

# **BVGer C-6976/2013 vom 29. April 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6976\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6976_2013)

FR: TAF C-6976/2013 du 29 avril 2015

IT: TAF C-6976/2013 del 29 aprile 2015

## **Regeste**

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 12. November 2013, welcher gemäss Art. 60 Abs. 2bis des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a des 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.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin hat gegen die Verfügung vom 12. November 2013 form- und fristgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Sie hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung in ihren rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen besonders berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Daher ist sie zur Beschwerde legitimiert. Nachdem die Beschwerdeführerin auch den geforderten Kostenvorschuss einbezahlt hat, ist auf ihre Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Anfechtungsgegenstand und Ausgangspunkt bildet die angefochtene Verfügung. Davon 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 angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 110 V 48 E. 3b und c, mit Hinweisen; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.).

### **E. 2.2**

Vorliegend hat die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung die Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. September 2011 angeschlossen und sie aufgefordert, alle von ihr beschäftigten Arbeitnehmer, die Eintrittsdaten sowie die Lohnverhältnisse anzugeben. Im Dispositiv hat sie nicht ausgeführt, welche Personen im Rahmen dieses Zwangsanschlusses zu versichern seien (act. 1 Beilage 1). Es ist deshalb vorliegend einzig zu prüfen, ob der verfügte Zwangsanschluss zu Recht und mit zutreffender Begründung erfolgt ist.

### **E. 3.1**

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 Mindestlohn wurde bisher verschiedene Male der Entwicklung in der AHV angepasst (Art. 9 BVG). Er betrug im Jahr 2011 und im Jahr 2012 Fr. 20'880.- (vgl. den in jenem Zeitpunkt gültigen Art. 5 BVV 2 [AS 2010 4587]). 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).

### **E. 3.2**

Art. 11 Abs. 1 BVG bestimmt, dass der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat. Gemäss Art. 11 Abs. 3bis BVG hat die Vorsorgeeinrichtung die Auflösung eines Anschlussvertrages der Auffangeinrichtung zu melden. Stellt die Auffangeinrichtung nach erfolgter Meldung der Kündigung fest, dass der Arbeitgeber Personal beschäftigt, das bei der obligatorischen beruflichen Vorsorge zu versichern ist, und weist der Arbeitgeber nicht nach, dass er einen neuen Anschlussvertrag abgeschlossen hat, ermahnt die Auffangeinrichtung den Arbeitgeber in Analogie zu Art. 11 Abs. 5 BVG, sich innert zwei Monaten einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (vgl. RÉMY WYLER in: Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], BVG und FZG, Bern 2010, Rz. 35 zu Art. 11 BVG). Kommt der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht nach, ist die Auffangeinrichtung verpflichtet, den betreffenden Arbeitgeber anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG), und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt der Auflösung des früheren Anschlussvertrages (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG). Die Auffangeinrichtung und die Ausgleichskasse stellen dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung (Art. 11 Abs. 7 BVG).

### **E. 3.3**

Entsteht der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistungen zu einem Zeitpunkt, an dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist, so wird der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen (Art. 2 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge [SR 831.434]).

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde zunächst geltend, für C. \_\_\_\_\_ habe keine Versicherungspflicht bestanden, da sie bis September 2011 lediglich einen Monatslohn von Fr. 1'700.- (Fr. 15'300.-) sowie einen nicht vertraglichen Bonus von Fr. 2'035.- erhalten habe (act. 1). C. \_\_\_\_\_ habe mit dem im Voraus vereinbarten AHV-Lohn von Fr. 1'700.- die BVG-Eintrittsschwelle nicht erreicht. Der nicht vertraglich vereinbarte Bonus dürfe im Nachhinein nicht berücksichtigt werden (act. 16).

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz führt dagegen aus, aus den Lohnbescheinigungen sei hervorgegangen, dass Frau C.\_\_\_\_\_ diese Eintrittsschwelle überschritten habe und damit versicherungspflichtig sei. Überdies sei zufolge des Austritts von Frau C.\_\_\_\_\_ per 30. September 2011 im Verfügungszeitpunkt ohnehin kein freiwilliger Anschluss mehr möglich gewesen.

#### **E. 4.3**

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, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4656/2009 vom 8. Juni 2011 E. 4.1). Für die Berechnung der Beiträge an die berufliche Vorsorge ist - analog zur Versicherungsunterstellung (vgl. Art. 7 Abs. 2 BVG) - der massgebende Lohn nach AHVG heranzuziehen. Ebenso hat die Auffangeinrichtung bei der Festsetzung der zu versichernden Löhne auf die Angaben der AHV-Ausgleichskasse abzustellen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4800/2008 vom 6. April 2009 E. 6.1 sowie C-1899/2011 vom 15. November 2013 E. 5.2).

#### **E. 4.4**

Vorliegend ist der AHV-Lohn von C.\_\_\_\_\_ aufgrund der Lohnbescheinigung der AHV-Ausgleichskasse des Jahres 2011 (act. 8 Beilage 2) für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 28. September 2011 auf Fr. 17'334.15 festgesetzt worden, was in Beachtung von Art. 2 Abs. 2 BVG einem Jahreseinkommen von gerundet Fr. 23'285.- entspricht und damit über der Eintrittsschwelle liegt (vgl. vorne E. 3.1).

#### **E. 4.5**

Allfällige Korrekturen der Lohnbescheinigungen wären nicht vor dem Bundesverwaltungsgericht, sondern direkt bei der zuständigen Ausgleichskasse bzw. auf dem dafür vorgesehenen Rechtsweg gemäss Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) geltend zu machen, wonach das Versicherungsgericht am Wohnsitz des Beschwerdeführers über Beschwerden gegen Verfügungen und Einspracheentscheide von Ausgleichskassen entscheidet, sofern es sich nicht um eine kantonale Ausgleichskasse handelt. Den Akten sind keine Bemühungen der Beschwerdeführerin zu entnehmen, die Lohnbescheinigungen bei der zuständigen Ausgleichskasse abändern zu lassen. Die Vorinstanz hat sich für die Festsetzung der Beiträge für C.\_\_\_\_\_ für das Jahr 2011 somit zu Recht auf den in der Lohnbescheinigung der Ausgleichskasse angegebenen beitragspflichtigen AHV-Lohn gestützt.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin macht weiter sinngemäss geltend, der Nachweis für den Anschluss an eine Personalvorsorgeeinrichtung sei mit dem Fragebogen vom 30. Januar 2013 und einer Leistungs- und Prämienübersicht erbracht worden (act. 1 Beilage 2 i.V.m. act. 12). Arbeitgeber hätten Arbeitnehmer gemäss BVG zu versichern. Es sei nirgends festgehalten, dass dies durch einen eigenen Anschluss erfolgen müsse. Es sei nicht vorgeschrieben, wer Vertragspartner sein müsse, es müsse lediglich nachgewiesen werden, dass die BVG-pflichtigen Arbeitnehmer bei einer registrierten Vorsorgeeinrichtung versichert seien (act. 16). Am 19. März 2015 reichte die Beschwerdeführerin den Anschlussvertrag Nr. [...]. Vertragspartner der N.\_\_\_\_\_ ist hier die Q.\_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in X.\_\_\_\_\_ (act. 22).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz führt aus, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin gebe es trotz versicherungspflichtigen Arbeitnehmerinnen keinen nachführenden Anschlussvertrag der Beschwerdeführerin bei der N.\_\_\_\_\_ (act. 8 Ziff. 10). C.\_\_\_\_\_ habe im Jahr 2011 die Eintrittsschwelle für das BVG-Obligatorium überschritten und sei deshalb zwingend zu versichern. Da sich mit ihrem Austritt per Ende September 2011 ein Leistungsfall ereignet habe, sei kein freiwilliger Anschluss mehr möglich und ein Zwangsanschluss unumgänglich gewesen (act. 8 Ziff. 7).

### **E. 5.3**

Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin in der Bestätigung vom 22. Juli 2013 zuhanden der AHV-Ausgleichskasse (act. 1 Beilage 2) auf einen bestehenden Anschlussvertrag (Nr. [...]) mit der N.\_\_\_\_\_ hingewiesen hatte. Abklärungen der Vorinstanz, konkret eine schriftliche Anfrage (act. 8 Beilagen 6 f.) bei der N.\_\_\_\_\_ sowie ein Telefongespräch mit einer Vertreterin der N.\_\_\_\_\_ vom 12. Juni 2014 (vgl. act. 14 Ziff. 3) haben indes ergeben, dass unter dieser Nummer ein Anschlussvertrag beim erwähnten Versicherer besteht, jedoch nicht mit der Beschwerdeführerin als Vertragspartei (act. 8 Beilage 7). Die von der Beschwerdeführerin replikweise eingereichten Auszüge aus den Versicherungsausweisen (act. 12 Beilagen 2-4) liessen keinen Schluss bezüglich der Vertragspartei zu, was das Gericht veranlasste, den vollständigen Anschlussvertrag einzuverlangen. Dem am 19. März 2015 eingereichten Anschlussvertrag Nr. [...] ist zu entnehmen, dass die Firma Q.\_\_\_\_\_ AG Vertragspartei mit der N.\_\_\_\_\_ ist und nicht die Beschwerdeführerin (act. 22), also eine andere juristische Person. In dieser Firma ist B.\_\_\_\_\_ - der notabene die Beschwerde der A.\_\_\_\_\_ AG unterzeichnet hat - Mitglied des Verwaltungsrates und Einzelzeichnungsberechtigter (<http://www.zefix.ch>, abgerufen am 23. März 2015).

### **E. 5.4**

Somit ist festzustellen, dass zwischen der A.\_\_\_\_\_ AG als Arbeitgeberin und der N.\_\_\_\_\_ seit dem 1. September 2011 kein Anschlussvertrag bestanden hat bzw. besteht, wie dies die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat. Damit verstösst die Beschwerdeführerin gegen ihre Pflicht, entweder eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG, vgl. vorne E. 2.2), obwohl, wie vorne unter E. 4. festgestellt, im Jahre 2011 eine BVG-pflichtige Arbeitnehmerin bei ihr angestellt war. Der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach lediglich der Nachweis einer Versicherung zu erbringen sei, kann nicht gefolgt werden. Der Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 BVG, wonach sich der Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen hat, ist klar und unzweideutig. Aufgrund des klaren Wortlautes dieser Bestimmung ist es nicht zulässig, Arbeitnehmer über einen Anschlussvertrag einer Drittfirma zu versichern, wie dies hier offenbar mit E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ geschehen ist. Hinzu kommt, dass eine funktionierende Anschlusskontrolle bzw. Wiederanschlusskontrolle durch die AHV-Ausgleichskassen und der Auffangeinrichtung BVG wesentlich erschwert würde, falls die Versicherung von BVG-pflichtigen Arbeitnehmern einer Firma über den Anschlussvertrag eines anderen Arbeitgebers zugelassen würde. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht festgestellt, dass ab dem 1. September 2011 kein Anschlussvertrag der A.\_\_\_\_\_ AG mit einer registrierten Vorsorgeeinrichtung bestanden hat.

### **E. 6.1**

Somit steht insgesamt fest, dass die Beschwerdeführerin ab dem 1. September 2011 keiner registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war, obwohl zumindest C. \_\_\_\_\_ im Jahre 2011 von der Beschwerdeführerin ein BVG-pflichtiges Einkommen (über der Eintrittsschwelle von Fr. 20'880.- liegend) bezogen hat. Zudem stellt die Vorinstanz zu Recht fest, dass mit dem Austritt von Frau C. \_\_\_\_\_ per 30. September 2011 eine gesetzliche Leistung (Austrittsleistung, vgl. act. 8 Beilage 9) fällig geworden ist, so dass der Anschluss an die Auffangeinrichtung von Gesetzes wegen erfolgte und kein Anschluss an eine andere Vorsorgeeinrichtung mehr möglich war (vgl. vorne E. 3.3).

### **E. 6.2**

Anzumerken bleibt, dass auch im Anschluss an eine Nachinstruktion bei der Beschwerdeführerin den Akten nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist, ob die AHV-Ausgleichskasse alle Arbeitnehmenden zu Recht der A. \_\_\_\_\_ AG als Arbeitgeberin zugeordnet hat. Laut AHV-Abrechnungen waren E. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ im Jahr 2011 bei der Beschwerdeführerin angestellt, im Jahr 2012 und 2013 auch D. \_\_\_\_\_ (act. 8 Beilage 2, act. 12 Beilage 1). Demgegenüber belegen die Vorsorgeausweise von E. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ für das Jahr 2013 eine BVG-Versicherung bei der N. \_\_\_\_\_. Dort besteht ein Anschlussvertrag Nr. [...], lautend auf den Namen "Q. \_\_\_\_\_ AG" (act. 12 Beilagen 2 - 4, act. 22 Beilage 1). Dies lässt auf eine Anstellung dieser Personen bei der "Q. \_\_\_\_\_ AG" schliessen. Laut Schreiben der Beschwerdeführerin vom 19. März 2015 habe der Vertrag Nr. [...] den vorher ebenfalls bei der N. \_\_\_\_\_ bestehenden Vertrag Nr. [...] abgelöst (act. 22). Demzufolge hätten diese Personen schon vorher bei der Firma "Q. \_\_\_\_\_ AG" und nicht - wie dies die AHV-Abrechnungen festhalten - bei der A. \_\_\_\_\_ AG angestellt sein müssen. Zudem bestand seit geraumer Zeit sowohl ein laufender Anschlussvertrag bei der N. \_\_\_\_\_ (für die Firma "Q. \_\_\_\_\_ AG, vgl. act. 22 Beilage [Art. 8]) als auch ein Anschlussvertrag bei der M. \_\_\_\_\_ (für die Firma A. \_\_\_\_\_ AG, vgl. act. 8 Beilage 4), welcher am 31. August 2011 ausgelaufen ist und in welchem B. \_\_\_\_\_ ebenfalls als Versicherter geführt wird. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, im vorliegenden Verfahren allfällige Doppelversicherungen zu prüfen. Die Beschwerdeführerin ist auf das Rügeprinzip und seine Offenlegungspflicht zu verweisen.

### **E. 6.3**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen und in Würdigung der Aktenlage lässt sich der Erlass der angefochtenen Zwangsanschlussverfügung nicht beanstanden. Da der Zwangsanschluss zu Recht erfolgt ist, hat die Beschwerdeführerin auch die Kosten zu übernehmen, welche korrekterweise auf Fr. 450.- für die Verfügung und Fr. 375.- für die Durchführung des Zwangsanschlusses festgesetzt wurden (Art. 3 Abs. 4 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge vom 28. August 1985 [SR 831.434]; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-3291/2011 vom 2. Mai 2013 E. 6.1 mit Hinweisen).

### **E. 7.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Abs. 2 Satz 1 dieser Bestimmung sieht zudem vor, dass Vorinstanzen und beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die

Verfahrenskosten, welche gestützt auf das Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen sind und vorliegend auf Fr. 800.- festgelegt werden, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Diese werden aus dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

#### **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 Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (BGE 126 V 49 E. 4). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat ebenfalls keinen solchen Anspruch (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG [e contrario] i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE [e contrario]).

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