

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00002

vom 21. Dezember 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2022.00002

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00002 du 21 décembre 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00002 del 21 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

Y.____ meldete sich bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als Selbständigerwerbende

für die Zeit ab 1. Januar 2020 an. Mit Verfügungen 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 Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung,

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

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 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 einer oder einem Arbeitgebenden in betriebswirtschaftlicher beziehungsweise arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Aus diesen Grundsätzen 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 146 V 139 E. 3.1 mit Hinweis).

E. 1.2

Die beitragsrechtliche Unterscheidung des Selbständigerwerbenden vom Unselbständigerwerbenden beruht auf einer unabhängigen Begriffsbildung, die sich insbesondere

mit dem, was üblicherweise unter einem (Un-)Selbständigen verstanden werden mag, nicht zu decken braucht. In diesem Sinne ist bei einem Versicherten, der gleichzeitig mehrere Tätigkeiten ausübt, jedes Erwerbseinkommen dahingehend zu prüfen, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit stammt, selbst wenn die Arbeiten für eine und dieselbe Firma vorgenommen werden (BGE 122 V 169 E. 3b; AHI-Praxis 1996 S. 241 f., je mit Hinweisen).

E. 1.3

Charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind rechtsprechungs-gemäss die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal (BGE

119

V 163 E. 3b). Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die der Versicherte selber zu tragen hat (ZAK 1986 S. 333 E. 2d und S. 121 E. 2b). Für die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen abhängig zu sein (ZAK

1982 S. 215). Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Arbeitgebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Ausgangslage (vgl. ZAK 1982 S. 186 E. 2b).

Von unselbständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertragstypischen Merkmale vorliegen, das heisst wenn der Versicherte Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom Arbeitgeber abhängig und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb 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 Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort (ZAK

1986 S. 121 E. 2b, S. 333 E. 2d) oder - bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit - darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation entsteht, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist. Die Abhängigkeit der eigenen Existenz vom persönlichen Arbeitserfolg ist praxisgemäss nur dann als Risiko eines Selbständigerwerbenden zu werten, wenn beträchtliche Investitionen zu tätigen oder Angestelltenlöhne zu bezahlen sind. Mit einem Arbeits- und Lohnausfall müssen alle jene Personen rechnen, die ihre berufliche Tätigkeit von Fall zu Fall ausüben und nicht in einem fest entlohnten Arbeitsverhältnis stehen (BGE 119 V 163 E. 3b).

Gemäss der vom Bundesamt für Sozialversicherungen herausgegebenen Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML; in der seit 1. Januar 2021 gültigen Fassung; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen BGE 133 V 587 E. 6.1) sind Merkmale für das Bestehen eines Unternehmerrisikos im Allgemeinen 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 sowie eigene Geschäftsräumlichkeiten (Rz 1019). Das wirtschaftliche beziehungsweise arbeitsorganisatorische Abhängigkeitsverhältnis kommt demgegenüber in der Regel beim Vorhandensein der folgenden Gegebenheiten zum Ausdruck: Weisungsrecht,

Unterordnungsverhältnis, Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung, Konkurrenzverbot, Präsenzpflicht (Rz 1020).

Bei typischen Dienstleistungstätigkeiten, für deren Ausübung häufig weder besondere Investitionen zu tätigen noch Angestelltenlöhne zu bezahlen sind, tritt das Unternehmerrisiko als Unterscheidungsmerkmal gegenüber demjenigen der betriebswirtschaftlich-arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit in den Hintergrund (Urteil des Bundesgerichts 9C_308/2017 vom 17. Mai 2018 E. 6.2.2 mit Hinweisen) .

E. 1.4

Verwaltungsweisungen, wie etwa Wegleitungen oder Kreisschreiben, 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 146 V 224 E. 4.4.2, 141 V 365 E. 2.4 mit Hinweisen).

E. 2

Dagegen erhob die X. AG am 10. Januar 2022 (Urk. 1) Beschwerde mit dem Antrag, der Einspracheentscheid vom 25. November 2021 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass Y. als Selbständigerwerbende tätig gewesen sei .

Mit Beschwerdeantwort vom 22 . Februar 2022 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Weitere Eingaben reichte die Beschwerdeführerin am 22. April 2022 (Urk. 10) und am 20. Mai 2022 (Urk. 13 und Urk. 14/1-4) ein , welche der Beschwerdegegnerin zugestellt wurden (Urk. 11 und Urk. 15) . Am 3. Oktober 2022 wurde Y. zum Prozess beigeladen (Urk. 17). Die Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. Oktober 2022 (Urk. 19 und Urk. 20/1-2) wurde den Parteien am 1.

November 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 22). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid

(Urk. 2) damit, dass gemäss WML die Entgelte der Pressefotografinnen zum massgebenden Lohn gehörten und Entgelte für unaufgefordert eingesandte und nur gelegentlich publizierte Fotografien nicht regelmässiger Mitarbeitender hingegen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit bilde. Die Beigeladene erfülle hinsichtlich ihrer Erwerbstätigkeit für die Beschwerdeführerin folgende Punkte nicht: - kein Handeln im eigenen Namen und auf eigene Rechnung - wirtschaftliche Abhängigkeit von der Beschwerdegegnerin - kein schriftlicher Vertrag vorhanden - unbefristeter mündlicher Werkvertrag - zu eingebunden bei der Beschwerdegegnerin - erhält regelmässige Aufträge von der Beschwerdegegnerin Über die Beschwerdegegnerin erhalte die Beigeladene Aufträge und müsse diese somit nicht selber akquirieren. Die Rechnungsstellung erfolge nicht direkt an den Endkunden, sondern an die Beschwerdegegnerin. Die Voraussetzungen bezüglich dem unternehmerischen Risiko

seien nicht erfüllt. In ihrer Beschwerdeantwort (Urk. 6) legte sie dar, bezüglich der Berufsgattung der (freiberuflichen) Fotografinnen und Fotografen sei die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Qualifikation der (freien) Journalistinnen und Journalisten bzw. der Pressefotografen heranzuziehen. Diese Rechtsprechung habe ihren Niederschlag in der WML gefunden und sei somit ständige Verwaltungspraxis. Dem Merkmal des Unternehmerrisikos komme demnach bei dieser Art von Berufen selten eine statusentscheidende Bedeutung zu. Dies, weil selten beträchtliche Investitionen zu tätigen oder Angestelltenlöhnen zu bezahlen seien. Auch die arbeitsorganisatorische Abhängigkeit sei häufig nicht derart intensiv ausgestaltet, dass daraus ohne Weiteres auf unselbständige Erwerbstätigkeit geschlossen werden könne. Hier sei die Regelmässigkeit der Arbeitsleistung für einen Auftraggeber zu prüfen. Wenn diese Regelmässigkeit bestehe, könne das Dahinfallen eines solchen Erwerbsverhältnisses einem Stellenverlust eines Arbeitnehmers gleich kommen. Dies habe zur Folge, dass bei regelmässigen Aufträgen für das gleiche Unternehmen für die betreffende Tätigkeit eine unselbständige Erwerbstätigkeit anzunehmen sei. Aus der von der Beigeladenen eingereichten Liste « Erträge 2020 » sei ersichtlich, dass von 63 Posten neun auf die Beschwerdeführerin lauten. Der Gesamtumsatz für 2020 habe sich gemäss dieser Auflistung auf Fr. 170'037.99 belaufen, wobei die neun die Beschwerdeführerin betreffenden Posten insgesamt Fr. 77'790.56 ausmachten. Da die neun Rechnungen damit einen erheblichen Teil des Umsatzes ausmachen würden, sei die Regelmässigkeit zu

beurteilt. Der Wegfall dieser Zusammenarbeit käme einem (Teilzeit-)Stellenverlust gleich. Deshalb sei von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin stellte sich auf den Standpunkt (Urk. 1 S. 3 f.), sie agiere als Generalunternehmen für Werbeprojekte, die grafisch (fotografisch) oder zeichnerisch mit Animationen umgesetzt würden. Gegenstand ihrer Dienstleistung sei die komplette Organisation von Projekten und Kampagnen. Die Aufträge erhalte sie nur ausnahmsweise direkt von den Endkunden. In der Regel werde sie von Werbeagenturen zur Umsetzung der visuellen Teile von bereits bestehenden konkreten Ideen für Kampagnen kontaktiert, deren Planung und Organisation sie dann übernehme. Dabei könne sie auf ein Netzwerk von Spezialisten zurückgreifen. Welche dieser Spezialisten sie dann beiziehe, hänge von den Bedürfnissen der Kunden ab. Die

Spezialisten würden für jeden einzelnen Auftrag angefragt und seien vollkommen frei, die Anfragen anzunehmen und an den Projekten mitzuwirken.

Am 23. April 2020 sei die Beigeladene von der Agentur Z. ____

Partner für die Produktion eines Prospektes für den Kunden A. ____

angefragt worden. Dabei sei es um eine grosse Produktion gegangen, weshalb es der Beigeladenen nicht möglich gewesen sei, die Organisation der Produktion selber zu übernehmen. Die Beigeladene habe sich deshalb nach Rücksprache mit der Z. ____ an sie gewandt und sie habe die Organisation des Shootings übernommen. Eine ähnliche Konstellation habe im September 2019 bestanden. Die Beigeladene sei von der Agentur B. ____

für ein « People-Shooting » für das Rebranding der Marke C. ____

(«C.____» . ch) angefragt worden. Die Anfrage habe die vollständige Produktion, Location, Model Scouting, Model Honorare etc. komplett mit Foto grafien plus Moods beinhaltet. Die Anfrage an die Beigeladene habe wiederum nicht nur die fotografischen Leistungen, sondern auch die Organisation aller Umstände für das Fotoshooting beinhaltet . Dafür habe die Beigeladene keine Kapazität und sie verfüge als Fotografin auch nicht über ein ausreichendes Know -how , weshalb sie sich dazu an sie gewandt habe (S. 4 f.).

Die Aufgabenteilung zwischen ihr und der Beigeladenen sei derart gewesen , dass sie das Umfeld für die kreative Arbeit der Beigeladenen als Fot ogra fin organisiert habe. D ie für die Kunden massgebliche Leistung, nämlich die künstler ische Umsetzung der Produktion mi t der Bildsprache der Fotografie , für die s ich die Kunden aktiv entschieden hätten , habe ausschliesslich bei der Beigeladenen als Fotografin gelegen (S. 5) . Ihre Tagespauschalen

habe die Beigeladene selber best immt und diese sei en von ihr (Beschwerdeführerin) in die Offerten und Abrechnungen übernommen worden. Sie habe dazu lediglich als Zahlstelle geamtet. Im Falle, dass die Zahlung seitens des Kunden nicht erfolgt wäre, hätte die Beigeladene auch kein Honorar erhalten und das Risiko der Beschaffung der Aufträge habe die Beigeladene auch selber zu tragen (S. 5). Den Kunden gehe es nicht darum, dass sie von ihr organisierte Bilder , sondern solche von der Beige ladenen als Fotografin erhalte. I nsoweit sei sie nur Gehilfin der Beigeladenen (S.

7).

In ihrer Eingabe vom 20. Mai 2022 (Urk. 13) führte die Beschwerdeführerin aus (S. 3 f.), lediglich bezüglich der beiden Rechnungen vom 22. Dezember 2020 sei die Beigeladene von ihr vermittelt worden. In allen anderen Fällen sei es umge kehrt gewesen. Die zwei Aufträge , bei welchen sie die Beigeladene beigezogen

habe , entsprächen einem Honorarumfang von insgesamt Fr. 22'750.-- , was 14 % des Jahresumsatzes der Beigeladenen ausmache. Eine wirtschaftliche Abhängig keit liege damit nicht vor.

E. 2.3

Die Beigeladene legte dar (Urk. 19), sie sei eine gefragte selbständige Fotografin und international für verschiedenste Kunden tätig. Zu ihren Kunden zähl t en pri va te und öffentliche Unternehmen. Sie habe einen ausserg ewöhnlichen Stil in der Festhaltung von Momenten in Form von Bi ldern entwickelt, wofür sie von ihren Kunden geschätzt und für Aufträge ausgewählt werde . Die Zusammenarbeit zwi schen ihr und der Beschwerdeführerin sei im Jahr 2019/2020 entstanden. Am 23.

April 2020 habe sie durch die Ag entur Z.____ eine Anfrage für ein grosses Projekt für den Kunden A.____ erhalten. Da es sich um einen Grossauftrag gehandelt habe, sei es ihr nicht möglich gewesen , die Organisation der Produktion alleine zu stemmen. Sie habe sich deshalb an die Beschwerdefüh rerin gewandt, welche die Organisation des Shootings übernommen habe. Dafür hätte sie auch eine beliebig andere Unternehmung beauftragen können. Für die Endku nde n sei

ihre künstlerische Umsetzung der Produktionen entscheidend, für welche sie durch Tagespauschalen entl ö hnt

werde. Sie bestimme dabei allein die Höhe der Offerten und Abrechnungen. Die Beschwerdeführerin habe lediglich als Zahlstelle gedient und bei einer Nicht-Zahlung seitens der Kunden hätte sie auch kein Honorar erhalten. Die Beschwerdeführerin erbringe für sie lediglich Hilfstätigkeiten, damit sie durch die enormen administrativen Arbeiten in ihrer künstlerischen Freiheit nicht eingeschränkt werde.

E. 2.4

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschäftigung der Beigeladenen als Fotografin bezüglich des Verhältnisses zur Beschwerdeführerin nach den massgebenden AHV-beitragsrechtlichen Kriterien als selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist. Dabei ist unerheblich, ob die Beigeladene bei der Ausgleichskasse bereits als Selbständig erwerbende angeschlossen ist. Denn die Frage, ob selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ist in Bezug auf das konkrete Vertragsverhältnis einzelfallweise nach Massgabe der AHV-rechtlichen Kriterien zu beurteilen.

E. 3.1

Aufgrund der Akten sowie der abrufbaren Internetseiten ergibt sich, dass die Beigeladene als Fotografin unter [www. « Y .___ » .ch](http://www.y.ch)

über einen eigenen Internetauftritt mit Homepage verfügt. Dabei sind in einer Auflistung eine Vielzahl nationaler und international bekannter

Firmen

und Persönlichkeiten aufgeführt, für die sie tätig war und die sie zu ihren Kunden zählt. Auf ihrer Homepage ist unter anderem auch festgehalten, dass sie durch die Beschwerdeführerin repräsentiert wird.

Auf der Homepage der Beschwerdeführerin ist unter [https:// «X. ___ » .com](https://x.com) die Beigeladene unter der Rubrik Photography & Motion,

X. ___, namentlich aufgeführt. Neben einem kurzen Lebenslauf mit einem Link zur persönlichen Homepage der Beigeladenen sind verschiedene Kampagnen abrufbar, welche unter dem Namen der Beigeladenen als Fotografin aufgeführt sind. Die fotografischen Arbeiten sind dabei in Kategorien People/Lifestyle, Conceptual, Fashion, Outdoor/Adventure, Personal Projects, Portraits, Reportages/Places und Commissioned gegliedert. Unter anderen ist dabei auch die Kampagne von A. ___

abrufbar

([https:// «X. ___ » .com / artists /](https://x.com/artists/)).

E. 3.2

Der E-Mail - Korrespondenz vom 23. April 2020 (Urk. 3/3) ist zu entnehmen, dass die Beigeladene durch die Agentur Z. ___, welche ihrerseits A. ___ betreue, angefragt wurde, ein Fotoshooting in der Schweiz zu organisieren.

E. 3.3

Gemäss E-Mail vom 6. Mai 2020 (Urk. 14/4) gelangte die Werbeagentur D. ___

mit einer Anfrage an die Beigeladene, wobei ausgeführt wurde, dass sie bei der Erarbeitung einer Kampagne für den Neukunden E. ____

auf ihre

fotografischen Arbeiten gestossen sei. Diese würden

bezüglich Humor, Style, Look and Feel sehr gut in ihr Vorhaben passen. Der vorgesehene Budgetrahmen bewege sich ungefähr bei Fr. 50'000.--. Falls die Beigeladene Interesse und Zeit habe, würde sie sich auf eine Offerte freuen.

E. 3.4

und E. 3.5) ergibt sich im Weiteren, dass die Entschädigung der Beigeladenen in Tagespauschalen erfolgt, die je nach Auftrag unterschiedlich ausfallen. Dies spricht dafür, dass die Beigeladene, wie sie auch selber ausführt,

ihr Honorar

je nach Kunde selber festlegen kann. Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführerin über die Entlohnung der Beigeladenen bestimmen kann oder auch nur ein Mitspracherecht hat, ergeben sich keine. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin in bestimmten Fällen in eigenem Namen die Gesamtabrechnung an die Auftraggeber stellt. Denn aus den weiteren Vertragsbestimmungen ergibt sich diesfalls auch, dass der Auftraggeber 100 % aller Kosten im Voraus zu bezahlen hat (vgl. Urk. 7/2 S. 4 und Urk. 7/3 S. 4). Daraus erschliesst sich zwar nicht ohne weiteres

was passiert, wenn nach Eingang der Zahlung bei der Beschwerdeführerin und erfolgter Endabrechnung der Beigeladenen (vgl. etwa Urk. 14/2 S. 1-3) die Zahlung an die Beigeladene nicht erfolgt. Darauf, dass die Beigeladene ihr Honorar auch dann erhält, wenn der

Endkunde nicht bezahlt, ist jedenfalls nicht zu schliessen. Mithin betrifft das Delkredererisiko bestehend darin, dass der Auftraggeber seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommt und Fotokampagnen nicht bezahlt werden,

auch im Falle, dass die Beigeladene über die Beschwerdeführerin einen Auftrag erhält, gleichermassen die Beschwerdeführerin und die

Beigeladene. Dabei wird aber das Verlustrisiko durch die vertragliche Vorauszahlungspflicht minimiert, sodass wohl weder die Beschwerdeführerin noch die Beigeladene ohne vollständige Begleichung der Auftragskosten im Voraus tätig werden müssen.

Aus dem Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen erschliesst sich demnach weder ein Weisungsrecht noch ein Unterordnungsverhältnis noch eine Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung noch ein Konkurrenzverbot noch auch nur eine Präsenzpflicht. Vielmehr begegnen sich beide auf Augenhöhe, wobei jeder selber entscheidet, ob die Aufträge im Zusammenhang mit Foto-Projekten und Werbekampagnen angenommen und ob Hilfspersonen zur Umsetzung zugezogen werden. Auch die Akquise erfolgt grundsätzlich in Eigenverantwortung und das Risiko fehlender Aufträge und damit einhergehender Erwerbseinbussen trägt jeder selber. Dem Delkredererisiko wird sodann dadurch Rechnung getragen, dass aufgrund der Vorauszahlungspflicht bei Auftragserteilung weder die Beschwerdeführerin noch die Beigeladene Leistungen erbringt, bevor sämtliche Kosten beglichen sind. Damit zeigt sich

auch das unternehmerische Risiko gleichermassen auf die Beschwerdeführerin und die Beigeladene verteilt. Anhaltspunkte, die auf eine Eingliederung der Beigeladenen in die Arbeitsorganisation und Unternehmensstruktur bei der Beschwerdeführerin hinweisen könnten, sind auch nicht erkennbar, wird doch übereinstimmend dargelegt, dass die Beigeladene weder eigene Zutrittsrechte zum Unternehmen noch Zugriffsmöglichkeiten zur Infrastruktur der Beschwerdeführerin hat. 4.3

4.3.1

Die Beschwerdegegnerin stellte sich auf den Standpunkt, dass aufgrund der Regelmässigkeit der Vergabe von Aufträgen seitens der Beschwerdeführerin an die Beigeladene ein Wegfall dieser Zusammenarbeit einem (Teilzeit-) Stellenverlust gleichkomme. Dabei fielen bei 63 Posten deren neun auf die Beschwerdeführerin und diese beliefen sich auf Fr. 77'790.56 bei einem Gesamtumsatz der Beigeladenen für das Jahr 2020 von Fr. 170'037.99 (vgl. E. 2.1 hiervor).

Wie die Beschwerdeführerin darlegte, beliefen sich die Erträge der Beigeladenen in Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin auf Fr. 67'340.56 (Urk. 14/3/4). Dabei erklärte sie die Differenz gegenüber der ersten Zusammenstellung der Beigeladenen aufgrund einer

falschen Doppelbuchung betreffend die Position vom 13. Januar 2020 von Fr. 9'750.-- (vgl. E-Mail-Korrespondenz vom 11. Mai 2022, Urk. 14/3/4). Nicht erklärt respektive Differenzen in den ersten und zweiten Aufstellungen ergeben sich bei der Position vom 2. September 2020 von Fr. 700.--, die einerseits der Beschwerdeführerin zugeordnet wurde und andererseits «Silent Sober»

(vgl. Urk. 14/1 und Urk. 14/3/4). Eine weitere Differenz ergibt sich in der Position vom

E. 3.5

Im Schreiben «Angebot NR. 2» der Beschwerdeführerin an die Werbeagentur D.____ vom 14. Mai 2020 (Urk. 7/3) sind Projektkosten für die vorgesehene Produktion der E.____ von Fr. 64'984.95 aufgeführt. Das Honorar der Beigeladenen ist mit Fr. 15'000.-- beziffert.

E. 3.6

In den Angaben der F.____

AG vom 20. Oktober 2021 (Urk. 7/14), welche die Beigeladene in Steuersachen vertritt, wird ausgeführt, dass zwischen der Beigeladenen und der Beschwerdeführerin kein schriftlicher Vertrag, sondern nur eine mündliche Vereinbarung bestehe. Es wurden Erträge, welche die Beigeladene

im Jahr 2020 erzielt habe, von Fr. 170'037.99

angegeben (Urk.

E. 3.7

In der Zusammenstellung vom 11. Mai 2022 (Urk. 14/3/4) wird das Total der Erträge der Beigeladenen im Jahr 2020 mit Fr. 160'633.49 festgehalten. Die Aeberli Treuhand AG, welche die Beigeladene neu vertritt, führte dazu aus, dass sich die Differenz der Summen aufgrund einer Buchung

vom 13. Januar 2020 erkläre , wobei die Summe von Fr. 9'750.-- doppelt eingetragen worden sei (vgl.Urk .

14/3 /4). Es wurden Erträge der Beigeladenen lautend auf die Beschwerde führerin aufgrund der Abrechnungspositionen vom

E. 7

/ 15).

E. 12

Januar, 13. Januar, 7. August, 27. Oktober und 22. Dezember 2020 von insgesamt Fr. 67'340.56 auf gelistet (Urk. 14/ 3/ 4). 4.

4.1

In Bezug auf den nach AHV-b eitragrechtliche n Kriterien zu beurteilende n

Status der Berufsgattung der (freiberuflichen) Fotografen hat das Bundesgericht verschiedentlich auf die Rechtsprechung zum Entgelt der (freien) Journalisten bzw. der Pressefotografen hingewiesen. Dabei wurde festgehalten, dass dem Merkmal des Unternehmerrisikos im Rahmen der Prüfung der Frage, ob eine Tätigkeit selbständiger oder unselbständiger Natur ist, bei dieser Art der Berufe selten eine statusentscheidende Bedeutung zukommt (BGE 119 V 161 E. 3b mit Hinweisen) . Denn für die Ausübung des Berufs seien in der Regel weder beträchtliche Investitionen zu tätigen noch Angestelltenlöhne zu bezahlen, welche Merkmale das Unternehmerrisiko praxisgemäss charakterisierten. Auch das Begriffsmerkmal der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit sei häufig nicht derart, dass daraus ohne weiteres auf unselbständige Erwerbstätigkeit geschlossen werden könne. Eine diesbezüglich massgebliche Bedeutung werde in derartigen Fällen daher dem Element der regelmässigen Arbeitsleistung für einen Verlag beigemessen. Denn - so BGE 119 V 161 E. 3b weiter - wer seine Artikel regelmässig für dieselbe Zeitschrift oder denselben Verlag verfasse, begeben sich damit insofern in ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis, als bei Dahinfallen des entsprechenden Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation eintrete , wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall sei . Dies habe zur Folge, dass damit den freierwerbenden Journalisten, welche regelmässig für die nämliche Zeitschrift arbeiten, für die betreffende Tätigkeit in der Regel AHV-rechtlich die Stellung eines Unselbständigwerbenden zukomme. Es verhalte sich diesbezüglich nicht anders als bei Agenten und Reisevertretern, die praxisgemäss nur als selbständigwerbend gelten könnten , wenn sie kumulativ eigene Geschäftsräumlichkeiten benützten, eigenes Personal beschäftigten und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber tragen würden . Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit würden die Vergütungen bloss dann gelten , wenn sie für unaufgefordert eingesandte und nur gelegentlich publizierte Artikel nicht regelmässiger Mitarbeiter gewährt werden (BGE

119

V

161 E. 3a).

Inwieweit die entsprechenden Grundsätze in der vorliegenden Konstellation zum Tragen kommen , ist nachfolgend zu prüfen . 4.2

Die Beigeladene legte schlüssig dar, dass sie als Fotografin eine eigene Art entwickelt hat, wie sie Szenen fotografisch festhält und aufgrund dieses künstlerischen Aspekts national und international einen Bekanntheitsgrad erlangt hat. Aus diesen Akten erschliesst sich auch, dass sie deswegen

von Kunden angefragt wird, ob sie Interesse an einem Auftrag hat, und solche Anfragen in der Regel an sie als Künstlerin und nicht an die Beschwerdeführerin erfolgen. Nachvollziehbar ist im Weiteren, dass, insofern es dabei um grössere Aufträge geht, so beispielsweise die Werbekampagne für A.____

oder die Produktion der E.____ (vgl. E. 3.4 und E. 3.5),

die Beigeladene Hilfspersonen beiziehen muss. Dass sie dabei die

organisatorischen Tätigkeiten, wie das Beschaffen der Fotomodelle, Stylisten, das Mieten geeigneter Lokalitäten, die Rechnungstellung etc. auslagert und dazu die Dienstleistungen der Beschwerdeführerin in Anspruch nimmt, qualifiziert die Beschwerdeführerin

nicht einfach zur Arbeitgeberin der Beigeladenen. Denn, wie sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beigeladene aufzeigen konnten, findet die Akquisition der Kunden in der Regel über die Beigeladene als Künstlerin statt und sie entscheidet, ob sie den Auftrag annehmen möchte oder nicht.

Ähnlich verhält es sich auch in jenen Fällen, in denen ein potentieller Kunde

mit der Anfrage für eine Fotokampagne direkt mit der Beschwerdeführerin in Kontakt tritt und sich diese wiederum an die Beigeladene wendet. Die Beigeladene entscheidet auch in diesem Fall eigenständig, ob sie den Auftrag annehmen möchte oder nicht. Plausibel ist auch, dass über die Art und Weise, wie die Kampagne fotografisch umgesetzt wird, die Beigeladene selber

entscheidet oder dies in Absprache mit dem Endkunden erfolgt, und dass dies nicht aufgrund von Weisungen der Beschwerdeführerin geschieht. Damit übereinstimmend ist in den Allgemeinen Vertragsbedingungen der Beschwerdeführerin festgehalten, dass der Auftraggeber verpflichtet ist,

während des Shootings anwesend zu sein, und seine Zustimmung zu der gestalterischen Auffassung des Fotografen geben muss (vgl. <https://www.x.com/pages/conditions> Ziff. 19). Ein Weisungsrecht der Beschwerdeführerin gegenüber der Beigeladenen ist damit auch in diesen Fällen nicht erkennbar.

Aus den Abrechnungen

(vgl. E. .

E. 15

September 2020 von Fr. 345.50, welche in die Gesamterträge gemäss zweiter Auflistung, nicht aber in die erste Auflistung der Beigeladenen aufgenommen wurde.

Für die Frage, ob ein Abhängigkeitsverhältnis der Beigeladenen gegenüber der Beschwerdeführerin aufgrund des Auftragsvolumens vorliegt, sind die vorerwähnten Differenzen marginal und nicht ausschlaggebend. Als Vergleichswert ist demnach auf eine Summe von Fr. 68'040.56 lautend auf die Beschwerdeführerin bei einem Gesamthonorarvolumen der Beigeladenen im Jahr 2020 von Fr. 160'633.49 (Jahresumsatz) zu schliessen. 4.3.2

Die Beschwerdeführerin führt in diesem Zusammenhang zu Recht aus, dass die Positionen lautend auf die Beschwerdeführerin ohne nähere Prüfung nicht ein fach als Vergabe von Aufträgen seitens der Beschwerdeführerin an die Beigeladene gelten können. Dieser Auffassung kann dort

gefolgt werden, wo

die Beigeladene den Kunden

selber akquiriert respektive den Auftrag von diesem direkt erhalten hat und sie in Absprache mit dem Endkunden die Beschwerdeführerin für die weiteren organisatorischen Aufgaben beigezogen hat.

Die Beschwerdeführerin belegte dazu, dass die Rechnungsposition vom 12.

Januar

2020

(Fr. 8'767.--) eine Kampagne der Firma C.____ betrifft,

für die die Beigeladene als Fotografin direkt angefragt worden war (Urk. 3/4 und Urk. 7/4). Gleiches belegte sie für die Kampagne von A.____, bei welcher sie

vom Endkunden ebenfalls direkt angefragt worden war (vgl. Urk. 3/3) und die Rechnungen unter dem Datum vom 13. Januar (Fr. 9'750.--) und 27.

Oktober

2020 (Fr. 13'356.01) geführt wurde

(vgl. Urk. 14/3/3 ff.). Im Weiteren belegte sie, dass auch

im Zusammenhang mit einem Shooting für die E.____ die Auftragsanfrage direkt vom Endkunden an die Beigeladene erfolgte (vgl. Urk. 14/4). Dazu führte sie aus, dass sich das Honorar in den beiden Positionen vom 7. August 2020 (Fr. 4'500.-- und Fr. 8'217.55) abbilde (Urk. 13 S. 3), was im Hinblick auf das Honorar, welches in der Offerte vom 14. Mai 2020 aufgeführt ist, plausibel erscheint

(vgl. Urk. 7/3). 4.3.3

Aus der Honorarsumme von Fr. 68'040.56 lautend auf die Beschwerdeführerin sind damit Fr. 44'590.56 aus Aufträgen auszuscheiden, die die Beigeladene selber akquiriert hat. Das Honorarvolumen aus Aufträgen der Beschwerdeführerin,

für welche sie die Beigeladene beigezogen hat,

beträgt damit noch Fr. 23'450.--. In Gegenüberstellung des Jahresumsatzes

2020 der Beigeladenen von Fr. 160'633.49 entspricht dies einem Anteil von 15%.

Eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Beigeladenen von der Beschwerdeführerin ist damit zu verneinen. 4.4

Insgesamt ist darauf zu schliessen, dass hinsichtlich der Beschwerdeführerin jedenfalls für das hier massgebliche Beurteilungsjahr 2020 nicht von einer Stellung der Beigeladenen als Arbeitnehmerin der Beschwerdeführerin gemäss AHV-beitragsrechtlichen

Kriterien auszugehen ist und daher auch keine unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt.

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des Einspracheentscheids vom 25. November 2021

mit der Feststellung, dass die von der Beschwerdeführerin im Jahr 2020 an die Beigeladene entrichteten Einnahmen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit der Beigeladenen darstellen. 5.

Ausgangsgemäss stehen der Beschwerdeführerin und der Beigeladenen Prozessentschädigungen zu. Diese sind gemäss Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts in Verbindung mit § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streit Sache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen zu bemessen und vorliegend unter Berücksichtigung dieser Grundsätze auf Fr. 2'600.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer für die Beschwerdeführerin und auf Fr. 800.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) für die Beigeladene festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 25. November 2021 aufgehoben und es wird festgestellt, dass die von der Beschwerdeführerin im Jahr 2020 an die Beigeladene entrichteten Einnahmen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit der Beigeladenen darstellen.

2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beigeladenen eine Prozessentschädigung von Fr. 800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 5.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Kaspar Gehring - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Aeberli Treuhand AG - Bundesamt für Sozialversicherungen 6.

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 Gräub Nef

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