

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2009.00058 vom 21. April 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-04-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2009.00058

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2009.00058 du 21 avril 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2009.00058 del 21 aprile 2011

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin forderte zu ihren Entscheidungsgründen aus, die Beschwerdeführerin 1 sei stets in eigenem Namen und nicht im Namen ihrer Gesellschaft aufgetreten. Die auf dem Briefpapier ihrer Korrespondenz erwähnte Gesellschaft und der Umstand, dass diese als Zahlstelle fungiert habe, ändere nichts. In ihrem Schreiben vom 25. Juni 2004 an die B.____ Foundation (vgl. Urk. 9/1/4) habe sie explizit festgehalten, dass der Auftrag im Rahmen eines Mandates ad personam zu verstehen sei. Nebst dem hohen Arbeitspensum von 80 % spreche vor allem die Organstellung in formeller wie materieller Hinsicht für eine persönliche Betrauung mit dem Mandat. Die B.____ Foundation habe nicht eine juristische Person, sondern die Beschwerdeführerin 1 persönlich beauftragt und als Stiftungsrätin gewählt. Sie sei in der Folge auch persönlich an der Entscheidungsbildung innerhalb der Stiftung beteiligt gewesen (Urk. 2 S. 2, Urk. 8 S. 2, Urk. 9/6 S. 1 f.).

2.2 Die Beschwerdeführerin 1 vertritt den Standpunkt, nur Zahlungen an natürliche Personen seien Einkommen im Sinne des AHVG. Die vorliegend in Frage stehenden Geldflüsse seien kein Einkommen. Sämtliche Verträge seien zwischen der B.____ Foundation und der C.____ AG abgeschlossen worden. Im Mandatsvertrag vom 23. November 2004 (vgl. Urk. 3/3) mit der B.____ Foundation sei festgehalten worden, dass sie (die Beschwerdeführerin 1) die Auftragserteilung im Namen der Auftragsnehmerin, der C.____ AG, wahrgenommen habe. Die Rechnungsstellung sei durch die C.____ AG erfolgt und an diese seien auch die Zahlungen erfolgt. Die C.____ AG sei ihre Arbeitgeberin und rechne mit der Ausgleichskasse des Kantons Schwyz die Beiträge ab. Dass eine persönliche Auftragserteilung vorgesehen gewesen sei, sei Vertragsbestandteil gewesen. Dies sei bei Beratungsverträgen üblich. Die Formulierung Mandat ad personam sei auf mehrfachen und ausdrücklichen Wunsch seitens der B.____ Foundation erfolgt. Bei der Beauftragung sei allen Beteiligten bekannt gewesen, dass der Auftrag klar und unmissverständlich an die C.____ AG erfolge. Der Umstand, dass ein Beauftragter während der Dauer des Vertragsverhältnisses ausschliesslich für den Auftraggeber tätig sei, führe praxisgemäss nicht zur Annahme einer unselbständigen Tätigkeit, wenn der Vertrag ansonsten überwiegend auf eine selbständige Tätigkeit hinweise, was vorliegend der Fall sei. Die B.____ Foundation sei daran interessiert gewesen, dass ausschliesslich sie (die Beschwerdeführerin 1) die Auftragserteilung wahrnehme. Im Rahmen eines Mandatsvertrages sei dies durchaus üblich. Ein Rechtsmissbrauch liege nicht vor. Zu beantworten sei nicht die Frage, ob eine selbständige oder eine unselbständige Erwerbstätigkeit vorliege, sondern ob überhaupt eine Beitragspflicht vorliege. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Damit entfalle prinzipiell die Berechtigung,

AHV-Beiträge zu erheben (Urk. 1 S. 3 ff. Ziff. 5 ff., Urk. 13 S. 2 ff. Ziff. 3 ff.).

2.3. Die Beschwerdeführerin 2 führte aus, alle Vereinbarungen und die hieraus geleisteten Zahlungen seien mit der C. AG abgeschlossen respektive an diese geleistet worden. Auch die gesamte Korrespondenz sei über diese Gesellschaft geführt worden. Aus der Formulierung „ad personam“ lasse sich nicht ableiten, dass eine unselbständige Erwerbstätigkeit vorgelegen habe. Praktisch jede Beratertätigkeit zeichne sich dadurch aus, dass der Auftraggeber einen bestimmten Beauftragten für sich tätig sehen möchte und daher auf die Vertretung durch diese bestimmte Person zähle. Dies sei auch dann der Fall, wenn sich der Beauftragte in der Form einer Kapitalgesellschaft organisiert habe, also Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sei. Es sei somit unmassgeblich, ob die beauftragte Person einer Tätigkeit in einer Kapitalgesellschaft nachgehe oder ob sie klassisch selbständig erwerbstätig sei. Praxisgemäss führe die persönliche Erfüllung einer Tätigkeit nicht per se zu einer unselbständigen Tätigkeit (vgl. BGE 110 V 79). Unselbständig erwerbstätig sei, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher und arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig sei und kein spezifisches Unternehmerrisiko trage. Vorliegend sprächen die meisten Kriterien für eine selbständige Erwerbstätigkeit. Die C. AG verführe über eigene Büroräume, trete gegen aussen als Unternehmen auf und trage das unternehmerische Risiko bei einer Auflösung der vertraglichen Beratungsvereinbarung. Die gegebenenfalls für eine unselbständige Erwerbstätigkeit sprechenden Gründe, wie der Auftritt der Beschwerdeführerin 1 für die B. Foundation und die Leistungserbringung ad personam, fielen nicht entscheidend ins Gewicht, auch wenn die Beschwerdeführerin 1 persönlich gewähltes Mitglied des Stiftungsrates der B. Foundation gewesen sei. Die Aufgaben der C. AG seien nicht auf Repräsentanz der Stiftung angelegt, sondern auf echte beratende Führungsaufgaben innerhalb der Stiftung beschränkt gewesen. Es habe sich mithin um Aufgaben gehandelt, die eine Integration in die Organisation der B. nicht erforderlich gemacht hätten (Urk. 5/1 S. 3 ff. Ziff. III.1 ff.).

E. 3

3.1. Zeichnende Parteien des Mandatsvertrags vom 23. November 2004 sind die B. Foundation und die C. AG (Urk. 3/3). Die Honorarzahlungen erfolgten an die Letztgenannte (vgl. Urk. 3/4). Die Beschwerdeführerinnen gehen davon aus, die C. AG habe von der B. Foundation ein Beratungsmandat übernommen, wobei die Beschwerdeführerin 1 als Angestellte der C. AG persönlich zur Besorgung der mit diesem Mandat verbundenen Aufgaben verpflichtet gewesen sei. Die Übernahme von Beratungsmandaten in der erwähnten Konstellation ist an sich nicht aussergewöhnlich. Die an die juristische Person als Vertragspartnerin ausbezahlten Honorare sind beitragsfrei, da nur natürliche Personen versichert und daher beitragspflichtig sind (Art. 1a und 3 AHVG). Juristische Personen sind nur in ihrer Funktion als Arbeitgeberinnen beitragsverpflichtet (Art. 12 AHVG).

3.2. Die Verpflichtung der persönlichen Auftragserledigung schliesst praxisgemäss ein Auftragsverhältnis und damit eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht aus. In BGE 110 V 79 stellte das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute: Bundesgericht) fest, häufig stellten sich Einzelpersonen oder Organisationen, die auf ein bestimmtes technisches oder kaufmännisches Fachgebiet spezialisiert seien, einer Firma, exklusiv oder neben andern, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit in einem selbständigen Auftragsverhältnis in Beraterfunktion zur Verfügung.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vorausgesetzt ist gemäss erwähltem Entscheid, dass ein typisches selbständiges Beratungsverhältnis vorliegt. Als entscheidend gewichtete das Gericht die rigorosen gegenseitigen Möglichkeiten der Vertragsauflösung und - als Hauptmerkmal einer selbständigen Tätigkeit - die Ausübung der Beraterfunktion in tatsächlich unabhängiger Stellung, ohne in die Administration des Auftraggebers eingegliedert und einem speziellen Weisungsrecht der Firmenleitung unterstellt zu sein. Eine arbeitsorganisatorische Abhängigkeit ist ein Hauptmerkmal unselbständiger Erwerbstätigkeit.

3.3 Ä Ä Ä Ä Im Schreiben vom 22. Januar 2004 an die B.____ Foundation bestätigte die Beschwerdeführerin 1, ab 26. Januar 2004 stehe sie nebst ihrer Funktion als Ambassador der Geschäftsleitung und der Geschäftsstelle während mindestens einem Tag pro Woche beratend und operativ zur Verfügung. Des Weiteren war gemäss dem Schreiben ein Honorar von Fr. 12'000.-- pro Monat (4 Arbeitstage Ä Fr. 3'000.--) vereinbart worden. Es bestand eine Kündigungsfrist von 1 Monat und die Arbeitsleistung sollte grundsätzlich am Geschäftssitz der Stiftung erbracht werden (Urk. 9/1/3 S. 1).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ab 1. Juli 2004 beanspruchte die Tätigkeit der Beschwerdeführerin 1, für die Stiftung 80 % eines Vollzeitpensums. Dies ergibt sich aus ihrem Bestätigungsschreiben vom 25. Juni 2004 an die B.____ Foundation (Urk. 9/1/4). Dem Schreiben lässt sich überdies entnehmen, dass die Beschwerdeführerin 1 neu als Delegierte des Stiftungsrates und Geschäftsführerin der Geschäftsstelle der B.____ Foundation tätig war. Hierfür vergütete die B.____ Foundation eine Honorarpauschale von Fr. 19'000.-- pro Monat zuzüglich Opportunitätskosten von Fr. 7'620.-- pro Monat sowie weitere Spesen (Urk. 9/1/4 S. 1 f.).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Mit Mandatsvertrag vom 23. November 2004 (Urk. 3/3) wurde die Tätigkeit als Delegierte des Stiftungsrates und Geschäftsführerin ab 1. Januar 2005 konkreter bestimmt. Die Vertragsbeziehung war auf unbestimmte Zeit angelegt. Unter Beobachtung einer Frist von drei Monaten konnte der Vertrag aufgelöst werden. Als Entschädigung für die an 4 Tagen pro Woche zu erbringende Arbeitsleistung erhielt die Beschwerdeführerin 1 ein monatliches Pauschalhonorar in der Höhe von Fr. 25'000.-- zuzüglich Spesen (S. 2 Ziff. 3 u. S. 3 Ziff. 5). Es galt ein Konkurrenzverbot (S. 4 Ziff. 9) und die Beschwerdeführerin 1 war direkt dem Stiftungsratspräsidenten unterstellt und mit diesem zusammen war sie zeichnungsberechtigt (S. 4 Ziff. 10).

3.4 Ä Ä Ä Ä Zu Beginn wies das Engagement der Beschwerdeführerin 1 zum einen Elemente eines Beratungsmandats im Sinne eines Auftragsverhältnisses auf. Im Schreiben vom 22. Januar 2004 (Urk. 9/1/3) wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Tätigkeit beratender Natur sei. Zum anderen übernahm die Beschwerdeführerin 1, wie sich dem erwählten Schreiben ebenfalls entnehmen lässt, bereits damals operative Aufgaben. Vereinbart war ferner eine fixe Entschädigung und nicht eine Aufwandentschädigung, eine relative Anwesenheitspflicht und für den Fall der Beendigung der Zusammenarbeit eine Kündigungsfrist von 1 Monat. Dies sind Elemente, die für einen Auftrag nach Art. 394 Obligationenrecht (OR) grundsätzlich untypisch sind.

3.5 Ä Ä Ä Ä Als Delegierte des Verwaltungsrates und Geschäftsführerin der Stiftung war die Beschwerdeführerin 1 entsprechend den im Mandatsvertrag festgehaltenen Aufgaben (Urk. 3/3 S. 1 Ziff. Ä 2) umfassend mit der strategischen und operativen Leitung

der Stiftung betraut. Dies ging klar über eine Berater Tätigkeit hinaus. Mit einem Pensum von 80 % (Ziff. 3 des Mandatsvertrages) leistete sie ein fast volles Pensum. Der unbefristete Vertrag konnte unter Beachtung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten aufgelöst werden (Ziff. 4). Es war ein festes Honorar vereinbart (Ziff. 5). Es galt eine Geheimhaltungspflicht und ein umfassendes Konkurrenzverbot (Ziff. 8-9). Schliesslich war die Beschwerdeführerin dem Stiftungsratspräsidenten unterstellt und mit diesem zusammen zeichnungsberechtigt (Ziff. 10).

Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin 1 ging nach dem Gesagten weit über eine reine Beratungstätigkeit hinaus. Gewollt war offensichtlich eine umfassende Tätigkeit der Beschwerdeführerin 1 für die Stiftung mit einer klaren Einbindung der Beschwerdeführerin 1 in die Arbeitsorganisation der Stiftung. Mit der Unterstellung unter den Stiftungsratspräsidenten bestand auch eine Weisungsgebundenheit. Ziff. 10 des Mandatsvertrages spricht im Übrigen bezeichnend von der Beschwerdeführerin 1 als Arbeitnehmerin. Die tatsächlichen Gegebenheiten sprechen somit überwiegend für eine unselbständige Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin 1 für die B.____ Foundation.

Dass die Vertragsparteien das Vertragsverhältnis als Auftrag bezeichneten, stellt keine rechtlich bindende Qualifikation dar. Gleich verhält es sich mit dem Umstand, dass formell die C.____ AG als Vertragspartei auftrat. Massgebend sind gemäss Ausführungen in vorstehender Erw. 1 nicht die zivilrechtlichen Verhältnisse, sondern die wirtschaftlichen und damit die tatsächlichen Gegebenheiten.

3.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin für die B.____ Foundation insgesamt als unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist. Die damit im Zusammenhang erfolgten Beiträge stellen Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dar, von denen im Sinne von Art. 5 AHVG die Beiträge zu erheben sind. Der Entscheid der Beschwerdegegnerin ist demgemäss nicht zu beanstanden. Dass die Beiträge bereits als Unternehmensgewinn der C.____ AG steuerlich verabgabt wurden (vgl. Urk. 5/1 S. 5 f.), ist kein Grund, nachträglich nicht die von Gesetzes wegen zwingend zu erhebenden Beiträge einzufordern. In masslicher Hinsicht ist die Beitragsnachforderung zu Recht unbestritten geblieben.

Da die Beitragsnachforderung der Beschwerdegegnerin zu Recht erfolgte, sind die dagegen erhobenen Beschwerden abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser

- Rechtsanwalt Dr. Jörg R. Bählmann

- Eidgenössische Ausgleichskasse EAK

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90

ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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