



---

Abteilung III  
C-7644/2007  
{T 0/2}

## **Urteil vom 6. Januar 2009**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider,  
Richter Stefan Mesmer,  
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung BVG.

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

Mit Verfügung vom 18. Oktober 2007 (act. 1/1) hat die Stiftung Auffang-einrichtung BVG (Vorinstanz) die Firma A.\_\_\_\_\_ AG als Arbeitgeb-erin rückwirkend per 1. Januar 1989 zwangsweise angeschlossen, wo-bei der Vertrag vom 1. Januar 1989 bis zum 31. Juli 2004 laufe. Auf-grund der AHV-Jahresabrechnungen der Jahre 1989 bis 2003 der Aus-gleichskasse des Kantons Bern ergebe sich, dass die Arbeitgeberin seit dem 1. Januar 1989 dem Obligatorium unterstellten Arbeitneh-mern Löhne ausgerichtet habe. Die Arbeitgeberin habe auf die Auffor-derung der Vorinstanz gemäss ihrem Schreiben vom 10. Juni 2007 hin zwar den Nachweis über den Anschluss an eine registrierte Vorsorge-einrichtung, die PK-Aetas BVG Sammelstiftung, per 1. August 2004 er-bracht. Für die frühere BVG-Versicherungszeit fehle indes ein entspre-chender Nachweis.

**B.**

Diese Verfügung hat die A.\_\_\_\_\_ AG (Beschwerdeführerin) mit Be-schwerde vom 12. November 2007 (Poststempel) beim Bundesverwal-tungsgericht angefochten (act. 1). Darin beantragt sie deren Aufhe-bung mit der Begründung, sie sei auch für die Zeit ab dem 1. Januar 1989 bis zum 31. Juli 2004 bei einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen gewesen, und zwar bei der Sammelstiftung BVG der Zürich Lebensversicherungsgesellschaft in Zürich. Deshalb erübrige sich ein Zwangsanschluss.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 15. November 2007 (act. 2) hat das Bun-desverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin bei der Beschwerde-führerin einen Kostenvorschuss von Fr. 800.- erhoben. Diesen hat sie am 23. November 2007 (act. 4) eingezahlt.

**D.**

Mit Vernehmlassung vom 1. Februar 2007 (recte 2008) beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei gutzuheissen unter Kosten- und Ent-schädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin (act. 6). Die Be-schwerdeführerin habe die Anschlussbestätigung der Vita Lebensver-sicherungsgesellschaft (heute Sammelstiftung der Zürich Lebensversi-cherungsgesellschaft) per 1. Januar 1989 nunmehr erbracht. Diese habe die Beschwerdeführerin indes nicht innerhalb der Frist bis zum

12. Juli 2007 zugestellt, welche ihr die Vorinstanz mit Schreiben vom 10. Juni 2007 eingeräumt habe.

#### **E.**

Mit Verfügung vom 7. Februar 2008 (act. 7) hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 1. Februar 2008 mit Beilagen zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit gegeben, bis zum 12. März 2008 allfällige Bemerkungen (eine Replik) und entsprechende Beweismittel einzureichen. Innerhalb dieser Frist hat sich die Beschwerdeführerin nicht mehr vernehmen lassen.

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

#### **1.**

**1.1** Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 18. Oktober 2007, 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 18. Oktober 2007 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). In der beruflichen Vorsorge sind die Begriffe Arbeitnehmer, Selbständigerwerbender und Arbeitgeber im Sinne des AHV-Rechts zu verstehen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] B 52/05 vom 9. Juni 2006 mit Hinweisen, ferner 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** Aus der von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Anschlussvereinbarung mit der Vita Lebensversicherungsgesellschaft, Zürich (act. 1/2) geht hervor, dass sie sich gemäss Art. 11 BVG per 1. Januar 1989 an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Damit ist sie ihrer gesetzlichen Anschlusspflicht nachgekommen. Aus diesem Grund entfällt nachträglich der von der Vorinstanz verfügte Zwangsanschluss gemäss Art. 60 Abs. 2 BVG, was unter den Parteien denn auch nicht mehr strittig ist. Insbesondere anerkennt die Vorinstanz implizit, dass die Beschwerdeführerin den verlangten Nachweis für einen Anschluss gemäss BVG nun rechtsgültig erbracht hat.

### **3.**

Zu prüfen bleibt vorliegend noch die Frage, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Kosten für den Zwangsanschluss gemäss Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung auch dann in Rechnung stel-

len kann, wenn der Zwangsanschluss aufgrund nachträglich eingereichter Unterlagen nicht vollzogen wird.

**3.1** Gemäss Art. 11 Abs. 7 BVG stellen die Auffangeinrichtung und die Ausgleichskasse der AHV dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung. Dadurch dass die Beschwerdeführerin im Verfahren für die Kontrolle der Anschlusspflicht die ihr auferlegten Fristen unbenutzt verstreichen liess, war die Vorinstanz gezwungen, diese zwangsweise anzuschliessen. Erst im Verlauf des vorliegenden Verfahrens erbrachte die Beschwerdeführerin den verlangten Nachweis eines Anschlusses an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung, was zur Folge hatte, dass die Voraussetzungen für den Zwangsanschluss nachträglich wegfielen. Die Folgen des verspäteten Nachweises hat die Beschwerdeführerin, die unstrittig bereits ab dem 1. Januar 1989 anschlusspflichtig war, zu vertreten. Ihr Versäumnis hätte sie ohne Weiteres im Rahmen des Verfahrens betreffend die Anschlusskontrolle nachholen können.

**3.2** Unter diesen Umständen hätte somit die Beschwerdeführerin bei pflichtgemäsem Handeln den verfügbaren Zwangsanschluss und die der Vorinstanz dadurch entstandenen Kosten vermeiden können. Deshalb ist dem Antrag der Vorinstanz zu entsprechen, und ihre Kostenauflegung gemäss Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung zu bestätigen.

**3.3** Zusammenfassend ist die Beschwerde insofern teilweise gutzuheissen, als die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Zwangsanschlusses (Dispositivziffern 1, 3 und 4) beantragt. Im Kostenpunkt (Dispositivziffer 2) wird die angefochtene Verfügung bestätigt und die Beschwerde abgewiesen.

#### **4.**

**4.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens, das einem teilweisen Unterliegen entspricht, wären der Beschwerdeführerin grundsätzlich reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 zweiter Satz VgVG). Für eine Reduktion der Verfahrenskosten besteht freilich kein Anlass, denn die Beschwerdeführerin hat den Grund sowohl für das vorinstanzliche Verfahren als auch für das Beschwerdeverfahren gesetzt, indem sie erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens den Nachweis für einen Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung vorgelegt hat (vgl. E. 3.1). Damit hat sie das Beschwerdeverfahren durch Verletzung ihrer verfahrensrechtlichen Obliegenheiten zu verant-

worten (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Die Verfahrenskosten sind somit in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 800.- festzusetzen und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Diese werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet.

**4.2** Da der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin keine notwendigen und verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

**4.3** Der teilweise 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 im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

**2.**

Die Dispositivziffern 1, 3 und 4 der Verfügung der Vorinstanz vom 18. Oktober 2007 werden aufgehoben. Im Übrigen wird die angefochtene Verfügung (Dispositivziffer 2) bestätigt.

**3.**

Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten von Fr. 800.- auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- verrechnet.

**4.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

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

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: