Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1419/2013

Urteil vom 31. Oktober 2014

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Weststrasse 50, Postfach, 8036 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufliche Vorsorge (Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung, Wiedererwägungsverfügung).

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 12. September 2008 (Vorinstanz-act. 14) schloss die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Vorinstanz oder Auffangeinrichtung) X._____ rückwirkend per 1. November 2002 an die Auffangeinrichtung an, da er als Inhaber der Einzelfirma A._____ BVG-pflichtige Mitarbeiter beschäftigt habe, welche keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen gewesen seien. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.
Mit Wiedererwägungsverfügung vom 14. Februar 2013 (Vorinstanz-act. 67) änderte die Vorinstanz die Verfügung vom 12. September 2008 dahingehend ab, dass sie den Anschluss neu bereits per 1. Januar 2002 verfügte (Ziffer 1 der Verfügung), da sich nachträglich herausgestellt habe, dass die Voraussetzungen für einen Anschluss bereits ab 1. Januar 2002 erfüllt gewesen seien. Ferner verzichtete die Vorinstanz auf die (erneute) Erhebung von Kosten für die Durchführung des Zwangsanschlusses, auferlegte X._____ indessen Kosten für den Erlass der Wiedererwägungsverfügung in der Höhe von Fr. 300.- (Ziffer 2 der Verfügung).

C.
Mit Eingabe vom 12. März 2013 erhob X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen die Verfügung vom 14. Februar 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer-act. 1). Er beantragte die Aufhebung der Verfügung und führte zur Begründung aus, er habe von 1. Januar 2002 bis zum 31. Oktober 2002 keine Angestellten beschäftigt und überdies seien allfällige Forderungen der Vorinstanz aus dieser Zeit bereits verjährt.

D.
Am 30. April 2013 (vgl. BVGer-act. 4) ist der mit Zwischenverfügung vom 21. März 2013 eingeforderte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.- beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen.

E.
Mit Vernehmlassung vom 17. Juni 2013 (BVGer-act. 8) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, der Beschwerdeführer habe bereits seit 1. Januar 2002 einen Arbeitnehmer (B._____) beschäftigt, weshalb der Anschluss per 1. Januar 2002 notwendig gewesen sei. Der Arbeitnehmer sei für die Monate No-

vember und Dezember 2002 bereits mit einem hochgerechneten Jahreslohn von Fr. 40'218.- erfasst gewesen, weshalb keine Lohnkorrektur vorgenommen werden müsse, was aber nichts am Umstand ändere, dass der Anschluss per 1. Januar 2002 zu erfolgen habe.

F.
Mit Eingabe vom 16. Oktober 2013 (BVGer-act. 12) räumte der Beschwerdeführer ein, dass B._____ seit Januar 2002 von ihm ein Gehalt bezogen habe und der Anschluss per 1. Januar 2002 somit korrekt sei. Allerdings sei bereits seit der Revision durch die Ausgleichskasse im Jahr 2005 bekannt gewesen, dass B._____ seit Januar 2002 bei ihm angestellt gewesen sei; er sei nicht bereit, die Verfügungskosten zu bezahlen.

G.
Mit Verfügung vom 18. Oktober 2013 (BVGer-act. 13) forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, mitzuteilen, ob er an seiner Beschwerde festhalte, zumal er den Zwangsanschluss nicht bestreite, und was er beantrage.

H.
Mit Stellungnahme vom 18. November 2013 (BVGer-act. 14) teilte der Beschwerdeführer mit, dass die Vorinstanz aufgrund eines Versäumnisses der Ausgleichskasse nicht richtig informiert gewesen sei und er deshalb nicht bereit sei, zusätzliche Verfügungs- oder Gerichtskosten für eine erneute Verfügung zu bezahlen.

I.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Beweismittel ist – soweit für die Entscheidfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auffangeinrichtung, zumal diese im Bereich der beruflichen Vorsorge öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 60 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2bis des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]) und somit zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 lit. h VGG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.2 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 14. Februar 2013, mit welchem der Beschwerdeführer zwangsweise an die Auffangeinrichtung angeschlossen worden ist, und welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt.

Der Beschwerdeführer kann durch das Bundesverwaltungsgericht nur Rechtsverhältnisse überprüfen beziehungsweise beurteilen lassen, zu denen die zuständige Behörde vorgängig und verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann deshalb nur sein, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder bei richtiger Rechtsanwendung hätte sein sollen. Fragen, über welche die verfügende Behörde nicht entschieden hat, dürfen somit grundsätzlich im Beschwerdeverfahren nicht beurteilt werden (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage, Basel 2013, S. 27 Rz. 2.1 ff.).

Auch wenn im Beschwerdeverfahren die angefochtene Verfügung beziehungsweise die im Verfügungsdispositiv geregelten Rechtsverhältnisse (vgl. BGE 125 V 413 E. 2a; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 45) – und nicht etwa einzelne Elemente der Begründung – das Anfechtungsobjekt bilden und damit den zulässigen Streitgegenstand bestimmen, ist es möglich, dass Anfechtungsobjekt und

Streitgegenstand nicht übereinstimmen. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn eine Verfügung nur teilweise angefochten wird, sondern auch dann, wenn sich der Streitgegenstand verengt, weil einzelne Punkte nicht (mehr) strittig sind (vgl. etwa MARKUS MÜLLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, Rz. 5 zu Art. 44).

Vorliegend räumte der Beschwerdeführer während des Beschwerdeverfahrens ein, dass der per 1. Januar 2002 verfügte Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung zu Recht erfolgt sei. Er bestritt indes die mit der angefochtenen Verfügung für die Wiedererwägung zusätzlich in Rechnung gestellten Kosten von Fr. 300.- und führte aus, Forderungen für das Jahr 2002 seien ohnehin bereits verjährt. Soweit sich die Einrede der Verjährung gegen allfällig gestützt auf die angefochtene Verfügung festzusetzende beziehungsweise bereits festgesetzte Beiträge des Jahres 2002 richten sollte, ist nicht darauf einzutreten, da diese Beiträge nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind.

Der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich jedoch darauf hinzuweisen, dass gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts mit dem rückwirkenden Zwangsanschluss gemäss Art. 11 Abs. 3 BVG ein neues Rechtsverhältnis begründet wird, aufgrund dessen der Arbeitgeber der (neuen) Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge ab diesem Zeitpunkt schuldet. Vorsorgebeiträge für frühere Jahre werden daher erst mit dem zwangsweisen Anschluss des Arbeitgebers an die Auffangeinrichtung fällig, weshalb die Verjährungsfrist auch erst in diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen kann. Der Zwangsanschlussverfügung nach Art. 11 Abs. 6 BVG kommt gemäss den bundesgerichtlichen Erwägungen konstitutiver Charakter und nicht etwa Feststellungscharakter zu (BGE 136 V 73 E. 3.2.1; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 9C_655/2008 E. 4.3 vom 2. September 2009, publiziert in SVR 2010 BVG Nr. 2 S. 4; Urteil des BVGer C-6123/2007 E. 5.4 vom 3. Dezember 2008)

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung, so dass er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er hat frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten (vgl. aber die vorstehende E. 1.2).

2.

2.1 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

2.2 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 14. Februar 2013 in Kraft standen, weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung von Belang sind (BGE 130 V 329 E. 2.3). Soweit nachfolgend nicht anders vermerkt, wird jeweils auf die am 14. Februar 2013 in Kraft stehende Fassung Bezug genommen.

2.3 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.
Strittig und zu prüfen ist, ob die Notwendigkeit, eine Wiedererwägungsverfügung zu erlassen, auf das Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen ist und ihm die Vorinstanz somit zu Recht die daraus entstandenen Kosten auferlegt hat. Nicht mehr strittig ist hingegen der Zwangsanschluss mit Wirkung ab 1. Januar 2002.

3.1 Der Beschwerdeführer machte geltend, die Ausgleichskasse habe den Fehler bereits im Jahr 2005 anlässlich einer Revision festgestellt und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge für seinen Mitarbeiter B._____ seien danach abgerechnet worden. Es liege nicht in seiner Verantwortung, dass die Ausgleichskasse die Vorinstanz nicht korrekt informiert habe und deshalb der Zwangsanschluss nachträglich per 1. Januar 2002 habe verfügt werden müssen.

3.2 Die Vorinstanz machte geltend, das Versäumnis sei anlässlich einer weiteren Überprüfung der definitiven Versichertenlohndaten entdeckt worden, und deshalb habe das Datum des Zwangsanschlusses angepasst werden müssen. Die Wiedererwägungsverfügung sei somit zu

Recht erlassen worden, weshalb der Beschwerdeführer die entstandenen Kosten zu tragen habe.

3.3

3.3.1 Obligatorisch in der beruflichen Vorsorge zu versichern ist jeder Arbeitnehmer, der das 17. Altersjahr vollendet hat und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahres-Mindestlohn 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 Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 BVG). Der Jahreslohn entspricht grundsätzlich dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10).

Art. 11 Abs. 1 BVG bestimmt, dass der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat. Die Ausgleichskassen der AHV überprüfen, ob die von ihnen erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind (Art. 11 Abs. 4 BVG). Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung der Ausgleichskasse nicht nach, sich bei einer entsprechenden Pflicht, einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, meldet die Ausgleichskasse den Arbeitgeber der Auffangeinrichtung, welche gemäss Art. 60 Abs. 2 BVG verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht nicht nachkommen, zwangsweise anzuschliessen – und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG). Die Auffangeinrichtung und die Ausgleichskasse stellen dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung (Art. 11 Abs. 7 BVG).

3.3.2 Die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes hat nach dem Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen zu erfolgen (Art. 12 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt und findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 13 VwVG; BGE 110 V 52 E. 4a).

3.4 Aus den Vorakten ist ersichtlich, dass B._____ gemäss Lohnliste für das Jahr 2002 (vgl. Vorinstanz-act. 6) lediglich im November und Dezember 2002 einen Lohn im Unternehmen des Beschwerdeführers bezo-

gen hat. Weiter ist den Vorakten indes zu entnehmen, dass ihm der Beschwerdeführer gemäss Lohnausweis 2002 (vgl. Vorinstanz-act. 1) für das Jahr 2002 einen Lohn von Fr. 48'239.- bescheinigt hat, was zudem mit dem Eintrag im individuellen Konto übereinstimmt (vgl. Vorinstanz-act. 57 und 1). Auch B._____ bestätigte in seinem Schreiben vom 2. Juni 2009 (Vorinstanz-act. 30), im Jahr 2002 von Januar bis Dezember beim Beschwerdeführer angestellt gewesen zu sein und einen Lohn von Fr. 48'239.- bezogen zu haben. Ferner ist anlässlich der Arbeitgeberkontrolle der Ausgleichskasse vom 22. März 2005 festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer den Lohn für die Monate Januar bis Oktober 2002 anfänglich nicht abgerechnet hatte, was zu einer nachträglichen Korrektur bei der Ausgleichskasse führte (vgl. Vorinstanz-act. 55).

Aufgrund der im Jahr 2002 deklarierten Lohnsumme von Fr. 48'239.- ist davon auszugehen, dass es sich dabei nicht lediglich um die Löhne für November und Dezember, sondern vielmehr für das ganze Jahr handeln muss. Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerdeschrift vom 12. März 2013 zwar noch geltend, sein Arbeitnehmer sei vom 1. November 2002 bis zum 31. März 2004 bei ihm beschäftigt gewesen und bis zum 31. Oktober 2002 sei er noch bei der Firma C._____ beschäftigt und bei der Zürich Versicherungs-Gesellschaft BVG-versichert gewesen. Anlässlich seiner Eingabe vom 18. November 2013 (BVGer-act. 14) räumte er indessen ein, dass sein Arbeitnehmer bereits ab Januar 2002 ein Gehalt von ihm bezogen habe, und dass diese Tatsache im Rahmen der Arbeitgeberkontrolle im Jahr 2005 durch die Ausgleichskasse entdeckt und korrigiert worden sei.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass aus den Akten ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer bereits ab Januar 2002 einen Arbeitnehmer beschäftigte; dies bestreitet der Beschwerdeführer denn auch nicht mehr. Somit war es notwendig, dass die Vorinstanz eine Wiedererwägungsverfügung erlassen und den Beschwerdeführer bereits mit Wirkung ab 1. Januar 2002 an die Auffangeinrichtung angeschlossen hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe sich nicht bemüht, den Sachverhalt korrekt festzustellen. Durch seine unvollständigen Lohnmeldungen, die der Beschwerdeführer offensichtlich erst korrigierte, als die Ausgleichskasse im Rahmen einer Kontrolle darauf aufmerksam geworden war, hat der Beschwerdeführer die Unsicherheiten in Bezug auf den Beginn der Anstellung seines Mitarbeiters verursacht. Auch wenn es der Vorinstanz grundsätzlich oblag, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen, so hatte

der Beschwerdeführer immerhin eine entsprechende Mitwirkungspflicht, aufgrund derer er gehalten gewesen war, der Ausgleichskasse sowie auch der Vorinstanz von Beginn weg korrekte Daten zu liefern respektive diese umgehend darauf hinzuweisen, wenn bei der Verarbeitung der Daten Fehler entstanden sein sollten. In diesem Zusammenhang ist zu ergänzen, dass in erster Linie der Arbeitgeber, der einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftigt, für den Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung zu sorgen hat, weshalb dieser sich selbst dann nicht aus der Verantwortung ziehen kann, wenn es die Ausgleichskasse unterlässt, ihn (rechtzeitig) auf die Anschlusspflicht aufmerksam zu machen (Urteil des BGer 2A_461/2006 vom 2. März 2007 E. 4.5 mit Hinweis). So hätte es dem Beschwerdeführer namentlich spätestens bei Erhalt der Verfügung betreffend Zwangsanschluss auffallen müssen, dass der Anschluss per 1. November 2002 nicht korrekt ist, wusste er doch, dass er bereits seit Januar 2002 einen Arbeitnehmer beschäftigt hatte. Der Beschwerdeführer unterliess es jedoch, die Vorinstanz auf diesen Fehler hinzuweisen, respektive er bestritt sogar bis im Beschwerdeverfahren, dass der Arbeitnehmer bereits vor dem 1. November 2002 bei ihm beschäftigt gewesen sei, obwohl dies – wie vorstehend dargelegt – aus den Akten ersichtlich ist. Dem Beschwerdeführer ist somit in Bezug auf die notwendig gewordene Wiedererwägungsverfügung ein erhebliches Mitverschulden vorzuwerfen, so dass nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die für die Wiedererwägung entstandenen Kosten von Fr. 300.- auferlegt hat. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die angefochtene Verfügung vom 14. Februar 2013 ist zu bestätigen.

4.
Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und über eine allfällige Parteientschädigung.

4.1 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Bei diesem Verfahrensausgang sind dem unterliegenden Beschwerdeführer die Kosten, welche auf Fr. 500.- festzulegen sind, aufzuerlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.- ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

4.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen

(Art. 64 Abs. 1 VwVG). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der obsiegenden Vorinstanz ist somit keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. BGE 126 V 143 E. 4).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 500.- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. …; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Michael Peterli	Sandra Tibis

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: