

FR_GERICHTE 608 2022 95 vom 8. März 2023

FR Kantonsgericht, 2023-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2022_95

FR: FR_GERICHTE 608 2022 95 du 8 mars 2023

IT: FR_GERICHTE 608 2022 95 del 8 marzo 2023

Regeste

Urteil 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. 29 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes vom 9. Februar 1994 zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und zum Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [AG-AHV/IV; SGF 841.1.1] sowie 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 15. Juni 2022 gegen den Einspracheentscheid vom 16. Mai 2022 ist frist- und formgerecht durch die rechtsgültig vertretene Beschwerdeführerin erhoben worden. Die Partei- und Prozessfähigkeit der Beschwerdeführerin ist ohne weiteres gegeben, als Verfügungsadressatin und Beitragsschuldnerin hat sie zweifellos ein schützenswertes Beschwerdeinteresse. Auch wurde der Kostenvorschuss fristgerecht beglichen. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

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 unselbstständiger 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]). 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

Kantonsgericht KG Seite 5 von 13 (Art. 28bis Abs. 1 AHVV). Als nicht dauernd gilt eine Erwerbstätigkeit, die 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 (FORSTER, AHV-Beitragsrecht, 2007, S. 60 Fn. 22)

E. 2.2

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 er 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 rechtsgenügend erstellt sein muss. Entsprechend der Legaldefinition besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Erwerbstätigkeit der versicherten Person und dem daraus resultierenden Zufluss von geldwerten Leistungen (Urteil BGer 9C_428/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.1; BGE 139 V 12 E. 4.3; 128 V 20 E. 3b; je mit weiteren Hinweisen). Auch die vom Bundesamt für Sozialversicherung herausgegebene Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO (gültig ab 1. Januar 2008, Stand am 1. Januar 2023) (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. Einerseits muss die Absicht gegeben sein, Gewinn zu erzielen, andererseits muss sich die Tätigkeit zur nachhaltigen Gewinnerzielung eignen (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 (Rz. 2005). Nicht als Erwerbstätigkeit gelten Liebhabertätigkeiten sowie Tätigkeiten, die nur zum Schein ausgeübt werden (Rz. 2006). Wer während Jahren eine Tätigkeit von geringer wirtschaftlicher Bedeutung ausübt und aus dieser kein Einkommen erzielt, gilt als nichterwerbstätig (Rz. 2007). Wer während längerer Zeit in grossem Umfang eigene oder

fremde Arbeitskräfte einsetzt und erhebliche finanzielle Mittel investiert, um ein Produkt zur Marktreife zu entwickeln, übt eine Erwerbstätigkeit aus. Dies gilt selbst dann, wenn die Geschäftsverluste die Gewinne übersteigen (Rz. 2008). Als nichtserwerbstätig gilt hingegen der Direktor einer Aktiengesellschaft, der zwar in der Gesellschaft arbeitete, aufgrund der schlechten finanziellen Lage aber während eines Jahres auf jegliche Entlohnung verzichtete (Rz. 2009). Die zitierten Bestimmungen der WSN haben seit dem hier interessierenden Zeitraum, mithin seit 2017, keine (massgebliche) Änderung erfahren. Als nichterwerbstätig im Sinne von Art. 10 Abs. 1 AHVG gelten Personen, die keine Erwerbstätigkeit im eben genannten Sinne ausüben. Ihnen gleichgestellt sind Personen, deren Erwerbstätigkeit in zeitlicher und masslicher Hinsicht unbedeutend ist, d.h. die nicht dauernd voll Erwerbstätigen (Art. 10 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 28bis Abs. 1 AHVV; BGE 140 V 338 E. 1.1; 139 V 12 E. 4.2; Urteil BGer 9C_428/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.2). Demzufolge sind nicht auf die Erzielung eines Einkommens, sprich nicht auf die Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichtete Tätigkeiten im Regelfalle nicht als Erwerbstätigkeiten

Kantonsgericht KG Seite 6 von 13 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.

E. 2.3

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 (Urteil BGer 9C_428/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.3). 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 (ZAK 1987 S. 417 E. 3b). Für die Abgrenzung solcher Tätigkeitsformen von selbständiger Erwerbstätigkeit kommt der Erwerbsabsicht im Sinne der oben genannten Zielsetzung entscheidende Bedeutung zu (vgl. auch RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Handkommentar zum DBG, 3. Auflage 2016,

Art. 18 Rz. 47k). 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 BGer 9C_428/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.3.1). 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 zugrundeliegenden Tätigkeit. Wer während Jahren eine Tätigkeit von geringer wirtschaftlicher Bedeutung ausübt und aus dieser kein Einkommen erzielt, gilt als nichterwerbstätig (ZAK 1988 S. 554 E. 2a, 1987 S. 417 E. 3c, 1986 S. 514 E. 3a).

E. 2.4

Zwar beginnt eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht erst mit dem Fliessen von Einkünften. Eine (selbständige) Erwerbstätigkeit kann auch vorliegen, wo 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 diesfalls nicht in Frage gestellt (vgl. BGE 140 V 338 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Andererseits kann das Fehlen von Einkünften ein deutlicher Hinweis dafür sein, dass Nichterwerbs-

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13 tätigkeit, 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 eine Erwerbstätigkeit ausübt, wird sich in der Regel nach längeren beruflichen Misserfolgen von der Zwecklosigkeit seines Unterfangens überzeugen und die betreffende Tätigkeit aufgeben (BGE 115 V 161 E. 9c; Urteil BGer 9C_428/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.3.2). Wird die Tätigkeit dennoch weitergeführt, so ist anzunehmen, dass dafür andere Motive als der Erwerbszweck 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 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

E. 2.5

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 143 V 177 E. 3.5 und 122 V 169 E. 4 sowie in Urteil EVGer H 313/98 vom 4. Mai 2000 E. 5). Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 121 V 4 E. 6 mit Hinweisen). Im Rahmen der prozessualen Revision sind Verwaltung und Verwaltungsjustiz verpflichtet, auf einen formell rechtskräftigen Entscheid zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 121 V 4 E. 6 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung hat zwar zur Folge, dass in Abweichung von der Regel, wonach die Wiedererwägung von derjenigen Verwaltungsbehörde vorgenommen wird, welche die ursprüngliche Verfügung erlassen hat, eine bisher nicht beteiligte Ausgleichskasse die von einer anderen Ausgleichskasse erlassene Verfügung in Wiedererwägung ziehen kann (vgl. KIESER, Bemerkungen zu BGE 121 V 1, in AJP 8/95 S. 1083 ff.). Dabei handelt es sich jedoch weniger um ein rechtsdogmatisches, als vielmehr um ein systembedingtes Problem, indem eben für den Beitragsbezug allenfalls verschiedene Ausgleichskassen zuständig sind je nachdem, ob Einkommen aus unselbständiger oder aus selbständiger Erwerbstätigkeit vorliegt. Dies gilt umso mehr, als gemäss Art. 39 AHVV (i.V.m. Art. 14 Abs. 4 lit. c AHVG) die Ausgleichskassen verpflichtet sind, nicht oder zu wenig entrichtete Beiträge nachzufordern. Aus dieser Optik lässt sich mit dem erwähnten Autor zu Recht fragen, ob nicht zumindest bei der Ausgleichskasse, welche das Beitragsstatut ursprünglich festgelegt hat, eine Stellungnahme einzuholen wäre (AJP 8/95 S. 1084 unten). Davon kann indes abgesehen werden, wenn das Beitragsstatut mit Bezug auf die interessierende Erwerbstätigkeit überhaupt noch nicht Gegenstand einer Verfügung gewesen ist. Betrifft die Frage des Statutswechsels 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. 2.6

Hinsichtlich der Frage, ob eine Erwerbstätigkeit vorliegt, sind die Ausgleichskasse und das Sozialversicherungsgericht nicht an die von den Steuerbehörden getroffene Qualifikation gebunden. Eine unterschiedliche Haltung von Ausgleichskasse und Steuerbehörde sollte indessen nach Möglichkeit vermieden werden, weil die Einheit und Widerspruchslosigkeit der gesamten Rechtsordnung als ein höheres Ziel zu betrachten ist (Urteil BGE 9C_428/2016 vom 22. Mai 2017 E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). 3. 3.1. Die Beschwerdeführerin hat zuhanden der Vorinstanz erklärt, dass sie seit mindestens

E. 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).

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet das Zurückkommen auf die rechtskräftigen Veranlagungen der SVA Aargau betreffend die Beitragsjahre 2017-2020 damit, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Erwerbstätigkeit in diesen Jahren kein resp. kaum ein Einkommen erzielt habe, weshalb es an der erwerblichen Zielsetzung ihrer Tätigkeit fehle und sie als Nichterwerbstätige zu qualifizieren sei. Mit dieser Begründung wird aber nicht aufgezeigt, dass das ursprüngliche Beitragsstatut nach der allein entscheidenden damaligen Sachlage zweifellos unrichtig festgesetzt worden wäre, wie dies für ein wiedererwägungswises Zurückkommen auf ein rechtskräftig verfügbares Beitragsstatut vorausgesetzt wäre (vgl. vorstehende E. 2.5). Des Weiteren ist es nicht rechtens, die Frage der selbständigen Erwerbstätigkeit retrospektiv anhand des wirtschaftlichen Erfolges der Arbeit – d.h. ob aus ihr ein Gewinn oder ein Verlust resultiert – zu beurteilen (AHI 2003 S. 416). Wie im Steuerrecht darf auch im AHV-Beitragswesen eine Tätigkeit nicht alleine wegen des fehlenden Gewinns als Liebhaberei qualifiziert werden. Im Unterschied zur selbständigen Erwerbstätigkeit fehlt bei der Liebhaberei die Absicht, einen Gewinn zu erzielen. Es geht nicht an, für die Abgrenzung der beiden Tätigkeiten alleine auf den wirtschaftlichen Erfolg abzustellen. Massgebend ist vielmehr das Fehlen von Gewinnstrebigkeit bzw. Gewinnaussichten innert absehbarer Zeit (zum Steuerrecht: RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Art. 18 Rz. 48; BLUMENSTEIN/LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 7. Auflage 2016, S. 214; REICH, Steuerrecht, 2. Auflage 2012, S. 369 f. Rz. 15 f.; HÖHN/WALDBURGER, Steuerrecht, Band II, 9. Auflage 2002, S. 209 Rz. 20; BGE 143 V 177 E. 4.2.1).

E. 4.2

Nach der steuerrechtlichen Rechtsprechung, welche für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im hier interessierenden Zusammenhang beigezogen werden kann, weist die für eine selbständige Erwerbstätigkeit charakteristische Gewinnstrebigkeit ein subjektives und ein objektives Moment auf, indem zum einen die Absicht, Gewinn zu erzielen, gegeben sein

muss, und zum andern die Tätigkeit sich zur nachhaltigen Gewinnerzielung eignen muss (StR 72/2017 S. 232, 2C_204/2016 E. 3.3 in fine, und StR 69/2014 S. 795, 2C_186/2014 E. 2; vgl. auch REICH, S. 369 f. Rz. 15). Bringt eine Tätigkeit auf Dauer nichts ein, ist dies als Indiz dafür zu werten, dass es an der subjektiven oder objektiven Gewinnstrebigkeit mangelt: Wer wirklich eine Erwerbstätigkeit ausübt, wird sich in der Regel nach andauernden beruflichen Misserfolgen von der Zwecklosigkeit seiner Tätigkeit

Kantonsgericht KG Seite 10 von 13 überzeugen lassen und diese aufgeben. Führt er sie dennoch weiter, ist anzunehmen, dass dafür in subjektiver Hinsicht andere Motive als der Erwerbsszweck massgebend sind, wie dies etwa bei einem Hobby oder einer Tätigkeit aus blosser Liebhaberei der Fall ist (BGE 143 V 177 E. 4.2.3 mit Verweis auf Urteil BGer 2C_375/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 7.4.1, publ. in RDAF 2016 II S. 88, mit Hinweis auf zahlreiche weitere Urteile). Der Zeitraum, innert welchem zwingend Gewinne zu erwirtschaften sind, damit noch von einer Gewinnerzielungsabsicht ausgegangen werden kann, lässt sich nicht generell festlegen. Auch bei der im Steuerrecht mitunter herangezogenen 10-Jahres-Frist handelt es sich nur um eine grobe Faustregel. Im Einzelfall sind die Art der Tätigkeit und die konkreten Verhältnisse (wie beispielsweise die Gegebenheiten am Markt) entscheidend (vgl. zum Steuerrecht: RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Art. 18 N. 48 f.; REICH, S. 370 Rz. 16 f.; HÖHN/WALDBURGER, S. 209 f. Rz. 20; BGE 143 V 177 E. 4.2.4). Unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeit und der konkreten Verhältnisse wurde beispielsweise in der sozialversicherungsrechtlichen Praxis ein Architekt, der aus seiner Tätigkeit während Jahren kein oder nur ein derart kleines Einkommen erzielte, dass er seine Lebenshaltung vorwiegend aus dem Privatvermögen finanzieren musste, keine Angestellten beschäftigte und kaum Betriebskosten aufwies, als nichterwerbstätig qualifiziert (ZAK 1986 S. 514, H 251/85). Ebenso wurde ein Immobilienmakler und Vermögensverwalter beurteilt, der während Jahren kaum am wirtschaftlichen Leben teilnahm, keine nennenswerten Kosten zu tragen hatte und mangels Einkommen von seinem Vermögen lebte. Dass der damals am Recht stehende Versicherte während 15 Jahren aus seiner Tätigkeit keinerlei Einkünfte, sondern nur Aufwendungen zu verbuchen hatte, veranlasste das Gericht zur Annahme, seine Tätigkeit diene anderen als erwerblichen Zwecken (ZAK 1987 S. 417, H 215/85). Demgegenüber wurde in der Rechtsprechung ein Versicherter, der mit der Entwicklung eines Analysemodells für das Börsengeschehen Verluste erwirtschaftete, als Selbständigerwerbender betrachtet, weil er für seine Tätigkeit grössere Büroräumlichkeiten bezog, hohe Investitionen für die Datenbeschaffung tätigte und qualifiziertes Personal anstellte. Für den erwerblichen Charakter seiner Tätigkeit und gegen die Annahme blosser Liebhaberei sprach dabei insbesondere, dass er während längerer Zeit in grossem Umfang eigene oder fremde Arbeitskraft einsetzte und erhebliche finanzielle Mittel investierte (BGE 115 V 161, insbesondere E. 11b). Auch ein Fürsprecher und Notar, der mit seiner Ehefrau zu je 50 Prozent an einer Kollektivgesellschaft beteiligt war, die ein Hotel mit Restaurant betrieb, wurde als selbständig erwerbend qualifiziert, obschon er mit seiner beruflichen Tätigkeit über Jahre keine Gewinne bzw. kein Einkommen, sondern Verluste in Millionenhöhe erwirtschaftete. Das Bundesgericht erwog, dass die umfangreiche Beschäftigung von Personal, die getätigten Investitionen in Millionenhöhe und die anvisierten, schliesslich nicht realisierbaren Ausbaupläne den Zweck hatten, die Kollektivgesellschaft langfristig profitabel zu machen. Auch mit seiner Kanzlei habe der Beschwerdeführer am Wirtschaftsverkehr teilgenommen, indem er in gemieteten Büroräumlichkeiten juristische Dienstleistungen angeboten und Personal angestellt habe

(Urteil BGer 9C_428/2016 vom 22. Mai 2017 E. 4.6.2).

E. 4.3

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz alleine auf den wirtschaftlichen Erfolg resp. Misserfolg von 5 Jahren (2017-2021) abgestellt, ohne die (vorübergehende) Verlustperiode in einen grösseren Kontext zu stellen und ohne die besonderen (wirtschaftlichen und persönlichen) Umstände zu würdigen, in denen sich die Beschwerdeführerin in dieser Zeit befunden hat. So hat die Vorinstanz völlig ausser Acht gelassen, dass die Beschwerdeführerin seit über 20 Jahren als Selbständigerwerbende tätig ist. Mit ihrem Unternehmen, das seit dem 27. August 1999 im Handelsregister eingetragen ist, erbringt sie Dienstleistungen in den Bereichen Schulung, Beratung

Kantonsgericht KG Seite 11 von 13 und Begleitung (vgl. den Handelsregisterauszug, Beschwerdebeilage 2). Als Ausbilderin mit eidgenössischem Fachausweis, Coach FH, Mentaltrainerin, Lizenzierte Structogram®-Trainerin und Radioniktherapie-Coach (vgl. die Angaben unter www.G.....ch) verfügt sie zweifelsfrei auch über die notwendige Fachausbildung in diesen Bereichen. Sie hat (seit Jahren) eigene Büroräumlichkeiten gemietet und ihre Buchhaltung wird durch einen Treuhänder (H..... AG) geführt. Kommt hinzu, dass sie in den Jahren 2009-2017 mit ihrer im Teilzeitpensum (50 Prozent) ausgeübten Geschäftstätigkeit jährliche Gewinne von durchschnittlich CHF 10'000.- (im Jahr 2009 gar CHF 17'877.-) erwirtschaften konnte. Auch im Jahr 2021 erzielte die Beschwerdeführerin, nach einer vorübergehenden Verlustperiode, wieder einen – wenn auch bescheidenen – Gewinn von CHF 850.- (vgl. die zu den Akten gereichten Jahresabschlüsse, Beschwerdebeilage 3). Es wird von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt, dass es zwischenzeitlich zu einer Verlustperiode gekommen ist. Diese Verlustperiode ist indes nicht darauf zurückzuführen, dass es der Beschwerdeführerin in dieser Zeit (vorübergehend) an einer Erwerbabsicht gefehlt oder dass sich ihre Erwerbstätigkeit nicht zur nachhaltigen Gewinnerzielung geeignet hätte. Im Gegenteil: In ihrer Beschwerde führt die Beschwerdeführerin an, dass ihr Ehemann nach einer Krebserkrankung am 16. Mai 2018 verstorben sei, weshalb sie ihre Erwerbstätigkeit nach seinem Tod habe intensivieren müssen, um sich längerfristig finanziell abzusichern. Aus diesem Grunde habe sie sich in den Jahren 2018 und 2019 intensiv weitergebildet und namentlich eine Ausbildung im Bereich Online-Marketing absolviert, um neue Kunden akquirieren zu können. Die Weiterbildungskosten hätten sich im Jahr 2018 auf CHF 23'090.- und im Jahr 2019 auf CHF 12'939.- belaufen (vgl. die Auszüge aus der Finanzbuchhaltung, Beschwerdebeilage 4). Der Verlust im Jahr 2020 wiederum sei auf die COVID-19-Pandemie und die in diesem Zusammenhang verordneten bundesrätlichen Massnahmen zurückzuführen gewesen, unter denen die gesamte Coaching-Branche stark gelitten habe. Diese Aussagen sind durchaus glaubhaft, korrelieren mit den zu den Akten gereichten Jahresabschlüssen (vgl. Beschwerdebeilage 3) und werden auch von der Vorinstanz nicht in Abrede gestellt. Bleibt zu erwähnen, dass sich die Beschwerdeführerin während dieser gesamten Zeit aufgrund von Krankheit und Tod ihres Ehemannes in einer (persönlichen) Ausnahmesituation befunden hat, welche die Geschäftszahlen zusätzlich negativ beeinflusst haben dürfte. Die Verlustperiode lässt sich also nicht damit begründen, dass die selbständige Erwerbstätigkeit, welche die Beschwerdeführerin seit nunmehr bald 24 Jahren ausübt, vorübergehend anderen als erwerblichen Zwecken diene und keinen erwerblichen Charakter hatte; vielmehr ist sie im Wesentlichen auf berufliche Investitionen (Weiterbildungen), Veränderungen im wirtschaftlichen Umfeld

(COVID-19-Pandemie) sowie die familiäre Situation der Beschwerdeführerin (Krankheit und Tod des Ehemannes) zurückzuführen. Kommt hinzu, dass, auch wenn sich der Zeitraum, innert welchem zwingend Gewinne zu erwirtschaften sind, damit noch von einer Gewinnerzielungsabsicht ausgegangen werden kann, nicht generell festlegen lässt, im konkreten Fall noch keine langjährige und schon gar keine die Schwelle von 10 Jahren überschreitende anhaltende Verlusterzielung vorliegt.

E. 4.4

Bleibt zu erwähnen, dass die Vorinstanz – unter Bezugnahme auf Art. 23 AHVV – zu Unrecht alleine auf das ihr von der Steuerverwaltung gemeldete und für sie (grundsätzlich) verbindliche Erwerbseinkommen abgestellt und die übrigen Umstände völlig ausser Acht gelassen hat. So übersieht sie, dass es vorliegend nicht darum geht, das Einkommen der Beschwerdeführerin zu ermitteln und die von ihr geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge zu bemessen, sondern vielmehr um die Frage, ob ihre Tätigkeit als selbständige Erwerbstätigkeit oder aber als Liebhaberei zu qualifizieren ist. Um diese Frage zu beantworten, sind die gesamten Umstände zu würdigen (vgl. vorstehende E. 2.2 und 2.4).

Kantonsgericht KG Seite 12 von 13 5. Zusammenfassend ist festzustellen, dass kein Rückkommenstitel vorliegt, der es erlauben würde, auf die rechtskräftigen Verfügungen der SVA Aargau zurückzukommen. Auch ergibt sich aus den gesamten Umständen, dass die Beschwerdeführerin – trotz vorübergehender Verlustperiode – seit bald 24 Jahren einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Ihr Anschluss als Nichterwerbstätige an die Ausgleichskasse des Kantons Freiburg erfolgte damit zu Unrecht. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und festzustellen, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 31. August 2021 eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübte. 6. 6.1. Streitigkeiten betreffend Beiträge nach AHVG stellen keine Leistungsstreitigkeiten im Sinne von Art. 61 lit. fbis des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) dar, weshalb sich die Kostenpflicht nach dem kantonalen Verwaltungsverfahrenrecht richtet. Gemäss Art. 131 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1) trägt in einem Beschwerde- oder einem Klageverfahren die unterliegende Partei die Kosten. Die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 800.- sind somit ausgangsgemäss der unterliegenden Vorinstanz aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. 6.2. Die obsiegende Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Entschädigung ihrer Parteikosten. Am 20. Februar 2023 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Honorarnote zu den Akten. Darin sind ein Aufwand von CHF 3'935.- (15.74 Stunden à CHF 250.-) und Barauslagen von insgesamt CHF 142.40 ausgewiesen. Angesichts des bloss einfachen Schriftenwechsels sowie der Komplexität der Angelegenheit erscheint der geltend gemachte Aufwand zu hoch. Angemessen ist eine Parteientschädigung (inkl. der Auslagen) von pauschal CHF 3'000.-, zuzüglich der Mehrwertsteuer von CHF 231.- (7,7 Prozent von CHF 3'000.-), ausmachend total CHF 3'231.-. Diese geht zulasten der unterliegenden Vorinstanz. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 13 von 13 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2022 wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass die von A. _____ ausgeübte Tätigkeit eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellt. II. Die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 800.-

werden der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg auferlegt. III. Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 800.- wird A. _____ zurückerstattet. IV. A. _____ wird zulasten der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg eine Parteientschädigung für Honorar und Auslagen des Rechtsvertreters von pauschal CHF 3'000.-, zuzüglich der Mehrwertsteuer von CHF 231.- (7,7 Prozent von CHF 3'000.-), ausmachend insgesamt CHF 3'231.-, zugesprochen. V. 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 Beschwerdeschrift 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, 8. März 2023/dki Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

E. 9

Monaten zu einem Beschäftigungsgrad von 50 Prozent selbständig erwerbstätig sei (vgl. die Anmeldung für nichterwerbstätige Personen oder solche mit teilweiser Erwerbstätigkeit vom 28. August 2018, Vorakten 8). Diese Aussage wurde von der Vorinstanz nie in Frage gestellt. Entsprechend hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin als nichterwerbstätige Person – und nicht als (den Nichterwerbstätigen gleichgestellte) Person mit teilweiser Erwerbstätigkeit – erfasst (Vorakten 20, 28). Da auch für das Gericht kein Grund besteht, an der Richtigkeit dieser Aussage zu zweifeln, fällt der auf die nicht dauernd voll erwerbstätigen Personen anwendbare Art. 28bis AHVV vorliegend ausser Betracht. 3.2. Die Beschwerdeführerin ist seit dem Jahr 1999 Inhaberin eines Einzelunternehmens, das seinen Sitz im Kanton Aargau (C. _____) hat (vgl. den Handelsregisterauszug vom 14. Juni 2022, Beschwerdebeilage 2). Sie ist als Selbständigerwerbende bei der SVA Aargau angeschlossen

Kantonsgericht KG Seite 9 von 13 (Vorakten 3, 16). Für die hier streitige Periode vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2020 sowie vom 1. Januar 2021 bis 31. August 2021 erhob die SVA Aargau von ihr die folgenden Beiträge (Vorakten 19, 49, 51a-c): Datum der Verfügung Beitragsperiode Beitragspflichtiges erhaltene Beiträge Einkommen 02.08.2018 01.01.2017-31.12.2017 5'300.00 564.00 (definitiv) 13.01.2020 01.01.2018-31.12.2018 1'400.00 510.40 (definitiv) 30.12.2020 01.01.2019-31.12.2019 0.00 496.40 (definitiv) 25.01.2022 01.01.2020-31.12.2020 0.00 510.80 (definitiv) 29.01.2021 01.01.2021-31.12.2021 10'500.00 731.80 (akonto) Damit ist festzustellen, dass die Beitragsjahre 2017 bis 2020 von der SVA Aargau bereits definitiv (und rechtskräftig) veranlagt wurden. Nach dem Vorgesagten ist eine rückwirkende Änderung des Beitragsstatuts für diese Jahre nur noch im Rahmen einer Wiedererwägung oder prozessualen Revisión zulässig. Demgegenüber ist das Beitragsjahr 2021, das (aktenkundig) noch nicht rechtskräftig veranlagt wurde, frei zu prüfen. 4.

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