

# **BGer 9C\_270/2018 vom 20. September 2018**

Bundesgericht, 2018-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_270\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_270_2018)

FR: TF 9C\_270/2018 du 20 septembre 2018

IT: TF 9C\_270/2018 del 20 settembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ).

Bei der beitragsrechtlichen Qualifikation der vom Beschwerdeführer bezogenen Zuwendungen handelt es sich um eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei überprüft. Die Sachverhaltselemente, die der Schlussfolgerung zugrunde liegen, beschlagen dagegen Tatfragen, welche das Bundesgericht lediglich unter eingeschränktem Blickwinkel beurteilt. Die konkrete wie auch die antizipierte Beweiswürdigung betreffen ebenfalls Tatfragen (zum Ganzen: BGE 144 V 111 E. 3 S. 112 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Vorliegend steht - sowohl im Grundsatz als auch betragsmässig - fest, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2005 bis 2013 Zahlungen aus dem Ausland erhielt.

Strittig ist, ob die Vorinstanz angesichts der abweichenden steuerrechtlichen Behandlung zu Recht einen Revisions- resp. einen Wiedererwägungsgrund verneint hat.

### **E. 3**

Die Vorinstanz liess offen, ob ein Revisionsgrund im Sinne eines neuen Elements tatsächlicher Natur, das die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lässt, gegeben sei, da es ohnehin an der erforderlichen Erheblichkeit zur Abänderung der Beitragsverfügungen fehle. So schloss sie in Würdigung sämtlicher Beweise - einschliesslich der unter dem Titel der Revision geltend gemachten Lebenssachverhalte und Unterlagen (insbes. Buchungsvorgänge bei den ausländischen Gesellschaften, von denen der Beschwerdeführer Zahlungen erhalten hatte [vgl. hierzu die vorinstanzliche E. 3.2.1 sowie nachstehend E. 5.1]) -, es habe sich bei den vom Beschwerdeführer der Ausgleichskasse gemeldeten Einkünften um Entschädigungen für selbständige Vermittlungsleistungen, Kommissionen etc. gehandelt. Diese seien als Einkommen aus selbständiger Nebenerwerbstätigkeit zu qualifizieren, weshalb darauf gemäss Art. 9 Abs. 1 AHVG Beiträge zu leisten seien. Entsprechend habe die Verwaltung zu Recht von einer Revision oder Wiedererwägung ihrer Verfügungen abgesehen.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bringt hiergegen im Wesentlichen vor, mit dem Akzept der steuerlichen Behandlung der Zuflüsse als "Kickbacks", die seiner Arbeitgeberin zugestanden hätten und damit bei ihm geldwerte Leistungen, d.h. Vermögensertrag, darstellten sowie durch die im Rahmen des Amtshilfeverfahrens übermittelten Akten sei bewiesen, dass keine Entschädigung für eine (selbständige) Erwerbstätigkeit erfolgt sei. Die angefochtenen Beitragsverfügungen seien aufgrund des Vorliegens neuer Tatsachen (Kenntnis der Verbuchungsweise durch die ausländischen Zahlerinnen erst nach Offenlegung der Akten des Amtshilfeverfahrens; Besteuerung als geldwerte Leistungen) in Revision bzw. in Wiedererwägung zu ziehen. Aufgrund der Akten sei erstellt, dass kein Erwerbseinkommen vorliege, weshalb die angefochtenen Beitragsverfügungen zweifellos unrichtig seien. Die abweichende Würdigung des Sachverhalts durch die Vorinstanz sei grob willkürlich, zumal das Verwaltungsgericht in zirkulärer Logik davon ausgehe, dass Revision und Wiedererwägung deshalb zu verweigern seien, weil Erwerbstätigkeit vorliege.

### **E. 5.1**

Aus den vom Beschwerdeführer im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens ins Recht gelegten Unterlagen des steuerlichen Amtshilfeverfahrens erhellt, dass die ausländischen Gesellschaften, von denen er Einkünfte vereinnahmte, ihrerseits von B. \_\_\_\_\_ AG Zahlungen erhielten. Gemäss - nicht offensichtlich unrichtiger, und für das Bundesgericht deshalb verbindlicher (E. 1 hiervor) - Feststellung des Verwaltungsgerichts verbuchte B. \_\_\_\_\_ AG die ins Ausland getätigten Zahlungen als Aufwände, während die ausländischen Empfängergesellschaften sie als Darlehen von B. \_\_\_\_\_ AG und die Überweisungen an den Beschwerdeführer als Darlehensrückzahlung an B. \_\_\_\_\_ AG verbuchten.

Dass die Vorinstanz unter Berücksichtigung dieser Verbuchungsweise - anders als die Steuerbehörde - zum Schluss gelangte, das Vorliegen von Provisionszahlungen aus selbständiger Erwerbstätigkeit (wie vom Beschwerdeführer mit seiner Anmeldung bei der Ausgleichskasse geltend gemacht) sei wahrscheinlicher als eine verdeckte Gewinnausschüttung (zum im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vgl. etwa BGE 126 V 353 E. 5b S. 360 mit Hinweisen), ist nicht bereits deshalb willkürlich, weil der Beschwerdeführer im Nachsteuer- und Steuerstrafverfahren eine Behandlung als geldwerte Leistungen akzeptiert hat. Diese Anerkennung führt - entgegen dessen Ansicht - nicht zu einem "bewiesene[n] Sachverhalt", der für die AHV-rechtliche Betrachtung verbindlich wäre.

### **E. 5.2.1**

Praxisgemäss ist es Sache der Ausgleichskassen, selbständig zu beurteilen, ob ein Einkommensbestandteil als massgebender Lohn oder als Kapitalertrag qualifiziert werden muss. Der in Art. 23 AHVV enthaltenen Ordnung entspricht es, dass sich die Ausgleichskassen in der Regel an die bundessteuerrechtliche Betrachtungsweise halten. Soweit es vertretbar ist, soll eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung um der Einheit und Widerspruchslosigkeit der gesamten Rechtsordnung willen vermieden werden. Die Parallelität zwischen sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Qualifikation ist nicht leichthin preiszugeben ( BGE 141 V 634 E. 2.5 S. 638 mit Hinweisen). Eigene nähere Abklärungen rechtfertigen sich vor allem, wenn sich ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung ergeben (nicht publ. E. 2.2.2 in fine von BGE 140 V 241 , 9C\_897/2013, mit Hinweis auf BGE 134 V 250 E. 3.3 S. 253 f.).

### **E. 5.2.2**

In casu waren eigene Abklärungen zweifellos angezeigt: Die Steuerverwaltung beschränkte sich in ihrem Schreiben vom 24. November 2016 bezüglich der Jahre 2005 bis 2015 darauf mitzuteilen, dass die strittigen Einkünfte als "geldwerte Leistung/Dividende" qualifiziert worden seien und mithin der Beschwerdeführer aus Steuersicht kein Einkommen aus selbständigem Nebenerwerb erzielt habe. Aktenkundig einigte sich der Beschwerdeführer mit der Steuerverwaltung mittels Parteivereinbarung im Rahmen des Verfahrens der vereinfachten Erledigung auf diese Qualifikation, wobei er auf eine Begründung explizit verzichtete.

Die Selbstanzeige der B.\_\_\_\_\_ AG, die amtshilfeweise übermittelten Auskünfte über die Verbuchungsvorgänge bei den ausländischen Gesellschaften sowie die mit der kantonalen Steuerverwaltung getroffene Vereinbarung vom 30. September 2016 lassen - mit der Vorinstanz und entgegen dem Beschwerdeführer - nicht ohne Weiteres den Schluss zu, dass geldwerte Leistungen der B.\_\_\_\_\_ AG an den Beschwerdeführer (als ihren Aktionär) vorlagen. Zunächst lässt sich den amtshilfeweise übermittelten Auskünften weder die Höhe der Zahlungen der B.\_\_\_\_\_ AG an die ausländischen Gesellschaften noch der Zusammenhang zwischen den von der B.\_\_\_\_\_ AG erhaltenen und an den Beschwerdeführer geleisteten Zahlungsströme entnehmen. Evident ist einzig, dass letzterer Zahlungen erhalten hat, die von den ausländischen Gesellschaften als Darlehensrückzahlungen an seine Arbeitgeberin verbucht wurden. Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer nach eigener Aussage die Aktionärsstellung bei der B.\_\_\_\_\_ AG erst im Dezember 2011 erlangte, die strittigen Zahlungen jedoch bereits seit 2005 und offenbar auch nach Einstellen der Zahlungen von B.\_\_\_\_\_ AG an die ausländischen Gesellschaften weiter flossen (vgl. Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 30. September an die Steuerverwaltung, wonach seit 2014 keine "Provisionszahlungen" mehr ins Ausland geflossen seien). Anlass zu Zweifeln am Vorliegen einer geldwerten Leistung gibt schliesslich die - von Beginn weg unverändert und nachvollziehbar vorgetragene sowie mit detaillierten Aufstellungen der konkret begleiteten Projekte und der korrespondierenden Zahlungsflüsse unterlegte - Darstellung des Beschwerdeführers, wonach das strittige Einkommen aus selbständiger Vermittlungs- und Beratungstätigkeit im Ausland stamme.

### **E. 5.2.3**

Die Vorinstanz stellte fest, die Ausgleichskasse habe - ausgehend von der (nachträglichen) Selbstdeklaration des Beschwerdeführers als Selbständigerwerbendem - Abklärungen getroffen, indem sie von diesem zusätzliche Unterlagen über seine Geschäftstätigkeit verlangte. Das Verwaltungsgericht befragte zudem den Beschwerdeführer zu seiner Geschäftstätigkeit sowie zum Verhältnis zwischen ihm, der B.\_\_\_\_\_ AG und den ausländischen Gesellschaften.

Die (vertraglichen und gesellschaftsrechtlichen) Beziehungen sowie die Zahlungsflüsse zwischen der B.\_\_\_\_\_ AG und den ausländischen Gesellschaften, von denen dem Beschwerdeführer die streitgegenständlichen Einkünfte überwiesen wurden, konnten jedoch nicht aufgeklärt werden. Hierzu hat der Beschwerdeführer selbst massgeblich beigetragen. Insbesondere erteilte er - trotz Aufforderung der Vorinstanz - weder nähere Auskünfte zu den Beziehungen und vertraglichen Vereinbarungen zwischen der B.\_\_\_\_\_ AG und den ausländischen Gesellschaften, noch legte er dar, weshalb dazu nicht in der Lage sei. Dies, obwohl er nach eigener Darstellung zwischen 2005 und 2013 die Hauptlast der

Geschäftsführung der B.\_\_\_\_\_ AG in der Schweiz getragen habe (Schreiben vom 8. Januar 2017) und folglich über die entscheidenden Vorgänge grundsätzlich hätte informiert sein müssen. Damit verletzte er seine gesetzliche Mitwirkungspflicht ( Art. 61 lit. c ATSG ). Die Vorinstanz durfte deshalb auf weitere Erhebungen verzichten und aufgrund der Akten entscheiden, nachdem sie den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 auf diese Folgen hingewiesen hatte.

### **E. 5.3**

Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Erkenntnis, dass der Beschwerdeführer mit den strittigen Zahlungen für Vermittlungsleistungen entschädigt worden ist, die er nicht in seiner Funktion als Organ bzw. Mitarbeiter der B.\_\_\_\_\_ AG erbracht hat, weder offensichtlich unrichtig noch sonstwie bundesrechtswidrig. Das kantonale Gericht hat daher zutreffend erwogen, dass aufgrund der unveränderten materiellen Korrektheit der angefochtenen Beitragsverfügungen kein Anlass besteht, diese aufgrund der abweichenden steuerlichen Behandlung desselben Sachverhalts zu revidieren oder in Wiedererwägung zu ziehen. Letztere kann übrigens gerichtlich nicht durchgesetzt werden (vgl. statt vieler Urteil 9C\_432/2018 vom 3. September 2018 E. 3.1).

### **E. 6**

Die Beschwerde ist unbegründet.

### **E. 7**

Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

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