

# LU\_GERICHTE 5V 14 381 vom 15. Januar 2015

LU Gerichte, 2015-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_5V\\_14\\_381](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_5V_14_381)

FR: LU\_GERICHTE 5V 14 381 du 15 janvier 2015

IT: LU\_GERICHTE 5V 14 381 del 15 gennaio 2015

## Regeste

Mehrere Verlustjahre in der Aufbauphase sowie ein erhebliches Vermögen des Inhabers sind keine hinreichenden Kriterien, um ihn während der Verlustjahre als Nichterwerbstätigen zu qualifizieren. Dies insbesondere dann nicht, wenn die Erwerbsabsicht aufgrund der Umstände erstellt ist. Die nachträgliche Umqualifizierung Selbständigerwerbender als Nichterwerbstätige stellt eine Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG dar, weshalb deren Voraussetzungen erfüllt sein müssen. | Art. 4 AHVG; Art. 53 ATSG. | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung Rechtsgebiet: Alters- und Hinterlassenenversicherung Entscheiddatum: 15.01.2015 Fallnummer: 5V 14 381 LGVE: Gesetzesartikel: Art. 4 AHVG; Art. 53 ATSG. Leitsatz: Mehrere Verlustjahre in der Aufbauphase sowie ein erhebliches Vermögen des Inhabers sind keine hinreichenden Kriterien, um ihn während der Verlustjahre als Nichterwerbstätigen zu qualifizieren. Dies insbesondere dann nicht, wenn die Erwerbsabsicht aufgrund der Umstände erstellt ist. Die nachträgliche Umqualifizierung Selbständigerwerbender als Nichterwerbstätige stellt eine Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG dar, weshalb deren Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: A war bis August 2006 bei der B AG, Luzern, angestellt. Per z.zz 2006 machte er sich selbständig, indem er die Einzelfirma C, Luzern, gründete. Für diese Tätigkeit wurde er ab 1. Juli 2006 der Beitrags- und Abrechnungspflicht für Selbständigerwerbende unterstellt (...). Im Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember 2006 erwirtschaftete A einen Geschäftsertrag von Total Fr. 84'111.-- und 2007 einen Jahresgewinn von Fr. 79'133.-- (...). Von diesem Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wurden die Sozialversicherungsbeiträge mit der Ausgleichskasse abgerechnet. Laut den Meldungen der Steuerbehörde resultierte in den folgenden vier Jahren jeweils ein Verlust: Fr. 26'484.-- (2008), Fr. 19'903.-- (2009), Fr. 38'116.-- (2010), Fr. 18'549.-- (2011). Danach ist gemäss den Steuererklärungen 2012 und 2013 wieder ein Gewinn ausgewiesen (2012: Fr. 3'444.--; 2013: Fr. 65'093.--). Gestützt auf die rechtskräftigen Steuerveranlagungen der Jahre 2008 - 2011 wurde A jeweils zum Minimalbeitrag als Selbständigerwerbender veranlagt (...). Aufgrund der AHV-Meldungen, wonach neben den Verlusten ein beträchtliches Vermögen ausgewiesen ist, qualifizierte die Ausgleichskasse den Versicherten nachträglich als Nichterwerbstätigen und setzte mit Verfügungen vom 21. Oktober 2013 die nach Massgabe des Vermögens berechneten Beiträge als Nichterwerbstätiger wie folgt fest: Fr. 4'951.-- (2008), Fr. 6'964.30 (2009), Fr. 6'028.30 (2010) bzw. Fr. 7'414.50 (2011). In diesen Beiträgen sind die bezahlten Mindestbeiträge als Selbständigerwerbender berücksichtigt. Die dagegen eingereichte

Einsprache mit dem Antrag, der Versicherte sei weiterhin als Selbständigerwerbender zu betrachten und es sei auf eine Vergleichsrechnung zu verzichten, wies die Ausgleichskasse ab (...). Aus den Erwägungen: 1. 1.1. 1.1.1. Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) werden die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt. Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird ein Beitrag von 7,8 Prozent erhoben. Beträgt es weniger als Fr. 48'300.--, aber mindestens Fr. 7'800.-- im Jahr, so vermindert sich der Beitragssatz nach einer vom Bundesrat aufzustellenden sinkenden Skala bis auf 4,2 Prozent (Art. 8 Abs. 1 AHVG). Beträgt das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit Fr. 7'700.-- oder weniger im Jahr, so hat der Versicherte den Mindestbeitrag von Fr. 324.-- im Jahr zu entrichten, es sei denn, dieser Betrag sei bereits auf seinem massgebenden Lohn entrichtet worden. In diesem Fall kann er verlangen, dass der Beitrag für die selbständige Erwerbstätigkeit zum untersten Satz der sinkenden Skala erhoben wird (Art. 8 Abs. 2 AHVG, in der bis 31.12.2011 gültig gewesenen Fassung). Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Gemäss Art. 23 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101) ermitteln die kantonalen Steuerbehörden das für die Bemessung der Beiträge massgebende Erwerbseinkommen auf Grund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer, das im Betrieb investierte Eigenkapital auf Grund der entsprechenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung unter Berücksichtigung der interkantonalen Repartitionswerte (Abs. 1). Die Angaben der kantonalen Steuerbehörden sind für die Ausgleichskassen verbindlich (Abs. 4). Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskasse 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 und beschlägt daher nicht die Fragen, ob überhaupt Erwerbseinkommen und gegebenenfalls solches aus selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit vorliegt und ob die Person, die das Einkommen bezogen hat, beitragspflichtig ist. Somit haben die Ausgleichskassen ohne Bindung an die Steuermeldung aufgrund des Rechts der Alters- und Hinterlassenenversicherung zu beurteilen, wer für ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist (BGE 121 V 80 E. 2c). Allerdings sollen sich die Ausgleichskassen bei der Qualifikation gemeldeter Einkünfte 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 zahlreichen Hinweisen; BGer-Urteil 9C\_107/2013 vom 30.1.2014 E. 1.4).

1.1.2. Nichterwerbstätige bezahlen einen Beitrag nach ihren sozialen Verhältnissen. Der Mindestbeitrag beträgt Fr. 324.--, der Höchstbeitrag Fr. 8'400.--. Erwerbstätige, die im Kalenderjahr, gegebenenfalls mit Einschluss des Arbeitgeberbeitrages, weniger als Fr. 324.-- entrichten, gelten als Nichterwerbstätige. Der Bundesrat kann den Grenzbetrag nach den sozialen Verhältnissen des Versicherten erhöhen, wenn dieser nicht dauernd voll erwerbstätig ist (Art. 10 Abs. 1 AHVG). Als nichterwerbstätig im Sinn von Art. 10 Abs. 1 AHVG gelten Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben. Als Erwerbstätigkeit gilt eine Tätigkeit, die auf Erzielung von Einkommen gerichtet ist und zu einer Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit führt (Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen

in der AHV, IV und EO [WSN], Rz. 2003 f., gültig ab 1.1.2008, Stand 1.1.2015). Nicht als Erwerbstätigkeit gelten Liebhabertätigkeiten sowie Tätigkeiten, die nur zum Schein ausgeübt werden (WSN, a.a.O., Rz. 2006 mit Hinweis). Wer während Jahren eine Tätigkeit von geringer wirtschaftlicher Bedeutung ausübt und aus dieser kein Einkommen erzielt, gilt als nichterwerbstätig (WSN, a.a.O., Rz. 2007 mit Hinweisen auf ZAK 1987 S. 417, ZAK 1988 S. 554).

1.2. Der Bundesrat erliess gestützt auf Art. 10 Abs. 3 AHVG nähere Vorschriften über den Kreis der Personen, die als Nichterwerbstätige gelten. So bestimmt Art. 28bis Abs. 1 AHVV, dass auch jene Personen als Nichterwerbstätige gelten, deren Erwerbstätigkeit in zeitlicher und masslicher Hinsicht nur unbedeutend ist (sogenannte Schwergewichtsmethode, BGE 140 V 338 E. 1.1, 139 V 12 E. 4.2; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. 1996, N 10.1). Dies trifft – jedenfalls für Unselbständigerwerbende – einmal dann zu, wenn Erwerbstätigenbeiträge unter dem Mindestbeitrag nach Art. 28 AHVV liegen (Art. 10 Abs. 1 dritter Satz AHVG). Für Versicherte, die nicht dauernd voll erwerbstätig sind, kann der Grenzbetrag auch höher liegen (Art. 10 Abs. 1 vierter Satz AHVG; dazu Forster, AHV-Beitragsrecht, 2007, S. 59 f.; Kieser, Die Abgrenzung zwischen Erwerbs- und Nichterwerbstätigen, in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], 1998, S. 80). Diese Beitragspflichtigen werden nach Art. 28bis Abs. 1 AHVV nicht als Nichterwerbstätige qualifiziert, sondern diesen gleichgestellt: Nicht dauernd voll Erwerbstätige leisten 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 (Bemessungsgrundlage: Vermögen und/oder mit 20 multiplizierter jährlicher Rentenbetrag). Ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen müssen auf jeden Fall den Mindestbeitrag nach Art. 28 AHVV (für das Jahr 2008: 370 Franken, für 2009/2010: 382 Franken; für 2011: 387 Franken; je Art. 2 Abs. 2 der Verordnungen 07, 09 und 11 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO [SR 831.108]) erreichen. Für das betreffende Jahr bezahlte Beiträge vom Erwerbseinkommen werden auf Verlangen angerechnet (Art. 28bis Abs. 2 in Verbindung mit Art. 30 AHVV).

1.3. 1.3.1. Der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 4 Abs. 1 AHVG setzt nach konstanter Rechtsprechung 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 die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und Gegebenheiten, die durch eine Tätigkeit begründet werden oder in deren Rahmen eine solche ausgeübt wird. Die behauptete Erwerbsabsicht muss aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein. Wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit ist eine planmässige Verwirklichung der Erwerbsabsicht in der Form von Arbeitsleistung, welches Element ebenfalls rechtsgenügend erstellt sein muss (BGE 128 V 20 E. 3b, 125 V 383 E. 2a; ZAK 1987 S. 417). Entsprechend dieser Legaldefinition besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Erwerbstätigkeit des Versicherten und dem daraus resultierenden Zufluss von geldwerten Leistungen (zum Ganzen: BGE 139 V 12 E. 4.3 mit Hinweisen).

1.3.2. Volle Erwerbstätigkeit ("activité lucrative à plein temps", "attività lucrativa [...] esercitata [...] a tempo pieno") im Sinn von Art. 28bis Abs. 1 AHVV liegt in der Regel vor, wenn für die (selbständige oder unselbständige) Tätigkeit ein erheblicher Teil der im betreffenden Erwerbszweig üblichen Arbeitszeit aufgewendet wird. Nach der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung gilt die Erwerbstätigkeit als nicht

dauernd, 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 (BGE 140 V 338 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 115 V 161 E. 10d; BGer-Urteil H 29/06 vom 6.2.2007 E. 3.1, in: SVR 2007 AHV Nr. 16 S. 45; siehe auch WSN, Rz. 2035 und 2039). Bei einem Beschäftigungsumfang von weniger als der halben üblichen Arbeitszeit gilt die versicherte Person als Nichterwerbstätige, wenn zudem die Beiträge von einem allfälligen Erwerbseinkommen weniger als die Hälfte des aufgrund von Vermögen und Renteneinkommen bemessenen Beitrages für Nichterwerbstätige (Art. 28 Abs. 1 AHVV) ausmachen. Nichterwerbstätigkeit ist somit nur solange gegeben, als der mindere Zeitaufwand für die Erwerbstätigkeit nicht durch deren wirtschaftliches Rendement aufgewogen wird (BGer-Urteil 9C\_545/2007 vom 9.7.2008 E. 3.2). Ob ein Versicherter erwerbstätig ist, beurteilt sich nicht in Funktion der Beitragshöhe gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG, sondern nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten. Mit anderen Worten ist das entscheidende Kriterium, nach welchem sich die beitragsrechtliche Qualifikation als erwerbstätige oder nichterwerbstätige Person bestimmt, ob auf einem Arbeitserwerb Beiträge zu leisten sind, die mindestens den Betrag des Minimalbeitrages erreichen. Ob ein Versicherter dem Beitragsstatut eines Erwerbstätigen oder eines Nichterwerbstätigen untersteht, hängt somit davon ab, ob er im Zeitraum, auf den sich die Beitragserfassung bezieht, eine Erwerbstätigkeit mit gewissen Beiträgen auf dem Arbeitserwerb und von bestimmten Umfang ausübte oder nicht (zum Ganzen: BGE 139 V 12 E. 5.2 mit Hinweisen).

2. Die Beschwerdegegnerin qualifizierte den Beschwerdeführer nachträglich für die Jahre 2008 bis 2011 als Nichterwerbstätigen, weil seine Einzelfirma C in dieser Zeit einen Verlust ausweist. Dementsprechend setzte sie die von ihm zu leistenden AHV-Beiträge nach Art. 28 AHVV auf der Basis der Hälfte des ehelichen Vermögens fest. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis 31. Dezember 2007 aufgrund des Geschäftsgewinns der C eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübte. Dies hat grundsätzlich auch für die Jahre 2012 und 2013 – die nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind – zu gelten, da der Betrieb aktenkundig wieder einen Gewinn erwirtschaftete (...). Vorliegend ist einzig streitig und zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in den Verlustjahren als Selbständigerwerbender beitragspflichtig ist, wie ihn die Ausgleichskasse ursprünglich mit den im Sachverhalt erwähnten Beitragsverfügungen für 2008 bis 2011 erfasst hatte, oder aber als Nichterwerbstätiger. Dabei ist zu beachten, dass es sich bei den hier angefochtenen Einschätzungsverfügungen NE (Nichterwerbstätigkeit) um eine Neubeurteilung der Ausgleichskasse handelt, indem sie aufgrund der Verluste der Einzelfirma und des hohen Vermögens des Beschwerdeführers annimmt, dass er in diesen Jahren keine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Die strittigen Einschätzungsverfügungen NE stellen rechtlich nämlich eine Wiedererwägung der rechtskräftigen Beitragsverfügungen SE (selbständige Erwerbstätigkeit) der Jahre 2008 bis 2011 dar (...). Im Rahmen der Aufforderung zur Vernehmlassung und Einreichung aller sachbezüglichen Akten (...) hätte die Ausgleichskasse diese Unterlagen ins Recht legen müssen, was sie jedoch unterlassen hat. Dies ist umso weniger verständlich, als es sich bei den mit Editionsverfügung vom 9. Dezember 2014 nachgeforderten Verfügungen um wesentliche, für die Entscheidung rechtsrelevante Akten handelt, über die das Kantonsgericht im Sinn vollständiger Aktenauflage zu verfügen hat.

### **E. 3.1.1**

Aufgrund der Akten steht fest, dass der Beschwerdeführer am z.zz 2006 seine selbständige Erwerbstätigkeit in Form der Einzelfirma C aufgenommen hat und im ersten und zweiten

Geschäftsjahr einen beträchtlichen Gewinn von insgesamt rund Fr. 163'000.-- erzielt hat. Nach einer vierjährigen Verlustphase, wie dies für Selbständigerwerbende, deren Einkommen allgemein grossen Schwankungen unterworfen ist, und für im Aufbau befindliche Unternehmen im Speziellen nicht aussergewöhnlich ist, befindet sich die Firma seit 2012 wieder in einer Gewinnzone (Gesamtgewinn 2012/13: Fr. 70'000.--). Bereits der Umstand von vier gewinnbringenden Jahresabschlüssen innerhalb einer Geschäftsperiode von acht Jahren widerlegt die Darstellung der Ausgleichskasse, dass sich der Tätigkeit des Beschwerdeführers kein "eindeutig erwerblicher Charakter" (...) zuordnen lasse. Fehl geht auch ihre Meinung, zufolge der ausgewiesenen Jahresverluste und mangels der nach aussen sichtbaren Erwerbsabsicht könne nicht von einer Erwerbstätigkeit gesprochen werden. Dass mit der Geschäftstätigkeit der C die Ausübung einer auf Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten Tätigkeit verfolgt wird, ergibt sich ohne weiteres aus den in den Akten befindlichen Erfolgsrechnungen. Dies gilt nicht nur für die mit Gewinn abgeschlossenen Jahre, sondern auch für die Verlustjahre. In den Jahren 2008 bis 2011 verbuchte die Firma einen Umsatz (Beratungshonorare) zwischen Fr. 27'833.-- (2008) und Fr. 40'128.-- (2010). Die Ausgleichskasse scheint zu verkennen, dass für die Beurteilung, ob Erwerbsabsicht vorliegt, nicht allein auf die Höhe des Geschäftsergebnisses in der Verlustperiode abzustellen ist. Entscheidend sind die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und Gegebenheiten, die durch eine Tätigkeit begründet werden oder in deren Rahmen eine solche ausgeübt wird. Dabei ist die gesamte Dauer der Geschäftstätigkeit zu überblicken und nicht isoliert nur die einzelnen Verlustjahre, wie es die Ausgleichskasse anscheinend tut. Der Beschwerdeführer verwaltet hauptsächlich das Vermögen von Familienmitgliedern (Vater, Schwester), das in Liegenschaften investiert ist. In einer Liste betreffend die in den Jahren 2008 bis 2011 ausgeübten Tätigkeiten werden die von ihm erbrachten Arbeitsleistungen u.a. wie folgt umschrieben: Betreuung und Verwaltung der Liegenschaften von D; Recherchen, Besichtigung und Berechnung zu entwickelnder Immobilien; Beratung verschiedener Projekte ("E" in Z; "F" in Y; G [Verhandlungen mit Interessenten, Ausarbeitung der Verkaufsverträge]); Beratung von H bei Umbau Wohn- und Geschäftshaus I in Luzern (J Store); Bauprojekt "K", Y (detaillierte Ausarbeitung inkl. Pläne und Gutachten); Beratung "L" (Umbaupläne für ein neues Geschäftsgebäude); Marketing und Werbeleistungen für "M GmbH"; Recherchen und neue Entwicklungspläne in Zusammenarbeit "N" in X & W; Beratung für O, V. Bei diesen Dienstleistungen handelt es sich um Tätigkeiten, die der Beschwerdeführer im Auftrag für Dritte ausgeführt hat. Für seine Leistungen wurde er von den Auftraggebern entschädigt. Die Honorarzahlungen sind aufgrund der in den Akten befindlichen Buchhaltungsunterlagen lückenlos ausgewiesen (...). Zur Illustration der Tätigkeiten aus dem Immobiliensektor wurden im Einspracheverfahren auch diverse Projektstudien beigelegt. Der Beschwerdeführer evaluiert Liegenschaften, klärt die Marktnachfrage, lässt Pläne von Architekten dafür erstellen, klärt die rechtlichen Rahmenbedingungen mit den Gemeinwesen und sucht am Markt die Investoren/Käufer, welche die Projekte erwerben oder mieten wollen (...). Die umschriebene Geschäftstätigkeit umfasst zum einen typische Arbeitsleistungen im Rahmen der Vermögensverwaltung und -beratung. Zum anderen handelt es sich um eine entgeltliche Arbeit für Dritte, mithin um eine auf die Erzielung von Einkommen gerichtete bestimmte persönliche Tätigkeit, mit welcher die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers erhöht wird. Die Ausgleichskasse will diesen Tätigkeiten eine Erwerbsabsicht aberkennen, weil die verschiedenen Sanierungs-, Planungs- und Bauprojekte sich auf Liegenschaften im Eigentum der Familie beschränken würden. Diese

Argumentation greift zu kurz: Der Umstand allein, dass es sich um Liegenschaftsvermögen von nahestehenden Familienangehörigen handelt, ist kein Indiz, den Tätigkeiten des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Immobilienverwaltung und -beratung die Erwerbsabsicht abzusprechen. Es steht ausser Zweifel, dass den beschriebenen Dienstleistungen Erwerbscharakter beizumessen ist, wenn sie anstatt vom Beschwerdeführer von einem unabhängigen Dritten erbracht worden wären. Die Ausgleichskasse unterscheidet damit nicht zwischen Liegenschaften, die im Eigentum des Beschwerdeführers selbst stehen, und Liegenschaften im Eigentum von Mitgliedern seiner näheren oder weiteren Verwandtschaft. Dies geht nicht an. Es macht einen wesentlichen Unterschied, ob der Beschwerdeführer sein eigenes Vermögen oder das Vermögen von Dritten verwaltet, und zwar unabhängig davon, ob zu den Dritten nahestehende oder unabhängige Personen gehören. Die Honorare, die der Vater und die Schwester dem Beschwerdeführer für seine Dienstleistungen bezahlt haben, stellen das Entgelt für im Auftragsverhältnis erbrachte Arbeit dar und sind somit sozialversicherungsrechtlich als Arbeitsentgelt zu qualifizieren. Es besteht kein sachlicher Grund, Arbeiten, die der Beschwerdeführer gegen Bezahlung für Familienmitglieder erledigt, anders zu behandeln als Arbeiten für unabhängige Dritte. Wenn es Familienmitglieder vorziehen, die Verwaltung ihrer Liegenschaften oder die Betreuung von Umbau- und Planungsprojekten statt aussenstehenden Dritten einem Familienmitglied zu übergeben, so ändert dies nichts an der rechtlichen Natur dieser Tätigkeit. Es bleibt eine auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit. Es ist nicht zulässig, die entgeltliche Tätigkeit je nachdem, ob sie für unabhängige Dritte oder für Familienmitglieder ausgeführt wird, als Erwerbstätigkeit bzw. als Nichterwerbstätigkeit zu qualifizieren. Kommt hinzu, dass die Ausgleichskasse die Verwaltung von eigenem Vermögen und die Verwaltung von Vermögen, das im Eigentum von Dritten steht, zu vermengen scheint. Unzutreffend ist im Übrigen auch ihre Behauptung, die Tätigkeiten seien ausschliesslich mit dem Familienvermögen verbunden (...). Wie der Beschwerdeführer festhält, ist er zusammen mit P und Q zu gleichen Teilen an der R AG beteiligt (...). Diese betreibt den J Store in der Liegenschaft I, Luzern, der im November 2009 nach dem Umbau der Liegenschaft eröffnet wurde. Für seine Arbeit wurde der Beschwerdeführer ab 2010 entschädigt. Die diesbezüglichen erhaltenen Zahlungen von total Fr. 14'788.-- (2010), Fr. 500.-- (2011) und Fr. 10'000.-- (2012) sind in den Erfolgsrechnungen verbucht (...). Sodann geht daraus auch hervor, dass der Beschwerdeführer in den letzten Jahren vermehrt – wenn auch im geringeren Umfang – Honorare für Tätigkeiten ausserhalb der Familie generieren konnte. Dies widerlegt die Behauptung der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer werde im Wirtschaftsverkehr nicht wahrgenommen und leiste keine nach aussen erkennbare Arbeit.

### **E. 3.1.2**

Entgegen der Auffassung der Ausgleichskasse tritt die Firma klarerweise am Markt auf. Sie ist bei der Mehrwertsteuer registriert und hat einen professionellen Auftritt im Internet. Bei der C handelt es sich um ein kleines Familienunternehmen, das auf drei Pfeilern basiert, wie in der Präsentation auf der Homepage der Einzelfirma (...) nachgelesen werden kann. Im Rahmen der Einzelfirma verwaltet und betreut der Beschwerdeführer verschiedene Sanierungs-, Planungs- und Bauprojekte von Liegenschaften im Eigentum der Familie. Dafür wird er entschädigt, sei es durch monatliche Vergütungen oder Provisionen. Die Verwaltung von Vermögen für Drittpersonen stellt – unabhängig davon, ob es sich dabei um verwandtschaftlich verbundene Personen handelt – eindeutig eine auf erwerblichen Charakter ausgerichtete Tätigkeit dar. Dass der Beschwerdeführer eine entsprechende

Tätigkeit entfaltet (Abwicklung der operativen Arbeit), ist aufgrund der bereits im Einspracheverfahren eingereichten Unterlagen (Dokumentation über verschiedene Projekte) nachgewiesen.

### **E. 3.1.3**

Als nicht stichhaltig erweist sich ferner das Argument, es fehle am Einsatz von Personal, weil im Rahmen der C lediglich der Beschwerdeführer selbst sowie seine Ehefrau tätig seien (...). Wie aus den Akten ersichtlich, arbeitete seine Ehefrau in der Firma im administrativen Bereich mit. Aus den Buchhaltungsunterlagen und Auszügen von Bankkonten geht hervor, dass S in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2012 Lohnzahlungen in Höhe von insgesamt Fr. 105'750.-- erhalten hat, wovon die Firma die paritätischen Lohnbeiträge abgerechnet und bezahlt hat. Diese Zahlungen wurden im Beschwerdeverfahren 5V 14 382 (Beiträge der Ehefrau als Nichterwerbstätige für 2008-2011) als "Beiträge aus Erwerbstätigkeit" voll angerechnet. Die Ausgleichskasse argumentiert diesbezüglich widersprüchlich, wenn sie im vorliegenden Verfahren geltend macht, der Beschwerdeführer beschäftige kein Personal, auf der anderen Seite aber die auf den Löhnen abgerechneten paritätischen Beiträge bei der Festsetzung der Beiträge der Ehefrau als Nichterwerbstätige "als Beiträge aus Erwerbstätigkeit" anrechnet. Mit Urteil 5V 14 382 vom 15. Dezember 2014 hat das Kantonsgericht denn auch entschieden, dass es sich bei den von der Ehefrau verrichteten Sekretariatsarbeiten um eine (unselbständige) Erwerbstätigkeit handelt. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer in den hier umstrittenen Geschäftsjahren über Personal verfügte. Weshalb eine selbständige Erwerbstätigkeit nur dann als solche zu qualifizieren ist, wenn auch familienfremde Personen mitwirken, ist nicht nachvollziehbar und findet jedenfalls im Gesetz keine Stütze. Die von der Beschwerdegegnerin gestellte Anforderung, für eine Erwerbstätigkeit sei die Beschäftigung "weiterer fremder und insbesondere vollamtlich tätiger Arbeitskräfte" (...) erforderlich, entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage.

### **E. 3.1.4**

Sodann ist ausgewiesen, dass die Einzelfirma C ein Büro bei der B AG, Luzern, hat und dafür Miete bezahlt. Dass der Beschwerdeführer zugleich Mitglied des Verwaltungsrats dieser Firma ist, kann kein Grund sein, die Büromiete nicht als Geschäftsaufwand der C anzuerkennen. Damit sind alle Elemente, die auf eine Erwerbstätigkeit mit erwerblichem Charakter sprechen, ausgewiesen. Der vorliegende Fall lässt sich nicht mit jenem Sachverhalt vergleichen, der dem in ZAK 1987 S. 417 publizierten Entscheid zugrunde lag. Dort hatte der Beschwerdeführer seit der Gründung seiner Firma während rund 15 Jahren kein einziges Geschäft abgeschlossen und keinerlei Einkünfte erzielt, sondern lediglich Aufwendungen ausgewiesen; hatte die ursprüngliche betriebswirtschaftliche Organisation im Laufe der Jahre wieder abgebaut, indem er sowohl geschäftlich wie auch privat auf einen Telefonanschluss verzichtete, Einträge in den Branchenverzeichnissen streichen liess und auch anderweitig von öffentlichen Hinweisen auf seine Firma absah (keine Inseratenwerbung, keine Firmentafel vor seinem Büro usw.). Hier verhält es sich – wie bereits dargelegt und aufgrund der Aktenlage erstellt – komplett anders. Aus diesem Entscheid lässt sich entgegen der Meinung der Ausgleichskasse nichts zu Gunsten ihrer Argumentation, wonach es sich bei der Geschäftstätigkeit der C um blosse Vermögensverwaltung ohne erwerblichen Charakter handle, ableiten. Der wesentliche Unterschied liegt gerade darin, dass im zitierten Entscheid strittig war, ob die während Jahren ohne wirtschaftlichen Erfolg bzw. ohne klaren erwerblichen Charakter ausgeübte

Maklertätigkeit des damaligen Beschwerdeführers als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist, während hier zu beurteilen ist, ob die entgeltliche Verwaltung von Vermögen, das im Eigentum von Dritten steht, eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit darstellt. Es handelt sich um zwei verschiedene Sachverhalte, die im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Abgrenzung "Erwerbstätigkeit/Nichterwerbstätigkeit" auseinander gehalten werden müssen.

#### **E. 3.1.5**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auch in den Jahren 2008 bis 2011 seine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hat wie in den Jahren, als er einen Gewinn erzielte. Die Tatsache allein, dass während vier Jahren in der Aufbauphase der Firma ein Verlust resultierte, ist kein hinreichendes Kriterium, den erwerblichen Charakter der Tätigkeit zu verneinen. Die Erwerbsabsicht ist aufgrund der Akten erstellt. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer selbst ein grosses Vermögen besitzt, ist rechtlich noch kein Grund, ihm im Rahmen der strittigen Tätigkeit die Erwerbsabsicht abzuerkennen und ihn zu Beiträgen als Nichterwerbstätigen zu veranlassen für die Dauer, in der die Einzelfirma Verluste ausweist. Mit den bereits im Einspracheverfahren eingereichten umfangreichen Unterlagen, Dokumentationen über diverse Projekte und den dazu gemachten detaillierten Ausführungen sowohl in der Einsprache wie in der Beschwerdeschrift hat der Versicherte plausibel dargelegt, dass er seit Aufnahme der Geschäftstätigkeit durchgehend eine auf Erwerb ausgerichtete Tätigkeit in der Vermögensverwaltung/Kommunikationsberatung ausübt. Auch die Steuerbehörden haben ihn während der ganzen Periode als Selbständigerwerbenden betrachtet. Die Ausgleichskasse selber hat den Beschwerdeführer ursprünglich für die strittigen Jahre jeweils als Selbständigerwerbenden qualifiziert, wie die edierten Beitragsverfügungen SE dokumentieren.

#### **E. 4**

Die angefochtenen Einschätzungsverfügungen lassen sich schliesslich auch aus folgendem Grund nicht halten: Wie bereits dargelegt (E. 2 vorstehend), geht es hier um eine Wiedererwägung, nachdem die Ausgleichskasse den Beschwerdeführer zunächst rechtskräftig als Selbständigerwerbenden veranlagt hatte. Es müsste also im vorliegenden Fall auch dargelegt werden, dass die ursprüngliche Veranlagung als Selbständigerwerbender zweifellos unrichtig war (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]; BGer-Urteil 9C\_910/2007 vom 6.6.2008 E. 4, zu: nachträgliche Umqualifizierung Selbständigerwerbender als Nichterwerbstätige).

#### **E. 4.1**

Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG können die Ausgleichskassen auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Wiedererwägung; SVR 2010 AHV Nr. 3 S. 7). Diese Bestimmung ist auch anwendbar, wenn das formell rechtskräftig durch Verfügung oder Einspracheentscheid festgelegte Beitragsstatut (unselbständig- oder selbständigerwerbend) in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit wegen Unrichtigkeit aus rechtlichen Gründen rückwirkend geändert werden soll. Eine Verfügung über persönliche Beiträge ist als zweifellos unrichtig zu bezeichnen, wenn in Bezug auf die in Frage stehende Beschäftigung die Merkmale unselbständiger diejenigen selbständiger

Erwerbstätigkeit klar überwiegen (zum Ganzen: BGer-Urteil 9C\_946/2009 vom 30.9.2010 E. 3.1 mit Hinweisen). Voraussetzung einer Wiedererwägung ist – nebst der erheblichen Bedeutung der Berichtigung –, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung besteht, also nur dieser einzige Schluss denkbar ist. Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach der bei Erlass der Verfügung bestandenen Sach- und Rechtslage, einschliesslich der damaligen Rechtspraxis. Um wiedererwägungsweise auf eine verfügte Leistung zurückkommen zu können, genügt es aber nicht, wenn ein einzelnes Anspruchselement rechtswidrig festgelegt wurde (vgl. BGE 140 V 77 E. 3.1 mit Hinweisen; BGer-Urteil 8C\_349/2014 vom 18.8.2014 E. 4.1).

#### **E. 4.2**

Die Ausgleichskasse hat sich weder in den angefochtenen Verfügungen, im Einspracheentscheid noch in der Vernehmlassung zur Wiedererwägung geäussert. Die zweifellose Unrichtigkeit der rechtskräftigen Beitragsverfügungen SE hat sie weder geprüft noch nachgewiesen. Ein Wiedererwägungsgrund im Sinn einer falschen Rechtsanwendung, was in der Regel zur zweifellosen Unrichtigkeit führen würde (bereits zitiertes BGer-Urteil 9C\_910/2007 vom 6.6.2008 E. 4), ist nicht gegeben. Die Wiedererwägung liegt vielmehr im Bereich von Sachverhaltsfragen begründet, indem die Ausgleichskasse das Beitragsstatut des Beschwerdeführers anders beurteilt und der im Rahmen der C ausgeübten Tätigkeit nachträglich keinen Erwerbscharakter zuordnet. Dass diese Auffassung unzutreffend ist, wurde in den bisherigen Erwägungen bereits dargelegt (E. 3). Der Umstand allein, dass der Beschwerdeführer über ein beträchtliches Privatvermögen verfügt, ist kein sachlicher Grund, die bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit in der Einzelfirma rechtlich anders zu beurteilen. Das entscheidende Kriterium, nach welchem sich die beitragsrechtliche Qualifikation als erwerbstätige oder nichterwerbstätige Person bestimmt, ist, ob auf einem Arbeitserwerb Beiträge zu leisten sind, die mindestens den Betrag des Minimalbeitrages erreichen. Gemäss den rechtskräftigen Beitragsverfügungen SE für die Jahre 2008 bis 2011, die auf rechtskräftigen Steuerveranlagungen beruhen, hat der Beschwerdeführer den Mindestbeitrag zu leisten. Ebenso wenig gibt der Umstand, dass in einer Zwischenperiode von vier Jahren ein Verlust resultierte, retrospektiv Anlass dazu, die Geschäftstätigkeit im Gegensatz zur früheren Einschätzung neu als Nichterwerbstätigkeit einzustufen, wie es die Ausgleichskasse tut. Ferner ist auch kein Revisionsgrund (Art. 53 Abs. 1 ATSG) ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin hat die neuen Verfügungen erlassen, nachdem sie festgestellt hat, dass der Beschwerdeführer über ein hohes Vermögen verfügt. Das ist aber einzig von Bedeutung für die Höhe der nach Art. 28bis Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 AHVV bei nicht voller Erwerbstätigkeit geschuldeten Beiträge, betrifft jedoch nicht die hier rechtserhebliche Frage, ob im betreffenden Zeitraum eine (volle) Erwerbstätigkeit vorlag (bereits zitiertes BGer-Urteil 9C\_910/2007 vom 6.6.2008 E. 4). Indizien dafür, dass der Beschwerdeführer die Tätigkeit bei der C nicht voll (E.1.3.2 vorstehend) ausgeübt hat, werden weder von der Ausgleichskasse begründet dargelegt noch sind solche aus den Akten ersichtlich.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seit Aufnahme der Geschäftstätigkeit im Rahmen der Einzelfirma C durchgehend eine Erwerbstätigkeit ausübte. Auch in den Verlustjahren 2008 bis 2011 schuldet er persönliche Beiträge als Selbständigerwerbender, und zwar den Minimalbeitrag, wie bereits mit den erwähnten Beitragsverfügungen SE festgesetzt. Nach dem Gesagten war die Beschwerdegegnerin

nicht befugt, mit Verfügungen vom 21. Oktober 2013 eine neue beitragsrechtliche Qualifikation vorzunehmen und höhere Beiträge nachzuverlangen. Die nachträglichen Beitragsverfügungen NE vom 21. Oktober 2013 sind zu Unrecht ergangen und daher aufzuheben. Eine Rückweisung der Sache zur Neufestsetzung der Beiträge als Selbständigerwerbender, wie vom Beschwerdeführer beantragt, erübrigt sich. Damit richtet sich die Beitragshöhe nach den ursprünglichen Beitragsverfügungen SE für die Jahre 2008 bis 2011 (...), die aufgrund der rechtskräftigen Steuerveranlagungen der Steuerbehörde erlassen wurden (vgl. dazu auch das mehrfach zitierte BGer-Urteil 9C\_910/2007 vom 6.6.2008 E. 4). Diese Verfügungen wurden mit den hier angefochtenen Beitragsverfügungen NE für die Jahre 2008 bis 2011 vom 21. Oktober 2013 nicht aufgehoben. Sie bleiben somit auch nach der Aufhebung der im vorliegenden Verfahren strittigen Beitragsverfügungen NE weiterhin in Rechtskraft.

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