

200 14 129 AHV
SCJ/ZID/KRK

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 26. Juni 2014

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. _____
Beschwerdeführer



gegen

Ausgleichskasse HOTELA
Rechtsdienst, Rue de la Gare 18, Postfach 1251, 1820 Montreux 1
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 9. Januar 2014

Sachverhalt:

A.

Der 1945 geborene A. _____ (nachfolgend: Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war bis 31. Dezember 2009 der Ausgleichskasse HOTELA (nachfolgend: Ausgleichskasse bzw. Beschwerdegegnerin) als Selbstständigerwerbender angeschlossen. Gestützt auf eine Steuermeldung AHV 2010 der Steuerverwaltung des Kantons Bern, Region Oberland, vom 3. September 2013 und eine entsprechende Anfrage vom 9. September 2013 erfuhr die Ausgleichskasse, dass er auch noch in den Jahren 2010 und 2011 ein Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit erzielt haben musste, weshalb sie ihn wieder anmeldete und mit Verfügungen vom 4. und 20. November 2013 die persönlichen AHV/IV/EO-Beiträge für das Jahr 2010 auf Fr. 6'830.40 (bei einem gemeldeten Einkommen von Fr. 80'508.-- und einem Rentnerfreibetrag von Fr. 15'400.--) und für das Jahr 2011 auf Fr. 5'402.40 (bei einem gemeldeten Einkommen von Fr. 67'804.-- und einem Rentnerfreibetrag von Fr. 16'800.--) festsetzte (Akten der Ausgleichskasse [act. II] 1 ff.). Eine dagegen am 17. Dezember 2013 erhobene Einsprache (act. II 8) wies die AKB nach Einholung einer Auskunft der Steuerverwaltung des Kantons Bern, Region Oberland (act. II 9), mit Einspracheentscheid vom 9. Januar 2014 ab, soweit sie darauf eintrat (act. II 10).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 5. Februar 2014 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des ergangenen Verwaltungsaktes, dies mit der Begründung, das in den Steuerveranlagungen deklarierte Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit beinhalte auch Renteneinkünfte und Einkommen der B. _____ GmbH aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gemäss Lohnausweis, worüber bereits abgerechnet worden sei.

Aufforderungsgemäss reichte der Beschwerdeführer am 20. Februar 2014 die Beschwerdebeilagen (act. I; insbesondere den angefochtenen Einspracheentscheid) nach.

Mit Beschwerdeantwort vom 18. März 2014 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 20. März 2014 ersuchte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer in Bezug auf die Beitragsfestsetzung für das Jahr 2011 um eine ergänzende Stellungnahme zu den in der Steueranlagung vorgenommenen Umbuchungen betreffend Renten und um Dokumentierung des Nettolohnes gemäss Lohnausweis; in Bezug auf die Beitragsfestsetzung für das Jahr 2010 sollte sich der Beschwerdeführer zur Eintretensfrage äussern. Die Stellungnahme hierzu und entsprechende Belege (act. IA) gingen am 4. April 2014 ein. Dazu nahm die Beschwerdegegnerin am 14. April 2014 Stellung.

Mit weiterer prozessleitender Verfügung vom 25. April 2014 gab der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer letztmals Gelegenheit zur Erbringung des Nachweises, dass im gemeldeten Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit pro 2011 auch der in diesem Jahr erzielte Lohn der B._____ GmbH mitenthalten gewesen sei. Entsprechende Dokumente des Beschwerdeführers gingen am 15. Mai 2014 ein (act. IB). Dazu nahm die Beschwerdegegnerin am 6. Juni 2014 Stellung.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über

die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 84 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [AHVG; SR 831.10]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 9. Januar 2014 (act. II 10). Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der von der Beschwerdegegnerin festgesetzten persönlichen Beiträge (aus selbstständiger Erwerbstätigkeit) für die Jahre 2010 und 2011 in der Höhe von Fr. 6'830.40 (2010) und Fr. 5'402.40 (2011) bzw. die Frage, ob die Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Einsprache gegen die Beitragsfestsetzung für das Jahr 2010 zu Recht nicht eingetreten ist.

1.3 Der Streitwert liegt somit unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

Die Beschwerdegegnerin ist im angefochtenen Einspracheentscheid auf die Einsprache vom 17. Dezember 2013, bei ihr eingegangen am 20. Dezember 2013 (act. II 8), insoweit nicht eingetreten, als sich diese gegen die Beitragsverfügung pro 2010 vom 4. November 2013 (act. II 5) gerichtet hat. Dies begründete sie damit, dass die Einsprachefrist von 30 Tagen gegen

die Verfügung vom 4. November 2013 zum Zeitpunkt der Einspracheerhebung am 17. Dezember 2013 bereits unbenutzt verstrichen gewesen sei (act. II 10/2 Ziff. II.2).

2.1

2.1.1 Gegen Verfügungen der Ausgleichskasse kann gestützt auf Art. 52 Abs. 1 und 3 ATSG i.V.m. Art. 10 Abs. 3 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) innerhalb von 30 Tagen nach deren Erhalt bei der verfügenden Behörde Einsprache erhoben werden. Nach Ablauf dieser Frist erwächst die Verfügung in Rechtskraft.

2.1.2 Berechnet sich eine Frist nach Tagen oder Monaten und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Art. 38 Abs. 1 ATSG). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG).

2.1.3 Bezüglich Tatsachen, welche für die Zustellung von Kassenverfügungen erheblich sind, gilt der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Allerdings bedingt dies in der Regel die Eröffnung der Verfügung mit eingeschriebenem Brief; denn nach der Rechtsprechung vermag die Verwaltung den Wahrscheinlichkeitsbeweis für die Zustellung der Verfügung nicht durch den blossen Hinweis auf den üblichen administrativen Ablauf zu erbringen (BGE 121 V 5 E. 3b S. 6).

2.2 Die Beitragsverfügung vom 4. November 2013 (act. II 5) wurde offensichtlich nicht eingeschrieben versandt, so dass ein direkter Nachweis der Zustellung und damit des Beginns der 30-tägigen Einsprachefrist nicht rechtsgenügend erbracht werden kann. Dabei gilt es zu beachten, dass eine fehlerhafte Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegt. Mitunter deshalb erhielt der Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 20. März 2014 Gelegenheit, sich zu der von der Beschwerdegegnerin behaupteten verspäteten Einsprache zu äussern. Mit Eingabe vom 3. April 2014 bestreitet er nicht, dass er die Verfügung vom 4. Novem-

ber 2013 nicht rechtzeitig angefochten hat, macht aber sinngemäss geltend, es handle sich um einen grundsätzlichen Entscheid, weshalb die Beitragsfestsetzung pro 2010 dennoch zu überprüfen sei. Sinngemäss anerkennt er damit eine verspätete Einsprache gegen die Beitragsverfügung pro 2010 (act. II 5). Gestützt auf die gesamten Umstände ist deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen (vgl. E. 2.1.3 hier vor), dass die Verfügung vom 4. November 2013 (act. II 5) nach allgemeiner Erfahrung spätestens zwei bis drei Tage nach deren Datum zugestellt worden ist. Dementsprechend erfolgte die Einsprache gegen diese Verfügung erst nach Ablauf der dreissigtägigen Frist (vgl. E. 2.1 hier vor).

2.3 Dass die Beschwerdegegnerin auf die Einsprache betreffend die Verfügung vom 4. November 2013 (Beitragsfestsetzung für das Jahr 2010) zufolge Verspätung nicht eingetreten ist, erweist sich nach dem Dargelegten als richtig, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

3.

Weiter hat die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid die Beitragsverfügung pro 2011 vom 20. November 2013 (act. II 7) bestätigt. Als Grundlage für diese Verfügung wurde ein von der Steuerverwaltung gemeldetes Einkommen des Beschwerdeführers aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 67'804.-- (vgl. act. II 6) herangezogen. Nachdem der Beschwerdeführer schon im Einspracheverfahren beanstandete, in diesem Einkommen seien auch Renteneinkünfte und ein Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gemäss Lohnausweis enthalten (act. II 8), führte die Steuerverwaltung auf entsprechende Nachfrage hin aus, der Totalbetrag von Fr. 67'804.-- setze sich aus einem Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im korrigierten Betrag von Fr. 32'275.-- und einem ohne Abklärung übernommenen Einkommen aus Kollektivgesellschaft im Betrag von Fr. 35'529.-- zusammen (act. II 9; vgl. auch die Steuerveranlagung direkte Bundessteuer 2011 in act. II 8, S. 1 Ziff. 8.1 und Ziff. 9220); ferner seien die Renteneinkommen aus der selbstständigen Erwerbstätigkeit gestrichen worden (act. II 9). Dies gilt es nachfolgend materiell zu überprüfen.

3.1 Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist gemäss Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Nach Art. 17 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.101) gelten als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG alle in selbstständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG; SR 642.11) und der Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken nach Art. 18 Abs. 4 DBG, mit Ausnahme der Einkünfte aus zu Geschäftsvermögen erklärten Beteiligungen nach Art. 18 Abs. 2 DBG.

3.2 Die Ermittlung des für die Festsetzung der persönlichen Beiträge von Selbstständigerwerbenden massgebenden Erwerbseinkommens wird in Art. 9 AHVG geregelt. Gemäss dem gestützt auf Art. 9 Abs. 3 AHVG ergangenen Art. 23 Abs. 1 AHVV obliegt es in der Regel den Steuerbehörden, das für die Berechnung der Beiträge Selbstständigerwerbender massgebende Erwerbseinkommen aufgrund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer und das im Betrieb investierte Eigenkapital aufgrund der entsprechenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung zu ermitteln. Die Angaben der Steuerbehörden hierüber sind für die Ausgleichskassen verbindlich (Art. 23 Abs. 4 AHVV; AHI 2004 S. 49 E. 4.2.2). Die Ausgleichskassen verlangen für die ihnen angeschlossenen Selbstständigerwerbenden von den kantonalen Steuerbehörden die für die Berechnung der Beiträge erforderlichen Angaben (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 AHVV).

3.3 Nach der Rechtsprechung begründet jede rechtskräftige Steuerveranlagung die nur mit Tatsachen widerlegbare Vermutung, dass sie der Wirklichkeit entspreche. Da die Ausgleichskassen an die Angaben der Steuerbehörden gebunden sind und das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich nur die Kassenverfügung auf ihre Gesetzmässigkeit zu überprüfen hat, darf das Gericht von rechtskräftigen Steuertaxationen bloss dann abweichen, wenn diese klar ausgewiesen Irrtümer enthalten, die ohne

weiteres richtiggestellt werden können, oder wenn sachliche Umstände gewürdigt werden müssen, die steuerrechtlich belanglos, sozialversicherungsrechtlich aber bedeutsam sind. Blosser Zweifel an der Richtigkeit einer Steuertaxation genügen hierzu aber nicht; denn die ordentliche Einkommensermittlung obliegt den Steuerbehörden, in deren Aufgabenkreis das Sozialversicherungsgericht nicht mit eigenen Veranlagungsmassnahmen einzugreifen hat. Die selbstständigerwerbenden Versicherten haben demnach ihre Rechte, auch im Hinblick auf die AHV-rechtliche Beitragspflicht, in erster Linie im Steuerjustizverfahren zu wahren (BGE 111 V 289 E. 3c S. 293, 110 V 369 E. 2a S. 370; AHI 1997 S 25 E. 2b).

3.4 Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskassen und die daraus abgeleitete relative Bindung des Sozialversicherungsgerichts an die rechtskräftigen Steuertaxationen sind auf die Bemessung des massgebenden Einkommens und des betrieblichen Eigenkapitals beschränkt. Diese Bindung betrifft also nicht die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens bzw. Einkommensbezügers und beschlägt daher die Frage nicht, ob überhaupt Erwerbseinkommen und gegebenenfalls solches aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Tätigkeit vorliegt. Somit haben die Ausgleichskassen ohne Bindung an die Steuermeldung aufgrund des AHV-Rechts zu ermitteln, ob eine versicherte Person überhaupt erwerbstätig ist oder nicht und ob ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen als beitragspflichtiges Erwerbseinkommen oder beitragsfreier Kapitalertrag zu qualifizieren ist. Allerdings sollen sich die Ausgleichskassen bei der Beurteilung in der Regel auf die Steuermeldung verlassen und eigene nähere Abklärungen nur vornehmen, wenn sich ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung ergeben (BGE 134 V 250 E. 3.3 S. 253, 121 V 80 E. 2c S. 83; SVR 2010 AHV Nr. 12 S. 43 E. 2.3).

4.

4.1 Nach Ansicht des Beschwerdeführers sind im massgebenden Einkommen auch Renteneinkünfte mitenthalten, gemäss Ausführungen in der

Beschwerde im Betrag von Fr. 36'976.-- und gemäss Stellungnahme vom 3. April 2014 im Betrag von Fr. 38'976.-- (vgl. act. I 1).

4.2 Bereits am 20. Dezember 2013 bestätigte die Steuerverwaltung gegenüber der Beschwerdegegnerin, die "Alters- und Kinderrente" sei aus der selbstständigen Erwerbstätigkeit gestrichen worden (act. II 9). Aus der Steuerveranlagung direkte Bundessteuer 2011 (act. II 8) geht denn auch hervor, dass Renten im Betrag von Fr. 38'976.-- vom deklarierten Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit in Abzug gebracht (S. 1 Ziff. 9220) und in Ziff. 2.22 prozentual mit Fr. 27'840.-- aufgerechnet worden sind. Entsprechend weist die Beschwerdegegnerin in der Eingabe vom 6. Juni 2014 zu Recht darauf hin, dass entgegen der ursprünglichen Auffassung des Beschwerdeführers Renteneinkünfte im von den Steuerbehörden pro 2011 gemeldeten Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit nicht inbegriffen sind, wurde doch die entsprechende Deklaration in der Steuerveranlagung pro 2011 – wie soeben aufgezeigt – korrigiert.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerde weiter geltend, im gemeldeten Einkommen pro 2011 sei zudem Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gemäss Lohnausweis enthalten, worüber bereits abgerechnet worden sei.

5.2 Es ist beweismässig mittlerweile erstellt und wird von der Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 6. Juni 2014 denn auch anerkannt, dass in dem von den Steuerbehörden gemeldeten Einkommen pro 2011 ein in der Erfolgsrechnung pro 2011 (act. IB 1) enthaltener und im Lohnausweis vom 20. Januar 2012 (act. IA 2) dokumentierter Bruttolohn aus einer unselbstständigen Tätigkeit des Beschwerdeführers für die B. _____ GmbH von Fr. 21'600.-- enthalten ist. Dieser Lohn gehört nicht zum Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit pro 2011 und ist entsprechend auszuklammern.

5.3 Nicht ohne weiteres erklärbar ist die Differenz zwischen dem Gewinn gemäss Erfolgsrechnung 2011 von Fr. 16'357.-- (act. IB 1) und dem in

Ziff. 9220 der Steuerveranlagung direkte Bundessteuer 2011 gemeldeten steuerbaren Erfolg von Fr. 28'551.-- (act. II 8). Etwelche Unregelmässigkeiten in diesem Zusammenhang wären indessen im Steuerjustizverfahren zu wahren gewesen (vgl. E. 3.3 hiervor), was insoweit unterblieben ist. In diesem Verfahren war und ist einzig noch zu prüfen, ob das gemeldete Einkommen aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Tätigkeit stammt (vgl. E. 3.4 hiervor).

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache an die Beschwerdegegernerin zurückzuweisen, damit diese die Beiträge aus selbstständiger Erwerbstätigkeit pro 2011 im Sinne der Erwägungen neu festsetze. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

7.

7.1 Verfahrenskosten werden in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG keine erhoben.

7.2 Da der Aufwand für die Beschwerdeführung nicht das Mass dessen überstieg, was dem Einzelnen zur Besorgung eigener Angelegenheiten zugemutet werden darf, hat der anwaltlich nicht vertretene Beschwerdeführer trotz des teilweisen Obsiegens keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse HOTELA vom 9. Januar 2014 insoweit aufgehoben, als er das Jahr 2011 betrifft. Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zur Festsetzung der persönlichen Beiträge für das Jahr 2011 im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Ausgleichskasse HOTELA
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.