



Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 8. Mai 2018 (710 17 377 / 115)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Verwaltungsratshonorar stellt massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG dar. Eine nachträglich abweichende Festsetzung dieses Entgelts als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist mangels offensichtlicher Unrichtigkeit der ursprünglichen Festsetzung des Beitragsstatuts nicht möglich.

_____ Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiber Stephan Paukner

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse Basel-Landschaft, Hauptstrasse 109,
4102 Binningen, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Beiträge

A. Gestützt auf die Meldung der Steuerbehörde über das Erwerbseinkommen und das Betriebskapital für Selbständigerwerbende vom 4. September 2017 verfügte die Ausgleichskasse Basel-Landschaft am 22. September 2017 die persönlichen Beiträge für A.____ für das Jahr 2015 auf der Basis eines Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Umfang von Fr. 31'033.—. Hiergegen erhob der Versicherte am 29. September 2017 Einsprache mit der Begründung, dass in dem in der angefochtenen Verfügung zu Grunde gelegten Einkommen von

Fr. 31'033.— ein Verwaltungsratshonorar der Firma B.____ AG im Umfang von Fr. 3'900.— enthalten sei, welches gestützt auf eine vor rund zwei Wochen bei der B.____ AG durchgeführte AHV-Revision nicht als selbständiges Erwerbseinkommen akzeptiert worden sei. Die B.____ AG müsse auf dieses ausbezahlte Verwaltungsratshonorar die AHV-Beiträge selbst abführen.

B. Mit Einspracheentscheid vom 16. Oktober 2017 hiess die Ausgleichskasse Basel-Landschaft nach Rücksprache mit der die B.____ AG revidierenden Ausgleichskasse des Kantons Solothurn die Einsprache des Versicherten gut und ersetzte die angefochtene Verfügung mit einer neuen Verfügung vom 16. Oktober 2017, mit welcher sie die persönlichen Beiträge für A.____ für das Jahr 2015 auf der Basis eines reduzierten Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Umfang von Fr. 27'133.— festsetzte.

C. Gegen diesen Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Basel-Landschaft erhob der Versicherte am 12. November 2017 Beschwerde am Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte, die Verfügung betreffend seine persönlichen Beiträge ursprünglich vom 22. September 2017 sei in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids auf der Basis eines selbständigen Erwerbseinkommens von Fr. 31'033.— stehen zu lassen, unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung machte er geltend, sowohl der Grundlage seiner Einsprache vom 29. September 2017 als auch den Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid lägen wesentliche Irrtümer zu Grunde. Nachdem ihm der für die B.____ AG zuständige AHV-Revisor ursprünglich mündlich mitgeteilt hätte, dass sein für die Jahre 2015 und 2016 als selbständiges Einkommen deklariertes Verwaltungsratshonorar richtigerweise als unselbständiges Einkommen zu Lasten der B.____ AG hätte nachbelastet werden müssen, habe die Ausgleichskasse Solothurn – abweichend zu dieser Auskunft – mit Bericht vom 29. September 2017 aber mitgeteilt, dass die bisherige Praxis, das Verwaltungsratshonorar als selbständiger Erwerb abzurechnen, bis Ende des Jahres 2016 nun doch akzeptiert werde. Die der Ausgleichskasse Basel-Landschaft erteilte Bestätigung der Ausgleichskasse Solothurn sei zum damaligen Zeitpunkt daher falsch gewesen. Die Ausgleichskasse Solothurn habe erst nach dem angefochtenen Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Basel-Landschaft eine Beitragsnachforderung an die B.____ AG erstellt. Dies sei offensichtlich aufgrund einer Intervention der Ausgleichskasse Basel-Landschaft gegenüber der solothurnischen Ausgleichskasse geschehen. Im Zeitpunkt aber noch der Anfrage der basellandschaftlichen Ausgleichskasse in Solothurn hätte die solothurnische Kasse wissen müssen, dass ihrerseits keine AHV- Nachbelastung für die Jahre 2015 und 2016 erfolgen werde. Die basellandschaftliche Ausgleichskasse hätte die Einsprache daher konsequenterweise abweisen und ihre ursprüngliche Beitragsverfügung stehen lassen müssen.

D. Die Ausgleichskasse Basel-Landschaft schloss mit Vernehmlassung vom 15. Dezember 2017 auf Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie sich mit der solothurnischen Ausgleichskasse in Verbindung gesetzt habe, nachdem der Versicherte gegen die ursprüngliche Verfügung vom 22. September 2017 Einsprache erhoben hatte. Die solothurnische Ausgleichskasse habe ihr am 12. Oktober 2017 den Bericht über die Arbeitgeberkontrolle vom 21. September 2017 sowie die Nachtragsverfügung betreffend das Verwaltungsratshonorar des Versicherten bei der B.____ AG vom 29. September 2017 übermit-

telt. Es sei zwar zutreffend, unter den Ausgleichskassen praxisgemäss auf rückwirkende Lohnnacherhebungen zu verzichten, wenn bei Selbständigerwerbenden das betreffende Jahr bereits definitiv verfügt worden sei. Vorliegend seien die persönlichen Beiträge des Beschwerdeführers für 2015 im Zeitpunkt der Lohnnacherhebung durch die solothurnische Ausgleichskasse jedoch noch nicht rechtskräftig veranlagt gewesen. Das Einkommen des Versicherten aus dem Verwaltungsratshonorar habe daher gerade noch rechtzeitig gemäss dem gesetzlich zutreffenden Beitragsstatut nacherhoben werden können. Die Vorgehensweise der beteiligten Kassen sei korrekt gewesen.

E. Mit Replik vom 8. Januar 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinen Standpunkten fest. Die Beschwerdegegnerin verzichtete mit Eingabe vom 30. Januar 2018 auf die Einreichung einer Duplik. Nachdem das Kantonsgericht am 2. Februar 2018 von der solothurnischen Ausgleichskasse die Akten betreffend die B.____ AG beigezogen hatte, wurde die Angelegenheit mit verfahrensleitender Verfügung vom 8. Februar 2018 dem Präsidium des Kantonsgerichts zur Beurteilung überwiesen.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss Art. 84 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 entscheidet über Beschwerden gegen Einspracheentscheide kantonaler Ausgleichskassen das Versicherungsgericht am Ort der Ausgleichskasse. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet ein Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Basel-Landschaft, sodass die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 12. November 2017 ist demnach einzutreten.

1.2 Nach § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts durch Präsidialentscheid Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.—. Im hier zu beurteilenden Fall liegt der strittige Betrag unter dieser Grenze, weshalb der Entscheid über die Beschwerde des Versicherten in die Kompetenz der präsidierenden Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts fällt.

2.1 Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit stammt. Nach Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt nach

Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

2.2 Die Unternehmensberatung im Besonderen entspricht im Grundsatz zwar typischerweise selbstständigem Erwerb. Gleichwohl ist es möglich, dass im Einzelfall auf der Ebene des effektiven Beschäftigungsverhältnisses zwischen Berater und Einsatzbetrieb die Merkmale einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit überwiegen. Insbesondere kann sich ein originär als selbstständig zu qualifizierendes Auftragsverhältnis auch nachträglich in eine unselbstständige Beschäftigung wandeln, wenn der Berater nicht mehr nur projektbezogen tätig ist, sondern direkt Führungsverantwortung übernimmt oder sonst in die Firmenadministration integriert wird. Dies trifft insbesondere zu, sobald dem Berater die Eigenschaft eines geschäftsführenden Organs zukommt. Dessen Einkünfte stellen stets massgebenden Lohn dar. In diesem Sinne bestimmt Art. 7 lit. h der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV] vom 31. Oktober 1947, dass zu dem für die Berechnung der Beiträge massgebenden Lohn insbesondere auch Tantiemen, feste Entschädigungen und Sitzungsgelder an die Mitglieder der Verwaltung und der geschäftsführenden Organe gehören. Diese an Mitglieder der Verwaltung und der geschäftsführenden Organe ausgerichteten Entgelte sind unabhängig davon, ob sie die von einem Verwaltungsratsmitglied geleistete Arbeit und getragene Verantwortung in Form eines Entgeltes zu entschädigen bezwecken, oder ob sie eher als eine besondere Art von Gewinnausschüttung gedacht sind, daher stets als massgebender Lohn im Sinne von Art 5 Abs. 2 AHVG zu behandeln. Damit soll verhindert werden, dass sich die Verwaltungsorgane oder im Streitfall das Sozialversicherungsgericht mit wirtschaftlichen Zusammenhängen befassen müssen, deren Wertung je nach dem zu beurteilenden Sachverhalt kaum zuverlässig vorgenommen werden kann (PETER FORSTER, AHV-Beitragsrecht, Zürich 2007, S. 74).

3.1 Die Abrechnung der Beiträge von unselbstständig Erwerbstätigen erfolgt grundsätzlich nach Ablauf jedes Kalenderjahres, indem die Arbeitgebenden den Ausgleichskassen alle für die Berechnung der Beiträge erforderlichen Angaben, namentlich die Aufteilung der Lohnsumme auf die einzelnen, beitragspflichtigen Arbeitnehmenden, zu melden haben (Art. 35 und Art. 36 AHVV). Aufgrund dieser Abrechnung nehmen die Ausgleichskassen anschliessend den Ausgleich zwischen den bereits geleisteten Akontobeiträgen und den tatsächlich geschuldeten Beiträgen vor. Ausstehende Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen. Überschüssige Beiträge werden von der Ausgleichskasse zurückerstattet oder verrechnet (Art. 36 Abs. 4 AHVV). Für die Bemessung der Beiträge von Selbständigerwerbenden ist hingegen das Einkommen nach dem Geschäftsergebnis des im Kalenderjahr abgeschlossenen Geschäftsjahres sowie das am Ende des Geschäftsjahres investierte Eigenkapital massgebend (Art. 22 AHVV). Dabei ermitteln die kantonalen Steuerbehörden das für die Bemessung der Beiträge massgebende Erwerbseinkommen unter anderem auf Grund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer (Art. 23 Abs. 1 AHVV). Die entsprechenden Angaben der kantonalen Steuerbehörden sind für die Ausgleichskassen verbindlich (Art. 23 Abs. 4 AHVV).

3.2 Von einem Wechsel des Beitragsstatuts wird gesprochen, wenn ein bestimmtes Erwerbseinkommen, das zuvor bereits für die Beitragserhebung berücksichtigt worden ist, nachträglich ganz oder teilweise anders veranlagt wird. Beiträge, die bereits durch eine formell

rechtskräftige Verfügung festgesetzt worden sind, können grundsätzlich allerdings nicht mehr zurückgefordert werden. Für den Wechsel des Beitragsstatuts in jenen Fällen, wo über die in Frage stehenden Beiträge bereits eine formell rechtskräftige Verfügung vorliegt, bedarf es vielmehr eines Rückkommenstitels in Form entweder der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision (Art. 53 ATSG). Dies gilt namentlich in jenen Fällen, in welchen eine versicherte Person persönliche Beiträge von einem Einkommen aus einer selbständigen Tätigkeit entrichtet hat und sich erst später zeigt, dass dieses Einkommen ganz oder teilweise zum massgebenden Lohn gehört hätte (AHI 1995 S. 138). Eine formell rechtskräftige Verfügung, mit welcher bestimmte Entgelte bereits als Einkommen aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert worden sind, kann mithin nur dann in Wiedererwägung gezogen werden, wenn sie sich als zweifellos unrichtig erweist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die Beitragsverfügung von derselben Ausgleichskasse erlassen wurde, welche die Lohnbeiträge nachfordert, oder von einer anderen Ausgleichskasse (ZAK 1957 S. 406). Werden Lohnbeiträge für ein Beitragsjahr nachgefordert, in dem die versicherte Person noch Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielt hat, und war im Einkommen dieser Berechnungsperiode ebenfalls massgebender Lohn enthalten, so ist dieser auszuschneiden und der Beitrag vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit aufgrund des verbleibenden Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit neu zu berechnen (ZAK 1957 S. 406; vgl. auch Wegleitung über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB], Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Stand vom 1. Januar 2018, Rz. 3024 ff.).

4.1 Im vorliegenden Fall ist erstellt und unbestritten geblieben, dass der Beschwerdeführer für seine Tätigkeit als Verwaltungsratspräsident der B.____ AG im Jahre 2015 ein Verwaltungsrats honorar in der Höhe von Fr. 3'900.— bezogen hat (Ergänzungsbericht der Revisionsstelle der Ausgleichskassen vom 21. September 2017, Dok 127 der Ausgleichskasse Solothurn; Beschwerde begründung vom 12. November 2017, S. 3). Gemäss Art. 7 lit. h AHVV stellt dieses Gehalt zweifellos massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG dar, auf welchen die B.____ AG als Arbeitgeberin die entfallenden Beiträge aus unselbständiger Tätigkeit an die für sie zuständige Ausgleichskasse des Kantons Solothurn zu entrichten hat. Wie dem fraglichen Ergänzungsbericht vom 21. September 2017 weiter zu Recht zu entnehmen ist, war die B.____ AG deshalb grundsätzlich verpflichtet, dieses Verwaltungsrats honorar mit der solothurnischen Ausgleichskasse abzurechnen (a.a.O.). Die Ausgleichskasse Solothurn hat demnach mit Schreiben vom 29. September 2017 in der Folge zu Recht darauf hingewiesen, dass die Verwaltungsrats-Honorarzahlungen an den Beschwerdeführer fälschlicherweise nicht abgerechnet worden sind (Dok 129 der Ausgleichskasse Solothurn). Ebenfalls zu Recht und in Übereinstimmung mit den massgebenden gesetzlichen Bestimmungen hat sie schliesslich auf Veranlassung der basellandschaftlichen Ausgleichskasse am 18. Oktober 2017 eine Nachzahlungsverfügung betreffend das 2015 ausbezahlte Verwaltungsrats honorar erlassen. Diese Verfügung ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen. Eine nachträglich abweichende Festsetzung dieser Entgelte als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wäre dem Gesagten zufolge (oben, Erwägung 3.2) nur möglich, wenn mit Blick auf die Verfügung der solothurnischen Ausgleichskasse vom 18. Oktober 2017 die Voraussetzung der Wiedererwägung und mit ihr eine offensichtliche Unrichtigkeit der fraglichen Veranlagung zu bejahen wäre. Dies aber ist klarerweise zu verneinen. Gestützt auf Art. 7 lit. h IVV erweist es sich im Gegenteil als völlig zutreffend, die

fraglichen Verwaltungsratshonorare der Jahre 2015 und 2016 als unselbständiges Einkommen zu veranlagten. Mithin kann auch nicht davon gesprochen werden, den beiden, mittlerweile rechtskräftigen Verfügungen der solothurnischen Kasse vom 18. Oktober 2017 läge ein – gar offensichtlicher – Fehler zu Grunde, der nachträglich gerichtlich korrigiert werden müsste. Die entsprechenden Verfügungen der Ausgleichskasse Solothurn sind vielmehr verbindlich, weshalb die hiesige Ausgleichskasse des Kantons Basel-Landschaft das Verwaltungsratshonorar für das Jahr 2015 im Umfang von Fr. 3'900.— ausgeschieden und das Einkommen des Beschwerdeführers aus selbständiger Tätigkeit für das Jahr 2015 einspracheweise mit Rektifikat vom 16. Oktober 2017 letztlich zu Recht um den gleichen Betrag auf Fr. 27'133.— (Fr. 31'033.— abzüglich Fr. 3'900.—) reduziert hat.

4.2 An der Richtigkeit des Vorgehens der beiden beteiligten Kassen ändert entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung nichts, dass die Beschwerdegegnerin ihr Rektifikat am 16. Oktober 2017 erlassen hatte, noch bevor die Ausgleichskasse Solothurn ihrerseits das Verwaltungsratshonorar zutreffenderweise überhaupt veranlagt hatte. Massgebend im Zeitpunkt der richterlichen Überprüfung des vorliegend angefochtenen Einspracheentscheids der Ausgleichskasse Basel-Landschaft vom 16. Oktober 2017 ist einzig, ob die Qualifikation der seither rechtskräftig veranlagten Entgelte nicht offensichtlich unrichtig war. Dies aber ist dem Gesagten zufolge klarerweise zu verneinen. Das Gegenteil ist der Fall: Die Einkommen des Beschwerdeführers – einerseits aus selbständiger Erwerbstätigkeit, andererseits aus unselbständiger Tätigkeit als Verwaltungsratspräsident – sind von den jeweils zuständigen Ausgleichskasse im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen worden. Dem Beschwerdeführer ist allerdings beizupflichten, dass das Vorgehen der solothurnischen Kasse nicht einfach nachzuvollziehen ist. Obschon die ursprünglich behauptete mündliche erteilte Auskunft des Revisors im Einklang mit den aufgezeigten Gesetzesbestimmungen lag (Beschwerdebegründung vom 12. November 2017, S. 1, ad Irrtum 1), verzichtete die Ausgleichskasse Solothurn in der Folge auf eine rückwirkende Korrektur. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführer allerdings darauf hinzuweisen, dass bereits aus dem entsprechenden Revisorenbericht hervor geht, dass die Verwaltungsratshonorare an den Versicherten erst ab 2017 über die B. ____ AG abzurechnen seien, weil die Honorare bisher versteuert und darauf auch bereits persönliche Beiträge entrichtet worden seien (Ergänzungsbericht der Revisionsstelle der Ausgleichskassen vom 21. September 2017, Dok 127 der Ausgleichskasse Solothurn; Beschwerdebegündung vom 12. November 2017, S. 3). Ob der zuständige Revisor diesen Vorbehalt bereits anlässlich seiner mündlichen Auskunft erteilt hat oder nicht, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Hintergrund der Vorgehensweise der solothurnischen Ausgleichskasse bildete offenbar die unter den Kassen gängige Praxis, auf rückwirkende Lohnerhebungen dann zu verzichten, sofern bei Selbständigerwerbenden das betreffende Jahr bereits definitiv – mithin rechtskräftig – verfügt worden ist. Diese Voraussetzung lag im vorliegenden Fall aber gerade nicht vor: Nachdem die persönlichen Beiträge des Beschwerdeführers für 2015 im Zeitpunkt der Lohnnacherhebung durch die Revisionsstelle der Ausgleichskassen am 21. September 2017 noch nicht rechtskräftig verfügt waren, weil der Beschwerdeführer gegen die ihn betreffende Verfügung der Ausgleichskasse Basel-Landschaft vom 22. September 2017 am 29. September 2017 Einsprache erhoben hatte, konnte das fragliche Verwaltungsratshonorar aus unselbständiger Erwerbstätigkeit mit Nachzahlungsverfügung der Ausgleichskasse Solothurn vom 18. Oktober 2017 einer-

seits nach dem gesetzlich zutreffenden Beitragsstatus nacherhoben und im Gegenzug das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit des Versicherten mit Einspracheentscheid und einhergehendem Verfügungsrektilikat der Ausgleichskasse Basel-Landschaft entsprechend korrigiert und um Fr. 3'900.— reduziert werden. Diese allenfalls für den Laien schwer verständlichen Vorgänge ändern letztlich jedoch nichts an der Rechtmässigkeit der Vorgehensweise der beteiligten Kassen sowie an der Tatsache, dass die hier im Streit stehende Beitragserhebung der persönlichen Beiträge aus selbständigem Einkommen im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht (oben, Erwägung 4.1). Eine fehlerhafte Rechtsanwendung, welche gerichtlich zu korrigieren wäre, liegt aufgrund der insgesamt korrekt veranlagten Einkommen sowohl aus selbständiger als auch unselbständiger Tätigkeit für das Jahr 2015 jedenfalls nicht vor. Dies führt im Ergebnis zur Abweisung der Beschwerde.

5. Art. 61 lit. a ATSG bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.