

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



---

Abteilung III  
C-5487/2008  
{T 0/2}

**Urteil vom 6. Oktober 2009**

---

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz),  
Richter Beat Weber, Richterin Madeleine Hirsig,  
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Zwangsanschluss BVG.

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

**A.a** Mit Schreiben vom 19. Juni 2008 machte die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend die Auffangeinrichtung oder die Vorinstanz) gestützt auf eine entsprechende Meldung der Ausgleichskasse des Kantons K.\_\_\_\_\_ die X.\_\_\_\_\_AG (nachfolgend die Arbeitgeberin oder die Beschwerdeführerin) darauf aufmerksam, dass sie seit dem 1. Januar 1993 obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer gemäss dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) beschäftigt habe. Trotz der Aufforderung der Ausgleichskasse habe sie bisher den Nachweis des Anschlusses an eine nach dem BVG registrierte Vorsorgeeinrichtung nicht erbracht. Deshalb sei die Auffangeinrichtung verpflichtet, die Arbeitgeberin zwangsweise anzuschliessen, wenn ihre Arbeitnehmer keiner registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen seien. Die Auffangeinrichtung gab der Arbeitgeberin Gelegenheit, sich bis zum 24. Juli 2008 dazu zu äussern respektive den verlangten schriftlichen Nachweis eines BVG-Anschlusses zu erbringen. Mangels Stellungnahme oder Nachweis eines BVG-Anschlusses würden der Arbeitgeberin mindestens der Verfügungsbetrag in der Höhe von Fr. 450.-- sowie Gebühren in der Höhe von Fr. 375.-- in Rechnung gestellt (act. 1).

**A.b** Das erwähnte Schreiben der Auffangeinrichtung war Auslöser einer darauf folgenden intensiven Korrespondenz zwischen ihr und der Arbeitgeberin: so teilte diese der Auffangeinrichtung zunächst mit Schreiben vom 24. Juni 2008 mit, dass eine Falschmeldung der Ausgleichskasse K.\_\_\_\_\_ vorliegen müsse, und legte dabei unter anderem eine Kopie der Anschlussvereinbarung vom 1. April 2005 mit der S.\_\_\_\_\_BVG-Sammelstiftung vor, worauf die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 30. Juni 2008 darauf hinwies, dass der Anschlussvertrag ab dem 1. Januar 2005 und nicht ab dem 1. Januar 1993 gelte.

Die Arbeitgeberin antwortete am 4. Juli 2008 sinngemäss, dass ihre Arbeitnehmer vor der Zeit des Anschlusses bei der S.\_\_\_\_\_ bei der T.\_\_\_\_\_ mit Vertrag Nr. N.\_\_\_\_\_ versichert gewesen seien. Mit Schreiben vom 14. Juli 2008 erwiderte die Auffangeinrichtung, dass die T.\_\_\_\_\_ ihr zwischenzeitlich bestätigt habe, dass die

Arbeitgeberin vom 1. Oktober 1993 bis zum 21. Dezember 2004 bei ihr angeschlossen gewesen sei. Somit fehle nur noch der Nachweis eines Anschlusses für die Zeit vom 1. Januar bis zum 1. Oktober 1993, der bis zum 23. August 2008 erbracht werden müsse, ansonsten der angedrohte Zwangsanschluss für die fehlende Zeit durchgeführt werde. Mit Schreiben vom 16. Juli 2008 reichte die Arbeitgeberin schliesslich einen Internet-Handelsregisterauszug ein, woraus ihrer Auffassung nach ohne Weiteres festgestellt werden könne, dass sie erst am 6. Oktober 1993 gegründet und seit dem 8. Oktober 1993 im Handelsregister des Kantons K.\_\_\_\_\_ eingetragen worden sei, so dass nicht klar sei, welche Arbeitnehmerlöhne nicht BVG-versichert gewesen seien (act. 1).

**B.**

Mit Verfügung vom 23. August 2008 schloss die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin rückwirkend per 1. Januar 1993 zwangsweise bis zum 1. Oktober 1993 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, aus den Lohnbescheinigungen der Jahre 1993 bis 2007 der zuständigen Ausgleichskasse habe sich ergeben, dass der Arbeitgeber seit dem 1. Januar 1993 dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmern Löhne ausgerichtet habe und dass ein Ausnahmetatbestand nicht ersichtlich sei. Zudem seien mit dem Dienstaustritt mehrerer Arbeitnehmer die Voraussetzungen von Art. 12 BVG erfüllt gewesen. Die Arbeitgeberin habe sich innert der von der Auffangeinrichtung gesetzten Frist geäussert und einen Nachweis erbracht, dass sie ab dem 1. Oktober 1993 bei einer registrierten Vorsorgeeinrichtung (bis am 21. Dezember 2004 bei der T.\_\_\_\_\_ und ab dem 1. April 2005 bei S.\_\_\_\_\_) angeschlossen gewesen sei (act. 1).

**C.**

Gegen die Anschlussverfügung der Auffangeinrichtung vom 23. August 2008 erhob die Arbeitgeberin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Zurückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, dass sie erst am 6. Oktober 1993 gegründet worden sei und seither von Beginn weg einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen gewesen sei. Es bestehe keine

Anschlusspflicht für die Zeit vor ihrer Gründung, so dass ihr der Zwangsanschluss ab dem 1. Januar 1993 unerklärlich sei (act. 1).

#### **D.**

Mit Vernehmlassung vom 29. September 2008 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin. Dabei führte sie im Wesentlichen aus, dass die Anschlussverfügung gestützt auf die Lohnbescheinigung 1993 der Ausgleichskasse des Kantons K.\_\_\_\_\_ habe erlassen werden müssen, wonach die Beschwerdeführerin vom 1. Januar 1993 bis zum 30. September 1993 Arbeitnehmer beschäftigt habe, welche der BVG-Pflicht unterstanden hätten. Die Beschwerdeführerin habe nicht nachgewiesen, dass die Einträge der kantonalen Ausgleichskasse nicht korrekt gewesen seien. Die Verifizierung der AHV-Lohnbescheinigungen sei nicht Sache der Vorinstanz. Ihrer Vernehmlassung legte die Vorinstanz eine AHV-Lohnbescheinigung der „Y.\_\_\_\_\_AG“, vormals „X.\_\_\_\_\_AG“, für die Zeit von Januar bis September 1993 bei (act. 4).

#### **E.**

Mit Replik vom 12. Oktober 2008 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Beschwerdeanträgen sowie deren Begründung fest. Zudem wies sie darauf hin, dass die aufgelegte Lohnbescheinigung für das Jahr 1993 sich in zwei Zeitperioden trennen lasse. Diejenige vom 1. Januar bis 30. September 1993 betreffe die Firma Y.\_\_\_\_\_AG (vormals X.\_\_\_\_\_AG), wohingegen erst diejenige vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 1993 sich auf die anfangs Oktober 1993 gegründete Beschwerdeführerin beziehen könne. Die ursprüngliche Firma X.\_\_\_\_\_AG (CH N1) sei anlässlich einer Restrukturierung in Y.\_\_\_\_\_AG umgenannt worden. Die Unternehmenssparte „Revision“ sei in dieser alten AG mit neuem Namen belassen worden. Daneben sei für die Sparte „Treuhand und Unternehmensberatung“ eine neue X.\_\_\_\_\_AG (CH N2) gegründet worden, welche das gesamte Personal übernommen habe. Dass es diese zwei Firmen gebe, gehe aus dem Handelsregister hervor. Die Y.\_\_\_\_\_AG, welche ab dem 1. Oktober 1993 kein Personal mehr beschäftigt habe, habe die bis zum 30. September 1993 (noch unter dem Namen X.\_\_\_\_\_AG) geschuldeten Prämien in Ratenzahlungen bei der Ausgleichskasse abgetragen. Diese Firma sei bis zum 30. September 1993 bei der Z.-\_\_\_\_\_BVG-versichert gewesen, deren Akten zu editieren seien. Die jetzige Verwirrung bei der Ausgleichskasse sei darauf zurückzuführen,

dass trotz unterschiedlicher Gesellschaften die AHV-Nummer nur vom Firmennamen abhängig sei, was nicht der Beschwerdeführerin angelastet werden könne. Es sei unverständlich, dass die Änderung des Namens einer Firma zu einer Änderung deren AHV-Nummer führe, wogegen eine neu gegründete Firma, welche den Namen einer aufgelösten Firma übernehme, dieselbe AHV-Nummer erhalte wie diese gelöschte Firma, nur weil der Name derselbe sei. Die T.\_\_\_\_\_ solle angewiesen werden, zu bestätigen, dass die bis zum 30. September 1993 angesparten BVG-Gelder für das Personal der ehemaligen - per 1. Oktober 1993 in Y.\_\_\_\_\_ AG umgenannten – X.\_\_\_\_\_AG von der Z.\_\_\_\_\_ an sie überwiesen worden seien. Die Auffangeinrichtung habe sich nie die Mühe genommen, der Frage nachzugehen, wieso eine noch nicht gegründete Firma Personal beschäftigt haben soll (act. 6).

**F.**

Mit Duplik vom 21. Oktober 2008 hielt auch die Vorinstanz an ihrem Abweisungsantrag fest und stützte sich weiterhin auf die Tatsache, dass gemäss Lohnbescheinigung der Ausgleichkasse für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. September 1993 von der X.\_\_\_\_\_AG, welche per 1. Oktober 1993 in Y.\_\_\_\_\_AG umbenannt worden sei, Löhne ausbezahlt worden seien. Ein Nachweis eines BVG-Anschlusses für diesen Zeitraum liege der Vorinstanz nicht vor (act. 8).

**G.**

Mit Triplik vom 6. November 2008 bestätigte die Beschwerdeführerin nochmals den Inhalt ihrer vormaligen Eingaben und wies dabei insbesondere darauf hin, dass der von der Vorinstanz mit der Duplik ins Recht gelegte Teledata-Auszug des Handelsregisters genau den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Sachverhalt bestätige, wonach sie selbst erst im Oktober 1993 gegründet worden sei. Die Nachweise eines BVG-Anschlusses für die Zeit vor dem 1. Oktober 1993 seien bei der betroffenen Firma, der Y.\_\_\_\_\_AG (vormals X.\_\_\_\_\_AG) einzuholen, und nicht bei der Beschwerdeführerin. Die Ausgleichskasse habe für die Verwirrung gesorgt und die Vorinstanz sei dem Missverständnis nicht nachgegangen (act. 10).

**H.**

Mit Quadruplik vom 9. Dezember 2008 hielt auch die Vorinstanz nochmals an ihren Anträgen fest und meinte, dass die Beschwerdeführerin

keine neuen Beweise vorgelegt habe, um die Lohnbescheinigung der Ausgleichskasse für das Jahr 1993 zu entkräften (act. 13).

**I.**

Mit weiterer Eingabe vom 26. Februar 2009 stellte die Beschwerdeführerin die Editionsbegehren, es seien die Lohnbescheinigungen 1993 der beiden involvierten Gesellschaften sowie eine Bestätigung der Ausgleichskasse einzuholen, wonach die Lohnperiode vom 1. Januar bis zum 30. September 1993 nur der Y.\_\_\_\_\_AG zuzuordnen sei. Zudem bestätigte sie die mit der Replik gestellten Editionsbegehren hinsichtlich der BVG-Unterlagen der Z.\_\_\_\_\_ und der Bestätigung der T.\_\_\_\_\_ über die Überweisung der Freizügigkeitsgelder.

**J.**

Den mit Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2008 vom Instruktionsrichter geforderten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.-- hat die Beschwerdeführerin fristgemäss überwiesen (act. 14 und 17).

**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 23. August 2008, 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. Sie 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 worden ist, 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.**

Die angefochtene Anschlussverfügung der Vorinstanz betrifft den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. September 1993, in welchem die Beschwerdeführerin nach Auffassung der Vorinstanz Arbeitnehmer beschäftigt haben soll, welchen BVG-pflichtige Löhne ausgerichtet wurden. Demgegenüber weist die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf ihre Gründung anfangs Oktober 1993 hin. Sie könne deshalb erst ab dem 1. Oktober 1993 anschlusspflichtig sein. Sie habe den Nachweis eines BVG-Anschlusses ab diesem Datum denn auch erbracht. Für die Zeit vor ihrer Gründung könne sie nicht belangt werden, auch nicht für eine Firma, welche vormals denselben Namen getragen habe wie sie, die damals noch nicht gegründete Beschwerdeführerin, aber ab dem 1. Oktober 1993 den Firmennamen geändert habe, um die beiden Firmen nicht zu verwechseln.

**4.1** Zum Anschlussverfahren ist auf die gesetzlichen Vorgaben hinzuweisen, wonach die zuständige Ausgleichskasse der AHV zunächst überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind. Arbeitgeber, welche obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigen, fordert sie auf, sich innerhalb von zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen. Kommt der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht nach, so meldet diese ihn der Auffangeinrichtung rückwirkend zum Anschluss (Art. 11 Abs. 1, 4 bis 6 BVG).

**4.2** Im vorliegenden Fall hat die zuständige Ausgleichskasse des Kantons K.\_\_\_\_\_ das beschriebene Anschlussverfahren hinsichtlich der Beschwerdeführerin bis zur Meldung an die Vorinstanz durchgeführt. Die Beschwerdeführerin hat offenbar erst nach dieser Meldung durch die Ausgleichskasse die von ihr verlangten Nachweise eines BVG-Anschlusses ab dem 1. Oktober 1993 bis heute bei der Vorinstanz erbracht. Im Streite liegt demnach nur die von der Vorinstanz behauptete Anschlusspflicht für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. September 1993.

## 5.

**5.1** Die Vorinstanz stützte sich beim Erlass ihrer angefochtenen Anschlussverfügung auf die Lohnbescheinigung der Ausgleichskasse für das Jahr 1993, welche die Vorinstanz mit ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde ins Recht gelegt hat (act. 4). Analysiert man die vorgelegten Unterlagen der Ausgleichskasse aus dem Jahre 1993 allerdings genauer, so fällt auf, dass es eigentlich zwei separate Lohnbescheinigungen gibt, welche unterschiedliche Abrechnungsnummern tragen.

Die eine (Abrechnungsnummer A1) betrifft den Zeitraum von anfangs Jahr bis zum 30. September 1993, umfasst eine AHV-pflichtige Lohnsumme von Fr. 212'968.15 und ist von der Y.-\_\_\_\_\_AG unterzeichnet. Auf der dazugehörenden detaillierteren „AHV-Lohnbescheinigung“ mit der Arbeitnehmerliste erscheint derselbe Firmenname und oben links die Bezeichnung „vormals X.\_\_\_\_\_AG“.

Die andere Lohnbescheinigung bzw. „Lohnliste“ (Abrechnungsnummer A2) betrifft die Zeit vom 1. Oktober bis Ende 1993, umfasst eine AHV-pflichtige Lohnsumme von 42'924.95 und ist unterzeichnet von der P.\_\_\_\_\_AG. Auf der entsprechenden „AHV-Lohnbescheinigung“ steht zuoberst einzig die X.\_\_\_\_\_AG (allerdings mit der unrichtigen Abrechnungsnummer A1, da hier die Arbeitnehmerliste der anderen „AHV-Lohnbescheinigung“ einfach kopiert und dann für die Zeit vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 1993 angepasst worden ist).

Diese klar zweigeteilten Lohnbescheinigungen weisen auf eine offensichtliche Änderung der Firmenverhältnisse per 1. Oktober 1993 hin, welche die Vorinstanz in keiner Weise geprüft noch im Ansatz zu klären versucht hat, obwohl diese Änderung hinsichtlich der Identität der BVG-pflichtigen Firma wesentlich ist.

**5.2** Die Beschwerdeführerin zeigte bereits mit der Beschwerde unter Vorlage eines Internet-Auszuges des Handelsregisters des Kantons K.\_\_\_\_\_ auf, dass sie erst am 6. Oktober 1993 gegründet worden ist. Dabei übernahm sie denselben Namen einer anderen Firma und Rechtsperson, welche in Y.\_\_\_\_\_AG umbenannt worden ist, was die Beschwerdeführerin in späteren Rechtsschriften immer wieder betonte und zu erklären versuchte, wogegen die Vorinstanz zwar die besagte Namensänderung von der X.\_\_\_\_\_AG zur Y.\_\_\_\_\_AG auch anhand von Handelsregisterauszügen selbst bestätigte, aber stets

davon ausging, diese ehemalige X.\_\_\_\_\_AG und die jetzige Beschwerdeführerin seien angesichts desselben Namens identische Rechtspersonen.

**5.3** Angesichts der Handelsregisterauszüge, welche zum Teil selbst von der Vorinstanz ins Recht gelegt wurden, kann der von der Beschwerdeführerin dargestellte Sachverhalt nicht in Abrede gestellt werden: bis zum 6. Oktober 1993 gab es eine X.\_\_\_\_\_AG, welche durch eine Statutenänderung in die Firma Y.\_\_\_\_\_AG umbenannt wurde. An demselben Datum ist eine neue Firma X.\_\_\_\_\_AG gegründet worden. Ob es sinnvoll war, denselben Firmennamen zu verwenden wie der alte Name der umgewandelten Firma, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist es nicht verständlich, dass die Vorinstanz trotz den überzeugenden und wiederholten Erklärungen der Beschwerdeführerin und den aufschlussreichen Auszügen des Handelsregisters auf die Anschlusspflicht der Beschwerdeführerin für einen Zeitraum beharrt, der nachweislich vor ihrer Gründung lag.

Im Übrigen kann aus der dargestellten Sachlage vermutet werden, dass die Arbeitnehmer der – mit der Beschwerdeführerin nicht identischen – ehemaligen Firma X.\_\_\_\_\_AG bei der Z.\_\_\_\_\_ BVG-versichert waren, was die Vorinstanz ohne Weiteres wird prüfen können.

**5.4** Diese Erwägungen können nur zur Gutheissung der Beschwerde führen.

## **6.**

**6.1** Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Allerdings ist dies gegenüber der Vorinstanz nicht möglich (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist demgegenüber der von ihr einbezahlte Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'200.-- zurückzuerstatten.

**6.2** Der anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 23. August 2008 aufgehoben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin erhobene Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- wird dieser zurück-erstattet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

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: