
Abteilung III
C-7259/2008

Urteil vom 18. Januar 2011

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Beat Weber,
Richter Philippe Weissenberger,
Gerichtsschreiber Marc Wälti.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Y. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle
Deutschschweiz, Erlenring 2, Postfach 664, 6343 Rotkreuz,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zwangsanschluss an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Verfügungen vom 3. und 12. November 2008.

Sachverhalt:**A.**

Am 23. September 2008 teilte die Stiftung Aufnahmereinrichtung BVG, Zweigstelle Deutschschweiz (*im Folgenden: Vorinstanz*), Herrn X. _____ (*im Folgenden: Beschwerdeführer*) im Wesentlichen mit, als Arbeitgeber von Herrn A. _____ werde er zwangsweise der Aufnahmereinrichtung angegeschlossen, sofern er nicht bis zum 31. Oktober 2008 nachweise, dass seine Arbeitnehmer infolge eines Anschlusses seiner Firma an eine registrierte Vorsorgeeinrichtung entsprechend dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) obligatorisch versichert sind.

B.

Nachdem der Beschwerdeführer zu diesem Schreiben mit E-Mails vom 26. September und 10. November 2008 Stellung genommen hatte, schloss ihn die Vorinstanz mit Verfügung vom 3. November 2008 rückwirkend per 1. Januar 2000 bis zum 31. März 2007 zwangsweise an, unter Auflegung von Verfügungskosten und Gebühren in Höhe von total Fr. 825.-. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, laut Belastung aus der Arbeitgeberkontrolle vom 4. November 2003 der Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (*im Folgenden: SVA*) habe er seit dem 1. Januar 2000 dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmern Löhne ausgesetzt. Mit Verfügungsnachtrag vom 12. November 2008 ordnete die Vorinstanz ferner an, beim Beschwerdeführer werde – bedingt durch die Invalidität von Herrn A. _____ – auf den Beiträgen 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. Sinngemäss führte sie zur Begründung aus, gemäss Art. 12 BVG habe sie Anspruch auf Schadenersatz für Leistungsansprüche von Herrn A. _____ vor dem unterbliebenen Anschluss des Beschwerdeführers.

C.

In seiner Beschwerde vom 15. November 2008 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer,

die Verfügung vom 3. und der Nachtrag vom 12. November 2008 seien aufzuheben. Im Wesentlichen führte er aus, die Vorinstanz habe verkannt, dass Herr A. _____ in den Jahren 2000 bis 2002 nicht als Arbeitnehmer für ihn tätig gewesen sei, sondern als selbständig Erwerbender gearbeitet habe. So habe sich Herr A. _____ am 11. April 2000 dazu verpflichtet, selbst mit den obligatorischen Sozialversicherungen abzurechnen. Zudem habe er in den Jahren 2000 und 2001 diverse Rechnungen gestellt und im Übrigen erklärt, dass er noch andere Auftraggeber habe. Weiter führte der Beschwerdeführer aus, vor Erlass des Verfügungs-Nachtrags vom 12. November 2008 sei er von der Vorinstanz nicht zu dessen Inhalt angehört worden. Auch habe er die Beitragsrechnungen vom 12. November 2003 der Unfallversicherung (UV) und vom 4. Dezember 2003 der Alters-, Hinterlassenen und Invalidenversicherung (AHV/IV) bezahlt – jeweils ohne Anerkennung einer Schuldpflicht. Herr A. _____ habe sich zudem bereit erklärt, diese UV- und AHV/IV-Beitragszahlungen zurückzuerstatten. Gegen den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 100606 des Betreibungsamtes C. _____ 9 vom 10. Februar 2004 habe er denn auch keinen Rechtsvorschlag erhoben.

D.

Den mit Zwischenverfügung vom 18. November 2008 einverlangten Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 1'500.- leistete der Beschwerdeführer am 25. November 2008.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 22. Dezember 2008 beantragte die Vorinstanz 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 Herr A. _____ „in den Jahren 2000 bis 30. Januar 2002“ (*recte*: 31. Januar 2002) beim Beschwerdeführer als obligatorisch zu versichernder Arbeitnehmer tätig gewesen war.

F.

Mit Replik vom 28. Januar 2009 bestätigte der Beschwerdeführer sinngemäss die gestellten Anträge sowie deren bisherige Begründung. Ergänzend führte er aus, Herr A. _____ habe für seine eigene Reinigungsfirma Werbung betrieben und einen Geschäftspartner gehabt.

G.

Der Schriftenwechsel wurde am 12. März 2009 geschlossen, nachdem die Vorinstanz innert der ihr mit Verfügung vom 3. Februar 2009 gewährten Frist keine Duplik eingereicht hatte.

H.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

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

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 15. November 2008, mit der die Verfügung der Vorinstanz vom 3. November 2008 und der Nachtrag vom 12. November 2008 zu dieser Verfügung angefochten worden sind. Mit diesen Verwaltungsakten wurde der Beschwerdeführer als Arbeitgeber rückwirkend per 1. Januar 2000 bis zum 31. März 2007 zwangsweise der Aufnahmearbeit der BVG angeschlossen. Ferner wurden ihm Verfügungskosten und Gebühren in Höhe von total Fr. 825.- auferlegt und festgehalten, dass ihm, bedingt durch die Invalidität von Herrn A._____, zusätzlich ein Zuschlag zu den Arbeitgeberbeiträgen in der Höhe der vierfachen Beiträge für die Risiken Tod und Invalidität aller dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer verrechnet werde; berechnet vom Beginn der Anwartschaftspflicht bis zum Eintritt des Versicherungsfalles.

1.1. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2006 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG]).

1.2. Den Nachtrag vom 12. November 2008 hat die Vorinstanz explizit in inhaltlicher Ergänzung ihrer Verfügung vom 3. November 2008 sowie

ohne Aufzuerlegung zusätzlicher Verfügungskosten erlassen. Diese Verwaltungsakte sind somit inhaltlich als eine einzige, einheitliche Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren (*im Folgenden daher*: Verfügung vom 3./12. November 2008) und bilden das im vorliegenden Verfahren massgebende Anfechtungsobjekt (vgl. zum Ganzen auch: BGE 125 V 413 E. 2a sowie FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 131 ff. und MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 7 zu Art. 5).

1.3. Zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Sinne von Art. 5 VwVG ist das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 31 und Art. 33 Bst. h VGG zuständig (vgl. auch Art. 54 Abs. 4 und 60 BVG), sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG besteht.

Der Beschwerdeführer hat gegen die Verfügung vom 3./12. November 2008 frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Er hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, und hat ein schützwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. 48 Abs. 1 VwVG).

Somit sind sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt. Nachdem auch der Verfahrenskostenvorschuss innert der gesetzten Frist geleistet worden ist (vgl. Art. 63 Abs. 4 VwVG), kann auf die Beschwerde vom 15. November 2008 eingetreten werden.

2.

Im Folgenden werden für die Beurteilung der Streitsache wesentliche Bestimmungen und die von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze dargestellt.

2.1. Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (vgl. Art. 49 VwVG).

2.2. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der

Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. GYGI, a.a.O., S. 212).

2.3. Das Sozialversicherungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Zum einen findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen); zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (vgl. GYGI, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgerichte zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 520/99 vom 20. Juli 2000).

2.4. In der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge obligatorisch zu versichern ist jeder Arbeitnehmer, der das 17. Altersjahr vollendet und bei einem Arbeitgeber mehr als den gesetzlichen Jahres-Mindestlohn gemäss Art. 2 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (BVV 2; SR 831.441.1) erzielt hat und bei der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) versichert ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 BVG in Verbindung mit Art. 7 BVG). Mit Inkrafttreten des BVG am 1. Januar 1985 betrug dieser Mindestlohn Fr. 16'560.-. Seither ist er verschiedentlich angepasst worden (vgl. Art. 9 BVG). Im Jahre 2008 betrug er Fr. 19'890.- (AS 2006 4159; vgl. MBV Nr. 103 Rz. 609).

2.4.1. Als Arbeitnehmer gelten Personen, die in unselbständiger Stellung entgeltlich Arbeit leisten. Im Bereiche der beruflichen Vorsorge sind das Beitragsstatut in der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und der Unfallversicherung (UV) sowie die zivilrechtlichen Verhältnisse – namentlich die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses (Auftrag, Arbeitsvertrag etc.) – zwar durchaus zu würdigende Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob im Einzelfall eine Erwerbstätigkeit in selbständiger oder unselbständiger Stellung ausgeübt wird. Für die Beurteilung dieser Frage entscheidend sind indes die wirtschaftlichen Gegebenheiten, ist doch laut Bundesgerichtlicher Rechtsprechung als unselbständig erwerbend für gewöhnlich zu betrachten, wer kein Unternehmerisiko trägt und von einem Vertragspartner in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist (vgl. BGE 123 V 161 E. 1 und BGE 115 Ib 37 E. 4, je mit Hinweisen). Eine solche Abhängigkeit des Erwerbstitigen liegt insbesondere dann vor, wenn seinem Vertragspartner hinsichtlich der Arbeitsausführung und des Verhaltens während der Arbeit eine Weisungsbefugnis zukommt (vgl. dazu Art. 321 d des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]), bei Arbeit auf Rechnung und im Namen einer anderen Person sowie bei einer Verpflichtung zu persönlicher Arbeitsleistung. Ein Unternehmerisiko besteht vor allem dann, wenn Investitionen getätigt werden (Anschaffung von Arbeitsgeräten oder sonstigem Umlaufvermögen); ebenso bei Nutzung eigener Geschäftsräumlichkeiten und Beschäftigung von Personal sowie bei Handeln im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Im Einzelfall finden sich oft Merkmale sowohl der selbständigen als auch unselbständigen Erwerbstätigkeit, weshalb sich der Entscheid jeweils danach richten muss, welche Merkmale *in concreto* gesamthaft überwiegen (vgl. zum Ganzen: THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, § 22; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 2 ff. zu Art. 10).

2.4.2. Als Arbeitgeber muss sich jene Person, die obligatorisch zu versichernde unselbständig Erwerbstitige bzw. Arbeitnehmer beschäftigt, einer in das Register für die berufliche Vorsorge einzutragenden Vorsorgeeinrichtung anschliessen. Die Ausgleichskasse der AHV überprüft, ob die von ihr erfassten Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen sind.

Arbeitgeber, die ihrer Anschlusspflicht nicht nachgekommen sind, fordert sie auf, sich innerhalb von zwei Monaten anzuschliessen. Kommt der Arbeitgeber dieser Aufforderung nicht fristgemäss nach, meldet ihn die Ausgleichskasse der Aufnahmearrichtung. Diese ist verpflichtet, den Arbeitgeber im Rahmen der gesetzlichen Pflichten rückwirkend auf den Zeitpunkt anzuschliessen, ab dem er obligatorisch zu versichernde Arbeitnehmer beschäftigt hat (Zwangsanschluss; vgl. Art. 11 Abs. 1, 3, 4, 5 und 6 BVG; vgl. auch Art. 60 Abs. 2 Bst. a BVG).

2.4.3. Eine spezielle Situation liegt dann vor, wenn der gesetzliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf Versicherungs- oder Freizügigkeitsleistungen bereits in einem Zeitpunkt entsteht, zu dem sein Arbeitgeber noch keiner Vorsorgeeinrichtung angeschlossen ist (vgl. BGE 129 V 237 E. 5.1). Diesfalls wird der Arbeitgeber – von Gesetzes wegen – auf diesen Zeitpunkt hin für alle dem Obligatorium unterstellten Arbeitnehmer der Aufnahmearrichtung angeschlossen (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Ansprüche der Aufnahmearrichtung der beruflichen Vorsorge vom 28. August 1985 [SR 831.434; *im Folgenden: Verordnung*]), weshalb einer entsprechenden Verfügung nur Feststellungscharakter zukommt (vgl. BGE 130 V 526 E. 4.3). Der gegenüber dem betreffenden Arbeitnehmer leistungsspflichtigen Aufnahmearrichtung (vgl. Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 Bst. d BVG) hat der Arbeitgeber zudem alle in diesem Zusammenhang entstehenden Aufwendungen zu ersetzen (vgl. Art. 12 Abs. 2 BVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 4 der Verordnung); bei Tod oder Invalidität eines dem BVG-Obligatorium unterstellten Arbeitnehmers hat er insbesondere auch einen Zuschlag als Schadenersatz in der Höhe der vierfachen Beiträge für diese Risiken zu leisten. Dieser Zuschlag wird für die Zeit, seit der Arbeitgeber bei einer Vorsorgeeinrichtung hätte angeschlossen sein müssen, bis zum Eintritt des Versicherungsfalles berechnet (vgl. Art. 12 Abs. 2 BVG in Verbindung mit Art. 3 der Verordnung).

3.

Der Beschwerdeführer beanstandet hauptsächlich, die angefochtene Verfügung vom 3./12. November 2008 sei nicht rechtens und aufzuheben, da die Vorinstanz den massgebenden Sachverhalt unvollständig erhob und insbesondere verkannt habe, dass Herr

A._____ nie als obligatorisch zu versichernder unselbständig Erwerbender bzw. Arbeitnehmer für ihn tätig gewesen sei.

3.1. Laut seinem Schreiben vom 4. November 2003 hat der Unfallversicherer (B._____) Herrn A._____ als Arbeitnehmer qualifiziert, da er bei der AHV-Ausgleichskasse nicht als selbständig Erwerbender erfasst gewesen und anlässlich einer Arbeitgeberkontrolle festgestellt worden sei, dass er in der Zeit von April 2000 bis Januar 2002 seine Arbeitskraft ausschliesslich dem Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt habe – sinngemäss also mangels eines Unternehmerrisikos von Herrn A._____ sowie gestützt auf das AHV-Beitragsstatut. Auch in der Belastung aus der Arbeitgeberkontrolle der SVA vom 4. November 2003 wird Herr A._____ – unter Bezugnahme auf einen nicht näher spezifizierten Brief – für die vorerwähnte Zeitspanne als Arbeitnehmer aufgeführt. Ferner kann dem Schreiben des Sozialdepartementes der Stadt C._____ vom 4. September 2008 im Wesentlichen entnommen werden, Herr A._____ sei als unselbständig Erwerbender zu qualifizieren, da eigene Abklärungen ergeben hätten, dass er betriebswirtschaftlich zu mehr als 50% vom Beschwerdeführer abhängig gewesen sei und in seinem Auszug aus dem individuellen Konto für das Jahr 2001 (*im Folgenden: IK-Auszug*) ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit aufgeführt sei.

3.1.1. Die Beurteilungen der zuständigen Behörden im Bereiche der UV und der AHV/IV sind zwar bei der Abgrenzung, ob eine Erwerbstätigkeit in selbständiger oder unselbständiger Stellung ausgeübt wird, zu würdigen. Entscheidend und somit hauptsächlich zu berücksichtigen sind aber die wirtschaftlichen Gegebenheiten, welche angesichts des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. E. 2.3 hiervor) umfassend abzuklären sind.

Ihre Beurteilungen stützten die B._____, das Sozialdepartement der Stadt C._____ sowie die SVA indessen einzig auf eine Arbeitgeberkontrolle, weitere, nicht im Detail dargestellte Abklärungen, einen nicht aktenkundigen IK-Auszug sowie einen nicht näher spezifizierten Brief. Es bleibt offen, welche wirtschaftlichen Gegebenheiten diese Behörden ermittelt und berücksichtigt haben, und für das Bundesverwaltungsgericht ist unter diesen Umständen nicht nachvollziehbar, weshalb auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit von Herrn A._____ geschlossen worden ist. Die den Beurteilungen zugrunde liegende, entscheidende Annahme eines fehlenden Unternehmerrisikos und/ oder einer betriebswirtschaftlichen Abhängigkeit von Herrn A._____

beruht nicht auf einer vollständigen Ermittlung des Sachverhalts, so dass keine zuverlässige Würdigung sämtlicher relevanter Indizien möglich ist (vgl. E. 2.4.1 hiervor).

3.2. Weiter ist festzuhalten, dass auch die übrigen aktenkundigen Dokumente für sich allein keine zuverlässige Beantwortung der vorerwähnten Abgrenzungsfrage nach Massgabe des im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrades der Überwiegenenden Wahrscheinlichkeit (vgl. hierzu BGE 126 V 353 E. 5b und BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen) erlauben, insbesondere auch nicht der zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn A._____ am 11. April 2000 abgeschlossene Vertrag („Auftrag zur Hauswartung und Reinigung“).

Die vertragliche Kündigungsfrist von zwei Monaten auf das Monatsende sowie die vereinbarte, von Herrn A._____ dem Beschwerdeführer jeweils in Rechnung zu stellende Monatspauschale von Fr. 4'200.- indizieren zwar auf den ersten Blick eine betriebswirtschaftliche Abhängigkeit von Herrn A._____. Gegen eine solche Abhängigkeit sprechen allerdings die Rechnungen aus der Zeit vom 20. April 2000 bis 18. Oktober 2001 und die Auszüge aus dem Kasserverkehr des Beschwerdeführers vom 26. April 2001 bis 25. Juli 2001, wonach Herr A._____ dem Beschwerdeführer – teilweise unter Bezugnahme auf die Firma „A._____ Reinigungen“ und somit explizit als im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Handelnder – nicht immer die vorerwähnte Pauschale in Rechnung gestellt hat; so fakturierte er im August 2000 und April 2001 jeweils tiefere und im Februar, Mai, Juni, Juli und Oktober 2001 höhere Beträge. Der Vertrag und dessen Vollzug lassen die Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nicht ohne Weiteres zu.

In diesem Zusammenhang sei ergänzend festgehalten, dass die Beurteilung der Frage, ob die im Vertrag vom 11. April 2000 statuierte Klausel, wonach Herr A._____ selbst mit der AHV und den obligatorischen Sozialversicherungen abzurechnen hat, rechtswidrig ist, ebenfalls von der Beantwortung der vorliegend relevanten Abgrenzungsfrage abhängt, ob er als unselbständig Erwerbender bzw. als Arbeitnehmer des Beschwerdeführers tätig gewesen ist oder nicht (vgl. ZAK 1983 S. 146; UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 2. Aufl., Zürich

2005, S. 35). Diese Vertragsklausel kann folglich nicht als taugliches Abgrenzungskriterium heran gezogen werden.

Auch angesichts des vom Beschwerdeführer bereits mit Stellungnahme vom 26. September 2008 zum Schreiben der Vorinstanz vom 23. September 2008 geltend gemachten und von dieser nicht bestrittenen Umstandes, dass Herr A._____ in den Jahren 2000 bis 2002 noch andere Kunden betreute, kann nicht als überwiegend wahrscheinlich erstellt gelten, dass er in betriebswirtschaftlicher Hinsicht überwiegend vom Beschwerdeführer abhängig war. Dasselbe gilt – mangels Duplik der Vorinstanz – auch hinsichtlich der vom Beschwerdeführer mit Replik vom 28. Januar 2009 ins Recht gelegten Behauptung, Herr A._____ habe noch einen Geschäftspartner gehabt und für seine eigene Reinigungsfirma geworben. Weiter kann mangels ausreichenden Abklärungen der Vorinstanz auch nicht zuverlässig beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer gegenüber Herrn A._____ hinsichtlich der Ausführung der Arbeit und des Verhaltens während der Arbeit über eine Weisungsbefugnis verfügte, ob Herr A._____ zur persönlichen Arbeitsleistung (ohne Beizug Dritter) verpflichtet war, und ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass er vom Beschwerdeführer darüber hinaus arbeitsorganisatorisch abhängig war.

Die Beitragsrechnungen der B._____ vom 12. November 2003 und der SVA vom 4. Dezember 2003 beruhen damit auf nicht ohne Weiteres nachvollziehbaren Einschätzungen. Vorliegend ist es damit nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ob der Beschwerdeführer diese Rechnungen bezahlt hat. Da die wirtschaftlichen Gegebenheiten relevant sind, ist ebenso wenig der vom Beschwerdeführer thematisierte Umstand entscheidend, dass Herr A._____ keinen Rechtsvorschlag gegen den – die Rückforderung der vorerwähnten Beitragszahlungen betreffenden – Zahlungsbefehl vom 10. Februar 2004 in der Bezeichnung Nr. 100606 des Betriebsamtes C._____ 9 erhoben hat.

3.3. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass es dem Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Akten, zu deren *gesamthafter* Einreichung die Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 18. November 2008 aufgefordert worden war, nicht möglich ist, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der

überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beurteilen, ob Herr A. _____ als unselbständig Erwerbender bzw. als Arbeitnehmer für den Beschwerdeführer tätig war. Da nur jene Arbeitgeber, die Arbeitnehmer beschäftigen, anschluss-, beitrags- und schadenersatzpflichtig sind (vgl. E. 2.4.2 und 2.4.3 hiervor), kann das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls nicht zuverlässig beurteilen, ob die Verfügung vom 3./12. November 2008 rechtmässig ist.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass mangels entsprechender aktenkundiger Beweismittel auch nicht als rechtsgenügend erstellt gelten kann, seit wann Herr A. _____ im Sinne der IV-Gesetzgebung als invalid zu gelten hat (Versicherungsfall). In dieser Beziehung kann nicht allein auf das Schreiben des Sozialdepartementes der Stadt Zürich vom 4. September 2008 abgestellt werden, in welchem der angebliche Beginn der Erwerbsunfähigkeit von Herrn A. _____ (1. Januar 2002) genannt wird. Der Sachverhalt erweist sich somit auch in dieser Hinsicht als ungenügend abgeklärt.

4.

Die Vorinstanz hat demnach den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt (Art. 43 ff. ATSG sowie Art. 12 VwVG). Die angefochtene Verfügung vom 3./12. November 2008 ist daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese ist anzuweisen, unter Beizug der Vorakten der UV und der AHV/IV sowie aufgrund eigener zusätzlicher Ermittlungen der wirtschaftlichen Gegebenheiten abzuklären, ob und gegebenenfalls wie lange Herr A. _____ als unselbständig Erwerbender bzw. als Arbeitnehmer für den Beschwerdeführer tätig war. Sollte die Vorinstanz zum Schluss kommen, Herr A. _____ sei Arbeitnehmer des Beschwerdeführers gewesen, wird die Vorinstanz weiter abzuklären haben, ob und gegebenenfalls ab wann Herr A. _____ invalid geworden ist – um anschliessend neu zu verfügen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die vom Beschwerdeführer sinngemäss gerügte Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör näher einzugehen.

5.

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

5.1. Angesichts des weitgehenden Obsiegens des Beschwerdeführers sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 sowie 2 VwVG; vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1). Der bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 1'500.- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Dem nicht-anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), welche mangels Kostennote aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands erachtet das Bundesverwaltungsgericht ein zu entschädigendes Honorar von Fr. 800.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) für angemessen (vgl. Art. 9, 10 und 11 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als die Verfügung vom 3./12. November 2008 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurück gewiesen wird, damit diese die erforderlichen zusätzlich en Abklärungen und Beurteilungen im Sinne der Erwägungen vornimmt und anschliessend – sofern dies geboten ist – neu verfügt.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 1'500.- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.- zugesprochen, die von der Vorinstanz zu leisten ist.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Marc Wälti

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: