



## Urteil vom 5. Oktober 2021

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richterin Caroline Gehring, Richterin Viktoria Helfenstein,  
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 5. Oktober 2020 (Zwangsanschluss) und  
22. Januar 2021 (Wiedererwägung).

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

**A.a** Mit Verfügung vom 5. Oktober 2020 wurde die A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin/Arbeitgeberin) rückwirkend per 1. Januar 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).

**A.b** Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. November 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss, die Verfügung sei aufzuheben. In ihrer Beschwerde macht sie geltend, sie sei seit dem 1. Januar 2018 ordentlich bei der Sammelstiftung B. \_\_\_\_\_ angeschlossen (B-act. 1).

**A.c** Mit Verfügung vom 12. November 2020 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– zu leisten. Dieser Aufforderung kam sie fristgerecht nach (B-act. 2, 4).

**A.d** Mit Wiedererwägungsverfügung der Vorinstanz vom 22. Januar 2021 wurde der Zwangsanschluss gemäss Ziff. I des Dispositivs der Verfügung vom 5. Oktober 2020 aufgehoben. Des Weiteren verfügte die Vorinstanz, dass die Kosten für die Verfügung in der Höhe von Fr. 825.– jedoch geschuldet seien. Die Kosten für die Wiedererwägungsverfügung in der Höhe von Fr. 450.– seien der Arbeitgeberin in Rechnung zu stellen (B-act. 8 Beilage 3).

**A.e** Mit Vernehmlassung vom 22. Januar 2021 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit sie nicht zufolge Wiedererwägung gegenstandslos geworden sei, unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Als Begründung brachte sie vor, dass die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren den Nachweis eines Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung erbracht habe. Die Vorinstanz ziehe deshalb ihre Verfügung vom 5. Oktober 2020 in Wiedererwägung. Da die Beschwerdeführerin den Nachweis des Anschlusses an die Sammelstiftung B. \_\_\_\_\_ jedoch nicht rechtzeitig eingereicht habe, auch nicht im Rahmen des ihr gewährten

rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 22. Juli 2020, seien der Zwangsanschluss wie auch die Wiedererwägungsverfügung durch vorwerfbares Verhalten verursacht worden, womit sie die Kosten zu tragen habe (B-act. 8).

**A.f** Mit Verfügung vom 26. Januar 2021 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 17. März 2021 abgeschlossen (B-act. 9, 10).

**A.g** Mit Schreiben vom 28. Juli 2021 wurde die Vorinstanz aufgefordert, die Beilagen zur angefochtenen Verfügung einzureichen. Dieser Aufforderung kam sie fristgerecht nach (B-act. 11, 12).

## **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<sup>bis</sup> 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 5. Oktober 2020 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 5. November 2020 fristgerecht (Art. 50 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 lit. b VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Als Adressatin 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 (B-act. 4), 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.

## **2.**

**2.1** 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).

**2.2** Vorliegend ist das Verfahren im Hauptpunkt, namentlich betreffend den Zwangsanschluss, als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben, nachdem dieser mit Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2021 aufgehoben worden ist. Die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Januar 2021 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.

## **3.**

**3.1** Die Kostenaufgabe wurde in der ursprünglichen Verfügung vom 5. Oktober 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 (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 explizit verfügt, so dass diese – zusammen mit den Kosten von Fr. 450.– für den Wiedererwägungsentscheid – Streitgegenstand bilden.

**3.2** 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 5. Oktober 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 5. Oktober 2020 nach der damaligen Sach- und Rechtslage zu Recht angeordnet wurde (vgl. Urteil des BVGer C-5002/2020 vom 18. August 2021 und A-6747/2016 vom 9. Mai 2017, E. 4).

**3.3** Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Zwangsanschluss sei aufzuheben. Damit macht sie sinngemäss auch die Aufhebung der Kosten des Zwangsanschlusses geltend (B-act. 1). Die Vorinstanz hält fest, dass die Beschwerdeführerin es unterlassen habe, im Rahmen des rechtlichen Gehörs vom 22. Juli 2020 über den seit 1. Januar 2018 bestehenden Anschluss bei der Sammelstiftung B. \_\_\_\_\_ 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. 8).

**3.4** Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2018 vorsorgepflichtiges Personal beschäftigt hat (B-act. 8 Beilage 1). Erst mit Beschwerde vom 5. November 2020 reichte die Beschwerdeführerin jedoch einen Nachweis ein, aus welchem ersichtlich ist, dass sie seit 1. Januar 2018 einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist (B-act. 1 Beilage). Es wäre der Beschwerdeführerin unbenommen gewesen, bereits im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 22. Juli 2020 den Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nachzuweisen. Im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung lagen der Vorinstanz somit keine Anhaltspunkte dafür vor, dass ein Anschluss bestand. Die Vorinstanz durfte folglich nach vorgängiger Androhung gestützt auf die Sach- und Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt zu Recht einen Zwangsanschluss verfügen (B-act. 8 Beilage 2). Vor diesem Hintergrund erweist es sich auch als gerechtfertigt, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die (in der Höhe zu Recht unbestrittenen) Kosten der Verfügung vom 5. Oktober 2020 auferlegt hat (E. 3.1). Dies gilt in der Folge ebenso für die Kosten der Wiedererwägungsverfügung vom 22. Januar 2021 in der Höhe von Fr. 450.–. Die Beschwerde ist in diesen Punkten abzuweisen.

#### **4.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**4.1** 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. 3). 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. 805.– geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen und die Restanz von Fr. 5.– der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

**4.2** 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. 805.– entnommen und die Restanz von Fr. 5.– der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

### **3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
- die Obergerichtskommission 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: