Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5671/2012

Urteil vom 24. Juni 2014

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiber Matthias Burri-Küng.

Parteien

A._____ Ltd,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

BVG, Beiträge und Aufhebung des Rechtsvorschlags, Verfügung vom 1. Oktober 2012.

Sachverhalt:

A.

A.a Die A._____ Ltd ist als Aktiengesellschaft (AG) im Handelsregister des Kantons B._____ eingetragen. C._____ ist Mitglied des Verwaltungsrats und verfügt über eine Einzelunterschriftsberechtigung (act. BVGer 17).

A.b Nachdem die A._____ Ltd (*nachfolgend auch*: Arbeitgeberin oder Beschwerdeführerin) ihren Anschluss an die bisherige Vorsorgeeinrichtung per 31. Dezember 2003 gekündigt hatte und innert Frist keinen Nachweis über den Anschluss an eine neue Vorsorgeeinrichtung erbrachte, verfügte die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (*nachfolgend*: Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) am 31. Oktober 2005 den zwangsweisen Anschluss der Arbeitgeberin, rückwirkend per 1. Januar 2004 (Akten der Vorinstanz, *nachfolgend*: [act.] 1 ff.). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. In der Folge erhob die Auffangeinrichtung die rückwirkend und laufend geschuldeten Beiträge an die obligatorische berufliche Vorsorge (act. 10 ff.).

A.c Mit Betreibungsbegehren an das Betreibungsamt D._____ *(nachfolgend*: Betreibungsamt) vom 30. August 2006 setzte die Auffangeinrichtung Fr. 10'336.- nebst Zins zu 6 % seit 22. August 2006 sowie Mahn- und Inkassokosten in der Höhe von Fr. 150.- in Betreibung (act. 32). Gegen den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. X._____ vom 7. September 2006 erhob die Arbeitgeberin keinen Rechtsvorschlag (act. 33), sodass die Auffangeinrichtung am 20. November 2006 das Fortsetzungsbegehren stellte und der Arbeitgeberin am 24. November 2006 die Konkursandrohung vom 22. November 2006 zugestellt wurde (act. 37). Am 20. Dezember 2006 ersuchte die Arbeitgeberin zur Begleichung der offenen Posten um Erstellung eines tragbaren Tilgungsplans (act. 40).

A.d Bereits am 27. November 2006 hatte die Auffangeinrichtung beim zuständigen Betreibungsamt ein weiteres Betreibungsbegehren für Fr. 150.- nebst Zins zu 6 % seit dem 22. November 2006 sowie Fr. 150.- Mahn- und Inkassokosten gestellt (act. 39). Gegen den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. Y._____ vom 2. Januar 2007 erhob die Arbeitgeberin wiederum keinen Rechtsvorschlag (act. 41). Das Fortsetzungsbegehren in dieser Betreibung zog die Auffangeinrichtung mit Schreiben vom 7. Februar 2007 zurück (act. 47).

A.e Mit Schreiben vom 24. Januar 2008 teilte C._____ der Auffangeinrichtung mit, dass die A._____ Ltd wegen starken Umsatzeinbussen stillgelegt sei. Er führe neu die Einzelfirma E._____. Die A._____ Ltd sei daher rückwirkend per 1. Januar 2007 abzumelden und die Verfügungen entsprechend zu ändern (act. 58). Am 17. November 2008 liess die Arbeitgeberin die Austrittsmeldung für C._____ zukommen (act. 61). Die Auffangeinrichtung erstellte für diesen in der Folge am 3. Dezember 2008 eine Austrittsabrechnung per 31. Dezember 2006 sowie eine korrigierte Beitragsabrechnung für den Zeitraum vom 31. Dezember 2006 bis 31. Dezember 2008, mit welcher die in dieser Periode bereits in Rechnung gestellten Beiträge storniert wurden (act. 62 f.).

B.

B.a Am 31. Januar 2009 stellte die Auffangeinrichtung der Arbeitgeberin Fr. 11'016.- mit dem Vermerk "Nicht bezahlter Restbetrag Vorperiode" in Rechnung (Faktura Nr. 1-21847-21847-01-09-1; act. 64). Eine weitere Beitragsrechnung für Fr. 1'170.25 mit dem Vermerk "Nicht bezahlter Restbetrag Vorperiode" wurde am 28. Februar 2009 ausgestellt (Faktura Nr. 1-21847-21847-02-09-1; act. 65).

B.b Mit Betreibungsbegehren vom 17. März 2010 setzte die Auffangeinrichtung beim zuständigen Betreibungsamt Fr. 10'866.- nebst Zins zu 5 % seit 31. Januar 2009 und Fr. 1'170.25 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2009 sowie Mahn- und Inkassokosten in der Höhe von total Fr. 200.- in Betreibung (act. 67). Gegen den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. Z._____ vom 15. April 2010 erhob die Arbeitgeberin am 20. April 2010 Rechtsvorschlag (act. 68).

B.c Mit Beitragsverfügung vom 4. Oktober 2010 setzte die Auffangeinrichtung die fällige Forderung auf total Fr. 12'336.25 nebst 5 % Zins auf Fr. 10'866.- seit dem 31. Januar 2009 sowie 5 % Zins auf Fr. 1'170.25 seit dem 28. Februar 2009 fest und hob den Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 12'336.25 zuzüglich 5 % Zinsen auf. Zudem auferlegte sie der Arbeitgeberin die Kosten der Verfügung von Fr. 450.- (act. 70).

B.d Nachdem die Beitragsverfügung vom 4. Oktober 2010 unangefochten in Rechtskraft erwuchs (act. 72), stellte die Auffangeinrichtung am 21. Januar 2011 beim zuständigen Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren (act. 75). In der Folge stellte das Betreibungsamt der Arbeitgeberin am 28. Januar 2011 die Konkursandrohung vom 25. Januar 2011 zu (act. 76). Gegen die Konkursandrohung erhob die Arbeitgeberin am 1. Februar

2011 Beschwerde (act. 77). Mit Entscheid vom 16. Mai 2011 trat das Zivilgericht F._____ als Untere Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt D._____ auf die Beschwerde nicht ein (act. 79).

B.e Am 29. Juni 2011 stellte die Auffangeinrichtung beim F._____ ein Begehren um Konkurseröffnung in der Betreibung Nr. Z._____ (act. 81). Mit Anzeige vom 29. August 2011 setzte das Zivilgericht F._____ die Verhandlung betreffend Konkurseröffnung auf den 26. September 2011 fest (act. 83). Am 23. September 2011 zog die Auffangeinrichtung ihr Begehren um Konkurseröffnung vom 29. Juni 2011 zurück (act. 85).

C.

C.a Mit Schreiben vom 15. Dezember 2011 ersuchte die Auffangeinrichtung die Arbeitgeberin, die Restforderung gemäss Kontoauszug von Fr. 10'936.25 bis 16. Januar 2012 zu bezahlen. Mit Schreiben vom 10. Januar 2011 (*recte*: 2012) gelangte C._____ im Namen der Arbeitgeberin an die Auffangeinrichtung und bestritt die geltend gemachten Forderungen und wies darauf hin, dass am 23. September 2011 Fr. 2'000.- an die Auffangeinrichtung bezahlt worden seien (act. 87).

C.b Am 15. Juni 2012 setzt die Auffangeinrichtung beim zuständigen Betreibungsamt Fr. 9'016.- nebst 5 % Zins seit 31. Januar 2009 sowie Fr. 1'170.25 nebst 5 % Zins seit 28. Februar 2009 und Fr. 100.- nebst 5 % Zins seit 31. März 2011 in Betreibung. Überdies führte sie im Betreibungsbegehren reglementarische Mahnkosten von Fr. 100.-, reglementarische Inkassokosten von Fr. 100.- sowie bisherige Betreibungskosten von Fr. 550.- auf (act. 89). Gegen den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. U._____ vom 27. Juni 2012 erhob die Arbeitgeberin am 7. August 2012 Rechtsvorschlag (act. 90).

C.c Am 17. August 2012 erhielt die Arbeitgeberin Gelegenheit, ihren Rechtsvorschlag bis zum 10. September 2012 zu begründen oder zurückzuziehen (act. 91). Nach unbenutztem Ablauf dieser Frist setzte die Auffangeinrichtung die fällige Forderung mit Beitragsverfügung vom 1. Oktober 2012 auf total Fr. 11'036.25 nebst 5 % Zins auf Fr. 9'016.- seit 31. Januar 2009 und 5 % Zins auf Fr. 1'170.25 seit 28. Februar 2009 sowie 5 % Zins auf Fr. 100.- seit 31. März 2011 fest. Gleichzeitig hob sie den Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 11'036.25 zuzüglich 5 % Zins auf. Darüber hinaus erhob sie Betreibungsgebühren von Fr. 130.35 sowie Verfügungskosten von Fr. 450.-, fällig nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung (act. 92).

D.

D.a Gegen die Beitragsverfügung vom 1. Oktober 2012 erhob die Arbeitgeberin, vertreten durch C._____, am 29. Oktober 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss deren Aufhebung (BVGer act. 1). Zur Begründung macht der Vertreter der Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, er sei davon ausgegangen, dass das Konto saldiert worden und sämtliche Beträge ausgeglichen seien. Er habe darauf vertrauen dürfen, dass der ausbezahlte Betrag (*gemeint wohl*: die Austrittsleistungen) korrekt berechnet und vollständig seien. Die Auszahlung des Betrags habe etwa zwei Jahre gedauert. Trotz Vorschlag einer einvernehmlichen Lösung, sei die behauptete Restforderung in Betreibung gesetzt worden. Für ihn sei die Sache abgehakt. Es sei ihm nicht möglich, diese Summe ad hoc aufzubringen.

D.b Mit Verfügung vom 7. Dezember 2012 forderte der zuständige Instruktionsrichter die Vorinstanz auf, bis zum 21. Januar 2013 eine Vernehmlassung unter Beilage der gesamten Akten einzureichen (act. BVGer 7).

D.c Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügungen vom 22. Januar 2013, vom 28. Februar 2013, vom 9. April 2013, vom 13. Mai 2013 sowie vom 18. Juni 2013 die fünf Fristerstreckungsgesuche der Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung vom 18. Januar 2013, vom 22. Februar 2013, vom 5. April 2013, vom 8. Mai 2013 und vom 14. Juni 2013 gutgeheissen hatte und der Vorinstanz mit Verfügung vom 18. Juni 2013 die Frist – unter Vorbehalt ausserordentlicher, nicht voraussehbarer Gründe – letztmals bis 12. Juli 2013 erstreckt wurde (BVGer act. 8 ff.), wies der zuständige Instruktionsrichter ein erneutes Fristerstreckungsgesuch der Vorinstanz vom 12. Juli 2013 mit Verfügung vom 16. Juli 2013 ab und forderte die Vorinstanz auf, die Akten dem Bundesverwaltungsgericht bis zum 20. August 2013 zuzustellen (BVGer act. 21).

D.d Nach Erhalt der vorinstanzlichen Akten wurde der Schriftenwechsel unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen mit Verfügung vom 13. August 2013 geschlossen (BVGer act. 23).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 m.H.).

1.1 Anfechtungsgegenstand und damit Grenze der Überprüfungsbefugnis im Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich durch die Verfügung im Verwaltungsverfahren bestimmt (BGE 133 II 30; BGE 122 V 36 E. 2a). Vorliegend bildet die Beitragsverfügung der Vorinstanz inkl. Aufhebung des Rechtsvorschlags vom 1. Oktober 2012 das Anfechtungsobjekt.

Diese stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die Auffangeinrichtung ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. h VGG, zumal diese im Bereich der beruflichen Vorsorge öffentliche Aufgaben des Bundes erfüllt (vgl. Art. 60 Abs. 2bis BVG). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde vom 29. Oktober 2012 zuständig.

1.2 Die Beschwerde wurde im Namen der A._____ Ltd eingereicht, welche nach wie vor als Aktiengesellschaft im Handelsregister geführt wird. C._____ ist als einzelunterschriftsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der A._____ Ltd zu deren Vertretung berechtigt (act. BVGer 17; vgl. auch <www.zefix.ch>, zuletzt abgerufen am 02. 06.2014). Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG), und die Beschwerdeführerin hat den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt (BVGer act. 6). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG oder Spezialgesetze keine abweichende Regelung enthalten.

2.2 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2) – unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen.

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

2.3 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

2.4 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

3.

3.1 Der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt, muss eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Schliesst sich ein Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung an, so sind alle dem Gesetz unterstellten Arbeitnehmer bei dieser Vorsorgeeinrichtung versichert (Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2, SR 831.441.1]).

3.2 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 lit. a BVG). Der Anschluss erfolgt rückwirkend (Art. 11 Abs. 3 BVG).

3.2 Gemäss Art. 66 Abs. 2 BVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434, *nachfolgend:* Verordnung Auffangeinrichtung) sowie Art. 4 der Anschlussbedingungen, welche einen integrierenden Bestandteil der Anschlussverfügung darstellen, hat der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung die Beiträge für alle dem BVG unterstellten Arbeitnehmer von dem Zeitpunkt an zu entrichten, von dem an er bei einer Vorsorgeeinrichtung hätte angeschlossen sein müssen.

3.3 Grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind die bei der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versicherten Arbeitnehmer (vgl. Art. 1*a* und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]), die das 17. Altersjahr überschritten haben (ab 1. Januar nach Vollendung des 17. Altersjahrs für die Risiken Tod und Invalidität, ab 1. Januar nach Vollendung des 24. Altersjahrs auch für das Alter, [Art. 7 Abs. 1 BVG]) und bei einem Arbeitgeber den in Art. 7 BVG festgelegten Mindestlohn beziehen. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BVG entspricht der massgebende Mindestlohn für die Unterstellung unter die BVG-Pflicht dem massgebenden Lohn gemäss AHVG, wobei der Bundesrat Abweichungen zulassen kann. Nach Art. 9 BVG kann er zudem die in Art. 7 Abs. 1 und 2 BVG erwähnten Grenzbeträge den Erhöhungen der einfachen minimalen Altersrente der AHV anpassen. Von dieser Möglichkeit hat der Bundesrat im Rahmen der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV2, SR 831.441.1) Gebrauch gemacht.

Arbeitnehmende, die das 17. Altersjahr überschritten haben, unterstanden somit bei Erreichen der folgenden Jahreslöhne der obligatorischen Versicherung: Fr. 25'320.- für die Jahre 2003 und 2004, Fr. 19'350.- für die Jahre 2005 und 2006, Fr. 19'890.- für die Jahre 2007 und 2008, Fr. 20'520.- für die Jahre 2009 und 2010, Fr. 20'880.- für die Jahre 2011 und 2012 (Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVG und den jeweils gültig gewesenen Fassungen von Art. 5 BVV2).

Zur Ermittlung der Unterstellungspflicht nach Art. 7 Abs. 1 BVG wie auch zur Berechnung der Beiträge an die berufliche Vorsorge ist der massgebende Lohn nach AHVG heranzuziehen (Art. 7 Abs. 2 BVG). Die Vor-

instanz ist demnach an die Lohnbescheinigungen der Ausgleichskasse gebunden und hat darauf abzustellen (vgl. BGE 115 1b 37 E. 3c-d). Massgebender Jahreslohn ist jener Lohn, den ein Arbeitnehmer bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 7 BVG).

4.
Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Beitragsforderung samt Kosten und Gebühren mit Verfügung vom 1. Oktober 2012 zu Recht auf Fr. 11'036.25 zuzüglich Zinsen festgesetzt und gleichzeitig den Rechtsvorschlag der Beschwerdeführerin in diesem Umfang aufgehoben hat.

Soweit der Vertreter der Beschwerdeführerin in seiner Beschwerdeschrift zumindest sinngemäss geltend macht, er sei davon ausgegangen, dass die infolge der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ausbezahlten Austrittsleistungen mit den geschuldeten Beiträgen verrechnet worden seien, ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Verrechnung – sofern sie denn überhaupt zulässig wäre – vorliegend nicht stattgefunden hat und die geschuldeten Beiträge somit nicht durch Verrechnung getilgt wurden.

4.1
4.1.1 Aufgrund der Aktenlage drängt sich zunächst die Frage auf, ob die angefochtene Verfügung nicht zumindest teilweise den Grundsatz *ne bis in idem* verletzt.

4.1.2 Gemäss dem Grundsatz der materiellen Rechtskraft, welcher auch mit der Formel *ne bis in idem* beziehungsweise der *res iudicata*-Wirkung ausgedrückt wird, darf die gleiche Sache nicht zwei Mal beurteilt werden. Somit ist es der Verwaltung grundsätzlich verwehrt, über einen rechtskräftig beurteilten Sachverhalt neu zu verfügen und dem Betroffenen dadurch erneut den Rechtsweg zu eröffnen (BGE 125 V 396 E. 1 m.H.). Ebenso ist die Verwaltung nicht befugt, wenn ihre Forderung aufgrund einer rechtskräftigen Verfügung bereits feststeht, in einer neuen Betreibung selber den Rechtsvorschlag zu beseitigen, sondern es ist dazu der Rechtsöffnungsrichter zuständig (Urteil des Bundesgerichts 9C_903/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 2.3 m.H.).

4.1.3 Nach dem zwangsweisen Anschluss der Arbeitgeberin rückwirkend per 1. Januar 2004 erhob die Vorinstanz die geschuldeten Beiträge für den Zeitraum 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2006 für die Arbeitnehmer G._____ (bis zu dessen Austritt per 31. Dezember 2004; vgl.

act. 8, 12) und C._____. Per 1. Januar 2007 stellte die Arbeitgeberin ihren Betrieb offenbar ein und beschäftigte keine Arbeitnehmer mehr, sodass danach keine Beiträge mehr erhoben wurden beziehungsweise bereits in Rechnung gestellte Beiträge storniert wurden (act. 60, Beilage; 61 ff.). Die BVG-Beitragspflicht von G._____ und C._____ wird zu Recht nicht bestritten, zumal deren Jahreslöhne über den in Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVG und Art. 5 BVV2 (in den jeweils gültig gewesenen Fassungen) festgelegten Grenzbeträgen lagen (act. 8; 16; 49, Beilage). Betreffend die BVG-Beitragspflicht von C._____, der damals Geschäftsführer und zudem Mitglied des Verwaltungsrats der Arbeitnehmerin war, ist sodann davon auszugehen, dass dieser als Geschäftsführer in einem Arbeitsverhältnis zur Beschwerdeführerin stand. Überdies sind auch Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft als Arbeitnehmer im Sinn des BVG zu betrachten und unterliegen dem Obligatorium, soweit sie aufgrund des Mandates mehr oder weniger hauptberuflich für die Gesellschaft tätig sind (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Auflage 2012, Rz 550 in fine).

4.2

4.2.1 Neben der angefochtenen Verfügung vom 1. Oktober 2012 liegt mit der Verfügung vom 4. Oktober 2010 eine weitere Beitragsverfügung im Recht.

4.2.2 In der Beitragsverfügung vom 4. Oktober 2010 führte die Vorinstanz als Forderungsgrund die Faktura 1-21847-21847-01-09-1 in der Höhe von Fr. 10'866.-, fällig seit 31. Januar 2009 und die Faktura 1-21847-21847-02-09-1 in der Höhe von Fr. 1'170.25, fällig seit 28. Februar 2009 sowie Mahn- und Inkassokosten von total Fr. 200.- und Betreibungskosten von Fr. 100.- auf und beseitigte den Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 12'336.25 zuzüglich 5 % Zins (act. 70). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

4.2.3 In der vorliegend angefochtenen Beitragsverfügung vom 1. Oktober 2012 nennt die Vorinstanz wiederum die Faktura 1-21847-21847-01-09-1 – nun allerdings in der Höhe von Fr. 11'016.-, fällig seit 31. Januar 2009 und die Faktura 1-21847-21847-02-09-1 in der Höhe von Fr. 1'170.25, fällig seit 28. Februar 2009 als Forderungsgrund. Des Weiteren führt sie die Faktura 1-21847-21847-03-11-1 in der Höhe von Fr. 100.- fällig seit 31. März 2011 und bisherige Betreibungskosten von Fr. 550.- sowie Mahn- und Inkassokosten von Fr. 200.- auf. Sodann brachte sie eine Gutschrift von Fr. 2'000.- mit Valuta per 30. September 2011 in Abzug und

hob den Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 11'036.25 zuzüglich 5 % Zinsen auf (act. 92).

4.2.4 Wie bereits erwähnt, liegt über die Forderungen gemäss den Fakturae 1-21847-21847-01-09-1 und 1- 21847-21847-02-09-1 mit der Verfügung vom 4. Oktober 2010 bereits eine rechtskräftige Verfügung vor, mit welcher zudem der Rechtsvorschlag in der damaligen Betreibung im Umfang von Fr. 12'336.25 beseitigt wurde. Dass die Vorinstanz auf die Verfügung vom 4. Oktober 2010 zurückgekommen ist und diese widerrufen hat, ist nicht ersichtlich. Insbesondere hat sie nicht geltend gemacht, die ursprüngliche Verfügung sei fehlerhaft und daher aufzuheben gewesen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die betragsmässige Differenz von Fr. 150.- der Faktura 1-21847-21847-01-09-1 gemäss der angefochtenen Verfügung im Verhältnis zur Verfügung vom 4. Oktober 2010 darauf zurückzuführen ist, dass dieser Betrag in der Verfügung vom 4. Oktober 2010 in den separat ausgewiesenen Mahn- und Inkasso- und Betreibungskosten von total Fr. 300.- Berücksichtigung fand (vgl. dazu die Kontoabfrage vom 14. Juni 2013, wonach beim Kontostand von Fr. 11'016.- zu Gunsten der Beschwerdeführerin bis zum Erlass der Verfügung vom 4. Oktober 2010 lediglich Mahn- und Inkassokosten von total Fr. 150.- verbucht wurden [act. 97]). Sodann begründet auch die Zahlung der Beschwerdeführerin von Fr. 2'000.- mit Valuta per 30. September 2011 keinen Abänderungsgrund der Verfügung vom 4. Oktober 2010. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Tilgungszahlung nach Erlass dieser Verfügung. Ebensowenig stellen Beiträge, Kosten und Gebühren, die nach Erlass einer rechtskräftigen Verfügung entstanden sind, einen Abänderungsgrund dar. Liegt nämlich eine rechtskräftige Beitragsverfügung vor, ist über solche Kosten im Rahmen einer neuen Beitragsverfügung zu befinden. Würde aufgrund solcher Kosten die ursprüngliche Verfügung widerrufen und neu verfügt, erhielte die Beitragsschuldnerin erneut die Möglichkeit die gesamte Beitragsforderung anzufechten. Mithin würde ihr auch betreffend die bereits rechtskräftig festgesetzte Forderung wiederum der Rechtsmittelweg eröffnet.

4.2.5 Soweit die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung voraussetzungslos wiederum materiell über diese Forderung von Fr. 12'336.25 verfügt hat, verletzt sie den Grundsatz *ne bis in idem*. In diesem Sinn wäre sie in der erneuten Betreibung insbesondere nicht befugt gewesen, im Umfang der rechtskräftig verfügten Beitragsforderung selber den Rechtsvorschlag zu beseitigen. Vielmehr wäre dazu der Rechtsöffnungsrichter im "normalen" Rechtsöffnungsverfahren zuständig (Art. 60 Abs. 2bis BVG

i.V.m. Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]; Urteil 9C_903/2009 E. 2.3), an welchen sich die Vorinstanz zur Beseitigung des Rechtsvorschlags hätte wenden müssen. Mithin verfügt sie mit der Verfügung vom 4. Oktober 2010 über einen definitiven Rechtsöffnungstitel.

4.3 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung in unzulässiger Weise über eine bereits materiell rechtskräftig feststehende Forderung erneut verfügt hat. Ferner hat sie betreffend diese rechtskräftig feststehende Forderung als unzuständige Behörde in der erneuten Betreibung den Rechtsvorschlag aufgehoben. Die angefochtene Verfügung erweist sich in diesen Punkten als schwerwiegend und offensichtlich mangelhaft, sodass sie als nichtig zu betrachten ist (zur Nichtigkeit von Verfügungen vgl. BGE 132 II 21 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 1C_280/2010 vom 16. September 2010 E. 3.1, 8C_1065/2009 vom 31. August 2010 E. 4.2.3, mit weiteren Hinweisen; PIERRE TSCHANNEN/ULIRCH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 31 Rz. 16, m.H.). Eine nichtige Verfügung hat grundsätzlich keinerlei rechtliche Relevanz – so, als wäre sie nie erlassen worden. Die Nichtigkeit einer Verfügung ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden. Aufgrund ihrer fehlenden Rechtswirkung kann eine nichtige Verfügung auch nicht Anfechtungsobjekt einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde sein, weshalb auf eine entsprechende Beschwerde nicht einzutreten ist. Jedoch ist die Nichtigkeit im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens im Dispositiv festzustellen (BGE 129 V 485 E. 2.3, 127 II 32 E. 3g; BVGE 2008/59 E. 4.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6829/2010 vom 4. Februar 2011 E. 2.2.3). Soweit sich die Beschwerde gegen den nichtigen Teil der Verfügung richtet, kann lediglich deren Teilnichtigkeit festgestellt werden und daher auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht eingetreten werden.

4.4

4.4.1 Des Weiteren hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung neben den bereits erwähnten Fakturae (1-21847-21847-01-09-1 und 1-21847-21847-02-09-1) eine Faktura 1-21847-21847-03-11-1, fällig seit 31. März 2011 in der Höhe von Fr. 100.- und Betreibungskosten von Fr. 550.- sowie Mahn- und Inkassokosten von Fr. 200.- und somit gesamthaft Kosten und Gebühren von Fr. 850.- aufgeführt. Die vorstehend festgestellte Teilnichtigkeit hätte an sich keinen Einfluss auf diese Forderungen, sofern sie nach Erlass der Verfügung vom 4. Oktober 2010 ent-

standen sind und somit noch nicht Gegenstand der Verfügung vom 4. Oktober 2010 bildeten und überdies nicht im Zusammenhang mit dem nichtigen Teil der angefochtenen Verfügung standen. Aufgrund der Aktenlage kann dies jedoch nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden.

4.4.2 Gemäss der Kontoabfrage vom 14. Juni 2013 wurden nach Erlass der Verfügung vom 4. Oktober 2010 bei einem Kontostand von Fr. 12'336.25 zu Gunsten der Vorinstanz bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung lediglich Kosten von total Fr. 700.- verbucht (vgl. act. 97). Somit besteht im Vergleich zu dem in der angefochtenen Verfügung aufgeführten Betrag von total Fr. 850.- eine aufgrund der vorhandenen Akten nicht erklärbare Differenz von Fr. 150.-, welche möglicherweise bereits Gegenstand der Verfügung vom 4. Oktober 2010 bildete. Die Kosten und Gebühren von Fr. 850.- sind daher bereits aus diesem Grund nicht nachvollziehbar.

4.4.3 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1899/2011 vom 15. Oktober 2013 formulierten Angaben, welche eine Beitragsverfügung zu enthalten hat, damit die Anforderungen an die Begründungspflicht gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101; vgl. auch Art. 35 Abs. 1 VwVG sowie Ulrich Häfeli/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 838) erfüllt sind, auch für Gebühren und Kosten gelten (vgl. E. 4.3 des vorgenannten Urteils). Diese Erfordernisse erfüllt die angefochtene Verfügung auch betreffend den Betrag von Fr. 700.-, der aufgrund der Akten zumindest in der Summe wenigstens einigermassen ableitbar erscheint, nicht ansatzweise. Mithin fehlt es an einer Auflistung der erhobenen Kosten und Gebühren unter Hinweis auf die diesen zugrunde liegenden Massnahmen. Fraglich ist unter anderem, ob in den Fr. 850.- beziehungsweise Fr. 700.- auch Gebühren für Betreibungsverfahren enthalten sind, die in der Folge von der Vorinstanz zurückgezogen wurden. Hinzu kommt, dass für Betreibungskosten keine Rechtsöffnung zu erteilen ist, da die Betreibungskosten gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG vorab von den Zahlungen des Schuldners zu erheben sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5956/2011 vom 18. November 2011 E. 9.4 m.H.).

4.4.4 Unter diesen Umständen war der Beschwerdeführerin weder die Überprüfung der Beitragsforderung beziehungsweise der Kosten und Gebühren noch eine substantiierte Anfechtung der Beitragsverfügung möglich. Die Vorinstanz ist ihrer Begründungspflicht daher nicht nachgekom-

men, worin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken ist (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7809/2009 vom 29. März 2012 E. 2.3). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 193/04 vom 14. Juli 2006 [seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] und BGE 126 V 190 E. 2b; vgl. auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6034/2009 E. 4.3.2 vom 20. Januar 2010) steht vorliegend ausser Frage, zumal sich die Berechnung der Beitragsforderung und der Kosten und Gebühren aufgrund der vorhandenen unvollständigen Berechnungsgrundlagen und Akten auch im Beschwerdeverfahren nicht schlüssig und widerspruchsfrei herleiten lässt.

4.5 Des Weiteren hat die Vorinstanz die Höhe der Gebühr für die Beitragsverfügung offenbar nach ihrem Kostenreglement erhoben. Diese richtet sich jedoch nicht nach dem Kostenreglement, sondern nach den Bestimmungen der Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35). Die Gebühr für die Beitragsverfügung wäre somit nach Art. 48 GebV SchKG festzulegen gewesen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6790/2008 vom 2. Dezember 2010 E. 5.3 sowie C-1899/2011 vom 15. Oktober 2013 E. 5.4.3).

4.6 Die angefochtene Verfügung erweist sich somit auch in diesen Punkten als rechtswidrig.

5.

5.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung teilnichtig ist, soweit die Vorinstanz darin über die bereits mit Verfügung vom 4. Oktober 2010 rechtskräftig festgesetzte Beitragsforderung samt Kosten und Gebühren verfügt und in der erneuten Betreibung zudem den Rechtsvorschlag wiederum aufgehoben hat. Auf die Beschwerde im Zusammenhang mit diesem Teil der Forderung ist daher nicht einzutreten.

Was die Kosten und Gebühren in der Höhe von Fr. 850.- betrifft, hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt. Mithin erfüllt die angefochtene Verfügung die Erfordernisse an eine begründete Verfügung nicht ansatzweise. Sodann erweist sich Erhebung von Verfügungskosten als rechtswidrig. In diesen Punkten ist die Beschwerde gut-

zuheissen und die Sache zum Erlass einer neuen, ausreichend detailliert und nachvollziehbar begründeten Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.2 Aufgrund der gravierenden Mängel ist es geboten, der Vorinstanz das Verfahren in betreibungsrechtlicher Hinsicht in Fällen wie dem vorliegenden kurz in Erinnerung zu rufen: Verfügt die Vorinstanz bereits über eine rechtskräftige Beitragsverfügung, mit der sie den Rechtsvorschlag der Arbeitgeberin aufgehoben hat, ist sie grundsätzlich nicht mehr befugt (voraussetzungslos) über die rechtskräftig festgesetzte Forderung erneut zu verfügen und gleichzeitig wiederum den Rechtsvorschlag aufzuheben. Vielmehr ist dazu der Rechtsöffnungsrichter im "normalen" Rechtsöffnungsverfahren zuständig (Art. 60 Abs. 2bis BVG i.V.m Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; Urteil 9C_903/2009 E. 2.3). Mithin stellt die rechtskräftige Beitragsverfügung einen definitiven Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 80 SchKG dar. Die Arbeitgeberin kann dem definitiven Rechtsöffnungstitel lediglich noch die Nichtigkeit der Verfügung sowie die Einwendungen nach Art. 81 Abs. 1 SchKG (Tilgung, Stundung, Verjährung) entgegenhalten. In diesem Sinn steht es der Vorinstanz nach wie vor offen, die mit Verfügung vom 4. Oktober 2010 bereits rechtskräftig festgesetzte Forderung zu vollstrecken.

6.

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

6.2 Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Da die Teilnichtigkeit der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz anzulasten ist und die Gutheissung und Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt, sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Ebenso wenig sind bei der Vorinstanz Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG; BGE 132 V 215 E. 6.1). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'200.- ist ihr zurückzuerstatten.

6.3 Der nicht vertretenen Beschwerdeführerin sind im vorliegenden Verfahren keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden, sodass sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 137.320.2]). Auch der unter-

liegenden Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 1 VGKE *e contrario*).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Es wird festgestellt, dass die Verfügung vom 1. Oktober 2012 teilnichtig ist, soweit die Vorinstanz darin erneut über die bereits mit Verfügung vom 4. Oktober 2010 rechtskräftig festgesetzte Beitragsforderung samt Kosten verfügt und in der Betreibung den Rechtsvorschlag in diesem Umfang aufgehoben hat.

Auf die Beschwerde wird in diesem Punkt nicht eingetreten.

2.
Soweit in der Verfügung vom 1. Oktober 2012 betreffend die nach Erlass der Verfügung vom 4. Oktober 2010 entstandenen Kosten und Gebühren Anordnungen getroffen werden, wird die Beschwerde gutgeheissen und die Sache zur neuen Beurteilung und zu neuem Entscheid im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlungsstelle)
– die Vorinstanz (Ref-Nr._____; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen
– die Oberaufsichtskommission

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
David Weiss	Matthias Burri-Küng

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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: