

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2006.00078 vom 26. Februar 2007**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2006.00078](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2006.00078)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2006.00078 du 26 février 2007

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2006.00078 del 26 febbraio 2007

## **Volltext**

AB.2006.00078

Sozialversicherungsgericht

des Kantons Zürich

I. Kammer

Sozialversicherungsrichter Spitz, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichterin Grünig

Sozialversicherungsrichterin Bürker-Pagani

Gerichtssekretärin von Streng

Urteil vom 26. Februar 2007

in Sachen

Z.\_\_\_\_

Beschwerdeführerin

vertreten durch Werner Schnellmann

Engenbühlstrasse 8, 8304 Wallisellen

gegen

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

Röntgenstrasse 17, Postfach, 8087 Zürich

Beschwerdegegnerin

unter Hinweis darauf,

dass die 1944 geborene Z.\_\_\_\_ ab 1. Januar 1997 von der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als Nichterwerbstätige erfasst wurde (vgl. Urk. 7/1/5),

dass die Versicherte am 6. Oktober 2005 die Ausgleichskasse ersuchte, sie ab Januar 2003 als Selbständigerwerbende zu erfassen, da sie seit diesem Zeitpunkt als stille Gesellschafterin an der im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma A.\_\_\_\_ beteiligt sei (Urk. 7/18),

dass die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 2. Dezember 2005 feststellte, die Versicherte könne nicht als Selbständigerwerbende anerkannt werden, da die geltend gemachte Teilhaberschaft an der Einzelfirma nicht ausgewiesen sei (Urk. 7/21),

dass die Versicherte, vertreten durch den Steuerberater/Bücherexperten Werner Schnellmann am 8. Dezember 2005 dagegen Einsprache erhob und ihren Antrag erneuerte (Urk. 7/22),

dass die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 23. August 2006 die Verfügung vom 2. Dezember 2005 wegen Nichtigkeit aufhob und die Einsprache als gegenstandslos geworden abschrieb (Urk. 2),

dass die Beschwerdeführerin, wiederum vertreten durch Werner Schnellmann, dagegen am 5. September 2006 Beschwerde erhob und beantragte, es sei festzustellen, dass sie ab dem Jahr 2003 eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübe (Urk. 1), und die Ausgleichskasse in der Beschwerdeantwort vom 19. Oktober 2006 beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (Urk. 6),

in Erwägung,

dass gemäss Art. 24 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) in Verbindung mit Art. 29 Abs. 6 AHVV die beitragspflichtige nicht erwerbstätige Person im laufenden Beitragsjahr periodisch Akontobeiträge zu leisten hat, welche von der Ausgleichskasse aufgrund des voraussichtlichen Renteneinkommens und Vermögens bestimmt werden,

dass die beitragspflichtige Person der Ausgleichskasse die für die Festsetzung der Akontobeiträge erforderlichen Auskünfte zu erteilen, Unterlagen auf Verlangen einzureichen und wesentliche Abweichungen vom voraussichtlichen Renteneinkommen und Vermögen zu melden hat (Art. 24 Abs. 4 AHVV),

dass erst wenn innert Frist die erforderlichen Auskünfte nicht erteilt, die Unterlagen nicht eingereicht oder die Akontobeiträge nicht bezahlt werden, die Ausgleichskasse die geschuldeten Akontobeiträge in einer Verfügung festsetzt (Art. 24 Abs. 5 AHVV)

dass die definitive Beitragsfestsetzung aufgrund der rechtskräftigen Steuerveranlagung beziehungsweise in Zusammenarbeit mit den kantonalen Steuerbehörden erfolgt (Art. 29 Abs. 3 und 4 AHVV) und dabei der Ausgleich mit den geleisteten Akontobeiträgen vorgenommen wird (Art. 25 Abs. 1 AHVV),

dass das Sozialversicherungsgericht in konstanter Rechtsprechung erkannt hat, dass es der Verwaltung verwehrt ist, Beiträge, die in Ermangelung einer rechtskräftigen Veranlagung erst provisorisch festgesetzt wurden, mittels Verfügungen geltend zu machen - abgesehen vom hier nicht interessierenden Tatbestand von Art. 24 Abs. 5 AHVV -,

dass das Sozialversicherungsgericht infolgedessen "Akonto-Beitragsverfügungen", mit welchen erst provisorisch festgesetzte Beiträge verfügt wurden, konstant als nicht anfechtbare Verfügungen und damit als rechtlich unverbindlich qualifiziert hat (Urteile des Sozialversicherungsgerichts vom 25. Juni 2001 in Sachen B. [AB.2001.00115], vom 9. Juli 2003 in Sachen K. [AB.2002.00410], vom 28. Januar 2005 in Sachen B. [AB.2004.00088] und vom 28. Februar 2006 in Sachen S. [AB.2006.00010]),

dass die Ausgleichskasse im angefochtenen Entscheid vom 23. August 2006 ausführte, die Verfügung vom 2. Dezember 2005, welche das Beitragsstatut der Versicherten ab 1. Januar 2003 zum Gegenstand habe, sei zu einem Zeitpunkt erlassen worden, als über die Beiträge der Jahre 2003-2005 bereits rechtskräftig entschieden gewesen sei, weshalb die Verfügung nichtig und die dagegen erhobene Einsprache gegenstandslos sei (Urk. 2),

dass die Beiträge der Beschwerdeführerin für die Jahre bis und mit 2002 gestützt auf die rechtskräftigen Steuerveranlagungen definitiv festgesetzt wurden, die Beiträge für die Jahre 2003, 2004 und 2005 dagegen erst provisorisch, da für diese Jahre noch keine rechtskräftigen Steuerveranlagungen vorliegen (Urk. 7/12, Urk. 7/14, Urk. 7/17, Urk. 7/25, vgl. Urk. 7/9, Urk. 7/11, Urk. 7/16, Urk. 10),

dass die provisorischen Beiträge für die Jahre 2003-2005 in "Akontobeitragsverfügungen" festgesetzt wurden, diesen "Akontobeitragsverfügungen" nach der zitierten Rechtsprechung jedoch keine Rechtswirkungen beizumessen sind,

dass die Auffassung der Ausgleichskasse, wonach die in dieser Form festgelegten Beiträge für die Jahre 2003-2005 rechtsgültig verfügt worden seien, unrichtig ist und damit auch die darauf beruhende Annahme, dass diese Beiträge dem Erlass der Verfügung vom 2. Dezember 2005 im Wege gestanden seien und deren Nichtigkeit bewirkt hätten, nicht zutrifft,

dass im Weiteren auf die Praxisänderung des Bundesgerichts hinzuweisen ist, wonach die Ausgleichskasse bei Ablehnung des Gesuchs einer versicherten Person um Registrierung als Selbständigerwerbenden nunmehr eine einsprachefähige Verfügung und gegebenenfalls einen beschwerdefähigen Einspracheentscheid zu erlassen hat (BGE 132 V 257, Erw. 2.5),

dass unter diesen Umständen kein Grund besteht, die Verfügung vom 2. Dezember 2005 in formeller Hinsicht in Frage zu stellen,

dass die Ausgleichskasse demnach gehalten gewesen wäre, auf die gegen die Verfügung vom 2. Dezember 2005 erhobene Einsprache vom 8. Dezember 2005 einzutreten,

dass der angefochtene Einspracheentscheid deshalb aufzuheben und die Sache an die Ausgleichskasse zurückzuweisen ist, damit sie die Einsprache vom 8. Dezember 2005 gegen die Verfügung vom 2. Dezember 2005 materiell behandle,

dass die Beschwerdeführerin bei diesem Ausgang des Verfahrens Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten hat, welcher sich ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen bemisst (Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts in Verbindung mit § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht),

dass der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung dieser Kriterien für die Rechtsvertretung durch Werner Schnellmann eine Prozessentschädigung von Fr. 1'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen ist,

erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 23. August 2006 aufgehoben und die Sache an die Ausgleichskasse zurückgewiesen wird, damit sie die Einsprache der Beschwerdeführerin gegen die Verfügung vom 2. Dezember 2005 materiell behandle.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'100.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Werner Schnellmann
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse
- Bundesamt für Sozialversicherung

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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