

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00023**

## **vom 30. November 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2017.00023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2017.00023)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00023 du 30 novembre 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00023 del 30 novembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die X. \_\_\_ AG ist der Sozialversicherungsanstalt des Kantons, Ausgleichskasse, als Arbeitgeberin angeschlossen. Gestützt auf die Arbeitgeberkontrollverordnung vom 15. August 2016 für die Jahre 2011 bis 2015 forderte die Ausgleichskasse von ihr mit (zwei separaten) Nachzahlungsverfügungen vom 26. August 2016 Lohnbeiträge von Fr. 18'100.60 (für das Jahr 2011) und Fr. 5'494.95 (für das Jahr 2012) nach. Dabei qualifizierte die Ausgleichskasse die von der X. \_\_\_ AG an

Z. \_\_\_ und Y. \_\_\_ ausgerichteten Entgelte als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (Urk. 7/321, 7/327, 7/328).

Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 27. Februar 2017 fest (Urk. 2).

#### **E. 1.1**

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. 5 und 9 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG] sowie Art. 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. 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 da bei 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 zu Tage 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).

## E. 1.2

Die beitragsrechtliche Unterscheidung des Selbständigerwerbenden vom Unselbständigerwerbenden beruht auf einer unabhängigen Begriffsbildung, die sich insbesondere mit dem, was üblicherweise unter einem (Un-)Selbständigen verstanden werden mag, nicht zu decken braucht. In diesem Sinne ist bei einem Versicherten, der gleichzeitig mehrere Tätigkeiten ausübt, jedes Erwerbseinkommen dahingehend zu prüfen, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit stammt, selbst wenn die Arbeiten für ein und dieselbe Firma vorgenommen werden (BGE 122 V 169 E. 3b; AHI-Praxis 1996 S. 241 f., je mit Hinweisen). 1.3

Charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal (BGE 119 V 163 E. 3b). Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitsverfolg Kosten anfallen, die der Versicherte selber zu tragen hat (ZAK 1986 S. 333 E. 2d und S. 121 E. 2b). Für die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen abhängig zu sein (ZAK 1982 S. 215). Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Arbeitgebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Ausgangslage (vgl. ZAK 1982 S. 186 E. 2b).

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 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 (ZAK 1986 S. 121 E. 2b, S. 333 E. 2d) oder - bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit - darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation entsteht, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist. Die Abhängigkeit der eigenen Existenz vom persönlichen Arbeitserfolg ist praxismässig nur dann als Risiko eines Selbständigerwerbenden zu werten, wenn beträchtliche Investitionen zu tätigen oder Angestelltenlöhnen zu bezahlen sind. Mit einem Arbeits- und Lohnausfall müssen alle jene Personen rechnen, die ihre berufliche Tätigkeit von Fall zu Fall ausüben und nicht in einem fest entlohnten Arbeitsverhältnis stehen (BGE 119 V 163 E. 3b).

## E. 2

8'864.-- und Y.\_\_\_\_

Fr. 85'792.-- respektive im Jahr 2012 Y.\_\_\_\_ Fr. 38'656. an Entgelten aus. Darüber hinaus wurde anlässlich der Arbeitgeberkontrolle vom 15. August 2016 festgehalten, dass A.\_\_\_\_ im Jahr 2011 Fr. 15'000.-- an (nicht deklariertem) Mehrlohn ausbezahlt worden sei (Urk. 7/321).

Am 26. August 2016 stellte die Ausgleichskasse Rechnung für ausstehende Beiträge samt Verzugszinsen für die Jahre 2011, 2012 und 2015 (Urk. 7/325). Die Beschwerdeführerin nimmt in der Beschwerde auf diese Rechnung Bezug, indem sie ausführt, sie bestreite den Betrag von Fr. 2'001.70 - welcher sich auf das Jahr 2015 bezieht - nicht (Urk. 1 S. 2).

Dabei verkennt sie, dass vorliegend nicht diese Rechnung, sondern die beiden ebenfalls am 26. August 2016 ergangenen Nachtragsverfügungen massgebend sind (Urk. 7/327, 7/328). Der Nachtragsverfügung betreffend das Jahr 2011 liegt eine Lohnsumme von Fr. 129'656.-- zu Grunde. Diese beinhaltet die im Jahr 2011 ausbezahlten Entgelte an A.\_\_\_\_ von Fr. 15'000.--, an Y.\_\_\_\_ von Fr. 85'792.-- und an Z.\_\_\_\_ von Fr. 28'864.-- (Urk. 7/321, 7/327). Der Nachtragsverfügung betreffend das Jahr 2012 liegt eine Lohnsumme von Fr. 38'656.-- zu Grunde, was dem im Jahr 2012 ausbezahlten Entgelt an Y.\_\_\_\_ entspricht.

Im Streit liegt, wie erwähnt, bloss die Qualifikation der Entgelte, die Z.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ ausgerichtet wurden. Die Nachtragsverfügung betreffend 2011 respektive der sie bestätigende Einspracheentscheid ist somit soweit unbestritten, als damit Beiträge für an A.\_\_\_\_ ausbezahlten Lohn nachgefordert werden.

### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob es sich bei den von der Beschwerdeführerin in den Jahren 2011 und 2012 an Z.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ bezahlten Entgelten um Einkommen aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit handelt.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin richtete im Jahr 2011 Z.\_\_\_\_  
Fr.

### **E. 3.1**

Bereits anlässlich einer früheren Arbeitgeberkontrolle vom 12. Oktober 2012 für die Jahre 2007 bis 2010

war festgestellt worden, dass Y.\_\_\_\_ in den

Jahren 2009 und 2010 für die Beschwerdeführerin tätig gewesen war. Im Jahr 2009 erhielt er ein Entgelt von Fr. 18'443.--, im Jahr 2010 ein solches von Fr. 81'180.-- (Urk. 7/222, 7/225). In der Folge ging die Ausgleichskasse zunächst davon aus, dass die Tätigkeit von Y.\_\_\_\_, die er unter dem Namen B.\_\_\_\_ erbracht hatte, in Bezug auf die Beschwerdeführerin als

unselbständigwerbende Erwerbstätigkeit einzustufen sei, und forderte dementsprechend von der Beschwerdeführerin mit Nachtragsverfügungen vom 7. Dezember 2012 Lohnbeiträge nach (vgl. Urk. 7/224, 7/228, 7/238). Die dagegen erhobene Einsprache hiess sie mit Entscheid vom 11. April 2013 gut. Dabei führte sie Folgendes aus (Urk. 7/238):

« Mit Blick auf die Aktenlage ergeben sich keine Hinweise, dass die B.\_\_\_\_

Y.\_\_\_\_

in die Arbeitsorganisation der

X.\_\_\_\_ AG eingebunden ist, respektive war und ein Abhängigkeitsverhältnis im betriebswirtschaftlichen und arbeitsorganisatorischen Sinne vorlag, bei dessen Wegfall eine ähnliche Situation eintritt, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist. Demgegenüber bestehen verschiedene Anhaltspunkte, dass die B.\_\_\_\_ an eigener Adresse in eigenen Geschäftsräumlichkeiten ihre Tätigkeit ausübt und projektbezogen ihre Dienstleistungen (Ausfertigen von Bauplänen mittels CAD) zur Verfügung stellt. Demnach ist vom Bestehen einer selbständigen Erwerbstätigkeit der B.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_ auszugehen. Das

oben aufgeführt von Y.\_\_\_\_ erzielte Einkommen stellt demnach keinen massgebenden Lohn aus unselbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art.

### **E. 3.2**

Aus dieser früheren Einschätzung der Ausgleichskasse allein vermag die Beschwerdeführerin in Bezug auf das nun zu prüfende Beitragsstatut betreffend die Jahre 2011 und 2012 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Insofern besteht kein Vertrauensschutz (Bundesgerichtsurteil 9C\_708/2015 vom 11. Juli 2016 E. 5.2.2). Jedoch ist unbestritten, dass sich das Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Y.\_\_\_\_, welcher nach wie vor unter dem Namen B.\_\_\_\_ auftritt, in den Jahren 2011 und 2012 nicht anders gestaltete als dies früher der Fall gewesen war. In diesem Rahmen erfolgte sodann auch die Tätigkeit von Z.\_\_\_\_ (vgl. dazu auch Urk. 3/6 -7). Da die im Einspracheentscheid vom 11. April 2013 vorgenommene Qualifikation überzeugt, besteht angesichts der soweit unveränderten Verhältnisse kein Anlass, nun davon abzuweichen. 4. 4.1

Die Argumentation der Ausgleichskasse für die nunmehrige Qualifikation der Beigeladenen als Arbeitnehmer geht denn auch nicht dahin, dass sie die Vertragsbeziehungen zwischen der Beschwerdeführerin und den Beigeladenen anders würdigen würde. Im angefochtenen Einspracheentscheid stellte sie sich - vor dem Hintergrund, dass die B.\_\_\_\_ bei ihr nicht angeschlossen ist - vielmehr auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführerin spätestens seit der Arbeitgeberrevision vom 12. Oktober 2012 bekannt sei, dass die Firma B.\_\_\_\_ nicht als Selbständigerwerbende erfasst sei. Die Beschwerdeführerin hätte daher bei einer Weiterbeschäftigung auf Grund ihrer Pflichten als Arbeitgeberin

den Nachweis einholen müssen, dass die Firma B.\_\_\_\_ nun über eine Bestätigung der Ausgleichskasse verfüge und als

Selbständigerwerbende Beiträge entrichte. Da für die bisherige Tätigkeit der Firma B.\_\_\_\_ weder aus selbständiger noch aus unselbständiger Erwerbstätigkeit Beiträge entrichtet worden seien, müssten diese nun zu Lasten der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin aufgerechnet werden (Urk. 2, vgl. auch

Urk. 7/322 /5 ). 4.2

In der Beschwerde brachte die Beschwerdeführerin unter Beilage entsprechender Belege vor, dass von der B.\_\_\_\_

sämtliche Rechnungen für die Jahre 2011 und 2012 vor der Arbeitgeberkontrolle vom 12. Oktober 2012 gestellt worden seien und sie diese auch vor diesem Zeitpunkt beglichen habe. Der Vorwurf, sie hätte aufgrund des Ergebnisses der Arbeitgeberkontrolle von der B.\_\_\_\_ eine Bestätigung als Selbständig erwerbende verlangen müssen, verfange daher nicht (Urk. 1 S. 4 f., Urk. 3/6 -7). Dieser Einwand der Beschwerdeführerin ist einleuchtend und wird soweit auch von der Ausgleichskasse anerkannt. In der Beschwerdeantwort stellte diese sich daher auf den Standpunkt, das Datum der Rechnungsstellung sei nicht ausschlaggebend. Aufgrund der Arbeitgeberkontrolle hätte die Beschwerdeführerin reagieren und nachträglich die entsprechenden Zahlen für die Jahre 2011 und 2012 bei der Ausgleichskasse deklarieren müssen (Urk. 6). Dieser Argumentation

kann nicht gefolgt werden. Denn damit unter schlägt die Ausgleichskasse, dass sie selber mit Einspracheentscheid vom 11. April 2013 in Würdigung des Vertragsverhältnisses

zwischen der Beschwerdeführerin und Y.\_\_\_\_ das Vorliegen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit verneinte. Angesichts dieses Entscheids hatte die Beschwerdeführerin keine Veranlassung, den Status der Beigeladenen als Selbständigerwerbende in Frage zu stellen. Abgesehen davon hatte die Ausgleichskasse spätestens ab dem Zeitpunkt

ihres Entscheids Kenntnis von der (selbständigerwerbenden) Tätigkeit der B.\_\_\_\_. Es erscheint daher stossend, wenn sie der Beschwerdeführerin Untätigkeit vorwirft, während sie selber in Bezug auf die

B.\_\_\_\_ nichts unternahm. 4.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Einspracheentscheid vom 27. Februar 2017 aufzuheben ist mit der Feststellung, dass eine Pflicht zur Nachzahlung von Lohnbeiträgen auf den an A.\_\_\_\_ (im Jahr 2011) ausbezahlten Entgelt von Fr. 15'000.-- (vgl. Urk. 7/321, 7/327) besteht, aber nicht in Bezug auf die (in den Jahren 2011 und 2012) an Z.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ ausgerichteten Entgelte.

## **E. 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  
Gräub  
Sonderegger

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