



{T 0/2}

Urteil vom 13. März 2007

Mitwirkung: Eduard Achermann, vorsitzender Richter
 Stefan Mesmer, Richter
 Michael Peterli, Richter
 Daniel Stufetti, Gerichtsschreiber

A. _____
Beschwerdeführerin,

gegen

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

betreffend
Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG.

Sachverhalt:

- A. Am 18. Januar 2006 meldete die Ausgleichskasse des Kantons Bern der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (im Folgenden Auffangeinrichtung oder Beschwerdegegnerin), Frau A._____, (im Folgenden Beschwerdeführerin) verletze die Pflicht, sich einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, und ersuchte die Beschwerdegegnerin sinngemäss, die Beschwerdeführerin zwangsweise der Stiftung Auffangeinrichtung BVG anzuschliessen. Der Lohnbescheinigung der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 20. Januar 2005 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Juni 2004 bis zum 30. September 2004 Frau S._____ beschäftigt und ihr insgesamt einen Lohn von Fr. 9'200.- ausbezahlt hat (massgebender Lohn pro Jahr: Fr. 27'600.-).

Mit Schreiben vom 12. September 2006 teilte die Beschwerdegegnerin dies der Beschwerdeführerin mit, verwies auf die gesetzliche Regelung der Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung und machte auf die Zusatzkosten eines Zwangsanschlusses aufmerksam. Sofern sich die Beschwerdeführerin nicht freiwillig einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anschliesse, werde sie gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG zwangsweise der Auffangeinrichtung angeschlossen. Für diesen Fall würden ihr Kosten in der Höhe von Fr. 450.- sowie Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- und solche für die rückwirkende Rechnungsstellung von Fr. 100.- bis 200.- pro versicherte Person in Rechnung gestellt.

Die Beschwerdegegnerin machte im Einzelnen geltend, dass die Beschwerdeführerin seit dem 1. Juni 2004 obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer gemäss dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) beschäftigt und keinen Nachweis erbracht habe, dass sie sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen habe. Ein Zwangsanschluss erübrige sich, wenn bis zum 12. Oktober 2006 der Nachweis des Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung erbracht werde. Ein freiwilliger Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung hat indes nicht stattgefunden.

- B. Am 8. November 2006 verfügte die Beschwerdegegnerin den rückwirkenden Anschluss der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 1. Juni 2004 bis zum 30. September 2004, unter Auferlegung der angedrohten Kosten in der Höhe von Fr. 450.- sowie der Gebühren von Fr. 375.- .

Als Begründung führte sie im Wesentlichen aus, aufgrund der Meldung der Ausgleichskasse des Kantons Bern beziehungsweise deren Jahresrechnung 2004 ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Juni 2004 bis zum 30. September 2004 Löhne ausbezahlt habe, welche dem BVG-Obligatorium unterständen. Die Beschwerdeführerin sei ordnungsgemäss aufgefordert worden, sich freiwillig einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, habe die ihr gesetzte Frist von 2 Monaten indes verstreichen lassen. Die in Art. 1j Bst. b der Verordnung vom 18. April 1984 über die

berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG 2, SR 831.441.1) vorgesehene Ausnahme für Arbeitsverhältnisse von höchstens drei Monaten sei hier nicht erfüllt.

- C. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 9. November 2006 fristgerecht Beschwerde bei der Eidgenössischen Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (im Folgenden Eidgenössische Beschwerdekommission BVG). Dabei beantragte sie sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, im Wesentlichen mit der Begründung, sie beschäftige in ihrem Bergrestaurant im Sommer jeweils für ca. 3 Monate eine ausländische Studentin, welche jeweils der Gemeinde St. Stephan gemeldet worden sei. Für Frau S._____ sei die Bewilligung für drei Wochen länger ausgestellt worden, ohne dass sie auf die sich daraus ergebenden Folgen aufmerksam gemacht worden sei. Diese Folgen würden sie hart treffen, umso mehr als sie auch persönlich von Schicksalsschlägen getroffen worden sei.
- D. Mit Vernehmlassung vom 9. Januar 2007 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin. Zur Begründung führt sie aus, aufgrund der Lohnbescheinigung des Jahres 2004 sei belegt, dass die Beschwerdeführerin eine beitragspflichtige Angestellte beschäftigt habe.
- E. Am 15. Februar 2007 reichte die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine Zusicherung einer Aufenthaltsbewilligung für Frau N._____ ein, wonach diese zwar auf 5 Monate (ab 1. Juli 2006) ausgestellt worden, indes bereits am 30. August 2006 abgelaufen sei .

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

- 1.
 - 1.1 Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 8. November 2006, welche gemäss Art. 60 Abs. 2^{bis} 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.
 - 1.2 Beschwerden gegen Verfügungen der Auffangeinrichtung beurteilte bis zum 31. Dezember 2006 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 als Beschwerdeinstanz durch das Bundesverwaltungsgericht ersetzt, das seine Tätigkeit am 1. Januar 2007 aufgenommen und gestützt auf Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) die Beurteilung der in diesem Zeitpunkt hängigen Beschwerden übernommen hat. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich gemäss Art. 31 und 33 Bst. h VGG, sofern wie hier keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

- 1.3 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).
 - 1.4 Die Beschwerdeführerin hat gegen die Verfügung der Auffangeinrichtung vom 8. November 2006 form- und fristgerecht Beschwerde erhoben (Art. 50 und 52 VwVG).
 - 1.5 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG), sie ist durch die angefochtene Verfügung berührt, und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.
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 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). Im Jahr 2004 betrug dieser Mindestlohn Fr. 25'320.--.
 - 2.2 Frau S._____ erhielt für die vier Monate Juni bis September 2004 einen Lohn von Fr. 9'200.- ausbezahlt, was einen massgeblichen Lohn pro Jahr von Fr. 27'600.- ausmacht. Dieser Betrag liegt über dem erwähnten Mindestlohn (Art. 2 Abs. 1 und Art. 8 BVG).
 - 2.3 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).
 - 2.4 Vorliegend ergibt sich ohne Weiteres, dass Frau S._____ Arbeitnehmerin der Beschwerdeführerin war, dass sie mehr als drei Monate Lohn bezogen hat und der bezogene Lohn über dem gesetzlich festgelegten Mindestlohn liegt. Da sich die Beschwerdeführerin nicht freiwillig einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat, sind damit die Voraus-

setzungen für den Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung erfüllt.

3.
 - 3.1 Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, sie sei sich der Folgen der über drei Monate dauernden Beschäftigung der ausländischen Studentin nicht bewusst gewesen. Insbesondere sei sie von der Gemeinde anlässlich der Ausstellung der Aufenthaltsbewilligung nicht auf diese hingewiesen worden. Sie beruft sich damit auf den Grundsatz von Treu und Glauben und macht den Vertrauensschutz geltend.
 - 3.2 Der Anspruch auf Behandlung nach Treu und Glauben umfasst gemäss Lehre und Rechtsprechung einerseits den Vertrauensschutz und andererseits das Verbot des Rechtsmissbrauchs. Wie das Bundesgericht konkretisiert hat, verleiht der in Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) enthaltene Grundsatz von Treu und Glauben Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (vgl. für viele BGE 126 II 377 E. 3a S. 387). Vorliegend sind indes offensichtlich keine konkreten Zusicherungen seitens der Gemeindekanzlei St. Stephan gemacht worden. Auch die Beschwerdeführerin macht dies nicht geltend.
 - 3.3 Die Beschwerdeführerin macht nur in allgemeiner Weise geltend, sie hätte - im Nachhinein betrachtet - erwartet, dass sie von der Gemeindekanzlei anlässlich der Anmeldung der Studentin auf der Gemeindekanzlei St. Stephan auf die möglichen Folgen einer Beschäftigungsdauer von über drei Monaten aufmerksam gemacht worden wäre. Sie hat indes in keiner Weise dargetan, dass im Zeitpunkt der Anmeldung bereits festgestanden hätte, dass die Anstellung länger als drei Monate dauern würde, und dass diese Absicht der Gemeindekanzlei bekannt gegeben wurde. Es ist daher davon auszugehen, dass die Gemeindekanzlei St. Stephan in Anbetracht der Praxis der Beschwerdeführerin, Studentinnen im Sommer höchstens drei Monate zu beschäftigen, annehmen durfte, dass auch Frau S. _____ nicht länger als drei Monate als Arbeitnehmerin beschäftigt würde. Da keine konkrete Auskunft erteilt wurde und die angesprochene Behörde auch keinen Anlass hatte, von sich aus Hinweise auf die Folgen einer längeren Beschäftigung im Bereich der beruflichen Vorsorge zu geben, liegen die Voraussetzungen für eine Berufung auf den Vertrauensschutz bereits aus diesem Grund nicht vor. Ob die weiteren Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind, kann daher offen bleiben.
4. Die Beschwerdeführerin hat am 15. Februar 2007 unaufgefordert die Zusicherung einer Aufenthaltsbewilligung für Frau N. _____ eingereicht, wonach diese zwar auf 5 Monate (ab 1. Juli 2006) ausgestellt worden, indes bereits am 30. August 2006 abgelaufen sei. Da dieses Schriftstück nicht Frau S. _____ betrifft, kommt ihm für die Frage, ob diese mehr als drei Monate als Arbeitnehmerin beschäftigt wurde, keine Bedeutung zu.
5. Dass der geforderte Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung der Beschwerdeführerin angesichts ihrer schwierigen wirtschaftlichen und per-

sönlichen Lage ungelegen kommt, ist nachvollziehbar. Eine für solche Fälle anwendbare Härteklausel kennt das BVG indes nicht. Im Übrigen hat sich die Beschwerdeführerin weitere Kosten selbst zuzuschreiben, was doch der Entscheid der Auffangeinrichtung gut begründet und musste für die Beschwerdeführerin erkennbar sein, dass ihre Beschwerde kaum Aussicht auf Erfolg haben werde. Zudem wurde sie sowohl von der AHV-Ausgleichskasse wie auch von der Beschwerdegegnerin auf die Folgen eines Zwangsanschlusses aufmerksam gemacht.

6.

6.1 Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese werden in Anwendung von Artikel 6 Bst. a und b des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 300.- festgesetzt. Die Restanz des Kostenvorschusses von Fr. 800.-, Fr. 500.-, ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

6.3 Die obsiegende Beschwerdegegnerin hat gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin hat reduzierte Verfahrenskosten von Fr. 300.- zu bezahlen. Die Restanz des von der Beschwerdeführerin bezahlten Kostenvorschusses von Fr. 800.-, Fr. 500.- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet (Gerichtsurkunde):
 - der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerin
 - dem Bundesamt für Sozialversicherung

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: