

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00073 vom 27. November 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2018.00073

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00073 du 27 novembre 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00073 del 27 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Am 9. Februar 2018 (Eingangsdatum) meldete sich Y.____, geboren 1963, Naturheilpraktikerin Traditionelle Chinesische Medizin, mit ihrer Einzelfirma Z.____ bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, per 1. Oktober 2017 zur Registrierung als Selbständigerwerbende an.

Ihre Anmeldung legte sie Werbeunterlagen, Honorarrechnungen, die Abrechnung der X.____ (nachfolgend: X.____) der Monate November und Dezember 2017, die Eröffnungsbestätigung der O.____ Bank vom 12. Dezember 2017

betreffend Firmenkonto, den Servicevertrag mit der X.____ vom 9. November 2017 und den Aufteilungsplan für die Untermiete des A.____ in B.____ bei (Urk. 7/1). Mit Schreiben vom 5. März 2018 teilte die Ausgleichskasse der Versicherten mit, dass ihrem Gesuch hinsichtlich der Tätigkeit in den Räumlichkeiten an der C.____ in B.____ entsprochen werden könne. Diesbezüglich werde sie bei der Ausgleichskasse per 1. Oktober 2017 als selbständigerwerbend in der Branche Gesundheitswesen angeschlossen. Ihre Zusammenarbeit mit der X.____ gelte aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht jedoch als unselbständige Erwerbstätigkeit (Urk. 7/5; vgl. auch Schreiben der Ausgleichskasse vom 5. März 2018 zuhanden der X.____,

Urk. 7/6). Nachdem die Versicherte am 12. März 2018 eine einsprachefähige Verfügung verlangt hatte (Urk. 7/17), verfügte die Ausgleichskasse am 12. April 2018 die Abweisung des Begehrens um Anerkennung als Selbständigerwerbende betreffend die Zusammenarbeit mit der X.____ (Urk. 7/19-20). Dagegen erhob die X.____ am 9. Mai 2018 Einsprache (Urk. 7/28), welche die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 6. August 2018 (Urk. 2) abwies.

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin brachte in der Beschwerde vor, dass von ihr

einspracheweise geltend gemachte Argumente (Anbieten von Behandlungen an verschiedenen Örtlichkeiten, Fehlen eines Konkurrenzverbots) in der pauschalen Kurzbeurteilung des angefochtenen Entscheids nicht berücksichtigt worden seien. Mit dieser Vorgehensweise habe die Beschwerdegegnerin den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt. Nicht nachvollziehbar sei sodann, dass die Beschwerdegegnerin die Beigeladene nicht zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert habe. Auch dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, welche ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führe (Urk. 1 S. 10 f.). Diese formellen Einwände gegen das vorinstanzliche Verfahren sind vorab zu prüfen. 1.2

Gemäss Art. 42 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) haben Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie müssen nicht angehört werden vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind.

Nach Art. 52 Abs. 2 Satz 2 ATSG werden Einspracheentscheide begründet. Die Begründung muss wenigstens kurz die Überlegungen nennen, von denen sich die Einspracheinstanz leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Aus ihr muss jedenfalls ersichtlich sein, ob die Behörde ein Vorbringen der Partei für unzutreffend bzw. unerheblich hält oder ob sie es überhaupt in Betracht gezogen hat. Werden durch die Partei Einwände bzw. Rügen vorgebracht, muss aus der Begründung entnehmbar sein, dass eine Auseinandersetzung damit stattgefunden hat (Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, N 52 zu Art. 52, mit Hinweisen).

E. 1.3

Die Beschwerdegegnerin hat im angefochtenen Entscheid relativ kurz, aber durchaus begründet dargelegt, aufgrund welcher Merkmale sie die Tätigkeit der Beigeladenen als Naturheilpraktikerin vorliegend als unselbständige Erwerbstätigkeit einstuft. Die Überlegungen, auf welche sich ihr Entscheid stützt, hat sie genannt. Dass die Beschwerdegegnerin dabei nicht auf sämtliche Argumente der Beschwerdeführerin, welche sie anscheinend teilweise als nicht entscheidend erachtete, eingegangen ist, ist nicht zu beanstanden.

Die Verfügung vom 12. April 2018, mit welcher

die Beschwerdegegnerin das Begehren um Anerkennung als Selbständigerwerbende betreffend die Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin ablehnte, wurde der Beigeladenen ausweislich der Akten zugestellt (Urk. 7/19). Die Beigeladene hat dagegen keine Einsprache erhoben. Vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind, müssen die Parteien indes nicht angehört werden.

Das Vorliegen einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör Beschwerdeführerin oder der Beigeladenen ist somit zu verneinen.

E. 2

.3

Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 587 E. 6.1; 133 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. BGE 133 II 305 E. 8.1).

E. 2.1

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 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 dabei 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. 3

.3

Die Beigeladene brachte vor, dass sie zu 50 % in einer anderen Branche angestellt und zu 50 %

selbständigerwerbend im Bereich Akupunktur und Tuina tätig sei. Als Selbständigerwerbende habe sie eine Praxis an der C. ___ in B. ___. Da sie auch über eine Berufsausübungsbewilligung für den Kanton Schwyz verfüge, sei es für sie ideal, ihre Kundschaft – falls gewünscht – auch in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin in D. ___ betreuen zu können. Dazu schreibe sie sich einfach in die elektronische Agenda ein. Wie sie ihre Dienstleistung anbiete, schreibe die Beschwerdeführerin

nicht vor. Es sei ihr wichtig, bei der Beschwerdeführerin nicht angestellt zu sein, damit sie neben ihrer 50%-Tätigkeit die nötige Flexibilität habe (Urk. 10).

E. 4

.

E. 4.1

Mit

unangefochten in Rechtskraft erwachsenem

Entscheid II 2018 80 vom 5. Dezember 2018 stellte das

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz

fest, dass eine

Craniosacral- und Physiotherapeutin, welche mit der Beschwerdeführerin einen gleichlautenden Servicevertrag (vgl. E. 2 des Urteils i.V.m. Urk. 3/4) abgeschlossen hatte wie

die Beigeladene, als selbständig erwerbend zu qualifizieren sei (Urk. 12 und Urk. 21/1) .

Das Verwaltungsgericht erwog in jenem Entscheid, dass zwar verschiedene Merkmale bestehen würden, welche auf eine un selbständige Erwerbstätigkeit der Versicherten hindeuten würden . So trete die

Versicherte nach aussen nicht in besonderer Weise als Selbständigerwerbende in Erscheinung und verfüge über keinen eigenständigen Internetauftritt . Die Werbung sei gemäss Servicevertrag Sache der Beschwerdeführerin , ebenso die Anpassung der AGB. Die Versicherte könne lediglich bei einer Änderung der AGB mitteilen, dass sie damit nicht einverstanden sei. Im Weiteren würden die Therapiesitzungen in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin stattfinden , und die Versicherte entrichte mit der Bezahlung der Raummiete einen Infrastrukturbeitrag . Vordergründig würden auch die Abrechnung gegenüber den Patienten und der Krankenkasse via Ärztekasse sowie das Inkasso für eine un selbständige Erwerbstätigkeit sprechen . Für eine selbständige Erwerbstätigkeit spreche dagegen der übereinstimmende Wille der Parteien gemäss Servicevertrag, wonach die Mieterin eigenverantwortlich, ohne Weisungsbefugnis und auf eigene Kosten und Rechnung tätig sein solle. Die Versicherte solle selber für eine Erwerbsausfallversicherung (Unfall, Krankheit) und bei unverschuldetem Ausbleiben der Arbeitsleistung habe sie gegenüber der Beschwerdeführerin keinen Entschädigungsanspruch. Zudem kümmere sie

sich

um die korrekte Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge und der Mehrwertsteuer. Auch trage die Versicherte

unbestritten massen das Delkredere-Risiko. Bei der Einteilung ihrer Arbeitszeiten sei sie völlig frei und entscheide selber über den Umfang ihrer Tätigkeit. Gegenüber der Beschwerdeführerin bestehe keine Verpflichtung, eine monatliche Mindestanzahl an Raumstunden zu mieten (Urk. 12 S. 14 ff.).

Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass die Aspekte, welche für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen würden, überwiegen würden. Dem Fehlen von erheblichen Investitionen könne vorliegend lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommen , da die Tätigkeit als Craniosacral - und Physiotherapeutin als typische Dienstleistungstätigkeit zu beurteilen sei . Eine eigentliche organisatorische Abhängigkeit der Versicherten sei sodann nicht gegeben, jedenfalls nicht von einer Art, die sich wesentlich von derjenigen unterscheidet , wie sie bei Gemeinschaftspraxen heutzutage üblich sei , ohne dass dadurch die Selbständigkeit der jeweiligen Ärzte/Therapeuten in Frage gestellt werde . Im Bereich des Gesundheitswesens sei es nicht unüblich , dass Tätigkeiten wie Inkasso und Werbung/ Internetauftritt ausgelagert würden . Dies liege einerseits im Zeichen der (ökonomischen) Effizienz. Andererseits würden die ärztlichen/medizinischen Fachleute dadurch von administrativen Tätigkeiten entlastet und könnten sich auf ihre Kernaufgaben konzentrieren. Dass dabei gewisse organisatorische Abläufe aufeinander abgestimmt werden müssten und jemand aus dem Kreise der Praxisgemeinschaftler oder eine Drittperson diese Aufgaben hauptsächlich übernehme, liege im Wesen der Sache (Urk. 12 S. 15 ff.).

E. 4.2

Diese Darlegungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz sind überzeugend. Da die Beigeladene – wie erwähnt – einen gleichlautenden Servicevertrag mit der Beschwerdeführerin abgeschlossen hat wie die

Craniosacral - und Physiotherapeutin im vom Verwaltungsgericht beurteilten Fall und die Tätigkeit der Beigeladenen als Naturheilpraktikerin

ohne Weiteres vergleichbar ist mit jener einer

Craniosacral - und Physiotherapeutin, ist vorliegend auch unter dem Gesichtspunkt der Koordination ebenfalls von einer selbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen. Dieser Gesichtspunkt findet rechtsprechungsgemäss in Grenzfällen Beachtung, in denen sowohl Merkmale unselbständiger als auch solche selbständiger Erwerbstätigkeit vorliegen, ohne dass das Pendel eindeutig in die eine oder die andere Richtung ausschlagen würde

(vgl. BGE 123 V 161 E. 4a S. 167; Urteil des Bundesgerichts Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts H 55/01 vom 27. Mai 2003 E. 4.2 und H 300/98 vom 4. Juli 2000 E. 8d/aa). Dies gilt vorab bei Erwerbstätigen, die gleichzeitig mehrere Tätigkeiten für verschiedene oder den selben Arbeit- oder Auftraggeber ausüben. Es soll nach Möglichkeit vermieden werden, dass verschiedene Erwerbstätigkeiten für denselben Arbeit- oder Auftraggeber oder dieselbe Tätigkeit für verschiedene Arbeit- oder Auftraggeber unterschiedlich, teils als selbständige, teils als unselbständige Erwerbstätigkeit, qualifiziert werden (BGE 119 V 161 E. 3b S. 164; Urteil des Bundesgerichts 9C_799/2011 vom 26. März 2012; Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts H 12/04 vom 17. Februar 2005 E. 3 und H 300/98 vom 4. Juli 2000 E. 8d/aa; zum Ganzen: SVR 2011 AHV Nr. 17 S. 62, 9C_132/2011 E. 3.2). Vorliegend scheint ein unterschiedliches Beitragsstatut für die Tätigkeit als Naturheilpraktikerin, je nach dem, ob die Beigeladene ihre Dienstleistung in den von der Beschwerdeführerin gemieteten Räumlichkeiten erbringt oder nicht, aus Praktikabilitätsgründen fragwürdig. Andererseits sollten in Beachtung von Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit vergleichbare oder identische Verträge mit der Beschwerdeführerin sozialversicherungsrechtlich auch zu gleichen Rechtsfolgen führen.

E. 4.3

Die von der Beschwerdegegnerin gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit angeführten Umstände (Urk. 2, Urk. 6 und Urk. 16) überwiegen demgegenüber nicht. Eine speziell ausgerüstete Räumlichkeit benötigt die Beigeladene nicht. Dass die Infrastruktur von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt wird, ist von untergeordneter Bedeutung, da die Tätigkeit als Naturheilpraktikerin keine erheblichen Investitionen erfordert. Der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit kommt gegenüber dem Investitionsrisiko vorliegend

erhöhtes Gewicht zu (Urteil des Bundesgerichts 9C_930/2012 vom 6. Juni 2013 E. 6.2 mit Hinweisen).

Die Öffnungszeiten des Zentrums der Beschwerdeführerin sind zwar vorgegeben. Da eine Nutzung zwischen 7.00 Uhr und 21.00 Uhr möglich ist, steht es der Beigeladenen jedoch weitestgehend frei, wann und - mangels Verpflichtung zur Belegung einer monatlichen Mindestanzahl an Raumstunden - auch ob sie eine Räumlichkeit mieten will.

Anders als die Psychotherapeutin, über deren Beitragsstatut das Bundesgericht in BGE 144 V 111 befunden hat und welche insbesondere auch an internen klinischen Sitzungen und Fortbildungsveranstaltungen des betreffenden Instituts teilzunehmen sowie ihre Therapien

zwecks Qualitätssicherung auf Video aufzunehmen hatte, hat sich die Beigeladene nicht zu derartigen oder vergleichbaren Leistungen für die Beschwerdeführerin verpflichtet.

Weiter unterliegt sie keinem Konkurrenzverbot. Die Beigeladene führt auch Behandlungen in anderen Räumlichkeiten in B.____ durch (Urk. 10). Aus dem Servicevertrag vom 9. November 2017 geht

sodann nicht hervor, dass sie sich verpflichtet hätte, bestimmte vereinheitlichte Preise anzubieten (Urk. 7/1/15-18; aktuell findet sich auf der Webseite der Beschwerdeführerin keine Preisliste

der Therapeuten mehr). Eine Rapportierungspflicht besteht lediglich insofern, als die Beigeladene der Beschwerdeführerin den Umsatz mitzuteilen hat, damit diese die monatliche Abrechnung erstellen kann. Wie den eingereichten Honorarrechnungen (Urk. 3/5) zu entnehmen ist, erfolgt die Rechnungsstellung an die Patienten indes

im Namen der Beigeladenen . Schliesslich spricht die ebenfalls zu berücksichtigende Vertragsabsicht der Parteien

klar für eine selbständige Erwerbstätigkeit. Unter den gegebenen Umständen ist das Vorliegen einer arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit der Beigeladenen damit

zu verneinen. Auch wenn gewisse, jedoch nicht überwiegende Gesichtspunkte des Servicevertrages durchaus für das Statut einer unselbständigen Erwerbstätigkeit sprechen, ist nach dem Gesagten (E. 4.2) von einer selbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen.

E. 5

.

In Gutheissung der Beschwerde ist der Einspracheentscheid vom 6. August 2018 (Urk. 2) demnach aufzuheben und es ist festzustellen , dass die Beigeladene für die Tätigkeit als Naturheilpraktikerin in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin als selbständigerwerbend zu qualifizieren ist.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 61 lit . g ATSG in Verbindung mit § 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht Anspruch auf eine Prozessentschädigung, die unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt)

festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 6. August 2018 aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Beigeladene für die Tätigkeit als Naturheilpraktikerin in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin als selbständigerwerbend zu qualifizieren ist. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Reto Bachmann -
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
Hurst
Kreyenbühl

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