

200 18 182 AHV  
KNB/SCC/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 23. August 2018**

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Schütz  
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 14. Februar 2018



## Sachverhalt:

### A.

Am 21. Mai 2013 meldete B. \_\_\_\_\_ der Sozialversicherungsanstalt des Kantons .... (....), sie sei von Mitte 2009 bis Juni 2012 für die Firma „C. \_\_\_\_\_“ von A. \_\_\_\_\_ tätig gewesen, welcher die Lohnbeiträge nicht abgerechnet habe; dieses Schreiben leitete die .... an die Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB bzw. Beschwerdegegnerin) weiter (Dossier der AKB, Antwortbeilage [AB] I/39). Am 9. Juli 2013 reichte B. \_\_\_\_\_ Kopien von Lohnüberweisungen bei der AHV-Zweigstelle ... ein (AB I/38). Nach Anmeldung (AB I/37; Zwangsanschluss vgl. auch AB I/34) wurde A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) von der AHV-Zweigstelle ... ab dem 1. Januar 2009 als selbstständigerwerbende Person im Nebenerwerb (Immobilien) aufgenommen (AB I/36) und zur Einreichung der Lohnbescheinigungen vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2012 aufgefordert (AB I/32) sowie gemahnt (AB I/31). Am 27. November 2014 verfügte die AHV-Zweigstelle ... bezüglich nicht eingereichter Lohnunterlagen für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2012 Bussen von Fr. 200.-- pro Jahr (AB I/30). Mit gleichentags erlassenen Verfügungen – nachdem der Beitragspflichtige trotz Mahnung die Lohnbescheinigungen nicht eingereicht hatte – veranlagte die AHV-Zweigstelle ... die geschuldeten paritätischen Lohnbeiträge betreffend B. \_\_\_\_\_ auf Fr. 5'801.-- (2009), Fr. 14'102.50 (2010), Fr. 14'507.50 (2011) und Fr. 8'734.50 (2012) und legte Verzugszinsen fest (AB I/29). Hiergegen erhob der Beitragspflichtige Einsprache und verwies auf ein laufendes Strafverfahren sowie auf offene Betreibungen (AB I/28). Am 24. Februar 2015 reichte B. \_\_\_\_\_ Aufstellungen zur Steuerklärung 2009 bis 2012 nach (AB I/23). Am 3. März 2015 sistierte die AHV-Zweigstelle ... das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens (AB I/22). Nach Eingabe der Forderungen im Konkursverfahren über A. \_\_\_\_\_ wurde ein Verlustschein ausgestellt (AB I/18 ff.). Am 24. Oktober 2017 reichte B. \_\_\_\_\_ Unterlagen ein und äusserte sich zum Sachverhalt (AB I/10). Nachdem die AHV-Zweigstelle ... A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ das rechtliche Gehör gewährt hatte (AB I/2 ff.), wies sie mit Entscheid vom 14. Februar 2018 die Einsprache ab (AB I/1).

**B.**

Am 19. Februar 2018 reichte A. \_\_\_\_\_ bei der AHV-Zweigstelle ... eine Beschwerde ein, welche an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern weitergeleitet wurde. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 14. Februar 2018 und macht geltend, es habe mit B. \_\_\_\_\_ kein Arbeitsverhältnis bestanden.

Mit Beschwerdeantwort vom 29. Mai 2018 beantragt die AKB die Abweisung der Beschwerde und reicht zur Begründung eine Stellungnahme der AHV-Zweigstelle ... vom 23. Mai 2018 ein.

**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 der AHV-Zweigstelle ... vom 14. Februar 2018 (AB I/1), mit welchem diese die Einsprache gegen die Veranlagungsverfügungen vom 27. November 2014 betreffend die Lohnbeiträge der Abrechnungsperioden von 2009 bis 2012 für B.\_\_\_\_\_ als Arbeitnehmerin abgewiesen hat (AB I/29). Gegenstand des Entscheids sind die paritätischen Lohnbeiträge von Fr. 5'801.-- für 2009, von Fr. 14'102.50 für 2010, von Fr. 14'507.50 für 2011 und von Fr. 8'734.50 für 2012 sowie die jeweiligen Verzugszinsen (vgl. AB I/29).

Nicht Teil des Anfechtungsobjekts bilden die Bussen, da die Einsprache gegen die Bussenverfügungen vom 27. November 2014 (AB I/29), noch nicht entschieden wurde (vgl. AB I/1 S. 2).

**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 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. 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 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 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 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 2017 AHV Nr. 7 S. 15 E. 2.1).

**2.1.2** 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).

**2.1.3** 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).

**2.2** Die Beiträge vom Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Werden innert Frist die für die Abrechnung erforderlichen Angaben nicht gemacht oder die Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerbeiträge nicht bezahlt, hat die Ausgleichskasse die geschuldeten Beiträge durch eine Veranlagungsverfügung festzusetzen (Art. 38 Abs. 1 AHVV). Erhält die Ausgleichskasse Kenntnis davon, dass ein Beitragspflichtiger keine Beiträge oder zu niedrige Beiträge bezahlt hat, so hat sie die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge zu verlangen und nötigenfalls durch Verfügung festzusetzen. Vorbehalten bleibt die Verjährung nach Art. 16 Abs. 1 AHVG (Art. 39 Abs. 1 AHVV).

**2.3** Gemäss Art. 41<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. a AHVV haben Beitragspflichtige auf Beiträgen, die sie nicht innert 30 Tagen nach Ablauf der Zahlungsperiode bezahlen, ab Ablauf der Zahlungsperiode Verzugszinsen zu entrichten. Der Zinssatz beträgt 5 % im Jahr (Art. 42 Abs. 2 AHVV). Die Verzugszinsordnung des Art. 41<sup>bis</sup> AHVV und des im Zusammenhang damit stehenden Art. 42 Abs. 2 und 3 AHVV ist gesetzeskonform (BGE 139 V 297 E. 3.3 S. 304).

Dem Verzugszins kommt die Funktion eines Vorteilsausgleichs wegen verspäteter Zahlung der Hauptschuld zu. Die Verzugszinsen bezwecken unbekümmert um den tatsächlichen Nutzen und Schaden, den Zinsverlust des Gläubigers und den Zinsgewinn des Schuldners in pauschalierter Form auszugleichen. Hingegen weist der Verzugszins nicht pönalen Charakter auf und ist unabhängig von einem Verschulden am Verzug geschuldet. Für die Verzugszinspflicht im Beitragsbereich ist nicht massgebend, ob den Beitragspflichtigen oder die Ausgleichskasse ein Verschulden an der Verzögerung der Beitragsfestsetzung oder -zahlung trifft (BGE 139 V 297 E. 3.3.2.2 S. 305).

**2.4** 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 blossе 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; SVR 2017 UV Nr. 20 S. 67 E. 3.2).

### 3.

**3.1** Gestützt auf die Akten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Amtsgerichts .... vom 11. Januar 2017 wegen gewerbsmässigen Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung verurteilt worden ist, weil er in der Zeit von September 2009 bis August 2012 über ein fiktives Firmenkonstrukt, in welchem er B.\_\_\_\_\_ als extern tätige und (ahnungslose) kaufmännische Mitarbeiterin beschäftigte, die D.\_\_\_\_\_ AG insbesondere durch die Verrechnung von nicht erbrachten Dienstleistungen im Gesamtbetrag von Fr. 778'214.43 schädigte (AB II/1 S. 2, II/3 S. 2). Aufgrund der Akten ist erstellt, dass die fiktiven Firmen (,E.\_\_\_\_\_` und ,C.\_\_\_\_\_') zu keinem Zeitpunkt eigene Rechtspersönlichkeit erlangten. Der Beschwerdeführer hat zudem persönlich B.\_\_\_\_\_ einen Monatslohn von Fr. 5'900.-- in Aussicht gestellt (AB III/2 S. 5) und diesen anfangs in bar und ab März 2010 auf deren Postkonto einbezahlt oder durch seine Ehefrau einzahlen lassen (AB I/38).

**3.2** Es ist sodann festzustellen, dass B.\_\_\_\_\_ ausschliesslich nach den Weisungen des Beschwerdeführers Arbeiten verrichtete, dafür monatliche Zahlungen im Betrag von Fr. 5'900.-- ausbezahlt erhielt, womit es sich bei diesen Zahlungen zweifellos um massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 AHVG und beim Beschwerdeführer um ihren Arbeitgeber (Art. 11 ATSG) handelt.

Nichts am damals bestehenden Arbeitsverhältnis ändert der Umstand, dass B.\_\_\_\_\_ keinen schriftlichen Arbeitsvertrag erhielt bzw. vorweisen kann, da ein solcher nicht nötig ist: der Einzelarbeitsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form, soweit vom Gesetz nichts anderes bestimmt wird. Er gilt auch dann als abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber – wie hier – Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist (vgl. Art. 320 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht {OR}; SR220]). Dem Vorbringen des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren, B.\_\_\_\_\_ sei in keinem Arbeitsverhältnis zu ihm gestanden, kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer hat weder – die mit Beschwerde in Aussicht gestellten – Dokumente nachgereicht noch hat er dargetan, weshalb er B.\_\_\_\_\_ „freiwillig“ Beträge in der Höhe von Fr. 187'828.-- (vgl. III/2 S. 7) hätte überweisen sollen. Es liegen keine Hinweise für eine Schenkung oder eine rechtsgrundlose Zahlung vor. Vielmehr ist mit Blick auf die Akten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (E. 2.4 hiervor) von Lohnzahlungen auszugehen.

**3.3** Nach dem Gesagten steht fest, dass B.\_\_\_\_\_ keines der typischen Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit erfüllt (vgl. E. 2.1.2 hiervor), vielmehr war sie in arbeitsorganisatorischer Hinsicht vom Beschwerdeführer abhängig und hatte kein Unternehmerrisiko zu tragen (E. 2.1.1 hiervor). Da eine unselbstständige Erwerbstätigkeit feststeht, hat der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den an B.\_\_\_\_\_ ausbezahlten Löhnen die paritätischen Lohnbeiträge zu begleichen (E. 2.2 hiervor). Die Höhe der in den Veranlagungsverfügungen vom 27. November 2014 (AB I/29) festgelegten Beiträge und Verzugszinsen wird vom Beschwerdeführer nicht beanstandet und es bestehen keine Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit. Unbestritten ist auch, dass auf Beiträge Verzugszinsen zu leisten sind (vgl. E. 2.3 hiervor).

**3.4** Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid der AHV-Zweigstelle ... vom 14. Februar 2018 als korrekt und die Beschwerde ist abzuweisen.

**4.**

**4.1** Verfahrenskosten werden keine erhoben (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - A. \_\_\_\_\_
  - Ausgleichskasse des Kantons Bern Abteilung Beiträge und Zulagen
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

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.