

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2009.00066 vom 6. Juni 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2009.00066](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2009.00066)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2009.00066 du 6 juin 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2009.00066 del 6 giugno 2011

## Erwägungen

### E. 3

3.1 Was die materiellrechtliche Beurteilung des Einspracheentscheids vom 30. Juni 2009 anbelangt, sind in zeitlicher Hinsicht diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes (Ausübung einer beitragspflichtigen selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit) Geltung haben (BGE 131 V 11 Erw. 1 mit Hinweisen). Die Beurteilung des Beitragsstatuts der Beschwerdeführerin richtet sich dementsprechend nach den in den Jahren 2008 bis 2009 gültig gewesenen Bestimmungen.

3.2 Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) schulden die erwerbstätigen Versicherten Beiträge auf dem aus einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit fliessenden Einkommen. Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV).

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht auf Grund 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.

3.3 Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Als unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher beziehungsweise arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Von unselbstständiger Erwerbstätigkeit ist sodann in der Regel auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, das heisst wenn die versicherte Person Arbeit auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom Arbeitgeber abhängig ist und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann. Indizien dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, über den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort. Das wirtschaftliche Risiko der versicherten Person erschöpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhängigkeit vom

persönlichen Arbeitserfolg oder, bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit, darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation eintritt, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist (BGE 122 V 172 f. Erw. 3c, 119 V 163 Erw. 3b).

3.4. Demgegenüber ist Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Als selbstständiges Einkommen gelten laut Art. 17 AHVV alle in selbstständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf, sowie aus jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit. Charakteristische Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sind nach der Rechtsprechung die Tätigung erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die die versicherte Person selber zu tragen hat. Für die Annahme selbstständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen von diesen abhängig zu sein. Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Auftraggebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Auftragslage (BGE 122 V 172 Erw. 3c).

Nach der Rechtsprechung liegt selbstständige Erwerbstätigkeit im Regelfall vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Leistungen abgegolten wird (BGE 115 V 170 Erw. 9a mit Hinweisen). In diesem Sinne gelten Fachleute, die einmalig oder wiederholt als Berater zur Lösung von bereichsspezifischen oder organisatorischen Problemen hinzugezogen werden, ohne eindeutig in einem Arbeitsverhältnis zum Auftraggeber zu stehen, regelmässig als selbstständigerwerbende Personen (BGE 110 V 78 Erw. 4b; ZAK 1983 S. 199 f.). Da für diese typische Dienstleistungstätigkeit häufig keine besonderen Investitionen anfallen, tritt das Unternehmerrisiko als eines der praxisgemäss heranzuziehenden Unterscheidungsmerkmale für die Abgrenzung der selbstständigen von der unselbstständigen Erwerbstätigkeit in den Hintergrund. Mehr Gewicht erhält dagegen die Frage der betriebswirtschaftlich-arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit. Eine unabhängige Stellung ist oft unabdingbar, damit die mit der Beratertätigkeit verbundenen Ziele erfüllt werden können (Urteile des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, in Sachen A. AG und B. vom 19. Mai 2005, H 77/04, Erw. 3.2 und in Sachen L. vom 26. September 2001, H 381/99 mit Hinweisen).

3.5. 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 erwerbstatigen Person jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zu Tage 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).

3.6. Das Gesetz sieht für Beitragspflichtige, welche mehrere Erwerbstätigkeiten ausüben, keine Gesamtbeurteilung ihrer erwerblichen Aktivitäten nach Massgabe der wirtschaftlichen Bedeutung der einzelnen Betätigungen vor. Vielmehr ist nach der in Art. 5 und 9 AHVG verwirklichten Konzeption der strikten Unterscheidung von unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit jedes Einkommen dahin zu prüfen, ob es aus selbstständiger oder unselbstständiger Tätigkeit stammt. Die Tatsache, dass ein Beitragspflichtiger bereits einer Ausgleichskasse als Selbstständigerwerbender angeschlossen ist, hat daher für die Qualifikation eines Entgelts AHV-rechtlich keine Bedeutung. Ebensowenig vermag umgekehrt die Tatsache, dass ein Beitragspflichtiger bereits mit einer Ausgleichskasse als Unselbstständigerwerbender abrechnet, die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens aus einer weiteren Tätigkeit zu präjudizieren. Vorbehalten bleiben einzig Koordinationsgesichtspunkte bei Mehrfachbeschäftigten, welche dieselbe Erwerbstätigkeit für verschiedene Arbeit- oder Auftraggeber oder verschiedene Erwerbstätigkeiten für denselben Arbeit- oder Auftraggeber ausüben (BGE 123 V 167 Erw. 4a mit Hinweis mit Hinweisen).

#### E. 4

4.1. In den Akten liegt ein zwischen der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen geschlossener Beratervertrag (Service Agreement - Consultant) vom 25. beziehungsweise 27. August 2008 (Urk. 7/9/1-8), worin eine Tätigkeit der Beschwerdeführerin für die Beigeladene mit Beginn am 1. September 2008 (Urk. 7/9/2) mit Dauer bis am 31. August 2009 (Urk. 7/9/4) vereinbart wurde. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin wurde darin in Klausel 1.1 als projektbezogene Beratungstätigkeit gemäss den Bedürfnissen der Beigeladenen bezeichnet und in Anhang I zum Vertrag ergänzend umschrieben. Danach handelte es sich bei der Tätigkeit der Beschwerdeführerin um eine unterstützende Tätigkeit in medizinischen Belangen im Bereich Fertilität, insbesondere die medizinische Beratung von externen und internen Kunden, die Ausbildung von Verkäufern und Produktverantwortlichen, die Teilnahme an wissenschaftlichen Konferenzen und Fachkongressen. Die Tätigkeit konnte von zuhause aus oder, falls sich dies als notwendig erweisen sollte, in den Räumlichkeiten der Beigeladenen in Z. \_\_\_ ausgeübt werden, wobei als Arbeitsort grundsätzlich der Firmensitz der Beigeladenen galt (Urk. 7/9/2 Klausel 1.4). Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich, den Verkäufern zu bestimmten Zeiten regelmässig für telefonische Auskünfte zur Verfügung zu stehen (Urk. 7/9/7). Demgegenüber verpflichtete sich die Beigeladene in Klausel 2.1 des Vertrages, der Beschwerdeführerin nach Erhalt von deren Abrechnung ein monatliches Entgelt für ihre Tätigkeit auszurichten, wobei die Abrechnung der Beschwerdeführerin eine detaillierte Beschreibung der ausgeübten Tätigkeiten zu enthalten hatte (Urk. 7/9/2). Als Entschädigung wurde in Anhang II zum Vertrag ein Stundenlohn von Fr. 100.-- vereinbart. Für die ersten zwölf Monate wurde sodann eine minimale Entschädigung von acht Stunden in der Woche garantiert (Urk. 7/9/8; Urk. 7/9/2 Klausel 2.2).

4.2. Am 7. beziehungsweise am 15. April 2009 schlossen die Beschwerdeführerin und die Beigeladene mit Wirkung ab 1. April 2009 einen neuen, den ursprünglichen Vertrag vom 25. beziehungsweise 27. August 2008 (Urk. 7/9/1-8) ersetzenden Beratervertrag (Urk. 3/4). Im Vergleich zum ursprünglichen Vertrag ist darin der Arbeitsort nicht mehr explizit geregelt. Sodann ist im neuen Vertrag die garantierte



Subordination der Beschwerdeführerin in ihrem Verhältnis zur Beigeladenen ist daher nicht zu zweifeln. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in erheblichem Umfang an die Weisungen der Beigeladenen gebunden und in deren Arbeitsorganisation fest eingebunden war.

5.4. Sodann gilt es zu beachten, dass die Arbeiten der Beschwerdeführerin für die Beigeladene zu einem grossen Teil aus der Erteilung von Auskünften an Kunden der Beigeladenen bestand. Dabei wurde die Beschwerdeführerin von den Kunden der Beigeladenen telefonisch kontaktiert (vgl. Urk. 16/2-4). Es ist nicht davon auszugehen und wurde auch nicht geltend gemacht, dass die Beigeladene ihren Kunden eine separate Telefonnummer der Beschwerdeführerin für Auskünfte zu medizinischen Fragen bekannt gab und diese gleichsam an eine firmenexterne Spezialistin verwies. Auf Grund dieses Umstandes war es den Kunden der Beigeladenen daher nicht möglich zu erkennen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin nicht um eine Mitarbeiterin der Beklagten handelte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Kunden der Beigeladenen die Beschwerdeführerin nicht von den übrigen Mitarbeitenden der Beigeladenen unterscheiden konnten. Folglich erschien die Beschwerdeführerin den Kunden der Beigeladenen nicht als eine der Beigeladenen gleichgeordnete Geschäftspartnerin, sondern als deren Untergebene, was gegen eine Qualifikation als selbstständige Erwerbstätigkeit spricht. Die von der Beschwerdeführerin erhobenen eigenen Einzahlungsscheine (Urk. 1 S. 2 und Urk. 3/9) wurden offensichtlich nur gegenüber der Beigeladenen und nicht gegenüber den Kunden verwendet.

6. Insgesamt lassen die Umstände und die massgebenden Kriterien darauf schliessen, dass die von der Beschwerdeführerin für die Beigeladene ausgeübte Tätigkeit weit überwiegend Merkmale einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit aufweist. Demnach ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin das Gesuch der Beschwerdeführerin um Anschluss und Registrierung als Selbstständigerwerbende für ihre ab dem 1. September 2008 für die Beigeladene ausgeübte Tätigkeit ablehnte, weshalb die gegen den Einspracheentscheid vom 30. Juni 2009 (Urk. 2) erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. \_\_\_\_\_

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Rechtsanwalt Dr. Urs Lischer

- 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.