

# **FR\_GERICHTE 608 2014 120 vom 12. Mai 2016**

FR Kantonsgericht, 2016-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2014\\_120](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2014_120)

FR: FR\_GERICHTE 608 2014 120 du 12 mai 2016

IT: FR\_GERICHTE 608 2014 120 del 12 maggio 2016

## **Regeste**

Entscheid des II. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Über Beschwerden gegen Verfügungen und Einspracheentscheide kantonaler Ausgleichskassen entscheidet das Versicherungsgericht am Ort der Ausgleichskasse (Art. 84 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Im Kanton Freiburg ist das Kantonsgericht sachlich zuständig, über Streitigkeiten betreffend die Alters- und Hinterlassenenversicherung zu entscheiden (Art. 89 lit. a des kantonalen Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1] i.V.m. Art. 28 lit. b des Reglements für das Kantonsgericht vom 22. November 2012 betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Freiburg ist damit gegeben. Die Beschwerde vom 24. Juni 2014 gegen den Einspracheentscheid vom 30. Mai 2014 ist innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen formrichtig durch den rechtsgültig vertretenen Beschwerdeführer erhoben worden. Die Partei- und Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers ist vorliegend ohne weiteres gegeben, als Verfügungsadressat und Beitragsschuldner hat er zweifellos ein schützenswertes Beschwerdeinteresse. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Gemäss Art. 3 AHVG sind die Versicherten beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Für Nichterwerbstätige beginnt die Beitragspflicht am 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dauert bis zum Ende des Monats, in welchem Frauen das 64. und Männer das 65. Altersjahr vollendet haben (Abs. 1). Bei nichterwerbstätigen Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten gelten die eigenen Beiträge als bezahlt, sofern der Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat (Abs. 3 lit. a). Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Nichterwerbstätige bezahlen einen Beitrag nach ihren sozialen Verhältnissen (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 AHVG). Während nichterwerbstätige Studierende sowie Nichterwerbstätige, die von der öffentlichen Sozialhilfe oder von Drittpersonen finanziell unterstützt werden, den Mindestbeitrag bezahlen (Art. 10 Abs. 2 AHVG), bezahlen Nichterwerbstätige, für die nicht der jährliche Mindestbeitrag vorgesehen ist, die Beiträge aufgrund ihres Vermögens oder Renteneinkommens (Art. 10 Abs. 3 AHVG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101]).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12 Erwerbstätige, die im Kalenderjahr, gegebenenfalls mit Einschluss des Arbeitgeberbeitrages, weniger als den Mindestbeitrag entrichten, gelten als Nichterwerbstätige (Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG). Personen, die nicht dauernd voll erwerbstätig sind, leisten die Beiträge wie Nichterwerbstätige, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen zusammen mit denen ihres Arbeitgebers in einem Kalenderjahr nicht mindestens der Hälfte des Beitrages nach Art. 28 AHVV entsprechen. Ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen müssen auf jeden Fall den Mindestbeitrag nach Art. 28 AHVV erreichen (Art. 28bis Abs. 1 AHVV).

### E. 3

Vorliegend ist umstritten, ob der Beschwerdeführer als Inhaber einer Advokatur- und Notariatskanzlei sowie als Kollektivgesellschafter einer Gesellschaft, welche einen Hotelbetrieb mitsamt zugehörigem Restaurant sowie auf dem gleichen Grundstück zusätzlich ein weiteres Restaurant (G. \_\_\_\_\_) führt, einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts nachgeht (Beitragsstatus). Nicht streitig ist die Höhe der erhobenen Beiträge. a) Der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG setzt die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit (vgl. Art. 6 Abs. 1 AHVV) voraus, mit welcher die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht werden soll (vgl. BGE 106 V 129 E. 3a). 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. Es genügt somit nicht, dass der Beitragspflichtige subjektiv eine Erwerbsabsicht für sich in Anspruch nimmt. Die behauptete Absicht muss 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 rechtsgenügend erstellt sein muss (BGE 128 V 20 E. 3b mit Hinweisen; BGE 125 V 383 E. 2a). Entsprechend dieser Legaldefinition besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Erwerbstätigkeit der versicherten Person und dem daraus resultierenden Zufluss von geldwerten Leistungen (BGE 139 V 12 E. 4.3 mit Hinweisen). Auch die vom Bundesamt für Sozialversicherung herausgegebene Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO (Stand 1. Januar 2008) (nachfolgend: WSN) definiert den Begriff der Erwerbstätigkeit – unter Bezugnahme auf die höchstrichterliche Rechtsprechung – als eine Tätigkeit, die auf Erzielung von Einkommen gerichtet ist und zu einer Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führt (WSN Rz. 2004). Ob eine Erwerbstätigkeit vorliegt oder nicht, bestimmt sich nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen und Gegebenheiten. Es ist nicht von Belang, wie sich die Versicherten selber qualifizieren (WSN Rz. 2005). Nicht als Erwerbstätigkeit gelten Liebhabertätigkeiten sowie Tätigkeiten, die nur zum Schein ausgeübt werden (WSN Rz. 2006). Wer während Jahren eine Tätigkeit von geringer wirtschaftlicher Bedeutung ausübt und aus dieser kein Einkommen erzielt, gilt als nicht erwerbstätig (WSN Rz. 2007). Hingegen wird eine Erwerbstätigkeit angenommen, wenn jemand während längerer Zeit in grossem Umfang eigene oder fremde Arbeitskräfte einsetzt und erhebliche finanzielle Mittel investiert, um ein Produkt zur Marktreife zu entwickeln, selbst wenn die Geschäftsverluste die Gewinne übersteigen (WSN Rz. 2008). Wiederum als nicht erwerbstätig gilt ein Direktor einer Aktiengesellschaft, welcher zwar in der Gesellschaft arbeitete, aufgrund der schlechten finanziellen Lage aber während eines

## Jahres auf jegliche Entlöhnung

Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 verzichtete (WSN Rz. 2009). Die zitierten Bestimmungen der WSN haben während des hier interessierenden Zeitraums, mithin bis ins Jahr 2014, keine Änderung erfahren. Demzufolge sind nicht auf die Erzielung eines Einkommens, sprich nicht auf die Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichtete Tätigkeiten im Regelfalle nicht als Erwerbstätigkeiten zu qualifizieren. Die selbständige Erwerbstätigkeit grenzt sich von der Liebhaberei oder vom Hobby nämlich gerade dadurch ab, dass sie auf Gewinnerzielung bzw. auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens ausgerichtet sein muss. Bei sehr geringem Einkommen oder gar Einkommensverzicht wird eine Erwerbstätigkeit nur ausnahmsweise angenommen, wenn wirtschaftliche Notwendigkeit – bei start-up-Gesellschaften oder bei betrieblichen Ausnahmefällen – dafür verantwortlich ist. Das Beispiel der im Betrieb mitarbeitenden Direktoren zeigt sodann, dass bei Kaderleuten selbst der wirtschaftlich bedingte Lohnverzicht jedenfalls nicht immer zur Anerkennung einer Erwerbstätigkeit führt. b) Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Den Begriff des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit konkretisiert Art. 17 AHVV wie folgt: Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG gelten alle in selbständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf, sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (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. Selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten werden. Nicht als selbständige Erwerbstätigkeit kann anerkannt werden, wenn eine solche nur zum Schein besteht oder sonstwie keinen erwerblichen Charakter aufweist, wie das für die blosser Liebhaberei zutrifft, die von rein persönlichen Neigungen beherrscht wird. Für die Abgrenzung solcher Tätigkeitsformen von selbständiger Erwerbstätigkeit kommt der Erwerbsabsicht im Sinne der oben genannten Zielsetzung entscheidende Bedeutung zu. In Sonderfällen kann subjektiv eine Erwerbsabsicht fehlen oder einem Erwerb keine persönliche Gewinnabsicht zugrunde liegen, wie das etwa bei religiösen, ideellen oder gemeinnützigen Zielsetzungen vorkommen kann. Andererseits genügt es für sich allein noch nicht, dass der Beitragspflichtige subjektiv eine Erwerbsabsicht für sich in Anspruch nimmt. Die behauptete persönliche Absicht muss aufgrund konkreter wirtschaftlicher Tatsachen, wie sie für selbständige Erwerbstätigkeiten kennzeichnend sind, auch nachgewiesen sein (Urteil EVGer H 2/06 vom 10. April 2006 E. 4.5 mit weiteren Hinweisen). Unerheblich ist zudem, ob die Erwerbstätigkeit aus ideellen Beweggründen oder mit Erwerbsabsicht, aufgrund vertraglicher Verpflichtung oder freiwillig, im Haupt- oder Nebenberuf ausgeübt wird. Von Bedeutung ist einzig der Zusammenhang zwischen Einkommen und der dem Einkommen zugrunde liegenden Tätigkeit. Wer während Jahren eine Tätigkeit von geringer wirtschaftlicher Bedeutung ausübt und aus dieser kein Einkommen erzielt, gilt als

nichterwerbstätigkeit (ZAK 1988 S. 554 E. 2a, 1987 S. 417 E. 3c, 1986 S. 514 E. 3a).

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 Nicht unter den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV fällt die blosser Verwaltung des eigenen Vermögens; der daraus resultierende reine Kapitalertrag unterliegt daher nicht der Beitragspflicht. Daran ändert nichts, wenn das Vermögen umfangreich ist, professionell verwaltet wird und kaufmännische Bücher geführt werden (Urteil BGer 2C\_869/2008 vom 7. April 2009 E. 2.3). Dagegen ist bei einem Teilhaber an einer Kollektivgesellschaft für seinen Anteil am Einkommen der Personengesamtheit grundsätzlich Erwerbsabsicht zu bejahen, auch wenn er nicht eine persönliche Arbeitsleistung erbringt. Denn wer sich als Teilhaber einer Kollektivgesellschaft anschliesst, nimmt nicht in erster Linie eine private Vermögensanlage vor (BGE 121 V 82 E. 2a). Entsprechend sehen die WSN vor, dass bei Kollektivgesellschaften vermutet wird, dass sie wirtschaftliche Ziele verfolgen und ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (WSN Rz. 1024). Teilhaberinnen und Teilhaber von Kollektivgesellschaften haben deshalb ungeachtet des Ausmasses ihrer persönlichen Mitwirkung in der Gesellschaft als Selbständigerwerbende zu gelten (WSN Rz. 1025). c) Die selbständige Erwerbstätigkeit beginnt nicht erst mit dem Fliessen von Einkünften; denn es ist durchaus möglich, dass eine Betätigung, die im Übrigen alle Merkmale selbständiger Erwerbstätigkeit erfüllt, unter Umständen erst nach längerer Zeit zu Einkünften führt. Es wäre kaum verständlich, wenn beispielsweise ein Beitragspflichtiger, der zu Beginn seiner Geschäftstätigkeit während längerer Zeit in grossem Umfang eigene oder fremde Arbeitskraft einsetzt und erhebliche finanzielle Mittel investiert, um ein Produkt zur Marktreife zu entwickeln, bis zum Fliessen der ersten Einkünfte als Nichterwerbstätiger zu gelten hätte. Andererseits kann das Fehlen von Einkünften ein deutlicher Hinweis dafür sein, dass Nichterwerbstätigkeit, bloss vorgegebene Erwerbstätigkeit oder allenfalls Erwerbstätigkeit unbedeutenden Umfangs vorliegt, was von Fall zu Fall aufgrund der tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten zu prüfen ist (ZAK 1987 S. 417 E. 3c und 4a). Wird eine üblicherweise erwerbliche Tätigkeit auf Dauer ohne Gewinn ausgeübt, so lässt das Ausbleiben des finanziellen Erfolges regelmässig auf das Fehlen erwerblicher Zielsetzung schliessen; denn wer wirklich Erwerbstätigkeit ausübt, wird sich in der Regel nach längeren beruflichen Misserfolgen von der Zwecklosigkeit seines Unterfangens überzeugen und die betreffende Tätigkeit aufgeben (EVGer H 2/06 vom 10. April 2006 E. 4.5; EVGer H 158/01 vom 28. Mai 2002 E. 4; BGE 115 V 161 E. 9c). Wird die Tätigkeit dennoch weitergeführt, so ist anzunehmen, dass dafür andere Motive als der Erwerbzweck massgebend sind (Urteil BGer 2A.126/2007 vom 19. September 2007 E. 2.3 mit Hinweis). Für die Frage, ob die Tätigkeit auf Dauer nichts einbringt, können die Verhältnisse in den auf die Steuer- bzw. Beitragsperiode folgenden Jahren Anhaltspunkte liefern (Urteil BGer 2A.126/2007 vom 19. September 2007 E. 2.3 mit Hinweis). Im Sinne einer Faustregel wird – im Steuerrecht – nach einer Verlustperiode von zehn Jahren keine selbständige Erwerbstätigkeit mehr angenommen, selbst wenn die steuerpflichtige Person subjektiv gewillt und überzeugt ist, dass eine Gewinnerzielung möglich ist, die fragliche Tätigkeit sich aber aufgrund ihrer objektiven Eigenschaft nicht oder nicht mit der erforderlichen Sicherheit zur Erzielung eines Gewinns eignet. Bisweilen wird Liebhaberei auch schon bei einer Verlustperiode von fünf bis zehn Jahren vermutet (StE 2009 B 23.1 Nr. 63 E. 3.3 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). Nicht entscheidend ist, ob Einnahmen (Erträge) erzielt werden oder erzielt werden können; massgebend ist nur der Gewinn bzw. die Möglichkeit eines Gewinns. So hat das ehemalige Eidgenössische Versicherungsgericht

erkannt, dass nach 10 bis 15 Jahren ohne jegliche betriebliche Einkünfte offensichtlich nicht mehr Erwerbstätigkeit angenommen werden könne (ZAK 1987 S. 417 E. 4a). Im Weiteren hat es entschieden, dass ein selbständigerwerbender Architekt, der während Jahren Kantonsgericht KG Seite 8 von 12 nur geringfügige Einkommen erzielt habe, nicht überzeugend behaupten könne, dauernd voll erwerbstätig gewesen zu sein (ZAK 1986 S. 514 E. 3b). Bei einem Kommanditär, der während neun Jahren aus seiner Geschäftstätigkeit keinerlei Erträge mehr erzielt hatte, erwog es schliesslich, dass bei so langem Festhalten an einer ertragslosen Geschäftstätigkeit angenommen werden müsse, dass diese offensichtlich anderen als erwerblichen Zwecken diene und keinen erwerblichen Charakter habe (Urteil EVGer H 313/98 vom 4. Mai 2000 E. 6a). Der Beginn selbständiger Erwerbstätigkeit lässt sich unter Umständen nicht leicht feststellen. Immerhin kann gesagt werden, dass selbständige Erwerbstätigkeit jedenfalls dann vorliegt, wenn sie als solche im Wirtschaftsverkehr wahrnehmbar wird (siehe CAGIANUT/HÖHN, Unternehmenssteuerrecht, 3. Auflage, 1993, S. 54). Unter diesem Blickwinkel ist es relevant, ob ein Beitragspflichtiger im Hinblick auf die Erzielung von Erwerbseinkommen Arbeit geleistet, ein eigenes Büro eröffnet, Personal angestellt und Investitionen getätigt hat (BGE 115 V 161 E. 10a). d) Nach der Rechtsprechung bedarf es für den Wechsel des Beitragsstatuts in jenen Fällen, wo über die in Frage stehenden Sozialversicherungsbeiträge bereits eine formell rechtskräftige Verfügung vorliegt, eines Rückkommenstitels (Wiedererwägung oder prozessuale Revision). Nur unter diesen Voraussetzungen ist es zulässig, eine rückwirkende Änderung des Beitragsstatuts betreffend die gleichen Entgelte vorzunehmen (BGE 121 V 1 E. 6, bestätigt in BGE 122 V 169 E. 4 sowie in Urteil EVGer H 313/98 vom 4. Mai 2000 E. 5). Betrifft die Frage der Statusänderung sowohl Entgelte, auf welchen bereits Sozialversicherungsbeiträge erhoben wurden, als auch solche, die noch nicht Gegenstand einer Verfügung waren, ist für jenen Teil, über den eine formell rechtskräftige Verfügung vorliegt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung oder für eine prozessuale Revision gegeben sind, während das Beitragsstatut für die übrigen bisher nicht erfassten Entgelte frei zu prüfen ist (BGE 121 V 1 E. 6). Ein rückwirkender Wechsel des Beitragsstatuts ist daher grundsätzlich möglich (BGE 122 V 169 E. 6b). e) Die Ausgleichskasse sowie das Sozialversicherungsgericht sind an die im Steuerverfahren getroffene Qualifikation eines Steuersubjekts als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger grundsätzlich nicht gebunden (ZAK 1991 S. 312 E. 5a). 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 vorliegt und ob der Einkommensbezüger beitragspflichtig ist. Somit haben die Ausgleichskassen ohne Bindung an die Steuermeldung aufgrund des AHV-Rechts zu beurteilen, wer für ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist. Auch hinsichtlich der Beurteilung, ob selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, sind die Ausgleichskassen nicht an die Meldungen der kantonalen Steuerbehörden gebunden. Allerdings sollen sie sich bei der Qualifikation des Erwerbseinkommens in der Regel auf die Steuermeldungen verlassen und eigene nähere Abklärungen nur dann vornehmen, wenn sich ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung ergeben (BGE 134 V 250 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen).

#### E. 4

a) Vorliegend steht fest, dass der Beschwerdeführer seit dem Jahr 1998 eine eigene Advokatur- und Notariatskanzlei mit Sitz in der Altstadt von H. \_\_\_\_\_ und einer Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 Zweigniederlassung in I. \_\_\_\_\_ (Bürointeressengemeinschaft) führt. Er beschäftigt eine Rechtsanwältin und Notarin sowie vier Assistentinnen. Nebst den Notariats- und Advokaturarbeiten betreut die Kanzlei das Sekretariat einer bedeutenden schweizerischen Kulturstiftung. Weiter ist der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau seit dem Jahr 2005 Eigentümer des E. \_\_\_\_\_ mitsamt zugehörigem Restaurant sowie auf dem gleichen Grundstück zusätzlich einem weiteren Restaurant (G. \_\_\_\_\_), wobei der Hotelbetrieb und das zugehörige Restaurant seit Ende Oktober 2013 vorläufig geschlossen sind. Zu diesem Zweck gründete das Ehepaar am 30. Mai 2005 eine Aktiengesellschaft, deren Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführer ist, sowie am 3. Juni 2005 eine Kollektivgesellschaft, deren Anteile das Ehepaar zu je 50 Prozent hält. Damit ist zwar erstellt, dass der Beschwerdeführer seit bald 20 Jahren als Fürsprecher und Notar tätig ist. Überdies ist er seit über 10 Jahren mit seiner Ehefrau Eigentümer eines Hotels mit zwei Restaurationsbetrieben. Ob es sich dabei um eine Erwerbstätigkeit handelt, ist damit aber noch nicht dargetan. Dies beurteilt sich nach den massgeblichen Grundsätzen und Kriterien, wie sie das Bundesgericht in der oben dargelegten Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Liebhaber- resp. Scheintätigkeit entwickelt hat. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer behauptete Erwerbsabsicht aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse und Gegebenheiten nachgewiesen ist, mithin ein direkter Zusammenhang zwischen seiner Erwerbstätigkeit und dem daraus resultierenden Zufluss von geldwerten Leistungen besteht. b) Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass er aus seiner beruflichen Tätigkeit seit Jahren keine Gewinne respektive kein Einkommen erwirtschaftet. Er führt selbst aus, dass die Advokatur- und Notariatskanzlei nach der Gründung „Anlaufverluste“ erwirtschaftet habe. Erst seit der Übernahme des E. \_\_\_\_\_ durch das Ehepaar verzeichne die Kanzlei bescheidene Gewinne. Auch die Kollektivgesellschaft schreibe seit ihrer Gründung jährliche Verluste in Millionenhöhe. Die Kantonale Steuerverwaltung ermittelte die folgenden steuerbaren Einkommen/Vermögen des Ehepaars: Steuerbares Einkommen Steuerbares Vermögen Jahr 2008 -3'718'886 78'988'910 Jahr 2009 -4'510'947 73'052'087 Jahr 2010 -5'360'820 77'677'509 Jahr 2011 -5'386'881 63'984'270 Jahr 2012 -6'177'747 60'960'383 Jahr 2013 -6'116'226 58'412'222 Für das Jahr 2014 liegt noch keine rechtskräftige Steuerveranlagung vor. Damit ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer mindestens seit dem Jahr 2008 – wahrscheinlich aber bereits seit länger – aus seiner beruflichen Tätigkeit kein Einkommen mehr erzielt; dies wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten. Das ist eine lange Verlustphase, die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausreicht, um seine berufliche Tätigkeit nicht als selbständige Erwerbstätigkeit, sondern als Nichterwerbstätigkeit, bloss vorgegebene Erwerbstätigkeit (Scheintätigkeit) oder Erwerbstätigkeit unbedeutenden Umfangs (Liebhabertätigkeit) zu qualifizieren. Denn bei so langem Festhalten an einer ertragslosen

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 Geschäftstätigkeit muss angenommen werden, dass diese offensichtlich anderen als erwerblichen Zwecken dient und der Beschwerdeführer in den letzten Jahren objektiverweise keine auf Erzielung von Einkommen ausgerichtete Tätigkeit verfolgte. Ein vernünftig denkender und handelnder Dritter würde zufolge der

kontinuierlichen hohen Verluste von jährlich über drei bis sechs Millionen Franken die Tätigkeit denn auch nicht mehr weiterführen; dies nicht zuletzt auch deshalb, weil er dazu aus wirtschaftlicher Sicht gar nicht in der Lage wäre. Müsste der Beschwerdeführer also seinen Lebensunterhalt aus seinem erzielten Einkommen bestreiten, könnte er seine berufliche Tätigkeit nicht so lange ausüben. Dies ist nur deshalb möglich, weil der Beschwerdeführer zufolge seines hohen Vermögens (zwischen knapp 60 bis knapp 80 Millionen Franken) finanziell unabhängig ist und es für ihn Folge dessen auch nicht entscheidend ist, seine berufliche Tätigkeit tatsächlich mit dem Ziel der Wirtschaftlichkeit zu verfolgen. Gerade in Fällen wie dem vorliegenden, in denen ein Beitragspflichtiger praktisch von seinem Vermögen oder Vermögensertrag lebt, soll aber nicht leichthin auf Erwerbstätigkeit geschlossen werden, wenn eine Tätigkeit ohne klaren erwerblichen Charakter und mit geringem Einkommen ausgeübt wird. Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und Gegebenheiten, in deren Rahmen eine Tätigkeit ausgeübt wird, massgebend sind und eben gerade nicht die Selbsteinschätzung der beitragspflichtigen Person, selbst wenn diese viel Engagement und Zeit in ihre Tätigkeit investiert. Wer also aus einer Tätigkeit wenig Einkommen oder gar Verluste erzielt, hat als nichterwerbstätig zu gelten, da es in diesem Fall an einem Zusammenhang zwischen Einkommen und der dem Einkommen zugrunde liegenden Tätigkeit fehlt. Eine reine Liebhabertätigkeit reicht ebenso wie eine Scheintätigkeit nicht aus, um diese als selbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Aus diesem Grunde kann es auch nicht alleine auf den Umsatz ankommen, welchen eine beitragspflichtige Person mit ihrer beruflichen Tätigkeit erzielt, kann doch – wie der vorliegende Fall exemplarisch aufzeigt – selbst bei einem hohen jährlichen Umsatz eine konkrete, nachweisbare Erwerbsabsicht fehlen. Ebenfalls nicht massgebend ist, ob die Kollektivgesellschaft als solche wirtschaftliche Ziele verfolgt und kaufmännisch geführt wird, da alleine daraus nicht auf eine Erwerbsabsicht der einzelnen Gesellschafter geschlossen werden kann. c) Dass die Kantonale Steuerverwaltung die Tätigkeit des Beschwerdeführers bisher als selbständige Erwerbstätigkeit anerkannt hat, ist für die AHV-rechtliche Beurteilung nicht massgebend (vgl. Urteil EVGer H 313/98 vom 4. Mai 2000 E. 6a) und ändert nichts an der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht überzeugend darlegen konnte, er übe eine die Stufe der Liebhaberei übersteigende, auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit aus. Dass die Ausgleichskasse den Beschwerdeführer beitragsrechtlich als Nichterwerbstätigen qualifiziert hat, ist damit nicht zu beanstanden, ist doch bei so langem Festhalten an einer ertragslosen Geschäftstätigkeit anzunehmen, dass diese offensichtlich anderen als erwerblichen Zwecken dient und keinen erwerblichen Charakter hat.

## **E. 5**

Bleibt die Frage zu prüfen, ob eine rückwirkende Statusänderung zulässig ist oder ob eine solche nur für die Zukunft vorgenommen werden kann. Vorliegend steht fest, dass der Beschwerdeführer aus seiner Geschäftstätigkeit seit dem Jahr 2008 – wahrscheinlich aber bereits vorher – aus seiner beruflichen Tätigkeit kein Einkommen mehr erzielt, sondern nur hohe Verluste von jährlich über drei bis sechs Millionen Franken ausgewiesen hat. Bei so langem Festhalten an einer ertragslosen Geschäftstätigkeit muss angenommen werden, dass diese offensichtlich anderen als erwerblichen Zwecken diene und keinen

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 erwerblichen Charakter hatte. Weiter kann daraus geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2008 ausschliesslich von seinem Vermögen oder Vermögensertrag lebt. Die Ausgleichskasse hat demgemäss zu

Recht die zweifellose Unrichtigkeit der rechtskräftigen Beitragsverfügungen der AKBA betreffend die Jahre 2008 bis 2011, mit welchen der Status des Beschwerdeführers als Selbständigerwerbender noch anerkannt worden war, und damit die Voraussetzungen für deren Wiedererwägung bejaht. Denn auch die erhebliche Bedeutung der Berichtigung der rechtskräftigen Beitragsverfügungen der AKBA ist bei den geschuldeten hohen Beiträgen offensichtlich gegeben. Wenn der Beschwerdeführer die Rechtmässigkeit einer rückwirkenden Wiedererwägung von rechtskräftigen Beitragsverfügungen bestreitet, übersieht er, dass die Wiedererwägung der Verwirklichung des objektiven Rechts dient, weshalb die zweifellose Unrichtigkeit sich nach Massgabe des im Zeitpunkt der Wiedererwägung bekannten und allenfalls nachträglich ergänzten Sachverhalts beurteilt. Die Korrektur einer unrichtigen Rechtsanwendung auf dem Wege der Wiedererwägung kann daher auch gestützt auf erst nachträglich bekannt gewordene Tatsachen erfolgen. Ergibt sich daraus die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Rechtsanwendung und ist ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung, geht das Interesse an der Verwirklichung des objektiven Rechts dem Rechtssicherheitsinteresse des Betroffenen vor (vgl. Urteil EVGer H 313/98 vom 4. Mai 2000 E. 6b). Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer trotz jährlichen Verlusten seit 16 Jahren an seiner Anwaltstätigkeit sowie seit 9 Jahren an seiner Tätigkeit in der Hotellerie/Gastronomie festhält, obschon er jedes Jahr Verluste schreibt. Dies lässt darauf schliessen, dass er gar nie die Absicht hatte, mit diesen Tätigkeiten ein Erwerbseinkommen zu erzielen und damit seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu erhöhen. Unter diesen Umständen können seine Tätigkeiten auch nicht als neue Geschäftstätigkeiten qualifiziert werden, an denen der Beschwerdeführer festhält, obschon er damit seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht verbessert, was – unter Umständen – rechtfertigen könnte, eine Rückwirkung nicht für die ganze Zeit der Geschäftstätigkeit, sondern erst ab dem Zeitpunkt zuzulassen, da die versicherte Person die betreffende Tätigkeit aufgrund der erzielten Verluste vernünftigerweise hätte aufgeben müssen. Unter den gegebenen Umständen spricht somit nichts dagegen, ihn rückwirkend seit dem Jahr 2008 als Nichterwerbstätigen zu erfassen.

#### **E. 6**

Es ist zusammenfassend festzustellen, dass die Ausgleichskasse den Beschwerdeführer zu Recht per 1. Januar 2008 als Nichterwerbstätigen erfasst hat. Die erhobene Beschwerde ist deshalb vollumfänglich abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 30. Mai 2014 zu bestätigen.

#### **E. 7**

Das kantonale Verfahren ist grundsätzlich kostenlos. Nur im Fall von mutwilliger oder leicht- sinniger Prozessführung können Kosten auferlegt werden (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. Obwohl die Ausgleichskasse obsiegt, hat sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, 2015, Art. 61 N. 199).

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder

verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerde-schrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 12. Mai 2016/dki Präsident  
Gerichtsschreiberin-Berichterstatte

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