Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-6813/2016

Urteil vom 30. August 2017

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz),
Richterin Annie Rochat Pauchard,
Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiber Beat König.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Rechtsdienst,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss.

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Schreiben vom 18. September 2014 meldete die Ausgleichskasse des Kantons Obwalden (nachfolgend: Ausgleichskasse) der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) A._____ (nachfolgend: Arbeitgeber) zur Überprüfung der Anschlusspflicht im Bereich der beruflichen Vorsorge.

Die Auffangeinrichtung teilte dem Arbeitgeber mit Schreiben vom 11. Mai 2015 mit, nach den ihr zur Verfügung stehenden Angaben habe er trotz mehrfacher Aufforderung weder den Nachweis erbracht, einer registrierten Vorsorgeeinrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen zu sein, noch belegt, dass seine Mitarbeitenden nicht der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstellt seien. Der Arbeitgeber habe sich innert zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen und der Auffangeinrichtung eine Kopie einer rechtsgültig unterzeichneten, per 1. September 2010 gültigen Anschlussvereinbarung zukommen zu lassen, ansonsten er unter Kostenfolge zwangsweise angeschlossen würde.

A.b Mit Schreiben vom 1. Juni 2015 erklärte der Arbeitgeber, dass seine der Versicherungspflicht unterstellten Arbeitnehmer bei der B._____ versichert seien.

A.c Nachdem die Auffangeinrichtung den vom Arbeitgeber genannten Anschlussvertrag von der B._____ erhalten hatte, teilte sie dem Arbeitgeber mit Schreiben vom 11. Juni 2015 mit, dass dieser Vertrag seit dem 1. Januar 2012 bestehe, der Arbeitgeber aber ab dem 1. September 2010 der Versicherungspflicht unterstehendes Personal beschäftigt habe. Die Auffangeinrichtung forderte den Arbeitgeber mit dieser Begründung auf, sich für den Zeitraum vom 1. September 2010 bis 31. Dezember 2011 einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen und ihr eine Kopie des entsprechenden Anschlussvertrages zukommen zu lassen. Für den Unterlassungsfall drohte die Auffangeinrichtung dem Arbeitgeber wiederum an, ihn unter Kostenfolge zwangsweise anzuschliessen.

A.d Mit Schreiben vom 1. September 2015 gab die Auffangeinrichtung dem Arbeitgeber die Gelegenheit, «die Kopie des rechtsgültig unterschriebenen Anschlussvertrages an eine Vorsorgeeinrichtung zukommen zu lassen» oder mit einer Bestätigung der zuständigen AHV-Ausgleichskasse zu belegen, dass kein der Versicherungspflicht unterstelltes Personal beschäftigt worden sei (Akten Vorinstanz, act. 10).

Der Arbeitgeber liess sich daraufhin nicht vernehmen.

B.
Mit Verfügung vom 6. Oktober 2016 ordnete die Auffangeinrichtung den rückwirkenden zwangsweisen Anschluss des Arbeitgebers vom 1. September 2010 bis 31. Dezember 2011 an (Ziff. I des Dispositivs). Dabei wurden dem Arbeitgeber die Kosten in Höhe von Fr. 450.- für diese Verfügung sowie in Höhe von Fr. 375.- für die Durchführung des Zwangsanschlusses in Rechnung gestellt (Ziff. II des Dispositivs). Sodann wurde festgehalten, dass sich die Rechte und Pflichten aus dem Zwangsanschluss aus den im Anhang beschriebenen Anschlussbedingungen ergeben würden, welche zusammen mit dem Kostenreglement der Auffangeinrichtung zur Deckung ausserordentlicher administrativer Umtriebe integrierende Bestandteile der Verfügung seien (Ziff. III des Dispositivs).

Begründet wurde der Zwangsanschluss damit, dass der Arbeitgeber gemäss Meldung der zuständigen Ausgleichskasse seit dem 1. September 2010 der obligatorischen Vorsorge unterstellte Personen beschäftige, wobei kein Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 1j der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2; SR 831.441.1) ersichtlich sei. Der Arbeitgeber habe innert der gesetzten Frist keinen Nachweis erbracht, der einen Anschluss an die Auffangeinrichtung als nicht notwendig hätte erscheinen lassen.

C.
Mit Eingabe vom 4. November 2016 (Datum des Poststempels: 5. November 2016) erhob der Arbeitgeber (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen die genannte Zwangsanschlussverfügung der Auffangeinrichtung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er stellt das Begehren, die angefochtene Verfügung sei ersatzlos aufzuheben. Eventualiter verlangt er sinngemäss, die Zwangsanschlussverfügung sei aufzuheben und die Sache sei zur weiteren Untersuchung sowie zu neuem Entscheid an die Auffangeinrichtung zurückzuweisen.

D.
Mit innert erstreckter Frist eingereichter Vernehmlassung vom 20. Januar 2017 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers vollumfänglich abzuweisen.

E.
Auf ein entsprechendes Gesuch vom 2. Februar 2017 hin gewährte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer Akteneinsicht (Kurzverfügung vom 7. Februar 2017).

F.
Mit Stellungnahme vom 6. März 2017 hält der Beschwerdeführer unter Einreichung von angeblich bei der AHV-Zweigstelle in C._____ eingereichten Lohnaufstellungen betreffend die Jahre 2010 und 2011 an seiner Beschwerde fest.

G.
Die Vorinstanz bekräftigt mit Schreiben vom 13. März 2017 ihren Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

H.
Mit Instruktionsverfügung vom 2. Mai 2017 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, Dokumente wie namentlich Arbeitsverträge einzureichen, welche belegen können, dass bei den Anstellungen von D._____ und E._____ im Jahr 2010 jeweils von Anfang an eine Vertragsdauer von nicht mehr als drei Monaten vereinbart war.

I.
Auf die genannte Aufforderung hin reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. Mai 2017 verschiedene Dokumente ein.

J.
Mit Schreiben vom 23. Mai 2017 äusserte sich die Vorinstanz zur letztgenannten Eingabe des Beschwerdeführers.

K.
Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird – soweit entscheidrelevant – im Folgenden eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen

nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021), sofern 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 Bst. h VGG, zumal sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a und b sowie Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) Verfügungen erlassen kann (Art. 60 Abs. 2bis BVG) und damit in Erfüllung ihr übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügt (vgl. auch Art. 54 Abs. 4 BVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist somit gegeben (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-3851/2016 vom 31. Januar 2017 E. 1.1).

1.2 Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach den Bestimmungen des VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde berechtigt (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

1.4 Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Soweit eine solche Möglichkeit eingeräumt werden kann, ist von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1; vgl. auch BGE 133 I 201 E. 2.2; Urteile des BVGer C-6143/2015 vom 8. Februar 2017 E. 5.3, A-1695/2015 vom 27. April 2016 E. 2.2.2).

Bei Verstössen gegen die – aus dem Gehörsanspruch fliessende – behördliche Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die

Rechtsmittelbehörde sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann und entweder diese Rechtsmittelinstanz eine hinreichende Begründung liefert oder die unterinstanzliche Behörde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine genügende Begründung nachschiebt (vgl. Urteile des BVGer A-1617/2016 vom 6. Februar 2017 E. 2.3.4, A-3537/2014 vom 16. März 2016 E. 2.3, A-1737/2006 vom 22. August 2007 E. 2.2; vgl. auch LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, 1998, S. 214).

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Die beschwerdeführende Partei kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. c VwVG).

2.2 Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den unter Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten festgestellten Sachverhalt die richtigen Rechtsnormen und damit jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (ANDRÉ MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, N. 1.54).

2.3 Nach den allgemeinen intertemporalen Regeln sind unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen in materieller Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung hatten (vgl. BGE 134 V 315 E. 1.2, 130 V 329 E. 2.3; Urteil des BVGer A-4026/2017 vom 7. März 2017 E. 4.1). In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind hingegen bei Fehlen spezialgesetzlicher Übergangsvorschriften diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung gelten (vgl. BGE 130 V 1 E. 3.2).

3.

3.1 Die Berufliche Vorsorge umfasst alle Massnahmen auf kollektiver Basis, die den älteren Menschen, den Hinterbliebenen und Invaliden beim Eintreten eines Versicherungsfalles (Alter, Tod oder Invalidität) zusammen mit den Leistungen der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung

in angemessener Weise erlauben (Art. 113 Abs. 2 Bst. a BV und Art. 1 BVG).

3.2 Grundsätzlich der obligatorischen Versicherung des BVG unterstellt sind die bei der AHV versicherten Arbeitnehmenden (Art. 5 Abs. 1 BVG), die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahresmindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 BVV 2 erzielen (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-4204/2016 vom 8. März 2017 E. 2.1.2). Dieser Mindestlohn wurde bisher verschiedene Male angepasst (vgl. Art. 9 BVG sowie Urteil des BVGer A-4026/2017 vom 7. März 2017 E. 4.3). Der massgebende Jahresmindestlohn betrug dabei in den Jahren 2009 und 2010 Fr. 20'520.- (vgl. Art. 5 BVV 2 in der vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen Fassung [AS 2008 4725 f.]).

Ist eine arbeitnehmende Person weniger als ein Jahr lang bei einem Arbeitgeber beschäftigt, so gilt als Jahreslohn der Lohn, den sie bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG).

3.3 Für die Versicherungsunterstellung ist – wie für die Berechnung der Beiträge an die berufliche Vorsorge – der massgebende Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) heranzuziehen (Art. 7 Abs. 1 und 2 BVG sowie Urteil des BVGer A-3851/2016 vom 31. Januar 2017 E. 2.2). Die Vorinstanz ist demnach grundsätzlich an die Lohnbescheinigungen der Ausgleichskasse gebunden und hat darauf abzustellen (vgl. zum Ganzen statt vieler Urteile des BVGer A-4026/2016 vom 7. März 2017 E. 4.3, A-3851/2016 vom 31. Januar 2017 E. 2.2). Allfällige Korrekturen der Lohnbescheinigungen sind nicht im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, sondern direkt bei der zuständigen Ausgleichskasse und allenfalls auf dem für die Anfechtung von Entscheiden dieser Behörde vorgesehenen Rechtsweg (vgl. insbesondere Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) geltend zu machen (vgl. Urteile des BVGer A-5687/2016 vom 6. April 2017 E. 2.2.2, A-5364/2016 vom 1. Februar 2017 E. 3.1.1, A-6810/2015 vom 13. September 2016 E. 3.3).

3.4

3.4.1 Sodann obliegt es gemäss Art. 2 Abs. 4 BVG dem Bundesrat, die Versicherungspflicht für Arbeitnehmende in Berufen mit häufig wechseln-

den oder befristeten Anstellungen zu regeln. Er bestimmt, welche Arbeitnehmenden aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind. Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit Art. 1j BVV 2 nachgekommen (ausführlich dazu Urteil des BVGer C-7023/2013 vom 2. Juli 2015 E. 3.4).

3.4.2 Nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind unter anderem – unter Vorbehalt von Art. 1k BVV 2 – Arbeitnehmende mit einem befristeten Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten (Art. 1j Abs. 1 Bst. b BVV 2; vgl. auch Urteil des BVGer A-3851/2016 vom 31. Januar 2017 E. 2.4).

3.4.3 Zur Beurteilung der Frage, ob ein befristeter Arbeitsvertrag von höchstens drei Monaten im Sinne von Art. 1j Abs. 1 Bst. b BVV 2 (vgl. E. 3.4.2) vorliegt, ist rechtsprechungsgemäss der obligationenrechtliche Begriff des befristeten Arbeitsvertrages heranzuziehen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes [heute Bundesgericht] B 90/00 vom 26. November 2001 E. 3 f.; Urteil des BVGer C-2376/2006 vom 4. Juni 2007 E. 4.3.1).

Nach Art. 334 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) bildet ein befristetes Arbeitsverhältnis ein solches, das ohne Kündigung endet. Alle Arbeitsverträge, bei welchen der Beendigungszeitpunkt nicht im Voraus von den Vertragsparteien vereinbart wurde und die damit mit einer Kündigung aufgelöst werden müssen, sind demgegenüber als unbefristete Verträge im Sinne von Art. 335 OR zu qualifizieren (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes [heute Bundesgericht] B 90/00 vom 26. November 2001 E. 4b).

Ob ein befristetes Arbeitsverhältnis im erwähnten Sinne vorliegt, bestimmt sich mangels einer gesetzlichen Befristung nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien beim Vertragsabschluss (BGE 126 V 303 E. 2d), wobei sich die Befristung auch aus dem Zweck der Anstellung ergeben kann, wie beispielsweise bei der Anstellung für die Dauer der Ernte (Urteil des BVGer C-4770/2007 vom 12. November 2008 E. 4.2.1; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, 2005, S. 322). Entscheidend ist allerdings, dass die Dauer des Arbeitseinsatzes bei *Vertragsschluss* voraussehbar ist (Urteile des BVGer C-4770/2007 vom 12. November 2008 E. 4.2.1, C-2376/2006 vom 4. Juni 2007 E. 4.3.1).

3.5 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 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 BVG).

3.6

3.6.1 Gemäss Art. 11 Abs. 4 BVG überprüft die AHV-Ausgleichskasse, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind. Sie fordert Arbeitgeber, die ihrer Pflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG nicht nachkommen, auf, sich innerhalb von zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (Art. 11 Abs. 5 BVG). Kommt der Arbeitgeber der Aufforderung der AHV-Ausgleichskasse nicht fristgemäss nach, so meldet diese ihn der Auffangeinrichtung rückwirkend zum Anschluss (Art. 11 Abs. 6 BVG).

3.6.2 Die Auffangeinrichtung ist eine Vorsorgeeinrichtung und verpflichtet, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, anzuschliessen (Art. 60 Abs. 1 und 2 Bst. a BVG). Der Anschluss erfolgt rückwirkend (vgl. Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG). Gemäss Art. 60 Abs. 2^{bis} BVG kann die Auffangeinrichtung zur Erfüllung dieser Aufgabe Verfügungen erlassen. Ein befristeter Anschluss wird in der Praxis dann verfügt, wenn zwar ein Anschluss bestand, für eine bestimmte Zeitspanne aber eine Lücke vorliegt (Urteile des BVGer A-5687/2016 vom 6. April 2017 E. 2.4.2, A-1046/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 2.7, A-532/2016 vom 7. Oktober 2016 E. 2.2.2, A-7102/2014 vom 11. Mai 2016 E. 2.4.3).

3.6.3 Eine besondere Konstellation ist in Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG angesprochen: Gemäss Art. 12 Abs. 1 BVG haben die Arbeitnehmer oder ihre Hinterlassenen Anspruch auf die gesetzlichen Leistungen, auch wenn sich der Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hat. Diese Leistungen werden, wie in Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG festgehalten, von der Auffangeinrichtung ausgerichtet. Entsteht der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistung zu einem Zeitpunkt, an dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung

angeschlossen ist, wird der Arbeitgeber gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434; nachfolgend: Verordnung Auffangeinrichtung) «von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen» (vgl. dazu auch BGE 129 V 237 E. 5.1; Urteile des BVGer A-3819/2016 vom 15. Juni 2017 E. 3.6.3, A-6967/2016 vom 12. Mai 2017 E. 2.2.3). Der entsprechende Anschluss erfolgt (ebenfalls) rückwirkend auf den Zeitpunkt, in welchem die zu versichernde Person erstmals ihre Stelle antritt (vgl. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Auffangeinrichtung sowie Urteil des BVGer A-3819/2016 vom 15. Juni 2017 E. 3.7.3).

3.6.4 Während die blosse Säumnis des Arbeitgebers, sich einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, zu einem Zwangsanschluss nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG führt, richtet sich der Anschluss nach Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG, sobald vor dem Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung Leistungsansprüche entstanden sind. Das Bundesgericht hat denn auch in BGE 130 V 526 E. 4.3 festgehalten, dass es sich bei der Verfügung nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG um eine Gestaltungsverfügung handle, durch welche dem Arbeitgeber neue Pflichten auferlegt werden. Der Anschluss nach Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG hingegen erfolge aufgrund des Gesetzes und die entsprechende Verfügung der Auffangeinrichtung habe deshalb bloss feststellenden Charakter (vgl. dazu auch Urteile des BVGer A-5692/2016 vom 12. Juni 2017 E. 3.11.2, A-6967/2016 vom 12. Mai 2017 E. 2.2.3).

3.7 Gegen einen rückwirkenden Zwangsanschluss gemäss Art. 11 Abs. 3 BVG kann rechtsprechungsgemäss keine Verjährungseinrede erhoben werden, weil es nicht um die Einforderung von Beiträgen oder Leistungen geht (vgl. Urteil des BGer 9C_618/2007 vom 28. Januar 2008 E. 1.2.1, mit Hinweis; siehe ferner BGE 127 V 315 E. 3b, wonach die Verpflichtung zum rückwirkenden Anschluss eines Arbeitgebers an eine Vorsorgeeinrichtung nach Art. 11 BVG nicht der Verjährung im Sinne von Art. 41 BVG unterliege). Mit dem zwangsweisen Anschluss wird ein neues Rechtsverhältnis begründet, aufgrund dessen der Arbeitgeber der (neuen) Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge ab diesem Zeitpunkt schuldet. Die Verjährungsfrist beginnt daher erst mit dem Zwangsanschluss zu laufen (Urteil des BGer 9C_618/2007 vom 28. Januar 2008 E. 1.2.1; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] B 54/99 vom 1. Mai 2000 E. 2a und 5; Urteil des BVGer C-6123/2007 vom 3. Dezember 2008 E. 5.4). Analoges gilt, wenn das Bestehen einer Versicherungspflicht

streitig ist (Urteil des BGer 9C_618/2007 vom 28. Januar 2008 E. 1.2.1, mit Hinweisen).

Entsprechend dem Gesagten ist davon auszugehen, dass auch gegen die Feststellung eines Zwangsanschlusses im Sinne von Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG keine Einrede der Verjährung erhoben werden kann.

3.8 Weist der Arbeitgeber nach einem Anschluss gestützt auf Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG nach, dass eine andere Vorsorgeeinrichtung auch die bisherigen Verpflichtungen der Auffangeinrichtung übernimmt, wird gemäss Art. 2 Abs. 2 der Verordnung Auffangeinrichtung der Anschluss des Arbeitgebers bei der Auffangeinrichtung auf den Zeitpunkt der Verpflichtungsübernahme durch die andere Vorsorgeeinrichtung aufgehoben.

3.9 Gemäss Art. 11 Abs. 7 BVG stellen die Auffangeinrichtung und die AHV-Ausgleichskasse dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung. Dies wird auch in Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434) erwähnt, wonach der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die dieser in Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen. Detailliert geregelt sind die entsprechenden Kosten sodann im Kostenreglement der Auffangeinrichtung (gültig ab dem 1. Januar 2016 betreffend die Verfügung vom 6. Oktober 2016). Dieses Reglement bildet (auch im vorliegenden Fall) integrierenden Bestandteil der Zwangsanschlussverfügung. Es sieht unter der Rubrik «Zwangsanschluss» für «Verfügung und Durchführung Zwangsanschluss» Kosten von Fr. 825.- vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist es unabhängig davon, ob die erwähnte Regelung des Kostenreglements anwendbar ist, aufgrund des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips zulässig, dass die Auffangeinrichtung bei einem Anschluss im Sinne von Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG je separat ausgewiesene Kosten von Fr. 450.- für die Verfügung und von Fr. 375.- für den Zwangsanschluss in Rechnung stellt (Urteil des BVGer A-6967/2016 vom 12. Mai 2017 E. 3.2.2 f.).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht vorliegend sinngemäss geltend, die Auffangeinrichtung habe sein rechtliches Gehör bzw. sein Akteneinsichtsrecht verletzt, indem sie ihm vor Erlass der angefochtenen Verfügung gewisse Dokumente (wie namentlich die Meldung der zuständigen Ausgleichskasse

vom 18. September 2014) nicht vorgelegt habe. Diesbezüglich ist ihm entgegenzuhalten, dass Akteneinsicht nur auf ein Gesuch hin zu gewähren ist (vgl. zu Art. 29 Abs. 2 BV BGE 132 V 387 E. 6.2; zu Art. 26 VwVG BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 26 N. 71) und weder substantiiert dargetan noch aus den Akten ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer bei der Auffangeinrichtung ein entsprechendes Gesuch gestellt hat.

4.2 Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt der Beschwerdeführer zwar möglicherweise auch mit seinem Vorbringen, die Auffangeinrichtung habe ihm vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht mitgeteilt, aufgrund welcher Anstellungsverhältnisse sie eine Anschlusspflicht als gegeben erachte. Selbst wenn eine entsprechende Gehörsverletzung erfolgt wäre, wäre diese aber im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt worden (vgl. zu den Heilungsvoraussetzungen E. 1.4). Denn zum einen hat die Auffangeinrichtung in ihrer Vernehmlassung darauf hingewiesen, dass im Rahmen der – gemäss den nachstehenden Erwägungen entscheidrelevanten – Anstellung D._____s im Jahr 2010 ein über der Eintrittsschwelle liegender Lohn erzielt wurde und dieses Anstellungsverhältnis mangels nachgewiesener Befristung auf höchstens drei Monate nicht als vom Versicherungsobligatorium befreit zu erachten sei (vgl. Vernehmlassung, S. 5 f.). Zum anderen hatte der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren, bei welchem das Bundesverwaltungsgericht über eine volle Überprüfungsbefugnis verfügt (vgl. E. 2.1), nicht nur Gelegenheit, zu diesen vorinstanzlichen Ausführungen Stellung zu nehmen. Vielmehr wurde er seitens des Gerichts mit Instruktionsverfügung vom 2. Mai 2017 ausdrücklich, aber (wie hinten in E. 5.4 ersichtlich) ohne Erfolg dazu aufgefordert, Nachweise für eine massgebliche Befristung der genannten Anstellung einzureichen. Eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz wegen Gehörsverletzung würde unter diesen Umständen einen formalistischen Leerlauf bedeuten, der mit dem Interesse des Beschwerdeführers an einer beförderlichen Erledigung der Angelegenheit nicht zu vereinbaren wäre.

5.

5.1 Im vorliegenden Fall ist zu klären, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Recht rückwirkend vom 1. September 2010 bis 31. Dezember 2011 zwangsweise angeschlossen hat.

Unbestritten und aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung seit dem 1. Januar 2012 bei der B._____ angeschlossen ist. Die Verfahrensbeteiligten gehen deshalb richtigerweise davon aus, dass jedenfalls für einen Zwangsanschluss über den 31. Dezember 2011 hinaus kein Anlass besteht.

Nicht bestritten wird auch, dass für die Zeit vor dem 1. Januar 2012 kein Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung vorliegt.

Fraglich ist jedoch, ob per 1. September 2010 die Voraussetzungen für die Anschlusspflicht erfüllt waren.

5.2 Gemäss der aktenkundigen Lohnbescheinigung 2010 der zuständigen AHV-Ausgleichskasse des Kantons Obwalden, auf welche im vorliegenden Verfahren abzustellen ist (vgl. E. 3.3), waren im Jahr 2010 sieben Arbeitnehmende beim Beschwerdeführer erwerbstätig (vgl. Akten Vorinstanz, act. 1, Blatt 11). Fünf dieser Arbeitnehmenden waren laut dieser Lohnbescheinigung ganzjährig beschäftigt, wobei sie unter dem für die Versicherungsunterstellung massgebenden Schwellenwert für das Jahr 2010 von Fr. 20'520.- liegende Jahreslöhne zwischen Fr. 890.- und Fr. 7'087.50 erzielten (zum massgebenden Grenzwert siehe E. 3.2).

Die beiden übrigen Arbeitnehmenden, D._____ und E._____, waren nach der erwähnten Lohnbescheinigung vom 1. September bis und mit 30. November 2010 bzw. vom 1. November bis und mit 31. Dezember 2010 beim Beschwerdeführer angestellt. Dabei wurden ihnen Lohnsummen von Fr. 6'071.40 bzw. Fr. 5'400.- ausgerichtet.

Um festzustellen, ob diese an D._____ und E._____ bezahlten Löhne für unterjährige Beschäftigungen den im Jahr 2010 geltenden gesetzlichen Jahresmindestlohn von Fr. 20'520.- erreicht haben, sind diese Lohnsummen von Fr. 6'071.40 bzw. Fr. 5'400.- umzurechnen auf den Betrag, der für eine ganzjährige Tätigkeit entrichtet worden wäre (vgl. E. 3.2). Bereits die entsprechende Umrechnung des an D._____ bezahlten Betrages von Fr. 6'071.40 ergibt einen über dem massgebenden Schwellenwert (von Fr. 20'520.-) liegenden Betrag von Fr. 24'285.60 (Fr. 6'071.40 : 3 = Fr. 2'023.80 x 12 Monate).

Vor diesem Hintergrund traf den Beschwerdeführer per Zeitpunkt des Stellenantrittes von D._____ (1. September 2010) unter dem Vorbehalt, dass die entsprechende Anstellung unter einen Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 2 Abs. 4 BVG in Verbindung mit Art. 1j BVV 2 fällt, die Pflicht,

entweder eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen (vgl. E. 2.3, 3.4.1 und 3.5).

5.3 Die Vorinstanz hat sich – wie erwähnt – für die Frage der Unterstellung von Arbeitnehmenden unter das BVG auf die der Ausgleichskasse eingereichten Lohnbescheinigungen zu stützen (vgl. E. 3.3). Deshalb können am hiervor (E. 5.2) auf der Grundlage der Lohnbescheinigung 2010 der Ausgleichskasse des Kantons Obwalden gezogenen Schluss allfällige von dieser Lohnbescheinigung abweichende Angaben in der vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. März 2017 eingereichten Zusammenstellung der Löhne für das Jahr 2010 und in den weiteren vorliegenden Dokumenten nichts ändern.

5.4 Zu prüfen ist jedoch, ob die erwähnte Anstellung D._____s unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 2 Abs. 4 BVG in Verbindung mit Art. 1j BVV 2 fällt. In Frage kommt dabei – soweit ersichtlich – nur der Ausnahmetatbestand eines befristeten Arbeitsvertrages von höchstens drei Monaten im Sinne von Art. 1j Abs. 1 Bst. b BVV 2.

Für die Annahme eines solchen befristeten Arbeitsvertrages ist – wie ausgeführt – erforderlich, dass die drei Monate nicht übersteigende Dauer des Arbeitseinsatzes bei *Vertragsschluss* voraussehbar war (vgl. E. 3.4.3). Dies ist aber vorliegend nicht erstellt:

Allein aus dem Umstand, dass die Lohnbescheinigung 2010 nur für die Zeitspanne von September bis und mit Ende November 2010 Lohnzahlungen an D._____ ausweist, lässt sich nicht ableiten, dass bereits bei Abschluss des diesbezüglichen Arbeitsvertrages der übereinstimmende Wille dieser Arbeitnehmerin und des Beschwerdeführers bestand, dass die Anstellung ohne Kündigung innert drei Monaten beendet wird (vgl. auch Urteil des BGer B 137/06 vom 14. Dezember 2007 E. 4.6, wo das Bundesgericht den Ausweis von Lohnzahlungen während einer Zeitspanne von nicht mehr als drei Monaten in einem Auszug aus dem individuellen Konto nicht als hinreichenden Beleg für einen auf drei Monate befristeten Arbeitsvertrag erachtete).

Sodann können die vom Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 11. Mai 2017 vorgelegten Dokumente nicht belegen, dass von Anfang an eine auf eine Dauer von nicht mehr als drei Monaten angelegte Anstellung von D._____ im Jahr 2010 vereinbart worden ist. Vielmehr geht daraus im

Wesentlichen lediglich hervor, dass der Beschwerdeführer D._____ nach deren Darstellung am 14. November 2010 fristlos entlassen hat.

Es liegen auch keine anderen Belege für eine von Beginn weg mit D._____ vereinbarte Befristung ihres im Jahr 2010 mit dem Beschwerdeführer abgeschlossenen Arbeitsvertrages auf höchstens drei Monate vor.

Aus dem vom Beschwerdeführer im Übrigen angerufenen Umstand, dass ein Arbeitsvertrag nicht schriftlich sein muss, kann er im vorliegenden Kontext nichts zu seinen Gunsten ableiten.

5.5 Nach dem Gesagten steht fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Anstellung von D._____ verpflichtet gewesen wäre, per 1. September 2010 eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen.

5.6 Die Arbeitnehmerin D._____ erwarb mit der Beendigung ihres Anstellungsverhältnisses beim Beschwerdeführer bzw. ihrem Austritt (30. November 2010) einen gesetzlichen Anspruch auf eine Freizügigkeitsleistung (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Freizügigkeitsgesetz, FZG; SR 831.42]). Deshalb und weil der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt keiner anderen Vorsorgeeinrichtung angeschlossen war, wurde der Beschwerdeführer nach der vorn in E. 3.6.3 genannten Ordnung ex lege per 1. September 2010 der Auffangeinrichtung angeschlossen.

Der rückwirkende Anschluss per 1. September 2010 ist nach dem Ausgeführten grundsätzlich nicht zu beanstanden. Freilich hätte der Anschluss auf diesen Zeitpunkt als Anschluss gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG nicht in Form einer Gestaltungsverfügung, sondern nur im feststellenden Sinne angeordnet werden dürfen (vgl. E. 3.6.4).

Weil per 1. Januar 2012 ein Anschluss an eine andere Vorsorgeeinrichtung bestand, hat die Vorinstanz sodann den streitbetroffenen Anschluss zu Recht nur für die Zeit bis 31. Dezember 2011 verfügt. Statt einen bis zum letzteren Zeitpunkt befristeten Zwangsanschluss (vgl. dazu E. 3.6.2) anzuordnen, hätte die Auffangeinrichtung indessen den gesetzlichen Anschluss auf den Zeitpunkt «aufheben» müssen, ab welchem der freiwillige Anschluss galt (vgl. E. 3.8). Mit anderen Worten hätte die Vorinstanz die (gebotene) Feststellung, dass ihr der Beschwerdeführer ab dem 1. September

2010 von Gesetzes wegen angeschlossen war, mit der Anordnung der Aufhebung dieses Anschlusses per 31. Dezember 2011 verbinden müssen.

5.7

5.7.1 Mit Blick auf die Tatsache, dass die Verfahrensbeteiligten in ihren Eingaben an das Bundesverwaltungsgericht zu weiteren Angestellten des Beschwerdeführers und auch zu Anstellungsverhältnissen im Jahr 2011 Ausführungen machen, ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass auch dann von einem Anschluss gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG in der Zeit vom 1. September 2010 bis 31. Dezember 2011 auszugehen ist, wenn im Jahr 2010 nebst D._____ kein weiteres obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt worden wäre (also insbesondere E._____s Anstellung in diesem Jahr nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt gewesen wäre) und/oder im Folgejahr kein der Versicherungspflicht unterliegendes Anstellungsverhältnis bestanden hätte. In diesem Zusammenhang ist Folgendes zu beachten: Gemäss Dispositiv-Ziff. III der angefochtenen Verfügung ergeben sich die Rechte und Pflichten aus dem Zwangsanschluss aus den im Anhang beschriebenen Anschlussbedingungen, welche integrierende Bestandteile der Verfügung sind. Die Anschlussbedingungen sehen vor, dass der Anschluss an die Auffangeinrichtung beidseitig unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils per Jahresende gekündigt werden kann (wobei für eine Kündigung durch den Arbeitgeber weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen). Dies bedeutet, dass der Anschluss (ohne Kündigung) auch dann weiter besteht, wenn (vorübergehend) kein obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt wird. Allerdings sind in einem solchen Fall während dieser Zeit keine Beiträge zu entrichten (vgl. Urteile des BVGer A-5832/2016 vom 18. April 2017 E. 3.1.4, A-7102/2014 vom 11. Mai 2016 E. 3.2.2, C-3291/2011 vom 2. Mai 2013 E. 5.9.4.3).

5.7.2 Der Beschwerdeführer bringt zwar sinngemäss auch vor, das Recht der Vorinstanz, einen Zwangsanschluss festzustellen, sei vorliegend bereits verjährt gewesen. Diesbezüglich ist ihm aber entgegenzuhalten, dass gegen die Feststellung eines rückwirkenden Zwangsanschlusses im Sinne von Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG die Einrede der Verjährung nicht erhoben werden kann (vgl. E. 3.7).

5.8 Es ergibt sich aufgrund des hiervor in E. 5.1 ff. Dargelegten, dass in Dispositiv-Ziff. I der angefochtenen Verfügung der rückwirkende Anschluss per 1. September 2010 in feststellender statt in gestaltender Form hätte

angeordnet und er zugleich per 31. Dezember 2011 hätte aufgehoben werden müssen. Dispositiv-Ziff. I der angefochtenen Verfügung ist daher wie folgt anzupassen: «Es wird festgestellt, dass der Arbeitgeber per 1. September 2010 bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG angeschlossen war. Dieser gesetzliche Anschluss wird rückwirkend per 31. Dezember 2011 aufgehoben.»

6.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde in dem Sinne teilweise gutzuheissen, als der Wortlaut von Dispositiv-Ziff. I der angefochtenen Verfügung durch den in E. 5.8 genannten Passus zu ersetzen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung – insbesondere auch in Bezug auf die rechtskonform auferlegten Kosten (vgl. Dispositiv-Ziff. II der Verfügung sowie E. 3.9 hiervor) – zu bestätigen.

7.

Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten vor dem Bundesverwaltungsgericht zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), dringt er doch im Resultat mit seinem Antrag nicht durch (vgl. dazu auch Urteil des BVGer A-3819/2016 vom 15. Juni 2017 E. 5.1). Die Verfahrenskosten sind angesichts des Umfanges und der Schwierigkeit der Streitsache – selbst unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Instruktionsverfügung vom 2. Mai 2017 – auf Fr. 800.- festzusetzen (vgl. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als an die Stelle des Wortlautes von Dispositiv-Ziff. I der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 6. Oktober 2016 folgender Passus gesetzt wird:

> «Es wird festgestellt, dass der Arbeitgeber per 1. September 2010 bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG angeschlossen war. Dieser gesetzliche Anschluss wird rückwirkend per 31. Dezember 2011 aufgehoben.»

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 800.- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
– die Oberaufsichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Daniel Riedo	Beat König

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: