

# **BGer H 26/05 vom 13. Juli 2006**

Bundesgericht, 2006-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_26\\_05](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_26_05)

FR: TF H 26/05 du 13 juillet 2006

IT: TF H 26/05 del 13 luglio 2006

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen auch im AHV-Bereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 6. Januar 2000) eingetretenen Sachverhalt abstellt ( BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall generell die bis zum 31. Dezember 2002 gültig gewesenen und im Speziellen (vgl. nachstehende Erw. 2.2 und 2.3) die bis 31. Dezember 2000 noch in Kraft gestandenen Bestimmungen anwendbar ( BGE 130 V 259 Erw. 3.5, 333 Erw. 2.3, 425 Erw. 1.1, 447 Erw. 1.2.1, je mit Hinweisen).

### **E. 2**

Materiell streitig ist, ob die Liegenschaft Y.\_\_\_\_\_, welche der nunmehr liquidierten Kollektivgesellschaft unter anderem als Geschäftsräumlichkeit gedient hatte und deren Miteigentümer der Beschwerdeführer war, zu Recht als Geschäftsvermögen und damit der mit deren Verkauf erzielte Gewinn als beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert worden sind.

#### **E. 2.1**

Da somit keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob der vorinstanzliche Entscheid Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG ). Ferner ist Art. 114 Abs. 1 OG zu beachten, wonach das Eidgenössische Versicherungsgericht in Abgabestreitigkeiten an die Parteibegehren nicht gebunden ist, wenn es im Prozess um die Verletzung von Bundesrecht oder um die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes geht.

#### **E. 2.2**

Auf Grund von Art. 4 Abs. 1 AHVG werden die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten in Prozenten des Einkommens aus unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit

festgesetzt. Gemäss Art. 9 Abs. 1 AHVG ist Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Darunter fallen laut Art. 17 AHVV (in der bis 31. Dezember 1994 gültig gewesenen Fassung, zur neuen Rechtslage vgl. nachstehende Erw. 2.3) das in selbstständiger Stellung erzielte Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Handel, Gewerbe, Industrie und freien Berufen, einschliesslich u.a. die Kapitalgewinne von zur Führung kaufmännischer Bücher verpflichteten Unternehmungen (lit. d). Nach Art. 23bis AHVV (in der hier anwendbaren, ab 1. Januar 1995 bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung) wird auf Kapitalgewinnen nach Art. 17 AHVV, die einer Jahressteuer nach Art. 47 des Bundesgesetzes über die Direkte Bundessteuer (DBG) unterliegen, ein Sonderbeitrag erhoben (Abs. 1). Der Sonderbeitrag ist für jenes Jahr geschuldet, für welches der Kapitalgewinn von der direkten Bundessteuer veranlagt wurde (Abs. 2). Nach Art. 23ter Abs. 1 lit. a AHVV (in Kraft gewesen bis Ende 2000) ist für die Berechnung des Sonderbeitrags auf Kapitalgewinnen, welche bei der vollständigen Betriebsaufgabe erzielt werden, Art. 6bis AHVV (ebenfalls bis Ende 2000 in Kraft gewesen) sinngemäss anwendbar, wenn ein Versicherter in diesem Zeitpunkt das 50. Altersjahr vollendet hat. Art. 6bis AHVV regelt die Beitragserhebung auf freiwilligen Vorsorgeleistungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses und sieht in Abs. 1 insbesondere vor, dass solche bis zu einem bestimmten Maximalbetrag nicht zum Erwerbseinkommen zählen. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob Einkünfte oder Vermögenszuwächse (Erträge, Gewinne) aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 AHVG herrühren, bildet zunächst die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen bei der Besteuerung von Kapitalgewinnen nach Art. 21 Abs. 1 lit. d des Bundesbeschlusses vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (aBdBSt, in Kraft gewesen bis Ende 1994). Danach besteht das entscheidende Kriterium für die Zuteilung eines Vermögenswertes zum Geschäftsvermögen darin, dass er für Geschäftszwecke erworben wurde (Erwerbsmotiv) oder dem Geschäft tatsächlich dient (Zweckbestimmung). Wo sich die Zugehörigkeit nicht ohne weiteres aus der äusseren Beschaffenheit des Vermögenswertes ergibt, wie dies häufig bei Alternativgütern der Fall ist, die sowohl mit dem Geschäft in Zusammenhang stehen als auch ausschliesslich für eine private Verwendung geeignet sein können, ist darüber auf Grund einer Würdigung aller für die Bestimmung der technisch-wirtschaftlichen Funktion des betreffenden Gegenstandes bedeutsamen Umstände zu entscheiden ( BGE 125 V 386 Erw. 2b mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Auf den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des DBG am 1. Januar 1995 ist Art. 17 AHVV geändert worden. Danach gelten neu als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG 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 u.a. der Kapitalgewinne aus Veräusserung oder Verwertung von Geschäftsvermögen nach Art. 18 Abs. 2 DBG. Damit wird in Übereinstimmung mit der Regelung im Bereich der direkten Bundessteuer (vgl. Art. 18 Abs. 1 DBG) einerseits - wie bisher - der Grundsatz der beitragsrechtlichen Verabgabung aller Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit statuiert und andererseits neu mit Bezug auf die Besteuerung von Kapitalgewinnen und Wertvermehrungen nicht mehr danach unterschieden, ob die betreffende Person der kaufmännischen Buchführungspflicht unterliegt oder nicht ( BGE 125 V 388 f. Erw. 2d mit

Hinweisen; vgl. auch BGE 125 II 113 ). Gemäss Art. 17 AHVV in Verbindung mit Art. 18 Abs. 2 Satz 3 DBG (jeweils in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung) gelten als Geschäftsvermögen alle Vermögenswerte, die ganz oder vorwiegend der selbstständigen Erwerbstätigkeit dienen. Die Zweckbestimmung eines Vermögenswertes ist nach dieser Legaldefinition des Geschäftsvermögens das ausschlaggebende Kriterium für die steuerliche und gestützt auf die Verweisung in Art. 17 AHVV auch für die beitragsrechtliche Abgrenzung von Geschäfts- und Privatvermögen, welcher für die Ermittlung des steuerbaren und beitragspflichtigen Einkommens fundamentale Bedeutung zukommt. Für die Beurteilung, ob ein Vermögensobjekt ganz oder vorwiegend dem Geschäft dient, ist vor allem die technisch-wirtschaftliche Funktion eines Wirtschaftsgutes massgebend ( BGE 112 Ib 83 Erw. 3a), doch können auch weitere Umstände wie das Erwerbsmotiv, die tatsächliche Nutzung und die buchmässige Behandlung von Bedeutung sein. Der Wille des Steuerpflichtigen, wie er in der Aufnahme eines Vermögenswertes in die Bilanz einer Einzelunternehmung zum Ausdruck kommt, ist regelmässig als gewichtiges Indiz für das Vorliegen von Geschäftsvermögen zu werten, wenn dieser Gegenstand in der Buchhaltung nicht ausdrücklich als Privatvermögen gekennzeichnet wird und der mit ihm zusammenhängende Aufwand und Ertrag nicht konsequent über das Privatkonto gebucht werden ( BGE 112 Ib 83 f. Erw. 3b/bb mit Hinweisen). Wo die Zuordnung von Vermögensobjekten, die sowohl mit einem vom Steuerpflichtigen betriebenen Geschäft im Zusammenhang stehen als auch ausschliesslich für die private Verwendung geeignet sein können, Schwierigkeiten bereitet, ist über die Zuweisung von Fall zu Fall auf Grund einer Würdigung aller in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse zu entscheiden (vgl. auch Erw. 2.2 hievore [Abs. 2]; BGE 112 Ib 82 f. Erw. 3a mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Nach Art. 23 AHVV ermitteln die kantonalen Steuerbehörden das für die Bemessung der Beiträge massgebende Erwerbseinkommen auf Grund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer und das im Betrieb investierte Eigenkapital auf Grund der entsprechenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung unter Berücksichtigung der interkantonalen Repartitionswerte. Die Angaben der kantonalen Steuerbehörden sind für die Ausgleichskassen verbindlich ( Art. 23 Abs. 4 AHVV ). Das Sozialversicherungsgericht weicht von rechtskräftigen Steuerveranlagungen ab, wenn diese klar ausgewiesene Irrtümer enthalten, die ohne weiteres richtig gestellt werden können, oder wenn sachliche Umstände gewürdigt werden müssen, die steuerrechtlich belanglos, sozialversicherungsrechtlich aber bedeutsam sind. Blosser Zweifel an der Richtigkeit einer Steuertaxation genügen hiezu nicht; denn die ordentliche Einkommensermittlung obliegt den Steuerbehörden, in deren Aufgabenbereich das Sozialversicherungsgericht nicht mit eigenen Veranlagungsmassnahmen einzugreifen hat. Die selbstständigerwerbenden Versicherten haben demnach ihre Rechte, auch im Hinblick auf die AHV-rechtliche Beitragspflicht, in erster Linie im Steuerjustizverfahren zu wahren ( BGE 110 V 85 f. Erw. 4 und 370 f. Erw. 2a, 106 V 130 Erw. 1, 102 V 30 Erw. 3a; AHI 1997 S. 25 f. Erw. 2b mit Hinweisen; vgl. auch AHI 2000 S. 113 f.). Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskassen und die daraus abgeleitete relative Bindung des Sozialversicherungsgerichtes an die rechtskräftigen Steuerentscheide sind auf die Bemessung des für die Belange der AHV massgebenden Einkommens und des betrieblichen Eigenkapitals beschränkt. Diese Bindung betrifft also nicht die beitragsrechtliche Qualifikation und beschlägt daher die Frage nicht, ob überhaupt

Erwerbseinkommen und gegebenenfalls solches aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Tätigkeit vorliegt und ob die Person, die das Einkommen bezogen hat, beitragspflichtig ist ( BGE 121 V 82 f. Erw. 2c mit Hinweisen, 114 V 75 Erw. 2, 102 V 30 f. Erw. 3b; AHI 1997 S. 26 Erw. 2b, 1993 S. 232 f. Erw. 3a, je mit Hinweisen). Die Ausgleichskassen und im Beschwerdefall die Sozialversicherungsgerichte haben eigenständig zu beurteilen, ob von der Steuerbehörde gemeldete Erträge aus Liegenschaften beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit oder beitragsfreien Vermögensertrag darstellen ( BGE 114 V 75 Erw. 2, 110 V 86 Erw. 4 und 371 Erw. 2a). Die gleichen Regeln gelten auch, wenn zu bestimmen ist, ob ein von der Steuerbehörde gemeldeter Kapitalgewinn, der steuerlich mit einer Jahressteuer nach Art. 47 DBG erfasst wurde, Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit darstellt oder nicht. Somit haben die Ausgleichskassen ohne Bindung an die Steuermeldung, allein auf Grund des AHV-Rechts zu beurteilen, ob auf einem von der Steuerbehörde gemeldeten Kapitalgewinn ein Sonderbeitrag gemäss Art. 23bis AHVV zu erheben ist (AHI 1993 S. 223 Erw. 4b). Bei der Übernahme steuerrechtlicher Grundsätze im Zusammenhang mit der Frage, ob Einkünfte und Vermögenszuwächse der Beitragspflicht unterliegen, ist immer auch im Auge zu behalten, dass die Qualifikation eines Vermögensbestandteiles als Privat- oder Geschäftsvermögen steuerrechtlich häufig ohne Belang ist, da im Steuerbereich der Einkommensbegriff (Art. 21 aBdSt und Art. 16 ff. des seit 1. Januar 1995 geltenden DBG vom 14. Dezember 1990) auf der Reinvermögenszugangstheorie beruht (Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 60 [1991/92] S. 77 Erw. 4a; Peter Locher, System des Steuerrechts, 5. Aufl., Zürich 1995, S. 155; Ernst Känzig, Die Eidgenössische Wehrsteuer [Direkte Bundessteuer], I. Teilband., 2. Aufl., Basel 1982, N 1-3 zu Art. 21; Agner/Jung/Steinmann, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995-2000, N 1 zu Art. 16). Dementsprechend stellt der Vermögensertrag auf beweglichem und unbeweglichem Privatvermögen unabhängig davon, ob ihm eine erwerbliche Tätigkeit zu Grunde liegt oder nicht, steuerbares Einkommen dar. In diesem Sinne ist der beitragsrechtliche Einkommensbegriff enger als derjenige im Steuerrecht ( BGE 125 V 386 f. Erw. 2b mit Hinweisen).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht in formeller Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da die Vorinstanz auf seine Argumente überhaupt nicht eingegangen sei und von ihm offerierte Beweismittel nicht berücksichtigt habe. Damit liege eine unvollständige und/oder unrichtige Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts vor. Dies verstosse gegen Art. 29 Abs. 2 BV und sei auf Grund von Art. 104 und 105 OG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar.

#### **E. 3.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird zunächst grundsätzlich von den kantonalen Verfahrensvorschriften umschrieben; erst wenn sich dieser Rechtsschutz als ungenügend erweist, greifen die sich unmittelbar aus der Bundesverfassung ergebenden Verfahrensregeln Platz. Ob der bundesrechtliche Gehörsanspruch verletzt worden ist, prüft das Bundesgericht frei ( BGE 99 Ia 23 Erw. a). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet auch, dass sich die Behörde mit Argumenten und Beweismitteln einer Partei auseinandersetzt, soweit diese nicht von vornherein ungeeignet sind, deren Auffassung zu untermauern.

#### **E. 3.2**

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheids. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheids veranlasst hätte oder nicht ( BGE 127 V 437 Erw. 3d/aa, 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Nach der Rechtssprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben ( BGE 127 V 437 Erw. 3d/aa, 126 I 172, 126 V 132 Erw. 2b, je mit Hinweisen). Da eine Beitragsstreitigkeit zu beurteilen ist, steht dem Eidgenössischen Versicherungsgericht bei der Überprüfung indessen nur eine beschränkte Kognition zu (Erw. 2.1 hievore). Hat die Vorinstanz tatsächlich, wie der Beschwerdeführer meint, das rechtliche Gehör verletzt, muss die Sache daher zur neuen Beurteilung an diese zurückgewiesen werden.

### **E. 4.1**

Sowohl in seiner Entscheid vom 11. Juni 2001 als auch in demjenigen vom 7. Dezember 2004 ist das kantonale Gericht zum Schluss gelangt, dass die Liegenschaft Y. \_\_\_\_\_ als Geschäftsvermögen zu qualifizieren ist, sodass sich die Erhebung des Sonderbeitrages auf dem Liquidationsgewinn nicht beanstanden lasse. Im Wesentlichen wird dies damit begründet, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, die Überführung der Liegenschaft vom Geschäfts- ins Privatvermögen zu beweisen. Weiter führt die Vorinstanz an, die Liegenschaft sei auf Grund ihrer technisch-wirtschaftlichen Funktion sowie der bisherigen steuerlichen und buchhalterischen Behandlung dem Geschäftsvermögen zuzurechnen.

### **E. 4.2**

Bereits in seiner gegen die Verfügung vom 6. Januar 2000 im ersten vorinstanzlichen Verfahren erhobenen Beschwerde hatte der Beschwerdeführer geltend gemacht, die von der Geschäftsliquidation betroffene Liegenschaft Y. \_\_\_\_\_ habe mehrheitlich nichtgewerblichen Zwecken gedient und sei nur in sehr beschränkter Masse durch den über die Jahre hinweg unbedeutend gewordenen Schreinereibetrieb genutzt worden. Gemäss am 1. Januar 1995 in Kraft getretenem Bundessteuergesetz hätte somit nicht mehr eine quotenmässige Belastung eines Kapitalgewinnes nach Massgabe des Verhältnisses Gewerbe-/Privatnutzung stattfinden dürfen, sondern man hätte entsprechend der überwiegend privaten Nutzung von einer Kapitalgewinnsteuer - und in der Folge einer AHV-Beitragspflicht - gänzlich Abstand nehmen müssen; nach neuer Bundessteuergesetzgebung stelle die Liegenschaft gemäss Präponderanztheorie Privatvermögen dar.

### **E. 4.3**

Zur Begründung der nunmehr gerügten Verletzung des rechtlichen Gehörs (Erw. 3 hievore) macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe es bei der Bestimmung der technisch-wirtschaftlichen Funktion der Liegenschaft unterlassen, die gesamten

tatsächlichen Umstände zu würdigen. Vielmehr habe sie dazu lediglich eine Ertragsrechnung - mit falschen Zahlen - berücksichtigt und damit den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Weiter habe sie fast ausschliesslich auf die bisherige steuerliche Behandlung abgestellt und keine umfassende Würdigung unter Berücksichtigung der Flächenverteilung und Nutzung der einzelnen Liegenschaftsteile vorgenommen. Schliesslich habe sie auch die steuerliche Beurteilung im gleichzeitig laufenden steuerrechtlichen Verfahren der Erbgemeinschaft J. \_\_\_\_\_ (des verstorbenen Bruders des Beschwerdeführers) beim kantonalen Steueramt X. \_\_\_\_\_ unberücksichtigt gelassen. Dass sich die Vorinstanz mit all diesen Aspekten und den angerufenen Beweismitteln nicht auseinander gesetzt habe, stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Des Weiteren macht der Beschwerdeführer einen Verstoss gegen die Beweislastverteilungsregeln geltend, hebt hervor, dass die Liegenschaft in der Bilanz des Schreinereibetriebes bis 1994 nicht unter den Aktiven figurierte, eine bei der Liquidationsrechnung befindliche "Liegenschaftsrechnung" ausdrücklich mit "PRIVAT" gekennzeichnet war und die steuerrechtliche Veranlagung eines Kapitalgewinnes des Geschäftsbetriebes für die Ausgleichskasse nicht verbindlich ist. Schliesslich verweist er auf verschiedene Dokumente in den beigezogenen Steuerakten, welche für eine Überführung der Liegenschaft ins Privatvermögen sprächen.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz wertet die zur Diskussion stehende Liegenschaft nach wie vor als steuerlich zum Geschäftsvermögen gehörend. Sie stellt sich dabei auf den Standpunkt, die Beweislast für die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Überführung der Liegenschaft vom Geschäfts- ins Privatvermögen liege bei diesem. Diesbezüglich sei der Beweis nicht erbracht worden. Der Beschwerdeführer hingegen macht demgegenüber eine unrichtige Beweislastverteilung und damit eine Verletzung von Bundesrecht ( Art. 104 lit. b OG ) geltend, indem er ausführt, es entspräche der klaren bundesrechtlich fundierten Praxis, dass eine die Steuerpflicht auslösende Tatsache von der Veranlagungsbehörde zu beweisen ist. In diesem Zusammenhang zu beachten ist - worauf schon die Vorinstanz hingewiesen hat -, dass die Parteien im Sozialversicherungsprozess in der Regel eine Beweislast nur insofern tragen, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten derjenigen Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen ( BGE 115 V 142 Erw. 8a). In diesem Sinne dürfte es zu einer eigentlichen, für den Entscheid über die beitragsrechtliche Behandlung des aus der Liegenschaft erzielten Gewinnes ausschlaggebenden Beweislosigkeit ausserdem schon deshalb gar nicht kommen, weil nebst der steuertechnisch und buchhalterisch vollzogenen Überführung der Liegenschaft ins Privatvermögen weitere Kriterien in die Beurteilung mit einzubeziehen sind (vgl. Erw. 2.2 [Abs. 2], 2.3 [Abs. 2] und 2.4 [Abs. 2 und 3] hievor).

#### **E. 5.2**

Unbestrittenermassen ist die Liegenschaft an Y. \_\_\_\_\_ in der Bilanz der Erbgemeinschaft J. \_\_\_\_\_ des Jahres 1967 mit Fr. 285'000.- noch als Aktivum aufgeführt worden. Weiter erschien die Liegenschaft - nach Angaben des Beschwerdeführers - ab einem nicht genauer bekannten Datum während Jahrzehnten nicht mehr in der Geschäftsbilanz, wurde aber später in der provisorischen Liquidationsrechnung

1995/1996 doch wieder bei den Geschäftsaktiven aufgeführt. Andererseits wurden aber die mit der Liegenschaft zusammenhängenden Verluste offenbar regelmässig in der Betriebsrechnung und nicht in einem Privatkonto verbucht. Tatsächlich kann bei diesen Gegebenheiten auf Grund einer Beweiswürdigung im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes die steuerliche Überführung der Liegenschaft vom Geschäfts- ins Privatvermögen nicht einfach als überwiegend wahrscheinlich angenommen werden. Auch dass sich aus den Stellungnahmen des Beschwerdeführers und den beigezogenen Steuerakten in Sachen Erbgemeinschaft J. \_\_\_\_\_ kaum eindeutige Anhaltspunkte für eine steuerliche Überführung der Liegenschaft ins Privatvermögen ergeben, mag dafür sprechen, dass eine solche eben nicht stattgefunden hat. Andererseits - und dazu hat sich die Vorinstanz abgesehen von der blossen tatsächlichen Feststellung nicht weiter geäussert - steht immerhin fest, dass die zur Diskussion stehende Liegenschaft in den Jahresrechnungen 1992 und 1993 und auch noch in der Bilanz des Schreinereibetriebes von 1994 nicht unter den Aktiven aufgeführt war, wobei unklar bleibt, wie es sich diesbezüglich in den früheren Jahren verhalten hat. Daraus könnte durchaus auch geschlossen werden, dass eine Überführung der Liegenschaft ins Privatvermögen eben doch erfolgt ist. Grund dafür hätten etwa auch die jeweiligen, offenbar mehrfach wechselnden Eigentumsverhältnisse an der Liegenschaft bilden können, welche eine Zugehörigkeit zum Geschäftsvermögen der Gebrüder V. \_\_\_\_\_ unter Umständen gar verunmöglichten. Zumindest hätte sich die Vorinstanz in dieser Hinsicht zu einer näheren Auseinandersetzung veranlasst sehen und ihre Entscheidbegründung entsprechend vertieft auch auf diese Punkte ausdehnen müssen. Allein schon dass sie dies unterlassen hat, kann angesichts der daraus resultierenden mangelnden Begründungsdichte des kantonalen Entscheids als Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör aufgefasst werden und rechtfertigt eine erneute Rückweisung der Sache an das kantonale Gericht zur nochmaligen Beurteilung.

### **E. 5.3**

Was nebst den buchhalterischen Aspekten insbesondere die steuerrechtliche Ausgangslage angeht, dürfte für die beitragsrechtliche Qualifikation im Übrigen auch von Belang sein, dass das Kantonale Steueramt im gleichzeitig laufenden Steuerjustizverfahren der Erbgemeinschaft J. \_\_\_\_\_ bezüglich derselben Liegenschaft "entsprechend der mehr privaten Nutzung" lediglich noch eine Minderheitsquote von 49 % als gewerblich genutzt angenommen hat. Diese in Rechtskraft erwachsene Veranlagung hätte nach erfolgter Rückweisung durch das Eidgenössische Versicherungsgericht und Beizug der Akten auch dieses steuerrechtlichen Verfahrens von der Vorinstanz gewürdigt werden müssen, da sie zumindest erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Vorgehens der kantonalen Steuerbehörden erweckt (vgl. BGE 121 V 83 Erw. 2c mit Hinweisen). Darin, dass das kantonale Gericht ohne weitere Begründung davon ausgegangen ist, die Beurteilung in diesem Steuerjustizverfahren sei fehlerhaft, sodass der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermöge, ist, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht wird, ebenfalls eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken, welche angesichts der dem Eidgenössischen Versicherungsgericht zustehenden engen Kognition zu einer Rückweisung der Sache führen muss.

### **E. 5.4.1**

Sollte sich die Zugehörigkeit der fraglichen Liegenschaft zum Privatvermögen auf Grund der steuerrechtlichen und buchhalterischen Erfassung tatsächlich nicht mit hinreichender

Wahrscheinlichkeit als erstellt erkennen lassen, würde dies für die beitragsrechtliche Würdigung zwar ein Indiz bilden, könnte für sich allein aber noch nicht ausschlaggebend sein. Wirtschaftsgüter können auf Grund ihrer Beschaffenheit und konkreten Zweckbestimmung sowohl Geschäfts- als auch Privatvermögen bilden oder, wie namentlich Liegenschaften, Alternativgüter darstellen, welche sowohl zum Geschäfts- wie auch zum Privatvermögen gehören. Für die Abgrenzung ist massgebend auf die technisch-wirtschaftliche Funktion der Vermögenswerte abzustellen. Geschäftsvermögen wird angenommen, wenn es tatsächlich dem Geschäft dient (vgl. BGE 102 Ia 349 Erw. 4c/aa). Daneben können als weitere Abgrenzungskriterien im Einzelfall aber auch die äussere Beschaffenheit des Vermögenswertes, dessen tatsächliche Nutzung, die Herkunft der Mittel zu dessen Finanzierung, das Erwerbsmotiv, die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse und dessen buchmässige Erfassung dienen. Entsprechend der Präponderanzmethode werden aus steuerrechtlicher Sicht gemischt genutzte Liegenschaften nunmehr in ihrer Gesamtheit - nach der überwiegenden Nutzung - entweder dem Geschäfts- oder dem Privatvermögen zugewiesen. Insofern ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass im kantonalen Entscheid einseitig auf die steuerrechtliche und buchhalterische Situation abgestellt wird und daneben für die Gesamtbeurteilung wesentliche Aspekte, auf die der Beschwerdeführer rechtzeitig aufmerksam gemacht hat, weitgehend unberücksichtigt geblieben sind.

#### **E. 5.4.2**

Dies trifft insbesondere auch insoweit zu, als sich die Vorinstanz mit der technisch-wirtschaftlichen Funktion der zur Diskussion stehenden Liegenschaft - mit Ausnahme der (angeblich falsch bezifferten) Ertragslage - nur ungenügend auseinandergesetzt hat. Obschon sich der Beschwerdeführer wiederholt, so etwa in seiner Eingabe an das kantonale Gericht vom 18. Juni 2004 und den damit eingereichten Unterlagen, dazu geäussert hat, sind die Lage, die Ausgestaltung, die Flächenaufteilung und die jeweils tatsächliche Nutzung der Liegenschaft kaum näher untersucht worden. Die Vorinstanz wird daher etwa die flächenmässige Aufteilung in privaten und geschäftlichen Nutzungsbereich sowie die Zweckbestimmung der auf der Liegenschaft stehenden Gebäude und deren Räumlichkeiten näher zu prüfen haben. Lediglich mit der eher summarischen Aussage, die Vermietung von Wohnungen in Geschäftsliegenschaften an Private sei in der Praxis weit verbreitet, vermag sie ihre Qualifikation dieser Nutzungsart als unbedeutend für die Zuordnung der Liegenschaft zum Privatvermögen nicht hinreichend zu begründen.

#### **E. 5.4.2.1**

Die seinerzeitigen Gebäulichkeiten auf der Liegenschaft Y. \_\_\_\_\_ wurden nach dem Verkauf abgebrochen und es wurde eine Neuüberbauung zu Wohnzwecken realisiert. Da die Gebäude teilweise über 400 Jahre alt waren, bestehen keinerlei Planunterlagen, welche die Flächenangaben belegen könnten. Auch ein Augenschein war dem kantonalen Gericht nicht mehr möglich. Die flächenmässige Aufteilung in privaten und geschäftlichen Nutzungsbereich kann damit nur noch auf Grund mündlicher Angaben und des noch vorhandenen Fotomaterials festgestellt werden. Gemäss Grundbuchplan bestand die Liegenschaft aus einem Wohnhaus mit angebauter Scheune, dem Werkstattgebäude sowie vier Schuppen. Nach Angaben des Beschwerdeführers gegenüber dem Kantonalen Steueramt X. \_\_\_\_\_ vom 3. Mai 2001 wurde das Wohnhaus ausschliesslich zu Wohnzwecken verwendet. Im Erdgeschoss hätten sich Wohnräumlichkeiten, die in früheren Jahren als Büro genutzt wurden, befunden. Eine 4- und eine 3-Zimmerwohnung im ersten

Obergeschoss und im ausgebauten Dachgeschoss seien teilweise vermietet und von Leuten bewohnt worden, welche nicht im Gewerbebetrieb tätig waren. Vielmehr sei ein Grossteil der Wohnungen von Drittpersonen, die keinen Bezug zur Schreinerei hatten, genutzt worden. Nach diesen Angaben kann nicht gesagt werden, das Wohnhaus habe in Beziehung zum Gewerbebetrieb eine bloss untergeordnet dienende Funktion gehabt. Vielmehr macht es eher den Anschein, dass dessen Nutzung unabhängig und selbstständig vom Schreinereibetrieb erfolgte.

#### **E. 5.4.2.2**

Was die Nutzung des Werkstattgebäudes anbelangt, wird vom Beschwerdeführer ausgeführt, im vorderen Teil von ca. 8 x 12 m habe ein unterdessen konkursiter Künstler ein Atelier gehabt. Diese Nutzung sei nicht gewerblicher Art gewesen. Als eigentlicher Schreinereibetrieb habe der mittlere Teil des Gebäudes mit einer Fläche von insgesamt rund 120 m<sup>2</sup> gedient. Ausserdem sei der hintere Teil mit einer Grundfläche von ca. 10 x 10 m noch als Schreinerei benutzt worden. Die gesamte gewerblich genutzte Fläche habe damit rund 170 m<sup>2</sup> betragen. Die Scheune sei als Garage mit fünf Garagenplätzen vor allem von den Hausbewohnern und Nachbarn verwendet worden, teils unentgeltlich, teils gegen freundschaftliche Gefälligkeiten. Auf dem Terrain hätten sich des Weiteren diverse offene Schuppen befunden, die früher zwar wirtschaftlichen Zwecken gedient hätten, aber - immer gemäss Angaben des Beschwerdeführers - seit Jahren nicht mehr benutzt worden seien. Der Schuppen Nr. 47 habe auf Grund eines Brandes nicht mehr existiert. Von den Schuppen Nr. 44, 45 und 46 seien nur noch deren zwei vorhanden gewesen. Diese seien aber baufällig und nicht mehr verwendbar gewesen. Ausschliesslich "Wohnzwecken" habe ausserdem der Garten gedient, welcher gemäss Entwurf eines Stadtratsbeschlusses vom 30. Juni 1993 als typisches Element eines solchen bäuerlichen Anwesens gegolten habe.

#### **E. 5.4.2.3**

Die Vorinstanz wird darüber befinden, inwiefern diesen Darstellungen bei der Würdigung des Charakters der Liegenschaft Rechnung zu tragen ist. Dabei wird sie auch zu berücksichtigen haben, dass die Liegenschaft Y. \_\_\_\_\_ nicht in der Gewerbezone liegt, dass es sich nicht um einen typischen Gewerbebau mit Einliegerwohnung handelte und auch nicht gesagt werden kann, das Wohnhaus habe den Mitarbeitern des Gewerbebetriebes gedient.

#### **E. 6**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet, dass die Behörde sich mit Argumenten und Beweisen, die von einer Partei angerufen werden, auseinandersetzt, soweit diese für eine zuverlässige Entscheidungsfindung nicht offensichtlich ungeeignet sind. Der Beschwerdeführer liess im Verfahren vor der Vorinstanz offensichtlich Argumente vorbringen, die für die Qualifikation des Grundstückes als privates Grundstück oder aber als zum Geschäft gehörend wesentlich waren. Mit diesen Argumenten hat sich das kantonale Gericht nicht oder nur beiläufig auseinandergesetzt. Nachdem eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs nur als geheilt gelten kann, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüft, kann im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz nur dadurch behoben werden, dass die Sache an Letztere zurückgewiesen wird. Aufgrund des gewonnenen Gesamteindrucks wird das kantonale Gericht daher über die

Zuordnung der ehemaligen Liegenschaft Y. \_\_\_\_\_ zum Geschäfts- oder zum Privatvermögen und die Zulässigkeit der Erhebung eines Sonderbeitrages auf dem aus deren Verkauf hervorgegangenen Gewinn erneut zu befinden haben. Bei dieser Gelegenheit wird es auch dem beschwerdeführerischen Einwand, die von der Vorinstanz ermittelten Ertragszahlen seien fehlerhaft, nachgehen, könnte sich daraus gegebenenfalls doch eine für die Gesamtbeurteilung nicht unwesentliche Korrektur ergeben.

#### **E. 7**

Das Verfahren ist kostenpflichtig, weil nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen streitig war (Umkehrschluss aus Art. 134 OG ). Entsprechend dem Prozessausgang gehen die Gerichtskosten zu Lasten der beschwerdegegnerischen Ausgleichskasse (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG ). Zudem hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG ). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wird damit gegenstandslos. Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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