

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2007.00036 vom 28. Oktober 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2007.00036](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2007.00036)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2007.00036 du 28 octobre 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2007.00036 del 28 ottobre 2009

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht unterliegen grundsätzlich alle Einkünfte, die sich aus irgendeiner auf Erwerb gerichteten Tätigkeit (Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVG) ergeben, gleichgültig, ob diese im Haupt- oder Nebenberuf oder ob sie regelmässig oder nur einmalig ausgebt wird. Demgegenüber schulden die Versicherten vom reinen Kapitalertrag keine Beiträge, weil die blossе Verwaltung des persönlichen Vermögens nicht Erwerbstätigkeit im Sinne des AHV-Beitragsrechts ist (BGE 111 V 83, 110 V 86 Erw. 5).

2.2. Gemäss Art. 9 Abs. 1 AHVG gilt als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Dazu gehören nach Art. 17 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 AHVV auch die Anteile von Teilhabern von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit am Einkommen dieser Personengesamtheit.

Wie das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten hat, ist bei der Kollektivgesellschaft von der Vermutung auszugehen, sie sei ein auf Erwerb gerichtetes Unternehmen und die vom Gesellschafter bezogenen Anteile bildeten Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und nicht (beitragsfreien) Kapitalertrag (BGE 101 V 8 Erw. 1a). Die Vermutung kann im Einzelfall widerlegt werden, indem nachgewiesen wird, dass die Gesellschaft ausnahmsweise einem nicht erwerblichen Zweck dient. Andererseits ist der Vermutung zusätzliche Bedeutung beizumessen, wenn aus dem Eintrag im Handelsregister klar hervorgeht, dass die Gesellschaft einen erwerblichen Zweck verfolgt. Trifft dies zu, so muss sich der Gesellschafter diesen Umstand auch hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht entgegenhalten lassen. Die von ihm bezogenen Anteile gelten demnach grundsätzlich als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, ohne dass geprüft werden müsste, welche Art von Tätigkeit die Gesellschaft im jeweils massgebenden Zeitraum tatsächlich ausgebt hat. Hievon kann (nur) abgewichen werden, wenn nachgewiesen ist, dass der Eintrag im Handelsregister offensichtlich und seit längerer Zeit den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht (vgl. BGE 121 V 80).

2.3. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend machen lässt und auch die Ausgleichskasse im angefochtenen Einspracheentscheid ausgeführt hat, entfalten Meldungen der Steuerbehörden gemäss Art. 23 Abs. 4 AHVV grundsätzlich nur

hinsichtlich des - vorliegend indes unbestritten gebliebenen - Quantitativs der erzielten Einkommen und des im Betrieb investierten Eigenkapitals Bindungswirkung. Die Bindung betrifft nicht die beitragsrechtliche Qualifikation und beschlagt somit nicht die Frage, ob überhaupt Erwerbseinkommen erzielt worden ist (BGE 121 V 83 Erw. 2c; vgl. Erw. 4 b des angefochtenen Einspracheentscheides).

2.4 Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

### E. 3

3.1 Im Handelsregister des Kantons Zürich ist als Geschäftszweck der seit 1945 eingetragenen Kollektivgesellschaft Y.\_\_\_\_ Folgendes eingetragen: "Ankauf, Verkauf und Verwaltung von Immobilien, einschliesslich Verwaltung von Hotel- und Restaurantbetrieben, sowie Beteiligung an anderen Unternehmungen". Rechtsprechungsgemäss wird daher die Vermutung, die Kollektivgesellschaft verfolge einen erwerblichen Zweck, durch besagten Handelsregistereintrag verstärkt; eine Entkräftung dieser Vermutung würde den Nachweis voraussetzen, dass der Eintrag offensichtlich und seit längerer Zeit den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht (vgl. Erw. 2.2 hievor).

3.2 Bereits vor Erlass der Verfügungen vom 27. Oktober 2007 liess die Beschwerdeführerin gegenüber der Verwaltung geltend machen, die Kollektivgesellschaft Y.\_\_\_\_ betreibe kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, vielmehr beschränke sie sich seit Jahrzehnten darauf, ein in Liegenschaften angelegtes, seit Jahren unverändertes Vermögen zu verwalten (vgl. etwa Urk. 8/12 unter Bezugnahme auf ein Schreiben des Rechtsvertreters vom 28. Juli 2005, vgl. in diesem Sinne auch Begleitschreiben vom 31. Oktober 2006 zur Einsprache, u.a. mit Hinweis auf Art. 553 OR, Urk. 8/18). Dies wird zur Hauptsache auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorgebracht (vgl. Urk. 1). Dass sich die Tätigkeit der Kollektivgesellschaft Y.\_\_\_\_ im Wesentlichen auf die Verwaltung der Liegenschaften beschränkte, findet in den bei den Akten liegenden Jahresrechnungen 1990 und 2005 (jeweils samt Aufstellung der in der Bilanz der Gesellschaft aufgeführten Liegenschaften) insoweit eine Stütze, als laut diesen der Bestand der Liegenschaften jedenfalls in der Zeit zwischen 1990 und 2005 weitgehend unverändert blieb (mit Ausnahme der Veräusserung eines Objekts; vgl. Urk. 3/3 S. 3 und 3/4 S. 3). Ferner ergibt sich aus den vorliegenden Jahresrechnungen, dass die Kollektivgesellschaft Y.\_\_\_\_ in den Jahren 1990 und 2005 offenbar weder Einkünfte aus der Verwaltung von Hotel- und Restaurationsbetrieben erzielte noch an anderen Unternehmungen beteiligt war, wie dies der Zweckbestimmung gemäss Handelsregister entsprochen hätte. Damit aber liegen konkrete Hinweise dafür vor, dass der vom Rechtsvertreter gegenüber der Verwaltung vorgebrachte, von dieser jedoch nicht weiter abgeklärte Umstand, wonach die Gesellschaft seit Jahrzehnten lediglich in Liegenschaften angelegtes Vermögen verwalte, zutreffen könnte.

3.3 Aufgrund der bei den Akten liegenden Jahresrechnungen 1990 und 2005 kann mit Blick auf den weitgehend unveränderten Bestand der Liegenschaften festgehalten werden, dass die Kollektivgesellschaft bezogen auf den fraglichen Zeitpunkt (Jahr 2002) jedenfalls seit längerer Zeit keinen Handel mit Liegenschaften betrieb. Ob die Tätigkeit

der Gesellschaft - entgegen dem Eintrag im Handelsregister - auch im Äusseren seit längerer Zeit auf die Verwaltung des in Liegenschaften angelegten Vermögens beschränkt war, lässt sich nach Lage der Akten hingegen nicht abschliessend beurteilen. Die Ausgleichskasse wird den Sachverhalt weiter abzuklären und der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu bieten haben, die Vermutung der erwerblichen Zielsetzung durch den Nachweis umzustossen, dass der im Handelsregister eingetragene Zweck offensichtlich und seit längerer Zeit den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht. Sollte dieser Nachweis gelingen, bliebe in Anwendung der Praxis betreffend Abgrenzung zwischen Erwerbseinkommen und (beitragsfreiem) Vermögensertrag bei Liegenschaften allerdings noch zu prüfen, ob der von der Kollektivgesellschaft Y. unter Beizug eines Liegenschaftsverwalters ausgeübten Verwaltung der Liegenschaften betrieblicher Charakter zukommt; dies ist nach der Rechtsprechung namentlich dann der Fall, wenn die Vermietertätigkeit die blosser Gebäudeverwaltung übersteigt (vgl. BGE 111 V 83 Erw. 2a, 110 V 86 Erw. 5a, je mit Hinweisen). Wie es sich damit verhält, lässt sich aufgrund der vorliegenden Akten ebensowenig feststellen.

3.4.4.4 Nach der Praxis des Bundesgerichts gehört die Vermietung eigener Liegenschaften ausgesprochen zur üblichen Verwaltung privaten (Anlage-) Vermögens und es ist bei der Annahme, sie sei Gegenstand eines geschäftlichen Betriebes (mithin einer selbständigen Erwerbstätigkeit) grundsätzlich geboten (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 2004 in Sachen X., 2A.52/2003, Erw. 2.5, mit Hinweisen). Namentlich wird die Vermietung eigener Liegenschaften nicht allein dadurch zu einem Geschäftsbetrieb, weil das zu verwaltende Vermögen umfangreich ist, so dass der Eigentümer eine (kaufmännische) Buchhaltung führt (vgl. erwähntes Urteil 2A.52/2003, Erw. 2.5, mit Hinweisen). Eine erwerbliche Zweckverfolgung ergibt sich alsdann ebensowenig daraus, dass die Verwaltung unter Beizug eines Liegenschaftsverwalters erfolgt, gilt doch der Grundsatz, dass das Einkommen aus einer Vermietung solcher Wohnungen einer zum Privateigentum gehörenden Liegenschaft beitragsfreier Kapitalertrag darstellt, auch wenn der Grundeigentümer die Vermietertätigkeit nicht persönlich ausübt, sondern sie auf seinen Namen und auf seine Rechnung durch eine Drittperson vornehmen lässt (vgl. Kieser, Rechtsprechung zur AHV, 2. Auflage, Art. 9 AHVG Rz 20 unter Hinweis auf ZAK 1987 520 Erw. 3c). Dies gilt im Äusseren auch, soweit Wohnungen immer wieder vermietet werden, hat doch die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Vermietung von Wohnblöcken ausgeführt, die Vermietung derselben gelte normalerweise auch dann als private Vermögensverwaltung, wenn der Vermieter die Wohnungen instandhalten und nötigenfalls neue Mieter suchen müsse (vgl. unveröffentlichtes Urteil des [damaligen] Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 29. März 2005, H 301/01, Erw. 5.2). Was den Umstand betrifft, dass in der Bilanz der Gesellschaft Hypotheken aufgeführt sind, bleibt schliesslich anzumerken, dass nach der Rechtsprechung für die beitragsrechtliche Abgrenzung von blosser (privater) Vermögensverwaltung und betrieblicher (gewerbsmässiger) Nutzung das in einer Liegenschaft investierte Fremdkapital grundsätzlich nur massgebend ist, wenn der Versicherte eine Tätigkeit ausübt, die auch Kapitalinvestitionen verlangt, wie der Kauf und Verkauf von Grundstücken. Diesem Kriterium kommt indes grundsätzlich keine Bedeutung zu, wenn sich die Tätigkeit darauf beschränkt, aus einer eigenen Liegenschaft Mietzinseinnahmen zu erzielen (vgl. BGE 111 V 85 Erw. 2b).

3.5 Zusammenfassend ist die Sache zur Vornahme ergänzender Abklärungen und allfälliger Neuverf gung unter Berücksichtigung der vorerwähnten Grundsätze (Erw. 3.4) an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

4. Nach st ndiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und (allfälligen) neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), weshalb die vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat. Diese ist ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen zu bemessen (vgl.   34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht) und vorliegend auf Fr. 600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 20. April 2007 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erw rgungen verfare.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Werner Schnellmann

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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.