

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



---

Abteilung III  
C-2445/2006/wij

{T 0/2}

## **Urteil vom 14. November 2007**

Besetzung: Richter Alberto Meuli (Abteilungspräsident)  
Richter Stefan Mesmer  
Richterin Franziska Schneider,  
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

X.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

betreffend  
**BVG-Anschluss.**

## Sachverhalt:

### A.

A.a Mit Schreiben vom 23. März 2006 teilte die Paritätische Landeskommission im Coiffeurgewerbe der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend die Auffangeinrichtung) mit, dass X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend die Arbeitgeberin), welche in Basel einen Coiffeursalons betreibt, von ihr im Oktober 2005 aufgefordert worden sei, die Arbeitnehmerin Y.\_\_\_\_\_ rückwirkend ab 2001 in eine Pensionskasse aufnehmen zu lassen, da deren Einkommen gemäss dem beigelegten individuellen Konto der Ausgleichskasse des Kantons Basel-Landschaft den BVG-Mindestlohn überschritten habe, und bat die Auffangeinrichtung darum, über den Beginn der rückwirkenden Anmeldung informiert zu werden. Ihr sei lediglich bestätigt worden, dass die Auffangeinrichtung anfangs Dezember 2005 von Seiten der Arbeitgeberin Anmeldeunterlagen erhalten habe (act. 1, 2).

A.b Mit Schreiben vom 27. Juli 2006 machte die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin darauf aufmerksam, dass aus einer internen Kontrolle hervorgegangen sei, dass sie bereits seit dem 1. Januar 2001 ihre gemäss dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmerin Y.\_\_\_\_\_ beschäftigt habe, welche erst ab dem 1. Januar 2005 bei der Auffangeinrichtung angemeldet sei. Der Rest des Personals der Arbeitgeberin sei vom 1. August 1998 bis zum 31. März 2002 bei der ehemaligen Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle Winterthur, angeschlossen gewesen (vgl. act. 3), nicht jedoch die letztgenannte Arbeitnehmerin (für die Zeit von 2001 bis 2004). Deshalb sei die Auffangeinrichtung verpflichtet, die Arbeitgeberin zwangsweise anzuschliessen, wenn die besagte Arbeitnehmerin keiner registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sei. Dabei gab die Auffangeinrichtung der Arbeitgeberin Gelegenheit, sich bis zum 25. August 2006 zum vorgesehenen Anschluss zu äussern und wies sie gleichzeitig drauf hin, dass sich der Zwangsanschluss erübrige, falls sie den schriftlichen Nachweis eines Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung erbringe. Weiter machte die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin darauf aufmerksam, dass sich die Kosten für die Verfügung des Zwangsanschlusses auf mindestens Fr. 450.-- sowie die Gebühren auf Fr. 375.-- belaufen und diese auf jeden Fall zu ihren Lasten fallen würden, falls sie innert der gewährten Frist weder Stellung nehme, noch einen schriftlichen Nachweis eines bereits bestehenden Anschlusses erbringe (act. 4).

### B.

B.a Mit Verfügung vom 5. September 2006 ordnete die Auffangeinrichtung den rückwirkenden Anschluss der Arbeitgeberin per 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2004 an, unter Auferlegung der angedrohten Kosten in der Höhe von Fr. 450.-- sowie der Gebühren von Fr. 375.--. Als Begründung führte sie im Wesentlichen an, aus den AHV-Jahresabrechnungen der Jahre 2001 bis 2004 der zuständigen AHV-Ausgleichskasse ergebe sich, dass die Arbeitgeberin seit dem 1. Januar 2001 der dem Obligatorium un-

terstellten Arbeitnehmerin Y.\_\_\_\_\_ Löhne ausgerichtet habe. Die Arbeitgeberin habe innert der ihr von der Auffangeinrichtung angesetzten Frist telefonisch mitgeteilt, dass sie für die besagte Arbeitnehmerin für die Versicherungsperiode 2001 bis 2004 keinen BVG-Anschluss gehabt habe. Unter diesen Umständen sei der Zwangsanschluss unumgänglich geworden (act. 5).

- B.b Mit Schreiben vom 23. September 2006 teilte die Arbeitgeberin der Auffangeinrichtung mit, dass sie den Zwangsanschluss nicht ganz verstehe. Sie habe mit ihrer Arbeitnehmerin Y.\_\_\_\_\_ mündlich vereinbart, dass diese auf einen BVG-Anschluss verzichte, zumal sie bereits in Frankreich eine Altersvorsorge abgeschlossen hätte und bald als Selbständige den Coiffeursaloon übernehmen würde, was nun doch nicht der Fall sein werde (act. 6).
- B.c Mit Schreiben vom 27. September 2006 machte die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin auf die laufende Beschwerdefrist und auch darauf aufmerksam, dass auf die BVG-Versicherung nicht verzichtet werden könne. Die allfällige Übernahme des Coiffeurgeschäfts durch die Arbeitnehmerin ändere daran nichts (act. 7).
- C. Gegen die Anschlussverfügung der Auffangeinrichtung liess die Arbeitgeberin (nachfolgend die Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 5. Oktober 2006 Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge (nachfolgend die Eidg. Beschwerdekommision BVG) erheben und insbesondere den Erlass der Verfügungskosten von Fr. 450.-- und der Gebühren von Fr. 375.--, aber auch sinngemäss die Aufhebung des Zwangsanschlusses an sich beantragen. Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, dass die Gründe, welche zur Verzögerung einer freiwilligen Unterstellung bei der Auffangeinrichtung (nachfolgend die Vorinstanz) geführt hätten, dieser bekannt gewesen seien. Der Zwangsanschluss wäre nicht nötig gewesen (act. B 6).
- D. Mit Vernehmlassung vom 4. November 2006 beantragte die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin. Zur Begründung dieses Antrages führte sie im Wesentlichen nach nochmaliger Aufzeichnung des Sachverhalts aus, dass die Beschwerde auf Grund des BVG-Obligatoriums nicht gutgeheissen werden könne (act. B 10).
- E. Mit Replik vom 7. Dezember 2006 liess die Beschwerdeführerin am Begehren und der Begründung ihrer Beschwerde festhalten. Sie machte dazu im Wesentlichen geltend, dass der Zwangsanschluss nicht aus einer internen Kontrolle hervorgegangen sei; vielmehr habe der Vertreter der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 7. Juli 2006, welches diese mit der Replik ins Recht legt, die Arbeitnehmerin Y.\_\_\_\_\_ bei der Vorinstanz rückwirkend per 1. Januar 2001 angemeldet. Demzufolge machten die Schreiben der Vorinstanz vom 27. Juli 2006 sowie die anschliessende Verfügung vom 5. September 2006 keinen Sinn (act. B 15, B 16).
- F. Den mit Zwischenverfügung vom 12. Februar 2007 vom zuständigen Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts - welches das bei der Eidg. Beschwerdekommision BVG anhängig gemachte Verfahren per 1.

Januar 2007 übernommen hatte - geforderten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 800.-- hat die Beschwerdeführerin fristgemäss überwiesen.

- G. Mit Verfügung vom 29. Mai 2007 wurde den Parteien die Zusammensetzung des Spruchkörpers mitgeteilt. Bis heute ist kein Ausstandsbegehren eingereicht worden.

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

- 1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auffangeinrichtung, zumal diese im Bereiche der beruflichen Vorsorge öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 lit. h VGG).
- 1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG).
2. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Auffangeinrichtung vom 5. September 2006, welcher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Durch die Verfügung ist sie besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG). Nachdem auch der von der Eidg. Beschwerdekommision BVG geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.
3. Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).
4.
  - 4.1 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 BVG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVG 2; SR 831.441.1) erzielt und bei der AHV versichert ist (Art. 5 Abs. 1 BVG). Mit Inkrafttreten des BVG am 1. Januar 1985 betrug dieser Mindestlohn Fr. 16'560.--. Seitdem ist er verschiedene Male angehoben worden. Am 1. Januar 2001 erhöhte er sich auf Fr. 24'720.-- und ab dem 1. Januar 2003 betrug er Fr. 25'320.--. Per 1. Januar 2005 wurde er im Zuge der 1. BVG-Revision auf Fr. 19'350.-- festgelegt.

Art. 11 Abs. 1 BVG bestimmt, dass sich der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt, an eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen hat. Gemäss Art. 12 Abs. 1 BVG haben die Arbeitnehmer oder ihre Hinterlassenen Anspruch auf die gesetzlichen Leistungen, auch wenn sich der Arbeitgeber noch nicht einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Diese Leistungen werden von der Auffangeinrichtung erbracht. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge vom 28. August 1985 (SR 831.434) sieht vor, dass der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen wird, falls der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistung zu einem Zeitpunkt entsteht, an dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist. Dabei erfolgt der Anschluss rückwirkend (vgl. Art. 11 Abs. 3 BVG) und der Arbeitgeber muss der Auffangeinrichtung alle in diesem Zusammenhang entstehenden Aufwendungen ersetzen (Art. 3 Abs. 4 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge).

- 4.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie seit dem 1. Januar 2001 eine obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmerin beschäftigt hat, was im Übrigen der AHV-Lohnabrechnung der zuständigen Ausgleichskasse entnommen werden kann, und dass sie für diese erst ab dem 1. Januar 2005 angeschlossen war (act. 2). Sie gibt aber zunächst zu bedenken, dass sie gemeinsam mit der Arbeitnehmerin einen Verzicht auf den Anschluss vereinbart habe. Sodann behauptet sie hauptsächlich, dass sie am 7. Juli 2006 also nach der Meldung der Paritätischen Landeskommission im Coiffeurgewerbe an die Vorinstanz vom 23. März 2006, aber vor der Mahnung der Letztgenannten vom 27. Juli 2006 die erwähnte Arbeitnehmerin bei der Vorinstanz für einen freiwilligen Anschluss ab dem 1. Januar 2001 nachgemeldet habe.

## 5.

- 5.1 Die Anschlusspflicht besteht laut Gesetz (Art. 11 BVG). Die Arbeitnehmer, welche aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind, werden ausdrücklich im Gesetz erwähnt (Art. 1j BVV 2 i. V. m. Art. 2 Abs. 4 BVG). Darunter fallen gemäss Abs. 2 der erwähnten Verordnungsnorm auch Arbeitnehmer, die nicht oder voraussichtlich nicht dauernd in der Schweiz tätig sind und im Ausland genügend versichert sind, wenn sie ein entsprechendes Gesuch an die Vorsorgeeinrichtung stellen. Eine Verzichtsmöglichkeit besteht vorliegend nicht, da die zu versichernde Arbeitnehmerin der Beschwerdeführerin einerseits nicht zu den in der erwähnten Liste aufgeführten gesetzlichen Ausnahmefällen gehört und andererseits dauernd in der Schweiz tätig war und auch nie ein Gesuch um Befreiung von der obligatorischen Versicherung gemäss Art. 1j Abs. 2 BVV 2 gestellt hat. Unter diesen Umständen ist im vorliegenden Fall von einer Anschlusspflicht der Beschwerdeführerin auszugehen, was von ihr auch nicht ernsthaft bestritten wird. Zu prüfen bleibt demnach, ob ein Zwangsanschluss der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz gerechtfertigt

war.

## 5.2

- 5.2.1 Dem Schreiben der Paritätischen Landeskommission im Coiffeurgewerbe vom 23. März 2006 an die Vorinstanz zufolge (vgl. act. 1) hat die Beschwerdeführerin am 5. Dezember 2005 der Vorinstanz Anmeldeunterlagen für einen freiwilligen Anschluss zugestellt, woraufhin sie für die (einzige) Arbeitnehmerin Y.\_\_\_\_\_ unter den BVG-Vertrag-Nr. 9130205 bei der Vorinstanz angeschlossen wurde, und zwar ab dem 1. Januar 2005. Nachdem sich die Paritätische Landeskommission im Coiffeurgewerbe im besagten Schreiben bei der Vorinstanz erkundigt hatte, ob die erwähnte Arbeitnehmerin gestützt auf die AHV-Jahresabrechnungen der zuständigen Ausgleichskasse rückwirkend auf das Jahr 2001 angemeldet worden sei, hat die Beschwerdeführerin am 7. Juli 2006 bei der Vorinstanz die Erstellung eines ergänzenden, zweiten Anschlussvertrages für die Zeit ab dem 1. Januar 2001 verlangt. Gleichzeitig bat sie die Vorinstanz, die Austrittsformalitäten einzuleiten, da das Arbeitsverhältnis mit der einzigen Arbeitnehmerin per 30. Juni 2006 aufgelöst worden sei (act. B 15). Durch diesen Austritt ist bei der versicherungspflichtigen Arbeitnehmerin gestützt auf Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG, SR 831.42) am 30. Juni 2006 ein Freizügigkeitsfall eingetreten.
- 5.2.2 Auf Grund des Gesagten steht also einerseits fest, dass die Arbeitnehmerin Y.\_\_\_\_\_ ab der Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin am 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2004 nicht vorsorgeversichert war und andererseits, dass die Beschwerdeführerin die Arbeitnehmerin erst am 7. Juli 2006, das heisst nach Eintritt des Freizügigkeitsfalles bei der Vorinstanz zum rückwirkenden Anschluss ab dem 1. Januar 2001 angemeldet hat. In einem solchen Fall erfolgt gestützt auf Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge der Anschluss an die Auffangeinrichtung von Gesetzes wegen. Mit anderen Worten ist ein freiwilliger Anschluss ab diesem Zeitpunkt nicht möglich. Die Nachmeldung vom 7. Juli 2006 ist also verspätet; der Zwangsanschluss konnte damit nicht mehr verhindert werden.
- 5.2.3 Daran ändert auch nichts, wenn das formelle Mahnverfahren gemäss Art. 11 Abs. 5 und 6 BVG - wonach vorgängig einer Meldung bei der Auffangeinrichtung eine Aufforderung an den Arbeitgeber durch die kantonale Ausgleichskasse erfolgen soll, sich innerhalb von zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen - womöglich nicht richtig durchgeführt wurde, zumal in concreto der Anschluss als solcher nicht in Frage gestellt wird und es sich lediglich um die Erweiterung der Versicherungsdeckung ab Beginn der Tätigkeit der Arbeitnehmerin geht.
- 5.2.4 Der Zwangsanschluss (inklusive die Auferlegung der damit zusammenhängenden Kosten) wurde demzufolge vorliegend zu Recht verfügt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.
6. Gemäss art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Die Verfahrenskosten sind gemäss

dem Reglement vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 800.-- festgelegt. Es erfolgt eine Verrechnung mit dem bereits einbezahlten Kostenvorschuss.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde gegen die Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 5. September 2007 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Dieses Urteil wird eröffnet:
  - der Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
  - der Vorinstanz
  - dem Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli

Jean-Marc Wichser

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten geführt werden (vgl. 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand am: