



## Urteil vom 1. November 2016

---

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz),  
Richter Michael Beusch, Richter Pascal Mollard,  
Gerichtsschreiberin Zulema Rickenbacher.

---

Parteien

**A.b \_\_\_\_\_ GmbH,**  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

BVG; Zwangsanschluss.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Die A.a\_\_\_\_\_ GmbH wurde am 16. Januar 2006 ins Handelsregister Bern eingetragen. Der Sitz wurde Anfang November 2013 von [Ort] BE nach [Ort] SZ verlegt und die Gesellschaft in "A.b\_\_\_\_\_ GmbH" umfirmiert. Laut aktuellem Handelsregisterauszug bezweckt sie die Planung, den Aufbau und die Führung von Gastronomiebetrieben aller Art.

**A.b** Mit Verfügung vom 4. Januar 2016 ordnete die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend: Auffangeinrichtung) den rückwirkenden zwangsweisen Anschluss der A.b\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: Arbeitgeberin) per 1. Januar 2006 an (Ziff. I des Dispositivs). Dabei wurden der Arbeitgeberin die Kosten in Höhe von Fr. 450.-- für diese Verfügung sowie in Höhe von Fr. 375.-- für die Durchführung des Zwangsanschlusses androhungsgemäss in Rechnung gestellt (Ziff. II des Dispositivs).

Begründet wurde der Zwangsanschluss damit, dass die Arbeitgeberin gemäss Meldung vom 7. Juli 2014 der zuständigen Ausgleichskasse seit dem 1. Januar 2006 der obligatorischen Vorsorge unterstellte Personen beschäftigt, es jedoch – trotz Aufforderung – unterlassen habe, sich einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen. Ein 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) sei nicht gegeben und die Arbeitgeberin habe sodann innert der ihr gesetzten Frist keinen Nachweis erbracht, welcher einen Anschluss an die Auffangeinrichtung als nicht notwendig hätte erscheinen lassen.

**B.**

**B.a** Mit Eingabe vom 10. Januar 2016 erhob die Arbeitgeberin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) durch ihren Gesellschafter und Geschäftsführer X.\_\_\_\_\_ gegen die Zwangsanschlussverfügung der Auffangeinrichtung (nachfolgend auch: Vorinstanz) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

Aus der Beschwerde geht hervor, dass die Beschwerdeführerin mit dem Zwangsanschluss an sich einverstanden ist, nicht jedoch mit dem Beginn des Anschlusses per 1. Januar 2006. Der aktuelle Gesellschafter der Arbeitgeberin begründet dies damit, dass er die damals inaktive "Firma" erst am 5. November 2013 übernommen habe und somit für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis zum Zeitpunkt der Übernahme "nicht zuständig" sei.

**B.b** Mit Vernehmlassung vom 24. Februar 2016 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

**B.c** Anlässlich der unaufgefordert eingereichten Replik vom 22. März 2016 weist die Beschwerdeführerin – im Sinne des bereits in der Beschwerde Dargelegten – darauf hin, mit den neuen Statuten vom 18. Oktober 2013 sei eine Neugründung erfolgt. Die Stammanteile der A.a\_\_\_\_\_ GmbH (vgl. Bst. A.a) seien während den Geschäftsjahren 2006 - 2013 in Besitz der damaligen Gesellschafter gewesen. Diesen komme auch die "Gewährleistungspflicht" für diese Jahre zu. Am 18. Oktober 2013 habe der neue Gesellschafter die Geschäftsführung der Gesellschaft (mit neuen Statuten und neuem Namen) übernommen. Ab diesem Datum werde die BVG-Pflicht akzeptiert.

*Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien wird – soweit entscheiderelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.*

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, 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 VGG, zumal sie öffentlichrechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 Bst. h VGG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; SR 831.40]). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist somit gegeben (vgl. A-7102/2014 vom 11. Mai 2016 E. 1.1). Damit ist auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde – unter Vorbehalt des nachfolgend in E. 1.3 i.V.m. E. 3.4.1 Gesagten – einzutreten.

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

**1.3** Anfechtungsobjekt im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet einzig der vorinstanzliche Entscheid (vorliegend die Verfügung vom 4. Januar 2016). Das Anfechtungsobjekt bildet den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt (BGE 133 II 35 E. 2;

ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., 2013, Rz. 2.7). Streitgegenstand ist sodann das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Bezieht sich eine Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar zum Anfechtungsobjekt, sie bilden aber nicht Streitgegenstand (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1). Letzterer darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr strittige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten (BVGE 2010/19 E. 2.1; zum Ganzen: MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.8 mit weiteren Hinweisen).

**1.4** Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Der Beschwerdeführer 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 Rüge der Unangemessenheit erheben (Art. 49 Bst. c VwVG; statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vgl. A-7102/2014 vom 11. Mai 2016 E. 1.4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.149).

**1.5** 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 (BGE 119 V 347 E. 1a; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 1.54).

**1.6** Nach den allgemeinen intertemporalen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (vgl. BGE 130 V 1 E. 3.2); dies unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Übergangsbestimmungen. In materiel-ler Hinsicht sind dagegen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3; BGE 134 V 315 E. 1.2; zum Ganzen: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-7102/2014 vom 11. Mai 2016 E. 1.6 und C-7023/2013 vom 2. Juli 2015 E. 2.1).

## 2.

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).

### 2.1

**2.1.1** 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 i.V.m. Art. 5 BVV 2 erzielen (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3116/2015 vom 27. April 2016 E. 2.1.2). Dieser Mindestlohn wurde bisher verschiedene Male der Entwicklung in der AHV angepasst (vgl. Art. 9 BVG und statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6221/2014 vom 17. August 2015 E. 3.1). Die Beträge in Art. 5 BVV2 wurden bisher wie folgt geändert:

2006	Fr. 19'350.-- (AS 2004 4643),
2007 und 2008	Fr. 19'890.-- (AS 2006 4159),
2009	Fr. 20'520.-- (AS 2008 4725),
2011 und 2012	Fr. 20'880.-- (AS 2010 4587),
2013 und 2014	Fr. 21'060.-- (AS 2012 6347),
seit 2015	Fr. 21'150.-- (AS 2014 3343).

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).

**2.1.2** 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 Arbeitnehmervvertretung zu wählen (Art. 11 Abs. 2 BVG). Der Anschluss erfolgt jeweils rückwirkend auf das Datum des Stellenantrittes der zu versichernden Person (Art. 11 Abs. 3 BVG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BVG).

## **2.2**

**2.2.1** 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).

**2.2.2** 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<sup>bis</sup> BVG kann die Auffangeinrichtung zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a und b BVG Verfügungen erlassen.

**2.3** 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). Dieses Reglement bildet (auch im vorliegenden Fall) integrierenden Bestandteil der Anschlussverfügung (zum Ganzen: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 2.2.2 und C-4897/2011 vom 2. Juli 2014 E. 4.1) und erweist sich – soweit hier interessierend – als rechtskonform (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 3.3.1 m.w.H.).

## **3.**

**3.1** Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mittels angefochtener Verfügung vom 4. Januar 2016 rückwirkend per 1. Januar 2006 angeschlossen. Zu prüfen ist, ob dieser Zwangsanschluss zu Recht erfolgt ist.

### **3.2**

**3.2.1** Die Vorinstanz verweist darauf, dass die Beschwerdeführerin den mehrmals geforderten Nachweis über einen Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht erbracht habe, obwohl aus den Lohnbescheinigungen der zuständigen Ausgleichskassen Bern (Jahre 2006 - 2009) und Schwyz (Jahre 2013 und 2014) betreffend die Beschwerdeführerin hervorgehe, dass diese in den genannten Jahren BVG-pflichtiges Personal beschäftigt hat. Damit sei ein Zwangsanschluss angezeigt gewesen (vgl. E. 2.2.2).

**3.2.2** Die Beschwerdeführerin ihrerseits bestreitet nicht, BVG-pflichtiges Personal zu beschäftigen bzw. beschäftigt zu haben. Auch räumt sie ein, vor dem Zwangsanschluss keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen gewesen zu sein.

**3.2.3** Aus den Akten geht hervor, dass eine bei der Beschwerdeführerin angestellte Person 2006 einen Jahreslohn in Höhe von Fr. 42'800.-- und 2007 einen solchen von Fr. 49'200.-- erzielt hat. Auch 2008 war eine Person angestellt, welche einen Jahreslohn von Fr. 42'900.-- erhalten hat. 2009 beschäftigte die Beschwerdeführerin sodann eine Person, welche von Januar bis Juni Fr. 20'400.-- verdient hat. Damit ist – mit Blick auf die in Erwägung 2.1.1 genannten Beträge – erstellt, dass die in den betreffenden Jahren geltenden Jahreslohn-Grenzwerte jeweils erreicht worden sind.

**3.2.4** Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine Anschlusspflicht (E. 2.1) ab dem Jahr 2006 gegeben waren, ohne dass die Beschwerdeführerin dieser Pflicht nachgekommen wäre. Damit war bzw. ist die Vorinstanz verpflichtet, die Beschwerdeführerin – wie geschehen – per 1. Januar 2006 zwangsweise anzuschliessen (E. 2.2.2).

Der verfügte Zwangsanschluss erweist sich somit als rechtmässig.

### **3.3**

**3.3.1** Nichts daran zu ändern vermag der Einwand, der aktuelle Gesellschafter habe die Beschwerdeführerin erst Anfang November 2013 übernommen, weshalb er nicht für Versäumnisse der früheren Gesellschafter verantwortlich gemacht werden könne.

**3.3.2** Die Beschwerdeführerin hat die Rechtsform einer GmbH nach Art. 772 ff. OR. Als juristische Person führt die GmbH eine von ihren Gesellschaftern losgelöste rechtliche Existenz. Sie ist selbständiges Rechtsobjekt, welches mit dem Handelsregistereintrag eigene Rechtspersönlichkeit erlangt. Damit ist sie rechts und handlungsfähig (Art. 53 f. ZGB). Die

GmbH handelt durch ihre Organe, welche die Gesellschaft durch ihr rechtsgeschäftliches Handeln unmittelbar verpflichten (Art. 55 Abs. 2 ZGB; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4037/2013 vom 17. Dezember 2014 E. 5.3).

**3.3.3** Im Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister des Kantons Bern führte die Beschwerdeführerin die Firma "A.a \_\_\_\_\_ GmbH" (vgl. Sachverhalt Bst. A.a). Mit Statutenänderung vom 18. Oktober 2013 wurde sie in A.b \_\_\_\_\_ GmbH umfirmiert. Ungeachtet der verschiedenen Firmennamen der GmbH handelt es sich jedoch um ein und dieselbe Gesellschaft, was sich bereits aus dem Handelsregister ergibt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4037/2013 vom 17. Dezember 2014 E. 5.4).

**3.3.4** Aufgrund der Aktenlage ist vorliegend davon auszugehen, dass der Eintritt des aktuellen Gesellschafters in die beschwerdeführende GmbH im Oktober 2013 im Rahmen eines Gesellschafterwechsels durch Erwerb und Abtretung der Stammanteile der vorgängigen Gesellschafter nach Art. 785 OR erfolgte. Am Bestand der beschwerdeführenden GmbH hat sich damit jedoch nichts verändert; insbesondere ist mit dem Gesellschafterwechsel keine neue Gesellschaft entstanden. Da die Arbeitgeberstellung und die damit verbundene Pflicht des Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung nach Art. 11 Abs. 1 BVG allein der Gesellschaft als Arbeitgeberin (E. 2.1.2) und nicht den Gesellschaftern zukommt, zeitigt ein Gesellschafterwechsel auch keine Auswirkungen auf einen unterbliebenen Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung. Vielmehr hat die Gesellschaft die Folgen eines unterbliebenen Anschlusses selbst dann zu tragen, wenn sich dieser unter dem Regime vorangegangener Gesellschafter bzw. Organe zugetragen hat. Ob sich daraus ein Verantwortlichkeitsanspruch der Beschwerdeführerin ergeben könnte (vgl. Art. 827 OR), wäre im Rahmen eines Zivilverfahrens zu klären und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4037/2013 vom 17. Dezember 2014 E. 5.6).

### **3.4**

**3.4.1** Sollte der Einwand der Beschwerdeführerin in Bezug auf eine BVG-Pflicht für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis zum 17. Oktober 2013 so zu verstehen sein, dass sie geltend macht, für diesen Zeitraum keine BVG-Beiträge zu schulden (beispielsweise, weil es nach 2009 allenfalls Zeitspannen gab, in welchen keine BVG-pflichtige Personen angestellt waren), ist darauf hinzuweisen, dass auf die Frage, für welche Zeiträume und in welcher Höhe die Beschwerdeführerin tatsächlich Beiträge schuldet, im

vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann; dies, zumal Anfechtungsobjekt vorliegend ausschliesslich die Zwangsanschlussverfügung ist (E. 1.3). Eine darauf gestützte – und eigenständig anfechtbare – Beitragsverfügung ist hingegen, soweit ersichtlich, zum jetzigen Zeitpunkt noch ausstehend.

**3.5** Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.1, E. 1.3 und E. 3.4.1). Entsprechend ist die angefochtene Verfügung vollumfänglich zu bestätigen, insbesondere auch hinsichtlich der reglementskonform (E. 2.3) auferlegten Kosten.

#### **4.**

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten vor Bundesverwaltungsgericht zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.– festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 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.

*(Das Dispositiv befindet sich auf der folgenden Seite.)*

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

### **2.**

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

### **3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Gerichtsurkunde)
- die Obergerichtskommission BVG (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Riedo

Zulema Rickenbacher

## **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: