

200 20 346 AHV
SCI/BOC/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 12. Oktober 2020

Verwaltungsrichter Schwegler, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

B. _____ **AG**
Beigeladene

betreffend Einspracheentscheid vom 7. Mai 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1962 geborene A._____ (nachfolgend: Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 25. Februar 2020 bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern (nachfolgend: AKB bzw. Beschwerdegegnerin) als Selbstständigerwerbender ab dem 1. Februar 2020 für eine Mandatstätigkeit als ... / ..., ... an (Akten der AKB, Antwortbeilage [AB] 14). Am 28. Februar 2020 liess der Versicherte das Einzelunternehmen "C._____" im Handelsregister eintragen (AB 1). Weiter nahm der Versicherte am 24. März 2020 eine Anmeldung für die Corona Erwerbsersatzentschädigung als Selbstständigerwerbender vor (AB 12). Nachdem die Corona Erwerbsersatzentschädigung durch die AKB aufgrund fehlenden Anschlusses an die AKB bzw. aufgrund fehlender Anmeldung als Selbstständigerwerbender am 16. April 2020 abgelehnt worden war, erliess die AKB nach der erneuten Einreichung der Anmeldung als Selbstständigerwerbender (AB 10 f.) am 22. April 2020 eine Verfügung betreffend das Beitragsstatut des Versicherten (AB 8). Darin wurde festgehalten, bezüglich der Tätigkeit für die B._____ AG in ... und die Tätigkeit für die D._____ in ... gelte der Versicherte als Unselbstständigerwerbender. Die B._____ AG und die D._____ hätten für den Versicherten die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge abzurechnen. Die dagegen vom Versicherten und der B._____ AG erhobenen Einsprachen (AB 4, 7) wies die AKB mit Einspracheentscheid vom 7. Mai 2020 (AB 3) ab. Bereits am 29. April 2020 hatte die AKB den Anspruch auf eine Corona Erwerbsersatzentschädigung verneint, dies unter Verweis auf die Verneinung der selbstständigen Erwerbstätigkeit (AB 6).

B.

Gegen den Einspracheentscheid vom 7. Mai 2020 (AB 3) erhob der Versicherte am 9. Mai 2020 Beschwerde. Er beantragt sinngemäss, unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides sei die selbstständige

Erwerbstätigkeit anzuerkennen und die Corona Erwerbsersatzentschädigung auszuzahlen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 18. Mai 2020 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Rechtsmittelfrist noch laufe und dass der angefochtene Einspracheentscheid auch der B._____ AG zugestellt worden sei. Weitere prozessleitende Verfügungen ergingen nach Ablauf der Rechtsmittelfrist. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert mitzuteilen, welche der von ihm eingereichten Unterlagen das Verfahren im Zusammenhang mit der B._____ AG betreffen. Diese Unterlagen würden später unter Umständen auch der B._____ AG zugestellt. Nachdem sich der Beschwerdeführer nicht innert Frist geäußert hatte, wurde ihm mit prozessleitender Verfügung vom 15. Juni 2020 eine Nachfrist gesetzt. Diese Verfügung wurde von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" wieder an das Gericht retourniert. Mit per Post eingereicherter E-Mail vom 1. Juli 2020 teilte der Beschwerdeführer mit, es sei keine Trennung der Informationen bezüglich seiner ehemaligen Arbeitgeberin und der jetzigen und zukünftigen Verbindung der D._____ notwendig.

Mit Beschwerdeantwort vom 6. August 2020 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Der Instruktionsrichter lud mit prozessleitender Verfügung vom 11. August 2020 die B._____ AG (nachfolgend: Beigeladene) unter Zustellung von Kopien der Beschwerde und der Beschwerdeantwort zum Verfahren bei und gab dieser Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme. Die Beigeladene liess sich innert Frist nicht vernehmen.

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 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 7. Mai 2020 (AB 3). Streitig ist das Beitragsstatut des Beschwerdeführers im Verhältnis zur Beigeladenen.

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 Hinterlasse-

nenversicherung [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).

2.3 Selbstständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn die beitragspflichtige Person durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten werden (BGE 143 V 177 E. 3.3 S. 183). 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).

2.4 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).

2.5 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 Vorliegend ist das Beitragsstatut des Beschwerdeführers im Verhältnis zur Beigeladenen ab dem 1. Februar 2020 – dem Zeitpunkt der geltend gemachten Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit (vgl. AB

14) – zu klären, wobei es sich bei der Beigeladenen um die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers handelt. Dies ergibt sich aus einem Lohnausweis vom 25. Dezember 2019 (AB 12) für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 2019 und einer Lohnabrechnung vom 21. Januar 2020 für den Monat Januar 2020 (AB 12). In ihrer Einsprache vom 5. Mai 2020 (AB 4) gegen die Verfügung vom 22. April 2020 (AB 8) gab die Beigeladene zudem an, der Beschwerdeführer habe bis Ende Februar 2020 zu ihr in einem Anstellungsverhältnis gestanden.

3.2 Gemäss Rechtsprechung sind bei einer versicherten Person, welche nach dem Schritt in die Selbstständigkeit weiterhin in bedeutendem Umfang für den ehemaligen Arbeitgeber tätig ist, an die Anerkennung des Status als Selbstständigerwerbender in Bezug auf diese Tätigkeit insofern erhöhte Anforderungen zu stellen, als die hierfür sprechenden Merkmale diejenigen unselbstständiger Erwerbstätigkeit klar überwiegen müssen. Dabei kommt dem Gesichtspunkt der arbeitsorganisatorischen (Un-)Abhängigkeit vorrangige Bedeutung gegenüber dem Unternehmensrisiko zu. Das bedeutet: Wenn und soweit sich an Art und Inhalt der Tätigkeit nichts Wesentliches im Vergleich zu früher geändert hat und es sich dabei um Arbeiten handelt, die aus Sicht des Betriebes oder der Branche typischerweise durch Arbeitnehmer ausgeführt werden, spricht eine natürliche Vermutung für deren unselbstständigen Charakter. Umgekehrt heisst, (auch) für den früheren Arbeitgeber tätig zu sein, für sich allein genommen nicht Unselbstständigkeit (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 20. August 2020, 9C_79/2020, E. 5.1; vgl. auch Rz. 1027 der Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML] des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV]).

3.3 Der Beschwerdeführer liess am 28. Februar 2020 das Einzelunternehmen "C._____" im Handelsregister eintragen (AB 1). Gemäss der Anmeldung für Selbstständigerwerbende vom 25. Februar 2020 (AB 14) übte er zuvor bei der Beigeladenen die Tätigkeit als ... / ... aus, was auch die weiteren Unterlagen bestätigen (vgl. E. 3.1 hiavor).

Am 1. Februar 2020 wurde zwischen dem Beschwerdeführer und der Beigeladenen ein Mandatsvertrag für die Zeitdauer von drei Monaten vom 1. Februar bis 31. (richtig: 30.) April 2020 (mit Verlängerung bei ausblei-

bender Kündigung) abgeschlossen (Akten des Beschwerdeführers, Beschwerdebeilage [BB] 2). Als Ziel des Vertrages wurde vereinbart, der Auftragnehmer verpflichtete sich, sich gemäss dem diesem Vertrag als Anhang beiliegenden Pflichtenheft um die ... zu kümmern. Dem Pflichtenheft ist Folgendes zu entnehmen: 1. Der Arbeitseinsatz ist polyvalent nach Aufgabenstellung. 2. ... und ... im ... 3. ... und -.... 4. ... in der B._____ AG intern wie extern. 5. ... der Firma B._____ AG. 6. ... / ... / ... / ... etc. 7. ... und 8. ... B._____ AG / Vereinbart wurde ein Fixhonorar pro Monat von Fr. 4'000.-- netto.

Mit Blick auf die bisherige Aufgabe bei der Beigeladenen und das Pflichtenheft gemäss Mandatsvertrag ergibt sich keine wesentliche Änderung im Vergleich zu früher und eine solche wird vom Beschwerdeführer weder näher dargetan noch belegt. Zudem entspricht der Vertrag einem eigentlichen Arbeitsvertrag mit fixem Monatslohn von Fr. 4'000.--, auch wenn für Februar 2020 eine Rechnung des Beschwerdeführers über diesen Betrag an die Beigeladene vorliegt (AB 12). Im Übrigen deckt sich diese Entschädigung offenbar mit dem bisherigen Lohn als Arbeitnehmer bei der Beigeladenen im Umfang eines 100 %-Pensums (vgl. Lohnabrechnung Monat Januar 2020 [AB 12]), so dass bei der gleich hohen Vergütung ab Februar 2020 eine Tätigkeit in bedeutsamem Umfang für die ehemalige Arbeitgeberin vorliegt. Ein Verlust dieser Auftragsquelle würde den Beschwerdeführer in gleicher Weise treffen wie einen Arbeitnehmer, was für den unselbstständigen Charakter der Tätigkeit für die Beigeladene ab Februar 2020 spricht (vgl. E. 2.4 hiervor und BGE 122 V 281 E. 2b S. 284; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute BGer] vom 20. Januar 2003, H 396/00, E. 3.1.3). Auch die Bezeichnung des Vertrages als "Mandats Vertrag" ändert nichts daran, dass die entsprechende Entlöhnung tatsächlich auf einem Arbeitsvertrag basiert und die wesentlichen Elemente der Arbeitnehmereigenschaft erfüllt sind. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 1) kann allein gestützt auf die Tatsache, dass er ein Einzelunternehmen im Handelsregister hat eintragen lassen (AB 1), nicht darauf geschlossen werden, es handle sich bei der Tätigkeit für die Beigeladene um eine selbstständige Erwerbstätigkeit. Soweit der Beschwerdeführer mit Blick auf die arbeitsorganisatorische (Un-)Abhängigkeit darauf verweist (Beschwerde S. 2), seit dem 16. März 2020

wie auch zuvor seit der Gründung seiner Einzelfirma gelte das Homeoffice als sein Wirkungsort, ist zu erwähnen, dass laut dem Mandatsvertrag vom 1. Februar 2020 (BB 2) auch die Möglichkeit besteht, die Büroräume der Beigeladenen zu benutzen. Weiter stammen laut Vertrag offensichtlich alle Dokumente von der Beigeladenen. Dass der Beschwerdeführer regelmässig über die Fortschritte seiner Mission zu informieren hat (BB 2), spricht ebenfalls für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit (vgl. E. 2.4 hiavor). Sodann beschäftigt der Beschwerdeführer kein Personal und verfügt über keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten (AB 14), wobei Wohnräume (Homeoffice) nicht als Geschäftsräume gelten (vgl. Rz. 4020 WML). Ein eigentliches Betriebsrisiko ist nicht auszumachen.

3.4 Nach dem Dargelegten bleibt es bei der in Erwägung 3.2 hiavor erwähnten Vermutungsregel für unselbstständige Erwerbstätigkeit in Bezug auf die Tätigkeit für die Beigeladene ab Februar 2020. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

4.

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

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen 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-

B. _____ AG

- 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.