

# BGer 9C 189/2023 vom 30. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_189\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_189_2023)

FR: TF 9C 189/2023 du 30 octobre 2023

IT: TF 9C 189/2023 del 30 ottobre 2023

## Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## Erwägungen

### E. 1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem 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 Artikel 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 deren Sachverhaltsfeststellung 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 ).

### E. 2

Streitig ist die Bundesrechtskonformität des Urteils, mit welchem die Vorinstanz die Einspracheentscheide vom 8. Februar 2021 aufhob und erkannte, die Beschwerdegegner seien entsprechend den (in Rechtskraft erwachsenen) Verfügungen vom 9. Juli und 2. Oktober 2018 von der Beitragspflicht als Nichterwerbstätige befreit.

### E. 3.1

Im angefochtenen Urteil werden die gesetzlichen Grundlagen zum Kreis der beitragspflichtigen Personen ( Art. 3 Abs. 1 AHVG ), d.h. der Erwerbstätigen (vgl. auch Art. 4 Abs. 1 AHVG ) und der Nichterwerbstätigen (vgl. auch Art. 10 Abs. 1 AHVG ), zutreffend dargelegt. Richtig wiedergegeben ist auch, dass nach Art. 10 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 28bis Abs. 1 AHVV Personen, die nicht dauernd voll erwerbstätig sind (d.h. entweder während weniger als neun Monaten im Kalenderjahr [nicht dauernd] oder nicht während mindestens der halben üblichen Arbeitszeit [nicht voll]; BGE 140 V 338 E. 1.2 mit Hinweisen, E. 2.2.3; vgl. dazu auch Rz. 2035 und 2039 der Wegleitung des BSV über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO [WSN]), Beiträge wie Nichterwerbstätige leisten, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen, gegebenenfalls zusammen mit denen ihres Arbeitgebers, in einem Kalenderjahr nicht mindestens der Hälfte des Beitrags nach Art. 28 AHVV entsprechen (wobei ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen auf jeden Fall den Mindestbeitrag nach Art. 28 AHVV erreichen müssen). Ebenso korrekt hat die Vorinstanz Art. 28bis Abs. 2 in Verbindung mit Art. 30 AHVV und Art. 10 Abs. 3 Satz 2 AHVG erwähnt, wonach für das betreffende Jahr bezahlte Beiträge vom Erwerbseinkommen auf Verlangen angerechnet werden können. Darauf wird verwiesen.

### **E. 3.2**

Gemäss dem kraft Art. 1 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 2 ATSG auch im AHV-Beitragsbereich anwendbaren Art. 53 ATSG können die Ausgleichskassen auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, dies im Rahmen einer prozessualen Revision ( Art. 53 Abs. 1 ATSG [nachträgliches Entdecken erheblicher neuer Tatsachen oder Auffinden von Beweismitteln, deren Beibringung zuvor nicht möglich war]) oder einer Wiedererwägung ( Art. 53 Abs. 2 ATSG [zweifellose Unrichtigkeit der formell rechtskräftigen Verfügungen oder Einspracheentscheide und erhebliche Bedeutung der Berichtigung]). Dass es eines der beiden Rückkommenstitel bedarf, gilt auch, wenn ein formell rechtskräftig festgestelltes Beitragsstatut rückwirkend geändert werden soll ( BGE 143 V 177 E. 3.5 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.3**

In kognitionsrechtlicher Hinsicht gilt Folgendes:

#### **E. 3.3.1**

Die Frage, welche Anforderungen eine dauernd volle Erwerbstätigkeit zu erfüllen hat, ist rechtlicher Natur und damit letztinstanzlich frei überprüfbar. Bei den Feststellungen zu den konkreten Umständen der Beschäftigung handelt es sich dagegen um Tatfragen, welche die Vorinstanz grundsätzlich für das Bundesgericht verbindlich beantwortet ( BGE 140 V 338 E. 2.1; Urteile 9C\_84/2023 vom 25. Mai 2023 E. 2.3 und 9C\_272/2021 vom 14. Oktober 2021 E. 3.2). Rechtsfrage ist auch, ob die Vorinstanz die rechtserheblichen Tatsachen vollständig festgestellt und den Untersuchungsgrundsatz nach Art. 61 lit. c ATSG beachtet hat.

#### **E. 3.3.2**

Was die Wiedererwägung anbelangt, sind die Feststellungen, die der Beurteilung der zweifellosen Unrichtigkeit zugrunde liegen, tatsächlicher Natur und folglich nur eingeschränkt überprüfbar. Dagegen stellt die Auslegung (Konkretisierung) dieses unbestimmten Rechtsbegriffs als Wiedererwägungsvoraussetzung eine grundsätzlich frei prüfbare Rechtsfrage dar (Urteile 9C\_343/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 3.2; 9C\_886/2017 vom 20. April 2018 E. 3.3; 9C\_309/2017 vom 13. Juli 2017 E. 2.2.2).

### **E. 4.1**

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz vertreten die Beschwerdegegner den Standpunkt, die Ausgleichskasse hätte nicht auf die beiden Verfügungen vom 9. Juli und 2. Oktober 2018 zurückkommen dürfen. Sie begründen dies damit, dass die (neben der Erheblichkeit der Berichtigung kumulativ erforderliche) Wiedererwägungsvoraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit (vgl. dazu E. 3.2 hiavor) nicht erfüllt sei.

### **E. 4.2**

Zu prüfen ist zunächst, wie es sich mit dem wiedererwägungsweisen Zurückkommen auf die Verfügung vom 9. Juli 2018 verhält, in welcher die Ausgleichskasse die Beschwerdegegnerin gestützt auf den zuletzt eingereichten Arbeitsvertrag vom 22./25. Juni 2018 (Pensum von 100 %, Lohn von Fr. 2'500.-) von der Beitragspflicht als Nichterwerbstätige befreit hatte. Erst wenn darüber befunden ist, kann beurteilt werden, wie es sich mit der Verfügung vom 2. Oktober 2018 verhält, denn diese steht insofern in einer Abhängigkeit von derjenigen vom 9. Juli 2018, als der Beschwerdegegner darin wegen der von der Beschwerdegegnerin geleisteten Erwerbstätigenbeiträge von der Beitragspflicht als

Nichterwerbstätiger befreit worden war (vgl. Art. 3 Abs. 3 lit. a AHVG ).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz erwog, das Verfahren gemäss Rz. 2129 ff. WSN, wonach die Beiträge zuerst mittels (provisorischer) Akontobeitragsverfügung einzufordern und nach Eingang der Steuermeldung definitiv verfügungsweise festzulegen seien, setze voraus, dass sich zwischen dem Erlass dieser Verfügungen nichts am Beitragsstatus geändert habe. Dies sei vorliegend nicht der Fall, denn die Kasse habe zwischenzeitlich, am 9. Juli und 2. Oktober 2018, eine Beitragspflicht als Nichterwerbstätige verneint. Dass sie die provisorischen Verfügungen vom 27. Februar 2018 ersetzt habe, bedeute nicht, dass die Anerkennung des Status der Beschwerdegegnerin als dauernd voll Erwerbstätige ebenfalls provisorischer Natur gewesen wäre; vielmehr hätten dadurch den definitiven Verfügungen vom 6. Januar 2020 gar keine provisorischen mehr zugrunde gelegen. Es sei weder dargetan noch ersichtlich, warum aufgrund der Steuermeldung von einer zweifellosen Unrichtigkeit der mit Verfügung vom 9. Juli 2018 erfolgten Qualifikation der Beschwerdegegnerin als dauernd voll Erwerbstätige im Jahr 2018 auszugehen sein sollte. Heute beurteile die Kasse den Sachverhalt anders und verneine den Erwerbstätigen-Status. Allerdings führe sie selber aus, dass die Beschwerdegegnerin mit einem durchschnittlichen Pensum von 62.5 % die Voraussetzung für eine Qualifikation als dauernd voll Erwerbstätige erfüllt habe. Schon daraus ergebe sich, dass die entsprechende Verfügung nicht zweifellos unrichtig sein könne. Dass Anzeichen für eine Beitragsumgehung vorlägen, ändere daran nichts, denn auch dies lasse den Schluss nicht zu, dass im Zeitpunkt der Feststellungsverfügung vernünftigerweise einzig von einer Beitragsumgehung hätte ausgegangen werden dürfen und in der Folge die Qualifikation der Beschwerdegegnerin als dauernd voll Erwerbstätige geradezu unvertretbar gewesen wäre.

### **E. 5.2**

Wie die Beschwerdeführerin zutreffend einwendet, ergibt sich aus dem (gestützt auf Art. 29 Abs. 7 AHVV auch für Nichterwerbstätige anwendbaren) Verfahren mit vorerst provisorischer (vgl. Art. 24 AHVV ) und später definitiver Beitragsfestsetzung ( Art. 25 AHVV ; vgl. auch Rz. 2129 ff. WSN) nichts für die Beurteilung der hier zur Diskussion stehenden Rechtmässigkeit des Einspracheentscheides (bzw. der Einspracheentscheide) vom 8. Februar 2021 bzw. für die Frage der Zulässigkeit der Wiedererwägung. Um die Beiträge zeitnah erheben zu können, setzen die Ausgleichskasse diese regelmässig bereits im laufenden Beitragsjahr vor Eintreffen der definitiven Steuermeldung (mithin bevor die zugrunde zu legenden Faktoren definitiv feststehen) provisorisch fest. Erlässt die Kasse (wie sie dies hier am 13. und 27. Februar 2018 getan hat) entsprechende Akontoverfügungen (mit provisorischer Beitragsfestsetzung), so stehen diese unter dem Vorbehalt eines Ausgleichs aufgrund der späteren Steuermeldung ( Art. 25 AHVV ), entfalten ansonsten aber die gleichen Rechtswirkungen (insbesondere hinsichtlich der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit) wie im ordentlichen Beitragsfestsetzungsverfahren ergangene Verfügungen ( BGE 110 V 252 E. 4c mit Hinweisen). Der vorgängige Erlass provisorischer Beitragsverfügungen ist indessen nicht zwingend, d.h. in Fällen, in welchen die Faktoren bereits feststehen, kann die Ausgleichskasse ohne weiteres direkt definitiv verfügen. Aufgrund dieser Rechtslage stand auch hier dem Erlass der definitiven Verfügungen vom 6. Januar 2020 jedenfalls nicht entgegen, dass die Ausgleichskasse die provisorischen vom 27. Februar 2018 (ebenso wie diejenigen vom 13. Februar 2018) zwischenzeitlich aufgehoben hatte.

### **E. 5.3**

Ins Leere geht auch die vorinstanzliche Argumentation, wonach weder dargetan noch ersichtlich sei, inwiefern sich aus der Steuermeldung vom 11. Dezember 2019 eine offensichtliche Unrichtigkeit der Verfügung vom 9. Juli 2018 bzw. der Qualifikation der Beschwerdegegnerin als dauernd voll Erwerbstätige ergeben soll. Anders als die Vorinstanz hier anzunehmen scheint, stützte die Ausgleichskasse ihr wiedererwägungsweises Zurückkommen in der Verfügung vom 6. Januar 2020, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 8. Februar 2021, nicht auf dieses Dokument. Vielmehr erblickte sie einen Wiedererwägungsgrund darin, dass sich die Beschwerdegegner im Rahmen der Beitragsfestsetzung für das Jahr 2018 rechtsmissbräuchlich verhalten hätten, was sie aus Umständen ableitete, die in keinem Zusammenhang mit der Steuermeldung vom 11. Dezember 2019 standen (vgl. dazu E. 5.4).

### **E. 5.4**

Zum soeben genannten eigentlichen Grund, weshalb die Ausgleichskasse auf zweifellose Unrichtigkeit der Verfügungen schloss, d.h. zum von ihr erhobenen Vorwurf des Rechtsmissbrauchs, äusserte sich das kantonale Gericht in seinem Urteil nur am Rande, indem es (seiner Auffassung nach nicht entscheidrelevante) "Anzeichen für eine Beitragsumgehung" feststellte. Die Ausgleichskasse rügt in diesem Zusammenhang insbesondere eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes.

#### **E. 5.4.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (zum Ganzen: BGE 142 II 49 E. 9.2 ; 138 I 232 E. 5.1). Weiter hat das kantonale Gericht aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes ( Art. 61 lit. c ATSG ) den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig abzuklären und festzustellen ( BGE 146 V 240 E. 8.1). Die Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht (Urteile 9C\_217/2023 vom 30. Mai 2023 E. 5.2.1; 8C\_641/2019 vom 8. April 2020 E. 3.3.1 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 146 V 121 , aber in: SVR 2020 MV Nr. 3 S. 7).

#### **E. 5.4.2**

Sowohl in ihrem Einspracheentscheid vom 8. Februar 2021 als auch in ihrer im kantonalen Verfahren eingereichten Vernehmlassung vom 7. April 2021 legte die Ausgleichskasse zahlreiche Umstände dar, aus welchen sie den Schluss zog, die Beschwerdegegnerin habe die Aufnahme einer (vollen) Erwerbstätigkeit bloss vorgeschoben angesichts der hohen Beiträge, die sie als Nichterwerbstätige hätte bezahlen müssen, mithin zwecks Einsparung von Sozialversicherungsbeiträgen. Die Kasse nannte die auffällige zeitliche Abfolge sowie eine Reihe von Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit den vorgelegten Arbeitsverträgen. Dabei argumentierte sie zusammengefasst wie folgt: Als die Beschwerdegegnerin gemerkt habe, dass sie als Nichterwerbstätige relativ hohe Beiträge schulden würde, habe sie den Arbeitsvertrag zwischen ihr und der Firma C. \_\_\_\_\_ vom 26./28. März 2018 eingereicht, welche Gesellschaft ihr bzw. ihrem Ehemann gehöre (wobei zu den Rollen der beiden innerhalb der Firma widersprüchliche Angaben vorlägen). Von der Ausgleichskasse darauf

aufmerksam gemacht, dass sie aufgrund des darin festgelegten Arbeitspensums von 25 % dennoch Nichterwerbstätigenbeiträge schulde, habe sie einen angepassten, ein Pensum von 50 % vorsehenden Arbeitsvertrag vom 16./17. April 2018 eingereicht. Nach weiteren analogen Rückmeldungen der Ausgleichskasse sei das Pensum schliesslich auf 100 % angehoben worden (Arbeitsvertrag vom 22./25. Juni 2018). Die Stellenprozente seien damit jeweils auf Informationen der Ausgleichskasse hin angepasst worden, wie die Beschwerdegegnerin im Übrigen in einem Schreiben vom 13. Februar 2020 selber zugegeben habe. Weiter falle auf, dass der Lohn mit der Erhöhung des Arbeitspensums nicht Schritt gehalten habe (25 %: Fr. 1'500.-; 50 %: Fr. 2'000.-; 100 %: Fr. 2'500.-). Zweifel bestünden auch an den in den Verträgen genannten Funktionen und Tätigkeiten, denn die Beschwerdegegnerin wäre danach direkt dem Geschäftsführer unterstellt und würde sich mit allgemeinen Büroarbeiten sowie der Koordination von Reisen/Terminen befassen, doch sei im Handelsregister kein Geschäftsführer eingetragen (anders als im Arbeitsvertrag festgehalten) und auch auf der Lohnbescheinigung 2018 sei keine weitere Person als Lohnempfänger aufgeführt, womit auch unklar sei, für wen die Beschwerdegegnerin gearbeitet habe. Aus all diesen Umständen ergebe sich, dass die eingereichten Arbeitsverträge nicht den Tatsachen entsprechen würden. Die Berufung auf die volle Erwerbstätigkeit sei damit rechtsmissbräuchlich und die damalige Verfügung vom 9. Juli 2018 zweifellos unrichtig.

#### **E. 5.4.3**

In seinem Urteil traf das kantonale Gericht (abgesehen von der Wiedergabe der Korrespondenz, wie sie sich zwischen der Ausgleichskasse und den Beschwerdegegnern bis Ende Juni 2018 entwickelt hatte) keine Feststellungen zu den (hier in E. 5.4.2 zusammengefasst wiedergegebenen) Umständen, anhand derer die Kasse aufzeigte, weshalb sie den Standpunkt vertrat, dass nicht auf die eingereichten Arbeitsverträge abgestellt werden könne und die Erwerbstätigkeit als vorgeschoben betrachtet werden müsse. Ohne sich auch nur ansatzweise mit dem von der Ausgleichskasse - zur Begründung des ihrer Auffassung nach evidenten Rechtsmissbrauchs - sorgfältig zusammengetragenen Sachverhalt auseinanderzusetzen, erblickte die Vorinstanz lediglich "Anzeichen" für eine Beitragsumgehung, wobei sie nicht angab, auf welche Tatsachen sie sich stützte, und jedenfalls das von der Kasse gezeichnete detaillierte Bild ungenügend würdigte. Hinzu kommt, dass die vorinstanzliche Argumentation, die Kasse gehe selber bei einem durchschnittlichen Pensum von 62.5 % von einer dauernd vollen Erwerbstätigkeit aus, am dergestalt einlässlich begründeten Vorwurf des Rechtsmissbrauchs vorbeiziele. Indem das kantonale Gericht darauf verzichtete, die von der Ausgleichskasse zur Stützung der zweifellosen Unrichtigkeit bzw. zum Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Verhaltens ausführlich und klar angeführten Umstände zu prüfen, und sich auf die pauschale Feststellung entsprechender Anzeichen beschränkte, stellte es nicht nur den Sachverhalt lückenhaft fest, sondern berücksichtigte es auch die Vorbringen der Ausgleichskasse unzureichend, was eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs darstellt. Eine Heilung im letztinstanzlichen Verfahren fällt angesichts der eingeschränkten Kognition des Bundesgerichts in tatsächlicher Hinsicht ( Art. 105 BGG ; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG ) von vornherein ausser Betracht. Aus diesem Grund ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie sich mit der Argumentation der Ausgleichskasse auseinandersetze, den diesbezüglichen Sachverhalt in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes vollständig feststelle und anschliessend über die Beschwerde neu befinde.

## **E. 6**

Hinsichtlich der Prozesskosten gilt die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid praxisgemäss als volles Obsiegen, unabhängig davon, ob sie beantragt und ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird ( BGE 146 V 28 E. 7; 141 V 281 E. 11.1). Dementsprechend haben die Beschwerdegegner die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

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