

# **BVGer C-3316/2021 vom 12. Juli 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3316\\_2021\\_d20210712](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3316_2021_d20210712)

FR: TAF C-3316/2021 du 12 juillet 2021

IT: TAF C-3316/2021 del 12 luglio 2021

## **Regeste**

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung | BVG, Zwangsanschluss, Verfügung vom 12. Juli 2021

## **Erwägungen**

### **E. 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 Bereich der beruflichen Vorsorge, zumal diese öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 Bst. h VGG i.V.m. Art. 60 Abs. 2bis des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG, SR 831.40]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist vorliegend nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

C-3316/2021 Seite 5

### **E. 1.2**

Der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 12. Juli 2021 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Als Adressatin ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung, so dass sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis c VwVG).

### **E. 1.3.1**

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 PFLEIDERER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 58 Rz. 44 und 46 m.w.H.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-856/2018 vom 25. Oktober 2018 E. 1.2.1 und C-6111/2010 vom 11. September 2014 E. 1.1.2).

### **E. 1.3.2**

Vorliegend ist das Verfahren im Hauptpunkt, namentlich hinsichtlich des Zwangsanschlusses, als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben, nachdem dieser mit Wiedererwägungsverfügung vom 15. Oktober 2021 aufgehoben worden ist (vgl. oben Bst. B.c). Die Verfügung vom 15. Oktober 2021 entspricht jedoch nicht vollständig dem Antrag der Beschwerdeführerin, welche die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung inklusive aller Kostenfolgen beantragt hat. Namentlich hinsichtlich der Kostenaufgabe bleibt die Sache strittig. Das Still-schweigen 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.

### **E. 1.3.3**

Die Kostenaufgabe wurde (im Dispositiv) in der ursprünglichen Verfügung vom 12. Juli 2021 nicht ausdrücklich verfügt. Es ergibt sich jedoch aus den Erwägungen und dem Kostenreglement, auf welches im Dispositiv in Ziffer II verwiesen wird, dass der Beschwerdeführerin Fr. 450.- für die

C-3316/2021 Seite 6 Verfügung sowie Fr. 50.- pro versicherte Person und Fr. 575.- für die Durchführung des Zwangsanschlusses in Rechnung gestellt werden sollten. Vorliegend hat die Vorinstanz mit ihrer Wiedererwägungsverfügung vom 15. Oktober 2021 die Verfügung vom 12. Juli 2021 insgesamt aufgehoben (Ziff. 1) und die Kosten dieser Verfügung in der Höhe von Fr. 450.- sowie die Kosten für die Wiedererwägungsverfügung von Fr. 450.- der Beschwerdeführerin auferlegt (Ziff. 2). Somit bilden die verfügten Kosten von insgesamt Fr. 900.- den Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren.

### **E. 1.4**

Nachdem die Beschwerdeführerin am 17. Juli 2021 frist- und formgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben und auch den einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- fristgerecht geleistet hat (BVGer-act. 4), ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

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

### **E. 2.2**

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

### **E. 2.3**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und, wenn – wie vorliegend – nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.4**

Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist der rechtserhebliche Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG). Das Gericht ist demnach nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden. Der Untersuchungsgrundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt, sondern ist eingebunden in den Verfügungsgrundsatz, das Erfordernis der Begründung einer Rechtsschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG), die objektive Beweislast sowie in die Regeln der Sachabklärung und Beweiserhebung mit richterlichen Obliegenheiten und Mitwirkungspflichten der Parteien. Es verhält sich dabei so, dass die Verfahrensbeteiligten die mit der Sache befasste Instanz in ihrer aktiven Rolle zu unterstützen haben, indem sie das

C-3316/2021 Seite 7 ihrige zur Ermittlung des Sachverhaltes beitragen, unabhängig von der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes (zum Ganzen: ANDRÉ MOSER/MI-CHAELE BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 1.49 f. m.w.H.). Die Beschwerdeinstanz ist jedenfalls nicht verpflichtet, über die tatsächlichen Vorbringen der Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen (BGE 122 V 157 E. 1a; BGE 121 V 204 E. 6c; BVGE 2007/27 E. 3.3; vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-5832/2016 vom 18. April 2017 E. 1.6.1, A-1746/2016 vom 17. Januar 2017 E. 1.4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 1.55).

## **E. 2.5**

Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet sich das Bundesverwaltungsgericht unvoreingenommen, gewissenhaft und sorgfältig seine Meinung darüber, ob der zu erstellende Sachverhalt als wahr zu gelten hat. Es ist dabei nicht an bestimmte förmliche Beweisregeln gebunden, die genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zu Stande kommt und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (BGE 130 II 482 E. 3.2; vgl. Urteil des BVGer A-6660/2011 vom 29. Mai 2012 E. 4.2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 3.140). Gelangt das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung nicht zum Ergebnis, dass sich ein rechtserheblicher Sachumstand verwirklicht hat, kommen die Beweislastregeln zur Anwendung. Gemäss der allgemeinen Beweislastregel hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, diejenige Person das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Bei Beweislosigkeit ist folglich zu Ungunsten derjenigen Person zu entscheiden, welche die Beweislast trägt (vgl. Urteile des BVGer A-5063/2017 vom 21. März 2018 E. 1.4.2, A-5832/2016 E. 1.6.2, m.w.H.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 3.149 ff.).

## **E. 3**

Zu prüfen bleibt demnach, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Kosten in der Höhe von Fr. 900.- (vgl. oben E. 1.3.3) zu Recht auferlegt hat.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 11 Abs. 7 BVG stellen die Auffangeinrichtung und die AHV-Ausgleichskasse der säumigen Arbeitgeberin den von ihr 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 die

C-3316/2021 Seite 8 Arbeitgeberin der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die dieser im Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen. Detailliert geregelt sind die entsprechenden Kosten sodann im Kostenreglement der Auffangeinrichtung (gültig ab 1. Januar 2021; <[https://web.aeis.ch/DE/sta-tic\\_pages/69/Vorsorgereglemente](https://web.aeis.ch/DE/sta-tic_pages/69/Vorsorgereglemente)>, zuletzt besucht am 16. Februar 2023). Dieses Reglement bildet auch im vorliegenden Fall integrierenden Bestandteil der Zwangsanschlussverfügung. Es sieht gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a und b betreffend Verfügung und Durchführung Zwangsanschluss Kosten von Fr. 1'025.- (Fr. 450.- plus Fr. 575.-) vor. Weiter werden die Kosten für eine Wiedererwägungsverfügung auf Fr. 450.- beziffert (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. c des Reglements). Eine Auferlegung der Kosten für die Zwangsanschlussverfügung ist dann gerechtfertigt, wenn der Zwangsanschluss im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung der Vorinstanz vom 12. Juli 2021 nach der damaligen Sach- und Rechtslage zu Recht angeordnet wurde (vgl. Urteile des BVGer C-2659/2020 vom 8. Oktober 2020 und A-6747/2016 vom 9. Mai 2017 E. 4).

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die prozessuale Mitwirkungspflicht der Arbeitgeberin im Zwangsanschlussverfahren gemäss der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung im Urteil A-5849/2018 vom 11. April 2019 in Erwägung 3.2.1 zu verweisen: Diese Pflicht gilt insbesondere für jene Umstände, die eine Partei besser kennt als die Behörde und welche diese ohne die Mitwirkung der Partei nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte. Sie gebietet ferner, dass eine Partei die Behörde von sich aus informiert, wenn während eines hängigen Verfahrens eine rechtswesentliche Änderung des Sachverhalts eintritt, von der die Behörde ansonsten keine Kenntnis erhalten würde. Bei passivem Verhalten darf sich die Behörde darauf verlassen, dass die vormaligen erteilten Auskünfte nach wie vor der Realität entsprechen. Das konkrete Ausmass der Mitwirkungspflicht richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, mithin nach der Zumutbarkeit im Einzelfall und kann von der verfahrensleitenden Behörde im Rahmen der Instruktion definiert werden, beispielsweise durch die Aufforderung, bestimmte Fragen zu beantworten oder Unterlagen einzureichen (AUER/BINDER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, Art. 13 Rz. 4 f. und Rz. 7 je mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere auf BGE 132 II 113 E. 3.2). Dies ergibt sich auch aus der Beweisführungslast, welche trotzdem bei der Behörde bleibt: Sie hat demnach die Verfahrensbeteiligten darüber aufzuklären, worin ihre Mitwirkungspflicht besteht und welche Tragweite ihr zukommt. Dementsprechend hat sie die Parteien darüber zu informieren,

C-3316/2021 Seite 9 welche Beweismittel sie im Einzelnen beizubringen haben (AUER/BINDER, a.a.O., Art. 13 Rz. 15 m.H.).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss die Aufhebung des Zwangsanschlusses inklusive Kostenfolgen und führt zur Begründung aus, sie verfüge seit dem 6. Juli 2021, rückwirkend per 1. Februar 2020 über einen Anschluss an eine Pensionskasse. Mit Schreiben vom 30. März 2021 habe ihr die Vorinstanz eine Frist bis zum 8. Juni 2021 angesetzt, welche sie mit Eingabe vom 21. Mai 2021 eingehalten habe, woraufhin ihr die Vorinstanz erst am 7. Juni 2021 – und ohne die Frist vom 8. Juni 2021 zu verlängern – wieder geantwortet habe. Es sei offensichtlich, dass zwischen dem 7. Juni 2021 und dem 8. Juni 2021 kein Anschlussvertrag habe abgeschlossen werden können. Am 6. Juli 2021 sei

schliesslich der Anschluss an die Vorsorgestiftung D.\_\_\_\_\_ erfolgt und am 12. Juli 2021 der Zwangsanschluss an die Vorinstanz (BVGer-act. 1). Demgegenüber ist die Vorinstanz der Auffassung, der Erlass der Verfügung vom 12. Juli 2021 hätte durch die Beschwerdeführerin womöglich verhindert werden können, indem diese entweder nach der Stellungnahme der Vorinstanz vom 7. Juni 2021 über den bevorstehenden Vertragsabschluss mit der D.\_\_\_\_\_ Pensionskasse informiert oder aber eine Fristerstreckung verlangt hätte (BVGer-act. 8; vgl. auch oben Bst. B.d).

### **E. 3.3**

Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin auf das Schreiben der Ausgleichskasse vom 13. Januar 2021 nicht reagiert hat (BVGer-act. 8 Beilage 1.2), woraufhin jene am 17. März 2021 die Vorinstanz informierte (BVGer-act. 8 Beilage 1.1). Die Vorinstanz ihrerseits hat der Beschwerdeführerin am 30. März 2021 das rechtliche Gehör gewährt und eine Frist zur Einreichung von Nachweisen angesetzt sowie im Unterlassungsfall den Zwangsanschluss angedroht (BVGer-act. 8 Beilage 2). Am 21. Mai 2021 meldete sich die Beschwerdeführerin schriftlich bei der Vorinstanz und führte aus, eine Anschlusspflicht entfalle im vorliegenden Fall (BVGer-act. 8 Beilage 3). Nach weiteren Abklärungen hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 7. Juni 2021 mitgeteilt, es bestehe dennoch weiterhin eine Anschlusspflicht und es werde am gewährten rechtlichen Gehör festgehalten (BVGer-act. 8 Beilage 4). In der Folge bemühte sich die Beschwerdeführerin zwar um einen Anschluss, welcher effektiv auch am 6. Juli 2021 zustande kam (BVGer-act. 1 Beilage 1), unterliess es jedoch, der Vorinstanz ihre Bemühungen anzuzeigen und/oder um eine Erstreckung der angesetzten Frist bis zum 8. Juni 2021 zu ersuchen. Auch reichte sie den Anschlussvertrag nicht umgehend nach dessen Abschluss bei der Vorinstanz ein. Die Vorinstanz hat im Übrigen

C-3316/2021 Seite 10 über einen Monat über die angesetzte Frist hinaus abgewartet, bevor sie die Verfügung vom 12. Juli 2021 erlassen hat (BVGer-act. 1 Beilage 8).

Im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung lag der Vorinstanz somit kein Nachweis über einen erfolgten Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung oder eine andere Information vor, als dass die Beschwerdeführerin am 21. Mai 2021 die Auffassung vertrat, es bestehe kein Grund für einen Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung. Dies hat die Beschwerdeführerin zu vertreten, weil sie im vorliegenden Fall ihren prozessualen Mitwirkungspflichten nicht ausreichend nachgekommen ist (vgl. dazu oben E. 3.1 zweiter Absatz). Die Vorinstanz durfte daher nach vorgängiger Androhung gestützt auf diese Sach- und Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt zu Recht einen Zwangsanschluss verfügen. Vor diesem Hintergrund erweist es sich als gerechtfertigt, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die reglementskonformen und im Sinne eines Entgegenkommens der Vorinstanz bereits reduzierten Kosten (vgl. dazu oben Bst. B.c) der Verfügung vom 12. Juli 2021 und der Wiedererwägungsverfügung vom 15. Oktober 2021 von insgesamt Fr. 900.- auferlegt hat. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

### **E. 4**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die

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

Da die Beschwerdeführerin durch ihr Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat, wird sie diesbezüglich kostenpflichtig. Im streitig gebliebenen Kostenpunkt unterliegt die Beschwerdeführerin, weshalb sie diesbezüglich ebenfalls Verfahrenskosten zu tragen hat. Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 800.- festzusetzen und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von 800.- ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

C-3316/2021 Seite 11

#### **E. 4.2**

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

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