

# **BGer 9C 724/2016 vom 4. April 2017**

Bundesgericht, 2017-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_724\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_724_2016)

FR: TF 9C 724/2016 du 4 avril 2017

IT: TF 9C 724/2016 del 4 aprile 2017

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Beitragspflicht; Abgrenzung selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit) | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 ff. BGG ) kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob Bundesrecht verletzt wurde, indem die Vorinstanz die B.\_\_\_\_\_ von der Beschwerdeführerin in den Jahren 2012 und 2013 ausbezahlten Entgelte als aus unselbständiger Erwerbstätigkeit stammend qualifiziert hat.

### **E. 3.1**

Im angefochtenen Entscheid wurden die wesentlichen rechtlichen Grundlagen zur Abgrenzung unselbständiger von selbständiger Erwerbstätigkeit zutreffend wiedergegeben ( Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 1 AHVG ; Art. 6 ff. und 39 AHVV ; BGE 123 V 161 E. 1 S. 162 f. mit Hinweisen und E. 4a S. 167; 122 V 169 E. 3a-c S. 171 ff.; Urteil 9C\_946/2009 vom 30. September 2010 E. 2.1 und 5.2.2, in: SVR 2011 AHV Nr. 11 S. 33; Rz. 1014 f., 1017 f., 1022 f. und 1030 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML]). Darauf wird verwiesen.

### **E. 3.2**

Die beitragsrechtliche Qualifikation ist eine frei überprüfbare Rechtsfrage (Art. 95 lit. a in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltselemente, welche der entsprechenden Schlussfolgerung zu Grunde liegen, beschlagen dagegen ebenso Tatfragen wie die konkrete und die antizipierte Beweiswürdigung (Urteile 9C\_407/2016 vom 23. November 2016 E. 2 und 9C\_1029/2012 vom 27. März 2013 E. 2.1, je mit Hinweis).

### **E. 4**

Nach den nicht offensichtlich unrichtigen, für das Bundesgericht verbindlichen und im Übrigen unwidersprochen gebliebenen Feststellungen des kantonalen Gerichts hat B.\_\_\_\_\_ in den Jahren 2012 und 2013 regelmässig externe Buchhaltungs- und Büroarbeiten für die Beschwerdeführerin ausgeführt; ihm oblag insbesondere die gesamte Debitorenbewirtschaftung. Hierfür wurde er gemäss Vereinbarung monatlich mit einem Pauschalbetrag von Fr. 6'000.- entschädigt. Erstellt ist ferner auch, dass B.\_\_\_\_\_ für seine Beratertätigkeit nur bescheidene Investitionen zu tätigen hatte, da er weder über eigene Geschäftsräumlichkeiten - er arbeitete in seiner Privatwohnung oder vor Ort bei den jeweiligen Mandanten - noch über Personal verfügte. Sodann ist aktenkundig, dass in den betreffenden Jahren kein auf seinen oder den Namen seiner damaligen Einzelfirma (C.\_\_\_\_\_ GmbH) lautender Firmenauftritt existierte. Die C.\_\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in Basel wurde erst am 3. Dezember 2015 in das Handelsregister des Kantons Basel-Stadt eingetragen.

#### **E. 4.1**

In Übereinstimmung mit der Beschwerdegegnerin hat die Vorinstanz für die AHV-beitragsrechtliche Qualifikation als Unselbstständigerwerbender als entscheidend angesehen, dass das Unternehmerrisiko von B.\_\_\_\_\_ als eher gering einzustufen war, da er für seine Beratertätigkeit nur bescheidene Investitionen zu tätigen hatte, er kein Delkredererisiko tragen musste und auch kein Personal beschäftigte. Die Tatsache, dass er im damaligen Zeitpunkt eine Einzelfirma besass, erachtete sie dabei als unwesentlich. Er habe - so das kantonale Gericht im Weiteren - über keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten verfügt; vielmehr habe er in seiner Privatwohnung bzw. vor Ort bei seinen Mandanten gearbeitet, was von keiner Seite bestritten werde und auch aus den vorhandenen Steuerunterlagen hervorgehe. Bezüglich des Einwands, er sei im gleichen Zeitraum auch noch für andere Auftraggeber tätig gewesen, zeigten die buchhalterischen Angaben das folgende Bild: Im Jahr 2012 seien ein Ertrag von Fr. 67'309.80 und ein Aufwand von Fr. 38'239.28 ausgewiesen und 2013 stehe ein Ertrag von Fr. 52'000.- einem Aufwand von Fr. 27'033.74 gegenüber. Dies belege, dass nicht einmal die jährlichen Pauschalentschädigungen der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 72'000.- vollständig deklariert worden seien. Die Behauptung von B.\_\_\_\_\_, vom Bruttoumsatz versehentlich gewisse Aufwendungen abgezogen zu haben, erscheine in Anbetracht des Umstands, dass er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit Treuhanddienstleistungen erbringe und sich folglich mit Buchhaltungsbelangen bestens auskenne, wenig glaubhaft. Vielmehr sei daraus zu schliessen, dass er nicht oder nur in geringfügigem Ausmass für andere Auftraggeber tätig und daher wirtschaftlich auf die Beschwerdeführerin angewiesen gewesen sei. Dies korrespondiere auch mit der Tatsache, dass er offenbar keine Kunden habe anwerben müssen, da auf Werbung verzichtet worden sei, er keine Homepage betrieben habe und seine Einzelfirma auch nicht in den einschlägigen Telefonverzeichnissen der Jahre 2012 und 2013 vermerkt gewesen sei. B.\_\_\_\_\_ sei demnach in betriebswirtschaftlicher und arbeitsorganisatorischer Hinsicht von der Beschwerdeführerin abhängig gewesen. Sie habe ihm Aufträge erteilt und Kunden zugewiesen, wobei er an ihre Weisungen gebunden gewesen sei. Dass sie ihm monatlich während zweier Jahren pauschal Fr. 6'000.- bezahlt habe, liefere einen Hinweis darauf, dass er nicht für ein einzelnes Projekt beigezogen worden sei, sondern die Beschwerdeführerin ihm wie einem Arbeitnehmer verschiedene Aufgaben überantwortet habe. Wären ihre Zahlungen, die nach seinen eigenen Aussagen Bestandteil seiner Erträge bildeten, eingestellt worden, hätte er nachgerade über kein Einkommen mehr verfügt. Schliesslich stelle auch seine Anerkennung als

Selbstständigerwerbender durch die Ausgleichskasse Basel-Stadt ab 1. April 1997 kein Präjudiz für die AHV-rechtliche Qualifikation des Erwerbseinkommens im Einzelfall dar. Die Ausgleichskasse habe in ihren Mitteilungen vom 17. April 1997 und 24. Januar 2005 denn auch explizit darauf hingewiesen, dass aus diesen Bestätigungen nicht geschlossen werden dürfe, B.\_\_\_\_\_ erziele sämtliche seiner Erwerbseinkünfte in selbstständiger Stellung. Vielmehr müsse jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob eine selbstständige Tätigkeit vorliege. Er könne deshalb ohne Weiteres für eine zusätzlich ausgeübte Beschäftigung als Arbeitnehmer gelten.

#### **E. 4.2**

Die dagegen erhobenen Einwände der Beschwerdeführerin vermögen keine offensichtliche Unrichtigkeit der vorinstanzlichen Schlussfolgerungen aufzuzeigen. Ihre Ausführungen erschöpfen sich zur Hauptsache in appellatorischer Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts, auf welche das Bundesgericht im Rahmen der ihm gesetzlich eingeräumten Überprüfungsbefugnis nicht einzugehen hat (E. 1 und 3.2 hiervor). Angesichts der hiervor zusammengefasst wiedergegebenen Entscheiderwägungen kann entgegen der in der Beschwerde vertretenen Betrachtungsweise nicht von einer unvollständigen oder willkürlichen Sachverhaltsfeststellung die Rede sein. Vielmehr hat die Vorinstanz eine sorgfältige Abwägung der für die Abgrenzung von selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit massgebenden Kriterien vorgenommen und sich auch im Einzelnen mit den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten - weitgehend mit den letztinstanzlichen Rügen identischen - Kritikpunkten auseinandergesetzt.

##### **E. 4.2.1**

Soweit die Beschwerdeführerin rügt, B.\_\_\_\_\_ habe nebst ihr noch für weitere Auftraggeber gearbeitet, ist ihr mit Vorinstanz und Beschwerdegegnerin entgegenzuhalten, dass derartige anderweitige Einsätze in Anbetracht der steuerlich ertrag- und aufwandseitig vermerkten Angaben, wenn überhaupt, nur in äusserst geringem Umfang getätigt worden sind. Überdies verkennt sie mit ihrer Argumentation, dass bei Versicherten, die gleichzeitig mehrere Beschäftigungen ausüben, jedes Erwerbseinkommen dahingehend zu prüfen ist, ob es aus selbstständiger oder unselbstständiger Erwerbstätigkeit stammt ( BGE 122 V 169 E. 3b S. 172; 104 V 126 E. 3b S. 127; Urteil 9C\_708/2015 vom 11. Juli 2016 E. 5.2.1). Aus den Mitteilungen der Ausgleichskasse Basel-Stadt vom 17. April 1997 und 24. Januar 2005, wonach B.\_\_\_\_\_ bei ihr als Selbstständigerwerbender registriert sei, kann die Beschwerdeführerin mithin nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal die Behörde darin ausdrücklich festgehalten hatte, die Bestätigung habe hinsichtlich der AHV-rechtlichen Qualifikation der betroffenen Person keine präjudizielle Wirkung.

##### **E. 4.2.2**

Fehl geht ferner auch der Einwand, die Gründung der C.\_\_\_\_\_ GmbH belege, dass B.\_\_\_\_\_ eine Öffentlichkeitswirkung angestrebt und aktiv Kunden habe akquirieren wollen. Wie der vorinstanzlich eingereichte Handelsregisterauszug verdeutlicht, erfolgte die entsprechende Eintragung erst anfangs Dezember 2015 und lässt daher keine Rückschlüsse auf das Geschäftsgebaren von B.\_\_\_\_\_ in den Jahren 2012 und 2013 zu.

##### **E. 4.2.3**

Da sich der massgebliche Sachverhalt bereits klar aus den vorhandenen Unterlagen ergab, hat die Vorinstanz, indem sie von weiteren tatbeständlichen Erhebungen, insbesondere von der beantragten Befragung des B.\_\_\_\_\_, abgesehen hat, den Sachverhalt nicht

unvollständig oder unrichtig festgestellt. Sie durfte darauf in pflichtgemässer antizipierender Beweiswürdigung (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. ; 134 I 140 E. 5.3 S. 148) verzichten.

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden kann, den Sachverhalt offensichtlich unrichtig oder sonst wie bundesrechtswidrig festgestellt zu haben. Ebenso wenig verletzt es Bundesrecht, dass sie in Würdigung der gesamten Umstände zum Schluss gelangt ist, B. \_\_\_\_\_ sei für die von ihm in den Jahren 2012 und 2013 für die Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit als unselbstständigerwerbend zu qualifizieren.

#### **E. 5**

Auf den subeventualiter gestellten Antrag, die Nachzahlung sei nach Massgabe von Art. 40 AHVV zu erlassen, kann nicht eingetreten werden. Die Erlassfrage ist mangels einer entsprechenden Verwaltungsverfügung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ( BGE 105 V 274 E. 1 S. 276 mit Hinweisen). Dies hat die Vorinstanz mit ihrer Feststellung, ein Erlass der Nachforderung komme nicht in Frage, da die Beschwerdeführerin für die Auswahl ihrer Mitarbeiter selber zuständig sei und sich auch deren Verhalten anrechnen lassen müsse, übersehen. Es bleibt der Beschwerdeführerin vielmehr anheimgestellt, nach Abschluss dieses Prozesses unter Beachtung der Vorgaben gemäss Art. 40 Abs. 2 AHVV bei der Beschwerdegegnerin ein Erlassgesuch einzureichen, wobei die 30-tägige Frist ab Zustellung des vorliegenden Urteils zu laufen beginnt (Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] H 150/83 vom 6. November 1984 E. 3; vgl. auch Art. 4 Abs. 4 ATSV ).

#### **E. 6**

Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 65 Abs. 4 lit. a in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.