

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2008.00078 vom 21. Dezember 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2008.00078](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2008.00078)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2008.00078 du 21 décembre 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2008.00078 del 21 dicembre 2009

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Mit Verfügung vom 3. Juli 2008 (Urk. 7/2) setzte die Ausgleichskasse HOTELA die persönllichen Beitröge des A.\_\_\_\_ für das Jahr 2005 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 126'968.-- auf Fr. 12'055.20 exklusive Verwaltungskosten fest. Hierbei stützte sie sich auf die Steuermeldung vom 3. Juni 2008 (Urk. 7/1), mit welcher ein im Jahr 2005 erzielttes Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 126'543.-- sowie ein im Betrieb arbeitendes Eigenkapital von Fr. 0.-- äbermittelt wurden. Die dagegen gerichtete Einsprache vom 23. Juli 2008 (Urk. 7/4) wies sie mit Entscheid vom 7. August 2008 (Urk. 2/1) ab.

1.2 Mit Verfügung vom 25. Juli 2008 (Urk. 7/5) forderte die Ausgleichskasse von A.\_\_\_\_ Verzugszinsen von Fr. 879.30 auf den persönllichen Beitrögen für das Jahr 2005. Die dagegen gerichtete Einsprache vom 28. Juli 2008 (Urk. 7/6) wies sie ebenfalls mit Entscheid vom 7. August 2008 (Urk. 2/2) ab.

1.3 Gegen diese beiden Einspracheentscheide erhob A.\_\_\_\_ durch Kurt Tenger, CompTax Treuhand, Wallisellen, mit Eingabe vom 3. September 2008 Beschwerde (Prozess Nr. AB.2008.00078) mit dem sinngemässen Antrag, es seien die persönllichen Beitröge für das Jahr 2005 aufgrund eines beitragspflichtigen Einkommens von Fr. 0.-- festzusetzen und auf die Erhebung von Verzugszinsen zu verzichten (Urk. 1). In der Beschwerdeantwort vom 6. Oktober 2008 (Urk. 6) schloss die Ausgleichskasse auf Abweisung der Beschwerde. Hierauf wurde der Schriftenwechsel mit Verfügung vom 9. Oktober 2008 (Urk. 9) als geschlossen erklärt.

### 2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä

2.1 Mit Verfügung vom 6. März 2009 (Urk. 10/7/2) setzte die Ausgleichskasse HOTELA die persönllichen Beitröge des A.\_\_\_\_ für das Jahr 2006 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 360'275.-- auf Fr. 34'219.20 exklusive Verwaltungskosten fest. Hierbei stützte sie sich auf die Steuermeldung vom 2. März 2009 (Urk. 10/7/1), mit welcher ein im Jahr 2006 erzielttes Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 359'850.-- sowie ein im Betrieb arbeitendes Eigenkapital von Fr. 0.-- äbermittelt wurden. Die dagegen gerichtete Einsprache vom 6. April 2009 (Urk. 10/7/3) wies sie mit Entscheid vom 9. April 2009 (Urk. 10/2/1) ab.

2.2 Mit Verfügung vom 7. April 2009 (Urk. 10/7/4) forderte die Ausgleichskasse von A.\_\_\_\_ Verzugszinsen von Fr. 2'004.55 auf den persönllichen Beitrögen für das Jahr 2006. Die dagegen gerichtete Einsprache vom 9. April 2009 (Urk. 10/7/5) wies sie mit Entscheid vom 15. April 2009 (Urk. 10/2/2) ebenfalls ab.

2.3. Gegen beide Einspracheentscheide liess A. durch Kurt Tenger, CompTax Treuhand, Wallisellen, mit Eingabe vom 28. April 2009 Beschwerde erheben (Prozess Nr. AB.2009.00032) und beantragen, die persönllichen Beiträge seien aufgrund eines beitragspflichtigen Einkommens von minus Fr. 170'042.-- (Fr. 360'275.-- ./ Fr. 530'317.--) festzusetzen und auf die Erhebung von Verzugszinsen sei zu verzichten (Urk. 10/1). In der Beschwerdeantwort vom 12. Mai 2009 (Urk. 6) schloss die Ausgleichskasse auf Abweisung der Beschwerde.

3. Auf die Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Da es sich in beiden Beschwerdeverfahren um die gleichen Parteien handelt und es um die Frage geht, ob bei der Ermittlung des beitragspflichtigen Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit die in früheren Jahren erlittenen Verluste mit den in den Jahren 2005 und 2006 erzielten Gewinnen zu verrechnen sind, rechtfertigt es sich, die beiden Prozesse zu vereinigen. Der Prozess Nr. AB.2009.00032 ist daher mit dem vorliegenden Prozess Nr. AB.2008.00078 zu vereinigen und als dadurch erledigt abzuschreiben. Dessen Akten werden im vorliegenden Prozess als Urk. 10/0-9 gefügt.

## E. 2

2.1. In zeitlicher Hinsicht sind diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 131 V 9 Erw. 1 mit Hinweis).

2.2. Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) werden die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt. Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird ermittelt, indem das hierdurch erzielte rohe Einkommen um die in Art. 9 Abs. 2 lit. a bis f AHVG aufgeführten Abzüge vermindert wird. Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Art. 9 Abs. 2 lit. a - e AHVG zulässigen Abzüge sind die Vorschriften über die direkte Bundessteuer massgebend (Art. 18 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV). Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und das im Betrieb eingesetzte eigene Kapital werden von den kantonalen Steuerbehörden ermittelt und den Ausgleichskassen gemeldet (Art. 9 Abs. 3 AHVG).

2.3. Laut Art. 22 Abs. 1 AHVV werden die Beiträge für jedes Beitragsjahr festgesetzt. Als Beitragsjahr gilt das Kalenderjahr.

2.4. Gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. c AHVG können zur Ermittlung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit die eingetretenen und verbuchten Geschäftsverluste vom rohen Einkommen abgezogen werden. Für die Ausscheidung und das Ausmass der zulässigen Abzüge sind die Vorschriften der direkten Bundessteuer massgebend (Art. 18 Abs. 1 AHVV in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung).

2.5. 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).

Nach der Rechtsprechung begründet jede rechtskräftige Steuerveranlagung die nur mit Tatsachen widerlegbare Vermutung, dass sie der Wirklichkeit entspreche. Da die Ausgleichskassen an die Angaben der Steuerbehörden gebunden sind und das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich nur die Kassenveranlagung auf ihre Gesetzmässigkeit zu überprüfen hat, darf das Gericht von rechtskräftigen Steuertaxationen bloss dann abweichen, wenn diese klar ausgewiesene Irrtümer enthalten, die ohne weiteres richtig gestellt werden können, oder wenn sachliche Umstände gewürdigt werden müssen, die steuerrechtlich belanglos, sozialversicherungsrechtlich aber bedeutsam sind. Blosser Zweifel an der Richtigkeit einer Steuertaxation genügt hierzu nicht; denn die ordentliche Einkommensermittlung obliegt den Steuerbehörden, in deren Aufgabenkreis das Sozialversicherungsgericht nicht mit eigenen Veranlagungsmassnahmen einzugreifen hat. Die selbständigerwerbenden Versicherten haben demnach ihre Rechte, auch im Hinblick auf die AHV-rechtliche Beitragspflicht, in erster Linie im Steuerjustizverfahren zu wahren (BGE 110 V 86 Erw. 4 und 370 f., 106 V 130 Erw. 1, 102 V 30 Erw. 3a; AHI 1997 S. 25 Erw. 2b mit Hinweis).

2.6.1.1 Der Grundsatz, wonach die versicherte Person ihre Rechte im Steuerjustizverfahren zu wahren hat, erfährt allerdings dann eine Einschränkung, wenn die in der Veranlagung festgesetzte Steuer nur einen niedrigen Betrag ausmacht und deshalb mangels relevanten Streitwerts kein Anlass für die Erhebung eines Rechtsmittels besteht (BGE 110 V 369 Erw. 3b S. 373 f.; ZAK 1992 S. 36 Erw. 5a). In dieser Konstellation ist nach der Rechtsprechung eine selbständige Prüfung der den angefochtenen Beitragsveranlagungen (hier: den Einspracheentscheiden) zu Grunde liegenden Steuerfaktoren möglich (ZAK 1992 S. 36 Erw. 5a). Dies muss erst recht gelten, wenn - wie vorliegend unwidersprochen geltend gemacht wird - in der Steuerveranlagung Umstände steuerrechtlich gewürdigt wurden und deren Würdigung auch bei der Beitragserhebung beantragt wird; denn diesfalls hat die steuerpflichtige Person nicht nur wenig Interesse, sondern mangels Beschwer überhaupt keine Möglichkeit, den steuerlichen Rechtsweg zu beschreiten.

3.1.1.1 Zu prüfen ist, ob die Geschäftsverluste aus den Jahren 2002 bis 2004 bei der Ermittlung der beitragspflichtigen Einkommen der Jahre 2005 und 2006 in Abzug zu bringen sind.

3.1.1.2 Die Meldung der Steuerbehörden vom 3. Juni 2008 (Urk. 7/1) weist ein im Jahre 2005 erzielttes Erwerbseinkommen von Fr. 126'543.-- und diejenige vom 2. März 2009 (Urk. 10/7/1) ein im Jahre 2006 erzielttes Erwerbseinkommen von Fr. 359'850.-- aus. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Einkommen seien mit den Verlusten aus den Jahren 2002 bis 2004 zu verrechnen (Urk. 1 und Urk. 10/1). Die Beschwerdegegnerin stellt sich dagegen auf den Standpunkt, es könne lediglich der Verlust des dem Beitragsjahr jeweils unmittelbar vorangegangenen Jahres mit dem Einkommen verrechnet werden (Urk. 6 und Urk. 10/6).

3.2. Seit dem 1. Januar 2001 gilt im Beitragsrecht neu die Gegenwartsbemessung mit einjähriger Beitrags- und Bemessungsperiode (Art. 22 Abs. 2 AHVV in der bis 31. Dezember 2008 gültigen Fassung). Diese umfasst nur noch ein Geschäftsjahr. Weil damit eine eigentliche (Jahres-)Verlustrechnung innerhalb der Beitrags- und Bemessungsperiode ausgeschlossen ist, bleibt für die bisherige Interpretation von Art. 9 Abs. 2 lit. c AHVG kein Raum mehr, weshalb das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil vom 28. Dezember 2006 in Sachen E., H 162/05, (BGE 135 V 105) seine Praxis geändert und die Zulässigkeit der periodenübergreifenden Verlustverrechnung bejaht hat, solange der Bundesrat als Verordnungsgeber eine vom Steuerrecht abweichende Regelung nicht vorsieht.

3.3. Der Bundesrat hat darauf im Hinblick auf das soeben erwähnte Urteil die Verlustverrechnung in Art. 18 Abs. 1 bis AHVV dahingehend geregelt, als Geschäftsverluste nach Art. 9 Abs. 2 lit. c AHVG vom Einkommen abgezogen werden können, wenn sie im jeweiligen und dem unmittelbar vorangegangenen Beitragsjahr eingetreten und verbucht worden sind.

3.4. Da Art. 18 Abs. 1 bis AHVV erst am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, ist er auf den vorliegenden Sachverhalt, dem die Beitragsjahre 2005 und 2006 zugrunde liegen, nicht anwendbar. Die aus den Jahren 2002 bis 2004 stammenden Verluste sind daher in Anwendung der höchststrichterlichen Rechtsprechung für die Bemessung der beitragspflichtigen Erwerbseinkommen der Jahre 2005 und 2006 zu berücksichtigen.

3.5. Nach dem Gesagten sind die Einspracheentscheide bezüglich der Nachforderung der persönlichen Beiträge vom 7. August 2008 (Urk. 2/1) und 9. April 2009 (Urk. 10/2/1) aufzuheben. Die Sache ist an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit sie die beitragspflichtigen Einkommen im Sinne der Erwägungen berechne und hernach die persönlichen Beiträge für die Jahre 2005 und 2006 neu verfähre.

#### **E. 4**

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- CompTax Treuhand
- HOTELA
- 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.