Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
H 47/05

Urteil vom 3. Mai 2006
I. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Lustenberger, Kernen und Seiler; Gerichtsschreiber Fessler

Parteien
Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdeführerin,

gegen

T._____, 1968, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 3. Februar 2005)

Sachverhalt:

A.
Der 1968 geborene T._____, Inhaber der seit 5. Dezember 1994 im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma Q._____, war ab 1. September 1996 der Ausgleichskasse des Kantons Zürich als Selbstständigerwerbender im Hauptberuf (Branche: Inter-Risk-Management) angeschlossen. Im November 2003 ersuchte er um Registrierung als selbstständiger Unternehmensberater ab 1. Januar 2004. Im Fragebogen für Selbstständigerwerbende und Personengesellschaften vom 26. November 2003 umschrieb er seine Tätigkeit mit Risiko- und Versicherungsberatung für Unternehmungen. Vertragspartner seien die X._____ AG und Kunden. Es bestehe ein Maklervertrag. Mit Schreiben vom 12. Februar 2004 bestätigte die X._____ AG, «dass Herr T._____ als Selbstständigerwerbender bei uns tätig ist. Er betreut und beratet in unserem Namen die Kunden und stellt weder Rechnungen noch Korrespondenz im eigenen Namen aus. Mit den Kunden besteht eine Maklervereinbarung lautend auf uns. Herr T._____ ist somit für die Abrechnung der Sozialversicherungen oder obligatorischen Versicherungen selber verantwortlich.» Am 27. Februar 2004 teilte die kantonale Ausgleichskasse T._____ mit, die Erwerbstätigkeit für die X._____ AG sei als unselbstständig zu qualifizieren.
Als sein Arbeitgeber habe die Firma mit der zuständigen Ausgleichskasse abzurechnen und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Eine Kopie des Schreibens ging auch an die Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber, welcher die X._____ AG unterstellt war.
Mit Verfügung vom 2. April 2004 und Einspracheentscheid vom 7. Mai 2004 lehnte die Ausgleichskasse die Anerkennung von T._____ als selbstständigerwerbender Unternehmensberater ab.

B.
Die Beschwerde des T._____ hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 3. Februar 2005 in dem Sinne gut, dass es den Einspracheentscheid vom 7. Mai 2004 mit der Begründung aufhob, die Voraussetzungen für den Erlass einer Feststellungsverfügung über das Beitragsstatut seien nicht gegeben.

C.
Die Ausgleichskasse des Kantons Zürich führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben.
T._____ beantragt die Anerkennung seiner Selbstständigkeit. Die Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber schliesst auf Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 49 ATSG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen (Abs. 1). Dem Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn die gesuchstellende Person ein schützenswertes Interesse glaubhaft macht (Abs. 2). Erforderlich ist ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und welches nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann (BGE 130 V 391 Erw. 2.4, 129 V 290 Erw. 2.1, je mit Hinweisen; vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, N 19 zu Art. 49, wonach «schützenswert» gleich zu verstehen ist wie «schutzwürdig» im Sinne von Art. 25 Abs. 2 VwVG und Art. 59 ATSG).
Nach dem Wortlaut des Art. 49 Abs. 2 ATSG genügt das Glaubhaftmachen eines rechtlichen oder tatsächlichen und aktuellen Interesses an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses für den Erlass einer Feststellungsverfügung (Kieser, a.a.O., N 18 zu Art. 49).

1.1 Das kantonale Gericht hat den die Verfügung vom 2. April 2004 bestätigenden Einspracheentscheid vom 7. Mai 2004 betreffend die Nichtanerkennung des Versicherten und heutigen Beschwerdegegners als selbstständigerwerbender Unternehmensberater aufgehoben. Die Vorinstanz hat erwogen, ob die Einkünfte aus der Tätigkeit für resp. aus der Zusammenarbeit mit der X._____ AG als Einkommen aus selbstständiger oder unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu betrachten seien, könne ohne weiteres durch eine rechtsgestaltende Verfügung über paritätische Beiträge geklärt werden. Eine allfällige rückwirkende Vertragsabwicklung zwischen Arbeit- oder Auftraggeberin und Versichertem sei in Bezug auf die Beitragsregelung zumutbar. Ein Feststellungsinteresse hinsichtlich der Tätigkeit für die X._____ AG sei allenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn die am Verfahren beteiligte Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber dieser Firma den Erlass einer paritätischen Beitragsverfügung verweigern sollte. Die übrigen Tätigkeiten seien nicht näher bekannt. Der Versicherte habe nicht dargelegt, um welche Dienstleistungen es sich hiebei handle. Es fehle somit die Glaubhaftmachung eines Feststellungsinteresses. Es sei nicht auszuschliessen, dass der Versicherte
sowohl selbstständig wie unselbstständig erwerbstätig sei. Ein einziger materieller Entscheid über das Beitragsstatut sei bei der gegebenen offenen Sachlage nicht möglich und auch nicht zulässig.

1.2 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde führende kantonale Ausgleichskasse bringt vor, Art. 49 Abs. 2 ATSG verlange im Unterschied zur früheren Rechtsprechung zu Art. 25 Abs. 2 VwVG lediglich, dass die gesuchstellende Person ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses glaubhaft macht. Dies treffe vorliegend in Würdigung sämtlicher Umstände zu. Im Übrigen widerspreche sich die Vorinstanz selber, wenn sie einerseits ein schutzwürdiges Interesse des Versicherten an der Feststellung des Beitragsstatuts als Unternehmensberater verneine, anderseits die für ihn daraus sich ergebende Unklarheit über seine beitragsrechtliche Situation als unbefriedigend bezeichne.

1.3 Die Vorinstanz, die kantonale Ausgleichskasse und auch die als Mitinteressierte am Verfahren beteiligte

Verbandsausgleichskasse gehen somit übereinstimmend davon aus, dass es sich beim Einspracheentscheid vom 7. Mai 2004 um eine Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 49 Abs. 2 ATSG (und Art. 5 Abs. 1 lit. b sowie Art. 25 Abs. 2 VwVG) handelt.

2.
2.1 Bei Verfügungen über das AHV-Beitragsstatut bejaht die Gerichtspraxis ein Feststellungsinteresse bei komplizierten Verhältnissen, wo der mit der Abrechnung über paritätische Beiträge verbundene Arbeitsaufwand oft nur dann zumutbar ist, wenn bereits feststeht, dass eine unselbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird und die Abrechnungs- und Beitragszahlungspflicht der als Arbeitgeber oder Arbeitgeberin angesprochenen Person erstellt ist. Für die Bejahung eines schutzwürdigen resp. schützenswerten Interesses im dargelegten Sinne sprechen u.a. die grosse Zahl von betroffenen Versicherten und der Umstand, dass die Rechtsfrage nach dem Beitragsstatut wegen besonderer Verhältnisse neuartig ist (BGE 129 V 290 Erw. 2.2 mit Hinweisen; vgl. auch AHI 2001 S. 219 Erw. 2a).
Diese Rechtsprechung hat grundsätzlich auch unter der Herrschaft von Art. 49 Abs. 2 ATSG Gültigkeit.

2.2 Es besteht eine umfangreiche Gerichtspraxis zur Frage der Zulässigkeit von Feststellungsverfügungen über das Beitragsstatut von nach dem AHVG obligatorisch versicherten Personen. Dabei geht es in der überwiegenden Mehrzahl der vom Eidgenössischen Versicherungsgericht letztinstanzlich beurteilten Fälle um die Abrechnungs- und paritätische Beitragspflicht von als Arbeitgeber angesprochenen Selbstständigerwerbenden resp. das Beitragsstatut der für sie tätigen Versicherten als Arbeitnehmer oder um die Rechtsnatur von an Arbeitnehmer ausgerichteten Nebenentgelten (vgl. EVGE 1960 S. 219, BGE 102 V 148; ZAK 1973 S. 514, 1978 S. 458, 1980 S. 627, 1987 S. 359, 1989 S. 30; AHI 2001 S. 218 und BGE 129 V 289).

2.3 Präjudizien betreffend Feststellungsverfügungen über die persönliche Beitragspflicht von Versicherten insbesondere im Zusammenhang mit der Erfassung und Registrierung als Selbstständigerwerbende gibt es wenige.
2.3.1 Im Fall H 245/01 hatte der für verschiedene Versicherungsgesellschaften als Berater und Vermittler für Versicherungs- und Finanzlösungen tätige A. die Ausgleichskasse seines Wohnsitzkantons ersucht, ihn als Selbstständigerwerbenden zu erfassen. Die Verwaltung lehnte das Begehren mit der Begründung ab, die von ihm bezogenen Entgelte stellten massgebenden Lohn dar und darauf seien von den diversen Versicherungsgesellschaften paritätische Beiträge zu entrichten. Sie weigerte sich, eine anfechtbare Feststellungsverfügung zu erlassen. Das von A. beschwerdeweise angerufene kantonale Verwaltungsgericht verneinte ein rechtswidriges Verhalten der Ausgleichskasse mangels eines schutzwürdigen Interesses an der Feststellung des Beitragsstatuts. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat diese Rechtsauffassung ohne weiteres bestätigt (Urteil A. vom 24. Februar 2003).
2.3.2 Im Fall H 187/99 hatte der in der Informatikbranche tätige F. seit Januar 1995 Arbeiten für die Firma D. AG erledigt. Sein Gesuch vom 12. Juni 1998 um Erfassung als Selbstständigerwerbender lehnte die kantonale Ausgleichskasse ab, weil er als Unselbstständigerwerbender zu betrachten sei. Davon machte sie der Ausgleichskasse der D. AG Mitteilung und ersuchte um Überprüfung des Beitragsstatuts. Eine Rechtsverweigerungs-, eventuell Rechtsverzögerungsbeschwerde von F. wies das Bundesamt für Sozialversicherung mit der Begründung ab, es bestehe kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse, da eine rechtsgestaltende Verfügung ergehen könne. Das Eidgenössische Versicherungsgericht wies die hiegegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab (unveröffentlichtes Urteil F. vom 8. Juli 1999).
2.3.3 Im Fall H 80/85 hatte sich Z. bei der kantonalen Ausgleichskasse als Selbstständigerwerbender angemeldet. Sein Tätigkeitsbereich umfasste handwerkliche Arbeiten (”Montagen, Malerarbeiten u.ä.”) für verschiedene Kunden. Mit einem als Verfügung bezeichneten und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Schreiben teilte ihm die Verwaltung mit, er sei als Unselbstständigerwerbender zu betrachten. Das Eidgenössische Versicherungsgericht verneinte letztinstanzlich ein hinreichendes Interesse an der Feststellung des Beitragsstatuts von Z. In Erw. 2 seines Urteils (ZAK 1986 S. 48) führte das Gericht u.a. aus, die gegenseitigen Rechte und Pflichten der zuständigen Ausgleichskasse einerseits sowie von Z. und seiner Auftraggeber anderseits könnten ohne weiteres durch rechtsgestaltende Verfügungen festgehalten werden, welche beschwerdeweise beim kantonalen Gericht angefochten werden könnten. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, für mehrere Auftraggeber tätig zu sein, könne nicht von derart komplizierten Verhältnissen gesprochen werden, dass der mit der Abrechnung über paritätische Beiträge verbundene Arbeitsaufwand nur dann zumutbar wäre, wenn das

Beitragsstatut als Unselbstständigerwerbender bereits feststände.

2.4 Eine Gerichtspraxis ist u.a. zu ändern, wenn sie als unrichtig erkannt und die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis entspricht oder den veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen besser Rechnung trägt (vgl. BGE 131 V 110 Erw. 3.1, 125 I 471 Erw. 4a, je mit Hinweisen).
2.4.1 Versicherte haben keinen Anspruch darauf, dass eine Ausgleichskasse ihr Beitragsstatut in Bezug auf die Tätigkeit für eine ihr als Selbstständigerwerbender angeschlossene natürliche oder juristische Person verbindlich festlegt, allenfalls durch eine Verfügung über paritätische Beiträge auf den bezogenen Entgelten. Daran ändert nichts, dass ein solcher Verwaltungsakt grundsätzlich auch dem oder den davon betroffenen Arbeitnehmern zu eröffnen ist und diese ein selbstständiges Einsprache- und Beschwerderecht haben (vgl. BGE 113 V 1 sowie Urteil K. vom 5. Juli 2000 [H 376/98]Erw. 2b und 3a). Entscheidend ist, dass Arbeitnehmer weder abrechnungs- noch beitragszahlungspflichtig sind und somit in keinem oder zumindest nicht in einem direkten Rechtsverhältnis zur Ausgleichskasse des Arbeitgebers stehen. Dies spricht umgekehrt für ein schützenswertes Interesse an einer einsprachefähigen Verfügung und allenfalls an einem beschwerdefähigen Einspracheentscheid, wenn die zuständige Ausgleichskasse das Gesuch einer versicherten Person um Anschluss als Selbstständigerwerbender und Eintrag im Register gänzlich oder in Bezug auf eine oder mehrere bestimmte Tätigkeiten ablehnen will. Ebenfalls kann in der Regel nur so dem berechtigten
Interesse des Gesuchstellers an der rechtskräftigen Entscheidung über sein Beitragsstatut innert nützlicher Frist genügend Rechnung getragen werden. Diesem berechtigten Anliegen widerspricht, warten zu müssen, bis in einem unter Umständen ein Jahr oder noch länger dauernden Verfahren über paritätische Beiträge (auch) darüber entschieden wird.
2.4.2 Es kann offen bleiben, ob die dargelegten Gründe in jedem Fall ein schützenswertes Interesse an einer Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 49 Abs. 2 ATSG zu begründen vermögen. Entscheidender Gesichtspunkt ist, dass das Gesuch um Anschluss und Registrierung als Selbstständigerwerbender nicht auf einen reinen Feststellungsentscheid abzielt. Vielmehr will die versicherte Person in ein Rechtsverhältnis mit der (zuständigen) Ausgleichskasse treten im Hinblick auf die Entrichtung persönlicher Beiträge, wozu sie gleichzeitig gesetzlich verpflichtet und berechtigt ist. Wird ein entsprechendes Gesuch abgelehnt, ist dieser Entscheid rechtsgestaltender Natur im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a oder c VwVG und nicht bloss ein reiner Feststellungsentscheid. Zu beachten ist sodann, dass die oder eine zuständige Ausgleichskasse (Art. 64 AHVG und Art. 117 ff. AHVV) bei gänzlicher oder teilweiser Ablehnung eines Anschlussgesuchs, weil sie die versicherte Person als unselbstständigerwerbend oder bestimmte ihrer Tätigkeiten als unselbstständig erachtet, nicht die Möglichkeit hat, eine Verfügung über paritätische Beiträge zu erlassen oder eine solche von der Ausgleichskasse des anzusprechenden Arbeitgebers zu erwirken (vgl. ZAK 1986 S. 574
Erw. 1b). Umgekehrt ist ein die paritätische Beitragspflicht des angesprochenen Arbeitgebers verneinender rechtskräftiger Entscheid für die zuständige Ausgleichskasse des mitbetroffenen «Arbeitnehmers» verbindlich. Diese Rechtslage spricht ebenfalls für den rechtsgestaltenden Charakter des Entscheids der Ausgleichskasse, das Anschlussgesuch abzuweisen.

2.5 In Änderung der Rechtsprechung gemäss den in Erw. 2.3 erwähnten Urteilen A. vom 24. Februar 2003 (H 245/01), F. vom 8. Juli 1999 (H 187/99) und Z. vom 30. August 1985 (ZAK 1986 S. 48) hat daher eine Ausgleichskasse bei Ablehnung des Gesuchs einer versicherten Person um Anschluss als Selbstständigerwerbender und Eintrag im Register eine einsprachefähige Verfügung und gegebenenfalls einen beschwerdefähigen Einspracheentscheid zu erlassen (Art. 49 Abs. 1, Art. 52 Abs. 2 und Art. 56 Abs. 2 ATSG). Diese sind, soweit bekannt, grundsätzlich auch dem oder den allenfalls abrechnungs- und beitragszahlungspflichtigen Arbeitgebern zu eröffnen (vgl. EVGE 1957 S. 103 [Beiladung zum verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren]).

3.
Nach dem Gesagten waren die Verfügung vom 2. April 2004 bzw. der Einspracheentscheid vom 7. Mai 2004 betreffend die Nichtanerkennung als selbstständigerwerbender Unternehmensberater zulässig. Der Glaubhaftmachung eines schützenswerten Interesses an der Feststellung des Beitragsstatuts nach Art. 49 Abs. 2 ATSG bedurfte es nicht. Das kantonale Gericht hätte somit entweder die Frage des Beitragsstatuts in Bezug auf die Tätigkeit für die X._____ AG ab 1. Januar 2004 unter Beiladung dieser Firma materiell prüfen oder die Sache an die Ausgleichskasse zurückweisen müssen, damit diese den Verwaltungsakt auch dieser Firma eröffne

und nach allfälligen weiteren Abklärungen neu verfüge. Die «ersatzlose» Aufhebung des die Verfügung vom 2. April 2004 bestätigenden Einspracheentscheides vom 7. Mai 2004 durch die Vorinstanz verletzt Bundesrecht.

4.
Das Verfahren ist grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Der Aufhebung des angefochtenen Entscheides kommt für die Kostenverlegung nach Art. 156 Abs. 1 und Abs. 3 in Verbindung mit Art. 135 OG keine massgebliche Bedeutung zu. In Bezug auf die Frage, ob die Vorinstanz das streitige Beitragsstatut zu Recht nicht materiell geprüft hat, haben die Ausgleichskasse und der Beschwerdegegner in gleicher Weise obsiegt. Von der Auferlegung von Gerichtskosten ist daher abzusehen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der Entscheid vom 3. Februar 2005 aufgehoben und die Sache an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zurückgewiesen wird, damit es im Sinne von Erw. 3 verfahre.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.- wird der Ausgleichskasse des Kantons Zürich zurückerstattet.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 3. Mai 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: