



Urteil vom 16. August 2017

Besetzung

Richterin Salome Zimmermann (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter, Richter Daniel Riedo,
Gerichtsschreiberin Monique Schnell Luchsinger.

Parteien

A. _____,
als früherer Gesellschafter der
gelöschten Kollektivgesellschaft
B. _____ **KG**
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zwangsanschluss BVG.

Sachverhalt:**A.**

Die B._____ KG (nachfolgend Kollektivgesellschaft), mit Sitz in ..., war bis zum 12. November 2015 im Handelsregister des Kantons Zürich als Kollektivgesellschaft eingetragen, die im Wesentlichen die regelmässige Reinigung von Privathaushalten, Endreinigung bei Umzügen sowie sonstige Reinigungsarbeiten bezweckte. Die Gesellschaft hatte ihre Tätigkeit am 1. Oktober 2011 aufgenommen und war am 24. Oktober 2011 ins Handelsregister eingetragen worden. Gesellschafter waren A._____ (nachfolgend ehemaliger Gesellschafter) und C._____ (nachfolgend ehemalige Gesellschafterin), beide wohnhaft in

B.

Die Ausgleichskasse des Kantons Zürich (nachfolgend Ausgleichskasse) meldete der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend Auffangeinrichtung) mit Schreiben vom 2. April 2015, dass die Kollektivgesellschaft seit 1. Januar 2015 (recte wohl 1. Juni 2012) obligatorisch zu versichernde Personen beschäftige. Die Kollektivgesellschaft habe es jedoch unterlassen, sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung nach BVG anzuschliessen oder die Ausgleichskasse über einen allfälligen Anschluss zu informieren.

C.

Nach weiteren Abklärungen bei der Ausgleichskasse gelangte die Auffangeinrichtung mit Schreiben vom 17. August 2015 an die Kollektivgesellschaft und verlangte einen Nachweis, dass Letztere einer registrierten Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen sei oder ihre Mitarbeitenden nicht der obligatorischen beruflichen Vorsorge unterstellt seien.

D.

Mit Schreiben vom 3. August 2016 informierte die Auffangeinrichtung die Kollektivgesellschaft darüber, dass per 1. Juni 2012 ein Zwangsanschluss erfolgt sei und legte diesem Schreiben eine Liste der versicherten Personen bei. Am 25. August 2016 erhob der ehemalige Gesellschafter dagegen „Einsprache“ und machte zusammengefasst geltend, dass er keine Verfügung betreffend Zwangsanschluss erhalten habe und ein solcher auch absolut ungerechtfertigt sei. Ferner bestehe die Gesellschaft seit November 2015 nicht mehr und seien die Höhen der genannten Lohnsummen aus der „Luft gegriffen“.

E.

Mit Schreiben vom 13. September 2016 nahm die Auffangeinrichtung zu den Einwänden Stellung und eröffnete gleichzeitig die Verfügung vom 9. September 2016, dergemäss der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2014 der Auffangeinrichtung zwangsweise angeschlossen wird.

F.

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2016 gelangte der ehemalige Gesellschafter erneut an die Auffangeinrichtung und erhob wiederum „Einsprache“. Er machte im Wesentlichen geltend, dass die auf den Lohnabrechnungen genannten Lohnsummen zwar stimmen würden, nicht aber die erfassten Zeiträume. So seien nur die Monate mit Lohnzahlungen erfasst, nicht aber die gesamte Anstellungsdauer (einschliesslich Freistellung). Diesem Schreiben legte er diverse Auszüge aus dem Lohnjournal der ehemaligen Unternehmung bei.

G.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2016 leitete die Auffangeinrichtung die Eingabe des ehemaligen Gesellschafters vom 3. Oktober 2016 zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weiter.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 31. Oktober 2016 wurde der ehemalige Gesellschafter aufgefordert zu erklären, ob er die Beschwerde vom 3. Oktober 2016 einzig in eigenem Namen und für sich alleine oder gleichzeitig auch im Namen der ehemaligen Mitgesellschafterin erhebe.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 22. November 2016 stellt die Instruktionsrichterin fest, dass sich der ehemalige Gesellschafter weder zur Frage der Vertretung habe vernehmen lassen noch eine Vollmacht nachgereicht habe, weshalb davon auszugehen sei, dass die ehemalige Mitgesellschafterin im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht vertreten sei und ihr damit auch keine Parteistellung zukomme.

J.

Am 23. Dezember 2016 beantragt die Vorinstanz vernehmlassungsweise, die Beschwerde sei abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

Sie begründet ihren Antrag im Wesentlichen damit, dass die Kollektivgesellschaft inzwischen aufgelöst sei. Die ehemaligen Gesellschafter könnten daher persönlich belangt werden. In den Jahren 2012 – 2014 habe die Kollektivgesellschaft jeweils mindestens einen Arbeitnehmenden beschäftigt, für welchen die Voraussetzungen für die Unterstellung unter die obligatorische Versicherung erfüllt gewesen seien. In den Jahren 2011 und 2015 bestehe gestützt auf die Angaben der Ausgleichskasse keine Versicherungspflicht.

Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien wird – soweit dies für den Entscheid wesentlich ist – im Rahmen der folgenden 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. Die Vorinstanz ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG i.V.m. Art. 54 Abs. 2 Bst. b und Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) und Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG und kann zur Erfüllung der ihr übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a und b und Art. 12 Abs. 2 Verfügungen erlassen (Art. 60 Abs. 2bis BVG). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist somit gegeben.

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

1.2

1.2.1 Die Kollektivgesellschaft ist eine Gesellschaft, in der zwei oder mehrere natürliche Personen, ohne Beschränkung ihrer Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, sich zum Zwecke vereinigen, unter einer gemeinsamen Firma ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe zu betreiben (Art. 552 Abs. 1 OR). Sie ist als solche nicht rechtsfähig, wohl aber partei- und prozessfähig (vgl. Art. 562 OR). Die Gesellschafter bilden ein Gesamthandsverhältnis und

damit in prozessualer Hinsicht eine notwendige Streitgenossenschaft. Enthält das Handelsregister keine entgegenstehenden Eintragungen, so sind gutgläubige Dritte zu der Annahme berechtigt, es sei jeder einzelne Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt (Art. 563 OR). Die zur Vertretung befugten Gesellschafter sind ermächtigt, im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann (Art. 564 Abs. 1 OR).

1.2.2 Weder bei der kaufmännischen noch bei der nichtkaufmännischen Gesellschaft bewirkt die Löschung im Handelsregister die Beendigung der Gesellschaft (CHRISTOPH M. PESTALOZZI/HANS-UELI VOGT, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530 – 964 OR, 5. Aufl. 2016 [nachfolgend BS-Kommentar], Art. 562 OR N. 10 m.w.Hw.). Solange Rechte gegen die Gesellschaft oder seitens der Gesellschaft geltend gemacht werden, bestehen Partei- und Prozessfähigkeit weiter und kann grundsätzlich die Wiedereintragung ins Handelsregister verlangt werden (PESTALOZZI/VOGT, BS-Kommentar, Art. 562 N. 10 m.Hw. auf BGE 81 II 358 E. 1). Folgerichtig können neue Prozesse im Namen der Gesellschaft oder gegen sie angehoben werden, wobei das Urteil im Namen der Gesellschaft auszufällen ist (BGE 81 II 358 E. 1).

1.2.3 Gemäss Art. 568 Abs. 1 OR haften die Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen. Die Haftung von Gesellschaft und Gesellschafter sind voneinander unabhängig (PESTALOZZI/HANDSCHIN, BS-Kommentar, Art. 568 N. 29). Die persönliche Belangbarkeit des Gesellschafters ist vom Eintritt bestimmter in Art. 568 Abs. 3 OR genannter Ereignisse abhängig, mitunter von der Auflösung der Gesellschaft, und beginnt mit deren Eintritt. Die Auflösung der Gesellschaft kann unter anderem auch durch gegenseitige Übereinkunft der Gesellschafter erfolgen (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR).

1.2.4 Im vorliegenden Fall wurde die erste Verfügung betreffend den Zwangsanschluss versehentlich nicht eröffnet. Dies monierte der Beschwerdeführer nach Erhalt des Schreibens der Auffangeinrichtung vom 3. August 2016 mit seiner Eingabe vom 25. August 2016. Gestützt auf die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwände erliess die Auffangeinrichtung am 9. September 2016 eine neue Verfügung betreffend Zwangsanschluss, welche sie an die Adresse der Kollektivgesellschaft zusammen mit einem Schreiben vom 13. September 2016 zustellte. Dem Schreiben ist zu entnehmen, dass der Auffangeinrichtung die Tatsache der Auflösung, Liquidation und Löschung der Kollektivgesellschaft schon vor Erlass der

Zwangsanschlussverfügung vom 9. September 2016 bekannt war und sie die beiden ehemaligen Gesellschafter subsidiär ins Recht fassen will. Dieses Schreiben bildet jedoch nicht Bestandteil der Verfügung vom 9. September 2016, weshalb für die Frage nach dem Adressaten einzig auf die angefochtene Verfügung abzustellen ist.

Die angefochtene Verfügung lautet auf die Kollektivgesellschaft und schliesst Letztere als Arbeitgeberin für die Zeit vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2014 zwangsweise der Auffangeinrichtung an. Adressat der Verfügung ist damit die Kollektivgesellschaft. Da mit der angefochtenen Verfügung Verpflichtungen der Kollektivgesellschaft geltend gemacht werden, mithin die Verpflichtung zur BVG-rechtlichen Absicherung ihrer obligatorisch zu versichernden Mitarbeitenden, ist rechtsprechungsgemäss (E. 1.2.2) vom Fortbestand der Kollektivgesellschaft und ihrer Partei- und Prozessfähigkeit auszugehen.

Die Beschwerde vom 3. Oktober 2016 wurde indessen vom ehemaligen Gesellschafter auf seinem persönlichen Briefpapier erhoben, ohne dass ersichtlich wäre, ob er die Beschwerde im Namen der Kollektivgesellschaft oder im eigenen Namen erhebt bzw. im Namen der Mitgesellschafterin, weshalb die Instruktionsrichterin mit Zwischenverfügung vom 31. Oktober 2016 diesbezüglich zur Klarstellung aufforderte. Der Beschwerdeführer liess sich zur Zwischenverfügung vom 31. Oktober 2016 nicht vernehmen. Auch seitens der ehemaligen Gesellschafterin erging keine Reaktion. Wie bereits mit Zwischenverfügung vom 22. November 2016 festgestellt, ist davon auszugehen, dass allein der ehemalige Gesellschafter Drittbeschwerde gegen die Verfügung vom 9. September 2016 erhebt.

Dem Schreiben der Vorinstanz vom 13. September 2016 ist sodann zu entnehmen, dass die Verfügung vom 9. September 2016 zwar auf die Kollektivgesellschaft ausgestellt wurde, indessen die Vorinstanz die beiden ehemaligen Gesellschafter persönlich belangen will. Es ist daher davon auszugehen, dass der ehemalige Gesellschafter durch die Verfügung vom 9. September 2016 im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG besonders berührt und zur Drittbeschwerde legitimiert ist.

1.3 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

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).

3.

3.1 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 134 V 315 E. 1.2, 130 V 329 E. 2.3).

3.2 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).

3.3 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 der Verordnung vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) 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) und betrug

ab 01.01.2011 Fr. 20'880.-- (AS 2010 4587),
ab 01.01.2013 Fr. 21'060.-- (AS 2012 6347),
seit 01.01.2015 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).

3.4 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 Abs. 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, 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-5364/2016 vom 1. Februar 2017 E. 3.1.1, A-6810/2015 vom 13. September 2016 E. 3.3).

3.5 Gemäss Art. 2 Abs. 4 BVG bestimmt der Bundesrat, welche Arbeitnehmenden aus besonderen Gründen nicht der obligatorischen Versicherung unterstellt sind. Diesem Auftrag ist der Bundesrat mit Erlass von Art. 1j BVV2 nachgekommen. In dieser Bestimmung wird festgehalten, welche Arbeitnehmenden von der obligatorischen Versicherung ausgenommen sind (ausführlich dazu: Urteil des BVGer C-7023/2013 vom 2. Juli 2015 E. 3.4).

4.

4.1 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 anschlies-

sen (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 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 BVG).

4.2 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).

4.3 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. 2bis 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-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).

4.4 Während die blosses Säumnis des Arbeitgebers, sich an eine Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, zu einem Zwangsanschluss nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG führt, richtet sich der Anschluss, sobald vor dem Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung Leistungsansprüche entstanden sind (vgl. Art. 12 BVG), nach Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG. 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 Vorinstanz habe deshalb bloss feststellenden Charakter.

4.5 Wie der Zwangsanschluss nach Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG und der freiwillige Anschluss nach Art. 60 Abs. 2 Bst. b BVG erfolgt der Anschluss ex

lege (vgl. Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG) rückwirkend auf den Zeitpunkt, in welchem zu versicherndes Personal erstmals seine Stelle angetreten hat (E. 4.1 und Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (VOAE, SR 831.434).

4.6 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 VOAE 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) integrierter Bestandteil der Zwangsanschlussverfügung (vgl. Urteile des BVGer A-4204/2016 vom 8. März 2017 E. 2.3, A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 2.2.2) und erweist sich – soweit hier interessierend – als rechtskonform (Urteile des BVGer A-2583/2016 vom 2. März 2017 E. 3.5, A-4387/2016 vom 3. Februar 2017 E. 2.5, A-5081/2014 vom 16. Februar 2016 E. 3.3.1, m.w.Hw.).

5.

5.1 Im vorliegenden Fall verfügte die Vorinstanz am 9. September 2016 einen rückwirkenden befristeten Zwangsanschluss der Kollektivgesellschaft vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2014.

5.2 Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2016 mit einlässlicher Begründung aufgezeigt, dass die Kollektivgesellschaft im massgeblichen Zeitraum jeweils mindestens eine mitarbeitende Person beschäftigte, die die Voraussetzungen für die Unterstellung unter das BVG-Obligatorium erfüllte:

Gemäss Lohnmeldung 2012 wurde der Arbeitnehmenden D. _____ für die Zeit vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 ein Lohn von Fr. 14'036.- ausbezahlt. Wie bereits ausgeführt, hat die Vorinstanz auf die von der Ausgleichskasse gemeldeten Lohnangaben abzustellen (E. 3.4). Bei einer unterjährigen Beitragspflicht ist der Lohn auf ein Jahr umzurechnen (E. 3.3). Im Jahr 2012 betrug der Mindestlohn Fr. 20'880.- (E. 3.3). Damit ist sind die Voraussetzungen für die Unterstellung von D. _____ unter das BVG-Obligatorium erfüllt. Für das Jahr 2012 wäre die Versicherungspflicht für diese Arbeitnehmende selbst dann gegeben, wenn die Lohnsumme von

Fr. 14'036.- für eine Arbeitsperiode von sieben Monaten ausbezahlt worden wäre, wie das der Beschwerdeführer geltend macht. Anzumerken bleibt, dass der errechnete Jahreslohn für die noch zu berechnenden Beiträge pro rata temporis zu berücksichtigen sein wird.

Im Jahr 2013 ist die Versicherungspflicht zumindest für E. _____ erfüllt, hat diese Arbeitnehmerin doch in der Zeit vom 1. April 2013 bis 31. Dezember 2013 gemäss der Lohnmeldung 2013 eine Lohnzahlung von Fr. 20'445.- erhalten. Aufgrund der unterjährigen Anstellung ist diese Lohnsumme wiederum in einen Jahreslohn umzurechnen. Dieser übersteigt somit den für das Jahr 2013 massgeblichen Mindestlohn von Fr. 21'060.-.

Im Jahr 2014 ist die Versicherungspflicht für F. _____ gegeben, hat sie doch in der Zeit vom 30. Juni 2014 bis 31. Dezember 2014 gemäss der Lohnmeldung 2014 eine Lohnzahlung von Fr. 10'740.- erhalten. Aufgrund der unterjährigen Anstellung ist diese Lohnsumme wiederum in einen Jahreslohn umzurechnen. Dieser übersteigt somit den für das Jahr 2014 massgeblichen Mindestlohn von Fr. 21'060.-.

5.3 Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren wie auch gemäss Handelsregistereintrag vom 1. Dezember 2015 (Tagesregister) hat die Kollektivgesellschaft ihre Geschäftstätigkeit Ende 2015 eingestellt. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die vorerwähnten Arbeitnehmenden, aber auch die weiteren Reinigungsangestellten ihre Arbeitstätigkeit für die Kollektivgesellschaft eingestellt und aus der Unternehmung ausgetreten sind. Eine ehemalige Arbeitnehmende soll nach den Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift vom 3. Oktober 2016 gar die Schweiz verlassen haben. Damit sind in diesen Fällen bereits Leistungsansprüche auf Freizügigkeitsleistungen gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG, SR 831.42) entstanden und infolgedessen die Voraussetzungen für einen Zwangsanschluss der Arbeitgeberin ex lege nach Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG gegeben, was von der Vorinstanz festzustellen gewesen wäre.

5.4 Dass es sich bei der angefochtenen Verfügung vom 9. September 2016 um eine Feststellungsverfügung handelt, lässt sich dem Wortlaut von Dispositiv Ziffer I nicht entnehmen: Dieser hält fest, dass der Arbeitgeber (bzw. die Arbeitgeberin) der Vorinstanz rückwirkend per 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2014 zwangsweise angeschlossen wird. Alsdann ist für den mass-

geblichen Zeitraum die rechtliche Existenz bzw. die Parteifähigkeit der Kollektivgesellschaft offenkundig noch gegeben gewesen, weshalb der Zwangsanschluss in erster Linie die Kollektivgesellschaft betrifft. Zudem ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Liquidation der Kollektivgesellschaft im vorliegenden Fall – entgegen den Angaben im Handelsregister – noch nicht vollends abgeschlossen, da sie ihren Verpflichtungen noch nicht gänzlich nachgekommen ist (E. 1.2.2). Daher kann die Kollektivgesellschaft auch weiterhin ins Recht gefasst werden. Diesem Umstand ist im Dispositiv des vorliegenden Urteils Rechnung zu tragen, zumal der Beschwerdeführer eine Drittbeschwerde erhebt (vgl. E. 1.2.4).

Aufgrund der abweichenden Begründung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, dass Ziffer I des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 9. September 2016 zwar aufzuheben, aber durch folgende Formulierung zu ersetzen ist: „Es wird festgestellt, dass die die B. _____ KG vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2014 der Stiftung Auffangeinrichtung BVG angeschlossen ist“.

5.5 Die von der Vorinstanz erhobenen Kosten für den Erlass der Verfügung betreffend Zwangsanschluss und dessen Durchführung sind geschuldet (E. 4.6; vgl. auch Urteil des BVGer A-6967/2017 vom 12. Mai 2017 E. 3.2.2 bis 3.2.4). Im Übrigen ist die Beschwerde demzufolge abzuweisen.

Anzumerken bleibt, dass für diese Kosten die ehemaligen Gesellschafter in Anwendung von Art. 568 OR neben der Gesellschaft direkt und solidarisch belangt werden können.

6.

Trotz teilweiser Gutheissung der Beschwerde hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten vor Bundesverwaltungsgericht vollumfänglich zu tragen (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG), da er mit seinem Antrag im Resultat gleichwohl unterliegt. Diese sind 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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass Ziff. I des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 9. September 2016 aufgehoben und durch den nachfolgenden Wortlaut ersetzt wird: „Es wird festgestellt, dass die B. _____ KG vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2014 der Stiftung Auffangeinrichtung BVG angeschlossen ist.“ Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Zahlung 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.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Salome Zimmermann

Monique Schnell Luchsinger

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 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: