

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2008/9 vom 28. November 2008**

Sg Versicherungsgericht, 2008-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AHV\\_2008\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AHV_2008_9)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2008/9 du 28 novembre 2008

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AHV 2008/9 del 28 novembre 2008

## **Regeste**

Art. 9 Abs. 1 AHVG; strittige Beitragspflicht bezüglich Liegenschaftserträge; Qualifikation von Liegenschaften als Privat- oder Geschäftsvermögen; Kriterien zu Beurteilung; autonome Beurteilung durch AHV-Behörden und Sozialversicherungsgericht. Die vorliegend zu beurteilenden Liegenschaftserträge der Jahre 2001 und 2002 beruhen auf privater Vermögensverwaltung und nicht auf einer gewerbmässigen Tätigkeit; sie stellen kein beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit dar (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. November 2008, AHV 2008/9). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_86/2009.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1 mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Verordnungsrevisionen im vorliegend zu beurteilenden Fall noch nicht zur Anwendung.

### **E. 2**

2.1 Vorliegend strittig sind die Fragen, ob die Liegenschaften des Beschwerdeführers für die Jahre 2001 und 2002 dem Privat- oder Geschäftsvermögen zuzuordnen sind und die entsprechenden Vermögenserträge beitragsfreien Kapitalertrag oder beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit darstellen. Unbestrittenermassen ist diese Zuordnung im vorliegenden AHV-Verfahren selbstständig, ohne Bindung an die steuerrechtliche Betrachtungsweise, vorzunehmen. Wie die vorangegangenen steuerrechtlichen Rechtsmittelverfahren zeigen, ist die Qualifikation der Liegenschaften als Privat- oder Geschäftsvermögen im vorliegenden Fall ohne Belang, 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 zugrunde liegt oder nicht, steuerbares Einkommen dar. In diesem Sinn ist der beitragsrechtliche Einkommensbegriff enger als der

im Bundessteuerrecht verwendete (AHI 2000 S. 52 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts vom 2. Mai 2002 i.S. S., H 72/01, E. 3b und vom 22. Juni 2007 i.S. L., H 210/06, E. 6).

2.2 Als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Darunter fallen laut Art. 17 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101, in der hier anwendbaren, seit 1. Januar 2001 geltenden Fassung) 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 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) 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 selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV fällt die blossе Verwaltung des eigenen Vermögens. Der daraus resultierende reine Kapitalertrag unterliegt daher nicht der Beitragspflicht (BGE 125 V 385 E. 2a mit Hinweisen).

2.3 Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob Einkünfte oder Vermögenszuwächse (Erträge, Gewinne) aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 9 Abs. 1 AHVG herrühren, bildet praxisgemäss die höchstrichterliche 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 (BdBSt; in Kraft gewesen bis Ende 1994). Danach besteht das entscheidende Kriterium für die Zuteilung eines Vermögenswertes zum Geschäftsvermögen darin, dass er 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 sogenannten Alternativgütern der Fall ist, die sowohl mit dem Geschäft im Zusammenhang stehen als auch ausschliesslich für eine private Verwendung geeignet sein können, ist darüber aufgrund einer Würdigung aller für die Bestimmung der technisch-wirtschaftlichen Funktion des betreffenden Gegenstandes bedeutsamen Umstände zu entscheiden (BGE 125 V 386 E. 2b mit Hinweisen). Diese Regeln gelten grundsätzlich auch unter der Herrschaft des auf den 1. Januar 1995 in Kraft getretenen DBG (vgl. BGE 125 V 388 f. E. 2d). Für gemischt genutzte Vermögenswerte hat Art. 18 Abs. 2 DBG die Präponderanzmethode eingeführt. Danach gelten als Geschäftsvermögen alle Vermögenswerte, die aufgrund ihrer Nutzung ganz oder überwiegend, d.h. mehr als zu 50%, der selbstständigen Erwerbstätigkeit dienen. Ein Vermögensgegenstand ist jeweils vollständig einem der beiden Vermögen zuzuordnen. Analoge Regeln gelten für die AHV (Reto Böhi, Der unterschiedliche Einkommensbegriff im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht und seine Auswirkungen auf die Beitragshebung, Bern 2001, S. 217 f.; BGE 125 V 219). Mieterträge von sich im Geschäftsvermögen befindenden Liegenschaften stellen allein schon aufgrund dieses Umstands Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit dar, ohne dass zu prüfen wäre, ob es sich bei der Vermietung um eine selbstständige Erwerbstätigkeit handelt oder nicht (BGE 134 V 250 E. 4.3).

2.4 Das wesentliche Zuteilungskriterium bildet die aktuelle Zweckbestimmung, d.h. die tatsächliche Nutzung des Vermögensobjektes, während das Erwerbsmotiv, die buchmässige Behandlung und die Herkunft der Mittel allein nicht

entscheidend sind (Heinz Weidmann/Benno Grossmann/Rainer Zigerlig, Wegweiser durch das St. Gallische Steuerrecht, 1999, S. 51; S. 216). Die aktuelle Zweckbestimmung, das Dienen eines Objektes für das Geschäft, lässt sich entweder unmittelbar feststellen oder ist mittelbar anhand von Indizien zu ermitteln, wobei die Gesamtheit der tatsächlichen Verhältnisse massgebend ist; als Indizien gelten etwa die buchmässige Behandlung, die Mittelherkunft, die bisherige steuerrechtliche Behandlung, das Erwerbsmotiv, die Erlösverwendung, die Verpfändung für Geschäftsschulden oder das Halten als Betriebsreserve (Heinz Weidmann/Benno Grossmann/Rainer Zigerlig, a.a.O., S. 51; vgl. zu den Abgrenzungskriterien auch BGE 125 II 118 E. 3c). Dass die Liegenschaften der privaten Vorsorge dienen, macht sie noch nicht zu Privatvermögen, da die Altersvorsorge auch mit Mitteln des Geschäftsvermögens sichergestellt werden kann (BGE 125 II 125 E. 6c). 2.5 Eine Privatentnahme liegt bei der Überführung einzelner Geschäftsaktiven in das Privatvermögen oder unter Umständen bei einer endgültigen Geschäftsaufgabe vor. Wenn eine steuerpflichtige Person ihre selbstständige Erwerbstätigkeit aufgibt und dies den Steuerbehörden mitteilt, tritt grundsätzlich die Kapitalgewinnbesteuerung wegen Privatentnahme ein (BGE 125 II 125 E. 6c/aa; vgl. auch Robin Luisi, Vorzeitige Pensionierung – steuer- und vorsorgerechtliche Aspekte, in: Der Schweizer Treuhänder, 10/2007, S. 760). Als Privatentnahme gilt auch die Verwendung geschäftlicher Vermögenswerte für private Zwecke. Für die Besteuerung der Privatentnahme ist derjenige Zeitpunkt massgebend, in dem der Unternehmer den eindeutigen Willen äussert, einen Gegenstand dem Geschäftsvermögen zu entziehen (Heinz Weidmann/Benno Grossmann/Rainer Zigerlig, a.a.O., S. 82). Wenn eine steuerpflichtige Person über allfällige stille Reserven auf seinen zum Geschäftsvermögen gehörenden Liegenschaften mit den Steuerbehörden bei der Geschäftsaufgabe nicht abrechnet, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Liegenschaften im Geschäftsvermögen verbleiben; durch den blossen Zeitablauf kann eine zum Geschäftsvermögen gehörende Liegenschaft nicht ins Privatvermögen übergehen (BGE 125 II 126 f. E. 6c/bb).

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerdegegnerin begründete die Beitragspflicht der Liegenschaftserträge damit, dass diese vor der Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit aus beitragsrechtlicher Sicht als Erwerbseinkommen eingestuft worden seien. Zwischenzeitlich habe sich die Situation nur insofern verändert, als der Beschwerdeführer eine Altersrente beziehe und mittlerweile einziges Geschäftsleitungsmitglied der S. \_\_\_ & Co. AG sei. Diese Umstände seien aber nicht geeignet, die Zuordnung der fraglichen Einnahmen zu verändern. Wesentlich sei, dass die Liegenschaften nie aus dem Geschäftsvermögen in das Privatvermögen des Beschwerdeführers übertragen worden seien (act. G 9.2/27). 3.2 In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die fraglichen Liegenschaften in den Jahren 1967, 1968 und 1970 in Miteigentum erworben hat. 1972, 1992 und 2003 hat er an den Liegenschaften zusätzliche Miteigentumsanteile übernommen, so dass er nun die Liegenschaften B. \_\_\_ und C. \_\_\_ Nr. 83 in Alleineigentum und die Liegenschaft C. \_\_\_ Nr. 44 zu zwei Dritteln hält (vgl. Darstellung in der Beschwerde 1.3, act. G 1). 3.3 In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorab darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin infolge der vom Beschwerdeführer mitgeteilten Aufgabe seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit (act. G 9.2/2) formell rechtskräftig die fraglichen Vermögenserträge für das Jahr 2000 als nicht (mehr) beitragspflichtig qualifizierte, die Beitragsverfügung vom 22. Februar 2000 und die Erfassung des Beschwerdeführers als Selbstständigerwerbender rückwirkend auf den 31. Dezember 1999 aufhob (act. G 9.1/6

und 9.1/3). Die Beschwerdegegnerin hat dadurch formell rechtskräftig die Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit als Privatentnahme und die fraglichen Liegenschaften neu als Privatvermögen qualifiziert. Davon ist im vorliegenden Verfahren auszugehen, zumal die Beschwerdegegnerin nicht geltend macht, sie sei auf diese Verfügung zurück gekommen. Mithin steht fest, dass die Verwaltung mit ihren Verfügungen vom 3. und 19. April 2000 (act. G 9.1/3 und 9.1/6) die fraglichen Liegenschaften für das Jahr 2000 dem Privatvermögen zugeordnet hat. Dies verbietet es nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung an sich nicht, die fraglichen Liegenschaften unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse ab 2001 im Hinblick auf die Unterscheidung Geschäfts-/Privatvermögen neu und von ihnen abweichend zu qualifizieren. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfasst die Rechtskraft einer Beitragsverfügung lediglich einen zeitlich abgeschlossenen Sachverhalt. Die Rechtsbeständigkeit einer Verfügung hindert die Verwaltung mit anderen Worten nicht, den Sachverhalt für die Zukunft anders zu würdigen. Insbesondere in Fällen, in denen sich die ursprüngliche Verfügung als klar rechtsfehlerhaft erweist, kann die Verwaltung den Sachverhalt für die Zukunft rechtskonform würdigen. In Grenzfällen soll eine andere Beurteilung allerdings nur mit Zurückhaltung Platz greifen (BGE 124 V 153 E. 7a; bezüglich Wechsel des Beitragsstatuts vgl. BGE 121 V 3 E. 5b mit Hinweisen).

3.4 Die vom Beschwerdeführer mitgeteilte Aufgabe seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit ist geeignet, zu einem Wechsel des Geschäftsvermögens zum Privatvermögen zu führen und stellt ein gewichtiges Indiz gegen die Beitragspflicht der Liegenschaftenerträge der Jahre 2001 und 2002 dar (BGE 125 II 125 E. 6c/aa; vgl. auch Robin Luisi, a.a.O., S. 760). Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Vermietung von Liegenschaften ausgesprochen zur üblichen Verwaltung privaten Anlagevermögens gehört (BGE 134 V 255 E. 4.2 mit Hinweis) und deshalb bei der Annahme, diese seien Gegenstand eines geschäftlichen Betriebes, grösste Zurückhaltung geboten ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 29. März 2005 i.S. B., H 301/01, E. 5.2). Ins Gewicht fällt auch, dass der Beschwerdeführer die erworbenen Liegenschaften bereits jahrzehntelang besass, nicht weiter veräusserte und somit keinen Liegenschaftenhandel betreibt. Die zum Liegenschaftshandel entwickelten Kriterien sind deshalb nicht massgebend (zit. Urteil, H 301/01, E. 5.2). Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers über die S. \_\_\_ & Co. AG beschränkten sich spätestens nach dem Zeitpunkt seiner Pensionierung auf die Erzielung von Liegenschaftserträgen, die Liegenschaftsverwaltung und Instandhaltung. Ferner bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die fraglichen Liegenschaften in den Jahren 2001 und 2002 als Betriebsreserve für die S. \_\_\_ & Co. AG gedient haben oder dass auf den Liegenschaften Abschreibungen vorgenommen worden wären (vgl. Stellungnahme der kantonalen Steuerverwaltung vom 17. Februar 2006, S. 4, act. G 9.2/4 Beilage). Den Schuldzinszahlungen des Beschwerdeführers (Jahr 2001: Fr. 7'956.--; Jahr 2002: Fr. 4'128.--; act. G 9.2/1) kann weiter entnommen werden, dass die Vermietertätigkeit zumindest nicht überwiegend fremdfinanziert betrieben wurde und die Fremdfinanzierung für sich allein betrachtet den Rahmen einer blossen (privaten) Vermögensverwaltung nicht überstieg. Im Lichte dieser gesamten Umstände ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die fraglichen Liegenschaftserträge der Jahre 2001 und 2002 nicht auf gewerbmässiger Tätigkeit beruhen und kein beitragspflichtiges Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit darstellen. Es fehlen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Vermietung der fraglichen drei Liegenschaften den Rahmen einer privaten Vermögensverwaltung

sprengen würde.

#### **E. 4**

4.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 6. Februar 2008 aufzuheben. 4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 4.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Beschwerdegegnerin unterliegt vollumfänglich. Der Beschwerdeführer ist durch ein Treuhandunternehmen vertreten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Der Vertreter des Beschwerdeführers verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. Vorab mit Rücksicht auf den Verfahrensaufwand erscheint im vorliegend zu beurteilenden Fall eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 6. Februar 2008 aufgehoben. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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