

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



---

Abteilung III  
C-280/2007

{T 0/2}

## **Urteil vom 3. November 2008**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino,  
Richterin Elena Avenati-Carpani,  
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

---

Parteien

**P.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Zwangsanschluss; Verfügung der Stiftung  
Auffangeinrichtung BVG vom 11. Dezember 2006.

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

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2006 (act. 1/5) hat die Stiftung Auf-fangeinrichtung BVG (Vorinstanz) P.\_\_\_\_\_ als Arbeitgeberin rückwir-kend per 1. Januar 2001 zwangsweise angeschlossen. Aufgrund der AHV-Jahresabrechnungen der Jahre 2000 bis 2004 der Ausgleichskas-se Basel-Stadt (recte Basel-Landschaft) ergebe sich, dass die Arbeit-geberin seit dem 1. Januar 2001 dem Obligatorium unterstellten Ar-beitnehmern Löhne ausgerichtet habe, ohne den Nachweis über einen Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung zu erbringen.

**B.**

Diese Verfügung hat P.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) mit Beschwerde vom 10. Januar 2007 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht angefochten (act. 1). Darin beantragt sie deren Aufhebung mit der Be-gründung, sie habe sich im Jahre 2001 bei der Vorsorgeeinrichtung der Gastrosuisse zum Anschluss angemeldet, welchen diese aber ab-gelehnt habe. In der Folge sei sie von keiner Seite informiert worden, an welche Stelle sie sich wenden solle. Zudem verfüge sie nicht über die notwendigen finanziellen Mittel, um die sich aus dem Zwangsan-schluss ergebenden Kosten und Beiträge zu bezahlen.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 16. Mai 2007 (act. 13) wies das Bundes-verwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 20. Feb-ruar 2007 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Auf eine hiegegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angele-genheiten ist das Bundesgericht mit Urteil 9C\_384/2007 vom 30. Au-gust 2007 (act. 12) nicht eingetreten. Dabei hielt es fest, dass der Be-schwerdeführerin die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, den vom Bundesverwaltungsgericht verlangten Kostenvorschuss noch zu zah-len, wofür ihr die Vorinstanz (hier das Bundesverwaltungsgericht) eine neue Frist ansetzen werde (vgl. E. Lemma 9).

**D.**

Aufgrund dieses höchstrichterlichen Urteils hat das Bundesverwal-tungsgericht mit Verfügung vom 1. Oktober 2007 (act. 13) erneut bei der Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss von Fr. 800.- erhoben. Diesen hat sie fristgerecht (act. 16) eingezahlt.

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 16. November 2007 (act. 18) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und hielt an ihrer Verfügung fest. Ergänzend führte sie aus, dass die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hingewiesen habe, dass in der angefochtenen Verfügung (vgl. E. 2 und E. 3) die AHV-Ausgleichskasse nicht korrekt bezeichnet (Basel-Landschaft anstatt Basel-Stadt) und das Schreiben der Vorinstanz nicht korrekt datiert sei (6. November 2006 anstatt 1. Dezember 2006), was sie der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15. Januar 2007 (act. 18/6) mitgeteilt habe. Diese Korrektur habe indes weder Auswirkungen auf den Sachverhalt noch auf den verfügten Zwangsanschluss.

**F.**

In ihrer Replik vom 24. Januar 2008 (act. 20) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss Beschwerde fest. Sinngemäss erneuerte sie dabei ihr bereits am 20. Februar 2007 gestelltes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Antrag Lemma 2).

**G.**

Mit Verfügung vom 13. Februar 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekanntgegeben (act. 2). Innerhalb der angesetzten Frist sind keine Ausstandsbegehren eingegangen. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2008 hat das Bundesverwaltungsgericht eine Änderung der Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt gegeben (act. 25). Auch dagegen sind innerhalb der angesetzten Frist keine Ausstandsbegehren eingegangen.

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

**1.1** Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 11. Dezember 2006, 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 die Verfügung vom 11. Dezember 2006 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). Für die Beurteilung 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).

**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** Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Auffangeinrichtung die Beschwerdeführerin zu Recht wegen Beschäftigung von BVG-versiche-

rungspflichtigen Arbeitnehmern zwangsangeschlossen hat und, wenn ja, ab welchem Zeitpunkt der Zwangsanschluss zu erfolgen hatte.

### 3.

**3.1** Der Lohnmeldung der Sozialversicherungsanstalt Basel-Landschaft lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin den von ihr beschäftigten Arbeitnehmerinnen folgende Löhne ausbezahlt hatte (act. 18 / 1 sowie 7).

Jahr 2001:

- Trillo Maria del Carmen Fr. 33'350.

Jahr 2002:

- Trillo Maria del Carmen Fr. 37'050.-

- Fröhlicher Cornelia Fr. 29'700.- für 9 Monate, was einem gemäss Art. 2 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1] in der damals geltenden Fassung) auf ein Jahr umgerechneten Jahreslohn von Fr. 39'600.- entspricht.

Jahr 2003:

- Trillo Maria del Carmen Fr. 33'600.-

- Fröhlicher Cornelia Fr. 38'400.-

Jahr 2004

- Fröhlicher Cornelia Fr. 9'600.- für 3 Monate, was einem gemäss Art. 2 BVV 2 (in der damals geltenden Fassung) auf ein Jahr umgerechneten Jahreslohn von Fr. 38'400.- entspricht.

Diese Jahreslöhne überstiegen den gesetzlichen jährlichen Mindestlohn, welcher gemäss Art. 5 BVV 2 auf Fr. 24'720.- für die Jahre 2001 und 2002 (Fassung gemäss Ziff. 1 der Verordnung vom 1. November 2000, in Kraft seit 1. Januar 2001, AS 2000 2833) sowie auf Fr. 25'320.- für die Jahre 2003 und 2004 (Fassung gemäss Ziff.1 der Verordnung vom 30. Oktober 2002, in Kraft seit 1. Januar 2003, AS 2002 3906) festgelegt war. Unter diesen Umständen hätte die Beschwerdeführerin für die Versicherung ihrer Arbeitnehmerinnen nach BVG besorgt sein und mithin ab dem 1. Januar 2001 der Pflicht, sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, nachkommen müssen.

Die Beschwerdeführerin bestreitet ihre Anschlusspflicht denn auch nicht grundsätzlich, macht aber sinngemäss geltend, dieser habe sie in Anbetracht ihrer angeblich misslichen finanziellen Lage nicht nachkommen können. Die finanzielle Belastung des Arbeitgebers ist für die Frage der Anschlusspflicht indessen nicht relevant, lässt doch das Gesetz dafür keinen Raum (Urteil des Bundesgerichts 2A.461/2006 vom 2. März 2007 E. 4.5). Die Beschwerdegegnerin macht sinngemäss weiter geltend, sie habe sich im Jahr 2001 vergeblich um einen Anschluss an die Vorsorgeeinrichtung der Gastrosuisse bemüht, worauf sie nicht gewusst habe, an welche andere Einrichtung sie sich diesbezüglich zu wenden gehabt habe. Auch dieser Einwand ist nicht begründet. Zwar überprüft die Ausgleichskasse, wie bereits dargelegt, ob die von ihr angeschlossenen Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind und meldet säumige Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung zum Zwangsanschluss. Aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin von letzterer erst am 6. November 2006 zum Anschluss aufgefordert worden sei, kann sie indes unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nichts zu ihren Gunsten ableiten. Vielmehr hat nach Massgabe von Art. 11 BVG in erster Linie der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, dafür zu sorgen, dass er sich einer Vorsorgeeinrichtung anschliesst (Urteil des Bundesgerichts 2A.461/2006 vom 2. März 2007 E. 4.5 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und Lehre).

**3.2** Die Beschwerdeführerin beanstandet des Weiteren die ihr von der Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung (vgl. Dispositivziffer 2) auferlegten Kosten für die Verfügung von Fr. 450.- und für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.-. Im Rahmen des Zwangsanschlusses von Arbeitgebern, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG) ist die Auffangeinrichtung berechtigt, die sich ergebenden Kosten auf den Verursacher, mithin den säumigen Arbeitgeber, zu überwälzen (Art. 56 Abs. 1 Bst. d BVG e contrario). Dies hat sie im vorliegenden Fall zu Recht getan. Die Kosten ergeben sich aufgrund des Kostenreglements der Auffangeinrichtung BVG zur Deckung von ausserordentlichen administrativen Umtrieben (act. 18/4).

**3.3** Nach dem Gesagten steht somit fest, dass der Zwangsanschluss zu Recht rückwirkend auf den 1. Januar 2001 erfolgt ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

**4.**

Bleibt noch das erneute Gesuch der Beschwerdeführerin vom 24. Januar 2008 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu prüfen. Mit in Rechtskraft erwachsener Zwischenverfügung vom 16. Mai 2007 (act. 4) wies das Bundesverwaltungsgericht ein gleich lautendes Gesuch der Beschwerdeführerin vom 20. Februar 2007 ab. Dies mit der Begründung, dass ihr Begehren aufgrund der damaligen Aktenlage aussichtslos erscheine (Art. 65 Abs. 1 VwVG e contrario). Zwischenverfügungen enthalten grundsätzlich prozessleitende Verfügungen und sind als solche abänderbar. Dies gilt auch für Zwischenverfügungen, die nicht oder, wie hier, erfolglos angefochten worden sind (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 143). Die Beschwerdeführerin bringt auch keine neuen Sachverhalte oder Beweismittel vor, die zu einer anderen Beurteilung des Begehrens führen würden. Aufgrund der Aktenlage im heutigen Zeitpunkt besteht somit kein Anlass, auf die genannte Zwischenverfügung zurückzukommen.

**5.**

**5.1** 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. 800.- festgesetzt und mit dem am 10. Oktober 2007 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**5.2** 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 149 E. 4) keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

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 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: