

# **SO\_GERICHTE VSBES.2022.224 vom 31. August 2023**

SO Obergericht, 2023-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2022.224\\_d20230831](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2022.224_d20230831)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2022.224 du 31 août 2023

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2022.224 del 31 agosto 2023

## **Regeste**

Beiträge

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1. Die Beschwerdeführerin begehrt sinngemäss um Feststellung des Beitragsstatus. Wird ein Feststellungsbegehren gestellt, wird regelmässig das Vorhandensein eines schützenswerten Interesses (Feststellungsinteresse) als Eintretensvoraussetzung verlangt, so auch im Sozialversicherungsrecht (Art. 49 Abs. 2 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Entscheid über die Ablehnung des Gesuches einer versicherten Person um Anschluss als Selbständigerwerbende und Eintrag im Register rechtsgestaltender Natur und es besteht ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Beitragsstatuts (BGE 132 V 257 E. 2.5). Die Beschwerdegegnerin hat demzufolge zu Recht eine Feststellungsverfügung bzw. einen entsprechenden Einspracheentscheid erlassen und es besteht auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren das als Eintretensvoraussetzung notwendige Feststellungsinteresse.

1.2 Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt. Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht und das angerufenen Gericht ist zur Beurteilung der Sache zuständig. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]). Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG gelten alle in selbständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit (Art. 17 AHVV).

2.2 Eine selbstständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird (BGE 143 V 177 E. 3.3). Charakteristische Merkmale für eine selbstständige Erwerbstätigkeit sind

nach der Rechtsprechung die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benutzung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die der Versicherte selber zu tragen hat. Für die Annahme selbstständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen von diesen abhängig zu sein. Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Auftraggebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Auftragslage (BGE 122 V 169 E. 3c m. H.).

2.3 Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. 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 im konkreten Fall überwiegen (BGE 146 V 139 E. 3.1; 144 V 111 E. 4.2).

2.4 Gemäss der Gerichts- und Verwaltungspraxis sind Agenten (Reisevertreter, Handelsreisende usw.) natürliche Personen, die gegen Entgelt im Namen und auf Rechnung eines andern ausserhalb von dessen Geschäftsräumen mit Dritten Verträge abschliessen oder den Abschluss vermitteln. Sie gelten in der Regel als Unselbständigerwerbende. Damit sie als Selbständigerwerbende betrachtet werden können, müssen sie ein eigentliches Unternehmerrisiko tragen, das heisst über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen. Diese Bedingung ist erfüllt, wenn sie kumulativ eigene Geschäftsräumlichkeiten benutzen, eigenes Personal beschäftigen und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber tragen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_250/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 2.3.). Diese Umstände lassen auf ein spezifisches Unternehmerrisiko schliessen, weil dabei unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, welche vom Arbeitgeber oder Selbständigerwerbenden 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 (Urteil des Bundesgericht 9C\_407/2016 vom 23. November 2016 E. 2.2)

3. Die Beschwerdeführerin argumentiert, für die rechtliche Qualifikation ihrer Tätigkeit als selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit seien die vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihr und der Beigeladenen entscheidend. Insbesondere sei hinsichtlich der Qualifikation gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Kriterium der Subordination wesentlich. Im Vertrag zwischen ihr und der Beigeladenen seien keine Vorgaben hinsichtlich Arbeitszeiten, Arbeitsumfang, Arbeitsort, Arbeitsmaterialien und ihrer Stellung in der Hierarchie des Unternehmens der Beigeladenen vereinbart worden. Im Gegenteil sei das Verhältnis von grösstmöglicher wechselseitiger Freiheit geprägt, was insgesamt für eine Qualifikation als Selbständigerwerbende spreche (A.S. 11 ff.). Die von der Beschwerdegegnerin zitierten Voraussetzungen für die Anerkennung als selbstständig erwerbende Handelsreisende (keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten, kein Personal) seien rein formale Aspekte, die nicht ausschlaggebend seien (A.S. 4).

3.1 Nach der unter E. II.2.3 hiavor zitierten Rechtsprechung orientiert sich die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin nicht an der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Die privatrechtliche Ausgestaltung dieses Vertragsverhältnisses ist mit anderen Worten nicht ausschlaggebend im Hinblick auf das Beitragsstatut. Entscheidend ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr, ob die Beschwerdeführerin ein eigentliches Unternehmerrisiko trägt, was nur dann gegeben ist, wenn sie eigene Geschäftsräumlichkeiten benutzt, eigenes Personal beschäftigt und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber trägt. Erst bei der Beurteilung dieses Kriteriums ist der privatrechtlich geschlossene Vertrag zwischen der Beigeladenen und der Beschwerdeführerin von Belang, weil sich anhand dieses Vertrages beurteilen lässt, ob und in welchem Umfang die Beschwerdeführerin ein unternehmerisches Risiko trägt. Ob ein Subordinationsverhältnis besteht oder nicht und wie dieses konkret ausgestaltet ist, spielt dabei höchstens am Rande eine Rolle. Welchem Beitragsstatut die Provisionszahlungen der Beigeladenen unterstehen, ist folglich sowohl anhand des zwischen der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen geschlossenen Vertrages als auch anhand der restlichen Akten gesamthaft zu prüfen.

3.2 Die Beigeladene ist eine Aktiengesellschaft, deren Zweck u. a. der Handel mit Waren aller Art ist. Die Beschwerdeführerin hat zunächst am 7. März 2018 (mit handschriftlichen Anpassungen vom 14. April 2020) einen als «C.\_\_-Provider-Antrag» betitelten Antrag unterschrieben (AK-Nr. 5) und ist damit mit der Beigeladenen das in der als «Beratervertrag CH» bezeichneten Vereinbarung umschriebene Vertragsverhältnis eingegangen (vgl. AK-Nr. 19 S. 4). Gemäss diesem Vertrag wird die Beschwerdeführerin als «C.\_\_-Beraterin» (nachfolgend: Beraterin) Teil des Vertriebssystems der Beigeladenen und kann in dieser Eigenschaft Produkte derselben an Endkunden vertreiben. Im Gegenzug für den erfolgreichen Verkauf eines C.\_\_-Produktes erhält die Beschwerdeführerin eine Provision gemäss dem Provisionschema der Beigeladenen. Der Vertrag sieht u. a. ein Konkurrenzverbot vor, welches der Beraterin die Teilnahme an einem anderen artverwandten Direktvertriebssystem ebenso untersagt wie den direkten oder indirekten Vertrieb von Konkurrenzprodukten. Ebenfalls wird den Beraterinnen untersagt, C.\_\_-Produkte von anderen Anbietern ausser der Beigeladenen selbst zu beziehen. Anderweitige Tätigkeiten sind den Beraterinnen erlaubt, sofern sie nicht im Widerspruch zu den ethischen Grundsätzen und Richtlinien der Beigeladenen stehen (AK-Nr. 19 S. 4). Der Beratervertrag sieht weiter vor, dass die Beraterinnen die Produkte auf eigenen Namen und eigene Rechnung erwerben. Die Beschwerdeführerin gab gegenüber der Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang an, Kundenbestellungen jeweils vorzuschicken und dass die Kunden danach 10 Tage Zeit hätten, die Rechnungen zu bezahlen (AK-Nr. 9). Die Rechnungen, die den Kunden ausgestellt werden, tragen dabei das offizielle Logo der Beigeladenen und nur unter den Zahlungsdetails ist ersichtlich, dass Zahlungsempfängerin die Beraterin ist und nicht die Beigeladene selbst (AK-Nr. 10 ff.). Am Monatsende bekomme die Beschwerdeführerin von der Beigeladenen jeweils 30% Verkaufsprovision auf die in diesem Monat bestellte Ware ausgerichtet (AK-Nr. 9).

3.3 Die Beschwerdeführerin ist im Vertriebssystem der Beigeladenen das Bindeglied zwischen dem Endkunden und der Beigeladenen. Sie kann aufgrund der vertraglichen Vereinbarung mit der Beigeladenen weder Konkurrenzprodukte verkaufen noch diese bei jemand anderem als der Beigeladenen beziehen, was sich auf ihre Preisgestaltungsfreiheit auswirkt. Sie steht, obwohl kein klassisches arbeitsrechtliches Subordinationsverhältnis

besteht, aufgrund des Konkurrenzverbotes und der Abhängigkeit von Provision in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zur Beigeladenen. Bereits dies spricht gegen eine selbstständige Tätigkeit, umschreibt aber beispielhaft die Tätigkeit einer Agentin im Sinne der vorne zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche zwar nicht im Namen und auf Rechnung der Beigeladenen einen Kaufvertrag abschliesst, jedoch einen solchen vermittelt. Erst ihre Tätigkeit ermöglicht es der Beigeladenen nämlich, ihre Produkte an die Endkunden zu verkaufen. Die Beigeladene selbst hat mit der Einsetzung von Beraterinnen im Rahmen eines Vertriebssystems eine ihrer Haupttätigkeitsbereiche gemäss dem Firmenzweck gewissermassen ausgelagert ■ statt den Vertrieb selbst zu übernehmen und hierfür Personal zu beschäftigen, engagiert sie zu diesem Zweck Beraterinnen. Diese übernehmen dabei die Vertriebsarbeit der Beigeladenen innerhalb deren Vorgaben weitgehend selbstständig, ohne aber ein eigentliches wirtschaftliches Risiko zu tragen. Das wirtschaftliche Risiko bleibt fast vollständig bei der Beigeladenen. Sie muss z. B. die Handelswaren entweder selbst produzieren oder einkaufen, diese an Lager halten, hierfür Verträge abschliessen und Personal entlohnen, welches mit der Durchführung dieser Prozesse und der Unternehmensleitung beschäftigt ist. Dass die Beschwerdeführerin die Kosten für das von den Endkunden bestellte Produkt nach Bestimmungseingang kurzzeitig vorschiesst (vgl. AK-Nr. 9) und damit, wie die Beschwerdeführerin behauptet, auf eigene Rechnung arbeite und gegenüber den Kunden selbstständig auftrete, ist dabei nicht entscheidungswesentlich. Ob die Beigeladene den Verkaufspreis direkt vom Kunden erhält oder von der Beraterin als «kurzzeitige Zwischenhändlerin» ist für die sozialversicherungsrechtliche Stellung nicht von Belang, weil das damit verbundene Inkassorisiko im Vergleich zum restlichen unternehmerischen Risiko, das normalerweise mit einer selbstständigen Tätigkeit einhergeht, gering ist. So muss die Beschwerdeführerin insbesondere keine Geschäftsräumlichkeiten finanzieren und kein Personal entlohnen, wie es gemäss der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung Voraussetzung für die (sozialversicherungsrechtliche) Anerkennung einer selbstständigen Tätigkeit ist. Zwar bekommt die Beschwerdeführerin nur Provision, sofern sie Produkte der Beigeladenen erfolgreich vertreibt, sie hat aber auch keine Kosten zu tragen, wenn sie nichts verkauft. Damit hat sie auch keine unabhängig vom Arbeitserfolg anfallende Kosten zu tragen, wie es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls charakteristisch für eine selbstständige Tätigkeit im Sinne des AHVG wäre. Die von der Rechtsprechung aufgestellten und von der Beschwerdegegnerin bei der Bestimmung des Beitragsstatus richtigerweise angewandten Abgrenzungskriterien zwischen einer selbstständig erwerbenden und einer unselbstständig erwerbenden Handelsreisenden (keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten, kein beschäftigtes Personal) sind nicht rein formaler Natur, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, sondern sind kennzeichnend für das Vorliegen einer Tätigkeit, mit der kein unternehmerisches Risiko verbunden ist, wie es bei unselbstständiger Erwerbstätigkeit und damit vorliegend auch bei der Beschwerdeführerin der Fall ist.

3.3 Insgesamt erfüllt damit die Beschwerdeführerin die von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien für die Anerkennung als selbstständig erwerbende Agentin nicht. Ihre Erwerbstätigkeit ist als unselbstständige Tätigkeit zu qualifizieren.

4. Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich als rechtens. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.1 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung.

4.2 Das Verfahren ist kostenlos.

Demnach wird erkannt:

3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Rechtsmittel

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb 30 Tagen seit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheidungen (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin

Weber-Probst

Studer

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