

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00036 vom 21. Dezember 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2017.00036

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00036 du 21 décembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00036 del 21 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

X.____

war bis Ende 2008 Mitglied des Verwaltungsrats zweier Aktiengesellschaften (vgl. Urk. 3/3) und bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als Selbständigerwerbender erfasst. Seit Januar 2009 ist er im Handelsregister des Kantons Zürich als Präsident des Verwaltungsrats und Geschäftsführer der Y.____ AG eingetragen, welche unter anderen

die Erbringung von Leistungen im Zusammenhang mit Immobilien auf eigene oder fremde Rechnung, namentlich Immobilienberatung, Immobilienbewertung, Projektentwicklung, Vermietung und Verkauf von Immobilien etc.

zum Zweck hat (Urk. 7/128 S. 3). Ab April 2009

war er zudem als Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.____ GmbH eingetragen, welche Gesellschaft

– nachdem das Konkursverfahren gegen die selb. mit Urteil des Konkursrichters vom 16. September 2016 mangels Aktiven eingestellt worden war – von Amtes wegen per 4. Januar 2017 im Handelsregister gelöscht wurde. Am 25. Oktober 2016 meldete sich X.____ mit ausgefülltem Fragebogen für Selbständigerwerbende

und Personengesellschaften (Urk. 7/124 S. 1 ff.) sowie unter Hinweis darauf, dass er nach der Liquidation der Z.____ GmbH am 1. Oktober 2016 wieder die selbständige Tätigkeit mittels Einzel firma aufgenommen habe (Urk. 7/124 S. 8),

erneut bei der Ausgleichskasse zur Erfassung und Abrechnung als Selbständigerwerbender an. Die Ausgleichskasse nahm Rückfragen bei X.____ vor (Urk. 7/127) und verweigerte nach Erhalt von dessen Angaben (Urk. 7/128) am 16./17.

November 2016 den Anschluss als Selbständigerwerbender, was sie auch der als Arbeitgeberin angesprochenen Y.____ AG mitteilte (Urk. 7/130-131). Am 18. November 2016 erliess sie – auf Verlangen von X.____ –

entsprechende Verfügungen (Urk. 7/133-138). Dagegen erhoben sowohl X.____ wie auch die Y.____ AG (handelnd durch X.____) je am 24. November 2016 Einsprache (Urk. 7/140-141), welche die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 28.

April 2017 abwies (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 144 V 111 E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 1.2

hievore),

ist das Kriterium

der betriebswirtschaftlich-arbeitsorganisatorischen Unabhängigkeit vom Auftraggeber ausschlaggebend,

welches

vorliegend nicht erfüllt ist :

E. 1.3

aufgeführten höchstgerichtlichen Beurteilungen

bei geschäftsführenden (selbst) Mehrheits- oder Alleinaktionären entspricht. 4. 3

Nichts zu ändern vermög der Hinweis des Beschwerdeführers 1, wonach er von 1994 bis 2008 in einer « zum aktuellen Geschäftsmodell analogen Organisation »

Partner/Verwaltungsrat der A. ___ AG bzw. B. ___ AG als Selbständigwerbender tätig und als solcher von der Ausgleichskasse anerkannt gewesen sei (Urk. 1 S. 3). Davon abgesehen, dass sich der dortige Sachverhalt soweit ersichtlich vom hier zu beurteilenden schon darin unterscheidet, dass der

Beschwerdeführer 1 dort

nicht auch noch die Geschäftsführung oblag (Urk. 3/3), ergibt der Hinweis schon daher nichts zu Gunsten der selbständigen Erwerbstätigkeit, als

– wie die Ausgleichskasse ebenfalls zu Recht festhielt - nach der Rechtsprechung jedes Erwerbseinkommen gesondert dahin zu prüfen ist, ob es aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit stammt.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerden werden abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Y.____

AG - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

Gegen diese Entscheidung 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 Die Gerichtsschreiberin Gräub Bachmann

E. 2

Dagegen machen

die Beschwerdeführenden zur Hauptsache geltend, dass die Y.____ AG keine Angestellten beschäftige, keine Löhne und keine Verwaltungsrathonorare und keine fixen Entschädigungen ausbezahle. Dem Beschwerdeführer 1 würden Honorare nur bei Erfolg und dem entsprechenden Zahlungseingang abzüglich Unkostenanteils ausgerichtet, weshalb das unternehmerische Risiko vollumfänglich bei

ihm liege. Auch bestehe kein Abhängigkeitsverhältnis;

es bestehe weder ein Weisungsrecht noch Unterordnungsverhältnis. Zwar treffe es zu, dass er Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der Y.____ AG sei, doch beschränke sich die Tätigkeit auf die strategische Ausrichtung der Firma

und werde nicht entscheidend. Bei der Beratung und Vermittlung von Immobiliengeschäften handle er wie ein Dritter. Er erfülle auch die Kriterien als selbständiger Agent

(Urk. 1 und Urk. 4/1).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin 2 die einzige Auftraggeberin des Beschwerdeführers 1 sei. Dies deute auf eine grosse wirtschaftliche und arbeitsorganisatorische Abhängigkeit

hin. Der Beschwerdeführer 1 sei im Handelsregister als Präsident des Verwaltungsrates sowie als Geschäftsführer dieser Firma eingetragen und somit in deren Arbeitsorganisation eingebunden. So habe er etwa die Einsprache für die Y.____ AG verfasst, was ein Bei spiel für den Auftritt im Namen der Gesellschaft sei. Auch erfülle er die Kriterien als selbständiger Agent nicht (Urk.

E. 3

Der Aufforderung der Ausgleichskasse vom 31. Oktober 2016,

weitere Unterlagen (2-3 Offerten, 2-3 an verschiedene Kunden gestellte Rechnungen, Nachweis über Zahlungseingänge der Kunden und Werbeunterlagen z.B. Visitenkarte, vgl.

Urk. 7/127), einzureichen, kam der Beschwerdeführer 1

mit Schreiben vom 3. November 2016 nach (Urk. 7/128). Darin führte er zur Hauptsache aus, er sei als selbständiger Verwaltungsrat der Y.____ AG tätig. Das Pensum betrage ca. 50-60

% . Er

arbeite als freier Unternehmer, sei weisungsungebunden und beziehe

keinen festen Lohn. Die Honorierung erfolge nur bei Erfolg und in der Regel mit Akonto

Zahlung, wobei das Honorar jährlich nach dem Geschäftserfolg abgerechnet werde.

Der Abschluss des Konkursverfahrens betr. die

Z.____

GmbH habe eine Neuausrichtung seiner Geschäftstätigkeit bedingt, es sei sein Ziel,

weitere Mandate als selbständigerwerbender Verwaltungsrat zu akquirieren. Dem

Schreiben lag eine an die Y.____ AG adressierte,

vom 3. Oktober 2016

darüber

(nicht

näher bezeichnete) Akonto Honorarforderung

des Beschwerdeführers 1 über Fr. 20'000.--

bei sowie in Kontoauszug betreffend eine (ebenfalls) vom

3. Oktober 2016 (Valuta) datierende Gutschrift des Betrags durch die Y.____ AG auf das Privatkonto des Beschwerdeführers 1.

E. 4.1

Aus der Umschreibung des Beschwerdeführers 1, wonach er als «selbständiger Verwaltungsrat» für die Y.____ AG tätig

sei, ergibt sich ohne weiteres, dass seine

Tätigkeit im Immobilienbereich einen

engen

Bezug zur Y.____ AG aufweist . Da er im Handelsregister als Verwaltungsratspräsident wie auch Geschäftsführer dieser Gesellschaft eingetragen ist , liegt an sich die Vermutung nahe , dass die von ihm für die Gesellschaft ausgeübte Tätigkeit im Rahmen dieser Funktionen zu sehen ist . Dies gilt um so mehr , als – unter anderem - die Immobilienberatung gerade dem Geschäftszweck der Gesellschaft entspricht . Solche für die Tätigkeit als Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer entrichtete Entgelte stellen regelmässig massgebenden Lohn dar (zum Verwaltungsrat vgl. Art.

E. 4.2

4

Auch wenn der Beschwerdeführer 1 in der sachlichen und zeitlichen Arbeitsorganisation allenfalls über gewisse Freiheiten verfügt ,

was – soweit dies nicht ohnehin daraus folgt , dass er gleichzeitig

(Organ der) Auftraggeberin ist –

insoweit für selbständige Erwerbstätigkeit spricht , ist vor dem Hintergrund der fehlenden betriebswirtschaftlichen und arbeitsorganisatorischen Unabhängigkeit in Bezug auf die für die Y.____ AG ausgeübte Tätigkeit von der Qualifikation als Unselbständigerwerbende r auszugehen. Selbst wenn demnach die in Form von Beratung und Vermittlung von Immobilien geschäften ausgeübte Tätigkeit nicht ohnehin im Rahmen der Funktion als Verwaltungsratspräsident bzw . insbesondere als Geschäftsführer zu sehen ist, ist – so oder anders - auf unselbständige Erwerbstätigkeit zu schliessen, was denn im Ergebnis auch den in E.

E. 4.2.1

Der Beschwerdeführer

1 wendet zur Hauptsache

ein , dass er bei der Beratung und Vermittlung von Immobiliengeschäften

trotz seiner Funktion als Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer , welche sich auf strategische Aspekte beschränke und nicht entschädigt werde, als selbständiger Dritter

handle . Zwar ist nach der Rechtsprechung nicht grundsätzlich ausgeschlossen , dass ein Versicherter, der Organ einer juristischen Person ist, dieser gleichzeitig sowohl in unselbständiger wie in selbständiger Stellung gegenüberstehen kann

(zu Ganzen: BGE 105 V 115 E . 3; ZAK 1983 S. 23).

Mit Blick auf die vorliegenden

tatsächlichen

Verhältnisse ist jedoch

auch unter Berücksichtigung der für die Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Erwerbstätigkeit regelmässig massgebenden Unterscheidungskriterien

gleichwohl auf unselbständige Erwerbstätigkeit zu schliessen. Da bei Dienstleistungen das Unternehmerrisiko regelmässig in den Hintergrund tritt

(vgl. E.

E. 4.2.2

Der Beschwerdeführer 1

ist Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der Gesellschaft ,

womit er nicht nur Auftragnehmer , sondern (als Organ) zugleich Auftraggeber ist . Es liegt auf der Hand , dass

bei dieser Konstellation nicht von der arbeitsorganisatorischen Unabhängigkeit von der Auftraggeberin gesprochen werden kann , wie dies

für einen Selbständigerwerbenden üblich und typisch ist . Auch

ergeben die Akten gewisse Hinweise darauf ,

dass

die vom Beschwerdeführer 1

in Form von Beratung und Vermittlung von Immobiliengeschäften ausgeübte Tätigkeit – jedenfalls im Jahr 2012 -

nicht gänzlich unabhängig von der

Y.____ AG

oder gar in deren Namen erfolgt . Dies erhellt etwa

daraus , dass

die den Beschwerdeführer 1 betreffende Geschäfts korrespondenzen – soweit in den Akten überhaupt vorhanden –

auch im nicht rein strategischen (operativen)

Bereich an die Y.____ AG

zuhanden des Beschwerdeführers 1 adressiert ist

(vgl. Mitteilung vom 26. Juni 2012 betreffend Reservationsvertrag, Urk. 7/106) .

E. 4.2.3

Insbesondere hat die Ausgleichskasse im angefochtenen Entscheid mit Blick auf die Ausführungen in der Eingabe vom 3. November 2016 sowie die eingereichten Abrechnungen (Urk. 7/128) zu Recht darauf hingewiesen , dass der Beschwerdeführer 1 ausschliesslich für die Y.____ AG tätig ist . Dass er über weitere Auftraggeber verfügt ist nicht ersichtlich , hat er doch weder bei der Ausgleichskasse noch – trotz entsprechender Begründung im angefochtenen

Einspracheentscheid - im vorliegenden Beschwerdeverfahren Gegen teiliges behauptet oder Belege für weitere Mandate eingereicht .

Damit ist jedoch von einem

erheblichen wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis auszugehen ;

mit dem Dahinfallen dieser Arbeitsquelle

entstünde eine ähnliche Situation, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist (BGE 119 V 163 E. 3b), was

ebenfalls für unselbständige Tätigkeit spricht. Daran ändert nichts, dass der

Beschwerdeführer 1 in seinem Schreiben vom 3. November 2016 ausgeführt hat, es sei sein Ziel, weitere Mandate als «selbständiger Verwaltungsrat» zu akquirieren (Urk. 7/128 S. 1). Denn nicht die rechtliche Möglichkeit, sondern die tatsächliche Auftragslage ist entscheidend (BGE 122 V 169 E. 3c).

Auch

sind den Akten keine (Bemühungen um) weitere Aufträge zu entnehmen.

E. 7

lit. h AHVV, vgl. auch zur Vermutung, wonach Leistungen einer Aktiengesellschaft an ein Verwaltungsratsmitglied diesem als Organ der juristischen Person zukommen und daher als massgebender Lohn zu betrachten sind, Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3. Aufl., 2012, Rz 115 zu Art. 5, zum Geschäftsführer vgl. E. 1.3 hievore).

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