

# **BVGer C-3706/2015 vom 29. Januar 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-01-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3706\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3706_2015)

FR: TAF C-3706/2015 du 29 janvier 2016

IT: TAF C-3706/2015 del 29 gennaio 2016

## **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 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]). 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 18. Mai 2015, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt und mit welchem die Vorinstanz der Zwangsanschluss gemäss Art. 12 BVG verfügt hatte. Dagegen hat der Beschwerdeführer am 10. Juni 2015 fristgerecht (Art. 50 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG) und formgerecht (52 VwVG) Beschwerde erhoben. Als Adressat ist er 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. 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 (SR 831.40) i.V.m. 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 Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss

Art. 9 BVG periodisch angepasst und betrug im Jahr 2013 Fr. 21'060.- (Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVG und den jeweils gültig gewesenen Fassungen von 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).

## **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. Dazu müssen die Arbeitgeber der Ausgleichskasse alle für die Überprüfung ihrer Anschlüsse notwendigen Auskünfte erteilen (Art. 9 Abs. 1 BVV 2). Insbesondere sind die Arbeitgeber verpflichtet, der Ausgleichskasse eine Bescheinigung ihrer Vorsorgeeinrichtung zuzustellen, aus der hervorgeht, dass ein Anschluss nach den Vorschriften des BVG erfolgt ist (Abs. 2). Diejenigen Arbeitgeber, welche ihre Anschlusspflicht nicht erfüllen, meldet die Ausgleichskasse der Auffangeinrichtung und überweist ihr die betreffenden Unterlagen (Abs. 3). 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, die 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. 3.1**

In der angefochtenen Verfügung vom 18. Mai 2015 hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer rückwirkend vom 1. April 1985 bis 31. März 2013 zwangsweise der Auffangeinrichtung angeschlossen. Der Beschwerdeführer ist nun der Auffassung, der Zwangsanschluss sei ungerechtfertigt erfolgt und deshalb aufzuheben.

### **E. 3.1.1**

Vernehmlassungsweise beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde teilweise gutzuheissen und den Beschwerdeführer lediglich für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. März 2013 zwangsweise anzuschliessen. Zur Begründung gab die Vorinstanz an, erst anlässlich des Beschwerdeverfahrens eine Anschlussbestätigung für die Zeit vom 1. Januar 1985 bis zum 31. Dezember 2007 an eine Vorsorgeeinrichtung erhalten zu haben. Von 2008 bis 2012 sei kein Anschluss erforderlich gewesen, da der Beschwerdeführer keine BVG-pflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt habe. Ab 1. April 2013 sei der Beschwerdeführer bei der GastroSocial Pensionsversicherung angeschlossen gewesen, weshalb lediglich für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2013 ein Zwangsanschluss erfolgen müsse.

### **E. 3.1.2**

Anlässlich des Beschwerdeverfahrens reichte der Arbeitgeber mit seiner Eingabe vom 10. Juni 2015 eine Bestätigung der Swiss Life AG vom 1. Juni 2015 (act. 1, Beilage 2) ein. Aus dieser Bestätigung geht hervor, dass die berufliche Vorsorge für die Arbeitnehmer im Rahmen des Anschlussvertrags zwischen der BVG-Sammelstiftung Swiss Life und des Arbeitgebers vom 1. Januar 1985 bis 31. Dezember 2007 durchgeführt worden war. Die Lohnabrechnungen der Jahre 2008 bis 2012 (BVG-act. 3) zeigen, dass die Arbeitnehmer in

dieser Zeit weniger als den gesetzlichen Jahres-Mindestlohn erreicht haben und somit nicht obligatorisch zu versichern waren. Somit steht aufgrund der Akten fest, dass der von der Vorinstanz durchgeführte Zwangsanschluss, wie diese vernehmlassungsweise ausführt, vom 1. April 1985 bis 31. Dezember 2012 nicht gerechtfertigt war. Die Beschwerde ist demnach gemäss dem Antrag der Vorinstanz teilweise gutzuheissen und der Zwangsanschluss vom 1. April 1985 bis 31. Dezember 2012 aufzuheben.

### **E. 3.2**

Streitig und zu prüfen bleibt somit, ob der vom 1. Januar bis 31. März 2013 zwangsweise erfolgte Anschluss an die Auffangeinrichtung, die Auferlegung der Verfügungskosten von Fr. 450.- sowie der Kosten für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- rechtmässig erfolgt ist.

#### **E. 3.2.1**

Vorliegend hat zunächst die Ausgleichskasse GR die BVG-Anschlusskontrolle durchgeführt. Dazu wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. Februar 2014 (BVG-act. 1, S. 3) aufgefordert, bis zum 25. April 2014 seiner Anschlusspflicht nachzukommen, ansonsten er der Auffangeinrichtung zur zwangsweisen Unterstellung gemeldet werde. Gemäss Aktenlage versäumte der Beschwerdeführer die Auskunftserteilung, weshalb er von der Ausgleichskasse GR mit Schreiben vom 23. April 2014 (BVG-act. 1) der Auffangeinrichtung zum Anschluss von Amtes wegen gemeldet wurde. In der Folge ersuchte die Auffangeinrichtung mit Schreiben vom 7. Oktober 2014 (BVG-act. 4) den Arbeitgeber unter Androhung eines Zwangsanschlusses und mit Hinweis auf das Reglement, sich innerhalb von zwei Monaten einer in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragenen Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen und eine Kopie der rechtsgültig unterzeichneten, per 1. April 1985 gültigen Anschlussvereinbarung vorzulegen. Die Eingabefrist dauerte bis 6. Dezember 2014. Der Arbeitgeber reichte daraufhin eine auf den 30. April 2014 datierte, provisorische Beitragsfaktur sowie eine Anschlussbestätigung der GastroSocial ein (BVG-act. 5 und 6). Gemäss diesen Unterlagen waren die Arbeitnehmer des Beschwerdeführers seit dem 1. April 2013 im Rahmen der beruflichen Vorsorge bei der GastroSocial Pensionskasse versichert. Da diese Belege den Anforderungen des verlangten Beweises nicht genügten, wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Januar 2015 (BVG-act. 7) erneut aufgefordert, den Nachweis eines Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung zu erbringen. Der Beschwerdeführer reichte auf diese Aufforderung hin nochmals dieselben Belege - nämlich die provisorische Beitragsfaktur und die Anschlussbestätigung der GastroSocial - ein (BVG-act. 8), versäumte es jedoch, den Nachweis eines Anschlusses für die Zeit vor dem 1. April 2013 zu erbringen. Erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens reichte der Arbeitgeber beim Bundesverwaltungsgericht die Bestätigung der Swiss Life AG für den Anschluss für die Zeit vom 1. Januar 1985 bis 31. Dezember 2007 sowie diverse Mietverträge ein; er konnte jedoch nicht belegen, von 1. Januar 2013 bis 31. März 2013 einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen zu sein.

#### **E. 3.2.2**

Replikweise äusserte sich der Beschwerdeführer mit Verweis auf die der Replik beigelegten Unterlagen ("Deckblatt des Selbstkontrollkonzepts", "Bewilligung bzw. Gesuch um Erteilung einer Bewilligung zum Ausschank von gebrannten Wassern" der Gemeinde (...) sowie eines Arbeitsvertrags zwischen dem Beschwerdeführer und A. \_\_\_\_\_)

dahingehend, dass die Arbeitnehmerin A. \_\_\_\_\_ in der Zeitspanne von 1. Januar 2013 bis 31. März 2013 lediglich in der Administration tätig gewesen sei. Die Arbeit in der Geschäftsleitung habe sie erst Anfang April 2013 begonnen, da der Betrieb erst ab diesem Zeitpunkt geöffnet sei. Sie habe von 1. Januar 2013 bis 31. März 2013 keine BVG-abgabepflichtigen Einnahmen erhalten.

### **E. 3.2.3**

Vorab ist festzuhalten, dass gemäss Art. 21 Abs. 1 VwVG schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tage der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben werden müssen. Dem Beschwerdeführer wurde mit Zwischenverfügung vom 20. Oktober 2015 (act. 9) die Möglichkeit geboten, bis zum 20. November 2015 eine Replik einzureichen. Die in der Folge eingereichte Replik ist wohl auf den 17. November 2015 datiert, wurde aber gemäss Poststempel erst am 5. Dezember 2015 der Post übergeben und ist demnach verspätet eingereicht worden. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch die am 7. Dezember 2015 eingegangene Eingabe in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 VwVG, wonach verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, in der Urteilsfindung berücksichtigt.

### **E. 3.2.4**

Gemäss den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. E. 2.1) besteht die Pflicht zur obligatorischen Versicherung für jeden Arbeitnehmer, der älter als 17 Jahre ist und bei demselben Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Mindestlohn, vorliegend Fr. 21'060.-, erzielt. Die am 8. Oktober 1974 geborene Arbeitnehmerin A. \_\_\_\_\_ war von Januar bis Dezember 2013 wohl in verschiedenen Funktionen, jedoch im selben Betrieb tätig und erzielte gemäss Lohnabrechnung (BVG-act. 1, S. 2) einen Jahreslohn von Fr. 45'850.-. Damit war sie obligatorisch zu versichern. Wie der Beschwerdeführer selbst angibt, war er im Zeitraum von Januar bis März 2013 bei keiner eingetragenen Vorsorgeeinrichtung versichert und hat sich - auch auf Aufforderung der Vorinstanz hin - keiner Einrichtung angeschlossen. Da die Voraussetzungen dafür gegeben waren, musste die Vorinstanz mangels Vorliegen eines freiwilligen Anschlusses den Zwangsanschluss von 1. Januar bis 31. März 2013 vornehmen.

### **E. 3.2.5**

Den Zwangsanschluss hat der Beschwerdeführer zu vertreten, da er im Zeitpunkt der Anschlussverfügung vom 18. Mai 2015 den Nachweis eines Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung nicht fristgerecht hat erbringen können. Es wäre seine Sache gewesen, sich innert Frist einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen resp. rechtsgültige Unterlagen einzureichen. Er ist jedoch seiner Pflicht zur Auskunftserteilung gegenüber der Ausgleichskasse wie auch gegenüber der Vorinstanz nachweislich nicht nachgekommen. Insbesondere reagierte er ohne ersichtlichen Grund nicht auf mehrmaligen Aufforderungen der Vorinstanz, den Nachweis eines bestehenden Anschlussvertrags zu erbringen. Die von ihm zu verantwortenden Verzögerungen führten letztlich dazu, dass die Vorinstanz androhungsgemäss und in Anwendung der gesetzlichen Grundlagen (vgl. E. 2.1 und 2.2 hiervor) den Zwangsanschluss hatte verfügen müssen. Bei rechtskonformen Verhalten des Beschwerdeführers wäre der Zwangsanschluss hingegen vermeidbar gewesen und insofern hat er diesen zu verantworten.

## **E. 4**

Nach dem vorstehend Dargelegten ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht einen zwangsweisen Anschluss rückwirkend von 1. Januar 2013 bis 31. März 2013 verfügt hat. Der Beschwerdeführer hat die daraus entstehenden rechtlichen Konsequenzen zu tragen. Er ist für den Aufwand der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Anschlussverfügung vom 18. Mai 2015 verantwortlich und hat deshalb die Kosten, welche korrekterweise und reglementsconform 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). Die Anschlussverfügung der Vorinstanz vom 18. Mai 2015 lässt sich insofern beanstanden, als darin über einen Zwangsanschluss rückwirkend vom 1. April 1985 bis zum 31. März 2013 verfügt wurde. Somit ist die am 10. Juni 2015 erhobene Beschwerde gemäss dem vernehmlassungsweise gestellten Antrag der Vorinstanz teilweise gutzuheissen; im Übrigen ist sie abzuweisen.

## **E. 5**

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

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Ausnahmsweise können auch einer obsiegenden Partei Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn diese durch Verletzung von Verfahrenspflichten verursacht worden sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Dies ist typischerweise der Fall, wenn die beschwerdeführende Partei das Beschwerdeverfahren und/oder das vorinstanzliche Verfahren durch Verletzung von Mitwirkungspflichten (Art. 13 VwVG) unnötigerweise verursacht und/oder in die Länge gezogen hat, etwa durch verspätetes Vorbringen relevanter Beweismittel, die zu einer Gutheissung der Beschwerde führen (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.52). Vorliegend hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer mehrmalig aufgefordert, die nötigen Beweismittel einzureichen oder sich einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, um einen Zwangsanschluss zu verhindern. Erst anlässlich des Beschwerdeverfahrens reichte der Beschwerdeführer diverse Mietverträge sowie die Bestätigung ein, dass er von 1985 bis 2007 bei der Swiss Life AG versichert gewesen ist. Es wäre für den Beschwerdeführer ein Leichtes gewesen, diese Unterlagen bereits während des Anschlussverfahrens weiterzuleiten und so den Zwangsanschluss für diese Zeit zu vermeiden. Er hat jedoch die Aufforderungen der Vorinstanz ignoriert, die Beweismittel verspätet eingereicht und dadurch seine Mitwirkungspflichten verletzt. Sein die Verfahrenspflichten verletzendes Verhalten führte schlussendlich zu einer teilweisen Gutheissung der Beschwerde. Aus diesem Grunde rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 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. Dem teilweise

obsiegenden, jedoch nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind keine verhältnismässig hohe Kosten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung auszurichten ist.

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