

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2004.00114 vom 28. Februar 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2004.00114

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2004.00114 du 28 février 2006

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2004.00114 del 28 febbraio 2006

Erwägungen

E. 1

1.1. Mit Nachträgen vom 3. Dezember 2002 zur Jahresabrechnung 2001 und vom 11. Februar 2003 zur Jahresabrechnung 2002 teilte die Q. AG, nachfolgend Q., der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, mit, dass sie unter anderem F. im Jahr 2001 einen Lohn von Fr. 74'000.-- und im Jahr 2002 einen solchen von Fr. 88'350.-- ausgerichtet habe (Urk. 17/7-9). Am 17. Januar 2003 hatte die Ausgleichskasse der Q. die entsprechenden Lohnbeiträge in Rechnung gestellt (vgl. Urk. 2). In der Folge teilte F. der Ausgleichskasse mit, er wünsche seine Tätigkeit bei der Q. als Selbständigerwerbender eingestuft zu werden. Mit Feststellungsverfügung vom 14. April 2003 stellte die Ausgleichskasse fest, dass er für seine Tätigkeit die Q. nicht als Selbständigerwerbender anerkannt werden könne (Urk. 8/7). Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 17. Juni 2003 ab (Urk. 8/6). Auf Beschwerde von F. hin erkannte das Sozialversicherungsgericht mit Beschluss vom 15. Januar 2004, dass für die Feststellung des Beitragsstatuts kein schätzenswertes Interesse bestanden habe, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid nichtig sei, und wies die Sache an die Ausgleichskasse zurück, damit sie über die von der Q. zu entrichtenden paritätischen Beiträge auf den an F. in den Jahren 2001 und 2002 bezahlten Entgelten eine anfechtbare Verfügung erlasse (Urk. 8/5). Der Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

1.2. In Nachachtung des Urteils verpflichtete die Ausgleichskasse die Q. mit Verfügungen vom 2. April und 13. April 2004, auf den an F. in den Jahren 2001 und 2002 ausgerichteten Entschädigungen von Fr. 74'000.-- und Fr. 88'250.-- paritätische Beiträge von Fr. 10'897.40 für das Jahr 2001 sowie von Fr. 13'062.75 für das Jahr 2002 je inklusive Verwaltungskosten nachzuzahlen (Urk. 8/2, Urk. 8/4). Die Verfügungen wurden der Q. und F. eröffnet (Urk. 17/6). Dagegen erhob F. am 11. Mai 2004 Einsprache und machte geltend, dass er für seine Tätigkeit die Q. als Selbständigerwerbender einzustufen sei (vgl. Urk. 2). Mit Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2004 wurde die Einsprache abgewiesen. Der Einspracheentscheid wurde nur F. eröffnet (vgl. Urk. 16).

2. Am 27. November 2004 erhob F. dagegen Beschwerde mit dem Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und er sei für seine bei der Q. abgetragene Tätigkeit in den Jahren 2001 und 2002 als Selbständigerwerbender anzuerkennen (Urk. 1). In der Beschwerdeantwort vom 23. März 2005 schloss die Ausgleichskasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7). In der Replik vom 16. Mai 2005 hielt der Beschwerdeführer an seinem Standpunkt fest (Urk. 12). Nachdem die Ausgleichskasse innert Frist keine Stellungnahme eingereicht hatte, so dass Verzicht darauf anzunehmen

war, wurde der Schriftenwechsel am 17. Mai 2005 geschlossen (Urk. 13).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Mit VerÄ¼gung vom 8. Dezember 2005 wurde die vom angefochtenen Einspracheentscheid als Arbeitgeberin angesprochene Q. zum Prozess beigelegt und ihr die MÄ¼glichkeit gegeben, zum Einspracheentscheid und zu den Rechtsschriften der Parteien Stellung zu nehmen, wovon sie keinen Gebrauch machte (Urk. 18).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den ErwÄ¼gungen eingegangen.

Das Gericht zieht in ErwÄ¼gung:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz Ä¼ber den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung Ä¼ber den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen gefÄ¼hrt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Ä¼bergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen fÄ¼hrende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestÄ¼tzt darauf erlassenen Gesetzes- und Verordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstä¼tiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbs-Ä¼ einkommen als solches aus selbstÄ¼ndiger oder aus unselbstÄ¼ndiger Erwerbstä¼tigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 des Gesetzes Ä¼ber die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG sowie Art. 6 ff. der Verordnung Ä¼ber die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt fÄ¼r in unselbstÄ¼ndiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbstÄ¼ndiger Erwerbstä¼tigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt fÄ¼r in unselbstÄ¼ndiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstÄ¼ndige oder unselbstÄ¼ndige Erwerbstä¼tigkeit vorliegt, nicht aufgrund der Rechtsnatur des VertragsverhÄ¼ltnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen VerhÄ¼ltnisse vermÄ¼gen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte fÄ¼r die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbstÄ¼ndig erwerbstä¼tig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhÄ¼ngig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trÄ¼gt.

Aus diesen GrundsÄ¼tzen allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren LÄ¼sungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben

anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstatigen 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).

Bei einem Versicherten, der gleichzeitig mehrere Tätigkeiten ausübt, ist jedes Erwerbseinkommen dahingehend zu prüfen, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstatigkeit stammt (BGE 122 V 172 Erw. 3b).

E. 3.1

Zu prüfen ist, ob die vom Beschwerdeführer in den Jahren 2001 und 2002 für die Q.____ ausgeübte Tätigkeit als unselbständige Erwerbstatigkeit, wie von der Ausgleichskasse im angefochtenen Einspracheentscheid vom 29. Oktober 2004 angenommen, oder als selbständige Erwerbstatigkeit, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, einzustufen ist.

Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seines Standpunktes insbesondere geltend, er sei seit 1993 als selbständigwerbender Unternehmensberater tätig und als solcher bei der Ausgleichskasse des Kantons C.____ angeschlossen (Urk. 1, Urk. 8/8, Urk. 12). Seit 1993 habe er seinen Kundenstamm ausgebaut und verfüge über rund 46 Kunden. Die Q.____ sei ein Kunde von ihm. Er verfüge über Büros in A.____ und T.____ und habe erhebliche Investitionen in der Höhe von Fr. 150'000.-- getätigt. Bei allen seinen Beratungsmandaten müsse er sich an die Weisungen der Auftraggeber halten. Würde das Weisungsrecht zur Begründung einer unselbständigen Erwerbstatigkeit herangezogen, so würde es keine selbständigen Beratungsunternehmen mehr geben.

3.2 Aus der zwischen dem Beschwerdeführer und der Q.____ am 20. Juni 2000 abgeschlossenen "Zusammenarbeitsvereinbarung als Auditor/Lead Auditor für QMS/UMS/ASA per 1. August 2000" geht im Wesentlichen Folgendes hervor (Urk. 8/9):

Die Q.____ setzt den Beschwerdeführer pro Geschäftsjahr während 40-80 Tagen als Auditor/Lead Auditor bei Zertifizierungsaudits, Zwischenaudits oder anderweitig ein.

Der Einsatz erfolgt gemäss den Vorschriften der Q.____. Der Beschwerdeführer hat die Q.____ semesterweise schriftlich über sämtliche disponierten Personentage zu informieren; Abweichungen müssen umgehend mündlich besprochen werden.

Die Arbeitszeit am Sitz der Q.____ in W.____ ist vorgängig mit den zu kontaktierenden Personen abzusprechen, bei Audits gemäss Plan. Die Arbeitszeiten am Kundendomizil haben sich nach den Kundenansätzen zu richten; Mehrzeiten/Reisezeiten sind im Tageshonorar eingeschlossen.

Der Beschwerdeführer bestmündigt, nach den Vorschriften von Q.____ zu arbeiten und sich an die Anweisungen des Q.____ Lead Auditors zu halten.

und 2002 zeigen, dass er sich im oberen Bereich dieser Bandbreite bewegte. Das begründet eine deutliche wirtschaftliche Abhängigkeit, zumal der Beschwerdeführer geltend macht, etwa 45 andere Kunden zu haben, von denen jeder somit durchschnittlich nur 1 bis 2 % eines Normalpensums beanspruchte.

5.1.4.4. Für eine unselbständige Erwerbstätigkeit spricht es ferner, wenn die Verpflichtung zur Arbeitsleistung auf Dauer angelegt ist (nicht publiziertes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 26. Juni 1998, H 300/96). Auch der Umstand, dass das Vertragsverhältnis nur unter Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen aufgelöst werden kann, weist auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit hin (Art. 319 Abs. 1, Art. 335 und Art. 335c Obligationenrecht, OR).

Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit für die Q.____ spätestens am 1. Januar 2001 aufnahm und mindestens bis Ende 2002 ausübte. Damit war er während eines längeren Zeitraumes für die Q.____ tätig, wie dies für den Arbeitsvertrag typisch ist. Ausserdem ist die in der Vereinbarung getroffene Kündigungsregelung (Kündigungsfrist 6 Monate, stillschweigende Verlängerung des Arbeitsverhältnisses jeweils um 6 Monate) ein Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages. In einem Auftragsverhältnis, wie es für Selbständigerwerbende typisch wäre, stünde von Gesetzes wegen jedem Teil jederzeit ein Widerrufs- oder Kündigungsrecht zu (Art. 404 OR).

5.1.5.4. Ein weiteres Indiz für eine unselbständige Erwerbstätigkeit ist, dass der Unselbständigerwerbende nach Zeitaufwand und nicht für die erbrachte Arbeit als solche entschädigt wird.

Gemäss Vereinbarung wurde der Beschwerdeführer pro Arbeitstag mit einem Tageshonorar von Fr. 1'000.-- entschädigt. Er wurde somit nach Zeitaufwand auf Tagesbasis entschädigt und nicht für die erbrachte Arbeit als solche, das heisst nicht für einzelne Projekte entschädigt. Dies deutet ebenfalls auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit hin.

5.2

5.2.1.4. Ein typisches Merkmal der selbständigen Erwerbstätigkeit ist das spezifische Unternehmerrisiko. Nach der Rechtsprechung besteht es darin, dass unabhängig von der Auftragslage feste Kosten anfallen, die der Versicherte selber zu tragen hat, beispielsweise Amortisationen und Zinsen für Investitionen, Löhne oder Mieten. Nach der Rechtsprechung sind Investitionen als Hinweis für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos nur zu berücksichtigen, soweit sie für die Ausübung der Geschäftstätigkeit nötig und von einer gewissen Bedeutung sind (BGE 122 V 176 f.). Die Anschaffung eines Motorfahrzeuges stellt keine erhebliche Investition dar, weil bereits die private Verwendung eines Personenwagens einen hinreichenden Grund für die Anschaffung bilden kann (ZAK 1983 S. 444).

Der Beschwerdeführer macht geltend, er verfüge über zwei Büros, eines in T.____ und eines in A.____. Anlässlich der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit im Jahr 1993 habe er erhebliche Investitionen getätigt, nämlich Fr. 90'000.-- für das Geschäftsauto, Fr. 20'000.-- für Mobiliar, Fr. 18'000.-- für EDV (PC, Laptop, Drucker Scanner, Software), Fr. 15'000.-- für PR-Aktionen sowie Fr.

10'000.-- für sonstige Nebenkosten.

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anschaffung des Fahrzeuges stellt nach der Rechtsprechung keine erhebliche Investition dar. Was die weiter als Investitionen geltend gemachten PR-Aktionen und Ähnliches mehr aus dem Jahr 1993 betrifft, ist ein Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer für die Q. in den Jahren 2001 und 2002 ausgeübte Tätigkeit nicht erkennbar und vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert dargetan worden.

Die weiteren vom Beschwerdeführer angeführten Investitionen in Informatikmittel und Mobiliar von insgesamt Fr. 38'000.-- und die damit verbundenen Zinsen und Amortisationen sind im Verhältnis zu den jährlich möglichen Honoraren nicht erheblich. Ausserdem ist auch hier ein Zusammenhang mit der Arbeit des Beschwerdeführers für die Q. nicht erkennbar.

Allerdings hängt es mit seiner Dienstleistungstätigkeit zusammen, dass keine erheblichen Investitionen anfallen, weshalb diesem Kriterium nicht ausschlaggebendes Gewicht beigemessen werden kann (vgl. BGE 110 V 80 Erw. 4b). Was die unabhängig von der Auftragslage anfallenden festen Kosten betrifft, so hat der Beschwerdeführer die Miete für die beiden von ihm betriebenen Büros in A. und T. zu zahlen. Daraus resultieren zweifellos erhebliche Kosten, doch ist darauf hinzuweisen, dass er die Büros für seine Tätigkeit bei der Q. nicht benützte, so dass es auch hier an einem Zusammenhang zwischen den festen Kosten und der in Frage stehenden Tätigkeit mangelt.

5.2.2 Im Gegensatz zum Unselbständigerwerbenden trägt der Selbständigerwerbende ein Inkasso- und Delcredereisiko, denn er hat die Folgen der Zahlungsunfähigkeit bzw. Zahlungsunwilligkeit von Kunden zu erdulden (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen N. vom 14. August 2000, H 30/99, S. 4).

Der Beschwerdeführer trat gegenüber den Kunden der Q. nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung auf. Er stellte für seine Tätigkeit ausschliesslich der Q. Rechnung. Wenn ein Kunde der Q. die Rechnung nicht bezahlt hätte, wäre der Beschwerdeführer von der Q. trotzdem entschädigt worden. Dass die Zahlungsunfähigkeit eines Kunden für den Beschwerdeführer ein Unternehmerrisiko gebildet hätte, wie er vorbringt, trifft damit nicht zu.

Wenn die Q. dem Beschwerdeführer keine Arbeit mehr zugeteilt hätte, wäre er nicht anders dagestanden als ein Arbeitnehmer, der seinen Lohn nicht mehr erhält und seine Stelle verliert. Dies spricht ebenfalls gegen die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit.

5.2.3 Ein weiteres Indiz für eine selbständige Erwerbstätigkeit ist sodann, dass der Selbständigerwerbende die Kosten, die mit der Erwerbstätigkeit verbunden sind, selber trägt.

Gemäss Vereinbarung waren die Spesen des Beschwerdeführers von der Q. zu vergüten. Für die Autospesen war dabei eine Kilometerentschädigung von Fr. 0.60 vorgesehen. Der Beschwerdeführer hatte somit die Spesen bzw. Unkosten, die ihm durch die Tätigkeit für die Q. erwachsen, namentlich die Autospesen im Zusammenhang mit den Fahrten an auswärtige Arbeitsorte,

angesichts der Beitragshöhe zudem von einer erheblichen Bedeutung ist, sind die Wiedererwägungsvoraussetzungen zweifellos erfüllt. Unter diesen Umständen braucht nicht geprüft zu werden, ob über das vom Beschwerdeführer von der Q.____ bezogene Einkommen bereits rechtskräftig verfügt worden ist.

E. 7

7.1 Zu prüfen bleibt, ob der angefochtene Einspracheentscheid aus Gründen des Vertrauensschutzes aufzuheben ist, wie der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht (Urk. 1, Urk. 12). Zur Begründung führt er an, die Ausgleichskasse hätte ihn damals, als er seine Tätigkeit als Auditor bei der Q.____ im Jahr 2001 aufgenommen habe, darüber orientieren müssen, dass die Auditortätigkeit AHV-rechtlich als unselbständige Erwerbstätigkeit eingestuft würde (Urk. 12). Dies habe sie unterlassen. Die unterlassene Information habe die Nachzahlungsverfügungen zur Folge gehabt, aufgrund derer er nun gezwungen werde, seine Betriebsabrechnungen, die AHV-Abrechnungen, die Steuererklärung sowie die Mehrwertsteuer zu korrigieren, was mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden sei.

7.2 Eine Berufung auf den Vertrauensschutz ist auch bei unterlassener Auskunfterteilung möglich, sofern eine bestimmte gesetzlich oder nach den besonderen Umständen des Einzelfalles gebotene Auskunft im konkreten Anwendungsfall unterblieben ist (BGE 124 V 220 Erw. 2b/aa).

Nach den Akten ist davon auszugehen, dass die Ausgleichskasse über die vom Beschwerdeführer für die Q.____ ausgeübte Tätigkeit erstmals aufgrund der Nachtrags-Jahresabrechnung der Q.____ vom 3. Dezember 2002 in Kenntnis gesetzt wurde (vgl. Urk. 17/7). Anhaltspunkte dafür, dass sie bereits vor diesem Zeitpunkt davon Kenntnis gehabt hatte, finden sich in den Akten nicht und wurden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht (vgl. Urk. 3/2 S. 2). Unter den damaligen Umständen hatte die Ausgleichskasse damit gar keine Möglichkeit, den Beschwerdeführer persönlich über die AHV-rechtliche Qualifikation seiner Arbeit für die Q.____ zu orientieren.

Dass die Ausgleichskasse damals aufgrund einer allgemeinen Aufklärungspflicht verpflichtet gewesen wäre, die Versicherten über die AHV-rechtliche Qualifikation einer Beratungstätigkeit zu informieren, kann ebenfalls nicht gesagt werden. Das AHV-Gesetz (in der hier massgebenden, bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) sieht keine allgemeine Aufklärungs- und Beratungspflicht der zuständigen Behörden vor, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Person zu erfolgen hat, und hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblätter erfüllt wird (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 11. Oktober 2005 in Sachen L; C 122/05, Erw. 3.5).

Im vorliegenden Fall kann damit davon, dass die Ausgleichskasse damals, als der Beschwerdeführer seine Tätigkeit für die Q.____ ausübte, aufgrund der konkreten Umstände oder aufgrund einer gesetzlichen Pflicht gehalten gewesen wäre, ihm Auskunft über die Qualifikation dieser Tätigkeit zu erteilen, nicht gesprochen werden. Der Beschwerdeführer kann sich somit nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Damit ist eine Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 29. Oktober 2004 auch aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht zulässig.

Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- F. _____

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherung

- Q. _____ AG

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).

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.