



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 5. Oktober 2017 (710 17 226 / 268)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Die Voraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit für ein wiedererwägungsweises Zurückkommen auf die rechtskräftig verfügten Beiträge ist vorliegend nicht erfüllt

Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Daniel Noll, Gerichtsschreiberin Christina Markiewicz

Parteien A.____, **Beschwerdeführer**

gegen

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

Betreff Beiträge

A. Der 1951 geborene A.____ ist seit 2005 als selbständigerwerbender Patentanwalt bei der Ausgleichskasse Basel-Landschaft (Kasse) gemeldet. In den Jahren 2005 bis 2012 generierte er Einkommen von anfänglich Fr. 81'432.-- (2005) und Fr. 91'789.-- (2006) bis maximal Fr. 222'549.-- (2008). Im Jahr 2012 erzielte er noch ein Jahreseinkommen von Fr. 175'990.--. Danach sank es in den Jahren 2013 und 2014 erheblich auf Fr. 21'124.-- und Fr. 19'075.--. Mit

Verfügungen vom 30. November 2015 bzw. 10. Mai 2016 setze die Kasse die persönlichen Beiträge von A.____ für die Beitragsperioden vom 1. Januar 2013 – 31. Dezember 2013 sowie vom 1. Januar 2014 – 31. Dezember 2014 auf Fr. 1'585.80 bzw. Fr. 1'392.60 aufgrund der verbindlichen Steuermeldungen fest.

Am 19. August 2016 reichte A.____ die Anmeldung für die Altersrente der AHV ein. Da seine Ehefrau, B.____, per 1. Juli 2016 ebenfalls ins ordentliche Rentenalter kam, liess die Kasse ihr am 19. Dezember 2016 die Anmeldung als Nichterwerbstätige zukommen, welche sie am 21. Dezember 2016 retournierte. Mit Schreiben vom 28. Dezember 2016 teilte die Kasse B.____ mit, dass ihren Abklärungen zufolge das Einkommen ihres Ehemannes aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit ab 2013 nicht mehr ausreiche, um sie von der Beitragspflicht als Nichterwerbstätige zu befreien, weshalb sie für die Zeit vom 1. Januar 2013 bis 30. Juni 2016 der Kasse angeschlossen werde. Mit Verfügungen gleichen Datums forderte sie von B.____ Beiträge als Nichterwerbstätige für das Beitragsjahr 2013 in Höhe von Fr. 10'821.40 ausgehend von einem Reinvermögen von Fr. 8'152'881.-- und für das Beitragsjahr 2014 von Fr. 12'082.-- basierend auf einem Reinvermögen von Fr. 8'943'891.--. A.____ wurde ebenfalls mit Schreiben vom 28. Dezember 2016 darüber informiert, dass er nunmehr für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2016 der Kasse als Nichterwerbstätiger angeschlossen worden sei, da sein Einkommen aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit ab 2013 zu gering sei, um ihn von der Beitragspflicht als Nichterwerbstätiger zu befreien. Mit Beitragsverfügungen vom 28. Dezember 2016 forderte sie abzüglich der Beiträge, die er als Selbständigerwerbender bereits geleistet hatte, für das Beitragsjahr 2013 Fr. 9'582.40 und für 2014 Fr. 10'991.--. Gegen die Beitragsverfügungen erhoben A.____ und B.____ mit Eingaben vom 17. Januar 2017 Einsprachen, welche die Kasse vereinte und mit Entscheid vom 19. Juni 2017 abwies.

B. Mit Eingabe vom 18. Juli 2017 erhob A.____, auch im Namen von B.____, gegen den Einspracheentscheid Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht. Er beantragte sinngemäss, dass der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und festzustellen sei, dass er für die Beitragsperioden 2013 und 2014 AHV-rechtlich als Selbständigerwerbender zu behandeln sei und nicht gleich wie ein Nichterwerbstätiger. Im Wesentlichen machte er geltend, dass er trotz des starken Rückgangs seines Einkommens (Reingewinns) in den Jahren 2013 und 2014 im Vergleich zu 2012 weiterhin im Sinne des Gesetzes als dauernd voll erwerbstätig gelte und folglich als Selbständigerwerbender beitragspflichtig sei. Die Verfügungen vom 30. November 2015 bzw. 10. Mai 2016 hätten deshalb nach wie vor Gültigkeit. Entgegen der Auffassung der Kasse seien die Voraussetzungen für deren Wiedererwägung nicht gegeben, da die ursprünglichen Verfügungen nicht zweifellos unrichtig seien.

C. Die Kasse beantragte mit Vernehmlassung vom 18. Juli 2017 die Abweisung der Beschwerde. Es gelte zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer in den Jahren 2013 und 2014 nach Art. 28^{bis} der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 dauernd (mindestens 9 Monate) und voll (mindestens 4 Stunden pro Tag) erwerbs-

tätig gewesen sei. Sollte das zutreffen, stelle sich die Frage nicht mehr, wie viel an persönlichen Beiträgen er aus der selbständigen Erwerbstätigkeit geleistet habe, solange sie dem doppelten Mindestbeitrag entsprächen. Damit wären auch die gegen seine Frau erlassenen Verfügungen aufzuheben, was die Kasse auch tun würde. Das tiefe Einkommen des Versicherten ab 2013 lasse jedoch nicht auf ein Pensum von mindestens 50 % schliessen. Die Gründe, die der Beschwerdeführer für den Rückgang seines Einkommens genannt habe, seien nicht stichhaltig. Die Rechtmässigkeit der Wiedererwägung ergebe sich daraus, dass die Beiträge, die der Versicherte als Nichterwerbstätiger für die Jahre 2013 und 2014 zu bezahlen habe, erheblich höher seien, als diejenigen als Selbständigerwerbender.

D. Mit Stellungnahme vom 9. September 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

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 form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitig und zu prüfen ist die Beitragspflicht des Beschwerdeführers und seiner Frau für die Jahre 2013 und 2014. Während der Beschwerdeführer davon ausgeht, dass die Beitragserhebung als Selbständigerwerbender gemäss den Verfügungen vom 30. November 2015 sowie 10. Mai 2016 korrekt erfolgt sei, ist die Vorinstanz der Auffassung, dass der Beschwerdeführer beitragsrechtlich gleich zu behandeln sei wie ein Nichterwerbstätiger, da das in den Jahren 2013 und 2014 erwirtschaftete Einkommen darauf schliessen lasse, dass er nicht mehr voll erwerbstätig sei. Somit sei auch seine Frau als Nichterwerbstätige zu erfassen und beitragspflichtig. Die Verfügungen vom 30. November 2015 sowie 10. Mai 2016 seien demnach zurecht in Wiedererwägung gezogen und durch die Verfügungen vom 28. Dezember 2016 ersetzt worden, wonach die Beiträge neu nach den sozialen Verhältnissen unter Anrechnung der Beiträge aus der selbständigen Erwerbstätigkeit festgesetzt worden seien.

3. Gemäss dem kraft Art. 1 Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 2 ATSG auch im Beitragsbereich der AHV anwendbaren Art. 53 Abs. 2 ATSG können die Ausgleichskassen formell rechtskräftige Verfügungen in Wiedererwägung ziehen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Frage der zweifellosen Unrichtigkeit als Voraussetzung für die Wiedererwägung ist gemäss ständiger Praxis nach der Sach- und Rechtslage zu beurteilen, die im Zeitpunkt des damaligen Verfügungserlasses bestand (BGE 140 V 77 E. 3.1 mit Hinweisen). Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine gesetzeswidrige Verfügung aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden oder eine klare höchstrichterliche Praxis nicht beachtet wurde. Zu prüfen ist folglich, ob die ursprünglichen Beitragsverfügungen für die Jahre 2013 und 2014 zweifellos unrichtig waren.

4. Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten ihres Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Liegt eine selbständige Erwerbstätigkeit vor, wird vom Einkommen ein Betrag von 7,8 % erhoben (Art. 8 Abs. 1 AHVG). Nichterwerbstätige bezahlen gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG einen Beitrag nach ihren sozialen Verhältnissen. Der Mindestbetrag beträgt Fr. 392.--, der Höchstbetrag entspricht dem 50-fachen Mindestbetrag. Erwerbstätige, die weniger als Fr. 392.-- entrichten, gelten als Nichterwerbstätige. Der Bundesrat kann den Grenzbetrag nach den sozialen Verhältnissen des Versicherten erhöhen, wenn dieser nicht dauernd voll erwerbstätig ist. Die Beiträge der Nichterwerbstätigen, für die nicht der jährliche Mindestbeitrag von Fr. 392.-- vorgesehen ist (Art. 10 Abs. 2 AHVG), bemessen sich aufgrund ihres Vermögens und des mit 20 multiplizierten Renteneinkommens nach einer Tabelle mit abgestuften Zuschlägen (Art. 28 Abs. 1 AHVV).

5.1 Der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG und Art. 6 Abs. 1 AHVV ist von der Nichterwerbstätigkeit nach Art. 10 Abs. 1 AHVG und Art. 28^{bis} AHVV abzugrenzen. Nach konstanter Rechtsprechung setzt der Begriff der Erwerbstätigkeit die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit voraus, mit welcher die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht werden soll. Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es nicht darauf an, wie ein Beitragspflichtiger sich selber – subjektiv – qualifiziert. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und Gegebenheiten, die durch eine Tätigkeit begründet werden oder in deren Rahmen eine solche ausgeübt wird. Mit anderen Worten muss die behauptete Erwerbsabsicht aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein. Wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit ist sodann eine planmässige Verwirklichung der Erwerbsabsicht in der Form von Arbeitsleistung, welches Element ebenfalls rechtsgenüchlich erstellt sein muss. Entsprechend der Legaldefinition besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Erwerbstätigkeit der versicherten Person und dem daraus resultierenden Zufluss an geldwerten Leistungen (BGE 139 V 12 E. 4.3).

5.2 Als nichterwerbstätig im Sinne von Art. 10 Abs. 1 AHVG gelten Personen, die keine Erwerbstätigkeit im eben genannten Sinn ausüben. Ihnen gleichgestellt sind Personen, deren Erwerbstätigkeit in zeitlicher und masslicher Hinsicht unbedeutend ist bzw. die nicht dauernd voll erwerbstätig sind (Art. 28^{bis} Abs. 1 AHVV). Nach der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung gilt die Erwerbstätigkeit als nicht dauernd, wenn sie während weniger als neun Monaten im Kalenderjahr ausgeübt wird. Als nicht voll erwerbstätig gelten Versicherte, die nicht während mindestens der halben üblichen Arbeitszeit tätig sind (vgl. BGE 140 V 338 E. 1.2). Fällt eine versicherte Person nicht unter die Verordnungsbestimmung von Art. 28^{bis} Abs. 1 AHVV kommt es nicht auf die Beweggründe an, weshalb sie nicht eine besser entlohnte Tätigkeit oder lediglich eine solche in Teilzeit ausübt. Darin kann kein missbräuchliches Verhalten erblickt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2016, 9C_168/2016, E. 4.2).

6. Dass der Versicherte im Nichterwerbstätigenstatus höhere Beiträge zu leisten hätte als im Selbständigerwerbendenstatus steht ausser Frage, was für eine Berichtigung der ursprünglichen Beitragsverfügungen sprechen würde, wenn diese zweifellos unrichtig wären. Die Kasse begründet die Wiedererwägung denn auch in erster Linie mit der Vergleichsrechnung, welche sie anlässlich einer systematischen Kontrolle im November 2016 vorgenommen habe, als sie von der zuständigen Steuerbehörde die Meldung über "Vermögen und Renteneinkommen Nichterwerbstätiger" und somit von den Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers und seiner Frau Kenntnis erhalten hatte. Dieser Umstand darf jedoch nicht ausschlaggebend für die Wiedererwägung sein. Wie der Beschwerdeführer richtig angemerkt hat, ist – sofern der Versicherte in die Kategorie der dauernd voll Erwerbstätigen fällt – nach dem Willen des Gesetzgebers als Erwerbstätiger zu erfassen, wer Beiträge in der Höhe des Minimalbeitrages oder mehr entrichtet und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er über Vermögen oder Renteneinkommen verfügt und darauf mehr Beiträge als auf dem Erwerbseinkommen zu bezahlen hätte. Die gegenteilige Auffassung bedeutete, dass allen Versicherten, die es sich leisten könnten, überhaupt nicht (mehr) erwerbstätig zu sein, von vornherein der Erwerbstätigenstatus abzuerkennen wäre, was offensichtlich weder dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 AHVG (und Art. 6 Abs. 1 AHVV) noch Sinn und Zweck dieser Regelung entspräche (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2016, 9C_168/2016, E. 4.1).

7.1 Unbestritten ist, dass der Versicherte in den Jahren 2013 und 2014 mehr als neun Monate im Jahr gearbeitet hat, womit von einer dauernden Erwerbstätigkeit auszugehen ist. Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer für diese Zeit auch voll erwerbstätig war im Sinne von Art. 10 Abs. 1 AHVG und Art. 28^{bis} Abs. 1 AHVV, d.h. mindestens zu 50 %.

7.2 Die Vorinstanz verneint dies und argumentiert, dass aufgrund der seit 2005 deklarierten Einkommen bzw. Reingewinne davon auszugehen sei, dass ein Einkommen von Fr. 89'000.-- einem 50 %-Pensum entspreche. Da die Einkünfte für die Jahre 2013 und 2014 im Gegensatz zu denjenigen der vorherigen Jahre mit Fr. 21'124.-- und Fr. 19'075.-- markant tiefer lägen, könne nicht mehr von einer vollen Erwerbstätigkeit gesprochen werden. Der Vorinstanz ist beizu-

pflichten, dass die Einkommen der Jahre 2013 und 2014 im Vergleich zu den Vorjahren auffallend tief ausgefallen sind. Die Annahme, dass der Versicherte im Hinblick auf sein Rentenalter seine Arbeitstätigkeit stark reduziert hat, liegt deshalb nahe. Andererseits bringt der Beschwerdeführer plausible Gründe dafür vor, dass er trotz Reduktion seines Einkommens weiterhin voll erwerbstätig gewesen sei. Ausschlaggebend für den Gewinneinbruch sei gewesen, dass er seinen grössten Kunden verloren habe. Die Fixkosten seien aber praktisch gleich hoch gewesen wie im Jahr 2012. Er habe aber deshalb nicht entscheidend weniger gearbeitet, sondern seine Arbeitszeit infolge der bescheidenen Auftragslage von bis zu 70 Wochenstunden auf ein "normales" Arbeitspensum reduziert. Ausserdem habe er Arbeiten geleistet, die nicht entschädigt worden seien und die Akquirierung von neuen Kunden sei leider nur mässig erfolgreich gewesen. Ferner habe er Weiterbildungen besucht. Zum Nachweis reichte er entsprechende Belege und Bestätigungen ein.

8.1 Ein massgebendes Kriterium der Erwerbstätigkeit ist zwar die damit verbundene Erwerbsabsicht. Eine selbständige Erwerbstätigkeit kann aber auch (noch) dann vorliegen, wenn eine Betätigung erst nach längerer Zeit zu Einkünften führt oder wo vorübergehende Ertrags- einbrüche, Investitionen, Amortisationen oder Veränderungen im wirtschaftlichen Umfeld etc. die betriebliche Rechnung negativ beeinflussen. Sofern die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht auf Nichterwerbstätigkeit, bloss vorgegebene Erwerbstätigkeit oder Erwerbs- tätigkeit unbedeutenden Umfangs schliessen lassen, ist die Erwerbsabsicht nicht in Frage zu stellen (vgl. BGE 140 V 338 E. 2.3.1). Andererseits lässt das Ausbleiben des finanziellen Erfol- ges regelmässig auf das Fehlen erwerblicher Zielsetzung schliessen. Bringt eine Tätigkeit auf Dauer nichts ein, ist dies als Indiz dafür zu werten, dass es an einer Gewinnerzielungsabsicht fehlt: Wer wirklich eine Erwerbstätigkeit ausübt, wird sich in der Regel nach andauernden beruf- lichen Misserfolgen von der Zwecklosigkeit seiner Tätigkeit überzeugen lassen und diese auf- geben. Führt er sie dennoch weiter, ist anzunehmen, dass dafür in subjektiver Hinsicht andere Motive als der Erwerbszweck massgebend sind, wie dies etwa bei einem Hobby oder einer Tä- tigkeit aus blosser Liebhaberei der Fall ist (BGE 143 V 177 E. 4.2.2).

8.2 Aufgrund der Arbeitsbiographie des Versicherten als erfolgreicher Patentanwalt seit 2005 kann mit dem Ertragseinbruch der Jahre 2013 und 2014 nicht auf eine fehlende Erwerbs- absicht geschlossen werden. Der Versicherte hat plausibel dargelegt, weshalb sich sein Ein- kommen vermindert hat. Dass es bei Selbständigerwerbenden zu Ertragseinbrüchen kommen kann, wenn sich die Auftragslage verändert, ist nichts Ungewöhnliches und bedeutet nicht per se, dass die versicherte Person deshalb entsprechend weniger arbeitet. Insbesondere handelt es sich vorliegend nicht um einen Gewinneinbruch, der über Jahre hinweg andauerte (vgl. BGE 143 V 177 E. 2.2). Der Argumentation der Kasse, dass erst bei einem Einkommen in der Höhe von Fr. 89'000.-- von einem 50%-Pensum ausgegangen werden dürfe, weshalb der Beschwer- deführer mit dem deklarierten tieferen Einkommen der Jahre 2013 und 2014 als nicht voll ar- beitstätig gelten könne, kann in dieser pauschalisierten Form nicht beigespflichtet werden. Der Beschwerdeführer hat nachvollziehbare Gründe vorgebracht, die für ein Pensum von mindes-

tens 50 % sprechen (vgl. E. 7.2). Die Kasse hat sich im Einspracheverfahren mit den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt und im Rahmen der Vernehmlassung lediglich die Thematik der Fixkosten angesprochen, welche im Grunde unbestritten ist. Ein Abweichen von der Beitragserhebung als selbständigerwerbende Person für die Jahre 2013 und 2014 lässt sich im Nachhinein mit der vorhandenen Aktenlage rechtlich nicht hinreichend begründen. Mit anderen Worten ist es der Ausgleichskasse nicht gelungen, aufzuzeigen, dass die ursprüngliche Beitragserhebung nach der allein entscheidenden damaligen Sachlage zweifellos unrichtig festgesetzt worden wäre, wie dies für ein wiedererwägungsweises Zurückkommen auf rechtskräftig verfügte Beiträge indessen vorausgesetzt wäre. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

9. Es bleibt über die Kosten zu entscheiden. 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 gutgeheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse vom 19. Juni 2017 wird aufgehoben.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.



Kantonsgesetz
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

<http://www.bl.ch/kantonsgesetz>