



## Urteil vom 4. Mai 2020

---

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz),  
Richterin Sonja Bossart Meier, Richter Jürg Steiger,  
Gerichtsschreiberin Susanne Raas.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG, ...**,  
vertreten durch  
MANEST ImmoTreu AG, ...,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) die X. \_\_\_\_\_ AG mit Verfügung vom 30. Dezember 2019 rückwirkend per 1. Januar 2017 zwangsweise angeschlossen hat (Dispositiv-Ziff. I.) unter Bezugnahme auf die Rechte und Pflichten gemäss Anschlussbedingungen und ihr Kostenreglement, welche integrierende Bestandteile der Verfügung bilden (Dispositiv-Ziff. II.),

dass die X. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) die genannte Verfügung mit Beschwerde vom 5. Februar 2020 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten hat und geltend macht, die Lohnmeldung 2017 falsch eingereicht zu haben,

dass sie die korrigierten Lohnmeldungen beigelegt hat und am 26. Februar 2020 ein Schreiben der Ausgleichskasse [...] einreichte, in welchem die neuen Beträge enthalten waren,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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 17. März 2020 getan hat,

dass damit Dispositiv-Ziffer I. der vorinstanzlichen Verfügung vom 30. Dezember 2019 betreffend den Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung aufgehoben wurde,

dass der Beschwerdeführerin damit jedoch die Kosten für die Verfügung und Durchführung des Zwangsanschlusses von insgesamt Fr. 825.-- (vgl. Dispositiv-Ziff. II. der Verfügung vom 30. Dezember 2019 und Dispositiv-Ziff. 2 der Wiedererwägungsverfügung vom 17. März 2020) und die Kosten

für den Erlass der Wiedererwägungsverfügung von Fr. 450.-- (Dispositiv-Ziff. 3 der Wiedererwägungsverfügung vom 17. März 2020) auferlegt wurden und die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 17. März 2020 in diesem Sinn beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit sie nicht zufolge Wiedererwägung gegenstandslos geworden sei,

dass die Beschwerdeführerin sich innert der bis zum 20. April 2020 angesetzten Frist nicht zum Antrag der Vorinstanz 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 Wiedererwägungsverfügung zu entscheiden ist,

dass bei der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versicherte Arbeitnehmende (Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [BVG, SR 831.40]), 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, grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind,

dass der erwähnte gesetzliche Jahresmindestlohn in den Jahren 2017 und 2018 Fr. 21'150.-- betrug (vgl. AS 2014 3343) und im Jahr 2019 Fr. 21'330.-- (AS 2018 3537),

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 m.Hw.),

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 BVG dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung stellt,

dass der Arbeitgeber 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 seinem Anschluss entstehen,

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

dass die Beschwerdeführerin der Ausgleichskasse [...] ursprünglich Lohndeklarationen eingereicht hatte, in denen zwei Mitarbeitende aufgeführt waren, die beide im Jahr 2017 Fr. 22'000.-- und im Jahr 2018 Fr. 23'460.40 verdient hatten,

dass die Ausgleichskasse [...] der Vorinstanz am 30. August 2019 mitteilte, die Beschwerdeführerin beschäftige ab dem 1. Januar 2018 [recte: 2017] obligatorisch zu versichernde Personen und habe trotz Mahnung vom 1. Juli 2019 keinen Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung nachgewiesen; dass die Ausgleichskasse die Vorinstanz bat, den Anschluss zu prüfen,

dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin diesbezüglich mit Schreiben vom 20. September 2019 unter Hinweis auf die entsprechenden Gesetzesbestimmungen das rechtliche Gehör gewährte und sie unter Fristansetzung bis zum 29. November 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 nicht vernehmen liess,

dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 5. Februar 2020 geltend machte, die Lohnmeldungen seien fehlerhaft eingereicht worden, und sie die korrigierten Lohnmeldungen beilegte, wonach die Arbeitnehmenden in den Jahren 2017 bis 2019 jährlich einen Lohn von je Fr. 21'000.-- bezogen,

dass sie zudem am 26. Februar 2020 ein Schreiben der Ausgleichskasse [...] nachreichte, aus dem hervorgeht, dass diese die geänderten Lohnmeldungen für das Jahr 2017 akzeptierte,

dass die Vorinstanz am 9. März 2020 bei der Ausgleichskasse [...] nachfragte, ob diese auf die nachträglichen Meldungen abstelle,

dass die Ausgleichskasse [...] dies mit Schreiben vom 11. März 2020 sinngemäss bestätigte, indem sie der Vorinstanz die Lohnnachträge zusandte,

dass sich somit aus den im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen ergibt, dass die Beschwerdeführerin in den Jahren 2017-2019 kein BVG-pflichtiges Personal beschäftigte,

dass der Vorinstanz im Zeitpunkt des Erlasses der Zwangsanschlussverfügung vom 30. Dezember 2019 einzig die Angaben der kantonalen Ausgleichskasse vorlagen, wonach die Beschwerdeführerin vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2018 zwei Arbeitnehmende mit einem je die Eintrittsschwelle zur Versicherungspflicht überschreitenden Einkommen beschäftigte,

dass die Vorinstanz bei Erlass der Verfügung vom 30. Dezember 2019 gestützt auf diese Angaben ohne Verletzung ihrer Untersuchungspflicht davon ausgehen durfte, dass der gesetzliche Mindestlohn der Jahre 2017 und 2018 von Fr. 21'150.– überschritten war und die Voraussetzungen für eine Anschlusspflicht ab dem 1. Januar 2017 gegeben waren, ohne dass die Beschwerdeführerin dieser Pflicht nachgekommen wäre,

dass die im Beschwerdeverfahren nachgereichten Unterlagen dies bestätigen, macht doch die Beschwerdeführerin selbst geltend, dass der Ausgleichskasse fehlerhafte Lohnmeldungen eingereicht wurden,

dass die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht im laufenden Zwangsanschlussverfahren gehalten gewesen wäre, die Vorinstanz über die fehlerhaften Lohnmeldungen zu informieren und die korrigierten Meldungen sofort der Ausgleichskasse [...] einzureichen, 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 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 30. Dezember 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.-- in Rechnung gestellt werden,

dass sich die Höhe sowohl dieser Verfahrenskosten als auch jener der verfügbaren 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 30. Dezember 2019 in der Höhe von Fr. 825.-- und diejenigen für die Wiederwägungsverfügung vom 17. März 2020 in der Höhe von Fr. 450.-- zu tragen hat,

dass die Verfahrenskosten vor Bundesverwaltungsgericht 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 Vorinstanz 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 die Frage, wer bei einer durch Wiedererwägung gegenstandslos gewordenen Beschwerde die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, 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 die Beschwerdeführerin die teilweise Gegenstandslosigkeit des Verfahrens bewirkt hat, weil für die Wiedererwägung die erwähnten Nachweise für die fehlende Anschlusspflicht ausschlaggebend waren, welche sie erst nach Eröffnung der strittigen Zwangsanschlussverfügung bzw. erst im Beschwerdeverfahren nachgereicht hat,

dass der Beschwerdeführerin somit die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen sind,

dass aufgrund der Wiedererwägung durch die Vorinstanz der Zwangsanchluss 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 von insgesamt Fr. 800.-- zu entnehmen ist und der Restbetrag von Fr. 300.-- der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückzuerstatten ist,

dass weder der unterliegenden Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz eine Parteientschädigung 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 das Verfahren nicht zufolge Wiedererwägung gegenstandslos geworden ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 800.-- 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 (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
- die Oberaufsichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Riedo

Susanne Raas

**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: