Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-5666/2016

Urteil vom 13. Februar 2017

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz),
Richter Michael Beusch,
Richter Jürg Steiger,
Gerichtsschreiber Beat König.

Parteien

A._____ AG,
vertreten durch
B._____ AG,
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._____ AG mit Verfügung vom 16. August 2016 rückwirkend per 1. Dezember 2014 zwangsweise angeschlossen hat (Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung),

dass die Auffangeinrichtung der A._____ AG dabei Verfügungskosten von Fr. 450.- sowie Kosten für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- auferlegte (Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung),

dass die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) die genannte Verfügung mit Eingabe vom 13. September 2016 beim Bundesverwaltungsgericht anfechten liess,

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 14. November 2016 getan hat,

dass damit Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 16. August 2016 betreffend den Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung aufgehoben wurde, während Dispositiv-Ziffer 2 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 14. November 2016 beantragt, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin vollumfänglich abzuweisen,

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 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 hier noch 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 (gültig ab dem 1. Januar 2016) detailliert geregelt sind,

dass sich dieses Reglement – soweit hier interessierend – als rechtskonform erweist (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 16. August 2016 von Fr. 450.-, die Kosten für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- und die Kosten für die Wiedererwägungsverfügung vom 14. November 2016 von Fr. 450.- aufzuerlegen, *wenn der Zwangsanschluss im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung der Vorinstanz vom 16. August 2016 nach der damaligen Sach- und Rechtslage zu Recht angeordnet wurde* (vgl. Urteil des BVGer A-5030/2016 vom 16. November 2016),

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.- und im Folgejahr Fr. 21'150.- betrug (vgl. AS 2012 6347 für das Jahr 2014 sowie AS 2014 3343 für das Jahr 2015),

dass als Jahreslohn dann, wenn eine arbeitnehmende Person weniger als ein Jahr lang bei einem Arbeitgeber beschäftigt ist, der Lohn gilt, den sie bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG),

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 C._____ im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin mehrmals erfolglos aufforderte, Auskunft über den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung zu geben bzw. einen solchen nachzuweisen (vgl. Beilage 1 zur Vernehmlassung),

dass die SVA des Kantons C._____ der Vorinstanz mit Schreiben vom 20. Oktober 2015 meldete, die Beschwerdeführerin beschäftige seit dem 1. Dezember 2014 eine obligatorisch zu versichernde Person, ohne sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen oder ihr dies mitgeteilt zu haben (vgl. Beilage 1 zur Vernehmlassung),

dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27. Oktober und 2. Dezember 2015 aufforderte, ihren Anschluss an eine registrierte Einrichtung der beruflichen Vorsorge bis zum 26. Dezember 2015 nachzuweisen, ansonsten die Beschwerdeführerin unter Kostenfolge in Anwendung von Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG zwangsweise angeschlossen werde (Beilagen 2 und 4 zur Vernehmlassung),

dass die Beschwerdeführerin innert der von der Vorinstanz angesetzten Frist den entsprechenden Versicherungsnachweis nicht erbracht hat,

dass insbesondere die von der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz eingereichte «Mutationsmeldung» vom 30. November 2015 (Vernehmlassungsbeilage 3) nicht als hinreichender Versicherungsnachweis betrachtet werden kann, weil es sich dabei lediglich um einen Antrag auf Abschluss eines Versicherungsvertrages handelt,

dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht geltend macht, kein BVG-pflichtiges Personal beschäftigt zu haben,

dass sie in diesem Zusammenhang insbesondere eine Rechnung des Steueramtes des Kantons C._____ eingereicht hat, aus welcher ersichtlich ist, dass der bei der Steuerverwaltung dieses Kantons deklarierte, dem einzigen Angestellten der Beschwerdeführerin ausgerichtete Lohn korrigiert wurde (vgl. Beschwerdebeilage 4),

dass die Vorinstanz im Laufe des Beschwerdeverfahrens aufgrund der genannten Rechnung bei der SVA des Kantons C._____ die aktuelle Abrechnung für das Jahr 2014 eingefordert hat,

dass dieser Abrechnung zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin den ihrem Angestellten im Dezember 2014 ausgerichteten Lohn bei der SVA des Kantons C._____ am 14. September 2016 – also erst nach Erhebung der vorliegenden Beschwerde – auf Fr. 1'750.- korrigieren liess,

8.
dass der Vorinstanz freilich im Zeitpunkt des Erlasses der Zwangsanschlussverfügung vom 16. August 2016 im Wesentlichen einzig Angaben der SVA des Kantons C._____ vorlagen, wonach die Beschwerdeführerin seit dem 1. Dezember 2014 einen Arbeitnehmer mit einem Lohn für den Monat Dezember 2014 von Fr. 5'000.- und einem voraussichtlichen Jahreslohn 2015 von Fr. 60'000.- beschäftigte,

dass die Vorinstanz bei Erlass der Verfügung vom 16. August 2016 gestützt auf diese Angaben ohne Verletzung ihrer Untersuchungspflicht davon ausgehen durfte, dass der gesetzliche Mindestlohn des Jahres 2014 von Fr. 21'060.- bei Umrechnung des Monatslohnes von Fr. 5'000.- auf den Lohn bei ganzjähriger Beschäftigung überschritten war und die Voraussetzungen für eine Anschlusspflicht damit ab dem 1. Dezember 2014 gegeben waren, ohne dass die Beschwerdeführerin dieser Pflicht nachgelebt hätte,

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

dass an diesem Ergebnis auch nichts ändert, dass die Beschwerdeführerin gemäss einer aktenkundigen Lohndeklaration vom 18. Februar 2016 ihrem Angestellten im Jahr 2015 einen (unter dem gesetzlichen Mindestlohn für dieses Jahr liegenden) Lohn von Fr. 21'000.- ausgerichtet hat (vgl. Vernehmlassungsbeilage 7),

dass nämlich die in Dispositiv-Ziffer III der Zwangsanschlussverfügung vom 16. August 2016 als massgebend erklärten Anschlussbedingungen vorsehen, dass ein Anschluss an die Auffangeinrichtung beidseitig unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils per Jahresende gekündigt werden kann (wobei weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen), und dies bedeutet, dass der Anschluss (ohne Kündigung) auch dann weiter besteht, wenn vorübergehend kein obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt wird (vgl. Urteile des BVGer A-7102/2014 vom 11. Mai 2016 E. 3.2.2, C-3291/2011 vom 2. Mai 2013 E. 5.9.4.3),

9.
dass es sich vor diesem Hintergrund als gerechtfertigt erweist, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Kosten der Verfügung vom 16. August 2016, der Durchführung des Zwangsanschlusses und der Wiedererwägungsverfügung vom 14. November 2016 auferlegt,

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

10.
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, 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 für die Wiedererwägung die erwähnte Lohnmutation vom 14. September 2016 ausschlaggebend war, die Beschwerdeführerin diese Lohnmutation erst nach Beschwerdeerhebung vorgenommen hat und sie die für die Einholung der aktuellen Lohnabrechnung für das Jahr 2014 bei der SVA des Kantons C._____ Anlass gebende Steuerrechnung erst mit der Beschwerde eingereicht hat,

dass der Beschwerdeführerin somit die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen sind,

11.
dass vorliegend aufgrund der Wiedererwägung durch die Vorinstanz der Zwangsanschluss als solcher in materieller Hinsicht nicht mehr im Streit liegt und es sich deshalb rechtfertigt, die Kosten für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht auf Fr. 500.- festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie 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.

(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.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
– die Vorinstanz (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: