

BGer 9C_1029/2012 vom 27. März 2013

Bundesgericht, 2013-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_1029_2012

FR: TF 9C_1029/2012 du 27 mars 2013

IT: TF 9C_1029/2012 del 27 marzo 2013

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2.1

Streitig ist, ob die vom Beschwerdeführer erbrachten Arbeitsleistungen als selbständige oder unselbständige Tätigkeiten zu qualifizieren sind. Diese beitragsrechtliche Qualifikation ist eine frei überprüfbare Rechtsfrage. Die Sachverhaltselemente, die der Schlussfolgerung zu Grunde liegen, beschlagen dagegen ebenso Tatfragen wie die konkrete und die antizipierte Beweiswürdigung (SVR 2012 AHV Nr. 6 S. 21 [Urteil 9C_246/2011 vom 22. November 2011 E. 2 mit Hinweisen]).

E. 2.2

Ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, beurteilt sich nicht auf Grund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien, sondern nach den wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Aus diesen Grundsätzen allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. 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 nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 E. 1 S. 163; 122 V 169 E. 3a S. 171; 281 E. 2a S. 283; 119 V 161 E. 2 S. 162). In Grenzfällen, in denen sowohl Merkmale unselbständiger als auch solche selbständiger Erwerbstätigkeit vorliegen, ohne dass das Pendel eindeutig in die eine oder die andere Richtung ausschlagen würde, ist

rechtsprechungsgemäss namentlich auch Koordinationsgesichtspunkten Rechnung zu tragen (vgl. BGE 123 V 161 E. 4a S. 167; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 55/01 vom 27. Mai 2003 E. 4.2 und H 300/98 vom 4. Juli 2000 E. 8d/aa). Dies gilt vorab bei Erwerbstätigen, die gleichzeitig mehrere erwerbliche Tätigkeiten für verschiedene oder denselben Arbeit- oder Auftraggeber ausüben. Es soll nach Möglichkeit vermieden werden, dass verschiedene Erwerbstätigkeiten für denselben Arbeit- oder Auftraggeber oder dieselbe Tätigkeit für verschiedene Arbeit- oder Auftraggeber unterschiedlich, teils als selbständige, teils als unselbständige Erwerbstätigkeit, qualifiziert werden (BGE 119 V 161 E. 3b S. 164; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 12/04 vom 17. Februar 2005 E. 3 und H 300/98 vom 4. Juli 2000 E. 8d/aa; zum Ganzen: SVR 2011 AHV Nr. 17 S. 62, 9C_132/2011 E. 3.2). Für Versicherte, die nach dem Schritt in die Selbständigkeit weiterhin in bedeutendem Umfang für den alten Arbeitgeber arbeiten, sind an die Anerkennung als Selbständigerwerbende erhöhte Anforderungen zu stellen (Urteile H 83/04 vom 23. Juni 2005 E. 3.2 und H 30/01 vom 17. Mai 2002 E. 5a).

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, als "Hilfskriterien" seien zu berücksichtigen, dass der (letztinstanzliche) Beschwerdeführer seine Firma ins Handelsregister habe eintragen lassen, eine Berufshaftpflicht- und eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, eigene Visitenkarten verwendet und eigenständige Offerten ausgestellt habe sowie für mehrere Auftraggeber tätig gewesen sei (bzw. Aufträge mehrerer Firmen in Aussicht gehabt habe). Weil es sich bei der P._____ AG um die vormalige Arbeitgeberfirma handle, müssten zwar die für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechenden Elemente klar überwiegen. Auch fehle es an grösseren Investitionen, was jedoch in der Natur der Tätigkeiten im Dienstleistungssektor liege. Ausschlaggebend sei das Mass der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit. Im Vertrag mit der P._____ AG sei weder die Benutzung eines Arbeitsplatzes in den Räumlichkeiten jener Firma noch eine inhaltliche Weisungsgebundenheit vorgesehen gewesen, sondern lediglich die Verpflichtung, Stundenrapporte von den Kunden visieren zu lassen und monatliche Fortschritts- und Qualitätskontrollen durch diese zuzulassen. Das für solche Verhältnisse übliche Mass an Anordnungen werde damit nicht überstiegen. Wann und wo die erforderlichen Arbeitsschritte vorzunehmen waren, sei ihm nicht vorgeschrieben gewesen. Von einer arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit oder einer organisatorischen Einbindung in die Betriebsstruktur der P._____ AG könne daher nicht gesprochen werden. Dass die Honoraransprüche gegenüber der P._____ AG und nicht gegenüber den Endkunden geltend zu machen waren und das Werk für einen Drittkunden zu erstellen war, spreche nicht gegen die Selbständigkeit. Im Übrigen sei der Versicherte unter Wahrung der Geheimhaltung frei gewesen, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Die vereinbarte Kündigungsfrist von einem Monat bei besonderen Voraussetzungen sei zwar aussergewöhnlich. Indes habe er gegenüber der P._____ AG ein Inkassorisiko getragen und es sei bei klassischen selbständigen Dienstleistungen durchaus üblich, dass Auslagen nicht selbst getragen würden. Auch der Offerte zu Handen der Firma H._____ AG sei kein Hinweis auf eine organisatorische Eingliederung des Beschwerdegegners zu entnehmen. Weder die Vereinbarung von Zahlungszielen noch die Pflicht, Stundenrapporte visieren zu lassen stehe einer selbständigen Erwerbstätigkeit entgegen, zudem sei der vereinbarte Stundenansatz nach Darstellung des Beschwerdegegners das Ergebnis von Vertragshandlungen gewesen.

E. 3.2

Das Beschwerde führende Bundesamt rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht den für Subunternehmer geltenden erhöhten Anforderungen zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht Rechnung getragen. Für die beitragsrechtliche Qualifikation der fraglichen Tätigkeit(en) hätten doppelt strenge Anforderungen zu gelten, nachdem der Beschwerdegegner einerseits vorwiegend für seinen bisherigen Arbeitgeber tätig gewesen und diese Tätigkeit andererseits als Unterakkordant/Subunternehmer erbracht habe. Der zwischen den Parteien abgeschlossene "Werkvertrag" weiche in vielen Punkten von den typischen Eigenschaften ab, namentlich hinsichtlich des Unternehmerrisikos, der Kündigungsmodalitäten und der Haftung. Dass der Arbeitseinsatz aufgrund einer Stundenabrechnung fortlaufend monatlich entlohnt und Spesen zusätzlich vergütet worden seien, sowie das Inkassorisiko gegenüber der P. _____ AG dem typischen Inkassorisiko eines Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber betreffend die Lohnzahlung entspreche, lasse klar auf eine Abhängigkeit schliessen. Daran ändere nichts, dass nach der Startphase ein zweiter Auftrag hinzugekommen sei. Die für einen Werkvertrag vollkommen unübliche Kündigungsregelung bestätige, dass nicht die Ablieferung eines Werks, sondern der fortlaufende Arbeitseinsatz im Vordergrund gestanden habe. Auch wenn dem Werkvertrag keine ausdrückliche Weisungsgebundenheit entnommen werden könne, hätten doch die Endkunden Arbeitszeiten und Ergebnis monatlich zuhanden der P. _____ AG visieren und so die Arbeit quantitativ und qualitativ kontrollieren müssen. Ausserdem erforderten sehr qualifizierte und spezialisierte Tätigkeiten auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ein grösseres Mass an Freiheit und Selbständigkeit. Der Handelsregistereintrag als Einzelfirma und die Verwendung eigener Visitenkarten vermöchten nichts daran zu ändern, dass eine Betriebsorganisation vollständig fehlte, der Beschwerdegegner die bestehende Struktur der P. _____ AG für Kundenakquirierung, Rechnungsstellung, Inkasso, Werbung etc. genutzt habe und gegenüber den Endkunden nicht in eigenem Namen aufgetreten sei. Damit fehle es nicht nur an einem Unternehmerrisiko sondern es habe auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberfirma und eine Einbindung in die Betriebsstruktur bestanden. Hinsichtlich der Tätigkeit für die H. _____ AG schienen die Verhältnisse grundsätzlich ähnlich, weshalb sinngemäss das Gesagte auch hiefür gelte.

E. 3.3

Der Beschwerdegegner lässt insbesondere vorbringen, er sei im Zeitpunkt des Verfügungserlasses durch die Ausgleichskasse erst ganz am Anfang seiner selbständigen Erwerbstätigkeit gewesen, auch habe die Kasse einen später abgeschlossenen Vertrag als selbständige Erwerbstätigkeit anerkannt. Es gehe im Übrigen nicht an, seine Tätigkeit gestützt auf einen einzigen (Werk-) Vertrag zu qualifizieren, während er sich aktenkundig (erfolgreich) um weitere Aufträge bemüht habe. Der gewählte Abrechnungsmodus spreche keineswegs gegen eine selbständige Tätigkeit sondern sei im Gegenteil in vergleichbaren Fällen (z.B. bei einem selbständigen Heizungsmonteur) üblich. Das Inkassorisiko wie auch die Situation bei Auflösung des Vertragsverhältnisses sei nicht mit demjenigen eines Arbeitnehmers vergleichbar, welchem Konkursprivilegien zustünden, der über die Arbeitslosenversicherung zusätzlichen Schutz (Insolvenzentschädigung) genieße und dessen Vertrag unter Einhaltung der Kündigungsfristen auflösbar sei (während der in Frage stehende "Werkvertrag" grundsätzlich nicht kündbar gewesen sei). Dass er sich namentlich in Haftungsfragen besser gestellt habe als ein Arbeitnehmer zeige, dass er der P. _____

AG als gleichwertiger Partner gegenüber gestanden sei.

E. 4.1

Ob einer Tätigkeit, die von ihrer Art her nur geringe Investitionen erfordert, allein wegen des geringen Unternehmerrisikos der selbständige Charakter abgesprochen werden kann, ist zumindest fraglich. Für die Abgrenzung von selbständiger von unselbständiger Tätigkeit kommt es nicht nur auf das Unternehmerrisiko an, sondern grundsätzlich auf die Gesamtheit der konkreten Umstände. Erfordert eine Tätigkeit beispielsweise keine kostspielige Infrastruktur oder keine erheblichen personellen Mittel - wie dies auf Dienstleistungen vielfach zutrifft -, sind insbesondere Art und Umfang der wirtschaftlichen und arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit vom Auftrag- oder Arbeitgeber entscheidend (Urteil 9C_946/2009 vom 30. September 2010 E. 5.1 mit Hinweisen, in: SVR 2011 AHV Nr. 11 S. 33 ff.). Dabei lässt sich eine arbeitsorganisatorische Unabhängigkeit weder der zivilrechtlichen Vertragsqualifikation durch die Parteien (hier als "Werkvertrag") zwingend entnehmen, noch dem Umstand, dass eine Person mit einem konkreten Projekt ohne (besondere) Mitwirkungsobliegenheiten der Vertragspartnerin betraut wurde und die Arbeiten in weitgehend freier Zeiteinteilung und teilweise in eigenen Räumlichkeiten ausgeführt werden dürfen (Urteil 9C_132/2011 vom 26. April 2011 E. 4.2, in: SVR 2011 AHV Nr. 17 S. 62 ff.).

E. 4.2

Unbestritten sah der zwischen der P._____ AG und dem Beschwerdegegner am 6. Juli 2011 abgeschlossene Vertrag keine (ausdrückliche) Weisungsgebundenheit vor. Er beließ dem Beschwerdegegner hinsichtlich der (arbeitsorganisatorischen) Vorgehensweise (Ziff. 5 Vertrag; ein Arbeitsplan war nicht einzuhalten, ein detaillierter Stellenbeschrieb existierte nicht) und der zeitlichen Arbeitsgestaltung (Ziff. 6 Vertrag) grosse Freiheit. Eine Inanspruchnahme der Räumlichkeiten der P._____ AG war nicht vorgesehen (vgl. Ziff. 11 Vertrag). Sodann war der Beschwerdegegner für mehrere Auftraggeber tätig oder er hatte mindestens entsprechende, aktenmässig ausgewiesene Absichten (vertraglich war es ihm ausdrücklich erlaubt, unter Einhaltung der Geheimhaltungspflichten mit weiteren Auftraggebern Geschäfte abzuschliessen; Ziff. 12 Vertrag). Die Behauptung des Beschwerde führenden Bundesamtes, der Beschwerdegegner habe für Kundenakquirierung oder Werbung "etc." die Infrastruktur seiner ehemaligen Arbeitgeberfirma in Anspruch genommen, wird nicht näher belegt und findet in den Akten keine Stütze. Im Gegenteil lässt die vom Beschwerdegegner eingereichte Visitenkarte mit dem Schriftzug der Firma "F._____" darauf schliessen, dass er gegenüber potenziellen Kunden, namentlich auch im Rahmen der nicht bestrittenen Akquisitionstätigkeiten, in eigenem Namen auftrat. Die Vergütung nach Zeitaufwand (unter Voraussetzung eines monatlich vom Endkunden zu prüfenden, den Anforderungen der P._____ AG entsprechenden Erfolgs und der vom Endkunden visierten/bestätigten "verbrauchten Arbeitszeit"), die separate Spesenabrechnung und das Erfordernis der Arbeitszeitrapporte kommen nach den zutreffenden Vorbringen in der Beschwerde typischerweise bei unselbständigen Erwerbstätigkeiten vor. Gleichwohl kann allein daraus nicht zwingend auf eine Abhängigkeit des Beschwerdegegners geschlossen werden, umso weniger als solche Modalitäten beispielsweise bei selbständig erwerbenden Anwälten, Ärzten oder anderen (Dienst-) Leistungserbringern ebenfalls durchaus üblich sind (vgl. Urteil 9C_1094/2009 vom 31. Mai 2010 E. 3.7, in: SVR 2010 AHV Nr. 12 S. 42). Dass nicht der angestrebte Erfolg (das "Werk"), sondern der hierfür notwendige Zeitaufwand zu entschädigen und bei

"schwerwiegenden Gründen" eine für Werkverträge unübliche Kündigungsfrist von einem Monat vorgesehen war (Ziff. 10 Vertrag; Art. 375 ff. OR), ist zwar für die zivilrechtlichen Qualifikation eines Werkvertrages relevant, es handelt sich dabei aber nicht um Merkmale, welche einer selbständigen Erwerbstätigkeit zwingend entgegen stünden. Im Übrigen stellte die ehemalige Arbeitgeberfirma dem Beschwerdegegner keine anderweitigen Dienstleistungen zur Verfügung, welche es diesem beispielsweise ermöglicht hätten, die Tätigkeit mit einem von vornherein klar kalkulierbaren, einfach zu begrenzenden Risiko auszuüben oder auch wieder einzustellen, was für eine unselbständige Erwerbstätigkeit sprechen würde (vgl. Urteil 9C_246/2011 vom 22. November 2011 E. 6.2, in: SVR 2012 AHV Nr. 6 S. 21 ff.). Schliesslich hatte er bei Krankheit, Militärdienst oder ähnlichen Gründen keinen Entschädigungsanspruch, wie dies in einem Arbeitsvertrag üblich ist (z.B. Urteil 9C_946/2009 vom 30. September 2010 E. 5.2.2, in: SVR 2011 AHV Nr. 11 S. 33).

E. 4.3

Die Tätigkeit des Beschwerdegegners im Rahmen des in Frage stehenden "Werkvertrages" vom 6. Juli 2011 weist nach dem Gesagten zwar verschiedene Elemente auf, wie sie (auch) bei einer unselbständigen Tätigkeit vorkommen. Bei - wegen der Tätigkeitsart - fehlenden erheblichen Investitionen und eher geringem Unternehmerrisiko ist indes der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit entscheidendes Gewicht beizumessen (E. 4.1 hievor). Mit Blick auf die dargelegten grossen Freiheiten des Beschwerdegegners in der sachlichen und zeitlichen Arbeitsorganisation, die ausgewiesenen Bemühungen um weitere Aufträge (wobei nichts darauf hindeutet, dass der Beschwerdegegner gegenüber potenziellen Vertragspartnern nicht in eigenem Namen aufgetreten wäre) und fehlenden weiteren Dienstleistungen der P._____ AG (vgl. E. 4.2 hievor) überwiegen eindeutig Gesichtspunkte, welche für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdegegner im Verfügungszeitpunkt erst ganz am Anfang seiner Selbständigkeit stand, weshalb selbst einer - vorübergehenden - erheblichen wirtschaftlichen Abhängigkeit von der ehemaligen Arbeitgeberfirma keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden dürfte, zumal es ihm in der Folge nachgewiesenermassen gelang, auch mit anderen Firmen Verträge abzuschliessen. Ob sich der von der Ausgleichskasse unlängst (E-Mail vom 8. Januar 2013) als selbständige Erwerbstätigkeit anerkannte Vertrag mit einer weiteren Firma mit dem hier in Frage stehenden vergleichen lässt - was grundsätzlich unter koordinationsrechtlichen Gesichtspunkten (E. 2.2 hievor) relevant sein könnte - spielt in diesem Verfahren keine Rolle.

E. 4.4

Was den Vertrag mit der Firma H._____ AG betrifft, bei welcher der Beschwerdegegner eine Vereinfachung von Projektqualifizierungsdokumenten hätte durchführen sollen (Offerte vom 2. November 2011, akzeptiert von der H._____ AG am 8. Dezember 2011), handelt es sich nicht um eine Tätigkeit für eine ehemalige Arbeitgeberin, so dass insoweit keine besonderen Anforderungen an eine berufliche Selbständigkeit zu stellen sind. Nicht nur enthält die Beschwerde keine substantiierten Vorbringen, weshalb dieser Vertrag grundlegend anders zu beurteilen wäre als der "Werkvertrag" vom 6. Juli 2011, sondern es lassen sich auch den Akten - namentlich der einschlägigen Offerte vom 2. November 2011 - keine Hinweise entnehmen, weshalb diese Tätigkeit als unselbständige zu qualifizieren (gewesen) wäre. Der rudimentären Offerte ist lediglich zu entnehmen, dass der Beschwerdegegner die Arbeiten wiederum nach aufgewendeten Stunden in Rechnung stellen würde (mit "Zahlungsziel" 30 Tage nach

Rechnungserhalt) und die Dienstleistungen bei der Auftraggeberin, "wenn gewünscht bei F. _____ in X. _____" auszuführen gewesen wären. Abgesehen davon, dass die praktische Relevanz der beitragsrechtlichen Erfassung dieser Tätigkeit mit Blick auf die nach den letztinstanzlich verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz abgebrochene Zusammenarbeit mit dem Beschwerdegegner nicht ausgewiesen ist, wäre die (beabsichtigte) Tätigkeit für die Firma H. _____ AG ebenfalls als selbständige zu qualifizieren.

E. 4.5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

Dem unterliegenden Bundesamt sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG ; bspw. Urteile 2C_840/2011 vom 30. April 2012 E. 4 und 9C_1057/2008 vom 4. Mai 2009 E. 5). Der obsiegende Beschwerdegegner hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.