



Abteilung III  
C-2373/2006  
{T 0/2}

{T 0/2}

## **Urteil vom 9. März 2007**

Mitwirkung:      Eduard Achermann, vorsitzender Richter  
                         Michael Peterli, Richter  
                         Franziska Schneider, Richterin  
                         Daniel Stufetti, Gerichtsschreiber

A.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch M.\_\_\_\_\_

Beschwerdeführer,

**gegen**

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG**, Zweigstelle Deutschschweiz, Binzstrasse  
15, Postfach 2855, 8022 Zürich,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

**Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG.**

### Sachverhalt:

- A. Am 17. Januar 2005 reichte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin einen Fragebogen zur Anmeldung seines Betriebs zum Anschluss ein (act. 5.4). Diesem legte er die Anmeldung der Arbeitnehmerin M.\_\_\_\_\_ mit Versicherungsbeginn ab 1. Januar 1994 (act. 5.5) sowie die Austrittsmeldung derselben Arbeitnehmerin per 13. April 1997 (act. 5.6) bei. Die Beschwerdegegnerin lehnte mit Schreiben vom 31. Januar 2005 den Antrag für einen freiwilligen Anschluss ab mit der Begründung, mit dem Austritt der Arbeitnehmerin M.\_\_\_\_\_ per 31. März 1997 sei bereits ein Leistungsfall in Form einer Freizügigkeitsleistung eingetreten, weswegen sie den Zwangsanschluss verfügen müsse, welcher mit Kosten von Fr. 450.--, Zwangsanschlussgebühren von Fr. 375.-- und ausserordentlichen Kosten von Fr. 200.-- verbunden sei (act. 5.3). Mit Kurzschreiben vom 25. April 2005 meldete die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden der Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zum Zwangsanschluss an, weil dieser seit 1978 (recte 1988) Löhne ausbezahlt habe, welche nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) versicherungspflichtig waren (act. 5.1). Mit Schreiben vom 29. April 2005 forderte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer gestützt auf die Meldung der AHV-Ausgleichskasse auf, ihr bis am 11. Mai 2005 mitzuteilen, bei welcher Vorsorgeeinrichtung das Personal in der Zeit vom 1. Januar 1998 bis 23. Dezember 1994 versichert war, andernfalls sie den Zwangsanschluss rückwirkend per 1. Januar 1988 verfügen müsse (act. 5.2).
- B. Am 9. Juni 2005 verfügte die Beschwerdegegnerin den rückwirkenden Anschluss des Beschwerdeführers per 1. Januar 1988 unter Auferlegung der andgedrohten Kosten in der Höhe von Fr. 450.-- sowie der Gebühren von Fr. 375.-- (act. B 2). Als Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt. Ein Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung habe er nicht nachgewiesen. Zudem seien mit dem Dienstaustritt von Arbeitnehmern Leistungsansprüche gemäss Art. 12 BVG entstanden.
- C. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 11. Juli 2005 bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (nachfolgend Eidgenössische Beschwerdekommission BVG) Beschwerde (act. B 7). Dabei beantragte er, Dispositivziffer 2 der Verfügung aufzuheben und auf die Erhebung der Kosten in der Höhe von Fr. 450.-- sowie der Gebühren in der Höhe von Fr. 375.-- zu verzichten. Zur Begründung führte er aus, er habe per 6. Januar 1997 seinen Restaurantbetrieb zusammen mit der dazu gehörenden Liegenschaft seiner Lebenspartnerin, Frau B.\_\_\_\_\_, verkauft. Diese sei in der Folge von der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 21. Dezember 2004 rückwirkend per 1. Januar 1997 rechtskräftig angeschlossen worden. Nun sei der Liegenschaftsverkauf gemäss den Urteilen des Bezirksgerichts Oberlandquart vom 26. November 1998 (act. B 3), des Kantonsgerichts

von Graubünden vom 11. Dezember 2001 (act. B 4) und letztinstanzlich des Bundesgerichts vom 1. Mai 2002 (act. B 5) sowie vom 29. November 2002 (act. B 6) nachträglich durch eine vorkaufsberechtigte Partei erfolgreich angefochten worden, weshalb der Verkauf rückgängig gemacht werden musste. Das habe zur Auswirkung, dass auch der Verkauf des Restaurantbetriebs an Frau B.\_\_\_\_\_ rückgängig zu machen sei. Da der Beschwerdeführer über den 6. Januar 1997 hinaus Besitzer dieses Betriebs geblieben sei, hätte die Beschwerdegegnerin den Zwangsanschluss nur einmal verfügen und die sich daraus ergebenden Kosten nur einmal in Rechnung stellen dürfen. Inzwischen seien diese Kosten mit dem Zwangsanschluss von Frau B.\_\_\_\_\_ jedoch bereits bezahlt worden, so dass der Beschwerdeführer vorliegend nichts mehr schulde.

- D. Mit Vernehmlassung vom 14. September 2005 (act. B 18) beantragte die Beschwerdegegnerin vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers. Zur Begründung führte sie aus, gemäss Meldung der AHV-Ausgleichskasse des Kantons Graubünden habe vom 1. Januar 1988 bis zum 31. Dezember 1996 der Beschwerdeführer als Arbeitgeber und ab dem 1. Januar 1997 Frau B.\_\_\_\_\_ als neue Arbeitgeberin abgerechnet. Somit handle es sich um zwei verschiedene Arbeitgeber, welche gemäss Art. 11 Abs. 6 BVG separat anzuschliessen seien. Die Kosten und Gebühren seien dem Beschwerdeführer deshalb zu Recht auferlegt worden.
- E. Mit Replik vom 20. Oktober 2005 (act. B 23) hielt der Beschwerdeführer an seinem Begehren fest. Dieses ergänzte er dahingehend, als auch die inzwischen von der Beschwerdeführerin am 25. Juli 2005 in Rechnung gestellten ausserordentlichen Kosten in der Höhe von Fr. 400.-- aufzuheben seien. Zur Begründung führte er aus, die Erhebung von ausserordentlichen Kosten sei in der angefochtenen Verfügung nicht vorgesehen.
- F. Mit Duplik vom 22. Dezember 2006 (act. B 27) hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag fest. Zum ergänzten Antrag des Beschwerdeführers betreffend die ausserordentlichen Kosten liess sie sich nicht vernehmen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

1. Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 9. Juni 2005, welche 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 beurteilte die Eidgenössische Beschwerdekommission BVG unter Anwendung der Verfahrensvorschriften des VwVG (Art. 74 Abs. 2 Bst. c und Abs. 3 BVG in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung). Per 31. Dezember 2006 wurde die Eidgenössische Beschwerdekommission BVG durch das Bundesverwaltungsgericht ersetzt, das seine Tätigkeit am 1. Januar 2007 aufgenommen und die Beurteilung der in diesem Zeitpunkt hängigen Beschwerden gestützt auf Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungs-

gerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) übernommen hat. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich gemäss Art. 31 und 33 Bst. h VGG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Verfügungen der Auffangeinrichtung unter Anwendung der Verfahrensvorschriften des VwVG (Art. 1 Abs. 1 und 2 Bst. e VwVG, i. V. m. Art. 33 Bst. h VGG). Dabei finden, mangels eines ausdrücklichen Verweises im BVG, die Vorschriften des 2. Abschnitts über das Sozialversicherungsverfahren gemäss dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) keine Anwendung (Art. 2 ATSG).

Der Beschwerdeführer hat gegen die Verfügung form- und fristgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG). Er ist in seinen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen betroffen und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Art. 48 Bst. a und b VwVG).

2. 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 BVG in Verbindung mit Art. 5 BVV 2 erzielt und bei der AHV versichert ist (Art. 5 Abs. 1 BVG). Dieser Mindestlohn wurde verschiedene Male der Entwicklung in der AHV angepasst (Art. 9 BVG). Für die Frage der Arbeitnehmereigenschaft nach BVG sind die AHV-rechtlichen Kriterien massgebend, ohne dass aber das AHV-Beitragsstatut formell verbindlich wäre (BGE 115 Ib 37 E. 4). 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 ihnen 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).
3. Der Beschwerdeführer bestreitet den rückwirkend per 1. Januar 1988 verfügten Zwangsanschluss als Arbeitgeber nicht. Er macht jedoch geltend, dass dieser Anschluss nicht per 31. Dezember 1996 endete, sondern darüber hinaus unverändert weiterdauerte, wie wenn kein Arbeitgeberwechsel stattgefunden hätte, weil sich der Anschluss auf den gleichen Restaurantbetrieb bezogen habe. Die Frage, bis wann die Anschlusspflicht des Beschwerdeführers gedauert hat, ist indessen nicht zu prüfen, da der Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren einzig die Frage der Anschlusspflicht als solche und des Beginns derselben ist. Demzufolge ist vorliegend auch die Frage nicht zu prüfen, ob mit der Geschäftsübergabe für Frau B.\_\_\_\_\_, wie von der Beschwerdegegnerin am 21. Dezember 2004 verfügt, eine neue Anschlusspflicht gemäss Art. 11 BVG entstanden ist.

4. Gemäss Art. 11 Abs. 7 BVG stellen die Auffangeinrichtung und die Ausgleichskasse der AHV dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung. Die von der Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer gemäss Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung in Rechnung gestellten Kosten in der Höhe von Fr. 450.-- und Gebühren in der Höhe von Fr. 375.-- entsprechen dem als Anhang der Anschlussbedingungen figurierenden Kostenreglement und sind deshalb nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer macht jedoch die Verrechnung mit den bereits auferlegten und bezahlten Kosten aufgrund der erwähnten Verfügung vom 21. Dezember 2004 geltend, zumal sich die beiden Zwangsanschlüsse auf denselben Restaurantbetrieb bezogen hätten. Dieser Einwand kann nicht geschützt werden. Eine Verrechnung gemäss Art. 120 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 220) scheidet schon deshalb aus, weil der Beschwerdeführer gemäss der Verfügung vom 21. Dezember 2004 nicht Schuldner dieser Kosten war und demzufolge auch keine Gegenforderung aufgrund eines Rückforderungsanspruchs geltend machen kann.
5. Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, die Beschwerdegegnerin habe in ihrer Abrechnung vom 25. Juli 2005 (act. B 22) zusätzlich ausserordentliche Kosten in der Höhe von Fr. 400.-- in Rechnung gestellt, welche in der Verfügung nicht vorgesehen waren. Gemäss Dispositivziffer 3 bilden die Anschlussbedingungen, zu denen auch das im Anhang aufgeführte Kostenreglement gehört, integrierenden Bestandteil der Verfügung. Gemäss Ziffer 4 hat der Arbeitgeber die Kosten zu tragen, die durch ausserordentlichen Bearbeitungsaufwand entstanden sind. Mit Schreiben vom 31. Januar 2005 (act. 5.3) hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer die Auferlegung von ausserordentlichen Kosten von mindestens Fr. 200.-- angedroht. Daher ist auch die Rechnungstellung dieser Kosten nicht zu beanstanden.
6. Nach dem Gesagten steht fest, dass der Zwangsanschluss zu Recht von Gesetzes wegen und rückwirkend auf den 1. Januar 1988 erfolgt ist. Auf Grund dieser Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.
7. Dieser Ausgang des Verfahrens hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer kostenpflichtig wird (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten werden in Anwendung des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 500.-- festgesetzt. Die obsiegende Beschwerdegegnerin hat gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde gegen die Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle Deutschschweiz, Zürich, vom 9. Juni 2005 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Dieses Urteil wird eröffnet (Gerichtsurkunde):
  - dem Beschwerdeführer
  - der Beschwerdegegnerin
  - dem Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen ab Zustellung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, angefochten werden (vgl. Art. 42, 48, 54, 100 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG], SR 173.110)

Versand am: