

# **BVGer C-3613/2023 vom 25. Mai 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3613\\_2023\\_d20230525](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3613_2023_d20230525)

FR: TAF C-3613/2023 du 25 mai 2023

IT: TAF C-3613/2023 del 25 maggio 2023

## **Regeste**

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung | BVG, Zwangsanschluss; Verfügung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 25. Mai 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Die Vorinstanz erlässt in Erfüllung ihrer übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes Verfügungen und ist damit eine Behörde nach Art. 33 VGG (Art. 33 Bst. h VGG i.V.m. Art. 60 Abs. 2bis BVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Da auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Die Vorinstanz zog ihre Verfügung vom 25. Mai 2023 am 17. November 2023 in Wiedererwägung. Dies wirkt sich wie folgt auf den Anfechtungs- und Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens aus:

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG kann die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen. Die

C-3613/2023 Seite 6 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 (Urteile des BVGer C-3316/2021 vom 23. Februar 2023 E. 1.3.1, C-5526/2020 vom 5. Oktober 2021 E. 2.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Vorliegend ist das Verfahren im Hauptpunkt (Zwangsanschluss) als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben (vgl. Wiedererwägungsverfügung vom 17. November 2023 [oben Bst. B.e]). Die Verfügung vom 17. November 2023 entspricht jedoch nicht vollständig dem Antrag der Beschwerdeführerin, welche die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt hat. Hinsichtlich der Kostenaufgabe bleibt die Sache strittig. Somit ist vorliegend über die Kostenaufgabe zu entscheiden.

### **E. 2.3**

Die Kostenaufgabe wurde zwar nicht ausdrücklich in das Dispositiv der ursprünglichen Verfügung vom 25. Mai 2023 aufgenommen, aber es ergibt sich aus den Erwägungen und dem Kostenreglement, auf welches im Dispositiv (Ziffer II) verwiesen wird, dass der Beschwerdeführerin Fr. 450.– für die Verfügung des Zwangsanschlusses sowie Fr. 575.– für die Durchführung des Zwangsanschlusses in Rechnung gestellt werden sollten (BVGer-act. 6 Beilage 11). In der Wiedererwägungsverfügung vom 17. November 2023 hat die Vorinstanz die ursprüngliche Verfügung vom 25. Mai 2023 insgesamt aufgehoben (Dispositiv-Ziffer 1) und die Kosten dieser Verfügung und des Zwangsanschlussverfahrens in der Höhe von insgesamt Fr. 1'025.– sowie die Kosten für die Wiedererwägungsverfügung von Fr. 450.– der Beschwerdeführerin auferlegt (Dispositiv-Ziffer 2).

### **E. 2.4**

Somit bilden die verfügbaren Kosten von insgesamt Fr. 1'475.– den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. auch Urteil des BVGer A- 856/2018 vom 25. Oktober 2018 E. 1.2.2).

### **E. 3**

Zu prüfen bleibt demnach, ob die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Kosten in der Höhe von Fr. 1'475.– zu Recht auferlegt hat.

C-3613/2023 Seite 7

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des Zwangsanschlusses einschliesslich Kostenfolgen und führt zur Begründung aus, die Vorinstanz hätte vom unnötigen Rechtsverfahren absehen können (BVGer-act. 8 Seite 6). Die Vorinstanz habe zu Unrecht einen Zwangsanschluss verfügt, da die Beschwerdeführerin nie BVG-pflichtiges Personal beschäftigt habe. Zudem habe die Vorinstanz nachweislich aufgrund falscher Informationen gehandelt, habe sie doch in ihrer Verfügung vom 25. Mai 2023 fälschlicherweise behauptet, dass ein oder mehrere Leistungsfälle bereits im Zeitraum des verfügbaren Zwangsanschlusses eingetreten seien. Die Vorinstanz habe damit eine Verfügung basierend auf einem Irrtum erlassen, der nichts mit den fehlenden Unterlagen seitens der Beschwerdeführerin zu tun habe. Es sei daher anzunehmen, dass selbst bei Vorliegen der eingeforderten Unterlagen dieselbe Verfügung erfolgt wäre. Die Kosten seien damit nicht von der Beschwerdeführerin verursacht worden (BVGer-act. 13).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz ist der Auffassung, die Zwangsanschlussverfügung sei aufgrund der zu diesem Zeitpunkt bekannten Sach- und Rechtslage zu Recht erfolgt. Erst im Beschwerdeverfahren habe die Beschwerdeführerin die Sachlage genügend erläutert

(BVGer-act. 10).

### **E. 3.3**

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bei einer Arbeitgeberin einen Jahreslohn von mehr als Fr. 21'510.– beziehen, unterstehen ab 1. Januar nach Vollendung des 17. Altersjahres für die Risiken Tod und Invalidität, ab 1. Januar nach Vollendung des 24. Altersjahrs auch für das Alter der obligatorischen Versicherung (Art. 7 Abs. 1 BVG [Stand: 2021/22]). Ist die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer weniger als ein Jahr lang bei einer Arbeitgeberin beschäftigt, so gilt als Jahreslohn der Lohn, den die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG).

### **E. 3.4**

Eine Ausnahme von der obligatorischen Versicherung besteht namentlich für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2). Ob eine haupt- oder nebenberufliche Tätigkeit gegeben ist, ist aufgrund der Umstände im Einzelfall zu beantworten. Zu berücksichtigen sind nebst dem Beschäftigungsgrad vor allem die Lohnhöhe, die Dauer der jeweiligen Arbeitsverhältnisse sowie die Art der Tätigkeit (Urteil des BVGer C-70/2021 vom 12. April 2023 E. 3.2 mit Hinweis). Nach der Lehre kann eine Beschäftigung unter Umständen auch bei einem

C-3613/2023 Seite 8 tiefen Pensum nicht als blosse Nebenerwerbstätigkeit verstanden werden, wenn die Arbeitnehmerin mit dieser Beschäftigung einen erheblichen Teil ihres Gesamteinkommens erzielt (MARC HÜRZELER, in: Hürzeler/Stauffer [Hrsg.], Berufliche Vorsorge, Basler Kommentar, 2020, Art. 2 BVG N 22).

### **E. 3.5**

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 Arbeitgeberin der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die dieser im Zusammenhang mit ihrem Anschluss entstehen. Detailliert geregelt sind die entsprechenden Kosten sodann im Kostenreglement der Vorinstanz (gültig ab 1. Januar 2022). 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 insgesamt 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).

### **E. 3.6**

Eine Auferlegung der Kosten für die Zwangsanschlussverfügung ist dann gerechtfertigt, wenn der Zwangsanschluss im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung der Vorinstanz vom 25. Mai 2023 nach der damaligen Sach- und Rechtslage zu Recht angeordnet wurde (vgl. Urteile des BVGer C-3316/2021 vom 23. Februar 2023 E. 3.1, C-5526/2020 vom 5. Oktober 2021 E. 3.2). Dabei liegt es weder an der Ausgleichskasse noch an der Vorinstanz, Nachforschungen zu veranlassen, ob und gegebenenfalls mit welcher Vorsorgeeinrichtung

bereits ein Anschlussvertrag bestehen könnte (Urteil des BVGer C-3601/2022 vom 10. Februar 2023 E. 5.3). Im Rahmen der Überprüfung des Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung ist die Arbeitgeberin primär der zuständigen Ausgleichskasse gegenüber verpflichtet, alle für die Überprüfung ihres Anschlusses notwendigen Auskünfte zu erteilen (Art. 9 Abs. 1 BVV 2). Letztere meldet die Arbeitgeberin gegebenenfalls zum Anschluss an die Auffangeinrichtung (Art. 9 Abs. 3 BVV 2 i.V.m. Art. 11 Abs. 6 BVG). Eröffnet die Auffangeinrichtung als Vorsorgeeinrichtung gemäss Art. 60 Abs. 1 BVG in der Folge ein Zwangsanschlussverfahren, so ist die Arbeitgeberin jedoch auch ihr gegenüber verpflichtet, alle sachdienlichen Angaben zur Durchführung des Zwangsanschlusses – welcher zu den gesetzlichen Aufgaben der Vorinstanz gehört – zu erteilen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 11 Abs. 6 BVG und Art. 10 BVV 2; Urteil des BVGer C-3601/2022 vom 10. Februar 2023 E. 6.3). Es besteht

C-3613/2023 Seite 9 demnach eine grundsätzliche Pflicht der Arbeitgeberin, an der Feststellung des Sachverhalts betreffend Durchführung der beruflichen Vorsorge mitzuwirken (Urteil des BVGer C-3601/2022 vom 10. Februar 2023 E. 6.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.7**

Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin am 9. März 2023 per Einschreiben das rechtliche Gehör gewährte und ihr eine Frist zur Einreichung von Nachweisen ansetzte sowie im Unterlassungsfall den rückwirkenden Zwangsanschluss für den Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis 30. September 2022 androhte (BVGer-act. 6 Beilage 7). Mit Schreiben vom 22. März 2023 nahm die Beschwerdeführerin zum angedrohten Zwangsanschluss Stellung, worin sie namentlich geltend machte, die beiden Arbeitnehmenden C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ seien bei ihr einzig nebenberuflich tätig (BVGer-act. 6 Beilage 8). Am 29. März 2023 forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin dazu auf, verschiedene Unterlagen nachzureichen (vgl. Bst. A.f.; BVGer-act. 6 Beilage 9). Eine Rückmeldung der Beschwerdeführerin blieb aus, worauf die Vorinstanz die Anschlussverfügung vom 25. Mai 2023 erliess (BVGer-act. 6 Beilage 11). Die Beschwerdeführerin unterliess es trotz zweifacher Aufforderung der Vorinstanz, die erforderlichen Unterlagen rechtzeitig in das Verfahren einzubringen, und reagierte namentlich nicht auf die (zweite) Aufforderung vom 29. März 2023. Dabei fällt ins Gewicht, dass die Abgrenzung von neben- und hauptberuflicher Tätigkeit eine vertiefte Prüfung der konkreten Umstände erfordert. So war namentlich die Lohnhöhe von C.\_\_\_\_\_ bei der Beschwerdeführerin (Fr. 108'000.– im Jahr 2022 [BVGer-act. 6 Beilage

### **E. 3.8**

Vor diesem Hintergrund erweist es sich als gerechtfertigt, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die reglementsconformen Kosten des

C-3613/2023 Seite 10 Zwangsanschlussverfahrens und der Wiedererwägungsverfügung in der Höhe von insgesamt Fr. 1'475.– auferlegt hat (vgl. oben E. 2.3 f.). Dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen ist, es sei zwischen dem 1. Januar 2021 und 30. September 2022 ein Leistungsfall eingetreten, ist für die strittig gebliebene Kostenverlegung nicht entscheidend. Die Kosten des Zwangsanschlussverfahrens sowie der Wiedererwägungsverfügung sind durch die ungenügende Mitwirkung der Beschwerdeführerin veranlasst, nicht durch die irrtümliche Annahme eines Leistungsfalls.

### **E. 3.9**

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

#### **E. 4**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Partei-entschädigung.

##### **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 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 (vgl. Bst. A.f.) 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 Fr. 800.– ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

##### **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).

C-3613/2023 Seite 11

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