

# **BVGer C-4437/2012 vom 23. Mai 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4437\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4437_2012)

FR: TAF C-4437/2012 du 23 mai 2014

IT: TAF C-4437/2012 del 23 maggio 2014

## **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, zumal die-se im Bereich der beruflichen Vorsorge öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 60 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2bis des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]) und somit zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 lit. h VGG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 12. Juli 2012, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung, so dass sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie hat frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Vom Anfechtungsgegenstand 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, a.a.O., S. 44).

### **E. 2.2**

Vorliegend hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin rückwirkend angeschlossen mit der Begründung, bis zum Erlass der Verfügung sei - nach erfolgter Mahnung - keine Reaktion seitens der Beschwerdeführerin erfolgt und habe zum Zeitpunkt des angefochtenen Verfügung kein anderer Anschluss vorgelegen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Mahnung der Vorinstanz habe gar keine Rechtswirkung entfalten können, da nicht die

Auffangeinrichtung, sondern die AHV-Ausgleichskasse dafür zuständig gewesen wäre. Zudem sei zum Zeitpunkt des Zwangsanschlusses ein Anschluss an die Pensionskasse I. \_\_\_\_\_ nur noch Formsache gewesen; die Vorinstanz sei über die Bemühungen der Beschwerdeführerin, sich der Pensionskasse I. \_\_\_\_\_ anzuschliessen, orientiert gewesen, deshalb habe die Vorinstanz den Zwangsanschluss (noch) nicht vornehmen dürfen.

### **E. 2.3**

Streitgegenstand bilden somit einerseits die Frage, ob die Vorinstanz zum Zwangsanschluss berechtigt war, obwohl die Auffangeinrichtung statt - wie gesetzlich vorgesehen - die AHV-Ausgleichskasse die Beschwerdeführerin zum Anschluss aufgefordert hatte (E. 3), ob die Vorinstanz von den Anschlussbemühungen der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung Kenntnis hatte und ob sie diese beim Zwangsanschluss hätte berücksichtigen müssen (E. 4). Nicht bestritten ist die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung mit der H. \_\_\_\_\_ versicherungspflichtige Personen beschäftigt waren und sich der Arbeitgeber somit zwingend einer registrierten Vorsorgeeinrichtung hat anschliessen müssen.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 11 BVG muss der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Abs. 1). Die zuständige AHV-Ausgleichskasse fordert den Arbeitgeber, welche dieser Pflicht nicht nachkommen, auf, sich innerhalb von 2 Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (Abs. 5 BVG). Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung nicht fristgemäss nach, so meldet diese ihn der Auffangeinrichtung rückwirkend zum Anschluss an (Abs. 6). Die Auflösung eines bestehenden Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung und der Wiederanschluss an eine neue Vorsorgeeinrichtung durch den Arbeitgeber erfolgt im Einverständnis mit dem Personal oder der allfälligen Arbeitnehmervertretung. Die Vorsorgeeinrichtung hat die Auflösung des Anschlussvertrages der Auffangeinrichtung (Art. 60) zu melden (Abs. 3bis). Die Auffangeinrichtung ist verpflichtet, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 lit. a BVG).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz sei zum Zwangsanschluss nicht berechtigt gewesen, da laut Art. 11 Abs. 5 BVG die Ausgleichskasse der AHV für die vorgängige Mahnung zuständig gewesen wäre und nicht die Auffangeinrichtung. Zudem sei auch keine Meldung der AHV-Ausgleichskasse an die Auffangeinrichtung gemäss Art. 11 Abs. 6 BVG erfolgt (act. 9 Ziff. 14/15). Die Vorinstanz ihrerseits weist dazu darauf hin, dass ihr die Wiederanschlusskontrolle obliege (act. 11 Ziff. 12).

### **E. 3.3**

Vorliegend ist die Meldung an die Auffangeinrichtung nicht durch die AHV-Ausgleichskasse erfolgt, sondern direkt durch den ehemaligen Versicherer (act. 7 Beilage 101). Zudem hat die Vorinstanz das Mahnschreiben an die Beschwerdeführerin gerichtet. Zu prüfen ist, ob dieses Vorgehen rechtmässig ist.

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführerin verkennt mit ihrer Rüge, dass vorliegend kein Erstanschluss erfolgt, sondern - wie die Vorinstanz zu Recht darauf hinweist - ein Wiederanschluss. Das

Bundesgericht hat in seinem Urteil 9C\_264/2009 vom 22. April 2010 E. 5.3 festgehalten, dass zwischen diesen beiden Verfahren zu unterscheiden sei. Mit der Einführung von Art. 11 Abs. 3bis BVG (in Kraft seit 1. Mai 2007 [AS 2007 1803]) rechtfertige sich die Anschlusskontrolle durch die Ausgleichskassen nicht mehr. Mit Inkrafttreten dieser Bestimmung habe die Vorsorgeeinrichtung die Vertragsauflösung der Auffangeinrichtung mitzuteilen. Damit ist auch nicht zu bemängeln, dass die Auffangeinrichtung die Beschwerdeführerin gemahnt hat, den Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung innert Frist nachzuweisen (9C\_264/2009 E. 5.4; vgl. auch Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 119 Rz. 760). Das Verfahren zur Kontrolle des Wiederanschlusses erweist sich damit als gesetzeskonform. Deshalb dringt die Beschwerdeführerin mit der sinngemässen Rüge, der Zwangsanschluss sei nichtig, weil der gesetzliche Meldeweg nicht eingehalten worden sei, nicht durch.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Auffangeinrichtung habe zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung von ihren Anschlussbemühungen mit der Pensionskasse I.\_\_\_\_\_ gewusst und verweist auf mehrere diesbezügliche Telefongespräche. Sie macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz hätte deshalb mit dem Zwangsanschluss zuwarten müssen.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz bestreitet, vor dem Erlass der Verfügung jemals ein Telefongespräch mit der Beschwerdeführerin oder deren Mitarbeiter geführt zu haben, welches den Anschluss an die Pensionskasse I.\_\_\_\_\_ zum Thema gehabt hätte.

#### **E. 4.3.1**

Die Akten beinhalten vorliegend keine Unterlagen, welche darauf hinweisen würden, dass die von der Beschwerdeführerin behaupteten und von der Vorinstanz bestrittenen Telefongespräche zum Thema Neuanschluss bei der Pensionskasse I.\_\_\_\_\_ stattgefunden hätten. Die Telefonnotiz vom 23. Juli 2012 (act. 11 Beilage 106) weist ebenfalls nicht auf ein solches Gespräch hin. Entsprechend der allgemeinen Beweislastregel, wonach diejenige Partei das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Tatsache zu beweisen hat, welche daraus Rechte ableiten will (Art. 8 ZGB), ist vorliegend davon auszugehen, dass die behaupteten Telefongespräche nicht stattgefunden haben (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2222/2009 vom 1. Februar 2010, E. 3.2.2). Erwiesen ist hingegen, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15. März 2012 (act. 7 Beilage 102) schriftlich und eingeschrieben aufgefordert hatte, innerhalb von zwei Monaten schriftlich den Nachweis einer rechtsgültig unterzeichneten Anschlussvereinbarung einzureichen, was die Beschwerdeführerin nachweislich nicht getan hat.

#### **E. 4.3.2**

Die während des laufenden Beschwerdeverfahrens eingegangenen Unterlagen ergeben zudem, dass zum Zeitpunkt des Zwangsanschlusses zwar ein Antrag zum Vertragsabschluss seitens der Beschwerdeführerin vom 29. März 2012 (act. 1 Beilagen 2) vorgelegen hat, aber die Aufnahme beim Verband J.\_\_\_\_\_ erst am 23. Juli 2012 (act. 1 Beilage 1) und der Vertragsabschluss mit der Pensionskasse I.\_\_\_\_\_ erst am 21./27. August 2012 erfolgte (act. 7 Beilage 105). Ein rechtsgültiger Anschlussvertrag hat somit zum Zeitpunkt der Verfügung am 12. Juli 2012 nicht bestanden. Der Zwangsanschluss ist somit zu Recht

erfolgt.

#### **E. 4.4**

Da der Zwangsanschluss zu Recht erfolgte und somit gültig ist, ist der während des Beschwerdeverfahrens unterzeichnete Anschlussvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der Pensionskasse I. \_\_\_\_\_ (unterzeichnet am 21./27. September 2012, rückwirkend auf den 1. Dezember 2011, act. 7 Beilage 105) ungültig, zumal eine Doppelversicherung unzulässig ist (vgl. Art. 7 Abs. 1 BVV 2, Urteil des Bundesgerichts 9C\_924/2009 vom 31. Mai 2010, E. 3.3). Dies ist umso mehr berechtigt, als die Vorinstanz ab dem Datum des Zwangsanschlusses (12. Juli 2012) den Versicherungsschutz übernommen hat und im Versicherungsfall leistungspflichtig geworden wäre. Dem entspricht, dass das Bundesverwaltungsgericht zwar neue Tatsachen, die sich zeitlich nach der Einleitung des Rechtsmittelverfahrens ereignet haben (echte Noven) - wie vorliegend der Vertragsabschluss vom 21./27. August 2012 - als Ausfluss der Untersuchungsmaxime zu berücksichtigen hat (Art. 12 VwVG), neue Vorbringen allerdings nur im Rahmen des Streitgegenstandes zulässig sind (BGE 136 II 165 E. 5 mit Hinweisen). Vorliegend hat sich die Situation insofern verändert, als die Auffangeinrichtung ab dem 12. Juli 2012 im Risiko stand, bei Eintritt eines Versicherungsfalles finanzielle Leistungen zu erbringen. Sie hat damit eine Leistung erbracht, zwar keine finanzielle, jedoch durch Versicherungsdeckung. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, am 21./27. September 2012 einen rückwirkenden Anschlussvertrag abgeschlossen zu haben, liegt somit nicht mehr im Rahmen des umstrittenen Streitgegenstandes und ist unzulässig. Der Zwangsanschluss ist vorliegend nicht aufzuheben mit der Begründung, es sei nachträglich der Nachweis eines rückwirkenden Anschlussvertrages erbracht worden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_141/2013 vom 7. April 2013 E. 2). Nicht anwendbar ist vorliegend Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge vom 28. August 1985 (SR 831.434), wonach der Anschluss des Arbeitgebers bei der Auffangeinrichtung auf den Zeitpunkt der Verpflichtungsübernahme durch die andere Vorsorgeeinrichtung aufgehoben wird, falls der Arbeitgeber nachweist, dass eine andere Vorsorgeeinrichtung auch die bisherigen Verpflichtungen der Auffangeinrichtung übernimmt. Denn die erwähnte Verordnung regelt gemäss Art. 1 lit. a die Ansprüche der Auffangeinrichtung gegenüber einem Arbeitgeber, der sich noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat, wenn sie seinen Arbeitnehmern oder deren Hinterlassenen die gesetzlichen Leistungen zu erbringen hat. Aus den gesamten Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Leistungsfall vorläge.

#### **E. 4.5**

Der Vertrag mit der Auffangeinrichtung kann unter Einhaltung der Kündigungsbedingungen- und Fristen (vgl. Ziffer 6 der Anschlussbedingungen) aufgelöst werden.

#### **E. 4.6**

Da der Zwangsanschluss insgesamt zu Recht erfolgt ist, ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Dieser Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass die Beschwerdeführerin 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. 500.- festgesetzt. Sie sind mit

dem am 1. Oktober 2012 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- beglichen worden. Die Restanz von Fr. 300.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf ein von ihr anzugebendes Konto zurückzuerstatten.

#### **E. 5.2**

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.