

## **BGE 145 V 326**

Bundesgericht (BGE), 2017-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_145\\_V\\_326](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_145_V_326)

FR: ATF 145 V 326

IT: DTF 145 V 326

### **Regeste**

Regeste Art. 9 Abs. 1 AHVG; Art. 5 VwVG; Art. 49 ATSG; Art. 9 BV; Nichtigkeit einer Verfügung über Beiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Die im Steuerrecht geltenden Grundsätze zur Nichtigkeit einer (rechtskräftigen) Ermessensveranlagung (vgl. Urteil 2C\_679/2016 vom 11. Juli 2017) gelten sinngemäss auch bei Verfügungen über Beiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit, welche auf einer steuerrechtlichen Ermessensveranlagung beruhen, wenn die betreffende versicherte Person bestreitet, überhaupt selbständig erwerbstätig zu sein (E. 4).

Regeste Art. 9 al. 1 LAVS; art. 5 PA; art. 49 LPGA; art. 9 Cst.; nullité d'une décision portant sur les cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité indépendante. Les principes valables en droit fiscal relatifs à la nullité d'une décision de taxation d'office (entrée en force; cf. arrêt 2C\_679/2016 du 11 juillet 2017) s'appliquent par analogie également aux décisions portant sur les cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité indépendante, qui reposent sur une décision de taxation fiscale d'office, lorsque la personne assurée concernée conteste exercer une activité indépendante (consid. 4).

Regesto Art. 9 cpv. 1 LAVS; art. 5 PA; art. 49 LPGA; art. 9 Cost.; nullità di una decisione sui contributi da attività indipendente. I principi vigenti in diritto fiscale sulla nullità di una tassazione d'ufficio (passata in giudicato; cfr. sentenza 2C\_679/2016 dell'11 luglio 2017) si applicano per analogia anche alle decisioni sui contributi da attività indipendente, che si basano su una tassazione d'ufficio fiscale, quando la persona assicurata oggetto della decisione contesta integralmente di esercitare un'attività indipendente (consid. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. wegen Verletzung von Bundesrecht erhoben werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig (willkürlich; BGE 142 II 433 E. 4.4 S. 444) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ; zur Rüge- und Begründungspflicht der Parteien: Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 138 I 171 E. 1.4 S. 176; BGE 133 II 249 E. 1.4.1 und 1.4.2 S. 254).

#### **E. 2**

Das kantonale Verwaltungsgericht hat die Beschwerde gegen das Schreiben vom 13. November 2018, womit die Beschwerdegegnerin das Gesuch des Beschwerdeführers u.a. um Revision/Wiedererwägung der Verfügung vom 18. Dezember 2017 betreffend Beiträge

als Selbständigerwerbender für 2016 ablehnte, als Rechtsverweigerungsbeschwerde nach Art. 56 Abs. 2 ATSG entgegengenommen. Dementsprechend hat es vorab geprüft, ob die Ausgleichskasse verpflichtet gewesen wäre, diesbezüglich eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (vgl. Urteil 9C\_405/2017 vom 3. August 2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Es hat die Frage verneint im Wesentlichen mit der Begründung, die Verfügung vom 18. Dezember 2017 sei in formelle Rechtskraft erwachsen. Zu einer Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG könne die Beschwerdegegnerin nicht verhalten werden (vgl. Urteil 8C\_588/2017 vom 22. Dezember 2017 E. 2.1 mit Hinweis). Ein Revisionsgrund nach Art. 53 Abs. 1 ATSG (vgl. dazu Urteil 9C\_21/2019 vom 10. April 2019 E. 3 mit Hinweisen) sei nicht erkennbar. Die betreffenden vorinstanzlichen Erwägungen werden nicht bestritten. Es besteht kein Anlass zu einer näheren Prüfung.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt, die Verfügung vom 18. Dezember 2017 beruhe auf Willkür der kantonalen Steuerbehörden und der Beschwerdegegnerin und sei daher nichtig. Die Vorinstanz habe im BGE 145 V 326 S. 329 gegenteiligen Sinne entschieden, ohne diesen Punkt materiellrechtlich zu prüfen, insbesondere ohne sich zu den diesbezüglichen Vorbringen in seinen Schlussbemerkungen vom 11. Februar 2019 zu äussern. In rechtlicher Hinsicht beruft er sich auf das Urteil 2C\_679/2016 vom 11. Juli 2017.

#### **E. 4.1**

Im Urteil 2C\_679/2016 vom 11. Juli 2017, in: ASA 86 S. 56 und StE 2017 B 93.5 Nr. 33, umschrieb das Bundesgericht die Voraussetzungen, unter welchen eine (rechtskräftige) Steuerveranlagung nach pflichtgemäsem Ermessen im Sinne von Art. 130 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) "krass willkürlich" und damit nichtig ist. Hierzu genügen selbst schwere inhaltliche Mängel nicht. Vielmehr müssen aussergewöhnlich schwere bzw. krasse Verstösse der Veranlagungsbehörde gegen die ihr obliegende Untersuchungs- und Überprüfungspflicht dazukommen (E. 3.1 und 3.4.1-3.4.2). Diese bemisst sich im Rahmen zulässiger Ermessensveranlagung danach, dass die Einschätzung dem realen Sachverhalt und der materiellen Wahrheit möglichst nahe kommen soll. Auch bei unklarem Sachverhalt muss der Pflichtige wirklichkeitsnah gemäss seiner tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit veranlagt werden. Die Behörde hat aus gesetzlichem Auftrag eine Veranlagung vorzunehmen, die dem Prinzip der vollständigen, gerechten und gleichen Besteuerung entspricht. Annahmen und Vermutungen bedürfen der Plausibilisierung. Die Einschätzung soll der Wirklichkeit möglichst nahe kommen, was eine umfassende Würdigung des Aktenstands im Licht der Lebenserfahrung erfordert (E. 4.2.2). Im Weiteren darf die Ermessensveranlagung nicht aus fiskalischen oder pönalen Motiven bewusst zum Nachteil der steuerpflichtigen Person von der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und den sonstigen Umständen abweichen. Im Übrigen bestehen die ihr zu gewährenden Garantien in Bezug auf die Richtigkeit der Veranlagung selbst dann, wenn sie mehrere Jahre lang ihre Verfahrenspflichten vernachlässigt, weiter (E. 4.2.4).

#### **E. 4.2**

Diese Grundsätze gelten sinngemäss auch bei Verfügungen über Beiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit, welche auf einer steuerrechtlichen Ermessensveranlagung beruhen, wenn die betreffende versicherte Person bestreitet, überhaupt selbständig erwerbstätig (gewesen) zu sein. Dem steht Art. 23 Abs. 4 AHVV (SR 831.101) nicht entgegen, wonach die

Angaben der kantonalen Steuerbehörden für BGE 145 V 326 S. 330 die Ausgleichskassen verbindlich sind. Diese Bindung betrifft die Bemessung bei feststehendem Beitragsstatut und nicht die beitragsrechtliche Qualifikation. Die Ausgleichskassen haben grundsätzlich eigenständig zu beurteilen, ob überhaupt Erwerbseinkommen und gegebenenfalls solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Erwerbstätigkeit vorliegt (Urteil 9C\_471/2008 vom 10. November 2008 E. 3.2). Indes ist die Parallelität zwischen sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Qualifikation nicht leichthin preiszugeben ( BGE 141 V 634 E. 2.5 S. 638).

## **E. 5**

Soweit der Beschwerdeführer die Nichtigkeit der Verfügung vom 18. Dezember 2017 mit dem seines Erachtens willkürlichen Verhalten der Steuerbehörde im Rahmen der ermessensweisen Einschätzung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit begründet, ist darauf nicht weiter einzugehen. Gemäss seinen eigenen Angaben in der vorinstanzlichen Beschwerde ist das "Revisionsgesuch bei der Steuerverwaltung" erfolglos geblieben. Zur Beurteilung steht das (passive; vgl. E. 6.3 nachfolgend) Verhalten der Ausgleichskasse. Dabei bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Rechtsöffnungsrichter bei seiner Entscheid vom 25. September 2018 auch prüfte, ob die Verfügung vom 18. Dezember 2017 nichtig sei. Dieses Erkenntnis steht somit einer (freien) Prüfung der Frage nicht entgegen.

## **E. 6.1**

Mit der Verfügung vom 18. Dezember 2017 erhob die Beschwerdegegnerin für 2016 persönliche Beiträge auf dem von der kantonalen Steuerverwaltung gemeldeten Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 150'000.-. Die Vorinstanz hat keine Feststellung zum Beitragsstatut gemacht. Trifft zu, dass der Beschwerdeführer in diesem Jahr (zu 100 %) unselbständig erwerbstätig gewesen war und daneben keine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hatte, wie er schon im Revisionsgesuch vom 19. Oktober 2018 geltend machte, ist die Verfügung vom 18. Dezember 2017 fehlerhaft, sogar zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG . Dieser inhaltliche Mangel hat indessen für sich allein genommen nicht Nichtigkeit zur Folge (E. 4.1).

## **E. 6.2**

Wie der Beschwerdeführer sodann vorbringt, wirft ihm die Vorinstanz hauptsächlich eigene administrative Versäumnisse vor. Namentlich habe er verschiedene Anfragen der Beschwerdegegnerin betreffend seinen Beitragsstatus im Zusammenhang mit einer Meldung der Steuerverwaltung, wonach er 2011 Einkommen aus selbständiger BGE 145 V 326 S. 331 Erwerbstätigkeit erzielt habe, unbeantwortet gelassen und sich auch durch eine diesbezügliche Bussenverfügung nicht zu näheren Angaben bewegen lassen. Ebenfalls habe er über Jahre hinweg keine Steuererklärung eingereicht. Die wiederholte Möglichkeit, die steuerliche und beitragsrechtliche Einschätzung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit (und damit auch die steuerseitig vorgenommene Einstufung als selbständig Erwerbender) mit Einsprache anzufechten, habe er nicht genutzt. Die geltend gemachte, nicht näher belegte Überforderung sei eine Schutzbehauptung. Wie in E. 4.1 dargelegt, kann ein solches Verhalten indessen für die Frage der Nichtigkeit einer (Beitrags-)Verfügung nicht entscheidend sein. Dabei spielen die Gründe für das Untätigbleiben solange keine bzw. eine untergeordnete Rolle, als ein missbräuchliches Verhalten ausgeschlossen werden kann. Was die Nichtanfechtung der Steuerveranlagungen im Besonderen anbetrifft, haben

die Ausgleichskassen grundsätzlich eigenständig zu beurteilen, ob überhaupt eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt (E. 4.2).

### **E. 6.3.1**

Im Weiteren steht fest ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), dass der Beschwerdeführer der Ausgleichskasse mehrmals mitgeteilt hatte, er übe keine selbständige Erwerbstätigkeit (mehr) aus. So hatte er in einer E-Mail vom 18. März 2015 angegeben, er arbeite seit dem 9. Juli 2007 zu 100 % als Angestellter. Seine ehemalige Firma sei seit langem liquidiert. Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit habe er keine. Der Nachricht beigelegt war ein Lohnausweis für das Jahr 2014. Danach hatte der in U. wohnhafte Beschwerdeführer als Sachbearbeiter einer Firma mit Sitz in V. im Kanton Aargau ein Einkommen von brutto Fr. 67'083.- erzielt. Die Beschwerdegegnerin erachtete diese Angaben offensichtlich nicht als glaubhaft und stellte, ohne selber irgendwelche Abklärungen vorzunehmen, auf die Steuermeldungen ab. Dieses Verhalten ist umso weniger nachvollziehbar, als sie sämtliche Beiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit für die Jahre 2010 bis 2015 in der Höhe von insgesamt rund Fr. 50'000.- als uneinbringlich abschreiben musste. Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer für alle Beiträge der betreffenden sechs Jahre erfolglos betrieben worden war oder eine Betreibung offensichtlich aussichtslos war (vgl. Art. 34c Abs. 1 AHVV ).

### **E. 6.3.2**

Unter diesen Umständen bestand für die Beschwerdegegnerin keinerlei Grund zur Annahme, der Beschwerdeführer sei entgegen seinen klaren und unmissverständlichen Mitteilungen neben seiner BGE 145 V 326 S. 332 100 %-Anstellung als Sachbearbeiter noch selbständig erwerbstätig. Wollte sie dennoch Zweifel haben, etwa weil die im Februar 2004 im Handelsregister eingetragene Einzelfirma Ende 2016 noch nicht gelöscht war, wären entsprechende zielführende Abklärungen unabdingbar gewesen. Dabei kam aufgrund der in E. 6.2 hiervor dargelegten Vernachlässigung der Verfahrenspflichten in erster Linie die Vorladung und nähere Befragung des Versicherten in Betracht. Dazu bestand umso mehr Anlass, als das von der Steuerverwaltung gemeldete geschätzte Einkommen von Fr. 150'000.- für 2016 derart eklatant vom geltend gemachten Sachverhalt (überhaupt keine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben) abwich, dass von einer bewussten und willkürlichen Falscheinschätzung gesprochen werden müsste (vgl. erwähntes Urteil 2C\_679/2016 vom 11. Juli 2017 E. 5.3.4). In diesem Sinne ist die Verfügung vom 18. Dezember 2017 somit nichtig.

### **E. 6.4**

Die Beschwerdegegnerin wird abzuklären haben, ob der Beschwerdeführer 2016 - entgegen seinen Vorbringen - neben seiner Stelle als Sachbearbeiter eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübte; bejahendenfalls hat sie die persönlichen Beiträge neu festzusetzen.

### **E. 7**

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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