

200 22 536 AHV
SCP/SVE/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 17. Juli 2023

Verwaltungsrichter Schütz, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Furrer
Gerichtsschreiberin Schwitter

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

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

betreffend Einspracheentscheid vom 19. Juli 2022



Sachverhalt:

A.

Der 1964 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich im März 2010 als Selbstständigerwerbender in den Bereichen „..., ...“ bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB bzw. Beschwerdegegnerin) mit Wirkung ab 1. April 2010 an (Akten der AKB, Antwortbeilage [AB] 62). Nach diversen Abklärungen (vgl. hierzu AB 55 ff.), insbesondere einer Prüfung des Beitragsstatuts durch die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva; vgl. hierzu AB 55), qualifizierte die AKB diese Tätigkeit als selbstständige Erwerbstätigkeit und setzte die persönlichen Beiträge für den Versicherten aufgrund der von ihm eingereichten Erfolgsrechnungen und Steuerunterlagen in den Jahren 2010 bis 2021 (AB 3, 7, 10, 25, 28, 30, 35, 37, 41, 43, 48) entsprechend fest.

Nachdem die AKB bemerkt hatte, dass der Versicherte (auch) im Jahr 2019 Einkommen aus einer Tätigkeit als Versicherungsmakler erzielt hatte, reichte der Versicherte am 30. November 2020 aufforderungsgemäss (vgl. AB 15) eine Anmeldung als Selbstständigerwerbender für die Tätigkeit „Versicherungsdienstleistungen“ ein (AB 14). In der Folge ordnete die AKB diese Tätigkeit mit Verfügung vom 28. Oktober 2021 (AB 6) als unselbstständige Erwerbstätigkeit ein, weshalb die C._____ GmbH über welche er die Abschlüsse der Versicherungsverträge abwickelt, als Arbeitgeber für den Versicherten die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge ab dem Jahr 2022 mit der zuständigen Ausgleichskasse abzurechnen habe. Die dagegen erhobene Einsprache der C._____, mitunterzeichnet durch den Versicherten (AB 5), wies die AKB mit Entscheid vom 19. Juli 2022 (AB 2) ab.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, mit Eingabe vom 13. September 2022 Beschwerde. Er beantragt, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides vom 19. Juli

2022 sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, den Beschwerdeführer für dessen Tätigkeit im Bereich der Versicherungsberatung als Selbstständigerwerbender anzuerkennen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Beschwerdegegnerin schliesst mit Beschwerdeantwort vom 14. Oktober 2022 auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Replik vom 5. Dezember 2022, Duplik vom 9. Januar 2023 und Schlussbemerkungen vom 2. Februar 2023 hielten die Parteien an ihren gestellten Rechtsbegehren fest.

Mit prozessleitender Verfügung vom 10. Februar 2023 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, diverse Angaben zu machen und weitere Unterlagen einzureichen. Ebenso ersuchte er die Beschwerdegegnerin um Erläuterung einer Formulierung im angefochtenen Einspracheentscheid.

Am 6. März ging eine Eingabe der Beschwerdegegnerin und am 20. März 2023 eine solche des Beschwerdeführers beim Verwaltungsgericht ein.

Mit Schreiben vom 23. März 2023 holte der Instruktionsrichter bei der D._____ AG, der E._____ AG und der F._____ Informationen über die Zusammenarbeit „mit ungebundenen Versicherungsvermittlern“ ein. Daraufhin gingen am 17. und am 25. April sowie am 9. Mai 2023 entsprechende Stellungnahmen beim Gericht ein.

Mit prozessleitender Verfügung vom 9. Mai 2023 wurde die Ausgleichskasse Berner Arbeitgeber (AKBA), welcher die C._____ angeschlossen ist, zum Verfahren beigegeben.

Der Beschwerdeführer verzichtete mit Eingabe vom 30. Mai 2023 auf eine weitere Stellungnahme.

Am 31. Mai 2023 ging eine Stellungnahme der Beigeladenen ein, in welcher diese mitteilte, den Beschwerdeführer als selbstständigen Versicherungsvermittler zu betrachten.

Die Beschwerdegegnerin reichte am 31. Mai 2023 eine Stellungnahme ein und beantragte, es sei das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) zur

Stellungnahme einzuladen. Dieser Verfahrens Antrag wurde mit prozessleitender Verfügung vom 6. Juni 2023 unter Hinweis auf die lange Verfahrensdauer und Art. 201 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) abgewiesen. Die Eingaben gingen wechselseitig an die Verfahrensbeteiligten.

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 vom 19. Juli 2022 (AB 2). Streitig und zu prüfen ist die beitragsrechtliche Qualifikation der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Versicherungsmakler ab dem 1. Januar 2022 (vgl. Ziff. 1 lit. e der prozessleitenden Verfügung vom 19. Oktober 2022).

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 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. AHVV). 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. Die Hauptkriterien zur Bestimmung des Abhängigkeitsverhältnisses im Hinblick auf die Arbeitsorganisation und aus betriebswirtschaftlicher Sicht sind das Weisungsrecht des Arbeitgebers, das Unterordnungsverhältnis des Arbeitnehmers zu diesem und seine Verpflichtung, die ihm anvertraute Aufgabe persönlich zu erfüllen. Ein weiteres Kriterium bildet die Verpflichtung des Arbeitnehmers, seine Dienste regelmässig für denselben Arbeitgeber zu erbringen. Darüber hinaus bedeutet die Möglichkeit des Arbeitnehmers, seine Arbeitszeit zu gestalten, nicht

unbedingt, dass es sich um eine selbstständige Tätigkeit handelt. 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 146 V 139 E. 3.1 S. 141; SVR 2021 UV Nr. 14 S. 71 E. 3.2).

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; SVR 2020 AHV Nr. 15 S. 43 E. 3.3). 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; AHI 2003 S. 370 E. 3.3). Bei typischen Dienstleistungstätigkeiten, für deren Ausübung häufig weder besondere Investitionen zu tätigen noch Angestelltenlöhne zu bezahlen sind, tritt das Unternehmerrisiko gegenüber demjenigen der betriebswirtschaftlich-arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit vom Auftrag- oder Arbeitgeber in den Hintergrund. Daher kommt der Frage, ob eine arbeitsorganisatorische Integration in dessen Betrieb besteht, entscheidende Bedeutung zu (BGE 146 V 139 E. 5.1 S. 145 und E. 6.2 S. 147; SVR 2020 AHV Nr. 19 S. 60 E. 2.3).

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 ein-

geordnet 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 146 V 139 E. 3.2 S. 142, 122 V 169 E. 3b S. 172).

2.6 Geht es nicht um einen rückwirkenden, sondern um einen für die Zukunft wirkenden Wechsel des Beitragsstatuts, greift grundsätzlich die freie erstmalige Prüfung der Statusfrage Platz unter Beachtung der gebotenen Zurückhaltung in Grenzfällen (BGE 122 V 169 E. 4a S. 173, 121 V 1 E. 6 S. 5).

3.

3.1 Aufgrund der Akten erstellt und zwischen den Parteien denn auch unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer seit April 2010 bei der Beschwerdegegnerin angeschlossen ist (AB 53) und für seine Tätigkeit im Rahmen der Einzelunternehmung „G._____“ (vgl. Auszug aus dem Handelsregister [AB 15, 19]) Beiträge aus selbstständiger Erwerbstätigkeit entrichtete (AB 3, 7, 10, 25, 28, 30, 35, 37, 41, 43, 48). Ebenso ist gestützt auf die der Beschwerdegegnerin bekannten Erfolgsrechnungen (AB 9, 21, 26 f., 34, 42, 47, 52) ausgewiesen, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Versicherungsmakler immer mehr als 70 % des Ertrages ausmachte und damit die Haupttätigkeit seiner Einzelunternehmung darstellte (vgl. hierzu auch prozessleitende Verfügung vom 19. Oktober 2022 [in den Gerichtsakten]). Dem Beschwerdeführer wurden im Zusammenhang mit die-

ser Tätigkeit durch die C._____ die in den Erfolgsrechnungen jeweils als Einnahmen ausgewiesenen Vermittlungsprovisionen ausbezahlt (vgl. AB 9, 21, 26 f., 34, 42, 47, 52), da die Versicherungsgesellschaften mit im Rahmen einer Einzelunternehmung tätigen Versicherungsvermittlern etwa aus sozialversicherungsrechtlichen oder betriebsorganisatorischen Gründen (Versicherungsportfeuille, Volumen etc.) nicht in direktem Geschäftsverkehr stünden (vgl. hierzu auch die Stellungnahmen der F._____ vom 13. April 2023, der D._____ AG vom 24. April 2023 und der E._____ AG vom 8. Mai 2023 [in den Gerichtsakten]). Folglich agierte die C._____ als juristische Person bzw. „Gatekeeper“ zwischen dem Beschwerdeführer als Versicherungsmakler und den Versicherungsgesellschaften, indem sie ihm für die von ihm vermittelten Versicherungsabschlüsse die Vermittlungsprovisionen auszahlte. Mithin ist zu prüfen, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Versicherungsmakler ab dem Jahr 2022 daher als selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist.

3.2 Nach der in Art. 40 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG; SR 961.01) enthaltenen Definition gibt es zwei Kategorien von Versicherungsvermittlern: Bei der ersten Kategorie handelt es sich um Vermittler, die an ein oder mehrere Versicherungsunternehmen gebunden sind und primär in deren Auftrag und Interesse handeln. Bei der anderen Kategorie, zu welcher nach dem in E. 3.1 hiavor Ausgeführten auch der Beschwerdeführer zu zählen ist, handelt es sich um Vermittler, welche im Auftragsverhältnis ihrer Kunden stehen und deren Interessen als Versicherungsnehmer vertreten. Nicht an Versicherungsunternehmen gebundene Versicherungsvermittler werden auch als Mäkler bezeichnet (vgl. dazu Botschaft zum VAG vom 9. Mai 2003 [BBI 2003 3789 ff., S. 3802 und 3826]).

Mit Blick auf die Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer in seiner Tätigkeit weder rechtlich noch wirtschaftlich noch auf andere Weise an ein Versicherungsunternehmen gebunden sein will und dies auch nicht ist (vgl. auch nachfolgend). Folglich liess er sich im entsprechenden FINMA-Register nach Art. 43 Abs. 1 VAG i.V.m. Art. 183 Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versi-

cherungsunternehmen (AVO; SR 961.011) eintragen und ist unter der Nummer 35708 tätig (Akten des Beschwerdeführers, Beschwerdebeilage [BB] 3). Damit ist erstellt, dass der Beschwerdeführer die in Art. 44 VAG und Art. 184 ff. AVO aufgeführten fachlichen und persönlichen Voraussetzungen zur Ausübung der Tätigkeit als ungebundener Versicherungsvermittler erfüllt und im Rahmen dieser Tätigkeit der direkten Aufsicht der FINMA untersteht. Der Beschwerdeführer kam auch der Verpflichtung von Art. 44 Abs. 1 lit. b VAG i.V.m. Art. 186 AVO nach, gemäss welcher er für allfällige Vermögensschäden, die Versicherten aufgrund Verletzung beruflicher Sorgfaltspflichten entstehen könnten, finanzielle Sicherheiten in der Höhe von zwei Millionen Franken zu leisten hatte, sei es durch eine Berufshaftpflichtversicherung oder anderweitig, indem er eine entsprechende Versicherung abschloss (vgl. AB 14). Demgegenüber hätte ein an ein bestimmtes Versicherungsunternehmen gebundener Versicherungsvermittler, welcher als Hilfsperson der vertragsschliessenden Versicherung handelt und damit nicht persönlich haftet, keine finanzielle Sicherheit zu leisten (vgl. Art. 186 Abs. 2 AVO). Für die Handlungen eines an ein Versicherungsunternehmen gebundenen Vermittlers hat das Unternehmen wie für seine eigenen Vermittler einzustehen, unabhängig davon, ob der Vermittler durch eine interne Regelung zu solchen Handlungen befugt ist oder nicht (vgl. dazu Botschaft zum VAG vom 9. Mai 2003 [BBI 2003 3789 ff., S. 3802]).

3.3 Der Beschwerdeführer übt die Tätigkeit als Versicherungsmakler, über welche die Beschwerdegegnerin aufgrund der von ihm stets eingereichten Erfolgsrechnungen Kenntnis haben musste, seit Jahren aus (vgl. AB 9, 21, 26 f., 34, 42, 47, 52). Mit einem aus dieser Tätigkeit ausgewiesenen Ertrag von zuletzt Fr. 57'542.90 (vgl. AB 9; prozessleitende Verfügung vom 19. Oktober 2022 [in den Gerichtsakten]) kann aufgrund der eingeholten Stellungnahmen der Versicherungsgesellschaften überwiegend wahrscheinlich davon ausgegangen werden (vgl. zum Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429), dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Versicherungsportefeuilles mit diesen auch direkt verkehren könnte, sollte er sich darum bemühen. Denn die Versicherungsgesellschaften lehnen eine Zusammenarbeit mit einem Einzelunternehmen nicht per se ab. Vielmehr verlangen sie insbesondere qualitative Anforderungen wie namentlich eine Registrierung bei der FINMA, eine

Berufshaftpflichtpolice, Straf- und Betreibungsregisterauszüge, einen HR-Auszug sowie einen Nachweis über die Anmeldung der selbstständigen Erwerbstätigkeit bei der zuständigen Ausgleichskasse (vgl. Stellungnahmen der F. _____ vom 13. April 2023, der D. _____ AG vom 24. April 2023 und der E. _____ AG vom 8. Mai 2023 [in den Gerichtsakten]). Allerdings vermag auch die vom Beschwerdeführer gewählte Zusammenarbeit mit der C. _____ nichts daran zu ändern, dass die von ihm ausgeübte Tätigkeit – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist. Der Umstand, dass der Zusammenarbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der C. _____ wider die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten abgefasst ist (vgl. AB 15), beeinflusst die Qualifikation als selbstständige Erwerbstätigkeit ebenfalls nicht. Denn zur Beurteilung der umstrittenen Belange sind gerade Letztere massgebend (vgl. E. 2.2 hiervor). Überdies zeitigt die Zusammenarbeit des Beschwerdeführers mit der C. _____ nur im Innenverhältnis Wirkungen. Der Beschwerdeführer tritt entsprechend seiner arbeitsorganisatorischen Freiheiten im Aussenverhältnis, sowohl im FINMA- (vgl. BB 3) als auch im Handelsregister unter „G. _____“ (vgl. AB 15; heute „H. _____ GmbH“; vgl. <www.zefix.ch>) als auch im Verkehr mit den Versicherungsnehmern im Rahmen seiner Berater- (bzgl. Abschluss von Policen) und übrigen Dienstleistertätigkeiten (insbesondere allfällige Schadenregulierung) jeweils in eigenem Namen auf (vgl. BB 7a-b). Er nahm und nimmt damit für Aussenstehende sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr unter der Firma „G. _____“ bzw. „H. _____ GmbH“ teil. Für diese ist folglich auch nicht erkennbar, dass für gewisse Abläufe im administrativen und den Abrechnungen betreffenden Geschäftsverkehr zwischen der jeweiligen Versicherungsgesellschaft und dem Beschwerdeführer die Swiss-Gate tätig bzw. zwischengeschaltet ist.

Als ungebundener Versicherungsvermittler erbringt der Beschwerdeführer Dienstleistungen in Form von Beratungsleistungen. Dass dabei keine als erheblich einzustufenden Investitionen anfallen, der Beschwerdeführer weder über eigene Geschäftsräumlichkeiten noch Personal verfügt (vgl. E. 2.3 hiervor), wie von der Beschwerdegegnerin vorgebracht (vgl. AB 2, 6; Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. 2), schliesst eine selbstständige Erwerbstätigkeit rechtsprechungsgemäss jedoch nicht aus (SVR 2020 AHV Nr. 23 S. 72

E. 4.2). Zunächst ist es in der Versicherungsbranche etwa üblich, dass Beratungsgespräche am Wohn- oder Betriebsort des Versicherungsnehmers stattfinden, womit dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nur bescheidene betriebliche Räumlichkeiten auszuweisen vermag, keine wesentliche Bedeutung zuzumessen ist. Überdies ist in erster Linie entscheidend, ob sich das wirtschaftliche Risiko in der alleinigen Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg erschöpft und beim Dahinfallen eines Erwerbsverhältnisses eine Situation wie beim Stellenverlust einer arbeitnehmenden Person eintritt oder ob sich die im Fokus stehende Person über eine regelmässige und zielgerichtete Akquisitionstätigkeit auszuweisen vermag, welche ihr den Aufbau einer Geschäftskundschaft ermöglicht, über die ein Kleinunternehmen üblicherweise verfügt (SVR 2020 AHV Nr. 23 S. 72 E. 4.2). Mithin kommt der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit grösseres Gewicht zu als dem Investitionsrisiko (vgl. E. 2.3 hiervor; SVR 2012 AHV Nr. 15 S. 66 E. 6.2; SVR 2020 Nr. 19 S. 60 E. 2.3).

Was die Arbeitsorganisation betrifft, ist erneut festzuhalten, dass der Beschwerdeführer als *ungebundener* Versicherungsvermittler nicht die Interessen der Versicherungsgesellschaften, sondern diejenigen seiner Kunden als Versicherungsnehmer vertritt. Hierzu ist aktenmässig ausgewiesen, dass dem Beschwerdeführer explizit erlaubt ist, auch mit anderen Versicherungen zusammenzuarbeiten und er auch nicht über ein bestimmtes Exklusivrecht für ein bestimmtes Tätigkeitsgebiet verfügt (vgl. AB 15; BB 4). Mithin kann er in frei bestimmbarer Selbst- und Arbeitsorganisation ohne Weisungsgebundenheit nach aussen am wirtschaftlichen Verkehr teilnehmen (vgl. E. 2.2 f. hiervor).

Ebenso sprechen auch die in Zusammenarbeitsverträgen mit Versicherungen gerichtsnotorisch enthaltenen Bestimmungen, wonach sich die Versicherungsberater bei der Vermittlung von spezifischen Versicherungsprodukten an die von der Versicherung formulierten Richtlinien zu halten haben, es ihnen namentlich verwehrt ist, ihren Kunden vom Versicherungsprodukt abweichende Zusicherungen zu machen, nicht gegen die Ausübung der Versicherungsvermittlung im Rahmen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit. Soweit es sich bei solchen Vertragsbestimmungen nicht ohnehin um blosser Wiederholungen der vom ungebundenen Versiche-

ungsvermittler bereits von Gesetzes wegen zu beachtenden Vorschriften handelt (so insbesondere Art. 3 Abs. 1 lit. u des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG; SR 241], die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz [DSG; SR 235.1] und des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung [KVG; SR 832.10] betreffend Datenschutz sowie die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung [GwG; SR 955.0]), stellen diese doch Bestimmungen dar, welche einerseits die Informationspflicht (Information über die Identität des Versicherers und den wesentlichen Inhalt des Versicherungsvertrages) nach Art. 3 des Bundesgesetzes vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1) und den Produktvertrieb als solchen betreffen (Werbematerial, Produkteschulung etc.). Andererseits definieren sie die für die Versicherungsvermittlung typischen Schnittstellen und Zuständigkeiten im Dreiecksverhältnis Vermittler/Versicherungsnehmer/Versicherer (Risikoprüfung, Vertragsabschluss, Zahlung der Versicherungsprämien etc.). Insoweit kann daraus nicht auf ein arbeitsorganisatorisches Subordinationsverhältnis geschlossen werden (vgl. E. 2.2 hiervor). Denn solche Bestimmungen gelten generell, d.h. unabhängig davon, ob der Vermittler als Einzelunternehmer oder als Gesellschafter und Geschäftsführer einer juristischen Person tätig ist. Soweit der Beschwerdeführer dadurch nicht in der Lage sein sollte, die Versicherungsverträge in eigenem Namen und auf eigene Rechnung abzuschliessen, ist dies deshalb nicht von Belang, weil sich die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit in der Beratung und Vermittlung von Versicherungsnehmern erschöpft und nicht auch das Versicherungsgeschäft als solches betrifft.

Schliesslich hat der Beschwerdeführer wie bereits dargelegt (vgl. E. 3.2 hiervor) nach Art. 44 Abs. 1 lit. b VAG i.V.m. Art. 186 AVO für allfällige Vermögensschäden von Versicherten infolge Verletzung seiner beruflichen Sorgfaltspflichten, finanzielle Sicherheiten in der Höhe von zwei Millionen zu leisten, sei es durch eine Berufshaftpflichtversicherung oder anderweitig. Ob es sich dabei um eine betriebliche Investition (Leistung der Sicherheitssumme) oder zufolge der von ihm gewählten Risikodeckung über eine Berufshaftpflichtversicherung um ein besonderes Unternehmerrisiko handelt,

kann offenbleiben. Festzustellen ist jedoch, dass der Beschwerdeführer in der Tätigkeit als ungebundener Versicherungsvermittler für Schäden, die er den Beratenen zufügt, von Gesetzes wegen persönlich haftet und er im Gegensatz zum unselbstständig tätigen Versicherungsvermittler nicht als Hilfsperson der vertragsschliessenden Versicherung handelt.

In Würdigung sämtlicher Umstände ist die Tätigkeit des Beschwerdeführers als ungebundener Versicherungsvermittler folglich als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren.

3.4 Soweit die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid (AB 2) unter Hinweis auf Praxis und Weisungen des BSV vorbringt, der Beschwerdeführer erfülle die Bedingungen für die ausnahmsweise Anerkennung als Handelsreisenden nicht (Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. 2), ist festzuhalten, dass die vom BSV herausgegebene Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML; Stand: 1. Januar 2023; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen BGE 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228) vorliegend nicht anwendbar ist. Denn gemäss Rz. 4015 WML sind als Handelsreisende (Vertreterinnen, Vertreter, Agentinnen, Agenten usw.) natürliche Personen zu betrachten, die gegen Entgelt im Namen und auf Rechnung eines andern ausserhalb von dessen Geschäftsräumen mit Dritten Verträge abschliessen oder den Abschluss vermitteln. Der Beschwerdeführer trat und tritt hingegen gegen aussen sowohl im FINMA- als auch im Handelsregister sowie insbesondere auch gegenüber allfälligen Versicherungen sichtbar in eigenem Namen und nicht im Namen und auf Rechnung eines andern auf (vgl. AB 15, 19; BB 3) und kann damit von vornherein nicht als solcher qualifiziert werden.

Der Beschwerdeführer will denn auch als unabhängiger Versicherungsvermittler tätig sein. Auftraggeber sind damit die Versicherten und nicht die Versicherungsgesellschaften. Nach der Rechtsprechung gelten Berater, welche nicht eindeutig in einem Arbeitsverhältnis zu den Auftraggebern stehen, in der Regel als selbstständigerwerbend. Da für diese typische Dienstleistungstätigkeit häufig keine besonderen Investitionen anfallen, tritt – wie bereits dargelegt – bei der vorliegend relevanten Abgrenzungsfrage das Unternehmerrisiko – das der Beschwerdeführer im Übrigen vorliegend trägt und unter anderem mittels seiner eigenen Berufshaftpflichtversiche-

nung abdeckt – als Unterscheidungsmerkmal in den Hintergrund. Mehr Gewicht erhält die Frage der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit, denn arbeitsorganisatorische und wirtschaftliche Unabhängigkeit bildet oft geradezu Voraussetzung für die Ausübung einer bestimmten Beratertätigkeit (vgl. dazu BGE 110 V 72 E. 4b). In E. 3.3 hiervor wurde aufgezeigt, dass der Beschwerdeführer wirtschaftlich unabhängig und in seiner Arbeitsorganisation frei ist.

Ebenso gelten Mäkler in der Regel als Selbstständigerwerbende. Denn anders als der Handelsreisende, der auch zivilrechtlich als Arbeitnehmer gilt (Art. 347 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]), ist der Mäkler ein Auftraggeber, was zwar nicht zwingend, aber doch im Sinne eines bedeutsamen Indizes für eine selbstständige Erwerbstätigkeit gemäss Art. 8 ff. AHVG spricht. Wie jeder andere Auftraggeber ist zwar auch der Mäkler grundsätzlich zur vorschriftgemässen Ausführung nach den Weisungen des Auftraggebers verpflichtet (Art. 412 Abs. 2 i.V.m. Art. 397 OR); davon abgesehen gilt für den Mäklervertrag aber das jederzeitige Widerrufsrecht (Art. 412 Abs. 2 i.V.m. Art. 404 OR) und – was unter dem Gesichtspunkt des Unternehmerrisikos sozialversicherungsrechtlich gesehen von Bedeutung ist – es haftet ihm ein stark aleatorisches Moment an, indem der Mäklerlohn nach Art. 413 Abs. 1 OR grundsätzlich nur verdient ist, wenn der Vertragsabschluss infolge Nachweises oder Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist. Für die Aufwendungen gedeckt ist der Mäkler ohne Rücksicht auf das Ergebnis seiner Bemühungen nur, wenn ein solcher Auslagenersatz vereinbart ist (Art. 413 Abs. 3 OR). Aus diesen Gründen drängt sich regelmässig die Einstufung des Mäklers als Selbstständigerwerbender auf, dies im Gegensatz zum Handelsreisenden, der grundsätzlich Unselbstständigerwerbender ist. Die Qualifikation des Mäklers als Selbstständigerwerbender findet ihre Parallele in der Rechtsprechung zum Agenten; danach gilt der Agent als Selbstständigerwerbender, wenn er ein wirtschaftliches Risiko im Sinne eines Verlustrisikos trägt und in keinem Unterordnungsverhältnis steht. Dies ist der Fall, wenn er Unkosten zu tragen hat, die unabhängig von seinem Arbeitserfolg anfallen und er gleichzeitig für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen tätig ist, ohne von diesen abhängig zu sein (vgl. ZAK 1988 292 ff. mit weiteren Hinweisen).

Auftraggeber des ungebundenen Versicherungsvermittlers bzw. Mäklers ist nach der Konzeption des VAG zwingend der Versicherte (vgl. dazu Botschaft zum VAG vom 9. Mai 2003 [BBI 2003 3789 ff., S. 3826]). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Beratungshonorar bzw. der Mäklerlohn branchentypisch in der Regel der vom Versicherungsunternehmen, welchem der Auftraggeber vermittelt wird, zu leistenden Vermittlungsprovision entspricht und damit nicht oder nicht vollumfänglich vom Auftraggeber bezahlt wird (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 5. Juli 2005, 4C.121/2005, E. 4.1).

4.

Nach dem Dargelegten ist in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Einspracheentscheid vom 19. Juli 2022 (AB 2) aufzuheben und festzustellen, dass der Beschwerdeführer in der Tätigkeit als ungebundener Versicherungsvermittler ab 1. Januar 2022 als Selbstständigerwerbender gilt.

5.

5.1 Das vorliegende Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 61 Ingress ATSG i.V.m. Art. 102 ff. VRPG und Art. 1 des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret; VKD; BSG 161.12]; vgl. auch BBI 2018 1639). Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 Satz 1 VRPG). Die Behörde setzt die Gebühr gestützt auf die gesetzliche Gebührenordnung nach pflichtgemäsem Ermessen fest (Art. 103 Abs. 2 VRPG). Die Gebühren für die Beurteilung von Streitigkeiten durch das Verwaltungsgericht betragen auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts Fr. 200.-- bis Fr. 2'500.-- (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 lit. e VKD).

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, hat bei diesem Ausgang des Verfahrens die unterliegende Beschwerdegegnerin zu tragen

(Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückzuerstatten.

5.2 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

Mit Kostennote vom 7. Juni 2023 macht Rechtsanwalt B. _____ ein Honorar von Fr. 4'875.-- (19.5 Stunden à Fr. 250.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 120.90 und Mehrwertsteuer von Fr. 384.70 (7.7 % von Fr. 4'995.90), total Fr. 5'380.60, geltend, was nicht zu beanstanden ist. Denn mit Blick auf die umfangreichen Verfahrensschritte einerseits und der Bedeutung der Streitsache für den Beschwerdeführer andererseits erscheint der geltend gemachte Aufwand durchaus als geboten. Demnach ist die Parteientschädigung auf Fr. 5'380.60 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen; diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Bern vom 19. Juli 2022 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer in der Tätigkeit als ungebundener Versicherungsvermittler ab 1. Januar 2022 als Selbstständig-erwerbender gilt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.
3. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird ihm nach Rechtskraft des Urteils zurückerstattet.

4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 5'380.60, zu ersetzen.
5. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
 - Ausgleichskasse Berner Arbeitgeber (AKBA)
 - 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.