Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 924/2009

Urteil vom 31. Mai 2010
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Kernen, Bundesrichterin Pfiffner Rauber,
Gerichtsschreiber Ettlin.

Verfahrensbeteiligte
S._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Erlenring 2, 6343 Rotkreuz,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Berufliche Vorsorge (Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts
vom 23. September 2009.

Sachverhalt:

A.
Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Auffangeinrichtung), schloss S._____ mit Verfügung vom 10. Oktober 2008 zur Durchführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge rückwirkend ab 1. Februar 2007 zwangsweise an, weil er als Arbeitgeber gemäss AHV-Lohnbescheinigung für 2007 ab Februar 2007 der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstehende Arbeitnehmer beschäftigt habe. Die Auffangeinrichtung auferlegte S._____ Fr. 450.- Verfügungskosten und Fr. 375.- für die Durchführung des Zwangsanschlussverfahrens.

B.
Die gegen die Verfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 23. September 2009 ab.

C.
S._____ führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, der Zwangsanschluss sei aufzuheben.

Die Auffangeinrichtung schloss auf Abweisung der Beschwerde, währenddem sich das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) und die Vorinstanz der Stellungnahme enthielten.

D.

Das Bundesgericht verlangte von der Auffangeinrichtung sowie der Ausgleichskasse des Kantons Aargau die Einreichung sämtlicher Akten. S._____ erhielt Gelegenheit, sich zu den eingeholten Unterlagen zu äussern, was er mit Eingabe vom 10. April 2010 tat. Zudem erklärte die Auffangeinrichtung im Erläuterungsschreiben vom 28. April 2010, es sei ein vom 1. bis 28. Februar 2007 befristeter Anschluss vorzunehmen.

Erwägungen:

1.
1.1 Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG).

1.2 Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im Verfahren vor Bundesgericht nur vorgebracht werden, wenn erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Aus der Verbindlichkeit der vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen (Art. 105 Abs. 1 BGG) folgt, dass sog. unechte Noven, das heisst Tatsachen und Beweismittel, die bereits im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides bestanden, aber im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht wurden, unzulässig sind (NICOLAS von Werdt, in: Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, N. 3 zu Art. 99 BGG; Ulrich Meyer, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 40 zu Art. 99 BGG), sofern nicht erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gegeben hat.

2.
Streitig und zu prüfen ist, ob der Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung rückwirkend ab 1. Februar 2007 zu Recht erfolgt ist. Das Bundesverwaltungsgericht führte die dazu massgebenden Bestimmungen und Grundsätze, so zur obligatorischen Versicherung (Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 BVG) und zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung (Art. 11 BVG) zutreffend an. Darauf kann verwiesen werden. Zu ergänzen ist, dass laut Art. 7 Abs. 1 BVG Arbeitnehmer, die bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als Fr. 20'520.- beziehen (vgl. Art. 5 BVV2; Stand 1. Januar 2009, vorher Fr. 19'890.-), ab 1. Januar nach Vollendung des 17. Altersjahres für die Risiken Tod und Invalidität und ab 1. Januar nach Vollendung des 24. Altersjahres auch für das Alter der obligatorischen Versicherung unterstehen. Dieser Lohn entspricht dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG). Der Bundesrat kann Abweichungen zulassen (Art. 7 Abs. 2 BVG). Ferner sind gemäss Art. 7 Abs. 1 BVV2 alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei der registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen, welcher sich ein Arbeitgeber anschliesst. Dies gilt ohne weiteres auch mit Bezug auf den
Anschluss an die Auffangeinrichtung (vgl. Art. 60 Abs. 1 BVG).

2.1 Die Vorinstanz erwog, gemäss der AHV-Lohnbescheinigung für das Jahr 2007 habe der Beschwerdeführer bereits im Februar 2007 zwei Arbeitnehmer beschäftigt, wogegen laut Versicherungsausweis der Schweizerischen National Sammelstiftung BVG (nachfolgend: Sammelstiftung) die beiden Angestellten erst ab 1. März 2007 BVG-versichert gewesen seien. Damit fehle der Nachweis eines Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung für Februar 2007, weshalb der Zwangsanschluss nicht zu beanstanden sei.

Dagegen führt der Beschwerdeführer letztinstanzlich erstmals aus, ab 15. Februar 2007 einen Teilzeitangestellten im Stundenlohn beschäftigt zu haben, welcher erst vom 1. April 2007 an in eine Festanstellung mit Monatslohn übergetreten sei. Sodann habe er einen zweiten Arbeitnehmer im Februar 2007 nach den geleisteten Stunden entlöhnt, wobei mit Blick auf die ausbezahlten Löhne von Fr. 625.- und Fr. 800.- im Februar 2007 ein Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung erst ab März 2007 vorgeschrieben gewesen sei.

2.2 Wie die Vorinstanz verbindlich festgestellt hat, beschäftigte der Beschwerdeführer ab Februar 2007 zwei

Personen. In Ergänzung dazu ist die Feststellung zu treffen, dass die AHV-Lohnbescheinigung des Jahres 2007 für die beiden Angestellten einen Jahreslohn von Fr. 56'500.- sowie Fr. 50'610.- ausweist (Art. 105 Abs. 2 BGG). Entgegen der offenbaren Rechtsauffassung des Beschwerdeführers ist für die Anschlusspflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 BVG allein der - allenfalls im Sinne von Art. 2 Abs. 2 BVG umgerechnete - Jahreslohn von Belang, hingegen unmassgeblich, ob es sich um einen Stunden- oder Monatslohn handelt. Ebenso rechtlich bedeutungslos ist der Charakter des Arbeitsvertrages als Teilzeitbeschäftigung oder vollzeitliche Anstellung. Art. 7 Abs. 1 BVG erklärt in genereller Weise, dass Arbeitnehmer, welche bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als Fr. 19'890.- (Stand bis 31. Dezember 2008) erzielen, der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstehen. Dieser Lohn entspricht dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Art. 7 Abs. 2 BVG). Wie sich der Jahreslohn auf die einzelnen Monate aufteilt, tut nichts zur Sache. Selbst wenn die
Behauptung, die Löhne hätten im Februar 2007 nur Fr. 625.- und Fr. 800.- betragen, nicht ein unzulässiges neues tatsächliches Vorbringen im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG wäre (vgl. E. 1.2 hievor), liesse sich daraus für die vom Beschwerdeführer vertretene Massgeblichkeit des Monatslohnes nichts herleiten. Die Anschlusspflicht an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung bestand nach dem Gesagten und den insoweit richtigen Feststellungen im angefochtenen Entscheid bereits ab Februar 2007, wobei sich aber im Hinblick auf die vor- und letztinstanzlichen Vorbringen des Beschwerdeführers unausweichlich fragt, wie lange diese Anschlusspflicht bestand.

2.3 Aus den beigezogenen Akten der Ausgleichskasse sowie der Auffangeinrichtung erhellt, dass der Beschwerdeführer am 28. Januar 2007 der zuständigen Ausgleichskasse mitgeteilt hat, sich zur Durchführung der obligatorischen beruflichen Vorsorge der Helvetia anschliessen zu wollen. Am 9. Mai 2007 reichte er der Verwaltung den ihm von der Sammelstiftung unterbreiteten "Vorschlag Nr. 1" für den Abschluss eines Vorsorgevertrages ein. Allerdings war damit der Anschluss nicht bewiesen. Den Akten zufolge meldete die Ausgleichskasse daher den Beschwerdeführer am 29. Juli 2008 zum Zwangsanschluss der Auffangeinrichtung. Bis zu diesem Zeitpunkt und auch später hat der Beschwerdeführer den Nachweis nicht erbracht, einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen zu sein, sondern er hat lediglich eine Lohnbescheinigung für das Jahr 2007 eingereicht, welche den Eingangsstempel vom 11. März 2008 trägt und den Hinweis auf den BVG-Anschlussvertrag mit der Sammelstiftung enthält. Dieser genügt den Anforderungen von Art. 9 Abs. 1 BVV2 schon deshalb nicht, weil daraus der Beginn des Vorsorgeverhältnisses nicht hervorgeht. Im vorinstanzlichen Verfahren und erneut vor Bundesgericht legte der Beschwerdeführer jedoch im Weiteren den Fragebogen vom 28. Februar 2008 mit den Policen der Sammelstiftung ins Recht. Dieser Fragebogen befindet sich allerdings nicht in den Akten der Ausgleichskasse, und in jene der Auffangeinrichtung gelangte er erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht, weshalb der Eingang des ausgefüllten und unterzeichneten Fragebogens vor Verfügungserlass nicht feststeht. Ohnehin erbrachte der Beschwerdeführer auch damit insgesamt nur den Beweis, ab März 2007 einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen zu sein, weshalb die Vorinstanz in rechtlich nicht zu beanstandender Weise auf das Fehlen eines für Februar 2007 nachgewiesenen Anschlusses erkannte (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG).

3.
3.1 Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1, 125 V 412 E. 1a S. 414 mit Hinweisen). 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, 125 V 412 E. 1b in Verbindung mit E. 2a S. 414
ff.).

3.2 Trotz des vom Beschwerdeführer vorinstanzlich für die Zeit ab März 2007 nachgewiesenen Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung und dessen Antrag auf vollständige Aufhebung der Verfügung vom 10. Oktober 2008, wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab und hielt fest, zwar sei der Anschluss als solcher und dessen Zeitpunkt zu prüfen, hingegen nicht die Dauer. Dieser Sichtweise kann nicht gefolgt werden. Mit der Verfügung wird ein Vorsorgeverhältnis begründet und der Arbeitgeber rückwirkend entweder für eine genau bezeichnete Zeitspanne angeschlossen, oder - wie hier - ab einem bestimmten Tag unbefristet der Auffangeinrichtung unterstellt. Als Verfügungsinhalt gehört folglich die Dauer des Vorsorgeverhältnisses zum Anfechtungsgegenstand, welcher der Beschwerde unterliegt (Art. 44 VwVG; BGE 125 V 413 E. 2a S. 415).

3.3 Mit Blick auf die vor Bundesverwaltungsgericht vollumfänglich angefochtene Verfügung vom 10. Oktober 2008 entsprach der Streitgegenstand dem Anfechtungsgegenstand (BGE 131 V 164 E. 2.1). Unter diesen Umständen war das Vorsorgeverhältnis auch in zeitlicher Hinsicht streitig und der Zwangsanschluss insofern ebenfalls zu überprüfen, wobei das Gericht gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG in der Sache selbst reformatorisch entscheiden konnte. Weil die Vorinstanz nur über den Anschluss als solchen befunden hat, sich hingegen nicht zur Dauer des Vorsorgeverhältnisses äusserte, blieb der Beschwerdeführer ab März 2007 der Auffangeinrichtung angeschlossen, womit er fortan bei zwei Vorsorgeeinrichtungen versichert war, was rechtlich nicht zulässig ist (Art. 7 Abs. 1 BVV2). Insoweit ist die Beschwerde begründet, und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer lediglich für den Monat Februar 2007 der Auffangeinrichtung zwangsweise anzuschliessen ist.

4.
4.1 Mit Erläuterung vom 28. April 2010 (Art. 55 Abs. 1 BGG in Verbindung mit Art. 49 BZP) erklärte die Auffangeinrichtung letztinstanzlich, der Arbeitgeber sei vom 1. bis 28. Februar 2007 zwangsweise anzuschliessen, wobei sie sich nicht auf die reglementarischen Kündigungsbedingungen beruft. Diesen zufolge ist der Anschluss von beiden Seiten jeweils per Ende Jahr unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist aufzulösen (Ziffer 6 der Anschlussbedingungen). Unter diesen Umständen sieht die Auffangeinrichtung von der Auflösung des Anschlusses nach den reglementarischen Kündigungsregeln ab, und das Vorsorgeverhältnis ist - unbesehen der Anschlussbedingungen - von vornherein auf die Zeit beschränkt, während welcher der Beschwerdeführer dem BVG-Obligatorium unterstellte Arbeitnehmer beschäftigt hat, ohne hiefür je den Nachweis eines Anschlusses erbracht zu haben. Der Beschwerdeführer ist daher nur für Februar 2007 der Auffangeinrichtung zu unterstellen (E. 3.3 hievor), weshalb die Beitragsrechnung vom 24. November 2008 soweit hinfällig wird, als sie Zeiten ab März 2007 beschlägt.

4.2 Offen bleiben kann nach Gesagtem, ob Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge vom 28. August 1985 (SR 831.434; nachfolgend Verordnung), welche Bestimmung bei Zwangsanschlüssen von Gesetzes wegen gemäss Art. 12 BVG Anwendung findet, analog für zwangsweise Anschlüsse nach Art. 11 Abs. 6 BVG (in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 lit. a BVG) gilt. Jedenfalls wird gemäss Art. 2 Abs. 2 der Verordnung abweichend zu den Anschlussbedingungen der Auffangeinrichtung der Anschluss des Arbeitgebers bei der Auffangeinrichtung auf den Zeitpunkt der Verpflichtungsübernahme durch die andere Vorsorgeeinrichtung aufgehoben, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass eine andere Vorsorgeeinrichtung auch die bisherigen Verpflichtungen übernimmt.

5.
Obwohl der Zwangsanschluss nur für Februar 2007 gerechtfertigt war, ist die Verfügung im Kostenpunkt (Fr. 450.- Verfügungskosten und Fr. 375.- für die Durchführung des Zwangsanschlussverfahrens) zu bestätigen; denn die letztinstanzlich auf einen Monat verkürzte Anschlussdauer ändert weder etwas an der Berechtigung des Zwangsanschlussverfahrens noch am notwendigen Erlass der den Anschluss vollziehenden Verfügung (Art. 60 Abs. 2 lit. a und Abs. 2bis BVG). Die Beschwerde ist insoweit unbegründet.

6.
Mit Blick auf die konkreten Umstände sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung III, vom 23. September 2009 und die Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 10. Oktober 2008 werden insoweit abgeändert, als der Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG ab März 2007 aufgehoben wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten des vorangegangenen Verfahrens entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses an das Bundesverwaltungsgericht, Abteilung III zurückgewiesen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung III, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 31. Mai 2010

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Meyer Ettlin