

# **BGer 9C\_436/2021 vom 10. Dezember 2021**

Bundesgericht, 2021-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_436\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_436_2021)

FR: TF 9C\_436/2021 du 10 décembre 2021

IT: TF 9C\_436/2021 del 10 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Dennoch prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 144 V 388 E. 2; 141 V 234 E. 1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das kantonale Gericht hat mit prozessleitender Verfügung vom 15. September 2020 festgehalten, dass die Beitragsverfügung vom 5. Februar 2020 Teil resp. Ergänzung des Einspracheentscheids vom 6. Februar 2020 bilde. Gleichzeitig hat es erkannt, dass die Ausgleichskasse vor dem Einspracheentscheid eine neue Verfügung hätte erlassen müssen (vgl. Art. 49 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 f. und Art. 56 Abs. 1 ATSG ). Sodann ist es aus prozessökonomischen Gründen dennoch auf die bei ihm erhobene Beschwerde eingetreten. Nachdem es dafür die Zustimmung der Parteien eingeholt hatte, erübrigt es sich, darauf weiter einzugehen (vgl. Urteil 8C\_336/2013 vom 19. Juni 2013 E. 3.3; 8C\_659/2009 vom 20. Juli 2010 E. 2).

### **E. 2.1**

Vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit werden Beiträge an die Alters- und Hinterlassenen- sowie Invalidenversicherung und für Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft erhoben. Für deren Bemessung sind die Bestimmungen des AHVG direkt oder sinngemäss anwendbar (Art. 3 und 8 f. AHVG; Art. 2 f. IVG; Art. 26 f. EOG [SR 834.1]).

## **E. 2.2**

Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt ( Art. 4 Abs. 1 AHVG ). Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt ( Art. 9 Abs. 1 AHVG ). Art. 17 AHVV (SR 831.101) enthält folgende Begriffsdefinition: Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne dieser Bestimmung gelten alle in selbstständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf, sowie aus jeder anderen selbstständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Art. 18 Abs. 2 DBG (SR 642.11) und der Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken nach Art. 18 Abs. 4 DBG , mit Ausnahme der - hier nicht zur Diskussion stehenden - Einkünfte aus zu Geschäftsvermögen erklärten Beteiligungen nach Art. 18 Abs. 2 DBG .

Nicht unter den Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit nach Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV fällt die blossе Verwaltung des persönlichen Vermögens. Daher unterliegt weder der daraus resultierende reine Kapitalertrag noch der aus Veräusserung oder Verwertung von Gegenständen des Privatvermögens erzielte (private) Kapitalgewinn der Beitragspflicht ( BGE 147 V 114 E. 3.3.1; 134 V 250 E. 3.1; Urteil 9C\_897/2013 vom 27. Juni 2014 E. 2.1.3, nicht publ. in: BGE 140 V 241 , aber in: SVR 2014 AHV Nr. 7 S. 23).

## **E. 2.3**

Aufgrund des Prinzips der Parallelität der Verabgabung von Vermögensgewinn und Vermögensertrag wird der Mietertrag aus Liegenschaften, der vor deren Überführung vom Geschäfts- in das Privatvermögen erzielt wird, beitragsrechtlich gleich behandelt wie der Überführungsgewinn ( BGE 134 V 250 E. 4.2; Urteil 9C\_897/2013 vom 27. Juni 2014 E. 2.1.2, nicht publ. in: BGE 140 V 241 , aber in: SVR 2014 AHV Nr. 7 S. 23). Mieterträge aus Liegenschaften, die zum Geschäftsvermögen gehören, unterliegen kraft dieses Umstandes als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit der AHV-Beitragspflicht ( BGE 134 V 250 E. 4.3).

Wie im Steuerrecht (vgl. Art. 18 Abs. 2 Satz 3 DBG und Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG; SR 642.14] ) gelten auch im Sozialversicherungsrecht alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbstständigen Erwerbstätigkeit dienen, als Geschäftsvermögen (vgl. BGE 147 V 114 E. 3.3.1.1).

## **E. 3.1**

Streitig war und ist einzig die Qualifikation der Liegenschaft B.\_\_\_\_\_. Ist sie Teil des Privatvermögens, sind auf den entsprechenden (in der Höhe unbestrittenen) Erträgen keine Beiträge geschuldet. Stellt sie hingegen Geschäftsvermögen dar, unterliegen die Erträge der Beitragspflicht.

## **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat festgestellt, der Vater des Beschwerdeführers habe der Stiftung C.\_\_\_\_\_ auf dem Grundstück B.\_\_\_\_\_, auf dem damals ein offener Schuppen gestanden habe, mit Vertrag vom 24. Oktober 1990 ein Baurecht eingeräumt. Die Stiftung C.\_\_\_\_\_ habe darauf (entsprechend dem Baurechtsvertrag) ein Wohnhaus mit sechs

Wohnungen und einem Werkhof als Unterniveaubau (Werkhalle) erstellt. Der Vater des Beschwerdeführers habe die Werkhalle für sein Baugeschäft gemietet und ausgebaut. Das unbebaute Grundstück und die ausgebauten Werkhalle hätten zum Geschäftsvermögen des Vaters und nach der Geschäftsübergabe (1. Januar 1993) zum Geschäftsvermögen des Beschwerdeführers gehört. Mit Vertrag vom 30. Juni 2004 sei das Baurecht aufgehoben und das Gebäude auf den 1. Juli 2004 in das Eigentum des Beschwerdeführers überführt worden. Mit diesem Erwerb und dem Bau einer eigenen (d.h. vom Eigentümer bewohnten) Attika-Wohnung auf dem Gebäude in den Jahren 2004 bis 2006 sei die Liegenschaft zum gemischt, mithin privat und geschäftlich genutzten Vermögenswert geworden. Die Werkhalle sei (wie auch das Grundstück an sich) im Einzelunternehmen des Beschwerdeführers weiterhin bilanziert worden.

Weiter hat die Vorinstanz erwogen, im Jahr 2015 habe der Ertrag der Liegenschaft zu 36 % aus der Vermietung (recte: dem Eigenmietwert) der Werkhalle und zu 64 % aus der Vermietung (recte: der Vermietung resp. dem Eigenmietwert) der Wohnungen resultiert, was für eine nunmehr vorwiegend private Nutzung spreche. Indessen sei der so ermittelte Überhang der privaten Nutzung erst durch den Bau der Attika-Wohnung entstanden, und eine steuerrechtliche Überführung in das Privatvermögen sei bis in die massgebliche Periode 2015 nicht erfolgt. Weiter sei zu beachten, dass die gewerblich genutzte Fläche grösser sei als die Fläche der Wohnungen, was eher für eine vorwiegend geschäftliche Nutzung spreche. Die Liegenschaft sei teilweise für das Baugeschäft erworben worden und werde nach wie vor für Geschäftszwecke gebraucht. Sie sei mit einer Hypothek belastet; der Einsatz fremder Mittel bei der Finanzierung sei somit erheblich gewesen, und Kauf und Umbau der Liegenschaft seien nicht ausschliesslich aus privaten Mitteln finanziert worden. Demnach sei es vertretbar, dass die Ausgleichskasse die Liegenschaftserträge als Einkommen aus Geschäftsvermögen qualifiziert und das beitragspflichtige Einkommen auf Fr. 420'762.- festgelegt habe.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die von ihm selbst bewohnte Attikawohnung sei nicht lediglich zum Eigenmietwert, sondern in der Höhe einer Marktmiete zu berücksichtigen. In der Steuerveranlagung sei für den Unterhalt ein Pauschalabzug von 20 % gewährt worden, was nur bei Privatvermögen zulässig sei. Die gewerblich genutzte Fläche sei kleiner als der Wohnanteil. Auf der Liegenschaft "direkt" seien nie Abschreibungen vorgenommen worden, weil er die im Jahr 2004 gekaufte Liegenschaft nie als Geschäftsvermögen betrachtet habe. Die Hypothekenschuld sei im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung angemessen gewesen; sie habe nie im Geschäft bilanziert und sei aus privaten Mitteln amortisiert worden. Angesichts dieser Umstände sei die Liegenschaft B.\_\_\_\_\_ eindeutig als Privatvermögen zu qualifizieren.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer stellt die vorinstanzliche Feststellung, dass das hier interessierende Grundstück ursprünglich - mindestens solange es mit dem Baurecht (vgl. Art. 675 und 779 ZGB ) belastet war - zu seinem Geschäftsvermögen gehört habe, auch nicht ansatzweise in Abrede. Die Liegenschaft erfuhr mit der Aufhebung des Baurechts einerseits und dem Bau der Attika-Wohnung andererseits eine erhebliche Wertsteigerung (vgl. Art. 667 Abs. 2 und Art. 779c ZGB ). Daran ändert nichts, dass die entsprechenden Investitionen in der Unternehmensbilanz nicht aktiviert und in der Folge auch nicht (teilweise) abgeschrieben

wurden. Für die umstrittene Beitragspflicht ist denn auch nicht ausschlaggebend, wie das betroffene Grundeigentum bewertet wurde (vgl. dazu insbesondere Art. 960 ff. OR ), betrifft sie doch lediglich den daraus geflossenen (und in der Höhe unbestrittenen) Ertrag (vgl. Urteil 9C\_444/2017 vom 14. Mai 2018 E. 3.4).

Es steht fest und ist unbestritten, dass das fragliche Grundstück spätestens seit der Fertigstellung der Attikawohnung (2006) nicht mehr ausschliesslich geschäftlich, sondern gemischt genutzt wurde. Ob nach diesem Übergang zur gemischten Nutzung der private Nutzungscharakter überwog, wie der Beschwerdeführer geltend macht und auch das kantonale Steueramt angenommen zu haben scheint (vgl. Schreiben vom 13. Juni 2016 und 9. Juni 2020), ist nicht von entscheidender Bedeutung und kann daher offenbleiben.

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht befasste sich insbesondere in BGE 134 V 250 und 140 V 241 mit dem beitragsrechtlichen Schicksal von im Geschäftsvermögen geführtem Grundeigentum, wenn sich der Charakter von dessen Nutzung ändert. Es entschied, dass die Erben von ursprünglich geschäftlich genutzten Liegenschaften - auch wenn sie die Geschäftstätigkeit des Erblassers nicht fortsetzen - sich eine selbstständige Erwerbstätigkeit entgegenhalten lassen müssen, soweit sie das geerbte Grundeigentum im Geschäftsvermögen belassen. Damit sind auf den darauf entfallenden Erträgen weiterhin Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten, bis die betroffenen Vermögenswerte ins Privatvermögen überführt sind ( BGE 134 V 250 E. 5.2). Diese Grundsätze wandte es in auch auf den Fall eines zuvor selbstständigerwerbenden Bäckers an, der seine Geschäftstätigkeit altershalber aufgibt und sich darauf beschränkt, die Betriebsräume zu vermieten. Solange die betroffene Liegenschaft rechtlich nicht vom Geschäfts- in das Privatvermögen überführt und somit nicht über die stillen Reserven abgerechnet wird, bleiben die darauf entfallenden Erträge beitragspflichtiges Einkommen ( BGE 140 V 241 E. 4.2).

#### **E. 4.3**

Die soeben dargelegte Rechtsprechung ist konsequenterweise auch anzuwenden, wenn - wie allenfalls in concreto - nach Investitionen von einer nunmehr überwiegend privaten Nutzung des Grundstücks auszugehen ist. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass bis Ende 2015 keine Überführung der Liegenschaft B.\_\_\_\_\_ vom Geschäfts- in das Privatvermögen mit entsprechender steuer- und beitragsrechtlicher Verabgabung des Überführungsgewinns (vgl. Art. 18 Abs. 2 DBG und Art. 17 AHVV ) erfolgt war. Demnach ist das fragliche Grundeigentum auch nach den 2004 bis 2006 erfolgten Veränderungen weiterhin dem Geschäftsvermögen zuzurechnen. Die darauf entfallenden Erträge des Jahres 2015 unterliegen der Beitragspflicht.

Das angefochtene Urteil ist im Ergebnis (vgl. vorangehende E. 1.1) bundesrechtskonform. Die Beschwerde ist unbegründet.

#### **E. 5**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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