

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2014.00002

vom 5. Mai 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2014.00002

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2014.00002 du 5 mai 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2014.00002 del 5 maggio 2015

Erwägungen

E. 1

ff.), welche s Ge such an die Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (nachfolgend: Ausgleichskasse) überwies en wurde (Urk. 9/1 S.

7) . Nach Ei nho lung (Urk. 9/3) und Prüfung der entsprechenden Unterlagen

qua lifizierte die Ausgleichskasse die Tätigkeit von X.____ als unselb ständige Erwerbs tätigkeit und lehnte das Gesuch um Anerkennung bezieh ungs weise Anschluss als Selbständigerwerbende mit Verfügung vom 4.

Oktober 2013 ab (Urk. 9/10). Eine hiegegen erhobene Einsprache vom 14. Oktober 2013 (Urk. 9/12) wies die Ausgleich s kasse mit Einspracheentscheid vom 14. N ovem ber 2013 ebenfalls ab (Urk. 2) .

E. 1.1

Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich un ter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbsein kommen als solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art.

E. 1.2

F ür Beitragspflichtige, welche mehrere Erwerbstätigkeiten ausüben, sieht das Ge setz 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 Unter scheidung von unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit jedes Ein kommen dahin zu prüfen, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Tä tigkeit stammt. Die Tatsache, dass ein Beitragspflichtiger bereits einer Aus gleichskasse als Selbständigerwerbender angeschlossen ist, hat daher für die Qualifikation eines Entgelts AHV-rechtlich keine Bedeutung.

Ebensowenig ver mag umgekehrt die Tatsache, dass ein Beitragspflichtiger bereits mit einer Aus gleichskasse als Unselbständigerwerbender abrechnet, die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens aus einer weit eren Tätigkeit zu präjudizieren

(BGE 123 V 167

E . 4a mit Hinweis) . 1. 3

In Grenzfällen, in denen sowohl Merkmale unselbständiger als auch solche selbständiger Erwerbstätigkeit vorliegen, ohne dass das Pendel eindeutig in die eine oder die andere Richtung ausschlagen würde, ist rechtsprechungsgemäss namentlich auch Koordinationsges ichtspunkten Rechnung zu tragen . Dies gilt vorab bei Erwerbstätigen, die gleichzeitig

mehrere erwerbliche Tätigkeiten für verschiedene oder denselben Arbeit- oder Auftraggeber ausüben. Es soll nach Möglichkeit vermieden werden, dass verschiedene Erwerbstätigkeiten für den selben Arbeit- oder Auftraggeber oder dieselbe Tätigkeit für verschiedene Arbeit- oder Auftraggeber unterschiedlich, teils als selbständige, teils als un selbständige Erwerbstätigkeit, qualifiziert werden (BGE 123 V 1 67 E. 4a in fine , 119 V 164 E. 3b). 2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die von X.____

im

Y.____ ausgeübte Tätigkeit als Psychologin/Psychotherapeutin

AHV-beitrags rechtlich

als selbständige oder un selbständige Erwerbstätig k e i t zu qualifizieren ist .

E. 1.3

hievor) ist im vor li e genden Fall zusätzlich was folgt zu berücksichtigen :

Wie aus der Stellenaus schreibung (Urk. 16/3) ,

der Zusammenarbeitsregelung (E.

3 hievor)

und auch der Vorb r ingen sowohl der Versich e rten wie auch der Beigeladenen (E.

2. 2. und 2.3 hievor)

ersichtlich ist und seitens der Verwaltung nicht in Frage gestellt wird , führt die Beschwerdeführe r in

gestützt auf die

Zusammenarbeitsre gelung

auch

Behandlungen zulasten der Invalidenversicherung durch, in wel chen Fällen sich die Rolle der Beigeladenen auf die Zuweisung der Kinder be schränkt . In diesen Fällen werden die von der Beschwerdeführerin erbrachten Leistungen

(Thera pien, Berichte) nicht von der Beigeladenen entschädigt , son dern die Beschwerde füh rerin

rechnet diese

direkt mit der Invalidenversicherung ab . Dabei bestehen mit Blick auf die

entsprechenden Vergütungen

keine Hin weise darauf, dass die In va lidenversicherung

als Arbeitgeberin der Beschwer deführerin aufreten würde (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts H 19 5 /05 vom 1 9. Oktober 2006 E .

4.3.2).

D a her und da für die Beur t eilun g des AHV- Beitrags statuts die tatsächlich en wirt schaftlichen Verhältnisse massgebend sind, wobei jeweils diejenige Arbeits leis tung von

Bedeutung ist, deren Gegenleistung das dem Versicherten zugeflossene Entgelt bildet (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 7/03

vom 30. April 2004 E. 3.2),

vermöchte nun aber nicht einzuleuchten, wenn man

bei der vorliegenden zu beurteilenden

Tätigkeit danach differenzieren würde, ob die Beschwerdeführerin für die -

im Übrigen nämlich -

von ihr erbrachten Leistungen (Therapien und administrative Arbeiten) von der Beigeladenen oder der Invalidenversicherung entschädigt wird, und je nach dem die

erzielten Einkünfte AHV-rechtlich unterschiedlich qualifizieren würde. Daher und

da wie erwähnt in Bezug auf die bei der Beigeladenen ausgeübte

Tätigkeit Elemente

beider Erwerbsarten zutage treten, rechtfertigt es sich im vorliegenden Grenzfall, mit Blick auf koordinationsrechtliche Gesichtspunkte die

fragliche Tätigkeit als selbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die obsiegende Beschwerdeführerin Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (§ 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

Vorliegend erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 14. November 2013 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die bei der Beigeladenen ausgeübte

Tätigkeit der Beschwerdeführerin eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellt. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Beat Messerli -

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Y.____ - Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

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, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GräubBachmann

E. 2

Hiegegen lässt X.____ hierorts am 7. Januar 2014 (Urk. 1) Beschwerde er heben mit dem Rechtsbegehren, es sei der Einspracheentscheid vom 14.

Novem ber 2013 aufzuheben (1.) und es sei die Beschwerdeführerin als Selbständiger werbende zu anerkennen und die Vorinstanz anzuweisen, die Beschwerde füh rerin

als Selbständigerwerbende zu registrieren (2.), unter Kos ten- und Entschä di gungs folge (Urk. 1 S. 2).

Mit Vernehmlassung vom 19. Februar 2014 beantragte die Ausgleich s kasse Ab weisung der Beschwerde (Urk. 8) . Mit Gerichtsverfügung vom 14. April 2014 wurde das als Arbeitgeberin an gesprochene Y.____ zum vor lie genden Prozess beigeladen (Urk. 13). Dieses nahm mit Eingabe vom 14.

Mai 2014 Stellung (Urk. 15 -16/1-9). Mit Verfügung vom 16. Juli 2014 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordne t (Urk. 17). Mit Replik vom 17. November 2014 liess die Versicherte im Wesentlichen an Anträgen und Vorbringen fest halten (Urk. 22) . Die Ausgleichskasse beantragte mit Duplik vom 23. Januar 2015 wei ter hin Abweisung der Beschwerde (Urk. 25).

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Ausgleichskasse begründete ihren E insprachee ntscheid zur Hauptsache da mit, dass kein spezifisches Unternehmerrisiko bestehe .

So würden

die Patienten von der Schule zugewiesen, betreibe die Versicherte k e ine eigene Praxis , trage sie kein Delkredere Ris i ko und beschäftige sie

auch kein Personal. D a die Versi cherte neben ihrer Tätigkeit als Psychother a peutin ausschliesslich für die Bei ge ladene arbeite , liege alsdann

sowohl in wirtschaftlicher wie auch arbeitsorga ni satorischer Hinsicht ein Abhängigkeitsverhältnis vor, weshalb von einer un selb ständigen Erwerbstätigkeit auszugehen sei (Urk. 2, vgl. auch Urk. 8) .

E. 2.2

Dagegen lässt die Versicherte zur Hauptsache vorbringen , dass sie durchaus ein unternehmerisches Risiko trage.

Di e Anz ahl der

ihr zugewiesenen Kinder werde nur in einem gewissen Rahmen festgelegt und rechtzeitig abgesagte Therapiestunden

würden

nicht entschädigt.

Therapien von Kindern, deren Behandlung zulasten der Invalidenversicherung ginge, würden direkt mit der Invalidenversicherung abgerechnet; diesbezüglich bestehe seitens des Schulheims keine

Entschädigungspflicht. Zwar würden die Therapien aus praktischen Gründen in den Räumlichkeiten der Schule durchgeführt, doch bestehe keine Einbindung in den Betrieb des Schulheims; die Vor- und Nachbereitung finde teilweise an der Schule und teilweise im Home-Office statt.

Sie führe die Therapien in eigenem Namen und in Eigenverantwortung durch, ohne diesbezüglich gegenüber der Schule einer Rechenschaftspflicht zu unterliegen (Urk. 1; vgl. auch Urk. 22).

E. 2.3

Die Beigeladene lässt zur Hauptsache geltend machen, dass die Stelle im Auftragsverhältnis ausgeschrieben worden sei. Dies nicht nur aus Gründen der Stellenplanung (eine Anstellung der Beschwerdeführerin würde zur Überschreitung des Stellenetats führen),

sondern auch deshalb, weil eine Anstellung eine andere fachliche Verantwortung nach sich ziehe.

Entsprechend sei die Versicherte

nicht in das Fachteam der schulischen Therapeutinnen eingebunden, nehme nicht an Interventionen teil, sei nicht verpflichtet, internen Weiterbildungen beizuwohnen und es werde mit ihr

keine Mitarbeiterinnenbeurteilung durchgeführt. Dass die Therapien in den Räumlichkeiten der Schule durchgeführt würden, liege allein darin begründet, dass eine Begleitung der Kinder an eine externe Therapie mit den beschränkten personellen Ressourcen nicht machbar sei. In den Fällen, in denen die Therapie zulasten der Invalidenversicherung gehe, rechne die Versicherte alsdann direkt mit dieser ab. In diesen Fällen nehme die Schule nur eine Vermittlerrolle wahr (Urk. 15). 3.

Zwischen der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen

besteht eine „Zusammenarbeitsregelung interne Psychotherapie“ (Urk.

3/2 bzw. präzisierter Ver. sion Urk. 9/16 S.

3). Danach ist die interne Psychotherapie mit ihrer eigenen Kompetenz der Sozialpädagogik, der Schule und den schulischen Therapien gleichgestellt. Die Psychotherapie

arbeitet im Auftragsverhältnis, welches in der Kompetenz des Gesamtleiters liegt. Der Auftrag umfasst 6 – 10 Einzeltherapiestunden im Y.____ mit den zugewiesenen Kindern, die dazu notwendigen Sitzungen (vorwiegend Vorbereitungssitzungen zu den Zwischenbesprechungen) und Gespräche (mit Bezugspersonen des Y.____),

Fallkoordinatoren, Lehrpersonen, Eltern und Überweisenden). Ebenso umfasst der Auftrag die Administration (Einholen von IV-Zusatzverfügungen, allfällige schriftliche Berichte, Rechnungsstellung an die IV und an das Y.____). Gemäss der Zusammenarbeitsregelung wird die Arbeit mit einem Stundenansatz von Fr. 140.-- entschädigt, wobei die Versicherte periodisch fallbezogen Rechnung zu stellen hat. Pro Arbeitstag werden Reise spesen und –zeiten

mit einer Pauschale von Fr. 100.--

abgegolten. Das Therapiezimmer immer wird gratis zur Verfügung gestellt und kann – sofern vom Y.____

nicht anderweitig benötigt – von der Versicherten auch für „private“ Therapien genutzt werden. Für die Anschaffung von Hilfsmitteln steht ein jährliches Budget von Fr. 300.-- zur Verfügung. Beim Ausfall von Therapiestunden werden solche, die aufgrund von Aktivitäten ausfallen, welche im Jahresplan der Schule festgehalten sind, sowie rechtzeitig kommunizierte Ausfälle, nicht entschädigt. Ausfälle, die weniger als 24 Stunden vor dem Termin oder gar nicht mitgeteilt werden, werden wie geleistete Therapien entschädigt. Wenn immer möglich werden solche Ausfälle für fallbezogene Arbeiten genutzt oder im Abtausch mit anderen Kindern besetzt, wobei die Organisation des Abtausches dem Y.____ obliegt. 4. 4.1

Vorwegzuschicken ist, dass weder die Tatsache, dass die Tätigkeit von den Vertragsparteien als „Auftragsverhältnis“

bezeichnet wird, noch

der Umstand, wonach eine Anstellung zur Überschreitung des Stellenetats der Beigeladenen führen würde, im vorliegenden Zusammenhang von entscheidender Bedeutung sein kann. Vielmehr

ist die Frage, ob selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nach Massgabe der AHV-rechtlichen Kriterien

(namentlich

Unternehmerisiko und Abhängigkeitsverhältnis; vgl. E. 1. 1

hierzu) zu beurteilen. 4.2

4.2.1

Was das Kriterium des Unternehmerrisikos betrifft, bringt die Verwaltung grundsätzlich zu Recht vor, die Beschwerdeführerin habe im Hinblick auf die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit keine erheblichen Investitionen getätigt

und trage kein erhebliches Verlustrisiko. So führt sie weder eine

eigene Praxis noch

beschäftigt sie Angestellte

und es

ist auch sonst

weder ersichtlich

noch

wird von ihr

geltend gemacht, dass sie

andere nennenswerte Infrastrukturkosten zu tragen hätte (vgl. Fragebogen für Selbständigerwerbende; Urk. 9/1). Allerdings gilt es

zu berücksichtigen,

dass

gewisse Tätigkeiten – so auch die vorliegende

-

ihrer Natur nach nicht notwendigerweise bedeutende Investitionen erfordern, weshalb insoweit das Unternehmerrisiko als Unterscheidungsmerkmal für die Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit in den Hintergrund tritt

(vgl. etwa Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 195/05 vom 19. Oktober 2006, E.

4.2). Da der Beschwerdeführerin ausgefallene Therapiestunden nur teilweise entschädigt werden, besteht immerhin ein gewisses Verlustrisiko,

wenn dieses auch

als beschränkt einzustufen ist. Dass

die Beschwerdeführerin insoweit kein Delkredere- bzw. Inkassorisiko trägt, als sie mit der pünktlichen Zahlung durch die Beigeladene rechnen kann, vermag hin gegen kein Argument zugunsten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit darzu stellen. Denn sie befindet sich dabei in keiner anderen Lage als je der selbständig erwerbende, welcher mit der Begleichung seines Honorars durch das öffentliche Gemeinwesen rechnen kann (vgl. etwa Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 195/05 vom 19. Oktober 2006, E. 5). 4.2.2

In Bezug auf das Kriterium des betriebswirtschaftlichen beziehungsweise arbeitsorganisatorischen Abhängigkeitsverhältnisses weist der Umstand, wonach die Beschwerdeführerin

ihre Dienste soweit ersichtlich regelmässig zur Verfügung zu stellen

und

sie (mangels gegenteiliger Hinweise) eine Verpflichtung zur Behandlung der ihr zugewiesenen Kinder

sowie

zur persönlichen Aufgabenerfüllung

hat, auf unselbständige Erwerbstätigkeit hin. Dass die Beschwerdeführerin – ohne dass darüber hinaus eine Präsenzpflcht bestünde – die Therapien in den Räumlichkeiten der Beigeladenen durchführt,

ist vorliegend

hingegen nicht als Ausdruck einer arbeit organisatorischen Einbindung und somit als Hinweis für eine unselbständige Erwerbstätigkeit zu werten, es scheinen doch die seitens der Beschwerdegegnerin nicht in Frage gestellten

Ausführungen der Beschwerdeführerin sowie der Beigeladenen, wonach eine Begleitung der sich im Schulinterim stationär oder teilstationär aufhaltenden (vergleichsweise jungen) Kinder

an eine externe Therapie mit den personellen Ressourcen der Beigeladenen nicht möglich sei, als nachvollziehbar.

Da die Tätigkeit alsdann im Nebenerwerb erfolgt, ist auch kein derart ausgeprägtes wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis vorhanden, dass dies eindeutig für eine unselbständige Erwerbstätigkeit spräche. Demgegenüber weisen folgende Umstände in Richtung einer selbständigen Erwerbstätigkeit: so ist gestützt auf die Zusammenarbeitsregelung nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer in mit Blick auf die Ausübung ihrer Tätigkeit die Beachtung weit(er)gehender Vorschriften obliegt, insbesondere ein -

über die Zwecke der Administration bzw. Koordination hinausgehende s

-

Weisungsrecht der Beigeladenen

namentlich

in fachlicher Hinsicht besteht. Viel mehr führt die Versicherte

(welche nach eigenen unwidersprochen gebliebenen Angaben auch ihre Supervision selbst organisiert;

Urk. 9/12)

die Psychotherapie eigenverantwortlich durch, ohne an Weisungen gebunden zu sein oder gegenüber der Beigeladenen

einer

Rechenschaftspflicht zu unterliegen. Wie sich auch aus den Angaben auf der Internetseite der Beigeladenen ergibt, ist die Beschwerdeführerin

in organisatorischer Hinsicht

nicht in das Fachteam Therapie eingebunden, sondern wird als Psychotherapeutin gesondert aufgeführt.

Gemäss unbestrittenen Angaben der Beigeladenen werden mit der Versicherten auch keine Mitarbeitergespräche durchgeführt, wie sie als Führungs- oder Kontrollinstrument, etwa zur Motivation oder Formulierung von Leistungszielen,

für eine unselbständige Erwerbstätigkeit typisch wären.

4.2.3

Nach dem Gesagten lassen sich aufgrund der Zusammenarbeitsregelung Merkmale sowohl unselbständiger wie auch selbständiger Erwerbstätigkeit

feststellen , ohne dass das Pendel eindeutig in die eine oder andere Richtung ausschlagen würde . 4.3

Im Lichte der erwähnten Koordinationsgesichtspunkte (E.

E. 5

und 9 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG] sowie Art.

E. 6

ff. der Verordnung über die Alters-

und Hinterlassenenversicherung [AHVV]). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art.

E. 9

Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund 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. Als unselbständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher beziehungsweise arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. 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 erwerbstätigen 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 161 E. 1, 122 V 169 E. 3a, 283 E. 2a, 119 V 161 E. 2 mit Hinweisen).

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