

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00087**

## **vom 1. August 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-08-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2017.00087](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2017.00087)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00087 du 1 août 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00087 del 1 agosto 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die 1959 geborene X.\_\_\_\_ ist der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, seit 1. Januar 2010

als Selbständigerwerbende im Bereich administrative Dienstleistungen ange schlossen ( vgl. Urk.

#### **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). 1. 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. Ebenso wenig vermag umgekehrt die Tatsache, dass ein Beitragspflichtiger bereits mit einer Ausgleichskasse als Unselbständig erwerbender abrechnet, die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens aus einer weiteren Tätigkeit zu präjudizieren (BGE 123 V 167 E. 4a mit Hinweis). 2.

## 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, dass die Beschwerdeführerin ihr im Bereich administrative Dienstleistungen seit dem 1. Januar 2010 unbestritten als Selbständigerwerbende angeschlossen sei. Umstritten sei jedoch, ob sie in Bezug auf die beiden Mandate als Fachbeiständige für die Beigeladene ebenfalls als Selbständigerwerbende anerkannt werden könne. Grundlage für die zu beurteilenden Tätigkeiten seien die Ernennungsurkunden der Beigeladenen vom 6. Oktober 2014 und 18. Juli 2016. Gemäss den klaren gesetzlichen Vorgaben müsse jede Beistandschaft auf den Einzelfall mass geschneidert ausgestaltet werden. Es sei deshalb ausgeschlossen, dass der Beistand seine Aufgaben nach freiem Gutdünken ausführen könne. Vielmehr sei er an die Anordnungen und Weisungen der Beigeladenen gebunden und es bestehe ein klares Subordinationsverhältnis. Eine solche Weisungsgebundenheit entsprechend den gesetzlichen Vorschriften spreche gegen eine selbständige Erwerbstätigkeit. Mit Bezug auf die Beistandstätigkeit trage die Beschwerdeführerin auch kein erhöhtes unternehmerisches Risiko

## (S. 2-4). 2.2

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), sie sei weder in die Betriebsorganisation der Beigeladenen eingebunden noch müsse sie bestimmte Arbeitszeiten einhalten. Die Subordinationsintensität des Arbeitsvertrages werde mit den Aufgabenumschreibungen an die Beistände und der Kontrolle der Beigeladenen diesen gegenüber nicht erreicht. Auch hinsichtlich der betrieblichen Einordnung bestehe keine Weisungsgebundenheit, ebenso wenig stelle ihr die Beigeladene Büroräumlichkeiten oder Infrastruktur zur Verfügung. Eine ausreichende hierarchische und organisatorische Unterstellung in den Geschäftsbetrieb der Beigeladenen fehle vollends (S. 2-3). Wenn für die Führung der Beistandschaft besondere Fachkenntnisse erforderlich seien, erfolge die Entschädigung der Beistände - so auch bei ihr - nach Zeitaufwand. Zudem sei sie aus weiteren - näher dargelegten - Gründen in Bezug auf die beiden Fachbeistandschaften als selbständig Erwerbende einzustufen (S. 4-7). 3. 3.1

Die Beschwerdeführerin trägt als Fachbeiständige kein Verlust- und Inkassorisiko, wird doch ihre Entschädigung und der Spesenersatz aus dem Vermögen der betroffenen Person oder von der zuständigen Gemeinde bezahlt (vgl. Art. 404 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB] in Verbindung mit §§ 21-22 des Zürcher Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR] und § 5 der Zürcher Verordnung über Entschädigung und Spesenersatz bei Beistandschaften [ESBV]). Der Aspekt des Unternehmerrisikos ist jedoch für die vorliegend umstrittene

Qualifikation der Erwerbstätigkeit ohnehin

nicht ausschlaggebend, steht doch mit der

Arbeit als Fachbeiständige eine Tätigkeit im Dienstleistungsbereich in Frage, welche ihrer Natur nach nicht notwendigerweise bedeutende Investitionen (etwa in die Infrastruktur oder

personelle Mittel) erforderlich. In solchen Fällen kommt der arbeitsorganisatorischen und betriebswirtschaftlichen Abhängigkeit vom Auftrag- oder Arbeitgeber beziehungsweise der Frage, ob eine arbeitsorganisatorische Integration in deren Betrieb besteht, entscheidende Bedeutung zu (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 9C\_708/2015 vom 11. Juli 2016 E. 5.1.1 mit Hinweisen). 3.2 3.2.1

Zum betriebswirtschaftlichen beziehungsweise arbeitsorganisatorischen Abhängigkeitsverhältnis ist einerseits festzustellen, dass die Beschwerdeführerin nicht in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen eingebunden ist. So ist sie nicht in deren Büros, sondern in eigenen Geschäftsräumlichkeiten tätig und hat auch keinen Anspruch auf Bereitstellung der zur Ausführung der vereinbarten Leistungen erforderlichen Infrastruktur (namentlich der Arbeitsmittel und Arbeitsräume).

Entsprechend besteht auch keine Präsenzpflcht, vielmehr kann sie sich ihre Arbeitszeiten - unter Berücksichtigung der Interessen der Verbeiständeten - frei einteilen. Dass ihr ein Konkurrenzverbot auferlegt worden wäre, ist nicht auszu machen. Die Beschwerdeführerin hat entsprechend auch andere Kunden und es ist ihr weiterhin möglich, zusätzliche Mandate von weiteren Auftraggebern anzunehmen. Zudem ist eine Vergütung nur für tatsächlich erbrachte Leistungen von ihr geschuldet, wohingegen während Abwesenheiten infolge Urlaub, Krankheit und ähnlichem kein Entschädigungsanspruch besteht. Dies alles weist eher auf eine selbständige Erwerbstätigkeit hin. 3.2.2

Andererseits ist aber festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin entsprechend den gesetzlichen Vorschriften weisungsgebunden und rechenschaftspflichtig ist, was klar gegen eine selbständige Tätigkeit spricht. So hat der Beistand gemäss Art. 410 f. ZGB Rechnung zu führen und diese der KESB zur Genehmigung vorzulegen. Auch hat er ihr regelmässig einen Bericht über die Lage der betroffenen Person und die Ausübung der Beistandschaft zu erstatten. Die KESB prüft die Rechnung und erteilt oder verweigert die Genehmigung; wenn nötig, verlangt sie eine Berichtigung. Zudem prüft sie den Bericht und verlangt, wenn nötig, dessen Ergänzung ( Art. 415 ZGB). Das Bundesgericht hat aus diesen Gründen bereits mit BGE 98 V 230 entschieden, dass die Arbeit als nebenamtlicher Vormund als un selbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (vgl. E. 4b f. ). Dass sich daran mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht etwas geändert hat, ist nicht ersichtlich, übt die Beschwerdeführerin doch seit ihrer Ernennung zur Fachbeiständin

eben falls

eine Funktion der öffentlichen Verwaltung aus (vgl. dazu BGE 145 I 183 E.

4.2.1).

Die Beistände unterstehen

fachlich der Aufsicht der KESB, welche ihnen Weisungen erteilen kann ( § 16 EG KESR). Eine Beistandschaft wird individuell-konkret für die hilfsbedürftige Person ausgestaltet, was ebenfalls für eine Weisungsgebundenheit des Beistandes spricht. Dass die KESB den Beiständen nicht detailliert vorschreibt, wie sie die einzelnen Beistandschaften konkret durchzuführen haben, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Auch ist es nicht so, dass die Beschwerdeführerin ihre Entschädigung und den Spesenersatz wie eine Selbständigerwerbende

nach Belieben festlegen kann. Vielmehr richten sich diese nach der ESBV und werden bei Fachbeiständen von der KESB - unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und eines Stundenansatzes nach branchenüblichen Ansätzen (vgl. § 5 ESBV) - angeordnet.

Zusammenfassend überwiegt vorliegend das ausschlaggebende Kriterium der Weisungsgebundenheit der Beschwerdeführerin, weshalb in Bezug auf die beiden Fachbeistandschaften

eine selbständige Erwerbstätigkeit zu verneinen ist. 3.2.3

Abschliessend ist festzuhalten, dass vorliegend nicht von Belang ist, ob die KESB Z.\_\_\_\_ einen als Fachbeistand ernannten Treuhänder als selbständig Erwerbenden behandelt, zumal keine Anhaltspunkte auf einen allfälligen Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Gleichbehandlung im Unrecht (vgl. dazu etwa Urteil des Bundesgerichts 1C\_444/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.2 mit Hinweisen) bestehen. Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen (Urk. 1 S. 6-7) ist deshalb nicht weiter einzugehen.

Die Beschwerde ist damit abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Kindes- & Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Y.\_\_\_\_ - 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 Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Gräub Lanzicher

## **E. 6**

/ 38/10 ). Unter anderem fungiert sie als Fachbeiständin der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ( KESB )

Bezirk Y.\_\_\_\_ . Zwei Personen stehen unter ihrer Beistandschaft (Urk. 3 / 1 und

3/2 ). Mit Schreiben vom 6. Februar 2017 informierte die Ausgleichskasse die KESB Bezirk Y.\_\_\_\_ , dass Fachbeistände als Unselbständig Erwerbende zu qualifizieren seien. Dementsprechend habe sie die Beistandshonore mit der Ausgleichskasse abzurechnen (Urk. 3/6 ). Darüber informierte die KESB Bezirk Y.\_\_\_\_ ihrerseits X.\_\_\_\_

(Urk. 3/7 ).

X.\_\_\_\_

ersuchte daraufhin

die Ausgleichskasse unter anderem mit Schreiben vom 24. Juli 2017 (Urk. 3/8), ihr im Zusammenhang mit den beiden Fachbeistandschaften den Anschluss als Selbständigerwerbende in deren Register zu gewähren. Mit Verfügung vom 17. August 2017 (Urk. 3/9) wies die Ausgleichskasse das Gesuch um Anschluss und Registrierung als selbständigerwerbende

Fachbeiständin ab. Die gegen diesen Entscheid erhobene Einsprache vom 24. August 2017 (Urk. 3/10) wies die Ausgleichskasse am 29. November 2017 ab (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob X. \_\_\_

am 8. Dezember 2017 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz zu verpflichten, sie im Zusammenhang mit den beiden ihr von der KESB Bezirk Y. \_\_\_ übertragenen Beistandschaften als Selbständig erwerbende anzuerkennen (S. 2). Am 9. Januar 2018 beantragte die Ausgleichskasse, die Beschwerde sei abzuweisen (Urk. 5). Mit Verfügung vom 11. Januar 2018 (Urk. 7) lud das hiesige Gericht die KESB Bezirk Y. \_\_\_ zum Prozess bei. Die Beigeladene teilte dem Gericht mit Eingabe vom 2. Februar 2018 (Urk. 9) mit, dass sie auf eine Stellungnahme verzichte. Dies wurde den Parteien mit Verfügung vom 20. Februar 2018 zur Kenntnis gebracht (Urk.

## **E. 10**

). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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