

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2003.00004 vom 7. März 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2003.00004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2003.00004)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2003.00004 du 7 mars 2004

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2003.00004 del 7 marzo 2004

## Erwägungen

### E. 3

3.1. In prozessualer Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass dem als Arbeitnehmer betroffenen C. eine Kopie der angefochtenen Verfügung zugestellt wurde (Urk. 8/3 Blatt 1 und 2). Sodann hat C. als Angestellter der B. AG die Beschwerdeschrift vom 3. Januar 2003 mitunterzeichnet (Urk. 1 S. 3). Da er deshalb vom hiesigen Beschwerdeverfahren Kenntnis hat, konnte auf eine Beiladung zum Prozess unter Aufforderung einer Stellungnahme verzichtet werden.

3.2. Die Beschwerdegegnerin betrachtete das von C. erzielte Einkommen von Fr. 300'000.-- als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit. Sie führt in ihrer Vernehmlassung aus, dass das Einkommen von C., das er für seine Tätigkeit bei der B. AG erzielt habe, für die gesamte Beitragsdauer 1999 und 2000 über die schweizerische Sozialversicherung abgerechnet worden sei, weshalb durch die zuständige Ausgleichskasse der B. AG eine Entsandtenbescheinigung für die Entsendung von C. in die USA ausgestellt worden sein müsse. Eine versicherte Person, die aufgrund einer Entsendung die Schweiz verlasse und in einem anderen Staat vorübergehend Wohnsitz nehme, behalte in der Regel ihren gewöhnlichen Aufenthalt beziehungsweise ihren Lebensmittelpunkt, mithin ihren Wohnsitz in der Schweiz (Urk. 7 S. 2 f.). Sodann sei C. Mitglied des Verwaltungsrates der A. AG, weshalb die von ihm für diese erbrachte Leistung (Konzept einer Nachfolgeregelung beziehungsweise strategische Neuausrichtung der A. AG) durchaus auch in seinem Interesse erfolgt sei. Im Übrigen sei die Auszahlung des Betrages erst im März 2001 erfolgt, als C. bereits längere Zeit wieder in die Schweiz zurückgekehrt sei (Urk. 7 S. 3 f.). Im Weiteren sei unklar, ob C. für seine behauptete selbständige nebenberufliche Erwerbstätigkeit durch eine schweizerische oder ausländische Ausgleichskasse anerkannt sei und ob er das fragliche Entgelt als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit deklariert und abgerechnet habe. Falls keine weiteren Belege vorgelegt würden, sei das fragliche Einkommen als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren (Urk. 7 S. 4 f.).

3.3. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, es habe kein Anstellungsverhältnis zu C. bestanden. Dieser habe im fraglichen Zeitraum (Januar bis März 2000) Wohnsitz in den USA gehabt und die Leistung (Konzept Nachfolgeplanung) nicht als Mitglied des Verwaltungsrates erbracht. C. sei weder Mitglied der Geschäftsleitung, noch könne er in anderer Funktion als Angestellter der A. AG betrachtet werden. Vielmehr sei er im fraglichen Zeitraum Angestellter der B. AG gewesen, was er immer noch sei. Die Auftragserteilung sowie die gesamte Abwicklung seien mündlich beziehungsweise telefonisch erfolgt, was nicht ungewöhnlich sei. Entsprechende schriftliche Bestätigungen lägen vor. Die

Sozialversicherungspflicht einer Leistung aus einem Auftragsverhältnis bei Personen mit zivilrechtlichem Wohnsitz im Ausland sei in der Schweiz nicht gegeben, es sei denn, es liege eine freiwillige Unterstellung vor, was vorliegend nicht gegeben sei (Urk. 1 S. 2). Im Übrigen könne die Frage, ob C. \_\_\_ während seines Aufenthaltes in den USA der schweizerischen Sozialversicherungspflicht unterstanden habe oder nicht, offen bleiben, da zwischen der Beschwerdeführerin und C. \_\_\_ von Anfang an unbestritten gewesen sei, dass die Tätigkeit im Auftragsverhältnis zu erfüllen sei. Es sei durchaus möglich, dass Verwaltungsräte neben ihrer Funktion als Verwaltungsrat für Spezialprojekte im Auftragsverhältnis engagiert würden. Die fragliche Tätigkeit sei zweifellos über die übliche Verwaltungsrats-Tätigkeit hinausgegangen und sei deshalb auch separat vergütet worden (Urk. 11).

#### E. 4.1

Unbestrittenermassen wurde C. \_\_\_ als Angestellter der B. \_\_\_ AG von dieser ab Oktober 1999 nach San Francisco/San Jose (USA) entsandt und aufgrund interner Wechsel per Mitte August 2000 wieder nach Zürich zurückbeordert (Schreiben der B. \_\_\_ AG vom 23. Oktober 2002 betreffend Entsendung von C. \_\_\_ nach San Francisco; Urk. 3/2 = Urk. 8/2.1). Das Einkommen aus der Tätigkeit bei der B. \_\_\_ AG wurde gemäss Auszug aus dem individuellen Konto für die Beitragsjahre 1999 und 2000 mit der schweizerischen Sozialversicherung abgerechnet (Urk. 8/4). C. \_\_\_ ist sodann Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin ohne Zeichnungsberechtigung (Urk. 8/5). Im Jahre 2000 erhielt er ausgewiesenermassen ein Verwaltungsrats honorar von Fr. 12'000.--, für welches die Beiträge mit der Beschwerdegegnerin abgerechnet wurden (Urk. 8/4).

Unbestritten ist sodann, dass C. \_\_\_ im Zeitraum Januar bis März 2000, als er in den USA weilte, für die Beschwerdeführerin in Form von Steuer- und Rechtsberatungen tätig war und verschiedene Abklärungen betreffend deren Neuausrichtung traf, so gemäss seiner Honorarrechnung vom 22. Juni 2000 diverse Abklärungen betreffend die steuerlich strategische Ausrichtung. Sodann evaluierte er verschiedene Umstrukturierungsvarianten im Hinblick auf deren steuerliche Konsequenzen (Urk. 8/2). Hierüber bestehen aber keinerlei schriftliche Berichte (Urk. 1 S. 2). C. \_\_\_ hat denn auch diverse Telefonkonferenzen in Rechnung gestellt (vgl. Urk. 8/2). Im Fragebogen der Revisionsstelle der Ausgleichskassen bestätigte die Beschwerdeführerin am 29. November 2002, dass die Auftragserteilung sowie die gesamte Abwicklung mündlich beziehungsweise telefonisch erfolgt seien. Der Zeitpunkt der Auftragserteilung sei nicht mehr in Erfahrung zu bringen. Die Zahlung des Entgeltes sei am 29. März 2001 erfolgt (Urk. 3/5 = Urk. 8/2.3).

4.2.2 C. \_\_\_ seinerseits führte mit Schreiben vom 1. November 2002 gegenüber der Revisionsstelle der Ausgleichskasse aus, er habe seine Analysen betreffend strategischer Neuausrichtung der Beschwerdeführerin auf eigenes Risiko gemacht. Die Beschwerdeführerin sei weder formelle noch faktische Arbeitgeberin. Sie habe insbesondere keinerlei Weisungs- beziehungsweise Verfügungsberechtigung über seine Handlungen und seine Zeit. Er sei vielmehr im Rahmen einer selbständigen Nebenerwerbstätigkeit für sie tätig geworden (Urk. 3/1 = Urk. 8/2.2).

#### E. 4.3

Der Beschwerdegegnerin ist darin zuzustimmen, dass Personen die schweizerische Sozialversicherung weiterhin können, die für einen Arbeitgeber mit Sitz in der

Schweiz im Ausland tätig sind und von ihm entlohnt werden, sofern dieser sein Einverständnis erklärt (vgl. hierzu auch Erw. 2.3). Da dem Auszug aus dem individuellen Konto von C. zu entnehmen ist, dass die B. AG die AHV-Beiträge für die Beitragsjahre 1999 und 2000 mit der schweizerischen Sozialversicherung abgerechnet haben (Urk. 8/4), ist anzunehmen, dass eine solche Weiterführung der Versicherung beantragt wurde. Als Wohnsitz im Sinne von Art. 1 lit. a AHVG gilt derjenige des Zivilgesetzbuches (Art. 95a AHVG), mithin der Ort, an welchem sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Die Frage nach dem Wohnsitz von C. kann vorliegendenfalls indes offen bleiben, wie im Folgenden zu zeigen sein wird.

Mit der Beschwerdeführerin ist nämlich festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin keine rechtsgängige Begründung für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit anführt. Wohl gilt bei Leistungen, die die Aktiengesellschaft einem Verwaltungsratsmitglied ausbezahlt, die Vermutung, dass sie diesem als Organ zukommen und daher als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu betrachten sind (ZAK 1983 S. 23). Ein Versicherter, der Organ einer juristischen Person ist, kann dieser jedoch sowohl in unselbständiger wie in selbständiger Stellung gegenüberstehen, so etwa der selbständigwerbende Baumeister, Anwalt, Treuhänder, Buchhalter, der dem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft angehört. Steht er ihr als Dritter gegenüber, so bildet das daraus fließende Erwerbseinkommen solches aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Die Qualifikation der Entschädigung hängt davon ab, ob die Tätigkeit, für welche die Entschädigung ausgerichtet wird, mit der Stellung als Organ verbunden ist, oder ob sie ebensogut losgelöst davon erfolgen kann (BGE 105 V 115 Erw. 3; ZAK 1983 S. 23).

Den Akten ist zu entnehmen, dass C. einerseits Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin ohne Zeichnungsberechtigung ist (Urk. 8/5), andererseits diplomierter Steuerexperte (vgl. Urk. 3/1 = Urk. 8/2.2) und Angestellter der B. AG (Urk. 3/2 = Urk. 8/2.1). Weitere schriftliche Unterlagen, die über das Beitragsstatut von C. Aufschluss geben könnten, liegen nicht vor und können, da die geltend gemachte Auftragserteilung mündlich erfolgte, auch nicht beigebracht werden. Daher erbringt sich auch eine allfällige Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zur Prüfung der konkreten wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die von der Beschwerdeführerin und von C. übereinstimmend geschilderte Sachverhaltsdarstellung, dass C. die Abklärungen betreffend die steuerlich strategische Neuausrichtung der Beschwerdeführerin sowie die Evaluation verschiedener Umstrukturierungsvarianten im Hinblick auf deren steuerliche Konsequenzen weder in seiner Funktion als Mitglied des Verwaltungsrates noch als Angestellter der Beschwerdeführerin tätigte, erscheint insbesondere angesichts der Tatsache, dass es sich bei C. um einen diplomierten Steuerexperten handelt, sowie auch angesichts der Höhe der Leistung im Vergleich zum ausbezahlten Verwaltungsrats honorar als durchaus wahrscheinlich. Ein klares wirtschaftliches beziehungsweise arbeitsorganisatorisches Abhängigkeitsverhältnis ist jedenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sich bei der fraglichen Zahlung um eine Entschädigung für eine Tätigkeit handelt, die C. auch erledigt hätte, ohne Verwaltungsrat zu sein.

4.4 Da kein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit vorliegt, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben, was zur Gutheissung der Beschwerde führt.

## E. 5

Ausgangsgemäss hat die vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Diese wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses bemessen. Vorliegend erscheint eine Prozessentschädigung von Fr. 600.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) als angemessen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel vom 16. Dezember 2002 aufgehoben.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 600.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- B. \_\_\_ AG

- Ausgleichskasse Grosshandel + Transithandel

- Bundesamt für Sozialversicherung

- Dr. C. \_\_\_, \_\_\_, \_\_\_

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

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

Bezüglich Beiträge an die Familienausgleichskasse ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.

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