Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-6747/2016

Urteil vom 9. Mai 2017

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter,
Richter Michael Beusch,
Gerichtsschreiber Beat König.

Parteien

A._____ GmbH,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Rechtsdienst,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

1.
dass die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) die A._____ GmbH mit Verfügung vom 24. Oktober 2016 rückwirkend per 1. Januar 2014 zwangsweise angeschlossen hat (Dispositiv-Ziff. I der Verfügung),

dass die Auffangeinrichtung der A._____ GmbH dabei Verfügungskosten von Fr. 450.- sowie Kosten für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- auferlegte (Dispositiv-Ziff. II der Verfügung),

dass die A._____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Beschwerde vom 1. November 2016 sinngemäss beantragt, die erwähnte Verfügung vom 24. Oktober 2016 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz aufzuheben,

2.
dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass als Vorinstanzen die in Art. 33 VGG genannten Behörden gelten und vorinstanzliche Verfügungen im Bereich des Zwangsanschlusses an die Auffangeinrichtung vor dem Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-532/2016 vom 7. Oktober 2016 E. 1.1),

dass das Bundesverwaltungsgericht somit zur Behandlung der Beschwerde zuständig ist,

dass die Vorinstanz in Anwendung von Art. 58 Abs. 1 VwVG ihren ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung ziehen kann, was sie mit Verfügung vom 6. Dezember 2016 getan hat,

dass damit Dispositiv-Ziffer I der Verfügung der Vorinstanz vom 24. Oktober 2016 betreffend den Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung aufgehoben wurde, während Dispositiv-Ziffer II dieser Verfügung zu den Kosten belassen wurde und der Beschwerdeführerin zusätzlich Kosten in Höhe von Fr. 450.- für die Wiedererwägungsverfügung auferlegt worden sind,

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 6. Dezember 2016 beantragt, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin als gegenstandslos abzuschreiben,

3.
dass die Beschwerdeinstanz im Falle einer Wiedererwägung die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen hat, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 58 Abs. 3 VwVG),

dass die Beschwerdeführerin dem Gericht trotz entsprechender Aufforderung nicht mitgeteilt hat, ob sie die Beschwerde mit Bezug auf die Kostenauflage durch die Vorinstanz aufrechterhalten möchte,

dass dieses Stillschweigen nicht als Beschwerderückzug betrachtet werden kann (vgl. BGE 119 V 38 E. 1b, mit weiteren Hinweisen),

dass die Beschwerde vor diesem Hintergrund im Hauptpunkt als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben ist, jedoch betreffend die Kostenauflage in der ursprünglichen Verfügung als auch in der Wiederwägungsverfügung zu entscheiden ist (vgl. Urteil des BVGer A-5030/2016 vom 16. November 2016),

4.
dass die Auffangeinrichtung gemäss Art. 11 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung stellt,

dass der Arbeitgeber nach Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434) der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die ihr in Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen,

dass die entsprechenden Kosten sodann im Kostenreglement der Auffangeinrichtung detailliert geregelt sind,

dass sich dieses Reglement – soweit hier interessierend – als rechtskonform erweist (vgl. Urteile des BVGer A-181/2016 vom 1. November 2016 E. 2.3, A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 3.3.1),

dass es sich vorliegend gestützt auf die in dieser Erwägung erwähnten Regelungen jedenfalls dann rechtfertigt, der Beschwerdeführerin die Kosten

für die Zwangsanschlussverfügung der Vorinstanz vom 24. Oktober 2016 von Fr. 450.-, die Kosten für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- und die Kosten für die Wiedererwägungsverfügung vom 6. Dezember 2016 von Fr. 450.- aufzuerlegen, *wenn der Zwangsanschluss im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung der Vorinstanz vom 24. Oktober 2016 nach der damaligen Sach- und Rechtslage zu Recht angeordnet wurde*,

5.
dass bei der AHV versicherte Arbeitnehmende (Art. 5 Abs. 1 BVG), die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahresmindestlohn 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) erzielen, unter Vorbehalt von vorliegend unbestrittenermassen nicht einschlägigen Ausnahmen (vgl. Art. 2 Abs. 4 BVG in Verbindung mit Art. 1j BVV 2) der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-3116/2015 vom 27. April 2016 E. 2.1.2),

dass der erwähnte gesetzliche Jahresmindestlohn im Jahr 2014 Fr. 21'060.- betrug (vgl. AS 2012 6347),

dass zur Ermittlung der Unterstellungspflicht im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BVG der massgebende Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) heranzuziehen ist (vgl. Art. 7 Abs. 2 Satz 1 BVG),

dass die Vorinstanz demnach an die Lohnbescheinigungen der Ausgleichskasse gebunden ist und darauf abzustellen hat (vgl. Urteile des BVGer A-6810/2015 vom 13. September 2016 E. 2.5, C-5191/2013 vom 14. Dezember 2015 E. 6.1),

6.
dass ein Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmende beschäftigt, gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat,

dass die AHV-Ausgleichskasse gemäss Art. 11 Abs. 4 BVG überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind,

dass sie Arbeitgeber, die ihrer Pflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG nicht nachkommen, auffordert, sich innerhalb von zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (Art. 11 Abs. 5 BVG),

dass die AHV-Ausgleichskasse einen Arbeitgeber dann, wenn er ihrer Aufforderung zum Anschluss nicht fristgemäss nachkommt, der Auffangeinrichtung rückwirkend zum Anschluss meldet (Art. 11 Abs. 6 BVG),

dass die Auffangeinrichtung eine Vorsorgeeinrichtung bildet und verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, rückwirkend anzuschliessen (Art. 60 Abs. 1 und 2 Bst. a, Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG),

dass die Auffangeinrichtung zur Erfüllung dieser Aufgabe gemäss Art. 60 Abs. 2bis BVG Verfügungen erlassen kann,

7.
dass die Sozialversicherungsanstalt (SVA) des Kantons Zürich im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin ohne Erfolg aufforderte, die Kopie einer Anschlussvereinbarung vorzulegen (vgl. Beilage 2 zur Vernehmlassung),

dass die SVA des Kantons Zürich der Vorinstanz in der Folge mit Schreiben vom 22. Oktober 2015 meldete, die Beschwerdeführerin beschäftige seit dem 1. Januar 2014 obligatorisch zu versichernde Personen, ohne sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen oder ihr dies mitgeteilt zu haben (vgl. Beilage 1 zur Vernehmlassung),

dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit eingeschrieben versandten Schreiben vom 9. November 2015 und 19. August 2016 mit dem Betreff «Rechtliches Gehör zur Anschlusskontrolle» aufforderte, innert zwei Monaten (bzw. nach letzterem Schreiben bis zum 18. Oktober 2016) ihren Anschluss an eine registrierte Einrichtung der beruflichen Vorsorge nachzuweisen, ansonsten die Beschwerdeführerin unter Kostenfolge in Anwendung von Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG zwangsweise angeschlossen werde (Beilagen 5 und 6 zur Vernehmlassung),

dass die beiden eingeschriebenen Sendungen der Vorinstanz vom 9. November 2015 und 19. August 2016 von der Beschwerdeführerin nicht abgeholt wurden,

8.
dass bei eingeschriebenen Sendungen die Zustellung beim tatsächlichen Empfang gegen Unterschrift des Verfügungsadressaten bzw. einer zur Entgegennahme befugten Person oder – gemäss der sog. Zustellfiktion – spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt (vgl. zur Zustellfiktion Art. 20 Abs. 2bis VwVG und Urteil des BVGer A-7730/2009 vom 17. Juni 2010 E. 2.1.2; siehe zum Ganzen auch FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 34 N. 15),

dass die erwähnte Zustellfiktion aber insbesondere voraussetzt, dass die Abholungseinladung in den physischen oder elektronischen Briefkasten bzw. ins Postfach des Empfängers gelegt worden ist (*formelle Bedingung*; vgl. Urteil des BVGer C-2776/2013 vom 7. Mai 2014 E. 4.2.1, mit Hinweisen), wobei bei eingeschriebenen Sendungen rechtsprechungsgemäss eine widerlegbare Vermutung gilt, dass die Abholungseinladung ordnungsgemäss in den Briefkasten oder das Postfach des Empfängers gelegt und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde (Urteil des BGer 6B_276/2013 vom 30. Juli 2013 E. 1.3),

dass die Zustellfiktion zudem nur dann greift, wenn der Empfänger die Zustellung einer entsprechenden eingeschriebenen Sendung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten musste (*materielle Bedingung*; vgl. Urteil des BVGer C-2776/2013 vom 7. Mai 2014 E. 4.2.1, mit Hinweisen),

dass im vorliegenden Fall zumindest das eingeschrieben versandte Schreiben der Vorinstanz vom 9. November 2015 aufgrund der Zustellfiktion als der Beschwerdeführerin zugestellt gilt, weil zum einen keine Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass die Abholungseinladung zu diesem Schreiben nicht in den Briefkasten der Beschwerdeführerin gelegt wurde, und zum anderen die Beschwerdeführerin ausweislich der Akten mit einem Schreiben der SVA des Kantons Zürich vom 25. Februar 2015 zum Nachweis eines Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung aufgefordert wurde und sie damit rechtsprechungsgemäss jedenfalls im Zeitpunkt, als ihr die betreffende Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wurde, mit einem Fortgang des Verfahrens rechnen musste (vgl. Urteil des BVGer C-2776/2013 vom 7. Mai 2014 E. 4.2, insbesondere E. 4.2.2),

9.
dass der Beschwerdeführerin vor diesem Hintergrund der Zwangsanschluss für den Fall des ausbleibenden fristgerechten Nachweises eines

Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung rechtsgültig angedroht wurde und ihr vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 24. Oktober 2016 das rechtliche Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] sowie Art. 29 ff. VwVG) gewährt worden ist,

dass die Beschwerdeführerin innert der seitens der Vorinstanz angesetzten Frist den erforderlichen Versicherungsnachweis nicht erbracht, sondern diesen vielmehr erst mit Beschwerdeerhebung beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht hat (vgl. Beschwerdebeilage 2),

dass die Vorinstanz somit den Zwangsanschluss nach vorgängiger Androhung gestützt auf die Sach- und Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt zu Recht verfügt hat,

10.
dass es sich vor diesem Hintergrund als gerechtfertigt erweist, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die (in der Höhe zu Recht unbestrittenen) Kosten der Verfügung vom 24. Oktober 2016, der Durchführung des Zwangsanschlusses und der Wiedererwägungsverfügung vom 6. Dezember 2016 auferlegt,

dass die Beschwerde demnach abzuweisen ist, soweit sie nicht durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist,

11.
dass die Verfahrenskosten regelmässig der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass die Kosten bei gegenstandslos gewordenen Verfahren in der Regel jener Partei auferlegt werden, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (vgl. Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG),

dass die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei vorliegend jedenfalls insoweit kostenpflichtig ist, als die Beschwerde abzuweisen ist,

dass sich insoweit, als die Beschwerde durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist, ferner fragt, wer die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt hat,

dass die Bestimmung derjenigen Partei, welche die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens im Sinne von Art. 5 (Satz 1) VGKE bewirkt hat, nach materiellen Kriterien erfolgt und damit unerheblich ist, wer die formelle Prozesshandlung vornimmt, welche die Behörde unmittelbar zur Abschreibung des Verfahrens veranlasst (Urteil des BGer 8C_60/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.2.1),

dass vorliegend die Beschwerdeführerin die teilweise Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt hat, weil sie den für die Wiedererwägung durch die Vorinstanz ausschlaggebenden Nachweis eines ab 1. Januar 2014 bestehenden Anschlusses erst mit der Beschwerde vorgelegt hat,

dass der Beschwerdeführerin somit die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen sind,

12.
dass vorliegend aufgrund der Wiedererwägung der Zwangsanschluss als solcher in materieller Hinsicht nicht mehr im Streit lag und es sich deshalb rechtfertigt, die Kosten für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht auf Fr. 500.- festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG und Art. 2 ff. VGKE),

dass demzufolge der Beschwerdeführerin Verfahrenskosten von Fr. 500.- aufzuerlegen sind,

dass dieser Betrag dem Kostenvorschuss zu entnehmen ist und der Restbetrag von Fr. 300.- der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückzuerstatten ist,

dass die im vorliegenden Verfahren nicht vertretene Beschwerdeführerin praxisgemäss und unabhängig vom Verfahrensausgang keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario sowie Urteil des BVGer A-1002/2016 vom 14. Oktober 2016 E. 5.2).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht zufolge Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 300.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
– die Vorinstanz (Ref.-Nr. […]; Gerichtsurkunde);
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde);
– die Oberaufsichtskommission BVG (Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Daniel Riedo	Beat König

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: