

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2004.00009 vom 28. September 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2004.00009

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2004.00009 du 28 septembre 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2004.00009 del 28 settembre 2004

Erwägungen

E. 3

3.1. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, es könne seiner Makler-Vereinbarung mit den A. und der Mustervereinbarung mit der C. entnommen werden, dass diese Zusammenarbeitsverträge weitgehend Provisionsregelungen darstellten. Sie hielten insbesondere fest, dass das Zusammenarbeitsverhältnis weder ein Arbeits- noch ein Agenturvertrag im Sinne des Obligationenrechts darstelle. Daher sei er nicht weisungsgebunden in Bezug auf Kundschaft und Produkte, er trage für sich das wirtschaftliche Risiko und habe insbesondere keine Ansprüche gegen Versicherer auf Abgangsentschädigung für den Fall, dass er Kunden nicht mehr einem besonderen Versicherer vermittele. Selbst wenn er nur an einen einzigen Versicherer vermitteln würde, änderte das nichts an seiner unabhängigen und nicht exklusiven Maklerstellung. Der Versicherungsmakler sei rechtlich verpflichtet, sich gegenüber den Versicherern unabhängig zu verhalten. Versicherungsmakler würden vom Versicherungsnehmer beauftragt, den Abschluss von Versicherungsverträgen zu vermitteln, und sie hätten gemäss BGE 124 III 481 Erw. 4b dessen Interessen vorrangig vor jenen der Versicherung zu wahren. Dies gelte unabhängig davon, ob im Verhältnis Versicherer/Makler eine Vergütung als Courtage ausbedungen worden sei und ob ein Makler gegebenenfalls unterschiedlich hohe Entschädigungen realisieren könne (Urk. 1).

3.2. Dagegen wendet die Beschwerdegegnerin ein, praxisgemäss liege bei Reisevertretern (bzw. Maklern) eine unselbständige Tätigkeit vor. Selbständige Tätigkeit könne angenommen werden, wenn der Makler ein eigentliches Unternehmerrisiko trage, das heisse, über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen. Über eine solche verfüge der Beschwerdeführer nicht, da er das Büro in seinen privaten Räumlichkeiten eingerichtet habe, die üblichen Einrichtungskosten von Büros in der Regel nicht als erhebliche Investitionen gewertet werden könnten, die Teilzeit-Mitarbeiterin ihre Stelle erst am 1. November 2003 angetreten habe und ein Arbeitspensum von nur 15 Stunden pro Woche zu einem Bruttomonatslohn von Fr. 1'625.-- versehe. Aus diesem Grund könne der Beschwerdeführer nicht als selbständigerwerbend anerkannt werden.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer schliesst einerseits Verträge ab mit Versicherungen, deren Produkte er vertreibt (Zusammenarbeits-Vereinbarung, Urk. 3/24a-28) und andererseits mit seinen Mandanten, die ihn beauftragen, sie in sämtlichen Risiko-Versicherungsfragen zu beraten und die Policen zu den bestmöglichen

Konditionen bei einem erstklassigen Versicherer zu platzieren (Makler-Mandat, Urk. 3/9-23). Für seine Tätigkeiten als Versicherungsvermittler wird er ausschliesslich mit Courtagen/Kommissionen und Provisionen der Versicherungsgesellschaften entschädigt (vgl. Urk. 3/9-23), weshalb für die beitragsrechtliche Qualifikation nur das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den Versicherungsgesellschaften von Interesse ist.

4.2 Gemäss höchststrichterlicher Rechtsprechung gelten Makler in der Regel als Selbständigerwerbende. Der Maklervertrag beinhaltet - was unter dem Gesichtspunkt des Unternehmerrisikos sozialversicherungsrechtlich gesehen von Bedeutung ist - ein stark aleatorisches Moment, indem der Maklerlohn nach Art. 413 Abs. 1 OR grundsätzlich nur verdient ist, wenn der Vertragsabschluss infolge Nachweises oder Vermittlung des Maklers zustande gekommen ist. Für die Aufwendungen gedeckt ist der Makler ohne Rücksicht auf das Ergebnis seiner Bemühungen nur, wenn ein solcher Auslagenersatz vereinbart ist (Art. 413 Abs. 3 OR). Aus diesen Gründen drängt sich regelmässig die Einstufung des Maklers als Selbständigerwerbender auf. Die Qualifikation des Maklers als Selbständigerwerbender findet ihre Parallele in der Rechtsprechung zum Agenten, obligationenrechtlich ebenfalls ein Beauftragter (Art. 418a ff. OR). Danach gilt der Agent als Selbständigerwerbender, wenn er ein wirtschaftliches Risiko im Sinne eines Verlustrisikos trägt und in keinem Unterordnungsverhältnis steht. Dies ist der Fall, wenn er Unkosten zu tragen hat, die unabhängig von seinem Arbeitserfolg anfallen, und er gleichzeitig für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen tätig ist, ohne von diesen abhängig zu sein (ZAK 1988 S. 293 f. mit Hinweisen)

Festzuhalten ist indessen, dass die Bezeichnung eines Vertrages für die beitragsrechtliche Abgrenzung unselbständiger von selbständiger Erwerbstätigkeit nicht entscheidend ist. Wie in Erw. 2.1 hiervor dargelegt, ist nicht die gewillkürte, sondern die tatsächliche Ausgestaltung der gegenseitigen (vertraglichen) Rechtsbeziehungen massgeblich (AHI-Praxis 1996 S. 244 mit Hinweis). Zu prüfen ist demnach vorliegend, ob der Beschwerdeführer in Bezug auf seine Tätigkeit als Vermittler von Versicherungspolice ein wirtschaftliches Risiko trägt, das sich nicht allein in der Abhängigkeit von seinem persönlichen Arbeitserfolg erschöpft, sondern ob er beträchtliche Investitionen oder Angestelltenlöhne tragen muss (ZAK 1988 S. 378 mit Hinweisen).

4.3 Im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung hatte der Beschwerdeführer "Zusammenarbeits-Vereinbarungen" mit den A. (Urk. 3/24a), der D. (Urk. 3/26), der E. (Urk. 3/27) sowie der F. und der G. (Urk. 3/28) ausgehandelt. Aus den Verträgen mit der D., der E., der F. und der G. geht hervor, dass der Beschwerdeführer als Entgelt für seine Tätigkeit Provisionen auf den durch seine Vermittlung abgeschlossenen Verträgen erhält. Die A. gewähren dem Beschwerdeführer neben einer Abschlussprovision, welche ihm auf den effektiv einkassierten Prämien vergütet werden, eine Verwaltungsprovision sowie eine Spesenentschädigung. Verwaltungsprovision und Spesenentschädigung sind jedoch auch abhängig von der Anzahl vermittelten Geschäften beziehungsweise der von den Versicherungsnehmern effektiv bezahlten Prämien (Urk. 3/24a). Weitere Entgelte, die unabhängig vom persönlichen Arbeitserfolg des Beschwerdeführers geschuldet wären, sind nicht Gegenstand der Vereinbarungen. Das Einkommen des Beschwerdeführers ist damit abhängig von seinem Arbeitserfolg.

Der Ansicht der Beschwerdegegnerin, wonach der Beschwerdeführer kein Unternehmensrisiko trage, kann nicht gefolgt werden. Zwar hat der Beschwerdeführer für den Aufbau seiner Tätigkeit keine beträchtlichen Investitionen zu tätigen, was jedoch vorliegend nur von untergeordneter Bedeutung sein kann, da die Vermittlung von Versicherungspolice in jedem Fall keine grossen Investitionen erfordert. Der Beschwerdeführer beschäftigt jedoch seit 1. November 2003 eine Teilzeitangestellte, welcher er für einen Beschäftigungsgrad von 15 Wochenstunden ein monatliches Bruttogehalt von Fr. 1'625.-- zu entrichten hat (Urk. 3/5). Diese Kosten fallen unabhängig vom Geschäftserfolg an, weshalb diesbezüglich ein Unternehmerrisiko vorliegt, was gemäss ständiger Rechtsprechung genügt, um die Tätigkeit des Beschwerdeführers als selbständige zu qualifizieren.

Nach dem Dargelegten ist der Beschwerdeführer in Bezug auf seine Vermittlungstätigkeit als Selbständigerwerbender zu qualifizieren. Folglich ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 29. Dezember 2003 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf seine Vermittlungstätigkeit selbständigerwerbend ist.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- S.____

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherung

4. 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).

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