



Urteil vom 3. September 2021

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti, Richterin Viktoria Helfenstein,
Gerichtsschreiberin Tatjana Bont.

Parteien

A. _____,
vertreten durch AS&T AG, Attenhofer Treuhand,
Seeächerstrasse 11, 5330 Bad Zurzach,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Recht & Compliance, Elias-Canetti-Strasse 2,
Postfach, 8050 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

BVG, Zwangsanschluss; Verfügung der
Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 30. Dezember 2019.

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Schreiben vom 25. Juli 2019 wurde die A. _____ (Beschwerdeführerin/Arbeitgeberin) aufgrund ihrer Lohndeklaration 2018 von der Ausgleichskasse B. _____ (AK B. _____) aufgefordert bezüglich des Anschlusses des Personals an die berufliche Vorsorge, ein Formular auszufüllen und entsprechend Rückmeldung zu geben (Beschwerdeakten [B-act.] 9 Beilage 8).

A.b Mit Schreiben vom 11. Oktober 2019 teilte die Stiftung Auffangeinrichtung (Vorinstanz) der Beschwerdeführerin mit, dass sie aufgrund einer Meldung der zuständigen Ausgleichskasse trotz zu versichernder Arbeitnehmer keinen Nachweis eines Anschlusses an eine Vorsorgeeinrichtung erbracht habe und forderte sie unter anderem auf, sich innerhalb von zwei Monaten einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen (B-act. 9 Beilage 11).

A.c Mit Verfügung vom 30. Dezember 2019 wurde die Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. Januar 2017 zwangsweise an die Vorinstanz angeschlossen. In der Verfügung hielt die Vorinstanz fest, dass die Arbeitgeberin innert der gesetzten Frist keinen Nachweis erbracht habe, der einen Anschluss an die Vorinstanz als nicht notwendig erscheinen liesse. Des Weiteren wurde festgehalten, dass die Kosten für die Verfügung in der Höhe von Fr. 450.- und für die Durchführung des Zwangsanschlusses in der Höhe von Fr. 375.- nach Rechtskraft mit der Beitragsrechnung der Arbeitgeberin in Rechnung gestellt werden (B-act. 1 Beilage).

A.d Dagegen erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch die AS&T AG Attenhofer Treuhand, mit Schreiben vom 3. Februar 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Darin stellt sie das Begehren, der zwangsweise Anschluss sei aufzuheben, unter Kostenfolge. Sie macht geltend, die einzige Angestellte der A. _____, Frau C. _____, sei seit dem 1. Januar 2017 für ihren Lohn bei der A. _____ und der D. _____ über den Anschluss der D. _____ bei der E. _____ Sammelstiftung BVG versichert. Die D. _____ sei eine 100%-ige Tochtergesellschaft der A. _____. Aus Gründen der Verfahrensökonomie habe man beide Einkommen über die Vorsorgeeinrichtung der D. _____ versichert. Die Arbeitnehmerin habe im Jahr 2019 für die A. _____ mit einem Lohn von Fr. 42'079.- und für die D. _____ mit einem Lohn von ca. Fr. 19'000.- gearbeitet. Dies entspreche dem versicherten Lohn bei der E. _____ Sammelstiftung von Fr. 61'000.- (B-act. 1).

A.e Mit Verfügung vom 5. Februar 2020 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- zu zahlen; dieser Aufforderung kam sie fristgerecht nach (B-act. 2, 5).

A.f Mit Vernehmlassung vom 7. April 2020 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Dabei macht sie geltend, es stelle sich die Frage, wie sich die zwei Tätigkeiten von C._____ bei der A._____ und der D._____ zueinander verhalten würden. Es sei festzustellen, dass es sich unbestrittenermassen um zwei verschiedene und voneinander unabhängige Arbeitsverhältnisse handle, welche bei zwei verschiedenen Ausgleichskassen, der AK B._____ und der AK F._____ gemeldet seien und für welche separat abgerechnet werde. Wenn man davon ausgehe, dass zwei Haupttätigkeiten vorliegen würden, so begründe dies bei beiden eine Versicherungspflicht, da beide Löhne über der Eintrittsschwelle liegen würden. Liege eine Haupt- und eine Nebentätigkeit vor, so sei die Tätigkeit bei der A._____ als Haupttätigkeit zu qualifizieren. Die Tätigkeit bei der D._____ könne diesfalls freiwillig versichert werden. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass C._____ bei der A._____ ein BVG-pflichtiges Einkommen erzielt habe. Die Arbeitgeberin habe ausserdem falsche Angaben hinsichtlich des Lohnes der Arbeitnehmerin gemacht: So habe der Gesamtlohn im 2019 Fr. 70'079.- betragen. Dieser Betrag hätte im Vorsorgeausweis als versicherter Lohn erscheinen müssen, da kein Koordinationsabzug vorgesehen sei. Somit sei auch nicht korrekt, dass beide Löhne über *eine* Vorsorgeeinrichtung abgerechnet worden seien, da der Gesamtlohn höher gewesen sei. Im 2017 sei ausserdem zu berücksichtigen, dass die Arbeitnehmerin bei der D._____ ein Einkommen von Fr. 21'000.- erzielt habe und dieses unter der Eintrittsschwelle gelegen habe, weshalb die Arbeitnehmerin bei der E._____ Sammelstiftung im Jahr 2017 gar nicht hätte aufgenommen werden können. Die Beschwerdeführerin habe obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt und der rückwirkende Zwangsanschluss sei somit korrekt erfolgt. Die Versicherung des Einkommens bei der A._____ über den Anschluss der D._____ sei nicht zulässig, da für die Prüfung der Versicherungspflicht jede Tätigkeit separat zu betrachten sei (B-act. 9).

A.g Mit Replik vom 5. Juni 2020 hält die Beschwerdeführerin fest, dass G._____ 100%-iger Eigentümer der A._____ sei und diese wiederum eine Beteiligung von 100% an der D._____ innehave. Somit beherrsche G._____ beide Gesellschaften. C._____ arbeite in beiden Betrieben als seine Assistentin, weitere Mitarbeiter gebe es nicht. G._____ beziehe

sein Gehalt über die D. _____ und sei zusammen mit C. _____ bei der E. _____ Sammelstiftung versichert. Er beziehe keinen Lohn von der A. _____. Bei der Anmeldung von C. _____ sei man davon ausgegangen, dass das Pensum stark schwanke und habe sie deshalb zu 100% bei der D. _____ versichert und die Beiträge mit A. _____ aufgeteilt. So sei auch der Koordinationsabzug nicht doppelt abgezogen worden. Hinzu komme, dass sie erst mit Verfügung vom 30. Dezember 2019 das erste Mal Kenntnis von der vorliegenden Problematik erhalten habe (B-act. 13).

A.h Mit Verfügung vom 8. Juni 2020 wurde der Vorinstanz die Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 5. Juni 2020 zugestellt (B-act. 14).

A.i Mit Schreiben vom 10. Juli 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Abteilung III das vorliegende Verfahren von der Abteilung I übernommen und sich die Verfahrensnummer von A-643/2020 zu C-643/2020 geändert hat (B-act. 15).

B.

B.a Mit Schreiben vom 5. Februar 2021 reichte die Beschwerdeführerin unaufgefordert einen Sammelausweis (per 1. Januar 2021) der E. _____ Sammelstiftung vom 29. Januar 2021 mit der Anschluss-Nr. _____ ein, aus welchem ersichtlich ist, dass C. _____ bei der A. _____ für eine 60%-ige Tätigkeit und einen Lohn in der Höhe von Fr. 42'079.- versichert worden ist. Dabei machte sie geltend, dass ein rückwirkender Zwangsanschluss bei der Vorinstanz für eine unbefristete Zeit unter diesen Umständen sinnlos sei (B-act. 16 Beilage).

B.b Mit Verfügung vom 17. Februar 2021 wurde der Schriftenwechsel wiedereröffnet und der Vorinstanz die Gelegenheit gegeben, zur Replik vom 5. Juni 2020 sowie zum Schreiben vom 5. Februar 2021 eine Stellungnahme abzugeben (B-act. 17).

B.c Mit Stellungnahme vom 3. Mai 2021 hielt die Vorinstanz an der Abweisung der Beschwerde fest, unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Dabei machte sie geltend, dass die Doppelversicherung infolge rückwirkenden Neuanschlusses nicht zur formlosen Auflösung des rechtmässig verfügten Zwangsanschlusses führe. Der Anschluss sei ordnungsgemäss zu kündigen. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass ihr das rechtliche Gehör (vom 11. Oktober 2019 zum drohenden Zwangsanschluss) nicht gewährt worden sei, könne nicht nachvollzogen werden. Die

Beschwerdeführerin selbst habe das entsprechende Schreiben bei der Post nicht abgeholt nach Verlängerung der Abholfrist. Dies könne nicht der Vorinstanz angelastet werden (B-act. 20).

B.d Mit Schreiben vom 2. Juni 2021 hält die Beschwerdeführerin an der Aufhebung der Verfügung fest und beantragt eventualiter eine rückwirkende Kündigung des Anschlusses mit Aufhebung der Beitragspflicht per 1. Januar 2017. Sie macht geltend, der Zwangsanschluss würde zu einer Doppelversicherung führen, was nicht erlaubt sei. Es sei ihr auch keine Frist gesetzt worden, sich innerhalb von zwei Monaten einer Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen. Das Schreiben vom 11. Oktober 2019 sei der A. _____ nie zugestellt worden und könne keine Rechtswirkung entfalten. Hinsichtlich der Höhe des versicherten Lohnes von C. _____ in den Jahren 2017 und 2018 sei festzustellen, dass diese mit der Buchhaltung übereinstimmten und richtig sein sollten. Differenzen seien nicht im vorliegenden Verfahren zu klären und könnten im Nachhinein korrigiert werden. Dafür brauche es keinen Zwangsanschluss (B-act. 22).

B.e Mit Verfügung vom 14. Juni 2021 wurde der Vorinstanz das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 2. Juni 2021 zugestellt und der Schriftenwechsel abgeschlossen (B-act. 23).

C.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auffangeinrichtung im Bereiche der beruflichen Vorsorge, zumal diese öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 lit. h VGG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes vom

25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Der Verwaltungsakt der Vorinstanz vom 30. Dezember 2019 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 3. Februar 2020 fristgerecht (Art. 50 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 lit. b VwVG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) Beschwerde erheben lassen. Als Adressatin ist sie durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 lit. a bis c VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 29 VwVG). Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, welche in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Parteien, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. Urteil des BVGer A-4271/2016 vom 21. Juni 2017 E. 2.4.1 m.w.H.).

2.2 Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur und führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die

Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweis).

2.3

2.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe erst mit Zustellung der angefochtenen Verfügung Kenntnis von vorliegender Problematik erhalten. Das Schreiben vom 11. Oktober 2019 habe sie nicht erhalten (B-act. 13). Damit macht sie sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

2.3.2 Nach Art. 20 Abs. 2^{bis} VwVG und der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Briefkasten- und Postfachzustellung gilt die Fiktion, dass eine eingeschriebene Sendung spätestens am letzten Tag einer Frist von sieben Tagen ab Eingang bei der Poststelle am Ort des Empfängers als zugestellt zu betrachten ist, sofern tatsächlich ein erfolgloser (Briefkasten- oder Postfach-) Zustellungsversuch (mit entsprechender Abholungseinladung) unternommen wurde und der Adressat mit der fraglichen Zustellung rechnen musste (so genannte "Zustellfiktion"). Die Beweislast für die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden trägt die Behörde. Sie hat auf geeignete Art den Beweis dafür zu erbringen, dass und wann die Zustellung erfolgt ist (Urteil des BGer 2C_713/2015 vom 13. Dezember 2015 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen; vgl zur Zustellfiktion auch Art. 38 Abs. 2^{bis} ATSG). Das Bundesgericht hat mit Urteil 2C_298/2015 vom 26. April 2017 weiter präzisiert, dass die Zustellfiktion auch dann greift, wenn gegenüber der Post für eine gewisse Dauer ein Zurückbehaltungsauftrag erteilt wurde und der Betroffene sich dagegen schützen kann, indem er beispielsweise die Behörde auf eine bevorstehende Abwesenheit aufmerksam macht, so dass diese auf eine Zustellung in dieser Zeit verzichtet (E. 3.2 mit Hinweisen).

2.3.3 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die Abholfrist für das eingeschriebene Schreiben vom 11. Oktober 2019 zweimal verlängert hat und letztendlich jedoch nicht abgeholt hat. Das Schreiben wurde am 14. November 2019 an die Vorinstanz zurückgesendet (B-act.3 Beilage 3). Dass die Beschwerdeführerin die Vorinstanz für den Eröffnungszeitpunkt um einen vorübergehenden Zustellverzicht gebeten hätte, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin musste folglich mit der Zustellung rechnen, auch wegen des Schreibens der Ausgleichskasse vom 25. Juli 2019 (B-act. 9 Beilage 8). Das rechtliche

Gehör vom 11. Oktober 2019 ist damit rechtsgültig zugestellt worden. Die Nichtentgegennahme des Schreibens geht damit zulasten der Beschwerdeführerin; eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

3.

3.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG grundsätzlich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

3.2 In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

3.3 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und, wenn – wie vorliegend – nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.4 Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist der rechtserhebliche Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG). Das Gericht ist demnach nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden. Der Untersuchungsgrundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt, sondern ist eingebunden in den Verfügungsgrundsatz, das Erfordernis der Begründung einer Rechtsschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG), die objektive Beweislast sowie in die Regeln der Sachabklärung und Beweiserhebung mit richterlichen Obliegenheiten und Mitwirkungspflichten der Parteien. Es verhält sich dabei so, dass die Verfahrensbeteiligten die mit der Sache befasste Instanz in ihrer aktiven Rolle zu unterstützen haben, indem sie das ihrige zur Ermittlung des Sachverhaltes beitragen, unabhängig von der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes (zum Ganzen: ANDRÉ MOSER/ MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., 2013, Rz. 1.49, mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerdeinstanz ist jedenfalls nicht verpflichtet, über die tatsächlichen Vorbringen der Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen (BGE 122 V 157 E. 1a; BGE 121 V 204 E. 6c; BVGE 2007/27 E. 3.3; vgl. Urteile des BVer A-5832/2016 vom 18. April 2017 E. 1.6.1 und A-1746/2016 vom 17. Januar 2017 E. 1.4; MOSER et al., a.a.O., Rz. 1.52).

3.5 Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet sich das Bundesverwaltungsgericht unvoreingenommen, gewissenhaft und sorgfältig seine Meinung darüber, ob der zu erstellende Sachverhalt als wahr zu gelten hat. Es ist dabei nicht an bestimmte förmliche Beweisregeln gebunden, die genau vorschreiben, wie ein gültiger Beweis zu Stande kommt und welchen Beweiswert die einzelnen Beweismittel im Verhältnis zueinander haben (BGE 130 II 482 E. 3.2; vgl. Urteil des BVGer A-6660/2011 vom 29. Mai 2012 E. 4.2.1; MOSER et al., a.a.O., Rz. 3.140). Gelangt das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung nicht zum Ergebnis, dass sich ein rechtserheblicher Sachumstand verwirklicht hat, kommen die Beweislastregeln zur Anwendung. Gemäss der allgemeinen Beweislastregel hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, diejenige Person das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Bei Beweislosigkeit ist folglich zu Ungunsten derjenigen Person zu entscheiden, welche die Beweislast trägt (vgl. Urteile des BVGer A-5063/2017 vom 21. März 2018 E. 1.4.2 und A-5832/2016 vom 18. April 2017 E. 1.6.2, mit weiteren Hinweisen; MOSER et al., a.a.O., Rz. 3.149 ff.).

4.

4.1 Obligatorisch 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 vom 18. April 1984 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) erzielt und bei der AHV versichert ist (Art. 5 Abs. 1 BVG). Dieser Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss Art. 9 BVG periodisch angepasst und betrug im Jahr 2017 und 2018 Fr. 21'150.- und im Jahr 2019 Fr. 21'330.- (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). Der Bundesrat kann Abweichungen zulassen (Art. 7 Abs. 2 BVG; zu den Ausnahmen vgl. Art. 3 BVV 2).

4.2 Von der obligatorischen Versicherung ausgenommen sind gemäss Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2 Arbeitnehmer, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben. Der Begriff der nebenberuflichen Tätigkeit wird nicht definiert. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist bei zwei dauerhaft in gleichem Umfang, mit

gleicher Intensität und zu vergleichbaren Lohnbedingungen ausgeübten Beschäftigungen keine nebenberufliche Tätigkeit gegeben, sondern es liegen zwei Haupttätigkeiten vor. Bei mehreren nebeneinander ausgeübten gleichwertigen Erwerbstätigkeiten kommt Art. 1j Abs. 1 lit. c BVV 2 nicht zur Anwendung, vielmehr ist von einer mehrfachen Versicherungspflicht auszugehen. Ob eine haupt- oder nebenberufliche Tätigkeit gegeben ist, ist aufgrund der Umstände im Einzelfall zu beantworten. Zu berücksichtigen sind nebst dem Beschäftigungsgrad vor allem die Lohnhöhe, die Dauer des jeweiligen Arbeitsverhältnisses sowie die Art der Tätigkeit (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 1j BVV 2 Rz. 6 ff.). Gemäss bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der Tätigkeit als Sekretärin/Buchhalterin zu 50% und bei der Tätigkeit in einem Verein als Leiterin des Finanz- und Rechnungswesens zu 50% von zwei gleichwertigen (Haupt-) Erwerbstätigkeiten auszugehen, welche beide obligatorisch zu versichern sind, sofern der Grenzbetrag erreicht wird (BGE 129 V 132 E. 3). Dies wurde ebenso bejaht für einen Versicherten, der zu 50% als wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bund sowie zu 20% und 30% bei zwei verschiedenen Universitäten als Dozent tätig war (BGE 136 V 392 E. 3.1).

4.3 Beschäftigt ein Arbeitgeber Arbeitnehmende, die obligatorisch zu versichern sind, muss er eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung errichten oder sich einer solchen anschliessen (Art. 11 Abs. 1 BVG). Verfügt der Arbeitgeber nicht bereits über eine Vorsorgeeinrichtung, hat er eine solche im Einverständnis mit seinem Personal oder der allfälligen Arbeitnehmervertretung zu wählen (Art. 11 Abs. 2 BVG). Der Anschluss erfolgt jeweils rückwirkend auf das Datum des Stellenantrittes der zu versichernden Person (Art. 11 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 BVG). Der Begriff des Arbeitgebers i.S.v. Art. 11 BVG wird im Gesetz nicht näher umschrieben, entspricht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber demjenigen des AHVG. Nach Art. 12 Abs. 1 AHVG gilt als (beitragspflichtiger) Arbeitgeber, wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte gemäss Art 5 Abs. 2 AHVG (massgebender Lohn respektive Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit) ausrichtet (HÜRZELER/STAUFFER, Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, 2021, Art. 11 BVG, Rz. 14).

4.4 Eine echte Doppelversicherung liegt vor, wenn vorsorgerechtlich der gleiche Lohn für die funktionell gleiche hauptberufliche Tätigkeit versichert wird. Dies ist dann gegeben, wenn der Versicherte für das gleiche Risiko

bei verschiedenen Versicherungsträgern versichert ist. Echte Doppelversicherungen sind ausgeschlossen (BGE 120 V 15 E. 3b und 4a). Wie das Bundesgericht im Urteil 9C_141/2013 vom 7. April 2013 E. 2 jedoch ausdrücklich festhält, ist ein rechtmässig verfügter Zwangsanschluss – auch wenn zwischenzeitlich ein Anschluss an eine andere Vorsorgeeinrichtung erfolgte und insofern eine unzulässige Doppelversicherung besteht (vgl. BGE 120 V 15 E. 4a) – dennoch ordnungsgemäss zu kündigen.

4.5 Beschäftigt ein Arbeitgeber vorübergehend kein obligatorisch zu versicherndes Personal, so besteht ein unbefristeter Zwangsanschluss ohne Kündigung bzw. ohne neuen Anschluss an eine andere Vorsorgeeinrichtung grundsätzlich dennoch weiter, wobei in dieser Zeit keine Beiträge zu entrichten sind (vgl. statt vieler Urteil des BGer 9C_141/2013 vom 7. April 2013 E. 2.1 sowie Urteile des BVerger A-7718/2015 vom 28. Juli 2016 E. 4.4.1 und A-7102/2014 vom 11. Mai 2016 E. 3.2.2 je mit Hinweisen).

4.6

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

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

4.7 Gemäss Art. 11 Abs. 7 BVG stellen die Auffangeinrichtung und die AHV-Ausgleichskasse dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten

Verwaltungsaufwand in Rechnung. Dies wird auch in Art. 3 Abs. 4 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge (SR 831.434) erwähnt, wonach der Arbeitgeber der Auffangeinrichtung alle Aufwendungen zu ersetzen hat, die dieser in Zusammenhang mit seinem Anschluss entstehen. Detailliert geregelt sind die entsprechenden Kosten sodann im Kostenreglement der Auffangeinrichtung (gültig ab dem 1. Januar 2018 betreffend die Verfügung vom 30. Dezember 2019). Dieses Reglement bildet auch im vorliegenden Fall integrierenden Bestandteil der Zwangsanschlussverfügung. Es sieht unter der Rubrik «Zwangsanschluss» für «Verfügung und Durchführung Zwangsanschluss» Kosten von Fr. 825.- vor.

5.

Streitig und im Folgenden zu prüfen ist, ob sich die Beschwerdeführerin aufgrund der Tätigkeit ihrer Arbeitnehmerin C._____ einer Vorsorgeeinrichtung hätte anschliessen müssen (vgl. E. 6), und ob eine unzulässige Doppelversicherung vorliegt (vgl. E. 7).

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, C._____ sei für ihre Tätigkeit bei der A._____ über den Anschluss der D._____ bei der E._____ Sammelstiftung vorsorgeversichert (gewesen). Sie sei für beide Gesellschaften tätig. Die D._____ sei eine 100%-ige Tochtergesellschaft der A._____ und man habe aus verfahrensökonomischen Gründen die Versicherung nur über eine Vorsorgeeinrichtung abwickeln wollen (B-act. 1). Später präzisierte sie, C._____ sei für ihre Tätigkeit bei der A._____ seit 1. Januar 2020 separat bei der E._____ Sammelstiftung vorsorgeversichert (B-act. 13 und 16). Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass es sich bei beiden Tätigkeiten um zwei gleichwertige Haupttätigkeiten handle, weshalb die Arbeitnehmerin für ihre Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin auch separat zu versichern und entsprechend ein eigener Anschluss nötig sei (B-act. 9).

6.2 Aus den Akten ergibt sich, dass keine schriftlichen, sondern nur mündliche Arbeitsverträge zwischen der A._____/D._____ und C._____ bestehen (B-act. 9 Beilage 16). Die Beschwerdeführerin bestreitet grundsätzlich nicht, dass es sich bei beiden Tätigkeiten um einen separaten Arbeitsvertrag und Arbeitgeber handelt. Davon ist umso mehr auszugehen, als dass die Löhne auch separat ausbezahlt wurden und diese verschiedenen Ausgleichskassen (B._____ und F._____) gemeldet wurden

(B-act. 9 Beilage 3, 17). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt als Arbeitgeber, wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte ausrichtet (Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit; vgl. E. 4.3). Vorliegend gelten somit die A. _____ wie auch die D. _____ als Arbeitgeberinnen, da sie für die Tätigkeit von C. _____ gesondert einen Lohn ausbezahlt haben. Daran ändert nichts, dass die A. _____ 100% der Beteiligungen an der D. _____ innehat oder es sich um den gleichen Geschäftsführer handelt. Massgebend ist letztlich, dass C. _____ zwei verschiedene Arbeitsverträge mit verschiedenen Gesellschaften hat, welche auch je einen Lohn bezahlen. Bei beiden Betrieben arbeitet sie seit Januar 2017 als Assistentin für den Geschäftsführer/Inhaber beider Gesellschaften (B-act. 13). Für ihre Tätigkeit bei der A. _____ von 2017 bis 2019 hat sie je einen Lohn in der Höhe von Fr. 42'079.- erhalten (B-act. 1 Beilage 1, 3; B-act. 9 Beilage 8, 10). Im Jahr 2017 erhielt sie für ihre Tätigkeit bei der D. _____ Fr. 21'000.- und in den Jahren 2018 und 2019 je Fr. 28'000.- (B-act. 9 Beilage 17). Gemäss Aussagen der Beschwerdeführerin ist C. _____ – wenn man beide Tätigkeiten zusammenrechnet – zu 100% angestellt (B-act. 13). Da es sich bei beiden Tätigkeiten um die Assistenz der Geschäftsführung handelt, kann aufgrund des Lohnes davon ausgegangen werden, dass C. _____ zu ca. 60-70% ($42'079 \div (42'079 + 21'000) \div 100$) für die A. _____ arbeitete und zu ca. 30-40% ($21'000 \div (42'079 + 21'000) \div 100$) für die D. _____ tätig war. Dies stimmt auch überein mit der Meldung im Sammelausweis, welcher von der Beschwerdeführerin eingereicht worden ist (B-act. 16 Beilage 2).

6.3 Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei beiden Tätigkeiten um dieselbe Arbeit handelt, ein Beschäftigungsgrad von 60-70% und 30-40% vorliegt sowie die Tatsache, dass die Arbeitnehmerin beide Tätigkeiten am 1. Januar 2017 aufgenommen hat, ist von zwei Haupttätigkeiten auszugehen. Die Beschwerdeführerin erbringt sodann auch keinen Beweis, dass es sich bei der Tätigkeit für die A. _____ um eine nebenberufliche Tätigkeit handelt, womit eine freiwillige Versicherung ausser Betracht fällt (vgl. E. 4.2). Folglich besteht für die A. _____ eine Versicherungspflicht und der Zwangsanschluss ist daher zu Recht erfolgt. Da der Lohn ab 1. Januar 2017 jährlich Fr. 42'079.- betragen hat, ist die Eintrittsschwelle von Fr. 21'150.- überschritten, womit der Zwangsanschluss korrekterweise per 1. Januar 2017 erfolgt ist. Was die Höhe des zu versichernden Lohnes betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der obligatorischen beruflichen Vorsorge unter Berücksichtigung des Grenzbetrages der AHV-Lohn zu versichern ist. Dies gilt für die A. _____ wie auch für die D. _____ (vgl. E. 4.1).

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, es liege eine unzulässige Doppelversicherung vor, da C. _____ bereits über den Anschluss der D. _____ bei der E. _____ Sammelstiftung versichert gewesen sei. Eventualiter sei der Anschlussvertrag mit der Vorinstanz rückwirkend per 1. Januar 2017 zu kündigen mit Aufhebung der Beitragspflicht (B-act. 22).

7.2 In Bezug auf die Doppelversicherung ist Folgendes festzuhalten: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss (auch) im Falle einer unzulässigen Doppelversicherung (aufgrund eines rechtmässig verfügten Zwangsanschlusses) der Anschlussvertrag mit der Vorinstanz ordentlich gekündigt werden. Im vorliegenden Fall gilt diesbezüglich Folgendes: Gemäss Ziff. 2 des Dispositivs der Verfügung betreffend Zwangsanschluss per 1. Januar 2017 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 unter dem Titel „Ende“ vor, dass der Anschluss beidseitig unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils per Jahresende gekündigt werden kann. 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. Es bleibt der Beschwerdeführerin unbenommen, den Zwangsanschluss entsprechend der in den Anschlussbedingungen formulierten Voraussetzungen – und nicht mit Eventualantrag im Rahmen des Schriftenwechsels vor Bundesverwaltungsgericht (B-act. 22) – ordentlich zu kündigen und C. _____ mit einem neuen Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung über das gesetzliche Minimum hinaus zu versichern (vgl. E. 4.4). Ein Grund für eine Befreiung von der Beitragspflicht läge nur, vor, wenn die Arbeitgeberin vorübergehend kein versicherungspflichtiges Personal beschäftigt hätte, was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. E. 4.5).

8.

Nicht zu beanstanden und von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten wird die Auferlegung der Kosten für die Verfügung sowie die Durchführung des Zwangsanschlusses in der Höhe von Fr. 825.– (vgl. E. 4.7).

9.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht einen Zwangsanschluss i.S.v. Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG verfügt hat, da die A. _____ aufgrund der Tätigkeit von

C._____ über einen eigenen Anschluss hätte verfügen müssen (E. 6). Der Anschluss ist zu Recht per 1. Januar 2017 erfolgt. Die Beschwerde ist damit abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

10.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

10.1 Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Kosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.- festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

10.2 Weder der (nicht anwaltlich) vertretenen Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz ist eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Eine Parteientschädigung wird nicht 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:

Beat Weber

Tatjana Bont

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 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: