

200 18 749 AHV  
KNB/PES/STA

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 11. Februar 2019**

Verwaltungsrichter Knapp  
Gerichtsschreiber Peter

**A. \_\_\_\_\_ GmbH**  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend

**C. \_\_\_\_\_ sel.**

betreffend Einspracheentscheid vom 26. September 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die A.\_\_\_\_\_ GmbH ist als Arbeitgeberin der Ausgleichskasse Berner Arbeitgeber (nachfolgend AKBA bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen. Nach einer am 25. Oktober 2016 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle betreffend die Jahre 2011 bis 2015 forderte die AKBA mit Nachtragsverfügung vom 4. Januar 2017 von der A.\_\_\_\_\_ GmbH für die Zeit von November 2014 bis Dezember 2015 AHV-/IV-/EO-Lohnbeiträge, Beiträge an die Familienausgleichskasse (nachfolgend: FAK-Beiträge), Verwaltungskosten und Verzugszinsen von total Fr. 8'130.30 nach (Akten der AKBA, Antwortbeilage [AB] 1 f.). Die dagegen erhobene Einsprache wies die AKBA mit Einspracheentscheid vom 24. Januar 2017 ab (AB 3).

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die A.\_\_\_\_\_ GmbH am 20. Februar 2017 Beschwerde mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die von ihr an C.\_\_\_\_\_ sel. bezahlten Leistungen seien als Zahlungen im Rahmen der Selbstständigkeit von C.\_\_\_\_\_ sel. zu qualifizieren (AB 5). Mit Urteil vom 30. März 2017 (VGE AHV/2017/197) hob das Verwaltungsgericht des Kantons Bern den angefochtenen Einspracheentscheid auf und wies die Sache an die AKBA zurück, damit diese zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs die Beitragsverfügung auch den allfälligen Erben von C.\_\_\_\_\_ sel. eröffne (AB 6).

Dies tat die AKBA, indem sie am 9. August 2018 die Nachtragsverfügung neu erliess und auch der Erbengemeinschaft von C.\_\_\_\_\_ sel. eröffnete (AB 7).

Gegen diese Verfügung erhob die A.\_\_\_\_\_ GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, am 27. August 2018 Einsprache mit dem Antrag, die Verfügung sei ersatzlos aufzuheben (AB 8). Mit Entscheid vom 26. September 2018 wies die AKBA die Einsprache ab (AB 9).

## **B.**

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die A. \_\_\_\_\_ GmbH, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_, am 10. Oktober 2018 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Einspracheentscheid sei ersatzlos aufzuheben und auf Nachforderungen zu Lasten der Beschwerdeführerin sei zu verzichten – unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Beschwerdeantwort vom 14. November 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Arbeitstätigkeit von C. \_\_\_\_\_ sel. sei als unselbstständige Erwerbstätigkeit einzustufen und die Lohnbeiträge seien durch die Firma A. \_\_\_\_\_ GmbH zu entrichten, was einem Antrag auf Abweisung der Beschwerde entspricht.

Am 14. Dezember 2018 nahm die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_, zur Beschwerdeantwort Stellung. In der hier massgebenden Zeitspanne sei C. \_\_\_\_\_ sel. selbstständig erwerbstätig gewesen, womit sie nicht betragspflichtig sei.

## **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 im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie

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** Angefochten ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 26. September 2018 (AB 9). Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Nachforderung von AHV-/IV-/EO-Lohnbeiträgen, FAK-Beiträgen, Verwaltungskosten und Verzugszinsen von total Fr. 8'130.30 für die Zeit von November 2014 bis Dezember 2015 (vgl. AB 7). Mit Fr. 8'130.30 liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

**1.3** 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** 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 144 V 111 E. 4.2 S. 112).

**2.2.1** 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).

**2.2.2** 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).

**2.3** Bei Versicherten, die mehrere Tätigkeiten gleichzeitig ausüben, ist jedes Erwerbseinkommen gesondert auf seinen beitragsrechtlichen Charakter zu überprüfen, dies sogar dann, wenn die verschiedenen Erwerbstätigkeiten in ein und derselben Firma ausgeübt werden (BGE 144 V 111 E. 6.1 S. 114, 122 V 169 E. 3b S. 172). Die Tatsache, dass eine beitragspflichtige Person bereits einer Ausgleichskasse als selbstständigerwerbende angeschlossen ist, hat daher für die Qualifikation eines Entgelts AHV-rechtlich keine Bedeutung. Ebenso wenig vermag umgekehrt die Tatsache, dass eine beitragspflichtige Person bereits mit einer Ausgleichskasse als unselbstständige abrechnet, die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens aus einer weiteren Tätigkeit zu präjudizieren (BGE 123 V 161 E. 4a S. 167).

### **3.**

**3.1** C.\_\_\_\_\_ sel. hat gemäss Beschwerde das Unternehmen aufgebaut, aus dem die Beschwerdeführerin 2005 hervorgegangen ist. Nach deren Gründung habe diese den überwiegenden Teil der bestehenden Kunden von C.\_\_\_\_\_ sel. übernommen. Dieser habe aber einen grossen Teil seiner bisherigen Kunden, welche nunmehr formell Kunden der Beschwerdeführerin gewesen seien, weiterhin betreut. Die Beschwerdeführerin habe mit den Kunden abgerechnet und C.\_\_\_\_\_ sel. habe der Beschwerdeführerin seinerseits für seine Aufwände periodisch Rechnung gestellt. Ein gewisser Teil von bestehenden Kunden habe überdies weiterhin direkt von C.\_\_\_\_\_ sel. und nicht von der Beschwerdeführerin betreut werden wollen. Mit diesen Kunden habe C.\_\_\_\_\_ sel. direkt abgerechnet. Er sei damit weiterhin selbstständig erwerbstätig gewesen und habe nebst der Beschwerdeführerin als grösster Auftraggeberin auch weiterhin über andere Auftraggeber verfügt (vgl. Beschwerde S. 4 Ziff. 11 f.).

Als bei C.\_\_\_\_\_ sel. Anfang 2014 Darmkrebs diagnostiziert worden sei, habe dessen Sohn D.\_\_\_\_\_ als Gesellschafter und Geschäftsführer beschlossen, seinen Vater bei der Beschwerdeführerin fest anzustellen,

damit dieser unbesehen seiner Arbeitsleistung über regelmässige und geordnete Einnahmen verfüge. Mit dem Vermerk „Betriebsaufgabe“ habe sich C. \_\_\_\_\_ sel. per 31. März 2014 bei der zuständigen Ausgleichskasse abgemeldet. Von Mai bis Oktober 2014 sei C. \_\_\_\_\_ sel. von der Beschwerdeführerin ein Bruttolohn von monatlich Fr. 4'000.-- ausgerichtet worden. Am 22. Oktober 2014 habe das Betreibungsamt ... eine Lohnpfändung verfügt. In der Folge habe C. \_\_\_\_\_ sel. umgehend beschlossen, sein Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin aufzulösen und fortan wiederum als Selbstständigerwerbender arbeitstätig zu sein. Ab 1. November 2014 sei damit alles wieder so gewesen, wie es all die Jahre gewesen sei. C. \_\_\_\_\_ sel. habe im Auftrag der Beschwerdeführerin Kunden betreut und dieser hierfür Rechnung gestellt. Zusätzlich habe er auch wieder Kunden betreut, die nicht zur Beschwerdeführerin wechseln wollten und diesen direkt Rechnung gestellt.

Zusammengefasst sei C. \_\_\_\_\_ sel. demnach lediglich in der Zeit vom 1. Mai bis 31. Oktober 2014 bei der Beschwerdeführerin als unselbstständiger Arbeitnehmer angestellt gewesen. Lediglich der in dieser Periode ausgewiesene Lohn sei beitragspflichtig. In der Zeitspanne vom 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015 sei C. \_\_\_\_\_ sel. (wieder) selbstständig erwerbstätig gewesen, womit eine Beitragspflicht der Beschwerdeführerin entfalle.

**3.2** C. \_\_\_\_\_ sel. hat nach dem Dargelegten zur Umgehung einer vom Betreibungsamt ... verfügten Lohnpfändung von einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit per 1. November 2014 formal wieder in eine selbstständige Erwerbstätigkeit gewechselt. Dass sich dabei in arbeitsorganisatorischer Hinsicht etwas wesentlich geändert hätte, wird nicht geltend gemacht und kann angesichts der wenigen Tage zwischen der Anzeige der Lohnpfändung (Ausstellung: 23. Oktober 2014; siehe AB 8 Blatt 13) und der behaupteten Wiederaufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit per 1. November 2014 nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. So wird von der Beschwerdeführerin denn auch nicht bestritten, dass C. \_\_\_\_\_ sel. in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht auch über den 31. Oktober 2014 hinaus von ihr abhängig gewesen sei. Vielmehr macht sie sinn-

gemäss geltend, dies sei im Prinzip seit ihrer Gründung 2005 unvermeidbar gewesen und trotzdem sei eine selbstständige Erwerbstätigkeit von C. \_\_\_\_\_ sel. bis März 2014 nie bestritten, sondern im Gegenteil jahrelang akzeptiert worden (vgl. Stellungnahme vom 14. Dezember 2018).

**3.3** Abgesehen von der unbestrittenen Tatsache, dass C. \_\_\_\_\_ sel. in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht auch in der Zeit vom 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015 von der Beschwerdeführerin vergleichbar mit der Situation eines Arbeitnehmers abhängig war (E. 3.2 hiavor), trug er in Bezug auf seine Tätigkeit für die Beschwerdeführerin auch kein spezifisches Unternehmerrisiko. Weder hatte er unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten des Betriebs zu tragen, noch hatte er ein Inkasso- und Delkredererisiko. Dass C. \_\_\_\_\_ sel., als es ihm krankheitsbedingt kaum noch möglich war, zu arbeiten, lediglich noch geringe Einnahmen erzielte, dies im Unterschied zum vorher fixen Lohn trotz ebenfalls gesundheitsbedingt reduzierter Leistung, stellt entgegen der Beschwerdeführerin (vgl. Stellungnahme vom 14. Dezember 2018) kein im Sinne der Rechtsprechung spezifisches Unternehmerrisiko dar, da dies kein unabhängig von der Arbeitsleistung bzw. vom Arbeitserfolg zu tragendes Risiko ist (vgl. E. 2.2.1 hiavor). Wie in Erwägung 2.2 dargelegt, beurteilt sich die AHV-rechtliche Qualifikation eines Einkommens nicht nach den zivilrechtlichen Verhältnissen bzw. der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien, sondern nach den wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die betriebswirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeit und das Fehlen eines spezifischen Unternehmerrisikos sprechen in Bezug auf die Arbeit des C. \_\_\_\_\_ sel. für die Beschwerdeführerin klar für das Vorliegen einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit, dies auch im vorliegend zu beurteilenden Zeitraum vom 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015. Charakteristische Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit wie die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten oder die Beschäftigung von eigenem Personal sind dagegen in keiner Weise ersichtlich. Ob tatsächlich nie ein Weisungsrecht, ein Unterordnungsverhältnis oder eine Präsenzpflcht bestanden haben, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, kann bei dieser Ausgangslage letztlich offen bleiben, umso mehr, als sich auch gemäss Beschwerdeführerin im Verhältnis zum davor unstrittig bestandenen Ange-

stelltenverhältnis per 1. November 2014 in arbeitsorganisatorischer Hinsicht nichts geändert hat. Ob die von der Beschwerdeführerin in der Zeit seit deren Gründung 2005 bis zum 31. März 2014 bezahlten Entgelte an C.\_\_\_\_\_ sel. zu Recht als solche aus selbstständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert worden sind, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und hier somit auch nicht zu prüfen.

**3.4** Zusammenfassend überwiegen im vorliegend zu beurteilenden Zeitraum vom 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015 klar die Merkmale, die für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit des C.\_\_\_\_\_ sel. für die Beschwerdeführerin sprechen. Damit hat die Beschwerdegegnerin zu Recht das von der Beschwerdeführerin an C.\_\_\_\_\_ sel. ausbezahlte Entgelt in der hier streitigen Zeit vom 1. November 2014 bis 31. Dezember 2015 AHV-rechtlich als solches aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert. Die der Nachtragsverfügung vom 9. August 2018 zu Grunde gelegten Zahlungen wie auch die Berechnung der geschuldeten Beiträge sind nicht beanstandet und es liegen auch keine Anzeichen für Mängel vor. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 26. September 2018 ist folglich nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet 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 Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

#### **Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - Ausgleichskasse Berner Arbeitgeber (AKBA)
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

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.