

200 15 15 AHV
LOU/SCC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 25. Juni 2015

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____ AG
Optigenstrasse 12, 3013 Bern
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern
Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern
Beschwerdegegnerin

C. _____
Beigeladener

betreffend Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2014 (1545660)



Sachverhalt:

A.

Der 1937 geborene C. _____ (Versicherter bzw. Beigeladener) meldete sich im Juli 2011 für Selbstständigerwerbende bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern an (AKB bzw. Beschwerdegegnerin; Dossier der AKB, Antwortbeilage [act. II] 23). Die D. _____, welche die Prüfung der selbstständig- bzw. unselbstständigen Erwerbstätigkeit zu übernehmen hatte (AB 21; vgl. auch act. II 20), teilte der AKB und dem Versicherten am 20. Juli 2011 mit, er gelte für die Tätigkeit als ... als unselbstständig erwerbend. Diesem Entscheid schloss sich die AKB am 25. Juli 2011 an (act. II 20).

Nach Aufforderung im Zusammenhang mit Steuermeldungen reichte der Versicherte Unterlagen bezüglich seiner Erwerbstätigkeit ein (act. II 14 ff.). Am 8. Juli 2014 teilte die AKB mit, die Prüfung habe ergeben, dass der Versicherte dem Auftraggeber lediglich die Arbeitskraft zur Verfügung stelle. Dies stelle praxisgemäss mehrheitlich unselbstständige Erwerbstätigkeit dar (act. II 11/12). Die AHV-Zweigstelle ... forderte weiter die A. _____ AG auf, die Lohnbescheinigungen von 2011 bis 2013 einzureichen (act. II 10); diese erklärte, der Versicherte sei selbstständig erwerbender ... (act. II 9).

Mit Verfügung vom 28. August 2014 forderte die AHV-Zweigstelle ... die A. _____ AG auf, die AHV-Beiträge für 2011 von Fr. 2'141.20, für 2012 von Fr. 2'235.95 und für 2013 von Fr. 2'235.95; zu bezahlen (act. II 8). Hiergegen erhob die A. _____ AG am 2. September 2014 Einsprache (act. II 7). Der Versicherte reichte weiter Stellungnahmen sowie Unterlagen ein (act. II 3, 4). Mit Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2014 wies die AHV-Zweigstelle ... die Einsprache ab. Es sei kein Nachweis erbracht worden, dass der Versicherte als Selbstständigerwerbender einer Ausgleichskasse angeschlossen sei. Vielmehr habe die D. _____ seine Tätigkeit mit Schreiben vom 20. Juli 2011 und die AKB mit Schreiben vom 8. Juli 2014 als unselbstständig erwerbend qualifiziert. Gestützt werde diese Beurteilung dadurch, dass der Versicherte die Rechnungen nicht den Eigentümern der Liegenschaften, sondern der A. _____ AG gestellt habe und

somit nicht selbstständig im Wirtschaftsverkehr auftrete. Die ausbezahlten Beträge in den Jahren 2011 bis 2013 seien als massgebender Lohn zu qualifizieren (act. II 1).

B.

Die A. _____ AG, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, erhob gegen den Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2014 der AHV-Zweigstelle ... (Poststempel: 7. Januar 2015) beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung der Nachzahlungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 28. August 2014.

Mit Beschwerdeantwort vom 4. März 2015 beantragt die AKB die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung reicht sie die Stellungnahme der AHV-Zweigstelle ... vom 25. Februar 2015 zu den Akten.

Der beigeladene Versicherte reichte die Stellungnahme vom 31. März 2015 zusammen mit Unterlagen (act. III) ein.

Am 22. April 2015 und 12. Mai 2015 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide.

Die Beschwerdeführerin (Beschwerdebeilage, act. I 4) ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2014 (act. II 1). Streitig sind die Beiträge der Jahre 2011 bis 2013; insbesondere umstritten ist das Beitragsstatut des Beigeladenen.

1.3 Der Streitwert liegt unter Fr. 20'000.-- (vgl. act. II 8), weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich u.a. danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. AHVV). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

2.1.1 Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht auf-

grund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Aus diesen Grundsätzen allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstätigen Person jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 E. 1 S. 163; SVR 2012 AHV Nr. 6 S. 22 E. 5.2).

2.2 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).

2.3 Von unselbstständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, d.h. wenn die versicherte Person Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom "Arbeitgeber" abhängig ist und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann. Indizien dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, über den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort. Das wirtschaftliche Risiko der versicherten Person erschöpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg oder, bei einer regelmässig

ausgeübten Tätigkeit, darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation eintritt, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist (BGE 122 V 169 E. 3c S. 172).

2.4 Bei Versicherten, die mehrere Tätigkeiten gleichzeitig ausüben, ist jedes Erwerbseinkommen gesondert auf seinen beitragsrechtlichen Charakter zu überprüfen, dies sogar dann, wenn die verschiedenen Erwerbstätigkeiten in ein und derselben Firma ausgeübt werden (BGE 122 V 169 E. 3b S. 172; SVR 2009 AHV Nr. 9 S. 34 E. 4.4). Die Tatsache, dass eine beitragspflichtige Person bereits einer Ausgleichskasse als selbstständig-erwerbende angeschlossen ist, hat daher für die Qualifikation eines Entgelts AHV-rechtlich keine Bedeutung. Ebenso wenig vermag umgekehrt die Tatsache, dass eine beitragspflichtige Person bereits mit einer Ausgleichskasse als unselbstständige abrechnet, die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens aus einer weiteren Tätigkeit zu präjudizieren (BGE 123 V 161 E. 4a S. 167).

2.5 Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 AHVG werden vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben.

Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgeltes darstellen (Art. 5 Abs. 2 AHVG). Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder aufgelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 139 V 50 E. 2.1 S. 52).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin hat die Einstufung der Tätigkeit des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin als unselbstständige Erwerbstätigkeit damit begründet, dass er nicht selbstständig im Wirtschaftsverkehr auftrete (act. II 1). Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, der Beigeladene sei im Auftragsverhältnis tätig und stehe ihr gegenüber als ... in einer unabhängigen Stellung. Er trage das wirtschaftliche Risiko und sei gegen aussen als Selbstständiger mit Geschäftspapier mit aufgedrucktem farbigem Briefkopf aufgetreten.

Die Prüfung der Kriterien zur Abgrenzung der Erwerbstätigkeit als Selbstständiger von der Erwerbstätigkeit als Unselbstständiger ergibt im Einzelnen das Folgende: Der Beigeladene erbringt ...arbeiten, welche er offensichtlich selbst vornimmt (act. I 5); es ist nicht nachgewiesen, dass der Beigeladene dazu Personal angestellt hätte (vgl. auch act. III). Der Arbeitsort liegt in seiner privaten Eigentumswohnung, die Geschäftsräume bestehen einzig aus einem Zimmer mit PC (vgl. Anmeldung für Selbstständigerwerbende vom 7. Juli 2011 und Fotos in act. III). Als Kosten für das Zimmer werden monatlich Fr. 200.-- und für das Telefon zwischen Fr. 60.-- bis Fr. 80.-- sowie für Porti, Büromaterial und PC-Software Fr. 200.-- geltend gemacht. Es werden somit keine relevanten Investitionen ausgewiesen (act. III: Zusatz zu Formular 9). Von einem wirtschaftlichen Risiko kann nicht die Rede sein. Der Beigeladene war zwar für das E._____ tätig, dies jedoch von 2008 und 2009 (act. II 23 Beilage), wobei auch diese Arbeit als unselbstständige Erwerbstätigkeit erachtet wurde (vgl. act. II 17). Demnach trägt der Beigeladene kein hohes Unternehmerrisiko. Nach der Rechtsprechung ist das Unternehmerrisiko nicht allein entscheidend dafür, ob von unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit auszugehen ist. Von Bedeutung ist grundsätzlich die Gesamtheit der Umstände des konkreten Falles, insbesondere Art und Umfang der wirtschaftlichen und arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit vom Auftrag- oder Arbeitgeber. Dieser Gesichtspunkt kann insbesondere dort, wo die in Frage stehende Tätigkeit keine erheblichen Investitionen etwa in die Infrastruktur oder personellen Mittel erfordert, zugunsten unselbstständiger Erwerbstätigkeit sprechen. Bei Tätigkeiten im Bereich der Dienstleistungen, die ihrer Natur nach

nicht notwendigerweise bedeutende Investitionen erfordern, kommt der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit gegenüber dem Investitionsrisiko erhöhtes Gewicht zu (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 6. Juni 2013, 9C_930/2012, E. 6.2 mit Hinweisen). Der Beigeladene erbringt ...arbeiten für Liegenschaften, welche vornehmlich im Eigentum der F._____ AG (einige auch im Eigentum von G._____ oder nicht bekannten Eigentümern) stehen (act. III; act. I 5). Er erledigt die Arbeiten jedoch im Auftrag der Beschwerdeführerin; auch die Vereinbarung des Honorars von Fr. 70.-- pro Stunde (inkl. Spesen) und der Kilometerentschädigung von Fr. 0.70 erfolgte zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beigeladenen (act. I 6). Vereinbart wurde, dass der Beigeladene die aufgewendete Arbeitszeit mit Detailangaben sowie die exakten Fahrtenkilometer monatlich der Beschwerdeführerin in Rechnung stellt (act. I 6; act. III), welche diese den jeweiligen Objekteigentümern zuweist (vgl. Beschwerde S. 4). Es ist festgestellt, dass sämtliche ...arbeiten über die Beschwerdeführerin abgerechnet werden (vgl. act. III). Es ist demnach von einem erheblichen Abhängigkeitsverhältnis zur Beschwerdeführerin auszugehen. Ein eigenes massgebliches wirtschaftliches Risiko ist nicht erkennbar. Damit sind die Merkmale für eine Tätigkeit als Selbstständigerwerbender vorliegend nicht erfüllt.

An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin nicht Eigentümerin der Liegenschaften ist, für welche der Beigeladene die Arbeiten erbringt. Der Beigeladene tritt gegen aussen, d.h. gegenüber den Eigentümern der Liegenschaften nicht in eigenem Namen auf. Ob im Einzelfall unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, beurteilt sich nicht auf Grund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, sie sind jedoch nicht ausschlaggebend (vgl. E. 2.1.1 hiavor). Die Honorare werden allesamt der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellt (act. II 3, act. III); dabei ist unerheblich, dass die Beschwerdeführerin von einem Auftragsverhältnis ausgeht und von einem Honorar und nicht von Lohn spricht. Auch aus dem E-Mail vom 22. Februar 2010 lässt sich nicht auf eine Tätigkeit als Selbstständigerwerbender schliessen (act. I 6). Der Umstand, dass der Beigeladene gegenüber der Beschwerdeführerin die Verpflichtung übernommen

hat, die Honorare gegenüber der AHV und den weiteren Sozialbehörden selbstständig abzurechnen (Beschwerde S. 4), ändert nichts am beitragsrechtlichen Status, welcher von der Verwaltung festzusetzen ist und nicht unter den Vertragsparteien bestimmt werden kann.

3.2 Der Beigeladene war im Jahr 2008 für das E._____ tätig, wofür im Dezember 2013 vom Arbeitgeber Lohnbeiträge nachgefordert wurden (act. II 17; vgl. auch act. III Anmeldung für Selbstständigerwerbende S. 2). Der Beigeladene meldete sich zudem am 7. Juli 2011 für Selbstständigerwerbende an (act. I 10); in der Folge wurde er von der D._____ mit Schreiben vom 20. Juli 2011 als Unselbstständiger versichert (act. I 11). Ausserdem bezeichnet der Beigeladene die H._____ als seinen letzten Arbeitgeber (Stellungnahme vom 31. März 2015). Der Beigeladene ist unter der Rubrik Team erwähnt (www.....ch), weshalb er möglicherweise immer noch für diesen Arbeitgeber tätig ist, dabei ist unklar in welchem Umfang. Auch dieses Vorbringen führt nicht zu einer anderen Beurteilung des beitragsrechtlichen Status bezüglich der Tätigkeit, die der Beigeladene für die Beschwerdeführerin erbringt. Denn ohnehin ist bei Ausübung mehrerer Tätigkeiten gleichzeitig jedes Erwerbseinkommen gesondert auf seinen beitragsrechtlichen Charakter zu überprüfen (vgl. E. 2.4 hiavor). Nicht entscheidend ist, dass der Beigeladene bei der Krankenversicherung eine Unfalldeckung abgeschlossen hat (act. III), wofür bei einer Teilzeitbeschäftigung Gründe vorliegen können (vgl. Art. 13 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 [UVV; SR 832.202]).

3.3 In den Steuermeldungen AHV wurden – den Beigeladenen betreffend – Einkommen für selbstständige Erwerbstätigkeit für das Jahr 2011 von Fr. 22'955.-- (act. II 19 Beilage) und für das Jahr 2012 von Fr. 32'031.-- (act. II 13) gemeldet. Die AHV-Zweigstelle ... forderte die Beschwerdeführerin, die von einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ausging, auf, Lohnbescheinigungen von 2011 bis 2013 einzureichen (act. II 10) Nachdem die Beschwerdeführerin sich am 18. August 2014 vorbehielt, keine Lohnunterlagen einzureichen (act. II 9), ging die AHV-Zweigstelle ... in der Nachzahlungsverfügung vom 28. August 2014 von einem massgebenden Lohn von Fr. 34'300.-- (für 2011), von Fr. 35'000.-- (für 2012) und von Fr. 35'000.-- (für 2013) abzüglich der Freibeträge für Rentner von Fr. 17'500.-- bzw.

Fr. 18'200.-- aus und forderte AHV/IV/EO-Beiträge (ohne ALV) inkl. Verwaltungskosten und exkl. Verzugszinsen von Fr. 2'141.20 (für 2011), Fr. 2'235.95 (für 2012) und Fr. 2'235.95 (für 2013) nach (act. II 8). Die Beschwerdeführerin äusserte sich weder in der Einsprache (act. 7) noch in der Beschwerde zur Höhe der nachgeforderten Beiträge. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens reichte der Beigeladene Unterlagen zu den Honorarforderungen sowie eine Aufstellung für die Jahre 2011 bis 2013 (act. III Zusatz zu Formular 9) ein. Die Beschwerdegegnerin wird allenfalls gestützt darauf den massgebenden Lohn und die sozialversicherungsrechtlichen Beiträge für die Tätigkeit des Beigeladenen als Unselbstständigerwerbender für die Beschwerdeführerin (neu) zu berechnen haben.

3.4 Nach dem Gesagten stellt die Tätigkeit des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin unselbstständige Erwerbstätigkeit dar. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2014 erweist sich als rechtmässig. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
- C. _____
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.