

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00079 vom 7. November 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2018.00079

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00079 du 7 novembre 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00079 del 7 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Am 2. Juni 2016 (Eingangsdatum) meldete sich Y.____, geboren 1959, Ayurveda Masseurin, mit ihrer Einzelfirma Z.____

bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, per 1. Juni 2016 zur Registrierung als Selbständigerwerbende an. Ihrer Anmeldung legte sie Werbeunterlagen und Diplome bei (Urk. 7/1). In der Folge reichte die Versicherte auf entsprechende Aufforderung der Ausgleichskasse hin den Servicevertrag mit der X.____ (nachfolgend: X.____) vom 20. Mai 2015, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der X.____, die Abrechnungen der X.____ von Mai bis September 2016 (richtig: 2015), Rechnungen betreffend getätigte Investitionen, Honorarrechnungen,

weitere Werbeunterlagen und Kontoauszüge nach (Urk. 7/4-5). Mit Schreiben vom

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin brachte in der Beschwerde vor, dass von ihr einspracheweise geltend gemachte Argumente (vertragliche Passagen zur Frage der Weisungsbefugnis, Entscheidungsfreiheit betreffend Klientschaft und Fehlen eines Konkurrenzverbots) in der pauschalen Kurzbegründung 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 Bei geladene 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. 9 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 die 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 Ayurveda Masseurin vorliegend als unselbständige Erwerbstätigkeit einstufte. 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

E. 2

4. Oktober 2017 eine einsprachefähige Verfügung verlangt hatte (Urk. 7/6 und Urk. 7/16), verfügte die Ausgleichskasse am

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). 2 .2

Gemäss der vom Bundesamt für Sozialversicherungen herausgegebenen Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML, Stand 1. Januar 2016) ist in unselbständiger Stellung erwerbstätig, wer kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt und von einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber in wirtschaftlicher und arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist (Rz . 1013). Merkmale für das Bestehen eines Unternehmerrisikos sind namentlich (Rz . 1014): - das Tätigen erheblicher Investitionen, - die Verlusttragung, - das Tragen des Inkasso- und Delkredererisikos, - die Unkostentragung, - das Handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, - das Beschaffen von Aufträgen, - die Beschäftigung von Personal, - eigene

Geschäftsräumlichkeiten. Auf der anderen Seite kommt das wirtschaftliche respektive arbeitsorganisatorische Abhängigkeitsverhältnis Unselbständigerwerbender namentlich zum Ausdruck beim Vorhandensein (Rz. 1015): - eines Weisungsrechts, - eines Unterordnungsverhältnisses, - der Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung, - eines Konkurrenzverbots, - einer Präsenzpflcht. 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. 3

.2

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend, dem am 20. Mai 2015 zwischen ihr und der Beigeladenen geschlossenen Servicevertrag sei zu entnehmen, dass die Beigeladene als Mieterin eigenverantwortlich und ohne Weisungsbefugnis der Beschwerdeführerin auf eigene Kosten und Rechnung tätig sei. Dass die Rechnungen im Namen der Beschwerdeführerin gestellt würden, sei unzutreffend. Die Beschwerdeführerin biete

für selbständige Dienstleister im Gesundheitsbereich Service und Infrastruktur an. Die selbständigen Dienstleister könnten so ihre Fixkosten minimieren und sich auf ihr Kerngeschäft konzentrieren. Im Gesundheitsbereich stelle die Delegation des Abrechnens gegen Entgelt eher die Regel denn die Ausnahme dar. Dass bezüglich Raumplanung eine gewisse Koordination erforderlich sei, stelle eine organisatorische Notwendigkeit dar. Daraus lasse sich kein entscheidendes Weisungsrecht der Beschwerdeführerin ableiten. Aus dem Umstand, dass die Raumreservierungen festgehalten werden müssten, damit die im Servicevertrag vereinbarten Leistungen zwischen der Beigeladenen und der Beschwerdeführerin abgerechnet werden könnten, lasse sich keine Rapportierungspflicht konstruieren. Die Homepage der Beschwerdeführerin, auf welcher im Übrigen vermerkt sei, dass alle Therapeuten und Coaches selbständig tätig seien, sei kein sachgerechtes Kriterium, um das Beitragsstatut abschliessend zu klären. In der heutigen wirtschaftlichen Realität würden Investitionsgüter häufig nur noch gemietet oder geleast. Insofern sei das Abgrenzungskriterium der erheblichen Investitionen und langfristigen Verträge zu relativieren. Bei persönlichen Dienstleistungen, wie sie Anwälte oder Therapeuten erbringen würden, werde einzig eine Räumlichkeit benötigt. Bei dieser Art von Dienstleistung stelle die Ausbildung die erhebliche Investition dar. Wenn die Beigeladene keine Kundenschaft habe, erwirtschaftete sie keinen Gewinn bzw. erhalte keinen Lohn. Im Weiteren habe sie die Verdienstauffälle infolge Krankheit oder Unfall zu tragen. Die Beigeladene trage das Delkreder-Risiko, und es obliege ihr die Honorargestaltung für ihre Dienstleistungen (Urk. 1 S. 3 ff.).

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. 3/3) abgeschlossen hatte wie die Beigeladene, als selbständigerwerbende zu qualifizieren sei (Urk. 11 und Urk. 18 /1)

Das Verwaltungsgericht erwog in jenem Entscheid, dass zwar verschiedene Merkmale bestehen würden, welche auf eine unselbständige 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 unselbständige 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 Delkreder-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. 11 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 arbeitsorganisatorische 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 Praxisgemeinschaft oder eine Drittperson diese Aufgaben hauptsächlich übernehme, liege im Wesen der Sache (Urk. 11

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 Ayurveda-Masseurin 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 Ayurveda-Therapeutin, 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.

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 16. August 2018 aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Beigeladene für die Tätigkeit als Ayurveda-Masseurin 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 dem 5. 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.