



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 25. Januar 2019 (710 18 198 / 26)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Beiträge; unselbständige Erwerbstätigkeit

_____ Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiberin Christina Markiewicz

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse Wirtschaftskammer 114, Viaduktstrasse 42,
Postfach, 4002 Basel, Beschwerdegegnerin

_____ Beigeladener **B.**_____

_____ Betreff Beiträge

A. Im Rahmen einer Arbeitgeberkontrolle bei A._____ stellte die Revisionsstelle der Ausgleichskasse Wirtschaftskammer 114 (Ausgleichskasse) fest, dass in den Jahren 2015 und 2016 regelmässige Zahlungen an B._____ für Arbeitsleistungen getätigt worden sind. Diese Zahlungen qualifizierte die Ausgleichskasse als Entgelt aus unselbständiger Erwerbstätigkeit. Mit

Verfügung vom 19. Dezember 2017 forderte sie von A.____ eine Nachzahlung von Fr. 7'796.20 für AHV/IV/EO/ALV-Beiträge der Jahre 2015 und 2016 sowie Verwaltungskosten und Verzugszinsen. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 3. Mai 2018 ab.

B. Mit Eingabe vom 4. Juni 2018 erhob A.____ Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheent-scheides. Er sei davon ausgegangen, dass B.____ als Subunternehmer selbständigerwerbend sei. Dies sei auch so von ihm kommuniziert worden und die Rechnungsstellung sei unter Anga-be der Mehrwertsteuernummer erfolgt. Dass die Firma C.____ GmbH liquidiert worden sei, sei ihm nicht bekannt gewesen.

C. Am 18. Juni 2018 wurde B.____ zum Verfahren beige-laden und er erhielt Gelegenheit, eine Stellungnahme zu den bisherigen Eingaben einzureichen.

D. Mit Vernehmlassung vom 7. November 2018 beantragte die Ausgleichskasse die Ab-weisung der Beschwerde. Hinweise, dass B.____ als Selbständigerwerbender für den Be-schwerdeführer tätig gewesen sei, gebe es nicht. So liege über die Zusammenarbeit zwischen dem Beschwerdeführer und B.____ keine vertragliche Vereinbarung vor. Ob Letzterer namhafte Investitionen für seine Arbeit getätigt habe, lasse sich aufgrund seiner mangelnden Mitwirkung am Verfahren nicht eruieren. Fakt sei, dass er nur in den Jahren 2002 bis 2007 Beiträge als Selbständigerwerbender abgerechnet habe. Am 3. September 2008 sei der Konkurs über die C.____ GmbH eröffnet worden und am 1. Oktober 2008 sei die Konkurseinstellung mangels Aktiven erfolgt. Ferner habe er gemäss Rechnung vom 28. Juni 2016 unter eigenem Namen Rechnung gestellt und nicht über die GmbH. Zwar sei auf der Rechnung eine Mehrwertsteuer-nummer aufgeführt, Mehrwertsteuer sei aber keine abgerechnet worden. Der Beschwerdeführer könne sich nicht darauf berufen, aus Treu und Glauben davon ausgegangen zu sein, dass B.____ selbständig erwerbstätig sei. Vielmehr müsse er prüfen, an wen er Aufträge als Unter-akkordant vergebe. Zudem biete die Tatsache, dass jemand als Selbständigerwerbender bei einer Ausgleichskasse angeschlossen sei, nicht Gewähr dafür, dass jegliche Erwerbstätigkeit eines solchen Versicherten rechtlich gesehen tatsächlich eine selbständige sei. Abgesehen davon sei B.____ keiner Ausgleichskasse als Selbständigerwerbender angeschlossen. Insgesamt ergebe sich, dass B.____ als Unselbständigerwerbender einzustufen sei.

E. Da B.____ nicht auf die Beiladung reagierte und in Bezug auf seine Stellung noch In-formationenbedarf bestand, setzte das Gericht eine Parteiverhandlung an. Anlässlich der heuti-gen Parteiverhandlung wurde B.____ zum Sachverhalt befragt. Im Übrigen hielten die Parteien an ihren Anträgen und Begründungen fest.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Verbindung mit Art. 1 des Bundes-

gesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 kann gegen Einspracheentscheide in jedem Kanton bei einem Versicherungsgericht als einzige Instanz Beschwerde erhoben werden. Gemäss Art. 58 Abs. 1 ATSG ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Im Kanton Basel-Landschaft ist gemäss § 54 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 das Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, als einzige gerichtliche Instanz für Beschwerden gegen Verfügungen einer Ausgleichskasse gemäss den Artikeln 84 und 91 AHVG zuständig. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Kantonsgericht im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 4. Juni 2018 ist einzutreten.

2. Gemäss § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- durch Präsidialentscheid. Vorliegend ist die Forderungssumme von Fr. 7'796.20 strittig. Die Angelegenheit fällt damit in den Zuständigkeitsbereich des Präsidiums.

3. Erlässt eine Ausgleichskasse auf dem Gebiet der paritätischen Beiträge eine Verfügung, so stellt sie eine Beitragsschuld sowohl des Arbeitsgebers als auch des Arbeitnehmers fest (Art. 4 und 5 sowie Art. 12 und 13 AHVG). Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind in gleicher Weise betroffen, weshalb die Verfügung im Hinblick auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich beiden zu eröffnen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt dieser Grundsatz nicht nur, wenn das Beitragsstatut oder die Natur einzelner Zahlungen streitig ist, sondern auch bei nachträglichen Lohnfassungen, wenn umstritten ist, ob bestimmte Vergütungen zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG gehören (BGE 113 V 4 E. 3a; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht] vom 4. Juni 2002, H 50/02, E. 2a). Hat die Ausgleichskasse die Beitragsverfügung nur dem Arbeitgeber eröffnet und hat dieser Beschwerde erhoben, so hat das kantonale Versicherungsgericht entweder den Arbeitnehmer beizuladen oder die Sache an die Verwaltung zurückzuweisen, damit diese durch Zustellung der Beitragsverfügung an den oder die betroffenen Arbeitnehmer deren Verfahrensrechte wahrt (BGE 113 V 5 E. 4a). Anhand der dem Gericht vorliegenden Akten ist davon auszugehen, dass die Ausgleichskasse die Beitragsverfügung vom 19. Dezember 2017 einzig dem Beschwerdeführer zustellte und von einer zusätzlichen Eröffnung an den mitbetroffenen B.____ absah. In der Folge lud das Kantonsgericht B.____ mit Verfügung vom 18. Juni 2018 zum Verfahren bei. An der heutigen Parteiverhandlung nahm der Beigeladene von seinem Recht Gebrauch, sich zur vorliegenden Sache zu äussern.

4.1 Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV] vom 31. Oktober 1947). Gemäss 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.

4.2 Ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, beurteilt sich nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien, sondern nach den 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 (BGE 110 V 72 E. 4; bestätigt in: BGE 119 V 161 E. 2). Die arbeitsorganisatorische Abhängigkeit äussert sich in der Weisungsgebundenheit des Erwerbstätigen, im Vorhandensein eines Unterordnungsverhältnisses, der Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung, eines Konkurrenzverbots und einer Präsenzpflicht (Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung [BSV] über den massgebenden Lohn [WML], gültig ab 1. Januar 2008, Stand 1. Januar 2019, Rz. 1020). Ein spezifisches Unternehmerrisiko zeigt sich im Tätigen von erheblichen Investitionen, im Tragen des Verlustes, der Unkosten, des Inkasso- und Delkredererisikos, im Handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, im Beschaffen von Aufträgen, in der Beschäftigung von Personal und im Verfügen über eigene Geschäftsräumlichkeiten (WML Rz. 1019).

4.3 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 123 V 162 E. 1, 122 V 171 E. 3a und 283 E. 2a, 119 V 161 E. 2 mit Hinweisen).

5.1 Die Ausgleichskasse ging davon aus, dass der Beigeladene in den Jahren 2015 und 2016 als Arbeitnehmer beim Beschwerdeführer tätig war. Der Beigeladene sei für einzelne Aufträge als Akkordant beschäftigt worden, sei gegenüber der Kundschaft nicht als Unternehmer aufgetreten, habe nicht im Namen seiner GmbH, sondern in eigenem Namen Rechnung gestellt und auch kein Unternehmerrisiko getragen.

5.2 Es ist zu prüfen, ob die Ausgleichskasse den Beigeladenen zu Recht als Unselbständigerwerbenden eingestuft hat. Unbestritten ist, dass der Beigeladene 2015 und 2016 als Akkordant bzw. freier Mitarbeiter Bodenlegerarbeiten für die Firma des Beschwerdeführers ausführte und über die Zusammenarbeit keine schriftliche Vereinbarung vorliegt. Nach der Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 2 AHVG üben Akkordanten in der Regel eine unselbständige Erwerbstätigkeit aus. Sie können nur dann als Selbständigerwerbende qualifiziert werden, wenn sie Inhaber eines eigenen Betriebes sind und so als gleichberechtigte Geschäftspartner mit eigenem Unternehmerrisiko für den Akkordvergeber arbeiten (ZAK 1989, S. 24, E. 3a, H 179/87; BGE 114 V 65 E. 2b, S. 69; 101 V 87 E. 2, S. 89; 100 V 129 E. 1b, S. 131 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 31. Mai 2016, 9C_675/2015 E. 3.2; HANSPETER KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, S. 128, Rz. 4.51; vgl. zum Ganzen:

UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Soziale Sicherheit/SBVR Band XIV, 3. Aufl. 2016, S. 1263, Rz. 199).

Gemäss WML Rz. 4023 ff. ist von einer selbständigen Erwerbstätigkeit eines Akkordanten dann auszugehen, wenn entweder das Bestehen einer Betriebsorganisation nachgewiesen ist oder eine regelmässige Direktübernahme von Drittaufträgen (von Werkeigentümern, Bauherrschaften, Architekten und dergleichen) vorliegt. Das Bestehen einer Betriebsorganisation wird praxisgemäss bei Vorliegen folgender Umstände bejaht: Vorhandensein einer Arbeitsstätte mit branchenüblichen Arbeitseinrichtungen und Maschinen, Einsatz von bedeutenden eigenen oder gemieteten Betriebsmitteln sowie Beschaffung von Material auf eigene Rechnung oder Einsatz mehrerer eigener Akkordgruppen auf verschiedenen Arbeitsplätzen (KÄSER, a.a.O., S. 128 f. mit Hinweisen; WML Rz. 4024). Als Hinweise können die Auftragsbewerbung durch Zeitungsinserate, ein Werkvertrag, die Offert- und Rechnungsstellung, eine Garantieleistung und die vertragliche Übernahme von Risiko- und Zufallshaftung gelten (WML Rz. 4026).

5.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er mit dem Beigeladenen als Subunternehmer zusammengearbeitet habe. Die Abrechnungen seien jeweils unter Angabe der Mehrwertsteuernummer erfolgt. Er habe in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass der Beigeladene selbständigerwerbend sei und seine Sozialversicherungsbeiträge selber abrechne.

5.4 Es trifft zu, dass die äusseren Umstände, das Auftreten des Beigeladenen und die Führung einer Mehrwertsteuernummer auf den Rechnungen, Hinweise für eine selbständige Erwerbstätigkeit sind (vgl. auch WML Rz. 4027). Grundlegend für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind aber eine eigene Betriebsorganisation und/oder eine regelmässige Direktübernahme von Drittaufträgen. Keines dieser beiden Hauptkriterien ist hier erfüllt. In Bezug auf das Merkmal der Betriebsorganisation ist festzustellen, dass die GmbH des Beigeladenen im Jahr 2008 liquidiert und am 15. Januar 2009 im Handelsregister gelöscht worden ist. Gemäss seinen Aussagen an der heutigen Parteiverhandlung verfügt er heute weder über eigene Geschäftsräumlichkeiten noch über ein Lager. Zwar besitzt er eigenes Werkzeug und ein Firmenauto. Bedeutende Betriebsmittel oder Material beschaffte er dagegen nicht auf eigene Rechnung. Das Arbeitsmaterial lieferte jeweils der Beschwerdeführer. Von einer regelmässigen Direktannahme von Drittaufträgen kann ebenfalls nicht ausgegangen werden. In den hier interessierenden Jahren 2015 und 2016 war der Beigeladene über längere Zeit für den Beschwerdeführer tätig. Zwar hat er teilweise auch für einen Architekten gearbeitet, gemäss eigenen Angaben war er aber wiederholt für mehrere Monate zuhause gewesen, da er keine Arbeit gehabt habe. Folglich ist kein Hauptmerkmal erfüllt, welches für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit eines Akkordanten sprechen würde.

5.5 Ferner ist unter den Parteien unbestritten, dass der Beigeladene kein eigenes Unternehmerrisiko getragen hat. Für die Auftragsausführung waren keine erheblichen Investitionen notwendig. So musste er für die Erfüllung der vom Beschwerdeführer erteilten Aufträge – wie erwähnt - kein eigenes Material einsetzen. Der Beigeladene trug auch kein Inkasso- oder Delkredererisiko. Er hatte keinen direkten Kundenkontakt, trat nicht auf eigene Rechnung gegenüber Dritten auf, er erstellte keine Offerten, übernahm keine Garantieleistungen und keine Risi-

ko- und Zufallshaftung. Gerade in der Baubranche ist aber die Haftung gegenüber der Bauherrschaft für schlecht ausgeführte Arbeiten ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Erwerbstätigkeit (Urteil des EVG vom 30. Juni 2006, H 191/05 und U 499/05, E. 4.1). Dazu kommt, dass der Beigeladene nicht für den Arbeitserfolg, für welchen er auch das Risiko eines beruflichen Misserfolgs zu tragen hätte, bezahlt wurde, sondern entweder nach Arbeitszeit oder nach verlegten m², was wiederum ein Indiz für unselbständige Erwerbstätigkeit ist (vgl. RAPHAEL LANZ, Die Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit im Sozialversicherungs-, Steuer- und Zivilrecht, in: AJP 1997, S. 1463 ff., Kapitel I C, Ziffer 4c/ee). Zwar war der Beigeladene mit konkreten Aufträgen ohne besondere Mitwirkungsobliegenheiten des Beschwerdeführers betraut und er führte die Arbeiten in weitgehend freier Arbeits- und Zeiteinteilung aus. Diese Arbeitsweise ist jedoch nicht untypisch für Akkordaten und lässt nicht bereits auf eine arbeitsorganisatorische Unabhängigkeit schliessen. Die Prüfung der einzelnen Kriterien ergibt somit klar, dass sich Beschwerdeführer und Beigeladener nicht als gleichberechtigte Geschäftspartner gegenüberstanden, weshalb die vom Beigeladenen ausgeführten Arbeiten in den Jahren 2015 und 2016 als unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind.

5.6 Dem Gericht ist bewusst, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch der Beigeladene überzeugt waren, dass der Beigeladene als freier Mitarbeiter selbständig erwerbend war. Im Sozialversicherungsrecht haben indessen die zuständigen Behörden bzw. das Gericht den Beitragsstatus einer Person nach Massgabe des festgestellten Sachverhaltes von Amtes wegen zu bestimmen, ohne an die Rechtsauffassungen der Parteien gebunden zu sein. Der Eigenqualifikation des Beigeladenen und des Beschwerdeführers kann gestützt auf das vorliegende Ergebnis deshalb nicht gefolgt werden (vgl. dazu LANZ, a.a.O., Kapitel IV Ziffer 1). Daraus ergibt sich, dass die Ausgleichskasse den Beigeladenen zu Recht als Unselbständigen eingestuft hat. Die angefochtene Beitragsverfügung, die betragsmässig nicht beanstandet wird, ist zu bestätigen. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

6. Es bleibt über die Kosten zu befinden. Art. 61 lit. a ATSG bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.