

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00041 vom 3. Dezember 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2022.00041

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00041 du 3 décembre 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00041 del 3 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

A b 30. Oktober 2020 bis zum 16. November 2021 führte die Revisorin der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, bei der X.____ eine ordentliche Arbeitgeberkontrolle durch (Kon trollperiode 2017 bis 2019). Sie stellte dabei fest, dass die Gesellschaft in den Jahren 2017 bis 2019 nicht deklarierte Zahlungen an Y.____

und Z.____

in der Höhe von Fr. 1'183'179.50 (= Fr. 395'380.90 + Fr. 333'779.60 + Fr. 454'019.00) ausgerichtet hatte (Urk. 7/138 und 7/141). Die Ausgleichskasse qualifizierte diese Zahlungen als massgebenden Lohn beziehungsweise Y.____

und Z.____

insoweit als unselbständig erwerbstätig und setzte mit Nachtragsverfügungen vom 29. November 2021 (Urk. 7/128-130) die entsprechenden paritätischen und FAK-Beiträge (zuzüglich Verwaltungskosten) fest. Gleichentags wurden auch die daraus resultierenden Verzugszinsen verfügungsweise eingefordert (Urk. 7/132, 7/134 und 7/136).

Dagegen liess die X.____ mit Eingabe vom 14. Januar 2022 (Urk. 7/158) Einsprache erheben mit dem Antrag, dass die Nachzahlungs verfügungen vom 29. November 2021 für die Jahre 2017, 2018 und 2019 inso weit aufzuheben seien, als eine Aufrechnung der an die Einzelunternehmung Y.____

geleisteten Dienstleistungshonorare als Lohn vorgenommen worden sei. In ihrem Entscheid vom 5. April 2022 (Urk. 2) hielt die Ausgleichskasse fest, dass die X.____ die Aufrechnung der Verwaltungsratshonorare von Y.____

und Z.____ akzeptiert habe (S. 1) und wies die Einsprache, die sich allein gegen die Qualifikation der an Y.____

ausgerichteten Dienstleistungshonorare richtete, ab.

E. 1.1

Vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, massgebender Lohn genannt, werden paritätische Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge erhoben (Art.

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).

In Grenzfällen, 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, ist rechtsprechungsgemäss namentlich auch Koordinationsgesichtspunkten Rechnung zu tragen (vgl. BGE 123 V 161 E. 4a). Dies gilt vorab bei Erwerbstätigen, die gleichzeitig mehrere erwerbliche Tätigkeiten für verschiedene oder denselben 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; SVR 2010 AHV Nr. 12 S. 42, 9C_1094/2009 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Sodann ist bei Grenzfällen in der Vornahme eines Wechsels des Beitragsstatuts eine gewisse Zurückhaltung zu üben, und zwar unbeschrieben, ob er (auch) rückwirkend oder nur für die Zukunft erfolgt (Urteil des Bundesgerichts 9C_278/2021 vom 8. September 2021 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 121 V 1 E. 6).

E. 1.3.1

Charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind 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 (BGE 122 V 169 E. 3c mit Hinweisen; vgl. ZAK 1982 S. 186 E. 2b).

Von unselbständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen 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 praktisch nur dann als Risiko eines Selbständigerwerbenden zu werten, wenn beträchtliche Investitionen zu tätigen oder Angestelltenlöhnen 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).

E. 1.3.2

Es ist eine bekannte Erscheinung der neueren Zeit, dass sich sowohl Einzelpersonen als auch Organisationen, die auf ein bestimmtes technisches oder kaufmännisches Fachgebiet spezialisiert sind, einem Unternehmen (exklusiv oder neben anderen) auf bestimmte oder unbestimmte Zeit in Beraterfunktion zur Verfügung stellen. Personen, die einmalig oder wiederholt zur Lösung von Sachproblemen hinzugezogen werden, ohne eindeutig in einem Arbeitsverhältnis zum Auftraggeber zu stehen, gelten dafür als selbständigerwerbend. Dabei hat bei der Abgrenzungsfrage, ob selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, das Unterscheidungsmerkmal des Unternehmerrisikos in den Hintergrund zu treten, weil für die Beratung als Dienstleistung oft weder besondere Investitionen zu tätigen, noch notwendigerweise Angestellte zu beschäftigen sind (BGE 110 V 72 E. 4b; ZAK 1984 S. 558; ZAK 1983 S. 198; ZAK 1971 S. 163; vgl. zum Ganzen auch Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 96).

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, a.a.O., S. 97 mit Hinweisen).

Liegt im konkreten Fall ein Dreiparteienverhältnis vor, in welchem eine Vermittlungsstelle zwischen Berater und Einsatzbetrieb geschaltet ist, ist für die Frage des AHV-Beitragsstatus diejenige Dienst- und Arbeitsleistung ausschlaggebend, deren Gegenleistung (das dem Vermittelten zugeflossene Entgelt) das Beitragsobjekt bildet. Das im Zusammenhang mit der Qualifizierung beratender Tätigkeiten im Vordergrund stehende Kriterium der (fehlenden) inhaltlich-funktionellen arbeits- und betriebsorganisatorischen Einbindung ist auf das Verhältnis zwischen dem auftraggebenden Einsatzbetrieb und dem einzelnen Berater zugeschnitten (Urteil des Bundesgerichts 9C_589/2019 vom 2. März 2020 E. 4.3). Der wirtschaftliche Entstehungsgrund der zu erfassenden Entgelte ist bei einer Vermittlung ohne fachliche oder administrative Unterordnung im Verhältnis zwischen Berater und Kundenfirmen zu sehen und der Vermittler fällt als beitragspflichtiger Arbeitgeber ausser Betracht (Urteil des Bundesgerichts 9C_589/2019 vom 2. März 2020 E. 4.3.1). 2.

E. 2

Dagegen liess die X.____ mit Eingabe vom 20. Mai 2022 (Urk. 1) Beschwerde erheben mit folgenden Anträgen: Der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben, soweit er die Aufrechnung von Lohn an Y.____ in Höhe von CHF 342'580.90 im [Jahr] 2017, CHF 333'779.60 im [Jahr] 2018 und CHF 454'019.00 im [Jahr] 2019 vorsieht; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Bemessungsgrundlage unter Beachtung der im Honorar enthaltenen Unkostenentschädigung anzu passen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Die Ausgleichskasse schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 17. Juni 2022 (Urk. 6) auf Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 5. Juli 2022 (Urk. 8) wurde Y.____ zum Prozess beigeladen. Er nahm

am 12. September 2022 zum vorliegenden Verfahren Stellung

und schloss sich den Anträgen der Beschwerdeführerin an (Urk. 10), wovon den Parteien Kenntnis gegeben wurde (vgl. Urk. 12).

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die von der Beschwerdegegnerin in den Jahren 2017 bis 2019 unter dem Titel «Dienstleistungshonorare» ausgerichteten Entgelte zu Recht als massgebenden Lohn betrachtet hat beziehungsweise ob der Beigeladene insoweit als selbständig oder unselbständig erwerbstätig zu qualifizieren ist.

Wie bereits ausgeführt wurde, liegt zu Recht nicht im Streit, dass die dem Beigeladenen ausgerichteten Geschäftsleitungs- beziehungsweise Verwaltungsrats honorare (vgl. dazu auch den entsprechenden Eintrag in Urk. 7/141 für das Jahr 2016) als massgebender Lohn zu qualifizieren sind. Vorliegend geht es einzig um die sogenannten «Dienstleistungshonorare».

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin führte zur Begründung des angefochtenen Einspruchsentscheids vom 5. April 2022 (Urk. 2) im Wesentlichen aus, dass der Beigeladene und Z.____ die einzigen Verwaltungsräte der Beschwerdeführerin seien. Somit sei davon auszugehen, dass eine starke Einbindung in die Arbeitsorganisation der Gesellschaft bestehe. Angestellte habe die Beschwerdeführerin nur sehr wenige. Sodann seien die Einzelfirma des Beigeladenen und die Beschwerdeführerin in der gleichen Branche tätig. Es sei somit überwiegend wahrscheinlich, dass die Dienstleistungshonorare in direktem Zusammenhang mit der Stellung als Verwaltungsrat stünden. Aus den Steuerunterlagen sei zu schliessen, dass der Beigeladene für keine anderen Kunden in nennenswertem Umfang tätig gewesen sei, sondern im Wesentlichen einzig für die Beschwerdeführerin. Das sei ein gewichtiges Indiz für eine unselbständige Erwerbstätigkeit. Sein Unternehmerisiko sei äusserst gering. Er verfüge über keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten; er arbeite in den Räumen der Beschwerdeführerin und bezahle eine entsprechende Miete. Ein Mietvertrag mit Dritten bestehe nicht. Der Beigeladene beschäftige auch keine Mitarbeiter - mit Ausnahme seiner Ehefrau. Das Unternehmerrisiko des Beigeladenen sei vergleichbar mit dem Risiko eines Stellenverlusts oder einer Pensenreduktion aus betriebswirtschaftlichen Gründen bei einem Arbeitnehmer. Demzufolge bestehe zwischen dem Beigeladenen und der Beschwerdeführerin ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis. Die Aufträge und das Inkasso würden über die Beschwerdeführerin laufen (S. 3). Die Beschwerdeführerin und der Beigeladene seien an derselben Adresse domiziliert. Ausserdem sei der Beigeladene auf der Website der Beschwerdeführerin unter dem Punkt «Team» aufgeführt. Es sei eindeutig, dass es sich bei den genannten Zahlungen um Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit handle; es liege kein Grenzfall vor. Im Übrigen sei auch die Bemessungsgrundlage korrekt. Sobald die Nachzahlungsverfügungen rechtskräftig seien, würden die vom Beigeladenen bezahlten persönlichen Beiträge rückabgewickelt (S. 4).

E. 2.3

Demgegenüber liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend machen (Urk. 1), dass es sich bei ihr um ein Netzwerk mit dem Zweck der Beratung und Ausbildung in diversen Unternehmensbereichen, namentlich bei Gehaltsmanagement, Führung und Organisation handle. Die Beschwerdeführerin handle dabei als Schnittstelle zwischen den Kunden und den Beratern und bündle die Aktivitäten der Partner. So entstehe ein Dreiparteienverhältnis, bei dem die eigentliche Beratungsleistung vom Partner an den

Kunden erbracht werde und die Beschwerdeführerin einerseits als Vertragspartner des Kunden agiere und andererseits als Vertragspartner des Partners. Durch das Dazwischenschalten der Beschwerdeführerin könne für den Kunden sichergestellt werden, dass keine Kapazitätsengpässe entstünden und dass die Berater das notwendige Know-How hätten. Dies ermögliche ausserdem, Leistungen an Kunden auch bei grossen Projekten zu offerieren; solche Aufträge würden nämlich oft im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Submissionsverfahren vergeben (S. 2 f.).

Letztlich sei die Beschwerdeführerin nur eine Hülle, in der die Aktivitäten gebündelt würden. Die Partner behielten ihre Eigenständigkeit und akquirierten selbst Projekte und Aufträge, die sie dann allein oder mit anderen Partnern zusammen über die Beschwerdeführerin abwickelten. Das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und den Partnern sei jeweils in einer Partner-Rahmenvereinbarung geregelt. Die Partner seien selbständige, spezialisierte Unternehmensberater mit eigener Betriebsorganisation. Für jeden einzelnen Auftrag werde ein Projekt eröffnungsformular erstellt. Der Partner organisiere seine Arbeit in zeitlicher, räumlicher und materieller Hinsicht selbst. Aufträge oder gar ein bestimmtes Volumen würden dem Partner nicht garantiert. Gegenüber dem Kunden trete der Partner in eigenem Namen als «Beauftragter von X. ____» auf; er könne für die Beschwerdeführerin keine Verpflichtungen eingehen. Für die Finanzierung der Abrechnungs-, Koordinations- und Marketingtätigkeiten erhalte die Beschwerdeführerin von allen Partnern einen Deckungsbeitrag. Die Akquise erfolge durch die Partner und meistens durch Weiterempfehlung bestehender Kunden. Die Partner seien gleichberechtigt. Die Partner würden ihren Aufwand gemäss

Rahmenvertrag in Rechnung stellen; die Beschwerdeführerin verrechne dem Kunden den Aufwand in einer Gesamtrechnung weiter. So werde sichergestellt, dass bei grösseren Projekten der Kunde nur eine Rechnung erhalte. Das Inkasso- und Delkredere-Risiko trage dabei der Partner, weil Zahlungsausfälle oder Honorarbeanstandungen zu Lasten des Partners gehen würden. Die Beschwerdeführerin habe zwar Räumlichkeiten in Zürich; für die Tätigkeit der Partner seien sie aber nicht erforderlich, arbeiteten sie doch bei Kunden oder in eigenen Räumlichkeiten (S. 3).

Die Beschwerdeführerin habe aktuell sieben Partner. Einer davon sei der Beigeladene (Einzelunternehmung Y. ____). Die Y. ____ erbringe Beratungsleistungen im Bereich Human Resources, Management, Führungs- und Organisationsentwicklung. Der Beigeladene wickle seine Aufträge hauptsächlich über die Beschwerdeführerin ab. Er unterhalte seine eigene Infrastruktur und trage die laufenden Unkosten. Es bestehe eine klare Trennung der Organfunktion, die der Beigeladene bei der Beschwerdeführerin ausübe, und seiner Beratertätigkeit. Die Entgelte für diese beiden Rollen seien denn auch ab März 2017 separat abgerechnet worden (S. 4 f.).

Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin (Aufrechnung der Beraterhonorare als Lohn) verstosse gegen Treu und Glauben, weil sie sich damit in Widerspruch zu ihrer bisherigen Praxis setze. Die Beschwerdegegnerin hätte ihre Sichtweise schon viel früher vortragen und mit der Beschwerdeführerin besprechen müssen. Statt dessen habe die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin am 1. März 2017 mitgeteilt, dass man sie höflich bitte, ab 1. Januar 2017 bei Vergütungen von Arbeitsleistungen die gesetzlichen Bestimmungen umzusetzen. Es gehe nun nicht an, rückwirkend Lohn aufzurechnen. Das sei ein *venire contra factum proprium* (S. 6 f.).

Die verschiedenen Funktionen des Beigeladenen (Organfunktion und Berater) seien separat zu betrachten. Als Berater trage er ein typisches Unternehmerrisiko: Es gehe dabei um die Tragung der Unkosten, die Anstellung der Ehefrau sowie das Inkasso- und Delkredererisiko; zudem bestehe keine Beschäftigungszusage seitens der Beschwerdeführerin. Aufträge müsse er sich selbst beschaffen. Der Beigeladene stehe in keinem Abhängigkeitsverhältnis zur Beschwerdeführerin: Der Beigeladene trete wie die anderen Berater in eigenem Namen auf und nicht als Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin. Dass der Beigeladene so gut wie alle Aufträge über die Beschwerdeführerin abwickle, sei kein Indiz für eine Abhängigkeit, sondern lediglich Ausfluss der Organisationsstruktur und des Erfolges des Beraternetzwerks. Lediglich bei der Organtätigkeit sei ein Abhängigkeitsverhältnis zu bejahen. Von einer Einbindung in eine Organisationsstruktur der Beschwerdeführerin könne betreffend die Beraterrolle nicht die Rede sein (S. 7 ff.).

Zu beachten und zu berücksichtigen sei die besondere Rechtsprechung bei Unternehmensberatern und in Konstellationen wie der vorliegenden («Dreipersonenverhältnis» und «Berater-Pool»; S. 10 ff.). Im Eventualstandpunkt sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die dem Beigeladenen von der Beschwerdeführerin ausgerichteten Entgelte auch einen erheblichen Anteil für Spesen und Unkostenersatz enthielten (etwa Lohnkosten für die Angestellten, Sozialversicherungsbeiträge, Miete und sonstige Infrastrukturkosten). Deswegen dürften - selbst wenn die Umqualifizierung rechtens wäre - die Beiträge nicht auf den gesamten Zahlungen an die Y.____ erhoben werden; es seien vielmehr die Unkosten in Abzug zu bringen (S. 12 ff.).

E. 2.4

Die Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beigeladenen wird durch die Partner-Rahmenvereinbarung vom 20. Juni 2011 festgelegt (Urk. 3/6). Gemäss deren Ziffer 1.1 arbeitet die Beschwerdeführerin zur Erfüllung ihrer spezifischen Beratungs- und Ausbildungsaufträge vorwiegend mit geeigneten Partnern (Unternehmensberatungen, externen Fachleuten) im Auftragsverhältnis zusammen, welche sicherstellen, dass bei X.____ keine Kapazitätsengpässe auftreten und welche über das nötige Know-How verfügen. Der Beigeladene ist selbständiger, spezialisierter Unternehmensberater mit eigener Betriebsorganisation und fachlich und kapazitätsmässig in der Lage, anspruchsvolle Aufträge als Auftragnehmer zu erfüllen und erfüllt somit die Voraussetzungen eines «geeigneten Partners» gemäss Ziffer 1.1 (vgl. Ziffer 1.2). 3.3 Angesichts der Zweckumschreibung (E. 3.2.1) ist die Angabe der Beschwerdeführerin, wonach sie lediglich eine «Hülle» sei (Urk. 1 S. 3), nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin muss sich insoweit den Registereintrag entgegenhalten lassen. Gegen das Vorliegen einer blossen Hülle spricht im Übrigen auch der Internetauftritt der Beschwerdeführerin (www. ____). Dort ist nirgends davon die Rede, dass man eine blossen «Hülle» sei oder ein loser Zusammenschluss von «Einzelkämpfern», die in besonderen Masse auf ihre Unabhängigkeit voneinander bestünden. Vielmehr wird das Bild einer einheitlichen Beratungsunternehmung vermittelt: «Wir bieten praxiserprobte, auf Ihre Bedürfnisse abgestimmte Lösungen [...]» Betont wird dabei

grundsätzlich stets das Kollektiv («wir», «über uns», «Team», «X.____ - Ihr Partner [...]» und nicht «Ihre unterschiedlichen Partner»).

Festzuhalten ist, dass die Beschwerdeführerin nicht nur gemäss Handelsregister eintrag die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Unternehmensberatung bezweckt, sondern auch in der Öffentlichkeit solche Dienstleistungen anbietet. Dabei vermittelt sie aber nicht bloss die Dienste der Partner an die Kunden (wie etwa eine Künstleragentur), sondern möchte die Kundenaufträge für sich selbst akquirieren.

Die Beschwerdeführerin gesteht denn auch ein, dass sie selbst Leistungen bei grossen Projekten wie etwa in öffentlichen Submissionsverfahren offeriert, weil dabei die Partner als Einzelkämpfer kaum berücksichtigt würden (Urk. 1 S. 2; vgl. auch Urk. 7/75).

Anders als im erwähnten Urteil des Bundesgerichts 9C_589/2020 vom 2. März 2020 (vgl. vorne E. 1.3.2) beschränkt sich die Tätigkeit der Beschwerdeführerin zudem nicht auf die Auftragsakquisition (für sich oder) für die bei ihr angeschlossenen Unternehmensberater. Vielmehr zeichnet sie sich als Vertragspartei gegenüber ihren Kunden für die Auftragsergebnisse verantwortlich. So sind dem Kunden zu liefernde Auftragsergebnisse (Zwischen- und Schlussberichte, Analysen, Gutachten) in jedem Fall von ihr als Vertragspartei des Kunden zu unterzeichnen, wohingegen es keiner zwingenden Unterschrift der Partner bedarf (Urk. 3/6 S. 2 Ziffer 4.5). Die Auftragsausführung untersteht dank einem Einsichtsrecht in das Projektjournal einer jederzeit möglichen Kontrolle und die Beschwerdeführerin behält sich ein Weisungsrecht vor (Urk. 3/63 S. 2 Ziffer 4.2). Dies geht anders als im erwähnten Urteil 9C_589/2020 über eine Kontrolle des Tätigkeitsvolumens als Basis für die Rechnungsstellung sowie zur Qualitätssicherung (vgl. erwähntes Urteil E. 4.3.2) hinaus. In den Partner-Rahmenvereinbarungen wird zudem nicht nur beim Beigeladenen als Verwaltungsratspräsident und Partner, sondern auch bei den Partnern ohne Organfunktion (Urk. 3/3) zwischen externen Projekten und internen Aufträgen unterschieden (vgl. Urk. 3/6 S. 3 Ziffer 5.5). Dies belegt ebenfalls, dass die Beschwerdeführerin sich ihren Partnern gegenüber nicht nur auf die Rolle der Vermittlerin von externen Aufträgen beschränkt. Mit der Partner-Rahmenvereinbarung verpflichtete sich zudem der Beigeladene im vertraglichen Sachbereich (Gehaltsmanagement), sein Know-How und seine Kapazitäten ausschliesslich der Beschwerdeführerin zur Verfügung zu stellen (Urk. 3/6 S. 3 Ziffer 7.4). Damit sicherte sich die Beschwerdeführerin faktisch und bei gegebener Auftragslast die gesamte Arbeitskraft des Beigeladenen. Im Gegensatz zum Urteil des Bundesgerichts H 7/03 vom 30. April 2004 E. 3.2 kann auch im Gesamtzusammenhang nicht nur von einer Sicherstellung der Umsatzbeteiligung beziehungsweise des Ertragssubstrats ausgegangen werden. Unter diesen Umständen ist somit ungeachtet der ausgeübten Berater-Tätigkeit für das AHV-Beitragsstatut das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beigeladenen massgeblich beziehungsweise die Beschwerdeführerin fällt als beitragspflichtige Arbeitgeberin in Betracht. 3. 4

Bei der sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation der Tätigkeit des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin kann ergänzend auf die Sachverhaltsdarstellungen der Beschwerdeführerin und des Beigeladenen abgestellt werden (vgl.

Urk. 1 und 10 sowie E. 2.3 und 2.4) :

Für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit sprechen vorliegend das Tragen eines gewissen Inkasso- und Delkredererisikos sowie die Unkostentragung (vgl. Urk. 3/6 S. 3 Ziffer 5.3 f.). In gewissem Ausmass ist auch noch das Mieten von Büroräumlichkeiten zu berücksichtigen, wobei diese offenbar vom Beigeladenen bei der Beschwerdeführerin

gemietet wurden (was eine eher ungewöhnliche Konstellation ist). Entsprechendes gilt mutatis mutandis für das Anstellen der eigenen Ehefrau; diesbezüglich dürfte das wirtschaftliche Risiko eher unspezifisch sein.

Unbedeutend ist vorliegend der Umstand, dass der Beigeladene zur Ausübung seiner Tätigkeit als Unternehmensberater keine erheblichen Investitionen tätigen musste. Das liegt in der Natur der ausgeübten Erwerbstätigkeit.

Demgegenüber sprechen folgende Faktoren für eine Qualifikation der Berater Tätigkeit des Beigeladenen als unselbständige Erwerbstätigkeit: Der Beigeladene handelt gegenüber den Kunden nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Die Beschwerdeführerin hat selbst ausgeführt, dass sich der Beigeladene gegenüber Kunden als «Beauftragter von X.____» vorstelle. Dass er dazu auch noch seinen eigenen Namen nennt, ist nicht ungewöhnlich; das machen regelmässig auch Angestellte.

Der Beschwerdeführerin kommt weiter ein Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu. Sie zeichnet sich – gegebenenfalls ausschliesslich – für die Auftragsergebnisse verantwortlich (vgl. oben E. 3.3).

Der gesamte Aussenaustritt der Beschwerdeführerin betont das Team, die Zusammenarbeit der Partner; stets ist von «wir» die Rede. Es ist die Beschwerdeführerin, die den Kunden Rechnung stellt, nicht der Beigeladene. Das mag zwar zweckmässig sein, widerspricht aber einer selbständigen Erwerbstätigkeit. In dieses Bild fügt sich nahtlos, dass die Aufträge einzig und allein über die Beschwerdeführerin akquiriert werden

beziehungsweise von den Partnern für die X.____ (Urk. 1 S. 3). So zielt der Internetaustritt der Beschwerdeführerin offensichtlich nicht darauf ab, den einzelnen Partnern Aufträge von Kunden zu vermitteln (in diesem Sinne als «Hülle» zu agieren), sondern vielmehr darauf, Aufträge für sich selbst zu erlangen. Dass der Beigeladene und die Beschwerdeführerin an derselben Adresse domiziliert sind (vgl. Urk. 13 und 15) komplettiert dieses Bild.

Schliesslich besteht auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Beigeladenen von der Beschwerdeführerin: Er erhielt im fraglichen Zeitraum von drei Jahren – wie er selbst ausführte – sämtliche «Mandate» von der Beschwerdeführerin. An dieser offensichtlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit ändert der Umstand, dass sich der Beigeladene in der Lage sieht, sich seine Aufträge auch anderweitig zu beschaffen, nichts. Es geht nicht um die hypothetische Möglichkeit, sondern um die Fakten. Und diesbezüglich gilt: Der Beigeladene ist in den Jahren 2017 bis 2019 ausschliesslich von der Beschwerdeführerin bezahlt worden. Das lässt sich mit einer selbständigen Erwerbstätigkeit nur schwerlich vereinbaren.

Der Beigeladene war zudem verpflichtet, seine Arbeitszeit im Bereich Gehaltsmanagement in erster Linie ausschliesslich der Beschwerdeführerin zur Verfügung zu halten (Urk. 3/6 S. 4 Ziffer 7.4). Damit war dem Beigeladenen eine andere Erwerbstätigkeit im Bereich Gehaltsmanagement praktisch verwehrt. In der Partner-Rahmenvereinbarung wurde zudem ein Konkurrenzverbot vereinbart (Urk. 3/6 S. 4 Ziffer 7.4)

wie auch die Pflicht zur grundsätzlich höchstpersönlichen Aufgabenerfüllung festgelegt (Urk. 3/6 S. 2 Ziffer 4.3),

was ebenfalls für eine unselbständige Erwerbstätigkeit spricht (BGE 144 V 111 E. 6.4; Randziffer 1020 der vom Bundesamt für Sozialversicherungen herausgegebenen Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV, und EO [WML, Stand 1. Januar

2022]) . 3. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Faktoren, die für eine unselbständige Beratertätigkeit des Beigeladenen sprechen, deutlich mehr Gewicht haben als die Faktoren, die auf eine selbständige Erwerbstätigkeit hindeuten. Daran ändern aus beitragsrechtlicher Sicht weder die gewählte unternehmensrechtliche Konstruktion noch die wiederholte Bezeichnung der Partner der Beschwerdeführerin als «selbständige Berater» irgendetwas .

Von einem Grenzfall im Sinne von E. 1.2 ist nicht auszugehen.

Die beitragsrechtliche Qualifikation des Beigeladenen als unselbständig erwerbs tätig und der ausgerichteten Entgelte als massgeblichen Lohn durch die Beschwerdegegnerin erweisen sich somit als korrekt. 3. 6

Nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Beschwerdeführerin und der Beigeladene die Auffassung vertreten, dass das Vorgehen der Beschwerdegegnerin gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen könnte. Aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin in früheren Beitragsperioden zu Gunsten des Beigeladenen und der Beschwerdeführerin eine unrichtige Statusqualifikation akzeptierte, kann nicht geschlossen werden, dass es der Beschwerdegegnerin verwehrt ist, für andere Beitragsperioden auf der Beachtung der gesetzlich vorgesehenen Beitragsordnung zu bestehen.

Dass die Beiträge für die Jahre 2017 bis 2019 bereits rechtskräftig festgesetzt worden wären, wurde vom Beigeladenen nicht geltend gemacht (Urk. 10), sodass sich ein Beizug weiterer Akten erübrigt. 3. 7

Soweit die Beschwerdeführerin und der Beigeladene rügen liessen, dass die Beschwerdegegnerin die gesamten in den Jahren 2017 bis 2019 ausgerichteten Entgelte («Beraterhonorare») als massgebenden Lohn qualifiziert und die Unkosten nicht berücksichtigt habe , erweist sich die Beschwerde (im Eventualstandpunkt) hingegen als offensichtlich begründet. Es ist klar, dass dem Beigeladenen bei seiner Beratertätigkeit Unkosten erwachsen sind. Diese müssen ermittelt (beziehungsweise geschätzt) und von den ausgerichteten Entgelten abgezogen werden, um den massgebenden Lohn zu ermitteln und darauf die geschuldeten Beiträge und Nebenkosten zu berechnen. 3. 8

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Einspracheentscheid vom 5. April 2022 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, damit sie im Sinne der Erwägungen den massgeblichen Lohn ermittle und hernach die Beiträge für die Jahre 2017, 2018 und 2019 neu festsetze. 4.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Zwar gilt praxisgemäss die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E. 2.2), vorliegend ist aber zu beachten, dass die Beschwerdeführerin zur Hauptsache (Frage der beitragsrechtlichen Qualifikation der ausgerichteten Entgelte) unterliegt und lediglich hinsichtlich der Berücksichtigung von Unkosten obsiegt.

Demzufolge ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessen reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 5. April 2022 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen den massgeblichen Lohn ermittle und hernach die Beiträge für die Jahre 2017, 2018 und 2019 neu festsetze. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Barbara Stötzer - 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 GräubStocker

E. 5

Abs. 2 AHVG). Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird demgegenüber ein Beitrag des Selbständigerwerbenden erhoben (Art.

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 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).

E. 14

und 15). Die A.____ hatte gemäss Eintrag im Handelsregister folgenden Zweck (Urk. 15): Unternehmensberatung in den Bereichen Human Resources Management, Führung und Organisation. 3.2.3 Es kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin und die ehemalige Einzelunternehmung des Beigeladenen (wie übrigens auch dessen neu gegründete GmbH) im Wesentlichen beziehungsweise weitestgehend dieselben Zweckbestimmungen aufweisen. 3.

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