

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2015.00048 vom 31. Januar 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2015.00048](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2015.00048)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2015.00048 du 31 janvier 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2015.00048 del 31 gennaio 2017

## Erwägungen

### E. 1

0. September 8/15/5 ). Am 16. September 2014 retournierte

Y.\_\_\_\_

den Fragebogen ( Urk. 8/1

### E. 1.1

Die Beschwerdegegnerin erklärte zur Begründung der Qualifikation der Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdeführerin als unselbständige Erwerbstätigkeit im Wesentlichen, der Beschwerdeführer trage wegen der Unkostentragung für Support-Dienstleistungen zwar ein gewisses Unternehmensrisiko, das nicht allein von seinem Arbeitserfolg abhängig sei, er sei jedoch in arbeitsorganisatorischer Sicht derart stark in die Organisation der Beschwerdegegnerin eingebunden, dass ein deutliches arbeitsorganisatorisches Abhängigkeitsverhältnis zur Beschwerdeführerin bestehe. Es sei sozialversicherungsrechtlich unbeachtlich, aus welchen Gründen dieses arbeitsorganisatorische Abhängigkeitsverhältnis bestehe.

Es treffe nicht zu, dass sie das Beitragsstatut vor Erlass der Verfügungen vom 23. April 2015 bereits rechtskräftig beurteilt habe. Das Schreiben vom 3. Juli 2014 könne in keiner Weise als Bestätigung oder Entscheidung betreffend die selbständige Stellung des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin angesehen werden. Aus den Konto-Beitragsverfügungen könnten die Beschwerdeführerinnen nichts zu ihren Gunsten ableiten, hätten diese doch grundsätzlich keinen Verfügungscharakter.

Für die geltend gemachte telefonische Zusicherung einer Mitarbeiterin, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdeführerin als selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert würde, gebe es keinen Nachweis in den Akten. Eine allfällige entsprechende mündliche Auskunft stelle ohnehin keine formlos verfügte Feststellung des Beitragsstatuts dar. Eine entsprechende telefonische Auskunft könnte daher lediglich vertrauensschutzrechtliche Folgen haben.

Falls trotz allem von einer rechtskräftigen Festlegung des Beitragsstatuts ausgegangen würde, könnte sie wiedererwägungsweise auf diesen Entscheidung zurück kommen, da die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit zweifellos unrichtig gewesen wäre. Ein Rückkommenstitel müsse sowieso nur für die Entgelte vorliegen, welche von der rückwirkenden Änderung des Beitragsstatutes betroffen seien, nicht jedoch für in Zukunft wirkende Änderungen des Beitragsstatuts.

Die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den Vertrauensschutz aufgrund einer Bestätigung einer Mitarbeiterin, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdegegnerin als selbständige Erwerbstätigkeit anerkannt werde, seien nicht gegeben. Insbesondere sei nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführenden Dispositionen getroffen haben sollten, welche nicht ohne Nachteile rückgängig gemacht oder nachgeholt werden könnten. Die Behauptung, die Buchhaltung und die Steuerklärung für das Jahr 2014 seien bereits erstellt worden und diese Aufwendungen könnten nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden, sei in keiner Weise substantiiert und belegt. Es sei nicht ersichtlich, weshalb eine Korrektur nicht nachgeholt werden könne. Es überwiege zudem auch das Interesse an einer korrekten Rechtsanwendung und rechtsgleichen Behandlung in Bezug auf gleichgelagerte Fälle gegenüber dem Interesse der Beschwerdeführenden an der Anerkennung einer selbständigen Erwerbstätigkeit (Urk. 2, Urk. 4/2 und Urk.).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführenden brachten zur Begründung ihrer Beschwerde im Wesentlichen vor, mit Schreiben vom 3. Juli 2014 habe die Beschwerdegegnerin bestätigt, dass der Beschwerdeführer sich ihr seit dem 1. Juni 2011 als selbständigerwerbender angeschlossen habe. Nach Zustellung des Dienstleistungsvertrages zwischen den Beschwerdeführenden habe die Beschwerdegegnerin mündlich bestätigt, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdegegnerin als selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert würde.

Mit Beitragsverfügung vom 26. Januar 2015 habe die Beschwerdegegnerin die selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers erneut bestätigt. Ausserdem habe sich die zuständige Mitarbeiterin der Beschwerdegegnerin nochmals unaufgefordert telefonisch beim Beschwerdeführer gemeldet und diese Qualifikation wiederum bestätigt. Aufgrund des Verhaltens der Beschwerdegegnerin hätten sich die Beschwerdeführenden darauf verlassen dürfen, dass die selbständige Erwerbstätigkeit formlos anerkannt worden sei, zumal die Beschwerdegegnerin bei einer Nichtanerkennung einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine ablehnende Verfügung hätte erlassen müssen. Im formlosen Verfahren ergangene Entscheidungen entfalten in gleicher Weise Rechtswirkungen, wie wenn sie im durch Art. 49 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) umschriebenen Verfahren erlassen worden wären. Die Feststellung der selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Dienstleistungsvertrag mit der Beschwerdegegnerin sei daher als rechtsbeständig zu sehen.

Die Beschwerdeführenden könnten sich auch aufgrund des Vertrauensschutzes auf die Angaben der Beschwerdegegnerin berufen. Im Vertrauen auf die Tatsache einer anerkannten Selbständigkeit habe die Beschwerdeführer in ihre Buchführung getätigt. So habe sie ihren entsprechenden Jahresabschluss und die Steuererklärung für das Jahr 2014 erstellen lassen und die Generalversammlung der Aktiengesellschaft durchgeführt. Der Beschwerdeführer müsste neben der Buchhaltung und der Steuererklärung auch die Unterhaltsbeiträge für seine Tochter neu ermitteln. Diese Aufwendungen und die geschaffenen Fakten könnten nun nicht ohne Weiteres ohne Nachteil für die Beschwerdeführenden rückgängig gemacht werden.

Mit Verfügung vom 23. April 2015 habe die Beschwerdegegnerin einen Wechsel des Beitragsstatuts des Beschwerdeführers vorgenommen, obwohl sich bei einem Wechsel des

Beitragsstatus gewisse Zurückhaltung empfehle. In jenen Fällen, in denen über die in Frage stehenden Sozialversicherungsbeiträge eine formell rechtskräftige Verfügung vorliegt, bedürfte es einer

Rückkommenstils (Wiedererwägung oder prozessuale Revision). Vorliegend lägen weder erhebliche neue Tatsachen vor, welche eine Revision rechtfertigen würden, noch sei die Qualifikation der Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdeführerin als selbständige Erwerbstätigkeit zweifellos unrichtig. Eine Wiedererwägung sei daher ebenfalls nicht möglich.

Der Beschwerdeführer sei denn auch tatsächlich nicht in unselbständiger Stellung für die Beschwerdeführerin tätig. Durch den Dienstleistungsvertrag würden dem Beschwerdeführer nur Pflichten auferlegt, welche der Beschwerdeführerin als Finanzdienstleisterin durch die entsprechende Aufsichtsorganisation auferlegt würden. Dies seien hauptsächlich Vorschriften gemäss Geldwäschereigesetz (GwG) und Vorschriften des Vereins zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (VQF). Der Beschwerdeführer würde diesen Verpflichtungen auch unterliegen, wenn er sich mit seiner eigenen Firma direkt der Aufsichtsorganisation unterstellen würde. Gemäss Dienstleistungsvertrag stehe es dem Beschwerdeführer explizit frei, nach Auflösung des Dienstleistungsvertrages Kunden, welche er selbst bei der Beschwerdeführerin eingeführt habe, abzuwerben. Ein Konkurrenzverbot im Sinne des Arbeitsrechts bestehe nicht. Somit sei es evident, dass beim Beschwerdeführer nicht die gleiche Situation wie bei einem Stellenverlust eines Arbeitnehmers entstehen würde, sollte der Dienstleistungsvertrag aufgelöst werden. Die Beschwerdeführerin zahle dem Beschwerdeführer weder ein festes Gehalt noch eine Provision für abgeschlossene oder vermittelte Verträge. Vergütet werde die vom Beschwerdeführer der Beschwerdeführerin gegenüber erbrachte Dienstleistung alleine aufgrund der Nettoerträge, welche die Beschwerdeführerin auf den vom Beschwerdeführer eingeführten Kunden erziele. Es liege daher kein mit einem Handelsreisenden vergleichbarer Sachverhalt vor. Die Beschwerdeführerin habe sich verpflichtet, nach Abschluss eines Vermögensverwaltungsvertrages zwischen ihr und einem durch den Beschwerdeführer vermittelten Kunden den Beschwerdeführer mit der Kundenbetreuung zu beauftragen. Es liege also im eigenen Interesse des Beschwerdeführers, möglichst viele Kunden zu akquirieren bzw. zu betreuen. Möchte der Beschwerdeführer Gewinn erzielen, müsse er Erträge generieren, zumal er ja auch jährliche Fixkosten der Beschwerdeführerin entrichten müsse. Der Beschwerdeführer trete somit direkt selbst unternehmerisch mit Gewinnerzielungsabsicht am Markt auf. Er habe zwar einen Büroplatz bei der Beschwerdeführerin, er arbeite aber primär von zu Hause aus. Auf die firmeneigene Infrastruktur der Beschwerdeführerin sei er nicht angewiesen. Entgegen den Angestellten der Beschwerdeführerin sei der Beschwerdeführer in der Intensität und dem Umfang der Betreuung seiner ihm zugewiesenen Kunden frei. Weder habe er feste Arbeits- und Präsenzzeiten noch eine fixe Anzahl von Ferientagen. Der Beschwerdeführer tätige auch seine eigene Buchhaltung und stelle jeweils Rechnung für die von ihm erbrachte Tätigkeit. Somit trage er das eigene Inkasso- und Delkredererisiko. Der Beschwerdeführer trage auch die ganzen Spesen, welche im Zusammenhang mit der Kundenbetreuung anfielen, selbst (Urk. 1 und Urk. 4/1). 2.2.1

Strittig und zu prüfen ist zunächst, ob die Beschwerdegegnerin berechtigt war mit Verfügung vom 23. April 2015 (Urk. 8/21+22) bzw. Einspracheentscheidungen vom 22. (Urk. 4/2) und 23. Juli 2015 (Urk. 2) über das Beitragsstatut des Beschwerdeführers frei zu

entscheiden oder ob sie, wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht, bereits zuvor das Beitragsstatut hinsichtlich des selben Substrats rechtskräftig festgelegt hat. 2.2

Gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die nicht unter Art. 49 Abs. 1 ATSG fallen, können in einem formlosen Verfahren behandelt werden ( Art. 51 Abs. 1 ATSG ). Die betroffene Person kann den Erlass einer Verfügung verlangen ( Art. 51 Abs. 2 ATSG ). Nach den zitierten Regelungen unterscheidet das ATSG zwischen der Behandlung eines Gesuchs mittels Verfügung einerseits und im formlosen Verfahren andererseits. Die erste Variante ist vorgeschrieben, wenn es sich um eine erhebliche Leistung, Forderung oder Anordnung handelt sowie wenn die versicherte Person mit dem Entscheid nicht einverstanden ist (vgl. BGE 134 V 145 E. 2.3 und E. 3.1 ). Im Anwendungsbereich von Art. 49 Abs. 1 ATSG ist eine stillschweigende Verfügung ausgeschlossen (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, 2015, Art. 49 N 6). Der im formlosen Verfahren ergehende Entscheid muss grundsätzlich ebenfalls schriftlich eröffnet werden (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 51 N 9). Das Stillschweigen der Beschwerdegegnerin kann somit nicht als rechtsgültige Anerkennung der Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdeführerin als selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert werden. 2.3

Mit Schreiben vom 3. Juli 2014 ( Urk. 8/16/9 = Urk. 3/4) hielt die Beschwerdegegnerin zutreffend fest, dass der Beschwerdeführer ihr seit dem 1. Juni 2011 als selbständig erwerbend im Haupterwerb angeschlossen sei. Gleichzeitig erklärte sie aber, dass diese Bestätigung nicht so zu verstehen sei, dass jede Erwerbstätigkeit als selbständig eingestuft werden könne. Im Zweifelsfall sei jedes einzelne Auftrags- bzw. Arbeitsverhältnis gesondert zu prüfen. Die Beschwerdegegnerin liess somit im Schreiben vom 3. Juli 2014 eine andere Qualifikation der Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdeführerin explizit offen, weshalb dieses Schreiben keine Festlegung des Beitragsstatuts beinhaltet. 2.4

Mit

Akonto -Beitragsverfügungen

vom 4. Juli 2014 betreffend Beitragsperiode 2014 ( Urk. 8/14) und vom 26. Januar 2015 betreffend Beitragsperiode 2015 ( Urk. 8/17)

wurde ebenfalls

keine rechtskräftige Qualifikation vorgenommen. Denn nach Art. 24 Abs. 5 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung ( AHVV ) setzen die Ausgleichskassen die geschuldeten Akontobeiträge nur dann in einer Verfügung fest, wenn innert Frist die erforderlichen Auskünfte nicht erteilt, die Unterlagen nicht eingereicht oder die Akontobeiträge nicht bezahlt werden. Dass ein derartiger Sachverhalt vorgelegen hätte, wurde weder dargetan noch ist solches ersichtlich. Damit aber sind

die Akontoverfügungen

als blosse Rechnungen zu qualifizieren und der Rechtskraft nicht zugänglich (vgl. Urteil des hiesigen Gericht AB.2009.00043 vom 7. Dezember 2010 E. 4.6). Vorliegend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer bereits seit dem 1. Juni 2011 der Beschwerdegegnerin als

Selbständigerwerbenden der

im Hauptberuf angeschlossen war und daher unabhängig der Qualifikation der Tätigkeit für die Beschwerdeführerin grundsätzlich Akonto - Beiträge als Selbständigerwerbender zu leisten hatte (vgl. betreffend die Beiträge 2014 die ursprüngliche Beitragsverfügung Akonto vom 27. Januar 2014, Urk. 8/11) .

Die Beitragsverfügung Akonto vom 4. Juli 2014 betreffend das Beitragsjahr 2014 ( Urk. 8/14) erfolgte offenbar (vgl. Angabe der Beitragsbemessungsgrundlage) aufgrund einer telefonischen Angabe über das zu erwartende, mutmasslich höhere Erwerbseinkommen und stellte eine entsprechende Anpassung der vor läufig erhobenen Beiträge 2014 dar. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Beschwerde gegnerin noch keine genauere Kenntnis vom Vertrag zwischen den Beschwerdeführenden oder von der Zusammensetzung und Herkunft der in der Einzel firma des Beschwerdeführers erwirtschafteten Gewinne. Die infolge Zweckänderung der Einzelfirma angeforderten Angaben gingen mit Formular vom 16. September 2014 ( Urk. 8/15) am 19. September 2014 ein. Damit erfolgte mit den Akonto -Verfügungen keine qualifikationsrechtliche Beurteilung hinsichtlich der hier im Streit liegenden spezifischen Tätigkeit. Auch mangels Kenntnis darüber, dass diese Tätigkeit nunmehr einzige Einkommensquelle der Einzelfirma bildete, wurde über dieses Einkommenssubstrat mit blosser Erhebung von Akonto -Beitragsverfügungen weder formell (verfügungsweise) noch materiell rechtskräftig entschieden. 2 . 5

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin bis zum Erlass der Verfügung vom 23. April 2015 ( Urk. 8/21 und Urk. 8/ 22) nicht über das Beitragsstatut

der spezifischen Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdegegnerin entschieden hatte . Eines Rückkommenstitels bedarf es daher nicht. 3 .

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. 5 und 9 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung , AHVG , sowie Art. 6 ff. 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. 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). Gemäss der Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML; in der seit 1. Januar 201

## **E. 5**

/11-23).

In der Folge forderte die Ausgleichskasse von Y.\_\_\_\_ weiterhin Akonto-Zahlungen für Beiträge als

Selbständigerwerbende r (vgl. Beitragsverfügung Akonto

für die Periode 2015 vom 26. Januar 2015, Urk. 8/17 ; vgl. auch die Beitragsverfügung Akonto

für die Periode 2014 vom 27. Januar 2014, Urk. 8/11 ).

Mit Schreiben vom 20. April 2015 ( Urk. 8/18 und Urk. 8/19) teilte die Ausgleichskasse Y.\_\_\_\_ und der X.\_\_\_\_ AG mit, dass die Tätigkeit von Y.\_\_\_\_ für die X.\_\_\_\_ AG sozialversicherungsrechtlich als unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sei. Nachdem die X.\_\_\_\_ AG am 21. April 2015 den Erlass einer anfechtbaren Verfügung beantragt hatte ( Urk. 8/20), wies die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 23. April 2015 das Gesuch von Y.\_\_\_\_

um Anschluss und Registrierung als selbständigerwerbender Vermögensverwalter im Auftragsverhältnis mit der X.\_\_\_\_ AG ab ( Urk. 8/21 und Urk. 8/22). Dagegen erhoben sowohl die X.\_\_\_\_ AG ( Urk. 8/23) wie auch Y.\_\_\_\_ ( Urk. 8/32) am 4. Mai 2015 Einsprache. Die Ausgleichskasse wies die Einsprache von Y.\_\_\_\_ mit Einspracheentscheid vom 22. Juli 2015 ( Urk. 4/2) und diejenige der X.\_\_\_\_ AG mit Einspracheentscheid vom 23. Juli 2015 ( Urk. 2) ab . 2.

Am 17. August 2015 erhob die X.\_\_\_\_ AG

Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 23. Juli 2015 ( Urk. 1; Prozess Nr. AB.2015.00048) und Y.\_\_\_\_ gegen den Einspracheentscheid vom 22. Juli 2015 (Urk. 4/1; Prozess Nr. AB.2015.00049). Die Beschwerdeführenden beantragten : 1.

Es sei festzustellen, dass der zugrunde liegende Sachverhalt bereits rechtskräftig beurteilt wurde und es sei folglich die

Einspracheentscheidung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich vom 22. und 23. Juli 2015 bzw. die Verfügung vom 23. April 2015 vollumfänglich zu widerrufen bzw. aufzuheben. 2.

Eventualiter sei endgültig

Einspracheentscheidung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich vom 22. und vom 23. Juli 2015 bzw. die Verfügung vom 23. April 2015 vollumfänglich aufzuheben und festzustellen, dass Y.\_\_\_\_ als Selbständigerwerbender gilt. 3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit Verfügung vom 3. September 2015 wurde der Prozess Nr. AB.2015.00049 in Sachen des Beschwerdeführers mit dem Prozess Nr. AB.2015.00048 in

Sachen der Beschwerdeführerin vereinigt . Der Prozess Nr. AB.2015.00049 wurde als dadurch erledigt abgeschrieben . Gleichzeitig wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt ( Urk. 5). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 23. September 2015 die Abweisung der Beschwerde ( Urk. 7), was den Beschwerdeführenden am 19. Oktober 2015 mitgeteilt wurde ( Urk. 9). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 5.1**

Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführenden aufgrund von Zusicherungen der Beschwerdegegnerin darauf vertrauen durften, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdeführerin als selbständige Erwerbstätigkeit anerkannt wird und sie entsprechend in Abweichung der Rechtslage Anspruch darauf haben, dass von einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausgegangen wird.

Nach dem in Art.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass eine Mitarbeiterin der Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer im September 2014 zugesichert habe, dass es sich bei der in Frage stehenden Tätigkeit um eine selbständige Erwerbstätigkeit handle. Zudem habe sich die zuständige Mitarbeiterin noch mals unaufgefordert beim Beschwerdeführer gemeldet und bestätigt, dass für sie alles klar sei und die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdeführerin als selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert werde (vgl. E. 1.2). In den Akten finden sich zwar keine direkten Belege für diese Bestätigungen, aus dem Schreiben der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer vom 20. April 2015 (Urk. 8/18) lässt sich aber schliessen, dass die Beschwerdegegnerin tatsächlich zunächst von einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen ist, und dies ihm wohl wahrscheinlich auch mündlich so mitgeteilt hat.

#### **E. 5.3**

Es ist fraglich, ob eine Auskunft der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer für die Beschwerdeführerin überhaupt eine Vertrauensgrundlage bilden kann, gilt doch grundsätzlich eine von einer Behörde abgegebene Zusicherung nur für den unmittelbaren Empfänger (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.433/2001 vom 18. Dezember 2001 E. 3c). Wie nachfolgend zu zeigen ist, kann dies aber offen bleiben, können sich die Beschwerdeführenden doch ohnehin nicht auf den Vertrauensschutz berufen, da sie noch keine ohne Nachteil rückgängig zu machende Disposition getroffen haben.

#### **E. 5.4**

Vorab ist fraglich, ob die Beschwerdeführenden alle ihre Dispositionen überhaupt vor der behaupteten Auskunft der Beschwerdegegnerin tätigten, was einer Berufung auf Treu und Glauben entgegenstehen würde. Die Beschwerdeführenden durften spätestens ab Zustellung der Verfügung vom 23. April 2015 (Urk. 8/21 und Urk. 8/22) nicht mehr darauf vertrauen, dass die Beschwerdegegnerin die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdeführerin als selbständige Erwerbstätigkeit anerkennt. Dementsprechend waren allfällige unzutreffende Auskünfte der Beschwerdegegnerin auch ohne Einfluss auf die Prüfung der Bücher der Beschwerdeführerin durch die Revisionsstelle und die Durchführung der Generalversammlung der Beschwerdeführerin, erfolgte doch die

Buchprüfung erst nach April 2015 (vgl. den Bericht der Revisionsstelle an die Generalversammlung vom 16. Juni 2015, Urk. 3/9 im Verfahren AB.2016.00027). Der Beschwerdeführer wäre es daher ohne Weiteres möglich gewesen, eine der noch nicht definitiv entschiedenen Sachlage entsprechende Buchhaltung der Generalversammlung vorzulegen. Allfällige Anpassungen der Buchhaltung an die unselbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers wären angesichts dieser Sachlage ohne grösseren Aufwand möglich gewesen.

Analoges gilt hinsichtlich des vom Beschwerdeführer geltend gemachten nicht wiedergutzumachenden Nachteils, er müsse seine eigene Buchhaltung und die Steuererklärung für das Jahr 2014 neu erstellen und die Unterhaltsbeiträge an seine Tochter müssten angepasst werden (E. 1.2). Unabhängig davon, ob die Buchhaltung des Beschwerdeführers für das Jahr 2014 und die Steuererklärung 2014 im April 2015 bereits erstellt waren, stellen die geltend gemachten Umstände keine nicht wiedergutzumachende Nachteile dar, sind die – wenn überhaupt – vorzunehmenden Anpassungen doch geringfügig.

6.

Nach dem Gesagten erweisen sich die Beschwerden als unbegründet und sind abzuweisen. 7.

Der Ausgleichskasse Wirtschaftskammer 114, Basel, bei welcher die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin angeschlossen ist, wird ein Exemplar dieses Urteils zugestellt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerden werden abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X. \_\_\_ AG - Y. \_\_\_ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Ausgleichskasse Wirtschaftskammer 114 - 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 dem 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  
Der Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber  
Hurst Wyler

## **E. 7**

). Insgesamt ist somit von einem erheblichen Abhängigkeitsverhältnis des Beschwerdeführers auszugehen. Der Umstand, dass dieses Abhängigkeitsverhältnis teilweise durch finanzmarkt aufsichtsrechtliche Bestimmungen begründet ist, ist für die AHV-rechtliche

Einstufung irrelevant. Massgebend sind allein die gesetzlichen Bestimmungen des AHVG und die von der Rechtsprechung dazu entwickelten Kriterien bezüglich der Qualifikation der Erwerbstätigkeit als Selbständige oder Unselbständige (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_618/2015 vom 22. Januar 2016 E. 1.1). Ebenfalls nichts zu ändern am Abhängigkeitsverhältnis vermög der Umstand, dass in Ziff. 3.3 des Dienstleistungsvertrages ein Subordinationsverhältnis verneint wird, sprechen doch die effektiven Vereinbarungen für eine Subordination. Diesbezüglich gilt es denn auch zu beachten, dass der Beschwerdeführer seit Eintragung der Beschwerdeführerin im Handelsregister zur Kollektivunterschrift zu zweien berechtigt ist (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)).

Ferner kommt dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nach Auflösung des Dienstleistungsvertrages keinem Konkurrenzverbot unterliegt, für die Qualifikation seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin keine massgebliche Relevanz zu, unterliegen doch auch Arbeitnehmer bei einem Stellenverlust von Gesetzes wegen keinem Konkurrenzverbot.

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Beschwerdeführerin als unselbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert hat. 5.

#### **E. 9**

der Bundesverfassung verankerten Grundsatz von Treu und Glauben kann eine (selbst unrichtige) Auskunft, welche eine Behörde dem Bürger

erteilt, unter gewissen Umständen Rechtswirkungen entfalten. Voraussetzung dafür ist, dass: - es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörden handelt; - die Auskunft sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht; - die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, hierfür zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; - der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres hat erkennen können; - der Bürger im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat; - die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung - das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige des Vertrauensschutzes nicht überwiegt (BGE 137 II 182 E. 3.6.2).

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