[AZA 7]
H 221/99 Vr

II. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Meyer und nebenamtlicher Richter Walser; Gerichtsschreiber Hadorn

Urteil vom 20. November 2000

in Sachen

Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, St. Gallen, Beschwerdeführerin,

gegen

Politische Gemeinde X._____, Gemeinderat, Beschwerdegegnerin,

und

Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen,
betreffend C._____

A.- Am 3./4. August 1998 führte die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen bei der politischen Gemeinde
X._____ eine Arbeitgeberkontrolle durch. Dabei stellte sie fest, dass die 1995 bis 1997 für Feuerungskontrolle und Feuerschau an Kaminfegermeister C._____ ausgerichteten Entgelte nicht als massgebender Lohn abgerechnet wurden, obwohl die Ausgleichskasse der Gemeinde am 15. August 1995 schriftlich mitgeteilt hatte, dass solche Entschädigungen Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit darstellten und somit entsprechend abgerechnet werden müssten. Darauf erliess die Ausgleichskasse am 14. August 1998 eine Nachzahlungsverfügung, mit welcher sie für das Jahr 1997 paritätische Beiträge zuzüglich Verwaltungskosten von Fr. 11'295. 20 einforderte. Darin eingeschlossen waren insbesondere Beiträge auf den 1997 ausgerichteten Entschädigungen für Feuerungskontrollen und Feuerschau in der Höhe von Fr. 52'536. -.

B. - Gegen die Nachzahlungsverfügung erhob die politische Gemeinde X._____ Beschwerde mit dem Antrag, der in der Verfügung vom 14. August 1998 für C._____ aufgerechnete Lohnanteil im Betrag von Fr. 45'670. - für die Feuerungskontrolle sei vollumfänglich aufzuheben. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen ging in der Folge davon aus, dass entgegen dem Antrag der gesamte unter dem Titel Ëntschädigung für Feuerungskontrollen und Feuerschauäufgerechnete Lohn von Fr. 52'536. - (und nicht nur ein Anteil von Fr. 45'670. -) angefochten sei. Mit Entscheid vom 30. April 1999 befand das kantonale Gericht, dass insgesamt die Merkmale für eine selbstständige Erwerbstätigkeit von C._____ als Feuerungskontrolleur der Gemeinde X._____ überwögen. Es hiess deshalb die Beschwerde gut und hob die Nachzahlungsverfügung der Ausgleichskasse insoweit auf, als darin auf dem 1997 an C._____ ausgerichteten Entgelt von Fr. 52'536. - paritätische Beiträge abgerechnet wurden.

C.- Gegen diesen Entscheid führt die Ausgleichskasse Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der kantonale Entscheid sei aufzuheben.
Die politische Gemeinde X._____ schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während der als Mitinteressierter beigeladene C._____ und das Bundesamt für Sozialversicherung sich nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen,

ob der vorinstanzliche Entscheid Bundesrecht verletzt, 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.

2.- Soweit aus den Akten ersichtlich, ist die streitige Nachzahlungsverfügung nur der Beschwerdegegnerin eröffnet worden, nicht aber dem mitbetroffenen C._____. Das kantonale Gericht hat diesen indessen zum vorinstanzlichen Verfahren beigeladen und ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt, wovon er keinen Gebrauch machte. C._____ wurde überdies auch letztinstanzlich beigeladen, womit seine Verfahrensrechte gewahrt sind (BGE 113 V 5 Erw. 4a).

3.- a) Ausgangspunkt des Verfahrens ist die Nachzahlungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 14. August 1998 für das Jahr 1997. Mit dieser wurden auf einer Lohnsumme von Fr. 72'175. - paritätische Beiträge nachverlangt, darunter auf einer an C._____ bezahlten Entschädigung für Feuerungskontrollen und Feuerschau im Betrag von Fr. 52'536. -. Im vorinstanzlichen Verfahren focht die Beschwerdegegnerin gemäss ihrem ausdrücklich gestellten Rechtsbegehren nur den Lohnanteil von Fr. 45'670. - für die Feuerungskontrolle an. Diesen Antrag bestätigte sie in der Replik vom 16. November 1998. Die Vorinstanz ging offenbar davon aus, dass es sich hiebei um einen Verschrieb bzw. einen Irrtum handle und richtigerweise ein aufgerechneter Lohnanteil von Fr. 52'536. - im Streit liege. Ausgehend von dieser Beurteilung hiess die Vorinstanz die Beschwerde in dem Sinne gut, dass sie die angefochtene Nachzahlungsverfügung insoweit aufhob, als darin auf dem 1997 an C._____ ausgerichteten Entgelt von Fr. 52'536. - paritätische Beiträge abgerechnet worden sind.

b) Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die für das Jahr 1997 nacherfassten Entschädigungen an C._____ einerseits ein Entgelt für Feuerschau von Fr. 6866. - und anderseits ein solches für Feuerungskontrolle von Fr. 45'670. - umfassten.
Angesichts des im vorinstanzlichen Verfahren von der Beschwerdegegnerin gestellten und in der Replik bestätigten Rechtsbegehrens macht die Beschwerdeführerin zu Recht geltend, dass die Nachbelastung von paritätischen Beiträgen betreffend die Feuerschau im Betrag von Fr. 6866. - nicht angefochten worden war. Insoweit ist die streitige Nachzahlungsverfügung rechtskräftig geworden, und die Nachbelastung von Beiträgen auf dem Entgelt für die Feuerschau gehört nicht zum Streitgegenstand. Denn es liegen zwei Rechtsverhältnisse vor, von denen nur eines mit Beschwerde beanstandet wurde (zum Ganzen vgl. BGE 125 V 415 Erw. 2a mit Hinweisen).

c) Dies ist von Amtes wegen zu korrigieren. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb in dem Sinne teilweise gutzuheissen, als die Vorinstanz die Nachzahlungsverfügung vom 14. August 1998 auch insoweit aufgehoben hat, als darin auf dem 1997 an C._____ ausgerichteten Entgelt für die Feuerschau im Betrag von Fr. 6866. - paritätische Beiträge abgerechnet wurden.
4.- Streitig bleibt somit die Frage, ob die Entgelte, welche die Beschwerdegegnerin C._____ für die in ihrem Auftrag durchgeführte Feuerungskontrolle ausgerichtet hat, als massgebender Lohn oder als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind.

a) Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, im Lichte der Rechtsprechung sei die Tätigkeit von C._____ als Feuerungskontrolleur als unselbstständig zu betrachten. Im Fall einer beruflichen Fehleinschätzung müsse C._____ mit keinen wirtschaftlichen Substanzverlusten rechnen, weil er kein spezifisches Unternehmerrisiko trage. Er habe keine erheblichen Investitionen getätigt und müsse keine Verlustrisiken in Kauf nehmen, da ihm die Pauschalentschädigung von Fr. 50.- pro Kontrolle von der Gemeinde und nicht vom Hauseigentümer vergütet werde. C._____ handle weder in eigenem Namen noch auf eigene Rechnung und habe auch keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten. In arbeitsorganisatorischer Hinsicht habe er ungefähr die gleiche Position wie ein Aussendienstmitarbeiter.

b) Demgegenüber stellt sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, C._____ habe für die Erledi-

gung der administrativen Tätigkeiten für die Feuerungskontrolle in seinem Haus ein eigenes Büro eingerichtet und ein fachspezifisches EDV-Programm gekauft. Er führe damit die Kundenkartei, erstelle Arbeitsjournale und organisiere die Einsätze für sich und seine Mitarbeiter. Er sei für die Wahl, die Anschaffung und den Unterhalt seiner Büro- und EDV-Infrastruktur sowie für die entsprechenden Applikationen allein verantwortlich. Auch die Tätigkeit als Feuerschutzkontrolleur führe er in eigener Verantwortung durch. Er unterstehe dabei keiner Weisungspflicht der Gemeinde. Die Aufgaben des Feuerungskontrolleurs seien durch die gesetzlichen Grundlagen bestimmt. Mit der Übertragung dieser Aufgabe zur selbstständigen Ausführung an den Kaminfegermeister C._____ sei kein Subordinationsverhältnis geschaffen worden. Dieser sei vollkommen selbstständig in Bezug auf die gesamte Planung des Arbeitseinsatzes, und zwar hinsichtlich der Arbeitszeiten und der Arbeitsorganisation. Es stehe C._____ frei, die Arbeiten selber auszuführen oder fachlich qualifizierten Mitarbeitern zu übergeben. Er trage das volle unternehmerische Risiko sowie die
Verantwortung für die Einstellung und Beschäftigung seiner Fach- und Hilfskräfte. C._____ hafte für Fehler bei seiner Arbeit, aber auch für die rationelle und effiziente Arbeitsweise seines Personals und bestimme so selber über den wirtschaftlichen Erfolg. Die Gemeinde habe auf diese Weise die Feuerungskontrolle im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen durch Outsourcing privatisiert. Mit diesem Vorgehen sei weder unter arbeitsrechtlichen noch unter betriebswirtschaftlichen oder arbeitsorganisatorischen Gesichtspunkten ein Abhängigkeitsverhältnis geschaffen worden.

5. - a) Es ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin C._____ als selbstständigem Kaminfegermeister die Erledigung der Feuerungskontrolle übertragen hat. Beim Vollzug dieser Arbeit handelt es sich um eine Aufgabe, für welche die Beschwerdegegnerin als Gemeinde verantwortlich ist. Im Rahmen dieser Aufgabe hat C._____ als Feuerungskontrolleur die Messungen selbstständig durchzuführen, die Anlagen zu beurteilen und bei Bedarf dem Gemeinderat Antrag auf eine Sanierung zu stellen.

b) Wie Kaeser (Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, 1996, Rz 4.67 und 4.68, S. 134 f.) ausführt, gelten Personen, welche kraft staatlicher Ernennung eine Funktion in der öffentlichen Verwaltung ausüben, dafür grundsätzlich als unselbstständig erwerbend. Kaeser verweist in diesem Zusammenhang auf zahlreiche Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts. Etwas anderes gelte aber dort, wo Personen - in Ausübung ihrer hauptberuflichen Tätigkeit - dem Gemeinwesen als gleichwertige Partner gegenüberträten, das wirtschaftliche Risiko übernähmen und die persönliche Arbeitsleistung im Hintergrund stehe. In solchen Fällen könne nicht von unselbstständiger Erwerbstätigkeit und damit auch nicht von massgebendem Lohn die Rede sein. Kaeser verweist dabei ausdrücklich auf das Beispiel eines Ölfeuerungskontrolleurs im nicht veröffentlichten Urteil K. vom 17. Februar 1986, H 209/84 (Kaeser, a.a.o., S. 135 Fn 260).

c) Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen und die Tätigkeit von C._____ im Zusammenhang mit der Feuerungskontrolle nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit einzustufen. Auf Grund der in diesem Punkt übereinstimmenden Ausführungen der Parteien steht dieser dem Gemeinwesen im Zusammenhang mit der Durchführung der Feuerungskontrolle als gleichwertiger Partner gegenüber und führt den ihm erteilen Auftrag in vollständiger arbeitsorganisatorischer Unabhängigkeit von der Beschwerdegegnerin durch. Zwar wird ihm für jede Kontrolle eine Pauschalentschädigung von Fr. 50.- ausgerichtet. In dieser Beziehung trägt C._____ kein Inkassorisiko. Er trägt aber insoweit das wirtschaftliche Risiko, als er die Durchführung seiner Aufgabe und den Einsatz seiner Mitarbeiter so planen muss, dass die ihm selber entstehenden Kosten durch diese Pauschalentschädigungen gedeckt sind. Weiter ist unbestritten, dass der persönliche Arbeitseinsatz von C._____ im Hintergrund steht, da dieser ohne weiteres berechtigt ist, eigene Angestellte mit dieser Aufgabe zu betrauen. Damit liegen genau jene Verhältnisse vor, die das Eidgenössische Versicherungsgericht schon im zitierten Urteil aus dem Jahr 1986 zur Feststellung
veranlasst haben, die Durchführung einer gesetzlich vorgeschriebenen Feuerungskontrolle durch einen Kaminfegermeister sei selbstständige Erwerbstätigkeit.

6.- Dazu kommt noch ein weiterer Gesichtspunkt: C._____ rechnet die ihm von der Beschwerdegegnerin ausgerichteten Entgelte für die Feuerungskontrolle offenbar seit der entsprechenden Auftragserteilung bei der Ausgleichskasse Gewerbe St. Gallen als Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ab. Dies hat die Beschwerdeführerin bereits 1995 für die Jahre 1991 bis 1994 festgestellt. Wie sie in der Verwaltungsgerichts-

beschwerde ausführt, sind auch die Entschädigungen der Jahre 1995 und 1996 bereits in dem von den Steuerbehörden rechtskräftig veranlagten Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit enthalten, und dieses Einkommen sei der Ausgleichskasse Gewerbe gemeldet worden. Deshalb verzichtete die Beschwerdeführerin für die Jahre 1995 und 1996 auf eine Nachbelastung und beschränkte sich auf eine solche für das Jahr 1997. Gemäss der Rechtsprechung (BGE 121 V 1 ff; ZAK 1989
S. 440 Erw. 2b) geht es im hier zu beurteilenden Fall bei der geschilderten Sachlage nicht um einen rückwirkenden, sondern um einen für die Zukunft wirkenden Wechsel des Beitragsstatuts. In diesem Zusammenhang greift zwar grundsätzlich die freie erstmalige Prüfung der Statusfrage Platz, allerdings unter Beachtung der gebotenen Zurückhaltung in Grenzfällen. Angesichts der dargestellten Verhältnisse im Zusammenhang mit dem C._____ von der Beschwerdegegnerin erteilten Auftrag zur Durchführung der Feuerungskontrolle müsste von einem Grenzfall gesprochen werden, selbst wenn die Argumente der Beschwerdeführerin stärker gewichtet würden als diejenigen der Beschwerdegegnerin. Damit drängt sich die von der Rechtsprechung geforderte Zurückhaltung auf, und es besteht auch unter diesem Gesichtswinkel kein Anlass, angesichts der doch überwiegend für eine selbstständige Erwerbstätigkeit sprechenden Elemente des Auftragsverhältnisses das Beitragsstatut von C._____ zu ändern.

7.- Daher ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unbegründet, soweit damit die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Bestätigung der angefochtenen Nachzahlungsverfügung bezüglich der für die Feuerungskontrolle ausgerichteten Entgelte in Höhe von Fr. 45'670. - verlangt wird.

8.- Insgesamt obsiegt die Beschwerdeführerin demnach teilweise, soweit es um die beitragsrechtliche Behandlung der C._____ 1997 für die Feuerschau ausgerichteten Entgelte geht. Im Hauptpunkt unterliegt sie. Es ist ihr deshalb eine entsprechend reduzierte Gerichtsgebühr aufzuerlegen. Umgekehrt rechtfertigt es sich nicht, der Beschwerdegegnerin im Rahmen ihres Unterliegens ebenfalls Gerichtskosten aufzuerlegen, da sie es nicht zu vertreten hat, dass die Vorinstanz trotz des klar gestellten Rechtsbegehrens in ihrem Entscheid davon abgewichen ist und damit einen Punkt zum Streitgegenstand gemacht hat, der von der Beschwerdegegnerin gar nicht angefochten worden war.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. April 1999 insoweit aufgehoben, als darin die Nachzahlungsverfügung vom 14. August 1998 bezüglich dem C._____ 1997 ausgerichteten Entgelt von Fr. 6866. - für Feuerschau aufgehoben wird. Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.

II.Die Gerichtskosten von total Fr. 900. - werden der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 750. - auferlegt. Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 900. - gedeckt; der Differenzbetrag von Fr. 150. - wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, dem Bundesamt für Sozialversicherung und C._____ zugestellt.

Luzern, 20. November 2000

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: