

Im Namen von Fürst und Volk

URTEIL

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Prof. Dr. Ulrich Kieser, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Valentina Hirsiger und lic. iur. HSG Nicole Kaiser-Bose als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der Sozialversicherungssache der **AHV-IV-FAK-Anstalten**, Gerberweg 2, 9490 Vaduz, gegen die **A**** AG**, *****, vertreten durch *****, wegen Beitragsermittlung, infolge Revision der AHV-IV-FAK-Anstalten gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 27.08.2024, SV.2024.13, mit dem der Berufung der Revisionsgegnerin gegen die Entscheidung der AHV-IV-FAK-Anstalten vom 18.03.2024 Folge gegeben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird **F o l g e g e g e b e n** und die Verfügung der Revisionswerberinnen vom 15.09.2023, Abr Nr *****, bestätigt mit Entscheidung vom 18.03.2024, wird insoweit wiederhergestellt.

Ein Kostenersatz findet im Revisionsverfahren nicht statt.

T a t b e s t a n d:

1. Am 15.09.2023 erging eine Verfügung der AHV-IV-FAK-Anstalten, wonach die A**** AG für die vom 01.01.2018 bis 31.12.2020 ausgerichtete und nicht abgerechnete Bruttolohnsumme Beiträge an die AHV/IV/FAK/ALV zu leisten habe. Dagegen erhob die A**** AG eine Vorstellung, welcher mit Vorstellungsentscheid vom 18.03.2024 keine Folge gegeben wurde.

Dagegen wurde mit Berufung vom 17.04.2024 beim Fürstlichen Obergericht beantragt, die bekämpfte Entscheidung dergestalt abzuändern, dass die Verfügung vom 15.09.2023 aufgehoben werde.

2. Mit Urteil vom 27.08.2024 gab das Fürstliche Obergericht der Berufung Folge. Die angefochtene Entscheidung vom 18.03.2024 wurde dahingehend abgeändert, dass die Verfügung vom 15.09.2023 ersatzlos aufgehoben wird. Zuvor hatte das Fürstliche Obergericht am 27.08.2024 eine öffentliche, mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt.

3. Die AHV-IV-FAK-Anstalten richten gegen dieses Urteil vom 27.08.2024 ihre rechtzeitige Revision wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund

unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Revisionsausführungen münden in einen Abänderungsantrag dahin, dass die angefochtene Entscheidung dahingehend abgeändert werde, dass der Berufung keine Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung vom 18.03.2024 bestätigt werde; in eventu sei die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Fürstliche Obergericht zurückzuverweisen.

Die Revisionsgegnerin erstattete fristgerecht eine Revisionsbeantwortung, in der sie beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu vollumfänglich abzuweisen.

4. Auf die entsprechenden Ausführungen der Revisionswerberinnen sowie der Revisionsgegnerin wird gemäss §§ 482, 469a ZPO in Verbindung mit den nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

5. Die Revision ist gemäss Art 93 AHVG und § 471 Abs 3 Ziff 1 ZPO zulässig. Das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Entscheidungsgründe:

6. Im gegenständlichen Verfahren ist strittig, ob Zahlungen, welche die Revisionsgegnerin in den Jahren 2018 bis 2020 vorgenommen hat, als Lohnzahlungen einzuordnen sind, was – bei Bejahung dieser Frage – dazu führen würde, dass die Revisionsgegnerin auf der

entsprechenden Bruttolohnsumme Beiträge an die Sozialversicherungen zu leisten hätte.

7. Von Bedeutung ist gegenständlich, ob Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit geschuldet sind.

Damit Beiträge nach Art 38 AHVG erhoben werden, ist zum einen vorausgesetzt, dass die betreffende Zahlung erfolgt, weil eine gemäss Art 34 AHVG obligatorisch versicherte Person eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat (das heisst die Zahlung nicht etwa an eine juristische Person geleistet wurde), und dass die betreffende Zahlung auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit zurückzuführen ist (dazu Art 38 Abs 1 AHVG).

8. Es geht mithin gegenständlich um die Frage, ob die strittigen Zahlungen einen massgebenden Lohn im Sinne von Art 38 Abs 2 AHVG darstellen, der von der Revisionsgegnerin ausgerichtet wurde.

9. Die Revisionswerberinnen machen als Revisionsgrund einerseits eine unrichtige Tatsachenfeststellung auf Grund unrichtiger Beweiswürdigung und andererseits eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend.

10. Zunächst ist auf die Rüge einzugehen, es liege eine unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung vor. Damit wird eine Verfahrensrüge erhoben.

Das Berufungsverfahren wird in der Literatur als mangelhaft betrachtet, wenn sich das Berufungsgericht mit

einer Beweisrüge überhaupt nicht befasst bzw eine solche Rüge nicht ausreichend erörtert, sodass im Berufungsurteil dazu keine nachvollziehbaren Überlegungen festgehalten sind (so *Becker* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 2617 und RZ 2622). Unter Hinweis auf frühere Entscheidungen des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs wird in der genannten Literatur auch die Ansicht vertreten, dass der von den Unterinstanzen festgestellte Sachverhalt vom Revisionsgericht bei Vorliegen einer entsprechenden Verfahrensrüge dann überprüfbar ist, wenn sich die Feststellungen als krass unrichtig erweisen, wie das im Rechtsmittel aufgezeigt wird. Es geht insbesondere um die Klärung der Frage, ob das angefochtene Urteil auf Schlussfolgerungen beruht, die mit den Gesetzen der Logik und der Erfahrung unvereinbar sind. Ein zur Anfechtung in der Revision geeigneter Verstoss gegen die Denkgesetze liegt etwa vor, wenn der Schluss des Gerichts logisch unmöglich ist (dazu CG.2016.304 – OGH.2021.73, E 8.2.2).

11.1. Zur Begründung einer unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung machen die Revisionswerberinnen zunächst geltend, die Beweiswürdigung mit dem Ergebnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit sei nicht nachvollziehbar und lückenhaft, weil die Beweiswürdigung entscheidende Beweisergebnisse mit Stillschweigen übergehe. Dabei beziehen sich die Revisionswerberinnen auf die vom Fürstlichen Obergericht angenommene Bezahlung von monatlich CHF 10'000.00, welcher eine Gegenzahlung für Infrastrukturkosten von monatlich CHF 5'000.00 gegenüberstehe. Die Revisionswerberinnen weisen darauf hin, dass für die Vereinbarung einer

Pauschalzahlung von CHF 10'000.00 pro Monat keine Unterlagen existierten; in der Buchhaltung der Revisionsgegnerin werde eine entsprechende Position nicht aufgeführt; in der Buchhaltung fehle auch eine Verbuchung der Zahlung eines Infrastrukturbeitrags von monatlich CHF 5'000.00. Die Infrastrukturbezahlung könne lediglich auf unbestimmte Aussagen der Zeugin B**** abgestützt werden. Die entsprechende Zahlung für Infrastrukturkosten werde erstmals in der Berufung behauptet (Revisionsbegründung, Ziffer B.4). Deshalb hätte das Fürstliche Obergericht zum Ergebnis kommen müssen, dass eine Zahlung für Infrastrukturkosten in der behaupteten Höhe von CHF 5'000.00 nicht feststellbar sei (Revisionsbegründung, Ziffer B.5). Eine Mietzinszahlung einer anderen Gesellschaft sei demgegenüber in der Buchhaltung der Revisionsgegnerin verbucht worden (Revisionsbegründung, Ziffer B.6).

In einem weiteren Punkt bringen die Revisionswerberinnen vor, dass bei einer zutreffenden Würdigung das Fürstliche Obergericht zum Ergebnis hätte gelangen müssen, dass nicht feststellbar sei, dass der Verwaltungsrat der Revisionsgegnerin in einem Ausmass von mehr als 25% für die österreichische A**** GmbH tätig gewesen sei (Ziffer B.7 bis 11).

11.2. Die Revisionsgegnerin führt zum Rügegrund einer unrichtigen Tatsachenfeststellung/Beweiswürdigung aus, ein Revisionsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung/Beweiswürdigung liege nicht vor; eine „klassische Tatsachenrüge“ könne nicht erhoben werden (Revisionsbeantwortung, Ziffer A). Im Rahmen des

Beweiswürdigungsvorgangs müsse dem Gericht ein entsprechendes Ermessen eingeräumt werden, weshalb die blosser Ausführung, die Beweiswürdigung sei nicht nachvollziehbar, keine unrichtige Tatsachenfeststellung begründen könne. Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung hätten die Revisionswerberinnen die Möglichkeit erhalten, an der Beweisaufnahme mitzuwirken (Ziffer B). Die Revisionswerberinnen könnten nicht aufzeigen, auf Basis welcher konkreten Ergebnisse des Beweisverfahrens eine andere Feststellung hätte getroffen werden müssen (Ziffer C.a). Die Revisionswerberinnen würden sodann neue Tatsachen vorbringen, was unzulässig und insoweit nicht weiter beachtlich sei (Ziffer C.b). Die Revisionswerberinnen würden die freie Beweiswürdigung des Fürstlichen Obergerichtes nicht akzeptieren und könnten nicht aufzeigen, dass das Fürstliche Obergericht Beweisgrundlagen nicht berücksichtigt habe (Ziffer D).

11.3. Das Fürstliche Obergericht geht – soweit bei der gegenständlich interessierenden Frage von Bedeutung – auf die Frage der Infrastrukturkosten und des Bezugs von CHF 5'000.00 in E 5.3.3.2.2 ein und nimmt hier Bezug auf die ergänzende Beweisaufnahme. Es wird im Einzelnen ausgeführt, inwieweit Infrastrukturkosten von der Revisionsgegnerin getragen wurden und „im Gegenzug“ eine Pauschale in der Höhe von CHF 5'000.00 ausgerichtet wurde. Dabei wird ausgeführt, dass die entsprechenden Sachverhaltselemente auf die übereinstimmenden Aussagen im Rahmen der Berufungsverhandlung abgestützt werden; dabei wurde festgehalten, dass diesbezüglich eine „gelebte“ Praxis bestand. Zudem wurde auf bestimmte Rechnungen abgestellt (dazu E 5.3.3.2.2 am Ende).

Was die Frage der Tätigkeit in Österreich betrifft, stützt sich das Fürstliche Obergericht auf die übereinstimmenden Aussagen im Rahmen der ergänzenden Feststellungen und hält fest, dass A**** auch in Österreich als Anwalt tätig ist, wobei „ca. 50% für die A**** GmbH (Österreich) erbracht werden“ (E 5.3.3.2.2).

12. Es ist nicht erkennbar, dass das Fürstliche Obergericht die von ihm erstellten Sachverhaltselemente so ermittelt hätte, dass die entsprechenden Elemente mit den Gesetzen der Logik und der Erfahrung unvereinbar sind. Das Fürstliche Obergericht hat eine Berufungsverhandlung durchgeführt, an welcher die Parteien beidseitig teilnahmen und ohne Einschränkungen Fragen, auch Ergänzungsfragen, stellen konnten. Auch das Gericht hat Fragen gestellt und im Rahmen der Berufungsverhandlung die massgebenden Akten bezeichnet. Die Zeugin B**** hat bezogen auf die Höhe der Infrastrukturentscheidung erläutert, dass ihr Unkostenbeitrag CHF 5'000.00 ausmachte (Protokoll, S 6). Erläuternd hielt die Zeugin fest, dass die von ihr bezahlte Pauschale gleichsam einem Durchschnittswert entsprach (Protokoll, S 7). Auch A**** selbst führte aus, dass die Infrastrukturpauschale einen Betrag von CHF 5'000.00 pro Monat ausmachte (Protokoll, S 8).

Bezogen auf die Tätigkeit in Österreich wurde seitens A**** ausgeführt, dass er hier „zu 50% tätig ist“ (Protokoll, S 11). Bestätigt wurde der Aufenthalt von Mag. Falkner „in Tirol“ durch die Zeugin B****, welche ausführte, dass der Letztgenannte „sich jede Woche ein paar Tage in Tirol aufgehalten“ hat (Protokoll, S 5).

Gestützt auf diese Aussagen entspricht es ohne weiteres einer zulässigen Beweiswürdigung, festzustellen, dass (1) A**** eine monatliche Pauschale für Unkosten in der Höhe von CHF 5'000.00 leistete und zudem (2) in einem ungefähren hälftigen Ausmass in Österreich tätig war.

13.1. Zur Begründung der Rüge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird seitens der Revisionswerberinnen ausgeführt, dass A**** zwar einen monatlichen Beitrag zu den Infrastrukturkosten geleistet habe, indessen auch wie jeder andere unselbständig Erwerbstätige unabhängig von seiner Leistung eine pauschale Vergütung erhalten habe. Das Zahlungsausfall- und damit das Delkredererisiko habe ausschliesslich die Revisionsgegnerin getragen. Soweit A**** bei seiner anwaltlichen Tätigkeit für die Revisionsgegnerin einen Haftpflichtschaden verursache, bezahle die von der Revisionsgegnerin abgeschlossene Berufshaftpflichtversicherung. Die Vollmacht beziehe sich einzig auf die Revisionsgegnerin. A**** beschäftige selbst weder Personal noch arbeite er in eigenen Geschäftsräumlichkeiten (Ziffer 13 bis 19). Keines der für eine selbständige Tätigkeit typischen Kriterien treffe auf A**** zu (Ziffer 23). Es fehle einzig an einer Weisungsbefugnis der Revisionsgegnerin (Ziffer 24). Die von der Revisionsgegnerin bzw von A**** gewählte Konstruktion sei ungewöhnlich und im wirtschaftlichen Kontext unangemessen und führe zudem zu einer effektiven und erheblichen Beitragsersparnis. Die von der Rechtsprechung zur Beitragsumgehung entwickelten Kriterien seien gegenständlich alle erfüllt (Ziffer 26 bis 38). Was die „Juniorpartnerin“ betreffe, bestehe kein

frappantes Missverhältnis zwischen den Gewinnausschüttungen und dem deklarierten Lohn, so dass diesbezüglich ein allfälliger Missbrauch nicht habe geprüft werden müssen (Ziffer 39 und 40).

13.2. Die Revisionsgegnerin führt mit Blick auf die erhobene Rüge der Revisionswerberinnen zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung aus, dass es gegenständlich nicht um die Frage der Sozialversicherungsbeitragspflicht von A**** gehe; bezogen auf das von ihm erzielte Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wäre ein eigenständiges Verfahren in die Wege zu leiten. Es gehe einzig um die Frage, ob tatsächlich Zahlungen erfolgt seien, welchen als Lohnzahlungen zu qualifizieren seien (Revisionsbeantwortung, Ziffer E.b). Ausschüttungen von Gewinnen an den Aktionär könnten nie Lohnzahlungen darstellen (Ziffer E.c). Die Revisionsgegnerin habe ihrem Alleinaktionär Gewinne ausbezahlt, denen im Rahmen der Beitragsermittlung für allfällige Arbeitnehmer keinerlei Bedeutung zukomme (Ziffer E.d).

Was die Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit betrifft, weist die Revisionsgegnerin darauf hin, dass sie einzig durch das Handeln von A**** im Geschäftsleben habe auftreten können; die Revisionsgegnerin selbst habe keine anwaltlichen Dienstleistungen erbringen können. Alle interessierenden Tätigkeiten, die A**** für die Revisionsgegnerin verrichtet habe, hätte er auch im eigenen Namen verrichten können (Ziffer F.h). Die Revisionsgegnerin sei in wirtschaftlicher Hinsicht

vollkommen von A**** abhängig gewesen; A**** habe einen Kostenbeitrag für eine geeignete Büroinfrastruktur zu tragen gehabt und sei in die Rechtsanwaltsliste als in Liechtenstein tätiger Einzelanwalt eingetragen. Der Beitrag zu den Kosten der gesamten Infrastruktur sei ein gewichtiges Indiz für die Selbständigkeit von A**** (Ziffer F.i). Das Unternehmerrisiko liege in einer Gesamtschau im Wesentlichen bei A****, der dafür Sorge zu tragen habe, dass die Revisionsgegnerin entsprechende Umsätze lukriere (Ziffer F.j). Weder in betriebswirtschaftlicher noch in organisatorischer Hinsicht sei A**** von der Revisionsgegnerin abhängig (Ziffer F.j). Zwischen der Revisionsgegnerin und A**** bestehe eine wirtschaftliche Einheit, nicht aber ein Verhältnis, wie es zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bestehe; dies zeige sich besonders eklatant am Umstand, wonach es A**** in der Hand habe, ob und in welchem Umfang die Revisionsgegnerin Einnahmen erziele oder nicht (Ziffer G.c). Das Fürstliche Obergericht habe festgestellt, dass für die Revisionsgegnerin einzig eine Personen- und Sachschadenversicherung abgeschlossen worden sei, hingegen keine Vermögensschadensversicherung wie bei tätigen Anwälten (Ziffer G.d). Was den Bevollmächtigungsvertrag betreffe, könne dieser einzig und allein durch das Einschreiten von A**** als Einzelanwalt erfüllt werden. Es wäre geradezu „abstrus“, wenn angenommen würde, A**** müsste sämtliche anwaltlichen Tätigkeiten, die er für die Revisionsgegnerin verrichte, voll und ganz der Revisionsgegnerin verrechnen (Ziffer G.e). Die Überlegungen der Revisionswerberinnen würden nicht der Wirtschaftsrealität entsprechen (Ziffer

G.f). Bezogen auf die Einordnung als unselbständige bzw selbständige Erwerbstätigkeit müsse jeder Einzelfall individuell geprüft werden und die von den Revisionswerberinnen angerufenen Gerichtsentscheide seien mit dem gegenständlichen Sachverhalt in keiner Weise vergleichbar. Es komme hinzu, dass A**** erhebliche Investitionen getätigt habe, indem er die bei der Gründung bereits bestehende Kanzleistruktur auf die Revisionsgegnerin übertragen habe (Ziffer G.g). Was schliesslich die Ausführungen der Revisionswerberinnen zur Missbräuchlichkeit der gewählten Unternehmenskonstruktion betreffe, seien diese Ausführungen „als abenteuerlich“ einzustufen (Ziffer H.a). Natürlich sei korrekt, dass auch Gewinnbeteiligungen von Arbeitnehmenden zum massgeblichen Lohn zu zählen seien; diese Überlegungen könnten aber immer nur dann greifen, wenn von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen sei, was gegenständlich nicht erfüllt sei (Ziffer H.b). Was die Frage einer allfälligen Beitragsersparnis betreffe, sei eine Globalbetrachtung vorzunehmen, wobei hier ins Gewicht falle, dass durch eine höhere Lohnsumme eine Verminderung des Jahresgewinns der Revisionsgegnerin eintrete (Ziffer H.d). Was die Höhe und Erfassung der Gewinnausschüttungen an den Aktionär betreffe, sei dieser Punkt im Zusammenhang mit den persönlichen Beitragsabrechnungen von A**** zu lösen (Ziffer H.f). Es könne den Überlegungen des Fürstlichen Obergerichts nur zugestimmt werden, dass wenig nachvollziehbar bleibe, wenn eine andere Anwältin in derselben Funktion wie A**** als selbständig eingestuft

werde, dieser selbst nunmehr aber als unselbständig Tätiger eingestuft werden solle (Ziffer H.g).

13.3. Das Fürstliche Obergericht geht davon aus, dass das Zahlenwerk unstrittig ist. Unstrittig ist auch, welche Beträge A**** vom Gesellschafterskonto bezogen hat (E 5.3.3.1).

Weil die Frage der Selbständigkeit nach sozialversicherungsrechtlichen Massstäben geprüft wird, ist aus den Regelungen des Rechtsanwaltsgesetzes für die Gesellschaft bzw für A**** ohnehin nichts zu gewinnen (E 5.3.3.2.1). Die Gesellschaft ist für Personen- und Sachschäden haftpflichtversichert. Für die für sie tätigen Anwälte und Konzipienten ist eine Versicherung betreffend Anwaltshaftpflichtschäden abgeschlossen worden. Die Gesellschaft hat die Kosten der gesamten Infrastruktur getragen, wobei A**** im Innenverhältnis zu diesen Kosten beizutragen hatte. Nach dem verwendeten Vollmachtsformular ist die Gesellschaft Bevollmächtigte der jeweiligen Mandanten, wobei sie sich durch A**** vertreten liess (E 5.3.3.2.2). Ein Anstellungsvertrag im Sinne des Art 42 RAG wurde nicht vorgelegt, sodass darauf nicht zurückgegriffen werden kann.

Wenn ausgehend davon die Unterscheidung von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit vorgenommen wird, stellt das Fürstliche Obergericht fest, dass es „zu einigen Ungereimtheiten gekommen ist“. Weil A**** zudem Aktionär der Gesellschaft ist, ist das Konto des Aktionärs als „blosses Gesellschafterverrechnungskonto anzusehen und nicht als Lohnkonto“. Wenn berücksichtigt wird, dass A****

Entgelte an die Infrastruktur der Gesellschaft gezahlt hat, und wenn der Umstand einbezogen wird, dass er gesellschaftsrechtlich Anspruch auf Dividendenausschüttungen hatte, fällt für das Fürstliche Obergericht die Gesamtabwägung der Umstände zu Gunsten einer Selbstständigkeit von A**** aus (E 5.4.3).

14.1. Auf die Abgrenzung von *selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit* ist zunächst grundsätzlich einzugehen.

14.2. Der Ausdruck „in unselbständiger Stellung“ ist Kern der Abgrenzung und bedarf als unbestimmter Rechtsbegriff der Auslegung durch die Judikatur.

Grundsätzlich wird in unselbständiger Stellung Arbeit geleistet, wenn zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht. Es können jedoch auch Tätigkeiten auf Basis anderer Vertragsverhältnisse (z.B. eines Auftragsverhältnisses; vgl Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C_739/2019, E 3 f) aus AHV-rechtlicher Perspektive eine unselbständige Erwerbstätigkeit darstellen. Die beitragsrechtliche Differenzierung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit ergibt sich aus einer sozialversicherungsrechtlichen Betrachtungsweise; diese beinhaltet nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Beurteilung der wirtschaftlichen Gegebenheiten sowie die Würdigung aller Umstände im Einzelfall.

Als unselbständig erwerbstätig wird grundsätzlich betrachtet, wer zu einer Arbeitgeberin in einem betriebswirtschaftlichen bzw arbeitsorganisatorischen

Abhängigkeitsverhältnis steht und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Diese Kriterien müssen nicht kumulativ vorliegen. Diese Grundsätze stellen jedoch keine allgemeingültigen Lösungsansätze dar; die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstätigen Person wird vielmehr dadurch eruiert, dass die relevanten Merkmale beider Erwerbsarten im konkreten Fall herausgearbeitet und gegeneinander abgewogen werden (etwa BGE 123 V 161 E 1). Dabei dient das zivilrechtliche Verhältnis, welches der vertraglichen Beziehung der Parteien zu Grunde liegt, lediglich als unverbindliches Indiz für die AHV-rechtliche Qualifizierung. So beurteilte das Schweizerische Bundesgericht etwa die Tätigkeit einer Psychotherapeutin in einem als Kollektivgesellschaft organisierten Institut als unselbständige Erwerbstätigkeit, obwohl die vertragliche Vereinbarung der Parteien eine Erwerbstätigkeit in selbständiger Stellung statuierte (BGE 144 V 111 E 4.2 ff).

14.3. Die unselbständige Erwerbstätigkeit zeichnet sich zunächst dadurch aus, dass die erwerbstätige Person kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Merkmale dafür sind insbesondere

- das Fehlen erheblicher Investitionen und einer diesbezüglich massgeblichen Entscheidungsmacht,
- kein Tragen des Inkasso- und Delkredererisikos,
- keine Verlusttragung,
- keine Unkostentragung,
- keine eigenständige Akquirierung,
- Handeln in fremdem Namen und auf fremde Rechnung,
- kein eigenes Personalwesen sowie keine diesbezüglich

massgebliche Entscheidungsmacht,

- keine eigenen Büro- oder Geschäftsräume.

Der zweite wesentliche Ausgangspunkt für die Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bildet das Vorliegen eines betriebswirtschaftlichen bzw arbeitsorganisatorischen Abhängigkeitsverhältnisses. Dieses äussert sich insbesondere beim Vorliegen von:

- Subordinations- bzw Unterordnungsverhältnissen,
- wirtschaftlichen Risiken, welche sich in alleiniger Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg erschöpfen und sich bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses so auswirken, wie wenn eine arbeitnehmende Person einen Stellenverlust erleidet,
- Weisungsrechten,
- Pflichten zur Befolgung von Weisungen,
- persönlichen Aufgabenerfüllungspflichten und damit fehlenden Möglichkeiten zur anderweitigen Erwerbstätigkeit im praktischen Sinne,
- Angewiesenheit auf die unternehmenseigene Infrastruktur,
- Gebundenheit bezüglich Arbeitspläne und Reglementierung der Arbeitsorganisation,
- regelmässiger Arbeitstätigkeit für dieselbe Arbeitgebende,
- einer Einkommenshöhe, die sich überwiegend nach der Präsenzzeit und nicht nach dem Arbeitsumfang oder der Art der Arbeit bestimmt,
- tariflich festgelegter Entschädigung,
- kontinuierlicher Auszahlung von zu qualifizierenden Beiträgen,

- Präsenzpfllichten,
- Konkurrenzverboten.

14.4. Die selbständige Erwerbstätigkeit hingegen zeichnet sich dadurch aus, dass diejenigen Merkmale vorhanden sind, an denen es bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit fehlt. Zentral ist hier das Tragen des Unternehmerrisikos (Inkasso- und Delkredererisiko). Die selbständig erwerbstätige Person nimmt also durch den Einsatz von Arbeit und Kapital in einer frei bestimmten Selbstorganisation und nach aussen manifestierter Sichtbarkeit am wirtschaftlichen Verkehr teil mit dem Ziel, Dienstleistungen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Leistungen abgegolten wird (BGE 115 V 161 E 9a). Weitere Indizien für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind namentlich:

- das Tätigen erheblicher Investitionen,
- die Tätigkeit im eigenen Namen auf eigene Rechnung auch für mehrere Parteien gleichzeitig,
- eine Entschädigung auf Basis des Arbeitserfolgs,
- keine Weisungsgebundenheit und fehlendes Subordinationsverhältnis,
- eine selbständige Planung und Koordination des Arbeitsortes, der Arbeitszeit sowie der Arbeitsweise,
- ein eigenes Personalwesen,
- die Nutzung eigener Geschäfts- und Büroräumlichkeiten,
- eine Haftung gegenüber Dritten,
- der Abschluss einer Betriebsversicherung.

14.5. Es besteht grundsätzlich keine Vermutung zu Gunsten einer Erwerbsart; dennoch gelten gewisse Berufsfelder gemäss Rechtsprechung vermutungsweise als Erwerbstätigkeiten in unselbständiger Stellung. Hierzu zählen insbesondere in der Kommanditgesellschaft mitarbeitende Kommanditäre, Handelsreisende, Akkordanten, Heimarbeitende oder mit Hauswartungen und ähnlichen Aufgaben betraute Personen. Zudem kann ein Honorar, das deutlich höher angesetzt ist als dasjenige, welches bei unselbständiger Ausübung der Tätigkeit gewährt würde, auf die selbständige Erwerbstätigkeit hinweisen.

15. Den voranstehenden Erwägungen zur Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit lässt sich direkt entnehmen, dass die entsprechende Frage gestützt auf eine Vielzahl von Kriterien zu beantworten ist. Weil die entsprechende Frage nur alternativ beantwortet werden kann (und Mischformen bezogen auf dieselbe Tätigkeit ausgeschlossen sind), geht es in manchen Fällen um das Gewichten von Argumenten. Es sind also regelmässig die verschiedenen Indizien zu berücksichtigen, welche gemäss der Rechtsprechung von Bedeutung sind. Dabei kann sich ergeben, dass einzelne Kriterien für die eine Art der Tätigkeit und andere Kriterien für die gegenteilige Form der Tätigkeit sprechen. Bei dieser Ausgangslage ist jeweils ein Gewichten der einzelnen zu berücksichtigenden Indizien erforderlich.

16. Das Fürstliche Obergericht gelangt in seinem Urteil dazu, dass im gegenständlichen Fall ein Anstellungsvertrag im Sinne des Art 42 RAG nicht

vorgelegt wurde und dass der Beruf der Anwälte grundsätzlich zu den „freien Berufen“ zählt. Ausgehend davon nimmt das Fürstliche Obergericht die interessierende Unterscheidung vor. Bei Feststellung von „einigen Ungereimtheiten“ erachtet das Fürstliche Obergericht die Leistung von A**** an die Kosten für die Infrastruktur als ein sehr wesentliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit. Sodann geht das Fürstliche Obergericht davon aus, dass die jährliche Leistung von CHF 60'000.00 die anwaltlichen Leistungen von A**** betrifft. Schliesslich berücksichtigt das Fürstliche Obergericht den Umstand, dass A**** gesellschaftsrechtlich Anspruch auf Dividendenausschüttungen hat (so E 5.4.3).

17. Mit dieser Abwägung von Indizien hat das Fürstliche Obergericht ungenügend berücksichtigt, dass eine Vielzahl von Kriterien von Bedeutung sein können und dass die Entscheidung auf einer Berücksichtigung aller Kriterien beruhen muss.

Gegenständlich steht fest, dass im Rahmen der Anwaltstätigkeit die Revisionsgegnerin bevollmächtigt ist und sie durch A**** vertreten wird. Die Vollmacht bezieht sich mithin nicht auf A****, sondern gerade und uneingeschränkt auf die Revisionsgegnerin. A**** verfügt ferner über keine eigenen Büro- oder Geschäftsräume, sondern benutzt diejenigen der Revisionsgegnerin. A**** ist insoweit auf die unternehmenseigene Infrastruktur angewiesen. Seine Arbeitstätigkeit erschöpft sich zudem in einem regelmässigen Einsatz für die Revisionswerberin. Diese Kriterien sprechen für eine unselbständige Erwerbstätigkeit.

Daneben sprechen – worin dem Fürstlichen Obergericht zu folgen ist – Kriterien für eine selbständige Erwerbstätigkeit. So kann A**** die Arbeitszeit sowie die Arbeitsweise selbständig planen und koordinieren. Er entrichtet der Revisionsgegnerin eine Unkostenpauschale von monatlich CHF 5'000.00. Er hat keine Pflichten zur Befolgung von Weisungen.

Ausschlaggebend – und vom Fürstlichen Obergericht nicht berücksichtigt – ist bei dieser vorderhand ungewissen Entscheidungsgrundlage die absolut kontinuierliche Auszahlung von je gleich hohen Zahlungen. Es ist nicht vorstellbar, dass ein selbständig tätiger Anwalt über Monate und Jahre hinweg immer exakt dieselbe Entschädigung aus selbständiger Tätigkeit beziehen kann. Offensichtlich ist im gegenständlichen Fall die Einkommenshöhe gestützt auf Kriterien festgelegt worden, welche mit dem effektiven Ertrag aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit keinerlei Berührungspunkte mehr haben. Dieses Kriterium einer immer gleich hohen Entschädigung ist derart typisch für eine unselbständige Erwerbstätigkeit, dass es bei der hier interessierenden Abgrenzung ein erhebliches Gewicht erhält.

Wenn davon ausgegangen wird, dass die zuvor angeführten weiteren Kriterien sowohl für die unselbständige wie auch für die selbständige Erwerbstätigkeit sprechen, führt das ganz typische und eindeutig gegebene Kriterium der immer gleich hohen Zahlung dazu, dass im gegenständlichen Fall eine unselbständige Erwerbstätigkeit anzunehmen ist.

18. Selbst wenn das vorgenannte Kriterium der ganz einheitlichen monatlichen Zahlung nicht so klar vorliegen würde, müsste eine unselbständige Tätigkeit angenommen werden. Denn es muss beachtet werden, dass die Tätigkeit innerhalb einer Anwalts-AG prinzipiell ohnehin als unselbständige Erwerbstätigkeit anzusehen ist.

Es muss dabei auch berücksichtigt werden, dass Zuwendungen aus dem Reingewinn einer Aktiengesellschaft AHV-beitragsrechtlich auch massgebender Lohn sein können. Wenn die betreffende Vergütung ihren Grund im Arbeitsverhältnis hat, liegt ein massgebender Lohn vor. Anders verhält es sich bei Zuwendungen, die nicht durch das Arbeitsverhältnis gerechtfertigt werden; solche Zuwendungen gehören nicht zum massgebenden Lohn, sondern sind Gewinnausschüttungen, welche eine Gesellschaft ihren Gesellschaftern ohne entsprechende erwerbliche Gegenleistung zuwendet; die entsprechenden Ausschüttungen würden unbeteiligten Dritten unter den gleichen Umständen nicht erbracht werden (BGE 145 V 50 E 3.2; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C_272/2024 E 4.2).

Diese Hinweise zeigen, dass die blossе Tatsache, dass Dividenden ausgeschüttet wurden, die AHV-beitragsrechtliche Einordnung der empfangenden Person nicht steuern kann. Dividenden können ohne Weiteres sowohl an arbeitnehmende Personen wie auch an Selbständigerwerbende ausgerichtet werden.

Mithin kann aus diesem Indiz, welches vom Fürstlichen Obergericht besonders hervorgehoben wird,

bezogen auf die interessierende Abklärung nichts abgeleitet werden.

19. Im gegenständlichen Verfahren sind die Revisionswerberinnen – ausgehend von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit – auf die Festlegung bestimmter Lohnzahlungen gelangt.

Die Revisionsgegnerin bringt diesbezüglich keine fassbaren Einwendungen vor. A**** seinerseits bestreitet die prinzipielle Vorgehensweise (Aufrechnungen bestimmter Zahlungen als Lohnzahlungen) ebenfalls nicht und bringt zum Quantitativen keine Einwendungen vor; er macht einzig geltend, es wäre bezogen auf die Aufrechnung – unter Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit – ein eigenständiges Verfahren in die Wege zu leiten (dazu Revisionsbeantwortung Ziffer E.b).

Es besteht bei dieser Ausgangslage keine Veranlassung, die entsprechende Aufrechnung als Lohnzahlungen in quantitativer Hinsicht näher zu prüfen.

20. Damit ergibt sich, dass bezogen auf die gegenständlich interessierende Tätigkeit eine unselbständige Tätigkeit für die Revisionsgegnerin besteht, welche von A**** geleistet wurde. Indem das Fürstliche Obergericht zur Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit gelangt ist, ist deshalb eine rechtlich unzutreffende Einordnung vorgenommen worden.

21. Damit ergibt sich, dass dem Urteil des Fürstlichen Obergerichts insoweit ein Rechtsfehler anhaftet, als es bezogen auf die interessierenden Zahlungen eine selbständige Erwerbstätigkeit angenommen hat.

22. Es ist davon auszugehen, dass A**** als Selbständigerwerbender für Tätigkeiten für die Revisionsgegnerin bereits Sozialversicherungsbeiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit geleistet hat. Indem für die hier interessierende Zeitspanne nunmehr eine unselbständige Tätigkeit angenommen wird, erweist sich die bisherige Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit als unzutreffend. Die bereits geleisteten Beiträge sind mithin an A**** zurückzuerstatten.

23. Bei Streitigkeiten um die Annahme bzw Verwerfung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit sind prinzipiell sowohl die als Arbeitgebende angesprochenen Personen wie auch die als Arbeitnehmende angesprochenen Personen in ein Verfahren einzubeziehen.

Dies ist im gegenständlichen Verfahren – insoweit zu Unrecht – nicht erfolgt. Immerhin hat allerdings das Fürstliche Obergericht A**** persönlich angehört, und dieser konnte sich ohne Beschränkung äussern. Zudem fällt ins Gewicht, dass angesichts der vollständigen wirtschaftlichen Einheit zwischen der Revisionsgegnerin und A**** die Ausführungen der Revisionsgegnerin zugleich auch den Standpunkt von A**** darstellen. Hier explizit Gelegenheit zu geben, das rechtliche Gehör wahrzunehmen, würde mithin einen formalistischen Leerlauf bedeuten. Es kommt hinzu, dass keine der Parteien und auch das Fürstliche Obergericht die Frage des rechtlichen Gehörs überhaupt thematisiert haben. Insoweit ist ohnehin mangels entsprechender Rüge auf diese Frage nicht näher einzugehen.

24. Die Aktendurchsicht zeigt, dass die Revisionsgegnerin Buchhaltungsunterlagen in das Verfahren eingebracht hat, in denen zahlreiche Klientennamen direkt erkennbar sind (vgl als Beispiel Buchhaltung 2018, 6200 Dienstleistungsertrag Inland), was Fragen aufwerfen kann. Weitere diesbezügliche Schritte sind indessen mit Blick auf die zu klärende Frage nicht erforderlich.

25. Der Revision war daher insoweit Erfolg zu geben, als das Urteil des Fürstlichen Obergerichts aufzuheben ist. Die Verfügung der Revisionswerberinnen vom 15.09.2023, Abr Nr *****, bestätigt mit Entscheidung vom 18.03.2024, wird insoweit wiederhergestellt.

26. Gem Art 90 Abs 2, Art 95 AHVG ist das Revisionsverfahren kosten- und gebührenfrei. Die unterliegende Revisionsgegnerin hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 07. März 2025

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist nur die binnen vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung einzubringende Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof gemäss Art 15 StGHG zulässig.

SCHLAGWORTE:

Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit in AHV-rechtlicher Hinsicht; massgebende Kriterien; Gewichtung der Kriterien.

RECHTSSATZ:

Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit in AHV-rechtlicher Hinsicht (Art 34, Art 38 AHVG). Der Rechtsprechung lässt sich direkt entnehmen, dass die entsprechende Abgrenzungsfrage gestützt auf eine Vielzahl von Kriterien zu beantworten ist. Weil die entsprechende Frage nur alternativ beantwortet werden kann (und Mischformen bezogen auf dieselbe Tätigkeit ausgeschlossen sind), geht es in manchen Fällen um das Gewichten von Argumenten. Es sind also regelmässig die verschiedenen Indizien zu berücksichtigen, welche gemäss der Rechtsprechung von Bedeutung sind. Dabei kann sich ergeben, dass einzelne Kriterien für die eine Art der Tätigkeit und andere Kriterien für die gegenteilige Form der Tätigkeit sprechen. Bei dieser Ausgangslage ist jeweils ein Gewichten der einzelnen zu berücksichtigenden Indizien erforderlich (E 14, E 15).
