



Abteilung I
A-6163/2017

Urteil vom 14. Februar 2018

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),
Richter Daniel Riedo, Richter Pascal Mollard,
Gerichtsschreiberin Anna Strässle.

Parteien

A. _____,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Rechtsdienst, Postfach, 8036 Zürich,
Vorinstanz,

Gegenstand

Zwangsanschluss.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Vorinstanz) mit Verfügung vom 26. Oktober 2017 A._____ rückwirkend per 1. Januar 2016 zwangsweise angeschlossen und ihm die Kosten für die Zwangsanschlussverfügung von Fr. 450.– sowie für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.– auferlegt hat,

dass A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) diese Verfügung mit Beschwerde vom 31. Oktober 2017 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten hat,

dass die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid mit Verfügung vom 8. Dezember 2017 wiedererwägungsweise aufgehoben hat und damit Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 26. Oktober 2017 betreffend den Zwangsanschluss an die Vorinstanz aufgehoben wurde, während Dispositiv-Ziffer 2 betreffend die Kosten der angefochtenen Verfügung belassen und dem Beschwerdeführer zusätzlich Kosten in Höhe von Fr. 450.– für die Wiedererwägungsverfügung auferlegt worden sind,

dass gemäss Art. 31 VGG das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass als Vorinstanzen die in Art. 33 VGG genannten Behörden gelten und vorinstanzliche Verfügungen im Bereich des Zwangsanschlusses vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind,

dass das Bundesverwaltungsgericht somit zur Behandlung der Beschwerde zuständig ist,

dass die Vorinstanz in Anwendung von Art. 58 VwVG ihren ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung ziehen kann,

dass die Beschwerdeinstanz die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen hat, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 58 Abs. 3 VwVG),

dass der Beschwerdeführer dem Gericht trotz entsprechender Aufforderung nicht mitgeteilt hat, ob er die Beschwerde mit Bezug auf die Kostenaufgabe aufrechterhalten möchte,

dass dieses Stillschweigen nicht als Beschwerderückzug betrachtet werden kann (BGE 119 V 36 E. 1b [S. 38] mit weiteren Hinweisen),

dass ein neuer, während eines hängigen Verfahrens erlassener Sachentscheid den Streit nur insoweit beendet, als dem Begehren der beschwerdeführenden Person entsprochen wird (statt vieler BGE 113 V 237 E. 1a [S. 238] mit Hinweisen),

dass der neue, während eines hängigen Verfahrens erlassene Sachentscheid die angefochtene Verfügung (zumindest teilweise) ersetzt und deshalb durch die bereits erhobene Beschwerde gegen die ursprüngliche Verfügung stets als mit angefochten gilt (ANDREA PFLEIDERER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 58 N. 44 und 46 mit Hinweisen),

dass somit sowohl die ursprüngliche Verfügung betreffend Zwangsanschluss vom 26. Oktober 2017 – soweit sie durch die Wiedererwägungsverfügung vom 8. Dezember 2017 nicht ersetzt worden ist – als auch die Wiedererwägungsverfügung Anfechtungsobjekt bilden (vgl. Urteil des BVGer A-648/2017 vom 26. September 2017 S. 3 mit weiterem Hinweis),

dass die Beschwerde vor diesem Hintergrund im Hauptpunkt als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben ist, jedoch betreffend Kostenaufgabe in der ursprünglichen Verfügung als auch in der Wiedererwägungsverfügung zu entscheiden ist,

dass die Auffangeinrichtung gemäss Art. 11 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung stellt,

dass der Arbeitgeber nach Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434) der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die ihr im Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen,

dass die entsprechenden Kosten sodann im Kostenreglement der Auffangeinrichtung (gültig ab dem 1. Januar 2017) detailliert geregelt sind,

dass sich dieses Reglement – soweit hier interessierend – als rechtskonform erweist (vgl. Urteile des BVGer A-181/2016 vom 1. November 2016 E. 2.3 und A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 3.3.1),

dass es sich vorliegend gestützt auf die in dieser Erwägung erwähnten Regelungen jedenfalls dann rechtfertigt, dem Beschwerdeführer die Kosten für die Zwangsanschlussverfügung der Vorinstanz vom 26. Oktober 2017 von Fr. 450.–, die Kosten für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.– und die Kosten für die Wiedererwägungsverfügung vom 8. Dezember 2017 von Fr. 450.– aufzuerlegen, wenn der Zwangsanschluss im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung der Vorinstanz vom 26. Oktober 2017 nach der damaligen Sach- und Rechtslage zu Recht angeordnet wurde (vgl. Urteil des BVGer A-3920/2017 vom 14. Dezember 2017),

dass bei der AHV versicherte Arbeitnehmende (Art. 5 Abs. 1 BVG), die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahresmindestlohn 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) erzielen, unter Vorbehalt von vorliegend unbestrittenermassen nicht einschlägigen Ausnahmen (vgl. Art. 2 Abs. 4 BVG in Verbindung mit Art. 1j BVV 2) der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-3116/2015 vom 27. April 2016 E. 2.1.2),

dass der erwähnte gesetzliche Jahresmindestlohn im Jahr 2016 Fr. 21'150.– betrug (vgl. AS 2014 3343),

dass zur Ermittlung der Unterstellungspflicht im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BVG der massgebende Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) heranzuziehen ist (vgl. Art. 7 Abs. 2 Satz 1 BVG),

dass die Vorinstanz demnach an die Lohnbescheinigungen der AHV-Ausgleichskasse gebunden ist und darauf abzustellen hat (Urteil des BVGer A-4206/2017 vom 14. November 2017 E. 2.1.2 mit weiteren Hinweisen),

dass ein Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmende beschäftigt, gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat,

dass die AHV-Ausgleichskasse gemäss Art. 11 Abs. 4 BVG überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind,

dass sie Arbeitgeber, die ihrer Pflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG nicht nachkommen, auffordert, sich innerhalb von zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (Art. 11 Abs. 5 BVG),

dass die AHV-Ausgleichskasse einen Arbeitgeber dann, wenn er ihrer Aufforderung zum Anschluss nicht fristgemäss nachkommt, der Auffangeinrichtung rückwirkend zum Anschluss meldet (Art. 11 Abs. 6 BVG),

dass die Auffangeinrichtung eine Vorsorgeeinrichtung bildet und verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, rückwirkend anzuschliessen (Art. 60 Abs. 1 und 2 Bst. a, Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG),

dass die Auffangeinrichtung zur Erfüllung dieser Aufgabe gemäss Art. 60 Abs. 2^{bis} BVG Verfügungen erlassen kann,

dass der Beschwerdeführer am 19. Juni 2016 eine Anfrage der Ausgleichskasse B. _____ (nachfolgend: Ausgleichskasse) vom 22. April 2016 dahingehend beantwortet hat, er habe in den Jahren 2012-2015 keine beitragspflichtigen Löhne ausbezahlt,

dass der Beschwerdeführer der Ausgleichskasse am 16. März 2017 (Eingang 29. März 2017) mitgeteilt hat, im Jahr 2016 keine beitragspflichtigen Löhne ausbezahlt zu haben, und am 23. März 2017 (Eingang 29. März 2017), nicht einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen zu sein, da er keine Arbeitnehmenden beschäftige / keine Lohnzahlungen ausrichte,

dass der Beschwerdeführer am 13. Juni 2017 der Ausgleichskasse einen „Lohnnachtrag“ 2016 eingereicht hat, in dem für C. _____ für 2016 ein Jahreslohn von Fr. 22'595.05 deklariert wird und der Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung mit der Begründung „noch nie jemanden angestellt“ verneint wird,

dass die Ausgleichskasse am 14. Juni 2017 den Eingang der Lohnabrechnung 2016 bestätigt und den Beschwerdeführer u.a. darauf hingewiesen hat, dieser sei als Arbeitgeber verpflichtet, das BVG-pflichtige Einkommen bei der Pensionskasse zu deklarieren, dies nicht ohne ihn zu bitten, mit den zuständigen Versicherungen (u.a. Stiftung Auffangeinrichtung BVG) Kontakt aufzunehmen und die entsprechenden Kopien der Anschlussverträge BVG einzureichen,

dass die Ausgleichskasse der Vorinstanz am 13. Juli 2017 mitgeteilt hat, der Beschwerdeführer sei seit 1. Januar 2009 bei ihr Mitglied und habe es bis anhin unterlassen, sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (bzw. zumindest die Kasse über einen solchen Anschluss zu informieren), was sich auch in Folge einer der Lohnnachtragsmeldung 2016 ergangenen Aufforderung, eine Kopie der Anschlussverträge zuzustellen, nicht geändert habe, weshalb sie nun den säumigen Arbeitgeber gestützt auf Art. 11 Abs. 6 BVG zum Anschluss melde,

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. Juli 2017 aufgefordert hat, im Falle der Beschäftigung von dem BVG unterstellten Arbeitnehmenden seinen Anschluss an eine registrierte Einrichtung der beruflichen Vorsorge bis zum 24. September 2017 nachzuweisen, ansonsten sie ihn unter Kostenfolge in Anwendung von Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG zwangsweise anschliesse,

dass diese Aufforderung vom Beschwerdeführer nicht abgeholt worden ist,

dass den von der Vorinstanz eingereichten Akten zu entnehmen ist, dass der Beschwerdeführer am 17. August 2017 der Ausgleichskasse „wie besprochen“ die korrigierte Lohnsumme 2016 von C._____, nämlich Fr. 21'072.05, mitgeteilt hat,

dass der Beschwerdeführer – wie ebenfalls den von der Vorinstanz eingereichten Akten zu entnehmen – am 19. Oktober 2017 der Ausgleichskasse einen weiteren Lohnnachtrag 2016 für D._____ für Fr. 11'588.20 eingereicht hat,

dass den Akten dagegen nicht zu entnehmen ist, dass die Ausgleichskasse den gesetzlichen Vorgaben von Art. 11 Abs. 5 BVG nachgekommen wäre, dies insbesondere nicht mit Schreiben vom 14. Juni 2017, in welchem keine zweimonatige Frist angesetzt worden ist,

dass mithin die Meldung der Ausgleichskasse an die Vorinstanz vom 13. Juli 2017 als verfrüht gelten muss,

dass damit auch dem Schreiben der Vorinstanz an den Beschwerdeführer vom 26. Juli 2017 der Boden entzogen ist,

dass aufgrund dessen die Rechtsprechung, wonach die Zustellung einer von der Auffangeinrichtung per Einschreiben versandten Aufforderung zum Nachweis seines Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung fingiert wird, wenn der Arbeitgeber vorgängig von der Ausgleichskasse eine

entsprechende Aufforderung erhalten hat und seither nicht übermässig viel Zeit verstrichen ist (vgl. Urteile des BVGer A-6822/2016 vom 6. Juli 2017 E. 6.1.1 und A-6747/2016 vom 9. Mai 2017 E. 8), nicht zur Anwendung gelangt und unerheblich bleibt, dass das erwähnte Schreiben vom Beschwerdeführer nicht abgeholt worden ist,

dass zudem die Ausgleichskasse die Vorinstanz auch nicht über die vom Beschwerdeführer am 17. August 2017 eingereichte (entscheidwesentliche) Korrektur der Lohnsumme informiert hat und damit auch den Vorgaben von Art. 9 BVV 2 nicht nachgekommen ist (dazu und zu den Konsequenzen unterlassener Meldung durch die Ausgleichskasse Urteil des BVGer A-6659/2014 vom 31. März 2016 E. 3.3),

dass im Lichte des Ausgeführten nicht gesagt werden kann, die Vorinstanz habe den Zwangsanschluss gestützt auf die Sach- und Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt zu Recht verfügt,

dass es sich unter diesen Umständen auch nicht rechtfertigt, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Kosten für die Verfügung und Durchführung des Zwangsanschlusses sowie für die verfügte Wiedererwägung auferlegt hat,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen ist, soweit sie nicht durch die Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist,

dass die Verfahrenskosten regelmässig der unterliegenden Partei auferlegt werden, wobei Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass nach dem Ausgeführten nicht von einer Verletzung von Mitwirkungspflichten durch den Beschwerdeführer im BVG-Zwangsanschlussverfahren ausgegangen werden kann und derlei kein Fall von Art. 63 Abs. 3 VwVG vorliegt, womit dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen sind,

dass damit der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten ist,

dass dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit sie nicht zufolge Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist. Dispositivziffer 2 und 3 der Wiedererwägungsverfügung vom 8. Dezember 2017 werden aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der einbezahlte Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 800.-- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
- die Obergerichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Beusch

Anna Strässle

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: