

200 16 645 AHV
MAW/JAP/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 10. November 2016

Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 15. Juni 2016



Sachverhalt:

A.

Der 1948 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) stand bis zum 31. Dezember 2014 als IT-... in einem Arbeitsverhältnis mit der B._____ (Akten der Ausgleichskasse des Kantons Bern [AKB bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilagen 5/1, 11/3, 15/2). Am 22. Dezember 2015 meldete er sich bei der AHV-Zweigstelle per 1. Januar 2015 als Selbständigerwerbender an (AB 14), wobei er als Branche IT-Dienstleistungen (AB 14/1 Ziff. 8) und als einzige bisherige Kundin die B._____ vermerkte (AB 14/3 Ziff. 5). Mit Verfügung vom 22. April 2016 (AB 3) qualifizierte die AKB die Tätigkeit des Versicherten für seine frühere Arbeitgeberin als unselbständige Erwerbstätigkeit; daran hielt sie auf Einsprache hin (AB 2) mit Entscheid vom 15. Juni 2016 (AB 1) fest.

B.

Mit Eingabe vom 7. Juli 2016 erhob der Versicherte Beschwerde und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass er als selbständigerwerbend gelte.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 12. September 2016 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Replik vom 29. September 2016 bzw. Duplik vom 2. November 2016 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 vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 84 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). 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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 15. Juni 2016 (AB 1). Streitig und zu prüfen ist das Beitragsstatut des Beschwerdeführers in Bezug auf seine ab 1. Januar 2015 für die B._____ ausgeübte Tätigkeit. Weil grundsätzlich der Sachverhalt bis um Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids massgebend ist (BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140), hat diesbezüglich unberücksichtigt zu bleiben, dass der Beschwerdeführer seit 28. Juni 2016 nunmehr im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer der C._____ GmbH figuriert (vgl. SHAB Nr. ... vom ...).

1.3 Die B._____, die seitens der Beschwerdegegnerin auf die Pflicht zur Abrechnung der paritätischen Beiträge aufmerksam gemacht wurde (AB 7), hat sich im Verwaltungsverfahren nicht beteiligt. Es besteht

vor diesem Hintergrund keine Notwendigkeit, sie zum vorliegenden Verfahren beizuladen.

1.4 Da der Beschwerdeführer mit dem Eintrag seiner GmbH im Handelsregister per ... 2016 offenbar bei dieser eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, steht das Beitragsstatut in Bezug auf die Tätigkeit für die B._____ für maximal 18 Monate zur Beurteilung, wodurch der Streitwert unter Fr. 20'000.-- liegt und die Behandlung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.5 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. Soweit der Beschwerdeführer vorab in formeller Hinsicht sinngemäss rügt, dass dieselbe Person für den Verfügungserlass (AB 3) und das verwaltungsinterne Rechtsmittelverfahren verantwortlich zeichnete (AB 1), ist darauf hinzuweisen, dass dieses Vorgehen nicht nur zulässig ist, sondern sogar der Regel entspricht (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 36 N. 16 und Art. 52 N. 21; MERKLI/AESCHLI-MANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 55 N. 3; Entscheidung des Bundesgerichts vom 20. Februar 2014, 8C_636/2013, E. 3).

3.

3.1 Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich u.a. danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbständiger

Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund 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 unselbständigerwerbstätig 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).

3.2 Charakteristische Merkmale einer selbständigen 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).

3.3 Von unselbständiger 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 Angewiesen-

sein 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).

3.4 Bei versicherten Personen, die weiterhin in bedeutendem Umfang für den alten Arbeitgeber tätig sind, sind an die Anerkennung des Status als Selbständigerwerbende in Bezug auf diese Tätigkeit insofern erhöhte Anforderungen zu stellen, als die hierfür sprechenden Merkmale diejenigen unselbständiger Erwerbstätigkeit klar überwiegen müssen. Wenn und soweit sich an Art und Inhalt der Tätigkeit nichts Wesentliches im Vergleich zu früher geändert hat und es sich dabei um Arbeiten handelt, die aus Sicht des Betriebes typischerweise durch Arbeitnehmende ausgeführt werden, spricht eine natürliche Vermutung für deren unselbständigen Charakter. Umgekehrt schliesst der Umstand, (auch) für den früheren Arbeitgeber tätig zu sein, für sich allein genommen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht a priori aus (vgl. Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV], Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML], gültig ab 1. Januar 2008, Rz. 1018.2 mit Hinweis auf Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 23. Juni 2005, H83/04, und vom 17. Mai 2002, H30/01).

4.

4.1 Nach eigenen Angaben war der Beschwerdeführer über seine Pensionierung hinaus bis Ende 2014 als IT-... bei der B._____ tätig. Ab Januar 2015 sollte ein externes «Support-Büro» seine Aufgaben übernehmen. Weil sich das Outsourcing in der Folge verzögerte, vereinbarte er mit der B._____ mündlich, dass er einen allfälligen Support auf eigene Rechnung leiste (AB 5/1). Er führte somit seine ursprüngliche Aufgabe ab 1. Januar 2015 für die bisherige Arbeitgeberin fort, weshalb an die beitragsrechtliche Anerkennung als Selbständigerwerbender gemäss Rz. 1018.2 WML erhöhte Anforderungen zu stellen sind.

4.2 Der Beschwerdeführer vermochte nicht darzutun, inwiefern sich seine ab 1. Januar 2015 für die alte Arbeitgeberin ausgeübte Tätigkeit im Vergleich zu früher *wesentlich* verändert hat. Dass ab dato hauptsächlich Wartungsarbeiten verrichtet wurden, während früher der Aufbau der IT-Infrastruktur sowie die Entwicklung von Benutzersoftware im Vordergrund gestanden haben sollen (Beschwerde S. 2), genügt hierfür jedenfalls nicht. Denn es ist anzunehmen, dass der Aufbau der IT-Infrastruktur und die Softwareentwicklung grösstenteils abgeschlossen waren und ab Januar 2015 ohnehin nicht mehr im Zentrum standen, andernfalls wäre nicht eine Ausgliederung an ein blosses «Support-Büro» angestrebt worden. Mit anderen Worten wäre der Beschwerdeführer wohl auch bei einer Weiterführung des zivilrechtlichen Arbeitsverhältnisses mehrheitlich mit Wartungsarbeiten betraut gewesen. Im Übrigen umfassten seine ab 1. Januar 2015 erbrachten Dienstleistungen sehr wohl auch Aspekte, die über reine Wartungsarbeiten hinausgehen (Netzwerk-Erweiterungen, allgemeine Infrastruktur-Ergänzungen und Mitarbeiterinstruktionen etc. [Replik S. 2; vgl. auch AB 8/3 ff.]). Dass seine Arbeitseinsätze ohne festen Beschäftigungsgrad «variabel» erfolgten (AB 14/3 Ziff. 5), er gemäss UID-Register (vgl. <www.uid.admin.ch>; AB 11/18) mehrwertsteuerpflichtig ist und seine Dienstleistungen gegenüber der B._____ entsprechend fakturierte (AB 11/7-17, 14/4), beschlägt nicht die Art oder den Inhalt der Tätigkeit und ist nicht geeignet, die natürliche Vermutung des unselbständigen Charakter umzustossen.

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer ausschliesslich über seine alte Arbeitgeberin ein Erwerbseinkommen bezog und daneben keine weiteren «Auftraggeber» bestanden (AB 11/5 Ziff. 6.2, 14/3 Ziff. 5). Die geltend gemachte zusätzliche Entwicklung eines «Tools», welches bei Produktionsreife dereinst auf dem Markt angeboten werden soll (AB 8/1 f., Replik S. 2), ist nicht belegt und führte in der hier massgebenden Zeit (vgl. E. 1.2 hier-vor) auch nicht zu einem Einkommen. Wenngleich er allenfalls bis Ende 2014 noch mehr arbeitete als danach (Beschwerde S. 2), erreichten die Dienstleistungen für die frühere Arbeitgeberin in Bezug auf die gesamte Tätigkeit und mit Blick auf die in Rechnung gestellten (AB 11/7-17, 14/4) bzw. rapportierten (AB 8/3-14) Einsätze einen bedeutenden Umfang. Inso- weit lag eine betriebswirtschaftliche Abhängigkeit vor. Daran ändert der

Umstand, dass der Beschwerdeführer als «Haupterwerb» (AB 14/1 Ziff. 9) eine Altersrente bezog (und weiterhin bezieht), nichts.

Des Weiteren räumt der Beschwerdeführer ein, keine grösseren Investitionen getätigt und die Infrastruktur der B._____ benutzt zu haben (Replik S. 2). Bei der initial deklarierten Beschäftigung eines Arbeitnehmers (AB 14/1 lit. C) handelt es sich um die Anstellung einer Putzfrau bzw. «Haushaltsgehilfin» (AB 8/2, 10). Im Zusammenhang mit den IT-Dienstleistungen beschäftigte der Beschwerdeführer dagegen kein Personal (AB 11/4), er trug folglich kaum ein spezifisches Unternehmensrisiko. Die Beschwerdegegnerin wies zudem zutreffend darauf hin (Duplik 2 Ziff. 1), dass er auch nach Ende 2014 faktisch in den Betrieb seiner früheren Arbeitgeberin integriert blieb. Seine Arbeitszeiten wurden über die Zeiterfassung registriert und er war regelmässig jeweils montags und dienstags im Betrieb anwesend (AB 8/3 ff.).

4.3 Nach dem Gesagten sind die erhöhten Anforderungen an die Anerkennung des Status als Selbständigerwerbender in Bezug auf die ab 1. Januar 2015 für die alte Arbeitgeberin weiterhin ausgeübte Tätigkeit nicht erfüllt; es überwiegen die charakteristischen Merkmale einer unselbständigen Erwerbstätigkeit. Die in der Verfügung vom 22. April 2016 (AB 3) festgelegte und im angefochtenen Einspracheentscheid vom 15. Juni 2016 (AB 1) bestätigte beitragsrechtliche Qualifikation des Beschwerdeführers ist somit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. 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):
 - A. _____
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Mitzuteilen (R):

- B. _____

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

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.