

200 17 384 AHV und
200 17 386 AHV (2)
SCI/RUM/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 16. August 2017

Verwaltungsrichter Schwegler, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Rufenacht

A. _____ AG
handelnd durch B. _____
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG C. _____
Beschwerdeführerin 1

B. _____
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG C. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 20. März 2017



Sachverhalt:

A.

Mit Schreiben vom 30. November 2011 machte B. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer 2) gegenüber den AHV-Behörden geltend, er habe sich Ende September 2011 von der A. _____ AG (Beschwerdeführerin 1) für die Jahre 2008, 2009 und 2010 einen Lohn von je Fr. 80'000.-- gutschreiben lassen. Hierfür seien AHV-Beiträge geschuldet (Antwortbeilage [AB] 5). Im August 2014 überwies er unaufgefordert einen Betrag von Fr. 24'240.-- (AB 3; Beschwerde, S. 2). Mit Verfügung vom 2. Dezember 2015 stellte die Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB bzw. Beschwerdegegnerin) fest, der massgebende Lohn für die Jahre 2008-2010 betrage Fr. 0.--, für diese Jahre seien deshalb keine Lohnbeiträge geschuldet und der Betrag von Fr. 24'240.-- werde zuzüglich Vergütungszinsen zurückerstattet (AB 3). Daran hielt sie auf Einsprache hin (AB 2) mit Einspracheentscheid vom 20. März 2017 fest (AB 1).

B.

Mit Eingabe vom 20. April 2017 erhob die A. _____ AG, handelnd durch den Versicherten als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident, und der Versicherte, je vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. D. _____, Beschwerde. Sie beantragten, der Einspracheentscheid vom 20. März 2017 sei aufzuheben und der massgebliche Lohn für die Jahre 2008 bis 2010 sei, wie deklariert, auf je Fr. 80'000.-- pro Jahr festzulegen.

In der Folge zeigte Rechtsanwalt C. _____ einen Wechsel der anwaltlichen Vertretung an, was vom bisherigen Rechtsanwalt bestätigt wurde.

Mit Beschwerdeantwort vom 30. Mai 2017 verwies die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen auf ihre Ausführungen in der Verfügung vom 2. Dezember 2015 sowie im angefochtenen Einspracheentscheid. Diese wurde mit prozessleitender Verfügung vom 31. Mai 2017 den Beschwerdeführenden zugestellt.

Mit prozessleitender Verfügung vom 30. Juni 2017 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel und das Beweisverfahren.

Auf telefonische Anfrage vom 11. Juli 2017 hin liess der Instruktionsrichter dem neuen Rechtsvertreter per Fax die bis zu seiner Mandatsübernahme ergangenen gerichtlichen Akten zustellen.

Mit Eingabe vom 11. Juli 2017 ersuchten die Beschwerdeführenden um Zusendung der vollständigen Akten. Mit prozessleitender Verfügung vom 13. Juli 2017 stellte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden die vollständigen beim Gericht vorhandenen Akten zu und setzte ihnen für eine allfällige weitere Stellungnahme Frist bis spätestens 4. August 2017 mit dem Hinweis, dass kein Fristenstillstand gelte und die Frist nicht verlängerbar sei.

Mit Eingabe vom 4. August 2017 liessen die Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend machen, die Fristansetzung erweise sich, sofern diese überhaupt rechtmässig sei, als unangemessen kurz, und ersuchten um Ansetzung einer neuen Frist von 10 Tagen zur Stellungnahme. Mit prozessleitender Verfügung vom 7. August 2017 hielt der den Instruktionsrichter vertretende Richter im Wesentlichen fest und verfügte, dass sich die Kritik der Beschwerdeführenden an der Verfügung vom 13. Juli 2017 als unberechtigt und mit Blick auf die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs als nicht zielführend erweise, es zudem die Beschwerdeführenden grundsätzlich selbst zu verantworten hätten, wenn sie sich binnen angemessener Frist allein zu formellen Verfahrensfragen, statt zu materiell wesentlichen Aspekten des Streitgegenstandes äusserten, dass deshalb grundsätzlich kein Anlass bestehe, die beantragte Fristerstreckung zu gewähren, dass jedoch die Frist im Sinne einer Notfrist bis 9. August 2017 einmalig erstreckt werde.

Mit Eingabe vom 9. August 2017 hielten die Beschwerdeführenden an ihren bisherigen 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 2 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). Hingegen ist fraglich, ob die Beschwerdeführerin 1 über ein Rechtsschutzinteresse verfügt, zumal ihr durch die Rückerstattung der Lohnbeiträge inkl. Vergütungszinsen keine Rechtsnachteile erwachsen. Die Frage kann jedoch mit Blick auf das Urteilsergebnis offen bleiben. 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 20. März 2017 (AB 1). Streitig und zu prüfen ist das Vorliegen von beitragspflichtigen Lohnzahlungen in den Jahren 2008-2010.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 Versicherten sind beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Für Nichterwerbstätige beginnt die Beitragspflicht am 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dauert bis zum Ende des Monats, in welchem Frauen das 64. und Männer das 65. Altersjahr vollendet haben (Art. 3 Abs. 1 AHVG). Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, im Folgenden massgebender Lohn genannt, wird ein Beitrag von 4,2 Prozent erhoben. Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 AHVG).

2.2 Der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG setzt nach konstanter Rechtsprechung die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit voraus, mit welcher die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht werden soll. Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es nicht darauf an, wie ein Beitragspflichtiger sich selber – subjektiv – qualifiziert. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und Gegebenheiten, die durch eine Tätigkeit begründet werden oder in deren Rahmen eine solche ausgeübt wird. Mit anderen Worten muss die behauptete Erwerbsabsicht aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein. Wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit ist sodann eine planmässige Verwirklichung der Erwerbsabsicht in der Form von Arbeitsleistung, welches Element ebenfalls rechtsgenügend erstellt sein muss. Entsprechend dieser Legaldefinition besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Erwerbstätigkeit des Versicherten und dem daraus re-

sultierenden Zufluss von geldwerten Leistungen (BGE 139 V 12 E. 4.3 S. 15).

2.3 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221).

Der den Sozialversicherungsprozess beherrschende Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnötig aus, da es Sache des Gerichts – und der verfügenden Behörde – ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Die Parteien tragen mithin in diesem Verfahrensbereich in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, durch die Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222).

3.

3.1 Unselbstständigerwerbende sind in dieser Eigenschaft solange beitragspflichtig, als sie gegen Entgelt Arbeit leisten (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 AHVG; BGE 139 V 12 E. 6.4 S. 20). Beweisthema ist damit nachfolgend, ob der Beschwerdeführer 2 den geltend gemachten, im Unternehmen nachträglich verbuchten Lohn durch Arbeit erwirtschaftet hat, wie er dies vorbringt.

3.2 In seinem Schreiben vom 30. November 2011 (AB 5) führte der Beschwerdeführer 2 aus, die Lohnzahlungen für die Jahre 2008 bis 2010 sei-

en Ende September 2011 gutgeschrieben worden. Später hielt die Beschwerdeführerin 1 in einem Schreiben vom 7. Oktober 2013 zudem fest, das Unternehmen habe von 1985 bis 2011 keine Löhne ausbezahlt. Die Löhne per 2008, 2009 und 2010 seien erst 2011 bezogen worden (AB 5).

Die geltend gemachten Lohnzahlungen als finanzielle Transaktionen von der Beschwerdeführerin 1 zum Beschwerdeführer 2 sind nicht belegt. Unbelegt bleibt – selbst nach der letzten Eingabe der Beschwerdeführenden vom 9. August 2017 – weiter, dass vom Beschwerdeführer 2 eine entsprechende tatsächliche Arbeitsleistung zugunsten der Beschwerdeführerin 1 erfolgt wäre und eine arbeitsvertragliche Grundlage für die Jahre später angeblich gutgeschriebenen Löhne bestanden hätte. Allein der Hinweis des Beschwerdeführers 2 im Schreiben vom 26. Oktober 2015 an die Beschwerdegegnerin (AB 4), er sei der einzige Angestellte, Geschäftsführer, Präsident des Verwaltungsrates, „Bürolist“ und „Putzfrau“, vermag jedenfalls keine konkrete tatsächliche Erwerbstätigkeit in Korrelation zum geltend gemachten, jedoch unbelegten Lohnzufluss zu beweisen. Auch wurde in der Beschwerde (S. 3 Ziff. 3.2) nicht in Abrede gestellt, dass ein Handelsertrag im Unternehmen fehlt. Auf fehlende tatsächliche Arbeitsleistungen und eine damit einhergehende Lohnzahlungspflicht des Unternehmens weist schliesslich auch das vorstehend erwähnte Schreiben des Beschwerdeführers 2 im Namen der Beschwerdeführerin 1 vom 7. Oktober 2013 (AB 5) hin, worin ausgeführt wurde, dass von 1985 bis 2011 mit Ausnahme des Jahres 1991 keine Löhne bezahlt worden seien. Erst nachträglich sei dem Beschwerdeführer 1 ein Entgelt *gutgeschrieben* worden. Schliesslich ist der Beschwerde (S. 3 Ziff. 3.2 letzter Abschnitt) zu entnehmen, dass es der Beschwerdegegnerin 1 um den Erhalt einer Waffensammlung gegangen sei. Dies stimmt mit den aktenkundigen Aussagen des Beschwerdeführers 2 – der im Übrigen in der Funktion als nach eigenen Angaben „einziger Angestellter“ bereits 1985 nach ... ausgewandert ist – überein, dass das Unternehmen seit Jahren inaktiv war (vgl. AB 4 und 5) und der Beschwerdeführer 2 weder eine massgebliche Arbeitsleistung im Sinne des AHVG erbracht noch massgeblichen Lohn im Sinne von Art. 5 AHVG realisiert hat.

Damit ist letztlich – entgegen der Eingabe vom 9. August 2017 – nicht entscheidend, dass die Beschwerdeführerin 1 nach wie vor im Handelsregister

eingetragen ist und gemäss deren Darstellung auch weiterhin eine Geschäftstätigkeit aufweisen soll. Insoweit braucht denn auch nicht durch Bezug weiterer amtlicher Akten geprüft zu werden, ob und in welchem Umfang eine Geschäftstätigkeit nach der offenbar umfangreichen Beschlagnahme von Waffen, Munition und Sprengstoff im damaligen Besitz der Beschwerdeführenden durch die Polizei im Jahr 2014 überhaupt noch möglich war und ist (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22. Juli 2015, 2014/336, sowie Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 21. Januar 2016, 1C_472/2015; im Übrigen vgl. auch www.....ch). Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführenden damals gegenüber dem Bundesgericht selbst ausführten, entgegen der damaligen Annahme des Verwaltungsgerichts bereits über keine Waffenhandelsbewilligung mehr verfügt zu haben (BGer 1C_472/2015, E. 4.1).

3.3 Es lässt sich damit nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellen (vgl. E. 2.3 hiervor), dass der Beschwerdeführer aufgrund eines Arbeitsverhältnisses durch tatsächlich geleistete Arbeit beitragspflichtige Lohnansprüche erworben und realisiert hat. Die buchhalterische Belastung in der Unternehmensrechnung per 31. Dezember 2010 (Beschwerdebeilage 5) belegt dementsprechend auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Begleichung einer entsprechenden Forderung.

Die Beschwerde erweist sich somit als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Es sind weder Verfahrenskosten zu erheben noch eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a und g [Umkehrschluss] ATSG, Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt lic. iur. HSG C. _____ z.H. der Beschwerdeführenden 1 und 2
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern (inkl. Eingabe der Beschwerdeführenden vom 9. August 2017)
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

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.