

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



---

Abteilung III  
C-3471/2007/⟨ABR⟩  
{T 0/2}

## **Urteil vom 17. Dezember 2007**

---

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

---

Parteien

X.,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG**, Zweigstelle Deutsch-  
schweiz, Binzstrasse 15, Postfach 2855, 8022 Zürich,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Zwangsanschluss.

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

**A.a** Gestützt auf eine Mitteilung der Vorsorgeeinrichtung V.\_\_\_\_\_ in Schwyz, wonach der Anschlussvertrag Nr.\_\_\_\_\_ mit der X.\_\_\_\_\_ in Basel (nachfolgend die Arbeitgeberin oder die Beschwerdeführerin) per 31. März 2006 aufgelöst worden sei, teilte die interne Geschäftsstelle Wiederanschlusskontrolle der Stiftung Auffangeinrichtung BVG mit Schreiben vom 4. September 2006 der Letztgenannten mit, dass die Arbeitgeberin innert der Frist von zwei Monaten den Nachweis über den Anschluss an eine gemäss BVG registrierte Vorsorgeeinrichtung nicht erbracht habe und meldete diese gemäss Art. 11 Abs. 6 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) zum Zwangsanschluss an. Weiter wies die Wiederanschlusskontrolle darauf hin, dass die besagte Meldung gemäss Ziffer 2050 der Weisungen (des Bundesamtes für Sozialversicherungen, BSV) über die Kontrolle des Anschlusses der Arbeitgeber an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 11 BVG (AKBV) im Auftrag der zuständigen Ausgleichskasse erfolge. Diese Meldung zum Zwangsanschluss wiederholte die Wiederanschlusskontrolle mit Schreiben vom 11. Dezember 2006 (act. B 1 und B 2).

**A.b** Mit Schreiben vom 17. Januar 2006 (recte: 2007) wandte sich die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend die Auffangeinrichtung oder die Vorinstanz) an die Arbeitgeberin und machte sie darauf aufmerksam, dass gemäss der Meldung ihrer internen, im Auftrage der Ausgleichskassen für die Wiederanschlusskontrolle zuständigen Stelle der Anschluss an deren bisherigen Vorsorgeeinrichtung aufgehoben worden sei und trotz der entsprechenden Aufforderung dieser Stelle der Nachweis des Anschlusses an eine anderweitige Vorsorgeeinrichtung nicht erbracht worden sei und auch kein Beleg vorliege, dass keine obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer mehr beschäftigt würden. Deshalb sei die Auffangeinrichtung verpflichtet, die Arbeitgeberin zwangsweise anzuschliessen, wenn deren Arbeitnehmer keiner registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen seien, was mit Verfügungskosten von Fr. 450.-- und Gebühren von Fr. 375.-- verbunden sei. Dabei gab die Auffangeinrichtung der Arbeitgeberin Gelegenheit, sich bis zum 19. Februar 2007 zum vorgesehenen Anschluss zu äussern und wies sie gleichzeitig darauf hin, dass sich der Zwangsanschluss erübrige, falls der schriftliche Nachweis eines Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung erbracht werde (act. B 3).

**B.**

Mit Verfügung vom 24. April 2007 schloss die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin rückwirkend per 1. April 2006 zwangsweise an, unter Auferlegung der angedrohten Verfügungskosten in der Höhe von Fr. 450.-- sowie der Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.--. Als Begründung führte sie im Wesentlichen aus, auf Grund der Meldung der bisherigen Vorsorgeeinrichtung ergebe sich, dass die Arbeitgeberin zum Zeitpunkt der Auflösung des bisherigen Anschlussvertrages per 31. März 2006 dem BVG-Obligatorium unterstellte Personen beschäftigte und dass ein Ausnahmetatbestand nicht ersichtlich sei. Die Arbeitgeberin habe innert der von der Auffangeinrichtung angesetzten Frist weder Akteneinsicht verlangt noch sich sonstwie vernehmen lassen.

**C.**

Gegen die Anschlussverfügung der Auffangeinrichtung vom 24. April 2007 erhob die Arbeitgeberin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, dass sie als Familienbetrieb einen Kiosk führe und angesichts der geringen Lohnsumme, die knapp über dem BVG-pflichtigen Lohn liege, bei keiner Vorsorgeeinrichtung Aufnahme gefunden habe (act. 1).

**D.**

Mit Vernehmlassung vom 14. Juni 2007 beantragte die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin. Nach Wiederholung des Sachverhalts wies sie als Begründung im Wesentlichen darauf hin, dass die AHV-Lohnbescheinigung 2006 der Ausgleichskasse Basel-Stadt eindeutig belege, dass im Jahr 2006 BVG-pflichtige Löhne ausbezahlt worden seien, was mangels anderweitigem BVG-Anschluss den verfügbaren Zwangsanschluss zur Folge habe (act. 3).

**E.**

Die Beschwerdeführerin liess sich vorerst nicht vernehmen, obwohl ihr der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts mit Verfügung vom 25. Juni 2007 dazu Gelegenheit geboten hatte (act. 4). Erst mit Schreiben vom 8. November 2007 liess die Beschwerdeführerin mitteilen, dass sie rückwirkend per 1. Januar 2006 bei der Pensionskasse P.\_\_\_\_\_ angemeldet worden sei (act. 9). Dieser Mitteilung folgten eine Bestätigung vom 22. November 2007, wonach die BVG-Beiträge bis zum 30. September 2007 bei der P.\_\_\_\_\_ einbezahlt worden seien (vgl. act. 13) sowie eine Anschlussbestätigung dieser Pensionskasse vom 28. November 2007, wonach das Personal der Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. April 2006 bei ihr versi-

chert sei, da sie bis zum 31. März 2006 bei der V.\_\_\_\_\_ angeschlossen gewesen sei (act. 14).

**F.**

Den mit Zwischenverfügung vom 6. September 2007 vom Instruktionsrichter geforderten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 800.-- hat die Beschwerdeführerin fristgemäss überwiesen (act. 5).

**G.**

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2007 teilte der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit. Bis heute ging kein Ausstandsbegehren ein.

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

**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). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auffangeinrichtung, zumal diese im Bereiche der beruflichen Vorsorge öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt und somit zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 lit. h VGG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

**2.**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Verwaltungsakt der Auffangeinrichtung vom 24. April 2007, 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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung, so dass sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der eingeforderte 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 (BVV 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 (Jahres-)Mindestlohn Fr. 16'560.--. Seitdem ist er verschiedene Male angehoben worden. Am 1. Januar 2003 erhöhte er sich auf 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, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat. Die Ausgleichskassen der AHV überprüfen, ob die von ihnen erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind (Art. 11 Abs. 4 BVG). Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung der Ausgleichskasse nicht nach, sich bei entsprechender Pflicht einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, meldet diese ihn an die Auffangeinrichtung, welche gemäss Art. 60 Abs. 2 BVG verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht nicht nachkommen, zwangsweise anzuschliessen - und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG). Die Auffangeinrichtung und die Ausgleichskasse stellen dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung (Art. 11 Abs. 7 BVG).

**4.2** Auf Grund der Bestätigung der Pensionskasse P. \_\_\_\_\_ vom 28. November 2007, wonach ein Anschluss der Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. April 2006 erfolgt ist, ist nunmehr erstellt, dass ihre obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer während der ganzen Dauer ihres Arbeitsverhältnisses BVG-versichert gewesen sind. Allerdings erfolgte dieser rückwirkende Anschluss nachdem der Zwangsanschluss von der Vorinstanz verfügt worden war, was unter anderem hinsichtlich der Kostenfrage relevant sein könnte. Wie es sich damit verhält, kann indessen vorerst offen bleiben, denn zu prüfen ist zunächst, ob das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren eingehalten wurde.

#### 5.

**5.1** Gemäss Art. 11 Abs. 3<sup>bis</sup>, zweiter Satz BVG hat die Vorsorgeeinrichtung die Auflösung des Anschlussvertrages der zuständigen Ausgleichskasse der AHV zu melden. Das Bundesamt für Sozialversiche-

rungen (BSV) kann den AHV-Ausgleichskassen Weisungen erteilen, namentlich über das Vorgehen und über den Zeitpunkt der Kontrolle sowie über die zu liefernden Dokumente (Art. 9 Abs. 4 BVV 2). Das BSV hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht und per 1. Januar 2005 die erwähnte AKBV (vgl. A.a) erlassen. Diesen Weisungen des BSV ist über die Kontrolle des Wiederanschlusses was folgt zu entnehmen:

*"2050 Die Kontrolle des Wiederanschlusses wird von der AE [=Auffangeinrichtung] im Auftrag der Ausgleichskassen durchgeführt.*

*2051 Sobald die AE Kenntnis über die Auflösung einer Anschlussvereinbarung mit einer VE [=Vorsorgeeinrichtung] gemäss Artikel 11 Absatz 3<sup>bis</sup> BVG erhält, prüft die AE anhand der von der bisherigen VE eingereichten Meldung, ob der Arbeitgeber der beruflichen Vorsorge unterstellte Arbeitnehmer beschäftigt. Wenn der Arbeitgeber keine beitragspflichtigen Arbeitnehmenden beschäftigt, kann der Fall abgeschlossen werden. Wenn der Arbeitgeber Angestellte beschäftigt, die der Beitragspflicht in der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstehen, fordert die AE den Arbeitgeber auf, sich innerhalb von zwei Monaten einer VE anzuschliessen.*

*2052 Die AE beurteilt anhand der vom Arbeitgeber eingereichten Unterlagen das weitere Vorgehen. a) Weist die Firma nach, dass keine versicherten Personen mehr beschäftigt sind, kann der Fall abgeschlossen werden. b) Weist die Firma nach, dass ein neuer Anschluss besteht, kann der Fall abgeschlossen werden. c) Trifft weder Fall a noch Fall b zu, veranlasst die AE den Zwangsanschluss."*

In den Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 79 vom 27. Januar 2005 Rz. 469 werden diese Weisungen vorgestellt. Dabei erklärt das BSV, dass entschieden worden sei, den Wiederanschluss direkt von der Auffangeinrichtung im Auftrag der Ausgleichskassen kontrollieren zu lassen. Die Auflösung einer Anschlussvereinbarung müsse mittels einem Meldeformular direkt an deren Wiederanschlusskontrollstelle gemeldet werden. Anhand der Angaben im Formular könne die Auffangeinrichtung den Wiederanschluss des Arbeitgebers kontrollieren.

**5.2** Im vorliegenden Fall hat sich die bisherige Vorsorgeeinrichtung der Beschwerdeführerin, die V.\_\_\_\_\_ in Schwyz, zwar an die Weisungen des BSV gehalten, indem sie die Auflösung des Anschlussvertrages per 31. März 2005 direkt an die Auffangeinrichtung, Wiederanschlusskontrolle gemeldet hat. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu prüfen, ob die Weisungen des BSV betreffend die Wiederanschlusskontrolle überhaupt gesetzeskonform sind.

**5.3** Vor der 1. BVG-Revision war die kantonale Aufsichtsbehörde im Anschlussverfahren zwischen der Ausgleichskasse der AHV und der Auffangeinrichtung zwischengeschaltet, was von den Praktikern als umständlich und schwerfällig erachtet wurde. Symptomatisch war der Versuch des BSV, das Anschlussverfahren mindestens für die Wiederanschlusskontrolle durch die Ausschaltung der Aufsichtsbehörde zu vereinfachen, indem seine Weisungen vom 21. November 1989 noch vorsahen, dass die Ausgleichskassen der AHV den Arbeitgeber direkt der Auffangeinrichtung melden konnten. Das Bundesgericht hat aber in seinem Urteil 2A.46/1995 vom 28. September 1995, welches einen Entscheid der Eidg. Beschwerdekommision vom 27. Dezember 1994 bestätigte, das BSV darauf hingewiesen, dass der klare Wortlaut von Art. 11 BVG keine andere Interpretation zulasse und dass, selbst im Falle eines einfachen Wiederanschlusses, der vom Gesetz vorgesehene Kontrollmechanismus eingehalten werden müsse, da das Gesetz keinerlei Lücken aufweise, auch wenn das Bundesgericht anerkenne, dass das Verfahren schwerfällig sei und der Wunsch legitim sei, dieses zu beschleunigen. Infolgedessen musste das BSV seine Weisungen, insoweit sie die Überprüfung des Wiederanschlusses der Arbeitgeber betrafen, mit sofortiger Wirkung aufheben (Mitteilungen des BSV über die berufliche Vorsorge Nr. 36 vom 16. September 1996, Rz. 203).

**5.4** Im Rahmen der 1. BVG-Revision wollte der Gesetzgeber unter anderem auch die Erfassungskontrolle der Arbeitgebenden vereinfachen. Der Bundesrat äusserte sich diesbezüglich in seiner Botschaft vom 1. März 2000 (vgl. BBl 2000 III 2668, Ziffer 2.7.1.3.1) wie folgt: *"Mit der vorliegenden Revision wird die notwendige gesetzliche Grundlage geschaffen, damit das erwähnte vereinfachte Verfahren für die Kontrolle der Anschlusspflicht der Arbeitgebenden eingeführt werden kann. Wird eine Anschlussvereinbarung zwischen einer Vorsorgeeinrichtung und einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber aufgelöst, so hat die Vorsorgeeinrichtung der entsprechenden Ausgleichskasse unverzüglich darüber Meldung zu erstatten. Dabei hat sie anzugeben, ob die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber weiterhin dem Obligatorium unterstellte Arbeitnehmende beschäftigt. Die Ausgleichskasse vergewissert sich innert angemessener Frist über die Erfüllung der Anschlusspflicht der Arbeitgebenden. Weiterhin Säumige werden hiernach direkt der Auffangeinrichtung gemeldet. Insbesondere zum revidierten Art. 11 BVG wurde unter anderem Folgendes ausgeführt (BBl 2000 III 2689): "... Zudem wird ausdrücklich festgehalten, dass die Vorsorgeeinrichtung die Auflösung von Anschlussverträgen der zuständigen Ausgleichskasse melden muss. Die Absätze 4-6 haben den Zweck, die Anschlusskontrolle administrativ zu vereinfachen. Die Anschlusskontrolle bleibt wie bisher eine Aufgabe der AHV-Ausgleichskasse..."*

**5.5** Auf Grund des Wortlautes vom Art. 11 Abs. 3<sup>bis</sup> 6 BVG und Art. 9 Abs. 3 und 4 BVV 2 sowie der oben erwähnten Materialien kann kein Zweifel darüber bestehen, dass dem Gesetzgeber die Schwerfälligkeiten des Anschlussverfahrens bewusst waren und er diese mit der im revidierten Art. 11 BVG gewählten Lösung und nicht anders beheben wollte. Dies führt dazu, dass die Weisungen des BSV bezüglich der Kontrolle des Wiederanschlusses in dem Sinne nicht gesetzeskonform sind, dass die Ausgleichskassen der AHV diese Kontrolle nicht an die Auffangeinrichtung selbst delegieren können. Dass die Auffangeinrichtung innerhalb ihrer Verwaltung eigens eine Stelle "Wiederanschlusskontrolle" geschaffen hat, welche säumige Arbeitgeber an die eigentliche Auffangeinrichtung zum Zwangsanschluss "meldet", ist ein Konstrukt, das dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren auch nicht näher kommt.

## **6.**

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das Mahnverfahren, das im vorliegenden Fall zum Zwangsanschluss führte, durch die Ausschaltung der zuständigen AHV-Ausgleichskasse nicht gesetzeskonform war, was übrigens die Eidgenössische Beschwerdekommision der beruflichen Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge als zuständige Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichts bis zum 31. Dezember 2006 in mehreren Beschwerdeverfahren (vgl. nicht publizierte Urteile BKBVG 1467/06 vom 8. September 2006 E. 4, 1477/06 vom 14. August 2006 E. 3 und 1257/05 vom 28. Februar 2006 E. 3) bereits rügen musste.

Indem das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten wurde, ist die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Beschwerde demnach gutzuheissen. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, damit sie das Wiederanschlussverfahren gesetzesgemäss durchführe, erübrigt sich jedoch im vorliegenden Fall, nachdem nun feststeht, dass die Beschwerdeführerin seit dem 1. April 2006, das heisst ab dem Datum der Auflösung des Vorsorgevertrages mit der V.\_\_\_\_\_ bei der Pensionskasse P.\_\_\_\_\_ angeschlossen ist.

## **7.**

**7.1** Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird ihr zurückerstattet.

**7.2** Da der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin in diesem Verfahren keine verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind, kann

ihr trotz des Obsiegens keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 24. April 2007 aufgehoben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird ihr zurückerstattet.

**3.**

Der Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli

Jean-Marc Wichser

**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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: >