

# **BGer 9C 377/2015 vom 22. Oktober 2015**

Bundesgericht, 2015-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_377\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_377_2015)

FR: TF 9C 377/2015 du 22 octobre 2015

IT: TF 9C 377/2015 del 22 ottobre 2015

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **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 zugrunde, 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**

Streitig ist, ob die Tätigkeit der Beschwerdeführerin 2 für die Beschwerdeführerin 1 als selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist. Diese beitragsrechtliche Qualifikation ist eine frei überprüfbare Rechtsfrage. Die Sachverhaltselemente, die der Schlussfolgerung zu Grunde liegen, beschlagen dagegen Tatfragen (Urteile 9C\_246/2011 vom 22. November 2011 E. 3 und 9C\_799/2011 vom 26. März 2012 E. 2).

### **E. 3.1**

Vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, massgebender Lohn genannt, werden paritätische Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge erhoben ( Art. 5 Abs. 1 und Art. 13 AHVG ). Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit, mit Einschluss von Teuerungs- und anderen Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnlichen Bezügen, sowie Trinkgeldern, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgeltes darstellen ( Art. 5 Abs. 2 AHVG ). Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird demgegenüber ein Beitrag des Selbständigerwerbenden erhoben ( Art. 8 AHVG ). Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt ( Art. 9 Abs. 1 AHVG ).

### **E. 3.2**

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht auf Grund der Rechtsnatur des

Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die 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 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; SVR 2011 AHV Nr. 11 S. 33, 9C\_946/2009 E. 2.1).

#### **E. 4**

Aufgrund der Vorbringen in der Beschwerdeschrift ist streitig und zu prüfen, ob die Vorinstanz die hier zu beurteilende Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin 2 gestützt auf eine Gesamtwürdigung der Umstände zu Recht als unselbständige qualifiziert hat mit der Begründung, die dafür sprechenden Merkmale würden die wenigen, die sich für das Gegenteil anführen liessen, überwiegen.

##### **E. 4.1**

Für einen Büro- und Lagerraum hatte B.\_\_\_\_\_ am 20. Dezember 2010 mit ihrem Ehemann F.\_\_\_\_\_ einen Mietvertrag abgeschlossen. Da sich die für einen monatlichen Mietzins (inkl. Nebenkosten) von Fr. 250.- (bis Ende 2011) bzw. Fr. 400.- (ab 2012) gemietete Geschäftsräumlichkeit - bestehend in einem Raum für administrative Tätigkeiten und die Lagerung von Produkten - im gemeinsam benutzten Wohnhaus befindet, ergibt sich daraus kein Hinweis für ein namhaftes Unternehmerrisiko (vgl. auch HANSPETER KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. 1996, S. 118 Rz. 4.23).

##### **E. 4.2**

Bei ihren Messeauftritten gab die Beschwerdeführerin 2 jeweils den (früheren) Namen der Beschwerdeführerin 1 als Firmenbezeichnung an, wie sich aus verschiedenen, von der Beschwerdeführerin 2 im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Dokumenten wie beispielsweise den Ausstellerverträgen 29. April 2011 und vom 3. Juni 2012 betreffend die Nationale Ausstellung H.\_\_\_\_\_ ergibt. Dabei bezeichnete sie sich selbst jeweils als verantwortliche Person. Auch in der Quittung vom 25. Juni 2011 betreffend die Nationale Ausstellung H.\_\_\_\_\_ ist als Firmenbezeichnung "E.\_\_\_\_\_ Frau B. \_\_\_\_\_" aufgeführt. Ebenso lautet die Vertragsbestätigung vom 22. November 2010 betreffend die Messe "G. \_\_\_\_\_" im Jahr 2011 auf "Frau B. \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_". Die Angaben auf diesen Dokumenten belegen nicht das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin 2, sondern sind vielmehr Indizien für ein Abhängigkeitsverhältnis, wie dies für eine unselbständige Erwerbstätigkeit charakteristisch ist.

##### **E. 4.3**

Der Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführerin 2 weist einen sehr hohen Detaillierungsgrad auf. Dabei sind in § 18 des Vertrags wesentliche

Restriktionen für die Verkaufsaktivitäten des "Beraters" vorgesehen, indem Verkäufe über Zwischenhändler, Internetauktionen, Internetshops, Messen etc. verboten werden, es sei denn die Geschäftsleitung der D. \_\_\_\_\_ erteile diesbezüglich eine vorherige ausdrückliche Genehmigung. Auch die von der Vorinstanz im Einzelnen angeführten weiteren Bestimmungen des Beratervertrages (betreffend Werbetätigkeit/Logoverwendung, teilweises Konkurrenzverbot, Mindestumsatzregelung für den Provisionsanspruch aus gewonnenen Vertriebspartnern, Verbindlichkeitsregelungen betreffend Marketingplan und Beraterhandbuch, Restriktionen bezüglich bestimmter Absatzkanäle, Geschäftsübergabe, Verbot von Geschäftsaktivitäten und Ausschluss von Meetings etc.) lassen auf ein Subordinationsverhältnis schliessen. Die vertraglichen Bestimmungen verbieten die Annahme, dass sich die beiden Beschwerdeführerinnen als gleichgeordnete Geschäftspartnerinnen gegenüberstehen, was für selbständige Tätigkeit sprechen würde (vgl. dazu auch BGE 114 V 65 E. 2b S. 69; SVR 2011 AHV Nr. 11 S. 33, 9C\_946/2000 E. 5.2.2).

#### **E. 4.4**

Die beiden Beschwerdeführerinnen bestreiten die vorinstanzliche Feststellung nicht, wonach der Versand und die Fakturierung der bestellten Produkte durch die Beschwerdeführerin 1 erfolge. Bereits in der Anmeldung vom 25. Februar 2012 hatte die Beschwerdeführerin 2 selbst angegeben, dass die Beschwerdeführerin 1 Rechnung stelle. Soweit die Beschwerdeführerinnen nun den Standpunkt vertreten, es handle sich dabei um eine blosser Dienstleistung der Beschwerdeführerin 1 für die Beschwerdeführerin 2, erhärtet dies die Annahme, dass die Beschwerdeführerin 1 mit der Auslieferung der Produkte und deren Fakturierung die massgebenden Geschäfte führt und die Beschwerdeführerin 2 nur in einer untergeordneten Funktion (für welche sie auf Provisionsbasis entlohnt wird) für die Beschwerdeführerin 1 tätig ist.

#### **E. 4.5**

Nicht zu beanstanden ist des Weiteren, dass die Vorinstanz im Leasing eines Motorfahrzeuges durch die Beschwerdeführerin 2 (Leasingvertrag vom 12. Dezember 2011) nicht eine wesentliche, für die Annahme eines Unternehmerrisikos sprechende Investition erblickt hat. Denn es handelt sich dabei um einen Personenwagen der Marke Renault, der ausweislich der Akten nicht nur geschäftlich, sondern auch privat genutzt wird. Bei dieser Sachlage ist praxisgemäss eine ins Gewicht fallende, für ein Unternehmerrisiko sprechende Investition zu verneinen (vgl. ZAK 1992 S. 163, H 104/90 E. 4b; KÄSER, a.a.O., S. 116 Rz. 4.16).

#### **E. 4.6**

In der Beschwerde wird neu konkret geltend gemacht, die Beschwerdeführerin 2 verfüge über eine eigene Verteilstruktur, in der mehr als 100 selbständige Berater tätig seien. Abgesehen davon, dass dieses Vorbringen novenrechtlich unzulässig ist ( Art. 99 BGG ), wird es durch nichts belegt. Ebenso fällt auf, dass in der Jahresrechnung 2011 der Beschwerdeführerin 2 bei einem Bruttogewinn 1 von Fr. 42'868.56 lediglich ein Personalaufwand von Fr. 531.40 angegeben wird. Dieser nur 1,2% des Bruttogewinns betragende Wert deutet jedenfalls nicht darauf hin, dass die Beschwerdeführerin 2 namhaft Personal beschäftigt.

#### **E. 4.7**

Die Beschwerdeführerinnen vermögen die Feststellung der Vorinstanz nicht zu widerlegen, dass die Beschwerdeführerin 2 kein Inkasso- oder Delkredererisiko für die von der Beschwerdeführerin 1 gelieferte Ware zu tragen hat, weil nicht sie, sondern die Beschwerdeführerin 1 die von den Kunden bestellten Produkte versendet und fakturiert. Dass die Provision der Beschwerdeführerin 2 bei Ausfall eines Kunden geschmälert wird, ist nicht massgebend, da diese Provision nur einen Bruchteil der gelieferten Produkte ausmachen dürfte. Der mögliche Verlust von Provisionen bei Zahlungsunfähigkeit eines Kunden stellt kein eigentliches Delkredererisiko dar (ZAK 1980 S. 118, H 54/78 E. 3).

#### **E. 4.8**

Wie aus ihrer elektronischen Nachricht vom 16. Dezember 2011 hervorgeht, führte die Beschwerdeführerin 2 früher ein Kosmetik- und Nagelstudio. Da sich diese Tätigkeit wesentlich von der hier zu beurteilenden unterscheidet, kann die Beschwerdeführerin 2 aus ihrer damaligen selbständigen Erwerbstätigkeit im Rahmen der Führung eines Kosmetik- und Nagelstudios nichts für die Qualifikation ihrer Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin 1 ableiten.

#### **E. 4.9**

Der Vertrauensschutz kann von den Beschwerdeführerinnen nicht angerufen werden. Abgesehen davon, dass die Mitteilung vom 20. August 2012 nicht in Verfügungsform erging, vermag die Beschwerdeführerin 2 auch nicht aufzuzeigen, welche Dispositionen sie aufgrund derselben in der Zeit bis zum 6. November 2012 (Datum der Verfügung) bzw. bis zum 7. Januar 2013 (Datum des Einspracheentscheides) getroffen haben will. Insbesondere ist nach den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid bei den angeführten Rechnungen, soweit sie überhaupt in einem Zusammenhang mit der Tätigkeit der Beschwerdeführerin 2 für die Beschwerdeführerin 1 stehen, nicht ausgewiesen, dass die ihnen zu Grunde liegenden Geschäftsaktivitäten gestützt auf die Anschlussbestätigung vom 20. August 2012 getätigt wurden. Die Beschwerdeführerinnen legen nicht dar, inwiefern diese Sachverhaltsfeststellung bundesrechtswidrig sein soll; ihre Vorbringen gehen nicht über eine unzulässige appellatorische Kritik hinaus. Wenn in der Beschwerde nun ausgeführt wird, die Beschwerdeführerin 2 habe aufgrund der Mitteilung vom 20. August 2012 ein weiteres Schulungsprogramm betreffend Tierfütterung eingesetzt, so ist diese - durch nichts belegte - Behauptung im vorliegenden Verfahren neu und unter Hinweis auf Art. 99 BGG unzulässig. Überdies ist die Beschwerdeführerin 2 auch als unselbständig Erwerbstätige daran interessiert, ihren Lohnanspruch in Form von Provisionen zu erhöhen, weshalb entsprechende Weiterbildungsaktivitäten keineswegs nur im Falle ihrer Anerkennung als selbständig Erwerbstätige Sinn machten.

#### **E. 4.10**

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine unzulässige Ungleichbehandlung. Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren vermögen sie indessen keine Beweise vorzulegen, welche diese Behauptung zu stützen vermöchten. Ebenso wenig ist erkennbar, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid markt- und wettbewerbsregulierend sein soll.

#### **E. 4.11**

Bei dieser Sachlage verletzt der Entscheid der Vorinstanz, wonach die Tätigkeit der Beschwerdeführerin 2 als unselbständige Erwerbstätigkeit für die Beschwerdeführerin 1 zu qualifizieren ist, kein Bundesrecht.

## **E. 5**

Die unterliegenden Beschwerdeführerinnen werden zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (Art. 65 und Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Entsprechend dem Verfahrensausgang haben sie keinen Anspruch auf eine Aufwandschädigung.

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