

200 18 274 AHV
KNB/SHE/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 11. Juni 2019

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse Berner Arbeitgeber (AKBA)
Murtenstrasse 137a, 3008 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018



Sachverhalt:

A.

Am 6. November 2017 führte die B. _____ im Auftrag der Ausgleichskasse Berner Arbeitgeber (nachfolgend AKBA oder Beschwerdegegnerin) bei der C. _____ SA in ... eine ordentliche Arbeitgeberkontrolle für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2016 durch (Akten der AKBA im Verfahren AVS/2018/... [act. III] 1). Anlässlich der Revision wurden (im Grundsatz) keine Differenzen festgestellt. Der zuständige Revisor der B. _____ stellte jedoch fest, dass in den Beitragsjahren 2014, 2015 und 2016 an Herrn A. _____ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) Zahlungen ausgerichtet wurden über welche nicht abgerechnet worden war. Mit Verfügung vom 21. November 2017 (act. III 2a) forderte die AKBA von der C. _____ SA für den Versicherten für die Jahre 2014, 2015 und 2016 rückwirkend sozialversicherungsrechtliche Beiträge (AHV, IV, EO, ALV und Familienzulagen) inkl. Zins und Verwaltungskosten im Umfang von Fr. 40'510.80 nach, was die AKBA auf Einsprache hin (act. III 3) mit Entscheid vom 28. Februar 2018 (act. III 5 bzw. Akten der AKBA im Verfahren AHV/2018/274 [act. II] 4) bestätigte. Die hiergegen von der C. _____ SA am 16. April 2018 (act. III 6) erhobene Beschwerde zog diese am 21. Juni 2018 wieder zurück. Die für französischsprachige Geschäfte zuständige Abteilung des Verwaltungsgerichts schrieb in der Folge das unter der Nummer AVS/2018/... registrierte Verfahren mit Urteil vom 27. Juni 2018 als erledigt ab.

B.

Am 13. April 2018 erhob der Versicherte gegen den Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018 (act. II 4) Beschwerde. Er beantragt sinngemäss, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids als Selbstständigerwerbender eingestuft zu werden.

Die Beschwerde wurde im Geschäftsverzeichnis der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts unter der Verfahrensnummer AHV/2018/274 registriert.

In der Beschwerdeantwort schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

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 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. 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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsgegenstand bildet der die Verfügung vom 21. November 2017 (act. III 2a) bestätigende Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018 (act. II 4). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die C._____ SA in den Jahren 2014, 2015 und 2016 zu Recht als unselbstständige Erwerbstätigkeit qualifiziert und die bezahlten Rechnungen und Honorare der C._____ SA somit als beitragspflichtiges Einkommen erfasst und gestützt darauf AHV-

/IV-/EO-/ALV- sowie FAK-Beiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 40'510.80 (inkl. Zinsen und Verwaltungskosten) nachgefordert hat. Der Beschwerdeführer bestreitet dies einzig vom Grundsatz her und es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Erfassung in masslicher Hinsicht unrichtig erfolgt wäre.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10] 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.

2.2

2.2.1 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 zivil-

rechtlichen 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 144 V 111 E. 4.2 S. 112).

2.2.2 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).

2.2.3 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; AHJ 2003 S. 370 E. 3.3).

3.

3.1 Streitig und zu prüfen ist – wie erwähnt –, ob der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner für die C. _____ SA in den Jahren 2014, 2015 und 2016 ausgeübten Tätigkeit als Selbstständigerwerbender oder als Unselbstständigerwerbender zu betrachten ist.

Gemäss der Bestätigung der Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt Zürich (SVA Zürich) vom 16. Mai 2018 (act. II 6b) war der Beschwerdeführer vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 1998 bei dieser als Nichterwerbstätiger angeschlossen und hat vom 1. Oktober 2002 bis zum 31. Dezember 2013 als Selbstständigerwerbender die Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet. Per 31. Dezember 2013 erfolgte infolge Wegzugs in den Kanton Bern der Austritt bei der SVA Zürich. Ab Mai 2013 wurde der Beschwerdeführer diverse Male von der AHV-Stelle ... erfolglos angeschrieben, er solle ihr Unterlagen zur Prüfung des Status einreichen. Wegen Untätigkeit des Beschwerdeführers auferlegte die Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB) diesem in der Folge eine Ordnungsbusse von Fr. 250.-- und erfasste ihn von Amtes wegen als Nichterwerbstätigen (act. II 7). Nachdem die Beschwerdegegnerin von der Tätigkeit des Beschwerdeführers für die C. _____ SA erfuhr, war ohne Weiteres klar, dass die bisherige Erfassung als Nichterwerbstätiger in den Jahren 2014, 2015 und 2016 – aufgrund der fehlenden Mitwirkung des Beschwerdeführers – unrichtig war und sie durfte ohne Weiteres über dessen Beitragsstatut hinsichtlich der Tätigkeit für die C. _____ SA neu befinden. Ob er daneben – in einem kleinen Umfang – als Selbstständigerwerbender einzustufen ist (vgl. Beschwerdeantwort S. 3), bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Wie die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018 (act. II 4) sowie in der Beschwerdeantwort vom 30. Mai 2018 zutreffend darlegt, war der Beschwerdeführer als eigentlicher „Subunternehmer“ im Auftrag der C. _____ SA bzw. als „Selbstauleiher“ für diese tätig. Wie er in der Beschwerde (S. 3 Ziff. 2.2) selbst ausführt, kamen Verantwortliche der C. _____ SA jeweils auf den ... vorbei, so dass ein Unterordnungsverhältnis samt Weisungspflicht bestand. Auch hatte er die C. _____ SA jeweils zu informieren. Die Höhe der erzielten Honorare (Einkommen) lassen sodann klar darauf schliessen, dass er seine Tätigkeit

für die C._____ SA als Haupterwerb ausgeführt hat. So erhielt er im Jahr 2014 fast 80% und in den Jahren 2015 und 2016 rund 98% seiner Einkommen von der C._____ SA (vgl. act. II 10). Der Beschwerdeführer war somit von dieser wirtschaftlich wie auch arbeitsorganisatorisch abhängig. Das wirtschaftliche Risiko erschöpfte sich darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses bei der C._____ SA eine ähnliche Situation eingetreten wäre, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall wäre (vgl. E. 2.2.2 hiervor). Die Kosten für den Kauf von neuen Maschinen, Kleinmaterial sowie das Benützen des eigenen Fahrzeuges (vgl. Beschwerde S. 2) – was auch im Zusammenhang mit seiner offenbar daneben noch ausgeübten geringen selbstständigen Erwerbstätigkeit steht – stellen denn auch „Allgemeine Kosten“ resp. Unkosten dar, welche gemäss den Angaben der C._____ SA neben den anfallenden Sozialnebenleistungen im Stundenlohnansatz von Fr. 55.-- abgegolten wurden (vgl. act. III 3). Da die C._____ SA dem Beschwerdeführer diese „Allgemeinen Kosten“ mit dem Stundenlohn von Fr. 55.-- mitvergütete, musste er auch die Kosten nicht selber tragen, welche bei einer selbstständigen Tätigkeit unabhängig vom Arbeitserfolg angefallen wären. Der Beschwerdeführer hat sich zudem für die Jahre 2014, 2015 und 2016 nie bei der AKB als Selbstständigerwerbender angemeldet (vgl. Schreiben der AKB vom 11. Januar 2018 [act. II 7]). Erst Anfang 2018 gründete er eine GmbH und am 15. Februar 2018 (act. II 8) erfolgte die entsprechende Anmeldung als Selbstständigerwerbender.

3.2 Aufgrund des Dargelegten überwiegen die Merkmale einer un-selbstständigen Erwerbstätigkeit klar. Die beschwerdeweisen Ausführungen ändern daran nichts. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018 (act. II 4) erweist sich demnach als korrekt und der Beschwerdeführer gilt für die Jahre 2014, 2015 und 2016 hinsichtlich seiner Tätigkeit für die C._____ SA als Unselbstständigerwerbender. Die Beschwerde vom 13. April 2018 ist offensichtlich unbegründet und abzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Ausgleichskasse Berner Arbeitgeber (AKBA)
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Zur Kenntnis:

Ausgleichskasse des Kantons Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern

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.