

Urteil vom 26. September 2017

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichterin Pfiffner, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Parrino,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Alex R. Le Soldat,
Beschwerdeführer,

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Zug,
Baarerstrasse 11, 6300 Zug,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung
(Beiträge; Nichterwerbstätiger),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug
vom 23. Februar 2017.

Sachverhalt:

A.

A. _____ erwarb 2007 einen Landwirtschaftsbetrieb in B. _____ und war ab 1. Juli dieses Jahres als Selbständigerwerbender im Nebenerwerb der Ausgleichskasse des Kantons X. _____ angeschlossen. In diesem Zeitpunkt war er im Kanton Zug wohnhaft. Mit (Nachtrags-) Verfügung vom 11. Mai 2016 erhob die Ausgleichskasse des Kantons Zug gestützt auf die definitive Veranlagung für die direkte Bundessteuer für 2011 Beiträge als Nichterwerbstätiger (einschliesslich Verwaltungskosten) in der Höhe von Fr. 8'836.80. Gleichzeitig stellte sie Verzugszinsen von Fr. 1'486.30 in Rechnung. Mit Einspracheentscheid vom 26. August 2016 bestätigte die Ausgleichskasse Beitragspflicht und Höhe der Beiträge.

B.

Die Beschwerde des A. _____ wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Sozialversicherungsrechtliche Kammer, nach zweifachem Schriftenwechsel mit Entscheid vom 23. Februar 2017 ab.

C.

A. _____ hat Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des Entscheids vom 23. Februar 2017 sei festzustellen, dass er für das Jahr 2011 Beiträge als Selbständigerwerbender zu entrichten habe; eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Ausgleichskasse ersucht um Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Im Rahmen des Replikrechts äussert sich A. _____ zu den Ausführungen der Ausgleichskasse.

Erwägungen:

1.

1.1. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig [willkürlich; **BGE 139 II 404** E. 10.1 S. 445] ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG).

1.2. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was näher darzulegen ist (**BGE 133 III 393** E. 3 S. 395). Der Beschwerdeführer hat Unterlagen eingereicht, bei denen es sich um unechte Noven im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG handelt. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens kann offenbleiben, inwiefern diese Dokumente nicht schon im kantonalen Verfahren hätten zu den Akten gegeben werden können oder sogar müssen (**BGE 142 V 311** E. 2 S. 312; Urteil 9C_797/2016 vom 26. Januar 2017 E. 2.2).

2.

Streitgegenstand bilden die Beiträge, welche der Beschwerdeführer gemäss angefochtenem Entscheid als Nichterwerbstätiger für 2011 zu bezahlen hat. Es stellt sich die Frage, ob er mit Bezug auf die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Anwesens in B. _____ als nicht dauernd voll erwerbstätig im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Satz 3 (seit 1. Januar 2012: Satz 4) und Art. 28bis Abs. 1 AHVV zu gelten hat, wie die Vorinstanz erkannt hat, was bejahendenfalls zur Beitragspflicht als Nichterwerbstätiger führt, da der Versicherte im Jahre 2011 unbestrittenerweise keine Beiträge als Erwerbstätiger bezahlt hat.

3.

3.1. Nichterwerbstätige bezahlen je nach ihren sozialen Verhältnissen einen Beitrag von 387 bis 8400 Franken pro Jahr. Erwerbstätige, die im Kalenderjahr, gegebenenfalls mit Einschluss des Arbeitgeberbeitrages, weniger als 387 Franken 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, in der bis 31. Dezember 2011 geltenden Fassung). Der Bundesrat erlässt nähere Vorschriften über den Kreis der Personen, die als Nichterwerbstätige gelten, und über die Bemessung der Beiträge (Art. 10 Abs. 3 Satz 1 AHVG).

Die Beiträge der Nichterwerbstätigen, für die nicht der jährliche Mindestbeitrag vorgesehen ist, bemessen sich aufgrund ihres Vermögens und des mit 20 multiplizierten Renteneinkommens nach einer Tabelle mit abgestuften Zuschlägen (Art. 28 Abs. 1 AHVV).

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 Artikel 28 entsprechen. Ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen müssen auf jeden Fall den Mindestbeitrag nach Artikel 28 erreichen (Art. 28bis Abs. 1 AHVV).

3.2. Unter Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG und Art. 6 Abs. 1 AHVV ist in Abgrenzung zu Nichterwerbstätigkeit nach Art. 10 Abs. 1 AHVG und Art. 28bis AHVV die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit zu verstehen, mit welcher die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht werden soll. Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es nicht darauf an, wie die beitragspflichtige Person 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 (**BGE 139 V 12** E. 4.3 S. 15 mit Hinweisen; Urteil 9C_168/2016 vom 1. Juli 2016 E. 2, in: SVR 2016 AHV Nr. 14 S. 40).

Die Erwerbstätigkeit ist als nicht dauernd im Sinne von Art. 10 Abs. 1 AHVG und Art. 28bis Abs. 1 AHVV zu betrachten, wenn sie während weniger als neun Monaten im Kalenderjahr ausgeübt wird. Als nicht voll erwerbstätig gelten Versicherte, die nicht während mindestens der halben üblichen Arbeitszeit tätig sind (Urteil H 29/06 vom 6. Februar 2007 E. 3.1, in: SVR 2007 AHV Nr. 16 S. 45).

4.

Die Vorinstanz hat festgestellt, der Beschwerdeführer sei seit März 2007 Eigentümer eines in der Bergzone II gelegenen landwirtschaftlichen Grundstücks von 27,7 ha. In diesem Jahr und bis Ende Oktober 2010 sei er - aufgrund der Einkommenszahlen in einem Vollpensum - unselbständig erwerbstätig gewesen. Bis 2011 habe er mit der selbständigen Landwirtschaftstätigkeit ein Einkommen von null Franken erzielt. Für 2010 und 2011 habe (sogar) ein Verlust resultiert. Bis Ende Oktober 2010 sei daher von fehlender Erwerbsabsicht auszugehen, was nachvollziehbar sei, habe er doch in dieser Zeit wohl einen intensiven Job in unselbständiger Tätigkeit und damit genügend Einkommen gehabt.

Ebenso hat die Vorinstanz für das Beitragsjahr 2011 eine mit der landwirtschaftlichen Tätigkeit verbundene Erwerbsabsicht verneint. Es sei nicht überwiegend wahrscheinlich, dass ein selbständiger Landwirt in der Bergzone II vier Jahre lang an dieser harten Arbeit festhalte, die offenkundig kein Geld einbringe. Vielmehr müsse es sich dabei um eine Liebhabertätigkeit gehandelt haben, welcher Qualifikation weder die dafür notwendige Ausbildung noch eine hohe

finanzielle Investition noch Direktzahlungen des Bundes entgegenstünden. Sinngemäss in dieselbe Richtung weise der Umstand, dass das Land nicht maschinell bewirtschaftet werden könne, wie geltend gemacht werde, "müsste doch bei einer erfolgten Erwerbsabsicht das Land gerade mit effizienten, zeitsparenden, eben gewinneinbringenden Maschinen zu bewirtschaften sein". Ebenso wenig wahrscheinlich sei, dass der Beschwerdeführer 2011 während neun Monaten in einem Pensum von mindestens 50 % arbeitstätig gewesen sei, habe er doch ab März 2010 (bis Juni 2014) im Kanton Zug gewohnt. Sodann weise die Erfolgsrechnung 2011 keine hohen Personalkosten, d.h. Kosten für fremde Arbeitskräfte, aus und zeige im Vergleich zum Vorjahr keine grossen betrieblichen Veränderungen, was gegen ein Pensum von über 50 % spreche, zumal da er bis Ende Oktober 2010 als Unselbständigerwerbender in Zürich tätig gewesen sei. Schliesslich erlaubten die wirtschaftlichen Verhältnisse bei einem steuerbaren Vermögen von über einer Million Franken einen Verzicht auf Einkommen aus Erwerbstätigkeit.

5.

Der Beschwerdeführer rügt, die Feststellung der Vorinstanz, (auch) 2011 habe eine Erwerbsabsicht gefehlt und eine Arbeitstätigkeit während neun Monaten in einem Pensum von mindestens 50 % sei wenig wahrscheinlich, sei das Ergebnis willkürlicher Beweiswürdigung und beruhe auf einem nicht vollständig abgeklärten Sachverhalt. Die Rüge ist in folgendem Sinne begründet (Art. 106 Abs. 1 BGG) :

5.1. Erwerbsabsicht setzt voraus, dass die Rahmenbedingungen tatsächlicher und rechtlicher Natur bei einer Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Anwesens nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen eine Gewinnerzielung zulassen (**BGE 143 V 177** E. 4.2.2 S. 186; Urteil 2A.68/2004 vom 4. Juni 2004 E. 2.2 und 3.1, in: StE 2004 B 23.1 Nr. 57). Trifft dies nicht zu und werden stets Verluste eingefahren, ohne dass die Tätigkeit aufgegeben wird, muss angenommen werden, es seien dafür andere Motive als der Erwerbszweck massgebend (**BGE 115 V 161** E. 9c S. 172).

5.1.1. Unbestritten erzielte der Beschwerdeführer in den Jahren 2007 bis 2010 mit der landwirtschaftlichen Tätigkeit kein Einkommen. 2010 resultierte sogar ein Verlust von Fr. 50'309.80. Daraus allein kann indessen noch nicht gefolgert werden, der Betrieb sei objektiv betrachtet auf Dauer nicht als Basis für eine rentable Erwerbsquelle geeignet. Dagegen spricht vorab der Umstand, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit hauptberuflich unselbständig erwerbstätig war, was eine intensivere Bewirtschaftung unter dem Gesichtspunkt der eigenen zeitlichen Disponibilität ausschloss. Abgesehen davon konnte ein Teil der anfallenden Arbeiten auch durch Dritte (z.B. im Rahmen einer Gebrauchsleihe [Art. 305 OR; Urteil 4A_123/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 3.3, in: SJ 2013 I S. 94]) erledigt werden, was in der vorinstanzlichen Replik denn auch dem Sinne nach geltend gemacht wurde.

5.1.2. Es kommt dazu, dass gemäss der im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten "Jahresrechnung Steuern 2011" die Direktzahlungen für das Jahr 2010 um Fr. 35'864.- gekürzt worden waren, dies in erster Linie aufgrund des hohen Einkommens aus der unselbständigen Erwerbstätigkeit und des Vermögens (vgl. Art. 22 f. der Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft [Direktzahlungsverordnung, DZV; SR 910.13], in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2013 [AS 2013 4189]). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind die landwirtschaftlichen Direktzahlungen von Bedeutung für die Frage nach dem erwerblichen Charakter einer landwirtschaftlichen Tätigkeit (Urteil 2A.68/2004 vom 4. Juni 2004 E. 3.1, in: StE 2004 B 23.1 Nr. 57). Als Subventionen dienen sie nicht nur der ökologischen Landwirtschaft, sondern sie entschädigen die Landwirte ganz allgemein für ihre gemeinwirtschaftlichen Leistungen womit sie auch der Einkommenssicherung der Landwirte dienen. Ohne Direktzahlungen könnten viele Betriebe nicht überleben (**BGE 134 II 287** E. 3.4 S. 293).

5.1.3. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die "Jahresrechnung Steuern 2011" ein positives Betriebsergebnis (Einkommen aus Landwirtschaft) von Fr. 3'216.25 auswies. Ebenfalls hatte sich die finanzielle Lage des Betriebes bilanzmässig gegenüber dem Vorjahr um rund Fr. 48'000.- verbessert, u.a. weil die Direktzahlungen nicht mehr in diesem Ausmass aufgrund von anderen Einkommen gekürzt werden mussten.

Unter diesen Umständen kann in Bezug auf die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Anwesens für das Jahr 2011 eine Erwerbsabsicht und damit eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht verneint werden, sofern objektiv betrachtet der Betrieb auf Dauer als geeignete Grundlage für die Erzielung von Einkommen erscheint, was abzuklären ist. Dabei stellt sich auch die Frage, inwiefern aus betriebswirtschaftlicher Sicht der Einsatz von Maschinen und Personal erforderlich wäre und inwieweit dies aufgrund der örtlichen Gegebenheiten allenfalls nicht möglich ist.

5.2. Im Weiteren steht fest, dass das landwirtschaftliche Anwesen in B. _____ 27,7 ha gross ist und in der Bergzone II liegt (vgl. Art. 1 und 2 der Verordnung vom 7. Dezember 1998 über den landwirtschaftlichen Produktionskataster und die Ausscheidung von Zonen [Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung; SR 912.1] i.V.m. Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft [Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1]). In der vorinstanzlichen Beschwerde wurde ein Viehbestand von 100 Schafen, Mutterkühen und Rindern angegeben. Sodann wies der Beschwerdeführer darauf hin, sein Betrieb habe aufgrund der landwirtschaftlichen Strukturdaten für die Direktzahlungen mehr als eine Standardarbeitskraft (SAK). Daraus folge, dass es sich dabei nicht nur um ein landwirtschaftliches Grundstück, sondern um ein landwirtschaftliches Gewerbe (im Sinne von Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht [BGBB; SR 211.412.11]) handle. Auf Einwand der Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung hat der Beschwerdeführer in seiner Eingabe im Rahmen des Replikrechts eingeräumt, dass aufgrund des tieferen

Tierbestandes bzw. der extensiven Bewirtschaftung in den Anfangsjahren die SAK sich verringert und 2011 0,825 betragen habe. Bis Ende 2013 habe sich dieses Strukturdatum jedoch wieder auf über 1 SAK erhöht. Dieser Punkt ist indessen nicht von entscheidender, sondern nur indizweiser Bedeutung. Die konkreten Gegebenheiten (Grösse des landwirtschaftlichen Anwesens und topografische Lage, Tierhaltung sowie Bezug von Direktzahlungen, wofür Leistungen zu erbringen und Auflagen zu erfüllen sind [vgl. Art. 5 ff. aDZV], keine hohen Kosten für fremde Arbeitskräfte) deuten im Sinne einer einfachen Gegenbeweis weichenden Tatsachenvermutung auf die Notwendigkeit eines ganzjährigen Einsatzes im Umfang von mindestens der halben üblichen Arbeitszeit hin, was die Erhebung von Nichterwerbstätigenbeiträgen ausschliessen würde (E. 3.1-2 hiavor). Wie es sich tatsächlich damit verhält, ist offen.

5.3. In Bezug auf das Argument der Vorinstanz, die wirtschaftlichen Verhältnisse hätten einen Verzicht auf Einkommen aus Erwerbstätigkeit erlaubt, kann auf das Urteil 9C_168/2016 vom 1. Juli 2016 E. 4.1, in: SVR 2016 AHV Nr. 14 S. 40, verwiesen werden.

6.

Die Sache ist somit nicht spruchreif, sowohl in Bezug auf den Charakter der Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Anwesens in B._____, als auch hinsichtlich der Frage, ob der Beschwerdeführer als nicht "nicht dauernd voll" selbständig erwerbstätig im Sinne von Art. 28bis Abs. 1 AHVV zu gelten hat. Der angefochtene Entscheid beruht daher auf unvollständiger Beweisgrundlage (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG; vgl. **BGE 132 III 83** E. 3.5 S. 88). Die Vorinstanz wird im dargelegten Sinne Abklärungen vorzunehmen haben und danach über die Beitragspflicht des Beschwerdeführers als Nichterwerbstätiger oder als Selbständigerwerbender für 2011 neu entscheiden. Die Beschwerde ist im Eventualstandpunkt begründet.

7.

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug, Sozialversicherungsrechtliche Kammer, vom 23. Februar 2017 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an dieses zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'100.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'800.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Sozialversicherungsrechtliche Kammer, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 26. September 2017

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Pfiffner

Der Gerichtsschreiber: Fessler