrund der Aktenlage bis zu diesem Zeitpunkt keine Anschlussvereinbarung für die Jahre 2009 und 2010 bestand und seitens der Arbeitgeberin auch keine solche in Aussicht gestellt wurde. Deshalb ist die Vorinstanz zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung zu Recht davon ausgegangen, die Voraussetzungen für einen Zwangsanschluss seien erfüllt.

### **E. 3.8**

Damit hat die Beschwerdeführerin, wie von der Vorinstanz mit Duplik beantragt, die Kosten für die Zwangsanschlussverfügung und die Gebühren für das Zwangsanschlussverfahren zu tragen (Art. 11 Abs. 7 1. Satz BVG, s. oben E. 3.3; vgl. dazu auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2900/2012 vom 14. Oktober 2013 E. 3.2 f., C-4582/2011 vom 30. Januar 2013 E. 4.4). Die angefochtene Verfügung ist daher insoweit aufzuheben, als darin der Zwangsanschluss rückwirkend per 1. September 2009 angeordnet wurde (Dispositivziffer 1) und der Beschwerdeführerin die Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung auferlegt wurden (Teil der Dispositivziffer 2). Zu bestätigen ist jedoch die angefochtene Verfügung, soweit der Beschwerdeführerin die Kosten für die Verfügung von Fr. 450.- und die Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- auferlegt werden (Teil der Dispositivziffer 2).

### **E. 4.1**

Dieser Verfahrensausgang entspricht einem teilweisen Obsiegen der Beschwerdeführerin. Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Soweit die Beschwerdeführerin unterliegt, werden ihr deshalb (reduzierte) Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 400.- auferlegt, mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet und die Restanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils an eine von ihr bekanntzugebende Zahladresse zurückerstattet. Gemäss Abs. 2 Satz 1 von Art. 63 VwVG werden den Vorinstanzen und beschwerdeführenden unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt.

#### **E. 4.2**

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 teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin, die im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertreten ist, sind keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten i.S.v. Art. 64 Abs. 2 VwVG und Art. 8 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) entstanden; sie hat trotz replikweisem Antrag auf Entschädigung "für meinen Aufwand und die mir entstandenen Kosten" keine allfälligen weiteren Auslagen i.S.v. Art. 8 Abs. 1 VGKE substantiiert. Ihr ist deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der teilweise 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.