

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2014.00005 vom 17. Juli 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-07-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2014.00005

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2014.00005 du 17 juillet 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2014.00005 del 17 luglio 2015

Erwägungen

E. 1

Y.____

ist seit 1. Juli 2007 der Ausgleichskasse Z.____ als Selbständigerwerbender im Bereich „Beratung und Montage von Innenbeschaltungen und Entfeuchtung“ angeschlossen (Urk. 8/81/2).

Bereits am 10. Mai 2007 hatte

Y.____, firmierend unter BMV-Vorhangtechnik, mit der X.____ GmbH einen sog. „Zusammenarbeitsvertrag“ abgeschlossen. Gestützt darauf trat er als deren Vertriebs- und Dienstleistungspartner auf (Urk. 7/2).

Am 4. Februar 2011 führte die SVA Zürich, Ausgleichskasse, eine ordentliche Arbeitgeberkontrolle für die Jahre 2006 bis 2009 bei der X.____ GmbH durch. Im Prüfungsbericht wurde X.____ GmbH die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und die ordnungsmässige Erstellung der Abrechnungen bescheinigt. Jedoch wurde darauf hingewiesen, dass der Status von Y.____ als Selbständigerwerbender neu zu überprüfen sei, sofern er vorwiegend nur noch für die X.____ GmbH tätig sein sollte (Urk. 9/35/2-3).

Mit Schreiben vom 5. Juli 2013 teilte die Ausgleichskasse Z.____ der SVA Zürich, Ausgleichskasse, mit, dass aus der nun eingegangenen Steuermeldung 2011 hervorgehe, dass sämtliche Einnahmen von Y.____ im Jahr 2011 von der X.____ GmbH stammen. Er sei somit als Arbeitnehmer der X.____ GmbH zu betrachten (Urk. 9/72). In der Folge informierte die SVA Zürich, Ausgleichskasse, die X.____ GmbH, dass Y.____ im Verhältnis mit ihr als unselbständig qualifiziert werde, und forderte sie auf, auf dem ausbezahlten Lohn die AHV/IV/ALV/EO-Beiträge abzurechnen (Urk. 9/73, 9/75). Schliesslich verpflichtete die SVA Zürich, Ausgleichskasse, mit Nachzahlungsverfügung vom 20. September 2013 die X.____ GmbH

zur Zahlung von Beiträgen in der Höhe von

Fr. 12'175.75 (exkl. Verzugszins) für das Jahr 2011 (Urk. 9/80; vgl. auch Urk. 9/77). Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2013 fest (Urk. 2).

E. 1.2

des Zusammenarbeitsvertrages). Auch die erforderlichen Messgeräte wie auch Werbematerialien und Visitenkarten werden von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt (Urk. 9/83/6). Über eigene Geschäftsräume verfügt Y.____ nicht. Er hat sein Büro zu Hause eingerichtet (Urk. 9/83/22). Die Ausscheidung eines Büroraumes in den eigenen

Wohnräume erfüllen das Kriterium der eigenen Geschäftsräume nicht (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 208/2004 vom 15. April 2004 E. 2.1). Aufzukommen hat Y.____ für die Auto- und Reisekosten, welche den grössten Anteil der von ihm zu tragenden Geschäftsspesen ausmachen (Urk. 8/83/22). Der Gebrauch eines eigenen Fahrzeugs für die Arbeitseinsätze ist rechtsprechungsgemäss

indessen für die Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit nicht von entscheidender Bedeutung. Ins Gewicht fällt hingegen, dass Y.____ hinsichtlich des Vertriebs der EDS-Mauerrocknungssysteme weder ein Inkasso- noch Delkredererisiko zu tragen hat. Er tritt weder im eigenen Namen noch auf eigene Rechnung gegenüber Dritten auf, insbesondere hat er nicht für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Kunden einzustehen (vgl. Ziff. 4.4 des Zusammenarbeitsvertrages). 8.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Kriterien klar zu Gunsten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit sprechen. Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass Y.____ von der Beschwerdeführerin weitgehend bzw. gar vollständig wirtschaftlich abhängig ist.

Die Einzelrichterin erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Philip Stolkin - Y.____ -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Einzelrichterin Der Gerichtsschreiber Daubenmeyer Sonderegger

E. 2

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

E. 3.1

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

E. 3.2

Für Beitragspflichtige, welche mehrere Erwerbstätigkeiten ausüben, sieht das Gesetz 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 unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit jedes Einkommen dahin zu prüfen, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit stammt. Die Tatsache, dass ein Beitragspflichtiger bereits einer Ausgleichskasse als Selbständigerwerbender 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 Unselbständigerwerbender abrechnet, die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens aus einer weiteren Tätigkeit zu präjudizieren

(BGE 123 V 167

E. 4a mit Hinweis) . 3 .3

Die strikte Unterscheidung nach den

Art. 5 und 9 AHVG in selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit bei Mehrfachbeschäftigten wird nach der Rechtsprechung nur dann durchbrochen, wenn Koordinationsgesichtspunkten Beachtung zu schenken ist. Solchen ist dann Rechnung zu tragen, wenn gleich zeitig mehrere erwerbliche Tätigkeiten für verschiedene oder denselben Auftrag- oder Arbeitgeber ausgeübt werden. Es soll nach Möglichkeit vermieden werden, dass verschiedene Erwerbstätigkeiten für denselben Arbeit- oder Auftraggeber oder dieselbe Tätigkeit für verschiedene Arbeit- oder Auftraggeber unterschiedlich, teils als selbstständige, teils als unselbstständige Erwerbstätigkeit, qualifiziert werden (BGE 123 V 167 E. 4a und 119 V 164 E. 3b mit Hinweis). Die zitierte Rechtsprechung setzt voraus, dass das fragliche Rechtsverhältnis Merkmale beider Erwerbsarten enthält, es sich mithin um einen Grenzfall handelt (Bundesgerichtsurteil 9C_1029/2012 vom 27. März 2013 E. 2.2, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgericht H 160/2002 E. 5.2). 4. 4.1

Gemäss dem Zusammenarbeitsvertrag vom 10. Mai 2007 vertritt Y.____ für die X.____ GmbH deren EDS-Mauertrocknungssysteme . Er hat neue Kunden zu akquirieren und ist zuständig für Verkauf, Installation, Nachkontrolle und Service der Geräte. Die X.____ GmbH bestimmt die Preise, erstellt die Offerten und liefert Y.____ die Geräte. Die Rechnungsstellung erfolgt über die X.____ GmbH (Urk. 7/2). 4.2

Die Beschwerdegegnerin betrachtet

Y.____ für die Tätigkeit für die X.____ als Reisevertreter (Urk. 2). Davon geht offenbar auch die Beschwerdeführerin aus, da sie den Zusammenarbeitsvertrag als Innominatvertrag mit Elementen des Alleinvertriebsvertrags, allenfalls des Franchisingvertrags und Agenturvertrags qualifiziert (Urk. 14 S. 3). 4.3

Als Reisevertreterinnen oder Reisevertreter (Handelsreisende, Vertreterinnen, Vertreter, Agentinnen, Agenten usw.) sind natürliche Personen zu betrachten, die gegen Entgelt im Namen und auf Rechnung eines andern ausserhalb von dessen Geschäftsräumen mit Dritten Verträge abschliessen oder den Abschluss vermitteln (vgl. dazu Rz. 4020 der Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML]). Der Qualifikation von Y.____ als Reisevertreter in Bezug auf die Tätigkeit für die X.____ GmbH ist daher beizupflichten. Indessen hat er auch Montagearbeiten zu verrichten. In diesem Umfang kommt ihm ein Status als Akkordant zu.

Massgebend für die beitragsrechtliche Qualifikation sind die Bestimmungen des AHVG und nicht nach jene des OR. Reisevertreter gelten praxisgemäss nur dann als Selbständigerwerbende, wenn sie über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen, d.h. kumulativ eigene Geschäftsräumlichkeiten benützen, eigenes Personal beschäftigen und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber tragen (BGE 119 V 161 E. 3b S. 163; Bundesgerichtsurteil 9C_946/2009 vom 30. September 2010 E. 2.2; Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Soziale Sicherheit/SBVR Band XIV, 2. Aufl. 2007, S. 1236 Rz. 100; vgl. auch Rz. 4024 ff. der WML). Akkordanten üben nach der Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 2 AHVG in der Regel eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aus. Sie können bloss dann als Selbständigerwerbende betrachtet werden, wenn sie Inhaber eines eigenen Betriebes sind und so als gleichberechtigte Geschäftspartner mit eigenem Unternehmerrisiko für den Akkordvergeber arbeiten (ZAK 1989 S. 24 E. 3a mit Hinweisen, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 335/04 vom 335/2004 E. 2.2.1; vgl. auch Rz. 4046 ff. der WML). 5.

E. 3.4

des Zusammenarbeitsvertrages), was Indizien für eine fehlende Unabhängigkeit sind. 8.2

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen abhängig zu sein, für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit spricht. Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Arbeitgebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Ausgangslage (BGE 122 V 172 E. 3c). Auch wenn Y. für andere Auftraggeber tätig sein und Produkte vertreiben kann, die diejenigen der Beschwerdeführerin nicht konkurrenzieren, kann aus diesem Umstand nichts zugunsten einer selbständigen Tätigkeit abgeleitet werden, da sich die Auftragslage für Y. so darstellt, dass er seit Jahren vorwiegend (vgl. Urk. 9/83/23) und im Jahr 2011 sogar ausschliesslich für die Beschwerdeführerin tätig und mithin von ihr wirtschaftlich abhängig ist. Durch das Dahinfallen dieser Erwerbsverhältnisse entsteht eine ähnliche Situation, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist.

Dass sich Y. und die Beschwerdeführerin als gleichgeordnete Geschäftspartner gegenüberstehen, kann jedenfalls nicht gesagt werden. 8.3

Da nicht von einer über das für die betreffende Mass hinausgehenden arbeitsorganisatorischen Unabhängigkeit gesprochen werden kann, hängt die Frage des Beitragsstatus von Y. davon ab, ob er ein eigentliches Unternehmerrisiko zu tragen hat. Dies ist zu verneinen.

Entlohnt wird er auf reiner Provisionsbasis. Die Abrechnung der Provisionen erfolgt monatlich (Ziff. 4.1 des Zusammenarbeitsvertrages). Seine Einkünfte sind somit abhängig von seinem persönlichen Arbeitserfolg. Dies gilt rechtsprechungsgemäss nur dann als Risiko eines Selbständig Erwerbenden, wenn beträchtliche Investitionen oder Angestelltenlöhne getragen werden müssen (Bundesgerichtsurteil 9C_946/2009 vom 30. September 2010 E. 5.1). Angestellte hat Y. keine. Daran ändert nichts, dass er Dienstleistungen der Sekretärin der Beschwerdeführerin in Anspruch nimmt und hierfür diese resp. die Beschwerdeführerin zu entschädigen hat (Urk. 9/83/23). Beträchtliche Investitionen hatte er nicht zu tätigen. Die an die Kunden zu verkaufenden Geräte werden von der Beschwerdeführerin geliefert (Ziff.

E. 5

und 9 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung

[AHVG] sowie Art.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass Y.____ nicht als Selbständigerwerbender qualifiziert werden könne, da er über keine eigenen oder gemieteten Geschäftsräumlichkeiten verfüge, kein Personal beschäftige und die Geschäftskosten im Wesentlichen nicht selbst trage (Urk. 2, 8).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass von einem Arbeitsverhältnis zwischen der X.____ GmbH und Y.____

nicht gesprochen werden könne, da es am hierfür notwendig vorauszusetzenden Unterordnungsverhältnis fehle. Darüber macht die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen Treu und Glauben resp. eine Verletzung des Vertrauensbestands nach

Art. 27 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie Verjährung geltend (Urk. 1, 14).

E. 6

Gemäss Art. 39 Abs. 1 AHVV hat die Ausgleichskasse, wenn sie davon Kenntnis erhält, dass ein Beitragspflichtiger keine oder zu niedrige Beiträge bezahlt hat, die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge zu verlangen und nötigenfalls durch Verfügung festzusetzen. Vorbehalten bleibt die Verjährung nach Art. 16 Abs. 1 AHVG. Der Möglichkeit, Beiträge nachzufordern, wird somit durch Art. 16 Abs. 1 AHVG, der eine Frist mit Verwirkungsfolge statuiert (BGE 115 V 186

E. 2b mit Hinweisen; AHI 1993 S. 243 E. 3), eine zeitliche Grenze gesetzt.

Laut Art. 16 Abs. 1 Satz 1 AHVG können Beiträge nicht mehr eingefordert oder entrichtet werden, wenn sie nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, durch Verfügung geltend gemacht werden. Art. 16 Abs. 1 Satz 2 AHVG bestimmt, dass in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG die Verjährungsfrist für Beiträge nach den Artikeln 6, 8 Absatz 1 und 10 Absatz 1 erst ein Jahr nach Ablauf des Kalenderjahres endet, in welchem die massgebende Steuerveranlagung oder Nachsteuerveranlagung rechtskräftig wurde.

Da es um die Beiträge für das Jahr 2011 geht und diese von der SVA Zürich, Ausgleichskasse, bereits mit Verfügung vom 20. September 2013 festgesetzt wurden - nachdem sie am 10. Juni 2013 die Steuermeldung für das Jahr 2011 erhalten hatte -, ergibt sich ohne Weiteres, dass keine Verwirkung eingetreten ist (vgl. auch Bundesgerichtsurteil 9C_459/2011 vom 26. Januar 2012 E. 6.3.1). Der Beschwerdeführer scheint Art. 16 Abs. 1 Satz 2 AHVG falsch zu verstehen. Diese Bestimmung hat nicht eine Verkürzung der Verwirkungsfrist zur Folge, sondern bewirkt, dass die Verwirkung frühestens mit Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft der massgebenden Steuerveranlagung, also unter Umständen nach Ablauf der fünfjährigen Frist im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Satz 1 AHVG, eintritt.

E. 7.1

Nach dem kraft Art. 1 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 2 ATSG auch im Beitragsbereich der AHV anwendbaren Art. 53 Abs. 2 ATSG können die Ausgleichskassen auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Wiedererwägung; SVR 2010 AHV Nr. 3

S. 7, 9C_33/2009, E. 2.2). Diese Bestimmung ist auch anwendbar, wenn das formell rechtskräftig durch Verfügung oder Einspracheentscheid festgelegte Beitragsstatut (unselbständig- oder selbständigerwerbend) in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit wegen Unrichtigkeit aus rechtlichen Gründen (BGE 117 V 8

E. 2c) rückwirkend geändert werden soll (BGE 122 V 169 E. 4, 121 V 1 E. 6; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 77/04 vom 19. Mai 2005 E. 5.1).

Eine Verfügung über persönliche Beiträge ist als zweifellos unrichtig zu bezeichnen, wenn in Bezug auf die in Frage stehende Beschäftigung die Merkmale unselbständiger diejenigen selbständiger Erwerbstätigkeit klar überwiegen (vgl. BGE 122 V 169 E. 6b sowie AHI 2001 S. 182, H 214/99, E. 4c; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts H 126/03 vom 26. Januar 2004 E. 4.2).

E. 7.2

Die Ausgleichskasse Z.____ rechnete mit Y.____ im Zeitraum 2007 bis 2010 als Selbständigerwerbender ab. Für das Jahr 2011 war dies nicht mehr der Fall. Aus diesem Grunde erstattete sie der SVA Zürich am 5. Juli 2013 denn auch Meldung (Urk.

E. 7.3

Da Y.____ im Bereich des Bau- und Installationsgewerbes tätig ist, hatte die SUVA aufgrund von Art. 66 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) über seinen Status zu befinden. Mit Schreiben vom 27. August 2007 an erkannte die SUVA Y.____ im Tätigkeitsbereich „Beratung und Montage von Innenbeschattungen und Entfeuchtung ab 1. August 2007 als selbständig Erwerbender“, nachdem dieser seine Stelle bei der A.____ GmbH per Juni 2007 aufgegeben hatte (Urk.

E. 9

/83/32-35). Soweit die Beschwerdeführerin aus dieser Anerkennung einen Vertrauensschutz ableiten will, kann ihr nicht gefolgt werden (Urk. 1. 6). Denn für das Beitragsjahr 2011 lag damit noch keine Veranlassung resp. Festsetzung des Beitragsstatus vor. Ebensowenig taugt der Umstand, dass die SVA Zürich anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 4. Februar 2011 die Rechnungsbücher der X.____ GmbH nicht beanstandet hatte, als Grundlage für den geltend gemachte Vertrauensschutz (Urk. 1 S. 7, Urk.

E. 14

S. 7). 8. 8.1

Die Rechtsprechung geht bei der Einstufung von Agenten bzw. Reisevertretern davon aus, dass diese im Allgemeinen frei sind, wie sie ihre Zeit einteilen und ihre Arbeit gestalten wollen. Es wird somit ganz allgemein eine relative arbeitsorganisatorische Unabhängigkeit angenommen. Eine selbständige Erwerbstätigkeit ist nur dann gegeben, wenn neben dieser relativen arbeitsorganisatorischen Unabhängigkeit auch noch ein echtes Unternehmensrisiko tritt. Im Zusammenarbeitsvertrag vom 10. Mai 2007 besteht hinsichtlich Arbeits- und Ferienzeiten keine Regelung (Urk. 7/2). Es ist daher davon auszugehen, dass Y.____ in der

Gestaltung dieser Zeiten frei und gegenüber der Beschwerdeführerin nicht weisungsgebunden ist. Diese Elemente sprechen praxisgemäss allerdings noch nicht zu Gunsten einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Anders könnte es sich nur verhalten, wenn die arbeitsorganisatorische Unabhängigkeit über das für die betreffende Tätigkeit übliche Mass hinausgehen würde. Solche Verhältnisse sind im vorliegenden Fall nicht dargetan. Im Gegenteil :

Y.____ ist ein Verkaufsgebiet zugewiesen und er unterliegt einem Konkurrenzverbot in Bezug auf die Produkte, die er für die Beschwerdeführerin vertreibt (Vorbemerkungen Ziff. b

und Ziff.

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