

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C_675/2015

Urteil vom 31. Mai 2016

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Glanzmann, Präsidentin,
Bundesrichterin Pfiffner, Bundesrichter Parrino,
Gerichtsschreiberin Keel Baumann.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Philip Stolkin,
Beschwerdeführerin,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

B. _____,

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Juli 2015.

Sachverhalt:

A.
B. _____, Inhaber der Firma C. _____, ist der Ausgleichskasse Schwyz seit 1. August 2007 als Selbständigerwerbender angeschlossen.

Am 4. Februar 2011 führte die Ausgleichskasse des Kantons Zürich bei der A. _____ GmbH eine Arbeitgeberkontrolle für die Jahre 2006 bis 2009 durch. In einem Schreiben selben Datums bestätigte sie der A. _____ GmbH, dass sie die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten und die Abrechnungen ordnungsgemäss erstellt habe. Des Weiteren wies die Kasse darauf hin, dass der Status von B. _____ als Selbständigerwerbender zu prüfen sei, sofern er vorwiegend nur noch für die A. _____ GmbH tätig sein sollte.

Mit Schreiben vom 5. Juli 2013 teilte die Ausgleichskasse Schwyz derjenigen des Kantons Zürich mit, aus der eingegangenen Steuermeldung 2011 gehe hervor, dass sämtliche Einnahmen des B. _____ im Jahr 2011 von der A. _____ GmbH stammten; B. _____ sei deshalb als deren Arbeitnehmer zu betrachten. Am 29. Juli 2013 informierte die Ausgleichskasse des Kantons Zürich die A. _____ GmbH, dass B. _____ im Verhältnis zu ihr als Unselbständigerwerbender qualifiziert werde, und forderte sie auf, die AHV/IV/ALV/EO-Beiträge auf dem ausbezahlten Lohn abzurechnen und zu diesem Zweck die beiliegende Nachtragsmeldung einzureichen (Schreiben vom 29. Juli 2013). Als die A. _____ GmbH darauf nicht reagierte, setzte die Ausgleichskasse ihr Frist bis 31. August 2013 (Schreiben vom 15. August 2013). Nach unbenutztem Fristablauf verpflichtete sie die A. _____ GmbH mit Nachzahlungsverfügung vom 20. September 2013 zur Zahlung von Beiträgen in der Höhe von Fr. 12'175.75 (exkl. Verzugszins) für das Jahr 2011. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2013 fest.

B.
Beschwerdeweise liess die A. _____ GmbH das Rechtsbegehren stellen, es sei der

Einspracheentscheid aufzuheben und von einer Beitragserhebung abzusehen. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels und Beiladung des B. _____ zum Verfahren (welcher sich nicht vernehmen liess) wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde ab (Entscheid vom 17. Juli 2015).

C.

Die A. _____ GmbH lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und beantragen, der kantonale Entscheid sei aufzuheben und die Ausgleichskasse anzuweisen, von einer Rückforderung abzusehen. Es sei ein zweiter Schriftenwechsel anzusetzen.

Erwägungen:

1.

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

Da die Streitsache ohne Schriftenwechsel entschieden werden kann, ist der Antrag, es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen, gegenstandslos (Art. 102 Abs. 1 und 3 BGG; Urteil 9C_584/2015 vom 15. April 2016 E. 2; 8C_596/2013 vom 24. Januar 2014 E. 2).

3.

3.1. Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. AHVV). Ob im Einzelfall selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, beurteilt sich aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse allein, insbesondere die Rechtsnatur vertraglicher Abmachungen, sind nicht ausschlaggebend, vermögen aber allenfalls Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten. Als unselbständig 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 123 V 161 E. 1 S. 162 f.; 122 V 169 E. 3a S. 171, 281 E. 2a S. 283; SVR 2009 AHV Nr. 9 S. 33, 9C_219/2009 E. 2; Urteile 9C_618/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2.1 und 9C_377/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 3.2).

3.2. Agenten (Handels- oder Reisevertreter) und Akkordanten üben in der Regel eine unselbständige Erwerbstätigkeit aus. Als Selbständigerwerbende gelten Agenten nur, wenn sie über eine eigene Verkaufsorganisation verfügen, d.h. kumulativ eigene Geschäftsräumlichkeiten benützen, eigenes Personal beschäftigen und die Geschäftskosten im Wesentlichen selber tragen (BGE 119 V 161 E. 3b S. 163; Urteile 9C_618/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2.2 und 9C_946/2009 vom 30. September 2010 E. 2.2; vgl. auch Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. 1996, S. 135 f. Rz. 4.71 f.). Akkordanten können nur dann als Selbständigerwerbende qualifiziert werden, wenn sie Inhaber eines eigenen Betriebes sind und so als gleichberechtigte Geschäftspartner mit eigenem Unternehmerrisiko für den Akkordvergeber arbeiten (ZAK 1989 S. 24 E. 3a, H 179/87; BGE 114 V 65 E. 2b S. 69; 101 V 87 E. 2 S. 89; 100 V 129 E. 1b S. 131 f.; KÄSER, a.a.O., S. 128 Rz. 4.51; vgl. zum Ganzen: UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Soziale Sicherheit/SBVR Band XIV, 3. Aufl. 2016, S. 1263 Rz. 199).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog, B. _____ sei im fraglichen Zeitraum (2011) in unselbständiger Stellung als Agent und Akkordant für die A. _____ GmbH tätig gewesen. Die praxisgemäss zu erfüllenden Voraussetzungen für die ausnahmsweise Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit (vgl. dazu E. 3.2) seien nicht gegeben. Bei B. _____ liege keine über das betreffende Mass hinausgehende arbeitsorganisatorische Unabhängigkeit vor. Des Weiteren habe er (angesichts der Entlohnung auf Provisionsbasis mit monatlicher Abrechnung und des Fehlens eigener Angestellten sowie beträchtlicher Investitionen) auch kein eigentliches Unternehmerrisiko zu tragen. Insbesondere angesichts der Tatsache, dass B. _____ von der Beschwerdeführerin weitgehend bzw. gar vollständig wirtschaftlich abhängig sei, sprächen die Kriterien klar zu Gunsten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit.

4.2. Die Beschwerdeführerin kritisiert, das kantonale Gericht habe den Sachverhalt insofern offensichtlich unrichtig festgestellt, als es "keinerlei schriftliche Aufklärung über den Inhalt einer unselbständigen Tätigkeit nach Massgabe des AHVG durch die Ausgleichskasse gegeben" habe. Die Vorinstanz sei offensichtlich unrichtig davon ausgegangen, die Ausgleichskasse Zürich habe sie darüber aufgeklärt, dass B. _____ als ihr Arbeitnehmer gelte, sobald er wirtschaftlich vollständig von ihr abhängig sei. Auch dem Schreiben der Ausgleichskasse des Kantons Schwyz (vom 6. September 2007) lasse sich nichts dergleichen entnehmen. Erst vier Jahre später (am 4. Februar 2011) habe die Revisorin vermerkt, der Status von B. _____ sei allenfalls neu zu beurteilen, dabei aber nicht angegeben, unter welchen Umständen selbständige Erwerbstätigkeit vorliege. Vor diesem Hintergrund sei in der (kantonalen) Beschwerde die Verletzung der Auskunftspflicht gerügt worden. Entgegen der beschwerdeführerischen Kritik gab die Vorinstanz in ihrem Entscheid lediglich den von der Revisorin am 4. Februar 2011 angebrachten Hinweis wieder, wonach der Status des B. _____ zu überprüfen sei, falls sich herausstellen sollte, dass er vorwiegend nur noch für die A. _____ GmbH tätig sein sollte. Bezug nehmend auf diesen Hinweis stellte die Vorinstanz fest, es sei unklar, was in der Beschwerde als mangelhafte Aufklärung gerügt werde. Anders als die Beschwerdeführerin darstellen lässt, ging die Vorinstanz weder explizit noch implizit davon aus, dass die Beschwerdeführerin durch die Ausgleichskasse über die Voraussetzungen für die Annahme unselbständiger Erwerbstätigkeit informiert worden sei. Eine derartige detaillierte Aufklärung über die Abgrenzungskriterien im Einzelnen war unter den gegebenen Umständen auch nicht erforderlich, ist doch die Verwaltung nicht verpflichtet, von sich aus, ohne entsprechende Nachfrage, im Sinne von Art. 27 Abs. 1 und 2 ATSG aufzuklären und zu beraten (vgl. auch SVR 2012 EL Nr. 15 S. 48, 9C_787/2011 E. 5.2).

4.3. In der Beschwerde wird eine Verletzung des Art. 5 AHVG gerügt. B. _____ habe im fraglichen Jahr rund 10 % des Gesamtumsatzes von Fr. 85'000.- für Werbung und die Einrichtung eines Büros daheim aufgewendet, was beträchtlich sei, weil entgegen der Vorinstanz nicht auf die absolute Zahl, sondern auf ihr Verhältnis zu den Geschäfts- und Umsatzzahlen abgestellt werden müsse. Sodann erblickt die Beschwerdeführerin ein Kredit- und Unternehmerrisiko darin, dass B. _____ leer ausgegangen wäre, falls sie ihm die geschuldeten Zahlungen nicht weitergeleitet hätte. Zusammen mit dem fehlenden Unterordnungs- und Weisungsverhältnis spreche dies klar gegen unselbständige Erwerbstätigkeit.

Selbst wenn mit der Beschwerdeführerin die Tragung von Geschäftskosten im Umfang von 10 % des Gesamtumsatzes als Indiz für das Vorliegen selbständiger Erwerbstätigkeit betrachtet würde, änderte dies jedenfalls nichts daran, dass insgesamt die für selbständige Erwerbstätigkeit sprechenden Merkmale klar überwiegen. Die Beschwerdeführerin vermag die Feststellung der Vorinstanz nicht zu widerlegen, dass B. _____ kein Inkasso- oder Delkredererisiko für die von der Beschwerdeführerin gelieferte Ware zu tragen hat, weil er weder im eigenen Namen noch auf eigene Rechnung gegenüber Dritten auftritt und insbesondere nicht für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Kunden einzustehen hat (vgl. Ziff. 4.4 des Zusammenarbeitsvertrages). Der mögliche Verlust von Provisionen bei Zahlungsunfähigkeit eines Kunden stellt kein eigentliches Delkredererisiko dar (Urteil 9C_377/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.7; ZAK 1980 S. 118, H 54/78 E. 3). Dass B. _____ bei fehlender Weiterleitung seines Anteils durch die Beschwerdeführerin leer ausgegangen wäre, wie diese geltend macht, ist nicht massgebend, weil es sich nicht anders verhält als bei einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitgeber den Lohn nicht ausbezahlt. Von keiner Seite bestritten wird, dass

B. _____ eine relative arbeitsorganisatorische Unabhängigkeit geniesst, insbesondere die Arbeits- und Ferienzeiten frei einteilen kann und nicht weisungsgebunden ist. Da dies aber bei Agenten die Regel ist, müsste die Unabhängigkeit über das für die betreffende Tätigkeit übliche Mass hinausgehen, um für selbständige Erwerbstätigkeit zu sprechen (vgl. E. 3.2). Dies hat die Vorinstanz zu Recht verneint. Die vertraglichen Bestimmungen zeigen klar, dass sich die Beschwerdeführerin

und B. _____ nicht als gleichgeordnete Geschäftspartner gegenüberstehen, was für selbständige Erwerbstätige sprechen würde (vgl. dazu auch BGE 114 V 65 E. 2b S. 69; SVR 2011 AHV Nr. 11 S. 33, 9C_946/2009 E. 5.2.2). Die Beschwerdeführerin vermag den entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen nichts Substanzielles entgegenzusetzen.

4.4. Als "Verletzung des Rechtssicherheitsprinzips nach Art. 6 EMRK" macht die Beschwerdeführerin geltend, die Qualifikation der 2011 ausgerichteten Entgelte als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bedeute eine rückwirkende Änderung des Beitragsstatuts und widerspreche dem Schreiben vom 4. Februar 2011, welches als formlose Mitteilung im Sinne von Art. 51 ATSG am 4. Februar 2012 in Rechtskraft erwachsen sei. Darauf könne nur unter den Voraussetzungen einer Wiedererwägung zurückgekommen werden; diese seien hier nicht erfüllt.

Nach den verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen rechnete B. _____ mit der Ausgleichskasse Schwyz lediglich von 2007 bis 2010 - nicht aber für das Jahr 2011 - als Selbständigerwerbender ab; für das Jahr 2011 lag demnach keine (rechtskräftige) Qualifikation als Selbständigerwerbender vor. Eine solche ergibt sich, entgegen der Beschwerde, auch nicht aus dem Schreiben der Ausgleichskasse an die A. _____ GmbH vom 4. Februar 2011: Die zuständige Revisorin bestätigte darin lediglich die Richtigkeit der Abrechnungen für die Jahre 2006 bis 2009, welche von keiner Seite in Frage gestellt werden und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden. Gleichzeitig behielt sie für den Fall, dass B. _____ "vorwiegend nur noch" für die A. _____ GmbH tätig sein sollte, eine Neuprüfung seines Status vor. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Qualifikation des B. _____ als Unselbständigerwerbender im Jahr 2011 unabhängig vom Vorliegen eines Rückkommenstitels (wie der Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG; vgl. dazu statt vieler: SVR 2011 AHV Nr. 11 S. 33, 9C_946/2009 E. 3.1) für zulässig hielt.

4.5. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin erneut eine Verletzung des Vertrauensprinzips (Art. 6 EMRK und Art. 9 BV) geltend. Aufgrund der behördlichen Zusicherungen (aus den Jahren 2007 und 2011) habe sie sich darauf verlassen können, dass B. _____ als Unternehmer geführt werde. Die Ausgleichskasse habe keine "Warnungen" gegeben, sondern "lediglich die Zusicherung für das Jahr 2011 sei alles rechtmässig verlaufen". Ausgerechnet für dieses Jahr erfolge nun eine Rückforderung. Aus abweichenden Beurteilungen des beitragsrechtlichen Status in der Vergangenheit vermag die beitragspflichtige Person für folgende Jahre nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, es sei denn, die Kasse habe ausdrückliche Zusicherungen abgegeben und auch die weiteren Voraussetzungen für den Schutz des Vertrauens darin (vgl. dazu BGE 137 I 69 E. 2.5.1 S. 73 mit Hinweisen) seien erfüllt (Urteil 9C_717/2015 vom 22. März 2016 E. 4.3). Anders als die Beschwerdeführerin darstellen lässt, existiert keine "Zusicherung für das Jahr 2011", welche als Grundlage für den geltend gemachten Vertrauensschutz betreffend den beitragsrechtlichen Status im Jahr 2011 betrachtet werden könnte. Vielmehr behielt die zuständige Revisorin anlässlich der die Jahre 2006 bis 2009 umfassenden Arbeitgeberkontrolle vom 4. Februar 2011 die Neuprüfung des Status von B. _____ als Selbständigerwerbender ausdrücklich vor (Schreiben der Ausgleichskasse an die Beschwerdeführerin vom 4. Februar 2011). Bei dieser Sachlage vermag die Beschwerdeführerin sich nicht mit Erfolg auf Vertrauensschutz zu berufen.

4.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden kann, den Sachverhalt offensichtlich unrichtig oder sonst wie bundesrechtswidrig festgestellt zu haben. Ebenso wenig verletzt es Bundesrecht, dass das kantonale Gericht in Würdigung der gesamten Umstände zum Schluss gelangt ist, die Tätigkeit von B. _____ im Jahr 2011 sei als unselbständige Erwerbstätigkeit für die A. _____ GmbH zu qualifizieren.

5.

Die Gerichtskosten werden der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1200.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, B. _____, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und

dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 31. Mai 2016

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Glanzmann

Die Gerichtsschreiberin: Keel Baumann