

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00046

## vom 2. März 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-03-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2022.00046](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2022.00046)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00046 du 2 mars 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2022.00046 del 2 marzo 2023

### Erwägungen

#### E. 1

Am 12. Oktober 2020 meldete sich Y.\_\_\_\_ mit dem Einzelunternehmen Z.\_\_\_\_ ( Coiffeur ) bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, zur Registrierung als Selbständigerwerbende an . Als Datum der Erwerbsaufnahme gab sie den 1. Dezember 2016 an (Urk. 9/4). Die Ausgleichskasse nahm Abklärungen vor und hielt mit Verfügung vom 29. Januar 2021 fest, dass die Erwerbstätigkeit von Y.\_\_\_\_ in den Heimen A.\_\_\_\_ , B.\_\_\_\_

und X.\_\_\_\_ als unselbständig zu qualifizieren sei. Y.\_\_\_\_ könne deshalb nicht als Selbständigerwerbende registriert werden und ihr Gesuch müsse abgelehnt werden (Urk. 9/7). Gleichentags verfügte die Ausgleichskasse, dass die

Y.\_\_\_\_

von der X.\_\_\_\_ AG respektive vom Zweckverband Pflege und Betreuung C.\_\_\_\_ ausbezahlt werden Honorare mit der zuständigen Ausgleichskasse als Arbeitnehmereinkommen abzurechnen seien (Urk. 9/8-9). Dagegen erhob die X.\_\_\_\_ AG am 18. Februar 2021 Einsprache (Urk. 9/13), welche die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 27. Mai 202

#### 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 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. 1.2**

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).

### **E. 1.3**

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 Hinweis).

### **E. 1.4**

Übt eine versicherte Person gleichzeitig mehrere Erwerbstätigkeiten aus, ist die beitragsrechtliche Qualifikation nicht aufgrund einer Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Vielmehr ist jedes Einkommen dahin zu prüfen, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit stammt (vgl. BGE 144 V 111 E. 6.1). 2.

### **E. 2**

Dagegen erhob die X.\_\_\_\_ AG am 13. Juni 2022 Beschwerde und beantragte, es sei der angefochtene Entscheid vom 27. Mai 2022 aufzuheben, Y.\_\_\_\_ als Selbständigerwerbende anzuerkennen und festzustellen, dass die X.\_\_\_\_ AG nicht Arbeitgeberin von Y.\_\_\_\_ sei. In prozessualer Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin um die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels (Urk.

1; vgl. auch Beschwerdeverbesserung vom 30. Juni 2022, Urk. 5). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 23. August 2022 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). Mit Verfügung vom 24. August 2022 setzte das Gericht der Beschwerdeführerin Frist zur Erstattung der Replik an (Urk.

10). Innert erstreckter Frist teilte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 31.

Oktober 2022 mit, dass sie auf eine Replik verzichte (Urk. 13). Dies wurde der Beschwerdegegnerin am 1. November 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 14). Mit

Verfügung vom 17. November 2022 lud das Gericht Y.\_\_\_\_ zum Verfahren bei und setzte ihr Frist an, um zu den Eingaben der Parteien Stellung zu nehmen (Urk. 17). Die Beigeladene liess sich innert der angesetzten Frist, die am 6. Januar 2023 ablief (vgl. Urk. 18), nicht vernehmen.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass die Frage, ob die Beigeladene nur für eine oder für mehrere Firmen tätig sei, für die Festsetzung des Beitragsstatuts grundsätzlich unerheblich sei. Zwischen der Beschwerdeführerin, der Beigeladenen und den Coiffeur-Kunden bestehe ein Dreiecksverhältnis, da die Beigeladene die monatlichen Abrechnungen der Beschwerdeführerin und nicht den Coiffeur-Kunden stelle. Der Beigeladenen werde der Raum in der Einrichtung der Beschwerdeführerin kostenlos zur Verfügung gestellt. Die Beigeladene nutze also die Infrastruktur der Beschwerdeführerin. Auch wenn sie die Arbeitsmaterialien selbst besorge und ihre Zeiten selbst einteile, würden die Merkmale einer unselbständigen Erwerbstätigkeit überwiegen. Sollte die Beschwerdeführerin die Abrechnungsmodalitäten umstellen, so dass die Beigeladene direkt den Kunden Rechnung stelle bzw. direkt von den Kunden bezahlt werde, könne diese sich ab diesem Zeitpunkt erneut als Selbständigerwerbende anmelden und die Tätigkeit werde wiederum geprüft (Urk. 2).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend, dass die Beigeladene ein mal monatlich ins Alters- und Pflegeheim komme und den Bewohnenden ihre Coiffeurdienstleistungen anbiete. Die Bewohnenden könnten sich vorgängig auf einer Liste eintragen und so einen Termin vereinbaren. Die Liste werde der Beigeladenen weitergeleitet. Den Bewohnenden stehe es frei, mit der Beigeladenen direkt zusätzliche Termine zu vereinbaren. Von dieser Möglichkeit werde auch Gebrauch gemacht.

Einige Bewohnende hätten mit der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit vereinbart, dass das Heim die Beigeladene vorgängig bezahle und ihnen dann Rechnung stelle. Dies, um das Administrative, insbesondere mit den pflegebedürftigen und teilweise dementen Kunden und ihren Beiständen, zu vereinfachen. Neu sei

dies jedoch nicht mehr der Fall. Die Beigeladene rechne direkt mit allen Bewohnenden ab. Die Arbeitszeit teile sich

die Beigeladene selber ein. Sie trage auch das unternehmerische Risiko, da sie keine Zusicherung habe, wie viele Kunden ihre Dienste

in Anspruch nehmen würden. Die Beigeladene habe im Altersheim kein eigentliches Geschäftslokal. Es bestehe nur die Möglichkeit, einen Coiffeurstuhl und einen Spiegel zu benutzen. Die restliche Ausrüstung bringe sie jeweils mit. Die Beigeladene trage grundsätzlich alle Investitionen selbst. Sie trage einen allfälligen Verlust, das Inkasso- und Delkredererisiko sowie die Unkosten. Die Beigeladene handle im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Sie könne Aufträge des Altersheims auch ablehnen. Zudem könne sie für andere Personen tätig sein. Ihre Coiffeurdienstleistungen biete sie denn auch noch in weiteren Altersheimen an. Für allfällige Schäden durch die Coiffeurbehandlungen sei die Beigeladene haftpflichtig (Urk. 1 und Urk. 5).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdegegnerin brachte in der Beschwerdeantwort vor, dass das spezifische Unternehmerrisiko

darin bestehe, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen würden, die der Versicherte selber zu tragen habe. Erschöpfe sich das wirtschaftliche Risiko lediglich im persönlichen Arbeitserfolg, genüge dies für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht. Ein Ausfallrisiko an Kunden vermöge nach der Rechtsprechung kein Unternehmerrisiko zu begründen. Fixkosten würden vorliegen und keine anfallen. Die Beschaffung der Arbeitsmaterialien stelle im Verhältnis zur Infrastruktur (Raum, Stuhl, Spiegel), die von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt werde, nur ein geringes Risiko dar

(Urk. 8).

### **E. 3**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 3.1**

Aufgrund der Darlegungen der Parteien und der im Recht liegenden Akten ergibt sich, dass die Beigeladene über

keine eigene Geschäftsräumlichkeit verfügt. Gemäss ihren Angaben im Fragebogen für Selbständigerwerbende vom 12.

Oktober 2020 übt sie die Tätigkeit als Coiffeuse in den Räumen der Heime und bei sich zu Hause aus (Urk. 9/4/2). Die Beschwerdeführerin stellt ihr kostenlos einen Raum, Stuhl und Spiegel zur Verfügung. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist davon auszugehen werden, dass die Beigeladene

auch Strom und Wasser beziehen kann, ohne hierfür bezahlen zu müssen.

Aufzukommen hat

sie einzig für die Kosten der Arbeitsmaterialien (Shampoos, Scheren, Bürsten, Föhn etc.; vgl. Urk. 9/4/11-12), was im Vergleich zur von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Infrastruktur nicht erheblich ins Gewicht fällt. Die Beigeladene hat somit keine grossen Investitionen zu tätigen. Da sich die Bewohnenden der Beschwerdeführerin, die einen Coiffeurtermin wünschen, in der Regel vorgängig auf einer Liste eintragen lassen (Urk. 9/4/13), ist die Beigeladene sodann grundsätzlich nicht auf eigene Akquisitionsbemühungen angewiesen. Es ist ihr

ohne grossen Aufwand - weder in organisatorischer noch in finanzieller Hinsicht - möglich, ihrer Tätigkeit als Coiffeuse nachzugehen.

Ihr wirtschaftliches Risiko erschöpft sich im Wesentlichen

im persönlichen Arbeitserfolg (BGE 122 V 169 E. 3c). Im Weiteren ist davon auszugehen, dass die Beigeladene

im Rahmen der Ausübung ihrer Tätigkeit

nicht völlig frei ist, zumal sie jeweils eine von der Beschwerdeführerin erstellte Liste mit Terminen erhält. Bis zur Änderung der Abrechnungsmodalitäten bezahlte die

Beschwerdeführerin die Dienstleistungen der Beigeladenen ferner zumindest teilweise vorab, ehe die Beschwerdeführerin dann den Bewohnenden Rechnung stellte. Das Inkasso- und Delkredere-Risiko trug

hier damit

die Beschwerdeführerin. Diese Kriterien sprechen für das Vorliegen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit.

Für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit spricht demgegenüber, dass die Beigeladene in eigenem Namen auftritt, zuweilen auch direkt mit Coiffeur-Kunden Termine vereinbart, die Preise für ihre Dienstleistungen selber festlegen dürfte und einzelnen Kunden offenbar bereits vor Änderung der Abrechnungsmodalitäten

direkt Rechnung

stellte. Zudem besteht kein Konkurrenzverbot, zumal die Beigeladene auch in anderen Alters- und Pflegeheimen als Coiffeuse tätig ist.

Unter Würdigung der gesamten Umstände ist eine ins Gewicht fallende arbeitsorganisatorische Abhängigkeit der Beigeladenen von der Beschwerdeführerin aber zu bejahen. Auch wenn gewisse, jedoch nicht überwiegende Gesichtspunkte für das Statut einer selbständigen Erwerbstätigkeit sprechen, ist nach dem Gesagten von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen.

### **E. 3.2**

Die Frage, ob die Beigeladene nach der Änderung der

Abrechnungsmodalitäten nunmehr als selbständigerwerbend zu qualifizieren ist, bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Wie die Beschwerdegegnerin bemerkte, kann sich die Beigeladene erneut bei ihr als Selbständigerwerbende anmelden, woraufhin eine neue Prüfung vorgenommen wird.

### **E. 4**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des 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  
Hurst  
Kreyenbühl

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