

# **BVGer C-6526/2011 vom 26. März 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6526\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6526_2011)

FR: TAF C-6526/2011 du 26 mars 2013

IT: TAF C-6526/2011 del 26 marzo 2013

## **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 im Bereiche der beruflichen Vorsorge, zumal diese öffentlichrechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 Bst. 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 bezüglich des Sachgebietes ist vorliegend nicht gegeben (Art. 32 VGG).

### **E. 1.2**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet der Verwaltungsakt der Auffangeinrichtung vom 2. November 2011 (act. 12), welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 2. Dezember 2011 (B-act. 1) fristgerecht (Art. 50 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG) und formgerecht (52 VwVG) Beschwerde erhoben. Als Adressatin ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis c VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 1.3**

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 hier - nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 1.4**

Anfechtungsgegenstand bildet die Anschlussverfügung vom 2. November 2011 (act. 12). Streitig und zu prüfen ist, ob der verfügte Zwangsanschluss an die Vorinstanz zu Recht erfolgt ist. Nicht streitig und zu prüfen ist, dass zwischen der Arbeitgeberin und der C.\_\_\_\_\_ für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis und mit 31. Januar 2010 eine Anschlussvereinbarung bestanden hat (act. 6).

### **E. 2.1**

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). Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmer, die obligatorisch zu versichern sind, muss er sich gemäss Art. 11 BVG einer in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragenen Vorsorgeeinrichtung anschliessen oder eine solche errichten.

### **E. 2.2**

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

### **E. 2.3**

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 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434; im Folgenden: Verordnung über die Ansprüche der 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 Artikel 12 BVG auszurichten. Insofern regelt Art. 12 BVG einen Spezialfall gegenüber Art. 11 BVG (BGE 129 V 237 E. 5 mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, so sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1 BVV2). Will sich der Arbeitgeber verschiedenen registrierten Vorsorgeeinrichtungen anschliessen, so muss er die Gruppen der Versicherten so bestimmen, dass alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer versichert sind (Art. 7 Abs. 2 BVV2).

### **E. 3.1**

Mit Beschwerde vom 2. Dezember 2011 machte die Beschwerdeführerin geltend, die beigelegten Unterlagen bewiesen eindeutig, dass die ausstehenden Prämien für die Jahre 2004 bis 2006 beglichen worden seien und der Anschluss an die Vorinstanz daher erst ab dem 1. Januar 2010 rechtens sei (B-act. 1). Mit Replik vom 8. Juni 2012 brachte die Beschwerdeführerin weiter vor, aus den Unterlagen sei klar ersichtlich, dass sie noch im 2005 bei der B.\_\_\_\_\_ versichert gewesen sei. In offensichtlichem Widerspruch dazu wird allerdings gleichzeitig geltend gemacht, sie sei in gutem Glauben, dass sie seit dem 1. Januar 2004 bei der C.\_\_\_\_\_ angeschlossen sei (B-act. 11). Nachfolgend wird daher geprüft, ob bzw. für welche Dauer ein Anschluss an die B.\_\_\_\_\_ nachgewiesen wurde.

### **E. 3.2**

In der E-Mail vom 22. Juli 2010 führte ein Sachbearbeiter der B.\_\_\_\_\_ aus, die Beschwerdeführerin sei für die Zeit vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2003 bei der B.\_\_\_\_\_ vorsorgeversichert gewesen; die neue Pensionskasse ab dem 1. Januar 2004 sei die C.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ (act. 4). Diese Angaben stimmen insofern mit denjenigen der Beschwerdeführerin überein, als diese in ihrem Schreiben vom 23. Mai 2006 an die B.\_\_\_\_\_ darüber orientierte, die C.\_\_\_\_\_ habe ihren Betrieb rückwirkend per 1. Januar 2004 definitiv aufgenommen (B-act. 1 Beilage 5). Darüber hinaus ist einem Schreiben der AK F.\_\_\_\_\_ an die Auffangeinrichtung vom 11. November 2008 zu entnehmen, dass gemäss den Angaben der Vertreterin der Gewerkschaft G.\_\_\_\_\_ der BVG-Vertrag mit der B.\_\_\_\_\_ bereits per Ende Dezember 2003 aufgelöst worden sei (B-act. 9 Beilage 1). Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Anschlussverfügung vom 2. November 2011 ohne weiteres davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin nur für die Periode vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2003 bei der B.\_\_\_\_\_ vorsorgeversichert war.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin reichte zusammen mit der Replik vom 8. Juni 2012 zahlreiche Schreiben der B.\_\_\_\_\_ ein und machte geltend, noch im Jahr 2005 bei der B.\_\_\_\_\_ versichert gewesen zu sein (B-act. 11). Diese ins Recht gelegten Dokumente belegen jedoch nicht, dass die Beschwerdeführerin über den 31. Dezember 2003 hinaus bei der B.\_\_\_\_\_ versichert war, denn einen rechtsgültig unterzeichneten Anschlussvertrag reichte sie nicht ein. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das Schreiben der B.\_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2004 der blossen Orientierung über die wichtigsten Neuerungen in der beruflichen Vorsorge gemäss der 1. BVG-Revision diene (B-act. 11 Beilage 2). Zwar lässt sich der Lohnliste 2005 entnehmen, dass die Arbeitgeberin vier Mitarbeiter beschäftigte und gegenüber der B.\_\_\_\_\_ am 6. Januar 2005 bestätigte, dass im Jahre 2004 kein Anschluss bei einer anderen Vorsorgeeinrichtung bestanden habe (B-act. 11 Beilage 3). Dies beweist jedoch nicht, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2004 weiterhin der B.\_\_\_\_\_ angeschlossen war. Zu keinem anderen Ergebnis führt auch die Beitragsabrechnung der B.\_\_\_\_\_ vom 17. Januar 2005 (B-act. 11 Beilagen 4 und 5). Im Gegenteil orientierte die Beschwerdeführerin wie erwähnt die B.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 23. Mai 2006 dahingehend, dass die C.\_\_\_\_\_ ihren Betrieb rückwirkend per 1. Januar 2004 definitiv aufgenommen habe (B-act. 11 Beilage 6; vgl. auch E. 4.2 hiernach).

### **E. 3.4**

Nach dem Dargelegten ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen hat, dass sie im Rahmen des BVG-Obligatoriums über den 31. Dezember 2003 hinaus bei der B.\_\_\_\_\_ angeschlossen war. Sie legte weder im Verwaltungsverfahren (act. 9 bis 11) noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine entsprechende, rechtsgültig unterzeichnete Anschlussvereinbarung vor, die den Anschluss an die B.\_\_\_\_\_ für die Jahre 2004 bis 2006 nachweist (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8192/2008 vom 5. August 2009 E. 3.2.3 mit Hinweisen). Eine Umkehr der Beweislast greift nicht Platz, da das Nichtbringen der nötigen Beweismittel nicht von der Vorinstanz zu verantworten ist (vgl. BGE 138 V 218 E. 8.1.1). Diese hatte kein weiteres Beweisverfahren durchführen müssen, da es im Rahmen der sachverhaltlichen Mitwirkungspflicht Sache der Beschwerdeführerin gewesen wäre, die angeblich bei der B.\_\_\_\_\_ über den 31. Dezember 2003 hinaus bestehende Versicherung zu beweisen (vgl. zum Grundsatz der Beweislast auch Urteil des

BGer 9C\_618/2007 vom 28. Januar 2008 E. 2.2; ferner BGE 125 V 193 E. 2, 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Mit anderen Worten obliegt es nicht der Vorinstanz, bei den zur Auswahl stehenden Vorsorgeeinrichtungen nachzuforschen, ob, wann und wie lange allenfalls ein behaupteter Anschlussvertrag mit der Beschwerdeführerin - in Abweichung von den eingereichten Beweismitteln - bestanden haben könnte.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin führte in ihrem Schreiben vom 16. September 2011 an die Vorinstanz aus, die C.\_\_\_\_\_ habe das Guthaben von D.\_\_\_\_\_ dazu verwendet, die offenen Prämienrechnungen der Jahre 2004 bis 2006 und 2010 zu begleichen (act. 10). Beschwerdeweise wurden diese Ausführungen im Wesentlichen wiederholt und verschiedene Unterlagen zu den Akten gegeben (B-act. 1). Mit Replik vom 8. Juni 2012 brachte die Beschwerdeführerin vor, sie sei im guten Glauben, ab dem 1. Januar 2004 bei der C.\_\_\_\_\_ angeschlossen gewesen zu sein. Hingewiesen sei auch an dieser Stelle allerdings darauf, dass die Beschwerdeführerin im gleichen Schreiben geltend gemacht hat, aus den Unterlagen sei klar ersichtlich, dass sie noch im Jahr 2005 bei der B.\_\_\_\_\_ versichert gewesen sei. Zu prüfen ist nachfolgend, ob die Beschwerdeführerin den Anschluss an die C.\_\_\_\_\_ während der Jahre 2004 bis 2006 nachgewiesen hat.

#### **E. 4.2**

Ein Mitarbeiter der C.\_\_\_\_\_ führte in der E-Mail vom 1. Mai 2012 aus, gemäss den Unterlagen der C.\_\_\_\_\_ sei der Vertrag ab dem 1. Januar 2007 gültig. Man wisse nicht, wie die Arbeitgeberin auf die Idee komme, der Vertrag sei bereits im Jahre 2004 abgeschlossen worden. Dass von zwei Personen das Deckungskapital für die Jahre 2004 bis 2006 berechnet worden sei, heisse nicht, dass eine Versicherung bestanden habe (act. 13). Im Schreiben der C.\_\_\_\_\_ vom 5. März 2009 an die Beschwerdeführerin betreffend die "Sanierung" der beruflichen Vorsorge wurde berichtet, die C.\_\_\_\_\_ habe sich an die unterzeichnete Vereinbarung zur Verwendung von Freizügigkeitskapital zur Tilgung der ausstehenden Prämien von Mitarbeitern der Arbeitgeberin sowie Prämienlücken vorgehender Mitarbeiter gehalten. Das Freizügigkeitskapital von D.\_\_\_\_\_ sei ausschliesslich zur Tilgung ausstehender resp. künftiger Prämien der beruflichen Vorsorge verwendet worden; die Altlasten seien bereinigt worden (B-act. 1 Beilage 1). Den Beschwerdeakten liegt eine von der Beschwerdeführerin am 26. Februar 2009 unterzeichnete Vereinbarung zwischen ihr und zwei ihrer Mitarbeiter bei; darin werden "(z)ur Bereinigung der in den Jahren 2004 bis 2006 bestehenden Probleme bezüglich des obligatorischen Anschlusses der Firma A.\_\_\_\_\_ an die Einrichtung der beruflichen Vorsorge" Zahlungen der Beschwerdeführerin an zwei ihrer Mitarbeiter geregelt (B-act. 1 Beilagen 2 und 3). Im Schreiben vom 23. Mai 2006 informierte die Beschwerdeführerin die B.\_\_\_\_\_ darüber, dass die C.\_\_\_\_\_ den Betrieb rückwirkend per 1. Januar 2004 definitiv aufgenommen habe, und ersuchte um Überweisung der Freizügigkeitsguthaben der Mitarbeitenden (B-act. 11 Beilage 6).

#### **E. 4.3**

Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen lassen nicht nachvollziehen, in welcher Weise ihr obligatorischer Anschluss an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge für die Jahre 2004 bis 2006 geregelt wurde. Ein Anschlussvertrag an die C.\_\_\_\_\_, der sich auf die Jahre 2004 bis 2006 bezieht, liegt nicht vor, und die eingereichten Unterlagen lassen auch nicht den Schluss zu, dass ein Anschluss für diese Jahre effektiv vereinbart

worden ist. Die Beschwerdeführerin hat damit den ihr obliegenden Beweis trotz entsprechender Aufforderung und mehrfacher Gelegenheit nicht erbracht. Dies gereicht ihr - wie in E. 3.4 dargelegt - wegen Beweislosigkeit zum Nachteil. Weshalb mit dem Freizügigkeitskapital des Ehemannes der Beschwerdeführerin für zwei Personen das Deckungskapital für die Jahre 2004 bis 2006 berechnet und als Freizügigkeitsleistung gutgeschrieben bzw. der neuen Vorsorgeeinrichtung überwiesen wurde, muss vorliegend offen gelassen werden. Die Beschwerdeführerin verkennt ihre Pflichten als Arbeitsgeberin, wenn sie davon ausgeht, dass es Sache des Gerichts sei, ihre versicherungsmässige Situation während der zur Diskussion stehenden Jahre an ihrer Stelle abzuklären.

#### **E. 5**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin den Nachweis nicht erbracht hat, dass sie für die Jahre 2004 bis 2006 einen Vertrag betreffend Anschluss an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge abgeschlossen hat. Der am 2. November 2011 rückwirkend für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2006 sowie für die Zeit ab dem 1. Februar 2010 verfügte Zwangsanschluss und die Auferlegung der einschlägigen Kosten sind daher zu Recht erfolgt, weshalb die Beschwerde vom 2. Dezember 2011 abzuweisen ist.

#### **E. 6**

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

##### **E. 6.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens entspricht einem Unterliegen der Beschwerdeführerin, welche damit kostenpflichtig wird. Die Verfahrenskosten sind in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 800.- festzusetzen und sind mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Art. 63 Abs. 2 VwVG sieht vor, dass Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt werden.

##### **E. 6.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsende notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Der Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist gemäss 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. Keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat auch die nicht anwaltlich vertretene, unterliegende Beschwerdeführerin.

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