

# **BVGer C-6455/2013 vom 13. April 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6455\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6455_2013)

FR: TAF C-6455/2013 du 13 avril 2015

IT: TAF C-6455/2013 del 13 aprile 2015

## **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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auffangeinrichtung im Bereiche der beruflichen Vorsorge, zumal diese öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 lit. 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, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

### **E. 1.2**

Der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 25. Oktober 2013 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 14. November 2013 fristgerecht (Art. 50 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 lit. b VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) Beschwerde erheben lassen. Als Adressatin ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 lit. a bis c VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

### **E. 2.2**

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

### **E. 2.3**

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 vorliegend - nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit (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 (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition (vgl. Art. 49 VwVG) kann es 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).

#### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist, ob der am 25. Oktober 2013 verfügte Zwangsanschluss zu Recht erfolgt und - in diesem Zusammenhang - ob die Betreuerin A. \_\_\_\_\_ als obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmerin zu qualifizieren ist.

#### **E. 4.1**

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 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 Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss Art. 9 BVG periodisch angepasst und betrug im Jahr 2011/2012 Fr. 20'880.- (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). Der Bundesrat kann Abweichungen zulassen (Art. 7 Abs. 2 BVG; zu den Ausnahmen vgl. Art. 3 BVV 2). 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). Der Bundesrat regelt die Versicherungspflicht für Arbeitnehmer in Berufen mit häufig wechselnden oder befristeten Anstellungen. Er bestimmt, welche Arbeitnehmer aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind (Art. 2 Abs. 4 BVG).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 1j Abs. 1 lit. b BVV 2 sind Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten von der obligatorischen Versicherung ausgenommen. Wird das Arbeitsverhältnis über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert, so sind sie vom Zeitpunkt an versichert, in dem die Verlängerung vereinbart wurde. Mit dieser Bestimmung sollen vorübergehende kurze Beschäftigungen nicht erfasst werden, was einer administrativen Entlastung der Vorsorgeeinrichtungen dient. Die Dreimonatsfrist findet eine entsprechende Norm in der AHV-Unterstellung von Arbeitnehmern, die sich nur vorübergehend in der Schweiz aufhalten (Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101]); Hans Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zürich, Basel, Genf 2005, S. 182 N. 473). Ob dies der Fall ist, bestimmt sich mangels einer gesetzlichen Befristung nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien beim Vertragsabschluss (BGE 126 V 303 E. 2d), wobei sich die Befristung auch aus dem Zweck der Anstellung ergeben kann, wie beispielsweise bei der Anstellung für die Dauer der Ernte (Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Zürich 2005, Kommentar zu Art. 1 Abs. 1 lit. BVV 2, S. 322). Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist anhand der konkreten Verhältnisse zu

prüfen, ob ein befristetes Arbeitsverhältnis vorliegt. Dabei ist auf den Parteiwillen bei Vertragsabschluss oder andere Umstände abzustellen. Entscheidend ist allerdings, dass die Dauer des Arbeitseinsatzes bei Vertragsschluss voraussehbar ist (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2376/2006 vom 4. Juni 2007, E. 4.3.1; C-2467/2006 vom 4. August 2008, E. 3.3 sowie C-4770/2007 vom 12. November 2008, E. 4.2.1).

### **E. 4.3**

Nach Art. 334 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) ist ein Arbeitsverhältnis dann im Sinne des Gesetzes befristet, wenn es ohne Kündigung endet. Beim echten befristeten Arbeitsvertrag beendet der Fristenlauf ohne Weiteres die Anstellung. Das entspricht dem Wesen des Vertrags auf Zeit. Voraussetzung ist bloss, dass die Beendigung klar genug abgemacht ist (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 2 und 4 zu Art. 334). Die Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit beurteilt sich nach konstanter höchstrichterlicher Praxis nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Von einem wirtschaftlichen und arbeitsorganisatorischen Abhängigkeitsverhältnis ist dann auszugehen, wenn u.a. die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, d.h. wenn die versicherte Person Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich und weisungsmässig vom Arbeitgeber abhängig und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, also praktisch keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann. Das spezifische Unternehmerrisiko wird mit der Gefahr umschrieben, die eine Person eingeht, wenn sie als Folge möglicher beruflicher Fehleinschätzungen oder von möglichen beruflichen Fehlverhalten in der Zukunft mit wirtschaftlichen Substanzverlusten beim Geschäftsvermögen rechnen muss (Isabelle Vetter-Schreiber, BGV: Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, 3. Aufl., Zürich 2013, N. 2 zu Art. 2).

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin macht am 14. November 2013 beschwerdeweise geltend, dass A.\_\_\_\_\_ lediglich während drei Monaten als selbständigerwerbende Betreuerin tätig gewesen sei. Es habe ein befristeter Arbeitsvertrag vorgelegen, deshalb bestehe keine Anmeldepflicht. Die Vorinstanz vertritt hingegen in ihrer Vernehmlassung vom 19. März 2014 die Auffassung, dass A.\_\_\_\_\_ während vier Monaten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis tätig gewesen sei und auf ein Jahr umgerechnet einen BVG-pflichtigen Lohn bezogen habe. Aus diesem Grund sei sie versicherungspflichtig.

### **E. 5.2**

Es ist somit im ersten Schritt zu prüfen, ob A.\_\_\_\_\_ befristet als unselbständigerwerbende Betreuerin angestellt war. Ist diese Voraussetzung erfüllt, muss im Anschluss überprüft werden, ob sie länger als drei Monate für die Beschwerdeführerin tätig und deshalb zu versichern war.

#### **E. 5.2.1**

Die Beschwerdeführerin schloss mit A. \_\_\_\_\_ am 30. Juli 2013 einen Pflegevertrag (act. 9, Beilage 2) der gemäss Ziff. 4 gegenseitig mit einer Kündigungsfrist von 30 Tagen auf Ende eines jeden Monats gekündigt werden konnte. Beschwerdeweise führt die Beschwerdeführerin aus, ihre Betreuerinnen arbeiteten jeweils im Monatsrhythmus. A. \_\_\_\_\_ sei 2012 nur drei Monate tätig gewesen. Aus den an die Vorinstanz mit E-Mail vom 17. Juli 2013 eingereichten Belegen "geplante Ablösungstermine" sowie den Abrechnungen (act. 9, Beilage 10, S. 20 bis 23) geht hervor, dass A. \_\_\_\_\_ am 30. Juli 2012 bei der Gemeinde B. \_\_\_\_\_ angemeldet wurde. Als ihre Arbeitszeiten wurden die Zeiträume vom 30. Juli bis 26. August, vom 23. September bis zum 21. Oktober und vom 18. November bis zum 16. Dezember 2012 angegeben. Ab 17. Dezember 2012 war sie nicht mehr als Betreuerin tätig. Die Dauer des Arbeitseinsatzes war demnach voraussehbar. Die Beschwerdeführerin hatte zudem vor deren Anstellung mit der Gemeinde B. \_\_\_\_\_ abgeklärt, wie lange das Arbeitsverhältnis jeweils dauern dürfe und ob A. \_\_\_\_\_ zu versichern sei. Wenn auch der Pflegevertrag keine ausdrückliche Befristung enthält, lässt sich eine solche zumindest nach dem Willen der Parteien klar erkennen. Aus diesen Umständen kann darauf geschlossen werden, dass es dem Parteiwillen entsprochen hat, eine Befristung der Beschäftigungsdauer von A. \_\_\_\_\_ für maximal drei Monate vorzunehmen. Gemäss Ziff. 1, 5 und 6 des Pflegevertrags war A. \_\_\_\_\_ für die Betreuung der Beschwerdeführerin zuständig, welche ihr neben einem Monatslohn von Fr. 3'400.- plus Fr. 300.- für Spesen und Fahrzeug sowohl die Unterkunft als auch die Benützung des Fahrzeugs zur Verfügung stellte. Die Betreuerin war demzufolge in den Haushalt der Beschwerdeführerin eingebunden, wirtschaftlich von ihr abhängig, weisungsgebunden und trug während ihrer Pflegetätigkeit keinerlei unternehmerisches Risiko. Zusammenfassend ist festzustellen, dass A. \_\_\_\_\_ als unselbständige Betreuerin für die Beschwerdeführerin gearbeitet hat und ihre Tätigkeit auf drei Monate hin befristet war.

### **E. 5.2.2**

Gemäss der von der Beschwerdeführerin an die Ausgleichskasse des Kantons Bern eingereichten Lohnbescheinigung (act. 9, Beilage 7) gab die Beschwerdeführerin an, A. \_\_\_\_\_ vom 1. August bis 31. Dezember 2012 beschäftigt zu haben. Vergleicht man diese Daten mit dem Beleg "geplante Ablösungstermine" (act. 9, Beilage 10) wird ersichtlich, dass A. \_\_\_\_\_s Beschäftigung wohl die Monate von August bis Dezember 2012 tangierte, sie jedoch innerhalb dieses Zeitraums tatsächlich nur drei Monate gearbeitet hat. Ihre Arbeitseinsätze begannen jeweils in der Mitte des einen und endeten in der Mitte des darauffolgenden Monats. So arbeitete sie beispielsweise vom 23. September bis zum 21. Oktober 2012. Einen weiteren Hinweis, dass die Beschäftigungsdauer von A. \_\_\_\_\_ auf drei Monate beschränkt war, zeigt die erwähnte Lohnbescheinigung. Die Beschwerdeführerin gab als massgebenden Lohn Fr. 10'837.- an; das entspricht bei einem dreimonatigen Anstellungsverhältnis einem Lohn von Fr. 3'612.30 und korrespondiert in etwa mit dem im Pflegevertrag vereinbarten monatlichen Lohn von Fr. 3'400.- plus Spesen und Fahrkosten (act. 9, Beilage 2, Ziff. 6). Den "Beiblättern zur Verfügung Quellensteuer" der Ausgleichskasse Bern (act. 9, Beilage 8, S. 1 und 2) ist überdies zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin für die Monate August (Bruttolohn: Fr. 4'390.-), Oktober (Bruttolohn: Fr. 4'300.-) und Dezember (Bruttolohn: Fr. 4'300.-) Quellensteuer bezahlte; für September und November hingegen keine Abgaben leistete. Die Aktenlage deutet daraufhin, dass A. \_\_\_\_\_ tatsächlich nur während drei Monaten bei der Beschwerdeführerin beschäftigt und folglich in Anwendung von Art. 1j Abs. 1 lit. b BVV 2 von der obligatorischen Versicherung ausgenommen war.

## **E. 6**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz ihrer Sachverhaltsabklärungspflicht gemäss Art. 43 ATSG nicht rechtsgenügend nachgekommen ist. Sie hat ohne Überprüfung der obgenannten Umstände (E. 5.1.2) in der angefochtenen Verfügung unbegründet festgehalten, dass kein Ausnahmetatbestand nach Art. 1j Abs. 1 lit. b BVV2 vorliege und über den Zwangsanschluss der Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. August 2012 verfügt. Unter diesen Umständen ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung vom 25. Oktober 2013 aufzuheben.

## **E. 7**

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

### **E. 7.1**

Weder der unterliegenden Vorinstanz noch der bei diesem Ausgang des Verfahrens praxismässig obsiegenden Beschwerdeführerin sind Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 7. Januar 2014 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- ist der Beschwerdeführerin deshalb nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

### **E. 7.2**

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 obsiegenden Beschwerdeführerin, welche nicht rechtsanwaltlich vertreten ist, ist zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung, welche unter Berücksichtigung des aktenkundigen und gebotenen Aufwands auf Fr. 1'000.- festzusetzen ist, zuzusprechen (Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)).

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