



Urteil vom 10. Dezember 2014

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Richter Christoph Rohrer,
Gerichtsschreiberin Regula Hurter Urech.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Theo Studer,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Auffangeinrichtung BVG:
Verfügung Stiftung Auffangeinrichtung BVG
vom 27. Dezember 2012.

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 16. Januar 2007 leitete die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (Auffangeinrichtung oder Vorinstanz) erstmals ein Verfahren betreffend Zwangsanschluss von A._____ (Beschwerdeführer) ein (Vorakten 11). Dieses Verfahren wurde aber nicht weiter verfolgt, da der zu versichernde X._____ angeblich selbständig Erwerbender war (Vorakten 33). Der Beschwerdeführer schloss sich seinerseits mit Vereinbarung, vom 2. Mai/12. Juli 2007 per 1. April 2007 freiwillig an die Auffangeinrichtung an (Vorakten 16).

A.b Mit Verfügung vom 3. November 2008 (Vorakten 36) wurde der Beschwerdeführer rückwirkend per 1. Januar 2000 befristet bis zum 31. März 2007 zwangsweise angeschlossen, unter Auferlegung der Verfügungskosten und der Gebühren von total Fr. 825.-. Dies, weil er laut Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA) seit dem 1. Januar 2000 dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmern Löhne ausgerichtet habe. Mit einem Nachtrag vom 12. November 2008 (Vorakten 38) verfügte die Auffangeinrichtung sodann, bedingt durch die Invalidität des Arbeitnehmers X._____ werde beim Beschwerdeführer zusätzlich ein Zuschlag in der Höhe der vierfachen Beiträge für die Risiken Tod und Invalidität aller dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer erhoben; berechnet vom Beginn der Anschlusspflicht bis zum Eintritt des Versicherungsfalles.

A.c Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 15. November 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1 im Beschwerdeverfahren C-7259/2008) und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 3. November 2008 und des Nachtrags vom 12. November 2008. Im Wesentlichen führte er aus, die Vorinstanz habe verkannt, dass X._____ in den Jahren 2000 bis 2002 nicht als Arbeitnehmer für ihn tätig gewesen sei, sondern als selbständig Erwerbender gearbeitet habe. Demgegenüber beantragte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 22. Dezember 2008 (act. 5 in C-7259/2008) die Abweisung der Beschwerde und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, aufgrund der Akten, namentlich den Einträgen in der Arbeitgeberkontrolle vom 4. November 2003 der SVA, sei davon auszugehen, dass X._____ 2000 bis 31. Januar 2002 beim Beschwerdeführer als obligatorisch zu versichernder Arbeitnehmer tätig gewesen war.

A.d Mit Urteil vom 18. Januar 2011 in C-7259/2008 (act. 12/2) hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde in dem Sinne gut, als es die Verfügung vom 3./12. November 2008 aufhob und die Sache an die Vorinstanz zurückwies, damit diese die erforderlichen zusätzlichen Abklärungen und Beurteilungen im Sinne der Erwägungen vornehme und anschliessend, sofern dies geboten sei, neu verfüge (Dispositivziffer 1). Aufgrund der von der Vorinstanz eingereichten Akten sei es nicht möglich, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beurteilen, ob X._____ als unselbständig Erwerbender bzw. als Arbeitnehmer für den Beschwerdeführer tätig war. Da nur jene Arbeitgeber, die Arbeitnehmer beschäftigen, anschluss-, beitrags- und schadenersatzpflichtig sind, könne das Gericht nicht zuverlässig beurteilen, ob die Verfügung vom 3./12. November 2008 rechters sei. Darüber hinaus könne mangels entsprechender aktenkundiger Beweismittel auch nicht als rechtsgenügend erstellt gelten, seit wann X._____ im Sinne der IV-Gesetzgebung als invalide zu gelten habe. Insgesamt habe die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt.

B.

In der Folge wandte sich die Vorinstanz am 26. Juli 2011 mit einem jeweils gleichlautenden Fragekatalog (act. 12/3) an den Beschwerdeführer, an die Stadt Zürich/Support Sozialdepartement Recht, an die Sozialen Dienste Zürich (SOD) sowie an X._____.

Am 27. Dezember 2012 erliess die Vorinstanz erneut eine Verfügung (act. 1/2), mit der sie den Beschwerdeführer rückwirkend per 1. Januar 2000 anschloss (Dispositivziffer 1), ihm die Verfügungskosten von Fr. 450.-, die Gebühren für die Durchführung des Zwangsanschlusses von Fr. 375.- sowie die Kosten für die Durchführung des Leistungsfalles bei fehlender Vorsorge gemäss Art. 12 BVG von Fr. 750.- auferlegte (Dispositivziffer 3) und feststellte, dass der Beschwerdeführer, bedingt durch die Invalidität von X._____, einen Zuschlag von Art. 12 Abs. 2 BVG i.V.m. Art. 3 Abs. 3 der Verordnung über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge zu bezahlen hat (Dispositivziffer 4). X._____ sei stets als unselbständig Erwerbender zu qualifizieren und somit Arbeitnehmer des Beschwerdeführers gewesen. Der Beschwerdeführer habe jedoch in den Jahren 2000-2002 über keine Vorsorgeeinrichtung verfügt. Da bei X._____ am 1. Januar 2002 eine Invalidität von 100 % eingetreten sei, habe er Anspruch auf eine BVG-Rente gegenüber der Auffangeinrichtung. Dafür schulde ihr der Beschwerdeführer den entsprechenden Zuschlag.

C.

Dagegen liess der Beschwerdeführer am 30. Januar 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1) erheben und beantragen, die Verfügung vom 27. Dezember 2012 sei aufzuheben (1), subsidiär sei festzustellen, dass allfällige Forderungen der Auffangeinrichtung betreffend die Tätigkeit von X._____ in den Jahren 2000 bis 2002 verjährt sind (2). Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, in der fraglichen Zeitspanne sei er nicht in einem Arbeitsvertragsverhältnis mit X._____ gestanden. Letzterer sei weder in organisatorischer noch in betriebswirtschaftlicher Hinsicht von ihm abhängig und an keine Weisungen gebunden gewesen. Auf die Stellungnahme der SOD könne entgegen der Vorinstanz nicht abgestellt werden, zumal diese an der Anschlusspflicht des Beschwerdeführers ein Interesse hätten. Fraglich sei auch die angeblich am 1. Januar 2002 eingetretene Invalidität von X._____, habe dieser doch im Januar 2002 als Beauftragter vom Beschwerdeführer Fr. 3'562.- für Arbeiten bezogen. Insbesondere werde bestritten, dass der Beschwerdeführer gegenüber X._____ empfohlen habe, im Auftragsverhältnis zu arbeiten. Selbst wenn von einem Anschluss ausgegangen werden müsste, wären die gestützt darauf geforderten Beiträge aus den Jahren 2000 bis 2002 verjährt.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 24. Juni 2013 (act. 12) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und verwies dabei auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung. Gegen die Einrede der Verjährung wandte sie ein, bei einem Zwangsanschluss bestehe das Anschlussverhältnis erst mit der Rechtskraft der Zwangsanschlussverfügung, weshalb die Forderung der Auffangeinrichtung noch nicht verjährt sei. Was den Sachverhalt angehe, habe sie diesen umfassend und richtig abgeklärt. Die Ausführungen der SOD habe sie als Parteiaussage betrachtet, sie seien jedoch grundsätzlich nachvollziehbar und plausibel und der Beschwerdeführer habe dem nichts entgegensetzen können. Die Zwangsanschlussverfügung sei nicht zu beanstanden.

E.

In seiner Replik vom 11. September 2013 (act. 17) bestätigte der Beschwerdeführer die Anträge und Begründungen seiner Beschwerdeschrift. Ergänzend führte er aus, die Aussagen der SOD seien unwahr, weshalb den diesbezüglichen Ausführungen nicht zu folgen sei.

F.

Mit Duplik vom 18. Oktober 2013 (act. 19) bestätigte die Vorinstanz ihre bisherigen Anträge und Ausführungen.

G.

Mit Instruktionsschreiben vom 27. August 2014 (act. 21) forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz auf, den Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit von X._____ zu substantiieren. Mit ergänzender Stellungnahme vom 11. September 2014 reichte die Vorinstanz weitere Beweismittel ein (act. 22).

H.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der Auffangeinrichtung im Bereich der beruflichen Vorsorge, zumal die Auffangeinrichtung öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes erfüllt (Art. 33 Bst. h VGG i. V. m. Art. 60 Abs. 2^{bis} BVG [SR. 831.40]). Eine Ausnahme bezüglich des Sachgebiets ist vorliegend nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet der Verwaltungsakt der Auffangeinrichtung vom 27. Dezember 2012, der wie erwähnt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG darstellt. Dagegen hat der Beschwerdeführer frist- und formgerecht Beschwerde erhoben. Als Adressat ist er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde (act. 2, 4), ist auf die Beschwerde einzutreten.

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

2.

2.1 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 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 BVG und 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 Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 BVG). Dabei ist der Arbeitnehmerbegriff nach AHV-rechtlichen Kriterien zu verstehen, ohne dass jedoch der Entscheid über das AHV-Statut formell für die berufliche Vorsorge verbindlich wäre (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 9C_395/2009 vom 16. März 2010 mit zahlreichen Hinweisen). Der Grenzbetrag wird vom Bundesrat gemäss Art. 9 BVG periodisch angepasst und betrug im vorliegend interessierenden Zeitraum für die Jahre 1999 und 2000 Fr. 24'120.-, für die Jahre 2001 und 2002 Fr. 24'720.- (vgl. den jeweils gültigen Art. 5 BVV 2). Der Jahreslohn entspricht grundsätzlich dem massgebenden Lohn nach dem AHVG (SR 831.10). Der Bundesrat kann Abweichungen zulassen (Art. 7 Abs. 2 BVG; zu den Ausnahmen vgl. Art. 3 BVV 2).

Als massgebender Lohn im Sinne der AHV gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 AHVG). Für die Qualifikation als unselbständige Tätigkeit im Sinne dieser Bestimmung ist die zivilrechtliche Qualifikation nur ein Indiz, aber nicht ausschlaggebend (BGE 123 V 161 E. 1, 122 V 281 E. 2a). Eine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des AHVG kann auch dann vorliegen, wenn zivilrechtlich kein Arbeitsvertrag, sondern z.B. ein Auftragsverhältnis besteht (BGE 122 V 169 E. 6a/aa). Auch der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des BVG ist somit weiter als derjenige im Sinne des Arbeitsvertragsrechts (SZS 2004 S. 566, B 75/03; SVR 2001 BVG Nr. 2 S. 5, B 11/00). Für die Höhe des versicherten Verdienstes ist BVG-rechtlich grundsätzlich derjenige Lohn massgebend, der effektiv verdient wurde, nicht derjenige, der – allenfalls rein fiktiv – vertraglich vereinbart wurde (SVR 2007 BVG Nr. 43 S. 154, B 67/06; SZS 2003 S. 53, B 11/01).

2.2 Art. 11 Abs. 1 BVG bestimmt, dass der Arbeitgeber, der obligatorisch zu versicherndes Personal beschäftigt, eine in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragene Vorsorgeeinrichtung zu errichten oder sich einer solchen anzuschliessen hat. Die Ausgleichskassen der AHV überprüfen, ob die von ihnen erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind (Art. 11 Abs. 4 BVG). Kommt der Arbeitgeber der Auf-

forderung der Ausgleichskasse nicht nach, sich bei einer entsprechenden Pflicht einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen, meldet die Ausgleichskasse den Arbeitgeber der Auffangeinrichtung, welche gemäss Art. 60 Abs. 2 BVG verpflichtet ist, Arbeitgeber, die ihrer Pflicht nicht nachkommen, zwangsweise anzuschliessen – und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG). Die Auffangeinrichtung und die Ausgleichskasse stellen dem säumigen Arbeitgeber den von ihm verursachten Verwaltungsaufwand in Rechnung (Art. 11 Abs. 7 BVG).

2.3 Entsteht der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistungen zu einem Zeitpunkt, in dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist, so wird der Arbeitgeber von Gesetzes wegen für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Auffangeinrichtung angeschlossen (Art. 2 der Verordnung vom 28. August 1985 über die Ansprüche der Auffangeinrichtung der beruflichen Vorsorge [VAE, SR 831.434]).

3.

3.1 Wie bereits dargelegt (vgl. E. 2.1 vorne), ist der Entscheid über das AHV-Statut formell für die berufliche Vorsorge nicht verbindlich und das Vorliegen eines Arbeitsvertrags für die Arbeitnehmerqualifikation nach BVG nicht ausschlaggebend. Sodann ist der tatsächliche Geldfluss vor allem massgeblich für die Höhe des beitragspflichtigen Lohnes, aber nicht für die Frage, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Namentlich kann der berufsvorsorgerechtliche Anspruch nicht dadurch vereitelt werden, dass der Arbeitgeber seine Abrechnungspflicht gegenüber der AHV nicht wahrnimmt (SZS 2000 S. 538, B 53/98). Auch ist nicht ausschlaggebend, wer dem Arbeitnehmer den Lohn ausbezahlt. Entscheidend ist letztlich, dass der Arbeitnehmer für einen bestimmten Arbeitgeber eine unselbständige Tätigkeit ausübt und dafür ein Entgelt erhält.

3.2 Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist gemäss Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Nach Art. 17 AHVV (SR 831.101) gelten als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG alle in selbstständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Art. 18 Abs. 2 DBG (SR 642.11) und der Gewinne aus

der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken nach Art. 18 Abs. 4 DBG, mit Ausnahme der Einkünfte aus zu Geschäftsvermögen erklärten Beteiligungen nach Art. 18 Abs. 2 DBG.

Charakteristische Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass die versicherte Person unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten des Betriebs zu tragen hat, wie namentlich Unkosten, Verluste, Inkasso- und Delkredererisiko (BGE 122 V 169 E. 3c S. 172; SVR 2009 AHV Nr. 9 S. 34 E. 4.3; AHI 2003 S. 370 E. 3.3). Selbstständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn die beitragspflichtige Person durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten werden (BGE 125 V 383 E. 2a S. 385; AHI 2003 S. 417 E. 3.2.2). Soweit das AHVG und die AHVV keine abweichende Regelung enthalten, unterliegen grundsätzlich alle steuerbaren Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit auch der Beitragspflicht (BGE 134 V 250 E. 3.2 S. 253; SVR 2010 AHV Nr. 15 S. 57 E. 4.1).

4.

4.1 Im vorliegenden Fall ist aktenkundig und unbestritten, dass der Beschwerdeführer an X._____ regelmässig Entgelte bezahlt hat. Dies ergibt sich erstens aus dem Auszug aus dem individuellen Konto (IK) von X._____ (act. 12/4 S. 3 = Vorakten 55 Beilage 1), wonach der Beschwerdeführer den massgebenden Lohn ab November 1999 bis ins Jahr 2002 als Arbeitgeber an X._____ auszahlte. Zweitens ergibt sich das aus der Jahresabrechnung 2000 der Sozialversicherungsanstalt Zürich (SVA Zürich) betreffend die AHV-Beitragspflicht, worin der Beschwerdeführer deklariert, den massgebenden Lohn von Januar 2000 bis März 2000 als Arbeitgeber an X._____ ausgerichtet zu haben (vgl. Vorakten 56 S. 1). Drittens ergibt sich das aus der Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und X._____ vom 11. April 2000 mit Beginn 1. April 2000 (vgl. Vorakten 54/1), welche als "Auftrag zur Hauswartung und Reinigung" bezeichnet wurde und worin X._____ vom Beschwerdeführer mit verschiedenen Hauswartungen und Reinigungen auf unbestimmte Dauer beauftragt und mit einer monatlichen Pauschale von Fr. 4'200.- entschädigt wurde. Dieser Vertrag wurde am 12. Februar 2002 durch eine

weitere zwischen den gleichen Parteien getroffene Vereinbarung mit Beginn 15. Februar 2002 unter der Bezeichnung "Anstellungsvertrag" ersetzt, worin der Beschwerdeführer als Arbeitgeber und X._____ als Arbeitnehmer figurieren (Vorakten 14 S. 5). Indessen spielt die Qualifikation des Vertragsverhältnisses hinsichtlich der Frage, ob es sich dabei um eine unselbständige oder selbständige Tätigkeit von X._____ handelte, wie erwähnt keine Rolle. Entgegen dem Beschwerdeführer ist auch nicht massgeblich, dass X._____ die Zahlungen durch Rechnungstellung gegenüber dem Beschwerdeführer auslöste (vgl. Beschwerde S. 3 und Replik S. 3). Unbedeutend für die Qualifikation des Erwerbsstatus ist schliesslich, entgegen dem Beschwerdeführer (Replik S. 5, Beschwerde S. 4), die Höhe der ausgerichteten Entgelte und in diesem Zusammenhang die Vereinbarung, wonach X._____ die Sozialversicherungsbeiträge hätte abrechnen müssen (vgl. E. 3.1 hiervor; BGE 122 V 169 E. 6.a/aa) mit Hinweisen).

4.2 Der Beschwerdeführer macht zugunsten der Qualifikation von X._____ als selbständiger Erwerbender ferner geltend, dieser habe sich in keinem Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem Beschwerdeführer befunden und sei auch nicht von ihm weisungsabhängig gewesen. Diese Behauptungen werden nicht ansatzweise substantiiert und auch nicht belegt. Der Beschwerdeführer führt weiter aus, er habe als Personal Drittpersonen (seine Mutter, einen Geschäftspartner) beigezogen (Beschwerde S. 3, 5). Wiederum wird auch diese Aussage vom Beschwerdeführer nicht nachgewiesen, wobei der Beizug von Drittpersonen nicht nur bei selbständiger Erwerbstätigkeit möglich ist, wie der Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der Genossenschaftsgruppe B._____ explizit aufzeigt (act. 12/4 S. 6). Ferner ist auch nicht aktenkundig und vom Beschwerdeführer nicht dargetan, ob X._____ bei seinen Tätigkeiten ein Unternehmerrisiko trug, eigene Investitionen tätigte, über eigene Geschäftsräumlichkeiten verfügte und nach aussen sichtbar als Unternehmer auftrat. Schliesslich ist im Internet kein Handelsregisterauszug abrufbar, welcher auf eine Firma von X._____ lauten würde. Dies alles spricht, entgegen dem Beschwerdeführer, gegen das Vorliegen der charakteristischen Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit von X._____.

4.3 Bleibt e contrario zu prüfen, ob das AHV-Statut zutrifft, demgemäss X._____ ohne Unterbruch in unselbständiger Stellung für den Beschwerdeführer als Arbeitgeber tätig war. Indiz dafür bildet die ausführliche Stellungnahme der SOD vom 14. September 2011 (Vorakten 55) zum

entsprechenden Fragekatalog der Vorinstanz vom 26. Juli 2011 (Vorakten 52). Dort wird zusammenfassend ausgeführt, X._____ habe keine Investitionen getätigt (das Material und die Geräte wie Staubsauger, Teppichreiniger etc. waren vom Beschwerdeführer in den jeweiligen Liegenschaften deponiert), er habe auch über keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten verfügt und kein eigenes Personal beschäftigt. Weiter sei er überwiegend für das Unternehmen des Beschwerdeführers tätig gewesen, habe in dessen Namen die Arbeiten ausgeführt und gegenüber der Kundschaft nicht selber abgerechnet, auch seien die Arbeiten durch den Beschwerdeführer genau definiert worden. Diese Darlegungen decken sich zum einen mit dem AHV-Statut, auf das sich auch die SOD beziehen, und zum anderen mit dem SUVA-Statut. Letzteres geht aus dem Schreiben der SUVA an X._____ vom 4. November 2003 (Vorakten 14 Beilage 2) hervor und dem X._____ hätte widersprechen können, wofür aber keine Anhaltspunkte aktenkundig sind, ferner geht es aus dem Einspracheentscheid der SUVA vom 13. Februar 2009 (Vorakten 51) hervor. Demgegenüber führen die vom Beschwerdeführer gegen die Stellungnahme der SOD vorgebrachten Einwände zu keinem anderen Schluss, zumal auch sie weder substantiiert noch dargetan werden.

4.4 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend mit der Vorinstanz festzuhalten, dass einerseits X._____ als unselbstständiger Arbeitnehmer und andererseits der Beschwerdeführer als Arbeitgeber zu qualifizieren sind.

5.

5.1 Als Nächstes ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer mindestens einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer beschäftigte und ob er gegebenenfalls, wie von der Vorinstanz verfügt, mangels Erfüllung seiner Anschlusspflicht ihr zwangsweise anzuschliessen war.

5.2 Aus dem Arbeitgeberkontrollblatt vom 4. November 2003 der SVA (Vorakten 56 Beilage 4) sowie dem erwähnten IK-Auszug (Vorakten 55 Beilage 1) geht hervor, dass der Beschwerdeführer dem Arbeitnehmer X._____ erstmals ab dem 1. Januar 2000 einen Lohn ausgerichtet hat, welcher den damaligen gesetzlichen Mindestlohn von Fr. 24'120.- überstieg, nämlich Fr. 36'064.- gemäss Arbeitgeberkontrollblatt bzw. Fr. 40'217.- gemäss IK-Auszug. Aus den Akten ergibt sich des Weiteren, dass es sich dabei um die Haupterwerbstätigkeit von X._____ handelte, während seine weitere Tätigkeit bei der B._____, für die er laut IK-Auszug im Jahr 2000 Fr. 11'040.- erzielte, als Nebenerwerbstätigkeit zu

betrachten ist (vgl. Anstellungsvertrag vom 1. Oktober 1999 [act. 12/4 S. 6]). Eine Ausnahme von der obligatorischen Versicherung gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. c BVV 2 (in der zu jenem Zeitpunkt geltenden Fassung und gleich lautend mit der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung gemäss Art. 1j Bst. c BVV 2) liegt somit nicht vor.

5.3 Damit ergibt sich, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 2000 dem BVG-Obligatorium unterstellte Arbeitnehmer beschäftigte, weshalb er gemäss Art. 11 Abs. 1 BVG verpflichtet war, sich einer registrierten Vorsorgeeinrichtung anzuschliessen. Dieser Pflicht ist er mangels eines entsprechenden Nachweises nicht nachgekommen. Demzufolge wurde er zu Recht der Auffangeinrichtung rückwirkend per 1. Januar 2000 zwangsweise (Art. 11 Abs. 3 und 6 BVG) angeschlossen.

5.4 Der Beschwerdeführer vertritt demgegenüber die Auffassung, dass ein solcher Zwangsanschluss bereits deshalb unzulässig sei, weil allfällige Beitragsforderungen daraus verjährt seien (Beschwerde S. 6 Ziff. 15 sowie Eventualbegehren). Der Einwand geht fehl. Nach ständiger Rechtsprechung beginnt die Verjährungsfrist für Beiträge zurückliegender Jahre bei zwangsweisen Anschlüssen an die Auffangeinrichtung erst mit der Anschlussverfügung zu laufen (Urteil des BGer 9C_655/2008 vom 9. September 2009 E. 4.3). Dies, weil die Beitragsforderung erst mit der im Rahmen von Art. 11 Abs. 5 resp. Abs. 6 BVG oder von Art. 12 BVG erlassenen Anschlussverfügung entsteht, worauf auch der vom Beschwerdeführer zitierte Entscheid des Bundesgerichts hinweist (vgl. BGE 136 V 73 E. 3.2.1; Urteil des BGer 9C_655/2008 a.a.O. E. 5.3). Vorliegend war im Verfügungszeitpunkt somit noch keine Verjährung eingetreten. Es bleibt somit beim rückwirkenden Zwangsanschluss per 1. Januar 2000, wobei die Verjährung der einzelnen Beitragsforderungen nicht in diesem Verfahren zu prüfen wären (vgl. Urteil des BGer 9C_775/2013 vom 13. Dezember 2013 E. 5.3).

5.5 Die Vorinstanz geht davon aus, es handle sich um einen sog. Zwangsanschluss infolge Eintritt eines Versicherungsfalls, für den sie leistungspflichtig sei. So habe sie aufgrund der Invalidität von X. _____ Invalidenleistungen zu erbringen (vgl. vorne E. 2.3). In diesem Fall schuldet der Arbeitgeber gemäss Art. 12 Abs. 2 BVG der Auffangeinrichtung nicht nur die entsprechenden Beiträge samt Verzugszinsen, sondern auch einen Zuschlag als Schadenersatz. Dementsprechend hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung verpflichtet, ihr einen entsprechenden Zuschlag zu bezahlen (Dispositivziffer 4) und ihm

Durchführungskosten von Fr. 750.- auferlegt (Dispositivziffer 3 letzter Satz), was dieser bestreitet und nachfolgend zu prüfen ist.

5.5.1 Gemäss Art. 23 Bst. a BVG besteht ein Anspruch auf Invalidenleistungen, wenn die Person im Sinne der IV zu mindestens 40 Prozent invalid ist und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert war. Vorliegend wurde X._____ von der Invalidenstelle der SVA Zürich mit Verfügung vom 5. April 2005 eine ordentliche Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrades von 100 % mit Wirkung ab dem 1. Juni 2003 zugesprochen (Vorakten 55 Beilage 2).

5.5.2 Ein Leistungsanspruch gemäss BVG und damit eine Leistungspflicht der Vorinstanz entsteht jedoch nur, wenn die Arbeitsunfähigkeit von X._____, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, in einem Zeitpunkt eingetreten ist, in dem er bei der Vorinstanz versichert war. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, lässt sich aufgrund der Akten nicht eruieren und wurde von der Vorinstanz auch nicht dargetan. Im Gegenteil räumt sie selber ein, diesbezüglich noch keine Abklärungen getroffen zu haben solange nicht feststehe, ob ein Zwangsanschluss rechtens sei (vgl. undatierte Stellungnahme der Vorinstanz [beim Bundesverwaltungsgericht am 12. September 2014 eingegangen] act. 22). Somit steht nicht fest, ob der Versicherungsfall vor dem Anschluss des Beschwerdeführers an eine Vorsorgeeinrichtung eingetreten ist, für den dann die Vorinstanz nach Massgabe von Art. 12 Abs. 1 BVG leistungspflichtig wäre. Dementsprechend steht aber auch nicht fest, dass der Beschwerdeführer der Vorinstanz den Zuschlag als Schadenersatz im Rahmen von Art. 12 Abs. 2 BVG sowie die Durchführungskosten infolge fehlender Vorsorge schuldet. Insoweit erweist sich die angefochtene Verfügung nicht als rechtens.

5.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer als Arbeitgeber zu Recht der Vorinstanz rückwirkend ab dem 1. Januar 2000 zwangsweise angeschlossen wurde. Er hat die daraus entstehenden rechtlichen Konsequenzen zu tragen. Der Beschwerdeführer ist für den Aufwand der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Anschlussverfügung vom 27. Dezember 2012 verantwortlich und hat deshalb die Kosten, welche korrekterweise und reglementskonform (vgl. Kostenreglement der Stiftung Auffangeinrichtung (act. 12/1) auf Fr. 450.- für die Verfügung und Fr. 375.- für den Zwangsanschluss festgesetzt wurden, zu übernehmen (Art. 3 Abs. 4 VAE; vgl. auch Urteil des BVGer C-3291/2011 vom 2. Mai 2013 E. 6.1 mit Hinweisen). Insoweit ist die Beschwerde daher abzuweisen. Hingegen kann dem Beschwerdeführer mangels Eintritts eines Leis-

tungsfalls weder der Betrag von Fr. 750.- für die Durchführung noch der Zuschlag als Schadenersatz auferlegt werden. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen.

6.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und über eine allfällige Parteientschädigung.

6.1 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Der Ausgang des vorliegenden Verfahrens entspricht einem teilweisen Unterliegen des Beschwerdeführers, welcher damit kostenpflichtig wird.

6.1.1 Die Verfahrenskosten sind in Anwendung des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 800.- festzusetzen. Sie sind dem Beschwerdeführer nach Massgabe seines Unterliegens im Umfang von Fr. 400.- aufzuerlegen und werden dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 400.- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

6.1.2 Der teilweise unterliegenden Vorinstanz sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

6.2 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. 2 VwVG).

6.2.1 Der Vorinstanz, welche die obligatorische Versicherung durchführt, ist gemäss Rechtsprechung, wonach Träger oder Versicherer der beruflichen Vorsorge gemäss BVG grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben (BGE 126 V 143 E. 4), keine Parteientschädigung zuzusprechen.

6.2.2 Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat laut Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 VGKE Anspruch auf eine Parteientschädigung. Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Vorliegend erweist sich eine nach Massgabe des Obsiegens reduzierte Parteientschädigung, unter Berücksichtigung des aktenkundigen notwendigen Aufwan-

des und der Verwendung der Arbeiten im Vorverfahren, von Fr. 1'500.- inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer zu Lasten der Vorinstanz als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird hinsichtlich Dispositivziffer 3 insoweit aufgehoben, als dem Beschwerdeführer für die Durchführung des Leistungsfalls bei fehlender Vorsorge gemäss Art. 12 BVG ein Betrag von Fr. 750.- belastet wird, und hinsichtlich Dispositivziffer 4 ganz aufgehoben. Im Übrigen wird die angefochtene Verfügung bestätigt.

3.

Die Kosten des Verfahrens werden auf Fr. 800.- festgesetzt. Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten von Fr. 400.- auferlegt. Diese werden dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 400.- wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer zugesprochen, welche von der Vorinstanz zu leisten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilagen: Kopie BVGer act. 22 inkl. Beilagen, Formular Zahlungsstelle)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- die Obergerichtskommission BVG

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Regula Hurter Urech

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: