



## **Urteil vom 16. Dezember 2019**

---

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),  
Richterin Annie Rochat Pauchard, Richter Daniel Riedo,  
Gerichtsschreiberin Tanja Petrik.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ GmbH in Liq.,**  
(...)  
vertreten durch B. \_\_\_\_\_ AG,  
(...)  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG,**  
Rechtsdienst,  
Elias-Canetti-Strasse 2, Postfach, 8050 Zürich,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) die A.\_\_\_\_\_ GmbH mit Verfügung vom 3. Oktober 2019 rückwirkend per 1. Mai 2018 zwangsweise anschloss unter Bezugnahme auf die Rechte und Pflichten gemäss Anschlussbedingungen und ihr Kostenreglement, welche integrierende Bestandteile der Verfügung bilden,

dass die A.\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) die genannte Verfügung mit Eingabe vom 10. Oktober 2019 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass als Vorinstanzen die in Art. 33 VGG genannten Behörden gelten und vorinstanzliche Verfügungen im Bereich von Zwangsanschlüssen an die Auffangeinrichtung vor dem Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind,

dass das Bundesverwaltungsgericht somit zur Behandlung der Beschwerde zuständig ist,

dass die Vorinstanz in Anwendung von Art. 58 Abs. 1 VwVG ihren ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung ziehen kann, was sie mit Verfügung vom 8. November 2019 getan hat,

dass damit Dispositiv-Ziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 3. Oktober 2019 betreffend den Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung aufgehoben wurde,

dass der Beschwerdeführerin damit jedoch die ursprünglichen Verfügungskosten von Fr. 450.– sowie die Kosten für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.– und die Kosten für den Erlass der Wiedererwägungsverfügung von Fr. 450.– auferlegt wurden und die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 8. November 2019 in diesem Sinn beantragt, das Beschwerdeverfahren sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin als gegenstandslos geworden abzuschreiben,

dass die Beschwerdeführerin sich mit Bezug auf die Kostenaufgabe nicht hat vernehmen lassen,

dass dieses Stillschweigen nicht als Beschwerderückzug betrachtet werden kann (vgl. BGE 119 V 36 E. 1b mit Hinweisen),

dass die Beschwerdeinstanz im Falle einer Wiedererwägung die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen hat, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 58 Abs. 3 VwVG),

dass die Beschwerde vor diesem Hintergrund im Hauptpunkt als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben ist, jedoch betreffend die Kostenaufgabe in der ursprünglichen Verfügung als auch in der Wiederwägungsverfügung hier zu entscheiden ist,

dass bei der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versicherte Arbeitnehmende (Art. 5 Abs. 1 BVG), die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahresmindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 5 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) erzielen, unter Vorbehalt von vorliegend unbestrittenermassen nicht einschlägigen Ausnahmen (vgl. Art. 2 Abs. 4 BVG i.V.m. Art. 1j BVV 2) der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind,

dass der erwähnte gesetzliche Jahresmindestlohn im Jahr 2018 Fr. 21'150.– betrug (vgl. AS 2014 3343),

dass wenn eine Arbeitnehmerin weniger als ein Jahr lang bei einem Arbeitgeber beschäftigt ist, derjenige Lohn als Jahreslohn gilt, den sie bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG),

dass ein Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmende beschäftigt, gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat,

dass zur Ermittlung der Unterstellungspflicht im Sinne von Art. 7 Abs. 1 BVG der massgebende Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) heranzuziehen ist (vgl. Art. 7 Abs. 2 Satz 1 BVG),

dass die Vorinstanz demnach an die Lohnbescheinigungen der Ausgleichskasse gebunden ist und darauf abzustellen hat (statt vieler Urteil des BVGer A-5962/2018 vom 3. Oktober 2019 E. 4.4 mit Hinweisen),

dass die AHV-Ausgleichskasse gemäss Art. 11 Abs. 4 BVG überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind,

dass sie Arbeitgeber, die ihrer Pflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG nicht nachkommen, auffordert, sich innerhalb von zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (Art. 11 Abs. 5 BVG),

dass die AHV-Ausgleichskasse einen Arbeitgeber dann, wenn er ihrer Aufforderung zum Anschluss nicht fristgemäss nachkommt, der Auffangeinrichtung rückwirkend zum Anschluss meldet (Art. 11 Abs. 6 BVG),

dass die Auffangeinrichtung eine Vorsorgeeinrichtung bildet und verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, rückwirkend anzuschliessen (Art. 60 Abs. 1 und 2 Bst. a, Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG),

dass die Auffangeinrichtung zur Erfüllung dieser Aufgabe gemäss Art. 60 Abs. 2<sup>bis</sup> BVG Verfügungen erlassen kann,

dass die Auffangeinrichtung gemäss Art. 11 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung stellt,

dass die Arbeitgeberin nach Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434) der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die ihr in Zusammenhang mit ihrem Anschluss entstehen,

dass die entsprechenden Kosten sodann im einschlägigen Kostenreglement der Auffangeinrichtung detailliert geregelt sind,

dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Ausgleichskasse des Kantons C.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 19. März 2019 erklärte, kein BVG-pflichtiges Personal zu beschäftigen, weil die einzelnen Löhne unter dem Koordinationsbeitrag lägen,

dass die Ausgleichskasse des Kantons C.\_\_\_\_\_ der Vorinstanz mit Schreiben vom 25. März 2019 meldete, die Beschwerdeführerin habe ihre Anfrage betreffend Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht korrekt beantwortet und den geforderten entsprechenden Anschlussnachweis nicht erbracht,

dass der beiliegenden Lohnmeldung für das Jahr 2018 entnommen werden kann, dass eine Arbeitnehmerin vom 1. Mai 2018 bis zum 31. Dezember 2018 ein Einkommen von Fr. 20'663.80 erzielte,

dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. April 2019 das rechtliche Gehör gewährte und sie unter Fristansetzung bis zum 9. Juli 2019 aufforderte, ihren Anschluss an eine registrierte Einrichtung der beruflichen Vorsorge nachzuweisen oder sich innert zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen oder aber das Fehlen der Anschlusspflicht nachzuweisen, ansonsten die Beschwerdeführerin unter Kostenfolge in Anwendung von Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG zwangsweise angeschlossen werde,

dass die Beschwerdeführerin innert der von der Vorinstanz angesetzten Frist den entsprechenden Versicherungsnachweis nicht erbrachte und sich auch danach nicht vernehmen liess,

dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht geltend macht, kein BVG-pflichtiges Personal beschäftigt zu haben, vielmehr seien 2018 einmalig Boni an zwei Arbeitnehmerinnen in der Höhe von je Fr. 10'000.– bezahlt worden, die jedoch seitens der kantonalen Ausgleichskasse irrtümlicherweise beide der einen Arbeitnehmerin zugeteilt worden seien, wobei sie diesen Fehler zunächst nicht bemerkt habe,

dass aus den der Beschwerde beigelegten Unterlagen hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. Oktober 2019 bei der kantonalen Ausgleichskasse eine entsprechende Korrektur der Lohndeklaration 2018 beantragt hatte,

dass die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht im Lauf des Beschwerdeverfahrens mit Schreiben vom 17. Oktober 2019 die in ihrem Sinn um Fr. 10'000.– nach unten korrigierte Lohnabrechnung der kantonalen Ausgleichskasse für das Jahr 2018 sowie die Bestätigung, dass 2019 keine Löhne ausbezahlt wurden, zukommen liess,

dass der Vorinstanz im Zeitpunkt des Erlasses der Zwangsanschlussverfügung vom 3. Oktober 2019 einzig die Angaben der kantonalen Ausgleichskasse vorlagen, wonach die Beschwerdeführerin vom 1. Mai 2018 bis zum 31. Dezember 2018 eine Arbeitnehmerin mit einem Einkommen von Fr. 20'663.80 und somit mit einem voraussichtlichen Jahreslohn von Fr. 30'995.70 beschäftigte,

dass die Vorinstanz bei Erlass der Verfügung vom 3. Oktober 2019 gestützt auf diese Angaben ohne Verletzung ihrer Untersuchungspflicht davon ausgehen durfte, dass der gesetzliche Mindestlohn des Jahres 2018 von Fr. 21'150.– bei Aufrechnung auf den Lohn bei ganzjähriger Beschäftigung überschritten war und die Voraussetzungen für eine Anschlusspflicht ab dem 1. Mai 2018 gegeben waren, ohne dass die Beschwerdeführerin dieser Pflicht nachgekommen wäre,

dass an diesem Ergebnis auch die im Beschwerdeverfahren nachgereichten Unterlagen nichts ändern, die belegen, dass keine Versicherungspflicht der Beschwerdeführerin in der beruflichen Vorsorge bestand,

dass die sich mittlerweile in Liquidation befindliche Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht im laufenden Zwangsanschlussverfahren gehalten gewesen wäre, die Vorinstanz über die für die Anschlussverpflichtung relevante Lohnkorrektur aufzuklären oder – sofern ihr der Fehler auf der Lohnmeldung damals noch nicht bewusst war – zumindest aufforderungsgemäss ihre fehlende Anschlussverpflichtung wie im Beschwerdeverfahren darzulegen, um so den kostenpflichtigen Zwangsanschluss zu vermeiden (vgl. Urteil des BVGer A-5849/2018 vom 11. April 2019 E. 3.2.3 i.f.),

dass die Vorinstanz somit den Zwangsanschluss nach vorgängiger Androhung gestützt auf die Sach- und Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt zu Recht verfügte, womit es sich grundsätzlich rechtfertigt, der Beschwerdeführerin die von ihr verursachten Kosten für die Verfügung und Durchführung des Zwangsanschlusses sowie für die verfügte Wiedererwägung aufzuerlegen (statt vieler Urteil des BVGer A-5849/2018 vom 11. April 2019 E. 3.3),

dass die Kosten für die Verfügung und Durchführung des Zwangsanschlusses mit der ursprünglichen Verfügung vom 3. Oktober 2019 zwar formell nicht ausdrücklich festgelegt und auferlegt wurden, es jedoch aus den Erwägungen und dem Kostenreglement, auf welches darin und im Dispositiv verwiesen wird, klar hervorgeht, dass der Beschwerdeführerin insgesamt

Fr. 825.– (Fr. 450.– für die Verfügung und Fr. 375.– für die Durchführung des Zwangsanschlusses) in Rechnung gestellt werden,

dass sich die Höhe sowohl dieser Verfahrenskosten als auch jener der verfüzten Wiedererwägung nach konstanter Rechtsprechung als reglements-konform und gerechtfertigt erweisen (statt vieler Urteil des BVGer A-5849/2018 vom 11. April 2019 E. 3.3),

dass die Beschwerde demnach abzuweisen ist, soweit sie nicht durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist und die Beschwerdeführerin somit die Kosten für die Zwangsanschlussverfügung vom 3. Oktober 2019 in der Höhe von Fr. 825.– und diejenigen für die Wiederwägungsverfügung vom 8. November 2019 in der Höhe von Fr. 450.– zu tragen hat,

dass die Verfahrenskosten regelmässig der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass die Kosten bei gegenstandslos gewordenen Verfahren in der Regel jener Partei auferlegt werden, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (vgl. Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG),

dass die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei jedenfalls insoweit kostenpflichtig ist, als die Beschwerde abzuweisen ist,

dass insoweit, als die Beschwerde durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist, fraglich ist, wer die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt hat,

dass diese Frage nach materiellen Kriterien zu beurteilen und damit unerheblich ist, wer die formelle Prozesshandlung vornimmt, welche die Behörde unmittelbar zur Abschreibung des Verfahrens veranlasst (Urteil des BGer 8C\_60/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.2.1),

dass vorliegend die Beschwerdeführerin die teilweise Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt hat, weil für die Wiedererwägung die erwähnte Lohnkorrektur vom 15. Oktober 2019 ausschlaggebend war, die Beschwer-

deführerin diese erst nach Eröffnung der strittigen Zwangsanschlussverfügung veranlasst und die entsprechenden Nachweise für die fehlende Anschlusspflicht erst im Beschwerdeverfahren nachgereicht hat,

dass der Beschwerdeführerin somit die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen sind,

dass vorliegend aufgrund der Wiedererwägung durch die Vorinstanz der Zwangsanschluss als solcher in materieller Hinsicht nicht mehr im Streit liegt und es sich deshalb rechtfertigt, die Kosten für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht auf Fr. 500.– festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG sowie Art. 2 ff. VGKE),

dass demzufolge der Beschwerdeführerin Verfahrenskosten von Fr. 500.– aufzuerlegen sind,

dass dieser Betrag dem Kostenvorschuss zu entnehmen ist und der Restbetrag von Fr. 300.– der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückzuerstatten ist,

dass weder der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz eine Parteienschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

*(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)*

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht zufolge Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 300.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückerstattet.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde);
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde);
- die Obergerichtskommission BVG (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Ryter

Tanja Petrik

**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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 (Art. 42 BGG).

Versand: