

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-1474/2008/mes/wam  
{T 0/2}

**Urteil vom 15. Dezember 2009**

---

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider,  
Richter Johannes Frölicher,  
Gerichtsschreiber Marc Wälti.

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

BVG, Zwangsanschluss.

**Sachverhalt:****A.**

Am 9. November 2007 teilte die Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle Deutschschweiz (*im Folgenden: Vorinstanz*) Herrn X.\_\_\_\_\_, Inhaber der Einzelfirma Y.\_\_\_\_\_  
(*im Folgenden: Beschwerdeführer*) im Wesentlichen mit, laut Meldung der für die Wiederanschlusskontrolle zuständigen Geschäftsstelle der Stiftung Auffangeinrichtung BVG im Auftrag der Ausgleichskassen der AHV (*im Folgenden: Geschäftsstelle BVG*) sei sein Anschluss an die bisherige Vorsorgeeinrichtung, die Sammelstiftung C.\_\_\_\_\_  
der A.\_\_\_\_\_  
Lebensversicherungs-Gesellschaft (*im Folgenden: bisherige Vorsorgeeinrichtung*), per 30. Juni 2007 aufgehoben worden. Obschon er von der Geschäftsstelle BVG dazu aufgefordert worden sei, habe er bisher nicht den Nachweis erbracht, dass er sich einer anderen registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen habe oder keine obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer mehr beschäftige. Sofern er bis zum 14. Dezember 2007 keinen entsprechenden schriftlichen Nachweis erbringe, werde er zwangsweise der Auffangeinrichtung angeschlossen, unter Auferlegung der Verfügungskosten und der Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlussverfahrens. Ferner würden auch bei einem verspäteten Nachweis des Anschlusses Kosten zu seinen Lasten anfallen.

**B.**

Mit Verfügung vom 22. Februar 2008 schloss die Vorinstanz den Beschwerdeführer rückwirkend per 1. Juli 2007 der Stiftung Auffangeinrichtung BVG an (Ziff. 1 bis 3 des Dispositivs). Zudem stellte sie ihm Verfügungskosten von Fr. 450.- und Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- in Rechnung (Ziff. 4 des Dispositivs). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe laut Meldung der bisherigen Vorsorgeeinrichtung bis zur Auflösung des Anschlussvertrages per 30. Juni 2007 dem Versicherungsobligatorium unterstellte Personen beschäftigt und innert der ihm mit Schreiben vom 9. November 2007 eingeräumten Frist keinen Nachweis erbracht, dass ein Zwangsanschluss nicht erforderlich wäre.

**C.**

Am 4. März 2008 (Datum der Postaufgabe) erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte

sinngemäss die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 22. Februar 2008. Unter Vorlage einer vom 29. Juni 2007 datierenden Anschlussbestätigung der B.\_\_\_\_\_ Pensionskasse machte er im Wesentlichen geltend, er habe der Stiftung mitgeteilt, dass sein Personal versichert sei.

#### **D.**

Mit Verfügung vom 9. April 2008 kam die Vorinstanz wiedererwägungsweise auf die angefochtene Verfügung vom 22. Februar 2008 zurück und hob den Zwangsanschluss rückwirkend per 1. Juli 2007 auf (Ziff. 1 des Dispositivs [betreffend Ziff. 1 bis 3 des Dispositivs der Verfügung vom 22. Februar 2008]). Des Weiteren auferlegte sie dem Beschwerdeführer die Kosten des Wiedererwägungsverfahrens von Fr. 300.- sowie die Kosten und Gebühren des Zwangsanschlussverfahrens von insgesamt Fr. 825.- (Ziff. 2 des Dispositivs [entsprechend Ziff. 4 des Dispositivs der Verfügung vom 22. Februar 2008]). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Zwangsanschluss erübrige sich, da der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. März 2008 den Nachweis erbracht habe, dass er sich per 1. Juli 2007 rechtsgenügend der Vorsorgeeinrichtung B.\_\_\_\_\_ angeschlossen habe. Die Kosten- und Gebührenaufgabe von total Fr. 1'125.- sei indessen gerechtfertigt, da er auf ihre Schreiben vom 9. November 2007 und 22. Februar 2008 nicht bzw. erstmals nach Erlass der Anschlussverfügung mit Schreiben vom 25. März 2008 reagiert habe.

#### **E.**

In seiner Eingabe vom 20. April 2008 beantragte der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäss, die vorinstanzlich verfügte Kosten- und Gebührenaufgabe von total Fr. 1'125.- sei aufzuheben, da er der Stiftung rechtzeitig gemeldet habe, dass sein Personal versichert sei. Zudem stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Diese Eingabe erkannte das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 24. April 2008 insoweit als neue Beschwerde zu den Akten, als der Beschwerdeführer die Aufhebung der Kostenaufgabe von Fr. 300.- gemäss Ziff. 2 des Dispositivs der Verfügung der Vorinstanz vom 9. April 2008 beantragte. Es vereinigte das mit dieser Beschwerde und das mit Beschwerde vom 4. März 2008 eingeleitete Verfahren unter der vorliegenden Geschäftsnummer.

**F.**

Indem sie im Wesentlichen die Begründung ihrer Verfügung vom 9. April 2008 bekräftigte, beantragte die Vorinstanz in ihrer Vernehmung vom 9. Mai 2008 sinngemäss, die Beschwerden vom 4. März 2008 und 20. April 2008 seien vollumfänglich abzuweisen – unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.

**G.**

Nachdem der Beschwerdeführer innert der ihm mit Verfügung vom 16. Mai 2008 gewährten Frist keine Replik eingereicht hatte, wurde der Schriftenwechsel am 25. Juni 2008 geschlossen.

**H.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

Das Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bilden die Verwaltungsakte der Vorinstanz vom 22. Februar 2008 und 9. April 2008, welche Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) darstellen (vgl. Art. 60 Abs. 2<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]). Zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz 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. Der Beschwerdeführer hat gegen die Verfügungen der Vorinstanz vom 22. Februar 2008 und 9. April 2008 jeweils frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (vgl. Art. 50 und 52 VwVG). Er hat an den vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt, und hat ein schützwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. 48 Abs. 1 VwVG). Somit sind sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt, und es ist auf die Beschwerden vom 4. März 2008 und 20. April 2008 einzutreten.

**2.**

Die Vorinstanz kann bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen (vgl. Art. 58 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeinstanz setzt die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

**2.1** Mit Beschwerde vom 4. März 2008 beantragte der Beschwerdeführer in erster Linie die Aufhebung des rückwirkend per 1. Juli 2007 verfügten Zwangsanschlusses. Diesen hob die Vorinstanz wiedererwägungsweise (Art. 58 Abs. 1 VwVG) mit Verfügung vom 9. April 2008 auf, was vom Beschwerdeführer in der Folge nicht beanstandet wurde und sich angesichts der aktenkundigen Anschlussbestätigung der B.\_\_\_\_\_ Pensionskasse vom 29. Juni 2007 auch als rechtmässig erweist. In dieser Beziehung ist die Beschwerde vom 4. März 2008 gegenstandslos geworden (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

**2.2** Allerdings bestätigte die Vorinstanz in der Ziff. 2 des Dispositivs ihrer Wiedererwägungsverfügung vom 9. April 2008 die Kosten- und Gebührenauflage von total Fr. 825.- gemäss Ziff. 4 des Dispositivs ihrer ursprünglichen Verfügung vom 22. Februar 2008. Diese Kosten- und Gebührenauflage wurde mithin nicht in Wiedererwägung gezogen. Hiegegen wandte sich der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 4. März 2008, so dass insoweit die Beschwerde vom 4. März 2008 nicht gegenstandslos geworden ist. Über die mit Verfügung vom 22. Februar 2008 auferlegten Kosten und Gebühren des Zwangsanschlussverfahrens ist damit im vorliegenden Verfahren zu befinden.

**2.3** In der Ziff. 2 des Dispositivs der Wiedererwägungsverfügung vom 9. April 2008 hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zusätzlich die Kosten für das Wiedererwägungsverfahren in Höhe von Fr. 300.- auferlegt. Auch hiegegen wandte sich der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 20. April 2008, die insoweit als selbständige Beschwerde zu qualifizieren ist. Hierüber ist im vorliegenden, vereinigten Beschwerdeverfahren ebenfalls zu befinden.

**2.4** Vorliegend bilden damit die Kosten- bzw. Gebührenauflage sowohl bezüglich des Zwangsanschlussverfahrens als auch des Wiedererwägungsverfahrens den Streitgegenstand. Es ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz verfügte Kosten- und Gebührenauflage in der Höhe von insgesamt Fr. 1'125.- rechters ist.

**3.**

Ein Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt (vgl. Art. 2 Abs. 1, Art. 5 und Art. 7 BVG sowie Art. 5 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 [BVV 2, SR 831.441.1] in der vorliegend anwendbaren vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2008 geltenden Fassung [AS 2006 4159 und 2008 4725]), muss eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (vgl. Art. 11 Abs. 1 BVG). Die Ausgleichskasse der AHV überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind (vgl. Art. 11 Abs. 4 BVG). Sie fordert Arbeitgeber, die ihrer Pflicht nach Art. 11 Abs. 1 BVG nicht nachkommen, auf, sich innerhalb von zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (vgl. Art. 11 Abs. 5 BVG). Kommt der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht fristgemäss nach, so meldet die Ausgleichskasse AHV ihn der Auffangeinrichtung rückwirkend zum Anschluss (vgl. Art. 11 Abs. 6; vgl. auch Art. 11 Abs. 3 und Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG). Schliesslich stellen die Auffangeinrichtung und die Ausgleichskasse der AHV dem säumigen Arbeitgeber auch den von ihm – in Zusammenhang mit dem Zwangsanschluss – verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung (vgl. Art. 11 Abs. 7 BVG; vgl. auch Art. 3 Abs. 4 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge vom 28. August 1985, SR 831.434 [*im Folgenden*: Verordnung]).

**3.1** Unter den Parteien unumstritten ist, dass der Beschwerdeführer vor Erlass der Anschlussverfügung vom 22. Februar 2008 von der Ausgleichskasse AHV bzw. der Geschäftsstelle BVG gemahnt wurde, sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen. Aktenkundig ist ferner, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben 9. November 2007 eine Frist bis zum 14. Dezember 2007 gewährte, also eine solche von etwas mehr als einem Monat, um einen Anschlussnachweis zu erbringen, und er – zumal ihm die Bestätigung der B.\_\_\_\_\_ bereits am 29. Juni 2007 zugestellt worden war – durchaus in der Lage gewesen wäre, den rechtsgenügenden Anschlussnachweis fristgerecht zu erbringen.

Die vorinstanzliche Aktenführung erweist sich als mangelhaft. Die eingereichten Vorakten sind offensichtlich unvollständig, findet sich doch die in der Mahnung vom 9. November 2007 erwähnte Aufforderung der Geschäftsstelle BVG nicht in den Akten. Der Vorinstanz

ist es damit nicht gelungen nachzuweisen, ob und allenfalls wann der Beschwerdeführer rechtsgenüßlich abgemahnt worden ist. Den Akten kann auch im Übrigen nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer vor Erlass der Anschlussverfügung vom 22. Februar 2008 von der Ausgleichskasse AHV bzw. der Geschäftsstelle BVG in Anwendung von Art. 11 Abs. 5 BVG aufgefordert worden wäre, sich innerhalb einer *Frist von zwei Monaten* einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen. Anhaltspunkte für eine im Sinne von Art. 11 Abs. 5 BVG rechtsgenüßliche Mahnung liegen demnach nicht vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts konnte der Bestimmung von Art. 11 Abs. 5 BVG insbesondere auch nicht dadurch genügt werden, dass der Beschwerdeführer erst am 22. Februar 2008 zwangsweise angeschlossen wurde, ihm ab Zustellung des Schreibens der Vorinstanz vom 9. November 2007 somit faktisch rund 3 Monate zur Verfügung standen, um den Zwangsanschluss durch Vorlage der Anschlussbestätigung der B.\_\_\_\_\_ abzuwenden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3072/2008 vom 19. Februar 2009 E. 3.4 f.).

**3.2** Mangels des Nachweises einer rechtsgenüßlichen Abmahnung erweist sich der Zwangsanschluss des Beschwerdeführers vom 22. Februar 2008 als unrechtmässig. Folglich kann ihm auch nicht der im Zusammenhang mit dem Zwangsanschluss und dessen wiedererwägungsweiser Aufhebung entstandene Verwaltungsaufwand gemäss Art. 11 Abs. 7 BVG und Art. 3 Abs. 4 der Verordnung in Rechnung gestellt werden. Die vorinstanzlich verfügte Kosten- und Gebührenauflage in der Höhe von insgesamt Fr. 1'125.- ist somit rechtswidrig erfolgt.

#### **4.**

Aus diesem Grunde sind sowohl die Beschwerde vom 20. April 2008 als auch diejenige vom 4. März 2008, soweit diese nicht gegenstandslos geworden ist, gutzuheissen. Ziffer 4 des Dispositivs der Verfügung vom 22. Februar 2008 und Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung vom 9. April 2008 sind aufzuheben.

#### **5.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrens- und Parteikosten sowie das Gesuch des Beschwerdeführers vom 20. April 2008 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

**5.1** Weder dem obsiegenden Beschwerdeführer noch der Vorinstanz sind Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs.1 *e contrario* und Art. 63 Abs. 2 VwVG sowie Art. 5 *e contrario* und Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2).

**5.2** Da aufgrund der Akten feststeht, dass dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nur verhältnismässig geringe Kosten entstanden sind, ist von der Zusprechung einer Parteientschädigung abzusehen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 4 VGKE).

**5.3** Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 20. April 2008 ist bei diesem Verfahrensausgang als gegenstandslos abzuschreiben.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde vom 4. März 2008 wird gutgeheissen, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird. Die Beschwerde vom 20. April 2008 wird gutgeheissen.

**2.**

Ziffer 4 des Dispositivs der Verfügung der Vorinstanz vom 22. Februar 2008 und Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung der Vorinstanz vom 9. April 2008 werden aufgehoben.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 20. April 2008 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**5.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Marc Wälti

**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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: