Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3291/2011

Urteil vom 2. Mai 2013

Besetzung

Richter Vito Valenti (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Madeleine Keel.

Parteien

A._____**,**
B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Zweigstelle Deutschschweiz,
Erlenring 2, Postfach 664, 6343 Rotkreuz,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung
(Verfügung vom 12. Mai 2011).

Sachverhalt:

A.
Die A._____ mit Sitz in (…) (*nachfolgend:* Gesellschaft oder Beschwerdeführerin) bezweckt gemäss Handelsregistereintrag ein kompetentes, effektives und effizientes Projektmanagement, die Projektabwicklung sowie die Vermittlung von Informatik-Personal (Akten der Vorinstanz [*im Folgenden:* act.] 20, S. 2).

B.
Mit Schreiben vom 29. September 2010 meldete die SVA (…) die Gesellschaft der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (*nachfolgend:* Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) zum Anschluss (act. 3).

C.
Die Auffangeinrichtung forderte die Gesellschaft mit Schreiben vom 13. Dezember 2010 (vgl. act. 6, S. 4 f.), bzw., nachdem dieses als nicht zustellbar zurückgekommen war, mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 (act. 6) zur Stellungnahme bis 20. Januar 2011 auf und teilte ihr mit, dass sie gemäss Art. 60 Abs. 2 lit. a BVG dazu verpflichtet sei, die Gesellschaft zwangsweise der Stiftung Auffangeinrichtung BVG anzuschliessen. Nach einem Gesuch um Fristverlängerung seitens der Treuhandfirma C._____ für die Gesellschaft vom 24. Januar 2011 (act. 7), worin geltend gemacht wurde, es stehe der Abschluss eines Anschlussvertrages mit der D._____ kurz bevor, gewährte die Vorinstanz der Gesellschaft die beantragte Fristverlängerung bis 21. Februar 2011 (act. 8), wobei darauf hingewiesen wurde, dass bei einer nachgewiesenen Anschlussvereinbarung rückwirkend per 1.1. 2006 von einem Zwangsanschluss abgesehen werde.

D.
Am 25. Januar 2011 wurde per 1. Februar 2011 ein Anschlussvertrag für die Gesellschaft mit der D._____ vereinbart (vgl. act. 10). Nach einem Mail- und Briefverkehr zwischen der Vorinstanz, der C._____ Treuhand und der Beschwerdeführerin (act. 11-13), setzte die Vorinstanz der Gesellschaft mit Schreiben vom 13. April 2011 eine letzte Frist bis zum 28. April 2011, um den Anschluss vom 1. Januar 2006 bis 31. Januar 2011 nachzuweisen. Ansonsten werde eine entsprechende Verfügung erlassen (act. 14).

E.
Daraufhin erliess die Vorinstanz am 12. Mai 2011 die entsprechende Ver-

fügung (act. 16 bzw. B-act. 2), worin ein rückwirkender Zwangsanschluss der Gesellschaft vom 1. Januar 2006 bis 31. Januar 2011 vorgenommen wurde. Die Arbeitgeberin wurde aufgefordert, der Stiftung Auffangeinrichtung alle von ihr beschäftigten Arbeitnehmer, die Eintrittsdaten sowie die Lohnverhältnisse innert 10 Tagen anzugeben und es wurden ihr Kosten für die Auflösung des Vertrages (Fr. 500.-), die Verfügung (Fr. 450.-), für die Durchführung des Zwangsanschlusses (Fr. 375.-) sowie Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung gemäss Kostenreglement (Fr. 100.- pro Person und Jahr, im Minimum Fr. 200.-) in Rechnung gestellt.

F.
Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin durch B._____ mit Eingabe vom 8. Juni 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, auf den Zwangsanschluss vom 1. Januar 2006 "bis 31. Dezember 2010 (nicht wie in der Verfügung 31.12.2011)" sei zu verzichten (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden:* B-act.] 1). Zur Begründung machte er geltend, die Gesellschaft habe von 2006 bis 2009 keine Arbeitnehmer beschäftigt und es komme niemand zu Schaden. Seit 2011 bestehe zudem ein Vertrag mit der D._____-Sammelstiftung, weswegen für dieses Jahr kein Zwangsanschluss zu verfügen sei, da ansonsten eine doppelte Versicherung bestünde. Weiter seien die Umsätze als Einzelfirma erzielt und der Gesellschaft in Rechnung gestellt worden. Die Kosten eines Zwangsanschlusses würde wohl den Konkurs der Gesellschaft bewirken. Bei einer Durchsetzung der Verfügung wäre nicht primär die Gesellschaft, sondern B._____ mit seiner Familie existentiell bedroht. Weiter seien die Firma und B._____ identisch, er habe alle Aufträge persönlich ausgeführt; die Gesellschaft sei nur gegründet worden, weil Unternehmen teilweise keine Verträge mit Einzelfirmen abschlössen. Dass die Gesellschaft die AHV[-Beiträge] als "Angestellter" abgerechnet habe, erachte er nicht als Fehler, da sie dadurch den höheren Ansatz bezahlt habe. Diese vielleicht falsche Einschätzung habe aber dazu beigetragen, dass man sich nun in einer äusserst belastenden Situation befinde.

G.
Der der Beschwerdeführerin mit Zwischenverfügung vom 5. Juli 2011 in Rechnung gestellte Kostenvorschuss von Fr. 800.- (B-act. 3) wurde am 5. August 2011 bezahlt (B-act. 5), worauf die Vorinstanz zur Vernehmlassung aufgefordert wurde (B-act. 6).

H.
Am 5. Januar 2012 ging – innert erstreckter Frist – die Vernehmlassung

der Vorinstanz samt Beilagen beim Bundesverwaltungsgericht ein (B-act. 9). Sie machte geltend, die Stiftung Auffangeinrichtung BVG sei gemäss Art. 60 Abs. 2 lit. a BVG verpflichtet, säumige Arbeitgeber im Rahmen der gesetzlichen Pflicht rückwirkend auf den Zeitpunkt bei ihr anzuschliessen, in dem sie obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigten. Weiter sei aus den Lohnbescheinigungen der SVA (…) der Jahre 2006 bis 2009 ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin in der fraglichen Zeit für den Arbeitnehmer B._____ jährlich einen Lohn in der Höhe von Fr. (…) ausbezahlt habe. Dieser sei eindeutig BVG-pflichtig. Zur Ermittlung der Unterstellungspflicht nach Art. 7 Abs. 1 BVG habe die Vorinstanz sodann keinen Spielraum: es sei der massgebende Lohn nach AHVG beizuziehen. Weiter gehe aus den Lohnbescheinigungen nicht hervor, dass B._____ als Selbständigerwerbender für die Beschwerdeführerin gearbeitet habe und es sei auch kein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 1*j* BVV 2 ersichtlich.

I.
Mit Schreiben vom 15. Februar 2012 (B-act. 11) informierte Rechtsanwalt E._____ das Bundesverwaltungsgericht über das bestehende Vertretungsverhältnis zur Gesellschaft; er legte indessen sein Mandat am 26. März 2012 wieder nieder (B-act. 14). Der Beschwerdeführerin wurde durch den Instruktionsrichter eine verlängerte Frist für die Einreichung einer Replik gewährt (B-act. 15). Eine solche wurde jedoch nicht eingereicht.

J.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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 Bereich der beruflichen Vorsorge, zumal diese öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt

(Art. 33 lit. h VGG i.V.m. 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 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der Auffangeinrichtung vom 12. Mai 2011 (act. 16), welche eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 8. Juni 2011 fristgerecht (Art. 50 VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Als Adressatin ist die Beschwerdeführerin durch die Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss von Fr. 800.- fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

2.

2.1 Obligatorisch zu versichern ist gemäss Art. 7 BVG jeder Arbeitnehmer, der das 17. Altersjahr vollendet hat und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahres-Mindestlohn nach Art. 2 Abs. 1 BVG, Art. 7 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 5 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) erzielt und bei der AHV versichert ist (Art. 5 Abs. 1 BVG). Dieser Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss Art. 9 BVG periodisch angepasst und betrug ab 1. Januar 2005 Fr. 19'350.- und ab 1. Januar 2007 Fr. 19'890.- (vgl. den jeweils gültigen Art. 5 BVV 2). Der Jahreslohn entspricht gemäss Art. 7 Abs. 2 BVG grundsätzlich dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10).

2.2 Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmer, die obligatorisch zu versichern sind, muss er sich gemäss Art. 11 BVG einer in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragenen Vorsorgeeinrichtung anschliessen oder eine solche errichten.

2.3 Die Auffangeinrichtung ist eine Vorsorgeeinrichtung (Art. 60 Abs. 1 BVG). Sie ist verpflichtet, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an

eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, anzuschliessen (Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG). Der Anschluss erfolgt rückwirkend (Art. 11 Abs. 3 BVG).

2.4 Art. 1*j* BVV 2 in der vom 1. Januar 2006 bis Ende 2008 gültig gewesenen Fassung entspricht dem früheren Art. 1 BVV 2 (vgl. AS 2005 4279) und regelt, welche Arbeitnehmenden der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind. Ausgenommen sind unter anderem gemäss Art. 1*j* Abs. 1 Bst. a BVV 2 Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber gegenüber der AHV nicht beitragspflichtig ist. Ebenfalls nicht der obligatorischen Versicherung unterstehen Arbeitnehmende, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1*j* Abs. 1 Bst. c BVV 2). Art. 1*j* BVV 2 in der seit 2009 gültigen Fassung entspricht inhaltlich dem bis Ende 2008 gültig gewesenen Artikel.

2.5 Es ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ab Januar 2006 mindestens einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftigte. Strittig ist insbesondere, ob B._____, der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, dem Versicherungsobligatorium untersteht.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe von 2006 bis 2009 keine Arbeitnehmer beschäftigt. Die Erträge seien als Einzelfirma erzielt und der Gesellschaft in Rechnung gestellt worden (vgl. B-act. 1).

3.2 Die Vorinstanz wendet dagegen ein, aus den Lohnbescheinigungen der Jahre 2006 bis 2009 sei ersichtlich, dass B._____ jährlich einen Lohn in Höhe von Fr. (…) bekommen habe, welcher BVG-pflichtig sei. Aus den Bescheinigungen gehe sodann nicht hervor, dass B._____ als Selbständigerwerbender für die Beschwerdeführerin gearbeitet habe. Schliesslich sei kein Ausnahmetatbestand nach Art. 1*j* BVV 2 gegeben (B-act. 9, letzte Seite).

3.3 Aus den eingereichten Lohnbescheinigungen der SVA (…) (Beilagen zu act. 15) geht hervor, dass B._____ in den Jahren 2006 bis 2009 jeweils Fr. (…)/Jahr bezog.

4.

4.1 In der beruflichen Vorsorge sind nach der Rechtsprechung die Begriffe Arbeitnehmer, Selbstständigerwerbender und Arbeitgeber im Sinne des AHV-Rechts zu verstehen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute: Bundesgericht] B 52/05 vom 9. Juni 2006 E. 3, mit Hinweisen und BGE 115 Ib 37 E. 4d; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 502).

4.2 Die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, beurteilt sich nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein (BGE 123 V 161 E. 1). Der Begriff des Arbeitnehmers nach BVG ist somit nicht mit demjenigen des Arbeitsvertragsrechts in Art. 319 ff. OR gleichzusetzen, sondern soll in einem weiteren sozialversicherungsrechtlichen Sinn als Unselbständiger verstanden werden (vgl. BGE 115 Ib 37 E. 4d). Dabei findet im BVG-Bereich für den Begriff des Arbeitnehmers über den Verweis von Art. 5 Abs. 1 BVG auf das AHVG und in demselben durch den Verweis in Art. 1 Abs. 1 AHVG die Definition von Art. 10 ATSG Anwendung: Danach gilt als Arbeitnehmer eine Person, die in unselbständiger Stellung Arbeit leistet und dafür massgebenden Lohn nach dem jeweiligen Einzelgesetz bezieht (vgl. dazu auch HANS-ULRICH STAUFFER, a.a.O., Rz. 530).

4.3 Bei der Beurteilung, ob jemand selbständig oder unselbständig erwerbstätig ist, muss die beitragsrechtliche Stellung aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Weil vielfach Elemente beider Erwerbsarten auftreten, muss sich der Entscheid danach richten, welche dieser Elemente im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 E. 1; 122 V 171 E. 3a; 119 V 161 E. 2; 115 V 1 E. 3a). Als unselbständig erwerbstätig ist nach der Rechtsprechung zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt (vgl. statt vieler BGE 119 V 161 E. 2).

4.3.1 Bei der Abhängigkeit handelt es sich um ein eigentliches Subordinationsverhältnis, wobei die Arbeit in einer fremden Arbeitsorganisation geleistet wird. Bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses tritt eine ähnliche

Situation ein, wie dies beim Stellenverlust des Arbeitnehmers der Fall wäre (vgl. dazu HANS-ULRICH STAUFFER, a.a.O., Rz. 543).

4.3.2 Bezüglich des Unternehmerrisikos erschöpft sich dieses in der alleinigen Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg. Das Risiko wird definiert als Gefahr, welche eine Person eingeht, wenn sie als Folge möglicher beruflicher Fehleinschätzungen oder von möglichem beruflichem Fehlverhalten in der Zukunft mit wirtschaftlichen Substanzverlusten im Sinne der Verminderung des Geschäftsvermögens rechnen muss (vgl. HANS-ULRICH STAUFFER, a.a.O., Rz. 546 m.w.H.). Fehlt das Risiko, finanzielle Fehldispositionen tragen zu müssen, fehlt das Unternehmerrisiko (BGE 122 V 286 E. 5a).

5.

5.1 Im vorliegenden Fall ist die Situation auf den ersten Blick nicht eindeutig: B._____ ist gemäss Handelsregisterauszug (vgl. act. 20, S. 2) Gesellschafter der Beschwerdeführerin und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift. Aus dieser speziellen Stellung von B._____ ergibt sich zunächst kein typisches Arbeitnehmerverhältnis zur Beschwerdeführerin.

5.1.1 Die Rechtsprechung geht jedoch bei Personen, die als Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft tätig sind, in aller Regel von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit aus und qualifiziert deren Entschädigung als massgebenden Lohn (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.461/2006 vom 2. März 2007 E. 4.3). Ebenso hat das Bundesgericht Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung bisher stets als Unselbständigerwerbende qualifiziert und die ihnen aus ihrer Tätigkeit als Angestellte der Gesellschaft zugeflossenen Entgelte als massgebenden Lohn betrachtet (vgl. BGE 123 V 234 ff., nicht publizierte E. 5b des Urteils C51/94 vom 4. September 1997 mit Hinweisen, BGE 120 Ib 199 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts H 77/74 vom 19. Mai 2005 E. 3 und 4).

5.1.2 Demnach ist die Tätigkeit von B._____ als unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren: So ist er als Geschäftsführer bei der Gesellschaft angestellt und er ist von ihr in betriebswirtschaftlicher Hinsicht abhängig, entrichtete ihm diese doch sein Einkommen von Fr. (…) pro Jahr. Auch ist festzustellen, dass B._____ sein Einkommen mit der AHV selbst als Lohn abgerechnet hatte (vgl. act. 15). Insbesondere fehlt bei ihm auch das spezifische Unternehmerrisiko, welches von der Beschwerdeführerin – und gerade nicht von B._____ persönlich – getra-

gen wird. Ebenso war er bei der Arbeit in die arbeitsrechtliche Organisation der Beschwerdeführerin eingegliedert; er war deren Geschäftsführer.

Es liegt aus diesen Gründen eine unselbständige Erwerbstätigkeit bei B._____ vor und er ist als Arbeitnehmer im Sinne des BVG zu qualifizieren.

5.2 Das Argument, die Gesellschaft und B._____ seien identisch, da er alle Aufträge persönlich ausgeführt habe, überzeugt nicht. Auch wenn hinter der Gesellschaft faktisch B._____ steht, so ist die Beschwerdeführerin dennoch eine eigene juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit und kann schon aus diesem Grund nicht mit B._____ gleichgesetzt werden. Dies ergibt sich auch daraus, dass neben B._____ auch seine Ehefrau Gesellschafterin der Beschwerdeführerin und damit ebenfalls wirtschaftlich an dieser berechtigt ist (vgl. act. 20, S. 2).

5.3 Das weitere Argument, die Kosten eines Zwangsanschlusses würden den Konkurs der Gesellschaft bewirken (wobei primär B._____ existentiell bedroht wäre), ist unbehelflich, da die mit der Anschlusspflicht an die Auffangeinrichtung verbundene finanzielle Belastung für die Gesellschaft bei der Frage, ob ein Zwangsanschluss zu verfügen sei, nicht berücksichtigt werden kann; dafür lässt das Gesetz keinen Raum (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.461/2006 vom 2. März 2007, E. 4.5).

5.4 Auch kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn vorgebracht wird, die Erträge der Gesellschaft seien als Einzelfirma erzielt und der Gesellschaft in Rechnung gestellt worden. Diesbezüglich hat die Beschwerdeführerin keinen Beweis erbracht und auch aus den Auszügen der SVA lässt sich dies nicht schliessen. Dem Mail vom 14. März 2011 von B._____ an die D._____ bzw. an seinen Treuhänder (act. 12) kann man zudem entnehmen, dass in den Jahresabschlüssen 2006-2008 der Gesellschaft keine Aufträge an B._____ als Einzelfirma ausgewiesen wurden. Ebenso gab die Beschwerdeführerin auf dem Formular für die Anmeldung für juristische Personen an, sie rechne mit einer Lohnsumme von Fr. (…) (act. 3, S. 3 f.). Diese Formular wurde durch B._____ selbst unterzeichnet.

5.5 Das Argument schliesslich, B._____ sei für seine Altersvorsorge genügend versichert, tut nichts zur Sache. Der Anschluss der Arbeitgeberin an eine Vorsorgeeinrichtung und die Beitragspflicht der Arbeitnehmenden sind bei Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend und

stehen nicht im Belieben der Arbeitgeberin (Art. 2 Abs. 1 BVG). Ein Verzicht von B._____ entbindet die Arbeitgeberin nicht von den Pflichten, sich einer BVG-Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, die gesetzlichen Beiträge zu erheben und Leistungen auszurichten.

5.6 Zusätzlich ist festzustellen, dass auch keine Ausnahme nach Art. 1*j* Abs. 1 BVV 2 gegeben ist, da die Beschwerdeführerin durch die Arbeitnehmereigenschaft von B._____ AHV-pflichtig war und er wie vorstehend dargelegt nicht als selbständig erwerbstätig zu qualifizieren ist.

5.7 Schliesslich ist festzuhalten, dass der gesetzlich vorgesehene Mindestlohn nach Art. 2 Abs. 2 BVG, Art. 7 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 5 BVV 2 bezüglich B._____ deutlich überschritten wurde und diese Voraussetzung somit ebenfalls erfüllt ist.

5.8 Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerdeführerin ab 2006 und bis Ende 2009 einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftigte. Da sich die Beschwerdeführerin – trotz entsprechender Aufforderung der zuständigen Ausgleichskasse vom 13. Dezember 2010 (vgl. act. 6; Art. 11 Abs. 4 ff. BVG, siehe auch Art. 9 BVV 2) – keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hatte, erfolgte der Zwangsanschluss rückwirkend per 1. Januar 2006 und mindestens bis 31. Dezember 2009 sicher zu Recht.

5.9 Zu überprüfen ist im Folgenden, ob die Dauer des Zwangsanschlusses auch vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Januar 2011 korrekt verfügt wurde (act. 16).

5.9.1 Die Beschwerdeführerin hat den Nachweis erbracht, dass sie ab 1. Februar 2011 bei der D._____-Sammelstiftung für die obligatorische berufliche Vorsorge angeschlossen wurde (Anhang zu act. 10). Ebenso geht aus den Akten hervor, dass die Beschwerdeführerin bis 31. Dezember 2005 bei der F._____ angeschlossen war (act. 5).

5.9.2 Die Vorinstanz macht geltend, dass die Beschwerdeführerin bereits seit dem 1. Januar 2006 einen BVG-pflichtigen Lohn ausbezahlt, sich aber erst ab dem 1. Februar 2011 wieder einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Demzufolge sei der verfügte Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG nicht zu beanstanden und die Verfügung vom 12. Mai 2011 zu Recht erlassen worden.

5.9.3 Es ist festzustellen, dass gemäss den vorstehenden Erwägungen B._____ als Arbeitnehmer für die Beschwerdeführerin tätig war. Die entsprechenden Belege (B-act. 9, Beilage 11) liegen für die Jahre 2006-2009 vor. Damit ist, wie schon festgestellt, für diese Zeitperiode der verfügte Anschluss nicht zu beanstanden (vgl. E. 5.8).

5.9.4 Für das Jahr 2010 und für Januar 2011 liegen zwar keine Lohnabrechnungen bei den Akten. Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, besteht die Anschlusspflicht im konkreten Fall aber trotzdem bis 31. Januar 2011 weiter.

5.9.4.1 Die Beschwerdeführerin hat nämlich einerseits nicht behauptet, in der Zeitspanne vom 1. Januar 2010 bis 31. Januar 2011 ihrem Geschäftsführer B._____ keinen BVG-pflichtigen Lohn/Entschädigung ausbezahlt zu haben.

5.9.4.2 Andererseits kann gemäss Ziffer 6 der Anschlussbedingungen der Auffangeinrichtung (welche integrierenden Bestandteil der angefochtenen Verfügung vom 12. Mai 2011 bilden, vgl. act. 16), der Anschluss jeweils per Ende Jahr unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist aufgelöst werden. Die Kündigung ist jedoch nur wirksam, wenn die Arbeitnehmenden der Kündigung zustimmen und der Nachweis erbracht wurde, dass die Personalvorsorge auf eine andere registrierte Vorsorgeeinrichtung übertragen wird. Ein befristeter Anschluss wird in der Praxis dann verfügt, wenn sich ein Arbeitnehmer zwar einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat, für eine bestimmte Periode aber eine Lücke besteht (vgl. z.B. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5662/2008 vom 5. Januar 2011).

5.9.4.3 Auch wenn die Beschwerdeführerin in einem solchen Fall vorübergehend kein obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt hätte, so bestünde der Anschluss ohne Kündigung der Auffangeinrichtung resp. ohne neuen Anschluss dennoch weiter, wobei in dieser Zeit keine Beiträge zu entrichten wären (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_141/2013 vom 7. April 2013 E. 2 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-979/2009 vom 22. März 2011)

5.9.5 Da die Beschwerdeführerin den Nachweis erbracht hat, dass sie erst per 1. Februar 2011 wieder bei einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen wurde, ist der auf die Zeit vom 1. Januar 2006 bis 31. Januar 2011 verfügte Zwangsanschluss auch mit Blick auf die vom Gesetzgeber

bezweckte Gewährleistung eines lückenlosen Versicherungsschutzes nicht zu beanstanden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2253/2009 vom 27. Mai 2011 mit Hinweis).

6.
Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 12. Mai 2011 folgende Kosten veranlagt: Fr. 500.- für die Auflösung des Vertrages; Fr. 450.- für die Verfügung, Fr. 375.- für die Durchführung des Zwangsanschlusses sowie Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung gemäss Kostenreglement (Fr. 100.- pro Person und Jahr, im Minimum Fr. 200.-).

6.1 Die Kosten für die Auflösung des Vertrages von Fr. 500.-, für die Verfügung von Fr. 450.- und die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- entsprechen den im Reglement aufgeführten Tarifen und wurden daher richtigerweise verfügt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_924/2009 vom 31. Mai 2010 E. 5 und Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4582/2011 vom 30. Januar 2013 E. 4.5 und C_5662/2008 vom 5. Januar 2011 E. 5.4 [in Verbindung mit Buchstabe C des Sachverhalts]).

6.2 Hingegen nicht korrekt erhoben wurden die Kosten für die rückwirkende Rechnungsstellung, da diese – wie der Begriff bereits sagt – erst im Rahmen der (Beitrags-)Rechnungsstellung verfügt werden können. Vorliegend wurde erst der Zwangsanschluss verfügt, weshalb im heutigen Zeitpunkt noch keine Kosten für eine erst später zu erhebende Beitragsrechnung aufzuerlegen sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6058/2010 vom 1. März 2012 E. 3.3).

6.3 Damit ist festzustellen, dass die Beschwerde vom 8. Juni 2011 (B-act. 1), soweit sie die Kostenauferlegung für die rückwirkende Rechnungsstellung betrifft, teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen ist.

7.
Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und über eine allfällige Parteientschädigung.

7.1 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens entspricht in sehr geringem Ausmass einem Obsiegen und grösstenteils einem Unterliegen der Beschwerdeführerin, welche damit kostenpflichtig wird.

7.1.1 Dementsprechend werden die Verfahrenskosten in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 750.- festgesetzt. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- ist mit den reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 750.- zu verrechnen und der Rest von Fr. 50.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf ein von ihr bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten.

7.1.2 Einer (teilweise) unterliegenden Vorinstanz sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

7.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsende notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

7.2.1 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.

7.2.2 Der teilweise obsiegenden, nicht vertretenen Beschwerdeführerin, welche auch keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten geltend gemacht hat, ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde vom 8. Juni 2011 wird teilweise gutgeheissen und die Dispositivziffer 4 der Verfügung vom 12. Mai 2011 wird wie folgt abgeändert: "Dem Arbeitgeber werden die Kosten für diese Verfügung in der Höhe von CHF 450.00 in Rechnung gestellt. Zusätzlich werden Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses in der Höhe von CHF 375.00 in Rechnung gestellt." Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 750.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- verrechnet. Der Restbetrag (Fr. 50.-) wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
– 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:
Vito Valenti	Madeleine Keel

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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: