

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00045**

## **vom 7. Mai 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2021.00045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2021.00045)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00045 du 7 mai 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2021.00045 del 7 maggio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Mit Gesuch vom

##### **E. 1.1**

Vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, massgebender Lohn genannt, werden paritätische Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge erhoben ( Art. 5 Abs. 1 und Art. 13 des Bundesgesetz es über die Alters- und Hinter lassenenversicherung , AHVG ). Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit ( Art. 5 Abs. 2 AHVG). Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird demgegenüber ein Beitrag des Selbständigerwerbenden erhoben ( Art.

##### **E. 1.2**

Selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall dann vor, wenn die beitrags pflichtige Person durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbst organisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird (BGE 115 V 161 E. 9a mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die der Versicherte selber zu tragen hat. Für die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen von diesen abhängig zu sein. Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Auftraggebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Auftragslage (BGE 122 V 169 E. 3c mit Hinweisen).

Von unselbständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeits vertrag typischen Merkmale vorliegen, das heisst wenn die versicherte Person Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich von der oder dem « Arbeitgebenden » abhängig ist und während der Arbeitszeit auch im Betrieb der oder des Arbeit gebenden eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann. Indizien dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, über den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das An gewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort. Das wirtschaftliche Risiko der versicherten Person erschöpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg oder, bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit, da rin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation

eintritt, wie dies beim Stellenverlust von Arbeitnehmenden der Fall ist (BGE 122 V 169 E. 3c mit Hinweisen). Die Abhängigkeit der eigenen Existenz vom persönlichen Arbeitserfolg ist praxisgemäss nur dann als Risiko einer selbständigerwerbenden Person zu werten, wenn beträchtliche Investitionen zu tätigen oder Angestellten löhne zu bezahlen sind (BGE 119 V 161 E. 3b). Hervorzuheben ist, dass sich die Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft regelmässig nach der äusseren Erscheinungsform wirtschaftlicher Sachverhalte und nicht nach allfällig davon abweichenden internen Vereinbarungen der Beteiligten beurteilt, was jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu geschehen hat. Entscheidend ist dabei, ob geleistete Arbeit, ein Unterordnungsverhältnis und die Vereinbarung eines Lohnanspruchs in irgendeiner Form vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_790/2018 vom 8. Mai 2019 E. 3.2 mit Hinweis).

### **E. 1.3**

Als Agenten (Reisevertreter, Handelsreisende und Weitere ) sind natürliche Personen zu betrachten, die gegen Entgelt im Namen und auf Rechnung eines andern ausserhalb von dessen Geschäftsräumen mit Dritten Verträge abschliessen oder den Abschluss vermitteln. Agenten gelten praxisgemäss grundsätzlich als unselbständig Beschäftigte und nur dann als Selbständigerwerbende , wenn sie über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen, also kumulativ eigene Geschäftsräumlichkeiten benutzen, eigenes Personal beschäftigen und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber tragen. Diese Umstände lassen auf ein spezifisches Unternehmerrisiko schliessen, weil dabei unabhängig vom Arbeits erfolg Kosten anfallen, welche vom Arbeitgeber oder Selbständigerwerbenden selber zu tragen sind. Demgegenüber ist das unternehmerische Risiko des alleine, ohne eigene Verkaufsorganisation, tätigen Agenten entsprechend geringer; es erschöpft sich im Wesentlichen darin, dass geleistete Arbeit nicht oder nicht voll ständig entschädigt wird ( Urteil des Bundesgerichts 9C\_3/2021 vom 7. Mai 2021 E. 3.2.3 mit Hinweisen).

### **E. 1.4**

Übt eine versicherte Person gleichzeitig mehrere Erwerbstätigkeiten aus, ist die beitragsrechtliche Qualifikation nicht auf Grund einer Gesamtbeurteilung vorzu nehmen. Vielmehr ist jedes einzelne Erwerbseinkommen dahin zu prüfen, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit stammt (BGE

144 V 111 E. 6.1 ; vorgeanntes Urteil 9C\_3/2021 E. 3.1). 2. 2.1

Die Bes chwerdegegnerin begründete ihre

Einspracheentscheid e ( Urk. 2 und Urk. 16/2 ) damit, dass der Beschwerdeführer 1 wiederholt für die Beschwerde führerin 2 tätig sei und ansonsten neben seiner angestellten Haupttätigkeit keine weiteren Tätigkeiten ausführe, weshalb er als Reisevertretung zu behandeln beziehungsweise als Agent der Beschwerdeführerin 2 zu bezeichnen sei. Dies im Gegensatz zum klassischen Makler, der nur im Hinblick auf ein konkretes Geschäft tätig sei. Rechtsprechungsgemäss gälten Agenten und Reisevertreter als Selbständigerwerbende , wenn sie über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen würden. Eine solche liege vor, wenn die Reisevertreter kumulativ eigene Geschäftsräumlichkeiten benützen, eigenes Personal beschäftigen und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber tragen würden. Der Beschwerdeführer 1 beschäftige kein eigenes P ersonal und habe keine eigenen Geschäfts räumlichkeiten ausserhalb seiner Wohnadresse und erfülle somit die erforderlichen Kriterien für eine eigene Verkaufsorganisation nicht. Er könne demnach nicht als selbständiger Reisevertreter beziehungsweise Agent qualifiziert werden. Aus der

Gesamtheit der Umstände ergebe sich, dass das Auftragsverhältnis zwischen den Beschwerdeführenden als unselbständig erwerbend gelte (S. 3).

In ihrer Beschwerdeantwort ( Urk. 6 ) hielt sie unter Verweis auf die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung ergänzend fest, dass Agenten grundsätzlich als unselbständig Erwerbstätige gälten. Der Beschwerdeführer 1, welcher der Beschwerdeführerin 2 Kunden vermittele und demnach eine klassische Vermittlungstätigkeit ausführe, falle klar unter diese Rechtsprechung. 2.2

Die Beschwerdeführenden stellte n sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1 und Urk. 16/1 ), der Beschwerdeführer 1 sei als Einkaufssachbearbeiter mit operativer Leitung in einem Pensum von 100 %

bei der Z.\_\_\_\_ AG ange stellt. Zusätzlich zu diesem Hauptberuf übe er gelegentlich eine Vermittlungs tätigkeit aus, indem er Banken, darunter der Beschwerdeführerin 2, Bankkunden vermittele. Die Bank, mit der die Bankbeziehung schlussendlich zustande komme, zahle ihm dafür eine Vermittlungsgebühr. Der Beschwerdeführer 1 habe dazu einen « Finder's Fee Vertrag» mit der Beschwerdeführerin 2 abgeschlossen. Als externer Vermittler stehe er nicht in einem Anstellungsverhältnis zur Beschwerdeführerin 2, vielmehr sei er - aus näher dargelegten Gründen - in Bezug auf seine Vermittlungstätigkeit selbständig erwerbstätig (S. 5 -13 ). Er sei weder Agent noch Handelsreisender oder Reisevertreter noch übe er sonst

wie eine äh n liche Tätigkeit für die Beschwerdeführerin 2 aus . Es liege keine betriebswirtschaft liche und auch keine arbeitsorganisatorische Abhängigkeit von der Beschwerde führerin 2 oder einer anderen Bank vor. Vielmehr sei er selbständiger Einzel unternehmer und trage dementsprechend ein Unternehmerrisiko (S . 13-16 ).

Im Laufe des Verfahrens hielten die Beschwerdeführenden ergänzend fest (Urk. 23), der in der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung beurteilte Sachverhalt unterscheide sich in wesentlichen - näher dargelegten - Punkten vom vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt (S. 3 -4 ). 3.

### **E. 3**

0. September 2018 (Urk. 7/1) beantragte

der 1976 geborene X.\_\_\_\_ eine Anerkennung als Selbständigerwerbende r

bezüglich der Ver mittlung von Kundenvermögen an die Y.\_\_\_\_ AG im Nebenerwerb . Mit Verfügung en vom 2 8. Mai 2020 (Urk.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer 1 hat mit der Beschwerdeführerin 2 einen « Finder's Fee Vertrag» abgeschlossen, gemäss welchem er der Beschwerdeführerin 2 Kunden vermittelt und bei Zustandekommen eines Vertrags zwischen der Beschwerde führerin 2 und dem Kunden ihm dafür eine Entschädigung entrichtet wird ( Urk. 7/1/5-9). Er vermittelt demnach im Auftrag der Beschwerdeführerin 2 ausserhalb von deren Geschäftsräumen gegen Entgelt den Abschluss von Ver trägen zwischen ihr und Dritten, wobei der Beschwerdeführer 1 den Kunden über seine Verbindung mit der Beschwerdeführerin 2 und die im « Finder's Fee Vertrag» vereinbarte Entschädigung zu informieren hat ( Urk. 7/1/6). Er ist damit als Agent im Sinne der in E . 1.3 hiavor dargelegten Rechtsprechung zu qualifizieren . Ein Mäklervertrag

liegt unbestritten nicht vor, wobei in diesem Zusammenhang die privatrechtliche Qualifikation des Vertragsverhältnisses mit der Beschwerde führerin 2 ohnehin offenbleiben kann (vgl. dazu vorgenanntes Urteil 9C\_3/2021 E. 4.1).

### **E. 3.2**

Wie bereits dargelegt, gelten Agenten praxisgemäss grundsätzlich als unselbständig Beschäftigte und nur dann als Selbständigerwerbende, wenn sie über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen, also kumulativ eigene Geschäftsräumlichkeiten benutzen, eigenes Personal beschäftigen und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber tragen.

Diese Rechtsprechung gilt für alle als Agenten qualifizierte Versicherte, weshalb entgegen den Einwendungen der Beschwerdeführenden (Urk. 23 S. 3-4) nicht weiter von Belang ist, ob sich der im vorgenannten Urteil 9C\_3/2021 beurteilte Sachverhalt vom vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt unterscheidet.

Weder wird behauptet noch ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer 1 für seine Vermittlungstätigkeiten eigene Geschäftsräumlichkeiten gemietet hätte, befindet sich doch die von ihm angegebene Geschäftsadresse an seinem Wohnort (Urk. 7/1/1-2, vgl. auch Urk. 1 S. 9 und Urk. 16/1 S. 9). Ebenso wenig ist ersichtlich, dass er eigenes Personal angestellt hat. Dass er die Geschäftskosten selbst zu tragen hat, ist somit nicht massgebend, wobei ohnehin nicht davon auszugehen ist, dass diese vorliegend in hohem Umfang anfallen (vgl. dazu auch Urk. 1 S. 10 und Urk. 16/1 S. 10). Gemäss der konstanten und unlängst erneut bestätigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. vorgenanntes Urteil 9C\_3/2021) ist in einer solchen Konstellation ohne Weiteres von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen. Dabei ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden (Urk. 1 S. 16 und Urk. 16/1 S. 16) unerheblich, dass der Beschwerdeführer 1 seine Vermittlungstätigkeit nur im Nebenerwerb ausübt, könnte ansonsten bei Vollzeiterwerbstätigen doch nie von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Nebenerwerb ausgegangen werden.

Umstände, aufgrund welcher eine Änderung der steten bundesgerichtlichen Praxis diskutiert werden könnte (vgl. vorgenanntes Urteil 9C\_3/2021 E. 4.3), liegen keine vor, nachdem weder behauptet wird noch ersichtlich wäre, dass der Beschwerdeführer 1 so hohe Geschäftskosten selber zu tragen hätte, dass die von ihm getätigten Investitionen vergleichbar wären mit jenen eines Agenten, welcher eigenes Personal beschäftigt und eigene Geschäftsräumlichkeiten benutzt. Das Unternehmerrisiko des Beschwerdeführers 1 erschöpft sich denn vorliegend auch im Wesentlichen darin, dass von ihm geleistete Arbeit nicht oder nicht vollständig entschädigt wird. Nachdem die bei einem Agenten kumulativ erforderlichen drei massgeblichen Kriterien für eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht alle erfüllt sind, erübrigt es sich - entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden (Urk. 1 S. 8 und S. 16 sowie Urk. 16/1 S. 8 und S. 16) - die weiteren in der Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML) genannten Kriterien für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit eingehender zu prüfen.

Der Beschwerdeführer 1 ist damit als unselbständig Erwerbstätiger zu qualifizieren, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerden werden abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Alfred Blesi -  
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - 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 Bundes  
gesetzes 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, zuzu  
stellen.

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 bei zulegen,  
soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons  
Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Gräub Lanzicher

#### **E. 7**

/20 ) wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 5. November 2021 ab ( Urk. 16/2 ). 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 7. Mai 2021 erhob der Versicherte am

9. Juni 2021 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, dieser sei aufzuheben und es sei  
festzustellen, dass er mit Bezug auf die ihm von der Y. \_\_\_ AG ausgerichteten  
Vermittlungsgebühren sozialversicherungsrechtlich als selbstständig erwerbend gelte. Am 1  
7. August 2021 beantragte die Ausgleichskasse, die Beschwerde sei abzuweisen (Urk. 6) .

Gegen den Einspracheentscheid vom 5. November 2021 erhob die Y. \_\_\_ AG am 26.  
November 2021 Beschwerde (Prozess Nr. AB.2021.00103) und beantragte, dieser sei  
aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Versicherte mit Bezug auf die ihm von der  
Y. \_\_\_ AG ausgerichteten Vermittlungsgebühren sozialversicherungsrechtlich als  
selbstständig erwerbend gelte ( Urk. 16/1 ) .

Am 21. Januar 2022 beantragte die Ausgleichskasse, die Beschwerde sei abzuweisen  
(Urk. 16/6).

Mit Verfügungen vom 31. Januar 2022 ( Urk. 16/7 und Urk. 17) wurde der Prozess Nr.  
AB.2021.00103 mit dem vorliegenden Verfahren vereinigt und als dadurch erledigt  
abgeschrieben. Mit Eingabe vom 29. März 2022 äusserten sich die Beschwerdeführenden  
erneut zum Verfahren ( Urk. 23). Ihre Stellungnahme wurde der Beschwerdegegnerin mit  
Verfügung vom 30. März 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 24 ). Das Gericht zieht in  
Erwägung: 1.

#### **E. 8**

AHVG). Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das  
nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt ( Art.

#### **E. 9**

Abs. 1 AHVG).

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht auf Grund 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. 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 146 V 139 E. 3.1 mit Hinweis).

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