**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung III
C-265/2014

# Urteil vom 24. November 2015

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti, Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiber Urs Walker.

Parteien

**A.**_____ **GmbH,** DE-X._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Zwangsanschluss; Verfügung der Stiftung
Auffangeinrichtung BVG vom 17. Juni 2013.

## Sachverhalt:

**A.**
Mit Verfügung vom 17. Juni 2013 (Beschwerdeakten [act.] 1 schloss die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (*nachfolgend: Auffangeinrichtung oder Vorinstanz*) die Firma A._____ GmbH, mit Sitz in DE-X._____ (*nachfolgend Beschwerdeführerin oder Arbeitgeberin*), rückwirkend per 1. Juni 2007 zwangsweise an. Aus den Lohnbescheinigungen der zuständigen Ausgleichskasse (Y._____) der Jahre 2007 bis 2009 ergebe sich, dass die Arbeitgeberin seit dem 1. Juni 2007 einer dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmerin Löhne ausgerichtet habe und kein Ausnahmetatbestand vorliege. Weiter könne den Lohnbescheinigungen entnommen werden, dass mit dem Dienstaustritt dieser Arbeitnehmerin (B._____) per 31. Dezember 2009 die Voraussetzungen für einen Anschluss nach Art. 12 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) an die Auffangeinrichtung erfüllt seien.

**B.**

**B.a** Mit Schreiben vom 8. Juli 2013 an die Auffangeinrichtung (act. 3 Beilage 1) erhob die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin dagegen "Einspruch" und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Einleitend führte sie darin aus, das in der angefochtenen Verfügung erwähnte Schreiben der Vorinstanz vom 12. April 2013, in welchem sie zur Stellungnahme aufgefordert worden sein soll, nicht erhalten zu haben. Als Begründung für ihren Hauptantrag machte die Beschwerdeführerin geltend, sie habe nie angestellte Mitarbeiter in der Schweiz gehabt. Frau B._____ sei nie Angestellte der Beschwerdeführerin gewesen. Vom Januar 2007 bis zum 23. Dezember 2009 habe zwischen der Beschwerdeführerin und der Firma C._____, B._____, eine freiberufliche Vereinbarung bestanden.

**B.b** Mit Schreiben vom 13. Dezember 2013 bzw. vom 14. Januar 2014 leitete die Vorinstanz die angefochtene Verfügung vom 17. Juni 2013 sowie das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 8. Juli 2013 "als Beschwerdeschreiben" an das Bundesverwaltungsgericht weiter (act. 1, 3).

**C.**
Mit Zwischenverfügung vom 21. Januar 2014 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der "Einsprache" vom 8. Juli 2013 als Be-

schwerde und forderte die Beschwerdeführerin auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 800.- zu leisten (act. 4). Dieser wurde am 12. Februar 2014 einbezahlt (act. 6). In derselben Zwischenverfügung wurde die Vorinstanz aufgefordert, die im Schreiben vom 8. Juli 2013 erwähnten Beilagen dem Bundesverwaltungsgericht zuzustellen.

**D.** Mit Schreiben vom 14. Februar 2014 sandte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht die eingeforderten Beschwerdebeilagen zu: eine Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der Firma C._____ bzw. Frau B._____ vom 5. Februar 2007, eine Rechnung vom 3. Oktober 2009 sowie eine E-Mail vom 18. Dezember 2009 (act. 5).

**E.**
Mit Zwischenverfügung vom 18. Februar 2014 stellte das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz je ein Doppel des Überweisungsschreibens der Vorinstanz vom 13. Dezember 2013, der Beschwerdeschrift vom 8. Juli 2013 sowie der Vereinbarung vom 5. Februar 2007 zu und forderte sie auf, eine Vernehmlassung einzureichen (act. 7).

**F.**
In der Vernehmlassung vom 5. Juni 2014 beantragte die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. 13).

Zur Begründung führte sie aus, die Beschwerdeführerin habe die Arbeitnehmerin B._____ mit Vertrag vom 5. Februar 2007 verpflichtet, für sie in der Schweiz Dienstleistungen zu erbringen sowie Dokumentationen zu erstellen. Im Gegenzug habe Frau B._____ ein Honorar von Fr. 65.- pro Stunde erhalten. Aus der Beitragsverfügung der Ausgleichskasse Y._____, dem IK-Auszug vom 22. Juli 2008 und dem Ausweis über persönliche AHV/IV/EO-Beiträge vom 22. Dezember 2010 (Beilagen 2, 4 f.) sei ersichtlich, dass die Ausgleichskasse Y._____ Frau B._____ als Arbeitnehmerin und nicht als selbständig Erwerbende qualifiziert habe. Die Vorinstanz dürfe sich – unter Hinwies auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1899/2011 – auf die Qualifikation durch die AHV-Ausgleichskassen gemäss AHV-Recht verlassen (act. 13, S. 4 f.). Deshalb komme der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach vorliegend das Schweizer Sozialversicherungsrecht nicht zum Tragen komme, da B._____ selbständig erwerbend sei, nicht zum Tragen. Laut Freizügigkeitsabkommen mit der Europäischen Union (EU) komme hier Schweizer Recht zur Anwendung.

Nachdem B._____ aufgefordert worden sei, den Nachweis eines Anschlusses an eine Schweizerische Personalvorsorgestiftung zu erbringen, und sie diesen Nachweis nicht habe erbringen können, sei die Beschwerdeführerin aufgefordert worden, sich einer Schweizer Personalvorsorgestiftung anzuschliessen, andernfalls sie zwangsangeschlossen werde. Da sich die Beschwerdeführerin nicht habe vernehmen lassen, sei nun der Zwangsanschluss erfolgt.

**G.**
In der Replik vom 21. August 2014 (act. 17) bestätigte die Beschwerdeführerin sinngemäss den Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unter Kostenfolge zulasten der Vorinstanz.

Zur Begründung führte sie aus, der Auftrag sei nicht an Frau B._____, sondern an die Firma C._____ gegangen. Beim Auftrag handle es sich eindeutig um eine Fremdvergabe von Dienstleistungen. Für allfällige Versäumnisse von Frau B._____ oder der Firma C._____ bezüglich des Meldeverfahrens sei nicht die Beschwerdeführerin haftbar zu machen.

**H.**
Im Schreiben vom 29. September 2014 (act. 19) verzichtete die Vorinstanz darauf, eine Duplik abzugeben, da in der Replik keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorgelegt würden, und sie hielt an ihrer Vernehmlassung vom 5. Juni 2014 fest.

**I.**
Mit Zwischenverfügung vom 1. Oktober 2014 sandte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin ein Doppel der Stellungnahme der Vorinstanz vom 29. September 2014 zu und schloss den Schriftenwechsel ab (act. 20).

**J.**
Mit Schreiben vom 26. Juni 2015 stellte die Vorinstanz den Antrag, das Verfahren vorläufig zu sistieren (act. 21). Zur Begründung führte sie aus, sie wolle hängige Verfahren in Bezug auf Mängel, insbesondere bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs, systematisch überprüfen und neue Verfügungen erstellen.

**K.**
Auf die weiteren Vorbringen und Unterlagen wird – soweit für die Entscheidfindung notwendig – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

**1.1** Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 17. Juni 2013, in welcher die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zwangsweise angeschlossen hat. Der Verwaltungsakt stellt gemäss Art. 60 Abs. 2$^{bis}$ des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG dar. Beschwerden gegen Verfügungen der Auffangeinrichtung beurteilt das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31 und 33 Bst. h VGG, sofern, wie vorliegend, keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

**1.2** Die Beschwerdeführerin hat gegen die Verfügung vom 17. Juni 2013 am 8. Juli 2013 Beschwerde erhoben, irrtümlich an die Adresse der Vorinstanz. Diese hat die Beschwerde mit Schreiben vom 16. Januar 2014 an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet. Gemäss Art. 21 Abs. 3 VwVG gilt die Frist als gewahrt, wenn eine Partei rechtzeitig an eine unzuständige Behörde gelangt. Dies ist vorliegend der Fall. Die Beschwerde ist demnach form- und fristgerecht eingereicht worden (Art. 50 und 52 VwVG).

**1.3** Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung in ihren rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen besonders berührt und hat demnach ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Daher ist sie zur Beschwerde legitimiert. Nachdem die Beschwerdeführerin auch den geforderten Kostenvorschuss rechtzeitig einbezahlt hat, ist auf ihre Beschwerde einzutreten.

**2.**

**2.1** Obligatorisch zu versichern ist jeder Arbeitnehmer, der das 17. Altersjahr vollendet hat und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahres-Mindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG in Verbindung mit 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 Mindestlohn wurde bisher verschiedene Male der Entwicklung in der AHV angepasst (Art. 9 BVG). Er betrug im Jahr 2007 und im Jahr 2008 Fr. 19'890.-, im Jahr 2009 Fr. 20'520.- (vgl. den in jenem Zeitpunkt gültigen Art. 5 BVV 2). Der Jahreslohn entspricht grundsätzlich dem massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10). Der Bundesrat kann Abweichungen zulassen (Art. 7 Abs. 2

BVG; zu den Ausnahmen vgl. Art. 3 BVV 2). Ist der Arbeitnehmer weniger als ein Jahr lang bei einem Arbeitgeber beschäftigt, so gilt als Jahreslohn der Lohn, den er bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG).

**2.2** Art. 11 Abs. 1 BVG bestimmt, dass der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat. Die Ausgleichskassen der AHV über-prüfen, ob die von ihnen erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind (Art. 11 Abs. 4 BVG). Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung der Ausgleichskasse nicht nach, sich bei einer entsprechenden Pflicht einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, meldet die Ausgleichskasse den Arbeitgeber der Auffangeinrichtung, welche gemäss Art. 60 Abs. 2 BVG verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht nicht nachkommen, zwangsweise anzuschliessen – und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer be-schäftigt hat (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG). Die Auffangeinrichtung und die Ausgleichskasse stellen dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verur-sachten Verwaltungsaufwand in Rechnung (Art. 11 Abs. 7 BVG).

**2.3** Entsteht der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistungen zu einem Zeitpunkt, an dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist, so wird der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen (Art. 2 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge [SR 831.434]).

**2.4** Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Deutschland. Daher ist vorliegend auch das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Freizügigkeitsabkommen (*nachfolgend:* FZA; SR 0.142.112.681) zu beachten (vgl. Art. 89*a* BVG).

**3.**

**3.1** Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG; Kognition, vgl. BENJAMIN SCHINDLER, *in:* Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49).

**3.2** Nach den allgemeinen Regeln sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiell-rechtlichen Rechtssätze relevant, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhaltes in Geltung standen (BGE 130 V 445 E. 1.2.1 f. S. 447 mit Verweis auf BGE 129 V 1 E. 1.2 und 129 V 169 E. 1, je mit Hinweisen).

**3.3** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Be-gehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition (E. 3.1 hievor) kann es 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).

**4.**

**4.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) gewährleistet der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person insbesondere das Recht, sich vor Erlass des Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1). Der Gehörsanspruch verpflichtet die Behörde, die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen, weshalb sie ihren Entscheid zu begründen hat (BGE 134 I 83 E. 4.1). Die Pflicht der Behörde, ihre Verfügungen zu begründen, bezweckt insbesondere, die betroffene Person in die Lage zu versetzen, eine Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können (BGE 124 V 180 E. 1a, vgl. auch 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-489/2014 vom 7. Juli 2014 E. 4.4).

**4.2** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Deshalb führt dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, 126 I 19 E. 2d/bb). Nach der Rechtsprechung kann jedoch eine Verletzung des Gehörsanspruchs dann geheilt werden, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber

ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt. Zudem darf den Beschwerdeführenden kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 129 I 129 E. 2.2.3, 126 V 130 E. 2b, 126 I 68 E. 2). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Be-gründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine genügende Begründung nachreicht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6386/2012 vom 24. November 2014 E. 3.2).

**4.3** Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist jedoch im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 116 V 182 E. 3d; zum Ganzen ausführlich Urteil des EVG I 193/04 vom 14. Juli 2006 sowie bspw. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6386/2012 vom 24. November 2014 E. 3. mit Hinweisen).

**5.**

**5.1** Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde einleitend geltend, das Schreiben der Vorinstanz vom 12. April 2013 nicht erhalten zu haben, in welchem sie vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung zur Stellungnahme aufgefordert worden sein soll (act. 3 Beilage 1). Sie rügt damit sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 BV. Die Vorinstanz dagegen führt aus, dieses Schreiben der Beschwerdeführerin zugestellt zu haben und legt in der Vernehmlassung eine Kopie des Schreibens bei (act. 13 Beilage 7).

**5.2** Vorliegend findet sich das Schreiben der Vorinstanz vom 12. April 2013 in den Akten (act. 13 Beilage 7). Es ist als "vertraulich" gekennzeichnet, jedoch nicht als Einschreiben bzw. als Schreiben mit Rückschein versandt worden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der gewöhnliche Postweg gewählt wurde. Ein Zustellnachweis befindet sich nicht in den Akten. Damit kann die Vorinstanz den Nachweis nicht erbringen, dass sie das Schreiben tatsächlich versandt bzw. dass die Beschwerdeführerin das Schreiben tatsächlich erhalten hat. Da die Vorinstanz aus diesem Beweismittel Rechte zu ihren Gunsten ableiten will, hat sie nach der Beweislastregel in Art. 8

des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. dazu Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2222/2009 vom 1. Februar 2010 E. 3.2.2 und C-4582/2011 vom 30. Januar 2013 E. 4.4).

Somit ist festzustellen, dass die Vorinstanz es unterlassen hat, der Beschwerdeführerin vor Erlass der angefochtenen Verfügung das rechtliche Gehör zu gewähren; sie hat damit den Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt.

**6.**

**6.1** Die Begründungspflicht ist ein Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesver-fassung 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., Zü-rich 2012, Rz. 838). Sie soll verhindern, dass sich die verfügende Behör-de von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es den Betroffenen ermög-lichen, eine Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können. Die sachgerechte Anfechtung einer Verfügung ist nur dann möglich, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz ein Bild über deren Tragweite machen können. Somit müssen in jedem Fall die Über-legungen angeführt werden, von denen sich die zuständige Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihre Verfügung stützt. Dabei darf sie sich je-doch auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Anforderun-gen an die Begründungsdichte sind je nach Komplexität des Sachverhalts und/oder des der Behörde eingeräumten Ermessensspielraums unter-schiedlich (vgl. zum Ganzen BGE 136 V 351 E. 4.2, BGE 124 V 180 E. 1a, BVGE 2012/23 E. 6.1.2, je mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1899/2011 vom 15. November 2013 E. 4.1).

**6.2** Die Vorinstanz begründet den Zwangsanschluss in der angefochtenen Verfügung nur rudimentär. Sie stellt im Rahmen einer Standardbegründung unter Bezugnahme auf die AHV-Lohnbescheinigungen die Versicherungspflicht von B._____ fest und weist darauf hin, dass keine Ausnahme im Sinne von Art. 1j BVV 2 bestehe. Die Tatsache, dass es sich vorliegend um einen ausländischen Arbeitgeber handelt, welcher dem Schweizer Sozialversicherungsrecht unterstellt werden soll, wird in der Begründung nicht erwähnt. Ein Hinweis auf die Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens erfolgt in der angefochtenen Verfügung ebenfalls nicht. Insbesondere die konkrete Rechtsnorm, mit welcher die Vorinstanz die ausländische

Arbeitgeberin dem schweizerischen Sozialversicherungsrecht unterstellen will, ist vorliegend als elementarer Gesichtspunkt zu betrachten und hätte zwingend erwähnt werden müssen. Da die Vorinstanz deren Nennung unterlassen hat, konnte die Beschwerdeführerin dazu in der Beschwerde nicht Stellung nehmen. Darin ist eine Verletzung der Begründungspflicht und damit eine weitere Verletzung des Grundsatzes der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu erkennen.

**7.**
Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Heilung des Mangels angesichts der vorgängig festgestellten zweifachen Verletzung des rechtlichen Gehörs und im Hinblick auf die Rechtsprechung (vgl. vorne E. 4.2) geheilt werden kann.

**7.1** Die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde hier im Rechtsmittelverfahren zwar nachgeholt und die Beschwerdeinstanz kann mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheiden wie die untere Instanz. Damit sind zwei der in den Erwägungen 4.2 genannten Voraussetzungen für eine Heilung erfüllt.

Dennoch ist vorliegend eine Heilung auszuschliessen. Denn die Beschwerdeführerin war nicht nur im Verwaltungsverfahren, sondern auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht in der Lage, zu der konkreten rechtlichen Grundlage für ihre Unterstellung unter das schweizerische Sozialversicherungsrecht Stellung zu nehmen, da sich die Vorinstanz – auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens – auf nicht gültige Rechtsnormen stützte. Konkret verwies sie in ihrer Vernehmlassung auf das ab dem 1. April 2012 gültige Freizügigkeitsabkommen und auf die EU-Verordnung 883/2004. Diese beiden Erlasse kommen indes vorliegend zeitlich nicht zur Anwendung, da die behauptete Anstellung von B._____ nur bis Ende 2009 gedauert hat (vgl. dazu vorne E. 3.2). Anwendbar ist vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Freizügigkeitsabkommen (*nachfolgend:* FZA; SR 0.142.112.681), sein Anhang II, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71; vgl. Art. 89*a* BVG und vorne E. 3.1).

**7.2** Insgesamt ergibt sich, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör in mehrfacher Weise verletzt hat, indem sie die Beschwerdeführerin weder angehört noch die eröffnete Verfügung nachvollziehbar bzw. unter Nennung der massgeblichen Gesetzesgrundlagen begründet hat. Damit sind

die Parteirechte in besonders schwerer Weise verletzt, weshalb sich die Gehörsverletzung als nicht heilbar erweist (vgl. vorne 4.2). Es ist nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, reformatorisch eine nachvollziehbare Begründung vorzunehmen. Zudem würde die Beschwerdeführerin bei diesem Vorgehen im Verwaltungsverfahren eine Instanz verlieren (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-489/2014 vom 7. Juli 2014 E. 4.6.3).

**7.3** Hinzu kommt Folgendes: Umstritten ist der AHV-Status von B._____. In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, die Ausgleichskasse Y._____ habe B._____ zum Zwangsanschluss gemeldet, weil diese (sic!) den erforderlichen Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht erbracht habe (act. 13 Ziff. 4). Weiter gingen die Beitragsverfügungen der Ausgleichskasse der fraglichen Jahre 2007-2009 an B._____ (act. 13 Beilage 2), im Ausweis über AHV-Beiträge für das Jahr 2009 (act. 13 Beilage 5) sowie im Stammdatenblatt vom 11. November 2009 (act. 13 Beilage 6) wird jeweils B._____ als Adressatin genannt.

In der beruflichen Vorsorge sind die Begriffe Arbeitnehmer, Selbständigerwerbender und Arbeitgeber im Sinne des AHV-Rechts zu verstehen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] B 52/05 vom 9. Juni 2006 mit Hinweisen, ferner BGE 115 Ib 37 E. 4, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4656/2009 vom 8. Juni 2011, E. 4.1).

Die Vorinstanz hat deshalb gemäss konstanter Praxis auf die Angaben der Ausgleichskasse abzustellen. Demnach hätte sie B._____ konsequenterweise als selbständig qualifizieren müssen. Ab dem Schreiben der Vorinstanz vom 12. April 2013 (act. 13 Beilage 7) wird indes nicht B._____, sondern die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin genannt. Eine Begründung für diese gegenüber der Ausgleichskasse gegenteilige Qualifikation liegt nicht vor, ebensowenig eine Auseinandersetzung mit den (gegenteiligen) Kasseneinträgen. Gemäss BGE 119 V 161 beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend seien vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten […] unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls (E. 2). Diese Prüfung hat die Vorinstanz ebenfalls nicht vorgenommen. Auch hier ist es nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, diese Abklärungen reformatorisch vorzunehmen.

**7.4** Daraus folgt, dass die Verfügung vom 17. Juni 2013 aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen nochmals prüft und in der Sache neu entscheidet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann offen gelassen werden, wie die Anstellung von B._____ bei der Beschwerdeführerin rechtlich zu qualifizieren ist.

**8.**
In Anbetracht des Ergehens des vorliegenden Urteils und der Rückweisung der Sache aus formellen Gründen an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung und zu neuem Entscheid liegen keine zureichenden Gründe für eine Sistierung vor (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6143/2013 vom 3. Februar 2014 E. 3.1 mit Hinweisen). Der Sistierungsantrag vom 26. Juni 2015 ist deshalb abzuweisen.

**9.**
Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Partei-entschädigung.

**9.1** Weder der unterliegenden Vorinstanz noch der bei diesem Ausgang des Verfahrens praxisgemäss obsiegenden Beschwerdeführerin sind Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 12. Februar 2014 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- ist der Be-schwerdeführerin deshalb nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten.

**9.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bun-desverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Da die obsiegende Be-schwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten ist und ihr aufgrund der Akten-lage auch keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen. Die unterliegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Der Antrag auf Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.

**2.**
Die Beschwerde vom 8. Juli 2013 wird in dem Sinne gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 17. Juni 2013 vollumfänglich aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zu neuem Entscheid zurückgewiesen wird.

**3.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 800.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückerstattet.

**4.**
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**5.**
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein; Beilagen: Doppel des Sistierungsgesuchs, Formular Zahladresse)
– 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: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Beat Weber | Urs Walker |

## 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 von Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Rechtsschrift 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: