



---

Abteilung III  
C-2222/2009/  
{T 0/2}

## **Urteil vom 1. Februar 2010**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richter Alberto Meuli,  
Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

---

Parteien

**L. \_\_\_\_\_ AG,**  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Wiedererwägung Zwangsanschluss (Kostenaufgabe);  
Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom  
9. März 2009.

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

Mit Verfügung vom 14. Januar 2009 (act. 8/9) hat die Stiftung Auf-fangeinrichtung BVG (Vorinstanz) die Firma L.\_\_\_\_\_AG als Arbeit-geberin rückwirkend per 1. Dezember 2007 zwangsweise an-geschlossen (Dispositivziffern 1, 2 und 4), dieser die Verfügungskosten von Fr. 450.-, Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- sowie die Kosten für die rückwirkende Rechnungstellung von Fr. 100.- pro Versicherter und Jahr auferlegt (Dispositivziffer 3). Aufgrund der AHV-Jahresabrechnung 2007 der Ausgleichskasse des Kantons Zürich ergebe sich, dass die Arbeitgeberin seit dem 1. Dezember 2007 dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmern Löhne ausgerichtet habe. Den Nachweis über einen Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung habe sie nicht erbracht. Diese Ver-fügung blieb unangefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

**B.**

Mit Verfügung vom 9. März 2009 (act. 1/1) hat die Vorinstanz den am 14. Januar 2009 verfügten Zwangsanschluss der Arbeitgeberin auf-gehoben (Dispositivziffer 1) und dieser die für den Zwangsanschluss verfügungsweise auferlegten Kosten von insgesamt Fr. 825.- bestätigt, sowie Kosten für die Wiedererwägungsverfügung von Fr. 300.- auf-erlegt (Dispositivziffer 2). Am 16. Januar 2009 habe die AXA Winter-thur der Vorinstanz laut E-Mail bestätigt, dass die Arbeitgeberin ihrer BVG-Sammelstiftung rückwirkend per 1. Dezember 2007 für die Durchführung der beruflichen Vorsorge angeschlossen wurde. Da die Arbeitgeberin den Nachweis für den BVG-Anschluss erst nach dem erfolgten Zwangsanschluss erbracht habe, seien ihr die ent-sprechenden Kosten aufzuerlegen.

**C.**

Gegen diese Verfügung erhob die L.\_\_\_\_\_AG (Beschwerdeführerin oder Arbeitgeberin) am 6. April 2009 (Datum des Poststempels) Be-schwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, die an-gefochtene Verfügung sei bezüglich der auferlegten Zwangs-anchlusskosten (Dispositivziffer 2) aufzuheben (act. 1). Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin aus, der Vorinstanz sei bereits mit Schreiben der AXA Versicherungen AG vom 5. Januar 2009 die Auf-nahme der Beschwerdeführerin in die AXA-Stiftung bestätigt worden. Am 16. Januar 2009 habe die Vorinstanz zudem eine Kopie des am 24.

November 2008 unterzeichneten Anschlussvertrages erhalten. Somit habe sie den Nachweis über einen BVG-Anschluss rechtzeitig erbracht, sodass die in Rechnung gestellten Kosten nicht gerechtfertigt seien.

**D.**

Mit Zwischenverfügung vom 22. April 2009 (act. 2) hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss von Fr. 400.- auferlegt, welchen sie am 6. Mai 2009 (act. 4) einbezahlt hat.

**E.**

In ihrer Vernehmlassung vom 5. August 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (act. 8). Die Beschwerdeführerin habe ihr mit E-Mail vom 20. November 2008 den rückwirkenden Anschluss an die AXA Winterthur in Aussicht gestellt und sich eine Frist zum Nachweis bis Ende 2008 einräumen lassen. Nachdem dieser Nachweis nicht erbracht worden sei, habe die Vorinstanz am 14. Januar 2009 den Zwangsanschluss verfügt. Am 16. Januar 2009 habe die AXA Winterthur der Vorinstanz ein unterschriebenes Duplikat des rückwirkenden Anschlussvertrags mit der Beschwerdeführerin zugestellt, worauf die Vorinstanz den Zwangsanschluss am 9. März 2009 wiedererwägungsweise aufgehoben habe. Die Beschwerdeführerin wäre in der Lage gewesen, den Nachweis rechtzeitig zu erbringen, da der Anschlussvertrag mit der AXA Winterthur bereits am 24. November 2008 vorgelegen habe. Der Vorinstanz sei durch das Versäumnis der Beschwerdeführerin zusätzlicher Verwaltungsaufwand entstanden, welcher dieser in Rechnung gestellt werden müsse.

**F.**

Am 19. August 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin ein Doppel der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 5. August 2009 zugestellt und ihr Gelegenheit eingeräumt, bis zum 21. September 2009 replikweise Stellung zu nehmen (act. 9). Die Beschwerdeführerin hat sich innerhalb dieser Frist nicht vernehmen lassen.

**G.**

Am 7. Oktober 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel geschlossen (act. 10).

**H.**

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2009 (act. 11) hat das Bundesverwaltungsgericht im Sinne einer Nachinstruktion die Vorinstanz um Auskunft ersucht, ob, und gegebenenfalls wann, sie das von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegte Schreiben der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009 erhalten habe, und ihr Gelegenheit gegeben, sich zum damit verbundenen Vorbringen der Beschwerdeführerin zu äussern.

**I.**

In ihrer Stellungnahme vom 3. November 2009 (act. 12) machte die Vorinstanz geltend, sie habe dieses Schreiben in den ihr zur Verfügung stehenden Akten nicht vorgefunden und gehe davon aus, dass ihr dieses nicht zugestellt worden sei. Vielmehr sei der Nachweis eines rechtsgültigen Anschlusses bei der AXA Winterthur erstmals mittels E-Mail vom 16. Januar 2009 erbracht worden.

**J.**

Mit Schreiben vom 10. November 2009 (act. 13) stellte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin ein Doppel der Stellungnahme der Vorinstanz vom 3. November 2009 zur Kenntnis zu und gab ihr Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen und insbesondere den Zustellnachweis für das Schreiben der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009 zu erbringen.

**K.**

Mit Eingabe vom 16. November 2009 teilte die Beschwerdeführerin mit, ihr Vertreter weile momentan in den Ferien, und ersuchte um Fristerweiterung für die Stellungnahme. Diese wurde ihr mit Verfügung vom 19. November 2009 (act. 15) gewährt. Die Zwischenverfügung wurde durch die Post dem Bundesverwaltungsgericht am 1. Dezember 2009 (Posteingang) zurückgesandt mit dem Vermerk, die Sendung sei nicht abgeholt worden. Die Beschwerdeführerin liess sich innerhalb der erstreckten Frist nicht vernehmen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

1.1 Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 9. März 2009, welcher gemäss Art. 60 Abs. 2<sup>bis</sup> BVG eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a des

Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) darstellt. Beschwerden gegen Verfügungen der Auffangeinrichtung beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31 und 33 Bst. h VGG, sofern, wie vorliegend, keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

**1.2** Die Beschwerdeführerin hat gegen diese Verfügung form- und fristgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Sie hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung in ihren rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen besonders berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Daher ist sie zur Beschwerde legitimiert. Nachdem die Beschwerdeführerin auch den geforderten Kostenvorschuss einbezahlt hat, ist auf ihre Beschwerde einzutreten.

## **2.**

**2.1** Obligatorisch 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 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) 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 AHV versichert ist (Art. 5 Abs. 1 BVG). Dieser Mindestlohn wurde bisher verschiedene Male der Entwicklung in der AHV angepasst (Art. 9 BVG). In der beruflichen Vorsorge sind die Begriffe Arbeitnehmer, Selbständigerwerbender und Arbeitgeber im Sinne des AHV-Rechts zu verstehen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] B 52/05 vom 9. Juni 2006 mit Hinweisen, ferner BGE 115 Ib 37 E. 4).

**2.2** Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmer, die obligatorisch zu versichern sind, muss er sich gemäss Art. 11 BVG einer in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragenen Vorsorgeeinrichtung anschliessen. Die Ausgleichskasse der AHV überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind. Arbeitgeber, die ihrer Anschlusspflicht nicht nachgekommen sind, fordert sie auf, sich innerhalb von zwei Monaten anzuschliessen. Kommt der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht nach, meldet die Ausgleichskasse ihn an die Auffangeinrichtung (Art. 11 Abs. 4 - 6

BVG). Diese ist verpflichtet, den Arbeitgeber im Rahmen der gesetzlichen Pflichten bei ihr anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG), und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG).

**2.3** In diesem Sinne hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 14. Januar 2009 zwangsweise rückwirkend per 1. Dezember 2007 angeschlossen, da sie dem Obligatorium unterstellte Arbeitnehmer beschäftigte und keinen Nachweis für einen Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung erbracht hatte. Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen, sodass der erfolgte Zwangsanschluss im vorliegenden Verfahren nicht mehr Streitgegenstand sein kann. Mit der angefochtenen Verfügung ist die Vorinstanz auf ihre Verfügung vom 14. Januar 2009 zurückgekommen und hat den Zwangsanschluss aufgehoben, nachdem die Beschwerdeführerin den verlangten Nachweis für den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung nachträglich erbracht hatte. Aus dem von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Anschlussvertrag vom 24. November 2008 geht hervor, dass sich diese als Arbeitgeberin der AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur, für die Durchführung der BVG-Versicherung ab dem 1. Dezember 2007 angeschlossen hatte (act. 1/6). Dieser Anschluss wurde der Vorinstanz angeblich mit Schreiben der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009 (act. 1/4) sowie mit E-Mail vom 16. Januar 2009 (act. 8/10) bestätigt, worauf in E. 3.1 hinten näher eingegangen wird. Somit erübrigte sich der Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung BVG, weshalb die von der Vorinstanz verfügte Aufhebung des Zwangsanschlusses nicht zu beanstanden ist und unter den Parteien denn auch nicht bestritten wird.

### **3.**

Strittig und daher nachfolgend zu prüfen bleibt nunmehr die Frage, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Kosten für den Zwangsanschluss gemäss Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung auch dann in Rechnung stellen kann, wenn der Zwangsanschluss aufgrund nachträglich eingereichter Unterlagen nicht vollzogen wird.

**3.1** Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, mit der an die Vorinstanz zugestellten Bestätigung der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009 sei der verlangte Nachweis für den BVG-Anschluss erbracht worden, weshalb sich der kurz darauf am 14. Januar 2009 erfolgte Zwangsanschluss erübrigt habe und daher zu Recht wieder auf-

gehoben worden sei. Die sich daraus ergebenden Kosten für die Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin daher nicht zu vertreten. Demgegenüber wendet die Vorinstanz ein, sie habe erst am 16. Januar 2009, und somit nach Erlass der Zwangsanschlussverfügung, Kenntnis vom rechtsgültig erfolgten Anschluss der Beschwerdeführerin an die AXA Stiftung Berufliche Vorsorge, Winterthur, erhalten, indem ihr die AXA Winterthur mit E-Mail ein unterschriebenes Duplikat des rückwirkenden Anschlussvertrages zugestellt habe. Vor diesem Zeitpunkt habe die Beschwerdeführerin zwar mit E-Mail vom 20. November 2008 der Vorinstanz den rückwirkenden Anschluss in Aussicht gestellt und die Zustellung einer Kopie der Police bis Ende Dezember 2008 angekündigt, diesen Nachweis indes nicht erbracht. Die von der Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde ins Recht gelegte Bestätigung der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009 über den erfolgten Anschluss habe sich nicht bei den vorinstanzlichen Akten befunden, weshalb die Vorinstanz davon ausgegangen sei, dieses an sie adressierte Schreiben sei ihr nie zugestellt worden.

### **3.2**

**3.2.1** Gemäss Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 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 (Anhang zu den Anschlussbedingungen, die integrierender Bestandteil der Verfügung vom 14. Januar 2009 bilden [vgl. Dispositivziffer 2 derselben]). Die Höhe der durch die Stiftung Auffangeinrichtung BVG erhobenen Kosten ist vorliegend nicht bestritten, weshalb hierauf nicht näher einzugehen ist.

**3.2.2** Wie sich den Akten entnehmen lässt, ist das von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegte fragliche Schreiben der AXA Winterthur vom 5. Januar 2009, mit welchem der Anschluss an die Vorsorgestiftung per 1. Dezember 2007 bestätigt wird, zwar an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG in Rotkreuz adressiert, enthält indes keinen Vermerk über die Art der Postzustellung, weshalb davon auszugehen ist, dass der gewöhnliche Postweg (A- oder B-Post) gewählt wurde. Ein Zustellnachweis befindet sich nicht bei den Akten und wurde von der Beschwerdeführerin auch trotz Nachinstruktion nicht erbracht. Da sie aus diesem Beweismittel Rechte zu ihren Gunsten

ableiten will, hat sie nach der Beweislastregel die Folgen ihrer Beweislosigkeit zu tragen.

Nach der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den Nachweis für den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung innerhalb der Frist, welche ihr die Vorinstanz im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 31. Oktober 2008 (act. 8/7) gesetzt hat, nicht erbracht hat. Wohl hat die Beschwerdeführerin über ihren Vertreter auf dieses Schreiben mit E-Mail vom 20. November 2008 (act. 8/8) fristgerecht reagiert, indem sie der Vorinstanz einen Nachweis über den Anschluss an die Sammelstiftung der AXA Winterthur bis Ende 2008 in Aussicht gestellt hatte. Diesen Nachweis hätte die Beschwerdeführerin ohne weiteres fristgerecht erbringen können. Denn der Anschlussvertrag der Beschwerdeführerin mit der AXA Stiftung Berufliche Vorsorge ist bereits am 24. November 2008 (vgl. act. 8/10) unterzeichnet worden. Somit wäre es der Beschwerdeführerin möglich gewesen, die Vorinstanz unverzüglich darüber zu informieren und ihr eine Kopie dieses Anschlussvertrags als Beweismittel zuzustellen.

**3.3** Unter diesen Umständen hätte somit die Beschwerdeführerin bei pflichtgemäsem Handeln den verfügten Zwangsanschluss und die der Vorinstanz dadurch entstandenen Kosten vermeiden können. Deshalb ist die Wiedererwägungsverfügung der Vorinstanz vom 9. März 2009, welche ihre Verfügung vom 14. Januar 2009 ersetzt, hinsichtlich der Kostenerkenntnis (Dispositivziffer 2) nicht zu beanstanden.

**3.4** Aufgrund der Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde da-abzuweisen ist.

#### **4.**

**4.1** Dieser Ausgang des Verfahrens 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. 400.- festgesetzt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**4.2** Der obsiegenden Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist gemäss der Rechtsprechung, wonach Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich

keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 143 E. 4)  
keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

**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 Rechtschrift 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: