

# **BGer 9C 3/2021 vom 7. Mai 2021**

Bundesgericht, 2021-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_3\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_3_2021)

FR: TF 9C 3/2021 du 7 mai 2021

IT: TF 9C 3/2021 del 7 maggio 2021

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen ( BGE 134 V 250 E. 1.2 mit Hinweisen; 133 III 545 E. 2.2; 130 III 136 E. 1.4). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 141 V 234 E. 1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Es steht fest und ist unbestritten, dass die vom Beschwerdegegner erbrachten Chauffeurdienste sozialversicherungsrechtlich als unselbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind. Streitig und zu prüfen ist demgegenüber, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt hat, als es seine Tätigkeit als Vermittler von Limousinendienstleistungen als selbstständige Erwerbstätigkeit qualifizierte.

### **E. 3.1**

Übt eine versicherte Person gleichzeitig mehrere Erwerbstätigkeiten aus, ist die beitragsrechtliche Qualifikation nicht auf Grund einer Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Vielmehr ist jedes einzelne Erwerbseinkommen dahin zu prüfen, ob es aus selbstständiger oder unselbstständiger Erwerbstätigkeit stammt ( BGE 144 V 111 E. 6.1; 123 V 161 E. 4a; 122 V 169 E. 3b).

#### **E. 3.2.1**

Vom Einkommen aus unselbstständiger 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 unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit ( Art. 5 Abs. 2 AHVG ). Vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit wird demgegenüber ein Beitrag des Selbstständigerwerbenden erhoben ( Art. 8 AHVG ). Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt ( Art. 9 Abs. 1 AHVG ).

### **E. 3.2.2**

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige 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 unselbstständig 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 144 V 111 E. 4.2 mit diversen Hinweisen).

### **E. 3.2.3**

Als Agenten (Reisevertreter, Handelsreisende usw.) sind natürliche Personen zu betrachten, die gegen Entgelt im Namen und auf Rechnung eines andern ausserhalb von dessen Geschäftsräumen mit Dritten Verträge abschliessen oder den Abschluss vermitteln. Agenten gelten praxismässig grundsätzlich als unselbstständig Beschäftigte und nur dann als Selbstständigerwerbende, wenn sie über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen, d.h. kumulativ eigene Geschäftsräumlichkeiten benutzen, eigenes Personal beschäftigen und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber tragen ( BGE 119 V 161 E. 3b). Diese Umstände lassen auf ein spezifisches Unternehmerrisiko schliessen, weil dabei unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, welche vom Arbeitgeber oder Selbstständigerwerbenden selber zu tragen sind. Demgegenüber ist das unternehmerische Risiko des alleine, ohne eigene Verkaufsorganisation, tätigen Agenten entsprechend geringer; es erschöpft sich im Wesentlichen darin, dass geleistete Arbeit nicht oder nicht vollständig entschädigt wird (vgl. Urteil 9C\_407/2016 vom 23. November 2016 E. 2.3).

### **E. 3.3**

Die beitragsrechtliche Qualifikation ist eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage. Die Sachverhaltselemente, die der Schlussfolgerung zugrundeliegen, beschlagen dagegen Tatfragen, welche das Bundesgericht lediglich unter eingeschränktem Blickwinkel beurteilt. Die konkrete wie auch die antizipierte Beweiswürdigung betreffen ebenfalls Tatfragen ( BGE 144 V 111 E. 3 mit Hinweisen). Ob die Vorinstanz im konkreten Fall den für die Beurteilung des Beitragsstatuts massgebenden Kriterien das ihnen

gebührende Gewicht beigemessen und insofern deren Bedeutung richtig erkannt hat, stellt demgegenüber eine frei überprüfbare Rechtsfrage dar.

#### **E. 4.1**

Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz tritt der Beschwerdegegner als Vermittler von Dienstleistungen der D. \_\_\_\_\_ im EU-Raum, vorwiegend jedoch in aussereuropäischen Ländern auf. Seine Tätigkeit (Kundenwerbung, Vermittlung) übt er ganz oder teilweise vor Ort (bei den Kunden) aus. Die Rechnungsstellung an den Endkunden wird von den einzelnen Mitgliedern der D. \_\_\_\_\_ erstellt; die B. \_\_\_\_\_ AG als schweizerische Lizenznehmerin der D. \_\_\_\_\_ rechnet die Vermittlungsentschädigung mit dem Beschwerdegegner ab. Damit ist er als Agent im Sinne der in E. 3.2.3 hievordargelegten Rechtsprechung zu qualifizieren; offenbleiben kann in diesem Zusammenhang die privatrechtliche Qualifikation seines Vertragsverhältnisses mit der B. \_\_\_\_\_ AG.

#### **E. 4.2**

Das kantonale Gericht hat weiter festgestellt, dass der Beschwerdegegner kein eigenes Personal beschäftigt und keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten angemietet hat. Dies wiegt allerdings gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen nicht schwer, da er einerseits hohe Geschäftskosten (Fr. 30'000.- pro Jahr) zu tragen habe, und andererseits die typischen Merkmale einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit (Unterordnungsverhältnis; Weisungsgebundenheit) nur wenig ausgeprägt vorliegen würden. Damit sei die Agententätigkeit als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren.

#### **E. 4.3**

Wie die beschwerdeführende Ausgleichskasse zutreffend geltend macht, verstösst die vorinstanzliche Qualifikation gegen die in E. 3.2.3 hievordargelegte Rechtsprechung, wonach bei einem Agenten nur dann von einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ausgegangen werden darf, wenn dieser eigene Geschäftsräumlichkeiten benutzt, eigenes Personal beschäftigt und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber trägt, wobei diese Elemente kumulativ vorliegen müssen. Nicht abschliessend geprüft zu werden braucht die von der Vorinstanz implizit aufgeworfene Frage, ob an der bisherigen Rechtsprechung in ihrer bisherigen Absolutheit festgehalten werden kann (vgl. aber zu den Voraussetzungen einer Praxisänderung: BGE 141 II 297 E. 5.5.1). Zu diskutieren wäre eine solche Änderung höchstens dann, wenn ein Agent so hohe Geschäftskosten selber zu tragen hätte, dass die von ihm getätigte Investition vergleichbar wäre mit jenen eines Agenten, welcher eigenes Personal beschäftigt und eigene Geschäftsräumlichkeiten benutzt. Die vom Beschwerdegegner zu tragenden Kosten (gemäss vorinstanzlicher Feststellung ca. Fr. 30'000.- pro Jahr, mithin ca. Fr. 2'500.- pro Monat) sind zwar nicht völlig vernachlässigbar, aber dennoch erheblich geringer als die Kosten, welche für eigene Räumlichkeiten und eigenes Personal anfallen würden.

#### **E. 4.4**

Demnach hat das kantonale Gericht gegen die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation von Agenten und damit gegen Bundesrecht verstossen, als es die Tätigkeit des Beschwerdegegners als Vermittler von Limousinendienstleistungen als selbstständig anerkannte. Entsprechend ist die Beschwerde der Ausgleichskasse gutzuheissen, der kantonale Gerichtsentscheid aufzuheben und der Einsprachentscheid der Ausgleichskasse vom 11. Dezember 2018 zu bestätigen.

**E. 5**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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