

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00198 vom 7. September 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2022.00198](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00198)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00198 du 7 septembre 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00198 del 7 settembre 2022

## Erwägungen

### E. 1.1

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer, in der ab 1. Juni 2020 geltenden Fassung). 1. 2

Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung

(AVIG) beträgt ein volles Taggeld 80 Prozent des versicherten Verdienstes. Die versicherte Person erhält zudem einen Zuschlag, der den auf den Tag umgerechneten gesetzlichen Kinder- und Ausbildungszulagen entspricht, auf die sie Anspruch hätte, wenn sie in einem Arbeitsverhältnis stände. Dieser Zuschlag wird nur ausbezahlt, soweit die Kinderzulagen der versicherten Person während der Arbeitslosigkeit nicht ausgerichtet werden ( lit . a) und für dasselbe Kind kein Anspruch einer erwerbstätigen Person besteht ( lit . b).

Gemäss Art. 22 Abs. 2 AVIG erhalten diejenigen Versicherten ein Taggeld in der Höhe von nur 70 Prozent des versicherten Verdienstes, die keine Unterhaltspflichten gegenüber Kindern unter 25 Jahren haben ( lit . a), zusätzlich ein volles Taggeld erreichen, das mehr als 140 Franken beträgt ( lit . b), und ausserdem keine Invalidenrente beziehen, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent entspricht ( lit . c).

### E. 1.2

Am 21. November 2018 teilte der Versicherte der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit, dass er ab 26. Oktober 2018 eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt ( Urk. 6/131-132). In der Folge reichte der Versicherte einen Auszug aus seinem Postkonto für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2018 (Urk. 6/51-66) sowie eine Bestätigung der Auszahlungen, welche er im Jahre 2018 für seine Tätigkeit als Fahrer bei A.\_\_\_\_ erhalten habe ( Urk. 6/73) ein. Mit Verfügung vom 15. Mai 2019 ( Urk. 6/43-45) stellte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich fest, dass dem Versicherten für die Zeit vom 1. Oktober bis

### E. 1.3

Als versicherter Verdienst gilt laut Art. 23 Abs. 1 AVIG der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes ( Art. 18 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG ) entspricht demjenigen der obligatorischen Unfallversicherung. Der Verdienst gilt

nicht als versichert, wenn er eine Mindestgrenze nicht erreicht. Der Bundesrat bestimmt den Bemessungszeitraum und die Mindestgrenze. Für Zeiten, die nach Art. 13 Abs. 2 lit. b-d AVIG als Beitragszeiten angerechnet werden, ist gemäss Art. 39 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) derjenige Lohn massgebend, den der Versicherte normalerweise erzielt hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_194/2021 vom 15. Juni 2021 E. 2.3).

#### **E. 1.4**

Nach Art. 24 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Abs. 1). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst; ein Nebenverdienst (Art. 23 Abs. 3 AVIG) bleibt unberücksichtigt (Abs. 3).

Sinn und Zweck der Entschädigung des Verdienstaufschlages in Form von Differenzausgleich ist die Förderung der Annahme auch schlecht entlohnter Arbeiten. Mit dem Korrektiv der Berufs- und Ortsüblichkeit der Entlohnung soll verhindert werden, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Sinne eines Lohndumping einen zu niedrigen Verdienst vereinbaren, um die Differenz zu Lasten der Arbeitslosenversicherung entschädigen zu lassen (Urteil des Bundesgerichts C 139/06 vom 13. Oktober 2006 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 129 V 102 E. 3.3 und 125 V

480 4c/cc).

#### **E. 1.5**

Nach der Rechtsprechung fallen unter den Begriff der unselbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 24 Abs. 1 AVIG sämtliche Formen unselbständiger Erwerbstätigkeiten, welche früher unter die verschiedenen Begriffe der Teilzeitarbeit, des Zwischenverdienstes und der Ersatzarbeit subsumiert wurden. Kriterien wie Vorläufigkeit, Übergangscharakter und leichte Auflösbarkeit eines Arbeitsverhältnisses sind dabei für die Qualifikation als Zwischenverdienst nicht entscheidend. Insbesondere wird auch ein Teilzeitverdienst, der beim bisherigen Arbeitgeber infolge Herabsetzung des Arbeitspensums weiter erzielt wird, unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 24 Abs. 3 bis AVIG, Art. 41a Abs. 3 AVIV) als Zwischenverdienst behandelt (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2015, S. 2387 Rz 414; BGE 141 V 426 E. 5.1 mit Hinweisen, 120 V 233 E. 5c).

#### **E. 1.6**

Nach der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts C 142/02 vom 27. Januar 2004 E. 3 und C 256/99 vom 16. März 2000 E. 4) ist eine zusätzlich zum Grundlohn ausgerichtete Ferienentschädigung erst im Zeitpunkt des effektiven Ferienbezugs als Zwischenverdienst anzurechnen. Demzufolge ist der anrechenbare Zwischenverdienst um die Ferienentschädigung zu kürzen. Erst im Zeitpunkt des Ferienbezugs ist die erarbeitete Ferienentschädigung als Zwischenverdienst aufzurechnen (vgl. Verwaltungsweisungen des SECO, AVIG-Praxis ALE, Ziff. C149).

#### **E. 1.7**

Art. 40a AVIV bestimmt, dass der Tagesverdienst ermittelt wird, indem der Monatsverdienst durch den Divisor 21.7 geteilt wird (BGE 121 V 51 E. 4a und b).

### **E. 1.8**

Der Bundesrat wird in Art. 24 Abs. 1 Satz 3 AVIG ermächtigt zu regeln, wie das Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit zu ermitteln ist. Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat mit dem Erlass von Art. 41a Abs.

### **E. 1.9**

Art. 24 Abs. 1 AVIG enthält jedoch keine Ermächtigung des Bundesrates zur Regelung der Bemessung des anrechenbaren Einkommens aus unselbständiger Erwerbstätigkeit. Beim anrechenbaren Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit handelt es sich daher um den im Sinne der AHV-Gesetzgebung erzielten, beitragspflichtigen Verdienst. Demzufolge gilt es bei der Ermittlung der Kompensationszahlungen (Art. 41a AVIV) bei einem aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erzielten Zwischenverdienst das versicherte Bruttogehalt der Arbeitslosenversicherung (versicherter Verdienst abzüglich 30 % beziehungsweise 20 %, geteilt durch 21.7) mit dem im selben Monat erzielten AHV-beitragspflichtigen Bruttogehalt (berechnet nach der Formel «Brutto-Monatslohn geteilt durch 21.

### **E. 1.11**

Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfügenden Verwaltungsstelle) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesengebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6; Urteil des Bundesgerichts 8C\_194/2021 vom 15. Juni 2021 E. 2.4). 2.

### **E. 2**

0. April 2017 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Zürich (RAV) der Arbeitsvermittlung im Umfang eines vollzeitlichen Arbeitspensums ab 1. Juni 2017 zur Verfügung stellte (Urk. 6/291). Am 24. April 2017 meldete sich der Versicherte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zum Leistungsbezug ab 1. Juni 2017 an (Urk. 6/287-290).

In der Folge bezog der Versicherte innerhalb einer Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. Juni 2017 bis 31. Mai 2019 Arbeitslosenentschädigung (vgl. Urk. 6/199).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Einspracheentscheid vom 16. Juni 2022 (Urk. 2) davon aus, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von Oktober bis Dezember 2018 eine Zwischenverdiensttätigkeit als «A.\_\_\_\_-Fahrer» ausgeübt habe. Dabei handle es sich gemäss der Rechtsprechung sowie der massgebenden Beurteilung durch die SUVA um eine unselbständige Erwerbstätigkeit. Gemäss den monatlichen Abrechnungen betreffend

die vom Beschwerdeführer als « A.\_\_\_\_ -Fahrer» erhaltenen Entschädigungen ( Tax summary ) sei unter Abzug der dem Beschwerdeführer von « A.\_\_\_\_ » in Rechnung gestellten monatlichen Gebühren ( A.\_\_\_\_

rides

service

fee ) im Monat Oktober 2018 von einem monatlichen Zwischenverdienst von Fr. 1' 489.65 (Fr. 1'986.34 / Fr. 496.68) , im November von einem solchen von Fr.

6 ' 955.13 (Fr.

9'274.16 / Fr. 2'319.03) und im Monat Dezember 2018 von einem solchen von Fr. 9 ' 785.64 ( Fr. 13'048.28 / Fr. 3'262.64) auszugehen (S. 3) . Insgesamt sei dem

Beschwerdeführer für die Zeit von Oktober bis Dezember 2018 Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr.

6'712.20 zu viel ausbezahlt worden, weshalb eine Rückerstattungsforderung in diesem Umfang ausgewiesen sei (S. 4).

### **E. 2.2**

Der Beschwerde führer brachte hiegegen vor, dass er von « A.\_\_\_\_ » die Mitteilung erhalten habe, dass von einer selbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen sei. Er habe denn auch keinen Arbeitsvertrag mit « A.\_\_\_\_ »

vereinbart und es seien keine Sozialversicherungsbeiträge auf den ihm ausgerichteten Entschädigungen abge rechnet worden. S ämtliche Unkosten gingen zu seinen Lasten. Insbesondere müsse er die Kosten des Unterhalts seines Fahrzeuges , die Kosten der Versiche rung des Fahrzeugs, die Kosten für die Garagenmiete und die Kosten für Benzin selbst tragen ( Urk. 1 S. 1). Sodann müsse er in absehbarer Zeit ein neues Fahrzeug kaufen, wenn er die Tätigkeit als Fahrer für A.\_\_\_\_ weiterhin ausüben wolle, wes halb er hierfür Rückstellung tätigen müsse. Diese Kosten, welche bei Ausübung der Tätigkeit als Fahrer bei « A.\_\_\_\_ » entstanden seien, seien als Spesen von dem bei Ausübung der Zwischenverdiensttätigkeit bei « A.\_\_\_\_ » erwirtschafteten Entgelt in Abzug zu bringen. Dabei sei es für ihn nicht entscheidend, ob er als selbständig erwerbender Fahrer oder als unselbständigerwerbender Angestellter von « A.\_\_\_\_ » zu qualifizieren sei. Denn selbst wenn er als angestellter beziehungsweise unselb ständigerwerbender Fahrer zu qualifizieren wäre , müssten die bei Ausübung der Tätigkeit entstandenen Spesen vom erzielten Entgelt in Abzug gebracht werden können ( Urk. 1 S . 2). 3.

### **E. 3**

1. Dezember 2018 im Betrag von Fr. 6'712.20 zu Unrech t zu viel Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt worden sei, weshalb in diesem Umfang eine Rückerstattungspflicht bestehe. Sie forderte den Versicherten zur Rückerstattung der zu viel ausbezahlten Leistungen innerhalb einer Frist von dreissig Tagen auf (S. 1) . Die vom Versicher ten am 1 4. Juni 2019 dagegen erhobene Einsprache ( Urk. 6/23-29 ) wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Entscheid vom 1 6. Juni 2022 ( Urk. 6/17-21 = Urk. 2) ab. 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 1 6. Juni 2022 ( Urk. 2) erhob der Versicherte am 2 4. Juli 2022 Beschwerde ( Urk. 1) und beantragte sinngemäss, dieser sei auf zuheben und es

sei von einer Rückerstattung abzusehen; eventuell sei bei der Bemessung des anzurechnenden Zwischenverdienstes ein angemessener Spesen abzug zu berücksichtigen und die Rückforderung anteilmässig herabzusetzen (S.

1).

Mit Beschwerdeantwort vom 23. August 2022 beantragte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die Abweisung der Beschwerde (Urk. 4), wovon dem Beschwerdeführer am 31. August 2022 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 8). Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1.

### **E. 3.1**

), wonach er in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2018 von der

A.\_\_\_\_ B.V., B.\_\_\_\_, im Land C.\_\_\_\_, regelmässige Zahlungen ausbezahlt erhalten hat, ist mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im streitigen Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2018 als Fahrer mit seinem eigenen Fahrzeug Transportdienstleistungen für die A.\_\_\_\_ B.V. ausführte.

### **E. 3.2**

) mitteilte, dass die Unkosten, die ihm im Zusammenhang mit den Fahrten bei « A.\_\_\_\_ » entstanden seien, auf Grund der dabei gefahrenen Strecken beziehungsweise Kilometern zu bemessen seien. In Bezug auf die Höhe des vom Beschwerdeführer im streitigen Zeitraum erzielten Zwischenverdienstes aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erscheint der Sachverhalt daher nicht als rechts genügend abgeklärt. 6.2

Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 Abs. 1 GSVGer). 6.3

Vorliegend lässt sich der Umfang der vom Beschwerdeführer im streitigen Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2018 aus unselbständiger Erwerbstätigkeit

bei der A.\_\_\_\_ B.V. erzielte AHV-beitragspflichtige Zwischenverdienst und mithin der Umfang der streitigen Rückerstattung in masslicher Hinsicht nicht schlüssig beurteilen. Der Sachverhalt erscheint diesbezüglich vielmehr als nicht rechtsgenügend abgeklärt. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den Sachverhalt in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 43 Abs. 1 ATSG) hinsichtlich des Umfangs des vom Beschwerdeführer im streitigen Zeitraum erzielten

AHV-beitragspflichtigen Verdienstes, welcher ihm als Zwischenverdienst anzurechnen ist, ergänzend abkläre. Dabei wird sie sinnvollerweise im Sinne einer Koordination bei der zuständigen Ausgleichskasse amtshilfeweise die diesbezüglichen Unterlagen zur Beitragsbemessung beziehen und anschliessend - unter Vorbehalt einer offensichtlichen Unrichtigkeit - darauf abstellen. Sollte dies nicht möglich sein, wird sie den massgeblichen AHV-beitragspflichtigen Verdienst für den streitigen Zeitraum eigenständig neu zu bemessen und dabei die nicht zum massgebenden Lohn

gehörenden Unkostenentschädigungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVV

auszuklammern beziehungsweise nicht mit zu berücksichtigen

haben. Anschliessend wird sie über die Rückerstattung erneut verfügen.

Die Beschwerde ist daher in genanntem Sinne gutzuheissen. Der Einzelrichter erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Juni 2022 aufgehoben, und es wird die Sache an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zurückgewiesen, damit diese im Sinne der Erwägungen verfähre und anschliessend über die Rückerstattung in masslicher Hinsicht erneut verfüge. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 Einzelrichter Der Gerichtsschreiber KüblerVolz

## **E. 5**

AVIV Gebrauch gemacht. Gemäss dieser Bestimmung ist das Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit in derjenigen Kontrollperiode anzurechnen, in der die Arbeitsleistung erbracht wurde. Zudem sieht diese Bestimmung vor, dass bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit vom Bruttoeinkommen die nachgewiesenen Material- und Warenkosten abzuziehen sind, und dass der verbleibende Betrag pauschal um 20 % für die übrigen berufsbedingten Auslagen zu kürzen ist.

### **E. 5.1**

Vorliegend ist auf Grund des Schreibens

der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 16. April 2020 ( Urk. 5/5) davon auszugehen, dass die Ausgleichskasse und die Suva die vom Beschwerdeführer als Fahrer bei « A.\_\_\_\_ » ausgeübte Tätigkeit als unselbständige Erwerbstätigkeit qualifizierten. Vom Beschwerdeführer wurde nicht geltend gemacht, dass er die diesbezügliche Qualifikation durch die Ausgleichskasse oder durch die Suva angefochten hätte ( Urk. 1). Unter diesen Umständen sowie auf Grund der erwähnten Rechtsprechung (vorstehend E. 4.9-4.10) ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 16. Juni 2022 ( Urk. 2) gestützt auf die Qualifikation der vom Beschwerdeführer als A.\_\_\_\_-Fahrer ausgeübten Tätigkeit durch die Ausgleichskasse beziehungsweise durch die Suva als unselbständige Erwerbstätigkeit davon ausging, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die im fraglichen Zeitraum vom Oktober bis Dezember 2018 als Fahrer bei « A.\_\_\_\_ » ausgeübte Zwischenverdiensttätigkeit als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG und

von Art. 10 ATSG zu qualifizieren war.

### **E. 5.2**

In Würdigung der gesamten Umstände und insbesondere gestützt auf den Auszug aus dem Postkonto des Beschwerdeführers (vorstehend E.

### **E. 5.3**

Gestützt auf den erwähnten Entscheid 2C\_34/2021 des Bundesgerichts

vom 30. Mai 2022, wonach das Verhältnis zwischen der A.\_\_\_\_ B.V. und den für sie tätigen Fahrern als Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 319 OR zu qualifizieren sei

(vorstehend E. 4.8), ist davon auszugehen, dass es sich auch beim Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der A.\_\_\_\_ B.V. im zivilrechtlichen Sinne um ein Arbeitsvertragsverhältnis handelte; die Qualifikation der vom Beschwerdeführer bei der A.\_\_\_\_ B.V. ausgeübten Tätigkeit als Fahrer beziehungsweise als Erbringer von Transportdienstleistungen mit dem eigenen Fahrzeug als unselbständige Erwerbstätigkeit im AHV-rechtlichen Sinne durch die Beschwerdegegnerin (Urk. 2) ist zu bestätigen. 6. 6.1

In Bezug auf das Quantitative der streitigen Rückerstattungsforderung lässt sich dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 16. Juni 2022 (Urk. 2) indes keine nachvollziehbare Begründung entnehmen. Denn darin hat die Beschwerdegegnerin davon abgesehen, den vom Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erzielten AHV-beitragspflichtigen Verdienst entweder plausibel und nachvollziehbar selbst zu bemessen oder amtshilfweise bei der zuständigen Ausgleichskasse die diesbezüglichen Unterlagen zur Beitragsbemessung beizuziehen. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin es dabei belassen, auf die monatlichen Abrechnungen der A.\_\_\_\_ B.V an den Beschwerdeführer (Tax

summary) abzustellen, ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob beziehungsweise in welchem Umfang davon nicht zum massgebenden Lohn gehörende

Unkostenentschädigungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVV abzuziehen sind. Der berücksichtigte Abzug unter dem Titel « A.\_\_\_\_

rides

service

fee» deckt lediglich die Unkosten bezüglich der Verwendung der A.\_\_\_\_ -App, die die Vermittlung zwischen Kunden und Fahrern ermöglicht. Gemäss der erwähnten Rechtsprechung (vorstehend E. 4.6) stellen insbesondere die tatsächlichen Kosten beziehungsweise Auslagen, welche bei der Benützung eines eigenen Fahrzeuges zu beruflichen Zwecken entstehen, wie das beim Beschwerdeführer der Fall war, Unkosten dar, welche bei der Bemessung des AHV-pflichtigen Verdienstes auszuklammern beziehungsweise nicht zu berücksichtigen sind. Davon ging auch die Ausgleichskasse aus, als sie dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. April 2020 (vorstehend E.

### **E. 7**

») zu vergleichen (Urteil des Bundesgerichts

C 236/06 vom 26. April 2007 E. 3). 1.

### **E. 10**

ATSG), der nach dem AHVG versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist, für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig. Für die Frage nach der Eigenschaft als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG ist daher das formell rechtskräftige AHV-Beitragsstatut massgebend, sofern sich dieses nicht als offensichtlich unrichtig erweist (BGE 119 V 156 E. 3a). Nur wenn sich trotz zumutbarer Abklärung bei Ausgleichskasse und Arbeitgebern kein formell rechtskräftiges AHV-Beitragsstatut eruieren lässt, kommt eine freie Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft durch die Organe der Arbeitslosenversicherung in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 8C\_48/2011 vom 16. Mai 2011 E. 4.4) 4.2

Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund 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 unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. 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 144 V 111 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts

8C\_218/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.2) 4.3

Als Arbeitgeber gilt nach der Definition von Art.

## **E. 11**

ATSG, wer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt. Als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten gemäss Art. 10 ATSG Personen, die in unselbstständiger Stellung Arbeit leisten und dafür massgebenden Lohn nach dem jeweiligen Einzelgesetz beziehen. Da der massgebende Lohn Grundlage für die Beiträge und Leistungen der jeweiligen Sozialversicherungsgesetze bildet, ist Arbeitgeber im Sinne dieser Bestimmung, wer den Lohn bezahlt und entsprechend zur Leistung von Sozialversicherungsabgaben verpflichtet ist (BGE 145 III 63 E. 2.2.2). Dies bedeutet allerdings nicht, dass als beitragspflichtiger Arbeitgeber auch zu betrachten ist, wer den Lohn im Auftrag einer Drittperson auszahlt. Als Arbeitgeber gilt in solchen Fällen vielmehr derjenige, der die Arbeitnehmenden tatsächlich beschäftigt und entlohnt (BGE 147 V 268 E. 7.3) 4.4

Im Unfallversicherungsrecht gilt gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) in Verbindung mit Art. 10 ATSG und Art. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV)

als Arbeitnehmer, wer eine unselbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ausübt. Gemäss der Rechtsprechung gilt es bei Betrieben im Sinne von Art. 66 UVG, bei denen die Suva den versicherungsechtlichen Status abgeklärt hat, grundsätzlich keinen Grund, von dem in diesem Verfahren festgesetzten Beitragsstatut abzuweichen. Vielmehr er scheint

dies auch unter Gesichtspunkten der Koordination geboten. Unter dem Vorbehalt der offensichtlichen Unrichtigkeit (RKUV 1992 Nr. U 155 S. 251) ist daher ein und dieselbe Erwerbstätigkeit in einzelnen Zweigen des Sozialversicherungsrechts gleich zu werten, soweit dem nicht eine gesetzliche Regelung entgegensteht (Urteil des Bundesgerichts 9C\_353/2021 vom 7. Dezember 2021 E. 3.2.2). 4.5

Gemäss Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG)

in Verbindung mit Art. 7 lit. a der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)

gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. In Art. 9 Abs. 1 AHVV wird bestimmt, dass Unkostenentschädigungen nicht zum massgebenden Lohn gehören, wobei es sich bei Unkosten um Auslagen, die dem Arbeitnehmer bei der Ausführung seiner Arbeiten entstehen, handelt. In Abs. 2 dieser Bestimmung wird präzisiert, dass regelmässige Entschädigungen für die Fahrt des Arbeitnehmers vom Wohnort zum gewöhnlichen Arbeitsort sowie für die übliche Verpflegung am Wohnort oder am gewöhnlichen Arbeitsort keine Unkostenentschädigungen darstellen, und dass diese Entschädigungen grundsätzlich zum massgebenden Lohn gehören. 4.6

Im Urteil H 135/05 vom 5. April 2007 betreffend die Bemessung von Unkosten bei einem Rechtsanwalt, welcher ein eigenes Fahrzeug zu beruflichen Zwecken benützt hatte, hat das Bundesgericht erwogen, dass unter Umständen auch Fahrtkosten Auslagen und kein Lohn darstellen könnten. Dies sei beispielsweise bei Arbeitnehmern der Fall, deren Arbeitsplatz häufig wechsle. Zu den erstattungsfähigen Unkosten gehören beispielsweise Reisespesen, Repräsentationsspesen und Kundenspesen (S. 6.2). Es seien indes nur die tatsächlichen Kosten zu berücksichtigen (E. 6.3) und die von den Steuerbehörden bewilligten Spesenabzüge seien für die Ausgleichskassen nicht verbindlich (E. 6.4). Bei der Ermittlung der Kosten der Benützung eines eigenen Fahrzeuges seien mehrere Faktoren von Bedeutung. Insbesondere sei bei der Bemessung von Kilometerkosten für ein Fahrzeug zwischen Fixkosten und variablen Kosten zu unterscheiden, nämlich den Fixkosten basierend auf dem Katalogpreis des Fahrzeuges und den in einem Jahr gefahrenen Kilometern. Sei das Fahrzeug erst einmal in Betrieb genommen, könnten indes nur noch die variablen Kosten (zum Beispiel diejenigen für Reifen und Kraftstoff) bei optimaler Fahrweise tief gehalten werden. Aus diesem Grunde sei es zulässig, als Auslagenersatz einen Pauschalbetrag festzusetzen (E. 7.2). Im konkreten Fall entsprächen die von den Steuerbehörden des Kantons Tessin zum Abzug zugelassenen Fahrkosten im Betrag von Fr. 0.65 pro Kilometer am ehesten den tatsächlich zu tragenden Kosten, weshalb Fahrkosten in diesem Umfang als Unkosten zu berücksichtigen waren (E. 10). 4.7

Das Bundesgericht hat in BGE 147 V 174, welcher die AHV-Beitragspflicht von D.\_\_\_\_-Fahrern im Kanton Zürich betraf, erwogen, dass die « Abwicklung » der D.\_\_\_\_-Fahrten via die E.\_\_\_\_ B.V., einem Tochterunternehmen der A.\_\_\_\_ B.V. mit Sitz in C.\_\_\_\_, laufe (E. 5), und dass die F.\_\_\_\_ GmbH nicht Arbeitgeberin der D.\_\_\_\_-Fahrer sei, weshalb die F.\_\_\_\_ GmbH unabhängig davon, ob sie eine Betriebsstätte der E.\_\_\_\_ B.V. sei oder nicht, für die D.\_\_\_\_-Fahrer beitragsrechtlich nicht belangt werden und für die von diesen erzielten Verdiensten im Sinne von Art.

## E. 12

Abs. 2 AHVG nicht beitragspflichtig sei (E. 7.1). 4.8

Im Entscheid 2C\_34/2021 vom 30. Mai 2022, welcher die Fragen betraf, ob es sich bei der A.\_\_\_\_ B.V., mit Sitz in C.\_\_\_\_, um einen Betreiber eines Transportunternehmens im Sinne des Taxigesetzes des Kantons Genf handele, und ob die für diese tätigen Fahrer durch einen Arbeitsvertrag mit dieser verbunden seien, hat das Bundesgericht erwogen, dass die A.\_\_\_\_ B.V. die Preise der Fahrten vollständig kontrolliere, die Tätigkeit der Fahrer kontrolliere und die Leistungen den Kunden in Rechnung stelle, und dass die Fahrer ihre Arbeit insbesondere nicht frei organisieren könnten, sobald sie mit der Plattform verbunden seien, da wiederholte Ablehnungen von Fahrten mit der Deaktivierung des Kontos für einen bestimmten Zeitraum sanktioniert würden. Zudem habe die Geolokalisierung der A.\_\_\_\_ B.V. die Überwachung der Aktivität der Fahrer ermöglicht. Insbesondere habe eine als ineffizient erachtete Strecke mit einer Reduzierung des Fahrpreises bestraft werden können. Die Fahrer seien

zudem durch ein Bewertungs- und Beschwerdesystem überprüft und überwacht worden. Insgesamt sei das Vertragsverhältnis zwischen der A.\_\_\_\_ B.V. und den für sie tätigen Fahrern im zivilrechtlichen Sinne daher als Arbeitsverhältnis im Sinne von Art.

319 des Obligationenrechts (OR) zu qualifizieren (E. 10.2 ff.). 4.9

Das hiesige Gericht hat in den (noch nicht rechtskräftigen) Urteilen vom 20.

Dezember 2021 (Prozesse Nr. AB.2020.00044 + AB.2020.00045) erwogen, dass die Tätigkeit des typischen D.\_\_\_\_-Fahrers für die A.\_\_\_\_ B.V. und die E.\_\_\_\_ B.V. als eine unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sei, wobei es sich bei den typischen D.\_\_\_\_-Fahrern um solche handle, die keine eigenen fest angestellten Fahrer beschäftigten und/oder das A.\_\_\_\_-Geschäft nicht über eine juristische Person abgewickelt hätten (E. 5.).

4.10

Im Urteil AB.2020.0038 vom 20. Dezember 2021 in Sachen der vorgenannten Firmen hat das hiesige Gericht in Bezug auf das Quantitativ der geltend gemachten Beitragsforderungen erwogen, dass sich die Beitragsberechnung der Ausgleichskasse nicht überprüfen lasse, weil es sich hierbei nicht um eine Schätzung, sondern um eine willkürliche Festsetzung gehandelt habe. Insbesondere habe die Ausgleichskasse die Einkünfte der A.\_\_\_\_-Fahrer weitgehend ohne oder nur mit marginaler Berücksichtigung von Unkosten (wie etwa Auslagen für Benzin und dergleichen mehr) ermittelt, wobei die berücksichtigten Spesen von Fr. 0.35 pro Kilometer als unhaltbar tief erschienen seien (E. 6.2). Das hiesige Gericht erwog sodann, dass die Ausgleichskasse in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 43 Abs. 1 ATSG) den Sachverhalt in Bezug auf den von den A.\_\_\_\_-Fahrern erzielten AHV-beitragspflichtigen Verdienst abzuklären habe, und dass sie die entsprechenden Angaben entweder bei den einzelnen A.\_\_\_\_-Fahrern erhältlich machen oder auf dem Wege der Amtshilfe an den Sitzen der A.\_\_\_\_ B.V. und der E.\_\_\_\_ B.V. in C.\_\_\_\_ in Erfahrung zu bringen habe (E. 6.3), weshalb die Sache zur Ermittlung der entsprechenden Lohnsummen und anschliessend erneuter Festsetzung der Beiträge an die Ausgleichskasse zurück gewiesen wurde (Dispositiv-Ziffer 1, Urteil noch nicht rechtskräftig). 5.

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