

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00003 vom 9. August 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-08-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2018.00003

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00003 du 9 août 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00003 del 9 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Dr. med. dent . X.____ , deutscher Staatsbürger , geboren 1947, ist in Deutsch land wohnhaft. Dort ist er als Zahnarzt für Kieferorthopädie tätig (vgl. Urk. 3/7) . Seit 1. Oktober 2011 praktiziert er (teilzeitlich) auch in der Schweiz bei der Y.____ . Für diese Tätigkeit meldete er sich bei der Ausgleichskasse M edisuisse als Selbständigerwerbender an (Urk. 7/1). Da er damals in Deutschland (noch) in einem Angestelltenverhältnis tätig war, erfolgte die Versicherung s unterstellung in Deutschland (Urk. 7/2-3).

Am

1. April 2013 nahm Dr. med. dent . X.____ in der Schweiz zusätzlich eine Tätigkeit als unselbständigerwerbender Zahnarzt bei der Z.____

auf (Urk. 7/4). Dies meldete er der Medi suisse und teilte ihr gleichzeitig mit , dass er in Deutschland seit

1. Mai 2012 nicht mehr als unselbständig-, sondern nunmehr als selbständig erwerbender Zahnarzt tätig sei (Urk. 7/4- 5). Vor dem Hintergrund, dass a ufgrund der per

1. April 2013 erfolgten Anstellung die Versicherungs un terstellung von Deutschland auf die Schweiz übergegangen wäre, stimmte am 9. Januar 2014 das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) einer Ausnahme vereinbarung zu, gemäss welcher Dr. med. dent . X.____

für den Zeitraum vom 1. April 2013 bis zum 3 1. Dezember 2015 von den schweizerischen Rechts vorschriften über Soziale Sicherheit befreit wurde . Indes wurde darauf hingewie sen, dass keine weitere Verlängerung möglich sein werde (Urk. 7/8). Zwischen zeitli ch, am 7. November 2013, hatte die Medisuisse Kenntnis von einem (unda tierten) Schreiben von Dr. med. dent . X.____ an seinen deutschen Versiche rungsträger erhalten , worin er erklärte, dass sich ab 1. Januar 2013 sein Status bei der Y.____ von «selbständig» in «angestellt» geändert habe, da die Praxis, in der er tätig sei, in eine AG umgeändert worden sei (Urk. 7/7, inbs . Urk. 7/7/7).

Im April 2016 leitete die Medisuisse eine Abklärung der sozialversicherungsrecht lichen Unterstellung ein (Urk. 7/9). In deren Rahmen erklärte Dr. med. dent . X.____ , dass er nach vor in Deutschland als selbständigerwerbender Zahnarzt tätig sei. Zudem sei er in der Schweiz noch bei der Y.____ im Nebenerwerb tätig. Aus der Erwerbstätigkeit in Deutschland habe er im 2016 ein Einkommen von Euro 60'000.-- respektive Fr. 65'000.-- generiert (Urk. 7/10). Mit Schreiben vom 2 9. Juni 2016 teilte die Medisuisse ihm mit, dass er ab 1. Januar 2016 für die Gesamtheit der Erwerbseinkünfte in der Schweiz

sozialversicherungsunter stellt und abgabepflichtig sei (Urk. 7/13). In der Folge stellte Dr. med. dent . X.____ beim BSV ein neuerliches Gesuch um Befreiung von den schweizerischen Rechtsvorschriften über Soziale Sicherheit, welches am 21. November 2016 ab gelehnt wurde (Urk. 7/16-17).

Am 24. Januar 2017 erliess die Medisuisse eine (provisorische) Beitragsverfügung für das Jahr 2016 basierend auf einem Einkommen von Fr. 65'000.--, gestützt auf die Selbstdeklaration von Dr. med. dent . X.____ (Urk. 7/22/5-6, vgl. auch Urk. 7/7-8). Die dagegen erhobene Einsprache (Urk. 7/22/1-4) wies die Medisuisse mit Entscheid vom 14. November 2017 ab (Urk. 2).

E. 2

1.

Streitig beziehungsweise vorliegend einzig zu beurteilen ist , ob der Beschwerdeführer für das Beitragsjahr 2016 (Urk. 2, 7/22/5-6) für die Gesamtheit seiner Erwerbseinkünfte in der Schweiz beitragspflichtig ist.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, das BSV habe ihn mit Schreiben vom 9. Januar 2014 für den Zeitraum vom 1. August 2013 bis 31. Dezember 2015 von der Anwendung der schweizerischen Rechtsvorschriften über Soziale Sicherheit befreit . Dass diese Ausnahme ab 1. Januar 2016 nicht mehr bewilligt worden sei, stelle einen Ermessensmissbrauch dar. Letztlich komme dies einem Berufsverbot gleich (Urk. 1 S. 7) . Die ursprüngliche Bewilligung sei unter Verweis auf sein Alter erfolgt. Daran habe sich nichts geändert (Urk. 1 S. 7) . Dass er nun auf seinen Einkünften , auch auf jenen, die er in Deutschland erziele, Abgaben bezahlen müsse, führe zu einer Doppelbelastung (Urk. 1 S. 7 und 10) . Hinzu komme, dass er in der Schweiz gar keine Rentenansprüche erlangen mehr könne (Urk. 1 S. 7). Was seine Tätigkeit bei der Y.____ anbelange, sei diese als selbständig erwerbende zu qualifizieren (Urk. 1 S. 8 , Urk. 14 S. 3). Zudem übe er in Deutschland eine gleich gelagerte Tätigkeit aus. Dort gelte er als selbständigerwerbend . Dies habe daher auch für die Schweiz zu gelten (Urk. 1 S. 9, Urk. 20 S. 1 f.).

E. 3

Die Medisuisse stellt sich auf den Standpunkt, dass die Nichterweuerung der Bewilligung durch das BSV

nicht zu beanstanden sei (Urk. 2 S. 2 , Urk.

E. 3.4

und 3.5), ein Lohn und eine Lohnfortzahlungspflicht (Ziff. 4), ein Ferienanspruch (Ziff. 5) und eine einmonatige Kündigungsfrist trotz Befristung des Arbeitsverhältnisses (Ziff. 6) statuiert . Demgegenüber fallen die Merkmale, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, nicht massgeblich ins Gewicht. Vereinbarung ist ein Provisionslohn. Als Bruttolohn erhält der Beschwerdeführer 33 % des Nettoumsatzes pro Monat, welcher auf den von den Patienten effektiv bezahlten zahnärztlichen Leistungen basiert (Ziff. 4.1). Das Inkassorisiko trägt somit der Beschwerdeführer. Dieses erschöpft sich jedoch darin , dass geleistete Arbeit nicht oder nicht vollständig entschädigt wird . Ein Risiko, darüber hinaus Kosten tragen zu müssen , besteht nicht. Insbesondere hat der Beschwerdeführer keinen fixen Infrastrukturkostenbeitrag zu entrichten (vgl. dazu auch BGE 144 V 111 E. 6.2.2). Entgegen

seiner Ansicht vermag er sodann aus dem Umstand, dass er für die Reisekosten selber aufkommen muss, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten (Urk. 1 S. 9). Solch es entspricht in der Schweiz der Regel. Arbeitsorganisatorisch ist der Beschwerdeführer sehr wohl weisungsgebunden, was er in der Beschwerde zu verkennen scheint (Urk. 1 S. 9). Dass dies in fachlicher Hinsicht anders ist (Urk. 1 S. 9), liegt aufgrund seiner Spezialisierung auf der Hand und spricht nicht gegen ein Arbeitsverhältnis.

Schliesslich hat die Verabgabung der deutschen Sozialversicherungsbeiträge nichts mit der Tätigkeit bei der Y.____ zu tun, weshalb die Klausel im Arbeitsvertrag, wonach der Beschwerdeführer dafür verantwortlich ist

(Ziff. 8; vgl. ferner Urk. 1 S. 9), nichts an vorliegender Beurteilung ändert.

E. 6

S. 2, Urk. 18 S. 2). 3. 3. 1

Es liegt offensichtlich ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor. 3. 2

Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage von Art.

E. 6.4

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass keine unzumutbare Doppelbelastung im Sinne von Art. 1a Abs. 2 Bst. b AHVG vorliegt. Die Normen der VO 883/04 verhindern eine solche. So ist der Beschwerdeführer für seine Einkünfte in der Schweiz, aber nicht in Deutschland beitragspflichtig. Hingegen trifft es zu, dass in der Schweiz nach Erreichen des Rentenalters die Beitragspflicht vorbehaltlich des Rentnerfreibetrags fortbesteht, ohne dass dies im Falle des Beschwerdeführers einen Rentenanspruch begründet. Dies ist jedoch eine Konsequenz der bestehenden Rechtslage.

E. 6.5

Nach dem Gesagten ist die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der Y.____ als unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Aufgrund von Art. 13 Abs. 3 VO 883/04 hat damit die Versicherungsunterstellung in der Schweiz zu erfolgen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Thomas Wyss - medisuisse - 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 1. 5. Juli bis und mit 1. 5. August sowie vom 1. 8. 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 Die Einzelrichterin Der Gerichtsschreiber Daubenmeyer Sonderegger

E. 8

des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II FZA (in der bis 31. März 2012 geltenden Fassung) in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien unter einander insbesondere die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend VO Nr. 1408/71), und (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder gleichwertige Vorschriften an .

Mit Wirkung auf 1. April 2012 sind diese beiden Rechtsakte durch die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (nachfolgend: VO Nr. 883/04) sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (nachfolgend: VO Nr. 987/09) abgelöst worden (BGE 143 V 52 E. 6.1, BGE 141 V 246 E. 2.1). 3.3

Diese neuen Verordnungen - in der seit 1. Januar 2015 geltenden Fassung (somit einschliesslich der Änderung gemäss Verordnung [EU] Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 883/04 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der Verordnung [EG] Nr. 987/

E. 09

zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung [EG] Nr. 883/04) - sind auf den hier zu beurteilenden Fall in zeitlicher, persönlicher und sachlicher Hinsicht anwendbar (vgl. auch BGE 144 V 127 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). 3.4.3.4.1

Titel II der VO Nr. 883/04 (Art. 11-16) enthält allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften. Dabei liegt Art.

E. 11

Abs. 1 VO Nr. 883/04 den kollisionsrechtlichen Grundsatz der Einheitlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften in dem Sinne fest, dass für jede betroffene Person die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats massgebend sind. 3.4.2

Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach

Art.

E. 13

Abs. 2 und 3 VO 883/04 soweit id est - Art. 14a und 14c VO 1408/71 ; vgl. ferner Bundesgerichtsurteil 9C_539/18 vom 29. Januar 2019 E. 2.2 i.f.). 3.4.4

Art.

E. 16

VO 883/04 4. Vielmehr sollen damit vorübergehende Abweichungen von kollisionsrechtlichen Grundätzen ermöglicht werden, wie dies bei Entsendungen der Fall ist, die zwar befristet sind, aber die Dauer von 24 Monaten übersteigen. 4.3

Nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verweigerung der weiteren Befreiung von der Versicherungsunterstellung einem Berufsverbot gleichkommen soll. Der Beschwerdeführer generiert den überwiegenden Teil seines Einkommens aus seiner (selbständigen) Tätigkeit in Deutschland (vgl. Urk. 7/16/1). Die mit Verfügung vom 24. Januar 2017 auf diesem Einkommen berechneten Beiträge für das Jahr 2016 betragen Fr. 5'142.20 (Urk. 3/4 = Urk. 7/22/5-6). Sie sind zwar provisorisch. Die definitive Festlegung dürfte aber nicht wesentlich höher liegen. Bei Beiträgen in dieser Höhe kann keineswegs von einem unzulässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit oder gar von einem faktischen Berufsverbot gesprochen werden. 5.5.1

In Anwendung der allgemeinen kollisionsrechtlichen Grundsätze muss somit zu nächst nach schweizerischem Recht entschieden werden, ob die durch den Beschwerdeführer in der Schweiz erzielten Einkünfte aus selbständiger oder un selbständiger Erwerbstätigkeit stammen. Erst dadurch lässt sich die zutreffende Kollisionsnorm und folglich das anwendbare Recht ermitteln (BGE 139 V 297

E. 2.3). Ist nämlich die entsprechende Erwerbstätigkeit als un selbständige zu qualifizieren, hat auf Grund von Art. 13 Abs. 3 VO 883/04 eine Unterstellung unter die Rechtsordnung der Schweiz als desjenigen Staates zu erfolgen, in welchem der Beschwerdeführer die un selbstständige Tätigkeit ausübt. Ist hingegen, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland von selbständigen Erwerbstätigkeiten auszugehen, ist er gestützt auf Art. 13 Abs. 2 VO 883/04 dem Recht des Wohnsitzstaats, also Deutschlands, zu unterstellen. Da die Qualifikation der Erwerbstätigkeit nach schweizerischem Recht zu erfolgen hat, ist unerheblich, wie die vom Beschwerdeführer in Deutschland ausgeübte Tätigkeit als Zahnarzt aus dortiger Sicht eingeordnet wird (vgl. BGE 138 V 533 E. 5.2, Bundesgerichtsurteil 9C_560/15 vom 15. April 2016 E. 3.3.1). 5.2

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder un selbstständige 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 un selbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. 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). 6 . 6 .1

Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich erteilte dem Beschwerdeführer am 22. November 2011

eine bis zum 21. September 2017 befristete Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung zum Zahnarzt (Urk. 7/1/7 = Urk. 7/23/1). Gemäss damals geltender Praxis der Gesundheitsdirektion war es so, dass in einer ambulanten zahnärztlichen Institution, organisiert in der Rechtsform einer AG oder einer GmbH, nur die zahnärztliche Leitung über eine Berufsausübungsbewilligung verfügen durfte. Die übrigen Zahnärzte waren nur als Assistenz Zahnärzte zugelassen (Urk. 15). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2013 bewilligte die Gesundheitsdirektion der Y.____ deshalb die Beschäftigung des Beschwerdeführers nur unter fachlicher Verantwortung der zahnärztlichen Leitung (sog. Assistenzbewilligung). Explizit hielt sie fest, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen dieser Bewilligung die zahnärztliche Tätigkeit in eigenem Namen und auf eigene Rechnung nicht gestattet sei (Urk. 7/11). 6 .2

Dementsprechend gestalteten die Y.____ und der Beschwerdeführer ihr Vertragsverhältnis in Form eines Arbeitsverhältnisses aus. Die erwähnte Praxis gab die Gesundheitsdirektion per 1. September 2015 zwar auf (Urk. 15 S. 1). Da von hatten die Y.____ und der Beschwerdeführer jedoch keine Kenntnis (vgl. Urk. 15 S. 2).

Eine Anpassung des bis 31. Dezember 2018 befristeten Arbeitsvertrags fand denn auch nicht statt (Urk. 7/22/14). Im Fragebogen zu Händen der Medisuisse vom 25. Juni 2013 und in der Korrespondenz mit der deutschen Verbindungsstelle vom 15. Dezember 2013 und d 24. Januar 2017 qualifizierte sich der Beschwerdeführer in Hinblick auf die Tätigkeit bei der Y.____ stets als Unselbständigerwerbender (Urk. 7/6/6, 7/25/4). 6 .3

Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren geltend macht, dass zwar formell ein Angestelltenverhältnis deklariert worden sei, jedoch sowohl die Y.____ als der Beschwerdeführer von einer selbständigen Tätigkeit aus gegangen seien (Urk. 1 S. 8), ist er nicht zu hören. Im Arbeitsvertrag vom 15. Dezember 2013, mit welchem das Vertragsverhältnis zwischen den beiden Parteien geregelt wird (Urk. 7/22/9-15 = Urk. 7/25/7-13), überwiegen die Merkmale einer unselbständigen Erwerbstätigkeit klar. So werden ein fixes Arbeitspensum von 10 % (Ziff. 3.1), eine fixe Arbeitszeit mit 8 Stunden pro Woche (bei einem Arbeitspensum von 10 %), welche sich nach den Öffnungszeiten und den Kunden der Zahnarztpraxis richtet (Ziff. 3.2), eine Treuepflicht (Ziff. 3.3), ein Verbot von

Kundenabwerbung unter Androhung einer Konventionalstrafe im Widerhandlungsfall (Ziff.

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