



Urteil vom 18. August 2021

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Michela Bürki Moreni, Richter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiberin Tatjana Bont.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Recht & Compliance, Elias-Canetti-Strasse 2,
Postfach, 8050 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

BVG, Zwangsanschluss;
Verfügungen der Stiftung Auffangeinrichtung BVG
vom 15. September 2020 (Zwangsanschluss) und
16. Dezember 2020 (Wiedererwägung).

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Verfügung vom 15. September 2020 wurde die A. _____ (Beschwerdeführerin/Arbeitgeberin) rückwirkend per 1. Juni 2018 zwangsweise an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (Vorinstanz) angeschlossen. In der Verfügung hielt die Vorinstanz fest, dass die Arbeitgeberin innert der gesetzten Frist keinen Nachweis erbracht habe, der einen Anschluss an die Vorinstanz als nicht notwendig erscheinen liesse. Des Weiteren wurde festgehalten, dass die Kosten für die Verfügung in der Höhe von Fr. 450.– und für die Durchführung des Zwangsanschlusses in der Höhe von Fr. 375.– nach Rechtskraft mit der Beitragsrechnung der Arbeitgeberin in Rechnung gestellt werden (Beschwerdeakten [B-act.] 1 Beilage 1).

A.b Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. September 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz. In ihrer Beschwerde macht sie geltend, sie beschäftige seit ihrer Gründung bzw. Aufnahme der Tätigkeit am 1. Januar 2018 ausschliesslich den Gesellschafter und Geschäftsführer B. _____. Im Jahr 2018 sei ein Lohn in der Höhe von Fr. 18'700.– und im Jahr 2019 vom Fr. 21'000.– deklariert worden. Somit seien keine der obligatorischen Vorsorge unterstellten Personen beschäftigt worden (B-act. 1).

A.c Mit Verfügung vom 15. Oktober 2020 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– zu zahlen. Dieser Aufforderung kam sie fristgerecht nach (B-act. 2, 4).

A.d Mit Vernehmlassung vom 16. Dezember 2020 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Als Begründung brachte sie vor, dass der unbefristete Zwangsanschluss rückwirkend per 1. Juni 2018 zum Verfügungszeitpunkt rechtmässig gewesen sei und nun die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gegeben seien. Gestützt auf die mit der Beschwerde eingereichten Unterlagen bestehe keine Versicherungspflicht für B. _____, da er den Mindestlohn weder im 2018 noch im 2019 erreicht habe. Da die Beschwerdeführerin die Rektifikate der Ausgleichskasse des Kantons C. _____ vom 15. September 2020 (B-act. 1 Beilage 2) nicht rechtzeitig eingereicht habe, seien der

Zwangsanschluss wie auch die Wiedererwägungsverfügung durch vorwerfbares Verhalten verursacht worden, womit sie die Kosten zu tragen habe (B-act. 6).

A.e Mit Wiedererwägungsverfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2020 wurde der Zwangsanschluss gemäss Ziff. I des Dispositivs der Verfügung vom 15. September 2020 aufgehoben. Des Weiteren verfügte die Vorinstanz, dass die Kosten gemäss Ziff. II des Dispositivs der angefochtenen Verfügung jedoch geschuldet seien. Die Kosten für die Wiedererwägungsverfügung in der Höhe von Fr. 450.– seien der Arbeitgeberin in Rechnung zu stellen (B-act. 6 Beilage 5).

A.f Mit Verfügung vom 23. Dezember 2020 wurde der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung zugestellt und ihr die Gelegenheit eingeräumt, eine Replik einzureichen. Die Beschwerdeführerin äusserte sich nicht zur Vernehmlassung. Der Schriftenwechsel wurde in der Folge mit Verfügung vom 16. Februar 2021 abgeschlossen (B-act. 7, 8).

B.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auffangeinrichtung im Bereiche der beruflichen Vorsorge, zumal diese öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 lit. h VGG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 15. September 2020 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Dagegen hat die Be-

schwerdeführerin am 30. September 2020 fristgerecht (Art. 50 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 lit. b VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Als Adressat ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 lit. a bis c VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.3 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

1.4 Gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG kann die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen. Die Beschwerdeinstanz setzt die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG). Sofern diese neue Verfügung die Begehren der beschwerdeführenden Person nur teilweise erfüllt, ist eine Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit unzulässig und die neue Verfügung gilt durch die bereits erhobene Beschwerde gegen die ursprüngliche Verfügung als mitangefochten (ANDREA PLEIDERER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 58 N 44 und 46 m.w.H.; Urteile des BVGer A-856/2018 vom 25. Oktober 2018 E. 1.2.1, C-6111/2010 vom 11. September 2014 E. 1.1.2).

1.5 Vorliegend ist das Verfahren im Hauptpunkt, namentlich betreffend den Zwangsanschluss, als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben, nachdem dieser mit Wiedererwägungsverfügung vom 16. Dezember 2020 aufgehoben worden ist. Die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2020 entspricht jedoch nicht vollständig den Anträgen der Beschwerdeführerin, namentlich hinsichtlich der Kostenaufgabe. Das Stillschweigen der Beschwerdeführerin in dieser Sache nach Erlass der Wiedererwägungsverfügung und Zustellung der Vernehmlassung der Vorinstanz kann im Übrigen nicht als Beschwerderückzug betrachtet werden (vgl. BGE 119 V 38 E. 1b m.w.H. sowie Urteil des BVGer A-5030/2016 vom 16. November 2016). Somit bleibt vorliegend über die Kostenaufgabe zu entscheiden.

1.6 Die Kostenaufgabe wurde in der ursprünglichen Verfügung vom 15. September 2020 nicht ausdrücklich verfügt. Es ergibt sich jedoch aus den

Erwägungen und dem Kostenreglement, auf welches im Dispositiv verwiesen wird, dass der Beschwerdeführerin insgesamt Fr. 825.– in Rechnung gestellt werden sollten (vgl. dazu: Urteile des BVGer A-856/2018 vom 25. Oktober 2018 E. 1.2.2, A-2347/2018 vom 12. Juli 2018, S. 2 und 4). Vorliegend hat die Vorinstanz in ihrer Wiedererwägungsverfügung die Kosten in der Höhe von Fr. 825.– für die erste Verfügung und den Zwangsanschluss mit Verweis auf Ziff. II des Dispositivs der Verfügung vom 15. September 2020 verfügt, so dass diese – zusammen mit den Kosten von Fr. 450.– für den Wiedererwägungsentscheid – Streitgegenstand bilden.

2.

2.1 Gemäss Art. 11 Abs. 7 BVG stellen die Auffangeinrichtung und die AHV-Ausgleichskasse dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung. Dies wird auch in Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434) erwähnt, wonach der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die dieser in Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen. Detailliert geregelt sind die entsprechenden Kosten sodann im Kostenreglement der Auffangeinrichtung (gültig ab dem 1. Januar 2018 betreffend die Verfügung vom 15. September 2020). Dieses Reglement bildet auch im vorliegenden Fall integrierenden Bestandteil der Zwangsanschlussverfügung. Es sieht unter der Rubrik «Zwangsanschluss» für «Verfügung und Durchführung Zwangsanschluss» Kosten von Fr. 825.– vor. Eine Auferlegung der Kosten für die Zwangsanschlussverfügung ist dann gerechtfertigt, wenn der Zwangsanschluss im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung der Vorinstanz vom 15. September 2020 nach der damaligen Sach- und Rechtslage zu Recht angeordnet wurde (vgl. Urteile des BVGer C-2659/2020 vom 8. Oktober 2020 S. 4-7; A-6747/2016 vom 9. Mai 2017, E. 4).

2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Verfügung sei aufzuheben, und damit sinngemäss auch, dass ihr die Kosten des Zwangsanschlusses nicht auferlegt werden könnten (B-act. 1). Die Vorinstanz hält fest, dass sich aus dem von der Ausgleichskasse C. _____ eingereichten Lohnblatt 2018 ein Einkommen von Fr. 18'700.– für den Zeitraum von Juni bis Dezember ergeben habe. Daraus resultiere ein Jahreseinkommen von Fr. 32'057.–, welches über der Eintrittsschwelle liege. Dasselbe gelte für das Jahr 2019, in welchem der gemeldete Lohn Fr. 61'600.– betragen habe. Gestützt auf den Wissensstand am 15. September 2020 hätte die Be-

schwerdeführerin sich somit einer Vorsorgeeinrichtung anschliessen müssen (B-act. 6). Die Beschwerdeführerin habe es unterlassen, im Rahmen des rechtlichen Gehörs über die Korrekturen und die tatsächlich tieferen Löhne zu informieren. Folglich sei von der Vorinstanz zum damaligen Zeitpunkt zu Recht ein unbefristeter Zwangsanschluss verfügt worden und die Beschwerdeführerin habe die Kosten zu tragen (B-act. 6).

2.3

2.3.1 Aus den Akten ergibt sich, dass B._____ gemäss Lohnbescheinigung 2018 (datiert vom 15. Februar 2019) für den Zeitraum vom 1. Juni bis 31. Dezember einen Lohn in der Höhe von Fr. 18'700.– bezogen hat. Die Lohnbescheinigung 2019 (datiert vom 10. Januar 2019) hält einen Lohn von Fr. 61'600.– für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember fest (B-act. 6 Beilage 1). Mit Schreiben vom 19. August 2019 wurde die Beschwerdeführerin erstmals seitens der Ausgleichskasse des Kantons C._____ auf die Anschlusskontrolle hingewiesen und aufgefordert, den Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung zu belegen (B-act. 6 Beilage 1). Dies aufgrund der von der Beschwerdeführerin falsch gemeldeten Beitragsdauer, gemäss welcher das BVG-Minimum erreicht und ein Anschluss somit erforderlich sei (B-act. 6 Beilage 1). Mit Schreiben vom 1. Juli 2020 gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zudem das rechtliche Gehör zur Anschlusskontrolle (B-act. 1 Beilage 2). Erst mit Beschwerde vom 30. September 2020 reichte die Beschwerdeführerin die Rektifikate vom 15. September 2020 ein, aus welchen die tatsächlichen Löhne für B._____ (2018: Fr. 18'700.- und 2019: 21'000.-) ersichtlich sind (B-act. 1 Beilage 2). Aufgrund der Akten kann somit davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin spätestens ab dem 19. August 2019 (für das Jahr 2018) und ab 1. Juli 2020 (für das Jahr 2019) wusste, dass die Behörde von einer falschen Ausgangslage ausging, und bereits ab diesem Zeitpunkt die Korrekturen und Nachweise hätte verlangen können. Die Beschwerdeführerin informierte die Vorinstanz auch nicht darüber, dass sie bei der Ausgleichskasse des Kantons C._____ zwischenzeitlich ein Gesuch um Berichtigung der Einträge für 2018 und 2019 zugestellt habe. Das Bundesverwaltungsgericht hat, worauf die Vorinstanz zutreffend hinweist, bereits mit Urteil A-5849/2018 vom 11. April 2019 (ergangen in der Besetzung mit fünf RichterInnen) festgehalten, dass die Arbeitgeberin – gestützt auf ihre prozessuale Mitwirkungspflicht im Zwangsanschlussverfahren – verpflichtet sei, der Vorinstanz das an die Ausgleichskasse zugestellte Nachtragsformular zuzustellen oder letztere zumindest anderweitig darüber in Kenntnis

zu setzen, dass bei der zuständigen Ausgleichskasse ein Antrag auf Berichtigung gestellt worden sei (E. 3.2). Damit sei es gerechtfertigt, der Beschwerdeführerin die von ihr verursachten Kosten für die Verfügung und die Durchführung des Zwangsanschlusses sowie für die verfügte Wiedererwägung aufzuerlegen (E. 3.3).

2.3.2 Im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung lagen der Vorinstanz somit keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Löhne unterhalb der Eintrittsschwelle lagen. Die Vorinstanz durfte nach vorgängiger Androhung gestützt auf die Sach- und Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt zu Recht einen Zwangsanschluss verfügen. Daran ändert nichts, dass die Rektifikate der Ausgleichskasse des Kantons C. _____ zeitgleich mit dem Zwangsanschluss am 15. September 2020 ausgestellt worden sind. Ein Abwarten der Berichtigungsergebnisse war der Vorinstanz nicht mehr möglich. Vor diesem Hintergrund erweist es sich als gerechtfertigt, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die (in der Höhe zu Recht unbestrittenen) Kosten der Verfügung vom 15. September 2020 und der Wiedererwägungsverfügung vom 16. Dezember 2020 auferlegt hat (vgl. E. 2.1). Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

3.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

3.1 Entsprechend dem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig: Soweit das Verfahren infolge Wiedererwägung durch die Vorinstanz gegenstandslos geworden ist, hat die Beschwerdeführerin durch ihr Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt (E. 2). Damit wird sie diesbezüglich kostenpflichtig (Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Im streitig gebliebenen Kostenpunkt unterliegt die Beschwerdeführerin, weshalb sie diesbezüglich ebenfalls die Verfahrenskosten zu tragen hat (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Damit sind die Verfahrenskosten auf Fr. 800.– festzusetzen. Dieser Betrag ist dem in der Höhe von Fr. 800.– geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

3.2 Weder der unterliegenden Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz ist eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 15 i.V.m. Art. 5 VKGE, Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit das Verfahren nicht zufolge Wiedererwägung als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss von Fr. 800.– entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
- die Oberaufsichtskommission BVG (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Tatjana Bont

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 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: