

# **BVGer C-4008/2013 vom 16. April 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4008\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4008_2013)

FR: TAF C-4008/2013 du 16 avril 2014

IT: TAF C-4008/2013 del 16 aprile 2014

## **Regeste**

Beiträge

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Mai 2013 insoweit, als dass die Ausgleichskasse bei der Festlegung des beitragspflichtigen Einkommens der Beschwerdeführerin für das Jahr 2007 Berufskosten im Umfang von Fr. 18'856.70 (Wohn-, Verpflegungs- und Reisekosten) nicht als abzugsfähig zugelassen hat.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. h VGG und Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend gestützt auf Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

#### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 ATSG und 52 VwVG), weshalb darauf einzutreten ist.

#### **E. 2.1**

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, wobei nach ständiger Praxis auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes

(hier: 2. Mai 2013) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 130 V 329, BGE 127 V 466 E. 1 mit Hinweis). Da vorliegend Beiträge für das Jahr 2007 streitig sind, sind die entsprechenden zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen des ATSG, des AHVG und der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) sowie - soweit einschlägig - des zwischenstaatlichen Rechts (siehe hienach E. 2.2) anwendbar, die bis Ende Jahr 2007 Geltung hatten und in der Folge zitiert werden.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin, über deren Beitragspflicht zu entscheiden ist, ist Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der Europäischen Gemeinschaft, so dass grundsätzlich das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Dieses setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), keine abweichenden Bestimmungen vorsieht, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen und die Berechnung von Leistungen grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 51 ff.; SVR 2004 AHV Nr. 16 S. 49 m.H.). Vorliegend ist - da ein Sachverhalt zu beurteilen ist, welcher sich im Jahr 2007 ereignet hat (siehe oben E. 2.1) - auf die bis Ende März 2012 gültige Fassung des Abkommens (vgl. namentlich AS 2002 1527, AS 2006 979 und 995, AS 2006 5851, AS 2009 2411 und 2421) abzustellen, wonach die Vertragsparteien untereinander insbesondere folgende Rechtsakte (oder gleichwertige Vorschriften) anwenden (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abschnitt A Anhang II des FZA): die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121 [vgl. auch AS 2008 4219, AS 2009 4831]); sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2005 3909 [vgl. auch AS 2009 621, AS 2009 4845]). Im Rahmen des FZA ist auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA). Noch keine Anwendung findet - gestützt auf die intertemporalen Regeln - die für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (mit Anhängen; SR 0.831.109.268.11; AS 2012 3051).

### **E. 2.3**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49

VwVG).

### **E. 2.3.1**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen). Die Parteien tragen im Sozialversicherungsverfahren in der Regel insofern eine objektive Beweislast, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 117 V 261 E. 3b, 115 V 133 E. 8a; vgl. Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210] wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet).

### **E. 2.3.2**

Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

## **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Beiträge für das Jahr 2007 nicht korrekt erhoben.

### **E. 3.1**

Obligatorisch versichert nach dem AHVG sind natürliche Personen mit Wohnsitz in der Schweiz sowie die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1a Abs. 1 Bst. a und b AHVG).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin lebte seit September 2005 in der Schweiz und hatte sich bei der Vorinstanz als Selbständigerwerbende mit Tätigkeit in der Schweiz angemeldet (oben Bst. A). Die Versicherteneigenschaft und die Beitragspflicht in der Schweiz gemäss Art. 1a Abs. 1 Bst. a und b AHVG bestreitet die Beschwerdeführerin nicht. Entsprechend ist vorliegend die innerstaatliche schweizerische Rechtsordnung, insbesondere das AHVG und die AHVV anwendbar.

### **E. 3.3**

Zudem ist auch gestützt auf das Beschäftigungslandprinzip in Bezug auf den europäischen Kontext (vgl. Art. 13 Abs. 2 Bst. b Vo [EWG] Nr. 1408/07; Ueli Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich 2008, 2/31) festzustellen, dass die Beschwerdeführerin im Gebiet des "Mitgliedstaates" Schweiz eine selbständige Tätigkeit ausübte. Ausnahmen gemäss Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 14c und 14f Vo (EWG) Nr. 1408/07 (insbesondere die gleichzeitige Ausübung einer abhängigen Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat gleichzeitig mit der selbständigen Tätigkeit in der Schweiz) sind aufgrund der Akten nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin auch gestützt auf das FZA in der fraglichen Beitragszeit den schweizerischen Rechtsvorschriften unterstand, dies unabhängig davon, ob sie ihren Wohnsitz in der Schweiz oder - wie sie behauptet (siehe

hienach E. 4.1) - in Deutschland hatte.

#### **E. 3.4**

Im Zwischenergebnis erweist es sich demnach als rechtmässig, dass die Beschwerdeführerin während ihrer Tätigkeit in der Schweiz auch in der Schweiz beitragspflichtig war, was sie im Übrigen nicht bestreitet.

#### **E. 4**

Streitig und vom Bundesverwaltungsgericht nachfolgend zu prüfen ist, ob die Vorinstanz bei der Beitragserhebung für das Jahr 2007 die geltend gemachten "Besonderen Berufsauslagen" zu Recht als nicht abzugsfähig beurteilt hat.

##### **E. 4.1.1**

Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird u.a. ermittelt, indem vom erzielten rohen Einkommen die zur Erzielung des rohen Einkommens erforderlichen Gewinnungskosten abgezogen werden (Art. 9 Abs. 2 Bst. a AHVG, vgl. auch Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG, SR 642.11]).

##### **E. 4.1.2**

Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben a (bis e) AHVG zulässigen Abzüge sind die Vorschriften über die direkte Bundessteuer massgebend (Art. 18 Abs. 1 AHVV).

##### **E. 4.1.3**

Gemäss Art. 34 Bst. a DBG sind bei der selbstständigen Tätigkeit vom Reineinkommen von den "übrigen Kosten und Aufwendungen" (welche in Art. 33 und 33a DBG aufgezählt werden) die Aufwendungen für den Unterhalt des Steuerpflichtigen und seiner Familie sowie der durch die berufliche Stellung des Steuerpflichtigen bedingte Privataufwand nicht abziehbar.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, sie habe in der Schweiz im Jahr 2007 als Wochenaufenthalterin gelebt, ihr Lebensmittelpunkt sei indessen in Deutschland gewesen, wohin sie, jeweils wöchentlich über das Wochenende, bis Ende Juli 2007 gependelt sei. Danach habe sie ihren Mutterschaftsurlaub angetreten. Entsprechend seien die Auslagen von Fr. 18'856.70 für Wohnung und Unterhalt in Z. \_\_\_\_\_ sowie die wöchentlichen Reisekosten - welche unabdingbar gewesen seien, um ihre Tätigkeit in Z. \_\_\_\_\_ auszuüben - als Gewinnungskosten abzugsfähig. Sie reichte hierzu eine Kostenabrechnung (Material- und Dienstleistungsaufwand, Betriebs- und Verwaltungsaufwand, Personalaufwand, Aufwand für berufsbedingten zweiten Wohnsitz in Z. \_\_\_\_\_ inkl. Mietkosten Zimmer, Verpflegungskosten pauschal für 7 Monate, Versicherungskosten, Reisekosten Deutschland - Z. \_\_\_\_\_ [28 x 2 x 500 km], vgl. B-act. 1 Beilage 1) ein.

#### **E. 4.3**

Der Wohnsitz einer Person bestimmt sich nach den Artikeln 23-26 ZGB (Art. 13 Abs. 1 ATSG). Gemäss Art. 23 Abs. 1-3 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verweilens aufhält. Niemand kann an mehreren

Orten zugleich seinen Wohnsitz haben. Die geschäftliche Niederlassung wird von dieser Bestimmung nicht betroffen. Der einmal begründete Wohnsitz einer Person bleibt bestehen bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes (Art. 24 Abs. 1 ZGB).

#### **E. 4.4**

Das Einwohneramt Z. \_\_\_\_\_ teilte am 9. August 2013 mit, dass die Beschwerdeführerin am 1. September 2005 von X. \_\_\_\_\_ (Deutschland) nach Z. \_\_\_\_\_ zuzog und sich am 31. Oktober 2007 nach Y. \_\_\_\_\_ (Deutschland) abmeldete (B-act. 7.1). Weiter hat das Einwohneramt der Bevölkerungsdienste und Migration des Kantons W. \_\_\_\_\_ am 15. Oktober 2013 bestätigt, dass die Beschwerdeführerin in dieser Zeit fest in Z. \_\_\_\_\_ angemeldet war und eine Aufenthaltsbewilligung B hatte (B-act. 9).

#### **E. 4.5.1**

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe in der fraglichen Zeit ihren Lebensmittelpunkt in X. \_\_\_\_\_ und nicht in Z. \_\_\_\_\_ gehabt, legt sie keine hinreichenden Beweismittel (wie z.B. einen Wohnsitzbeleg von X. \_\_\_\_\_) für diese Behauptungen vor. Es finden sich bezüglich den geltend gemachten Zeitraum bis Ende Oktober 2007 (vgl. B-act. 1 Beilage 1) ausser ihrer Aussage auch keine weiteren Hinweise für das Vorliegen des Status als Grenzgängerin (vgl. Vo [EWG] Nr. 1408/71 Art. 1 Bst. b, 1. Teilsatz). Entsprechend ergibt sich aufgrund der vorliegenden Aktenlage (vgl. insb. B-act. 9) für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 - 31. Oktober 2007 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, dass ihr Wohnsitz (und damit auch ihr Lebensmittelpunkt) im Sinne von Art. 13 ATSG i.V.m. Art. 23 ZGB in Z. \_\_\_\_\_ war (oben E. 2.3 ff.). Entsprechend erweisen sich die geltend gemachten - im Übrigen nicht belegten - Wohnkosten in Z. \_\_\_\_\_ als normale Lebenshaltungskosten, die gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. a AHVG nicht als geschäftsnotwendige Gewinnungskosten vom beitragspflichtigen Einkommen abzugsfähig sind.

#### **E. 4.5.2**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die wöchentlichen Pendelkosten zu ihrem Lebenspartner bzw. späteren Ehemann nach X. \_\_\_\_\_ von Januar - Ende Juli 2007 (vgl. B-act. 1 Beilage 1) seien ebenfalls von ihrem beitragspflichtigen Einkommen abzugsfähig, da sie einen geschäftsbedingten Aufwand darstellen würden. Gestützt auf die Feststellungen hievore, wonach im fraglichen Zeitraum der Wohnsitz der Beschwerdeführerin in Z. \_\_\_\_\_ war, wo sie als Zahnärztin arbeitete, ist bei der vorliegenden Aktenlage mit der Vorinstanz festzustellen, dass Reisen in ihrer Freizeit - welche unabhängig von ihrer selbständigen Arbeitstätigkeit vorgenommen wurden - ebenfalls keine Gewinnungskosten gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. a AHVG darstellen können. Zudem belegt die Beschwerdeführerin diese Ausgaben nicht ansatzweise (bspw. mittels Bahn- oder Flugtickets etc.).

#### **E. 4.6**

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, vorliegend seien die Bestimmungen der Verordnung über den Abzug besonderer Berufskosten bei der direkten Bundessteuer von vorübergehend in der Schweiz tätigen leitenden Angestellten, Spezialisten und Spezialistinnen vom 3. Oktober 2000 (Expatriates-Verordnung, ExpaV, SR 642.118.3) analog zum Status eines Expatriates oder dem Status eines Wochenaufenthalters in dem Sinne anwendbar, als dass die entstandenen geschäftsmässigen berufsbedingten Kosten bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit als geschäftsmässigen Aufwand bei der Ermittlung des

für die Beitragspflicht massgeblichen Reingewinns zuzulassen seien (B-act. 13).

#### **E. 4.6.1**

Unter dem Titel "Geltungsbereich" führt Art. 1 der Expatriates-Verordnung folgendes aus: "1 Diese Verordnung gilt für folgende Personen (Expatriates): a. leitende Angestellte, die von ihrem ausländischen Arbeitgeber vorübergehend in die Schweiz entsandt werden; b. Spezialisten und Spezialistinnen aller Art, die in der Schweiz eine zeitlich befristete Aufgabe erfüllen. Als solche gelten Arbeitnehmende, die auf Grund ihrer besonderen beruflichen Qualifikation typischerweise international eingesetzt werden, sowie Personen, die in ihrem Wohnsitzstaat selbstständig erwerbstätig sind und zur Erledigung einer konkreten, zeitlich befristeten Aufgabe in der Schweiz als Arbeitnehmende erwerbstätig sind. 2 Durch die vorübergehende oder zeitlich befristete Erwerbstätigkeit können im Vergleich zur üblichen unselbstständigen Erwerbstätigkeit zusätzliche Berufskosten im Sinne von Artikel 26 DBG entstehen, die gegenüber den in der Verordnung vom 10. Februar 1993 über den Abzug von Berufskosten der unselbstständigen Erwerbstätigkeit bei der direkten Bundessteuer geregelten allgemeinen Berufskosten als besondere Berufskosten bezeichnet werden."

#### **E. 4.6.2**

Wie die Vorinstanz hiezu in der Vernehmlassung (B-act. 11) zu Recht ausführt, kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf diese Sonderregelung berufen, da sie entgegen deren Geltungsbereich unbestritten als selbständigerwerbende Zahnärztin in Z. \_\_\_\_\_ tätig war - und nicht als Arbeitnehmerin, sei es als leitende Angestellte eines ausländischen Arbeitgebers mit vorübergehender Entsendung in die Schweiz, sei es als Spezialistin mit besonderer Qualifikation, welche typischerweise international eingesetzt werden. Demnach besteht keine Möglichkeit, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten "Besonderen Berufskosten" gemäss Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 ExpaV von ihrem Reineinkommen für das Jahr 2007 abzuziehen.

#### **E. 4.6.3**

Wie die Vorinstanz ebenfalls korrekt dargelegt hat, besteht hier kein Raum für eine analoge Anwendung dieser Sonderregeln, weshalb vorliegend die oben dargelegten allgemeinen AHV-rechtlichen Bestimmungen anwendbar sind. Demnach sind die in Frage stehenden Wohn-, Verpflegungs- und Reisekosten nicht abzugsfähig, zumal - wie bereits dargelegt wurde - vom Wohnsitz der Beschwerdeführerin in Z. \_\_\_\_\_ auszugehen ist und nicht von einem Wochenaufenthalterstatus.

#### **E. 4.7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz bei der Festlegung des beitragspflichtigen Einkommens der Beschwerdeführerin für das Jahr 2007 die geltend gemachten "Besonderen Berufskosten" für die Aufwendungen für Wohnung und Verpflegung in Z. \_\_\_\_\_ sowie die wöchentlichen Reisekosten zu Recht nicht als Abzüge berücksichtigt hat. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 5**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Weder die obsiegende Vorinstanz noch die unterliegende Beschwerdeführerin haben einen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor

dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] und Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

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