

# **BGer H 301/01 vom 29. März 2005**

Bundesgericht, 2005-03-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_H\\_301\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_H_301_01)

FR: TF H 301/01 du 29 mars 2005

IT: TF H 301/01 del 29 marzo 2005

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Da 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 Parteibeghären nicht gebunden ist, wenn es im Prozess um die Verletzung von Bundesrecht oder um die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts geht.

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Erträge der Vermietung der Liegenschaften in Y. \_\_\_\_\_ als AHV-beitragspflichtiges Einkommen zu qualifizieren sind. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, entfalteten Meldungen der Steuerbehörden gemäss Art. 23 Abs. 4 AHVV nur hinsichtlich des Quantitativs der erzielten Einkommen und des in den Betrieb investierten Eigenkapitals Bindungswirkung. Die Bindung betrifft die beitragsrechtliche Qualifikation nicht und beschlägt somit die Frage nicht, ob überhaupt Erwerbseinkommen erzielt worden ist (BGE 121 V 83 Erw. 2c; AHI 1997 S. 25 f. Erw. 2b). Das Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die Beitragsverfügungen der Ausgleichskasse seien gemäss den Angaben in den rechtskräftigen Steuertaxationen und nicht auf Grund der Rektifikate der Steuerbehörde festzulegen, ist daher nicht stichhaltig.

### **E. 3.1**

Der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht unterliegen grundsätzlich alle Einkünfte, die sich aus irgendeiner auf Erwerb gerichteten Tätigkeit (Art. 4 Abs. 1 AHVG) ergeben, gleichgültig, ob diese im Haupt- oder Nebenberuf und ob sie regelmässig oder nur einmalig ausgeübt wird. Demgegenüber schulden die Versicherten vom reinen Kapitalertrag keine Beiträge, weil die blosser Verwaltung des persönlichen Vermögens nicht Erwerbstätigkeit im Sinne des AHV-Beitragsrechts ist (BGE 111 V 83, 110 V 86 Erw. 5; SVR 1994 AHV Nr. 13 S. 31; ZAK 1987 S. 296 Erw. 2a und 1984 S. 224 Erw. 1b mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

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 praxisgemäss die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen bei der Besteuerung von Kapitalgewinnen nach Art. 21 Abs. 1 lit. d BdBSt (in Kraft gewesen bis Ende 1994). Danach besteht das entscheidende Kriterium für die Zuteilung eines Vermögenswertes zum Geschäftsvermögen darin, dass es für Geschäftszwecke erworben worden ist (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 im 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). Diese Regeln gelten grundsätzlich auch unter der Herrschaft des auf den 1. Januar 1995 in Kraft getretenen DBG, wobei die in diesem Gesetz enthaltenen Änderungen zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 125 V 388 Erw. 2d; Urteil K. vom 7. Juni 2004, H 36/03, Erw. 4.2).

### **E. 3.3**

Nach der Rechtsprechung stellt die Vermietung von (unmöblierten) Wohnungen eines so genannten Renditenhauses Vermögensverwaltung dar, wenn und soweit diese Tätigkeit sich auf die Erzielung der Erträge des Vermögensobjekts an sich beschränkt und nicht betrieblichen Charakter hat ( BGE 111 V 83 Erw. 2a, 110 V 86 Erw. 5a, je mit Hinweisen; ZAK 1987 S. 519 Erw. 3a mit Hinweisen; Greber/ Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], S. 272). Gleich verhält es sich mit der Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten. Dagegen erhält die Vermietertätigkeit dann betrieblichen Charakter, wenn sie die blosser Gebäudeverwaltung übersteigt ( BGE 110 V 86 Erw. 5a; ZAK 1987 S. 519 Erw. 3a). Für die beitragsrechtliche Abgrenzung von blosser (privater) Vermögensverwaltung und betrieblicher (gewerbmässiger) Nutzung ist das in einer Liegenschaft investierte Fremdkapital grundsätzlich nur massgebend, wenn der Versicherte eine Tätigkeit ausübt, die auch Kapitalinvestitionen verlangt, wie der Kauf und Verkauf von Grundstücken. Dagegen kommt diesem Kriterium keine entscheidende Bedeutung zu, wenn die Tätigkeit sich darauf beschränkt, aus einer eigenen Liegenschaft Mietzinseinnahmen zu erzielen. In einem solchen Fall ist die Herkunft der Mittel für den Erwerb des Vermögensobjektes - Darlehen oder eigene Gelder - von untergeordneter Bedeutung, wenn auch der Umstand, dass jemand ohne anlagebedürftiges eigenes Vermögen bzw. unter Inanspruchnahme fremder Gelder Häuser besitzt und bedeutendes Einkommen aus Vermietungen erzielt, gelegentlich doch ein Indiz gegen blosser Vermögensverwaltung sein kann ( BGE 111 V 85 Erw. 2b; ZAK 1987 S. 202 Erw. 4b). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn diese Einkommensquelle in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit einer haupt- oder nebenberuflich ausgeübten erwerblichen Tätigkeit, wie beispielsweise Liegenschaftshandel, steht und dem Besitz von Liegenschaften sowie deren Vermietung nicht eindeutig eine davon abhängige Funktion zukommt. Unter solchen Umständen erscheint die Vermietertätigkeit als wirtschaftliche Folge der haupt- oder nebenberuflich gewerbmässig ausgeübten Tätigkeit in der Bau- oder Immobilienbranche und nicht als blosser Kapitalanlage in Immobilien (Pra 1997 Nr. 80 S. 409).

### **E. 4.1**

Nach den verbindlichen und unbestrittenen Feststellungen des kantonalen Gerichts gründete der Beschwerdeführer im Jahre 1986 zusammen mit zwei weiteren Personen die Baugesellschaft X.\_\_\_\_\_, welche zum Zwecke der Überbauung und der anschliessenden Verwaltung der Liegenschaften Grundstücke in Y.\_\_\_\_\_ erwarb. Bevor er am 1. Januar 1995 eine selbstständige Erwerbstätigkeit als Architekt aufnahm, war er im Architekturbüro seines Vaters in der Funktion eines Bauleiters und Architekten angestellt gewesen. An der Überbauung X.\_\_\_\_\_ war der Beschwerdeführer anfänglich im Umfang von 8,2 % und ab 1995 gleichbleibend zu 10,08 % beteiligt. Ab dem Jahre 1995 betrug sein Anteil am Gesamteigentum wertmässig ungefähr Fr. 500'000.- und die anteilmässige Baukreditschuld circa Fr. 400'000.-. Zusammen mit der Ehefrau besorgt er die Verwaltung der Überbauungen. Die Einnahmen aus dieser Tätigkeit werden als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit deklariert und sind der AHV-Beitragspflicht unterstellt. Aus diesen Umständen zog das kantonale Gericht den Schluss, dass die aus der Vermietung der Liegenschaften erzielten Erträge beitragsrechtlich als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren seien. Dafür spreche, dass der Beschwerdeführer sich mit anderen Personen zum Zwecke des Erwerbs von Bauland und dessen Überbauung mit Mehrfamilienhäusern in der Baugesellschaft X.\_\_\_\_\_ zusammengeschlossen habe. Er sei zudem als Bauleiter und Architekt in der Baubranche tätig und verwalte auf Grund eines Mandats die erstellten Mietshäuser. Er besitze zwar einen relativ kleinen Anteil an der Gesellschaft, bei Aufnahme der Erwerbstätigkeit als selbstständiger Architekt hätten die ihm zustehenden Mieterträge aber einen bedeutenden Teil seines gesamten Einkommens ausgemacht.

#### **E. 4.2**

Demgegenüber bringt der Beschwerdeführer vor, der Zweck der Investition in die Überbauung in Y.\_\_\_\_\_ sei ausschliesslich die Anlage privaten Kapitals gewesen, was sich klar aus den Steuerdeklarationen ergebe. Der Anteil der Fremdfinanzierung (75 %) am Investitionsvolumen liege im Rahmen des Üblichen beim Erwerb von Liegenschaften durch Privatpersonen. Aus der Aufnahme der freiberuflichen Erwerbstätigkeit als Architekt könne nicht auf einen gewerbmässigen Liegenschaftenhandel geschlossen werden.

#### **E. 5.1**

Die Akten enthalten keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer den Anteil an der einfachen Gesellschaft "Baugesellschaft X.\_\_\_\_\_" und den von dieser gehaltenen Liegenschaften für Zwecke seines Geschäfts als Architekt erworben hätte oder dass diese dem Geschäft tatsächlich dienen oder sonst wie in einem wirtschaftlichen Zusammenhang dazu stehen würden. Vielmehr ist von einer selbstständigen Erwerbstätigkeit einerseits und dem Halten einer Beteiligung andererseits auszugehen, welche eine verwandte Branche betreffen, aber voneinander unabhängig sind. Ebenso wenig ist die zusammen mit der (ihrerseits an der einfachen Gesellschaft nicht beteiligten) Ehefrau ausgeübte Tätigkeit als Verwalter der Liegenschaften für die Qualifikation der Liegenschaftserträge entscheidend, zumal das Ehepaar trotz einer relativ geringen anteilmässigen Beteiligung die gesamte Verwaltung besorgt und andere, insbesondere auf Verwandtschaft beruhende Gründe vorliegen, welche die Übernahme dieser Funktion mitbeeinflusst haben dürften. Die umstrittenen Liegenschaftserträge können daher nicht als Einkünfte aus einem vom Beschwerdeführer selbst betriebenen selbstständigen Erwerb gelten.

#### **E. 5.2**

Als Selbstständigerwerbende gelten auch Teilhaber einer einfachen Gesellschaft mit erwerblicher Zweckverfolgung, und zwar unabhängig von Art und Umfang ihres Beitrages zur Erreichung des Gesellschaftszweckes (vgl. Art. 20 Abs. 3 AHVV ; ZAK 1984 S. 223; Urteil S. vom 10. April 2002, H 243/00, Erw. 2b; vgl. auch BGE 121 V 82 Erw. 2a am Ende, 114 V 4 Erw. 3b). Es bleibt demnach zu prüfen, ob auf der Ebene der Baugesellschaft X.\_\_\_\_\_ eine selbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt. Nach dem Gesagten (Erw. 3.2 hievore) ist für die Abgrenzung zwischen selbstständiger Erwerbstätigkeit und Vermögensverwaltung grundsätzlich von der steuerrechtlichen Praxis zur Unterscheidung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen auszugehen. Das Bundesgericht hat dazu im Urteil K. vom 23. Januar 2004, 2A.52/2003, Erw. 2.5, festgehalten, die Vermietung eigener Liegenschaften gehöre ausgesprochen zur üblichen Verwaltung privaten (Anlage-)Vermögens und bei der Annahme, sie sei Gegenstand eines geschäftlichen Betriebes - mithin einer (selbstständigen) Erwerbstätigkeit - sei grösste Zurückhaltung geboten. Insbesondere seien in dieser Konstellation, also bei der Vermietung von Gebäuden und Räumlichkeiten ohne Tötigung von Käufen und Verkäufen, die zum Liegenschaftshandel entwickelten Kriterien ( BGE 125 II 118 Erw. 3c) nicht massgebend. Der Eigentümer, der seine Liegenschaft(en) mit Wohn- oder Geschäftsbauten überbaut, um aus deren Vermietung einen Ertrag zu erzielen, verwaltet demnach normalerweise privates Vermögen, und das Vermieten von Wohnblöcken gilt als Vermögensverwaltung, auch wenn der Vermieter die Wohnungen instand halten und nötigenfalls neue Mieter suchen muss. Diese Rechtsprechung kann mit Bezug auf den vorliegenden Fall für die beitragsrechtliche Beurteilung übernommen werden. Dementsprechend haben die Überbauung der Grundstücke in Y.\_\_\_\_\_ und die anschliessende Vermietung der erstellten Gebäude nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit zu gelten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz gelangen die mit Bezug auf den eigentlichen Liegenschaftshandel entwickelten Kriterien nicht zur Anwendung, da die Baugesellschaft X.\_\_\_\_\_ nach Lage der Akten gerade keinen Handel betrieb, sondern sich auf den Bau und das anschliessende Vermieten von Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten beschränkte.

## **E. 6**

Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig ( Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG ). Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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