

# **BVGer C-5662/2008 vom 5. Januar 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-01-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5662\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5662_2008)

FR: TAF C-5662/2008 du 5 janvier 2011

IT: TAF C-5662/2008 del 5 gennaio 2011

## **Regeste**

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen). Gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.2**

Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 5. August 2008, welcher gemäss Art. 60 Abs. 2bis BVG eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG darstellt. Beschwerden gegen Verfügungen der Auffangeinrichtung beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31 und 33 Bst. h VGG, sofern, wie vorliegend, keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung in seinen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen besonders berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Daher ist er zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 50 und 52 VwVG), und der Beschwerdeführer hat den geforderten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

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. 2.3**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

### **E. 2.4**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 5. August 2008 in Kraft standen, weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung von Belang sind (BGE 130 V 329 E. 2.3).

### **E. 3**

Streitig und damit vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Mai 2006 bis 31. Mai 2006 zu Recht rückwirkend zwangsmässig an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG angeschlossen hat. Der Beschwerdeführer macht einerseits geltend, die E.\_\_\_\_\_ Versicherung habe sich geweigert, den Arbeitnehmer D.\_\_\_\_\_ vor dem 1. Juni 2006 zu versichern; andererseits führt er implizit an, eine Versicherungspflicht habe vor dem 1. Juni 2006 nicht bestanden, da D.\_\_\_\_\_ vom 15. Mai 2006 bis 31. Mai 2006 lediglich einen Arbeitsversuch auf Vermittlung der Regionalen Arbeitsvermittlungsstelle RAV unternommen habe und in diesem Rahmen provisorisch angestellt gewesen sei. Der Beschwerdeführer rügt überdies, die Vorinstanz habe sich bei ihrer Prüfung ohne zusätzliche Abklärungen allein auf die Lohnbescheinigungen der AHV-Ausgleichskasse abgestützt und damit den rechtserheblichen Sachverhalt nicht genügend abgeklärt.

### **E. 3.1**

Obligatorisch zu versichern ist jeder Arbeitnehmer, der das 17. Altersjahr vollendet hat und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Mindestjahreslohn 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). Dieser Mindestlohn wurde bisher verschiedene Male der Entwicklung in der AHV angepasst (Art. 9 BVG). In der beruflichen Vorsorge sind die Begriffe Arbeitnehmer, Selbständigerwerbender und Arbeitgeber im Sinne des AHV-Rechts zu verstehen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] B 52/05 vom 9. Juni 2006 mit Hinweisen, ferner BGE 115 Ib 37 E. 4). Ist ein 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 in der Fassung vom 3. Oktober 2003 [1. BVG-Revision], in Kraft seit 1. Januar 2005). Bezüger von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung unterstehen für die Risiken Tod und Invalidität der obligatorischen Versicherung (Art. 2 Abs. 3 BVG).

### **E. 3.2**

Der AHV-Lohnabrechnung für das Jahr 2006 der SVA BL ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2006 dem Arbeitnehmer D. \_\_\_\_\_ in der Zeit vom Mai bis Dezember 2006 einen AHV-pflichtigen Lohn von total Fr. 34'818.- ausbezahlt hat. Vorliegend entspricht die ausgewiesene Lohnsumme einem Jahreslohn von Fr. 52'227.- und ist mithin unbestrittenermassen höher als der gesetzliche Mindestjahreslohn, welcher gemäss Art. 3a BVV 2 auf Fr. 19'350.- festgelegt war (Fassung gemäss Ziff. I der Verordnung vom 27. Oktober 2004, in Kraft seit 1. Januar 2005 [AS 2004 4643]), weshalb die Voraussetzung für die obligatorische Versicherung gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG erfüllt war.

### **E. 3.3**

Der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber gegenüber der AHV nicht beitragspflichtig ist (Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2). Das trifft in casu nicht zu, da der Arbeitgeber unbestrittenermassen beitragspflichtig war und auch Beiträge geleistet hat. Ebenfalls nicht unterstellt sind Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten (Art. 1j Abs. 1 Bst. b BVV2).

### **E. 4.1**

Gemäss Arbeitsvertrag vom 24. Mai 2006 zwischen A. \_\_\_\_\_, Arbeitgeber, und D. \_\_\_\_\_, Arbeitnehmer, war D. \_\_\_\_\_ ab 1. Juni 2006 als Heizungsinstallateur angestellt. In Ziff. 8 des Vertrags ist unter der Überschrift "Frühere Vereinbarungen" mit dem handschriftlichen Vermerk "vom 15.5.06" festgehalten, dass dieser Vertrag alle früheren arbeitsvertraglichen Abmachungen mit dem Mitarbeiter ersetze (BVGer act. 1 Beilage 4).

### **E. 4.2**

Unbestritten ist, dass D. \_\_\_\_\_ bereits im Mai 2006 für den Beschwerdeführer tätig war und dafür einen Lohn bezogen hat. Der Beschwerdeführer hat der zuständigen Ausgleichskasse eine vom 7. Februar 2007 datierte "Lohndeclaration für 2006" zukommen lassen (Beilage zur Vernehmlassung der Vorinstanz), in welcher die Arbeitstätigkeit von D. \_\_\_\_\_ klar mit den Monaten Mai bis Dezember deklariert wurde. Auch im Lohnausweis für die Steuererklärung ist eine Beschäftigungsdauer von D. \_\_\_\_\_ vom 1. Mai 2006 bis 31. Dezember 2006 vermerkt (BVGer act. 1 Beilage 7). Dem Beschwerdeführer hilft die replikweise vorgebrachte Erklärung, es handle sich bei der Ausstellung des Lohnausweises für die Verdienste im Jahr 2006 mit Beginn ab Mai 2006 um ein reines Versehen der mit der Buchhaltung beauftragten Firma, nicht. Allfällige Versehen der beauftragten Buchführungsfirma muss sich der Beschwerdeführer anrechnen lassen. Da die obligatorische Versicherung bei ursprünglich befristetem Arbeitsverhältnis von dem Zeitpunkt an beginnt, in dem die Verlängerung vereinbart wird (hier: am 24. Mai 2006; vgl. BVGer act. 1 Beilage 7), hätte D. \_\_\_\_\_ im Mai 2006 selbst dann dem BVG-Obligatorium unterstanden, wenn tatsächlich ein befristetes Arbeitsverhältnis von höchstens drei Monaten bestanden hätte (Art. 1j Abs. 1 Bst. b BVV2 [in der im Jahr 2006 gültigen Fassung]; vgl. Jaques-André Schneider in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 2 N37, Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich, Basel, Genf, 2005, S. 182 N. 473). Der Beschwerdeführer hat aber weder nachgewiesen, dass das Arbeitsverhältnis tatsächlich nicht bereits ab Anfang Mai 2006 noch dass vor Juni 2006 ein befristetes Arbeitsverhältnis bestanden habe.

### **E. 4.3**

Auch das Vorliegen eines "Zwischenverdienstes" in Absprache mit der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV), wie es vom Beschwerdeführer in der Replik (S. 2) geltend gemacht wird, hat der Beschwerdeführer nicht nachgewiesen. Selbst bei Qualifikation des Lohnes im Mai 2006 als "Zwischenverdienst" könnte der Beschwerdeführer entgegen seiner Annahme nichts zu seinen Gunsten ableiten; denn dies würde nichts an der Tatsache ändern, dass der Beschwerdeführer einer Pensionskasse hätte angeschlossen sein und Beiträge für den Angestellten D. \_\_\_\_\_ entrichten müssen (vgl. E. 4.1).

### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer hat ferner vorgebracht, die E. \_\_\_\_\_ Versicherung habe sich geweigert, ab dem 15. Mai 2006 bzw. innerhalb eines Monats eine BVG-Versicherung abzuschliessen. Diese Behauptung wurde allerdings weder nachgewiesen, noch entbindet sie den Beschwerdeführer von der Anschlusspflicht.

### **E. 4.5**

Somit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz betreffend die Beitragserhebung zurecht auf die Lohndeclaration für 2006, die AHV-Lohnabrechnung für das Jahr 2006 der SVA BL und die Steuererklärung 2006 abgestellt hat.

### **E. 5.1**

Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmende, 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. 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, den 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 Arbeitnehmende beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG).

### **E. 5.2**

Gemäss Art. 9 Abs. 3 BVV2 hat die AHV-Ausgleichskasse der Auffangeinrichtung diejenigen Arbeitgeber zu melden, die ihre Anschlusspflicht nicht erfüllen. Sie überweist ihr die Unterlagen. Dies ist im vorliegenden Fall mit der Meldung der SVA BL an die Vorinstanz denn auch geschehen. Die Vorinstanz darf sich grundsätzlich auf die Angaben und Unterlagen der AHV-Ausgleichskasse stützen (Weisungen über die Kontrolle des Anschlusses der Arbeitgeber an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 11 BVG [AKBV Rz. 5011]). Eine Ausnahme liegt in casu nicht vor.

### **E. 5.3**

Auch die implizite Berufung des Beschwerdeführers auf überspitzten Formalismus, da die Streitfrage nur die Anschlusspflicht für einen Monat betrage, verfängt nicht. Denn ein Verzicht auf die Unterstellung sieht das Gesetz nicht vor. Vielmehr sind die Arbeitnehmenden, die aus besonderen Gründen der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind, im Gesetz ausdrücklich erwähnt (Art. 2 Abs. 4 BVG i.V.m. Art. 1j BVV2). Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer korrekt auf die Anschlusspflicht aufmerksam gemacht, und er hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er seiner gesetzlichen

Anschlusspflicht für den Monat Mai 2006 nicht nachgekommen ist.

#### **E. 5.4**

Das Versicherungsobligatorium besteht auch für kurze Versicherungszeiten, weshalb der Einwand der Unverhältnismässigkeit diesbezüglich nicht gehört werden kann. Es besteht kein Spielraum bei der Pflicht zum obligatorischen Anschluss und zur Bezahlung der Verwaltungskosten. Die Kosten sind von der Vorinstanz zu Recht gefordert worden.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Zwangsanschluss ab dem 1. Mai 2006 an die Auffangeinrichtung gemäss Art. 60 Abs. 2 BVG zu Recht erfolgt ist. Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. August 2008 ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 7.1**

Dieser Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer 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 Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

#### **E. 7.2**

Der obsiegenden Vorinstanz 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.