

# **BVGer C-5562/2008 vom 13. Mai 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5562\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5562_2008)

FR: TAF C-5562/2008 du 13 mai 2011

IT: TAF C-5562/2008 del 13 maggio 2011

## **Regeste**

Beitragsverfügung der Auffangeinrichtung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 30. Juli 2008. Diese stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32]). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. h VGG, zumal diese im Bereich der beruflichen Vorsorge öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 60 BVG). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin, hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG), und die Beschwerdeführerin hat den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt. Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich unter Vorbehalt von E. 2.1 einzutreten.

### **E. 1.4**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

### **E. 1.5**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

### **E. 1.6**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Beschwerde vom 29. August 2008, 1.) die Beitragsverfügung und die Aufhebung des Rechtsvorschlags vom 30. Juli 2008 seien aufzuheben und die Sache sei an die Beschwerdegegnerin zur Neu Beurteilung zurückzuweisen; 2.) die Betreibung gemäss Beitragsverfügung im Betreibungsverfahren Nr. J.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 182'700.-, zuzüglich 5% Sollzinsen auf Fr. 182'350.- seit dem 11. März 2008, sei aufzuheben und der Rechtsvorschlag sei nicht aufzuheben; 3.) es sei festzustellen, dass der Beitragsausstand im Betrag von Fr. 182'700.- nicht bestehe; 4.) die Kosten der angefochtenen Verfügung im Betrag von Fr. 525.- seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

#### **E. 2.1**

Mit den Anträgen 1 und 2 wird die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt; eine voneinander unabhängige, selbständige Bedeutung kommt diesen Anträgen nicht zu, weshalb sie nachfolgend gemeinsam behandelt werden. Mit Antrag 3 wird die Feststellung des Nichtbestehens der gegnerischen Forderung beantragt; dieser Feststellung kommt neben den Anträgen 1 und 2 keine selbständige Bedeutung zu, weshalb das schutzwürdige Interesse an der beantragten Feststellung zu verneinen und darauf nicht einzutreten ist.

#### **E. 2.2**

Zu prüfen ist nachfolgend, ob die Vorinstanz die zu bezahlenden Beiträge der zwangsweise angeschlossenen Beschwerdeführerin, die erhobenen Zinsen und die in Rechnung gestellten Kosten in der angefochtenen Verfügung korrekt festgesetzt und den Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. J.\_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes I.\_\_\_\_\_ zu Recht aufgehoben hat. Nicht bzw. nicht mehr streitig ist dabei, dass der Arbeitnehmer G.\_\_\_\_\_ im Jahr 1986 zwei Monate bei der Beschwerdeführerin angestellt war und ferner, dass D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ von der Beschwerdeführerin Lohn bezogen haben.

#### **E. 3.1**

Das BVG gilt nur für Personen, die bei der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versichert sind (Art. 5 Abs. 1 BVG). Gemäss Art. 7 Abs. 2 BVG entspricht der massgebende Mindestlohn für die Unterstellung unter die BVG-Pflicht dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10).

#### **E. 3.2**

Arbeitnehmende, die das 17. Altersjahr überschritten haben, unterstehen bei Erreichen der folgenden Jahreslöhne der obligatorischen Versicherung: Fr. 17'280.- für die Jahre 1986 und 1987, Fr. 18'000.- für die Jahre 1988 und 1989, Fr. 19'200.- für die Jahre 1990 und 1991, Fr. 21'600.- für das Jahr 1992, Fr. 22'560.- für die Jahre 1993 und 1994, Fr. 23'280.- für die Jahre 1995 und 1996, Fr. 23'880.- für die Jahre 1997 und 1998, Fr. 24'120.- für die Jahre 1999 bis 2000, Fr. 24'720.- für die Jahre 2001 und 2002, Fr. 25'320.- für die Jahre 2003 und 2004, Fr. 19'350.- für die Jahre 2005 und 2006, Fr. 19'890 für die Jahre 2007 und 2008 (Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. den jeweils gültig gewesenen Fassungen von Art. 5 BVV2). Zur Ermittlung der Unterstellungspflicht nach Art. 7 Abs. 1 BVG wie auch zur Berechnung der Beiträge an die berufliche Vorsorge ist der massgebende Lohn nach AHVG heranzuziehen (Art. 7 Abs. 2 BVG). Die Vorinstanz ist demnach an die Lohnbescheinigungen der Ausgleichskasse gebunden und hat darauf abzustellen (vgl. zur Massgeblichkeit der Jahresabrechnung der zuständigen Ausgleichskasse BGE 115 1b 37 E. 3c-d).

### **E. 3.3**

Der Arbeitgeber ist gemäss Art. 10 Satz 1 BVV 2 verpflichtet, der Vorsorgeeinrichtung alle versicherungspflichtigen Arbeitnehmenden zu melden und alle Angaben zu machen, die zur Führung der Alterskonten und zur Berechnung der Beiträge nötig sind.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht mit Beschwerde vom 29. August 2008 die Einrede der Verjährung geltend. Gestützt auf Art. 41 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 129-142 OR seien ihr daher nur Beiträge für die letzten 5 Jahre zu berechnen. Mit Verweis auf das Urteil des BVGer C-2381/2006 E. 4 vom 27. Juli 2007 führt sie zur Begründung an, der Zwangsanschlussverfügung komme lediglich Feststellungscharakter zu.

### **E. 4.2**

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts wird mit dem rückwirkenden Zwangsanschluss gemäss Art. 11 Abs. 3 BVG ein neues Rechtsverhältnis begründet, aufgrund dessen der Arbeitgeber der (neuen) Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge ab diesem Zeitpunkt schuldet. Vorsorgebeiträge für frühere Jahre werden mit dem zwangsweisen Anschluss des Arbeitgebers an die Auffangeinrichtung fällig. Die Verjährungsfrist beginnt daher erst mit dem Zwangsanschluss zu laufen. Der Zwangsanschlussverfügung nach Art. 11 Abs. 6 BVG kommt gemäss den bundesgerichtlichen Erwägungen konstitutiver Charakter und nicht etwa Feststellungscharakter zu, dies im Gegensatz zum Anschluss von Gesetzes wegen nach Art. 12 Abs. 1 BVG (Urteile des Bundesgerichts [BGer] 9C\_173/2009 E. 3.2.1 vom 25. Januar 2010 und 9C\_655/2008 E. 4-6 vom 2. September 2009, letzteres publiziert in SVR 2010 BVG Nr. 2 S. 4; Urteil des BVGer C-6123/2007 E. 5.4 vom 3. Dezember 2008). Die Beschwerdeführerin beruft sich im Übrigen zu Unrecht auf das Urteil des BVGer C-2381/2006 E. 4 vom 27. Juli 2007, da dort die spezielle Situation von Art. 12 BVG zu beurteilen war. Verjährungsrechtlich lässt sich aus dieser Unterscheidung aber ohnehin nichts folgern.

### **E. 4.3**

Die 5-jährige Verjährungsfrist für die Geltendmachung der Prämienbeiträge hat im vorliegenden Fall mit dem Erlass der Verfügung vom 13. Dezember 2006 betreffend den Zwangsanschluss zu laufen begonnen. Demnach ist die Beitragsforderung für die

Beitragsjahre 1986 bis November 2001 entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin nicht verjährt. Dies bedeutet, dass die Vorinstanz die Beiträge rückwirkend seit dem Jahr 1986 zu Recht eingefordert hat.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass sie von der Revisionsstelle der AHV in den vergangenen 22 Jahren mehrmals kontrolliert, jedoch nie auf ihre Beitragspflicht aufmerksam gemacht worden sei. Die Ausgleichskasse überprüfte den Anschluss der Arbeitgeberin an eine Vorsorgeeinrichtung via Fragebogen. Die Beschwerdeführerin hat am 28. Februar 2006 auf dem entsprechenden Formular angekreuzt, dass sie kein BVG-pflichtiges Personal beschäftige. Die Beschwerdeführerin kann sich nicht darauf berufen, von der Ausgleichskasse nicht auf ihre Anschlusspflicht hingewiesen worden zu sein. Es gehört zu den Aufgaben der Arbeitgeberin, die rechtliche Situation zu kennen bzw. nötigenfalls zu klären, und sie ist dafür verantwortlich, sich bei Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen einer BVG-Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Die Ausgleichskasse ist zwar für die Kontrolle zuständig, trägt aber nicht die Verantwortung für den Anschluss der Arbeitgeberin an eine BVG-Vorsorgeeinrichtung (vgl. Urteil des BGer 2A.461/2006 vom 2. März 2007 E. 4.5 m.w.H.). Die Beschwerdeführerin hat im Übrigen weder geltend gemacht noch nachgewiesen, dass sie eine falsche Auskunft der Ausgleichskasse erhalten hätte, auf die sie sich berufen könnte. Die Beschwerdeführerin war in der Eigenschaft als Arbeitgeberin für die Lohnempfänger G.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ anschlusspflichtig, nicht etwa D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ in ihrer Eigenschaft als Alleinaktionäre und Firmeninhaber. Auch diesbezüglich ist auf das massgebende AHV-Beitragsstatut abzustellen (vgl. E. 3.1). Aus diesem Grund geht der von der Beschwerdeführerin herangezogene Vergleich zur Arbeitslosenkasse fehl.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin machte beschwerdeweise geltend, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ verzichteten auf den Anschluss der Arbeitgeberin und auf Leistungen aus der BVG-Versicherung. Letztere seien für ihre Altersvorsorge genügend versichert. Der Anschluss der Arbeitgeberin an eine Vorsorgeeinrichtung und die Beitragspflicht der Arbeitnehmenden sind bei Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend und stehen nicht im Belieben der Arbeitgeberin oder der Arbeitnehmenden (Art. 2 Abs. 1 BVG). Ein Verzicht des Ehepaars D.\_\_\_\_\_/E.\_\_\_\_\_ entbindet die Arbeitgeberin somit nicht von den Pflichten, sich einer BVG-Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, die gesetzlichen Beiträge zu erheben und Leistungen auszurichten.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Beitragspflicht für den Arbeitnehmer G.\_\_\_\_\_, da dieser nur 2 Monate bei ihr gearbeitet habe. Wie die Vorinstanz mit Duplik vom 6. Mai 2009 zutreffend festgehalten hat, gilt als massgebender Jahreslohn der Lohn, den ein Arbeitnehmer bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 7 BVG). Ausgenommen von der obligatorischen Versicherung sind Arbeitnehmende mit einem befristeten Arbeitsverhältnis von höchstens drei Monaten (Art. 1j Abs. 1 Bst. b BVV 2). Den Akten ist kein Hinweis zu entnehmen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und G.\_\_\_\_\_ als ein befristetes Arbeitsverhältnis von höchstens drei Monaten abgeschlossen worden und somit nicht anschlusspflichtig wäre. Dementsprechend hat die Vorinstanz der A.\_\_\_\_\_ AG am 31. Oktober 2007 eine Austrittsabrechnung für den

Arbeitnehmer G.\_\_\_\_\_ mit einer Freizügigkeitsleistung per 31. Oktober 1986 und Zinsen ab 1. November 1986 bis 10. November 2007 zugestellt. Beim Lohn von G.\_\_\_\_\_ für die Monate September und Oktober 1986 handelt es sich demnach um beitragspflichtigen Lohn, und es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beiträge von der Beschwerdeführerin zu Recht eingefordert worden sind.

#### **E. 5.4**

Es ist somit als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin für die Arbeitnehmenden G.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ grundsätzlich BVG-Beiträge zu entrichten hat. Die Rügen der Beschwerdeführerin sind diesbezüglich unbegründet.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin machte replikweise geltend, die Forderung der Vorinstanz sei nicht nachvollziehbar, da mit Beitragsverfügung (recte: Beitragsabrechnung) ein Betrag von Fr. 144'948.-, mit der Betreuung hingegen eine Forderung von Fr. 182'350.- eingefordert werde.

#### **E. 6.2**

Die Vorinstanz hat mit Beitragsrechnung vom 10. Juli 2007 Beiträge für G.\_\_\_\_\_ vom 1. September bis 31. Oktober 1986, für D.\_\_\_\_\_ vom 1. Juli 1987 bis 31. Dezember 2005 und für E.\_\_\_\_\_ vom 1. Januar 1993 bis 31. Dezember 2005 in Rechnung gestellt, was ein Zwischentotal von Fr. 107'984.- an ausstehenden Beiträgen ergab (act. 8). Die Beiträge ab 1. Januar 2006 hat die Vorinstanz weder mit Beitragsrechnung vom 10. Juli 2007 in Rechnung gestellt noch mit Mahnung vom 5. November 2007 gemahnt. Die edierten Akten der Vorinstanz enthalten im Übrigen keine Aktenstücke, wonach die Prämienbeiträge ab 1. Januar 2006 anderweitig in Rechnung gestellt und gemahnt worden wären.

#### **E. 6.3**

Die Vorinstanz ist nicht befugt, mit ihrer Beitragsverfügung und der gleichzeitigen Aufhebung des Rechtsvorschlags einen anderen Betrag einzufordern, als sie zuvor rechtsgültig in Betreuung gesetzt hat. Ebenso wenig ist sie befugt, einen anderen Betrag in Betreuung zu setzen, als sie vorher in Rechnung gestellt und gemahnt hat. Die Vorinstanz hat daher im Betreibungsbegehren vom 13. März 2008 und in der Beitragsverfügung vom 30. Juli 2008 mit Aufhebung des Rechtsvorschlags zu Unrecht auch Prämienbeiträge für den Zeitraum ab 1. Januar 2006, die sie vorgängig weder in Rechnung gestellt noch angemahnt hat, eingefordert. Soweit die Vorinstanz mit Duplik vom 6. Mai 2009 nochmals neu berechnete Prämienbeiträge bis Ende 2007 geltend macht, ist darauf aus den dargelegten Gründen nicht weiter einzugehen. Es sei lediglich angemerkt, dass die Begründung, sie habe eine Prämien-Neuberechnung mit einem aktualisierten Berechnungstool vorgenommen, ohnehin keine rechtsgenügende Begründung darstellt.

#### **E. 6.4**

Die Vorinstanz wäre im Übrigen verpflichtet gewesen, die angefochtene Verfügung vom 30. Juli 2008 in nachvollziehbarer Weise zu begründen. Fehlt eine nachvollziehbare Begründung, so ist das rechtliche Gehör der Verfügungsadressatin verletzt und die Verfügung grundsätzlich allein schon aus diesem formellen Grund aufzuheben (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten,

wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 115 V 297 E. 2h, RKUV 1992 Nr. U 152 S. 199 E. 2e). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 116 V 182 E. 3d; zum Ganzen ausführlich Urteil des BGer I 193/04 vom 14. Juli 2006). Aus prozessökonomischen Gründen wird daher vorliegend darauf verzichtet, die Verfügung aus rein formellen Gründen aufzuheben.

#### **E. 6.5**

Gemäss den AHV-Auszügen beträgt der gemeldete Lohn für E.\_\_\_\_\_ im Jahr 1993 Fr. 24'268.-. Bei einem Koordinationsabzug von Fr. 22'560.- beträgt der koordinierte Lohn Fr. 1'708.-, und nicht wie von der Vorinstanz berechnet Fr. 2'820.- (vgl. Beilage der Vorinstanz zur Duplik). Im Weiteren beträgt der gemeldete Lohn für D.\_\_\_\_\_ für das Jahr 2005 Fr. 92'704.-. Bei einem Koordinationsabzug von Fr. 22'575.- beträgt der koordinierte Lohn Fr. 70'129.-, und nicht wie von der Vorinstanz berechnet Fr. 54'825.- (vgl. Beilage der Vorinstanz zur Duplik). Anzumerken bleibt, dass den Vorakten der Vorinstanz die Lohnbescheinigungen für das Jahr 1998 nicht beiliegen. Die Vorinstanz hat die Prämienbeiträge unter Berücksichtigung dieser Korrekturen neu zu berechnen.

#### **E. 7.1**

Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage, was der in der Beitragsabrechnung vom 10. Juli 2007 in Rechnung gestellte und gemahnte Betrag von Fr. 3'167.- für "Rück. Rechnungst. pro vers./Jahr" bedeute, hat die Vorinstanz nicht beantwortet.

#### **E. 7.2**

Gemäss dem Kostenreglement der Stiftung Auffangeinrichtung BVG zur Deckung von ausserordentlichen administrativen Umtrieben kann die Vorinstanz für die allgemeine Durchführung der Vorsorge Kosten erheben, und zwar für rückwirkende Rechnungsstellung pro versicherte Person und Jahr Fr. 100.-, im Minimum aber Fr. 200.- (Anhang der Anschlussbedingungen zur Zwangsanschlussverfügung; Vernehmlassung Beilage 2).

#### **E. 7.3**

Für D.\_\_\_\_\_ musste die Vorinstanz 19 Jahre rückwirkend in Rechnung stellen, ausmachend Fr. 1'900.-, für E.\_\_\_\_\_ 13 Jahre, ausmachend Fr. 1'300.- und für G.\_\_\_\_\_ 2 Monate, ausmachend Fr. 17.- (2/12 von 100.-). Dies ergibt einen Gesamtbetrag von Fr. 3'167.-. Die Vorinstanz hat diese Summe somit zu Recht eingefordert.

#### **E. 8.1**

Die Vorinstanz hat mit Beitragsabrechnung vom 10. Juli 2007 und Mahnung vom 5. November 2007 "Rückwirkende Zinsen" im Betrag von Fr. 32'972.- in Rechnung gestellt. Die Beschwerdeführerin hat mit Replik vom 18. März 2009 gerügt, die Erhebung dieser Zinsen durch die Vorinstanz sei rechtswidrig. Weder sei dem BVG-Reglement und den gesetzlichen Bestimmungen ein Zinsfuss zu entnehmen, noch dürften Zinseszinsen berechnet werden. Die Vorinstanz hat bis anhin weder zur Begründetheit dieser Forderung

Stellung genommen noch die Berechnung des Betrags von Fr. 32'972.- für "Rückwirkende Zinsen" dargelegt.

### **E. 8.2**

Gemäss Art. 66 Abs. 2 BVG schuldet die Beschwerdeführerin der Vorinstanz die gesamten Beiträge. Für nicht rechtzeitig bezahlte Beiträge kann die Vorsorgeeinrichtung Verzugszinsen verlangen. Die Arbeitgeberin hat der Auffangeinrichtung die Beiträge für alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer von dem Zeitpunkt an zu entrichten, von dem an er bei einer Vorsorgeeinrichtung hätte angeschlossen sein müssen. Der Verzugszins entspricht dem jeweils von der Auffangeinrichtung für geschuldete Beiträge geforderten Zinssatz (Art. 3 Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge [SR 831.434]; vgl. Urteil des BVer C-2381/2006 vom 27. Juli 2007 E. 7.1 f. m.w.H.). Die Höhe des Verzugszinses richtet sich in erster Linie nach der im Vorsorgevertrag getroffenen Parteivereinbarung und - wo eine solche fehlt - nach den gesetzlichen Verzugszinsbestimmungen von Art. 102ff. OR. Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse von 5 % zu bezahlen, sofern nicht ein höherer Verzugszins vereinbart worden ist (vgl. Art. 104 Abs. 1 OR; Urteil des BVer B21/02 E 6.1.1 mit Hinweisen vom 11. Dezember 2002).

### **E. 8.3**

Gemäss der in Rechtskraft erwachsenen Anschlussverfügung vom 13. Dezember 2006 wurde die Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. Juli 1986 angeschlossen. Gemäss Beitragsabrechnung vom 10. Juli 2007 schuldet die Beschwerdeführerin rückwirkende Prämienbeiträge seit September 1986. Die Vorinstanz ist somit aufgrund der genannten spezialgesetzlichen Vorschriften grundsätzlich berechtigt, für die ab September 1986 geschuldeten Prämienbeiträge rückwirkende Verzugszinsen von 5 % zu erheben. Sie hat allerdings die Verzugszinsen entsprechend dem gemäss E. 6.5 korrigierten koordinierten Lohn von D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ neu zu berechnen und die Berechnung zu begründen.

### **E. 9.1**

Die Vorinstanz hat ferner gemäss Betreibungsbegehren vom 13. März 2008 und Beitragsverfügung vom 30. Juli 2008 auf dem Betrag von Fr. 182'350.- einen Zins zu 5 % seit dem 11. März 2008 eingefordert.

### **E. 9.2**

Ein Schuldner, der mit der Zahlung von Zinsen oder mit der Entrichtung von Renten im Verzuge ist, hat vom Tage der Anhebung der Betreibung oder der gerichtlichen Klage an Verzugszinsen zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 OR; Wolfgang Wiegand in Basler Kommentar, Basel, Bern und Zürich 2007, Art. 105 N 2). Von Verzugszinsen dürfen keine Verzugszinse berechnet werden (Art. 105 Abs. 3 OR).

### **E. 9.3**

Im vorliegenden Fall wäre die Vorinstanz somit grundsätzlich berechtigt, auf ihrer rechtmässig in Betreibung gesetzten Forderung Verzugszinsen von 5 % ab dem 13. März 2008 dem Zeitpunkt der Anhebung der Betreibung zu verlangen, und damit nicht ab dem 11. März 2008, wie von der Vorinstanz geltend gemacht. Da die Vorinstanz den Betrag von Fr. 182'350.-, bezeichnet als "Saldo des laufenden Prämienkontos per 10. März 2008", jedoch zu Unrecht in Betreibung gesetzt und mit angefochtener Verfügung eingefordert hat, ist sie zur Erhebung des einschlägigen Verzugszinses nicht befugt.

### **E. 10.1**

Die Vorinstanz hat mit Beitragsabrechnung vom 10. Juli 2007 und Mahnung vom 5. November 2007 Verfügungsgebühren von Fr. 450.- für den Zwangsanschluss und Gebühren von Fr. 375.- für die Durchführung des Zwangsanschlusses in Rechnung gestellt.

### **E. 10.2**

Gemäss Art. 60 Abs. 2bis BVG kann die Auffangeinrichtung zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Abs. 2 Bst. a (Zwangsanschluss) und Bst. b (Anschluss von Arbeitgebern auf deren Begehren), Art. 12 Abs. 2 BVG (Beiträge, Zinsen und Schadenersatz im Zusammenhang mit Leistungen vor dem Anschluss) Verfügungen erlassen, welche vollstreckbaren Urteilen im Sinne von Art. 80 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) gleichgestellt sind. Die Vorinstanz war in der Folge befugt, auf der Grundlage des Kostenreglements der Stiftung Auffangeinrichtung BVG zur Deckung von ausserordentlichen administrativen Umtrieben Gebühren von Fr. 450.- für den Erlass der Zwangsanschlussverfügung und von Fr. 375.- für die Durchführung des Zwangsanschlusses zu erheben (Anhang zu den Anschlussbedingungen zur Zwangsanschlussverfügung; Vernehmlassung Beilage 2). Sie hat diese Kosten allerdings separat auszuweisen und nicht ohne weitere Erklärung unter dem Titel "Prämienbeiträge" in der Beitragsverfügung einzufordern.

### **E. 11.1**

Die Vorinstanz ist grundsätzlich befugt, Mahn- und Inkassokosten (Fr. 150.-) für nicht bezahlte Beitragsabrechnungen und für Betreuungskosten (Fr. 200.-) in Rechnung zu stellen, wie sie das mit Betreibungsverfügung vom 30. Juli 2008 getan hat. Da jedoch vorliegend die Forderung von Fr. 182'350.-, bezeichnet als "Saldo des laufenden Prämienkontos per 10. März 2008", nicht Bestand hat und die angefochtene Verfügung daher aufzuheben ist, hat die Beschwerdeführerin für die einschlägigen Kosten nicht aufzukommen. In Bezug auf die Erhebung von Gebühren für die Aufhebung des Rechtsvorschlages ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass jene nicht nach der Regelung im Kostenreglement der Auffangeinrichtung, sondern nach der Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35) zu bemessen sind (vgl. Urteil des BVGer C-3567/2008 E. 5.3 vom 13. September 2010) und sich vorliegend bei einem Streitwert von über Fr. 100'000.- und bis Fr. 1'000'000.- zwischen Fr. 70.- und Fr. 1'000.- zu bewegen haben (Art. 48 GebV SchKG).

### **E. 11.2**

Da die angefochtene Verfügung vom 30. Juli 2008 aufzuheben ist, schuldet die Beschwerdeführerin auch die von der Vorinstanz geltend gemachten Verfügungskosten von Fr. 450.- und Verwaltungskosten von Fr. 75.- (total Fr. 525.-) nicht.

### **E. 12**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen gemäss E. 5, 7 und 8 (teilweise) unterlegen ist, hingegen mit ihren Rügen gemäss E. 6 und 9 bis 11 obsiegt hat. Sie schuldet der Vorinstanz im Sinne der Erwägungen die ausstehenden Prämienbeiträge für die Zeit von 1. September bis 31. Oktober 1986 für G.\_\_\_\_\_, vom 1. Juli 1987 bis 31. Dezember 2005 für D.\_\_\_\_\_ und vom 1. Januar 1993 bis 31. Dezember 2005 für E.\_\_\_\_\_, zuzüglich rückwirkender Zinsen auf den ab September 1986 geschuldeten Prämienbeiträgen, ferner Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung pro

versicherte Person und pro Jahr von Fr. 3'167.- sowie Verfügungs- und Durchführungskosten für den Zwangsanschluss von total Fr. 825.-. Die Beschwerde ist in dem Sinn teilweise gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 30. Juli 2008 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese die Prämienbeiträge gemäss E. 6 und die geschuldeten Verzugszinsen gemäss E. 8 neu berechne und in Rechnung stelle und anschliessend gegebenenfalls das Mahn- und Betreibungsverfahren neu einleite.

### **E. 13**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 13.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 2 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdeführerin mit ihren Rügen gemäss E. 5, 7 und 8 (teilweise) unterlegen; hingegen hat sie mit ihren Rügen gemäss E. 6 und 9 bis 11 obsiegt. Der Beschwerdeführerin sind daher die hälftigen Verfahrenskosten aufzuerlegen, ausmachend Fr. 400.-, und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- zu verrechnen. Fr. 400.- sind ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten. Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der teilweise unterliegenden Vorinstanz sind somit keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

#### **E. 13.2**

Der Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. VGKE zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen. Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei. Die Parteientschädigung wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen, und der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.-. In diesen Stundenansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten. Der Rechtsvertreter reichte keine Kostennote ein. Für den vorliegenden Fall erscheint mit Blick auf den getätigten Aufwand und das teilweise Obsiegen eine Entschädigung von Fr. 1'300.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer (Bundesgesetz vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, SR 641.20] in der Fassung vom 12. Juni 2009 gültig bis 31. Dezember 2010) als angemessen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.