Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
H 28/03

Urteil vom 20. Dezember 2004
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiber Fessler

Parteien
R._____, 1941, Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Aargau, Kyburgerstrasse 15, 5001 Aarau, Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Aargau, Aarau

(Entscheid vom 17. Dezember 2002)

Sachverhalt:
A.
Das Baudepartement des Kantons Aargau veranstaltete 1998 einen offenen (zweistufigen Ideen- und Projekt-)Wettbewerb zur Erlangung von künstlerischen Ideen im Bereich des neuen Übergangs Y._____. Das Beurteilungsgremium (Preisgericht) setzte sich zusammen aus vom Regierungsrat gewählten ständigen Mitgliedern der Kommission «Kunst im öffentlichen Raum» sowie aus nicht ständigen Mitgliedern, darunter je einem Vertreter oder einer Vertreterin der vom Bauprojekt betroffenen Standortgemeinden. Gemeinde X._____ delegierte Gemeinderätin R._____.

Für ihre Tätigkeit als Preisrichterin an drei Sitzungen im Februar und Juli 1998 wurde R._____ vom Baudepartement mit Fr. 3295.50 (19,5 Stunden à Fr. 169.- [Ansatz gemäss SIA-Honorarordnung 102]) entschädigt. Die Ausgleichskasse des Kantons Aargau qualifizierte die Zahlung als selbstständiges Erwerbseinkommen. Mit Verfügung vom 19. April 2002 erhob sie auf einem beitragspflichtigen Einkommen von gerundet Fr. 2500.- persönliche Beiträge in der Höhe des Mindestbeitrages von Fr. 390.- (Fr. 324.- [AHV]+ Fr. 54.-[IV]plus Fr. 12.-[EO]) zuzüglich eines Verwaltungskostenbeitrages von Fr. 11.80 (recte: Fr. 11.70 [3 % von Fr. 390.-]).
B.
R._____ reichte beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Beschwerde ein und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung vom 19. April 2002.
Nach Vernehmlassung der Ausgleichskasse lud das Gericht den Kanton Aargau zum Verfahren bei. Zur Stellungnahme des kantonalen Baudepartementes äusserten sich die Parteien nicht.
Mit Entscheid vom 17. Dezember 2002 wies das kantonale Versicherungsgericht die Beschwerde ab.
C.
R._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Rechtsbegehren, Gerichtsentscheid und Verwaltungsverfügung seien aufzuheben und auf dem 1998 bezogenen Entgelt als Preisgerichts-Mitglied seien beim

Baudepartement, eventualiter bei der Gemeinde X._____ paritätische Beiträge zu erheben.
Ausgleichskasse und Baudepartement als Mitbeteiligter verzichten auf eine Stellungnahme und einen bestimmten Antrag zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung reicht keine Vernehmlassung ein.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ist nicht anwendbar (BGE 129 V 4 Erw. 1.2).
2.
Streitig und zu prüfen ist, ob die Entschädigung für die Tätigkeit als Preisrichterin im Rahmen des 1998 durchgeführten Wettbewerbs zur Erlangung von künstlerischen Ideen im Bereich des neuen Übergangs Y._____ Einkommen aus selbstständiger oder unselbstständiger Erwerbstätigkeit darstellt.
3.
Im angefochtenen Entscheid werden die Gesetzesbestimmungen sowie die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur Abgrenzung unselbstständiger von selbstständiger Erwerbstätigkeit richtig wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.
4.
4.1 Das kantonale Gericht hat die Tätigkeit als Preisrichterin mit folgender Begründung als selbstständige Nebenerwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG qualifiziert: Auf Grund der Akten sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin durch die Gemeinde X._____ in das Beurteilungsgremium des ausgeschriebenen Wettbewerbes delegiert worden sei. Die Entschädigung als Preisgerichts-Mitglied sei nach Zeitaufwand gemäss Ansatz der SIA-Honorarordnung 102 erfolgt. Daraus sei ersichtlich, dass zwischen der Beschwerdeführerin und dem Kanton Aargau kein Anstellungsverhältnis bestanden habe. Die Mitarbeit im Beurteilungsgremium sei rechtlich am ehesten mit einem öffentlich-rechtlichen Mandatsverhältnis zu vergleichen. Die typischen Merkmale für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit fehlten. Weder habe die Beschwerdeführerin Dienst auf Zeit zu leisten gehabt, noch sei sie wirtschaftlich vom «Arbeitgeber» abhängig und während der Arbeitszeit in dessen Betrieb eingeordnet gewesen. Ebenso habe sie ausser an den festgesetzten Sitzungsterminen eine weitere Erwerbstätigkeit ausüben können. Das zeitliche Moment sowie die Entlöhnung auf der Grundlage der SIA-Honorarordnung 102 sprächen sodann für selbstständige Erwerbstätigkeit. An
dieser Qualifikation ändere das Fehlen erheblicher Investitionen, die Benutzung eigener Geschäftsräumlichkeiten oder die Beschäftigung von eigenem Personal nichts. Bei einer reinen Expertentätigkeit, welche vor allem auf dem Fachwissen und der Erfahrung der betreffenden Person beruhe, sei das gerade berufstypisch. Da die Beschwerdeführerin neben der erwähnten Tätigkeit als Preisrichterin auch noch in einem 100 %igen Angestelltenverhältnis gestanden habe, sei diese als selbstständig ausgeübte Nebenerwerbstätigkeit anzusehen.
4.2 Für die Vorinstanz geben somit im Wesentlichen zwei Umstände den Ausschlag für selbstständige Erwerbstätigkeit, die Entschädigung auf der Grundlage der SIA-Honorarordnung 102 sowie die Tatsache, dass die Mitarbeit im Beurteilungsgremium eine reine Expertentätigkeit darstellt respektive zumindest mit einer solchen vergleichbar ist. Dagegen werden zu Recht Einwendungen erhoben. Sowenig die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen Kanton respektive Baudepartement und Beschwerdeführerin für das Beitragsstatut von entscheidender Bedeutung ist, sowenig kann es auf die Art der Abgeltung der fraglichen Tätigkeit als Preisrichterin ankommen. Im Weitern sind Arbeiten, welche Fachwissen und Erfahrung erfordern, nicht zwingend selbstständiger Natur. Abgesehen davon ist zweifelhaft, ob mit Bezug auf die Mitarbeit im Beurteilungsgremium von einer Expertentätigkeit im eigentlichen Sinn gesprochen werden kann. Die Beschwerdeführerin arbeitet hauptberuflich in der im Bereich Werbung tätigen Firma A._____ AG mit Sitz in N._____. Sie wurde denn auch nicht etwa in das Preisgericht berufen. Vielmehr wurde sie in ihrer Eigenschaft als Gemeinderätin von der vom geplanten Übergang direkt betroffenen Gemeinde X._____ in dieses Gremium
delegiert. Dass mit der Tätigkeit als Preisrichterin kein wirtschaftliches Risiko verbunden war, wie es für Selbstständigerwerbende typisch ist (BGE 122 V 283 Erw. 2b, 97 V 137 Erw. 2), steht im Übrigen ausser Frage (vgl. Erw. 6.3.3).
5.
Das für die Durchführung des Wettbewerbs verantwortliche Baudepartement führte in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme vom 15. Oktober 2002 u.a. Folgendes aus:

«1)
Frau R._____ hat als Preisrichterin des Wettbewerbs "Kunst im öffentlichen Raum neuer Übergang Y._____" teilgenommen (...). Wie dies für solche Verfahren vorgeschrieben ist, wurde die ständige Kommission "Kunst im öffentlichen Raum" beigezogen, der auch eine Vertretung aus der Gemeinde angehören muss. Frau R._____ wurde vom Gemeinderat X._____ als Vertreterin der Gemeinde delegiert.

(...)

2)
Wie dies bei allen solchen Aufträgen herrschende Praxis darstellt und vom Baudepartement bisher immer so gehandhabt worden ist, wurde den Mitgliedern des Beurteilungsgremiums, so auch Frau R._____, für ihre Tätigkeit ein Stundenansatz gemäss SIA Tarif 102 zugesagt (...).

Die Tätigkeit des Beurteilungsgremiums erfolgte für dieses zweistufige Verfahren an 3 Tagen und wurde in (...) einem kantonalen Gebäude ausgeübt. Die Kosten für die Verpflegung wurden vom Baudepartement übernommen.

Der Präsident der Beurteilungskommission legte den Ablauf der Prüfung der eingereichten Kunstwerke fest; die Kriterien, nach welchen die eingereichten Projekte geprüft worden sind, wurden von der Kommission erarbeitet und festgelegt.

(...)

3)
Nach Abschluss der Beurteilungstätigkeit wurde die Anzahl Stunden, für die Rechnung gestellt werden konnte, unter den Mitgliedern der Kommission vereinbart (...).

(...)

4)
Diejenigen Mitglieder des Beurteilungsgremiums, die Angestellte der kantonalen Verwaltung sind, stellen keine Rechnung. In der Regel stellten bisher auch die Vertreterinnen und Vertreter der Standortgemeinde keine Rechnung; meistens handelte es sich bei ihnen eben auch um Angestellte der Gemeinde (Gemeindeschreiber oder Bauverwalterin).
5)
Nach Ansicht des Baudepartementes handelt es sich bei der Tätigkeit eines Preisrichters oder einer Preisrichterin nicht um eine Anstellung, sondern um einen klar umrissenen Auftrag (...). In der Regel sind die Mitglieder der Beurteilungsgremien Selbstständigerwerbende oder sie werden von der Anstellungsbehörde respektive ihrem Arbeitgeber oder ihrer Arbeitgeberin in die Kommission entsandt (z.B. beauftragte Architekten/Ingenieure). In diesen beiden Fällen ist auch klar, wer die AHV-Beiträge bezahlen muss und wie abgerechnet wird.

6)
Im Zusammenhang mit der wirkungsorientierten Führung der Verwaltung ist davon auszugehen, dass künftig auch vermehrt Gemeinden für die Mitwirkung ihrer Mitarbeitenden Rechnung stellen. Für das Baudepartement ist deshalb die Frage zu prüfen, ob nicht bei künftigen Beurteilungsverfahren grundsätzlich die Gemeinde zur Einreichung der entsprechenden Rechnung verhalten werden muss. Dann wäre die Tätigkeit eines Mitgliedes des Gemeinderates im Preisgericht wie die Tätigkeit als Gemeinderat zu entschädigen und die AHV-Beiträge entsprechend abzurechnen.»
Die Ausführungen des kantonalen Baudepartementes geben nichts Entscheidendes her für die Beurteilung der streitigen Frage, ob die Tätigkeit als Preisrichterin im Rahmen des 1998 durchgeführten Wettbewerbs zur Erlangung von künstlerischen Ideen im Bereich des neuen Übergangs Y._____ selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit darstellt.

6.
6.1 Charakteristisch für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit ist die Einordnung, das Eingebundensein in die betriebliche Organisation des «Arbeitgebers» oder «Auftraggebers» und die daraus sich ergebende Weisungsgebundenheit des «Arbeitnehmers» (BGE 123 V 163 Erw. 1, 122 V 171 Erw. 3a). Dies gilt grundsätzlich auch bei Tätigkeiten für das Gemeinwesen (Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], S. 191 f. Rz 149 und Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., Bern 1996, S. 134 Rz 4.67, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Unter anderem gehört laut Art. 7 Ingress und lit. i AHVV das Einkommen der Behördemitglieder von Bund, Kanton und Gemeinden zum massgebenden Lohn nach Art. 5 Abs. 2 AHVG, soweit es nicht Unkostenentschädigung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVV darstellt. Dazu zählen auch die Sitzungsgelder von Parlamentariern (Urteil Einwohnergemeinde B. vom 2. August 2004 [H 274/03]Erw. 3).
6.2 Die ständige Kommission «Kunst im öffentlichen Raum» besteht aus sieben vom Regierungsrat gewählten Mitgliedern. Sie hat zum Zweck, die Realisierung der Kunst im öffentlichen Raum auf einer hohen Qualitätsstufe sicherzustellen. Die Kommission legt u.a. das Vorgehen zur Erlangung von baubezogenen künstlerischen Vorschlägen respektive der möglichen Standorte von Interventionen fest. Sie begleitet und überwacht den Werdegang der künstlerischen Gestaltung insbesondere von Flussbrücken von der Projektierungsphase bis zur Realisierung. In dem vom Regierungsrat erlassenen Reglement vom 1. November 1996 werden die Aufgaben der Kommission, ihre Kompetenzen, Organisation und Zusammensetzung sowie administrative Punkte wie die Entschädigung näher umschrieben.

Die ständige Kommission «Kunst im öffentlichen Raum» nimmt eine öffentlichrechtliche Aufgabe wahr und sie hat als in die staatliche Organisation eingebunden zu gelten. Die Tätigkeit in diesem Gremium stellt somit grundsätzlich eine unselbstständige Erwerbstätigkeit dar Dies gilt auch für jene ständigen Mitglieder, welche die Arbeit in der Kommission nicht im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses ausüben (Urteil Einwohnergemeinde B. vom 2. August 2004 [H 274/03]Erw. 3.2 in fine).
6.3
6.3.1 Es besteht kein Grund, die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Mitwirkung in der Kommission als Preisrichterin im Rahmen des 1998 durchgeführten Wettbewerbs zur Erlangung von künstlerischen Ideen im Bereich des neuen Übergangs Y._____ beitragsrechtlich anders einzustufen. Vorab kann es nicht darauf ankommen, dass sie nicht ständiges Mitglied der Kommission ist und ihre Arbeit in diesem Gremium einmalig («projektbezogen») war. Das Reglement vom 1. November 1996 trifft insofern denn auch keine für die Stellung und Funktion in der Kommission relevante Unterscheidungen. Insbesondere war sie Mitglied mit voller und nicht bloss beratender Stimme. Ebenso ist unerheblich, dass sie nicht in einem Anstellungsverhältnis mit dem Kanton stand.

Im Weitern wurde zwar die Beschwerdeführerin nicht vom Regierungsrat gewählt. Indessen beruht ihre Einsitznahme im Preisgericht auf Ziff. 4.3 des Reglementes vom 1. November 1996. Danach wird bei Brückenbauten die ständige Kommission u.a. durch eine Vertreterin oder einen Vertreter der Standortgemeinde(n) ergänzt. Dementsprechend wurde die Beschwerdeführerin von ihrer Wohnsitzgemeinde X._____ in die Kommission delegiert. Einer speziellen vertraglichen Vereinbarung mit dem Baudepartement bedurfte es nicht und eine solche wurde auch nicht getroffen.
6.3.2 Sodann verlangt das Reglement vom 1. November 1996 nicht, dass die Vertreter der Standortgemeinden über fachspezifisches Wissen im Bereich der künstlerischen Gestaltung von Bauwerken verfügen. Dies spricht unter den gegebenen Umständen ebenfalls für den unselbstständigen Charakter der Tätigkeit als Preisrichterin. Nicht anders verhielte es sich, wenn die Beschwerdeführerin Expertin auf diesem Gebiet wäre und sie aus diesem Grund in die Kommission delegiert worden wäre (vgl. auch Käser a.a.O. S. 130 f. Rz 4.56 und 4.57). Hohe und selbst höchste Fachkompetenz und entsprechende Eigenverantwortlichkeit fallen nicht unter das Merkmal der Weisungsgebundenheit (BGE 122 V 287 Erw. 5b/bb, EVGE 1967 S. 82 Erw. 4c). Dies gilt insbesondere, wenn der «Auftraggeber» zumindest teilweise für die vom «Beauftragten» verursachten Schäden aufkommt (BGE 122 V 287 unten; vgl. auch AHI 2001 S. 259 Erw. 4a/bb). Davon ist vorliegend auszugehen. Das Reglement vom 1. November 1996 enthält zwar keine solche Haftungsbestimmung. Wie dargelegt, handelt es sich bei der Kommissionstätigkeit indessen um eine öffentlichrechtliche Aufgabe und haben alle Mitglieder rein öffentliche Interessen wahrzunehmen. Ob die für öffentlichrechtliche Dienstverhältnisse

charakteristische Haftungsregelung gemäss dem Aargauischen Verantwortlichkeitsgesetz vom 21. Dezember 1939 (SAR 150.100) anwendbar ist oder allenfalls die sinngemäss als kantonales Recht im zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis geltende Hilfspersonen- und Geschäftsherrenhaftung des Arbeitgebers (Art. 101 OR und Art. 55 OR), kann offen bleiben.
6.3.3 Schliesslich bestand für die Beschwerdeführerin bei ihrer Mitwirkung in der Kommission auch kein wirtschaftliches Risiko. Weder hatte sie erhebliche Investitionen zu tätigen, noch musste sie eigene Geschäftsräumlichkeiten benützen oder eigenes Personal beschäftigen. Dies spricht ebenfalls gegen den selbstständigen Charakter der Tätigkeit als Preisrichterin (vgl. BGE 122 V 283 Erw. 2b, 97 V 137 Erw. 2).
6.4 Insgesamt überwiegen die Merkmale unselbstständiger Erwerbstätigkeit. Die Entschädigung von Fr. 3295.50 für die Tätigkeit als Preisrichterin stellt somit massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG dar. Auf diesem Betrag können daher keine persönlichen Beiträge erhoben werden. Das führt zur Aufhebung der Verfügung vom 19. April 2002 und des sie bestätigenden vorinstanzlichen Entscheides.
7.
Die Beschwerdeführerin wirft die Frage auf, wer abrechnungs- und beitragszahlungspflichtiger Arbeitgeber ist, das Baudepartement respektive der Kanton Aargau oder die Gemeinde X._____.
7.1 Nach Gesetz (Art. 12 Abs. 1 AHVG) und Rechtsprechung (ZAK 1990 S. 130 Erw. 3b, 1987 S. 31, 1976 S. 147) ist diejenige natürliche oder juristische Person, welche den Lohn auszahlt, nicht notwendigerweise identisch mit dem abrechnungs- und beitragszahlungspflichtigen Arbeitgeber. Entscheidend ist, gegenüber wem der Arbeitnehmer einen direkten Lohnanspruch hat (Urteil B. vom 14. September 2001 [H 448/00]Erw. 2b; vgl. auch BGE 98 V 237 f. Erw. 4c und ZAK 1987 S. 32 Erw. 2b in fine), was arbeitsorganisatorische Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit impliziert.
7.2 Die Beschwerdeführerin war zwar Gemeinderätin und in dieser Eigenschaft als Vertreterin des Gemeinwesens ins Beurteilungsgremium delegiert worden. Darauf kann es indessen nicht ankommen. Ebenso kann offen bleiben, ob sie über die Beachtung der kommunalrechtlichen Ordnung hinaus weisungsgebunden war. Aufgrund des Reglementes für die ständige Kommission «Kunst im öffentlichen Raum» vom 1. November 1996 und auch nach der Praxis des Baudepartementes hatte sie gegenüber dem Kanton einen allenfalls gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Entschädigung ihrer Tätigkeit als Preisrichterin. Abrechnungs- und beitragszahlungspflichtiger Arbeitgeber ist daher der Kanton respektive im Rahmen der Kompetenzordnung das Baudepartement, welches die in Rechnung gestellten Fr. 3295.50 denn auch ohne weiteres bezahlte.
8.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Ausgleichskasse aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 135 OG).
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 17. Dezember 2002 und die Verfügung der Ausgleichskasse des Kantons Aargau vom 19. April 2002 aufgehoben.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Ausgleichskasse des Kantons Aargau auferlegt.
3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.- wird der Beschwerdeführerin rückerstattet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau, dem Baudepartement des Kantons Aargau und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 20. Dezember 2004
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: