

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 83/04

Urteil vom 23. Juni 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Kernen; Gerichtsschreiberin Keel Baumann

Parteien
G._____ & Co., Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse der Wirtschaftskammer Baselland, Viaduktstrasse 42, 4002 Basel,
Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz
Kantonsgesicht Basel-Landschaft, Liestal

(Entscheid vom 12. Dezember 2003)

Sachverhalt:

A.

Anlässlich einer am 9. Oktober 2000 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle stellte die Ausgleichskasse der Wirtschaftskammer Baselland (nachfolgend: Ausgleichskasse) fest, dass die ihr als Arbeitgeberin angeschlossene Firma G._____ & Co. in den Jahren 1997 bis 1999 über an H._____ ausgerichtete Zahlungen von Fr. 106'523.- (1997), Fr. 102'865.- (1998) und Fr. 20'800.- (1999), d.h. insgesamt Fr. 230'188.-, nicht abgerechnet hatte. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2000 verpflichtete die Ausgleichskasse die G._____ & Co. zur Nachzahlung ausstehender Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 28'828.10 (einschliesslich Verwaltungskosten), wobei die Verfügung einzig der Firma eröffnet wurde.

Die von der G._____ & Co. hiegegen mit dem sinngemässen Antrag auf Aufhebung der Nachzahlungsverfügung erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft (nunmehr: Kantonsgesicht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht) mit Entscheid vom 19. Dezember 2001 ab, ohne H._____ zum Verfahren beizuladen.

Die von der G._____ & Co. hiegegen eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 4. Juni 2002 in dem Sinne gut, als es den kantonalen Entscheid und die Nachzahlungsverfügung aufhob und die Sache an die Ausgleichskasse zurückwies, damit sie die strittige Verfügung zur Wahrung des rechtlichen Gehörs dem mitbetroffenen H._____ eröffne.

B.

Am 22. Juli 2002 eröffnete die Ausgleichskasse die Nachzahlungsverfügung über den Betrag von Fr. 28'828.10 zuzüglich Zinsen von Fr. 6'357.45 sowohl der G._____ & Co. als auch H._____. Die G._____ & Co. erhob hiegegen Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Nachzahlungsverfügung beim nunmehr zuständigen Kantonsgesicht Basel-Landschaft, welches H._____ zum Verfahren beilud. Mit Entscheid vom 12. Dezember 2003 wies das Gericht die Beschwerde ab.

C.

Die G._____ & Co. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es seien der kantonale Entscheid und die Nachzahlungsverfügungen vom 12. Oktober 2000 bzw. 22. Juli 2002 aufzuheben und eventualiter "die zusätzlich verlangten Lohnbeiträge bis auf den bis 1999 noch nicht

zurückbezahlten Betrag von [Fr.] 42'707.60 zu erheben."

Der als Mitinteressierter zum Verfahren beigelegene H. _____ und die Ausgleichskasse lassen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Der Beigeladene beantragt zudem die Zusprechung einer Parteientschädigung. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Im angefochtenen Entscheid werden die Bestimmungen und Grundsätze zur Abgrenzung der selbstständigen von der unselbstständigen Erwerbstätigkeit (Art. 5 Abs. 2 und 9 Abs. 1 AHVG; BGE 123 V 162 Erw. 1, 122 V 171 Erw. 3a und 283 Erw. 2a, 119 V 161 Erw. 2 mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Das Gleiche gilt hinsichtlich der vorinstanzlichen Erwägungen zur Nichtanwendbarkeit der materiellen Bestimmungen des ATSG auf den vorliegenden Fall (vgl. auch BGE 131 V 11 Erw. 1, vgl. auch BGE 130 V 329 ff. und 445 ff.). Darauf kann verwiesen werden.

2.

Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Ausgleichskasse und die Vorinstanz die Einkünfte des Beigeladenen aus seiner in den Jahren 1997 bis 1999 für die G. _____ & Co. ausgeübten Tätigkeit zu Recht als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert haben. Während die Beschwerdeführerin davon ausgeht, dass der Beigeladene die Abteilung Sanitär- und Heizungsinstallationen als selbstständiger Unternehmer zu betreuen und sowohl den Gewinn als auch den Verlust zu tragen gehabt habe, vertritt der Beigeladene den Standpunkt, er habe seit 1. Januar 1986 als Geschäftsführer mit Gewinnbeteiligung gearbeitet und sei damit (wie in seiner bis anhin für die G. _____ & Co. ausgeübten Tätigkeit) unselbstständigerwerbend gewesen.

3.1 Nach den für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos und damit für die Annahme selbstständiger Erwerbstätigkeit sprechenden tatbestandlichen Feststellungen der Vorinstanz, welche im Rahmen der beschränkten Kognition nicht zu beanstanden sind, hatte der Beigeladene Investitionen zu tragen (vgl. auch Vertrag vom 5. Januar 1990) und war es die ursprüngliche Absicht der Parteien bei Vertragsabschluss, die Abteilung Sanitär- und Heizungsinstallationen an H. _____ als selbstständiges Unternehmen zu übertragen (vgl. auch Schreiben vom 18. Dezember 1985 der G. _____ & Co. an ihre Kunden). Diese Absicht verwirklichte sich allerdings nicht, fehlte es doch nach den von der Vorinstanz verbindlich festgestellten tatsächlichen Gegebenheiten an einer klaren Trennung der Abteilung Sanitär- und Heizungsinstallationen von der G. _____ & Co. und handelte H. _____ nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Des Weiteren bezog er monatlich einen Lohn zwischen Fr. 7'500.- und Fr. 8'000.- und im Falle eines Überschusses zusätzlich den vollen Gewinn, während das Verlustrisiko von der G. _____ & Co. getragen wurde. Bei dieser Sachlage ergibt sich, dass mit Ausnahme des Umstandes, dass H. _____ Investitionen zu tragen hatte,

sämtliche tatsächlichen Gegebenheiten gegen das Vorliegen eines Unternehmerrisikos und damit gegen die Annahme selbstständiger Erwerbstätigkeit sprechen. Auf das Vorliegen unselbstständiger Erwerbstätigkeit deutet schliesslich auch das Kriterium der arbeitsorganisatorischen Unabhängigkeit hin, welches vorliegend nur unter ganz bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen erfüllt war. Denn es steht fest und ist unbestritten, dass H. _____ nur solange der Geschäftsgang positiv verlief, grosse Freiheiten genoss (namentlich auch betreffend Planung von Arbeits- und Ferienzeit) und die Abteilung nach seinen Vorstellungen führte, während R. _____, als der Konkurs der G. _____ & Co. drohte, die Entscheidungsbefugnisse übernahm, sich in die Unternehmensführung einschaltete und H. _____ die Geschäftsführungskompetenz sowie die Einzelprokura entzog.

3.2 Bei dieser Sachlage überwiegen im vorliegenden Fall die für unselbstständige Erwerbstätigkeit sprechenden Gesichtspunkte, weshalb der Beigeladene durch Vorinstanz und Ausgleichskasse zu Recht als Unselbstständigerwerbender qualifiziert worden ist. Dies gilt umso mehr, als nach der Rechtsprechung bei einer versicherten Person, welche nach dem "Schritt in die Selbstständigkeit" weiterhin in bedeutendem Umfang für den alten Arbeitgeber tätig ist, an die Anerkennung des Status als Selbstständigerwerbender in Bezug auf diese Tätigkeit insofern erhöhte Anforderungen zu stellen sind, als die hierfür sprechenden Merkmale diejenigen unselbstständiger Erwerbstätigkeit klar überwiegen müssten (vgl. ZAK 1989 S. 440 Erw. 2b mit Hinweisen; vgl. auch BGE 121 V 4 Erw. 5b

am Ende; Urteil O. AG und S. vom 20. Januar 2003, H 396/00, Urteil M. und X. AG vom 17. Mai 2002, H 30/01 und H 42/01).

4.

Streitig ist im Weiteren die Höhe des der Beitragspflicht unterliegenden Lohnes. Dabei besteht Uneinigkeit in der Frage, ob die Ausgleichskasse ihrer Verfügung zu Recht einen in den Jahren 1997 bis 1999 ausgerichteten Lohn von insgesamt Fr. 230'188.- (1997: Fr. 106'523.-; 1998: Fr. 102'865.-; 1999: Fr. 20'800.-) zugrunde gelegt hat.

4.1 Nach der Rechtsprechung (BGE 111 V 166 Erw. 4a mit Hinweisen; ZAK 1989 S. 308 Erw. 3a, 1985 S. 43; vgl. auch BGE 115 V 163 Erw. 4b) kommt es für die Entstehung der Beitragsschuld und die Beantwortung der Frage, wann Beiträge vom massgebenden Einkommen zu entrichten sind, auf den Zeitpunkt an, in welchem das Erwerbseinkommen realisiert worden ist. Dabei gilt ein Einkommen - unabhängig davon, ob eine Auszahlung erfolgte - in jenem Zeitpunkt als erzielt, in welchem der Rechtsanspruch darauf erworben wird (AHI 1997 S. 28 Erw. 4b/cc mit Hinweisen).

4.2 Die Vorinstanz bestätigte die Verfügungen der Ausgleichskasse auch in masslicher Hinsicht. Sie erwog, dass zwar nachträglich - wie die Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren geltend gemacht, der Beigeladene indessen stets bestritten hatte - ein Teil des Lohnes in ein Darlehen umgewandelt und ein Teil des Lohnes zurückbezahlt worden sei, was jedoch nichts daran ändere, dass als Realisierungszeitpunkt die Lohnzahlung zu betrachten sei und demnach der gesamte ursprünglich ausbezahlte Lohn der Beitragspflicht unterliege. Zur Stützung ihres Standpunktes berief sie sich auf die Rechtsprechung gemäss EVGE 1957 S. 37 Erw. 2, wonach es beitragsrechtlich irrelevant ist, wenn nachträglich aus irgend einem Grund auf den Bezug eines realisierten Lohnguthabens verzichtet worden ist, weil dies die bei der Realisierung entstandene Beitragsschuld nicht mehr aufzuheben vermag.

4.3 Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Denn hätte H._____, wovon die Vorinstanz entsprechend den Vorbringen der Beschwerdeführerin ausgegangen war, auf einen Teil des bezogenen Lohnes keinen Rechtsanspruch erworben (und den zuviel bezogenen Betrag deshalb zurückzuerstatten gehabt), fiel die Grundlage für die Beitragshebung im entsprechenden Umfang dahin (vgl. auch SVR 1997 AHV Nr. 110 S. 343 Erw. 4b/cc am Ende). Die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung liesse sich auf diesen Sachverhalt insofern nicht anwenden, als diesfalls nie Anspruch auf diesen (rückzuerstattenden) Teil des bezogenen Lohnes erworben worden und demnach in diesem Umfang gar keine Realisierung eingetreten wäre.

4.4 Da in der Frage nach der Höhe des dem Beigeladenen zustehenden Lohnanspruches Uneinigkeit zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beigeladenen besteht und in diesem Punkt der im angefochtenen Entscheid festgehaltene Sachverhalt offensichtlich unvollständig festgestellt worden ist, wird die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie prüfe, auf welchen Lohn der Beigeladene einen Rechtsanspruch hatte. Dabei dürfte es sich unter Umständen rechtfertigen, das Ergebnis des im April 2003 zwischen dem Beigeladenen und der Beschwerdeführerin vor Bezirksgericht Z._____ anhängig gemachten Forderungsstreites, in welchem unter anderem auch der Lohnanspruch in dieser Zeit eine Rolle spielt, zu berücksichtigen.

5.

5.1 Da im vorliegenden Verfahren nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen streitig ist, fällt es nicht unter die Kostenfreiheit gemäss Art. 134 OG. Entsprechend dem Verfahrensausgang werden die Gerichtskosten zu zwei Dritteln der Beschwerdeführerin, welche in der Frage des Beitragsstatus unterliegt, und zu einem Drittel der Beschwerdegegnerin auferlegt (Art. 156 in Verbindung mit Art. 135 OG).

5.2 Gemäss Art. 69 Abs. 2 BZP (anwendbar nach Art. 135 in Verbindung mit Art. 40 OG) bestimmt das Gericht, inwiefern ein Intervenient an die Gerichtskosten und die Entschädigung des Gegners der unterstützten Partei beitragspflichtig oder diesem gegenüber ersatzberechtigt ist. Gestützt darauf können einer im Sinne von Art. 110 Abs. 1 OG beigeladenen Partei Gerichtskosten auferlegt werden (ZBI 88 [1987] S. 74 Erw. 5; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 184; vgl. auch BGE 127 V 111 Erw. 6b, 97 V 32 Erw. 5). Von der Sache her rechtfertigt es sich vorliegend nicht, dem Beigeladenen einen Teil der Gerichtskosten aufzuerlegen und ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 12. Dezember 2003 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare und über die Beschwerde gegen die Verfügung der Ausgleichskasse der Wirtschaftskammer Baselland vom 12. Oktober 2000/22. Juli 2002 neu entscheide.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'800.- werden zu zwei Dritteln (Fr. 1'200.-) der Beschwerdeführerin und zu einem Drittel (Fr. 600.-) der Ausgleichskasse der Wirtschaftskammer Baselland auferlegt. Der von der Beschwerdeführerin zu tragende Anteil ist durch den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.- gedeckt; der Differenzbetrag von Fr. 600.- wird ihr zurückerstattet.

3.

Dem Beigeladenen H. _____ wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, dem Bundesamt für Sozialversicherung und H. _____ zugestellt.
Luzern, 23. Juni 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: