

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2024.00016 vom 18. September 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2024.00016

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2024.00016 du 18 septembre 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2024.00016 del 18 settembre 2024

Erwägungen

E. 1.1

Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbsein kommen als solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [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).

E. 1.2

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).

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, Präsenzplicht (Rz. 1020).

E. 1.3

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 praxisgemäss 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). 1. 4

Akkordanten (Subunternehmer) werden gemäss Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in der Regel als Unselbständige qualifiziert (Urteil des Bundesgerichts 8C_218/201

E. 4

Mit Verfügung vom 24. Februar 2023 hielt die Ausgleichskasse fest, die Suva habe den Status von Y.____

erneut abgeklärt und die Tätigkeit für die

X.____ AG

rückwirkend ab 1. Januar 2017 als unselbständige Tätigkeit qualifiziert. Das an Y.____
ausbezahlte Honorar

sei deshalb durch die X.____ AG

als Arbeitnehmereinkommen mit der zuständigen Ausgleichskasse abzurechnen (Urk.
6/176). Die von der X.____ AG

am 27. März 2023 erhobene Einsprache (Urk.

6/325 /1 1 2) wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 1

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin ist in der Rechtsform eine Aktiengesellschaft seit 26.

Februar 2014 mit dem Zweck « Ausführung von Innen- und Aussenisolationsarbeiten
sowie Verputzarbeiten und Handel mit Isolationsmaterialien. »

im Handelsregister eingetragen (Urk. 19).

Der Beigeladene ist als Inhaber des Einzelunternehmens Z.____ seit 16. Oktober 2015 mit
dem Zweck « Ausführen sämtlicher Malerarbeiten. »

im Handelsregister eingetragen (Urk. 6/1).

Der Beigeladene hat damit sein Unternehmen etliche Zeit vor dem für die
Beschwerdeführerin ausgeführten Tätigkeiten gegründet und im Handelsregister eintragen
lassen. Soweit er nun vorbringt, dass er von der Beschwerdeführerin in eine
Scheinselbständigkeit gedrängt worden sei, überzeugt dies bereits in zeitlicher Hinsicht
nicht.

E. 4.2.1

Aktenkundig ist das ZKB Firmenkonto Nr. 1100-5802.417 lautend auf Z.____ (Urk. 6/262)
. Vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 flossen Beträge von Fr. 278'440.65, wovon ein
Grossteil

von der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 29. März bis 28. Dezember 2017 der
Z.____

überwiesen wurde. Die Zahlen korrespondieren

mit den Angaben im Kredits-Rechnungsjournal der Beschwerdeführerin für das Jahr 2017
(Urk. 6/266) und entsprechen auch den Zahlen, welche die Suva anlässlich ihrer Revision
bei der Z.____ zusammenstellt (vgl. Urk. 6/180). Unter Berücksichtigung nachträglich
bezahlter Rechnungen resultiert ein Umsatz von Fr. 326'274.75 (Urk. 6/266/5,
handschriftliche Notiz).

E. 4.2.2

Für das Jahr 2018 ist kein Auszug aus dem ZKB Firmenkonto der

Z.____ bei den Akten. Aus dem Kredits-Rechnungsjournal

der Beschwerdeführerin (Urk. 6/270) und den aktenukundigen Rechnungen (Urk. 6/274,
6/275, 6/276, 6/278, 6/280, 6/282, 6/283, 6/285, 6/287, 6/289, 6/291, 6/293, 6/294, 6/295,

6/296, 6/298, 6/300, 6/301, 6/302 , 6/303, 6/304, 6/305, 6/306, 6/307, 6/308, 6/309, 6/310, 6/311,

6/312, 6/313 , 6/314)

erschliesst sich aber , dass die Z.____ vom 20. Januar bis 24. Juli 2018 insgesamt Rechnung über einen Betrag von Fr. 75'922.60 an die Beschwerdeführerin stellte (Urk. 6/ 270) , was wiederum mit der Zusammenstellung der Suva übereinstimmt (vgl. Urk. 6/181; wobei hier ein Berechnungsfehler bezüglich der Summe von Fr.

70'494.45 vorliegt) . Die Beschwerdeführerin führte dazu aus, dass sie von dieser Summe lediglich Fr.

15'882.25 bezahlt und Fr. 60'040.35 aus verschiedenen Gründen wie Mängelrügen zurückbehalten

habe (vgl. Urk. 6/325/6 und Urk. 6/271 und Urk.

6/272). Belegt ist in diesem Zusammenhang, dass eine Forderung der Z.____ gegenüber der Beschwerdeführerin über Fr. 60'740.41 Gegenstand einer Klage bildet , die am 4. März 2020 beim Handelsgericht des Kantons B.____ anhängig gemacht wurde (Urk. 6/31 6) . 4. 2. 3

Aktenkundig sind im Weiteren die von Beschwerdeführerin eingereichten und zwischen ihr und der Z.____

abgeschlossenen Verträge, die Grundlage der jeweiligen Rechnungstellung durch die Z.____ bildeten (vgl. Urk. 6/187, 6/190, 6/194, 6/ 224, 6/228, 6/235, 6/243, 6/258, 6/273, 6/277, 6/281, 6/284, 6/288, 6/290, 6/292, 6/299) . Die Verträge sind nur teilweise unterzeichnet . Soweit die Unterschriften fehlen , kann aber der Beschwerdeführerin darin gefolgt werden, dass aufgrund der Rechnungsstellung die Verträge entsprechend vollzogen wurden . Von der

Geltung

der Verträge trotz fehlender Unterzeichnung ist damit auszugehen, was im Übrigen weder von der Beschwerdegegnerin noch vom Beigeladenen in Abrede gestellt wurde.

Die

Verträge sind mit dem Titel «Arbeitsvertrag» respektive «Arbeitsvertrag nach Ausmass» bezeichnet. Aufgeführt ist

jeweils das Objekt , an dem

die Arbeiten auszuführen sind, beispielsweise

(Urk. 6/290) Objekt: Wohnen zur Mühle ,

A.____ ; Konditionen: E in Anstrich Fassade Fr. 4. 5 0 m 2 exkl. Mw s t ;

E in Anstrich Leibungen und Stürze Fr. 3.50 m 1 exkl. Mw s t

In sämtlichen Verträgen ist zudem folgender Passus enthalten: «

Es werden keine Regiestunden bezahlt (ausser vom

Architekt vorgängig akzeptierte Regiestunden Ansatz Fr. 46 . 30 exkl. Mwst)

Während den Ausführungen stellen Sie jeweils, mindestens vier Arbeiter zur

Verfügung. Auf der Baustelle ist jeweils 1 Polier während der gesamten Ausführungszeit anwesend.

Das Material wird durch die Firma X.____ zur Verfügung gestellt.

Start gemäss Terminprogramm und Anweisungen des Bauleiters

Die Auszahlung der Rechnung erfolgt 30 Tage nach Rechnungseingang, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind: - Jegliche Eigenwerbung für Ihre Firma ist strengstens untersagt.
- Die von der Bauleitung angegebenen Termine sind unbedingt einzuhalten. Sollte es durch Eigenverschulden Terminverschiebungen geben, wird die vom Auftraggeber gestellte Konventionalstrafe an Sie weiter geleitet bez. am Objektpreis abgezogen. - Bei Unzufriedenheit oder schlechter Arbeit, behält sich die X.____ AG vor, die Arbeiten anderweitig zu vergeben oder fertig stellen zu lassen. Die Mehrkosten werden Ihnen vollumfänglich weiter verrechnet. - Die Firma X.____ AG

ist im Besitz einer Unterzeichneten Subunternehmer-Deklarationen betreffend Lohn- und Arbeitsbedingungen - Die Firma X.____ AG ist im Besitz einer Bestätigung, dass Sie bei der AHV gemeldet sind und die Personalkosten gesetzeskonform abgerechnet werden
Personalkosten Sämtliche Personalkosten (SUVA, AHV, KTV, BVG) werden durch Sie selber abgerechnet. » 5. 5.1

Aus den Abrechnungen und Verträgen erschliesst sich, dass die im Bereich Innen- und Aussenisoliationsarbeiten tätige Beschwerdeführerin mit der im Bereich Malerarbeiten tätigen Z.____ für Einsätze auf verschiedenen Baustellen Verträge abgeschlossen hat. Dabei stellte die Z.____ nach Abschluss ihrer Malerarbeiten

am jeweiligen Objekt der Beschwerdeführerin Rechnung, wobei in der Regel pro Stückzahl respektive pro Quadrat- oder Laufmeter,

vereinzelt auch pro Auschal oder unter einem separaten Leistungsbeschrieb (vgl. Urk. 6/194, 6/224, 6/228, 6/281, 6/299) abgerechnet wurde. Vereinbarungsgemäss war die Z.____ gehalten, auf den Baustellen jeweils mindestens vier Arbeiter zur

Verfügung zu stellen und dafür zu sorgen, dass ein Polier während der gesamten Ausführungszeit anwesend ist. Das (Bau-) Material wurde in den meisten Fällen bauseitig respektive von der Beschwerdeführerin geliefert.

Dabei ergibt sich aus verschiedenen Abrechnungen der Z.____, dass sie auch Materialkosten in Rechnung stellte (vgl. Urk. 6/188, 6/189, 6/191, 6/193, 6/197, 6/199, 6/200, 6/201, 6/203, 6/204, 6/205, 6/206, 6/207, 6/208, 6/209, 6/210, 6/211, 6/213, 6/214, 6/215, 6/216, 6/217, 6/218, 6/220, 6/222, 6/223, 6/227, 6/231, 6/234, 6/239, 6/250, 6/259). Sodann verpflichtete sich die Z.____, die Terminvorgaben der Bauleitung einzuhalten und allfällige Regiestunden, nur wenn diese von

den Architekten genehmigt wurden, zu einem Regiestundenansatz von Fr. 46.30 exkl. MwSt. in Rechnung zu stellen. Im Weiteren verpflichtete sich die Z.____, auf den Baustellen keine Eigenwerbung zu betreiben. 5.2

Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin, wonach der Beigeladene

als Akkordant lediglich seine Arbeitskraft der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt habe, greift offensichtlich zu kurz. So war der Beigeladene

insbesondere nicht zur persönlichen Arbeitsausführung verpflichtet. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält,

hätte er dies

aufgrund des Volumenumfangs und der Art der auszuführenen Arbeiten auch gar nicht alleine bewerkstelligen können. Vertraglich wurde deshalb auch geregelt, dass die Z.____

auf der jeweiligen Baustelle eine genügend grosse Anzahl von Arbeitern, mindestens deren vier,

zur Verfügung zu stellen und zu gewährleisten hatte, dass

eine Aufsichtskraft (Polier) während der

Arbeitsausführung anwesend ist. Ein besonderes Weisungsrecht der Beschwerdeführerin gegenüber dem Beigeladenen bestand damit nicht. Vielmehr konnte die Z.____ die Ausführung der Arbeit und den Beizug von Hilfspersonen in diesem Rahmen frei bestimmen. Dass von Seiten der Bauherrschaft oder der Bauleitung Terminvorgaben bestanden und im Falle eines Verzugs eine

Konventionalstrafe

zu Lasten der Z.____

festgelegt wurde, begründet auch kein Subordinationsverhältnis. Im Gegenteil ist eine solche Absprache typisch für einen Werkvertrag. Auch aus dem Umstand, dass

vertraglich festgehalten wurde, dass die Z.____ die von ihr am jeweiligen Bauobjekt vorzunehmenden Arbeiten nicht als Gelegenheit nutzen darf,

um Eigenwerbung zu betreiben und als Subunternehmer dabei den Hauptunternehmer zu konkurrenzieren, lässt sich

keine Unterordnungsverhältnis im Sinne arbeitsvertraglicher Weisungen herleiten und es ergeben sich auch keine anderen Anhaltspunkte, dass die Z.____

bei den jeweiligen Bauprojekten in der Wahl ihrer Betriebsorganisation nicht frei entscheiden konnte.

Der Umsatz aus dieser Zusammenarbeit war zwar für die Z.____ mit Fr. 326'274.75 im Jahr 2017 und Fr.

75'922.60 im Jahr 2018 zweifellos erheblich. Ihr stand es aber frei, einzelne Verträge mit der Beschwerdeführerin auszuwählen, abzulehnen und so Kapazitäten für andere Vertragspartner zu schaffen, weshalb alleine aufgrund des Umsatzes auch nicht auf eine wirtschaftliche Abhängigkeit geschlossen werden kann.

Der Beschwerdeführerin ist zudem darin zu folgen, dass die zwischen der Beschwerdeführerin und der Z.____ abgeschlossenen Verträge alle Merkmale eines

Werkvertrags (Art. 363 ff. des Obligationenrechts [OR]) aufweisen

und jeweils nicht ein sorgfältiges Tätigwerden im Dienste der Beschwerdeführerin,

sondern ein bestimmter Erfolg im Sinne der Ablieferung eines Werks nach den Regeln der Baukunde verlangt wurde. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin meistens für die Lieferung des Baustoffs

(Farbe) besorgt war, ist dies doch im Rahmen eines Werkvertrages nicht unüblich und auch im Gesetz

explizit geregelt (Art. 365 Abs. 2 OR). Jedenfalls ergeben sich keine Hinweise, dass die Beschwerdeführerin auch die Werkzeuge respektive das Malerequipment wie Pinsel, Roller, Abdeckmaterial etc. zur Verfügung stellte. Dass dafür die Z.____ zuständig war, ergibt sich aus den Abrechnungen. Der Beigeladene respektive seine Firma verfügte sodann über einen eigenen Internetauftritt (Urk. 6/322),

ein eigenes Firmenbeziehungsweise

Nutzfahrzeug (Renault Kangoo [Urk. 6/129/10]) und

er liess sämtliche Rechnungen auf firmeneigenem Briefpapier erstellen. Damit spricht auch nichts gegen das Vorliegen einer eigenen Betriebsorganisation eines kleinen Malerbetriebes, welcher im Kundenauftrag auf Baustellen tätig ist und in diesem Rahmen insbesondere auch keine spezifischen Geschäfts-

und Lagerräume

hat, dies ist nicht zwingend erforderlich. 5.3

Damit sind

die Arbeiten an verschiedenen Bauobjekten, die zwischen der Beschwerdeführerin und der Z.____

im Zeitraum vom

E. 8

) zur Kenntnis gebracht. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 9

vom 15. Oktober 2019 E. 4.3.1 mit Hinweis(n). Als Selbständig erwerbend gilt ein Akkordant grundsätzlich nur, wenn er Inhaber eines eigenen Betriebs ist und so als gleichgeordneter Geschäftspartner mit eigenem Unternehmerrisiko für den Akkordvergeber arbeitet (BGE 114 V 69 E. 2b). 2.

2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den Einspracheentscheid damit, dass die S uva den sozialversicherungsrechtlichen Status von Y.____

erneut abgeklärt und seine Tätigkeit für die X.____ AG per 1. Januar 2017 als unselbständig erwerbend eingestuft habe. Bei der Revision sei

festgestellt worden, dass keine Direktaufträge an Endkunden ausgeführt

würden, der Beigeladene über keine Lagerräume oder dergleichen verfüge und ausser einem Büro in den eigenen Wohnräumen nichts vorweisen könne und auch das Material grösstenteils zur Verfügung gestellt werde. Der Beigeladene stelle damit lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung. Die Beschäftigung von Personal sei das Einzige, was für eine Selbständigkeit spreche. Dies alleine könne aber nicht ausschlaggebend sein. Sofern die

Bezahlung der Angestellten durch den Beigeladenen erfolgt sei, so gelte dieser lediglich als Arbeitgeber, jedoch nicht als selbständig erwerbende Person. Aus der Gesamtheit der Umstände ergäbe sich, dass das Auftragsverhältnis zwischen dem Beigeladenen und der X. ___ AG als unselbständig

erwerbend zu gelten habe .

In ihrer Beschwerdeantwort ergänzte sie, Akkordanten seien im allgemeinen Unselbständigerwerbende . Selbständige Erwerbstätigkeit sei dann anzunehmen, wenn eines der beiden Hauptmerkmale nachgewiesen sei . Also wenn

eine Betriebsorganisation bestehe und wenn regelmässig Drittaufträge direkt übernommen würden . Der Beigeladene sei für die Beschwerdeführerin in den Jahren 2017 und 2018 als Subunternehmer tätig gewesen und dementsprechend sei er als Akkordant zu beurteilen. Er habe keine Direktaufträge an Endkunden ausgeführt und aus den «Arbeitsverträgen» mit der Beschwerdeführerin sei ersichtlich, dass es ihm als Subunternehmer strengstens untersagt gewesen sei , für seine Einzelfirma jegliche Eigenwerbung zu betreiben. Die Beschwerdeführerin habe ihm auch das Material jeweils zur Verfügung gestellt. Ausserdem liege beim Beigeladenen auch keine Betriebsorganisation vor. Da die Hauptmerkmale nicht erfüllt seien, liege diesbezüglich auch kein Zweifelsfall vor und es müsse nicht auf Hilfsmerkmale zurückgegriffen werden , wie zum Beispiel der Eintrag im Handelsregister. Letztlich habe der Beigeladene lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt und er habe sich den Weisungen der Bauleitung hinsichtlich der Termine unterwerfen müssen. Von einer Partnerschaft auf Augenhöhe zwischen dem Beigeladenen und der Beschwerdeführerin könne keine Rede sein. Im Gegenteil ergebe sich aus dem Wortlaut der Verträge, dass sich der Beigeladene

und die Beschwerdeführerin nicht als gleichberechtigte

Geschäftspartner gegenüber gestanden seien . 2.2

Demgegenüber stellte sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt (Urk. 1 S. 3 ff.), die X. ___ AG und die Z. ___ hätten seit Frühjahr 2017 zusammengearbeitet. Für die einzelnen Aufträge seien Werkverträge mit der falschen Bezeichnung «Arbeitsverträge» abgeschlossen worden . Die Z. ___ sei dabei zur Ablieferung eines Werkes bzw. des Erfolges und nicht zur Zurverfügungstellung ihrer Arbeitskraft verpflichtet worden. Die Bezahlung des Werklohnes sei erst nach Ablieferung des Werkes und Rechnungsstellung durch die Z. ___ erfolgt. Gelegentlich seien auch Akontozahlungen geleistet worden. In mehreren Fällen sei die Bezahlung des Werklohnes jedoch nicht erfolgt, weil die X. ___ AG Mängel monierte habe und nicht bereit gewesen sei, die Rechnungen der Z. ___ zu bezahlen. In einem grösseren Fall in A. ___ sei deshalb ein Forderungsprozess vor dem Handelsgericht B. ___ hängig. Die Z. ___ sei in den einzelnen Verträgen verpflichtet worden, auf bestimmten Baustellen von der X. ___ AG definierte Arbeiten

zu verrichten . Dabei sei der Beigeladene in den Verträgen nicht zur

persönlichen Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet worden ,

wozu er aufgrund des Volumens

auch gar nicht in der Lage gewesen wäre, sondern es sei vereinbart worden , dass die Z. ___ jeweils mindestens vier Arbeiter zur

Verfügung zu stellen habe und auf der Baustelle jeweils ein Polier während der gesamten Ausführungszeit anwesend sein müsse . Dabei seien die Verträge zwar überwiegend von den Parteien nicht

unterzeichnet , diese jedoch stets vollzogen und die entsprechenden Rechnungen durch die Z.____ an die X.____ AG gestellt worden . In Einzelfällen würden auch keine Verträge vorliegen, dafür aber

die entsprechenden Rechnungen der Z.____ an die X.____ AG . Aus einzelnen Rechnungen ergebe sich auch, dass die Z.____ nicht nur Arbeit, sondern gelegentlich auch Material auf die Baustellen geliefert habe und dieses der X.____ AG in Rechnung gestellt

worden sei . Als Regelfall habe aber gegolten , dass das von der Z.____

zu verarbeitende Material von der X.____ AG zur Verfügung gestellt werde . Dem Geschäftsführer der X.____ AG

sei die Problematik der AHV-Unterstellung bewusst gewesen, weshalb er sich bei der Z.____ bezüglich deren Unterstellung als Selbständige bei der AHV abgesichert habe und ihm auch die Bescheinigung vom 24.

Juni 2016 ausgehändigt worden sei.

Die Z.____ habe von der X.____ AG im Zeitraum vom 3. Januar bis 16. Oktober 2017 gemäss Auszug aus dem Z.____ -Firmenkonto Fr. 266'976.65 erhalten, wovon Fr.

2'715.65 reine Materialkosten gewesen seien. Aus dem Kredits-Rechnungsbuch der X.____ AG für den Zeitraum 1. Januar bis 31.

Dezember 2017 ergebe sich, dass diese der Z.____ im Jahr 2017 Fr. 266'976.65 überwiesen und für offene Rechnungen 2017 im Jahr 2018 Fr. 54'183.15 und weitere Fr. 5'114.95 und damit für die Arbeiten im Jahr 2017 insgesamt Fr. 326'274.75 bezahlt habe. Weitere Fr.

6'640.70 seien wegen mangelhafter Arbeit nicht bezahlt worden. Auch im Jahr 2018 habe die Z.____ von der X.____ AG diverse Aufträge erhalten und dafür im Zeitraum vom 20. Januar bis 24. Juli 2018 Rechnung über insgesamt Fr.

75'922.60 gestellt. Die X.____ AG habe davon jedoch lediglich Fr. 15'882.25 bezahlt. Ein Betrag von Fr.

60'040.35 sei nicht bezahlt worden, weil die Z.____ mangelhafte Arbeit geliefert habe und sich Schäden gezeigt hätten. Aufgrund diverser Unstimmigkeiten, insbesondere wegen der unbefriedigenden Arbeitsqualität der Z.____ , sei dann die Zusammenarbeit im August 2018 beendet worden (S. 6

f.).

Dass der Beigeladene der X.____ AG lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt habe , sei nicht korrekt . Er sei selbständiger Unternehmer und habe zur Erfüllung der ihm erteilten Aufträge auch Personal eingestellt und bei grösseren Aufträgen einstellen müssen. Seine Selbstdeklaration gegenüber der Stiftung VRM Maler-Gipser, worin er angegeben habe , dass er 2017 keine beitragspflichtigen Mitarbeiter beschäftigt habe, könne auch nicht zutreffen, denn die der Z.____ von der X.____ AG erteilten Werkaufträge hätten durch eine

Einzelperson volumenmässig nicht erfüllt werden können. Es sei auch eine Tatsache, dass Arbeiten, wie eine

Gewebeeinbettung an einer Fassadenwand oder einen Deckenputz zu applizieren, von einer Person alleine nicht bewerkstelligt

werden könnten

(S. 11 ff.). Die Z.____ habe stets in eigenem Namen und auf eigene Rechnung mit der X.____ AG zusammengearbeitet. Die Z.____

habe auch das Inkasso-Delkreder Risiko voll getragen, wobei diesbezüglich heute noch zwischen den Parteien prozessiert werde. Zudem habe,

abgesehen von einzuhaltenden Terminen, zu keiner Zeit eine Weisungsabhängigkeit bestanden. Die Z.____ habe, soweit ausgewiesen, zeitweise andere Aufträge erledigt beziehungsweise beschafft und sie habe während der Zusammenarbeit mit der X.____ AG erhebliche Personalkosten getragen. Sie verfüge auch über eigene, wenn auch bescheidene Geschäftsräume. Zusammenfassend ergebe sich damit, dass die Einzelfirma Z.____

im Jahr 2017 bis Frühjahr 2018 mit der Beschwerdeführerin als Selbständige erwerbende zusammengearbeitet habe (S.

E. 14

Februar 2017 bis 24. Juli 2018 ausgeführt und abgerechnet wurden (Urk.

E. 15

/A 4),

nicht als unselbständige

Erwerbstätigkeit des Beigeladenen für

die Beschwerdeführerin zu fassen. Dagegen spricht nach dem hiervor Gesagten

der Eintrag im Handelsregister, der eigene Internetauftritt, das Erstellen eigener Rechnungen, das Schulden eines Arbeitsergebnisses und

insbesondere der Einsatz von eigenen

Mitarbeiterinnen. Der Beigeladene respektive die Z.____

verfüge

im Weiteren über eine eigene, für die Grösse des Unternehmens angemessene Betriebsorganisation. Sodann bestand

ein Unternehmerrisiko, welches sich unter anderem exemplarisch in der eingereichten Klage beim Handelsgericht B.____ zeigt. Wäre der Beigeladene Arbeitnehmer gewesen, hätte die Beschwerdeführerin keine Abzüge für Schlechtere Erfüllung vornehmen können.

Der Umstand, dass der Beigeladene im Widerspruch dazu und an anderer Stelle den Einsatz eigener Mitarbeiter verneint hat und aufgrund seiner unterschiedlichen Angaben auch unklar ist, inwieweit er selber auf den Baustellen mitgearbeitet hat, und

es naheliegt, dass die Z.____ die Sozialversicherungsabgaben nicht korrekt abgerechnet hat (vgl. Urk. 6/44, 6/124/1-9, 6/167, 6/168, 6/244, 6/268), ist im vorliegenden Verfahren irrelevant.

Es ist Sache der zuständigen Behörden, dies abzuklären und allenfalls zu ahnden. Jedenfalls lässt sich daraus nichts zu Gunsten des Beigeladenen ableiten, welcher nunmehr im massgebenden Zeitraum als versicherter Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin gelten will. Dass er an seinen Kollegen und ehemaligen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin ohne deren Wissen für erhaltene Aufträge « Provisionszahlungen »

geleistet hat, spricht ebenfalls nicht für eine unselbständige Erwerbstätigkeit (vgl. Urk. 1 S. 13, Urk. 6/318 -321). 5.4

Insgesamt überwiegen

die Merkmale der freien Unternehmertätigkeit

des Beigeladenen respektive dessen Einzelfirma, welche für die Beschwerdeführerin aufgrund

von abgeschlossenen

Werkverträgen

tätig wurde.

In diesem Rahmen standen sich die Vertragsparteien als gleichgeordnete Partner gegenüber. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin ist damit jedenfalls für die hier massgeblichen Beurteilungsjahre

E. 20

17 und 2018 an die Z.____ entrichteten Zahlungen kein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit des Beigeladenen darstellen. 5.5

Soweit die Beschwerdeführerin rechtliche Festlegungen über das Jahr 2018 hinaus verlangt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Gegenstand der dem angefochtenen Einspracheentscheid zugrunde liegenden Verfügung vom 24.

Februar 2023 (Urk. 6/176) war die Qualifikation der bisher erfolgten Arbeiten, welche dokumentiert sind. Allfällige künftige Arbeiten, bei welchen die vertraglichen Bedingungen noch gar nicht bekannt sind, sind vom Streitgegenstand nicht mitumfasst. 6.

Ausgangsgemäss steht der Beschwerdeführerin eine

Parteientschädigung zu. Diese ist 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 Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen zu bemessen und vorliegend unter Berücksichtigung dieser Grundsätze auf Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 18. Januar 2024 aufgehoben und es wird festgesetzt, dass die von der Beschwerdeführerin in den Jahren 2017 und 2018 an die Z.____ entrichteten Zahlungen kein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit des Beigeladenen darstellen.

Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Partei entschädigung von Fr. 3 ' 5 00.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Urs F. Müller -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Rechtsanwalt Paul Hollenstein - 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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber
GräubNef

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