



9C_550/2023

Urteil vom 25. April 2024

III. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Parrino, Präsident,
Bundesrichter Stadelmann, Beusch,
Gerichtsschreiber Seiler.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans-Ulrich Zürcher,
Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern,
Beschwerdegegnerin,

B.A. _____.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern
vom 9. August 2023 (200 23 143 AHV).

Sachverhalt:

A.

Die A. _____ AG bezweckt laut Handelsregister in gemeinnütziger Weise die Erbringung von Betreuungs- und Unterstützungsdienstleistungen für eine ganzheitliche Integration von erwachsenen Menschen mit besonderen Bedürfnissen in Gastfamilien sowie die Bereitstellung der entsprechenden Angebote. In den Monaten Oktober und November 2021 schloss die A. _____ AG mit dem Ehepaar B.A. _____ und B.B. _____ eine Vereinbarung für Betreutes Wohnen in Familien bzw. für eine Gastfamilientätigkeit mit Beginn per 29. Oktober 2021 ab. Am 27. September 2022 meldete sich B. _____ (nachfolgend auch: die Versicherte) ab dem 28. Oktober 2021 für die Tätigkeit "Begleitung für Erwachsene / Betreutes Wohnen" bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern als Selbständigerwerbende an.

B.

Mit Verfügung vom 11. November 2022, nach Einsprache bestätigt am 31. Januar 2023, qualifizierte die Ausgleichskasse des Kantons Bern die erwähnte Tätigkeit als unselbständige Erwerbstätigkeit und stellte die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht der A. _____ AG fest, die in Bezug auf B.A. _____ als Arbeitgeberin erfasst wurde. Diese Verfügung eröffnete die Ausgleichskasse des Kantons Bern sowohl B.A. _____ als auch der A. _____ AG. Die A. _____ AG führte gegen diese Verfügung Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 9. August 2023 ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 11. September 2023 beantragt die A. _____ AG, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 9. August 2023 bzw. der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 31. Januar 2023 sei aufzuheben. B.A. _____ sei bezüglich ihrer Tätigkeit "Begleitung und Betreutes Wohnen für Erwachsene" sozialversicherungsrechtlich als Selbständigerwerbende bzw. die A. _____ AG sei diesbezüglich nicht als ihre Arbeitgeberin zu qualifizieren.

Die Ausgleichskasse des Kantons Bern beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht verzichtet auf Vernehmlassung. Die A. _____ AG hat am 15. Dezember 2023 eine ergänzende Stellungnahme eingereicht.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin beantragt unter anderem die Aufhebung des Einspracheentscheids der Beschwerdegegnerin vom 31. Januar 2023. Dieser Entscheid ist indessen im Urteil der Vorinstanz aufgegangen und durch dieses ersetzt worden; nur dieses Urteil kann noch rechtsmittelweise beim Bundesgericht angefochten werden (Devolutiveffekt; vgl. Urteil 9C_496/2023 vom 29. Februar 2024 E. 4.4, zur Publikation vorgesehen, mit Hinweisen). Der Antrag der Beschwerdeführerin ist demgemäss unzulässig. Im Übrigen ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). In Bezug auf die Verletzung der verfassungsmässigen Rechte gilt nach Art. 106 Abs. 2 BGG eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (**BGE 147 I 73** E. 2.1; **143 II 283** E. 1.2.2; **139 I 229** E. 2.2; **138 I 274** E. 1.6).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin beantragt an verschiedenen Stellen in ihrer Beschwerde, ein Parteiverhör mit ihrer Geschäftsführerin durchzuführen. Neue Beweismittel können vor Bundesgericht jedoch nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Dass diese Voraussetzung hier erfüllt ist, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Der Beweismittelantrag ist demnach unzulässig.

3.2. Nicht gehört werden können die Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 15. Dezember 2023, zumal diese erst nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht und nicht durch eine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin veranlasst worden ist (vgl. **BGE 147 I 16** E. 3.4.3; **143 II 283** E. 1.2.3; **135 I 19** E. 2.2).

4.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie nicht Arbeitgeberin der Versicherten gewesen sei respektive die Versicherte für sie keine unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe.

4.1. 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 allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. 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 zu Tage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche im konkreten Fall überwiegen (**BGE 149 V 57** E. 6.2; **146 V 139** E. 3.1; **144 V 111** E. 4.2).

4.2. 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 149 V 57** E. 6.3; **146 V 139** E. 3.1; **144 V 111** E. 4.2). Von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, d.h. wenn die Versicherte Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom Arbeitgeber abhängig ist und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann. Indizien dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, über den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort. Das wirtschaftliche Risiko der 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 von Arbeitnehmenden der Fall ist (**BGE 149 V 57** E. 6.3; **122 V 169** E. 3c und 281 E. 2b mit Hinweisen).

4.3. Eine selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn der oder die Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird (**BGE 149 V 57** E. 6.4; **143 V 177** E. 3.3). Charakteristische Merkmale für eine selbständige Erwerbstätigkeit sind nach der Rechtsprechung die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benutzung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die der oder die Versicherte selbst zu tragen hat. Für die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen von diesen abhängig zu sein. Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Auftraggebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Auftragslage (**BGE 149 V 57** E. 6.4; **122 V 169** E. 3c und 281 E. 2b; mit Hinweisen).

4.4. Die Vorinstanz hat eine Reihe von Anhaltspunkten identifiziert, die ihrer Ansicht nach deutlich für das Vorliegen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit sprechen.

4.4.1. Sie hat zunächst auf den Gesellschaftszweck der Beschwerdeführerin hingewiesen, der nicht nur in der Vermittlung von Betreuungsverhältnissen oder der Übernahme administrativer Dienstleistungen, sondern in der Erbringung von Betreuungs- und Unterstützungsdienstleistungen für eine ganzheitliche Integration von erwachsenen Menschen mit besonderen Bedürfnissen in Gastfamilien sowie in der Bereitstellung der entsprechenden Angebote bestehe (vgl. angefochtenes Urteil E. 3.2.1). Weiter hat die Vorinstanz erwogen, dass die Gastfamilie bei der Auswahl des Gastes nicht völlig frei sei. Erstens entscheide die Beschwerdeführerin bzw. entschieden ihre Angestellten, ob eine Familie überhaupt als Gastfamilie aufgenommen werde. Zweitens kläre nach dem Erstkontakt eines potenziellen Gastes wiederum die Beschwerdeführerin dessen Eignung ab und wähle die Gastfamilie aus. Die Beschwerdeführerin erstelle die Betreuungsvereinbarung zwischen Gastfamilie, Gast, Beiständen und ihr selbst und lege den vom Gast zu entrichtenden Tagestarif fest. Ebenso falle die Zusammenarbeit mit den Versorgern (Kostenträgern) des Gastes in den Aufgabebereich der Beschwerdeführerin, die sich um die Kostenbeteiligung und die monatliche Rechnungstellung an die Rechnungsadresse kümmere. Die Beschwerdeführerin habe damit einen zentralen und massgebenden Einfluss auf das Zustandekommen und die inhaltliche Ausgestaltung eines Betreuungsverhältnisses; sie sei denn auch Vertragspartei. Mit Blick auf die gesetzlichen Anforderungen und die in den beiden Betreuungsvereinbarungen aufgeführten Anforderungen an das Betreuungsverhältnis treffe nicht zu, dass nach Abschluss der Betreuungsvereinbarung seitens der Beschwerdeführerin keine Vorgaben darüber bestünden, wie die Gastfamilie die Betreuung zu organisieren und zu gestalten habe. Dass sich die Beschwerdeführerin nicht in die tägliche Betreuungsarbeit einmische, ändere daran nichts. Entscheidend sei, dass die Gastfamilie bzw. die Versicherte in den Belangen, die über die tägliche Betreuung hinausgingen, an die Weisungen der Beschwerdeführerin gebunden sei, was sich aus der abgeschlossenen und erneuerten Betreuungsvereinbarung und den Vertragsgrundlagen bildenden übergeordneten Rechtsnormen ergebe. Auch nach dem Zustandekommen der Betreuungsvereinbarung sei die Beschwerdeführerin weiterhin massgebend involviert. Dies zeige sich "mitunter" darin, dass die Beschwerdeführerin den Gast und die Gastfamilie während der ganzen Dauer des Betreuungsverhältnisses begleite und berate, Standortgespräche durchführe, die entsprechenden Akten inklusive Protokolle erstelle und führe sowie die ergänzende Unterstützung und die allfällige Notfall- und Krisenintervention übernehme. Auch das Inkasso sei der Beschwerdeführerin gänzlich übertragen. Sie erhalte vom Betreuungstarif von Fr. 185.- pro Tag während der ganzen Dauer des Betreuungsverhältnisses Fr. 50.- pro Tag, was einem Anteil von über 25 % entspreche und damit ebenfalls gegen die Übernahme bloss nebensächlicher Dienstleistungen spreche. Überdies überprüfe und kontrolliere die Beschwerdeführerin gemäss ihrem Betriebskonzept und Dienstleistungsbeschrieb regelmässig die Qualität in den Gastfamilien. Sie habe sich ausdrücklich ein Kündigungsrecht ausbedungen, womit sie auch selbst über das Schicksal des Betreuungsverhältnisses entscheiden könne (vgl. angefochtenes Urteil E. 3.2.2).

4.4.2. Des Weiteren müsse die Gastfamilie den Gast in den Familienalltag integrieren. Sie sei nicht frei, die Betreuungsarbeit an beliebige andere Personen zu delegieren, selbst wenn es ihr gestattet sei, über betreuungsfreie Zeiten bzw. Ferien selbst zu befinden. Gemäss der geänderten Betreuungsvereinbarung sei die Gastfamilie verpflichtet, bei wesentlichen Veränderungen der Situation, wozu explizit eine anderweitige Betreuung des Gastes ausserhalb der Gastfamilie für eine Dauer von mehr als drei Monaten gehöre, die Vereinbarung anzupassen (vgl. angefochtenes Urteil E. 3.2.3).

4.4.3. Was sodann die Investitionen angeht, welche die Versicherte nach der Darstellung der Beschwerdeführerin tätigen musste, hat die Vorinstanz festgehalten, dass die 4.5-Zimmer-Wohnung bereits während vier Jahren vor Aufnahme des Betreuungsverhältnisses gemietet worden sei. Andere Investitionen seien nicht ersichtlich. Es seien auch keine erheblichen Kostenrisiken erkennbar. Das Debitorenrisiko der Versicherten falle gering aus, handle es sich bei der Rechnungsadresse doch um einen kommunalen Sozialdienst. Sodann müsse der Gast gegen Krankheit, Unfall und Haftpflichtansprüche versichert sein (vgl. angefochtenes Urteil E. 3.2.4).

4.5. Die Kritik der Beschwerdeführerin an dieser Würdigung der Vorinstanz vermag nicht zu überzeugen.

4.5.1. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, dass sie während der Dauer des Betreuungsverhältnisses lediglich unterstützende Leistungen erbringe. Die Gastfamilien beauftragten sie mit der Suche nach geeigneten Gästen, weil sie über die relevante Erfahrung verfüge und in effizienter Weise geeignete Personen "herausfiltern" könne.

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Leistungen der Beschwerdeführerin jedenfalls bei einer gesamthaften Würdigung mehr als blossen Unterstützungscharakter hatten. Auch der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin ein Kündigungsrecht ausbedungen hat, spricht gegen die Darstellung der Beschwerdeführerin, wäre ein solches Kündigungsrecht für einen rein administrativen Dienstleister höchst ungewöhnlich. Auch die Höhe der laufenden Vergütung legt nahe, dass die Rolle der Beschwerdeführerin auch während des Betreuungsverhältnisses von einiger Bedeutung ist.

4.5.2. Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sie die Gäste auswähle. Der abschliessende Entscheid, eine bestimmte Person aufzunehmen, liege allein bei der Gastfamilie.

Es mag zutreffen, dass die Gastfamilien die Aufnahme einer bestimmten Person als Gast ablehnen können. Dies ändert aber nichts daran, dass die Beschwerdeführerin in den Auswahlprozess auf jeden Fall stark involviert ist. Auch in diesem Punkt ist die Würdigung der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

4.5.3. Die Beschwerdeführerin ist sodann der Ansicht, dass sich die Betreuung erwachsener Personen grundsätzlich von der Betreuung minderjähriger Personen unterscheidet, wobei sie auf die Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML) des Bundesamts für Sozialversicherungen verweist (vgl. Rz. 4112). Anders als dort unterlägen die Gastfamilien hier keinen Weisungen der Beschwerdeführerin.

Das Bundesgericht hat sich schon verschiedentlich mit der beitragsrechtlichen Qualifikation von Betreuungsarbeit befasst (vgl. Urteile H 198/06 vom 24. Oktober 2007 E. 2.2 und 4.2; H 199/06 vom 24. Oktober 2007 E. 2.2 und 4.2; H 134/05 vom 4. April 2006 E. 2; H 74/04 vom 8. Oktober 2004 E. 2). Es hat dabei nicht kategorisch zwischen der Betreuung von Erwachsenen und jener von Minderjährigen unterschieden. Dass sich die weisungsbefugte Person bzw. Behörde nicht in die tägliche Betreuungsarbeit einmischte, hielt das Bundesgericht nicht für relevant. Hingegen fiel ins Gewicht, dass die Pflegeeltern bzw. die Gastfamilie in allen über die tägliche Betreuung der ihnen anvertrauten Kinder bzw. Personen hinausgehenden Bereichen klar weisungsgebunden waren (vgl. Urteile H 198/06 vom 24. Oktober 2007 E. 2.2; H 199/06 vom 24. Oktober 2007 E. 2.2; H 74/04 vom 8. Oktober 2004 E. 2). Es gibt keinen Grund, die vorliegende Situation anders zu beurteilen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, unterliegt die Gastfamilie bzw. die Versicherte in Belangen, die über die tägliche Betreuung hinausgehen, den Weisungen der Beschwerdeführerin. Diese führt nach den Feststellungen der Vorinstanz bei den Gastfamilien regelmässig Qualitätskontrollen durch und hat sich überdies ein Kündigungsrecht ausbedungen. Solche Qualitätssicherungsmassnahmen sprechen nach der Rechtsprechung für ein Subordinationsverhältnis und damit für die Unselbständigkeit der Versicherten (vgl. **BGE 149 V 57** E. 7.3.2).

4.5.4. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Versicherte habe mit der Miete der 4.5-Zimmer-Wohnung eine erhebliche Investition tätigen müssen. Es treffe zwar zu, dass diese Wohnung bereits seit 2017 gemietet worden sei. Damals habe die Versicherte aber noch (in Zusammenarbeit mit einer anderen Organisation) Jugendliche betreuen wollen, bevor sie später die Bewilligung für die Betreuung Erwachsener eingeholt und ihr Angebot angepasst habe. Neben dem Leerstandskostenrisiko im Zusammenhang mit der Wohnung trügen die Gastfamilien auch das Risiko, keine Einnahmen zu erzielen, wenn das Betreuungsverhältnis gekündigt werde. Die Unfall- und Krankenversicherungen des Gastes änderten nichts am unternehmerischen Risiko der Gastfamilie, weil diese Versicherungen der Gastfamilien keine Leistungen gewährten, wenn der Gast erkrankte oder verunfalle.

Soweit die Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht im Widerspruch zu den für das Bundesgericht verbindlichen (Art. 105 Abs. 1 BGG) Feststellungen der Vorinstanz stehen oder neue Tatsachen enthalten und aus diesem Grund unzulässig sind (Art. 99 Abs. 1 BGG), vermögen sie nicht zu überzeugen. Analog zur Rechtsprechung betreffend Fahrzeuge bei Taxi- und anderen Fahrdienstleistern kann zugemieteter Wohnraum nicht als eine (für selbständige Erwerbstätigkeit) sprechende erhebliche Investition betrachtet werden, wenn er ausserhalb der Betreuungstätigkeit uneingeschränkt zu anderen erwerblichen oder privaten Zwecken verwendet werden kann, die Kosten nicht in einem Missverhältnis zu den Kosten einzig für private Zwecke erworbenen bzw. gemieteten Wohnraums stehen und der Dienstleister in der Auswahl des Wohnraums frei ist (vgl. **BGE 149 V 57** E. 7.4.1 mit Hinweisen). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Mietwohnung der Versicherten diese Voraussetzungen für eine erhebliche Investition erfüllt. Es ist jedenfalls für sich genommen auch noch kein gewichtiges unternehmerisches Risiko, wenn einer Gastfamilie nach dem Ende eines Betreuungsverhältnisses unter Umständen nicht umgehend ein neuer Gast zugewiesen wird, solange die Gastfamilie wie im vorliegenden Fall keine erheblichen Fixkosten zu tragen hat. Was sodann Krankheit oder Unfälle des Gastes angeht, hat die Vorinstanz entgegen der Beschwerdeführerin nicht angenommen, die betreffenden Versicherungen vermittelten der Gastfamilie Anspruch auf zusätzliche Vergütungen. Vielmehr ist aufgrund dieser Versicherungspflicht nur gewährleistet, dass der Gastfamilie aus einem Unfall oder einer Krankheit des Gastes keine zusätzlichen Kosten erwachsen. Dass das Delkredererisiko der Versicherten nicht gross war, stellt die Beschwerdeführerin zu Recht nicht infrage.

4.6. Zusammengefasst ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, dass die Kriterien für eine unselbständige Erwerbstätigkeit der Versicherten überwiegen. Dass eine andere Person als die

Beschwerdeführerin beitragspflichtige Arbeitgeberin der Versicherten gewesen sein könnte, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Das angefochtene Urteil ist somit bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

5.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es ist keine Parteientschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, B.A. _____, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 25. April 2024

Im Namen der III. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Parrino

Der Gerichtsschreiber: Seiler