

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2002.00358

## vom 9. Juli 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2002.00358](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2002.00358)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2002.00358 du 9 juillet 2003

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2002.00358 del 9 luglio 2003

### Erwägungen

#### E. 2

2.1????? Streitig und zu prüfen ist das Beitragsstatut von A.\_\_\_\_ für die Tätigkeit, welche er seit 1999 für die Beschwerdeführerin ausübt.

2.2????? Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVG sowie Art. 6 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVV). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund 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 zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 162 Erw. 1, 122 V 171 Erw. 3a, 283 Erw. 2a, 119 V 161 Erw. 2 mit Hinweisen).

2.3????? Nach ständiger Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts üben Akkordanten in der Regel eine unselbständige Erwerbstätigkeit aus. Sie sind bloss dann als Selbständigerwerbende zu qualifizieren, wenn sie Inhaber eines eigenen Betriebes sind und so als gleichberechtigte Geschäftspartner mit eigenem Unternehmerrisiko für den Akkordvergeber arbeiten (BGE 114 V 69 Erw. 2b; ZAK 1989 S. 24 Erw. 3a mit Hinweisen; Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, Zürich 1996, S. 27). Das Bestehen einer Betriebsorganisation wird praxisgemäss bei (allenfalls alternativem) Vorliegen folgender Umstände bejaht: Vorhandensein einer Arbeitsstätte mit branchenüblichen

Arbeitseinrichtungen und Maschinen; Einsatz von bedeutenden eigenen oder gemieteten Betriebsmitteln; Beschaffung von Material auf eigene Rechnung; Einsatz mehrerer eigener Akkordgruppen auf verschiedenen Arbeitsplätzen. Auch die regelmässige Direktübernahme von Drittaufträgen (von Werkeigentümern, Bauherrschaften, Architekten und dergleichen) wird als Merkmal einer Betriebsorganisation angesehen (Hanspeter Kaser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, S. 128 f. mit Hinweisen; Bundesamt für Sozialversicherung, Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO; WML, Rz 4050 f.).

2.4.4.4 Für Akkordanten in Betrieben des Bau- und Installationsgewerbes sowie in allen übrigen Fällen von Art. 66 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) richtet sich die AHV-mässige Wertung nach der Beurteilung der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) (Rz 4046 WML). Ein Akkordant kann nur dann als Selbständigerwerbender einer AHV-Ausgleichskasse angeschlossen sein, wenn er nachweist, dass er von der SUVA als solcher anerkannt worden ist. Stützt die Ausgleichskasse auf einen Akkordanten, für den selbständige Erwerbstätigkeit geltend gemacht wird, so meldet sie dies - sofern sie nicht bereits einen entsprechenden Entscheid der SUVA besitzt - der zuständigen Kreisagentur der SUVA (Rz 4058 WML). In BGE 101 V 89 f. Erw. 3 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht diese Richtlinien als gesetzlich anerkannt und festgehalten, dass dabei der einschlägige Entscheid der SUVA zwar nur die beteiligte Ausgleichskasse bindet und nicht auch den Richter. Doch soll der Richter in dieses administrative Ermittlungsverfahren nur eingreifen, wenn ihm der Entscheid der SUVA in seinem Ergebnis fragwürdig erscheint.

### **E. 3**

3.1.1.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, A. \_\_\_ sei nicht bei ihr angestellt. Sie habe ihm gegenüber kein Weisungsrecht und könne auch seine Arbeitszeiten nicht festlegen. A. \_\_\_ sei für unternehmerische Risiken bis zu Fr. 2 Mio. versichert, er nehme seine Aufträge frei auf dem Markt an und trage das Risiko bei Insolvenz der Auftraggeber sowie für Fehldispositionen und Ausführungsängel (Urk. 1 S. 4 Ziff. 4). Er habe auch Aufträge von Dritten angenommen, was sie durch Einreichung von Rechnungen belegt (Urk. 3/10-12). Weiter führt sie aus, dass sie nebst A. \_\_\_ auch noch einige andere Subunternehmer beauftrage, wobei diese unter genau denselben Konditionen für sie tätig würden und mindestens teilweise von der Beschwerdegegnerin als Selbständigerwerbende anerkannt worden seien (Urk. 1 S. 4 Ziff. 4, Urk. 12 S. 3 Ziff. 3). Die Beschwerdegegnerin habe auf Anfrage hin nicht mitgeteilt, was A. \_\_\_ anders machen müsste, um als Selbständigerwerbender anerkannt zu werden.

Schliesslich wird geltend gemacht, aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin auf die wiederholten Anfragen der Beschwerdeführerin und von A. \_\_\_ nicht reagiert und fast zwei Jahre lang keine Verfügung über das Beitragsstatut erlassen habe, obwohl sie aufgrund des Briefwechsels habe erkennen müssen, dass diese Frage für die Beschwerdeführerin von grosser Tragweite gewesen sei, habe die Beschwerdeführerin davon ausgehen dürfen, dass die Beschwerdegegnerin ihren Rechtsstandpunkt akzeptiere. Die später erlassene gegenteilige Verfügung stelle ein widersprüchliches Verhalten dar, welches mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sei. Deshalb sei die Beschwerdeführerin in ihrem Vertrauen zu schätzen, was dazu führe, dass gemäss Eventualantrag eine rückwirkende Qualifikation von A. \_\_\_ als Unselbständigerwerbender unzulässig sei (Urk. 1 S. 9 f. Ziff. 3).

3.2???? Die Beschwerdegegnerin zitiert in ihrer Vernehmlassung die WML und wendet auf A.\_\_\_\_ die Regelung betreffend Akkordanten ausserhalb des Zust?ndigkeitsbereichs der SUVA an (Urk. 7 S. 2 f. Ziff. 3).

???????? Damit geht die Beschwerdegegnerin zwar richtigerweise davon aus, dass A.\_\_\_\_ als Akkordant im Sinne von Rz 4046 ff. WML zu betrachten ist. Dies wird denn in der Replik auch nicht bestritten. Bei den von A.\_\_\_\_ ausgef?hrten Montagearbeiten von L?ftungsanlagen handelt es sich aber entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin zweifellos um Akkordt?tigkeiten f?r Betriebe des Bau- und Installationsgewerbes im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG, welche somit in den Zust?ndigkeitsbereich der SUVA fallen. Gem?ss der in Erw. 2.4 zitierten Praxis hat zun?chst also die zust?ndige SUVA-Kreisagentur zu beurteilen, ob A.\_\_\_\_ als selbst?ndiger Akkordant gelten kann. Ob ein solcher Entscheid der SUVA vorliegt oder nicht, kann den vorhandenen Akten nicht entnommen werden. Die Beschwerdegegnerin hat dies offenbar auch nicht abgekl?rt, da sie von Anfang an von einem Fall ausserhalb des Zust?ndigkeitsbereichs der SUVA ausging. Wie bereits erw?hnt, ist ein allf?lliger Entscheid der SUVA zwar f?r das Gericht nicht bindend. Es soll aber nicht ohne Not in das vorgesehene administrative Ermittlungsverfahren eingegriffen werden. Da der Entscheid der Beschwerdegegnerin im ?brigen lediglich auf den Angaben aus dem Briefwechsel mit der Beschwerdef?hrerin und mit A.\_\_\_\_ sowie auf telefonischen Anfragen beruht (vgl. Urk. 7 S. 3 f. Ziff. 4) und damit die betrieblichen Verh?ltnisse von A.\_\_\_\_ nicht umfassend abgekl?rt wurden, erscheint es angezeigt, die vorliegende Streitsache an die Beschwerdegegnerin zur?ckzuweisen, damit sie abkl?re, ob bereits ein Entscheid der SUVA ?ber die Selbst?ndigkeit von A.\_\_\_\_ vorliege beziehungsweise nach der in Erw. 2.4 zitierten Rz 4058 WML vorgehe. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verf?gung aufzuheben.

3.3???? Der Vollst?ndigkeit halber ist festzuhalten, dass die Beschwerdef?hrerin aus dem Hinweis auf die ?brigen von ihr herangezogenen Subunternehmer, welche mindestens teilweise AHV-rechtlich als Selbst?ndigerwerbende anerkannt seien, nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Denn wie bereits erw?hnt, hat die Beurteilung des Beitragsstatuts im Einzelfall zu erfolgen, wobei die Unterscheidungskriterien gerade bei Akkordanten viel mehr in der jeweiligen Betriebsstruktur der einzelnen Betroffenen liegen als in der Ausgestaltung des Vertragsverh?ltnisses zwischen Auftraggeber und Akkordant. Es ist deshalb durchaus m?glich, dass sich die von der Beschwerdef?hrerin genannten anderen Subunternehmer entgegen ihrer Annahme in gewissen Punkten von A.\_\_\_\_ unterscheiden und deshalb allenfalls anders zu behandeln sind. Weiter ist aber auch denkbar, dass einige vermeintlich selbst?ndig t?tige Akkordanten sich bisher weder bei der SUVA noch bei der zust?ndigen Ausgleichskasse als solche angemeldet haben, und ihr Beitragsstatut deshalb gar nie festgestellt wurde.

3.4???? Zum Eventualantrag der Beschwerdef?hrerin ist trotz R?ckweisung der Sache zu erw?hnen, dass die Beschwerdegegnerin zwar nicht besonders kundenfreundlich handelte, indem sie auf das Schreiben vom 18. Oktober 2000 nicht reagierte, in welchem die Beschwerdef?hrerin ihre Rechtsauffassung mitgeteilt und um erneuten Bescheid gebeten hatte, da dies f?r die vertragliche Beziehung zu A.\_\_\_\_ von entscheidender Bedeutung sei (Urk. 3/7). Allein aus dem Stillschweigen der Beschwerdegegnerin durfte die Beschwerdef?hrerin jedoch keineswegs schliessen, dass diese das Beitragsstatut von A.\_\_\_\_ nun anders beurteile als im Schreiben vom 1. September 2000 (Urk. 3/5). In der sp?teren Verf?gung liegt deshalb auch kein widerspr?chliches Verhalten der Beschwerdegegnerin.

4.?????? Nach st?ndiger Rechtsprechung gilt die R?ckweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abkl?rung und neuen Verf?gung als vollst?ndiges Obsiegen (vgl. ZAK 1987 S. 268 f. Erw. 5 mit Hinweisen), weshalb die vertretene Beschwerdef?hrerin Anspruch auf eine Prozessentsch?digung hat. Diese wird ohne R?cksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses bemessen. Vorliegend ist eine Prozessentsch?digung von Fr. 1'900.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) angemessen.

Das Gericht erkennt:

1.???????? Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verf?gung vom 6. Juli 2002 aufgehoben wird und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Z?rich, Ausgleichskasse, zur?ckgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erw?gungen vorgehe.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdef?hrerin eine Prozessentsch?digung von Fr. 1'900.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.

#### **E. 4**

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Dr. Erich R?egg
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Z?rich, Ausgleichskasse
- A.\_\_\_\_
- Bundesamt f?r Sozialversicherung

5.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgen?ssischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgen?ssischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begr?ndung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdef?hrenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugeh?rige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdef?hrende Person sie in H?nden hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

Bez?glich Beitr?ge an die Familienausgleichskasse ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.

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