Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-8804/2010

Urteil vom 15. Mai 2013

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino, Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiber Urs Walker.

Parteien

A._____**,** Z._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Fondation institution supplétive LPP, Agence régionale de la Suisse romande, passage St-François 12, case postale 6183, 1002 Lausanne,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss; Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 14. Dezember 2010.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 14. Dezember 2010 schloss die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend Vorinstanz) die Firma S._____ Sàrl, Z._____, als Arbeitgeberin rückwirkend auf den 1. Juli 2009 zwangsweise an die Stiftung an. Als Begründung führte die Vorinstanz aus, die Abrechnung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern habe ergeben, dass die Arbeitgeberin im Jahr 2009 Lohn an BVG-pflichtige Arbeitnehmer bezahlt habe und dass keine Ausnahmebestimmung zur Anwendung gelange. Die Arbeitgeberin habe die von der AHV-Ausgleichskasse gesetzte Frist, sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, ungenutzt verstreichen lassen. Auf die vorinstanzliche Mahnung vom 11. Oktober 2010 hin habe sie zwar reagiert, doch habe sie den Nachweis eines Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung nicht erbringen können (act. 2).

B.
Diese Verfügung hat A._____, Z._____, ehemaliger Inhaber und Geschäftsführer, heute Inhaber und Liquidator der S._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), mit Beschwerde vom 24. Dezember 2010 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten (act. 1). Darin beantragte er sinngemäss die Aufhebung der Verfügung mit der Begründung, die S._____ Sàrl beschäftige keine BVG-pflichtigen Mitarbeiter bzw. habe im Jahr 2009 die Freigrenze zur BVG-Pflicht nur knapp überschritten.

C.
Mit Zwischenverfügung vom 12. Januar 2011 (act. 3) hat das Bundesverwaltungsgericht vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- erhoben. Diesen hat er am 31. Januar 2011 eingezahlt (act. 5).

D.
Mit Vernehmlassung vom 6. April 2011 (act. 9) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, im Sinne eines Eventualantrags deren Gutheissung, soweit der Beschwerdeführer beweise, dass er Inhaber eines Kontos bei einer Vorsorgestiftung 3a im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. b BVV 3 sei. Als Begründung führte sie aus, die S._____ Sàrl habe im Jahr 2009 an ihren Angestellten einen Lohn von Fr. 24'000.- bezahlt; dieser Betrag liege über dem damaligen Grenzbetrag von Fr. 20'520.-. Der Nachweis, dass er anderweitig eine hauptberufliche Tätigkeit ausübe, sei nicht erbracht worden. Es liege deshalb kein Ausnahmetatbestand vor.

E.
Mit Zwischenverfügung vom 11. April 2011 (act. 10) hat das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz aufgefordert, eine ergänzende Stellungnahme abzugeben, da sich der Lohnbestätigung der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 4. Dezember 2009 einerseits entnehmen lasse, dass die S._____ Sàrl ab dem 1. Januar 2009 AHV-Beiträge abgerechnet habe, anderseits die Abrechungsperiode für den Zeitraum vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2009 festgesetzt worden sei.

F.
Nachdem am 4. April 2011 beim Bundesverwaltungsgericht eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers eingetroffen ist (act. 12), hat das Gericht ihn mit Zwischenverfügung vom 7. April 2011 (act. 13) aufgefordert, mitzuteilen, gegen welche Verfügung sich seine Eingabe vom 31. März 2011 richte, und die angefochtene Verfügung sowie allfällige Beweismittel einzureichen.

G.
Mit Schreiben vom 2. Mai 2011 (act. 15) teilte der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass sich seine Eingabe vom 31. März 2011 gegen die Verfügung (recte: Mahnung) der Vorinstanz vom 11. Oktober 2011 (recte: 2010) sowie gegen deren Nachtrag vom 14. Dezember 2010 wende. Er habe die Beschwerde eingereicht, weil er sich anlässlich zweier Telefongespräche mit einer Mitarbeiterin der Vorinstanz nicht verstanden gefühlt habe. Diese habe sich nicht dafür interessiert, dass er gleichzeitig Inhaber und einziger Angestellter der S._____ Sàrl gewesen sei.

H.
Mit ergänzender Stellungnahme vom 26. Mai 2011 (act. 16) teilte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht mit, eine Nachfrage bei der zuständigen AHV-Ausgleichskasse habe ergeben, dass erst ab dem 1. Juli 2009 AHV-Beiträge abgerechnet worden seien, weshalb der Zwangsanschluss erst ab dem 1. Juli 2009 erfolgt sei.

I.
Mit Zwischenverfügung vom 30. Mai 2011 (act. 17) forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz auf, die dem Beschwerdeführer angeblich zugestellte Mahnung vom 11. Oktober 2010 sowie die vollständigen Akten inkl. Brief-/Mailwechsel einzureichen. Gleichzeitig bot es dem Beschwerdeführer Gelegenheit, eine Replik abzugeben.

J.
Mit ergänzender Stellungnahme vom 15. Juni 2011 (act. 18) reichte die Vorinstanz u. a. eine Kopie des Mahnschreibens vom 11. Oktober 2010 ein.

K.
Mit Zwischenverfügung vom 18. Juli 2011 (act. 19) nahm das Bundesverwaltungsgericht zur Kenntnis, dass der Beschwerdeführer keine Replik eingereicht hatte und schloss den Schriftenwechsel ab.

L.
Auf die weiteren Vorbringen und Unterlagen wird – soweit für die Entscheidfindung erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 14. Dezember 2010, 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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) darstellt. Beschwerden gegen Verfügungen der Stiftung Auffangeinrichtung BVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31 und 33 Bst. h des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32), sofern, wie vorliegend, keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

1.2 Der Beschwerdeführer hat gegen diese Verfügung form- und fristgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Er hat als ehemaliger Inhaber und Geschäftsführer und heute als Inhaber und Liquidator der S._____ Sàrl am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung in seinen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen besonders berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Daher ist er zur Beschwerde legitimiert. Nachdem der Beschwerdeführer auch den geforderten Kostenvorschuss einbezahlt hat, ist auf seine Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Obligatorisch zu versichern ist jeder Arbeitnehmer, der das 17. Altersjahr vollendet hat und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Mindestjahreslohn 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).

2.2 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. Die Ausgleichskasse der AHV überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind. Arbeitgeber, die ihrer Anschlusspflicht nicht nachgekommen sind, fordert sie auf, sich innerhalb von zwei Monaten anzuschliessen. Kommt der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht nach, meldet die Ausgleichskasse ihn an die Auffangeinrichtung (Art. 11 Abs. 4 - 6 BVG). Diese ist verpflichtet, den Arbeitgeber im Rahmen der gesetzlichen Pflichten bei ihr anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG), und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG).

2.3 Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin zu Recht wegen Beschäftigung eines BVG-versicherungspflichtigen Arbeitnehmers zwangsangeschlossen hat.

3.

3.1 Der Bescheinigung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abrechnungsnummer […] vom 12. März 2010 (act. 15, Beilage 12) sowie der ergänzenden Stellungnahme der Vorinstanz vom 26. Mai 2011 (act. 16), lässt sich entnehmen, dass die Arbeitgeberin, die S._____ Sàrl, dem Beschwerdeführer im Jahr 2009 im Zeitraum vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2009 einen Lohn von Fr. 24'000.- ausbezahlt hat. Dies wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht in Abrede gestellt.

3.2 Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde dazu geltend, der "Grundfreibetrag ohne LPP sei bei Fr. 18'000.- fixiert" (act. 1). Er habe als einziger versicherter Mitarbeiter einen Lohn von Fr. 21'727.20 netto bezogen. Es sei eine "Frechheit" und zeuge von "Dypflischysserei und

von "Paragraphenreiterei", wenn unter diesen Umständen die S._____ Sàrl nun zwangsversichert werde, unter einer Kostenauflage von Fr. 825.-. Im Jahr 2010 habe er dann infolge ungünstiger Konjunktur kaum Fr. 17'000.- verdient und im Jahr 2011 sei er am 28. Februar offiziell pensioniert worden, gleichzeitig sei auch die Firma S._____ Sàrl erloschen.

In seiner Eingabe vom 2. Mai 2011 machte er weiter hauptsächlich geltend, er habe sich von einer Mitarbeiterin der Vorinstanz sehr unfreundliche Worte gefallen lassen müssen. Er habe dann versucht, mit dieser Person eine fruchtbare Aussprache zu führen, was leider nicht möglich gewesen sei. Er habe dies als Affront empfunden, weshalb er die Klage gegen die Stiftung Auffangeinrichtung eingereicht habe (act. 15).

3.3 Der Grenzbetrag für das Jahr 2009 lag bei Fr. 20'520.- (AS 2008 4725, Änderung von Art. 5 BVV 2 vom 26. September 2008) und nicht, wovon der Beschwerdeführer offenbar ausgeht, Fr. 18'000.-. Da der im Jahr 2009 ausbezahlte Lohn von Fr. 24'000.- über dem damals geltenden gesetzlichen Grenzbetrag lag, war der Beschwerdeführer schon allein deshalb zwingend zu versichern. Zudem ist vorliegend von einem relevanten Jahreslohn von Fr. 48'000.- auszugehen, da der ausbezahlte Lohn von Fr. 24'000.- erst in der zweiten Jahreshälfte anfiel (act. 15, Beilage, act. 16, pièce 105) und gemäss Art. 2 Abs. 2 BVG derjenige Lohn als Jahreslohn gilt, welcher der Arbeitnehmer bei ganzjähriger Beschäftigung verdienen würde.

Somit lag das Jahreseinkommen des Beschwerdeführers deutlich über dem gesetzlichen BVG-Grenzbetrag, weshalb der diesbezügliche Ausnahmetatbestand vorliegend nicht zur Anwendung gelangt.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer verwies in seiner Beschwerde weiter auf das Schreiben des Treuhandbüros X._____ SA, Moutier, vom 12. Juli 2010 (act 1 Beilage 1). Dieses Schreiben bestätigt zuhanden der AHV-Ausgleichskasse, der einzige Angestellte (der Beschwerdeführer) sei gleichzeitig selbständig erwerbend und deshalb nicht BVG-pflichtig, sodass die S._____ Sàrl sich nicht einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anschliessen müsse. Der Beschwerdeführer macht also den Ausnahmetatbestand von Art. 1*j* Abs. 1 lit. c BVV 2 geltend, wonach diejenigen Arbeitnehmer der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind, welche im Hauptberuf eine selbständige Tätigkeit ausüben. Unklar ist, ob damit

die hauptberufliche Tätigkeit als Geschäftsführer bei der S._____ Sàrl gemeint ist oder eine anderweitige hauptberufliche Tätigkeit.

4.2 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). Als selbständig erwerbstätig ist im allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht unabhängig ist und kein spezifisches Unternehmensrisiko trägt (BGE 123 V 161 E. 1 S. 163, mit Hinweisen). Im Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2007 (2A.461/2006) wird ausgeführt: "Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, ist der Mehrheitsinhaber einer GmbH, der operativ tätig ist und gleichzeitig strategische Entscheide des Unternehmens fällt, in vorsorgerechtlicher Hinsicht mit einem Alleinaktionär vergleichbar, der hauptberuflich als Direktionsmitglied in der Aktiengesellschaft tätig ist. Jener ist als Direktor Arbeitnehmer "seiner" Gesellschaft." Gemäss konstanter Praxis werden also Geschäftsführer einer GmbH, welche gleichzeitig Firmeninhaber sind, AHV-rechtlich als unselbständig Erwerbende eingestuft. Wie aus der Abrechnung der zuständigen AHV-Ausgleichskasse vom 12. März 2010 (act. 15, Beilage 12) und den Schreiben vom 26. April 2010 (Beilage 10) und 25. Juni 2010 (Beilage 9) hervorgeht, ist dies auch im Falle des Beschwerdeführers so geschehen. Der Beschwerdeführer hat auch – zu Recht – keine Anstrengungen unternommen, den Status als unselbständig Erwerbender bei der AHV-Ausgleichskasse anzufechten.

In den Akten befinden sich – ausser der Bestätigung des Treuhänders vom 12. Juli 2010 (act. 1 Beilage 1), wonach der Beschwerdeführer "exerce une activité indépendente en paralèlle" – keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer *anderweitig* hauptberuflich eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte. Die Bestätigung des Treuhänders kann sich auf keinerlei Belege stützen, und während des Verfahrens hat der Beschwerdeführer auch nicht versucht, eine Bescheinigung für das Vorhandensein eines Kontos bei einer Vorsorgestiftung der Säule 3a für Selbständigerwerbende beizubringen, wie dies die Vorinstanz verlangt hatte. Die Vorinstanz ist deshalb zurecht davon ausgegangen, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf den Ausnahmetatbestand von Art. 1*j* Abs. 1 lit c BVV 2 berufen kann.

4.3 Da das Einkommen des Beschwerdeführers im Jahr 2009 über dem gesetzlichen Grenzbetrag lag und zudem kein Ausnahmetatbestand nach Art. *1j* BVV 2 vorliegt, hat die Vorinstanz die S._____ Sàrl zurecht zwangsangeschlossen. Ebenso korrekt war der rückwirkende Anschlusses per 1. Juli 2009, was sich aus der AHV-Abrechnung, Abrechnungsnummer […], vom 12. März 2010 (act. 15, Beilage 12) sowie der ergänzenden Stellungnahme der Vorinstanz vom 26. Mai 2011 (act. 16 pièce 105) ergibt.

4.4 Aufgrund der Akten ist festzustellen, dass die S._____ Sàrl für das Jahr 2010 nicht mehr BVG-pflichtig war, da die Lohnbestätigung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Bern einen Lohn von lediglich Fr. 18'000.- ausweist, was unterhalb des gesetzlichen Grenzbetrags für 2010 (AS 2008 4725) liegt (act. 12 Beilage 1). Bezüglich des Jahres 2011 bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der ausbezahlte Lohn bis zur Auflösung der S._____ Sàrl Ende März den Grenzbetrag überschritten hätte. Am 31. März 2011 wurde die Gesellschaft aufgelöst (Auszug aus dem SHAB vom 8. April 2011, Nr. […] sowie vom 26. April 2011, Nr. […], [act. 15 Beilagen 2 und 3, act. 16 pièce 106]). Trotzdem hat die Vorinstanz den Zwangsanschluss zu Recht nicht befristet, da die S._____ Sàrl die Möglichkeit hat, das unbefristete Vorsorgeverhältnis jeweils per Ende Jahr unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist aufzulösen, sofern ihre Arbeitnehmer hierzu schriftlich zustimmen und der Nachweis der Übertragung der Personalvorsorge auf eine andere registrierte Vorsorgeeinrichtung erbracht wird (vgl. Art. 6 der einen integrierenden Bestandteil bildenden Anschlussbedingungen der angefochtenen Verfügung vom 14. Dezember 2010 [act. 9 pièce 104], sowie Urteil des Bundesgerichts 9C_141/2013 vom 7. April 2013). Beschäftigt der Arbeitgeber – vorübergehend – kein obligatorisch zu versicherndes Personal mehr, besteht der Anschluss demnach ohne Kündigung der Auffangeinrichtung weiter, wobei in dieser Zeit jedoch keine Beiträge zu entrichten sind.

4.5 Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung die Kosten der Verfügung über Fr. 450.- sowie die Kosten für den Zwangsanschlusses über Fr. 375.-, insgesamt Fr. 825.-, reglementskonform festgesetzt (vgl. Conditions d'affiliation, Kostenreglement, gültig ab dem 1. Januar 2005, act. 9 pièce 104, S. 4). Die diesbezügliche Rüge geht deshalb fehl.

4.6 Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Dass sich der Beschwerdeführer von den Vertretern der Vorinstanz als nicht korrekt behandelt ge-

fühlt hat, gehört nicht zum Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens und ist deshalb hier nicht zu beurteilen.

5.
5.1 Dieser Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer kostenpflichtig wird (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten werden in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 800.- festgesetzt und mit dem am 31. Januar 2011 geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- verrechnet.

5.2 Der obsiegenden Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist gemäss der Rechtsprechung, wonach Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 143 E. 4b), keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem in Höhe von Fr. 800.- geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Eingeschrieben)
– die Oberaufsichtskommission BVG (Eingeschrieben)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber Urs Walker

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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: