Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-1002/2016

Urteil vom 14. Oktober 2016

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richter Pascal Mollard, Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiber Stefano Bernasconi.

Parteien

A._____ GmbH, …,
handelnd durch
B._____, c/o C._____ GmbH, …,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Rechtsdienst, Postfach, 8036 Zürich,
vertreten durch lic. iur. Martin Dumas,
Rümelinsplatz 14, Postfach, 4001 Basel,
Vorinstanz.

Gegenstand

Berufliche Vorsorge, Beiträge des Arbeitgebers
an die Auffangeinrichtung BVG.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ GmbH (nachfolgend Arbeitgeberin) wurde mit Verfügung vom 22. Mai 2013 rückwirkend per 1. Januar 2005 an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend Auffangeinrichtung BVG) angeschlossen.

Mit Schreiben vom 31. Dezember 2013 teilte die Auffangeinrichtung BVG der Arbeitgeberin mit, der Saldo ihres Beitragskontos belaufe sich per 31. Dezember 2013 auf (minus) Fr. 10'272.20. Nach entsprechender Mahnung setzte die Auffangeinrichtung BVG am 4. Dezember 2014 den Betrag von Fr. 10'472.20 zuzüglich Verzugszins in Betreibung. Gegen den Zahlungsbefehl erhob die Arbeitgeberin am 11. Dezember 2014 Rechtsvorschlag.

B.
Am 10. April 2015 liess die Arbeitgeberin der Auffangeinrichtung BVG mitteilen, bei ihren Angestellten D._____ und B._____ habe in den Jahren 2004 bis 2007 bzw. 2010 bloss ein Nebenerwerb vorgelegen, welcher nicht beitragspflichtig sei. Mit Eingabe vom 28. Mai 2015 führte die Arbeitgeberin zudem aus, sie sei in die C._____ GmbH integriert worden.

Daraufhin antwortete die Auffangeinrichtung BVG der Arbeitgeberin mit Schreiben vom 8. Juni 2015, dass diese laut Auszug aus dem Handelsregister weder in die C._____ GmbH integriert noch von jener übernommen worden sei. Im Weiteren seien gemäss Art. 1j Abs. 1 Bst. c der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2, SR 831.441.1) Arbeitnehmende, die nebenberuflich tätig und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert seien, der obligatorischen Vorsorge nicht unterstellt. Das erwirtschaftete Einkommen sei hierfür bei der AHV-Ausgleichskasse als Nebenerwerb zu deklarieren. Die abschliessende Qualifikation obliege dieser Behörde.

C.
Am 9. Dezember 2015 erliess die Auffangeinrichtung BVG eine "Beitragsverfügung und Aufhebung des Rechtsvorschlags", in welcher sie aufgelaufene Beiträge in Höhe von Fr. 9'766.45 zuzüglich Verzugszins von 5% seit dem 4. Dezember 2014 [recte wohl 5. Dezember 2014], zuzüglich Verzugszins bis zum 4. Dezember 2014 von Fr. 643.33 sowie Mahn- und Inkassokosten von Fr. 150.- festsetzte (Ziff. I). Des Weiteren verfügte sie die Aufhebung des Rechtsvorschlags im Betrag von Fr. 9'916.45 (Ziff. II) und auferlegte der Arbeitgeberin Kosten von Fr. 450.-. Diese Verfügung eröffnete

sie an die aus dem Handelsregister ersichtliche Adresse der Arbeitgeberin ([…]). Weil die Post die Verfügung unter dieser Adresse nicht zustellen konnte, sandte sie die Auffangeinrichtung BVG am 15. Januar 2016 zusätzlich per A-Post an "B._____, […]". B._____ ist Gesellschafter und Geschäftsführer der Arbeitgeberin. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister ist er einzelzeichnungsberechtigt.

D.
Am 13. Februar 2016 erhebt B._____ (auf Briefpapier der C._____ GmbH) Beschwerde gegen die Verfügung vom 9. Dezember 2015 der Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend Vorinstanz) beim Bundesverwaltungsgericht. Er legt dar, er habe die Arbeitgeberin im Mai 2008 übernommen. Die zuständige Person sei erst Ende Februar erreichbar. Im Weiteren sei erstaunlich, dass die Verfügung der Vorinstanz nicht wie alle ihre Rechnungen an die A._____ GmbH c/o B._____ adressiert gewesen sei. Die entsprechenden Rechnungen habe er immer problemlos erhalten.

E.
Mit Zwischenverfügung vom 23. Februar 2016 fordert das Bundesverwaltungsgericht die C._____ GmbH auf, einerseits darzulegen, inwiefern sie die Beschwerdefrist eingehalten habe und sie zur Beschwerdeerhebung gegen eine Verfügung betreffend die Arbeitgeberin legitimiert sei sowie andererseits ihre Beschwerde näher zu begründen.

F.
In seiner Eingabe vom 14. März 2016 führt B._____ (wiederum auf Briefpapier der C._____ GmbH) aus, er sei Gesellschafter und Geschäftsführer der Arbeitgeberin mit Einzelzeichnungsberechtigung. Er habe diese Gesellschaft ausschliesslich zum Zweck der Erweiterung des Kunden- und Lieferantenstammes erworben. Eine operative Tätigkeit sei nicht vorgesehen. Er habe das Schreiben der Vorinstanz vom 15. Januar 2016, mit welchem ihm die Verfügung zugestellt worden sei, erst am 21. Januar 2016 erhalten. Die Frist sei daher eingehalten und er zur Beschwerde legitimiert. Im Weiteren präzisiert er seine Rechtsbegehren wie folgt: (1) Die Verfügung vom 9. Dezember 2015 sei aufzuheben. (2) Der von der Auffangeinrichtung BVG am 22. Mai 2013 verfügte Zwangsanschluss sei aufzuheben. (3) Es sei eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- zuzusprechen. Im Übrigen legt er zur Begründung dar, er habe vor der Vorinstanz klar ausgeführt und belegt, dass es sich bei seiner Tätigkeit und derjenigen von D._____ um einen Nebenerwerb gehandelt habe, der nicht der BVG-Pflicht unterstehe.

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 31. Mai 2016 beantragt die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Zur Begründung legt sie dar, der C._____ GmbH fehle es an der Beschwerdelegitimation und zudem sei die Beschwerdefrist nicht eingehalten worden. Gemäss den Lohndeklarationen und dem Auszug aus dem Individuellen Konto (IK-Auszug) habe D._____ von der Arbeitgeberin 2005 Lohn in der Höhe von Fr. 31'902.-, 2006 von Fr. 34'402.- und 2007 für drei Monate von Fr. 8'993.- bezogen. B._____ habe gemäss den Lohndeklarationen in den Jahren 2009 und 2010 je Fr. 27'600.- Lohn bezogen. Die Arbeitgeberin könne nicht überzeugend darlegen, dass es sich bei den betreffenden Tätigkeiten um Nebenerwerbe im Sinne von Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 gehandelt habe. Der Umstand, dass der betreffende Lohn bei D._____ im Vergleich zu seiner weiteren Tätigkeit bloss rund 30% ausgemacht habe, führe noch nicht zur Annahme einer Nebenbeschäftigung. Das Gleiche gelte auch mit Bezug auf B._____, bei dem der betreffende Lohn rund 35% seines gesamten Erwerbseinkommens ausgemacht habe. Gegen einen Nebenerwerb sprächen einerseits die Höhe des bezogenen Lohns und andererseits die Regelmässigkeit des Lohnbezugs von jeweils zwei Jahren.

H.
Mit Stellungnahme vom 16. Juni 2016 teilt B._____ mit, bloss aufgrund des Umstandes, dass er die Beschwerde auf dem Briefpapier seiner anderen Firma erstellt habe, könne nicht der Schluss gezogen werden, er sei nicht zur Beschwerde legitimiert. Die Arbeitgeberin habe mangels operativer Tätigkeit kein eigenes Briefpapier. Er habe am 14. März 2016 klar mitgeteilt, dass er Gesellschafter und Geschäftsführer der Arbeitgeberin sei und demnach zur Beschwerde legitimiert. Im Übrigen sei die Arbeitgeberin vor der Vorinstanz durch einen Versicherungsberater vertreten gewesen. Die Verfügung hätte diesem eröffnet werden müssen.

Auf die detaillierten Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidwesentlich – in den Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern in sachlicher Hinsicht keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Eine solche liegt im vorliegenden Fall nicht vor und die Vorinstanz ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG, zumal sie öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 Bst. h VGG i.V.m. Art. 60 Abs. 2bis BVG). Die funktionelle und sachliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde ist zu bejahen.

1.1 Zur Beschwerde ist legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

B._____ ist – gemäss Handelsregisterauszug – sowohl einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der C._____ GmbH als auch der A._____ GmbH. Er hat vorliegend die Beschwerde zwar auf dem Briefpapier der erstgenannten Gesellschaft eingereicht, aus seinen weiteren Eingaben, insbesondere aus derjenigen vom 16. Juni 2016, geht jedoch zweifelsfrei hervor, dass er als Geschäftsführer Beschwerde für die A._____ GmbH (nachfolgend Beschwerdeführerin) erheben möchte (vgl. oben Sachverhalt Bst. H). Diese ist als materiell beschwerte Verfügungsadressatin zur Beschwerde legitimiert.

1.2
1.2.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich die Partei, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, vertreten lassen. Hat jemand in einer Angelegenheit einen Vertreter bezeichnet, muss die Behörde ihre Verfügung durch Zustellung an diesen eröffnen (Art. 11 Abs. 3 VwVG; BGE 122 III 316 E. 4). Gemäss Art. 38 VwVG darf den Parteien aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen. Erfolgt die Eröffnung einer Verfügung bei bekanntem Vertretungsverhältnis einzig an die vertretene Person anstatt an die bestellte Rechtsvertretung, ist sie mangelhaft. Unter dem Blickwinkel von Treu und Glauben wird die Rechtsmittelfrist frühestens im Zeitpunkt ausgelöst, in dem die Partei oder ihre Vertretung bei gebotener Sorgfalt vom Eröffnungsmangel Kenntnis haben konnte und musste (FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 38 N. 12 mit Hinweis auf die Rechtsprechung).

1.2.2 Vorliegend hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 19. November 2014 der Vorinstanz das Vertretungsverhältnis rechtsgenüglich angezeigt und eine entsprechende Vollmacht eingereicht ([…]). In der Folge hat die Vorinstanz ihre Antwort auf dieses Schreiben richtigerweise an die Vertreterin der Beschwerdeführerin gesandt ([…]). Das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 10. April 2015 an die Vorinstanz erfolgte wiederum durch ihre Vertreterin ([…]). Am 8. Juni 2015 antwortete die Vorinstanz auf dieses Schreiben zuerst an die Beschwerdeführerin direkt, am nächsten Tag übermittelte sie das Schreiben auch an die Vertreterin. Dies erfolgte wohl aufgrund einer telefonischen Intervention derselben ([…]). Zu diesem Zeitpunkt war das Vertretungsverhältnis somit klar erstellt. Im Weiteren ergeben sich aus den Akten keine Hinweise, dass die Beschwerdeführerin der Vorinstanz nach dem letztgenannten Schreiben den Widerruf des Vertretungsverhältnisses angezeigt hätte. Der Versand der angefochtenen Verfügung an die Beschwerdeführerin statt an ihre Vertreterin stellt deshalb eine mangelhafte Eröffnung dar. Insofern ist es vorliegend nicht relevant, dass die Beschwerdeführerin an ihrem im Handelsregister aufgeführten Sitz grundsätzlich erreichbar sein müsste. Weil der Beschwerdeführerin aus einer mangelhaften Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, begann die Beschwerdefrist erst mit Kenntnis der angefochtenen Verfügung. Diese Kenntnis erhielt die Beschwerdeführerin durch die Zustellung der Verfügung mittels A-Post an ihren Geschäftsführer B._____. Der Versand datiert vom 15. Januar 2016 ([…]), womit die Beschwerde vom 13. Februar 2016 rechtzeitig erfolgte.

Aufgrund des soeben Gesagten muss auch nicht weiter untersucht werden, welche Auswirkungen das Umdatieren der angefochtenen Verfügung durch die Vorinstanz haben könnte. So wurde zuerst eine Verfügung mit dem Datum 9. Dezember 2015 ([…]) der Beschwerdeführerin (erfolglos) zugestellt, danach (wiederum erfolglos) eine Verfügung datiert vom 22. Dezember 2015 ([…]) und schliesslich (erfolgreich) abermals eine solche vom 9. Dezember 2015.

Für das vorliegende Verfahren geht das Bundesverwaltungsgericht im Übrigen davon aus, dass die Vertreterin der Beschwerdeführerin nicht mehr bevollmächtigt ist, da sämtliche Eingaben direkt vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin unterzeichnet und eingereicht worden sind.

1.3

1.3.1 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 und 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 (vgl. BGE 136 II 457 E. 4.2, BGE 133 II 35 E. 2 und BGE 131 V 164 E. 2.1).

1.3.2 Anfechtungsgegenstand ist vorliegend die Beitragsverfügung vom 9. Dezember 2015. Streitgegenstand kann demnach nur sein, was in dieser Verfügung geregelt wurde. Die Verfügung vom 22. Mai 2013 betreffend den per 1. Januar 2005 rückwirkenden Anschluss der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Sie ist in Rechtskraft erwachsen. Soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung dieser Verfügung beantragt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Ansonsten ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

1.4 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 hier – nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

1.5 Die für die Entscheidfindung (Rechtsanwendung) vorzunehmende Tatsachenfeststellung setzt voraus, dass die Sachlage korrekt und vollständig ermittelt wurde. Das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege werden deshalb grundsätzlich von der Untersuchungsmaxime beherrscht (Art. 12 VwVG), wobei den Parteien unter Umständen Mitwirkungspflichten obliegen (Art. 13 VwVG; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, N. 63 S. 44). Eine eigentliche Beweisführungslast trifft die Parteien dagegen – anders als im Zivilprozess – nicht (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.119 und

3.149). Demnach muss die entscheidende Behörde den Sachverhalt von sich aus abklären. Sie trägt die Beweisführungslast (sog. subjektive oder formelle Beweislast). Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (BGE 130 II 485 E. 3.2). Die Beweiswürdigung endet mit dem richterlichen Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht. Der Beweis ist geleistet, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat, wobei im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrund der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt (BGE 139 V 176 E. 5.3; Urteil des BGer 9C_205/2015 vom 20. Oktober 2015 E. 3.2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.140 und 3.142 mit Hinweis auf BGE 125 V 193 E. 2). Gelangt das Gericht nicht zu diesem Ergebnis, kommen die Beweislastregeln zur Anwendung. Dabei ist – in analoger Anwendung von Art. 8 ZGB – im Fall der Beweislosigkeit zuungunsten jener Partei zu urteilen, welche die Beweislast trägt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1129/2016 vom 27. Juli 2016 E. 1.5.2 mit weiteren Hinweisen).

2.

2.1 Obligatorisch in der beruflichen Vorsorge zu versichern ist jeder Arbeitnehmer, der das 17. Altersjahr vollendet hat und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahres-Mindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 BVV 2 erzielt und bei der Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 BVG). Dieser Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss Art. 9 BVG periodisch angepasst. Er betrug 2005/2006 Fr. 19'350.-, 2007/2008 Fr. 19'890.- und 2009/2010 Fr. 20'520.- (vgl. jeweils geltende Fassung von Art. 5 BVV 2). Massgebender Jahreslohn ist jener Lohn, den ein Arbeitnehmer bei ganzjähriger Beschäftigung erzielen würde (Art. 2 Abs. 2 BVG).

2.2 Arbeitnehmende, die nebenberuflich tätig sind und bereits für eine hauptberufliche Erwerbstätigkeit obligatorisch versichert sind oder im Hauptberuf eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben, unterstehen nach Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 (bzw. in der Fassung gültig bis 31. Dezember 2005 Art. 1 Abs. 1 Bst. c BVV 2) nicht der obligatorischen Versicherung.

2.2.1 Eine nebenberufliche Tätigkeit im Sinne von Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 setzt eine parallel ausgeübte, hauptberufliche Erwerbstätigkeit voraus. Es soll damit nach Möglichkeit verhindert werden, dass Arbeitnehmer im Dienste mehrerer Arbeitgeber jedes Mal dem obligatorischen System

unterstellt sind. Grundsätzlich unterstehen Arbeitnehmer, die durch verschiedene Arbeitsbeziehungen verpflichtet sind, dem obligatorischen System aufgrund ihrer Haupttätigkeit. Die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebentätigkeit ist nicht immer einfach. Es muss insbesondere den jeweiligen Umständen Rechnung getragen werden, wobei eine zeitlich überwiegende Beschäftigung bei einem Arbeitgeber eine Hauptbeschäftigung zu begründen vermag (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2. Aufl., 2012, Rz. 589 ff.). Für die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebentätigkeit können weiter etwa folgende Kriterien herangezogen werden: die Dauer jedes Arbeitsverhältnisses, die Lohnhöhe, die Art der Tätigkeit, die Stabilität der Beschäftigung, die chronologische Reihenfolge bei der Ausübung der Erwerbstätigkeit und auch die persönliche Wertung des Versicherten. Die Bestimmung des Haupt- oder Nebencharakters einer Tätigkeit ist in erster Linie Sache der Vorsorgeeinrichtung (vgl. JAQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, 2010, Art. 2 N. 48).

2.2.2 Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 18. Februar 2003 festgehalten, übe eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer parallel und auf Dauer zwei gleichwertige Erwerbstätigkeiten aus, seien diese nach der Rechtsprechung nicht in einen Haupt- und Nebenerwerb zu gliedern. In einem solchen Fall sei von einer mehrfachen Versicherungspflicht auszugehen (BGE 129 V 132 E. 3.4). Vorausgesetzt für eine mehrfache Versicherungspflicht wurde somit in erster Linie, dass gleichwertige Anstellungen gegeben sind und nicht eine eigentliche "Stammtätigkeit", welche durch andere bezüglich Umfang oder Dauer untergeordnete Beschäftigungen ergänzt wird. Gleichwertige Anstellungen können nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nur bei zwei Pensen zu 50% bestehen. Auch in einer Konstellation von drei Anstellungen können nebeneinander ausgeübte gleichwertige Erwerbstätigkeiten vorliegen, die zu einer mehrfachen Versicherungspflicht führen. In BGE 136 V 390 beurteilte das Bundesgericht drei nebeneinander ausgeübte unselbständige Erwerbstätigkeiten. Die betreffende Person war zu 50% als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei einer Bundesbehörde angestellt und weitere 20% als Lehrbeauftragter an einer Universität sowie ca. 30% als ausserordentlicher Professor an einer weiteren Universität tätig. Das Bundesgericht qualifizierte diese Tätigkeiten als gleichwertig und demnach keine als nebenberufliche Tätigkeit im Sinn von Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 (zum Ganzen auch: Urteil des BVGer C-5191/2013 vom 14. Dezember 2015 E. 8.8.2).

3.
Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Bei der Wahl zwischen den beiden Entscheidarten steht dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zu. Liegen sachliche Gründe vor, ist eine Rückweisung regelmässig mit dem Untersuchungsgrundsatz und dem Prinzip eines einfachen und raschen Verfahrens vereinbar (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-770/2013 vom 8. Januar 2014 E. 1.3). Zur Rückweisung führt insbesondere eine mangelhafte Abklärung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, die ohne eine aufwändigere Beweiserhebung nicht behoben werden kann. Ebenso ist eine Rückweisung angezeigt, wenn der Vorinstanz ein Ermessen zukommt, bei dessen Überprüfung sich das Gericht Zurückhaltung auferlegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 2.2; BVGE 2012/21 E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1305/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 1.4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.194).

4.
Im vorliegenden Fall waren bei der Beschwerdeführerin D._____ und B._____ beschäftigt. Strittig und zu klären ist, ob der Lohn aus den betreffenden Arbeitsverhältnissen in den Jahren 2005 bis 2007 (bezüglich D._____) und 2009 bis 2010 (bezüglich B._____) der BVG-Pflicht unterstellt ist. Dies wäre nicht der Fall, wenn es sich bei den entsprechenden Anstellungen um nebenberufliche Tätigkeiten im Sinn von Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 handeln würde.

4.1
4.1.1 Aus dem IK-Auszug der AHV ist ersichtlich, dass D._____ im Jahr 2005 erstmals Lohn von der Beschwerdeführerin bezog. Davor war er bei der E._____ AG tätig. Im Jahr 2005 war er neben der Anstellung für die Beschwerdeführerin ebenfalls bei der F._____ AG sowie bei der G._____ AG beschäftigt. Er erzielte dabei folgende Einkommen: Fr. 31'902.- (Beschwerdeführerin), Fr. 36'400.- (F._____ AG) und Fr. 33'220.- (G._____ AG).

In den Jahren 2006 und 2007 war er neben seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin nur noch bei der F._____ AG angestellt mit folgenden Einkommen: 2006 Fr. 34'402.- (Beschwerdeführerin) und Fr. 90'037.- (F._____ AG) sowie 2007 Fr. 8'993.- (Beschwerdeführerin für 3 Monate) und Fr. 101'472.- (F._____ AG).

4.1.2 Bezüglich B._____ ergeben sich aus den Akten folgende Erwerbseinkommen für 2009: Fr. 27'600.- (Beschwerdeführerin) und Fr. 60'000.- (C._____ GmbH). Für 2010: Fr. 27'600.- (Beschwerdeführerin) und Fr. 50'000.- (C._____ GmbH). Ab 2011 bezog er nur noch Lohn von der C._____ GmbH.

4.2

4.2.1 Für die Bestimmung des Haupt- oder Nebencharakters einer Tätigkeit ist neben der Dauer jedes Arbeitsverhältnisses und der Lohnhöhe insbesondere die Art der Tätigkeit und das Arbeitspensum von Bedeutung (E. 2.2.1). Mit Bezug auf D._____ ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte bezüglich der Art der ausgeübten Tätigkeiten. Im Weiteren sind auch die einzelnen Arbeitspensen unbekannt. Die Beschwerdeführerin legt dar, dass die für sie erbrachten Arbeiten von D._____ nicht mehr als 1-2 Stunden pro Tag gedauert hätten. Diesbezügliche Nachweise, die das belegen könnten, wie z.B. ein Arbeitsvertrag oder eine Stundenabrechnung, liegen indessen nicht vor. Belegt ist hingegen, dass D._____ bei der F._____ AG obligatorisch der BVG-Pflicht unterstellt war (vgl. zudem kurzzeitiger Anschluss bei der […] Pensionskasse; […]).

Mit Bezug auf B._____ ist aufgrund des Eintrags im Handelsregister die Art seiner Tätigkeit zumindest von der Funktion her bekannt. Er war bei der Beschwerdeführerin und bei der C._____ GmbH Geschäftsführer. Wie hoch die einzelnen Arbeitspensen waren, ist dagegen wiederum unbekannt. Wie es scheint, war er für seine Tätigkeit bei der C._____ GmbH obligatorisch versichert (vgl. Versicherungsausweise; […]). Dies veranlasste die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. Dezember 2014 denn auch mitzuteilen, dass es sich im Jahr 2010 "wirklich um einen Nebenerwerb von Hr. Blank bei der 'A._____ GmbH' handelte". Zur genauen Überprüfung verlangte die Vorinstanz dann jedoch eine schriftliche Bestätigung von der zuständigen Ausgleichskasse (vgl. […]).

4.2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nur bei gleichwertigen Erwerbstätigkeiten von einer mehrfachen Versicherungspflicht auszugehen (E. 2.2.2).

Bei D._____ bestehen aufgrund der angefallenen Löhne insbesondere betreffend die Jahre 2006 und 2007 Anzeichen, dass gerade keine gleichwertigen Erwerbstätigkeiten vorliegen. In diesen Jahren arbeite er nur bei zwei Unternehmen, wobei der Lohn von der Beschwerdeführerin weniger als 30% des Gesamtlohnes ausmachte. Auch bei B._____ ist gemäss

der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgrund der Höhe der erhaltenen Löhne eine Nebentätigkeit im Sinn von Art. 1j Abs. 1 Bst. c BVV 2 zumindest nicht auszuschliessen. Die Frage kann nicht abschliessend beantwortet werden, da nähere Angaben zur Art und zum Umfang der Tätigkeiten fehlen. Das Bundesverwaltungsgericht kann somit mangels Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse keine abschliessende Qualifikation der Tätigkeiten vornehmen.

Wie die Vorinstanz richtigerwiese ausführt, trägt die Beschwerdeführerin die Beweislast für Tatsachen, welche eine Befreiung von der obligatorischen BVG-Pflicht bewirken. Die Regeln der Beweislast kommen indessen erst dann zur Anwendung, wenn der relevante Sachverhalt hinreichend abgeklärt worden ist und dennoch Beweislosigkeit herrscht (E. 1.5). Es wäre deshalb an der Vorinstanz gelegen, den wesentlichen Sachverhalt genügend abzuklären. Sie hätte insbesondere die Beschwerdeführerin auffordern müssen (Mitwirkungspflicht; vgl. E. 1.5), Nachweise hinsichtlich der Art und des Umfangs (Pensen) der verschiedenen Arbeitstätigkeiten einzureichen. Statt solche Abklärungen vorzunehmen, gab sie der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. Juni 2015 die Auskunft, die abschliessende Qualifikation, ob eine nebenberufliche Tätigkeit vorliege, nehme die AHV-Ausgleichskasse vor. Daher forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf, die entsprechende Bestätigung der AHV-Ausgleichskasse einzureichen, dass betreffend D._____ und B._____ ein blosser Nebenerwerb vorliege (vgl. Vernehmlassungsbeilage S. 64). Diese Auskunft der Vorinstanz war indessen nicht korrekt. Die Bestimmung des Haupt- oder Nebencharakters einer Tätigkeit ist in erster Linie Sache der Vorsorgeeinrichtung (E. 2.2.1). Vorliegend ist deshalb nicht entscheidend und muss nicht weiter untersucht werden, ob die AHV-Ausgleichskasse eine solche Bestätigung erstellt hat bzw. sie überhaupt zuständig wäre, eine solche auszustellen. Zudem kann der Beschwerdeführerin aufgrund dieser nicht korrekten Aufforderung von Seiten der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie hätte die notwendigen (korrekten) Belege von sich aus einreichen müssen.

4.2.3 Nach dem Gesagten erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt als ungenügend abgeklärt (Art. 12 VwVG, Art 49 Bst. b VwVG). Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes wäre es Sache der Vorinstanz gewesen, die erforderlichen weiteren Auskünfte bei der Beschwerdeführerin einzuholen. Die Vorinstanz hat somit ihre Untersuchungspflicht verletzt und da weitere Abklärungen vorzunehmen sind, rechtfertigt es sich, die Sache,

soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, zu einem neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 3).

5.
5.1 Eine Rückweisung an die Vorinstanz zu weiterer Abklärung und Neuverfügung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6), sodass der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr anzugebendes Konto zurückzuerstatten ist. Das teilweise Nichteintreten auf die Beschwerde rechtfertigt keine Auferlegung von Kosten. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG; BGE 132 V 215 E. 6.1).

5.2 Die im vorliegenden Verfahren nicht vertretene Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die Sache wird zur Fällung eines neuen Entscheids an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Jürg Steiger	Stefano Bernasconi

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: