

BVGer C-5314/2011 vom 26. Juni 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5314_2011

FR: TAF C-5314/2011 du 26 juin 2013

IT: TAF C-5314/2011 del 26 giugno 2013

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 und damit Grenze der Überprüfungsbefugnis im Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich durch die Verfügung im Verwaltungsverfahren bestimmt (BGE 133 II 30; BGE 122 V 36 E. 2a). Vorliegend bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 31. August 2011 betreffend den Anschluss des Beschwerdeführers an die Stiftung Auffangeinrichtung das Anfechtungsobjekt.

E. 1.2

Diese 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 BVG). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde vom 26. September 2011 zuständig.

E. 1.3

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.

E. 1.4

Die Beschwerde wurde 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 (BVGer act. 4). 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. 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. 2.2

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. 2.3

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. 2.4

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

Der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, muss eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, so sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]).

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 lit. a BVG). Der Anschluss erfolgt rückwirkend (Art. 11 Abs. 3 BVG).

E. 3.3

Grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind die bei der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versicherten Arbeitnehmer (vgl. Art. 1a und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]), die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber den in Art. 7 BVG festgelegten Mindestlohn beziehen. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BVG entspricht der massgebende Mindestlohn für die Unterstellung unter die BVG-Pflicht dem massgebenden Lohn gemäss AHVG, wobei der Bundesrat

Abweichungen zulassen kann. Nach Art. 9 BVG kann er zudem die in Art. 7 Abs. 1 und 2 BVG erwähnten Grenzbeträge den Erhöhungen der einfachen minimalen Altersrente der AHV anpassen. Von dieser Möglichkeit hat der Bundesrat im Rahmen der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2, SR 831.441.1) Gebrauch gemacht. Arbeitnehmende, die das 17. Altersjahr überschritten haben, unterstanden somit in den Jahren 2009/2010 bei Erreichen eines Jahreslohns von Fr. 20'520.- der obligatorischen Versicherung (Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVG und der für die Jahre 2009/2010 gültig gewesenen Fassung von Art. 5 BVV2 [AS 2008 4725]). Zur Ermittlung der Unterstellungspflicht nach Art. 7 Abs. 1 BVG wie auch zur Berechnung der Beiträge an die berufliche Vorsorge ist der massgebende Lohn nach AHVG heranzuziehen (Art. 7 Abs. 2 BVG). Die Vorinstanz ist demnach an die Lohnbescheinigungen der Ausgleichskasse gebunden und hat darauf abzustellen (vgl. BGE 115 1b 37 E. 3c-d). Massgebender Jahreslohn ist jener Lohn, den ein Arbeitnehmer bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 7 BVG).

E. 3.4

Art. 1j BVV2 regelt, welche Arbeitnehmenden der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind. Ausgenommen sind gemäss Art. 1j Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 1k BVV2 in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung Arbeitnehmende mit einem befristeten Arbeitsverhältnis von höchstens drei Monaten. Wird das Arbeitsverhältnis über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert, so sind sie von dem Zeitpunkt an versichert, in dem die Verlängerung vereinbart wurde (Art. 1k lit. a BVV2). Hat ein Arbeitnehmer zwei oder mehr Arbeitsverhältnisse oder Einsätze mit einem oder mehreren Unterbrüchen beim gleichen Arbeitgeber, untersteht er ab Beginn des vierten Arbeitsmonats der obligatorischen Versicherung, wenn die Gesamtdauer der verschiedenen Anstellungen und Einsätze drei Monate übersteigt und keine Unterbrechung länger als drei Monate dauerte (Art. 1k lit. b erster Satz BVV2). Die Höchstdauer von drei Monaten gilt für jede einzelne Unterbrechung und nicht für alle Unterbrechungen zusammen. Die Unterbrechungsperioden werden also nicht kumuliert (Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 107 vom 12. August 2008, abrufbar unter www.bsv.admin.ch). Wird jedoch vor dem ersten Arbeitsantritt vereinbart, dass die Anstellungs- oder Einsatzdauer insgesamt drei Monate übersteigt, so ist der Arbeitnehmer ab Beginn des Arbeitsverhältnisses versichert (Art. 1k lit. b zweiter Satz BVV2). Ebenfalls nicht der obligatorischen Versicherung unterstehen Arbeitnehmende, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV2).

E. 4.1

Streitig und damit vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 30. Juni 2010 zu Recht rückwirkend zwangsweise an die Stiftung Auffangeinrichtung angeschlossen hat. Dazu müsste der Beschwerdeführer in vorgenanntem Zeitraum mindestens einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftigt haben. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es habe im massgebenden Zeitraum weder mit D._____ noch mit E._____ ein fester Arbeitsvertrag bestanden, ist darauf hinzuweisen, dass sich die BVG-Unterstellungspflicht nicht nur aus der vertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ergibt. Vielmehr besteht sie von Gesetzes wegen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind (vgl. E. 3.1 ff.). Sodann ist der

Begriff des Arbeitnehmers nach Art. 2 BVG nicht auf Personen im Sinn des Arbeitsvertragsrechts gemäss Art. 319 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220) beschränkt, sondern es wird im weiteren sozialversicherungsrechtlichen Umfeld jede Person darunter verstanden, die unselbstständigerwerbend ist (Hans-Ulrich Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 2. Auflage, S. 4). Es ist nicht nachvollziehbar, dass es sich bei D._____ und E._____ nicht um Arbeitnehmer im vorerwähnten Sinn handeln soll, zumal vorliegend davon ausgegangen werden kann, dass im massgebenden Zeitraum beide Personen mit dem Beschwerdeführer in einem Arbeitsverhältnis nach Art. 319 ff. OR standen. Entsprechend den allgemeinen Prinzipien des Privatrechtes (Art. 11 Abs. 1 OR) entsteht der Arbeitsvertrag auch formlos, d.h. nicht bloss durch schriftlichen Vertragsschluss, sondern auch mündlich und sogar durch schlüssiges, sog. konkludentes Verhalten. Voraussetzung sind übereinstimmende Willensäusserungen gemäss den allgemeinen Regeln des OR. Solche können auch stillschweigend erfolgen. Der Konsens hat sich dabei auf alle objektiv und für den Vertragspartner erkennbar subjektiv wesentlichen Punkte zu beziehen (Art. 2 Abs. 1 OR). Die objektiv wesentlichen Punkte entsprechen dabei den Elementen der Legaldefinition in Art. 319 OR: Zurverfügungstellung von Arbeitszeit, Lohn, Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation, privatrechtliches Dauerschuldverhältnis. Dabei muss weder der Lohn der Höhe nach festgelegt sein noch die Arbeitszeit oder die Vertragsdauer festgelegt werden; lediglich die Grundsätze der Entgeltlichkeit und des Zurverfügungstellens von Arbeitszeit haben festzustehen (vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph; Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, Zürich 2012, N. 2 zu Art. 320). Vorliegend haben sowohl D._____ als auch E._____ ihre Arbeitszeit gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, so dass zwischen ihnen und dem Beschwerdeführer arbeitsrechtliche Verträge mit sämtlichen Rechten und Pflichten entstanden sind; was im Übrigen damit übereinstimmt, dass für die genannten Personen für die Jahre 2009/2010 AHV-Lohnmeldungen eingereicht wurden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4656/2009). Damit steht auch aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht fest, dass es sich bei D._____ und E._____ um Arbeitnehmer des Beschwerdeführers handelte.

E. 4.2

Gemäss den für die Vorinstanz verbindlichen Angaben der Ausgleichskasse des Kantons A._____ (act. 5) erzielte D._____ im Jahr 2009 einen Jahreslohn von Fr. 42'462.- (Beitragsdauer 1. Januar bis 31. Dezember) und im Jahr 2010 ein Jahreslohn von Fr. 1'280.- (Beitragsdauer 1. Januar bis 31. Januar). E._____ erzielte im Jahr 2009 einen Jahreslohn von 42'511.- (Beitragsdauer 1. März bis 31. Dezember) und im Jahr 2010 einen Jahreslohn von Fr. 61'874.- (Beitragsdauer 1. Januar bis 31. Dezember). Die Jahreslöhne von E._____ lagen somit in beiden Jahren offensichtlich über den in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVG und Art. 5 BVV2 festgelegten Grenzbeträgen. Bei D._____ lag der Jahreslohn 2009 über dem entsprechenden Grenzbetrag. Der Beschwerdeführer beschäftigte somit im massgebenden Zeitraum mindestens einen Arbeitnehmer, der grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des BVG unterstand.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, es liege aufgrund von Unterbrüchen in der Beschäftigung bei beiden Arbeitnehmern eine Ausnahme von der Unterstellungspflicht vor. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Beide Arbeitnehmer waren insgesamt

länger als drei Monate beim Beschwerdeführer beschäftigt, so dass der Ausnahmetatbestand von Art. 1j Abs. 1 lit. b BVV2 (befristeter Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten) von vornherein ausser Betracht fällt. Sodann konnte der Beschwerdeführer nicht beweisen, dass im massgebenden Zeitraum mehrere aufeinanderfolgende befristete Anstellungen mit einem oder mehreren Unterbrüchen von mehr als drei Monaten (die Dauer von drei Monaten gilt für jede einzelne Unterbrechung) erfolgten, so dass der Ausnahmetatbestand von Art. 1k lit. b erster Satz BVV2 e contrario vorliegend ebenfalls nicht erfüllt ist. Schliesslich ist weder aktenkundig noch bewiesen, dass zunächst befristete Arbeitsverhältnisse vorgelegen hätten, die ohne Unterbruch über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert worden wären (Art. 1k lit. a BVV2), oder aber mehrere Anstellungen mit Unterbrüchen von weniger als drei Monaten erfolgt wären (Art. 1k lit. b BVV2). Zudem hätten sich diese beiden Ausnahmefälle ohnehin nur auf den Zeitpunkt der Unterstellung unter die obligatorische Versicherung des BVG und nicht auf die Unterstellungspflicht als solche auswirken können. Soweit sich der Beschwerdeführer auf eine Ausnahme von der Unterstellungspflicht unter die obligatorische Versicherung des BVG beruft, trägt er nach der Beweislastregel den Nachteil der Beweislosigkeit (zur Beweislastregel vgl. BGE 117 V 263 f. E. 3b mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 2008, 8C_615/2007, E. 2.2.2).

E. 4.4

Sodann stellt sich die Frage, ob D. _____ - wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht - aufgrund der vorzeitigen Pensionierung im massgebenden Zeitraum nicht mehr der obligatorischen Versicherung des BVG unterstand. Der Beschwerdeführer macht geltend, D. _____ sei während des gesamten Arbeitsverhältnisses bereits fröhnpensioniert gewesen. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der am (...) 1946 geborene D. _____ (vgl. act. 8) vom 1. Januar 2009 bis 31. Januar 2010 und somit noch vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters (für Männer: zurückgelegtes 65. Altersjahr) beim Beschwerdeführer angestellt war (Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 BVG). Unabhängig davon, ob ein Arbeitnehmer aus einem früheren Vorsorgeverhältnis Kapital bezogen hat, beginnt die BVG-Unterstellungspflicht mit dem Antritt des Arbeitsverhältnisses (Art. 10 Abs. 1 BVG) und endet in der Regel mit dessen Auflösung (Art. 10 Abs. 2 lit. b BVG). Somit unterstand D. _____ während des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer trotz der vorzeitigen Pensionierung mit Kapitalbezug aus der früheren Vorsorgeeinrichtung der obligatorischen Versicherung des BVG (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1110/2007 vom 7. September 2007 E. 4.4).

E. 4.5

Hinsichtlich der BVG-Pflicht von E. _____ führt die Vorinstanz zu Recht aus, dass auch bei Erzielung eines Zwischenverdiensts während des Bezugs von Arbeitslosentaggeldern eine BVG-Unterstellungspflicht und BVG-Beitragspflicht besteht. Für den Taggeldbezug ist eine arbeitslose Person zwar obligatorisch bei der Stiftung Auffangeinrichtung für die Risiken Tod und Invalidität versichert (Art. 2 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 22a Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Januar 1982 [SR 837.174] und Art. 1 ff. der Verordnung über die obligatorische berufliche Vorsorge von arbeitslosen Personen vom 3. März 1997 [SR 837.174]). Erzielt eine arbeitslose Person indessen einen Zwischenverdienst, ist sie für diese Tätigkeit im allgemeinen nach Art. 2 Abs. 1 BVG versichert. Dementsprechend ist sie aufgrund dieses Arbeitsverhältnisses bei der Vorsorgeeinrichtung ihres

Zwischenverdienstarbeitgebers für die drei Risiken Alter, Tod und Invalidität zu versichern, sofern sie einen BVG-relevanten Lohn bezieht, was vorliegend offensichtlich zutrifft (vgl. auch Mitteilungen über die Berufliche Vorsorge Nr. 38 vom 12. März 1997, abrufbar unter www.bsv.admin.ch).

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer während dem massgebenden Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 30. Juni 2010 mindestens einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftigte (D. _____ vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 und E. _____ vom 1. März 2009 bis 31. Juni 2010). Somit erweist sich der von der Vorinstanz mit Verfügung vom 31. August 2011 vorgenommene befristete Zwangsanschluss vom 1. Januar 2009 bis 30. Juni 2010 als rechtmässig. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Höhe der jeweils geschuldeten BVG-Beiträge. Darüber wird die Vorinstanz zunächst eine Verfügung erlassen müssen.

E. 6.1

Dieser Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass der Beschwerde-führer 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 mit dem geleisteten Kosten-vorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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.