

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2010.00014 vom 22. November 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2010.00014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2010.00014)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2010.00014 du 22 novembre 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2010.00014 del 22 novembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Mit Nachtragsverfügung vom 15. Juni 2007 (Urk. 8/19/2-3) setzte die Ausgleichskasse die persönlichen Beiträge von X. als Selbständigerwerbender für die Periode Januar bis Dezember 2005 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 173'300.-- auf Fr. 16'957.80 inklusive Verwaltungskosten fest. Mit Nachtragsverfügung vom 3. Dezember 2007 (Urk. 8/21) korrigierte sie diese Beitragsverfügung leicht und setzte die persönlichen Beiträge gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 172'500.-- auf Fr. 16'878.60 inklusive Verwaltungskosten fest.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dagegen erhob der Versicherte am 31. Januar 2008 (Urk. 8/22/1) Einsprache, worauf die Ausgleichskasse mit Nachtragsverfügung vom 15. Februar 2008 (Urk. 8/24) die persönlichen Beiträge gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 167'500.-- auf Fr. 16'389.60 inklusive Verwaltungskosten festsetzte.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Hiergegen erhob der Versicherte am 9. März 2008 (Urk. 8/26/2) wiederum Einsprache und beantragte die Festsetzung des beitragspflichtigen Einkommens auf Fr. 153'900.--. Am 20. März 2008 (Urk. 8/28) verfügte die Ausgleichskasse für die Periode vom 1. Januar bis 31. Dezember 2005 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 160'500.-- persönliche Beiträge in der Höhe von Fr. 15'704.40 inklusive Verwaltungskosten. Dies wurde vom Versicherten am 26. März 2008 (Urk. 8/30) akzeptiert.

1.2 Am 24. März 2010 (Urk. 22/9/46) orientierte die Ausgleichskasse den Versicherten, dass aufgrund des Einbezugs von im Ausland erzielten Verdiensten für das Beitragsjahr 2005 ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 328'859.-- sowie persönliche Beiträge von Fr. 31'236.-- resultierten. Sie lud ihn zur Stellungnahme ein und stellte in Aussicht, bei Stillschweigen ohne weiteres und bei einem Rückzug der Einsprache wiedererwägungsweise im entsprechenden Sinne zu verfügen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nachdem der Versicherte am 16. April 2010 (Urk. 22/9/49) das Festhalten an seiner Einsprache mitgeteilt hatte, setzte die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 23. April 2010 (Urk. 22/9/55 = Urk. 22/2) die persönlichen Beiträge für das Jahr 2005 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 328'800.-- auf Fr. 32'017.30 inklusive Verwaltungskosten fest (vgl. auch Nachtragsverfügung vom 23. April 2010, Urk. 8/53 = Urk. 22/3).

1.3 Hiergegen erhob der Versicherte am 21. Mai 2010 Beschwerde mit den Anträgen, es seien für das Jahr 2005 keine weiteren persönlichen Beiträge zu



1.5. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer für die strittige Periode 2005 sowie Januar bis November 2006 für seine gesamthaft erwirtschafteten Einkommen, mithin jene in der Schweiz und im Ausland erzielten, in der Schweiz beitragspflichtig ist.

## E. 2

2.1. Der Beschwerdeführer beantragte weiter den Abzug der in die 3. Säule einbezahlten Beiträge von je Fr. 30'000.-- für die Jahre 2005 und 2006 (Urk. 21 S. 2 f. Ziff. 3 und Urk. 22/14 S. 7). Zur Begründung führte er aus, gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. e AHVG seien die persönlichen Einlagen in die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, soweit sie dem üblichen Arbeitgeberanteil entsprechen, vom massgeblichen Einkommen abzuziehen. Die 3. Säule entspreche dem selben Zweck wie die berufliche Vorsorge, nämlich der Sicherstellung der Existenz im Alter. Auch in steuerlicher Hinsicht bestehe die Möglichkeit, die Beiträge in die 3. Säule bis zu einem Maximalbetrag von Fr. 30'000.-- in Abzug zu bringen. Es rechtfertige sich deshalb, die Einzahlungen in die 3. Säule bezüglich der AHV-Beitragspflicht gleich zu behandeln.

2.2. Gemäss Steuererklärungen 2005 und 2006 hat der Beschwerdeführer im Jahr 2005 keinen Betrag und im Jahr 2006 Fr. 30'000.-- in die gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a) einbezahlt (Urk. 8/8/6 Ziff. 14 und Urk. 8/35/4 Ziff. 260, vgl. auch Urk. 8/13).

2.3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bezüglich der Abzugsfähigkeit von Einlagen in die 3. Säule eindeutig: In BGE 115 V 337 hat das höchste Gericht entschieden, dass für die Belange der AHV-Beitragserhebung die Einlagen der Selbständigerwerbenden in der individuell gebundenen beruflichen Vorsorge (Säule 3a) nicht vom Brutto-Erwerbseinkommen abgezogen werden dürfen. Trotz Kritik in der Literatur (Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Auflage, Bern 1996, S. 205 Rz 8.14) hat es an dieser Rechtsprechung festgehalten (so unter anderem im Urteil H 156/03 vom 17. Juni 2004 E. 3.3).

Bei vollständig fehlender Auseinandersetzung des Beschwerdeführers mit der gefestigten Rechtsprechung erörtern sich Weiterungen hierzu. Damit steht fest, dass Einzahlungen des Beschwerdeführers in die Säule 3a nicht vom Einkommen abzuziehen sind.

## E. 3

3.1. In Bezug auf die Beiträge für das Jahr 2005 brachte der Beschwerdeführer sodann vor, die Beschwerdegegnerin habe das Einspracheverfahren mit ihrem Entscheid vom 20. März 2008 (Festlegung der Beiträge gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 160'500.--, Urk. 8/28) zum Abschluss gebracht. Dieses sei mithin rechtskräftig erledigt und der neuerliche Einspracheentscheid vom 23. April 2010 (Urk. 22/2-3) betreffend die persönlichen Beiträge für das Jahr 2005 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 328'800.-- sei nichtig. Eine Neuveranlagung sei nur unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung möglich, diese seien aber mangels offensichtlicher Unrichtigkeit nicht gegeben (Urk. 22/1 S. 4 Ziff. 9).

Die Beschwerdegegnerin hielt dagegen, bei ihrer Verfügung vom 20. März 2008 handle es sich nicht um einen Einspracheentscheid, weshalb das Einspracheverfahren betreffend Beiträge für das Jahr 2005 nicht abgeschlossen worden

sei (Urk. 22/8).

3.2. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin nach Einspracheerhebung durch den Beschwerdeführer vom 31. Januar 2008 (Urk. 8/22/1) betreffend Beiträge für das Jahr 2005 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 172'500.-- (Verfügung vom 3. Dezember 2007, Urk. 8/21) keinen formellen Einspracheentscheid erliess, sondern mittels als "Nachtragsverfügung" bezeichnetem Dokument das massgebende Einkommen auf Fr. 167'500.-- festsetzte (Urk. 8/24/1). Nachdem der Beschwerdeführer sich damit erneut nicht einverstanden erklärt hatte (Urk. 8/26/2), wurde am 20. März 2008 (Urk. 8/28) wiederum kein mit "Einspracheentscheid" betitelt Dokument erstellt, sondern von neuem ein mit "Nachtragsverfügung" bezeichnetes Schriftstück ausgefertigt, welches vom Beschwerdeführer in der Folge akzeptiert wurde (Urk. 8/30).

3.3. Nach der gesetzlichen Regelung ist die Verwaltung grundsätzlich gehalten, nach Erhebung einer Einsprache einen Einspracheentscheid zu erlassen (Art. 52 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) und nicht mittels neuer Verfügung zu entscheiden. In diesem Sinne könnte die "Nachtragsverfügung" vom 20. März 2008 (Urk. 8/28) durchaus als materieller Einspracheentscheid aufgefasst werden.

3.4. Wie es sich damit verhält, kann indes offen bleiben. Denn fest steht, dass bisher einzig die Beschwerdegegnerin als Verwaltungsstelle über die Beiträge 2005 entschieden hat.

Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide, die nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet haben, zurückkommen, wenn sie zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG; BGE 133 V 50 E. 4.1 S. 52).

3.5. Vorliegend sind die Wiedererwägungsvoraussetzungen ohne weiteres gegeben. Nach der Rechtsprechung genügt für die Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit bereits die unrichtige Rechtsanwendung (BGE 126 V 399 E. 2b/bb), was vorliegend offensichtlich der Fall ist: Die Erfassung lediglich des in der Schweiz erzielten und die Ausklammerung des im Ausland erwirtschafteten Einkommens erweist sich angesichts des nicht interpretationsbedingten Staatsvertrags mit den Vereinigten Staaten von Amerika und der ebenso klaren innerstaatlichen Regelung als fehlerhafte Rechtsanwendung und ist damit zweifellos unrichtig. Angesichts der Höhe der zu verabgebenden Einnahmen im Ausland ist auch die erhebliche Bedeutung gegeben.

In diesem Sinne stellte auch das Bundesgericht in seiner Praxis nicht in Frage, dass die Ausklammerung von im Ausland erzielt und in der Schweiz abgabepflichtigem Einkommen ohne weiteres offensichtlich unrichtig ist und damit wiedererwägungsweise korrigiert werden kann (Urteil des Bundesgerichts 9C\_33/2009 vom 2. September 2009 E. 2.4 und E. 3).

3.6. Nachdem der Beschwerdegegnerin seitens des Steueramtes vorerst nur die in der Schweiz erzielten Verdienste gemeldet worden waren, teilte dieses mit Rektifikat vom 27. März 2010 (Urk. 22/9/50) ein Einkommen von Fr. 316'012.-- mit und verwies dabei

auf die jeweiligen steuerlichen Einschätzungen betreffend Einkommen in der Schweiz sowie im Ausland (S. 3). Die Richtigkeit der gemeldeten Höhe des gesamthaften Einkommens wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten, und es sind den Akten keine Anhaltspunkte für entsprechende Ungereimtheiten zu entnehmen. Nach Aufrechnung der bezahlten AHV-Beiträge in der Höhe von Fr. 12'847.-- resultiert zutreffenderweise ein beitragspflichtiges Einkommen von gerundet Fr. 328'800.-- (Urk. 22/2).

3.7 Der Beschwerdeführer beantragte schliesslich den Abzug eines Zinses vom investierten Eigenkapital für das Jahr 2005 entsprechend dem von der Beschwerdegegnerin für die Periode Januar bis November 2006 verfügt (Urk. 22/14 S. 7).

In der Tat gewährte die Beschwerdegegnerin für die Periode Januar 2006 bis November 2006 einen Abzug von 2.5 % auf dem im Betrieb investierten Kapital von Fr. 530'000.-- (entsprechend Fr. 13'250.--) vom Einkommen (Urk. 8/32). Dabei stützte sie sich auf die entsprechende Meldung des Steueramtes vom 19. September 2008 (Urk. 8/31/2), welche die entsprechende Deklaration des Beschwerdeführers (Bilanz per 31. Dezember 2006, Urk. 8/57/9) sowie die Qualifikation als Geschäftsaktiven (Urk. 8/35/5 Ziff. 432) akzeptiert hatte.

Für das Jahr 2005 ergibt sich indes insofern eine Abweichung, als der Beschwerdeführer in der Steuererklärung 2005 lediglich privates Vermögen deklarierte und kein "Betriebsvermögen Selbständigerwerbender" vermerkte (Urk. 8/8/7 Ziff. 30 und Ziff. 32). Abzugsfähig im Sinne des Gesetzes ist nur Geschäfts-, nicht aber Privatvermögen. Die Abgrenzung des Privatvermögens vom Geschäftsvermögen erfolgt grundsätzlich nach den gleichen Kriterien, wie sie in der Praxis und Rechtsprechung zur direkten Bundessteuer entwickelt wurden. Entscheidend für die Zuordnung eines Vermögensgegenstands zum Geschäftsvermögen ist dabei, dass der Vermögensgegenstand für Geschäftszwecke erworben wurde oder dem Geschäft tatsächlich dient. Bei dieser Prüfung ist auf objektive Kriterien abzustellen. Der Wille der Beitragspflichtigen, wie er namentlich in der buchmässigen Behandlung des Vermögensgegenstandes zum Ausdruck kommen kann, stellt einen wichtigen Hinweis dar (Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen, WSN, in der AHV, IV und EO, Ziff. 1122 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Aufgrund der Selbstdeklaration des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, inwiefern das nun geltend gemachte Vermögen von Fr. 358'337.-- (Urk. 22/14 S. 7) zum Geschäftsvermögen gehören sollte. Er zeigte auch nicht auf, in welchem Geschäftsbereich das Vermögen eingesetzt wird und wozu es benötigt wird.

Damit aber erweist sich die Steuermeldung nicht als fehlerhaft, weshalb keine Veranlassung besteht, davon abzuweichen.

3.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin für das Jahr 2005 zu Recht auf einem Einkommen von Fr. 328'800.-- Beiträge erhoben hat. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 23. April 2010.

#### **E. 4**

4.1 Die Periode Januar bis November 2006 betreffend blieben die weiteren Berechnungsgrundlagen ebenfalls unbestritten, so namentlich das reine Einkommen von Fr. 303'488.-- (Urk. 8/32), welches der Beschwerdeführer selber deklariert hatte (Gewinn von Fr. 260'243.40 unter Aufrechnung der Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 43'244.90, Urk. 8/57/8).

4.2 Auch der Zinsabzug in der Höhe von Fr. 13'250.-- (2.5 % von Fr. 530'000.--, Urk. 8/32) blieb unbestritten. Hierzu ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdegegnerin auf die Angaben der Steuerbehörden stützte (Reinvermögen 1 von Fr. 529'748.--, Urk. 8/57/5) entsprechend der Deklaration des Beschwerdeführers (Urk. 8/57/9). Dass der Beschwerdeführer, welcher keinen Geschäftsbetrieb führt, sondern als professioneller Y.\_\_\_\_er an Wettkämpfen teilnimmt und Werbeaufträge absolviert, ein derart hohes Vermögen zu geschäftlichen Zwecken einsetzt, erscheint indes als fraglich. Viel eher scheint, dass es sich dabei im Wesentlichen um das erwirtschaftete Privatvermögen des Beschwerdeführers handelt, welches nicht zu geschäftlichen Zwecken verwendet wird (liquide Mittel von Fr. 551'477.55 per 31. Dezember 2006, Urk. 8/57/9).

Angesichts der nicht offensichtlichen Unrichtigkeit der Qualifikation ist indes zu Gunsten des Beschwerdeführers von der Androhung einer reformatio in peius abzusehen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 6. Januar 2010 - nachdem auch die pro rata Berechnung für elf Monate zutreffend erfolgte (Urk. 7 S. 4) - zu bestätigen. Dies führt auch zur vollumfänglichen Abweisung der Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 6. Januar 2010.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Kaspar Gehring

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. 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.