

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2015.00090

vom 28. Februar 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2015.00090

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2015.00090 du 28 février 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2015.00090 del 28 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Y. ___ meldete sich am 13. Mai 2014 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, zur Registrierung als Selbständigerwerbstätige im Nebenberuf an (Urk. 7/1). Der Anmeldung legte sie insbesondere ihren Vertrag mit dem X. ___ über ihre Tätigkeit als selbständige Psychotherapeutin in den Räumlichkeiten dieses X. ___ ab 1. April 2014 bei (Urk. 7/1/5-7). Mit Schreiben vom 22. Oktober 2014 teilte die Ausgleichskasse Y. ___ und dem X. ___ mit, dass das Begehren abgelehnt werde und das X. ___ das an Y. ___ ausbezahlte Honorar als „Arbeitnehmereinkommen“ mit ihrer Ausgleichskasse abzurechnen habe (Urk. 7/6, Urk. 7/8). Nachdem das X. ___ am 31. Oktober 2014 eine einsprachefähige Verfügung verlangt hatte (Urk. 7/9), verfügte die Ausgleichskasse am 6. November 2014 entsprechend ihrem Schreiben vom 22. Oktober 2014 (Urk. 7/11-12). Die dagegen vom X. ___ am 27. November 2014 erhobene Einsprache (Urk. 7/15) wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 21. Oktober 2015 (Urk. 2) ab.

E. 2

Es sei Frau Y. ___ als Selbständigerwerbende im Bereich Psychotherapie bei der Ausgleichskasse der SVA Zürich zu registrieren und festzustellen, dass somit von der Beschwerdeführerin keine Beiträge zu erheben sind resp. diese nicht beitragspflichtig ist; eventualiter dass die SVA Zürich über die Einsprache gegenüber Frau Y. ___ und der Beschwerdeführerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden habe.

E. 2.2

Selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall dann vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in freier 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 Gegenleistungen abgegolten wird (BGE 115 V 161 E. 9a). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die der Versicherte selber zu tragen hat. Für die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne in dessen von diesen abhängig zu sein. Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Auftraggebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Auftragslage.

Von unselbständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, das heisst wenn der Versicherte Dienst 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 des Versicherten 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 169 E. 3c mit weiteren Hinweisen).

E. 3

In der Vereinbarung zwischen der Beigeladenen und der Beschwerdeführerin über die Tätigkeit der Beigeladenen in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin ab dem 1. April 2014 wurde folgendes festgehalten (Urk. 7/1/5 -7) : Frau Y.____ arbeitet ab dem 1. April 2014 als selbständige Psychotherapeutin in den Räumlichkeiten des X.____. Für ihre Tätigkeit wird ihr an zwei Tagen pro Woche je ein Therapieraum zur Verfügung gestellt. Die dafür vereinbarten Tage sind der Mittwoch (ganzer Tag) und Donnerstag (ab 12.15 Uhr). Sollten sich die Bedürfnisse des X.____ ändern, so werden diese Tage entsprechend angepasst. In besonderen Fällen (z. B. Feiertage) besteht nach Absprache mit dem X.____ die Möglichkeit, die vereinbarten Tage auf einen anderen Wochentag zu verschieben. Frau Y.____ führt am X.____ psychotherapeutische Leistungen in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung durch. Die dafür notwendigen administrativen Arbeiten werden von ihr selbst erledigt. Es besteht kein Anstellungsverhältnis zwischen dem X.____ und Frau Y.____. Die durch die Tätigkeit anfallenden Sozialleistungen werden von ihr selbst mit den zuständigen Behörden abgerechnet. Der von Frau Y.____ zu leistende Infrastrukturkostenbeitrag an das X.____ wird folgendermassen berechnet: Für den Therapieraum wird ein fixer Betrag, beruhend auf der Annahme, dass pro Tag mindestens drei Sitzungen stattfinden, berechnet. Es handelt sich um einen Betrag von CHF 180.- pro Tag bzw. CHF 360.- für zwei Tage/Woche. Für Sitzungen, die ausserhalb der vereinbarten Tage stattfinden und/oder über die drei Sitzungen hinausgehen, beträgt der Infrastrukturbeitrag ein Drittel der erzielten Einnahmen. Der Infrastrukturkostenbeitrag wird von Frau Y.____ quartalsweise detailliert abgerechnet und dem X.____ überwiesen. Für jede in Rechnung gestellte Leistung wird von Frau Y.____ ein Leistungsblatt ausgefüllt und an das X.____ abgegeben. Zur Qualitätssicherung werden die Therapien auf Video aufgenommen und mit Hilfe von verschiedenen Messmitteln untersucht. Frau Y.____ erklärt sich damit einverstanden, entsprechend der Vorgaben des X.____, die von ihr durchgeführten Therapien aufzuzeichnen, zu messen und zu dokumentieren. Sie stellt ihre Therapien dem X.____ zu Forschungszwecken zur Verfügung. Die Videobänder sind Eigentum des X.____. Frau Y.____ entwickelt in Absprache und mit Unterstützung der X.____-leitung neue Angebote für Patienten und Klienten. Solche Angebote müssen empirisch gut validiert sein und den qualitativen Anforderungen des X.____ entsprechen. Sie beteiligt sich aktiv an der Weiterentwicklung des X.____ und macht die gegenwärtigen und zukünftigen Angebote ausserhalb des X.____ bekannt. Sie nimmt nach Möglichkeit an internen klinischen Sitzungen und Fortbildungsveranstaltungen teil. Diese Vereinbarung

ersetzt die Vereinbarung vom 26. Februar 2013 und kann beidseitig mit einer Frist von drei Monaten aufgelöst werden.

E. 4

Die Beigeladene ist jedoch insbesondere in den folgenden Bereichen nicht an die Weisungen der Beschwerdeführerin gebunden beziehungsweise von ihr wirtschaftlich unabhängig: Es besteht weder eine Pflicht der Beigeladenen zur Nutzung der Therapieräume noch eine Präsenzpflcht (vgl. Urk. 1 S. 4 , Urk. 16).

Die Beigeladene ist ebenfalls nicht verpflichtet, Patienten der Beschwerdeführerin zu übernehmen . Es werden ihr von der Beschwerdeführerin aber auch keine Patienten zugewiesen, weshalb die Beigeladene nicht davon abhängig ist . Die Beigeladene kann die Zahl ihrer Patienten selbst bestimmen, vorausgesetzt bei der Beschwerdeführerin besteht genügend Kapazität an Therapieräumlichkeiten (vgl. Urk. 7/1/6). Zudem kann die Beigeladene den Stundenansatz für ihre Therapieleistungen frei wählen (vgl. Urk. 1 S. 5).

Ihre Honorare werden von den Patienten auf ihr eigenes Konto einbezahlt (vgl. Urk. 3/8). Eine Einordnung im oder eine Zusammenarbeit mit dem Team der übrigen bei der Beschwerdeführerin beschäftigten Therapeutinnen oder Weisungen der Beschwerdeführerin, wie die Beigeladene die einzelnen Psychotherapien konkret durchzuführen habe, sind nicht ersichtlich (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AB.2014.00033 vom 26. Mai 2016 E. 3) . Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (Urk. 7/1/1) steht die in der genannten Vereinbarung geregelte Rapportierungspflicht der Beigeladenen über ihre Leistungen im Zusammenhang mit dem Infrastrukturkostenbeitrag . In dieser Vereinbarung

ist nämlich festgehalten worden, dass für Sitzungen, die ausserhalb der vereinbarten Tagen stattfinden und/oder über die grundsätzlich vorgesehenen drei Sitzungen pro Tag hinaus gehen, ein Infrastrukturbeitrag von einem Drittel der erzielten Einnahmen zu entrichten ist . Hierfür hat die Beigeladene quartalsweise mit der Beschwerdeführerin unter Abgabe von Leistungsblättern für jede in Rechnung gestellte Leistung abzurechnen (Urk. 7/1/6). Ein Konkurrenzverbot besteht schliesslich ebenfalls nicht (vgl. Urk. 1 S. 4, Urk. 7/15/1-2).

E. 4.1

Vorab ist darauf hinzuweisen , dass die Beigeladene gemäss den Kassenakten - neben der hier zu beurteilenden Tätigkeit - für die Z. ___ in unselbständiger Stellung tätig ist (Urk. 7/17). Diese Tatsache vermag die bei tragsrechtliche Qualifikation des Einkommens der Beigeladenen als Psychotherapeutin, welche Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, nicht zu präjudizieren, weil für jedes Einkommen zu prüfen ist, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit stammt (BGE 123 V 16 1 E. 4a) .

Ebenso wenig ist ausschlaggebend , dass die Beschwerdeführerin und die Beigeladene in der oben wiedergegebenen Vereinbarung festgehalten haben, dass sie kein „Anstellungsverhältnis“ der Beigeladenen begründen wollten (E. 3) . Die Frage, ob eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ist vielmehr nach AHV-rechtlichen Kriterien (namentlich Unternehmerrisiko und Abhängigkeitsverhältnis; vgl. E. 2.1 vorstehend) zu beurteilen.

E. 4.2.1

Zum Kriterium des Unternehmerrisikos bringt die Beschwerdegegnerin vor, dass die Beigeladene keine erheblichen Investitionen habe tätigen müssen . Sie habe keine eigenen

Geschäftsräumlichkeiten und beschäftigt kein eigenes Personal. Die wesentliche Infrastruktur werde ihr von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt (Urk. 2 S. 2).

Wie den Ausführungen der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen zu entnehmen ist, kann diese gegen die Entrichtung des vereinbarten Infrastrukturkostenbeitrag nicht nur den in der Vereinbarung erwähnten Therapieraum am X.____, sondern dessen ganze Infrastruktur nutzen, wozu namentlich auch das Wartezimmer,

die EDV-Anlagen und das Telefon, das Sekretariat und das Büromaterial sowie die Bibliothek gehören

(Urk. 1 S. 4, Urk. 16). Gemäss der Vereinbarung (Urk. 7/1/6) und den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen (Urk. 1 S. 5, Urk. 16) soll der Unkostenbeitrag ein Drittel der Einnahmen der Beigeladenen betragen.

Bezüglich weiterer Auslagen der Beigeladenen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Psychotherapeutin sind - abgesehen von einer Einkaufsquittung über Fr. 28.50 (Urk. 8/1/10) - keine weiteren Unterlagen eingereicht worden.

Damit hat die Beigeladenen

keine erheblichen Ausgaben für die Infrastruktur zu tätigen. Ein Aufwand für Werbung ist nicht geltend gemacht worden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Beigeladene im Internet präsent ist und

auf der Homepage der Beschwerdeführerin aufgeführt wird sowie über eine E-Mail-Adresse bei der Beschwerdeführerin verfügt. Der Umstand, dass die Beigeladene keine grossen Auslagen für Infrastruktur oder Werbung hat, ist jedoch für sich allein noch nicht ausschlaggebend. Es gilt nämlich zu berücksichtigen, dass für typische Dienstleistungstätigkeiten – wozu auch die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit zu zählen ist - häufig keine besonderen Investitionen anfallen, weshalb diesbezüglich das Unternehmerrisiko als eines der praxismässig heranzuziehenden Unterscheidungsmerkmale für die Abgrenzung der selbständigen von der un selbständigen Erwerbstätigkeit in den Hintergrund tritt. Die Frage der betriebswirtschaftlich-arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit (vgl. E. 4. 3 nachstehend) erhält hierbei mehr Gewicht (Urteil des Bundesgerichts H

195/05 vom 19. Oktober 2007 E. 4.2; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AB.2014.00002 vom 5. Mai 2015 E. 4.2.1).

E. 4.2.2

Ein bei der Beigeladenen bestehendes Verlustrisiko kann darin erblickt werden, dass sie den Infrastrukturkostenbeitrag

gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin auch dann zu bezahlen hat, wenn die Beigeladene manuelle Patienten an den für ihre Therapiesitzungen freigehaltenen

Tage gar keine Sitzungen durchführt. Zudem ist dieser Beitrag gemäss der Beschwerdeführerin zu entrichten, wenn die reservierten Tage auf Feiertage fallen oder die Beigeladene wegen Ferien oder Krankheit abwesend ist (Urk. 1 S. 5).

Dies bezieht sich auf den fixen Infrastrukturkostenbeitrag von Fr. 180.-- pro Tag beziehungsweise Fr. 360.-- pro Woche, da die darüberhinausgehenden Beiträge gemäss Vereinbarung von den von der Beigeladenen erzielten Einnahmen abhängen (Urk. 7/1/6).

E. 4.2.3

Anzufügen ist weiter, dass die Beigeladene gemäss den unbestritten gebliebenen Vorbringen der Beschwerdeführerin von dieser keine Entschädigung erhält, sondern über ihre Leistungen in eigenem Namen und unter Angabe ihrer Kontoverbindung mit ihren Patienten abrechnet (Urk. 1 S. 6, Urk. 7/22/1; vgl. Urk. 3/8). Damit trägt sie das Inkassorisiko selber. Allerdings tritt die Beigeladene bei der Abrechnung über ihre Leistungen nicht ausschliesslich unter ihrem eigenen Namen auf.

In den zwei vorliegenden Honorarnoten der Beigeladenen vom 30. April 2014 und 10. Juni 2015

wurde zuerst der Name und die Adresse der Beschwerdeführerin aufgeführt, bevor Name, Titel und Berufsbezeichnung der Beigeladenen samt deren

E-Mail-Adresse bei der Beschwerdeführerin angegeben wurden (Urk. 7/1/8-9, Urk. 3/8). Damit entsteht der Eindruck, dass die Beigeladene zur Beschwerdeführerin gehört. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin auf der Honorarnote

der Beigeladenen erwähnt wurde, kann denn auch als Indiz für eine unselbständige Tätigkeit gelten (Urteil des Bundesgerichts 9C_377/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.2).

E. 4.4

Zusammenfassend finden sich sowohl Merkmale einer unselbständigen Tätigkeit als auch Merkmale einer selbständigen Tätigkeit. Weil die Beigeladene die Psychotherapie eigenverantwortlich durchführt, ohne an Weisungen der Beschwerdeführerin bezüglich der konkreten Durchführung gebunden zu sein oder gegenüber der Beschwerdeführerin einer Rechenschaftspflicht zu unterliegen,

und sowohl bezüglich Umfang wie Kostenansatz der angebotenen Dienstleistung frei ist, überwiegen jedoch die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit.

E. 5

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. In Aufhebung des Einspracheentscheids der Beschwerdegegnerin vom 21. Oktober 2015 (Urk. 2) ist festzustellen, dass die bei der Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit der Beigeladenen als Psychotherapeutin eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellt.

E. 6

Die Voraussetzungen dafür, dass der einer unvertretenen obsiegenden Partei ausnahmsweise eine Prozessentschädigung zuzusprechen ist (vgl. BGE 110 V 72 E. 7; Wilhelm, in: Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Aufl., 2009, N 5 zu § 34 GSVGer), sind nicht erfüllt. Der in eigener Sache prozessierende Beschwerdeführerin ist daher trotz ihres Obsiegens keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Gleiches gilt für die Beigeladene (zum Anspruch von Beigeladenen auf eine Prozessentschädigung: Wilhelm, a.a.O., N 3 zu § 34 GSVGer). Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 21. Oktober 2015 aufgehoben.

und es wird festgestellt, dass die bei der Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit der Beigeladenen als Psychotherapeutin eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellt. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - 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, 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 HurstHübscher

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