

# **BVGer C-4037/2013 vom 17. Dezember 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4037\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4037_2013)

FR: TAF C-4037/2013 du 17 décembre 2014

IT: TAF C-4037/2013 del 17 dicembre 2014

## **Regeste**

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

#### **E. 1.1**

Anfechtungsgegenstand in vorliegendem Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 24. Juni 2013. Dieser 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, 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 Auffangeinrichtung ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. h VGG, zumal diese im Bereich der beruflichen Vorsorge öffentliche Aufgaben des Bundes erfüllt (vgl. 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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerde wurde im Namen einer juristischen Person eingereicht, welche im Handelsregister als GmbH geführt wird. Die einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin F.\_\_\_\_\_ hat B.\_\_\_\_\_ zur Prozessführung bevollmächtigt, sodass dieser zur Vertretung der Beschwerdeführerin berechtigt ist (act. 4, Beilage). Die Beschwerdeführerin 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). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG), und die Beschwerdeführerin hat den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt (act. 7). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

#### **E. 2.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich ge-mäss Art. 37 VGG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG oder Spezialgesetze keine abweichende Regelung enthalten.

### **E. 2.2**

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 spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen.

### **E. 2.3**

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. 2.4**

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. 2.5**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

### **E. 3.1**

Obligatorisch zu versichern ist jeder Arbeitnehmer, der das 17. Alters-jahr 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 [BVV2, SR 831.441.1] erzielt und bei der AHV versichert ist (Art. 5 Abs. 1 BVG). 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 BVV2). Ist der Arbeitnehmer weniger als ein Jahr lang bei einem Arbeitgeber beschäftigt, so gilt als Jahreslohn der Lohn, den er bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG).

### **E. 3.2**

Art. 11 Abs. 1 BVG bestimmt, dass der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt, eine in das Register für die beruf-liche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat. Die Ausgleichskassen der AHV über-prüfen, ob die von ihnen erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind (Art. 11 Abs. 4 BVG). Arbeitgeber, die ihrer An-schlusspflicht nicht nachgekommen sind, fordert sie auf, sich innerhalb von zwei Monaten anzuschliessen. 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 Bst. a 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, 5 und 6 BVG).

### **E. 3.3**

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 Abs. 1 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434; im Folgenden: Verordnung 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. 3.4**

Nach 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 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 (act. 10, Beilage Anschlussbedingungen). 4.1 Der mit der angefochtenen Verfügung umschriebene Anfechtungsgegenstand bildet nicht nur den Ausgangspunkt, sondern auch den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstandes des Verfahrens. Über diejenigen Punkte, welche von der Vorinstanz nicht verfügungsweise entschieden wurden, kann das Bundesverwaltungsgericht daher grundsätzlich nicht urteilen (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 mit Hinweisen). 4.2 Im Streit liegt eine Verfügung, mit der die Vorinstanz die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin zwangsweise im Sinn von Art. 12 Abs. 1 BVG angeschlossen hat. Die Prüfungsbefugnis des Gerichts beschränkt sich daher einzig auf die Frage, ob der Zwangsanschluss vom 24. Juni 2013 zu Recht erfolgte. Nicht Gegenstand des Verfahrens sind indessen allfällige aus dem streitigen Anschlussverhältnis resultierende Beitragsforderungen. Über die Höhe allfällig geschuldeter Beiträge wird die Vorinstanz - sofern sich der Zwangsanschluss als rechtmässig erweist - noch verfügungsweise zu entscheiden haben. Soweit die Beschwerdeführerin die Erstellung einer Neuberechnung beantragt hat, ist somit auf die Beschwerde nicht einzutreten. 4.3 Anzuführen ist, dass das Mahnverfahren wie es in Art. 11 Abs. 5 BVG vorgesehen ist, im Falle eines Zwangsanschlusses nach Art. 12 Abs. 1 BVG grundsätzlich nicht erforderlich ist (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 9C\_655/2008 vom 2. September 2009 E. 5.3). Des Weiteren ergibt sich aus den Akten, dass die Beschwerdeführerin Gelegenheit gehabt hätte,

sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zum Zwangsanschluss zu äussern, nachdem die Vorinstanz den Zwangsanschluss mit Schreiben vom 20. März 2013 ankündigt hatte. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist der Zwangsanschluss vom 24. Juni 2013 somit nicht zu beanstanden.

#### **E. 5.1**

Unbestritten und aktenkundig ist, dass die Beschwerdeführerin dem Obligatorium unterstellte Arbeitnehmer beschäftigt bzw. beschäftigt hat (vgl. insbesondere act. 15, Beilage 10 sowie Beilagen 6 und 8; zu den massgebenden Jahreslöhnen: vgl. Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVG und den jeweils gültig gewesenen Fassungen von Art. 5 BVV2). Zur Durchführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge war sie (unter der Firma C.\_\_\_\_\_ GmbH) bis zum 31. Dezember 2004 bei der I.\_\_\_\_\_ (act. 15, Beilage 4) und vom 1. September 2008 bis 31. Oktober 2009 (unter der Firma D.\_\_\_\_\_ GmbH) bei der GastroSocial angeschlossen (act. 25). Des Weiteren ergibt sich aus den Akten, dass mit den Austritten von Arbeitnehmern in den Jahren 2005 und 2012 Ansprüche auf Freizügigkeitsleistungen entstanden sind (dazu ebenfalls act. 15, Beilage 10 sowie Beilagen 6 und 8).

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, aufgrund des Anschlusses der G.\_\_\_\_\_ GmbH an die GastroSocial vom 1. Januar 2005 (recte: 1. Juli 2005; vgl. act. 19 Beilage 3) bis 31. Dezember 2008 bzw. deren Anschluss an die Vorinstanz vom 1. Januar 2009 bis 30. Juni 2010, sei sie ihrer Anschlusspflicht nachgekommen. Überdies sei die heutige alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin nicht an den Vorgängerfirmen beteiligt gewesen.

#### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin hat die Rechtsform einer GmbH nach Art. 772 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Als juristische Person führt die GmbH eine von ihren Gesellschaftern losgelöste rechtliche Existenz. Sie ist ein selbstständiges Rechtssubjekt, welches mit dem Handelsregistereintrag eigene Rechtspersönlichkeit erlangt. Damit ist sie rechts- und handlungsfähig (Art. 53 f. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Die GmbH handelt durch ihre Organe, welche die Gesellschaft durch ihr rechtsgeschäftliches Handeln unmittelbar verpflichten (Art. 55 Abs. 2 ZGB).

#### **E. 5.4**

Im Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister des Kantons E.\_\_\_\_\_ führte die Beschwerdeführerin die Firma C.\_\_\_\_\_ GmbH. Mit Statutenänderung vom 19. März 2008 wurde die C.\_\_\_\_\_ GmbH in die D.\_\_\_\_\_ GmbH umfirmiert. Seit der Statutenänderung vom 12. März 2010 trägt sie den aktuellen Namen A.\_\_\_\_\_ GmbH (act. 15, Beilage 3). Ungeachtet der verschiedenen Firmennamen der GmbH handelt es sich jedoch um ein und dieselbe Gesellschaft, was sich bereits aus dem Handelsregistereintrag ergibt.

#### **E. 5.5**

Es trifft zwar zu, dass F.\_\_\_\_\_ von Mai 2007 bis zur Löschung der Gesellschaft von Amtes wegen im September 2010 ebenfalls Gesellschafterin und Geschäftsführerin der G.\_\_\_\_\_ GmbH war (act. 15, Beilage 11 f.). Richtig ist ebenfalls, dass zwischen der

B.\_\_\_\_\_ und der GastroSocial bzw. der Vorinstanz Anschlussvereinbarungen bestanden (vgl. act. 19, Beilage sowie act. 1, Beilage). Wie die Vorinstanz indes zu Recht ausführt, handelt es sich bei der Beschwerdeführerin und der G.\_\_\_\_\_ GmbH jedoch um zwei eigenständige juristische Personen. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht substantiiert geltend gemacht, dass einzelne Rechtsverhältnisse wie beispielsweise die Arbeitsverträge samt den dazugehörigen Anschlussvereinbarungen der beruflichen Vorsorge auf dem Weg der Singularsukzession von der G.\_\_\_\_\_ GmbH auf die Beschwerdeführerin übertragen worden wären. Vielmehr geht aus den Akten hervor, dass die beiden Gesellschaften - abgesehen von J.\_\_\_\_\_, der zunächst bei der G.\_\_\_\_\_ GmbH und anschliessend bei der Beschwerdeführerin angestellt war - unterschiedliche Arbeitnehmer beschäftigten (vgl. act. 15, Beilage 10). Sodann ist auch nicht ersichtlich, dass eine Vermögens- oder Geschäftsübernahme stattgefunden hätte, zumal ein solcher Vorgang sich im Falle der beiden im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften gemäss Art. 181 Abs. 4 OR nach den Vorschriften des Fusionsgesetzes zu richten gehabt hätte und daher im Handelsregister zu vermerken gewesen wäre (vgl. Art. 21 f. und 73 des Bundesgesetzes über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 [FusG, SR 221.301]). Aus dem Umstand, dass die G.\_\_\_\_\_ GmbH an die GastroSocial und die Vorinstanz angeschlossen war, kann die Beschwerdeführerin somit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ebensowenig bestehen Hinweise für relevante Verbindungen im vorstehend erwähnten Sinn zwischen der Beschwerdeführerin und der H.\_\_\_\_\_ GmbH (zum Handelsregistereintrag der H.\_\_\_\_\_ GmbH vgl. <[www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)>; zuletzt abgerufen am 3. November 2014).

#### **E. 5.6**

Aufgrund der Aktenlage kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass der Eintritt von F.\_\_\_\_\_ in die beschwerdeführende GmbH im Dezember 2009 im Rahmen eines Gesellschafterwechsels durch Erwerb und Abtretung der Stammanteile der vorgängigen Gesellschafter nach Art. 785 OR erfolgte. Am Bestand der beschwerdeführenden GmbH hat sich damit jedoch nichts verändert; insbesondere ist mit dem Gesellschafterwechsel keine neue Gesellschaft entstanden. Da die Arbeitgeberstellung und die damit verbundene Pflicht des Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung nach Art. 11 Abs. 1 BVG allein der Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern zukommt, zeitigt ein Gesellschafterwechsel auch keine Auswirkungen auf einen unterbliebenen Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung. Vielmehr hat die Gesellschaft die Folgen eines unterbliebenen Anschlusses selbst dann zu tragen, wenn sich dieser unter dem Regime vorangegangener Gesellschafter bzw. Organe zugetragen hat. Ob sich daraus ein Verantwortlichkeitsanspruch der Beschwerdeführerin ergeben könnte (vgl. Art. 827 OR), wäre im Rahmen eines Zivilverfahrens zu klären und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

#### **E. 5.7**

Somit ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Januar 2005 bis 31. August 2008 sowie ab 1. November 2009 keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war. Ein freiwilliger Anschluss - worum die Beschwerdeführerin am 17. Mai 2012 und am 28. Februar 2013 ersuchte - war im Zeitpunkt dieser Gesuche nicht mehr möglich. Bereits mit den Dienstaustritten von Arbeitnehmern im Jahr 2005 (vgl. act. 15, Beilage 10) entstanden gesetzliche Ansprüche auf Freizügigkeitsleistungen, als die Beschwerdeführerin keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war. Art. 12 Abs. 1 BVG verpflichtet die Vorinstanz in solchen Fällen, die Leistungen anstelle der fehlenden Vorsorgeeinrichtung zu erbringen.

Gleichzeitig ist die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung anzuschliessen. Unter diesen Umständen war ein freiwilliger Anschluss von vornherein nicht mehr möglich. Mithin kann ein Anschluss an die Auffangeinrichtung auf freiwilliger Basis nur solange erfolgen, als noch kein Leistungs- resp. Freizügigkeitsfall eingetreten ist (vgl. auch Urteil des BVGer C-2473/2006 vom 24. April 2008 E. 2.2 und E. 5.3).

#### **E. 5.8**

Nach dem Gesagten erweist sich der zwangsweise Anschluss der Beschwerdeführerin als rechtmässig. Die Beschwerdeführerin hat daher auch für den Aufwand, welcher korrekterweise und reglementskonform auf Fr. 450.- für die Verfügung und Fr. 375.- für die Durchführung des Zwangsanschlusses festgesetzt wurde (Art. 3 Abs. 4 Verordnung Auffangeinrichtung; vgl. auch Urteil des BVGer C-3291/2011 vom 2. Mai 2013 E. 6.1 mit Hinweisen), aufzukommen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 6.1**

Dieser Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass die Beschwerde-führerin 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. 800.- festgesetzt und aus dem geleisteten Kosten-vorschuss in gleicher Höhe entnommen.

#### **E. 6.2**

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 149 E. 4), keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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