



## Urteil vom 7. Juni 2015

---

Besetzung

Richter Markus Metz (Vorsitz),  
Richter Michael Peterli, Richter Daniel Stufetti,  
Gerichtsschreiber Yves Rubeli.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,

vertreten durch Michael Lauper, Rechtsanwalt, Advokatur  
Grass Lauper, Effingerstrasse 16, Postfach 6417, 3001 Bern,

Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG,**  
Rechtsdienst, Weststrasse 50, Postfach, 8036 Zürich,

Vorinstanz.

---

Gegenstand

Berufliche Vorsorge,  
Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung;  
Verfügung vom 3. Mai 2012 (richtig: 2013).

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

Mit Verfügung vom 3. Mai 2012 (richtig: 2013) stellte die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (im Folgenden: Vorinstanz) fest, die A. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführerin) bleibe ihr per 1. Juli 2002 angeschlossen und auferlegte ihr unter anderem einen Zuschlag in der Höhe der vierfachen Beiträge für die Risiken Tod und Invalidität aller (seit 1. Juli 2002) dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer im Betrag von Fr. 31'990.–. Mit der Verfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung vom 2. August 2012 (Verfügung der IV-Stelle Bern in Sachen B. \_\_\_\_\_ vom 2. August 2012 [beigezogene IV-Akten]) seien die Voraussetzungen für den Anschluss nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge erfüllt und ein Schadenersatz geschuldet.

**B.**

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 3. Juni 2013 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Unter anderem machte sie geltend, die Vorinstanz habe Lohnsummen berücksichtigt, welche gar nie ausbezahlt worden seien. Dies gehe aus den der AHV eingereichten Unterlagen hervor (BVGer-act. 1).

**C.**

Am 19. Juni 2013 ging der mit Zwischenverfügung vom 6. Juni 2013 einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– (BVGer-act. 2) beim Bundesverwaltungsgericht ein (BVGer-act. 4).

**D.**

Mit Vernehmlassung vom 6. November 2013 (BVG-act. 12) beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin. In Bezug auf die Schadenersatzberechnung führte die Vorinstanz aus, massgebend sei vorliegend der Lohn, den ein Versicherter bei ganzjähriger Beschäftigung erzielt hätte.

**E.**

Mit Replik vom 12. Dezember 2013 bekräftigte die Beschwerdeführerin ihre bisher gestellten Anträge (BVGer-act. 15). Die Frist für die Einreichung einer Duplik ist ungenutzt abgelaufen.

**F.**

Eine vorläufige Würdigung des Sachverhalts aufgrund der Akten und eingereichten Beweismittel liess es dem Bundesverwaltungsgericht als fraglich erscheinen, ob alle zu berücksichtigenden Löhne zuverlässig ausgewiesen sind, insbesondere die Löhne von C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_, weshalb das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 23. März 2015 eine Instruktionsverhandlung anordnete. Eingeladen waren die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

**G.**

Am 18. Mai 2015 teilte die Vorinstanz telefonisch mit, dass an der angefochtenen Verfügung nicht festgehalten werden könne, und mit Schreiben vom 19. Mai 2015 (eingegangen 20. Mai 2015) beantragte sie dem Bundesverwaltungsgericht die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (BVGer-act. 25). Dabei führte die Vorinstanz aus, im Rahmen der Vorbereitung zur Instruktionsverhandlung habe die Vorinstanz erneut sämtliche Lohnbescheinigungen überprüft und die massgebenden Löhne neu berechnet. Dabei seien insbesondere die durch die Beschwerdeführerin der Vorinstanz gemeldeten Löhne mit den Lohnabrechnungen der Ausgleichskasse abgeglichen worden. Es habe sich herausgestellt, dass der Mitarbeiter B. \_\_\_\_\_ entgegen den ursprünglichen Lohnmeldungen nur im Jahr 2006 für die Beschwerdeführerin tätig gewesen sei. Ferner habe mit Blick auf die Anstellungsdauer im Jahr 2006 der massgebende Jahreslohn nach unten korrigiert werden müssen. Im Resultat habe dies dazu geführt, dass B. \_\_\_\_\_ im massgebenden Zeitraum nicht mehr BVG-pflichtig gewesen sei, weshalb für einen Schadenersatz gestützt auf Art. 3 Abs. 3 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge kein Raum bestehe. Gleichzeitig habe die Vorinstanz gestützt auf die revidierten Lohnabrechnungen der Ausgleichskasse indes festgestellt, dass verschiedene Arbeitnehmer seitens des Arbeitgebers nicht oder nicht korrekt gemeldet und somit nicht versichert wurden. Es werde daher eine Neuberechnung dieser Beiträge erforderlich sein, weshalb eine Rückweisung an die Vorinstanz beantragt werde.

Die angeordnete Instruktionsverhandlung wurde aufgehoben.

**H.**

Auf die weiteren Vorbringen und Unterlagen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

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

### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG, sofern kein Ausnahmesachverhalt gegeben ist (Art. 32 VGG).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in BVG-Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021, vgl. auch Art. 37 VGG) sowie auch nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG, SR 831.40).

**1.3** Zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht ist legitimiert, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat oder dazu keine Möglichkeit erhalten sowie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.4** Eine Beschwerde muss schriftlich, unterschrieben sowie unter Angabe von Begehren und Begründung (Art. 52 Abs. 1 VwVG) innert einer Frist von 30 Tagen eingereicht werden (Art. 50 Abs. 1 VwVG).

### **2.**

**2.1** Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG ist eine Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. h VGG, zumal sie im Bereich der beruflichen Vorsorge öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 54 Abs. 4 BVG, Art. 60 Abs. 2<sup>bis</sup> BVG). Es liegt kein ausgenommener Sachverhalt vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

**2.2** Als Adressatin ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse; sie hat auch am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Ihre Beschwerde wurde zudem form- und fristgerecht eingereicht, weshalb auf diese - nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- (BVGer-act. 2) fristgerecht geleistet wurde (BVGer-act. 4) - eingetreten werden kann.

**3.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

**4.**

**4.1** In materiell-rechtlicher Hinsicht ist auf die Bestimmungen des BVG und der zugehörigen Verordnungen abzustellen.

**4.2** Nach 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. 12 Abs. 1 BVG). In diesem Fall schuldet der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung nicht nur die entsprechenden Beiträge samt Verzugszinsen, sondern auch einen Zuschlag als Schadenersatz (Abs. 2). Dabei wird der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434)).

**4.3** Ist der Arbeitnehmer weniger als ein Jahr lang bei einem Arbeitgeber beschäftigt, so gilt als Jahreslohn der Lohn, den er bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG).

**4.4** Nach Art. 3. Abs. 3 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge muss der Arbeitgeber bei Tod oder Invalidität eines dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmers einen Zuschlag in der Höhe der vierfachen Beiträge für die Risiken Tod und Invalidität aller dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer als Schadenersatz entrichten. Dieser Zuschlag wird von dem Zeitpunkt an berechnet, von dem an der Arbeitgeber bei einer Vorsorgeeinrichtung hätte angeschlossen sein müssen bis zum Eintritt des Versicherungsfalles. Der Zuschlag ist auf das versicherungstechnisch notwendige Deckungskapital, vermindert um das Altersguthaben des betreffenden Arbeitnehmers, begrenzt.

## 5.

**5.1** In tatsächlicher Hinsicht kam das Bundesverwaltungsgericht zunächst zum Schluss, dass die von der Vorinstanz berücksichtigten Löhne teilweise nicht zuverlässig ausgewiesen sind. Beispielsweise bezog die Mitarbeiterin C. \_\_\_\_\_ gemäss AHV-Lohnbescheinigung 2006 im Jahr 2006 (von Januar bis Dezember) ein Lohn von Fr. 29'602.– (BVGer-act. 1 Beilage 7), wogegen die Vorinstanz von einem Jahreslohn von Fr. 36'000.– im Jahr 2006 ausging (BVGer-act. 1 Beilage 1 [Version für das Jahr 2013]; vgl. auch Version für das Jahr 2012 [BV-act. 107 mit höheren AKV/RIP-Beiträgen]). Und der Mitarbeiter B. \_\_\_\_\_ bezog gemäss AHV-Lohnbescheinigung 2006 von Mai bis Dezember ein AHV-Lohn von total Fr. 9'956.75 (Fr. 2'902.25 + Fr. 7'054.50) im 2006 (BVGer-act. 1 Beilage 7). Die Vorinstanz ihrerseits stützte auf einen Jahreslohn von Fr. 53'820.– im Jahr 2006 ab (BVGer-act. 1 Beilage 1, vgl. auch Bescheinigungen vom 22. Oktober 2007 und vom 3. April 2008 [BV-act. 42]).

**5.2** Die korrekte Ermittlung der Jahreslöhne bildet eine wesentliche Grundlage für die Versicherungspflicht (Art. 2, 7 BVG), die Beitragspflicht, den Zwangsanschluss und ganz besonders für die Ermittlung des vorliegend strittigen Schadenersatzes des Arbeitgebers gemäss Art. 12 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 3 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge.

Die Vorinstanz hat damit den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig erhoben; der Antrag der Vorinstanz auf Rückweisung ist nachvollziehbar, so dass die Sache zwecks Durchführung der erforderlichen Abklärungen und hernach allfälligem neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

## 6.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**6.1** Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt, sind weder der Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 *e contrario* und 2 VwVG; vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1).

**6.2** Die - nach Abschluss des Schriftenwechsels anwaltlich vertretene - Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz für die ihr erwachsenen, notwendigen Kosten (Art. 64 Abs.

1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da keine Honorarnote vorliegt, entscheidet das Gericht auf Grund der Aktenlage (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Parteientschädigung wird auf CHF 800.– festgelegt (darin enthalten ist der Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE sowie Auslagen).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verfügung vom 3. Mai 2012 (richtig: 2013) aufgehoben und die Sache an die Stiftung Auf-fangeinrichtung BVG zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Ab-klärung im Sinne der Erwägungen, allfällig neu entscheide.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvor-schuss von Fr. 1'000.– wird nach Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet der Beschwerdeführerin eine Parteient-schädigung von Fr. 800.– zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde, Beilage: Schreiben der Vorinstanz vom 19. Mai 2015 [Doppel von BVGer-act. 26] und Formular Rückerstattung Kostenvorschuss)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 24386; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Markus Metz

Yves Rubeli

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: