



# VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

---

## SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz  
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter  
Gerichtsschreiberin: MLaw Andrea Henggeler

U R T E I L vom 28. März 2022  
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin  
vertreten durch RA lic. iur. C. \_\_\_\_\_

gegen

**Ausgleichskasse Zug**, Baarerstrasse 11, Postfach, 6302 Zug  
Beschwerdegegnerin

betreffend

Alters- und Hinterlassenenversicherung  
(Beiträge)

S 2020 5

A. Die Versicherte, A. \_\_\_\_\_, ist mit ihrer Einzelunternehmung B. \_\_\_\_\_ seit Oktober 2006 im Handelsregister eingetragen (vgl. AK-act. 1) und als Selbständig-erwerbende bei der Ausgleichskasse Zug angeschlossen (vgl. AK-act. 11). Ab Februar 2007 rechnete sie während mehrerer Jahre Löhne für Mitarbeitende – insbesondere ihren Ehemann D. \_\_\_\_\_ und ihre Tochter – ab. Gleichzeitig entrichtete sie Beiträge als Selbständigerwerbende (vgl. AK-act. 13). Gestützt auf die Meldung der Steuerverwaltung E. \_\_\_\_\_, im Nachgang zum Urteil des Bundesgerichts vom 15. November 2018 (AK-act. 298), setzte die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 3. Juli 2019 (AK-act. 315) die von A. \_\_\_\_\_ für das Jahr 2007 als Selbständigerwerbende definitiv geschuldeten Beiträge fest. Dagegen erhob die Versicherte am 15. Juli 2019 Einsprache (AK-act. 316) und machte im Wesentlichen geltend, das Bundesgericht sei zum Schluss gekommen, beim Einkommensbetrag von Fr. 401'948.– handle es sich um Einkünfte aus unselbständiger Tätigkeit und nicht um Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit, weshalb ihr die bereits bezahlten Beiträge zurückzuerstatten seien. Mit Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2019 (AK-act. 330) wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab.

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 16. Januar 2020 liess A. \_\_\_\_\_ beantragen, der Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2019 sei aufzuheben und es sei ihr für die Beitragsperiode 2007 der bereits bezahlte Betrag von Fr. 15'618.75 zurück zu erstatten samt Vergütungszins von 5 %. Eventualiter sei der Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2019 aufzuheben und es sei festzustellen, dass die mit Rechnung persönliche Beiträge vom 5. Dezember 2019 geltend gemachte Nachforderung von Fr. 24'596.50 verjährt sei; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Ausgleichskasse. Zur Begründung liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ausführen, die Neuurteilung des Bundesgerichts betreffend Einkommenssteuer vom 15. November 2018, wonach eine selbständige Erwerbstätigkeit verneint worden sei, sei auch für die Ausgleichskasse relevant und dementsprechend auch AHV-rechtlich zu berücksichtigen. Es sei deshalb unhaltbar, wenn die Ausgleichskasse ausführe, es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn aufgrund eines Entscheides des Bundesgerichtes der Status rückwirkend geändert und alles rückabgewickelt würde. Betreffend Eventualantrag liess die Beschwerdeführerin darauf hinweisen, dass der Einspracheentscheid der Steuerkommission E. \_\_\_\_\_ im August 2013 bezüglich der Festlegung des massgebenden steuerbaren Einkommens in Rechtskraft erwachsen sei, weshalb die einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG schon längst eingetreten sei.

C. Mit Vernehmlassung vom 17. April 2020 beantragte die Ausgleichskasse die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das von der Steuerbehörde gemeldete Einkommen sei für sie, die Beschwerdegegnerin, betreffend Höhe verbindlich (Art. 23 Abs. 4 AHVV). An die Qualifikation der Steuerbehörde in Bezug auf den Status sei sie hingegen nicht gebunden. Des Weiteren sei ein Wechsel des Beitragsstatuts nur mit Zurückhaltung vorzunehmen, insbesondere aus Gründen der Verfahrensökonomie und es bedürfe hierzu eines Rückkommenstitels. Da der Status der Beschwerdeführerin als Selbständigerwerbende vorliegend im Jahr 2007 nicht zweifellos unrichtig festgesetzt worden sei, wie dies für ein wiedererwägungsweises Zurückkommen auf einen rechtskräftig verfügten Status vorausgesetzt wäre, bestehe kein Grund für eine Rückabwicklung. Schliesslich habe sie, die Ausgleichskasse, die Verfügung über die von der Beschwerdeführerin für das Jahr 2007 definitiv geschuldeten Beiträge vor Ablauf der Verjährungsfrist erlassen, sei doch erst mit Urteil des Bundesgerichts vom 15. November 2018 rechtskräftig über das Steuerjahr 2007 entschieden worden.

D. Mit Schreiben vom 23. April 2020 stellte das Verwaltungsgericht dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die gewünschten Akten der Ausgleichskasse zur Einsichtnahme zu.

E. Im Rahmen der Replik vom 26. Juni 2020 liess die Beschwerdeführerin ihre in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren wie folgt neu formulieren: 1. Die definitive Verfügung betreffend Beiträge für Selbständigerwerbende für das Jahr 2007 vom 3. Juli 2019 und der diese bestätigende Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2019 seien vollumfänglich aufzuheben. 2. Die (provisorische) Beitragsverfügung vom 9. Oktober 2007 betreffend Beiträge für Selbständigerwerbende vom 1. Februar bis 31. Dezember 2007 sei ebenfalls aufzuheben und ihr sei für die Beitragsperiode 2007 der bereits bezahlte Betrag von Fr. 15'618.75 zurück zu erstatten samt Vergütungszins von 5 %. 3. Es sei festzustellen, dass sie im Jahre 2007 und in den Folgejahren 2008–2018 keine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt und dementsprechend keine Beiträge für Selbständigerwerbende zu entrichten gehabt habe. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Ausgleichskasse Zug. In der Sache selbst wurde ergänzend darauf hingewiesen, dass die Ausgleichskasse die Pflicht zur Erstellung eines Aktenverzeichnisses verletzt habe. Unter Hinweis auf den Gehörsanspruch wurde sodann geltend gemacht, die Ausgleichskasse habe im ganzen bisherigen Verfahren nie eine

Begründung geliefert, weshalb sie abweichend vom Bundesgericht nach wie vor von einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausgehe.

F. Mit Duplik vom 21. Juli 2020 wies die Ausgleichskasse den Vorwurf der schlecht geführten Akten zurück und merkte an, sie, die Beschwerdegegnerin, halte sich an die vorliegend massgebenden Bestimmungen des ATSG und der ATSV. Das Dossier sei entgegen den Behauptungen des Rechtsvertreters chronologisch geführt. Im Übrigen verzichtete die Ausgleichskasse auf eine einlässliche Duplik und verwies stattdessen auf ihre Ausführungen im Einspracheentscheid und der Vernehmlassung.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheids (in casu: 5. Dezember 2019) eingetretenen Sachverhalt ab (vgl. auch BGE 121 V 362 E. 1b). Dabei sind in zeitlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Geltung standen (BGE 130 V 445 E. 1.2.1).

Am 1. Januar 2021 sind die am 21. Juni 2019 verabschiedeten geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. Dementsprechend sieht Art. 82a ATSG vor, dass für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 21. Juni 2019 beim erstinstanzlichen Gericht hängige Beschwerden das bisherige Recht gilt. Die hier zu beurteilende Beschwerde wurde am 16. Januar 2020 der Post übergeben, weshalb die bis 31. Dezember 2020 gültigen Normen des ATSG auf den vorliegenden Fall Anwendung finden und in dieser Fassung zitiert werden.

2. Nach Art. 56 ATSG kann gegen Einspracheentscheide Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte natürliche oder juristische Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung ihren Wohnsitz resp. Sitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Über Beschwerden gegen Verfügungen und Einspracheentscheide kantonaler Ausgleichskassen entscheidet jedoch

in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht am Ort der Ausgleichskasse (Art. 84 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Gemäss § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht. Beim vorliegenden Anfechtungsobjekt handelt es sich um einen Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Zug. Demgemäss ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Die Beschwerdeführerin erliess den vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid am 5. Dezember 2019. Dieser ging der Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2019 zu. Die Beschwerdeschrift wurde am 16. Januar 2020 der Post übergeben und ging tags darauf beim Verwaltungsgericht ein. Die gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG vorgesehene 30-tägige Beschwerdefrist wurde somit unter Berücksichtigung von Art. 38 Abs. 4 lit. c ATSG – Fristenstillstand vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar – gewahrt. Der angefochtene Entscheid betrifft die AHV-Beitragspflicht der Beschwerdeführerin für das Jahr 2007. Folglich gilt diese als in der Sache betroffen und zur Beschwerde legitimiert. Sodann erfüllt die Beschwerdeschrift auch die formellen Voraussetzungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

3. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung sowohl des angefochtenen Einspracheentscheids vom 5. Dezember 2019 als auch der diesem zugrunde liegenden Verfügungen vom 3. Juli 2019 (definitive Beitragsverfügung) und 9. Oktober 2007 (provisorische Beitragsverfügung). Bezüglich dieses Antrags gilt es festzuhalten, dass der Einspracheentscheid gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts an die Stelle der Verfügung tritt und damit alleiniger Anfechtungsgegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet. Die Verfügung, soweit angefochten, hat mit dem Erlass des Einspracheentscheids jegliche Bedeutung verloren (vgl. BGer 8C\_592/2012 vom 23. November 2012 E. 3.2). Soweit die Beschwerdeführerin also auch die Verfügungen vom 3. Juli 2019 und 9. Oktober 2007 anfechtet, ist darauf nach dem soeben Gesagten nicht einzutreten.

4. Im Folgenden ist zunächst auf die Rügen der Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht einzugehen.

4.1 So liess die Beschwerdeführerin wiederholt die Art und Weise der Aktenführung der Beschwerdegegnerin beanstanden und diesbezüglich vorbringen, die Nummerierung der Akten sei weder durchgehend noch sei eine Systematik erkennbar, weshalb gewisse Dokumente eine Nummer hätten und andere nicht. Darüber hinaus seien verschiedene Dokumente mehrfach enthalten und es fehle ein Aktenverzeichnis.

4.1.1 Diesbezüglich ist auf Art. 46 ATSG zu verweisen. In dieser Norm wird die Aktenführung in denjenigen Sozialversicherungsverfahren, in denen das ATSG zur Anwendung gelangt, geregelt. Gemäss Art. 46 ATSG hat der Versicherungsträger alle Akten, die massgeblich sein können, systematisch zu erfassen. Mit der Vorgabe einer "systematischen" Erfassung wählte der Gesetzgeber dabei bewusst eine recht offene Umschreibung; die Möglichkeiten der Aktenführung reichen damit von der physischen Erfassung der schriftlichen Akten in einem Aktendossier bis hin zu IT-gestützten Aktenerfassungssystemen. Immerhin muss die Aktenführung nach festgelegten, allgemeinen, sachgerechten und zweckmässigen Kriterien erfolgen, sodass ein Nachweis der Verwaltungstätigkeit möglich ist und nachvollzogen werden kann, wie die Sachverhaltsabklärung erfolgt ist und wie der Weg der Entscheidungsfindung verlaufen ist (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 46 N 22 f.).

Mit Wirkung ab 1. Oktober 2019 ist die soeben dargelegte gesetzliche Bestimmung u.a. durch Art. 8 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) konkretisiert worden. Während in Art. 8 Abs. 1 ATSV vorgesehen ist, dass die Aktenführung systematisch und chronologisch erfolgen muss, wird in Art. 8 Abs. 2 ATSV festgelegt, dass ein vollständiges Aktenverzeichnis zu führen ist. Damit sich die Versicherungsträger an die neue Bestimmung anpassen können, enthält Art. 18b Abs. 2 ATSV eine Übergangsfrist von drei Jahren bis die Akten nach Art. 8 Abs. 2 ATSV geführt werden müssen.

4.1.2 Wie ein Blick in das Aktendossier der Beschwerdegegnerin zeigt, sind die Akten grundsätzlich chronologisch geordnet. Die Akten sind allerdings nicht paginiert und auch ein Aktenverzeichnis hat die Beschwerdegegnerin nicht erstellt. Ein solches ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel zu erstellen, indessen nicht in jedem Fall zwingend (vgl. BGer 8C\_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2.2). Angesichts des Umfangs des Aktendossiers hätte ein Aktenverzeichnis im vorliegenden Fall sicherlich einen hilfreichen Überblick geboten und auch die Paginierung der Akten wäre ohne Zweifel dienlich gewesen. Durch das Fehlen eines Aktenverzeichnisses und die

unterlassene Paginierung der Akten war die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechtes für die Beschwerdeführerin möglicherweise tatsächlich etwas erschwert, nicht aber unmöglich. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Art. 46 ATSG der Charakter einer Ordnungsvorschrift zukommt und die vorliegend gerügten Mängel nicht derart gravierend sind, dass sie geeignet wären, eine (unheilbare) Verletzung des Gehörsanspruchs, welche mit der Kassation des vorinstanzlichen Entscheids zu ahnden wäre, zu bewirken. Die Beschwerdegegnerin ist aber darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich Optimierungsbedarf besteht, worüber sie sich wohl selbst im Klaren ist, zumal sie spätestens nach Ablauf der in Art. 18b Abs. 2 ATSV geregelten Übergangsfrist von drei Jahren, mithin ab dem 1. Oktober 2022, dazu verpflichtet sein wird, ein Aktenverzeichnis zu führen.

4.2 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin liegt auch keine Verletzung der Begründungspflicht vor. Die Beschwerdegegnerin hat im angefochtenen Einspracheentscheid die als wesentlich erachteten Tatsachen und die daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse nachvollziehbar dargelegt. Insbesondere geht aus dem Einspracheentscheid hervor, weshalb die Beschwerdegegnerin von einer rückwirkenden Korrektur des Beitragsstatuts abgesehen hat (vgl. E. 3 des angefochtenen Einspracheentscheids). Auch wenn sie in der Begründung nicht auf jedes einzelne Vorbringen der Beschwerdeführerin eingegangen ist und sie insbesondere keine eigentliche Begründung dargetan hat, weshalb es sich um eine selbständige Erwerbstätigkeit handeln sollte, kann darin keine Verletzung der aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten Begründungspflicht erblickt werden. Entscheidend ist nämlich, dass es den Parteien wie auch der Rechtsmittelinstanz möglich ist, die Motive und Überlegungen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie sich in ihrem Entscheid stützt, zu erkennen. Wesentlicher Gesichtspunkt hierbei ist, dass die Partei in die Lage versetzt wird, den Entscheid sachgerecht anzufechten (BGE 134 I 83 E. 4.1; 124 V 180 E. 1a). Dies trifft hier zu.

5.

5.1 Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus unselbständiger oder aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1

AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (vgl. BGE 123 V 161 E. 1). Als nichterwerbstätig i.S.v. Art. 10 AHVG gelten unter anderem Personen, die keine Tätigkeit (nachfolgend Erwägungen 5.2 und 5.3) ausüben, welche als solche auf die Erzielung von Einkommen und Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gerichtet ist. Auch Nichterwerbstätige unterliegen grundsätzlich der Beitragspflicht, wobei die eigenen Beiträge als bezahlt gelten, sofern der erwerbstätige Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat.

5.2 Ob im Einzelfall selbständige, unselbständige Erwerbstätigkeit oder Nichterwerbstätigkeit vorliegt, beurteilt sich nach ständiger Rechtsprechung nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Aus diesen Grundsätzen allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung eines Erwerbstätigen jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 E. 1).

5.3 Charakteristische Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal (BGE 119 V 161 E. 3b). Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die die versicherte Person selber zu tragen hat (vgl. ZAK 1986 S. 121 E. 2b und S. 333 E. 2d). Für die Annahme selbständiger Erwerbstätigkeit spricht sodann die gleichzeitige Tätigkeit für mehrere Gesellschaften in eigenem Namen, ohne indessen abhängig zu sein (ZAK 1982 S. 215). Massgebend ist dabei nicht die rechtliche Möglichkeit, Arbeiten von mehreren Arbeitgebern anzunehmen, sondern die tatsächliche Ausgangslage.

Von unselbständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, das heisst wenn die versicherte Person Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom "Arbeitgeber" abhängig und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann (Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 13. Aufl. 1997, S. 33 ff.). Indizien dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Notwendigkeit, über den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort (ZAK 1982 S. 185). Das wirtschaftliche Risiko der Versicherten erschöpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg (ZAK 1986 S. 121 E. 2b, S. 333 E. 2d) oder – bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit – darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation entsteht, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist. Die Abhängigkeit der eigenen Existenz vom persönlichen Arbeitserfolg ist praxisgemäss nur dann als Risiko eines Selbständigerwerbenden zu werten, wenn beträchtliche Investitionen zu tätigen oder Angestelltenlöhne zu bezahlen sind (BGE 119 V 161 E. 3c).

5.4 Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird von den kantonalen Steuerbehörden in der Regel auf Grund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer ermittelt und den Ausgleichskassen gemeldet (Art. 9 Abs. 3 AHVG; Art. 23 Abs. 1 AHVV). Liegt keine rechtskräftige Veranlagung für die direkte Bundessteuer vor, werden die Angaben der rechtskräftigen Veranlagung für die kantonale Einkommenssteuer entnommen (Art. 23 Abs. 2 AHVV). Die Angaben der kantonalen Steuerbehörden sind für die Ausgleichskassen verbindlich (Art. 23 Abs. 4 AHVV). Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörde für die Ausgleichskassen und die daraus abgeleitete relative Bindung des Sozialversicherungsrichters an die rechtskräftige 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 folglich die Frage, ob überhaupt Erwerbseinkommen und gegebenenfalls solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Tätigkeit vorliegt und ob der Einkommensbezüger beitragspflichtig ist, nicht. 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. Eine Verbindlichkeit der Meldungen ergibt sich aber in jenen Fällen, in welchen die Steuerbehörde selbst ausnahmsweise eine Aufteilung des Einkommens unter Eheleuten d.h. eine Ausscheidung des je auf die Ehegatten entfallenden Erwerbseinkommens, vornimmt; diesfalls gilt die von

der Steuerbehörde gemachte Feststellung, wem ein bestimmtes Einkommen anzurechnen ist, auch für die dementsprechende Beitragspflichtigkeit (EVG vom 22. März 1972 i. Sa. M.O. = ZAK 1973 S. 76 f.; Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO [WSN] Rz. 1236). Hinsichtlich der Beurteilung, ob selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, sind die Ausgleichskassen hingegen wiederum nicht an die Meldungen der kantonalen Steuerbehörden gebunden. Allerdings sollen sie sich bei der Qualifikation des Erwerbseinkommens in der Regel auf die Steuermeldung 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; 121 V 80 E. 2c; BGer 9C\_809/2019 vom 17. Februar 2021 E. 3.4.2). Dies entspricht dem Grundsatz, dass die Begriffe der selbständigen und der unselbständigen Erwerbstätigkeit im Steuerrecht und im AHV-Recht grundsätzlich gleich zu verstehen sind und im Sinne einer harmonisierenden Rechtsanwendung nicht ohne Not von der steuerrechtlichen Beurteilung abgewichen werden soll (BGer 9C\_132/2011 vom 26. April 2011 E. 3.3). Um der Einheit und Widerspruchslosigkeit der gesamten Rechtsordnung willen ist eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung zu vermeiden, ausser wenn dafür ausschlaggebende Gründe vorliegen (BGE 134 V 297 E. 2.3; Peter Forster, AHV-Beitragsrecht, 2007, S. 142 f.).

5.5 Die Beiträge der Selbständigerwerbenden werden für jedes Beitragsjahr festgesetzt (Art. 22 Abs. 1 AHVV). Im laufenden Jahr haben die Beitragspflichtigen periodisch Akontobeiträge zu leisten (Art. 24 Abs. 1 AHVV). Gestützt auf die Steuermeldung setzen die Ausgleichskassen sodann die für das Beitragsjahr geschuldeten Beiträge in einer Verfügung fest und nehmen den Ausgleich mit den geleisteten Akontobeiträgen vor (Art. 25 Abs. 1 AHVV). Erhält eine Ausgleichskasse Kenntnis davon, dass ein Beitragspflichtiger keine oder zu niedrige Beiträge bezahlt hat, so hat sie die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge zu verlangen und nötigenfalls durch Verfügung festzusetzen (Art. 39 Abs. 1 AHVV). Dies betrifft Beiträge für Einkommen, auf welchen bisher keine Abgaben geleistet worden sind. Ist hingegen für ein bestimmtes Einkommen das Beitragsstatut bereits rechtskräftig verfügt worden, so bedarf es für den Wechsel des Beitragsstatuts für den betreffenden Einkommensteil eines Rückkommenstitels in Form der prozessualen Revision oder der Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 1 oder 2 ATSG; BGE 122 V 169 E. 4a).

6.

6.1 Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin seit Februar 2007 als Inhaberin einer Einzelfirma bei der Ausgleichskasse Zug angemeldet war und für sich als Selbständigerwerbende sowie für ihre Mitarbeiter – insbesondere ihren Ehemann und ihre Tochter – als Angestellte AHV-pflichtige Löhne abrechnete. Fest steht sodann, dass die Steuerkommission E. \_\_\_\_\_ mit Einspracheentscheid vom 2. Juli 2013 die Höhe des massgebenden Einkommens der Eheleute F. \_\_\_\_\_ für die Steuerperiode 2007 festgesetzt hat, wobei der Gewinn der Einzelunternehmung vollständig und damit das gesamte Einkommen der Eheleute F. \_\_\_\_\_ dem Ehemann der Beschwerdeführerin zugewiesen wurde, da dieser tatsächlich Inhaber des Einzelunternehmens sei und die Ehefrau lediglich vorgeschoben werde (AK-act. 233). Die darauf gestützte definitive Steuerveranlagung 2007 wurde am 23. Juli 2013 versandt (AK-act. 316). Die Höhe des festgestellten steuerbaren Einkommens wie auch die gesamthafte Zuweisung der Einkünfte an den Ehemann der Beschwerdeführerin waren in den nachgelagerten Rechtsmittelverfahren nicht mehr Streitpunkt und entsprechend rechtskräftig; Höhe und Zuweisung der Einkünfte sind demnach gemäss den Ausführungen in Erwägung 5.4 hiervor sowohl für die Beschwerdeführerin als auch für die Ausgleichskasse verbindlich verfügt (AK-act. 316, 151 175, 186, 189, 234 S. 2). Streitig in den nachfolgenden Verfahren waren einzig noch die Fragen, ob die Tätigkeit des Ehemannes als selbständig oder unselbständig zu qualifizieren war sowie die Allokation des rechtskräftig verfügbaren Erwerbseinkommens des Ehemannes der Beschwerdeführerin in die Kantone Aargau und Zug (VGer AG WBE.2016.352 vom 4. September 2017 E. 2 und 4). Mit Entscheid BGer 2C\_873/2017 vom 15. November 2018 [AK-act. 298] hat das Bundesgericht die Beurteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, wonach der Ehemann der Beschwerdeführerin als unselbständig erwerbend zu betrachten sei und seine Erwerbseinkünfte somit vollumfänglich dem Wohnsitzkanton Aargau zuzuweisen seien, bestätigt. Über etwas anderes hat das Bundesgericht nicht entschieden; insbesondere nicht über den Status der Beschwerdeführerin oder deren Einkommen. Vielmehr hat bereits die Steuerkommission E. \_\_\_\_\_ rechtskräftig festgestellt, dass die Beschwerdeführerin 2007 kein Einkommen erzielte, bzw. die gesamten Einkünfte der Eheleute F. \_\_\_\_\_ als vom Ehemann generiert zu betrachten sind. An diesem Ergebnis konnten auch die nachgelagerten Rechtsmittelverfahren und die Jahre danach erlassene Steuerveranlagung gemäss dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) unabhängig ihres Ausganges nichts ändern; insbesondere wurde die Zuweisung der gesamten Einkünfte an den Ehemann nach dem Einspracheentscheid der Steuerkommission E. \_\_\_\_\_ vom 2. Juli 2013 von der Beschwerdeführerin nicht mehr gerügt und blieb unangefochten.

6.2 Es ist damit festzustellen, dass mit Teilrechtskraft des Einspracheentscheides der Steuerkommission E. \_\_\_\_\_ vom 2. Juli 2013 bzw. der darauf gestützten definitiven Steuerveranlagung 2007 vom 23. Juli 2013 spätestens seit 16. September 2013 (AK-act. 279; Rekuserhebung durch die Steuerpflichtigen) sowohl für die Beschwerdeführerin als auch für die Ausgleichkasse verbindlich feststeht (Art. 23 Abs. 2 und 4 AHVV), dass die Beschwerdeführerin im Jahre 2007 keinerlei Erwerbseinkommen generierte.

7. Mit der verbindlichen Feststellung, wonach die verheiratete Beschwerdeführerin im Jahre 2007 keinerlei Einkommen generierte, erübrigt sich eine diesbezügliche weitere Auseinandersetzung über die beitragsrechtliche Qualifikation. Im Übrigen bleibt festzuhalten, dass für das Gericht keine ausschlaggebenden Gründe ersichtlich wären, in beitragsrechtlicher Hinsicht von der endlich vom Bundesgericht im Entscheid BGer 2C\_873/2017 vom 15. November 2018 vorgenommenen Qualifizierung des gesamthaft dem Ehemann der Beschwerdeführerin zugewiesenen Einkommens als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit abzuweichen. Es kann dazu auf die ausführlichen Sachverhaltsfeststellungen in steuerrechtlicher Hinsicht des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau und diejenigen des Bundesgerichts verwiesen werden, wobei eben auch im Sozialversicherungsrecht die wirtschaftlichen Gegebenheiten zwischen den Parteien und nicht das gewählte rechtliche Konstrukt ausschlaggebend sind.

8. Zusammenfassend erweist sich das in der Verfügung vom 3. Juli 2019 angenommene beitragspflichtige Einkommen der Beschwerdeführerin von Fr. 329'200.– für das Jahr 2007 (anstelle von Fr. 0.–) als nicht richtig. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2019 ist damit aufzuheben und die Beschwerde diesbezüglich gutzuheissen.

8.1 Daraus ergibt sich, dass die mit Rechnung vom 5. Dezember 2019 geltend gemachte Nachforderung der persönlichen Beiträge für die Beitragsperiode 2007 von Fr. 24'596.50 als gegenstandslos zu betrachten ist. Angesichts dessen erübrigt sich die Beurteilung der Frage, ob die mit Rechnung vom 5. Dezember 2019 geltend gemachte Nachforderung von Fr. 24'596.50 verjährt sei.

8.2 Des Weiteren führt die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids dazu, dass der Beschwerdeführerin grundsätzlich ein Rückerstattungsanspruch für die bereits bezahlten Beiträge für das Jahr 2007 zustehen würde. Vorbehalten bleibt jedoch

die Verjährung. Gemäss Art. 16 Abs. 3 AHVG erlischt der Anspruch auf Rückerstattung zu viel bezahlter Beiträge mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Beitragspflichtige von seinen zu hohen Leistungen Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge bezahlt wurden. Für Beiträge nach den Art. 6 Abs. 1 (Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber), 8 Abs. 1 (Selbständigerwerbende) und 10 Abs. 1 (Nichterwerbstätige) endet die Frist erst ein Jahr nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die massgebende Steuerveranlagung rechtskräftig wurde. Entgegen der Marginalie "Verjährung" handelt es sich bei diesen Fristen nach ständiger Rechtsprechung um Verwirkungsfristen (BGE 111 V 135 E. 3b), die von Amtes wegen zu prüfen sind.

8.3 Die Beschwerdeführerin – konfrontiert mit der Beitragsverfügung vom 3. Juli 2019 – bringt in ihrer Einsprache vom 15. Juli 2019 (AK-act. 316) vor, die Höhe des Einkommens und gesamthafte Zuweisung an den Ehemann stehe gemäss für das AHV-Beitragsrecht massgebender unangefochten gebliebener Veranlagung vom 23. Juli 2013 längst fest und daran vermöchten weder der Bundesgerichtsentscheid 2C\_873/2017 noch die Veranlagungsdetails des Kantons Aargau vom 19. Juni 2019 etwas ändern. Vor dem Hintergrund der massgebenden und seit 23. Juli 2013 vorliegenden und in Rechtskraft erwachsenen Veranlagung der direkten Bundessteuer 2007 seien heute weitere AHV-Beitragsforderungen für das Jahr 2007 verjährt. Der Bundesgerichtsentscheid 2C\_873/2017 datiere vom 15. November 2018, so dass die Beitragsrückforderung aus der Verfügung vom 9. Oktober 2007 von der Verjährung nicht betroffen sei.

8.4 Die Beschwerdeführerin bestätigt mit ihren Ausführungen, dass sie als Adressatin des Einspracheentscheides der Steuerkommission E. \_\_\_\_\_ vom 2. Juli 2013 und der darauf gestützten definitiven Steuerveranlagung 2007 vom 23. Juli 2013 mit Rechtskraft spätestens am 16. September 2013 auch in beitragsrechtlicher Hinsicht 2007 kein Erwerbseinkommen generierte. Sie hat diese Feststellung in den nachgelagerten Verfahren auch nicht mehr gerügt. Entsprechend hatte sie spätestens am 16. September 2013 Kenntnis von den damit als unrecht bezahlt zu bezeichnenden Beiträge für das Jahr 2007. Es ist ihr auch dahingehend zuzustimmen, dass die nachgelagerten Verfahren, insbesondere das Urteil des Bundesgerichts BGer 2C\_873/2017 vom 15. November 2018 an der Teilrechtskraft des Einspracheentscheides der Steuerkommission E. \_\_\_\_\_ vom 2. Juli 2013 und der darauf gestützten definitiven Steuerveranlagung 2007 vom 23. Juli 2013 unabhängig ihres Ausgangs daran nichts zu ändern vermöchten. Damit gilt die rechtskräftige definitive Steuerveranlagung 2007 vom 23. Juli 2013 als die Verwirkungsfrist

auslösende massgebende Steuerveranlagung im Sinne von Art. 16 Abs. 3 AHVG. Entsprechend ergibt sich aber auch, dass der Rückerstattungsanspruch der Beschwerdeführerin bei dessen Geltendmachung in ihrer Einsprache vom 15. Juli 2019 bereits längst verwirkt war bzw. dass die Verwirkung mit Ende 2014 eingetreten ist. Die Beschwerde ist diesbezüglich zufolge Verwirkung des Rückerstattungsanspruches abzuweisen.

8.5 Vorliegend handelt es sich um ein rechtsgestaltendes Urteil, weshalb auf das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin nicht einzutreten ist, zumal der angefochtene Einspracheentscheid nur die Beitragspflicht für das Jahr 2007 und nicht die Folgejahre 2008–2018 betrifft. Dennoch rechtfertigen sich zum Feststellungsbegehren einige Bemerkungen. Wie bereits in Erwägung 7 hiervor festgehalten, sind für das Gericht keine ausschlaggebenden Gründe ersichtlich, in beitragsrechtlicher Hinsicht von der endlich vom Bundesgericht im Entscheid BGer 2C\_873/2017 vom 15. November 2018 vorgenommenen Qualifizierung des gesamthaft dem Ehemann der Beschwerdeführerin zugewiesenen Einkommens als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit abzuweichen. Soweit sich an den wirtschaftlichen Begebenheiten in den Jahren 2008 bis 2018 im Vergleich zu 2007 nichts geändert hat, und davon ist anhand der vorliegenden Akten ohne weiteres auszugehen, wird sich die Beschwerdegegnerin daran zu orientieren haben, dass die Beschwerdeführerin in den Jahren 2008 bis 2018 kein beitragspflichtiges Erwerbseinkommen generiert hat. Hinsichtlich daraus resultierender Rückerstattungsansprüche der Beschwerdeführerin ist festzustellen, dass der Beschwerdeführerin seit Rechtskraft des Einspracheentscheids der Steuerkommission E.\_\_\_\_\_ vom 2. Juli 2013 ohne weiteres bekannt ist, im Jahre 2007 ein Erwerbseinkommen von Fr. 0.– erzielt zu haben, wobei die ziffernmässige Betragshöhe nach Art. 23 Abs. 4 AHVV für die Beitragsbemessung verbindlich ist. Bereits die Steuerkommission E.\_\_\_\_\_ hat offenbar festgestellt, dass die Beschwerdeführerin nur vorgeschoben werde und deren Ehemann tatsächlicher Inhaber der Einzelunternehmung sei (AK-act. 234 S. 2). Dass das massgebliche Erwerbseinkommen alleine aus Arbeitsleistungen des Ehemannes der Beschwerdeführerin erzielt wurde, wurde erneut vom Verwaltungsgericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 4. September 2017 bestätigt (E. 2.4); ebenso stellte schliesslich das Bundesgericht fest, die von der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann gewählte rechtliche Struktur hätte unbestreitbar zumindest zur Folge, den Gläubigern den Zugriff auf das neue Einkommenssubstrat zu erschweren (BGer 2C\_873/2017 vom 15. November 2018 E. 3.2.3). Obschon sich an den wirtschaftlichen Begebenheiten ab 2007 bis 2018 nichts geändert hat – den Akten ist

nichts Gegenteiliges zu entnehmen – hat sich die Beschwerdeführerin gegenüber der Ausgleichskasse zumindest ab 2013 weiterhin als Selbständigerwerbende mit hohem Einkommen ausgegeben, gleichzeitig betreffend Beitragspflicht aber auch verschiedene nicht aussichtsreiche verwaltungsgerichtliche Verfahren – S 2015 130, S 2016 43 und S 2016 66 – angestrengt (die beiden letzteren Verfahren wurden als mutwillig mit entsprechender Kostenaufgabe abgeschlossen). Die Kehrtwende erfolgte dann nach Zustellung der Beitragsverfügung vom 3. Juli 2019 (AK-act. 315), indem die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache vom 15. Juli 2019 (AK-act. 316) geltend macht, die Höhe des Einkommens und gesamthafte Zuweisung an den Ehemann stehe gemäss für das AHV-Beitragsrecht massgebenden unangefochten gebliebener Veranlagung vom 23. Juli 2013 längst fest; weder der Bundesgerichtsentscheid 2C\_873/2017 noch die Veranlagungsdetails des Kantons Aargau vom 19. Juni 2019 vermöchten daran etwas ändern; gleichzeitig forderte sie die bezahlten Beiträge zuzüglich Zins zu 5 % zurück. Dieses widersprüchliche Verhalten verdient nach Ansicht des Gerichts keinen Rechtsschutz. Insbesondere ist nicht einsehbar, bei Feststehen der massgebenden Faktoren auf eine viele Jahre danach zu erwartende Veranlagung gemäss DBG zu warten, welche schliesslich am bereits feststehenden Ergebnis – null Einkommen der Beschwerdeführerin – nicht zu ändern vermochte, jedoch einzig zur Folge hätte, bereits geleistete Beitragszahlungen mit hoher Verzinsung zurückzuerhalten. Vielmehr erscheint es angezeigt, als Ausgangspunkt für den Beginn der Verwirkungsfristen *für sämtliche Rückerstattungsansprüche der Jahre 2007 bis 2018* die (Teil-) Rechtskraft des Einspracheentscheides der Steuerkommission E. \_\_\_\_\_ vom 2. Juli 2013 zu setzen, somit 16. September 2013.

9. Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG). Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist zulasten der Beschwerdegegnerin eine um einen Drittel reduzierte Parteientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG auszurichten, welche ermessensweise auf Fr. 2'000.– (inkl. Barauslagen und MWST) festgesetzt wird.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

---

1. Die Beschwerde wird insofern teilweise gutgeheissen, als dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2019 aufgehoben wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung im Betrage von Fr. 2'000.– (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (im Doppel), an die Ausgleichskasse Zug sowie an das Bundesamt für Sozialversicherungen, Bern.

Zug, 28. März 2022

Im Namen der  
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER  
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

---