Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-7718/2015

Urteil vom 28. Juli 2016

Besetzung

Richterin Salome Zimmermann (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiberin Kathrin Abegglen Zogg.

Parteien

X._____ GmbH, …
vertreten durch lic. iur. Marco Bissig, Rechtsanwalt, …,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Rechtsdienst,
Weststrasse 50, Postfach, 8036 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufliche Vorsorge (Beitragsverfügung nach Zwangsanschluss)

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 12. März 2014 schloss die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) die X._____ GmbH (nachfolgend: Arbeitgeberin) rückwirkend per 1. Oktober 2013 zwangsweise an, nachdem ihr die Auflösung des bisherigen Anschlussvertrags per 30. September 2013 mitgeteilt worden war und die Arbeitgeberin innerhalb von zwei Monaten einen Neuanschluss nicht nachgewiesen hatte. Diese Verfügung blieb unangefochten.

B.
Am 1. Oktober 2014 stellte die Auffangeinrichtung der Arbeitgeberin Rechnung für aufgelaufene Beiträge betreffend den Zeitraum von Oktober 2013 bis September 2014 (zuzüglich Kosten für den Zwangsanschluss) in der Höhe von insgesamt Fr. 59’710.10. Nach erfolgloser Zahlungserinnerung vom 1. November 2014 und Mahnung vom 17. November 2014 setzte die Auffangeinrichtung einen Betrag von Fr. 59‘860.10 (Rechnungsbetrag und Mahn- und Betreibungskosten) zuzüglich Verzugszins am 11. Dezember 2014 in Betreibung. Gegen den Zahlungsbefehl vom 16. Dezember 2014 erhob die Arbeitgeberin fristgerecht Rechtsvorschlag. Von der Möglichkeit, sich im Rahmen des ihr von der Auffangeinrichtung gewährten rechtlichen Gehörs zu äussern, machte sie keinen Gebrauch.

C.
Mit „Beitragsverfügung und Verfügung betreffend die Aufhebung des Rechtsvorschlags“ vom 28. Oktober 2015 forderte die Auffangeinrichtung von der Arbeitgeberin den aufgrund von Lohnmutationen erhöhten Betrag von Fr. 68'556.16 zuzüglich Verzugszins und Gebühren (Dispositiv Ziff. I), hob den Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ***1 in der Höhe von Fr. 59‘860.10 auf (Dispositiv Ziff. II), und auferlegte der Arbeitgeberin Verfahrenskosten von Fr. 450.-- (Dispositiv Ziff. III).

D.
Gegen diese Beitragsverfügung liess die Arbeitgeberin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 30. November 2015 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht erheben. Sie beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 28. Oktober 2015 sei aufzuheben; die Forderung der Vorinstanz sei abzuweisen und der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ***1 sei zu bestätigen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zulasten der Vorinstanz.

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe sich im Zeitpunkt, in dem der Zwangsanschluss verfügt worden sei, in intensiven Vertragsverhandlungen mit einer neuen Vorsorgeeinrichtung befunden. Darüber habe sie die Vorinstanz noch während laufender Beschwerdefrist telefonisch informiert. Auf entsprechende Nachfrage habe sie von Mitarbeitern der Vorinstanz die mündliche Auskunft erhalten, dass die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Zwangsanschlussverfügung nicht notwendig sei, wenn mit einem Anschluss bei einer anderen Vorsorgeeinrichtung demnächst gerechnet werden könne. Einzig im Vertrauen auf diese Zusicherung habe sie gegen den Zwangsanschluss nicht opponiert. In der Folge habe sie die Vorinstanz jeweils telefonisch und zeitnah über den Stand der Vertragsverhandlungen mit der A._____ (nachfolgend: A._____) informiert und ihr eine Anschlussbestätigung der A._____ am 12. Juni 2014 (per E-Mail) und am 23. Juli 2014 (per Post) zugestellt. Gleichzeitig habe sie um Annullierung des Vertrages bei der Vorinstanz ersucht. Mit Schreiben vom 24. Juli 2014 habe die A._____ den rückwirkenden Anschluss per 1. Oktober 2013 ihr gegenüber nochmals ausdrücklich bestätigt. Das Festhalten am Zwangsanschluss durch die Vorinstanz erweise sich mit Blick auf den Vertrauensschutz und aufgrund der Doppelversicherung als unrechtmässig und entsprechend sei die Beitragsverfügung aufzuheben.

E.
Infolge einer internen Reorganisation des Bundesverwaltungsgerichts ging das vorliegende Verfahren per 1. Januar 2016 von der Abteilung III auf die Abteilung I über.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2016 wies die Instruktionsrichterin das gleichzeitig mit den Beschwerdeanträgen gestellte Sistierungsgesuch der Beschwerdeführerin ab.

G.
Am 4. März 2016 liess die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht eine Kopie ihrer Verfügung vom 4. März 2016 zugehen, mit welcher sie auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 24. November 2015 betreffend den Zwangsanschluss vom 12. März 2014 nicht eintrat.

H.
Mit innert erstreckter Frist eingereichter Vernehmlassung vom 11. April 2016 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei teilweise gutzuheissen,

soweit darauf einzutreten sei. Die angefochtene Verfügung vom 28. Oktober 2015 sei in Ziff. I und II des Dispositivs, unter anteilmässiger Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin, wie folgt zu ändern:

*I. Der Arbeitgeber hat der Stiftung Auffangeinrichtung BVG Fr. 59‘253.48 zuzüglich Verzugszins von 5% auf Fr. 59‘253.48 seit dem 11. Dezember 2014, Gebühren für die Mahnung vom 17. November 2014 von Fr. 50.--, Gebühren für die Einleitung der Betreibung Nr. ***1 von Fr. 100.--, sowie Verzugszins bis zum 11. Dezember 2014 von Fr. 1‘572.14 zu bezahlen;*

*II. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ***1 wird im Betrag von Fr. 59‘403.48 aufgehoben.*

Die Vorinstanz räumt ein, dass die Beitragsforderung wegen nachträglich gemeldeter Lohnmutationen rückwirkend anzupassen sei. Somit reduziere sich der Forderungsbetrag gemäss Ziff. I der angefochtenen Verfügung von Fr. 68‘556.16 um Fr. 9‘302.68 auf Fr. 59‘253.48 und der in Betreibung gesetzte Betrag gemäss Ziff. II des Dispositivs von Fr. 59‘710.10 auf Fr. 59‘253.48 zuzüglich Fr. 150.-- Gebühren.

Auf die detaillierten Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit sie entscheidwesentlich sind – in den Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern in sachlicher Hinsicht keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Eine solche liegt im vorliegenden Fall nicht vor und die Vorinstanz ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG, zumal sie öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 Bst. h VGG i.V.m. Art. 60 Abs. 2bis BVG). Die funktionelle und sachliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist zu bejahen.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach den Bestimmungen des VwVG, soweit das VGG nichts

anderes bestimmt. Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 48 VwVG). Im Übrigen wurde die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 und 52 VwVG) und der Vorschuss für die mutmasslichen Verfahrenskosten rechtzeitig bezahlt. Auf die Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten, wobei die Präzisierungen gemäss E. 1.2 zu beachten sind.

1.2

1.2.1 Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden. Er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten. Einzig eine Präzisierung ist noch möglich. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da andernfalls in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen würde. Die angefochtene Verfügung bestimmt den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand (BGE 136 II 457 E. 4.2, 133 II 35 E. 2, 131 V 164 E. 2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.208, 2.213 und 2.218; SEETHALER/PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 52 Rz. 38 ff.; Urteile des BVGer A-6828/2015 vom 4. Mai 2016 E. 1.3, A-5127/2013 vom 13. März 2014 E. 1.4.1).

1.2.2 Angefochten ist vorliegend die Beitragsverfügung vom 28. Oktober 2015. Streitgegenstand kann demnach grundsätzlich nur sein, was in dieser Verfügung geregelt wurde. Mit der Beitragsverfügung setzte die Vorinstanz aufgelaufene Beiträge in der Höhe von Fr. 68'556.16 zuzüglich Verzugszins und Gebühren fest und hob den Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ***1 in der Höhe von Fr. 59‘860.10 auf.

Die Beschwerdeführerin verlangt die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung mit der Begründung, dass der Zwangsanschluss unrechtmässig erfolgt sei und sie deshalb keine Beiträge schulde. Sie beanstandet damit den Zwangsanschluss selber. Grundsätzlich ist die Frage, ob ein Zwangsanschluss rechtmässig erfolgt ist, vom Streitgegenstand einer Beitragsverfügung nicht erfasst, denn der Zwangsanschluss bildet Gegenstand einer separaten anfechtbaren Verfügung, hier der Verfügung vom

12. März 2014 (Sachverhalt Bst. A), welche unbestrittenermassen nicht angefochten wurde und damit in Rechtskraft erwachsen ist. Fraglich ist allerdings, ob die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Aspekte des Vertrauensschutzes an dieser Rechtslage etwas ändern, was im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu prüfen ist.

1.3 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 hier – nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

2.
Der in Art. 9 BV verankerte Schutz von Treu und Glauben bedeutet, dass der Bürger Anspruch darauf hat, in seinem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden. Der Vertrauensschutz bedarf einer gewissen Grundlage. Die Behörde muss durch ihr Verhalten beim Bürger eine bestimmte Erwartung ausgelöst haben. Dies geschieht durch Auskünfte oder Zusicherungen, welche auf Anfragen von Bürgern erteilt werden, kann aber auch durch sonstige Korrespondenz oder sonstiges Verhalten entstehen.

Es müssen indessen verschiedene Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit sich der Private mit Erfolg auf Treu und Glauben berufen kann. So ist eine unrichtige Auskunft einer Verwaltungsbehörde nur bindend, wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, wenn sie dabei für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn der Bürger die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte, wenn gleichzeitig der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte und wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können sowie wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat. Zudem muss das private Interesse am Vertrauensschutz das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung überwiegen, damit die Berufung auf Treu und Glauben durchdringen kann (zum Ganzen statt vieler: BGE 137 I 69 E. 2.5.1, 131 V 472 E. 5, 131 II 627 E. 6.1, 129 I 161 E. 4.1; Urteil des BVGer A-2114/2009 vom 4. August 2011 E. 6.2).

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes gilt nicht nur dann, wenn der Bürger Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können. Er gilt auch, wenn es der Bürger im Vertrauen auf die Richtigkeit der behördlichen Auskunft oder Anordnung unterlassen hat, Dispositionen zu treffen, die nicht mit dem früher möglichen Erfolg nachgeholt werden können (BGE 121 V 6b mit Hinweisen; Urteil des BVGer C-1615/2013 vom 1. Juli 2014 E. 4.2.3).

3.

3.1 Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmende, die obligatorisch zu versichern sind, muss er eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Verfügt der Arbeitgeber nicht bereits über eine Vorsorgeeinrichtung, hat er eine solche im Einverständnis mit seinem Personal oder der allfälligen Arbeitnehmervertretung zu wählen (Art. 11 Abs. 2 BVG). Der Anschluss erfolgt jeweils rückwirkend auf das Datum des Stellenantrittes der zu versichernden Person (Art. 11 Abs. 3 BVG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BVG).

3.2 Gemäss Art. 11 Abs. 3bis BVG ist die jeweilige Vorsorgeeinrichtung verpflichtet, die Auflösung eines Anschlussvertrages der Auffangeinrichtung zu melden. Die Ausgleichskasse der AHV überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind (Art. 11 Abs. 4 BVG). Sie fordert Arbeitgeber, die ihrer Anschlusspflicht nicht nachkommen, auf, sich innerhalb von zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (Art. 11 Abs. 5 BVG). Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung der Ausgleichskasse der AHV nicht fristgemäss nach, so meldet diese ihn der Auffangeinrichtung rückwirkend zum Anschluss (Art. 11 Abs. 6 BVG).

3.3 Die Auffangeinrichtung ist eine Vorsorgeeinrichtung (Art. 60 Abs. 1 BVG) und verpflichtet, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine solche nicht nachkommen, anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG). Gemäss Art. 60 Abs. 2bis BVG kann die Auffangeinrichtung zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a und b BVG Verfügungen erlassen.

4.

Im vorliegenden Fall ist vorab zu prüfen, ob die Beitragsverfügung mit Blick auf den Vertrauensschutz im Zusammenhang mit dem Zwangsanschluss aufzuheben ist.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei mit dem Zwangsanschluss nie einverstanden gewesen und habe einzig gestützt auf mündliche Zusicherungen der Vorinstanz kein Rechtsmittel gegen die Zwangsanschlussverfügung eingelegt. Sie habe in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass der Zwangsanschluss aufgehoben würde, sobald die Bestätigung des (rückwirkenden) Neuanschlusses bei der A._____ vorliege. Die Vorinstanz sei bei ihren mündlichen Zusagen zu behaften. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Rüge wie folgt: Am 25. März 2014 habe einer ihrer Mitarbeiter (Herr B._____), nach Erlass der Zwangsanschlussverfügung, aber noch während laufender Beschwerdefrist, mit einer Mitarbeiterin der Vorinstanz (Frau C._____) telefoniert und ihr erklärt, dass die Beschwerdeführerin voraussichtlich rückwirkend per 1. Oktober 2013 bei der A._____ versichert werde, die Verträge jedoch noch nicht unterzeichnet seien. Am 10. April 2014 habe Herr B._____ erneut mit Frau C._____ telefoniert und sie darüber informiert, dass sich der definitive Vertragsschluss abzeichne. Dabei habe Frau C._____ folgende Auskunft erteilt: Die Einreichung eines Rechtsmittels gegen die Zwangsanschlussverfügung vom 12. März 2014 sei nicht notwendig, da mit einem Anschluss bei der A._____ demnächst gerechnet werden könne. Die Beschwerdeführerin solle der Vorinstanz die Bestätigung der A._____ zusammen mit einer Kopie der Zwangsanschlussverfügung vom 12. März 2014 (mit Strichcode) zustellen. Am 28. April 2014 habe die A._____ der Beschwerdeführerin die unterschriftsreife Offerte zugestellt. Dies habe Herr B._____ der Vorinstanz (Herr D._____) einen Tag später telefonisch mitgeteilt, worauf Herr D._____ die Beschwerdeführerin aufgefordert habe, der Vorinstanz die Anmeldebestätigung zuzustellen. Am 15. Mai 2014 habe sie die Verträge mit der A._____ unterzeichnet und dies am Folgetag der Vorinstanz telefonisch mitgeteilt. Auch über den Erhalt der Anschlussbestätigung der A._____ am 4. Juni 2014 habe sie die Vorinstanz umgehend telefonisch informiert, am 12. Juni 2014 der Vorinstanz die Mitteilung per E-Mail gesandt und gleichzeitig um Annullierung des Vertrages bei der Vorinstanz ersucht. Am 23. Juli 2014 habe die Beschwerdeführerin die Bestätigung der A._____ der Vorinstanz erneut zugestellt und um Vertragsauflösung ersucht. Mit Schreiben vom 24. Juli 2014 habe die A._____ den rückwirkenden Anschluss gegenüber der Beschwerdeführerin ausdrücklich bestätigt.

Die Vorinstanz bestreitet in tatsächlicher Hinsicht, dass eine mündliche behördliche Zusicherung im Sinne des von der Beschwerdeführerin Vorgebrachten erfolgt sei. Zudem sei die Zwangsanschlussverfügung zu Recht

ergangen und hätte die Ergreifung eines Rechtsmittels durch die Beschwerdeführerin daher nichts an der Rechtslage geändert (s. Vernehmlassung, S. 2 [BVGer-act. 16] mit Verweis auf Stellungnahme zum Sistierungsantrag vom 2. Februar 2016, S. 5 f. [BVGer-act. 9]).

4.2 Selbst wenn vorliegend die Vorinstanz die Aufhebung des Zwangsanschlusses bei Nachweis eines (rückwirkenden) Neuanschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung mündlich zugesichert hätte, was bestritten ist, kann sich die Beschwerdeführerin, wie nachfolgend aufzuzeigen ist, ohnehin nicht mit Erfolg auf den Vertrauensschutz berufen.

Eine erfolgreiche Berufung auf Treu und Glauben setzt voraus, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf behördliche Zusicherungen Dispositionen getroffen oder unterlassen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht oder nachgeholt werden können (vgl. E. 2). Es stellt sich also die Frage, ob der Beschwerdeführerin ein Nachteil erwachsen ist, indem sie keine Beschwerde gegen die Zwangsanschlussverfügung eingereicht hat. Dies ist der Fall, wenn sie mit einer Beschwerde den Zwangsanschluss hätte verhindern können, wenn sich also die Zwangsanschlussverfügung als nicht rechtmässig erweist, was im Folgenden zu prüfen ist.

4.3

4.3.1 Unbestritten und durch die eingereichten Unterlagen belegt ist, dass der Anschlussvertrag bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung per 30. September 2013 aufgelöst wurde, dass die Beschwerdeführerin im relevanten Zeitraum ab Oktober 2013 obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt und innerhalb der ihr gewährten zweimonatigen Frist nach Art. 11 Abs. 5 BVG einen Neuanschluss nicht nachgewiesen hat.

4.3.2 Bestritten und zu prüfen ist, ob sich der Zwangsanschluss deshalb als unrechtmässig erweist, weil die Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. Oktober 2013 (auch) bei der A._____ angeschlossen war.

In tatsächlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass der definitive (rückwirkende) Anschluss bei der Vorsorgeeinrichtung A._____ erst *nach* Erlass der Zwangsanschlussverfügung vom 12. März 2014 erfolgte, nämlich im Juni 2014 (aufgrund der beantragten Rückwirkung unter Vorbehalt des Eingangs der Akontozahlung) bzw. im Juli 2014 (siehe Beschwerdebeilagen Nr. 4 und 6). Damit war die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Zwangsanschlusses nachweislich keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen.

Dass ein Anschluss besteht, wäre aber rechtsprechungsgemäss Voraussetzung, um einen Zwangsanschluss (nachträglich) als hinfällig zu qualifizieren (vgl. Urteile des BVGer A-3116//2015 vom 27. April 2016 E. 3.1, C-2776/2013 vom 7. Mai 2014 E. 3.2 f.). Weil im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt, als der Zwangsanschluss verfügt wurde, tatsächlich (noch) keine andere Versicherung bestand, ist der Zwangsanschluss vom 12. März 2014 aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden und erweist sich als rechtmässig. Im Übrigen ist im Zusammenhang mit dem Erlass der Zwangsanschlussverfügung auch kein treuwidriges Verhalten der Vorinstanz erkennbar: Über die laufenden Vertragsverhandlungen der Beschwerdeführerin mit einer Vorsorgeeinrichtung wurde die Vorinstanz erst nach Erlass der Zwangsanschlussverfügung informiert. Selbst wenn die Vorinstanz in der Regel mit dem Erlass einer Zwangsanschlussverfügung zuwarten würde, während die Arbeitgeberin mit einer anderen Vorsorgeeinrichtung über einen Anschluss verhandeln würde, hätte im vorliegenden Fall kein Grund dazu bestanden. Die Vorinstanz hatte von diesen Verhandlungen gerade keine Kenntnis, bevor sie die Verfügung erliess. Ohnehin ist weder behauptet noch gerichtsnotorisch, dass eine solche Praxis der Vorinstanz bestehen würde.

Nach dem Gesagten ist der verfügte (rückwirkende) Zwangsanschluss der Beschwerdeführerin rechtmässig erfolgt. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wäre daher abzuweisen gewesen. Es ist also nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführerin aus der Nichtergreifung eines Rechtsmittels aufgrund allenfalls falscher behördlicher Zusicherung in Bezug auf die Wirkungen eines Rechtsmittelverzichts ein Nachteil entstanden sein soll. Damit bleibt für eine Berufung auf den Vertrauensschutz kein Raum. Es erübrigt sich somit, näher zu untersuchen, ob die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten mündlichen Zusicherungen tatsächlich, wie von ihr dargelegt, erfolgt sind. Aus diesem Grund ist den Beweisanträgen, die an den Auskünften beteiligten Personen zu befragen, in antizipierter Beweiswürdigung nicht statt zu geben.

4.4

4.4.1 Im Übrigen führt der Umstand, dass mit dem rückwirkenden Neuanschluss bei der A._____ unbestrittenermassen eine Doppelversicherung besteht, nicht zu einer formlosen Auflösung des rechtmässig verfügten Zwangsanschlusses. Wie das Bundesgericht im Urteil 9C_141/2013 vom 7. April 2013 E. 2 ausdrücklich festhielt, ist ein rechtmässig verfügter Zwangsanschluss – auch wenn zwischenzeitlich ein Anschluss an eine an-

dere Vorsorgeeinrichtung erfolgte und insofern eine unzulässige Doppelversicherung besteht (vgl. BGE 120 V 15 E. 4a) – ordnungsgemäss zu kündigen.

4.4.2 Im vorliegenden Fall gilt diesbezüglich Folgendes: Gemäss Ziff. 2 des Dispositivs der Verfügung betreffend Zwangsanschluss vom 12. März 2014 ergeben sich die Rechte und Pflichten aus dem Zwangsanschluss aus den auf dem Zusatzblatt befindenden Anschlussbedingungen, welche einen integrierenden Bestandteil dieser Verfügung bilden. Ziff. 6 der Anschlussbedingungen sieht unter dem Titel „Dauer des Anschlusses“ vor, dass der Anschluss beidseitig unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils per Jahresende gekündigt werden kann. Indessen werde die Kündigung durch den Arbeitgeber u.a. nur dann wirksam, wenn der Arbeitgeber den Nachweis erbringe, dass die Personalvorsorge auf eine andere registrierte Vorsorgeeinrichtung übertragen werde.

Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ab (rechtmässiger) Verfügung des Zwangsanschlusses an die entsprechenden Anschlussbedingungen gebunden war und der Neuanschluss an die A._____ im Juni bzw. Juli 2014 in Missachtung der geltenden sechsmonatigen Kündigungsfrist per Jahresende erfolgt ist. Die damit verbundenen (namentlich vertragsrechtlichen) Konsequenzen hat die Beschwerdeführerin zu tragen.

4.4.3 Weil vorliegend nur die Beitragsperiode von Oktober 2013 bis November 2014 vom Streitgegenstand umfasst ist, kann auch offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin mit ihrem Ersuchen um „Annullierung des Zwangsanschlusses“ den Zwangsanschluss gekündigt hat. Aufgrund der erstmals im Juni 2014 der Vorinstanz zugestellten Bestätigung der neuen Vorsorgeeinrichtung fiele eine Vertragskündigung ohnehin frühestens per Jahresende 2014 in Betracht und könnte sich somit erst auf hier nicht strittige Beiträge ab dem Jahr 2015 auswirken.

4.4.4 Soweit die Beschwerdeführerin wiederum mit Blick auf den Vertrauensschutz geltend machen wollte, aufgrund der behördlichen Zusicherungen habe sie entgegen der dargelegten Rechtslage dennoch Anspruch auf Aufhebung des Zwangsanschlusses infolge Doppelversicherung, könnte ihr nicht gefolgt werden. Es ist nämlich weder ersichtlich noch von der Beschwerdeführerin konkret dargetan, inwiefern sie – abgesehen vom bereits behandelten Rechtsmittelverzicht – gestützt auf eine allfällige Auskunft der Vorinstanz weitere Dispositionen getroffen oder unterlassen haben sollte. Die Vertragsverhandlungen mit der A._____ hat sie unabhängig vom

Verhalten der Vorinstanz aufgenommen und zu Ende geführt. Eine Berufung auf den Vertrauensschutz in diesem Zusammenhang fällt daher ausser Betracht.

5.

5.1 Aufgrund des rechtskonformen Zwangsanschlusses vom 12. März 2014 und der gestützt darauf grundsätzlich zu Recht erlassenen Beitragsverfügung vom 28. Oktober 2015 schuldet die Beschwerdeführerin für die hier relevante Beitragsperiode Oktober 2013 bis November 2014 der Auffangeinrichtung Beiträge für die dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmenden. Die Höhe der mit angefochtener Verfügung geforderten Beiträge selbst hat die Beschwerdeführerin nicht beanstandet.

5.2 Die Vorinstanz räumt in ihrer Vernehmlassung ein, dass die Beitragsforderung wegen erst nachträglich gemeldeter Austritte und Lohnmutationen rückwirkend anzupassen sei. Somit reduziere sich der Forderungsbetrag gemäss Ziff. I der angefochtenen Verfügung von Fr. 68‘556.16 um Fr. 9‘302.68 auf Fr. 59‘253.48 und der in Betreibung gesetzte Betrag gemäss Ziff. II des Dispositivs von Fr. 59‘710.10 auf Fr. 59‘253.48 zuzüglich Fr. 150.-- Gebühren. Entsprechend seien Ziff. I und II des Dispositivs der angefochtenen Verfügung wie folgt zu ändern:

*I. Der Arbeitgeber hat der Stiftung Auffangeinrichtung BVG Fr. 59‘253.48 zuzüglich Verzugszins von 5% auf Fr. 59‘253.48 seit dem 11. Dezember 2014, Gebühren für die Mahnung vom 17. November 2014 von Fr. 50.--, Gebühren für die Einleitung der Betreibung Nr. ***1 von Fr. 100.--, sowie Verzugszins bis zum 11. Dezember 2014 von Fr. 1‘572.14 zu bezahlen;*

*II. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ***1 wird im Betrag von Fr. 59‘403.48 aufgehoben.*

Zur korrigierten Festsetzung der Beiträge hat sich die Beschwerdeführerin nicht geäussert. Es sind denn in der (korrigierten) Beitragsverfügung auch keine offensichtlichen Mängel ersichtlich. Dem Korrekturantrag der Vorinstanz ist ohne weiteres stattzugeben und die Beschwerde entsprechend teilweise gutzuheissen. Im Übrigen erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtskonform und ist die Beschwerde abzuweisen.

6.

6.1 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Ausnahmsweise können auch einer obsiegenden Partei Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn diese

durch Verletzung von Verfahrenspflichten verursacht worden sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG). Dies ist typischerweise der Fall, wenn die beschwerdeführende Partei das Beschwerdeverfahren und/oder das vorinstanzliche Verfahren durch Verletzung von Mitwirkungspflichten unnötigerweise verursacht hat, etwa durch verspätetes Vorbringen relevanter Beweismittel, die zu einer Gutheissung der Beschwerde führen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.52 mit Hinweisen).

Der vorliegende Verfahrensausgang entspricht zwar formell einem teilweisen Obsiegen der Beschwerdeführerin. Allerdings ist die teilweise Gutheissung der Beschwerde einzig darauf zurückzuführen, dass sich die Beitragsforderung wegen erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung verarbeiteter Lohnmutationen infolge von Personalaustritten reduziert hat. Gemäss Ziff. 4 der Anschlussbedingungen wäre jedoch die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen, der Auffangeinrichtung alle für die Festsetzung der Beiträge erforderlichen Angaben sowie Unterlagen, namentlich bezüglich Änderungen im Personalbestand, fristgerecht zur Verfügung zu stellen. Indem die Beschwerdeführerin der Vorinstanz jedoch die entsprechenden Mutationen, die sich auf Beiträge bis September 2014 beziehen, offenbar nicht rechtzeitig in der erforderlichen Form gemeldet hat, hat sie ihre vorinstanzlichen Mitwirkungspflichten verletzt und im Umfang der teilweisen Gutheissung das Verfahren unnötigerweise verursacht. Es sind ihr daher die Verfahrenskosten, welche gestützt auf das Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 800.-- festzulegen sind, in vollem Umfang aufzuerlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 800.-- ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden. Der Vorinstanz sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.2 Weil vorliegend die teilweise Gutheissung der Beschwerde auf einer Verletzung der Mitwirkungspflichten durch die Beschwerdeführerin beruht, ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin hierfür auch keine teilweise Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Der Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist gemäss Rechtsprechung, wonach Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 143 E. 4b), keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Urteil des BVGer A-2907/2015 vom 23. Mai 2016 E. 6.2 m.Hw.).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung vom 28. Oktober 2015 wird folgendermassen abgeändert:

I. Der Arbeitgeber hat der Stiftung Auffangeinrichtung BVG Fr. 59‘253.48 zuzüglich Verzugszins von 5% auf Fr. 59‘253.48 seit dem 11. Dezember 2014, Gebühren für die Mahnung vom 17. November 2014 von Fr. 50.--, Gebühren für die Einleitung der Betreibung Nr. ***1 von Fr. 100.--, sowie Verzugszins bis zum 11. Dezember 2014 von Fr. 1‘572.14 zu bezahlen;

II. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ***1 wird im Betrag von Fr. 59‘403.48 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. Anschluss-Nr. …; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
– die Oberaufsichtskommission (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Salome Zimmermann	Kathrin Abegglen Zogg

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 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: