Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 22. August 2019 (710 19 98 / 207)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Die Beschwerdeführerin ist einer dauernden und vollen Erwerbstätigkeit mit Erwerbsabsicht im Sinne von Art. 28bis Abs. 1 AHVV nachgegangen, weshalb sie AHV-Beiträge für Selbständigerwerbende zu entrichten hat.

Besetzung	Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Beat Hersberger, Kantonsrichter Christof Enderle, Gerichtsschreiber Daniel Gfeller
Parteien	**A.____**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Barbara Stötzer, Rechtsanwältin, rabaglio schär ag, Seefeldstrasse 45, Postfach, 8008 Zürich gegen **Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel**, Viaduktstrasse 42, Postfach, 4002 Basel, Beschwerdegegnerin
Betreff	Beiträge

A. Die 1954 geborene A.____ ist eidgenössisch diplomierte Coiffeuse und übernahm im Jahr 1990 in Basel unter der Einzelfirma «B.____» einen Coiffeursalon. Bis Ende 2017 führte sie diesen, beschäftigte mehrere Angestellte und bildete auch Lernende aus. Im Jahr 2014 erwirtschaftete sie einen Gewinn von Fr. 38'577.--, im Jahr 2015 einen Verlust von Fr. 20'795.--, im Jahr 2016 einen Gewinn von Fr. 16'725 und im Jahr 2017 einen Gewinn von Fr. 35'972.--. Mit

Wirkung per 31. Dezember 2017 verkaufte sie das Geschäft und gab ihre selbständige Erwerbstätigkeit auf. Ihre AHV-Beiträge als Selbständigerwerbende wurden für die Jahre 2015 und 2016 mit Verfügungen vom 2. Mai 2017 und 19. März 2018 definitiv veranlagt, wobei sie für das Jahr 2015 Fr. 480.-- und für das Jahr 2016 Fr. 936.-- an Beiträgen zu entrichten hatte. Für das Jahr 2017 machte die Ausgleichskasse mit Rechnung vom 20. Dezember 2018 Akontobeiträge in der Höhe von Fr. 22'350.-- geltend.

Mit Verfügungen vom 20. Dezember 2018 erhob die Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel (Ausgleichskasse) AHV-Beiträge von A.____ als Nichterwerbstätige in der Höhe von Fr. 24'000.-- für das Jahr 2015 und von Fr. 23'900.-- für das Jahr 2016. Zur Begründung führte die Ausgleichskasse an, die Beiträge als Selbständigerwerbende würden nicht der Hälfte der geschuldeten Beiträge als Nichterwerbstätige entsprechen. Eine gegen diese Verfügungen erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 25. Februar 2019 ab.

B. Hiergegen erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwältin Barbara Stötzer, mit Eingabe vom 21. März 2019 Beschwerde am Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte, dass der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und für die Jahre 2015 bis 2017 keine AHV-Nichterwerbstätigenbeiträge zu erheben seien.

C. Die Ausgleichskasse beantragte mit Vernehmlassung vom 29. April 2019 die Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Schreiben vom 17. Mai 2019 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Verbindung mit Art. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 kann gegen Einspracheentscheide in jedem Kanton bei einem Versicherungsgericht als einziger Instanz Beschwerde erhoben werden. Bei Beschwerden gegen Verfügungen und Einspracheentscheide kantonaler Ausgleichskassen ist das Versicherungsgericht am Ort der Ausgleichskasse zuständig (Art. 84 AHVG). Vorliegend handelt es sich aber bei der Beschwerdegegnerin nicht um eine kantonale, sondern um eine Verbandsausgleichskasse. Dementsprechend kommt die ordentliche Gerichtsstandregelung von Art. 58 Abs. 1 ATSG zur Anwendung, wonach das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person oder der Beschwerde führende Dritte zur Zeit der Beschwerdeerhebung den Wohnsitz hatte. Im Kanton Basel-Landschaft ist gemäss § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 das Kantonsgericht als einzige gerichtliche Instanz für Beschwerden gegen Verfügungen einer Ausgleichskasse gemäss Art. 56 ATSG zuständig. Die Beschwerdeführerin hat ihren Wohnsitz in Muttenz. Auf die beim örtlich wie sachlich zuständigen Kantonsgericht und im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demzufolge einzutreten.

2. Streitig und zu prüfen ist die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin für die Jahre 2015 und 2016. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, es seien auch für das Jahr 2017 keine Nichterwerbstätigenbeiträge zu erheben, kann darauf nicht eingetreten werden, da diese Beiträge nicht verfügt worden sind und damit auch nicht Gegenstand des Einspracheentscheides bildeten.

Während die Beschwerdeführerin davon ausgeht, dass die Beitragserhebung als Selbständigerwerbende für die Jahre 2015 und 2016 (gemäss Verfügungen vom 2. Mai 2017 und 19. März 2018) korrekt erfolgt sei, ist die Vorinstanz der Auffassung, dass die Beschwerdeführerin beitragsrechtlich gleich zu behandeln sei wie eine Nichterwerbstätige, da ihre Beiträge aus ihrem Erwerbseinkommen in einem Kalenderjahr nicht mindestens der Hälfte des Beitrages entsprechen würden, welchen sie als Nichterwerbstätige gemäss Art. 28 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 zu bezahlen hätte. Im Übrigen handle es sich bei den angefochtenen Verfügungen nicht um Wiedererwägungen, sondern um eine Neuqualifizierung als Nichterwerbstätige, welche einen selbständigen Nebenerwerb ausübe. Selbst wenn aber eine Wiedererwägung vorliegen würde, wäre eine solche zulässig, da nur schon die unterschiedliche Höhe der zu bezahlenden Beiträge erheblich im Sinne der Rechtsprechung sei.

3. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz handelt es sich bei den Verfügungen vom 20. Dezember 2019 um Wiedererwägungen, wurden damit doch die mit den Verfügungen vom 2. Mai 2017 und 19. März 2018 festgelegten AHV-Beiträge als Selbständigerwerbende für die Jahre 2015 und 2016 sinngemäss aufgehoben und AHV-Beiträge als Nichterwerbstätige für diese Jahre erhoben. Gemäss dem gestützt auf 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 2015 und 2016 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). Beträgt das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit Fr. 9‘300.-- oder weniger im Jahr, so hat der Versicherte den Mindestbeitrag von Fr. 392.-- im Jahr zu entrichten (Art. 8 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass Selbständigerwerbende, welche die Einkommensgrenze von Fr. 9‘300.-- nicht erreichen, nicht als Nichterwerbstätige gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG gelten (vgl. dazu BGE 115 V 161 E. 5b und 6).

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.

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. 28bis 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 rechtsgenüglich 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. 28bis Abs. 1 AHVV).

5.3 Gemäss Art. 28bis Abs. 1 AHVV müssen Personen, die nicht dauernd voll erwerbstätig sind, Beiträge wie Nichterwerbstätige leisten, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen zusammen mit denen ihres Arbeitgebers in einem Kalenderjahr nicht mindestens der Hälfte des Beitrages als Nichterwerbstätige entsprechen.

6. Dass die Versicherte im Nichterwerbstätigenstatus höhere Beiträge zu leisten hätte als im Status als Selbständigerwerbende steht ausser Frage. Zu prüfen ist nun, ob die Voraussetzungen für die Beitragserhebung als Nichterwerbstätige gemäss Art. 28 bzw. Art. 28bis AHVV erfüllt sind. Damit die Beschwerdeführerin Beiträge als Nichterwerbstätige entrichten müsste, muss demzufolge gestützt auf die dargestellte Rechtslage vorweg feststehen, dass sie in den fraglichen Jahren nicht voll und dauernd erwerbstätig war.

6.1 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. 28bis Abs. 1 AHVV kommt es nicht auf die Beweggründe an, weshalb sie nicht eine besser entlöhnte 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). Nach dem Willen des Gesetzgebers ist als Erwerbstätiger zu erfassen, wer gestützt auf eine Erwerbstätigkeit, welche er dauernd und voll ausübt, 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 würde bedeuten, 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 entsprechen würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2016, 9C_168/2016, E. 4.1).

6.2 Ein massgebendes Kriterium der Erwerbstätigkeit ist auch 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 Ertragseinbrüche, 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 Erwerbstätigkeit 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 Erfolges 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 beruflichen Misserfolgen von der Zwecklosigkeit seiner Tätigkeit überzeugen lassen und diese aufgeben. 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 Tätigkeit aus blosser Liebhaberei der Fall ist (BGE 143 V 177 E. 4.2.2).

7.1 Von der Ausgleichskasse wird weder vorgebracht noch belegt, dass die Versicherte in den Jahren 2015 und 2016 weniger als neun Monate im Jahr und weniger als 50 % gearbeitet hat. Aus den Unterlagen sind denn auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die Anlass zur Annahme geben würden, dass die Beschwerdeführerin während der beiden fraglichen Jahre nicht dauernd oder voll im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung arbeitstätig gewesen wäre. So ergibt sich aus den eingereichten Belegen betreffend die Tageseinnahmen, dass die Beschwerdeführerin einen erheblichen Teil der Einnahmen selbst generierte und auch vollzeitlich im Coiffeursalon anwesend war. Berücksichtigt man zusätzlich, dass sie auch noch administrative Arbeiten zu Hause erledigte, so ist nicht daran zu zweifeln, dass sie voll und dauernd arbeitstätig war. In Bezug auf die Erwerbsabsicht ist festzuhalten, dass die angegebenen Gründe für den Rückgang des Geschäftsgewinns bzw. für den Verlust im Jahr 2015 (weniger Kunden; grosse Konkurrenz im Raum Basel; jüngere Mitarbeiterinnen, die nicht ausgelastet waren, weshalb diese nicht kostendeckend arbeiteten) durchaus nachvollziehbar sind. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin im Vergleich zu den Vorjahren – die Beschwerdeführerin führte ihren Coiffeursalon bereits seit 1990 – anders gearbeitet hätte. Zu berücksichtigen ist sodann, dass die Beschwerdeführerin jahrelang und auch noch in den Jahren 2015 und 2016 Mitarbeiterinnen eingestellt hatte, was für eine unternehmerische und auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit spricht. Auch

die Tatsache, dass sie sich – weil die Angestellten nicht kostendeckend arbeiteten – schlussendlich zum Stellenabbau und damit zu Kündigungen durchgerungen hat, lässt den Schluss zu, dass ihre Tätigkeit als Coiffeuse bzw. das Führen des Coiffeurgeschäfts durchaus auf die Erzielung eines Gewinns ausgerichtet war, weshalb die Erwerbsabsicht auch in den fraglichen Jahren zu bejahen ist.

7.2 Ein Abweichen von der Beitragserhebung als selbständigerwerbende Person für die Jahre 2015 und 2016 lässt sich im Nachhinein mit der vorhandenen Aktenlage rechtlich nicht begründen. Mit anderen Worten ist es der Ausgleichskasse nicht gelungen, aufzuzeigen, dass die ursprüngliche Beitragserhebung (als Selbständigerwerbende) nach der allein entscheidenden damaligen Sachlage zweifellos unrichtig festgesetzt worden wäre, wie dies für ein wiedererwägungsweises Zurückkommen auf rechtskräftig verfügte Beiträge indessen vorausgesetzt wäre. Im Gegenteil sprechen alle vorliegenden Argumente für die Ausübung einer vollen und dauernden Erwerbstätigkeit mit Erwerbsabsicht, was die Anwendung von Art. 28bis AHVV ausschliesst. Allein die Tatsache, dass sie als Nichterwerbstätige wesentlich mehr Beiträge bezahlen müsste, reicht dazu nicht aus. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. Februar 2019 ist aufzuheben.

8.1 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.

8.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Da die Beschwerdeführerin obsiegende Partei ist, ist ihr eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat in ihrer Honorarnote vom 11. April 2019 einen Zeitaufwand von insgesamt 10,35 Stunden geltend gemacht, was sich in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen erweist. Hingegen hat die Rechtsvertreterin einen Stundenansatz von rund Fr. 350.-- geltend gemacht, was der Praxis des Kantonsgerichts widerspricht. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen im Kanton Basel-Landschaft praxisgemäss für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Der Beschwerdeführerin ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'786.75 (10,35 Stunden à Fr. 250 zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird – soweit darauf eingetreten werden kann – gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 25. Februar 2019 aufgehoben.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Ausgleichskasse Arbeitgeber Basel hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'786.75 (inkl. Auslagen und 7,7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.