



## Urteil vom 15. Juni 2021

---

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Richter Beat Weber,  
Gerichtsschreiberin Karin Wagner.

---

Parteien

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

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Recht & Compliance,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung, Verfügung der  
Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 22. August 2019.

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

Die A. \_\_\_\_\_ GmbH bezweckt gemäss Handelsregisterauszug des Kantons D. \_\_\_\_\_ (vgl. [https://d.\\_\\_\\_\\_\\_.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-\[...\]](https://d._____.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-[...])) die Beratung im Bereich der Energie-, Bau- und Gebäudetechnik, [...]. Die GmbH wurde am 26. Januar 2015 ins Handelsregister eingetragen. Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH sind B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_, welche je einzelunterschriftsberechtigt sind.

**B.**

Nachdem die Ausgleichskasse des Kantons D. \_\_\_\_\_ mit Brief vom 2. Mai 2019 (BVGer act. 6/2) der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (*nachfolgend* Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) die A. \_\_\_\_\_ GmbH (*nachfolgend* Beschwerdeführerin) zum Zwangsanschluss ab 1. Januar 2018 gemeldet hatte, gewährte die Auffangeinrichtung der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. Mai 2019 (BVGer act. 6/6) das rechtliche Gehör. Sie forderte sie auf, sofern sie der beruflichen Vorsorge unterstellte Arbeitnehmende beschäftige, diese innerhalb von zwei Monaten einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen und der Auffangeinrichtung eine Kopie der rechtsgültig unterzeichneten, per 1. Januar 2018 gültigen Anschlussvereinbarung zukommen zulassen. Falls bis zum 18. Juli 2019 keine Unterlagen eingereicht würden, werde die Beschwerdeführerin zwangsweise angeschlossen. Innert der angesetzten Frist gingen bei der Vorinstanz keine Unterlagen ein. In der Folge verfügte die Vorinstanz am 22. August 2019 (BVGer act. 1/2; BVGer act. 6/8), dass die Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. Januar 2018 zwangsweise angeschlossen werde (Dispositivziffer 1). Weiter verwies sie in Dispositivziffer 2 auf die Anschlussbedingungen und das Kostenreglement im Anhang, welche integrierende Bestandteile der Verfügung seien.

**C.**

Gegen die Verfügung vom 22. August 2019 erhob die Beschwerdeführerin am 20. September 2019 (BVGer act. 1) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Als Begründung führte sie aus, die A. \_\_\_\_\_ GmbH sei ohne Personal betrieben worden. Sie sei nie von jemandem angefragt worden, ob sie BVG-pflichtiges Personal habe. Zudem habe sie seit anfangs August 2019 rückwirkend auf den 1. Januar 2018 einen Anschlussvertrag mit der E. \_\_\_\_\_ (Einrichtung der beruflichen Vorsorge).

**D.**

Der mit Zwischenverfügung vom 24. September 2019 (BVGer act. 2) einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- ging am 14. Oktober 2019 (BVGer act. 4) in der Gerichtskasse ein.

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 14. November 2019 (BVGer act. 6) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Als Begründung brachte sie sinngemäss vor, der von der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereichte Neuanschlussvertrag mit der E. \_\_\_\_\_ sei lediglich von der Beschwerdeführerin unterzeichnet worden. Es bestehe folglich noch kein aktiver Vertrag.

**F.**

Mit Schreiben vom 10. Juli 2020 (BVGer act. 8) wurden die Parteien darüber informiert, dass das Beschwerdeverfahren von der Abteilung III übernommen und die ursprüngliche Verfahrensnummer A-4908/2019 in C-4908/2019 geändert wurde.

**G.**

Die Beschwerdeführerin bestätigte mit Replik vom 30. Oktober 2020 (BVGer act. 17) ihre bisherigen Rechtsbegehren und beantragte neu zusätzlich, dass die Auffangeinrichtung zu verpflichten sei, die zurückbehaltenen Freizügigkeitsleistungen von B. \_\_\_\_\_ an die E. \_\_\_\_\_ zu überweisen. Die Beschwerdeführerin führte aus, die A. \_\_\_\_\_ GmbH sei immer korrekt BVG-versichert gewesen. Die Prämien gegenüber der E. \_\_\_\_\_ seien korrekt und vollständig einbezahlt worden.

**H.**

Am 17. November 2020 (BVGer act. 19) reichte die Beschwerdeführerin den Anschlussvertrag mit der E. \_\_\_\_\_ ein, welcher am 7. August 2019 von der Beschwerdeführerin und am 7. November 2019 von der E. \_\_\_\_\_ unterzeichnet worden war. Zudem übermittelte sie dem Bundesverwaltungsgericht am 20. November 2020 (BVGer act. 20) eine Bestätigung der E. \_\_\_\_\_, wonach der Anschluss rückwirkend per 1. Januar 2018 erfolgt sei.

**I.**

Mit Schreiben vom 14. Dezember 2020 (BVGer act. 22) hielt die Vorinstanz fest, der Anschlussvertrag sei von der E. \_\_\_\_\_ am 7. November 2019

und damit nach dem Erlass der Zwangsanschlussverfügung vom 22. August 2019 unterzeichnet worden. Die Zwangsanschlussverfügung könne daher nicht in Wiedererwägung gezogen werden.

**J.**

Der Schriftenwechsel wurde mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 (BVGer act. 23) geschlossen.

**K.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

**1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. h VGG; Art. 60 Abs. 2<sup>bis</sup> und Art. 74 Abs. 1 BVG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (Art. 37 VGG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde im Rahmen des Streit- und Anfechtungsgegenstandes (vgl. E. 1.2 hiernach) einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Zwangsanschlussverfügung vom 22. August 2019, mit welcher die Beschwerdeführerin rückwirkend ab 1. Januar 2018 zwangsweise der Auffangeinrichtung angeschlossen wurde. Vom Anfechtungsobjekt zu unterscheiden ist der Streitgegenstand. Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden. Er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten. Einzig eine Präzisierung ist noch möglich. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, da andernfalls in die funktionelle

Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen würde. Die angefochtene Verfügung bestimmt den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand (BGE 136 II 457 E. 4.2; 133 II 35 E. 2; 131 V 164 E. 2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.208, 2.213 und 2.218; SEETHALER/PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 52 Rz. 38 ff.; Urteile des BVGer A-6828/2015 vom 4. Mai 2016 E. 1.3; A-5127/2013 vom 13. März 2014 E. 1.4.1).

Die Beschwerdeführerin änderte ihre Rechtsbegehren in ihrer Replik vom 30. Oktober 2020 (BVGer act. 17) dahingehend, dass sie nicht mehr nur die Aufhebung der angefochtenen Verfügung begehrte, sondern zusätzlich die Überweisung von Freizügigkeitsleistungen an die E. \_\_\_\_\_. Mit der angefochtenen Verfügung wurde indes nicht über Freizügigkeitsleistungen entschieden, womit auf dieses Rechtsbegehren nicht einzutreten ist. Zu prüfen ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig, ob der Zwangsanschluss der Beschwerdeführerin an die Auffangeinrichtung rückwirkend ab 1. Januar 2018 zu Recht erfolgt ist.

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

**1.4** Gestützt auf das Rügeprinzip, welches im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in abgeschwächter Form zur Anwendung gelangt, ist nicht nach allen möglichen Rechtsfehlern zu suchen; dafür müssen sich zumindest Anhaltspunkte aus den Vorbringen der Verfahrensbeteiligten oder den Akten ergeben (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A- 5225/2018 vom 7. Mai 2019 E. 2 m.H.).

**1.5** Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streit-sache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 22. August 2019) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein. Immerhin sind indes Tatsachen, die sich erst später verwirklichen, soweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung

im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (BGE 121 V 362 E. 1b; Urteil des BGer 8C\_95/2017 vom 15. Mai 2017 E. 5.1).

**1.6** In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 143 V 446 E. 3.3; 139 V 335 E. 6.2; 138 V 475 E. 3.1).

## **2.**

**2.1** Die Beschwerdeführerin monierte beschwerdeweise (BVGer act. 1), sie sei «nie von jemandem angefragt (worden), ob sie BVG-pflichtiges Personal habe». Replikweise (BVGer act. 17) räumte die Beschwerdeführerin jedoch sinngemäss ein, das Schreiben der SVA D. \_\_\_\_\_ vom 5. Januar 2019 erhalten zu haben, indem sie auf dieses verwies. Hingegen stellte sie sich weiterhin auf den Standpunkt, dass «keine Nachfrage seitens der Vorinstanz» erfolgt sei. Hierbei ist nicht klar, wie dieses Vorbringen der Beschwerdeführerin zu verstehen ist, ob sie davon ausgeht, dass die Vorinstanz nach dem Anschreiben «rechtliches Gehör zur Anschlusskontrolle» vom 9. Mai 2019 (BVGer act. 6/6) die Beschwerdeführerin an die Einreichung einer Stellungnahme hätte erinnern sollen, oder ob sie vorbringen will, den Brief vom 9. Mai 2019 nicht erhalten und damit nichts vom Zwangsanschluss gewusst zu haben. Nachfolgend ist auf beide Argumente einzugehen und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu prüfen.

**2.2** Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz wurde in Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG; BGE 140 I 99 E. 3.4; 135 II 286 E. 5.1; zur Anwendbarkeit von Art. 29 ff. VwVG im Verfahren vor der Vorinstanz vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 Bst. e VwVG i.V.m. Art. 54 Abs. 4 BVG). Voraussetzung für das Äusserungsrecht sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (BGE 140 I 99 E. 3.4; Urteil des BVGer A-1232/2017 vom 31. Januar 2018 E. 2.3).

## 2.3

**2.3.1** Die SVA D. \_\_\_\_\_ teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. Januar 2019 (BVGer act. 6/3) mit, dass der Lohn von B. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ die BVG-Eintrittsschwelle übersteige. Sie forderte die Beschwerdeführerin auf, ihr bis zum 24. Februar 2019 eine Kopie eines BVG-Anschlussvertrages zuzustellen. Falls noch kein Anschluss erfolgt sei, habe sie sich innerhalb von zwei Monaten einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen und die gewählte Vorsorgeeinrichtung bekanntzugeben. Weiter hielt die SVA D. \_\_\_\_\_ in diesem Schreiben sinngemäss fest, falls die Beschwerdeführerin der Aufforderung zum Anschluss nicht fristgemäss nachkomme, werde der Betrieb der Auffangeinrichtung BVG rückwirkend zum Anschluss gemeldet. Mit Replik vom 30. Oktober 2020 (BVGer act. 17) erwähnte die Beschwerdeführerin das Anschreiben der SVA D. \_\_\_\_\_ vom 5. Januar 2019 (BVGer act. 6/3) und bestätigte insofern dessen Erhalt. Der Beschwerdeführerin war somit bekannt, dass die SVA D. \_\_\_\_\_ bei Fristversäumnis der Auffangeinrichtung BVG die Beschwerdeführerin zum Zwangsanschluss melden würde. Die Beschwerdeführerin musste somit, nachdem sie innert der angesetzten Frist der SVA D. \_\_\_\_\_ keinen Anschlussvertrag eingereicht hatte, damit rechnen, dass das Verfahren im angekündigten Sinne weitergeführt werde.

**2.3.2** Die Auffangeinrichtung wies die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. Mai 2019 (BVGer act. 6/6) auf die BVG-Anschlusspflicht hin und räumte ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 18. Juli 2019 ein. Dieser Brief «rechtliches Gehör zur Anschlusskontrolle» vom 9. Mai 2019 (BVGer act. 6/6) wurde mit eingeschriebener Sendung versandt. Die Sendungsverfolgung (BVGer act. 6/7) enthält den Vermerk «zugestellt via Postfach [...]» am 20. Mai 2019. Nach den allgemeinen Grundsätzen gilt eine eingeschriebene Sendung, soweit der Adressat bei einer versuchten Zustellung nicht angetroffen und daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt wird, in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht dies nicht innert der Abholfrist, welche sieben Tage beträgt, so gilt die Sendung (fiktiv) als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat, wie vorliegend (vgl. E. 2.3.1 hiervor), mit der Zustellung hatte rechnen müssen (BGE 130 III 396 E. 1.2.3; 127 I 31 E. 2a/aa; vgl. auch BGE 134 V 49 E. 4). Vorliegend wurde die Abholungseinladung am 20. Mai 2019 ins Postfach der Beschwerdeführerin gelegt. Ob die Beschwerdeführerin die Sendung abgeholt hat, ist nicht aktenkundig. Die Sendung gilt somit spätestens am 27. Mai 2019 als zugestellt.

**2.3.3** Die Beschwerdeführerin liess, wie bereits erwähnt (vgl. E. 2.3.1 hier- vor), die von der SVA D. \_\_\_\_\_ eingeräumte Frist unbenutzt verstreichen. Nach Meldung der SVA D. \_\_\_\_\_ vom 2. Mai 2019 (BVGer act. 6/2) ge- währte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. Mai 2019 (BVGer act. 6/6) eine Frist bis zum 18. Juli 2019 für die Einreichung einer Stellungnahme sowie eines Anschlussvertrages (vgl. E. 2.3.2 hier- vor). Auch diese Frist liess die Beschwerdeführerin unbenutzt verstreichen. Eine Pflicht seitens der Vorinstanz, bei der säumigen Beschwerdeführerin nachzufragen, bestand nicht.

**2.3.4** Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Auffangeinrich- tung überstürzt gehandelt habe, verfängt nicht. Die Beschwerdeführerin wurde sowohl von der SVA D. \_\_\_\_\_ als auch von der Auffangeinrichtung auf die BVG-Pflicht hingewiesen. Vom Schreiben der SVA D. \_\_\_\_\_ an die Beschwerdeführerin vom 5. Januar 2019 bis zur Verfügung der Auffan- geinrichtung vom 22. August 2019 vergingen mehrere Monate, innert wel- cher die Beschwerdeführerin Zeit hatte, sich einer Vorsorgeeinrichtung an- zuschliessen. Die Vorinstanz verfügte den Anschluss einen Monat nach Ablauf der Frist vom 18. Juli 2019 am 22. August 2019.

**2.3.5** Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführerin be- kannt war, dass eine BVG-Anschlusspflicht und ein Zwangsanschluss in Frage standen. Sie hatte die Möglichkeit, sich hierzu sowohl gegenüber der SVA D. \_\_\_\_\_ als auch gegenüber der Vorinstanz zu äussern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist vorliegend nicht auszumachen.

### **3.**

Es folgen rechtliche Ausführungen zur Anschlusspflicht und zum Zwangs- anschluss.

**3.1** Obligatorisch zu versichern sind Arbeitnehmende, die das 17. Alters- jahr vollendet haben und bei einem Arbeitgeber oder einer Arbeitgeberin mehr als den gesetzlichen Jahresmindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 5 BVV 2 (SR 831.441.1) erzielt haben und bei der AHV versichert sind (Art. 5 Abs. 1 BVG). Dieser Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss Art. 9 BVG periodisch angepasst und betrug im Jahr 2018 Fr. 21'150.- (Art. 2 Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BVG und der gültig gewesenen Fas- sung von Art. 5 BVV 2). Der Jahreslohn entspricht grundsätzlich dem massgebenden AHV-Lohn. Der Bundesrat kann Abweichungen zulassen (Art. 7 Abs. 2 BVG; zu den Ausnahmen vgl. Art. 3 BVV 2).

**3.2** Von der obligatorischen Versicherung ausgenommen sind unter anderem Arbeitnehmende die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2). Ebenfalls vom Obligatorium ausgenommen sind Arbeitnehmende, welche im Sinne der Invalidenversicherung zu mindestens 70 % invalid sind (Art. 1j Abs. 1 lit. d BVV 2).

**3.3** Beschäftigt ein Arbeitgeber oder eine Arbeitgeberin Arbeitnehmende, die obligatorisch zu versichern sind, muss der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG).

**3.4** Die Auffangeinrichtung ist eine Vorsorgeeinrichtung und verpflichtet, Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, die ihrer Pflicht zum Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung nicht nachkommen, anzuschliessen (Art. 60 Abs. 1 und 2 Bst. a BVG). Der Anschluss erfolgt rückwirkend (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG). Gemäss Art. 60 Abs. 2<sup>bis</sup> BVG kann die Auffangeinrichtung zur Erfüllung dieser Aufgabe Verfügungen erlassen.

#### **4.**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob ab 1. Januar 2018 eine Anschlusspflicht an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge bestand.

**4.1** Die Beschwerdeführerin monierte beschwerdeweise (BVGer act. 1), die GmbH sei ohne Personal betrieben worden. Mit Replik vom 30. Oktober 2020 (BVGer act. 17) ergänzte sie, die Firma sei erst per 1. Januar 2019 aktiviert worden. Per 7. August 2019 habe sie den Vertrag mit der E. \_\_\_\_\_ rückwirkend auf den 1. Januar 2018 abgeschlossen; dies obwohl die GmbH erst per 1. Januar 2019 aktiviert worden sei. Dies habe sie gemacht, da die einzige BVG-pflichtige Person im Betrieb, B. \_\_\_\_\_, neu Mitglied der Geschäftsleitung sei.

Weiter brachte die Beschwerdeführerin replikweise vor (BVGer act. 17), irrtümlicherweise seien die Löhne für die AHV-Beiträge schon für das Jahr 2018 für die GmbH statt für die Einzelfirma F. \_\_\_\_\_ gemeldet worden. Sie habe die SVA D. \_\_\_\_\_ gebeten, die AHV-Beträge von der GmbH auf die Einzelfirma umzubuchen.

Zudem hielt die Beschwerdeführerin replicando fest (BVGer act. 17), zum Zeitpunkt des Schreibens der SVA D. \_\_\_\_\_ vom 5. Januar 2019 habe

Frau B. \_\_\_\_\_ über eine gültige BVG-Versicherung bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG verfügt. Herr G. \_\_\_\_\_ sei aufgrund seines IV-Bezuges nicht BVG-pflichtig. Dies habe ihm die Auffangeinrichtung so bestätigt.

**4.2** Die Vorinstanz äusserte sich vernehmlassungsweise (BVGer act. 6) dahingehend, die Beschwerdeführerin habe aufgrund der Schreiben der SVA D. \_\_\_\_\_ vom 5. Januar 2019 und der Vorinstanz vom 9. Mai 2019 gewusst, dass sie Personal beschäftige, bei welchem das Einkommen über der BVG-Eintrittsschwelle liege. Die Beschwerdeführerin habe in der Beschwerde einen Neuanschlussvertrag mit der E. \_\_\_\_\_ eingereicht, welcher lediglich von der Beschwerdeführerin am 7. August 2019 unterzeichnet worden sei, womit noch kein aktiver Vertrag vorliege.

Nachdem die Beschwerdeführerin am 17. November 2020 (BVGer act. 19), den von der E. \_\_\_\_\_ am 7. November 2019 unterschriebenen Anschlussvertrag eingereicht hatte, hielt die Vorinstanz am 14. Dezember 2020 (BVGer act. 22) fest, die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Anschlussvereinbarung sei von der E. \_\_\_\_\_ am 7. November 2019 unterzeichnet worden und damit nach dem verfügten Zwangsanschluss vom 22. August 2019. Der Zwangsanschluss sei damit rechtmässig erfolgt.

### 4.3

**4.3.1** Die A. \_\_\_\_\_ GmbH wurde am 26. Januar 2015 ins Handelsregister des Kantons D. \_\_\_\_\_ eingetragen und zugleich wurden C. \_\_\_\_\_ sowie B. \_\_\_\_\_ als Gesellschafter und Geschäftsführer aufgeführt (vgl. [https://d.\\_\\_\\_\\_\\_.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE- \[...\]](https://d._____.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE- [...]) und [https://www.shab.ch/shabforms/servlet/Search?EID=\[...\]](https://www.shab.ch/shabforms/servlet/Search?EID=[...])). Es trifft somit entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht zu, dass B. \_\_\_\_\_ erst ab 2019 Geschäftsführerin gewesen sein soll.

**4.3.2** Weiter trifft nicht zu, dass die GmbH im Jahr 2018 nicht aktiv gewesen sein soll, denn für das Jahr 2018 wurden AHV-Löhne gemeldet (BVGer act. 6/4) und die GmbH war ab April 2018 mehrwertsteuerpflichtig (vgl. [https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid\\_id=CHE\[...\]](https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE[...]))). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die AHV-Löhne irrtümlich für die GmbH gemeldet worden seien, ist als Schutzbehauptung zu betrachten, da die GmbH aktiv war und keine Mutation seitens der AHV aktenkundig ist.

**4.3.3** Für B. \_\_\_\_\_ wurde für Januar 2018 bis Dezember 2018 ein AHV-Lohn von Fr. 31'655.- gemeldet (BVGer act. 6/4), der über dem massgebenden Koordinationsabzug von Fr. 21'150.- liegt (vgl. E. 3.1 hiervor), was seitens der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Vorliegend wird zudem nicht in Frage gestellt, dass die Tätigkeit einer Geschäftsführerin für die betreffende GmbH als unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist, womit sich weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen (vgl. statt vieler allgemein zur Qualifikation der Erwerbstätigkeit von Geschäftsführern einer Kapitalgesellschaft Urteile des BVGer C-3291/2011 vom 2. Mai 2013 E. 5.1 und A-3011/2016 vom 22. Dezember 2016 E. 3.2.1 m.H.).

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass B. \_\_\_\_\_ im Jahr 2018 einen BVG-pflichtigen Lohn bezog, vielmehr brachte sie vor (BVGer act. 17), B. \_\_\_\_\_ habe über eine gültige BVG-Versicherung bei der Stiftung Auf-fangeinrichtung verfügt. Vorliegend ist nicht ersichtlich und wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht substantiiert vorgebracht, gestützt auf welche anderweitige Tätigkeit bereits eine BVG-Versicherung bestanden haben soll. Es liegt somit kein Ausnahmetatbestand vor (vgl. E. 3.2 hiervor). B. \_\_\_\_\_ war folglich obligatorisch zu versichern, womit für die Beschwerdeführerin eine Anschlusspflicht an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge bestand.

**4.4** Weiter liegt der für G. \_\_\_\_\_ für das Jahr 2018 gemeldete Lohn vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2018 in der Höhe von Fr. 30'119.- (BVGer act. 6/4) über dem Koordinationsabzug.

Die Beschwerdeführerin brachte diesbezüglich vor (BVGer act. 17), gemäss Auskunft der Vorinstanz sei Herr G. \_\_\_\_\_ aufgrund seines IV-Bezuges nicht BVG-pflichtig. Die Frage, ob für G. \_\_\_\_\_ eine BVG-pflicht bestand oder nicht, kann vorliegend offenbleiben, da für die BVG-Anschlusspflicht eine einzige BVG-pflichtige Person, hier B. \_\_\_\_\_, genügt.

**4.5** Aus dem Gesagten erhellt, dass ab Januar 2018 eine Anschlusspflicht an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge bestand.

## **5.**

Die Beschwerdeführerin reichte im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Anschlussvereinbarung mit der E. \_\_\_\_\_ ein (BVGer act. 19/1), welche am 7. August 2019 von der Beschwerdeführerin und am 7. November 2019 von der E. \_\_\_\_\_ unterschrieben worden war.

**5.1** Die Beschwerdeführerin brachte mit Beschwerde vom 20. September 2019 (BVGer act. 1) vor, sie habe seit anfangs August 2019 rückwirkend auf 1. Januar 2018 einen Anschlussvertrag mit der E.\_\_\_\_\_. Replikweise ergänzte sie (BVGer act. 17), die GmbH sei immer korrekt BVG-versichert gewesen. Sie habe die Prämien gegenüber der E.\_\_\_\_\_ korrekt und vollständig einbezahlt.

**5.2** Die Vorinstanz hielt dagegen (BVGer act. 22), die Anschlussvereinbarung sei von der E.\_\_\_\_\_ erst am 7. November 2019 und damit nach der Zwangsanschlussverfügung vom 22. August 2019 unterzeichnet worden, womit im Verfügungszeitpunkt vom 22. August 2019 kein aktiver Anschlussvertrag vorgelegen sei.

### **5.3**

**5.3.1** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich beim Anschlussvertrag um einen Vertrag sui generis im engeren Sinne (BGE 120 V 299 E. 4a), für dessen Abschluss die Regeln des Obligationenrechts gelten (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts B 5/87 vom 30. Mai 1989, E. 4, publ. in: SZS 1990 S. 204; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts B 84/00 vom 3. Oktober 2001, E. 4a nicht publ. in BGE 127 V 377). Ein «Anschluss» kann daher auch stillschweigend, insbesondere konkludent erfolgen, d.h. durch ein Verhalten, das nicht bloss passiv ist, sondern eindeutig und zweifelsfrei einen Anschlusswillen zeigt (BGE 129 III 476 E. 1.4, 123 III 53 E. 5a; vgl. Urteile des BGer 9C\_377/2014 vom 10. Februar 2015 E. 3.3.1, 9C\_834/2013 vom 19. Mai 2014 E. 4.1).

**5.3.2** Vorliegend ergibt sich der Anschlusswille der Beschwerdeführerin an die E.\_\_\_\_\_ aus ihrer Unterschrift vom 7. August 2019 auf der Anschlussvereinbarung. Die telefonische Nachfrage der Vorinstanz vom 28. Oktober 2019 (BVGer act. 6/9) bei der E.\_\_\_\_\_ ergab, dass der Anschluss noch nicht aktiv sei, sondern die E.\_\_\_\_\_ die erste Akontozahlung abwarte. Die Zahlung der Beschwerdeführerin wurde am 8. November 2019 (BVGer act. 17/1) verbucht und die E.\_\_\_\_\_ unterzeichnete die Anschlussvereinbarung am 7. November 2019. Der Anschluss der Beschwerdeführerin erfolgte somit am 7. November 2019 mit Wirkung ab 1. Januar 2018. Die Zwangsanschlussverfügung vom 22. August 2019 erging damit vor der Anschlussvereinbarung, womit im Zeitpunkt der Zwangsanschlussverfügung kein gültiger Anschluss der GmbH an eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge bestand, und damit entgegen dem

Vorbringen der Beschwerdeführerin (BVGer act. 17) die GmbH im Zeitpunkt des Zwangsanschlusses vom 22. August 2019 nicht «korrekt BVG-versichert» war.

**5.3.3** Unerheblich ist der Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe die Prämien gegenüber der E.\_\_\_\_\_ korrekt und vollständig bezahlt, denn der Umstand der Doppelversicherung führt nicht zu einer formlosen Auflösung des rechtmässig verfügten Zwangsanschlusses (Urteile des BVGer C-222/2020 vom 8. Februar 2021 E. 7.2; A-7718/2015 vom 28. Juli 2016 E. 4.4.1). Wie das Bundesgericht im Urteil 9C\_141/2013 vom 7. April 2013 E. 2 ausdrücklich festhielt, ist ein rechtmässig verfügter Zwangsanschluss, auch wenn zwischenzeitlich ein Anschluss an eine andere Vorsorgeeinrichtung erfolgte und insofern eine unzulässige Doppelversicherung besteht (BGE 120 V 15 E. 4a), ordnungsgemäss zu kündigen.

Gemäss Dispositivziffer 2 der vorliegend angefochtenen Zwangsanschlussverfügung vom 22. August 2019 ergeben sich die Rechte und Pflichten aus den im Anhang beschriebenen Anschlussbedingungen, welche einen integrierenden Bestandteil der angefochtenen Verfügung bilden. Art. 6 der Anschlussbedingungen sieht vor, dass der Anschluss von jeder Partei unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils per Jahresende gekündigt werden kann (Abs. 1). Indessen werde die Kündigung durch den Arbeitgeber u.a. nur dann wirksam, wenn der Arbeitgeber den Nachweis erbringe, dass die Personalvorsorge auf eine andere registrierte Vorsorgeeinrichtung übertragen werde (Abs. 2). Der unbefristet verfügte Zwangsanschluss ist folglich nicht zu beanstanden.

## **6.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Koordinationsabzug von B.\_\_\_\_\_ im Jahr 2018 überschritten wurde und eine Versicherungspflicht ab 1. Januar 2018 bestand. Im Zeitpunkt des Zwangsanschlusses vom 22. August 2019 lag noch keine gültige Anschlussvereinbarung vor. Die Vorinstanz verfügte daher zu Recht rückwirkend ab 1. Januar 2018 den zwangsweisen, unbefristeten Anschluss. Die reglementskonform auferlegten Kosten wurden von der Beschwerdeführerin zu Recht nicht bestritten. Folglich ist die angefochtene Verfügung zu bestätigen und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird (vorne E. 1.2).

**7.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**7.1** Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten, welche gestützt auf das Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen und vorliegend auf Fr. 800.- festzusetzen sind, der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Diese werden dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**7.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (BGE 126 V 49 E. 4). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat ebenfalls keinen solchen Anspruch (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

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

**1.**

Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten wird, abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem Kostenvorschuss in derselben Höhe entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
- die Oberaufsichtskommission BVG (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Karin Wagner

### **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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren,

deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: