

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00022 vom 31. Januar 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2022.00022

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00022 du 31 janvier 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00022 del 31 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

Y.____, geboren 1970, meldete sich am 8. Januar 2019 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als Selbständigerwerbender im Bereich «Informatik (Dienstleistung), Rechts-, Steuer- und Unternehmensberatung» an. Als Datum der Erwerbsaufnahme gab er den 17.

September 2018 an (Urk. 7/10/1).

Im Rahmen der Überprüfung der Anmeldung reichte er

- nebst einer Beschreibung seiner Tätigkeit (Urk. 7/14) - den Handelsregisterauszug seiner Einzelfirma Z.____ (Urk. 7/15) ein. Am 16. Juli 2020 stellte er der Ausgleichskasse den Fragebogen für Arbeitnehmende eines Arbeitgebers mit Sitz im Ausland zu

(Urk. 7/19/1-3). Darauf erstellte die Ausgleichskasse am 3. August 2020 (Urk. 7/22 ff.) die Abrechnungen der persönlichen Beiträge für Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber (ANOBAG)

für die Perioden

vom 1. September bis 31. Dezember 2018,

vom 1. Januar bis 31. Dezember 2019 und vom 1. Januar bis 31. März 2020. Am 31. März 2021 erliess sie die Schlussrechnungen (Urk. 7/150, Urk. 7/151 und

Urk. 7/152) und setzte mit Verfügungen vom 31. März 2021 die auf den Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu entrichtenden Beiträge

für die genannten Perioden definitiv fest (Urk. 7/160, Urk. 7/161 und Urk. 7/162).

Mit Verfügung vom 6. August 2021 teilte die Ausgleichskasse der X.____ GmbH (A.____, Deutschland) mit, dass die Tätigkeit, die Y.____

während der Zeit vom 1. September 2018 bis 31. März 2020 für die Rechtsvorgänge in, die

B.____ GmbH (C.____, Deutschland; vgl. Urk. 7/19/2, Urk. 7/167/2),

ausgeübt habe, als unselbständig zu qualifizieren und das Einkommen mit der zuständigen Ausgleichskasse in der Schweiz abzurechnen sei (Urk. 7/168 S. 2). Die dagegen von der X.____ GmbH erhobene Einsprache vom 10.

September 2021 (Urk. 7/170) mit Ergänzungen vom 15. November 2021 (Urk. 7/188) wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 4. Februar 2022 (Urk. 2) ab.

E. 1.1

Im Verhältnis Schweiz-EU gelten seit 1. April 2012 die Verordnung VO Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: VO Nr. 883/2004) und die diese konkretisierenden Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: VO Nr. 987/2009).

Dabei legt Art.

E. 1.2

Gestützt auf Art. 1a Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) sind natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben, obligatorisch versichert.

E. 1.3

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 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 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 146 V 139 E. 3.1 mit Hinweis). 1. 4 1. 4 .1

Selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall dann vor, wenn die beitragspflichtige Person durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation 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 Arbeitsvertrag 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 Arbeitgebenden 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. Das wirtschaftliche Risiko der versicherten Person erschöpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg oder, bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit, darin, 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 praxismässig nur dann als Risiko einer selbständigerwerbenden Person zu werten, wenn beträchtliche Investitionen zu tätigen oder Angestelltenlöhnen 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. 1.4

.2

Selbständige Erwerbstätigkeit liegt wie erwähnt im Regelfall vor, wenn die beitragspflichtige Person durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation 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). In diesem Sinne gelten Fachleute, die einmalig oder wiederholt als Berater zur Lösung von bereichsspezifischen oder organisatorischen Problemen hinzugezogen werden, ohne eindeutig in einem Arbeitsverhältnis zum Auftraggeber zu stehen, regelmässig als selbständigerwerbende Personen (BGE 110 V 72 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts H

102/06 vom 26.

April 2007 E. 6.4 mit Hinweisen, in: SVR 2007 AHV Nr. 12 S.

32). Da für diese typische Dienstleistungstätigkeit häufig keine besonderen Investitionen anfallen, tritt das Unternehmerrisiko als eines der praxismässig heranzuziehenden

Unterscheidungsmerkmale für die Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit in den Hintergrund. Mehr Gewicht erhält dagegen die Frage der betriebswirtschaftlich-arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit (BGE 144 V 111 E.

6.2.2 mit Hinweisen). Eine unab hängige Stellung ist oft unabdingbar, damit die mit der Beratertätigkeit verbundenen Ziele erfüllt werden können

(BGE 123 V 161 E. 1; 122 V 171 E. 3a; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts H 7/03 vom 30. April 2004 E. 3.1, in: SVR 2005 AHV Nr. 3 S. 7).

Nach dem Gesagten erfordert die Beratungstätigkeit von ihrer Natur her meist die Unabhängigkeit vom beratenen Betrieb. Unternehmensberaterinnen und -berater gelten daher regelmässig soweit als Selbständigerwerbende, als nicht ein eindeutiges arbeitsorganisatorisches Abhängigkeitsverhältnis erkennbar ist (in diesem Sinne auch Rz 4075 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML]; Urteil des Bundesgerichts 9C_589/2019 vom 2. März 2020 E. 3.3).

Obwohl die Unternehmensberatung typischerweise einem selbständigen Erwerb entspricht, ist es dennoch möglich, dass im Einzelfall auf der Ebene des effektiven Beschäftigungsverhältnisses zwischen Berater und Einsatzbetrieb die Merkmale einer unselbständigen Erwerbstätigkeit überwiegen (Kieser, Alt ers- und Hinterlassenenversicherung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 97 mit Hinweisen). 1. 5

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). 2 .

2 .1

Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen Einspracheentscheid aus (Urk. 2 S. 3 f.), dass der Beigeladene von der damaligen B.____ GmbH in C.____

als Berater zur Gründung einer Schweizer Gesellschaft oder Niederlassung angestellt worden sei . Er hätte nach der Gründung der Gesellschaft respektive Niederlassung in der Schweiz für diese tätig sein sollen. Während der Dauer des Vertrages habe er ausschliesslich Beratungsleistungen für die Beschwerdeführerin erbringen dürfen und dafür sei en ein fixer Pauschalloon sowie eine Bonuszahlung vereinbart worden. Dabei hätten die Richtlinien zur Bonuszahlung der D.____ - Gruppe gegolten. Es sei auch ein Entgelt für die private Arbeitsplatzgestaltung sowie für die Nutzung des Privatautos vereinbart und es seien ebenfalls Reisespesen und andere Spesen übernommen worden. Seinen Arbeitsort habe der Beigeladene zwar grundsätzlich frei wählen können , jedoch habe dieser den Anforderungen der D.____ entsprechen müssen und abhängig von der Art der Leistung habe die Arbeitstätigkeit auch in den Räumlichkeiten der D.____

erbracht werden müssen. Z war sei der Beigeladene auch in seiner Arbeitsein teilung frei gewesen , jedoch habe die Beratertätigkeit gemäss der Einschätzung im Vertrag fünf

Arbeitstage pro Woche betragen und die Arbeitstätigkeit habe vom Beigeladenen n persönlich erbracht werden müssen. Der Vertrag sei zudem auf ein Jahr mit einer Kündigungsfrist begrenzt gewesen. Unter Berücksichtigung der Vereinbarungen habe sich der Beigeladene insofern in ein Abhängigkeitsverhältnis gegeben, als bei Dahinfallen dieses Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation eingetreten wäre, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall sei. Ein spezifisches Unternehmerrisiko des Beigeladenen habe ebenfalls nicht bestanden und zur Erfüllung des Vertrages habe er keine Investitionen tätigen müssen. Er habe damit weder ein Verlust-, noch ein Inkasso- noch ein Delkrede-Risiko getragen und das wirtschaftliche Risiko habe sich alleine in der Abhängigkeit der zugewiesenen Arbeit erschöpft, was kein Unternehmerrisiko darstelle. Es überwiegen damit die Kriterien, welche für eine wirtschaftliche Abhängigkeit sprächen und Merkmale der unselbständigen Erwerbstätigkeit seien. Die Beschwerdeführerin müsse damit als Arbeitgeberin das Einkommen des Beigeladenen für die Zeit vom 1. September 2018 bis 31. März 2020 mit der zuständigen Ausgleichskasse in der Schweiz abrechnen respektive die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zahlen (S. 4).

E. 2

Dagegen erhob die X.____ GmbH am 9. März 2022 (Urk. 1) Beschwerde mit dem Antrag, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Tätigkeit von Y.____ für die X.____ GmbH vom 1. September 2018 bis 31. März 2020 als selbständig zu qualifizieren sei. Eventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung zurückzuweisen. Die Ausgleichskasse schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. April 2022 (Urk.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1 S. 3 f.), der Beigeladene sei Inhaber der Einzelunternehmung Z.____ mit Sitz in E.____ gewesen und habe vom 17. September 2018 bis 31. Dezember 2020 der Mehrwertsteuerpflicht unterstanden. Die Firma sei auch im Handelsregister eingetragen gewesen, mittlerweile aber inaktiv und im Handelsregister gelöscht worden.

Am 14. September 2019 (richtig 2018) sei ihrerseits

mit dem Beigeladenen ein Beratervertrag abgeschlossen worden. Darin sei unter anderem festgehalten worden, dass der Berater die

D.____ zur Geschäftsentwicklung in der DACH-Region (Region Deutschland [D], Österreich [A], Schweiz [CH]) berate und bei der Erbringung seiner Beratungsleistungen keinem Weisungs- und Direktionsrecht unterliege. Es sei auch festgehalten worden, dass er Rechnung legen und

für die Kranken-, Unfall- und Rentenversicherungen selber Sorge tragen müsse. Im Krankheitsfall oder bei vorübergehender Verhinderung

habe er keine Ansprüche auf Vergütungsfortzahlung und kein Anspruch auf bezahlten Urlaub. Auch sei der Berater grundsätzlich frei, seine Leistungen an einem Ort seiner Wahl zu erbringen, und entscheide frei und selbständig darüber, wann er seine Leistungen an sie erbringe (S. 3 f.). Die Aufgabe des Beigeladenen habe darin bestanden die Verkaufsstrategie zu entwickeln und zu verwalten. Dazu

habe die Entwicklung von Geschäftsbeziehungen der D.____ -Gruppe zum Geschäftsplan der DACH-Region gehört sowie die Entwicklung und das Management der Verkaufsstrategie, die Sicherstellung der Konsolidierung des bestehenden Marktes und die gezielte Erweiterung des Kundenstamms durch die gesamte Wertschöpfungspalette der D.____ Portfolio Assets, das Management der lokalen Marketingaktivitäten zur Steigerung der D.____ Markenbekanntheit in Zusammenarbeit mit der Marketingabteilung des Unternehmens, die Verwaltung und Pflege der Geschäftsbeziehungen zur Kundenzufriedenheit, die Verwaltung der kommerziellen Angebote, die Koordination aller beteiligten Personen (Presales, Client Delivery Management, Projekte und Softwareentwicklungsfirmen und deren Plattformen) sowie die Planung der Umsatzprognose unter Einhaltung des zugewiesenen Budgets und Gewährleistung der Zuverlässigkeit der Prognosen

(S. 4). Da der Beigeladene gemäss Beratungsvertrag keinem Weisungs- und Direktionsrecht unterstanden habe, fehle es an einem Subordinationsverhältnis und damit an der Grundvoraussetzung für die Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit (S. 5). Sie habe den Beigeladenen lediglich als externen EDV-Spezialisten für die Dauer des Aufbaus in der DACH-Region engagiert und da mit einem erheblichen, aber zeitlich befristeten Arbeitsaufwand zu rechnen gewesen sei, sei es unabdingbar gewesen, dass er für diese beschränkte Zeit nur für

sie den Auftrag ausgeführt habe. Die vereinbarte Pauschalentschädigung spreche auch nicht für eine unselbständige Tätigkeit und gleiches gelte auch für die Bonuszahlung, was auch im Auftragsverhältnis üblich sei. Auch habe der Beigeladene seinen Arbeitsort sowie die Arbeitseinteilung frei wählen können und wenn die Leistungen

vor Ort hätten erbracht werden müssen, sei dies technisch bedingt gewesen. Dass der Beigeladene die Arbeit persönlich erbringen müsse, sei nicht richtig, denn er habe lediglich keine Unterauftragnehmer beauftragen dürfen. Es wäre ihm jedoch möglich und erlaubt gewesen, zum Beispiel Arbeitnehmer beizuziehen. Da er aber offenbar über keine Arbeitnehmer verfüge, habe sich diese Frage nicht mehr gestellt (S. 6). Sollte eine unselbständige Erwerbstätigkeit angenommen werden, wäre sie auch nicht beitragspflichtig, da eine sogenannte ANOBAG-Situation vorliege. Insofern sei der Einspracheentscheid auch nicht richtig, als darin ausgeführt werde, sie (die Beschwerdeführerin) habe das Einkommen des Beigeladenen abzurechnen und entsprechende Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen. Diese Pflicht obliege dem Beigeladenen (S. 7 f.).

In ihrer Replik hielt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen fest, die Ausführungen des Beigeladenen seien unzutreffend und es sei auch kein Arbeitsvertrag im Januar 2020 abgeschlossen worden. Die Unterlagen zeigten lediglich, dass Vertragsverhandlungen geführt worden seien (Urk. 18 Ziff. 3).

E. 2.3

Der Beigeladene trug im Wesentlichen vor (Urk. 11), die Beschwerdeführerin habe ihn vor dem Arbeitsgericht Würzburg auf Zahlung der schweizerischen Sozialversicherungskosten verklagt. Eine Entscheidung sei noch ausstehend. Als Mitarbeiter der D.____ sei er unter anderem in Mitarbeiterbeurteilungen, Bonus- und Gehaltsplanungen involviert gewesen. Die Rollenbeschreibungen seiner Aufgaben von der Beschwerdeführerin hätten auch immer Personalverantwortung enthalten und seien so formuliert gewesen wie diejenigen

von internen Mitarbeitern. Seine Urlaube und Abwesenheiten habe er mit seinen Vorgesetzten abstimmen müssen. Die Beschwerdeführerin habe ihn auch im Januar 2020 bei der zuständigen SVA als Arbeitnehmer angemeldet und im Februar 2020 habe er eine Bestätigung seiner Aufgaben durch den CEO der Beschwerdeführerin erhalten. Ein Arbeitsvertrag sei im Januar 2020 abgeschlossen worden.

E. 2.4

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beigeladene hinsichtlich seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom

1. September 2018

bis 31. März 2020

nach dem massgebenden schweizerischen AHVG beitragsrechtlich als selbständig oder unselbständig erwerbstätig zu qualifizieren ist.

3.

Die vertragliche Grundlage der Tätigkeit des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin in bildet der «Beratervertrag», welcher am 14. September 2018

unterzeichnet wurde (Urk. 7/19/6-17, vgl. auch Urk. 3/5). Als Präambel dieses Vertrages ist festgehalten:

«Die D.____ Gruppe plant eine Schweizer Gesellschaft oder Schweizer Niederlassung zu gründen. Nach der Gründung wird der Berater für diese Gesellschaft/Niederlassung tätig sein. Bis zu diesem Zeitpunkt wird der Berater im Rahmen dieses Beratervertrags als selbständiger Berater für D.____ tätig sein. Beide Parteien schliessen daher den folgenden Vertrag. »

Unter § 1 Beratungsleistungen wird aufgeführt: « (1) Der Berater wird D.____ zur Geschäftsentwicklung in der DACH-Region

beraten: (2) Seine Beratungsleistungen gemäß Absatz 1 wird er während der Dauer dieses Vertrages ausschließlich für D.____ erbringen; dies umfasst auch Beratungsleistungen anderer D.____ Unternehmen im Hinblick auf die Geschäftsentwicklung in der DACH-Region. (3) Bei der Erbringung seiner Beratungsleistungen nach diesem Vertrag unterliegt der Berater keinem Weisungs- und Direktionsrecht. »

Gemäss

§ 2 des Vertrags erhält der Berater für die Beratungsleistungen während der Vertragslaufzeit ein monatliches Pauschalhonorar von € 15'833.-- zuzüglich allfällige Umsatzsteuern. Dabei habe der Berater die tatsächlich erbrachte Leistung zu dokumentieren und D.____ auf Verlangen, spätestens jedoch zum Quartal sende, hierüber Rechnung zu legen. Es ist festgehalten, dass sich die Parteien darüber einig seien, dass D.____ keinen Lohnsteuer- und Sozialabgabenabzug vornehme und keine Beträge abführe. Auch die Versteuerung etwaiger geldwerter Vorteile übernehme der Berater und er trage für die Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung selbst Sorge. Ansprüche auf Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall oder bei vorübergehender Verhinderung an der Erbringung der Beratungsleistung bestünden ebenso wenig wie ein Anspruch auf bezahlten Urlaub. In

§ 3 des Vertrags ist unter «Sonstige Leistungen» festgehalten, der Berater erhalte für einen 12-Monatszeitraum einen zusätzlichen Bonus in Höhe von bis zu € 80'000.--, wenn die in einer gesonderten Vereinbarung festgelegten Ziele erreicht würden. Im Falle einer kürzeren Laufzeit als 12 Monate

sei der Zielbonus pro rata zu kürzen und im Übrigen seien die Richtlinien der D.____ Gruppe zu Bonuszahlungen anwendbar. Im Weiteren zahle die D.____ dem Berater zum Aufbau einer

eigenen Altersversorgung monatlich € 2'550.-- und als Zuschuss zur Krankenversicherung € 583.--. Der Berater unterhalte sodann einen seiner Position

angemessenen Privat-PKW und er schliesse eine

Vollkaskoversicherung für diesen PKW ab. Er setze diesen privaten PKW für

dienstliche Zwecke ein und führe hierzu ein

Fahrtenbuch. Die D.____ erstatte dem Berater pro

dienstlich gefahrene m Kilometer € 0.5 bis zu einem Betrag von maximal € 1'250. -- monatlich. Reisekosten und andere Spesen seien nach Vorlage der Belege und Rechnungen bis zu einem Betrag von durchschnittlich € 1'750. -- monatlich gesondert zu erstatten. § 4 «Arbeitsplatz, Arbeitszeit» des Vertrags bestimmt, der Berater sei grundsätzlich frei, seine Leistungen an einem Ort seiner Wahl zu erbringen. Es sei dem Berater bekannt, dass die Leistungen, soweit erforderlich, mit den von D.____ erstellten Prozessen und Anforderungen abgestimmt sein müssten und von Zeit zu Zeit, abhängig von der Art der Leistung, in den Räumlichkeiten von D.____ oder einem anderen gegenwärtigen oder zukünftigen verbundenen Unternehmen oder an einem anderen, von D.____ bezeichneten Ort erbracht werden müssten. Der Berater entscheide frei und selbständig darüber, wann er seine Leistungen an D.____ erbringe. Die Parteien würden jedoch von einem voraussichtlichen Beratungsbedarf von fünf Arbeitstagen die Woche ausgehen. Unter § 6 Abs. 2 des Vertrages ist festgehalten, der Berater führe hinreichende und aktuelle Aufzeichnungen über sämtliche Arbeitsergebnisse, wobei solche Aufzeichnungen ausschliessliches Eigentum von D.____

seien und bleiben würden. Der Berater lege D.____

unaufgefordert sämtliche Arbeitsergebnisse schriftlich offen und erläutere diese auf weitere Aufforderung. § 7 des Vertrages legt unter dem Titel «Gewährleistung, Haftung» fest, dass jede Vertragspartei allein für ihre Handlungen oder Unterlassungen verantwortlich sei, die sie im Zusammenhang mit der Vereinbarung vornehme. Der Berater erhalte keine Unterstützung, Anleitung oder Kontrolle von D.____ (Abs. 1) . Der Berater stehe dafür ein, dass er seine Verpflichtungen nach diesem Vertrag mit der verkehrsüblichen Sorgfalt erbringe, er sei jedoch nicht für das Erreichen eines bestimmten wirtschaftlichen Erfolges verantwortlich. § 8 des Vertrages

bestimmt, dass die Vereinbarung am 17. September 2018 in Kraft tritt und für ein Jahr gelte (Abs. 1). Jede Vertragspartei sei dazu berechtigt, den Vertrag jederzeit mit einer Kündigungsfrist von zwei Monaten schriftlich zu kündigen. In § 9 des Vertrages ist festgehalten, der Berater dürfe ohne die vorherige schriftliche Zustimmung von D.____ keine Unterauftragnehmer beauftragen oder im Rahmen dieser Vereinbarung bestehende Rechte oder Pflichten an Dritte abtreten oder übertragen. 4. 4.1

Nach dem hiervor Gesagten beurteilt sich die Qualifikation einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nach AHV-rechtlichen Kriterien nicht auf Grund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses,

sondern aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten. Dabei können die zivilrechtlichen Verhältnisse allenfalls Anhaltspunkte bieten, ohne dass sie ausschlaggebend sind. Es ist daher nicht entscheidend, dass der Beigeladene im vorerwähnten Vertragswerk als selbständiger Berater bezeichnet wird. Eine Beratertätigkeit im Sinne, dass die Beschwerdeführerin den Beigeladenen als Fachperson zur Lösung bereichsspezifischer Probleme hinzugezogen hat, wie dies beispielsweise bei einem EDV Spezialisten der Fall sein kann, liegt denn auch nicht vor. Vielmehr erschliesst sich bereits aus der Präambel des Vertragswerks (hiervor E. 3), dass dem Beigeladenen die

für den Aufbau notwendigen Kompetenzen im Hinblick auf die spätere Tätigkeit für die Niederlassung der Beschwerdeführerin in der Schweiz

übertragen wurden. Es trifft damit offensichtlich nicht zu, dass

der Beigeladene lediglich als externer EDV - Spezialist beigezogen wurde, wie dies die Beschwerdeführerin ausgeführt hat. Im Hinblick darauf kann denn auch nicht auf eine Vertragspartnerschaft geschlossen werden, bei der sich der Beigeladene und die Beschwerdeführerin auf Augenhöhe begegnen. Vielmehr zeigt sich ein Subordinationsverhältnis dergestalt, dass der Beigeladene als grundsätzlich vorgesehener

Manager der Niederlassung in der Schweiz bereits in deren Arbeitsorganisation und

in die Managementprozesse einbezogen wurde (vgl. Urk. 7/19/18). Entsprechend kam ihm ab September 2018 gemäss interner Bezeichnung die Funktion eines DACH Country Managers («Job Description»,

Urk. 12/4) zu, wobei dies unter anderem

die Entwicklung von Verkaufsstrategien und Geschäftsbeziehungen der D.____

zur gezielten Erweiterung des Kundenstamms und zur Steigerung der D.____ Markenbekanntheit umfasste (Urk. 1 S. 4 Ziffer 3, Urk. 12/4). Dabei war er – wie sich aus den vom Beigeladenen eingereichten E Mails und dem Funktionsbeschreibungsbogen – auch in Personalbelange wie Mitarbeiterbeurteilungen involviert (Urk. 11, Urk. 12/4 [Lead and manage people in assigned

region in cooperation

with Corporate Structure], Urk. 12/2-3, Urk. 12/12). Da bei ist auch nicht entscheidend, dass im Vertrag festgehalten wurde, dass der Beigeladene in der Ausübung seiner Tätigkeit keinem Weisungs- und Direktionsrecht untersteht, ist dies doch bei Führungskräften auf dieser Stufe

von vorneherein nur begrenzt

der Fall.

Ebenfalls unerheblich ist, dass der Beigeladene vom 21. Januar 2019 bis 18. März 2020 als Inhaber mit Einzelunterschrift des Einzelunternehmens Z.____ mit Sitz in E.____

im Handelsregister eingetragen war (vgl. Urk. 3/4), wurde doch der Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beigeladenen als Privatperson bereits am 14. September

2018 unterzeichnet

und trat

vor der Errichtung der Einzelunternehmung in Kraft (vgl. Urk. 3/5 S. 12). 4.2

Im Übrigen führte die Beschwerdegegnerin zu Recht aus , dass auch weitere Umstände für eine unselbständige Erwerbstätigkeit sprechen : So die Ausschliesslichkeit der Arbeitsleistungen, welche der Beigeladene

exklusiv für die Beschwerdeführerin zu erbringen hatte. Im Weiteren der vereinbarte Pauschallohn , welcher beim grundsätzlich erwarteten 100

%-Pensum (siehe unten) Dienst auf Zeit entsprach (vgl. BGE 122 V 169 E. 3c) ,

sowie die Bonuszahlungen nach den internen Richtlinien der Beschwerdeführerin .

Dazu auch das Entgelt für die Nutzung des Privatautos und die Übernahme von Reisespesen und von anderen Spesen .

Die Arbeitstätigkeit war weiter teilweise auch in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin zu erbringen. Nicht massgebend ist zudem , dass der Beigeladene in seiner Arbeitseinteilung grundsätzlich frei war. Denn offensichtlich entsprachen die

Leistungen, die er für die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 1. September 2018 bis 31. März 2020 zu erbringen hatte , einem Vollzeitpensum ,

wurde doch dazu

ein Aufwand von fünf Arbeitstagen pro Woche

im Vertrag festgehalten . Es ist auch nicht aktenkundig, dass der Beigeladene nebst dieser Tätigkeit noch anderweitig erwerbstätig sein konnte ; in der Funktion als Berater war ihm dies jedenfalls verwehrt (Urk. 7/19/6-7 S. 1 § 1) . Auch die Kündigungsbestimmungen (§ 8 des Vertrages) und , dass die Arbeitstätigkeit vom Beigeladenen persönlich erbracht werden musste respektive er ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin keine Dritten beauftragen durfte (§ 9 des Vertrages) ,

legen eine unselbständige Erwerbstätigkeit nahe. 4.3

Zusammenfassend kann der Beschwerdegegnerin darin gefolgt werden, dass unter Berücksichtigung des vorerwähnten Vertrages sich der Beigeladene insofern in ein Abhängigkeitsverhältnis bei der Beschwerdeführerin begeben hatte , als bei Dahinfallen eine ähnliche Situation eintrat , wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist . Damit liegt eine wirtschaftliche Sachlage vor, die ein typisches Merkmal einer unselbständigen Erwerbstätigkeit darstellt (BGE 122 V 169 E. 3c) .

Die Beschwerdeführerin hat damit zu Recht die Tätigkeit des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 1.

September 2018 bis 31. März 2020 als unselbständige

Erwerbstätigkeit qualifiziert. 5.

5.1

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass im Falle einer unselbständigen Erwerbstätigkeit eine sogenannte ANOBAG-Situation (Arbeitnehmende ohne

beitragspflichtigen Arbeitgeber) vorliege und nicht sie das Einkommen des Beigeladenen abzurechnen und zu bezahlen habe, sondern diese Pflicht dem Beigeladenen obliege (vgl. Urk. 1 S. 7 f.), ist Folgendes festzuhalten: 5.2

Art. 21 Abs. 1 VO Nr. 987/2009 sieht vor, dass, wenn ein Arbeitgeber seinen eingetragenen Sitz oder seine Niederlassung ausserhalb des zuständigen Mitgliedstaats hat, er den Pflichten nachzukommen hat, die die auf seine Arbeitnehmer anzuwendenden Rechtsvorschriften vorsehen, namentlich der Pflicht zur Zahlung der nach diesen Rechtsvorschriften vorgeschriebenen Beiträge, als hätte der Arbeitgeber seinen eingetragenen Sitz oder seine Niederlassung in dem zuständigen Mitgliedstaat. Somit sind Arbeitgebende mit Sitz in einem EU-/EFTA-Staat und ohne Betriebsstätte in der Schweiz, deren Arbeitnehmende aufgrund des Abkommens mit der EU bzw. des EFTA-Übereinkommens in der Schweiz versichert sind, in der Schweiz beitragspflichtig. Ein Arbeitgeber, der keine Niederlassung in dem Mitgliedstaat hat, dessen Rechtsvorschriften auf den Arbeitnehmer anzuwenden sind, kann mit dem Arbeitnehmer jedoch vereinbaren, dass dieser die Pflichten des Arbeitgebers zur Zahlung der Beiträge wahrnimmt, ohne dass die daneben fortbestehenden Pflichten des Arbeitgebers berührt würden. Der Arbeitgeber übermittelt eine solche Vereinbarung dem zuständigen Träger dieses Mitgliedstaats (Art. 21 Abs. 2 VO Nr. 987/2009).

Nach Randziffer (Rz) 2062 der Wegleitung über die Versicherungspflicht in der AHV/IV (WVP; Stand vom 1. September 2018 bis 31. März 2020) müssen die ausländischen Arbeitgebenden, falls keine Vereinbarung nach Art. 21 Abs. 2 VO Nr. 987/2009 abgeschlossen werden kann, mit der zuständigen schweizerischen Ausgleichskasse die gesamten paritätischen Beiträge abrechnen.

Haben Arbeitgebende ohne Betriebsstätte in der Schweiz und ihre in der Schweiz versicherten Arbeitnehmenden eine Vereinbarung gemäss Art. 21 Abs. 2 VO Nr.

987/2009 abgeschlossen, so rechnen die Arbeitnehmenden die AHV/IV/EO/ALV-Beiträge selber mit der Ausgleichskasse ab. Sie sind jedoch keine Arbeitnehmende ohne beitragspflichtige Arbeitgebende im Sinne von Art. 6 Abs. 1 AHVG (vgl. WVP

Rz 2063). Auch im Fall jedoch, dass eine Vereinbarung abgeschlossen wurde und die Arbeitnehmenden der Vereinbarung nicht nachkommen, müssen die ausländischen Arbeitgebenden die gesamten paritätischen Beiträge mit der zuständigen schweizerischen Ausgleichskasse abrechnen (Rz 2064.1 WVP).

Die ausländischen Arbeitgebenden

können in jedem Fall von der Ausgleichskasse erfasst werden (Rz 2064). 5.3

Im Vertrag

zwischen der in Deutschland ansässigen Beschwerdeführerin und dem Beigeladenen wurde festgelegt, dass die D. ___ keinen Sozialabgabenabzug vornimmt und der Berater für die Unfall- und Rentenversicherung selbst Sorge trägt (Urk. 3/5 § 2). Weiter ist aktenkundig, dass der Beigeladene grundsätzlich

bereit und in der Lage war,

zumindest einen Teil der Beiträge selber zu bezahlen (vgl. Urk. 7/200). Eine von der Beschwerdeführerin (und vom Beigeladenen) unterzeichnete Vereinbarung nach

Art. 21 Abs. 2 der VO Nr. Nr. 987/2009 war indes nicht erhältlich (vgl. Urk. 7/178 S. 2) . Damit wurde die

Beschwerdeführerin als EU- Arbeitgebende zu Recht verpflichtet , mit der zuständigen schweizerischen Ausgleichskasse die gesamten paritätischen Beiträge ab zu rechnen , weshalb der Einspracheentscheid auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden ist . Dies führt zur Abweisung der Beschwerde . 6.

Der Beigeladene beantragte in seiner Eingabe vom 20. Juni 2022, es seien ihm die Kosten aus dem von der Beschwerdeführerin gegen ihn angestregten Verfahren vor dem Arbeitsgericht Würzburg in Deutschland zu ersetzen (Urk. 14). Da

diese (arbeitsrechtliche) Auseinandersetzung eine zivilrechtliche Streitigkeit betrifft und die Prozesskostenerstattung nicht Gegenstand des vorliegend angefochtenen Einspracheentscheides bildete noch bilden konnte , kann im vorliegenden Verfahren darüber nicht entschieden werden. Auf das entsprechende Begehren ist nicht einzutreten. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Auf den Antrag des Beigeladenen, es seien ihm die Kosten aus dem von der Beschwerdeführerin gegen ihn angestregten Verfahren vor dem Arbeitsgericht Würzburg in Deutschland zu ersetzen, wird nicht eingetreten. 3 .

Das Verfahren ist kostenlos. 4 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Markus Frei - 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 GräubNef

E. 6

) auf Abweisung der Beschwerde. Am 5. Mai 2022 wurde Y.____ zum Prozess beigeladen (Urk. 9). Am 7. Juni 2022 (Urk. 11) reichte der Beigeladene eine Stellungnahme mit Beilagen ein (Urk. 13 , vgl. auch Urk. 14 und Urk. 15) . Mit Replik vom 13. Oktober 2022 (Urk. 18) hielt die Beschwerdeführerin und mit Duplik vom 27. Oktober 2022 (Urk. 20) die Beschwerdegegnerin an ihrem Standpunkt fest, was den Parteien am 31. Oktober 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 21). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 11

Abs. 3 lit . a VO Nr. 883/2004 unterliegt - v orbehalten der Art. 12-16 - eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats (vgl. auch BGE 139 V 297).

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