Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-4582/2011

Urteil vom 30. Januar 2013

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz, Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiber Urs Walker.

Parteien

A._____ **AG,** Z._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Zwangsanschluss; Wiedererwägungsverfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 13. Juli 2011.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 12. April 2011 schloss die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (Vorinstanz) die A._____ AG, Z._____, (Firma/Beschwerdeführerin), zwangsweise und unbefristet rückwirkend per 1. Oktober 2009 zur Durchführung der beruflichen Vorsorge an. Bis dahin war die Firma nachweislich der B._____ Vorsorgestiftung angeschlossen. Dabei wurden ihr Kosten für die Verfügung in der Höhe von Fr. 450.-, Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses in der Höhe von Fr. 375.- sowie Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung gemäss Kostenreglement (Fr. 100.- pro Person und Jahr, im Minimum Fr. 200.-) in Rechnung gestellt (act. 5). Diese Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen.

Mit E-Mail vom 30. Juni 2011 teilte die C._____ der Vorinstanz mit, dass ab dem 1. Januar 2010 ein Anschlussvertrag mit der Beschwerdeführerin bestehe (VI 11). Deshalb zog die Vorinstanz ihre Verfügung am 13. Juli 2011 in Wiedererwägung und beschränkte dabei die Dauer des Zwangsanschlusses auf den Zeitraum vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. Dezember 2009 (act. 7). Bezüglich Kosten und Gebühren führte die Vorinstanz in der angefochtenen Wiedererwägungsverfügung aus, dass die Beschwerdeführerin auf ihr Schreiben vom 17. Februar 2011 (VI 5) nicht reagiert habe, in welchem sie zum schriftlichen Nachweis eines bereits bestehenden Anschlusses aufgefordert worden sei. Es rechtfertige sich deshalb, ihr auch die Kosten der ersten Verfügung aufzuerlegen.

Das Dispositiv der angefochtenen Wiedererwägung lautet wie folgt:

> "1. Der Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (Ziffern 1, 3 + 4 des Dispositives der Anschlussverfügung vom 12.04 2011) erfolgt per 01.10.2009, wird aber befristet bis 31.12.2009.
>
> 2. Für die Verfügung und den Zwangsanschluss in Rechnung gestellten Kosten in der Höhe von Fr. 450.- und Fr. 375.- (Ziff. 2 des Dispositives der Anschlussverfügung vom 12.4.2011) wurden bereits mit der Rechnung vom 1. Quartal 2011 belastet und sind geschuldet. Die Kosten für diese Wiedererwägungsverfügung von Fr. 450.- und die Auflösungsgebühr von Fr. 500.- gehen zu Lasten des Arbeitgebers."

B.
Mit Beschwerde vom 18. August 2011 (act. 1) stellte die Beschwerdeführerin sinngemäss den Antrag, die Wiedererwägungsverfügung vom 13. Juli 2011 sei aufzuheben. Als Begründung führte sie aus, sie habe der

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle Deutschschweiz in Rotkreuz, bereits mit Schreiben vom 24. Februar 2011 mitgeteilt, dass ab dem 1. Januar 2010 ein Anschlussvertrag mit der C._____ bestehe, und legte eine Kopie des entsprechenden Schreibens zu den Akten (act. 1 Beilage 1). Es hätte deshalb die beiden Verfügungen nicht gebraucht. Da die Vorinstanz dies nicht geprüft habe, habe sie "eine Lawine von Unannehmlichkeiten losgetreten".

C.
Der mit Zwischenverfügung vom 26. August 2011 (act. 2) verlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- wurde am 22. September 2011 einbezahlt (act. 4).

D.
In der Vernehmlassung vom 6. Januar 2012 (act. 11) stellte die Vorinstanz zusammenfassend fest, dass sowohl die Verfügung vom 12. April 2011 wie auch die Wiedererwägungsverfügung vom 13. Juli 2011 zu Recht erlassen worden seien und die Beschwerdeführerin der Vorinstanz die gesamten ihr entstandenen und verfügten Kosten und Gebühren zu ersetzen habe. Sie stellte den Antrag, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen.

E.
Mit Zwischenverfügung vom 11. Januar 2011 lud das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin zur Replik ein (act. 12). Nachdem innert Frist keine Replik einging, schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel am 29. Februar 2012 ab (act. 13).

F.
Mit Schreiben vom 30. November 2012 teilte das Konkursamt des Kantons Z._____ dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet worden sei (act. 14).

G.
Auf die weiteren Vorbringen und Unterlagen der Parteien wird, soweit notwendig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auffangeinrichtung im Bereiche der beruflichen Vorsorge, zumal diese öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 lit. h VGG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Wiedererwägungsverfügung der Auffangeinrichtung vom 13. Juli 2011, welche eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Dagegen hat die Beschwerdeführerin fristgerecht und formgerecht Beschwerde erhoben. Als Adressatin ist sie durch die Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und, wenn – wie hier – nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Anfechtungsgegenstand und Ausgangspunkt bildet die angefochtene Verfügung, vorliegend die Wiedererwägungsverfügung vom 13. Juli 2011. 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 tatsächlich angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 110 V 48 E. 3b mit Hinweisen; FRITZ GYGI, a.a.O., S. 44).

3.2 Vorliegend hat die Vorinstanz den Zwangsanschluss in der angefochtenen Wiedererwägung befristet; weiter hat sie der Beschwerdeführerin die Kosten der Wiedererwägungsverfügung auferlegt; zuletzt hat sie in der Wiedererwägungsverfügung festgehalten, dass auch die Kosten und Gebühren für die erste Verfügung, diejenige vom 12. April 2011, geschuldet seien (act. 7).

3.3 Die Beschwerdeführerin ihrerseits beantragt – in Anbetracht des Wortlauts der Beschwerde – die gänzliche Aufhebung der Wiedererwägungsverfügung (act. 1), also nebst der Neuregelung der Kostenfrage auch die Aufhebung des befristeten Zwangsanschlusses.

3.4 Aus den Auszügen der AHV-Ausgleichskasse Z._____ geht zweifelsfrei hervor, dass im Zeitraum vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. Dezember 2009 D._____, E._____ sowie F._____ den Grenzbetrag gemäss Art. 5 BVV 2 überschritten haben (act. 11 Beilage 9). Die Beschwerdeführerin macht auch keine Ausnahmetatbestände im Sinne von Art. 1*j* BVV 2 geltend; sie stellt im Gegenteil in der Beschwerdeschrift selber fest "dass die BVG-pflichtigen Personen massiv über dem Obligatorium versichert sind" (act. 1); die Beschwerde wird zudem bezüglich der angeblichen Unrechtmässigkeit des befristeten Zwangsanschlusses nicht weiter substanziiert.

Deshalb ist - soweit die Beschwerdeführerin auch die Aufhebung des befristeten Zwangsanschlusses beantragt – festzustellen, dass dieser zurecht angeordnet wurde, zumal die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen für diesen Zeitraum der BVG-Pflicht unterstehendes Personal beschäftigte. Der Antrag, den befristeten Zwangsanschluss aufzuheben, ist deshalb abzuweisen.

3.5 Da die Beschwerde bezüglich der Frage, welche Kosten und Gebühren die Beschwerdeführerin genau anfechten wollte, nicht präzis formuliert wurde, ist dies mit Blick auf den Streitgegenstand nachfolgend zu prüfen.

Die Beschwerdeführerin argumentiert in der Beschwerdeschrift hauptsächlich, sie habe der Vorinstanz mit Schreiben vom 24. Februar 2011 zur Kenntnis gebracht, dass ein Anschlussvertrag bei der C._____ bestehe; da die Vorinstanz dies nicht geprüft habe, "habe sie eine Lawine von Unannehmlichkeiten losgetreten". Sie sehe daher nicht ein, dass es die Verfügungen gebraucht habe (act. 1).

Im Hinblick auf den Wortlaut der Begründung, insbesondere der Tatsache, dass von "Verfügungen" (Plural) die Rede ist, ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die gesamte Kostenverlegung anfechten will, also nicht nur die Kosten der Wiedererwägungsverfügung im engeren Sinn, sondern auch die Kostenregelung der ersten Verfügung vom 12. April 2011 (Fr. 450.- und Fr. 375.-), soweit sie in der Wiedererwägungsverfügung bestätigt wurde.

4.

4.1 Gemäss Art. 11 Abs. 7, 1. Satz BVG stellt die Auffangeinrichtung dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung. Gemäss Art. 3 Abs. 4 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR. 831.434) muss der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen ersetzen, die ihr im Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen. Detailliert geregelt sind diese Kosten im Kostenreglement der Stiftung Auffangeinrichtung BVG zur Deckung von ausserordentlichen administrativen Umtrieben vom 17. September 2010.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht v.a. geltend, sie sehe nicht ein, warum es die beiden Verfügung gebraucht habe. Sie habe nämlich der Vorinstanz bereits mit Schreiben vom 24. Februar 2011 mitgeteilt, dass ab dem 1. Januar 2010 bei der C._____ ein Anschluss bestehe. Dieses Schreiben legte sie bei (act. 1 Beilage 1).

4.3 Die Vorinstanz ihrerseits begründet die Auferlegung der Kosten beider Verfügung an die Beschwerdeführerin damit, dass diese nicht auf ihr Schreiben vom 17. Februar 2011 reagiert habe, in welchem sie zum schriftlichen Nachweis eines bereits bestehenden Anschlusses aufgefordert wurde. Es wäre der Beschwerdeführerin ohne weiteres möglich gewesen, den Anschlussvertrag einzureichen, zumal er bereits am 1. Januar 2010 abgeschlossen worden sei. Deshalb sei – aufgrund der Akten – ein unbefristeter Anschluss erfolgt. Erst nach der Information durch die C._____ vom 30. Juni 2011 habe die Vorinstanz erfahren, dass ab dem 1. Januar 2010 dort ein Anschluss bestehe. Diese Tatsache habe eine Korrektur bzw. die Wiedererwägungsverfügung notwendig gemacht; sämtliche Kosten im Zusammenhang mit einem Anschluss seien gemäss Art. 11 Abs. 7 BVG i.V. m. Art. 3 Abs. 4 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung vom Beschwerdeführer zu ersetzen (act. 11).

Zum von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Schreiben vom 24. Februar 2011 führte die Vorinstanz aus, dass sich weder dieses Schreiben selbst noch der entsprechende Zustellnachweis in ihren Akten befinde. Zudem sei das Schreiben nicht unterzeichnet. Die Beschwerdeführerin habe auch keinen rechtsgültig unterschriebenen Anschlussvertrag eingereicht, obwohl ein solcher bereits im Januar 2010 abgeschlossen worden sei.

4.4 Sollte die Vorinstanz die Zustellung des Schreibens vom 24. Februar 2010 übersehen haben, hätte die Beschwerdeführerin die Kosten der ersten, nachträglich zu korrigierenden Verfügung nicht verursacht, weshalb ihr auch deren Kosten nicht auferlegt werden dürften und damit die Argumentation der Vorinstanz hinfällig würde. Die Vorinstanz macht aber in ihrer Vernehmlassung vom 6. Januar 2012 (act. 11, Ziff. IV. 4) geltend, das Schreiben sei nie bei ihr eingetroffen. Deshalb ist nachfolgend zu prüfen, ob das Schreiben vom 24. Februar 2011 der Vorinstanz rechtsgenüglich zugestellt wurde.

Wie sich den Akten entnehmen lässt, ist das fragliche Schreiben zwar an die Stiftung Auffangeinrichtung in Rotkreuz adressiert, enthält indes keinen Vermerk über die Art der Postzustellung, und ist davon auszugehen, dass der gewöhnliche Postweg gewählt wurde (A-Post oder B-Post). Die Vorinstanz erwähnte in ihrer Vernehmlassung vom 6. Januar 2012 ausdrücklich, dass sich weder das fragliche Schreiben noch ein Zustellnachweis in ihren Akten befänden (act. 11, Ziff. 4). Diese Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin am 11. Januar 2012 zur Replik zugestellt (act. 12) und ihr die Möglichkeit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen; es erfolgte keine Reaktion seitens der Beschwerdeführerin. Da die Beschwerdeführerin aus diesem Beweismittel Rechte zu ihren Gunsten ableiten will, hat sie nach der Beweislastregel die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

Aufgrund der Akten und der vorstehenden Beweiswürdigung ist deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegte Schreiben nicht bei der Vorinstanz eingetroffen ist. Deshalb kann der Vorinstanz nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie zunächst einen unbefristeten Anschluss verfügt hat. Da im Gegenteil die Beschwerdeführerin den Versand des fraglichen Schreibens im vorliegenden Verfahren nicht nachweisen konnte und anlässlich der Replik dazu auch nicht Stellung nahm, gibt es keinen Beweis dafür, dass das fragliche Schreiben bei der Vorinstanz eingetroffen

ist. Die Beschwerdeführerin hat die daraus entstehenden rechtlichen Konsequenzen zu tragen. Sie wird für den Mehraufwand der Vorinstanz für die erste, nachträglich zu korrigierende Verfügung verantwortlich und hat deshalb die Kosten, welche reglementskonform festgesetzt wurden (Fr. 450.- für die Verfügung und Fr. 375.- für den Zwangsanschluss), zu übernehmen.

4.5 Da die Wiedererwägungsverfügung ebenfalls in ihrer Gesamtheit zurecht erfolgte (vgl. vorne E. 3.4 f.), hat die Beschwerdeführerin auch deren Kosten zu übernehmen. Auch hier wurde die Gebühr für die Wiedererwägungsverfügung über Fr. 450.- und diejenige für die Auflösung des Anschlussvertrages über Fr. 500.- reglementskonform festgesetzt. Hier bleibt anzufügen, dass die Auflösung eines Anschlussvertrages immer einen gewissen Verwaltungsaufwand auslöst, auch wenn er nur sehr kurz gedauert hat (vgl. die Austrittsabrechnungen VI 16). Zudem hat die Vorinstanz nur den reglementarisch festgesetzten Mindestbetrag in Rechnung gestellt.

5.

Insgesamt wird festgestellt, dass die Befristung des Zwangsanschlusses zurecht erfolgt ist und dass sowohl die Kosten und Gebühren der ersten Verfügung, soweit sie in Wiederwägung gezogen worden ist, als auch die Kosten der Wiedererwägungsverfügung selbst zurecht und reglementskonform der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellt wurden. Die vorinstanzliche Wiedererwägungsverfügung ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6.

6.1 Dieser Verfahrensausgang hat zur Folge, dass die Beschwerdeführerin 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 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

6.2 Der obsiegenden Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist gemäss der Rechtsprechung, wonach Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge 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 Kosten des Verfahrens werden auf Fr. 800.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
– die Oberaufsichtskommission BVG (Einschreiben)
– Konkursamt des Kantons Z._____, Postfach, Z._____ (zur Kenntnis)

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: