Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-979/2009

Urteil vom 22. März 2011

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer, Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

X._____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Alain Pfulg,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle Deutschschweiz, Erlenring 2, Postfach 664, 6343 Rotkreuz,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 15. Januar 2009 betreffend Zwangsanschluss.

Sachverhalt:

A.
Die X._____ GmbH mit Sitz in A._____ (nachfolgend Gesellschaft oder Beschwerdeführerin) bezweckt gemäss Handelsregister den Betrieb eines Reisebüros und die Erbringung von Dienstleistungen im Outdoor-Tourismus in der Schweiz sowie den Verkauf von Sportartikeln. Mit Datum vom 22. Februar 2007 (Eingang am 9. Oktober 2008) meldete die SVA Aargau die Gesellschaft der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) zum Anschluss (Akt. 11/3). Mit Schreiben vom 13. Oktober 2008 stellte die Auffangeinrichtung der Gesellschaft den Zwangsanschluss rückwirkend per 1. April 2003 in Aussicht und räumte ihr Gelegenheit zur Stellungnahme ein (Akt. 11/4). Die Gesellschaft wandte am 29. Oktober 2008 ein, sie beschäftige keine Personen, die gemäss Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) obligatorisch zu versichern seien (Akt. 11/5). Mit Verfügung vom 15. Januar 2009 schloss die Auffangeinrichtung die Gesellschaft rückwirkend per 1. April 2003 an (Akt. 11/8).

B.
Die Gesellschaft liess, vertreten durch Rechtsanwalt Alain Pfulg, am 16. Februar 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – die Aufhebung der Verfügung vom 15. Januar 2009 beantragen; eventualiter sei der Zwangsanschluss auf die Zeit von Juni bis September 2004 zu befristen (Akt. 1). Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, ihr Tätigkeitsschwerpunkt liege beim Segelsport mit Unterrichtsangeboten auf dem Hallwiler- und Silvaplanersee. Angesichts der kurzen Saison bzw. der Wetterabhängigkeit würden die Arbeitnehmenden in der Regel auf weniger als drei Monate befristet angestellt, wobei die konkreten Einsätze auf Abruf erfolgten. Zudem handle es sich – selbst beim Geschäftsführer – lediglich um eine Nebenerwerbstätigkeit. Der Geschäftsführer sei hauptberuflich als Skilehrer tätig und im Rahmen dieser Anstellung BVG-versichert.

C.
Der mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2009 auf Fr. 800.- festgesetzte Kostenvorschuss (Akt. 2) ging am 26. Februar 2009 bei der Gerichtskasse ein (Akt. 4).

D.
Am 20. April 2009 liess die Beschwerdeführerin weitere Beweismittel einreichen (Akt. 7).

E.
Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 24. Juni 2009, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen (Akt. 11). Sie bestritt insbesondere, dass es sich bei der Tätigkeit des Geschäftsführers um einen Nebenerwerb handle, zumal auch die Arbeit als Skilehrer eine typische Saisontätigkeit sei. Im Übrigen sei auf die Lohnabrechnungen der Ausgleichskassen abzustellen. Der Lohn von nicht ganzjährig Angestellten sei grundsätzlich auf einen Jahreslohn umzurechnen.

F.
Mit Replik vom 17. August 2009 hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Hauptantrag fest und präzisierte das Eventualbegehren dahingehend, dass der Zwangsanschluss mit Bezug auf B._____ beschränkt für die Zeit von Juni bis September 2004 zu bejahen sei (Akt. 13).

G.
Die Vorinstanz bestätigte in ihrer Duplik vom 21. Oktober 2009 ihre in der Vernehmlassung gestellten Anträge (Akt. 17).

H.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bildet der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 15. Januar 2009, welcher 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 (vgl. Art. 60 Abs. 2bis des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG,

SR 831.40]). Zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Auffangeinrichtung im Sinne von Art. 5 VwVG ist das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31 und Art. 33 Bst. h des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) zuständig, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG besteht.

1.2. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Als Adressatin ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) erhobene Beschwerde ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten.

2.

2.1. Der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, muss eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, so sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]).

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).

2.3. Der obligatorischen Versicherung unterstehen Arbeitnehmer, die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn beziehen, welcher den Grenzbetrag gemäss Art. 2 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 BVG überschreitet. Dieser Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss Art. 9 BVG periodisch angepasst und betrug ab 1. Januar 2003 Fr. 25'320.-, ab 1. Januar 2005 Fr. 19'350.- und ab 1. Januar 2007 Fr. 19'890.- (vgl. den jeweils gültigen Art. 5 BVV 2). 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). In der beruflichen Vorsorge sind die Begriffe Arbeitnehmer, Selbstständigerwerbender und Arbeitgeber im Sinne des AHV-Rechts zu verstehen (Urteil EVG B 52/05 vom 9. Juni 2006 E. 3).

2.4. Art. 1*j* BVV 2 in der vom 1. Januar 2006 bis Ende 2008 gültig gewesenen Fassung entspricht dem früheren Art. 1 BVV 2 (vgl. AS 2005 4279) und regelt, welche Arbeitnehmenden der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind. Ausgenommen sind gemäss Art. 1*j* Abs. 1 Bst. b BVV 2 (seit 1. Januar 2009 Art. 1*j* Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 1*k* BVV 2) Arbeitnehmende mit einem befristeten Arbeitsverhältnis von höchstens drei Monaten. Wird das Arbeitsverhältnis über die Dauer von drei Monaten hinaus verlängert, so sind sie von dem Zeitpunkt an versichert, in dem die Verlängerung vereinbart wurde. Ebenfalls nicht der obligatorischen Versicherung unterstehen Arbeitnehmende, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1*j* Abs. 1 Bst. c BVV 2).

3.
Angefochten ist die Verfügung vom 15. Januar 2009, mit welcher die Beschwerdeführerin – als Arbeitgeberin – rückwirkend per 1. April 2003 der Auffangeinrichtung angeschlossen wurde.

3.1. Das mit dieser Verfügung begründete Vorsorgeverhältnis wurde nicht befristet.

3.1.1. Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Anfechtungs- und Streitgegenstand sind danach identisch, wenn die Verwaltungsverfügung insgesamt angefochten wird; bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einzelne der durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisse, gehören die nicht beanstandeten – verfügungsweise festgelegten – Rechtsverhältnisse zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 131 V 164 E. 2.1 mit Hinweis).

3.1.2. Die Beschwerdeführerin hat die Verfügung vom 15. Januar 2009 vollumfänglich angefochten. Der Streitgegenstand entspricht somit dem Anfechtungsgegenstand. Da die Dauer des Vorsorgeverhältnisses zum Verfügungsinhalt und somit zum Anfechtungsgegenstand gehört, ist im Rahmen der vorliegenden Beschwerde nicht nur die Rechtmässigkeit des Zwangsanschlusses, sondern auch dessen Dauer zu überprüfen (Urteil BGer 9C_924/2009 vom 31. Mai 2010 E. 3.2 und E. 3.3).

3.2. Zunächst ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ab April 2003 mindestens einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftigt hat.

3.2.1. Streitig ist insbesondere, ob C._____, Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, dem Versicherungsobligatorium untersteht. Die Beschwerdeführerin macht geltend, C._____ übe seine Tätigkeit als Geschäftsführer nebenberuflich aus; hauptberuflich arbeite er als Skilehrer bei der S._____ und im Rahmen dieser Anstellung sei er auch BVG-versichert. Die Vorinstanz wendet dagegen ein, die Tätigkeit als Geschäftsführer sei zumindest gleichwertig, allenfalls sogar als Hauptberuf zu betrachten. Zudem seien beide Tätigkeiten – Skilehrer und Segellehrer – typische Saisonarbeiten, die als befristete Arbeitsverhältnisse zu qualifizieren seien. Es sei von einer Versicherungspflicht für beide Arbeitsverhältnisse auszugehen, da beide Tätigkeiten mehr als drei Monate ausgeübt würden und der Verdienst jeweils über dem Grenzbetrag liege.

3.2.2. Eine nebenberufliche Tätigkeit im Sinne von Art. 1*j* Abs. 1 Bst. c BVV 2 setzt eine parallel ausgeübte, hauptberufliche Erwerbstätigkeit voraus (vgl. JAQUES-ANDRÉ SCHNEIDER in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 2 N. 49). Übt eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer nebeneinander mehrere gleichwertige Erwerbstätigkeiten aus, sind diese nach der Rechtsprechung nicht in einen Haupt- und Nebenerwerb zu gliedern. In einem solchen Fall ist von einer mehrfachen Versicherungspflicht auszugehen (BGE 129 V 132 E. 3.4). Gleichwertigkeit besteht nicht nur bei zwei Pensen zu 50 %. Wie das Bundesgericht kürzlich entschieden hat, können auch drei Anstellungen gleichwertig sein, wenn je ein Pensum von 50 %, 30 % und 20 % ausgeübt wird (BGE 9C_183/2010 vom 25. November 2010 E. 3.1).

3.2.3. Aus den eingereichten Lohnausweisen geht hervor, dass C._____ in den Jahren 2003-2006 als Skilehrer einen Bruttolohn zwischen Fr. 26'253.- und 33'314.- verdiente (Akt. 7). Gemäss Lohnbescheinigung der SVA Aargau erzielte er bei der Beschwerdeführerin ein Jahreseinkommen von Fr. 25'891.- in den Jahren 2003 und 2004, Fr. 12'000.- im Jahr 2005, Fr. 22'000.- im Jahr 2006 und Fr. 19'000.- im Jahr 2007 (Akt. 11/9). Ausser in den Jahren 2005 und 2007 wurde der Grenzbetrag gemäss Art. 2 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 BVG demnach überschritten. Da die AHV-Beiträge jeweils für mindestens acht Monate, teilweise auch für das ganze Jahr abgerechnet wurden, kann nicht ohne Weiteres auf eine Saisontätigkeit mit befristetem Arbeitsverhältnis geschlossen werden. Der Vorinstanz ist aber darin zuzustimmen, dass die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beschwerdeführerin keinen Nebenerwerb darstellt. Angesichts der relativ geringen Lohndifferenz und der bei der Beschwerdeführerin ausgeübten Funktion ist von zwei gleichwertigen Erwerbstätigkeiten auszugehen, weshalb eine mehrfache Versicherungspflicht besteht.

3.2.4. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin ab April 2003 mindestens einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftigte. Da sich die Beschwerdeführerin – trotz entsprechender Aufforderung der zuständigen Ausgleichskasse (vgl. Akt. 11/1-3; Art. 11 Abs. 4 ff. BVG, siehe auch Art. 9 BVV 2) – keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat, erfolgte der Zwangsanschluss rückwirkend per 1. April 2003 demnach zu Recht.

3.3. Nicht Gegenstand des Zwangsanschlussverfahrens bildet die Frage, ob der Arbeitgeber im massgebenden Zeitpunkt noch weitere obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer (vorliegend B._____) beschäftigte. Welche Arbeitnehmenden für welchen Lohn zu versichern sind, wird die Vorinstanz im Hinblick auf den Erlass der Beitragsverfügung ermitteln. Die Beschwerdeführerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es ihr obliegt, den Beweis für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes im Sinne von Art. 1*j* Abs. 1 Bst. b BVV 2 zu erbringen (vgl. Urteil BVGer C-2376/2006 vom 4. Juni 2007 E. 4.3.1; Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]).

3.4. Zu überprüfen bleibt die (unbefristete) Dauer des Zwangsanschlusses.

3.4.1. Gemäss Ziff. 6 der Anschlussbedingungen der Auffangeinrichtung kann der Anschluss jeweils per Ende Jahr unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist aufgelöst werden. Die Kündigung des Arbeitgebers ist jedoch nur wirksam, wenn die Arbeitnehmenden ihr Einverständnis schriftlich bestätigen und der Nachweis erbracht wird, dass die Personalvorsorge auf eine andere registrierte Vorsorgeeinrichtung übertragen wird (vgl. Akt. 11/8). Ein befristeter Anschluss wird in der Praxis dann verfügt, wenn sich ein Arbeitgeber zwar einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat, für eine bestimmte Periode jedoch eine Lücke besteht (vgl. bspw. Urteil BVGer C-5662/2008 vom 5. Januar 2011).

3.4.2. 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.

3.4.3. Die Beschwerdeführerin hat keinen Nachweis erbracht, dass sie sich ab einem bestimmten Zeitpunkt bei einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Der auf unbestimmte Dauer verfügte Zwangsanschluss ist deshalb nicht zu beanstanden.

3.5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu bestätigen ist, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

4.

4.1. Dieser Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass die Beschwerdeführerin kostenpflichtig wird (vgl. 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 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

4.2. Der obsiegenden Vorinstanz ist nach der 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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Johannes Frölicher	Susanne Fankhauser

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: