



## Urteil vom 14. Dezember 2015

---

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),  
Richter Michael Peterli,  
Richterin Franziska Schneider,  
Gerichtsschreiber Matthias Burri-Küng.

---

Parteien

**A. \_\_\_\_\_ GmbH,**  
vertreten durch lic. iur. Beat Gachnang, Rechtsanwalt und  
Notar,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung,  
Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung,  
Verfügung vom 6. August 2013.

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

Am 5. bzw. 11. September 2007 schlossen die A.\_\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in Deutschland (Eingetragen im Handelsregister B.\_\_\_\_\_ unter der Nr. (...); vgl. www.A\_\_\_\_\_.de -> Impressum, zuletzt abgerufen am 30. Oktober 2015) und C.\_\_\_\_\_ mit Wohnsitz in der Schweiz einen Agenturvertrag mit Wirkung ab 1. Juli 2007 (BVGer act. 12, Beilage 1). Gemäss diesem Vertrag übernimmt der Agent als selbstständiger Bezirksvertreter im Sinn von § 87 Abs. 2 des deutschen Handelsgesetzbuches die Exklusiv- und Alleinvertretung der Firma in den Gebieten der Westschweiz und im Tessin (Postleitzahlen: 1000 – 2499, 2600 – 2999, 6500 – 6999), wobei sich die Vertretung auf das jeweilige Lieferprogramm der A.\_\_\_\_\_ GmbH und auf den Kundenkreis Blumenfachgeschäfte, Gartencenter, Geschenkartikel-Einzelhandel und gärtnerische Endverkaufsbetriebe erstreckt. Die Tätigkeit von C.\_\_\_\_\_ besteht im Wesentlichen darin, Verkaufsgeschäfte für die A.\_\_\_\_\_ GmbH zu vermitteln. Für daraus resultierende Geschäftsabschlüsse werden ihm Vermittlungsprovisionen ausgerichtet.

**A.b** Mit Schreiben vom 9. März 2009 gelangte die Ausgleichskasse des Kantons D.\_\_\_\_\_ (*nachfolgend*: Ausgleichskasse) an C.\_\_\_\_\_ und informierte ihn unter anderem darüber, dass Arbeitnehmer von ausländischen Arbeitgebern aus dem EU-/EFTA-Raum einer registrierten Vorsorgeeinrichtung gemäss Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) angeschlossen sein müssten und bat ihn, die zur Anschlusskontrolle erforderlichen Angaben auf dem dafür vorgesehenen Fragebogen zu erstatten. Am 19. und 20. Mai 2009 wandte sich die Ausgleichskasse zwecks Anschlusskontrolle BVG erneut an C.\_\_\_\_\_ und forderte ihn auf, einen Nachweis über den Anschluss an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung bzw. einen Nachweis für eine Ausnahme von der obligatorischen Versicherung zu erbringen. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass im Unterlassungsfall eine Meldung an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG zum Zwangsanschluss zu erfolgen habe (BVGer act. 12, Beilage 3).

**A.c** In der Folge reichte C.\_\_\_\_\_ der Ausgleichskasse am 10. Mai 2009 und 20. Januar 2010 die entsprechenden Fragebögen ein. Darin verneinte er, einer registrierten Vorsorgeeinrichtung angeschlossen zu sein. Zur Be-

gründung machte er im Wesentlichen geltend, er sei Selbstständigerwerbender, sodass es ihm frei stehe, einer Vorsorgeeinrichtung gemäss BVG beizutreten (BVGer act. 12, Beilage 4).

**A.d** Mit Schreiben vom 14. Mai 2013 gelangte die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (*nachfolgend auch*: Vorinstanz) an die A.\_\_\_\_\_ GmbH und stellte ihr unter Einräumung einer Frist zur Stellungnahme den Zwangsanschluss rückwirkend per 1. Juni 2007 samt Auferlegung der damit verbundenen Kosten in Aussicht. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die zuständige Ausgleichskasse habe ihr gemeldet, dass sie als Arbeitgeberin seit dem 1. Juni 2007 einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftige, der dem schweizerischen Recht unterstehe und daher gemäss BVG versichert werden müsste. Der Nachweis über einen bestehenden Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung sei trotz Aufforderung der Ausgleichskasse nicht erbracht worden (BVGer act. 12, Beilage 6).

**A.e** Am 24. Mai 2013 und 14. Juni 2013 nahmen eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitglied der Geschäftsleitung der A.\_\_\_\_\_ GmbH per E-Mail zum Schreiben der Vorinstanz vom 14. Mai 2013 Stellung, wobei im Wesentlichen die Qualifikation von C.\_\_\_\_\_ als Unselbstständigerwerbender bestritten wurde (BVGer act. 12, Beilage 7). Ferner reichte C.\_\_\_\_\_ mit Faxeingabe vom 1. Juni 2013 weitere Unterlagen hinsichtlich seiner Tätigkeit für die A.\_\_\_\_\_ GmbH sowie weiterer in der Schweiz ausgeübter Erwerbstätigkeiten ein (BVGer act. 12, Beilage 8). Mit E-Mail vom 15. Juli 2013 hielt die Vorinstanz an ihrer Qualifikation von C.\_\_\_\_\_ als Unselbstständigerwerbender fest und verneinte sinngemäss das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes der Anschlusspflicht. Des Weiteren stellte sie den Erlass anfechtbarer Verfügungen in Aussicht (BVGer act. 12, Beilage 9).

## **B.**

**B.a** Am 6. August 2013 verfügte die Stiftung Auffangeinrichtung BVG den zwangsweisen Anschluss der A.\_\_\_\_\_ GmbH als Arbeitgeberin (*nachfolgend auch*: Beschwerdeführerin) rückwirkend per 1. Juni 2007 (BVGer act. 1, Beilage 1). Des Weiteren auferlegte sie der Beschwerdeführerin Verfügungskosten von Fr. 450.- sowie Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- und somit total Fr. 825.- (Ziffer 3 der Verfügung).

**B.b** Gegen diese Verfügung liess die A. \_\_\_\_\_ GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Beat Gachnang, am 16. September 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben (BVGer act. 1). Die Beschwerdeführerin beantragte die Gutheissung der Beschwerde bzw. die Aufhebung der Verfügung vom 6. August 2013. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die erforderlichen zusätzlichen Abklärungen vornehme und – sofern dies geboten sei – neu verfüge. Es sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten und der Beschwerdeführerin zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteient-schädigung zuzusprechen.

Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, die von C. \_\_\_\_\_ für sie erbrachten Tätigkeiten seien als selbstständige Tätigkeiten zu qualifizieren. Aus dem Agenturvertrag ergebe sich unmissverständlich, dass C. \_\_\_\_\_ als Entgelt für seine Tätigkeit ausschliesslich umsatzabhängige Provisionen, also eine rein leistungsbezogene Vergütung und keinerlei fixe Bezüge ausbezahlt erhalte. Sodann sei die Beschwerdeführerin gegenüber C. \_\_\_\_\_ auch nicht weisungsbefugt, vielmehr entscheide dieser selbstständig und eigenverantwortlich an welchen Tagen und in welchem Umfang er für die Beschwerdeführerin tätig sein wolle. Ebenso habe er freie Tage und Ferien selbst zu koordinieren. Des Weiteren habe er auch für die Risiken von Krankheit und Unfall vollumfänglich selbst aufzukommen. Ein arbeitsorganisatorisches Abhängigkeitsverhältnis bestehe ebenfalls nicht, mithin lege C. \_\_\_\_\_ den Verlauf seiner Reiserouten eigenverantwortlich fest und benütze bei seiner Reisetätigkeit sein eigenes Fahrzeug, für dessen Betriebskosten er selber aufkomme. Er trage somit wie ein Unternehmer sämtliche Risiken, welche aus seiner Agententätigkeit entstünden. Überdies sei er neben seiner Agententätigkeit noch für mindestens zwei weitere Unternehmen tätig, sodass auch keine betriebswirtschaftliche Abhängigkeit zur Beschwerdeführerin bestehe. Die Beschwerdeführerin habe entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch nie Lohnbescheinigungen bei der zuständigen Ausgleichskasse eingereicht. Ferner habe die Vorinstanz den Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt und das rechtliche Gehör verletzt, zumal die angefochtene Verfügung ungenügend begründet sei.

**B.c** Mit Zwischenverfügung vom 18. September 2013 forderte der Instruk-tionsrichter die Beschwerdeführerin zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 800.- auf, welcher in der Folge am 24. September 2013 bei der Gerichtskasse einging (BVGer act. 2 und 4).

**B.d** Nach mehrmals erstreckter Frist (letztmals am 10. Februar 2014 in Form einer Notfrist von 5 Tagen; BVGer act. 6 ff.) liess sich die Vorinstanz am 10. Februar 2014 zur Streitsache vernehmen (BVGer act. 12). Sie beantragte die Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, für eine in der Schweiz beschäftigte Person eines Unternehmens mit Sitz in einem EU- oder EFTA-Staat, gelte aufgrund des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union das schweizerische Sozialversicherungsrecht. Dementsprechend bestehe auch für die Beschwerdeführerin eine Anschlusspflicht an eine Vorsorgeeinrichtung der beruflichen Vorsorge, sofern die Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 1 BVG erfüllt seien. Für die Ermittlung der BVG-pflichtigen Löhne sowie die Berechnung der Jahresprämien, stütze sich die Stiftung Auffangeinrichtung BVG in ständiger Praxis auf die Lohnbescheinigungen der Ausgleichskassen. Das Gleiche müsse auch für die Qualifikation einer Tätigkeit als selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit gelten. Da die Ausgleichskasse C. \_\_\_\_\_ als Arbeitnehmer qualifiziert habe, könne die Stiftung Auffangeinrichtung BVG darauf abstützen. Zudem ergebe sich aus dem Agenturvertrag, dass C. \_\_\_\_\_ unter anderem in hohem Grad weisungsgebunden sei, ein periodisches Entgelt bekomme, einem Konkurrenzverbot unterstehe, eine Präsenzplicht habe, in fremdem Namen und auf fremde Rechnung handle, seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stelle, sich in eine fremde Arbeitsorganisation eingliedere und das Arbeitsmaterial durch die Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt werde. Diese Tatsachen seien Indizien, dass C. \_\_\_\_\_ als Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin zu qualifizieren sei. Sodann sei der Einwand der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gerechtfertigt. Es sei der Beschwerdeführerin Gelegenheit geboten worden, zum angekündigten Zwangsanschluss Stellung nehmen, wovon sie auch Gebrauch gemacht habe. Die Vorinstanz habe in der Folge weitere Abklärungen vorgenommen und ihrerseits Stellung genommen. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass selbst wenn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorläge, diese als geheilt zu betrachten wäre. Der Zwangsanschluss sowie die Auferlegung der damit verbundenen Kosten, seien somit zu Recht erfolgt.

**B.e** Mit Replik vom 11. April 2014 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest und bestritt die Ausführungen der Vorinstanz betreffend die Qualifikation von C. \_\_\_\_\_ als Unselbstständigerwerbender (BVGer act.

17). Ergänzend führte sie im Wesentlichen aus, die Qualifikation der Ausgleichskasse sei für die Vorinstanz nicht bindend.

**B.f** Mit Duplik vom 27. Juni 2014 hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen und deren Begründung fest (BVGer act. 21). Ergänzend führte sie im Wesentlichen aus, da die Ausgleichskasse mittels Verfügung festgelegt habe, dass C.\_\_\_\_\_ als Unselbstständigerwerbender zu qualifizieren sei, habe sie nicht weiter zu prüfen, ob er als solcher zu gelten habe. Vielmehr sei die Qualifikation von C.\_\_\_\_\_ als Unselbstständigerwerbender nicht bei ihr, sondern bei der zuständigen Ausgleichskasse zu beanstanden. Des Weiteren sei C.\_\_\_\_\_ nicht nur nebenberuflich für die Beschwerdeführerin tätig und bereits für einen Haupterwerb obligatorisch versichert. Es liege somit auch keine Ausnahme von der obligatorischen Versicherung vor.

**B.g** Mit Verfügung vom 1. Juli 2014 gab der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin von der Duplik der Vorinstanz vom 27. Juni 2014 Kenntnis und schloss den Schriftenwechsel (BVGer act. 22).

**B.h** Das Gesuch der Vorinstanz um Sistierung des Verfahrens vom 26. Juni 2015 wurde mit Zwischenverfügung vom 19. August 2015 abgewiesen (BVGer act. 26).

**B.i** Auf die Ausführungen der Parteien und die vorgelegten Beweismittel ist – soweit erforderlich – in den folgenden Erwägungen näher einzugehen.

### **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 mit Hinweisen).

**1.1** Anfechtungsgegenstand in vorliegendem Verfahren ist der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 6. August 2013. Dieser stellt eine Verfügung nach Art. 5 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 VGG). 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 BVG [SR 831.40]). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** 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.

**1.3** Die Beschwerde wurde unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 15. Juli bis 15. August (Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG) sowie dem Umstand, dass eine Frist, deren Ende auf einen Samstag oder Sonntag fällt erst am darauffolgenden Werktag endet (Art. 20 Abs. 3 VwVG), frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG). Zudem hat die Beschwerdeführerin den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt (BVGer act. 7). Da somit sämtliche Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde 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.

**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).

**2.5** Im Verwaltungsprozess gilt der Untersuchungsgrundsatz; die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 12 VwVG), wobei den Parteien unter Umständen Mitwirkungspflichten obliegen (Art. 13 VwVG; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, N. 63 S. 44). Eine eigentliche Beweisführungslast trifft die Parteien dagegen – anders als im Zivilprozess – nicht (MOSE/BEUSCH/KNEU-BÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.119 und 3.149).

### **3.**

Zu prüfen ist vorliegend die Rechtmässigkeit des zwangsweisen Anschlusses der Beschwerdeführerin an die Stiftung Auffangeinrichtung gemäss der angefochtenen Verfügung. Zwischen den Parteien umstritten ist insbesondere die Qualifikation von C.\_\_\_\_\_ in seiner Tätigkeit als Agent für die Beschwerdeführerin. Unbestritten ist demgegenüber, dass C.\_\_\_\_\_ in der Schweiz Wohnsitz hat und hier seine Tätigkeit als Agent für die Beschwerdeführerin mit Sitz in Deutschland ausübt. Sodann hat die Beschwerdeführerin auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts explizit bestätigt, dass sie über keine Betriebsstätte in der Schweiz verfügt (BVGer act. 25). Des Weiteren ergibt sich aus den Akten, dass C.\_\_\_\_\_ neben der umstrittenen Tätigkeit als Agent noch weitere Erwerbstätigkeiten in der Schweiz ausübt (BGVer act. 12, Beilage 8).

### **4.**

Aufgrund des internationalen Bezugs des Sachverhalts, stellt sich zunächst die Frage nach den anwendbaren Rechtsvorschriften.

**4.1** Am 1. Juni 2002 ist das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, *im Folgenden*: FZA, SR 0.142.112.681) in Kraft getreten. Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Die Schweiz hat dazu die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA übernommen. Im Vordergrund stehen die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der

sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; *kurz*: VO Nr. 1408/71) und deren Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 (SR 0.831.109.268.11; *kurz*: VO Nr. 574/72).

Durch den Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II des Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sind die VO 1408/71 und VO 574/72 per 1. April 2012 ersetzt worden (AS 2012 2345; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_455/2011 vom 4. Mai 2012 E. 2.1; nicht jedoch für EFTA-Staaten). Ab diesem Zeitpunkt wenden die Vertragsparteien untereinander grundsätzlich die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; *kurz*: VO 883/2004) und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11; *kurz*: VO 987/2009) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 883/2004 an.

Vorliegend ist ein Sachverhalt zu beurteilen, der in zeitlicher Hinsicht sowohl in den Geltungsbereich der VO 1408/71 als auch in die seit 1. April 2012 in Kraft getretenen VO 883/2004 fällt. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln ist – vorbehaltlich anderslautender Übergangsbestimmungen – für die Zeit bis 31. März 2012 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der VO 883/2004 abzustellen (BGE 130 V 445; zum intertemporalrecht im im Anwendungsbereich des FZA vgl. auch Urteil des BGer 8C\_870/2012 vom 8. Juli 2013 E. 2.2). Noch nicht zur Anwendung gelangen mit Blick auf den Verfügungszeitpunkt die im Verhältnis zur Schweiz per 1. Januar 2015 anwendbaren Verordnung (EU) Nr. 1244/2010, (EU) Nr. 465/2012 und (EU) Nr. 1224/2012.

Eine spezifische übergangsrechtliche Regelung ist hinsichtlich der Unterstellung (unter ein System der sozialen Sicherheit) zu berücksichtigen. Für Sachverhalte, die sich vor dem 1. April 2012 ereignet haben, gilt die VO Nr. 1408/71 weiter, bis sich der Sachverhalt ändert, höchstens aber während 10 Jahren. Die Versicherten können jedoch die Anwendung der neuen Verordnung beantragen (vgl. Art. 87 Ziff. 8 VO 883/2004).

**4.2** In persönlicher Hinsicht gelten die VO 1408/71 sowie die VO 883/2004 (*nachfolgend auch*: Koordinationsverordnungen) unter anderem für Arbeitnehmer und Selbstständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten (vgl. jeweils Art. 2 Abs. 1 der Koordinationsverordnungen), soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedsstaats sind, wobei im Rahmen des FZA auch die Schweiz als «Mitgliedstaat» im Sinn dieser Bestimmungen zu betrachten ist (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Demnach steht der Anwendbarkeit der Koordinierungsverordnungen nicht entgegen, dass eine Person die Staatsangehörigkeit des betroffenen Mitgliedstaats besitzt (vgl. auch Urteile des Europäischen Gerichtshofs [EuGH] vom 4. November 1997 in der Rechtssache C-20/96, Snares, Slg. 1997, I-6057; vom 10. Oktober 1996 in den Rechtssachen C-245/94 und C-312/94, Hoever und Zachow, Slg. 1996).

**4.3** In sachlicher Hinsicht werden die Koordinationsverordnungen in Bezug auf die berufliche Vorsorge sodann nur auf jene Personen angewandt, die für die obligatorischen Leistungen dem BVG (SR 831.40) und FZG (831.42) unterstehen (Art. 89a BVG und Art. 25b FZG; vgl. auch vgl. Botschaft Bil. I, BBl 1999 6330 Ziff. 273.231; ROLAND A. MÜLLER, Soziale Sicherheit einschliesslich Anpassung des schweizerischen Rechts, *in*: Thürer/Weber/Portmann/Kellerhals [Hrsg.], Bilaterale Verträge I & II Schweiz- EU, Handbuch, 2007, S. 189 ff., 228 f.; CARDINAUX, Das Personenfreizügigkeitsabkommen und schweizerische berufliche Vorsorge, Diss. Freiburg 2008, Rz. 1073; RÉMY WYLER, *in*: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG., Rz. 27 zu Art. 5 BVG; JÜRIG BRECHBÜHL, Die Auswirkungen des Abkommens auf den Leistungsbereich der ersten und der zweiten Säule, *in*: Das Personenverkehrsabkommen mit der EU und seine Auswirkungen auf die soziale Sicherheit der Schweiz, Murer [Hrsg.], 2001, S. 103 ff., 105, 113), die überobligatorische Vorsorge wird nur durch Richtlinie 98/49/EG erfasst, wobei das schweizerische Recht deren Art. 4 genügt (vgl. BRECHBÜHL, a.a.O., S. 105).

#### **4.4**

**4.4.1** Die Tatsache, dass C. \_\_\_\_\_ in der Schweiz Wohnsitz hat und hier seine Tätigkeit als Agent für die Beschwerdeführerin mit Sitz in Deutschland ausübt, stellt ein Rechtsverhältnis mit internationaler Anknüpfung im Sinn der Koordinationsverordnungen dar (eine physische Wanderbewegung zwischen den Mitgliedsstaaten ist nicht notwendig, vgl. dazu die Urteile des EuGH vom 11. Oktober 2001 in den Rechtssachen C-95/99 bis C-98/99 und C-180/99, Khalil u.a., Slg 2001, I-7413, Randnr. 55 und 68 bis

70 mit Hinweisen, vom 22. September 1992 in der Rechtssache C-153/91, Petit, Slg. 1990, I-4973, Randnr. 8 und 10; vgl. zum Ganzen auch SILVIA BUCHER, *in*: Thomas Gächter, Das europäische Koordinationsrecht der sozialen Sicherheit und die Schweiz, 2006, S. 13 ff.). Es besteht daher die Notwendigkeit, die Zuständigkeiten der beiden Staaten gegeneinander abzugrenzen, indem die Rechtsvorschriften eines dieser Staaten für anwendbar erklärt werden. Da der Sachverhalt sodann sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht unter die Koordinationsverordnungen fällt, sind die anwendbaren Rechtsvorschriften anhand dieser zu bestimmen.

**4.4.2** Da C. \_\_\_\_\_ bereits seit 1. Juli 2007 als Agent für die Beschwerdeführerin tätig ist, richtet sich seine Unterstellung unter ein System der sozialen Sicherheit noch nach der VO 1408/71 (vgl. vorstehende E. 4.1).

Titel II der VO Nr. 1408/71 (Art. 13 - 17a) enthält allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften. Dabei legt Art. 13 Abs. 1 den kollisionsrechtlichen Grundsatz der Einheitlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften nach den Regeln gemäss Art. 13 Abs. 2 bis Art. 17a in dem Sinn fest, dass für jede betroffene Person die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates massgebend sind (BGE 138 V 533 E. 3.1 mit Hinweis). Ausnahmen vorbehalten, gilt für Arbeitnehmende das Beschäftigungslandprinzip. Dies trifft auch dann zu, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, den Wohn- oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates hat (Grundsatz der *lex loci laboris*; Art. 13 Abs. 2 Bst. a der VO 1408/71; BGE 136 V 244 E. 3.2.1; 135 V 339 E. 4.3.1; je mit Hinweisen; Urteil des BGer 8C\_656/2009 vom 14. April 2010 E. 5.1). Ebenso unterliegt nach Art. 13 Abs. 2 Bst. a VO 1408/71 auch eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbstständige Tätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt.

**4.4.3** Da C. \_\_\_\_\_ in der Schweiz erwerbstätig ist, ist er nach den Kollisionsnormen von Art. 13 Abs. 2 Bst. a und Bst. b der VO 1408/71 unabhängig davon, ob er als abhängig beschäftigte Person eines Unternehmens mit Sitz in Deutschland oder aber als selbstständig tätige Person zu betrachten ist, der schweizerischen Sozialversicherung unterstellt (vgl. auch die gleichlautende Regelung von Art. 11 Abs. 3 Bst. a VO 883/2004). Eine Sonderregelung im Sinn der Art. 14 Abs. 2 und Art. 14a bis 14f VO 1408/71 ist vorliegend nicht auszumachen. Insbesondere übt C. \_\_\_\_\_ auch die restlichen Tätigkeiten in der Schweiz aus (vgl. dazu eingehend nachfolgende

E. 8.6). Die Frage, ob er in der obligatorischen beruflichen Vorsorge zu versichern ist, bestimmt sich somit allein nach den schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. auch BGE 139 V 297 E. 2.4.4).

## 5.

**5.1** Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen mangelhafter Begründung der angefochtenen Verfügung. Die Vorinstanz habe sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin, insbesondere denjenigen per E-Mail vom 14. Juni 2013, nicht auseinandergesetzt. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob die angefochtene Verfügung diesbezüglich vor Bundesrecht standhält.

**5.2** Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das Recht der Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- und Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, S. 384, Rz. 1672 f.).

Bei der Begründungspflicht handelt es sich um einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 838). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Begründungspflicht verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Urteil des Eidgenössischen Versicherungs-

gerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 mit Hinweisen, BGE 124 V 180 E. 1a, BGE 118 V 56 E. 5b).

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – in der Regel zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst, die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs 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, BGE 115 V 297 E. 2h, RKUV 1992 Nr. U 152 S. 199 E. 2e).

**5.3** Vorliegend ist die Begründung der angefochtenen Verfügung vom 6. August 2013 in der Tat eher knapp ausgefallen. Die Vorinstanz führte im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin gemäss den Lohnbescheinigungen der zuständigen Ausgleichskasse seit dem 1. Juni 2007 einem dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer Lohn ausgerichtet habe und kein Ausnahmetatbestand von Art. 1j BVV 2 vorliege. Des Weiteren fügte sie an, dass die Beschwerdeführerin sich zwar innert der ihr angesetzten Frist geäussert, jedoch keinen Nachweis erbracht habe, welcher den Anschluss als nicht notwendig erscheinen lasse (BVGer act. 1, Beilage 1). Im Zusammenhang mit der im Rahmen der Stellungnahme der Beschwerdeführerin zum angekündigten Zwangsanschluss erfolgten Korrespondenz, waren die ausschlaggebenden Gründe für den Entscheid der Vorinstanz jedoch durchaus erkennbar. So führte die Vorinstanz im E-Mail vom 7. Juni 2014 namentlich aus, sie taxiere C.\_\_\_\_\_ aufgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Beschwerdeführerin sowie dem Umstand, dass er bei der zuständigen Ausgleichskasse nicht als Selbstständigerwerbender erfasst sei, als Arbeitnehmer (BVGer act. 12, Beilage 7). An dieser Auffassung hielt die Vorinstanz mit E-Mail vom 15. Juli 2013 sinngemäss fest, nachdem ihr C.\_\_\_\_\_ am 7. Juni 2013 weitere Unterlagen zukommen liess und die Beschwerdeführerin ihr mit E-Mail vom 14. Juni 2013 ihren Standpunkt zur Sache darlegt hatte (BVGer act. 12, Beilagen 7, 8 und 9). Damit war hinreichend erkennbar, von welchen Überlegungen sich die

Vorinstanz bei ihrem Entscheid hat leiten lassen, und es war der Beschwerdeführerin in der Folge auch möglich, die Verfügung sachgerecht anzufechten, indem sie die in der angefochtenen Verfügung erwähnte Qualifikation von C. \_\_\_\_\_ als Arbeitnehmer bestritt.

Unter Würdigung der gesamten Umstände ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör trotz eher knapper Begründungsdichte der angefochtenen Verfügung nicht verletzt hat.

## **6.**

**6.1** Obligatorisch in der beruflichen Vorsorge 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 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) erzielt und bei der Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 BVG). Dieser Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss Art. 9 BVG periodisch angepasst und betrug ab 1. Januar 2007 Fr. 19'890.-, ab 1. Januar 2009 Fr. 20'520.-, ab dem 1. Januar 2011 Fr. 20'880.- und ab 1. Januar 2013 Fr. 21'060.- (Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVG und den jeweils gültig gewesenen Fassungen von 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). Die Vorinstanz 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).

Der obligatorischen Versicherung nicht unterstellt sind – neben hier nicht interessierenden Ausnahmen – Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber gegenüber der AHV nicht beitragspflichtig ist (Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2) und Arbeitnehmer, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2).

**6.2** 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 überprü-

fen, ob die von ihnen erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind (Art. 11 Abs. 4 BVG). Arbeitgeber, die ihrer Anschlusspflicht nicht nachgekommen sind, fordert sie auf, sich innerhalb von zwei Monaten anzuschliessen. 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 Bst. a BVG verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht nicht nachkommen, zwangsweise anzuschliessen, und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3, 5 und 6 BVG).

## 7.

Zu prüfen ist nachfolgend, ob C.\_\_\_\_\_ als Unselbstständigerwerbender bzw. Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin im Sinn von Art. 2 Abs. 1 BVG zu qualifizieren ist.

Aktenkundig und unbestritten ist, dass die von der Beschwerdeführerin in den Jahren 2007 bis 2012 ausbezahlten Provisionen für die Tätigkeit von C.\_\_\_\_\_ als Agent in der Höhe zwischen jährlich rund Fr. 22'800.- bis rund Fr. 32'598.- über den jeweils gültigen Grenzbeträgen gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 BVV 2 lagen (BVGer act. 12, Beilage 2, 5 und 8; vgl. auch vorstehende E. 6.1). Zu prüfen ist nachfolgend, ob C.\_\_\_\_\_ als Unselbstständigerwerbender bzw. Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin im Sinn von Art. 2 Abs. 1 BVG zu qualifizieren ist.

**7.1** Als Arbeitnehmer gelten Personen, die in unselbständiger Stellung entgeltlich Arbeit leisten. Im Bereiche der beruflichen Vorsorge sind das Beitragsstatut der AHV und der Unfallversicherung (UV) sowie die zivilrechtlichen Verhältnisse – namentlich die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses – zwar durchaus zu würdigende Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob im Einzelfall eine Erwerbstätigkeit in selbständiger oder unselbständiger Stellung ausgeübt wird. Für die Beurteilung dieser Frage entscheidungswesentlich sind indessen die wirtschaftlichen Gegebenheiten, ist doch laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung als unselbstständig erwerbend für gewöhnlich zu betrachten, wer kein Unternehmerrisiko trägt und von einem Vertragspartner in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung eines Erwerbstätigen jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzel-

fallendes zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (vgl. BGE 123 V 161 E. 1 und BGE 115 Ib 37 E. 4, je mit Hinweisen).

**7.2 Agenten (Handels- oder Reisevertreter)** gelten praxisgemäss nur dann als Selbständigerwerbende, wenn sie über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen, d.h. kumulativ eigene Geschäftsräumlichkeiten benützen, eigenes Personal beschäftigen und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber tragen (Urteil des BGer 9C\_946/2009 vom 30. September 2010 E. 2.2; BGE 119 V 161 E. 3b; Urteil H 196/06 vom 5. Februar 2008 E. 2; UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Soziale Sicherheit/SBVR Band XIV, 2. Aufl. 2007, S. 1236 Rz. 100). Diese Umstände lassen auf ein spezifisches Unternehmerrisiko schliessen, weil dabei unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, welche vom Arbeitgeber oder vom Selbständigerwerbenden selber zu tragen sind (BGE 122 V 169 E. 3b). So wird das spezifische Unternehmerrisiko in der Lehre mit der allgemeinen Gefahr beschrieben, die der Einzelne eingeht, wenn er als Folge beruflicher Fehleinschätzungen oder von beruflichem Fehlverhalten in der Zukunft mit wirtschaftlichen Substanzverlusten beim Geschäftsvermögen rechnen muss (HANSPETER KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., Bern 1996, S. 115 Rz. 4.15). Als Hinweis auf ein echtes Unternehmerrisiko ist das Verlustrisiko zu werten. Ein Verlustrisiko trägt, wer die Folgen einer ungenügenden Ertragssituation bzw. die Folgen von Überkapazitäten im Betrieb selber zu erdulden hat, wobei er im Falle des Misserfolgs nicht nur kein Einkommen erzielt, sondern Substanzverluste riskiert (KÄSER, a.a.O., S. 117 Rz. 4.18). Weitere Indizien für das Vorliegen von Unternehmerrisiko sind die Tragung des Inkasso- und Delkreder-Risikos und das Handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Demgegenüber ist das unternehmerische Risiko des alleine ohne eigene Verkaufsorganisation tätigen Agenten entsprechend geringer; es erschöpft sich im Wesentlichen darin, dass geleistete Arbeit nicht oder nicht vollständig entschädigt wird. Ob bei einer Agententätigkeit, die von ihrer Art her nur geringe Investitionen erfordert, bereits aufgrund des geringen Unternehmerrisikos eine selbständige Tätigkeit zu verneinen ist, erscheint als fraglich. Für die Abgrenzung selbständiger von unselbständiger Tätigkeit kommt es nicht allein auf das Unternehmerrisiko an. Von Bedeutung ist grundsätzlich die Gesamtheit der Umstände des konkreten Falles (ZAK 1988 S. 377, Urteil des EVG H 14/87 E. 2b), insbesondere Art und Umfang der wirtschaftlichen und arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit vom Auftrag- oder Arbeitgeber. Dieser Gesichtspunkt kann insbesondere dort, wo

die in Frage stehende Tätigkeit keine erheblichen Investitionen etwa in die Infrastruktur oder personellen Mittel erfordert, zugunsten unselbständiger Erwerbstätigkeit sprechen (vgl. SVR 2007 AHV Nr. 12 S. 32, Urteil des EVG H 102/06 vom 24 April 2007 E. 6.4) und ist gegebenenfalls auch bei Agenten in die Beurteilung miteinzubeziehen (vgl. Urteil des BGer 9C\_946/2009 vom 30. September 2010 E. 5.1).

**7.2.1** Zunächst ist festzuhalten, dass der Arbeitnehmerbegriff nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 BVG zwar nach AHV-rechtlichen Kriterien auszulegen ist, eine formelle Bindungswirkung an das AHV-Statut besteht für die BVG-Organen indessen nicht (BGE 115 Ib 37 E. 4c; Urteil des BGer 9C\_389/2009 vom 16. März 2010 E. 2.2 mit Hinweis). Insofern kann der Vorinstanz auch nicht beigelegt werden, dass bereits aus der Qualifikation der Ausgleichskasse auf eine unselbstständige Erwerbstätigkeit geschlossen werden kann. Etwas anderes kann auch dem von der Vorinstanz zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1899/2011 vom 15. Oktober 2013 nicht entnommen werden, zumal sich die dort erwähnte Bindungswirkung einzig auf die zur Berechnung der geschuldeten BVG-Beiträge erforderlichen Lohnbescheinigungen der Ausgleichskasse, nicht jedoch auf die Qualifikation einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit bezieht.

**7.2.2** Dass C. \_\_\_\_\_ im Sinn der vorgenannten Rechtsprechung eigene Geschäftsräumlichkeiten benützt, eigenes Personal beschäftigt und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber trägt, ergibt sich weder aus den Akten noch wird dies substantiiert geltend gemacht.

Seine Aufgabe besteht gemäss § 3 Abs. 1 des Agenturvertrags (vgl. (BVGer act. 12, Beilage 1) unter anderem darin, Verkaufsgeschäfte für die Beschwerdeführerin in deren Namen und auf deren Rechnung innerhalb der Grenzen des übertragenen Vertragsgebiets zu vermitteln. C. \_\_\_\_\_ handelt somit nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Zudem übernimmt er gemäss § 7 des Agenturvertrags kein Delkredere-Risiko. Ferner werden ihm gemäss § 4 Abs. 1 und 2 des Agenturvertrags die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen und Musterkollektionen kostenlos und spesenfrei zugestellt, wobei die Beschwerdeführerin deren Eigentümerin bleibt und die Musterkollektionen am Ende der Verkaufssaison zu retournieren sind. Sodann kann einzig aus dem Umstand, dass C. \_\_\_\_\_ zur Ausübung seiner Tätigkeit sein eigenes Fahrzeug verwendet und auch für die diesbezüglichen Betriebskosten aufkommt, nicht auf ein

spezifisches Unternehmerrisiko geschlossen werden, zumal nicht ersichtlich ist, dass die Investition zur Fahrzeugbeschaffung einzig oder zumindest überwiegend im Zusammenhang mit seiner Agententätigkeit gestanden hätte. Überdies begründet auch die Übernahme der Betriebskosten allein noch kein relevantes unternehmerisches Risiko (Urteil des BGer 9C\_946/2009 E. 5.2.1). Nichts zu ihren Gunsten vermag die Beschwerdeführerin sodann aus dem Umstand abzuleiten, dass C.\_\_\_\_\_ für die Berufsrisiken wie Krankheit und Unfall selber aufkommt, zumal sowohl die Beschwerdeführerin als auch C.\_\_\_\_\_ die umstrittene Agententätigkeit ja gerade als selbstständige Erwerbstätigkeit betrachten und die Lohnfortzahlungspflicht bei Unfall bzw. bei Krankheit gleichermassen von der Qualifikation der Agententätigkeit abhängt (vgl. auch Urteil des BGer 9C\_246/2011 E. 6.4).

Ein echtes Unternehmerrisiko lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass C.\_\_\_\_\_ als Entgelt für seine Tätigkeit eine umsatzabhängige Provision ausbezahlt erhält. Das Risiko erschöpft sich dabei in der Abhängigkeit von seinem persönlichen Arbeitserfolg. Es wäre nur dann als solches eines Selbstständigerwerbenden zu werten, wenn etwa beträchtliche Investitionen oder Angestelltenlöhne getragen werden müssten (vgl. Urteil des EVG H 208/04 vom 15. April 2005 E. 1). Wie sich vorstehend gezeigt hat, liegt eine solche Konstellation jedoch nicht vor. Ferner ist davon auszugehen, dass bei der Vermittlung von Verkaufsgeschäften eine Vielzahl von Einzelgeschäften erfolgt, sodass C.\_\_\_\_\_ auch bei fehlgeschlagenen Geschäften während einer Abrechnungsperiode in der Regel nicht ohne Einkommen bleibt (vgl. dazu Urteil des BGer 9C\_946/2009 E. 5.2.1).

### 7.3

**7.3.1** Vorliegend spricht auch eine Prüfung der arbeitsorganisatorischen Unabhängigkeit von C.\_\_\_\_\_ gegen eine selbstständige Erwerbstätigkeit.

**7.3.2** Neben dem Unternehmerrisiko liefert grundsätzlich auch eine arbeitsorganisatorische (Un-)Abhängigkeit Anhaltspunkte für das Beitragsstatut. Von diesen beiden Kriterien steht gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung aber das Unternehmerrisiko im Vordergrund (vgl. PETER FORSTER, AHV-Beitragsrecht, Diss, 2007., S. 426 Rz. 25). Auch betreffend Abhängigkeit sind verschiedene Indizien zu beachten. Das Vorliegen einer Weisungsbefugnis hinsichtlich Arbeitsergebnis, -verfahren, -zeit, Verhalten am Arbeitsplatz usw. deutet auf eine unselbstständige Tätigkeit hin. Das Vorhandensein eines Unterordnungsverhältnisses weist ebenfalls eher auf

unselbstständige Erwerbstätigkeit hin, ebenso die Pflicht zu persönlichen Aufgabenerfüllung (mit weiteren Hinweisen KÄSER, a.a.O., S. 119 Rz. 4.26 f.).

**7.3.3** C.\_\_\_\_\_ wird gemäss § 1 des Agenturvertrags ein Tätigkeitsgebiet klar zugeteilt, wobei er bei der Aufnahme seiner Tätigkeit den vorhandenen Kundenstamm zu übernehmen hatte. § 3 Abs. 2 hält des Weiteren fest, dass der Agent grundsätzlich persönlich verpflichtet ist, die Aufgaben und Pflichten aus dem Vertrag wahrzunehmen. Sodann besteht nach § 4 Abs. 3 des Agenturvertrags eine grundsätzliche Weisungsbefugnis der Beschwerdeführerin. Konkret ist C.\_\_\_\_\_ verpflichtet, an mindestens zwei Tagen pro Woche ausschliesslich für die Beschwerdeführerin tätig zu sein (§ 5 Abs. 1 des Agenturvertrags). Zudem hat er an den von der Firma angebotenen Informationsveranstaltungen und mindestens an zwei Vertreterbesprechungen pro Jahr teilzunehmen (§ 5 Abs. 1 des Agenturvertrags). Ebenso ist er verpflichtet, die vorhandenen Kunden regelmässig zu besuchen und bei Verhandlungen mit Kunden und Interessenten die Geschäftsbedingungen der Beschwerdeführerin zu beachten und sich nach den festgesetzten Preisen zu richten (§ 5 Abs. 3 und Abs. 5 des Agenturvertrags).

**7.3.4** Insgesamt besteht zwischen der Beschwerdeführerin und C.\_\_\_\_\_ ein gewisses Unterordnungsverhältnis und die Beschwerdeführerin war in verschiedenen Punkten relativ umfassend weisungsberechtigt. Auch wenn C.\_\_\_\_\_ über gewisse Freiheiten verfügt (Planung der Arbeitstage und Ferien, Festlegung der Reiserouten), so liegt dies eher in der Natur der Tätigkeit als Agent und stellt kein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Erwerbstätigkeit dar.

**7.4** Unter Würdigung der gesamten Umstände überwiegen die Hinweise auf das Vorliegen einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit von C.\_\_\_\_\_, sodass die Vorinstanz diesen zu Recht als Unselbstständigerwerbenden bzw. als Arbeitnehmer qualifiziert hat. Von weiteren diesbezüglichen Abklärungen kann in antizipierter Beweiswürdigung abgesehen werden.

## **8.**

Aufgrund der Aktenlage stellt sich im einen nächsten Schritt die Frage, ob vorliegend eine Ausnahme von der Unterstellungspflicht unter die obligatorische Versicherung der beruflichen Vorsorge vorliegt.

### **8.1**

**8.1.1** Nach Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2 ist ein Arbeitnehmer der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht unterstellt, wenn sein Arbeitgeber gegenüber der AHV nicht beitragspflichtig ist. Gegenüber der AHV waren gemäss des bis zum 31. Dezember 2011 in Kraft gewesenen Art. 12 AHVG alle Arbeitgeber beitragspflichtig, die in der Schweiz eine Betriebsstätte haben oder in ihrem Haushalt obligatorisch versicherte Personen beschäftigen (Art. 12 Abs. 2 AHVG). Mit Art. 12 Abs. 3 Bst. a AHVG in der ab 1. Januar 2012 gültigen Fassung (AS 2011 4745; BBl 2011 534) hat der Gesetzgeber hinsichtlich der AHV-Beitragspflicht von Arbeitgebern ohne Betriebsstätte in der Schweiz mittlerweile einen ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten zwischenstaatlicher Vereinbarungen und völkerrechtlicher Übung angebracht (vgl. dazu nachfolgende E. 8.4).

**8.1.2** Die Beschwerdeführerin verfügt über keine Betriebsstätte in der Schweiz. Der Ausnahmetatbestand von Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 AHVG wäre somit grundsätzlich erfüllt. Ob dieser im Verhältnis zu Arbeitnehmern, die von einer Arbeitgeberin mit Sitz in der EU in der Schweiz beschäftigt werden, überhaupt zur Anwendung gelangen kann, ist nachfolgend näher zu prüfen, wobei in intertemporaler Hinsicht auf die Rechtslage sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des Art. 12 Abs. 3 Bst. a AHVG bzw. der Anwendung der VO 883/2004 Bezug zu nehmen ist.

## **8.2**

**8.2.1** Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) ging bereits vor Inkrafttreten des Art. 12 Abs. 3 Bst. a AHVG mit Wirkung ab 1. Januar 2012 bzw. vor Anwendung der VO 883/2004 mit Wirkung ab 1. April 2012 (vgl. dazu eingehend nachstehende E. 8.4.5) davon aus, dass Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2 im Verhältnis zu den EU- und EFTA-Mitgliedstaaten eine andere Auslegung zu geben sei. In seiner Mitteilung zur beruflichen Vorsorge vom 22. Juli 2004, Nr. 76 (abrufbar unter <[www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)> Praxis > Vollzug > BV > Mitteilungen, zuletzt abgerufen am 30. Oktober 2015), hielt es fest, dass Arbeitgeber mit Sitz in einem EU- oder EFTA-Mitgliedstaat, Arbeitgebern mit einer Betriebsstätte in der Schweiz gleichzustellen seien, sofern sie Arbeitnehmer in der Schweiz beschäftigten. Diese Arbeitgeber seien somit gegenüber der AHV beitragspflichtig. Für die obligatorische berufliche Vorsorge ziehe dies die Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nach sich, sofern der in der Schweiz beschäftigte Arbeitnehmer die übrigen Voraussetzungen für die BVG-Unterstellung erfülle (vgl. auch die entsprechende Weisung über die Kontrolle des Anschlusses der Arbeitgeber an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 11 BVG

[AKBV], Stand 1. Januar 2008, Vorbemerkungen zu Nachtrag 1; abrufbar unter <www.bsv.admin.ch> Praxis > Vollzug > BV > Weisungen, zuletzt abgerufen am 30. Oktober 2015).

Das BSV leitet dies aus Art. 13 Abs. 2 Bst. a VO 1408/71 sowie aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Association du Foot-Ball Club d'Andlau* (Urteil vom 24. Juni 1975, Rechtssache 8/75) ab. In diesem Urteil bestätigte der EuGH, noch gestützt auf eine Vorgängerverordnung der VO 1408/71, dass der Arbeitgeber, der nicht im Mitgliedstaat dessen Sozialversicherungsvorschriften für den Arbeitnehmer gelten, ansässig sei, zur Bezahlung der nach den für den Arbeitnehmer geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Beiträge verpflichtet sei.

Auch die Lehre geht überwiegend davon aus, dass die Ausnahme von Art. 1j Abs. Bst. a BVV 2 im Verhältnis zu Unternehmen mit Sitz in einem EU-/EFTA-Mitgliedsstaat, die Arbeitnehmer in der Schweiz beschäftigen, ohne hier eine Betriebsstätte zu unterhalten, nicht zu Anwendung gelangt, wobei mehrheitlich auf die vorgenannte Mitteilung des BSV verwiesen wird (CARDINAUX, a.a.O., Rz. 1097; WYLER, a.a.O., Rz. 7 zu Art. 11; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Kommentar BVG FZG, 3. Auflage, Rz. 5 f. zu Art. 5, wobei hier bereits auf die VO 883/04 Bezug genommen wird; HANS-ULRICH STAUFER, Berufliche Vorsorge, 2. Auflage, Fn. 159 zu Rz. 579; a.M. BETTINA KAHIL-WOLF, Im APF nicht geregelt Fragen des Rechtsschutzes, S. 73 f.).

**8.2.2** Die Koordinationsverordnungen bezwecken in erster Linie eine Koordinierung, nicht aber eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit (BGE 137 V 282 E. 3.3, BGE 134 V 428, Urteile des BGer 8C\_455/2011 vom E. 4.2 und 9C\_561/2011 vom E. 4). Unter Vorbehalt eines Verstosses gegen das Gemeinschafts- bzw. Abkommensrecht beurteilt sich somit nach innerstaatlichem Recht, ob für eine Person in einem bestimmten Sozialversicherungszweig der sozialen Sicherheit eine Versicherungspflicht besteht. Ebenso bestimmt sich nach dem innerstaatlichen Recht, welche Subjekte gegenüber einem bestimmten Zweig der sozialen Sicherheit beitragspflichtig sind.

In diesem Sinn koordiniert Art. 13 Abs. 2 Bst. a VO 1408/71 einzig die anwendbaren Rechtsvorschriften. Nichts anderes ergibt sich aus dem vom BSV und in der Lehre zitierten Urteil des EuGH in der Rechtssache *Association du Foot-Ball Club d'Andlau*. Ausdrücklich hat der EuGH dabei darauf

abgestellt, dass es sich um eine Pflicht zur Entrichtung von Beiträgen handelt, die nach den jeweils anwendbaren Sozialversicherungsvorschriften vorgesehen sein muss. Damit werden analog der Koordinationsvorschrift von Art. 13 Abs. 2 Bst. a VO 1408/71 die für den Arbeitnehmer geltenden Rechtsvorschriften für anwendbar erklärt. Die Verpflichtung des Arbeitgebers, Beiträge zu leisten, ergibt sich damit weder aus dem zitierten Urteil des EuGH noch richtet sie sich nach der VO 1408/71 oder der VO 574/72, sondern nach den jeweils anwendbaren Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates.

Ebenso wenig wird – wie teilweise zu lesen ist – mit Art. 109 der VO 574/72, wonach der Arbeitgeber, der keine Niederlassung in dem Mitgliedstaat hat, in dessen Gebiet der Arbeitnehmer beschäftigt ist, mit dem Arbeitnehmer vereinbaren kann, dass dieser die Pflichten des Arbeitgebers zur Zahlung der Beiträge wahrnimmt, eine Beitragspflicht des Arbeitgebers statuiert. Soweit das nationale Recht unter bestimmten Voraussetzungen eine Beitragspflicht des Arbeitgebers gar nicht vorsieht, führt auch Art. 109 der VO 574/72 nicht zu einer solchen.

**8.3** Wenngleich die Begründung des BSV für die Nichtanwendung von Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2 i.V.m Art. 12 Abs. 2 AHVG in der vorliegend interessierenden Konstellation nach dem Gesagten nicht zu überzeugen vermag, so ist dem BSV im Ergebnis dennoch zuzustimmen, was nachfolgend zu zeigen ist.

**8.3.1** Ein Mitgliedstaat darf bei der Festlegung der Voraussetzungen für den Beitritt zu einem System bzw. Zweig der sozialen Sicherheit nicht Personen, auf welche seine Rechtsvorschriften nach den Koordinationsverordnungen anwendbar sind, vom Anwendungsbereich dieser Rechtsvorschriften ausschliessen (vgl. Urteil des EVG K 25/05 vom 25. März 2006 E. 6.2 mit Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 11. Juni 1998 in der Rechtssache C-275/96, Kuusijrvi, Slg. 1998, I-3419, Randnr. 30). Insofern kann der Beschäftigungsstaat einen Arbeitnehmer, der gemäss den Koordinationsverordnungen den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates unterliegt, nicht aus dem Grund vom Anwendungsbereich seiner Rechtsvorschriften ausschliessen, weil der Arbeitgeber seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat. Vielmehr ist die Situation von den zuständigen Stellen des Beschäftigungsstaates so zu behandeln, wie wenn sich der Sitz im territorialen Geltungsbereich der einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften befände (vgl. zum Ganzen SILVIA BUCHER, a.a.O. S. 15). Der sachliche Anwendungsbereich des inländischen Sozialrechts wird dadurch

auf Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat erweitert und damit exterritorialisiert (vgl. MAXIMILIAN FUCHS [Hrsg.], Europäisches Sozialrecht 6. Auflage 2013, S. 141, Rz. 1 ff.).

**8.3.2** Analog hat es sich mit einem Arbeitgeber mit Sitz in einem Mitgliedsstaat zu verhalten, der über keine Betriebsstätte in der Schweiz verfügt, und wie vorliegend mit C. \_\_\_\_\_ einen Arbeitnehmer in der Schweiz beschäftigt, der den schweizerischen Rechtsvorschriften untersteht. Der Arbeitgeber ist in dieser Konstellation nicht nur so zu behandeln, als hätte er seinen Sitz, sondern auch eine Betriebsstätte in der Schweiz. Andernfalls würden solche Arbeitnehmer von der obligatorischen Versicherung der beruflichen Vorsorge (und somit von einem wichtigen Zweig der sozialen Sicherheit, von dem im Leistungsfall auch allfällige weitere Anspruchsberechtigten wie Eheleute und Kinder betroffen sind) ausgenommen, obwohl sie den schweizerischen Rechtsvorschriften unterstehen. Der Ausnahmetatbestand von Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2 kann bereits aus diesem Grund nicht zur Anwendung gelangen.

## **8.4**

**8.4.1** Dieses Ergebnis erscheint auch mit Blick auf den gesetzgeberischen Willen im Zusammenhang mit der AHV-Beitragspflicht von Arbeitgebern ohne Betriebsstätte in der Schweiz gerechtfertigt.

**8.4.2** In seiner Botschaft zur Änderung des AHVG (Verbesserung der Durchführung) vom 3. Dezember 2010 hielt der Bundesrat betreffend die Einführung des Art. 12 Abs. 3 AHVG fest, der bis zum 31. Dezember 2011 in Kraft gewesene Art. 12 AHVG gehe davon aus, dass all jene Arbeitgeber beitragspflichtig seien, die in der Schweiz über eine Betriebsstätte verfügten. Nach dem EU-Recht könnten jedoch auch ausländische Arbeitgebende in der AHV beitragspflichtig werden, selbst wenn das innerstaatliche Recht dies nicht vorsehe. Dies sei grundsätzlich immer dann der Fall, wenn ein Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-/EFTA-Staat in der Schweiz versicherte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftige. Aus Transparenzgründen sei es daher angezeigt, im innerstaatlichen Recht diese Konstellation aufzuzeigen. Der Vorbehalt des internationalen Rechts solle nun auch für die Erfassung von ausländischen Arbeitgebern durch die schweizerische AHV sichtbar sein (vgl. BBI 2011, 543, S. 555).

**8.4.3** Der Gesetzgeber ging somit hinsichtlich der AHV-Beitragspflicht von Arbeitgebern mit Sitz in einem EU-/EFTA-Staat, die Arbeitnehmer in der

Schweiz beschäftigen, jedoch über keine Betriebsstätte in der Schweiz verfügen, bereits unter der bis am 31. Dezember 2011 geltenden Fassung von Art. 12 AHVG von einer Gleichstellung mit Arbeitgebern mit einer Betriebsstätte in der Schweiz aus. Die Einführung des Vorbehalts zugunsten zwischenstaatlicher Vereinbarungen und völkerrechtlicher Übung im Zusammenhang mit der Beitragspflicht von Arbeitgebern ohne Betriebsstätte in der Schweiz gemäss Art. 12 Abs. 3 Bst. a AHVG sollte diesbezüglich lediglich Klarheit schaffen.

In diesem Sinn lauteten denn auch die für die Ausgleichskassen (nicht jedoch für das Gericht) verbindlichen Weisungen des BSV. Hinsichtlich der Beitragspflicht von Arbeitgebenden mit Sitz in einem EU-/EFTA-Mitgliedsstaat, wurde den Wegleitungen über die Versicherungspflicht in der AHV/IV (WVP; abrufbar unter <[www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)> Praxis > Vollzug > AHV > Grundlagen AHV > Weisungen Beiträge) in den Fassungen bis zum 1. Januar 2012 ausgeführt, diese seien in der Schweiz beitragspflichtig, wenn sie hier versicherte Arbeitnehmende beschäftigten. Die Arbeitgebenden müssten mit der zuständigen schweizerischen Ausgleichskasse die Beiträge abrechnen, falls keine Vereinbarung nach Art. 109 VO 574/72 abgeschlossen werden könne. Falls Arbeitgebende ohne Betriebsstätte in der Schweiz und ihre in der Schweiz versicherten Arbeitnehmenden eine Vereinbarung gemäss Art. 109 VO 574/72 abgeschlossen hätten, würden die Arbeitnehmenden für die AHV/IV und ALV den Ausgleichskassen wie Arbeitnehmende ohne beitragspflichtige Arbeitgebende (ANOBAG) im Sinn von Art. 6 Abs. 1 AHVG angeschlossen. Die Arbeitnehmenden hätten die Beiträge selber zu bezahlen. Der Arbeitgeberanteil sei den Arbeitnehmenden jedoch zusätzlich zum Lohn auszuführen (vgl. z.B. Rz. 2041 der WVP in der Fassung vom 1. Januar 2007). In den Mitteilungen an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 289 vom 25. Juli 2011 stellte das BSV klar, dass Arbeitnehmer, die für einen Arbeitgeber im EU-/EFTA Raum arbeiteten und aufgrund des FZA in der Schweiz versichert seien, nicht unter den Begriff der ANOBAG im Sinn von Art. 6 AHV fallen würden. Vielmehr seien in einer solchen Konstellation die Arbeitgeber im EU-/EFTA-Raum gegenüber den Ausgleichskassen abrechnungspflichtig. Allerdings würden in der Praxis die EU-/EFTA-Arbeitgeber nur selten einer Ausgleichskasse angeschlossen; die meisten Arbeitnehmenden würden stattdessen von der ihnen in Art. 109 VO 574/72 gewährten Möglichkeit Gebrauch machen und mit ihrem Arbeitgeber vereinbaren, an dessen Stelle die Pflichten zur Zahlung der Beiträge wahrzunehmen. Erfolge für diese Arbeitnehmenden in der Folge ein Anschluss an eine Ausgleichs-

kasse analog zu den ANOBAG, bedeute dies indessen nicht, dass sie materiell-rechtlich als solche zu behandeln seien (S. 2, Ziff 1.3; abrufbar unter <[www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch)> Praxis > Vollzug > AHV > Mitteilungen).

**8.5** Sind Arbeitgeber mit Sitz in einem EU-/EFTA-Staat ohne Betriebsstätte in der Schweiz gegenüber der AHV beitragspflichtig, kann der der Ausnahmetatbestand von Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2 von vornherein nicht zur Anwendung gelangen.

**8.6** Der Grundsatz der Gleichbehandlung von Arbeitgebern – die grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse im Gebiet der Vertragsstaaten eingehen – hinsichtlich der Pflicht an einen Zweig der sozialen Sicherheit Beiträge zu leisten, hat sich sodann explizit in der seit 1. April 2012 anwendbaren VO 987/2009 niedergeschlagen.

Nach Art. 21 Abs. 1 der VO 987/2009 sind Arbeitgeber mit Sitz oder Niederlassung ausserhalb des zuständigen Mitgliedstaates den Arbeitgebern mit Sitz oder Niederlassung im zuständigen Mitgliedstaat gleichgestellt. Sie haben denjenigen Pflichten nachzukommen, die die auf ihre Arbeitnehmer anzuwendenden Rechtsvorschriften vorsehen, namentlich die Pflicht zur Zahlung der nach diesen Rechtsvorschriften vorgeschriebenen Beiträge, als hätten sie (die Arbeitgeber) ihren eingetragenen Sitz oder ihre Niederlassung in dem zuständigen Mitgliedstaat.

Ein territorialer Anknüpfungspunkt an die Beitragspflicht – wie etwa eine Betriebsstätte – wird damit derogiert und die AHV-Beitragspflicht von Arbeitgebern mit Sitz in einem EU-Staat, die in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, ergibt sich nunmehr direkt aus dem Abkommensrecht.

**8.7** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Ausnahmetatbestand von Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2 sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des Art. 12 Abs. 3 Bst. a AHVG bzw. der Anwendbarkeit der VO 883/2004 nicht zur Anwendung gelangt für Arbeitnehmer, die von einem Arbeitgebenden mit Sitz in einem EU-/EFTA-Staat in der Schweiz beschäftigt werden, auch wenn der Arbeitgeber in der Schweiz keine Betriebsstätte im Sinn von Art. 12 Abs. 2 AHVG unterhält.

## **8.8**

**8.8.1** Zu prüfen bleibt abschliessend, ob C. \_\_\_\_\_ aufgrund weiterer in der Schweiz ausgeübter Erwerbstätigkeiten von der obligatorischen Versicherung ausgenommen ist.

**8.8.2** Arbeitnehmende, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben, unterstehen nach Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 nicht der obligatorischen Versicherung.

Eine nebenberufliche Tätigkeit im Sinne von Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 setzt eine parallel ausgeübte, hauptberufliche Erwerbstätigkeit voraus. Es soll damit nach Möglichkeit verhindert werden, dass Arbeitnehmer im Dienste mehrerer Arbeitgeber jedes Mal dem obligatorischen System unterstellt sind. Grundsätzlich unterstehen Arbeitnehmer, die durch verschiedene Arbeitsbeziehungen verpflichtet sind, dem obligatorischen System aufgrund ihrer Haupttätigkeit. Die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebentätigkeit ist nicht immer einfach. Es muss insbesondere den jeweiligen Umständen Rechnung getragen werden. Für die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebentätigkeit können etwa folgende Kriterien herangezogen werden: die Dauer jedes Arbeitsverhältnisses, die Lohnhöhe, die Art der Tätigkeit, die Stabilität der Beschäftigung, die chronologische Reihenfolge bei der Ausübung der Erwerbstätigkeit und der Gesichtspunkt des Betroffenen selbst (vgl. JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, *in*: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 2 N. 49).

Übt eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer nebeneinander mehrere gleichwertige Erwerbstätigkeiten aus, sind diese nach der Rechtsprechung nicht in einen Haupt- und Nebenerwerb zu gliedern. In einem solchen Fall ist von einer mehrfachen Versicherungspflicht auszugehen (BGE 129 V 132 E. 3.4). Gleichwertigkeit besteht nicht nur bei zwei Pensen zu 50 %. Wie das Bundesgericht entschieden hat, können auch drei Anstellungen gleichwertig sein, wenn je ein Pensum von 50 %, 30 % und 20 % ausgeübt wird (Urteil des BGer 9C\_183/2010 vom 25. November 2010 E. 3.1).

**8.8.3** C.\_\_\_\_\_ hat im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens Unterlagen betreffend seiner übrigen in der Schweiz ausgeübten Erwerbstätigkeiten eingereicht (BVGer act. 12, Beilage 8). Daraus wird ersichtlich, dass er (mindestens) seit 2005 als Chauffeur für die E.\_\_\_\_\_ Transport GmbH arbeitet. Gemäss den entsprechenden Lohnbescheinigungen betrug der Bruttolohn im Jahr 2005 Fr. 46'002.- bzw. im Jahr 2006 Fr. 35'880.-. Des Weiteren ist ersichtlich, dass von diesem Einkommen BVG-Beiträge in Abzug gebracht wurden. Betreffend seine Tätigkeit als Chauffeur führte C.\_\_\_\_\_ im Schreiben vom 1. Juli 2013 aus, er sei bei der E.\_\_\_\_\_ Transport GmbH nur stundenweise als Ersatzfahrer tätig. Ein weiterer

Lohnausweis stammt von der F. \_\_\_\_\_ AG, wonach er für die diesbezügliche Tätigkeit im Jahr 2006 einen Bruttolohn von Fr. 5'279.20 erzielte. Überdies reichte er ein Schreiben der Staatskanzlei des Kantons G. \_\_\_\_\_ vom 21. Mai 2012 betreffend "Änderung der Anstellung" ein. Daraus ergibt sich, dass C. \_\_\_\_\_ unregelmässig bzw. stundenweise als Mitarbeiter Postdienst zu einem Stundenlohn von Fr. 35.28 bzw. ab 1. Mai 2012 Fr. 35.69 angestellt ist.

**8.8.4** Betreffend die vorerwähnten Tätigkeiten führte die Vorinstanz sowohl vor Erlass der angefochtenen Verfügung als auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens sinngemäss aus, die Abklärungen hätten ergeben, dass es sich bei diesen Tätigkeiten nicht um hauptberufliche Erwerbstätigkeiten im Sinn von Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 handle (BVGer act. 12 sowie Beilage 9 zu BVGer act. 12, BVGer act. 21).

Eigentliche Abklärungen hinsichtlich der Tätigkeiten in Bezug auf den vorliegend massgebenden Zeitraum vom 1. Juni 2007 bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung am 6. August 2013 hat die Vorinstanz indessen nicht vorgenommen. Insofern ist unklar, in welchem Umfang und zu welcher Entlohnung C. \_\_\_\_\_ diese Tätigkeiten ausgeübt hat. Wenngleich er für die E. \_\_\_\_\_ Transport GmbH (nur) als Ersatzchauffeur und als Mitarbeiter Postdienst unregelmässig bzw. stundenweise tätig war, ist nicht auszuschliessen, dass er zumindest im Rahmen einer dieser Tätigkeiten (wie offenbar in den Jahren 2005 und 2006 aufgrund der Tätigkeit als Chauffeur) obligatorisch versichert war oder ist. Mangels Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse bezüglich dieser Tätigkeiten, lässt sich ferner nicht beurteilen, ob eine dieser Tätigkeiten im Verhältnis zur Agententätigkeit für die Beschwerdeführerin – die aufgrund der Aktenlage im massgebenden Zeitraum wohl teilzeitlich ausgeübt wurde und jährliche Einkommen zwischen Fr. 22'052.- und Fr. 32'598.- generierte – als Haupterwerbstätigkeit im vorstehend erwähnten Sinn zu qualifizieren ist.

**8.8.5** Nach dem Gesagten erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt in diesem Punkt als ungenügend abgeklärt (Art. 12 VwVG, Art 49 Bst. b VwVG). Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes wäre es Sache der Vorinstanz gewesen, die diesbezüglich erforderlichen weiteren Auskünfte bei C. \_\_\_\_\_ einzuholen, zumal sich die Beweisführungslast der Beschwerdeführerin – wie auch aus dem von der Vorinstanz in ihrer Duplizitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-865/2012 vom 27. Januar 2014 ersichtlich ist – auf das Bestehen eines Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung bezieht.

**9.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz C.\_\_\_\_\_ zu Recht als Unselbstständigerwerbenden qualifiziert hat. Sodann gelangt der Ausnahmetatbestand nach Art. 1j Abs. 1 Bst. a BVV 2 ungeachtet dessen, dass die Beschwerdeführerin (als Arbeitgeberin mit Sitz in einem EU-Staat) über keine Betriebsstätte in der Schweiz nach Art. 12 Abs. 2 AHVG verfügt, nicht zur Anwendung (vgl. E. 8.1 ff.). Demgegenüber erweist sich der Sachverhalt hinsichtlich des Ausnahmetatbestands von Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 als ungenügend abgeklärt. Insbesondere kann aufgrund der Aktenlage nicht beurteilt werden, ob C.\_\_\_\_\_ die Tätigkeit für die Beschwerdeführerin hauptberuflich oder nebenberuflich ausgeübt hat bzw. ob er – sollte Letzteres zutreffen – bereits für eine hauptberufliche Tätigkeit obligatorisch versichert war. Die Vorinstanz wird diesbezüglich weitere Abklärungen zu tätigen haben.

Die Beschwerde ist somit dahingehend gutzuheissen, als dass die angefochtene Verfügung aufzuheben und zur weiteren Abklärungen im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

**10.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**10.1** Eine Rückweisung an die Vorinstanz zu weiterer Abklärung und Neuverfügung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6; vgl. auch Urteil des BGer 6B\_898/2010 vom 29. März 2011 E. 3.4, wonach diese vor allem in den sozialrechtlichen Abteilungen explizit verankerte Rechtsprechung allgemein im öffentlichen Recht Anwendung findet), sodass der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr anzugebendes Konto zurückzuerstatten ist. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG; BGE 132 V 215 E. 6.1).

**10.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen.

Die Parteientschädigung umfasst dabei die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Die Kos-

ten der Vertretung umfassen gemäss Art. 9 Abs. 1 VGKE das Anwaltshonorar (Bst. a), den Ersatz der Auslagen (Bst. b) und der Mehrwertsteuer (Bst. c), wobei Letztere nur dann geschuldet ist, wenn die zu entschädigende Partei Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat (vgl. dazu Urteile des BVGer C-3800/2012 vom 27. Mai 2014; C-7742/2009 vom 9. August 2012 E. 7.2; C-6248/2011 vom 25. Juli 2012 E. 12.2.5 mit weiteren Hinweisen und C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweisen). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Art. 10 Abs. 1 VGKE), wobei der Stundensatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- beträgt (Art. 10 Abs. 2 VGKE).

Die Partei, die Anspruch auf Parteientschädigung erhebt, hat dem Bundesverwaltungsgericht vor dem Beschwerdeentscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen, aus welcher hervorgehen muss, welche Arbeiten durchgeführt worden sind und wer wieviel Zeit zu welchem Tarif aufgewendet hat (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 4.84 f.).

**10.3** Das Bundesverwaltungsgericht hat der Beschwerdeführerin – entsprechend ihrem Antrag in der Beschwerde (BVGer act. 1, Ziff. 5.2) – Gelegenheit gegeben, eine Honorarnote einzureichen (BVGer act. 28). Mit Honorarnote vom 10. November 2015 hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 7'944.40 geltend gemacht (27  $\frac{3}{4}$  Stunden à Fr. 280.-, zuzgl. Auslagen von Fr. 174.40; vgl. BVGer act. 29). Allerdings wird in der Honorarnote nur der Gesamtaufwand von 27  $\frac{3}{4}$  aufgeführt, ohne dass daraus ersichtlich wäre, wieviel Zeit der Rechtsvertreter für welche Arbeiten aufgewendet hat. Die Honorarnote erfüllt demnach die vorstehend genannten Anforderungen an den Detaillierungsgrad nicht. Somit kann vorliegend nicht geprüft werden, ob es sich beim geltend gemachten Aufwand vollumfänglich um entschädigungsberechtigten, notwendigen Aufwand im Sinn der Rechtsprechung handelt (Urteile des BVGer A-4146/2009 vom 9. März 2010 E. 5.2 und A-1500/2006 vom 1. Oktober 2008 E. 7.2; MICHAEL BEUSCH, VwVG-Kommentar, Rz. 18 zu Art. 64). Bei dieser Sachlage setzt das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands (insbesondere auch der Beschwerdeschrift von 9 Seiten, der Replik von 6 Seiten sowie der Stellungnahme zum Sistierungsgesuch von rund 2 Seiten), der Bedeutung der Streitsache und der Schwie-

rigkeit der zu beurteilenden Fragen, erscheint für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung von total Fr. 4'654.40.- gerechtfertigt (16 Stunden x Fr. 280.-; zuzüglich Auslagen für Kopien, Porti, Telefonate und E-Mail von Fr. 174.40; exklusiv Mehrwertsteuer, die aufgrund des Sitzes der Beschwerdeführerin im Ausland nicht geschuldet ist [vgl. vorstehende E. 10.2]).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, als dass die angefochtene Verfügung aufgehoben und zur weiteren Abklärung im Sinn der Erwägungen und anschliessender Neuverfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

#### **2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

#### **3.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'654.40 zu bezahlen.

#### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
- die Oberaufsichtskommission (Einschreiben)

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 nach Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG 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: