

LU_GERICHTE S 10 134_2 vom 19. Juli 2011

LU Gerichte, 2011-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_S_10_134_2

FR: LU_GERICHTE S 10 134_2 du 19 juillet 2011

IT: LU_GERICHTE S 10 134_2 del 19 luglio 2011

Regeste

Art. 9 Abs. 1 AHVG; § 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 GaG. Ist eine Person Inhaberin der Bewilligung für die Betriebsführung eines Lokals (Wirtepatent), und erzielt sie durch die Vermietung dieser Lokalitäten einen Nettomietzinsertrag, so ist der Vermögenszugang als selbständiges Erwerbseinkommen zu qualifizieren, weshalb es AHV-beitragsrechtlich zu erfassen ist. | Sozialversicherungsbeiträge

Erwägungen

E. 1

Vorab ist die Frage des Prozessgegenstandes zu klären. Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen bzw. zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig hoheitlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsobjekt und somit an einer Sachentscheidvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 110 V 51 E. 3b). Beschwerdeweise beantragt die Versicherte die Aufhebung der Beitragsverfügungen 2005 bis 2009. Dazu ist Folgendes festzuhalten: Die Ausgleichskasse hat ausschliesslich für die Jahre 2005 und 2006 anfechtbare Beitrags- und Verzugszinsverfügungen erlassen. Für die Jahre 2007, 2008 und 2009 erstellte sie lediglich Akonto-Mitteilungen und Verzugszinsabrechnungen. Akonto-Mitteilungen stellen (zumindest im AHV-Beitragsrecht) praxisgemäss keine anfechtbaren Verfügungen dar, sondern sind lediglich eine Einladung an den Versicherten zur Bezahlung eines geschätzten Beitrages (vgl. dazu: VG-Urteil S 03 31 vom 18.11.2003; Peter Forster, AHV-Beitragsrecht, S. 186, Zürich 2007). Diese wurden denn auch richtigerweise weder als Verfügung bezeichnet noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Sie enthalten im Übrigen auch den Hinweis, dass die Beiträge nach Erhalt der auf einer rechtskräftigen Steuerveranlagung beruhenden Meldung mittels einer anfechtbaren Verfügung festgesetzt würden. Prozessgegenstand sind im vorliegenden Verfahren somit lediglich die Beitrags- und Verzugszinsverfügungen für die Beitragsjahre 2005 und 2006. Soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Beitragsjahre 2007-2009 betrifft, ist darauf nicht einzutreten.

E. 2

Streitig und zu prüfen ist, ob die Nettomieteträge zu Recht als AHV-beitragspflichtiges Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert wurden.

E. 3

a) Gemäss Art. 4 Abs. 1 AHVG werden die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit

festgesetzt. Der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinn dieser Bestimmung setzt die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit voraus (vgl. Art. 6 Abs. 1 AHVV), durch welche die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht wird (vgl. BGE 106 V 131 E. 3a). Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob die betreffende Person subjektiv eine Erwerbsabsicht für sich in Anspruch nimmt. Diese muss vielmehr aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein. Wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit ist eine planmässige Verwirklichung der Erwerbsabsicht in der Form von Arbeitsleistung, welches Element ebenfalls rechtsgenügend erstellt sein muss (ZAK 1991 S. 312 E. 5a mit Hinweisen). Selbständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn der Beitragspflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten werden (BGE 125 V 384 E. 2a mit Hinweisen). b) Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG). Darunter fallen laut Art. 17 AHVV alle in selbständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Art. 18 Abs. 2 DBG und der Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken nach Art. 18 Abs. 4 DBG, mit Ausnahme der Einkünfte aus zu Geschäftsvermögen erklärten Beteiligungen nach Art. 18 Abs. 2 DBG. Nicht unter den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV fällt die blosser Verwaltung des eigenen Vermögens. Der daraus resultierende reine Kapitalertrag unterliegt daher nicht der Beitragspflicht. Gleiches gilt in Bezug auf Gewinne aus privatem Vermögen, welche in Ausnutzung einer zufällig sich bietenden Gelegenheit erzielt worden sind. Andererseits stellen Kapitalgewinne aus der Veräusserung oder Verwertung von Gegenständen des Privatvermögens, wie Wertschriften oder Liegenschaften, auch bei nicht buchführungspflichtigen (Einzel-)Betrieben, Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar, wenn und soweit sie auf gewerbsmässigem Handel beruhen (BGE 125 V 383 E. 2a). Um Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit anzunehmen, ist die Art und Weise zu prüfen, wie die Beschwerdeführerin mit den fraglichen Vermögenswerten umgeht, d.h. wie sie sie nutzt, mit ihnen disponiert usw. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind als erhebliche Beurteilungskriterien zu berücksichtigen: systematisches oder planmässiges Vorgehen, insbesondere das Bemühen, die Entwicklung des Marktes zur Gewinnerzielung auszunutzen; Häufigkeit der Transaktionen; eine kurze Besitzdauer; ein enger Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen; der Einsatz spezieller Fachkenntnisse; erhebliche Fremdmittel zur Finanzierung der Geschäfte; Wiederanlage des erzielten Gewinns in gleichartigen Vermögensgegenständen. Nicht erforderlich für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist dagegen die nach aussen sichtbare Teilnahme am Wirtschaftsverkehr (vgl. EVG-Urteil H 185/03 vom 24.3.2004 E. 7). c) Nach Art. 23 Abs. 1 AHVV obliegt es in der Regel den Steuerbehörden, das für die Bemessung der Beiträge Selbständigerwerbender massgebende Erwerbseinkommen aufgrund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer und das im Betrieb investierte Eigenkapital aufgrund der entsprechenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung unter

Berücksichtigung der interkantonalen Repartitionswerte zu ermitteln. Die Angaben der Steuerbehörden hierüber sind für die Ausgleichskassen verbindlich (Art. 23 Abs. 4 AHVV). Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskassen und die daraus abgeleitete relative Bindung des Sozialversicherungsrichters an die rechtskräftigen 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 daher die Frage nicht, ob überhaupt Erwerbseinkommen und gegebenenfalls solches aus selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit vorliegt und ob der Einkommensbezüger beitragspflichtig ist. Die Ausgleichskasse hat also selbständig zu entscheiden, ob ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen als ein beitragspflichtiges Erwerbseinkommen oder beitragsfreier Kapitalertrag zu qualifizieren ist (BGE 121 V 83 E. 2c mit Hinweisen). Bei der Übernahme steuerrechtlicher Grundsätze im Zusammenhang mit der Frage, ob Einkünfte und Vermögenszuwächse der Beitragspflicht unterliegen, ist immer im Auge zu behalten, dass die Qualifikation eines Vermögensbestandteils als Privat- oder Geschäftsvermögen steuerrechtlich häufig ohne Belang ist, da im Steuerbereich der Einkommensbegriff auf der Reinvermögenszugangstheorie beruht. Dementsprechend stellt der Vermögensertrag auf beweglichem und unbeweglichem Privatvermögen unbekümmert darum, ob ihm eine erwerbliche Tätigkeit zu Grunde liegt oder nicht, steuerbares Einkommen dar. In diesem Sinn ist der beitragsrechtliche Einkommensbegriff enger als der im Bundessteuerrecht verwendete (BGE 106 V 132 E. 3b).

E. 4

a) Die Beschwerdeführerin macht in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend, dass das am 19. Juli 2004 beendete Liquidationsverfahren zur Löschung der Einzelfirma B geführt habe. Die vollständige Geschäftsaufgabe durch sie und die damit einhergehende Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit seien vor diesem Hintergrund klar erstellt. Trotz der Aufgabe ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit sei sie selbstredend weiterhin verpflichtet gewesen, ihren Verpflichtungen aus dem Mietvertrag mit ihrem Ex-Mann nachzukommen, weshalb sie einen Untermietvertrag abgeschlossen habe. Aufgrund dieses Untermietverhältnisses sei gleichzeitig auch das gesamte unternehmerische Risiko auf den Untermieter übergegangen. Sie habe mit dem Betrieb des Dancings C nichts mehr zu tun. Dies sei sowohl im Rahmen des Untermietvertrages mit D als auch später mit E so gewesen. Ihr würden keinerlei Weisungsbefugnisse zustehen. Zudem besitze sie keine eigenen Geschäftsräumlichkeiten, beschäftige kein eigenes Personal und habe im Zusammenhang mit ihrer vermeintlichen selbständigen Erwerbstätigkeit keinerlei Investitionen getätigt. Im Wirtschaftsverkehr sei sie deshalb nicht wahrnehmbar. Bei den Erträgen aus dem Untermietverhältnis handle es sich um reine Vermögenserträge. b) Die Beschwerdegegnerin führte dagegen in der Vernehmlassung insbesondere aus, dass die Versicherte für die Zeit vom 1. April 2003 bis zum 31. März 2013 einen Mietvertrag für das Dancing C abgeschlossen habe. Der Beginn des Mietverhältnisses sei somit gleichzeitig mit der von der Steuerbehörde bestätigten selbständigen Tätigkeit erfolgt, weshalb diese als erwiesen zu gelten habe. Aufgrund der Untermietverträge sei ohne Zweifel weiterhin eine Erwerbsabsicht im Sinn des Gesetzes erkennbar. Die Umstände, dass die Beschwerdeführerin den Untermietern nicht nur die Räumlichkeiten, sondern auch sämtliches Inventar zur Verfügung stelle, ihr ein jährlicher Nettomietvertrag von rund Fr. w verbleibe und im Untermietvertrag auch die Überlassung des Wirtepatentes verabredet sei, zeige weiterhin eine Beteiligung der Versicherten am Geschäftsgang. Daher müsse davon

ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehe. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin ihre Qualifikation als Selbständigerwerbende durch die Steuerbehörden anerkenne, weshalb mit Blick auf den Grundsatz der steuer- und AHV-rechtlichen Parallelität eine AHV-Beitragspflicht zu bejahen sei.

E. 5

a) Soweit die Beschwerdegegnerin aufgrund der Tatsache, dass die Steuerbehörden die Beschwerdeführerin als Selbständigerwerbende qualifiziert hat, eine AHV-Beitragspflicht bejahen will, verkennt sie dabei, dass sich die Bindungswirkung nur auf die Bemessung des massgebenden Einkommens und des im Betrieb investierten Eigenkapitals bezieht. Demgegenüber wird die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens bzw. des Einkommensbezügers, etwa die Frage, ob überhaupt Einkommen aus Erwerbstätigkeit vorliegt, von der Bindungswirkung nicht erfasst (vgl. E. 3c). Vielmehr hat die Ausgleichskasse (und im Beschwerdefall der Richter) frei zu prüfen, ob das steuerlich veranlagte Einkommen aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit stammt (vgl. dazu BGE 121 V 83 E. 2c). Somit kann sie nicht unbesehen auf die Steuermeldungen abstellen, selbst dann nicht, wenn die Steuerveranlagungen unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind, wie dies vorliegend offensichtlich der Fall war. Eine rechtskräftige Steuerveranlagung bedeutet nur, dass die Höhe des veranlagten Einkommens verbindlich ist, ob dieses aber die Qualifikation als Erwerb aus selbständiger bzw. unselbständiger Arbeit erfüllt, ist damit noch nicht geklärt. Insofern vermag die Beschwerdegegnerin aus dem Umstand, dass die kantonale Steuerverwaltung die Nettomietzinserträge als selbständiges Erwerbseinkommen eingestuft hat, nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. b) Vorab ist die vom Bundesgericht (ehemaliges Eidgenössisches Versicherungsgericht) entwickelte Rechtsprechung betreffend der Frage der beitragsrechtlichen Qualifikation von Einkommen aus der Vermietung möblierter und unmöblierter Wohnungen aufzuzeigen. Die Tatsache, dass die Versicherte die in Frage stehenden Geschäftsliegenschaften nicht in der Eigenschaft als Eigentümerin, sondern als Mieterin im Rahmen eines Untermietvertrages im Sinn von Art. 262 OR vermietet und dadurch Einnahmen erzielt, ändert daran nichts. BGE 111 V 81 ist zu entnehmen, dass die Vermietung von Wohnungen eines sogenannten Renditenhauses zunächst als Vermögensverwaltung angesehen wird, sofern sich diese Tätigkeit auf die Erzielung der Erträge des Vermögensobjektes an sich beschränkt und nicht betrieblichen Charakter hat. Hingegen unterscheidet sich der Betrieb eines Appartementhauses (inkl. Reinigung der Zimmer, Instandhaltung, Erneuerung von Ausstattungsstücken usw.) wesentlich von der blossen Vermögensverwaltung, da er eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit in sich schliesst und dadurch den Charakter einer wirtschaftlichen Unternehmung erhält. Als Präzisierung wird schliesslich noch festgehalten, dass sogar bei der Vermietung von möblierten Räumlichkeiten noch geprüft werden müsse, ob im konkreten Fall ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Vermietung unmöblierter Räume bestünde (BGE 111 V 82f. E. 2a und b). c) Aus dem Untermietvertrag vom 17. Dezember 2003 zwischen der Beschwerdeführerin und D (Untermieter) ergibt sich, dass diesem das Mietobjekt zur Weiterführung des Dancings C überlassen wurde (vgl. Ziff. 1 des Vertrages). Dieselbe Klausel enthält auch der Vertrag vom 17. Januar 2005 zwischen der Beschwerdeführerin und E. Den beiden Verträgen, die in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung im Wesentlichen übereinstimmen, ist weiter zu entnehmen, dass im Mietzins die Überlassung des Kleininventars inbegriffen ist. Damit ist in der Vermietung der möblierten Geschäftslokalitäten grundsätzlich von blosser Vermögensverwaltung

auszugehen, da gestützt auf die von der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Untermietverträge keine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu erblicken ist. Insofern die Beschwerdegegnerin vorbringt, dass die Versicherte gleichzeitig mit dem Abschluss des Mietvertrages mit ihrem Ex-Mann vom 3. März 2003 auch eine selbständige Tätigkeit als Geschäftsführerin des Dancings C aufgenommen habe, ist ihr diesbezüglich grundsätzlich zuzustimmen. Daraus jedoch ableiten zu wollen, dass damit eine selbständige Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin auch nach Abschluss der Untermietverträge, d.h. ab 1. März 2004, erstellt sein soll, ist vorliegend nicht zulässig. Ein Blick auf den Auszug aus dem individuellen Konto der Beschwerdeführerin zeigt, dass diese zwar zwischen April 2003 und Februar 2004 als Selbständigerwerbende gemeldet war und entsprechend AHV-Beiträge geleistet hat. Der Handelsregisterauszug vom 26. Juli 2004 zeigt hingegen auch, dass die durch die Versicherte gegründete Einzelfirma C infolge Geschäftsaufgabe am 19. Juli 2004 wieder gelöscht wurde. Dies spricht an sich gegen eine selbständige Tätigkeit der Beschwerdeführerin im vorliegend zu beurteilenden Zeitraum in den Jahren 2005-2006. Hingegen ist für die Frage einer selbständigen Erwerbstätigkeit ein weiteres erhebliches Beurteilungskriterium zu berücksichtigen. Für die Führung eines Gastgewerbes bedarf es gemäss Gastgewerbegesetz einer Bewilligung. Entsprechend § 7 Abs. 1 GaG lautet die Bewilligung auf die für die Betriebsführung verantwortliche natürliche Person und ist nicht übertragbar. Weiter hält § 8 Abs. 1 GaG fest, dass der Inhaber oder die Inhaberin der Bewilligung den Betrieb in eigener Verantwortung zu führen hat, wobei im Gastgewerbe der Betrieb überdies persönlich zu führen ist. Dem von der Luzerner Polizei, Gastgewerbe und Gewerbepolizei, erstellten Amtsbericht vom 5. Juli 2011 ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ab dem 1. April 2003 bis am 31. Dezember 2006 - somit für die vorliegend relevante Zeit - das Dancing C führte und damit die für die Betriebsführung verantwortliche Person war. Zu Recht verweist die Ausgleichskasse denn auch auf Randziffer 1012 der Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN) in der AHV, IV und EO, die festhält, dass das Patent für die Feststellung der selbständigerwerbenden Person ein Indiz ist, wenn für die Ausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit ein Patent notwendig ist und Zweifel darüber bestehen, wer für den Betrieb das wirtschaftliche Risiko trägt. Der Beschwerdeführerin wäre es ohne weiteres möglich gewesen, die auf sie lautende Wirtschaftsbewilligung zu löschen. Statt dessen "übertrug" sie diese im Untermietvertrag auf den Untermieter - ein Vorgehen, welches rechtlich irrelevant ist und die Beschwerdeführerin nicht aus ihrer Verantwortung entliess. Somit war sie aber auch in der Zeit von 2005-2006 weiterhin verantwortlich für den Betrieb des Dancings C, und hätte gegebenenfalls auch einer finanziellen Haftpflicht unterlegen. Entsprechend § 8 Abs. 1 GaG greift die gesetzliche Vermutung, dass die Versicherte das Dancing C in eigener Verantwortung führte, weshalb von einer wirtschaftlichen Beteiligung der Beschwerdeführerin am Dancing C auch für die Zeit zwischen 2005 und 2006 auszugehen ist. Auch wenn dies faktisch nicht so war, hatte sie das Wirtepatent in erwerbs-wirtschaftlichem Sinn umgesetzt und dadurch AHV-rechtlichen Erwerb generiert. An diesem Umstand vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz in der fraglichen Zeit vorübergehend ins Ausland verlegte, wie die Ausgleichskasse zu Recht festhält. Entsprechend Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG gilt grundsätzlich das Erwerbortsprinzip, wonach es für die Annahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nicht erforderlich ist, dass die natürliche Person, welcher der wirtschaftliche Ertrag dieser Tätigkeit zufließt, sich in der Schweiz aufhält (Ueli Kieser, Rechtsprechung zur Alters- und Hinterlassenenversicherung, Art. 1a AHVG Rz 7,

2. Aufl., Zürich 2005). d) Nach dem Gesagten ist die Beschwerdeführerin für den vorliegend zu beurteilenden Zeitraum zwischen 2005-2006 als Inhaberin der Bewilligung für den Betrieb des Dancing C und damit die für die Betriebsführung verantwortliche Person als Selbständigerwerbende zu qualifizieren. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist.

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