

200 17 261 AHV
GRD/BRM/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 8. September 2017

Verwaltungsrichter Grütter
Gerichtsschreiber Braune

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 23. Februar 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1988 geborene B._____ meldete sich am 8. September 2016 bei der AHV-Zweigstelle Biel und Umgebung als Selbständigerwerbender an, wobei er als Branche „...“ vermerkte. Auf der Grundlage eines Zusammenarbeitsvertrages hatte er vorgesehen, ab 1. September 2016 im Salon von A._____, die auch die Infrastruktur entgeltlich zur Verfügung stellte, auf eigene Rechnung als ... zu arbeiten. Zu diesem Zweck liess er sich als Einzelfirma im Handelsregister eintragen (Akten der Beschwerdegegnerin [act. II] 1).

Nach Prüfung der Unterlagen teilte die AHV-Zweigstelle im Schreiben vom 20. September 2016 mit, dass diese Tätigkeit als unselbständige Erwerbstätigkeit zu betrachten sei und die Inhaberin des ...salons auf dem Verdienst des Versicherten paritätische Beiträge abzurechnen habe (act. II 2).

B.

Hiermit erklärte sich B._____ mit Eingabe vom 27. September 2016 nicht einverstanden (act. II 4), worauf die AHV-Zweigstelle den Staus des Versicherten als Unselbständigerwerbender mit Verfügung vom 29. September 2016 festlegte (act. II 5).

Die dagegen am 20. Oktober 2016 erhobene Einsprache (act. II 7) wies die AHV-Zweigstelle mit Entscheid vom 23. Februar 2017 ab (act. II 15).

C.

In Ihrer bei der AHV-Zweigstelle eingereichten und von dieser an das Verwaltungsgericht, sozialversicherungsrechtliche Abteilung, weitergeleiteten Eingabe vom 28. Februar 2017 führt A._____ aus, dass B._____ stets auf eigene Rechnung in ihrem Salon gearbeitet und sie ihm nie ein Salär ausgerichtet habe. Die erforderlichen Hilfsmittel und Verbrauchsmat-

terialien habe dieser stets selbst finanziert. Als Infrastruktur habe sie ihm lediglich den Elektrizitäts- und Wasseranschluss zur Verfügung gestellt. Der Zusammenarbeitsvertrag sei im Übrigen mangels genügender Kunden auf Wunsch von B. _____ Ende Februar 2017 aufgelöst worden. Die Beschwerdeführerin sei weder willens noch in der Lage, Sozialversicherungsbeiträge für ihn zu erbringen.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 4. Mai 2017 beantragt die Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB) unter Hinweis auf die Ausführungen der AHV-Zweigstelle vom 2. Mai 2017 die Abweisung der Beschwerde. Der Untermieter von ... trage in der Regel kein spezifisches Unternehmerrisiko und sei auch arbeitsorganisatorisch derart in den Betrieb integriert, dass nicht von selbständiger Erwerbstätigkeit gesprochen werden könne. Nach dem abgeschlossenen Zusammenarbeitsvertrag stelle die Beschwerdeführerin B. _____ sämtliche benötigte Infrastruktur zur Verfügung und dieser habe kein Inkasso- und Delkredererisiko sowie auch keine Verluste zu tragen. Die Merkmale einer unselbständigen Erwerbstätigkeit überwiegen somit.

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. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG), auch wenn sie sich am vorin-

stanzlichen Verfahren nicht beteiligt hatte. 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 23. Februar 2017 (act. II 15). Streitig und zu prüfen ist das Beitragsstatut von B._____ in Bezug auf seine ab 1. September 2016 im ...salon der Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit.

1.3 Da der Zusammenarbeitsvertrag zwischenzeitlich, namentlich per Ende Februar 2017, aufgelöst worden ist, steht das Beitragsstatut in Bezug auf die Tätigkeit von B._____ für maximal 6 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.

2.1 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 unselbständigerwerbstätigt 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 Entschneider 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 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).

2.3 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 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).

3.

3.1 Grundlage der Tätigkeit von B. _____ war der Zusammenarbeitsvertrag zwischen ihm und der Beschwerdeführerin, wonach ihm A. _____ im Salon „C. _____“ einen Stuhl zur Verfügung zu stellen hatte, damit er seinen Beruf als ... selbständig und auf eigene Rechnung ausüben könne. Ausserdem hatte die Beschwerdeführerin die notwendige Infrastruktur (Elektrizität, Wasser, Internet-Zugang, Mitbenützung der Toiletten) zu gewähren. Als Gegenleistung hatte B. _____ monatlich eine Summe von Fr. 500.— zu bezahlen und er verpflichtete sich, die zur Verfügung gestellten Gerätschaften sorgfältig zu behandeln sowie regelmässig zu säubern.

3.2 Auch wenn die vertraglichen Vereinbarungen nicht entscheidend sind für die Festlegung des Beitragstatuts, können sie doch gewisse Hinweise auf die beitragsrechtliche Qualifikation der Tätigkeit geben. Vorliegend deuten die im Zusammenarbeitsvertrag getroffenen Abmachungen auf eine selbständige Erwerbstätigkeit hin: Dass ausdrücklich festgehalten wurde, B. _____ arbeite als selbständiger ... und übe seine berufliche Aktivität auf eigene Rechnung aus, besagt für sich allein noch nichts. Im Vertrag werden indessen die gegenseitigen Pflichten definiert, namentlich was von der Saloninhaberin zur Verfügung zu stellen und was von B. _____ hierfür als Gegenleistung zu erbringen ist. Nicht geregelt werden darin andererseits die für eine unselbständige Tätigkeit typischen Vertragselemente, nämlich nebst anderen (Ferien, Kündigungsfrist) insbesondere die zu leistende Arbeitszeit sowie der dafür auszurichtende Lohn. Gegen einen Arbeitsvertrag spricht überdies, dass B. _____ für die Benutzung der Infrastruktur ein Entgelt entrichtet. Soweit den Akten zu entnehmen ist, benutzt B. _____ offenbar selbst angeschaffte Utensilien/Werkzeuge (act. II 1 S. 3) und finanziert die erforderlichen Hilfsmittel

sowie Verbrauchsmaterialien selbst. Ein gewisser Widerspruch besteht zwar hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse am benutzten ..., indem dieser laut Zusammenarbeitsvertrag von der Saloninhaberin zur Verfügung gestellt wird, während B. _____ in seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2016 festhält, er habe den ... angeschafft und sei dessen Eigentümer. Wie es sich damit verhält, kann aber letztlich offen bleiben.

Dass B. _____, wie von der Beschwerdegegnerin ausgeführt, keine eigenen Betriebsräumlichkeiten hat und kein Personal beschäftigt, steht der Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht entgegen. Die Tatsache allein, dass ein Untermietzins von Fr. 500.— entrichtet wird (vgl. bei act. II 12), schafft keine gesteigerte Abhängigkeit von der Saloninhaberin, untersteht ein Untermietverhältnis doch denselben mietrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) wie das Hauptmietverhältnis. Es sind sodann keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass irgendwelche Einschränkungen in der Organisation sowie der Nutzung des gemieteten „Arbeitsplatzes“, sei es nun mit oder ohne ..., bestünden. Insofern ist auch die von der Beschwerdegegnerin angerufene Praxis gemäss Randziffer 4117 der Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und der EO (WML), wonach Untermieter von ... zu den Arbeitnehmenden im ... Gewerbe gehören, vorliegend nicht einschlägig.

Im Weiteren schliesst die Tatsache, dass kein Personal beschäftigt wird, die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit nicht aus; andernfalls dürfte den zahlreichen Einmann-/frau-Betrieben der Status von selbständigen Erwerbstätigen nicht zuerkannt werden.

Schliesslich ist angesichts der eingereichten – wenn auch nur rudimentär geführten – Unterlagen (act. II 12) und entgegen der Auffassung der Verwaltung davon auszugehen, dass B. _____ auf eigene Rechnung gearbeitet hat und damit auch ein unternehmerisches Risiko zu tragen hatte. Eine Weisungsgebundenheit oder gar eine eigentliche Rechenschaftspflicht gegenüber der Saloninhaberin ist ebenfalls nicht ersichtlich.

3.3 Nach dem Gesagten überwiegen hinsichtlich der vorliegend zur Diskussion stehenden Tätigkeit die Merkmale für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Der angefochtene Einspracheentscheid

vom 23. Februar 2017 ist deshalb in Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde aufzuheben und die Beschwerdegegnerin anzuweisen, B._____ rückwirkend per 1. September 2016 als selbständig Erwerbstätigen zu anerkennen.

4.

4.1 Verfahrenskosten werden in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG keine erhoben.

4.2 Da der Aufwand für die Beschwerdeführung nicht das Mass dessen überstieg, was dem Einzelnen zur Besorgung eigener Angelegenheiten zugemutet werden darf, hat die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin trotz des Obsiegens keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 23. Februar 2017 aufgehoben und die Beschwerdegegnerin angewiesen, B._____ rückwirkend per 1. September 2016 als selbständig Erwerbstätigen zu anerkennen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteikosten zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Mitteilung an (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.