

LU_GERICHTE S 09 52 vom 19. Juli 2010

LU Gerichte, 2010-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_S_09_52

FR: LU_GERICHTE S 09 52 du 19 juillet 2010

IT: LU_GERICHTE S 09 52 del 19 luglio 2010

Regeste

Art. 5 und 9 AHVG. Eine erneute Arbeitgeberkontrolle die zu einem anderen Ergebnis bezüglich des Status eines Versicherten führt als die vorherigen, ohne dass festgestellt wurde, die Tätigkeit des Versicherten habe sich seit der letzten Kontrolle massgeblich verändert, kann eine retrospektive Statusänderung nicht rechtfertigen. Dies gilt insbesondere bei Erwerbstätigkeiten im Grenzbereich zwischen selbständig und unselbständig. | Alters- und Hinterlassenenversicherung

Erwägungen

E. 2

a) (...) b) Streitgegenstand bildet vorliegend die Rechtmässigkeit der Nachzahlungs- und Verzugszinsverfügung vom 4. April 2008, soweit sie mit Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2008 bestätigt wurden und die Beitragsjahre 2006 und 2007 betreffen. Dabei ist zwischen den Parteien streitig, ob die Beschwerdegegnerin die an C ausgerichteten Mandatsentschädigungen zu Recht als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert hat.

E. 3

a) Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6ff. AHVV). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige 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 unselbständig 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 indes 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 123 V 162 E. 1, 122

V 171 E. 3a, mit Hinweisen; SVR 2009 AHV Nr. 9 S. 34 E. 2). b) Bei Beitragspflichtigen, die mehrere Erwerbstätigkeiten ausüben, ist nach der in Art. 5 und 9 AHVG verwirklichten Konzeption der strikten Unterscheidung jedes Einkommen einzeln dahingehend zu prüfen, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit stammt. Die Tatsache, dass ein Beitragspflichtiger bereits einer Ausgleichskasse als Selbständigerwerbender angeschlossen ist, hat daher für die Qualifikation des Entgelts AHV-rechtlich keine Bedeutung (BGE 123 V 167 E. 4a; vgl. auch BG-Urteil 8C_449/2007 vom 26.2.2008 E. 4.2 in fine). c) Charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die der Versicherte selber zu tragen hat. Für die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indes von diesen abhängig zu sein. Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Auftraggebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Auftragslage (BGE 122 V 172 E. 3c mit Hinweisen). Von unselbständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, d.h. wenn der Versicherte Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom "Arbeitgeber" abhängig und während der Arbeitszeit in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann. Indiz dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, über den Stand der Arbeit Bericht zu erstatten sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort. Das wirtschaftliche Risiko des Versicherten 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 172f. E. 3c mit Hinweisen).

E. 4

Bei Arbeitgeberkontrollen durch die Revisoren der AHV werden immer wieder ausgerichtete Entgelte aufgedeckt, über die bewusst oder unbewusst, in jedem Fall aber zu Unrecht, keine paritätischen Beiträge abgerechnet wurden. Diese sind nachträglich als massgebender Lohn zu erfassen und die Beiträge grundsätzlich nachzufordern. Liegt in Bezug auf die AHV-beitragsrechtliche Stellung eines Erwerbstätigen ein Grenzfall vor, ist beim Wechsel des Beitragsstatus in allen Fällen eine gewisse Zurückhaltung geboten. Sofern über die in Frage stehenden Sozialversicherungsbeiträge bereits eine rechtskräftige Verfügung ergangen ist, ist zudem ein Rückkommenstitel erforderlich. Bei noch nicht von einer Beitragsverfügung erfassten Einkommen sowie einem für die Zukunft wirkenden Wechsel des Beitragsstatus gilt dagegen - unter Beachtung der gebotenen Zurückhaltung in Grenzfällen - grundsätzlich die freie erstmalige Prüfung der Statusfrage. Der Wechsel des Beitragsstatus ist ohne Weiteres dann zulässig, wenn abweichend von der bisherigen Qualifizierung die Merkmale einer selbständigen oder einer unselbständigen Erwerbstätigkeit klar überwiegen, also kein Grenzfall vorliegt (BGE 121 V 4 E. 6; Forster, AHV-Beitragsrecht, S. 434f.). Diesbezüglich fällt ins Gewicht, dass die Rechtsbeständigkeit einer rechtsfehlerhaften Verfügung die Ausgleichskasse nicht daran hindert, den Sachverhalt zukünftig rechtskonform zu würdigen (BGE 124 V 152 E. 7; Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 2. Auflage, Rz. 8 zu Art. 5).

E. 5

a) Seit Gründung der A AG 1999 bis zu seinem Austritt im Oktober 2008 war C Delegierter des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin (vgl. Internetauszug aus dem Handelsregister des Kantons Luzern, konsultiert am 22.7.2010). Während dieser Zeit war er mit seiner Firma B als Geschäftsführer der A AG mandatiert und nahm deren administrative Leitung wahr (Mandatsvertrag vom 1.05.1999). Die Entschädigung für seine Tätigkeit wurde von Beginn weg als Erwerb aus selbständiger Tätigkeit qualifiziert, weshalb dafür seitens der Beschwerdeführerin keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet wurden. Dies wurde anlässlich der Arbeitgeberkontrolle der Ausgleichskasse vom Mai 2004 nicht beanstandet. Der Revisor bemerkte damals in seinem Bericht lediglich, die administrative Leitung werde von der B wahrgenommen (Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 6.5.2004). Dem Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2008 ist denn auch zu entnehmen, dass über die von C aufgrund selbständiger Tätigkeit zu entrichtenden AHV-Beiträge für die Jahre 2004 und 2005 bereits definitiv verfügt wurde, was auch für die Vorjahre anzunehmen ist. Die Ausgleichskasse änderte dann im Jahr 2008 aufgrund einer erneuten Arbeitgeberkontrolle im Rahmen der Nachlassstundung der Beschwerdeführerin den Status von C, qualifizierte sein Einkommen aus der Tätigkeit bei der A AG in den Jahren 2006 und 2007 neu als solches aus unselbständiger Tätigkeit und verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung der paritätischen Sozialversicherungsbeiträge für diese Zeit (vgl. Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 3.4.2008; Einspracheentscheid vom 17.12.2008). b) Umstritten ist, ob die Ausgleichskasse bei C für die Beitragsjahre 2006 sowie 2007 zu Recht eine Statusänderung vornahm. Vorliegend änderte die Ausgleichskasse den Status nicht aufgrund einer erstmaligen Arbeitgeberkontrolle, sondern aufgrund einer erneuten Überprüfung, bei welcher ein neuer Revisor den im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalt anders beurteilte als sein Vorgänger vier Jahre zuvor. Die Ausgleichskasse wusste seit ihrer ersten Arbeitgeberkontrolle 2004 über die Art der Erwerbstätigkeit von C und die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse Bescheid. Die A AG hatte bis zu der zweiten Kontrolle keinerlei Anlass, die Tätigkeit von C als unselbständige zu qualifizieren, zumal eine solche Qualifikation anlässlich der erstmaligen Prüfung nicht verlangt wurde. Es wurde auch weder von der Ausgleichskasse geltend gemacht, die Tätigkeit von C hätte sich zwischen den beiden Arbeitgeberkontrollen geändert, noch ist dergleichen aus den Akten zu entnehmen. Unbestrittenermassen basierte die Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin und C, B, durchwegs auf dem Mandatsvertrag vom 1. Mai 1999. Nach dem Gesagten ging die Beschwerdeführerin zu Recht davon aus, dass C als Selbständigerwerbender zu qualifizieren ist und folglich keine paritätischen Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen waren. Dass für die ausgerichtete Mandatsentschädigung zu Unrecht keine paritätischen Beiträge abgerechnet worden seien, stellte der Revisor erstmals anlässlich der Arbeitgeberkontrolle im April 2008 fest, zu einem Zeitpunkt, da C bzw. die B bereits nicht mehr für die Beschwerdeführerin tätig war. Folglich war nur eine rückwirkende Änderung des Beitragsstatus möglich und diese wurde letztlich im Einspracheentscheid auf Nachzahlungsforderungen für die Jahre 2006 und 2007 beschränkt. Die umstrittene Frage, ob die Ausgleichskasse Y, der C als Selbständigerwerbender angeschlossen ist, bereits Beitragsverfügungen für die Jahre 2006 und 2007 erlassen hat, für deren Änderung ein Rückkommenstitel vorausgesetzt würde, kann offen gelassen werden. Denn selbst wenn noch keine formell rechtskräftige Verfügung vorliegt, sind die verfügte retrospektive Statusänderung und die daraus resultierende Nachzahlungsforderung aufgrund der erwähnten Rechtsprechung nicht angebracht und

somit unzulässig. In Anbetracht der gesamten Aktenlage ist davon auszugehen, dass es sich bei der Qualifikation der an C geleisteten Zahlungen um einen Grenzfall handelt und sie nicht eindeutig dem Erwerb aus unselbständiger Tätigkeit zugeordnet werden können. Dafür spricht unter anderem die Tatsache, dass der im Wesentlichen gleich gebliebene Sachverhalt von zwei verschiedenen Revisoren unterschiedlich beurteilt wurde. Anders als vor einer erstmaligen freien Überprüfung konnte die Beschwerdeführerin vorliegend aufgrund des Ergebnisses der ersten Arbeitgeberkontrolle grundsätzlich davon ausgehen, sich korrekt zu verhalten. Auf einen Grenzfall weist auch hin, dass C immerhin eigenes Personal zu besolden und die Unkosten seiner Einzelfirma zu bezahlen hatte. Seine Büroräumlichkeiten waren zudem am Sitz der Einzelfirma in Z (Y) und nicht am Sitz der Beschwerdeführerin in X. Selbst wenn man die Tätigkeit von C künftig als unselbständige qualifiziert hätte, erscheint die retrospektive Änderung des Beitragsstatus und Nachforderung der Beiträge 2006 und 2007 unter der Beachtung der gebotenen Zurückhaltung vorliegend als nicht korrekt, weshalb davon abzusehen ist, was entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin keine Gleichbehandlung im Unrecht darstellt. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Von der beantragten Edition der Akten der Ausgleichskasse Y sowie der Steuerbehörden von Y i.S. C wird aufgrund des Ausgangs des Verfahrens abgesehen. c) Näher darauf einzugehen, wie eine Statusänderung für die Zukunft zu beurteilen wäre, erübrigt sich vorliegend, da C bereits vor der Arbeitgeberkontrolle 2008 nicht mehr für die Beschwerdeführerin tätig war und entsprechende künftige Beiträge auch nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens bilden.

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