Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 211/00 /Vr

Urteil vom 19. August 2002
IV. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und nebenamtlicher Richter Walser; Gerichtsschreiber Arnold

Parteien
Bundesamt für Sozialversicherung, Effingerstrasse 20, 3003 Bern, Beschwerdeführer,

gegen

M._____, Rechtsanwalt, Beschwerdegegner,

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Chur

(Entscheid vom 4. April 2000)

Sachverhalt:
A.
Anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 24. Februar und 26. September 1997 wurde festgestellt, dass der in Landquart eine Kanzlei führende Rechtsanwalt und Notar M._____ u.a. die an die Rechtspraktikantin O._____ in den Jahren 1994 und 1995 entrichteten Entgelte nicht abgerechnet hatte. Mit zwei separaten Verfügungen vom 16. Oktober 1997 verpflichtete die Ausgleichskasse des Kantons Graubünden M._____ deswegen zur Nachzahlung paritätischer bundes- und kantonalrechtlicher Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. 4908.50 und Fr. 4086.25 (inkl. Verwaltungskosten und Verzugszinsen).

Auf Beschwerde des M._____ hin entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, die Rechtsvorkehr im Sinne der Erwägungen gutzuheissen und die angefochtenen Verfügungen aufzuheben. Es erwog, die Verfügungen seien nicht rechtsgenüglich unterzeichnet. Sie seien zudem in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergangen, wobei dieser Mangel geheilt worden sei. Materiell gelangte das Gericht zur Auffassung, O._____ habe in den Jahren 1994 und 1995 als Rechtspraktikantin eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt (Entscheid vom 31. März 1998).

Das Eidgenössische Versicherungsgericht wies die Sache auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) hin an das kantonale Gericht zurück, damit dieses im Sinne der Erwägungen verfahre (Urteil vom 30. November 1999). Es stellte vorweg fest, dass die beiden strittigen Nachzahlungsverfügungen bundesrechtskonform erlassen wurden. Sodann erwog es, dass M._____ gegenüber keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gegeben war, weshalb sich die Frage der Heilung eines entsprechenden Mangels gar nicht stellte. Schliesslich wies das Eidgenössische Versicherungsgericht darauf hin, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör auch gegenüber O._____ bestand. Da das kantonale Gericht keine Feststellung darüber gemacht hatte, ob die strittigen Verfügungen dieser eröffnet wurden und sich auf Grund der Akten der insoweit unvollständige Sachverhalt nicht schlüssig erheben lasse, habe die Vorinstanz - gegebenenfalls durch Befragung von O._____ - abzuklären, ob dieser die Verfügungen eröffnet wurden. Sollte sich dabei ergeben, dass dies unterblieben war, sei O._____ zum Verfahren beizuladen oder die Sache an die Verwaltung zurückzuweisen, um ihr die Möglichkeit zur nachträglichen Wahrung ihrer Verfahrensrechte einzuräumen.
B.

Nachdem O._____ erklärt hatte, die strittigen Verfügungen seien ihr nicht eröffnet worden, lud das kantonale Gericht sie zum Verfahren bei und räumte ihr die Möglichkeit zur Vernehmlassung ein, welche sie am 1. Februar 2000 erstattete. Die Ausgleichskasse und M._____ erhielten Gelegenheit, sich nochmals zur Sache zu äussern, wovon sie Gebrauch machten. Mit Entscheid vom 4. April 2000 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die Beschwerde gut, hob die angefochtenen Verfügungen auf und wies die Sache zur Neuverfügung an die Verwaltung zurück. Das Gericht erwog, in Abwägung aller massgebenden Kriterien sei auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit zu erkennen.
C.
Das BSV führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben und die Verwaltungsverfügungen vom 16. Oktober 1997 seien wiederherzustellen.

Die Vorinstanz beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten ist. M._____ schliesst auf Abweisung, die Ausgleichskasse auf Gutheissung der Rechtsvorkehr. O._____ reicht eine Vernehmlassung ein, ohne einen Antrag zu stellen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur so weit eingetreten werden, als Sozialversicherungsbeiträge kraft Bundesrechts streitig sind. Im vorliegenden Verfahren ist daher nicht zu prüfen, wie es sich bezüglich der Beitragsschuld gegenüber der Ausgleichskasse für kantonale Familienzulagen verhält (BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).
2.
Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

Ferner ist Art. 114 Abs. 1 OG zu beachten, wonach das Eidgenössische Versicherungsgericht in Abgabestreitigkeiten an die Parteibegehren nicht gebunden ist, wenn es im Prozess um die Verletzung von Bundesrecht oder um die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts geht.
3.
Die Vorinstanz hat O._____ vor Ausfällung des kantonalen Gerichtsentscheides vom 4. April 2000 zum Verfahren beigeladen. Sie verfuhr damit gemäss den im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 30. November 1999 dargelegten Grundsätzen betreffend Wahrung des rechtlichen Gehörs (vgl. Erw. 4a und 5 des genannten Urteils mit Hinweis auf BGE 113 V 5 Erw. 4a). Sofern der Beschwerdegegner über das vernehmlassungsweise ausdrücklich gestellte Rechtsbegehren um Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hinaus die Rückweisung an die Vorinstanz bzw. die Verwaltung zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs gegenüber O._____ beantragt, ist dies offensichtlich unbegründet.
Zu beurteilen bleibt die materiell-rechtliche strittige Frage, ob O._____ hinsichtlich der in den Jahren 1994 und 1995 als Rechtspraktikantin erzielten Einkünfte als Selbstständigerwerbende zu qualifizieren ist.
4.
4.1 Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen über die unselbstständige (Art. 5 Abs. 2 AHVG) und die selbstständige Erwerbstätigkeit (Art. 9 Abs. 1 AHVG) sowie die von der Rechtsprechung herangezogenen Unterscheidungskriterien für die entsprechende Beurteilung einer konkreten Tätigkeit (BGE 123 V 162 Erw. 1, 122 V 171 Erw. 3, 283 Erw. 2, 119 V 161 Erw. 2 mit Hinweisen) richtig wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.
4.2 In tatsächlicher Hinsicht ist nach den Akten von folgenden Gegebenheiten auszugehen:

- O._____ arbeitete vom 1. März 1994 an und über den 31. Dezember 1995 hinaus als Anwaltspraktikantin im Advokaturbüro des Beschwerdegegners. Gemäss mündlicher Vereinbarung - ein schriftlicher Vertrag wurde nicht geschlossen - war O._____ als selbstständigerwerbende Juristin und Anwaltspraktikantin tätig.

- Sie erhielt gestützt auf Art. 11 der Verordnung über den Fähigkeitsausweis und die Berufsausübung der Rechtsanwälte des Kantons Graubünden vom 1. Dezember 1955 (Bündner Rechtsbuch 310.100)

eine Bewilligung für das Auftreten vor Gericht als Substitutin, wobei dieses Gesuch vom verantwortlichen Rechtsanwalt, d.h. vom Beschwerdegegner, einzureichen war. Im Hinblick auf diese Substitutentätigkeit von O._____ schloss der Beschwerdegegner eine zusätzliche Berufshaftpflichtversicherung ab, die in seine Haftpflichtversicherung integriert war.

- O._____ konnte die Infrastruktur des Advokaturbüros des Beschwerdegegners benutzen, war dazu aber nicht verpflichtet. Sie führte dazu in ihrer vorinstanzlichen Vernehmlassung (vom 1. Februar 2000), die vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 11. Februar 2000 als in jeder Hinsicht korrekt bezeichnet wurde, aus, sie habe ihre Tätigkeit "in der Regel immer" im Advokaturbüro des Beklagten ausgeübt und die dortige Infrastruktur benützt, das heisst ein mit Computer, Telefon und Mobiliar vollständig ausgerüstetes Büro, welches ihr alleine zur Verfügung gestanden habe. Auch habe sie sämtliche technischen Bürogeräte und weitere Büroutensilien benützen und der Sekretärin Aufträge erteilen können.

- In der Ausübung ihrer Tätigkeit war O._____ insofern frei, als sie zwar stets juristischen Rat beim Beschwerdegegner einholen konnte, in der zeitlichen und organisatorischen Einteilung ihrer Arbeitseinsätze aber unabhängig war. Zu Beginn ihrer Anstellung hat sie ausschliesslich Mandate bearbeitet, die ihr der Beschwerdegegner übertragen hatte, wobei die Anzahl dieser übertragenen Fälle unbestimmt gewesen war und sich nach der beidseitigen Arbeitsbelastung gerichtet hat. Mit der Zeit betreute O._____ auch eigene Mandate.

- Sie führte selbstständig Klientengespräche und vertrat ihre Mandanten persönlich vor Gericht. Schriftliche Arbeiten (Korrespondenz, Verfassen von Rechtsschriften) erledigte sie - allenfalls unter Beizug des Sekretariats - ebenfalls selbstständig. Die Korrespondenz wurde auf dem Briefpapier des Advokaturbüros des Beschwerdegegners geführt, jedoch von Anfang an unter dem Titel einer Mitarbeiterin und unter eigenem Namen.

- In finanzieller Hinsicht hatten O._____ und der Beschwerdegegner vereinbart, dass O._____ 50 % des von ihr im Rahmen der Mandate erarbeiteten Umsatzes erhielt. Die restlichen 50 % standen dem Beschwerdegegner zu. Von dieser Regelung waren die Honorare ausgenommen, die O._____ als amtliche Verteidigerin oder Aktuarin ad hoc erzielte. Andere Einnahmen hatte O._____ nach eigenen Angaben nicht.
- Der Umsatz wurde jeweils alle ein bis drei Monate errechnet und der Anteil von 50 % anschliessend an O._____ überwiesen. Es wurde nicht zugewartet, bis die Klienten die Honorare bezahlt hatten. Bezahlte ein Klient nicht, was nach Angaben von O._____ selten vorkam, hat sie dem Beschwerdegegner teilweise und je nach Fall den bereits ausbezahlten Betrag zurückerstattet. In der Regel hat sie nach eigenen Angaben das bereits bezogene Honorar indes behalten können.
5.
5.1 Der Vorinstanz ist beizupflichten, soweit sie die für eine selbstständige Erwerbstätigkeit charakteristischen Merkmale der Tätigung erheblicher Investitionen, der Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie der Beschäftigung von eigenem Personal (vgl. BGE 122 V 172 Erw. 3c mit Hinweis) als nicht erfüllt betrachtet. Entgegen dem kantonalen Gericht kann indes nicht auf Grund eines Inkassorisikos auf ein spezifisches Unternehmerrisiko geschlossen werden, welches sich dadurch kennzeichnet, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die von der versicherten Person zu tragen sind (BGE 122 V 172 Erw. 3c). Es ist davon auszugehen (vgl. Erw. 4b hievor), dass die Entgelte O._____s insofern abhängig von ihrer Arbeitsleistung waren, als die Rechtspraktikantin jeweils 50 % der von ihr generierten Umsätze bezog. Nach den Akten - insbesondere ihrer im kantonalen Verfahren gemachten, allseits unbestrittenen Darlegungen (Vernehmlassung vom 1. Februar 2000) sowie den von ihr eingereichten Abrechnungsunterlagen - wurde O._____ vom Beschwerdegegner zumeist in monatlichen Abständen auf Grund des geleisteten Arbeitsaufwands entschädigt. Dies geschah unabhängig von den konkreten Einnahmen aus den von ihr betreuten Mandaten. Wenn
O._____ zudem bestätigt, dass sie in der Regel das bereits bezogene Honorar habe behalten können, auch wenn ein Klient ausnahmsweise nicht bezahlte, und wenn weiter nur eine einzige, gesamthaft geringfügige Rückerstattung ausgewiesen ist (Fr. 1000.- bei einem Honorarvolumen von über Fr. 50'000.-), erweist sich das behauptete Inkassorisiko als sehr theoretisch und praktisch kaum vorhanden. Ein irgendwie ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko ist damit keinesfalls gegeben. Erschöpft sich das wirtschaftliche Risiko der versicherten Person in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg, weist dies auf eine unselbstständige Erwerbstätigkeit hin (BGE 122 V 172 Erw. 3c).
5.2 Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit O._____ in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht vom Beschwerdegegner abhängig war. Diesem Kriterium kommt

bezüglich Tätigkeiten, namentlich im Dienstleistungssektor, welche naturgemäss nicht bedeutende Investitionen erfordern, generell erhöhtes Gewicht zu (vgl. BGE 119 V 163 Erw. 3b; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., Bern 1996, S. 119 f.)
5.2.1 O._____ war bei der Ausgestaltung ihrer Tätigkeit beim Beschwerdegegner insofern frei, als sie ihre Arbeitseinsätze in zeitlicher und organisatorischer Hinsicht selber einteilen konnte, ohne dass bestimmte Arbeits- oder Präsenzzeiten vorgegeben waren. Die Anzahl der ihr übertragenen Fälle war unbestimmt und richtete sich nach der beidseitigen Arbeitsbelastung. Zudem bearbeitete O._____ mit der Zeit nicht nur Fälle, die ihr vom Beschwerdegegner übertragen wurden, sondern auch Mandate von Klienten, die sich direkt an sie wandten (vgl. Erw. 4b hievor). Das sind - darin ist der Vorinstanz zuzustimmen - für sich betrachtet Elemente, die ein recht erhebliches Mass an arbeitsorganisatorischer bzw. betriebswirtschaftlicher Unabhängigkeit indizieren.
5.2.2 Insoweit entscheidend ist indes, dass O._____ ihre Anstellung in der Kanzlei des Beschwerdegegners im Hinblick darauf angetreten hat, das Anwaltspatent des Kantons Graubünden zu erwerben. Ihre Beschäftigung als Rechtspraktikantin erfolgte vor dem Hintergrund, dass laut Art. 3 Abs. 1 Ziff. 4 der kantonalen Verordnung über den Fähigkeitsausweis und die Berufsausübung der Rechtsanwälte Voraussetzung zur Prüfungszulassung ist, dass mindestens ein einjähriges Praktikum bei einem Rechtsanwalt mit Fähigkeitsausweis oder bei einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde absolviert wurde, bei welcher eine genügende juristische Ausbildung gewährleistet ist. Gemäss Art. 3 Abs. 2 der Verordnung entscheidet die Aufsichtskommission im Zweifelsfalle auf Anfrage des Praktikanten vor Antritt des Praktikums, ob die von ihm vorgesehene Stelle die verlangte Ausbildung gewährleistet. Art. 11 der Verordnung bestimmt, dass Rechtspraktikanten, welche die Voraussetzungen des Artikels 3 Ziff. 1 bis 3 erfüllen, von der Aufsichtskommission nach zweimonatiger Praxis eine Bewilligung für das Auftreten vor Gericht als Substitut erteilt werden kann. Gesuche um eine solche Bewilligung sind vom verantwortlichen Rechtsanwalt einzureichen.

Der Beschwerdegegner übernahm somit von Gesetzes wegen eine Ausbildungsaufgabe und die damit verbundene Verantwortung für das Handeln der Praktikantin. Das ihn mit dem Praktikumsverhältnis treffende Haftungsrisiko hat er durch eine Erweiterung seiner Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt. Es entspricht der Natur solcher Praktikanten- bzw. Ausbildungsverhältnisse, dass die fachliche Aufsicht der für die Ausbildung verantwortlichen Person nicht in allen Phasen des Praktikums mit gleicher Intensität ausgeübt werden muss. Am Anfang wird die Betreuung regelmässig intensiver sein, da die nötigen Kenntnisse und Erfahrungen erst erworben werden müssen. In dieser Phase wird ein Praktikant dem verantwortlichen Rechtsanwalt gegenüber häufiger über den Stand der Arbeiten Bericht erstatten müssen als später. Je grösser die Erfahrung der Praktikanten ist, desto selbstständiger werden sie in der Folge arbeiten können, ohne dass fortwährende Instruktionen oder Kontrollen nötig sind. Entscheidend bleibt aber, dass die Praktikanten während des gesamten Praktikums ihre Arbeit unter der Verantwortung des ausbildenden Anwalts ausüben. Dieser entscheidet darüber, inwieweit er Weisungen und Kontrollen für nötig erachtet. Es verhält sich letztlich
nicht anders als bei einer qualifizierten Arbeitnehmerin, z.B. einer angestellten Rechtsanwältin, die nach angemessener Einführung und bei entsprechender Qualifikation ihre unselbstständige Berufstätigkeit meistens recht selbstständig organisieren und abwickeln kann, ohne dauernden Kontrollen ihrer Vorgesetzten ausgesetzt zu sein. Das ändert indes nichts daran, dass auch hier eine Weisungsbefugnis der Vorgesetzten und damit, als Gegenstück, ein Unterordnungsverhältnis bestehen bleibt. Umgekehrt, aus der Sicht der Praktikanten gesehen, können diese die Anwaltstätigkeit, in die sie eingeführt werden, nicht selbstständig ausüben. Vor Gericht treten sie als Substituten des verantwortlichen Rechtsanwalts auf und im Schriftverkehr benützen sie den Briefkopf des ausbildenden Anwalts, auch wenn sie Briefe und Eingaben in eigenem Namen verfassen und unterschreiben. Sie tragen den Klienten gegenüber keine unmittelbare, eigene Verantwortung für eine korrekte Mandatsführung. Diese trifft den sie beschäftigenden Rechtsanwalt, weshalb die ein Praktikum absolvierende Person ihm gegenüber weisungsgebunden ist. Beitragsrechtlich bedeutsam ist weiter, dass Praktikanten zur persönlichen Arbeitsleistung bzw. Aufgabenerfüllung verpflichtet sind. Das
stellt ein wesentliches Element unselbstständiger Erwerbstätigkeit dar (Käser, a.a.O., S. 119 Rz 4.27). Ob und inwieweit O._____ über das Praktikum hinaus anderweitig erwerbstätig war, insbesondere als Aktuarin ad hoc, ist hinsichtlich der beitragsrechtlichen Qualifikation ihrer Arbeit als Rechtspraktikantin demgegenüber nicht massgeblich. Das Gesetz sieht für Beitragspflichtige, welche mehrere Erwerbstätigkeiten ausüben, keine Gesamtbeurteilung ihrer erwerblichen Aktivitäten nach Massgabe der wirtschaftlichen Bedeutung der einzelnen Betätigungen vor (BGE 123 V 167 Erw. 4a mit Hinweis).
6.
Nach dem Gesagten ist gestützt auf die Eigenheiten des Praktikumsverhältnisses als juristischer

(Zusatz-)Ausbildung unter Verantwortung eines Rechtsanwaltes eine ins Gewicht fallende arbeitsorganisatorische Abhängigkeit von O._____ gegenüber dem Beschwerdegegner zu bejahen. Unter Würdigung der gesamten Umstände, worunter das Fehlen eines spezifischen Unternehmerrisikos, ist auf eine unselbstständige Erwerbstätigkeit zu erkennen. Dies führt zur Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit auf diese einzutreten ist (vgl. Erw. 1), und zur Aufhebung des angefochtenen kantonalen Gerichtsentscheides, soweit dieser auf Bundesrecht beruht. Die im kantonalen Verfahren Anfechtungsobjekt bildenden Verwaltungsverfügungen vom 16. Oktober 1997 behalten damit ihre Geltung, weshalb es nicht erforderlich ist, diese "wiederherzustellen", wie es das Beschwerde führende BSV beantragt.

Zuhanden von O._____, welche letztinstanzlich das Problem der Verjährung bzw. Verwirkung der zur Diskussion stehenden Beitragsforderung angesprochen hat, ist beizufügen, dass die Verwirkung mit dem fristgerechten Erlass einer Beitragsverfügung ein für allemal ausgeschlossen wird. Dies gilt sogar dann, wenn die Verfügung in der Folge vom Gericht oder von der Verwaltung aufgehoben und durch eine andere ersetzt wird, was vorliegend nicht der Fall ist (ZAK 1992 S. 316 Erw. 4a). Die auf Grund der nun in Rechtskraft erwachsenen beiden Beitragsverfügungen geschuldeten bundesrechtlichen Beiträge sind somit nicht verwirkt, weshalb für O._____ auch keine Gefahr des Entstehens einer Beitragslücke besteht.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten ist, wird der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 4. April 2000 aufgehoben, soweit er die bundessozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht betrifft.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, der Ausgleichskasse des Kantons Graubünden und Bettina Ott zugestellt.

Luzern, 19. August 2002
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: