

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2014.00049**

## **vom 29. Januar 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-01-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2014.00049](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2014.00049)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2014.00049 du 29 janvier 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2014.00049 del 29 gennaio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Mit Beitragsverfügungen vom

##### **E. 1.1**

Die Beschwerdegegnerin erklärt in der Begründung ihres Entscheides, für fällige Beitragsforderungen und Beitragsrückerstattungsansprüche seien Verzugs- und Vergütungszinsen zu leisten. Keine Verzugszinsen müssten geleistet werden, wenn die Akontobeiträge weniger als 25 % unter den tatsächlich geschuldeten Beiträgen lägen. Lagen die Akontobeiträge jedoch mindestens 25 % unter den tatsächlich geschuldeten Beiträgen, müssten Verzugszinsen geleistet werden. Dies falls könnten keine Ausnahmen von der Verzugszinspflicht gemacht werden. Bei der Erhebung von Verzugszinsen handle es sich nicht um eine Kann-Vorschrift, welche der Verwaltung einen weiten Ermessensspielraum einräume. Die vom Beschwerdeführer geleisteten

Akontobeiträge

der Jahre 2007 und 2011 würden mindestens 25 % von den definitiv geschuldeten Beiträgen abweisen, weshalb der Beschwerdeführer für diese Beiträge Verzugszinsen zu leisten habe (Urk. 2).

##### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer liess zur Begründung seiner Beschwerde vorbringen, gegen die definitiven Veranlagungen der Jahre 2007 und 2008 habe er Beschwerde erhoben. Die definitiven Zinsen für Beiträge dieser Jahre seien bis zum Ausgang jenes Verfahrens zu sistieren.

Mit E-Mail vom 7. Oktober 2013 habe die Beschwerdegegnerin seinem Vertreter mitgeteilt, dass für die Jahre 2011 und 2012 wahrscheinlich zu tiefe

Akontobeiträge in Rechnung gestellt worden seien. Am 8.

Oktober 2013 habe ihm die

Beschwerdegegnerin telefonisch mitgeteilt, dass infolge ihres Fehlers auf die Verzugszinsen verzichtet werde, und habe um Mitteilung der aktuellen beitragspflichtigen Fakten 2011 und 2012 ersucht. Am 13. November 2013 habe ihm die Beschwerdegegnerin per E-Mail mitgeteilt, dass nach interner Rücksprache auf die Erhebung von Verzugszinsen nicht verzichtet werden dürfe. Dass die Akontobeiträge 2011 zu tief festgesetzt worden seien, beruhe unbestritten auf einem Fehler der Beschwerdegegnerin. Nach Treu und Glauben dürfe er sich auf die Aussage der

Beschwerdegegnerin verlassen. Die Verzugszinsen für das Jahr 2011 seien daher zu stornieren. Ob wohl die persönliche AHV-Veranlagung 2011 provisorisch sei, seien im Entscheid vom 18. November 2013 (richtig wohl: 18. Juni 2014) die Verzugszinsen 2011 explizit bestätigt worden. Die Frage, ob in diesem konkreten Fall Zinsen erhoben werden dürften oder nicht, könne unabhängig vom Veranlagungsstand geprüft werden. Falls dem Hauptstandpunkt nicht gefolgt werde, sei der Verzugszinssatz auf 1 % zu reduzieren (Urk. 1).

### **E. 1.3**

Anfechtungsgegenstand ist der Einspracheentscheid vom 18. Juni 2014 (Urk. 2). Damit wurden Vergütungszinsen auf rückerstattete Beiträge für das Jahr 2008 sowie Verzugzinsen auf nachzuzahlenden Beiträge für das Jahr 2007 (beide Perioden gestützt auf Steuermeldungen definitiv festgesetzt, jedoch noch nicht rechtskräftig) sowie für Beiträge der Periode 2011 (provisorisch akonto erhobene Beiträge) verfügt. Strittig ist insbesondere, ob der Beschwerdeführer auf den nachträglich erhobenen Akonto-Beiträgen für das Jahr 2011 ab 1. Januar 2013 bis zur neuen Akontorechnung vom 23. Oktober 2013 Verzugzinsen zu zahlen hat. 2.

### **E. 2**

Am 15. August 2014 erhob X. \_\_\_\_

Beschwerde gegen den Einspracheentscheid betreffend Zinsabrechnung und beantragte, die Zinsen für die Beitragsjahre 2007 und 2008 seien bis zur definitiven Festsetzung der Beiträge zu sistieren und für die Beiträge des Jahres 2011 seien keine Verzugszinsen zu erheben (Urk. 1). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2014 wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um zur Beschwerde Stellung zu nehmen und um ihre vollständigen Akten einzureichen (Urk. 7). Da die Beschwerdegegnerin sich nicht innert Frist vernehmen liess und ihre Akten nicht einreichte, wurde ihr mit Verfügung vom 11. Dezember 2014 erneut Frist angesetzt, um ihre vollständigen Akten einzureichen, mit der Androhung, dass sie bei Säumnis mit einer Ordnungsbusse bestraft werde (Urk. 10). Am 23. Dezember 2014 teilte die Beschwerdegegnerin mit, dass sie an ihrem Entscheid festhalte und reichte ihre Akten ein (Urk. 12 und Urk. 13/1-13). Am 6. Januar 2015 wurde die Beschwerdegegnerin telefonisch aufgefordert, die vom Beschwerdeführer aufgelegten, der Beschwerdegegnerin am 7. Oktober 2014 zugestellten Akten, dem Gericht zurückzusenden (Urk. 14). Gleichtags sandte die Beschwerdegegnerin einen Teil dieser Akten dem Gericht zu (Urk. 16/1-5) und erklärte, die vom Beschwerdeführer ebenfalls eingereichte E-Mail vom 7. Oktober 2013 sei in ihren Akten nicht mehr auffindbar (Urk. 15). Mit Verfügung vom 15. Januar 2015 wurde der Beschwerdeführer ersucht, die E-Mail vom 7. Oktober 2013 erneut einzureichen (Urk. 17). Dieser Aufforderung kam er innert Frist nach (Urk. 19 und Urk. 20/1), was der Beschwerdegegnerin am 27. Januar 2015 mitgeteilt wurde (Urk. 21).

### **E. 2.1**

Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit werden Beiträge erhoben (Art. 3 und 8 f. des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG; Art. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG; Art. 26 und 27 des Bundesgesetzes über den Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft, EOG). Gemäss Art. 22 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) werden die Beiträge vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit für jedes Beitragsjahr festgesetzt, wobei das Kalenderjahr als Beitragsjahr gilt. Die Beiträge

bemessen sich aufgrund des im Beitragsjahr tatsächlich erzielten Erwerbseinkommens und des am 31. Dezember im Betrieb investierten Eigenkapitals. Ermittelt wird das für die Bemessung der Beiträge massgebende Erwerbseinkommen von den kantonalen Steuerbehörden; dies aufgrund der rechtskräftigen Veranlagung für die direkte Bundessteuer bzw. für das im Betrieb investierte Eigenkapital aufgrund der entsprechenden rechtskräftigen kantonalen Veranlagung unter Berücksichtigung der interkantonalen Repartitionswerte (Art. 23 Abs. 1 AHVV). Die kantonalen Steuerbehörden übermitteln diese Angaben für jedes Steuerjahr laufend den Ausgleichskassen (Art. 27 Abs. 2 AHVV).

## **E. 2.2**

Im laufenden Beitragsjahr haben die beitragspflichtigen Selbständigerwerbenden nach Art. 24 AHVV periodisch Akontobeiträge zu leisten (Abs. 1). Die Ausgleichskassen bestimmen die Akontobeiträge aufgrund des voraussichtlichen Einkommens des Beitragsjahres. Sie können dabei vom Einkommen ausgehen, das der letzten Beitragsverfügung zu Grunde lag, es sei denn, der Beitragspflichtige mache glaubhaft, dieses entspreche offensichtlich nicht dem voraussichtlichen Einkommen (Abs. 2). Zeigt sich während oder nach Ablauf des Beitragsjahres, dass das Einkommen wesentlich vom voraussichtlichen Einkommen abweicht, so passen die Ausgleichskassen die Akontobeiträge an (Abs. 3). Die Beitragspflichtigen haben den Ausgleichskassen die für die Festsetzung der Akontobeiträge erforderlichen Auskünfte zu erteilen, Unterlagen auf Verlangen einzureichen und wesentliche Abweichungen vom voraussichtlichen Einkommen zu melden (Abs. 4).

Zahlungsperiode für die Akontobeiträge

Selbständigerwerbender ist in der Regel das Vierteljahr (Art. 34 Abs. 1 lit. b AHVV). Die für die Zahlungsperiode geschuldeten Beiträge sind innert zehn Tagen nach deren Ablauf zu bezahlen (Art.

34 Abs. 3 erster Satz).

Die Ausgleichskassen setzen die für das Beitragsjahr geschuldeten Beiträge – in der Regel nach Eingang der Steuermeldung, vgl. Art. 27 AHVV und E.

2.1 – in einer Verfügung fest und nehmen den Ausgleich mit den geleisteten Akontobeiträgen vor (Art. 25 Abs. 1 AHVV). Die von den Beitragspflichtigen zu wenig entrichteten Beiträge sind innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen. Zuviel entrichtete Beiträge haben die Ausgleichskassen zurückzuerstatten oder zu verrechnen (Art. 25 Abs. 2 und 3 AHVV).

## **E. 2.3**

Nach Art. 26 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; anwendbar gestützt auf Art. 1 AHVG) sind für fällige Beitragsforderungen und Beitragsrückerstattungsansprüche Verzugs- und Vergütungszinsen zu leisten. Der Bundesrat kann für geringfügige Beiträge und kurzfristige Ausstände Ausnahmen vorsehen.

Gemäss Art. 41 ter AHVV werden für nicht geschuldete Beiträge, die von der Ausgleichskasse zurückerstattet oder verrechnet werden, Vergütungszinsen ausgerichtet (Abs. 1). Der Zinsenlauf beginnt im Allgemeinen am 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die nicht geschuldeten Beiträge bezahlt wurden (Abs. 2). Die

Zinsen laufen bis zur vollständigen Rückerstattung (Abs. 4).

Wurden hingegen zu wenig Akontobeträge bezahlt, so hat der Selbstständig erwerbende auf den auszugleichenden persönlichen Beiträgen, die nicht innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung geleistet werden, erst ab Rechnungsstellung durch die Ausgleichskasse Verzugszinsen zu entrichten (Art. 41 bis Abs. 1 lit. e AHVV). Falls die Akontobeträge mindestens 25 % unter den tatsächlich geschuldeten Beiträgen liegen und nicht bis zum 1. Januar nach Ablauf des dem Beitragsjahr folgenden Kalenderjahres entrichtet werden, so beginnt die Pflicht zur Entrichtung von Verzugszinsen ab dem 1. Januar nach Ablauf des dem Beitragsjahr folgenden Kalenderjahres (Art. 41 bis Abs. 1 lit. f AHVV). Von diesem Tatbestand der Differenzzahlungen abgesehen, haben nach Art. 41 bis AHVV Verzugszinsen zu entrichten: Beitragspflichtige im Allgemeinen auf Beiträgen, die sie nicht innert 30 Tagen nach Ablauf der Zahlungsperiode bezahlen, ab Ablauf der Zahlungsperiode (lit. a) und Beitragspflichtige auf für vergangene Kalenderjahre nachgeforderten Beiträgen ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind (lit. b). Der Satz für die Verzugs- und Vergütungszinsen beträgt 5 % im Jahr (Art. 42 Abs. 2 AHVV). 3.

Mit heutigem Urteil (Prozess Nr. AB.2014.00036) wurde die vom Beschwerdeführer gegen die Beitragsfestsetzung der Jahre 2007 und 2008 erhobene Beschwerde in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wurde, damit sie nach Einholung einer neuen Steuermeldung über die Beitragshöhe neu entscheidet. Die angefochtene

Zinsabrechnungen für die Jahre 2007 und 2008 basieren somit auf nicht rechtskräftig und korrekt festgesetzten

Beiträgen. Entsprechend kann auch die Höhe der Verzugs- bzw. Vergütungszinsen noch nicht festgestellt werden. Der angefochtene Einspracheentscheid

ist daher betreffend die Verzugs- bzw. Vergütungszinsen der Beitragsjahre 2007 und 2008 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese nach definitiver Festsetzung der persönlichen Beiträge für die Jahre 2007 und 2008 die Vergütungs- bzw. Verzugszinsen neu berechnet.

### **E. 3**

Mit heutigem Urteil wurde die vom Beschwerdeführer gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 18. Juni 2014 betreffend Beiträge der Jahre 2007 und 2008 erhobene Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Einholung einer rektifizierten Steuermeldung und neuer Beitragsfestsetzung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wurde (Prozess Nr. AB.2014.00036).

### **E. 4**

Für das Beitragsjahr 2011 verlangte die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeführer am 7. März 2011 Akontozahlungen in Höhe von insgesamt Fr. 81'883.80 (inklusive Verwaltungskosten), das heisst pro Quartal Fr. 20'470.95 ein (Urk. 6/1). Die Beschwerdegegnerin ging dabei (gestützt auf das im Jahr 2005 veranlagte Einkommen)

von einem Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 6'264'451. --

und einem im Betrieb investierten Kapital von Fr.

43'179'000.-- aus. Unter Anrechnung eines Freibetrages für Rentner von Fr. 16'800. -- und eines Zinses für das im Betrieb investierte Eigenkapital in Höhe von 2,5 % errechnete sie ein massgebendes (beitragspflichtiges)

Erwerbseinkommen von Fr. 842'175. -- . Bei einer korrekten Berechnung hätte n sich bei den genannten Parametern jedoch ein beitragspflichtiges

Erwerbseinkommen von Fr. 5'842'175. -- (Fr. 6'264'451.-- + Fr. 673'999. --  
[AHV-Beträge] - Fr. 43'179'000 . -- x 0,025 – Fr. 16'800.--)

und Akontozahlungen in Höhe von insgesamt Fr. 566' 891.-- ( inkl. Verwaltungskosten Fr. 5'842'175. -- x 0,097 + Fr. 200.--) , das heisst pro Quartal Fr. 141'722.75 ergeben .

Das von der Beschwerdegegnerin errechnete beitragspflichtige Erwerbseinkommen war somit rund siebenmal kleiner als das tatsächlich massgebende Einkommen. Zu beachten bleibt indes, dass die am 23. Oktober 2013 erfolgte Festsetzung von Beiträgen für das Jahr 2011 lediglich eine Anpassung der akonto zu bezahlenden Beiträgen im Sinne von Art. 24 Abs. 3 AHVV darstellt und nicht eine Nachforderung im Sinne von Art. 25 Abs. 2 AHVV von persönlichen Beiträgen für das Jahr 2011, die gestützt auf die Steuermeldung festgesetzt werden (E. 2.2). Demzufolge sind die Bestimmungen über die Verzugszinsen in Art. 41 bis Abs. 1 lit . e. und f. AHVV, welche sich beide auf die nach Art. 25 Abs. 2 AHVV auszu gleichenden, auf definitiver Beitragsfestsetzung beruhenden Beitragsnachforderungen beziehen, nicht einschlägig. Die Nachforderung von Aktontobeiträgen fällt auch nicht unter den Begriff der nachgeforderten Beiträge im Sinne von Art. 41 bis Abs. 1 lit . b AHVV. Unter diese Regelung fallen namentlich für vergangene Beitragsjahre nachgeforderte persönliche Beiträge (auch Aktontobeiträge ) bei nachträglicher Erfassung der versicherten Person und aufgrund einer Nachsteuerveranlagung nachgeforderte persönliche Beiträge (vgl. Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung [BSV] über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB], gültig ab 1.1.2008, Rz 4010 f.). Die Verzugszinsenregelungen in Art. 41 bis AHVV sehen demzufolge für den vorliegenden Fall einer Nachforderung von Aktontobeiträgen für vergangene Jahre, für welche bereits, wenn auch zu niedrige Aktontobeiträge bezahlt wurden, nicht vor, weshalb hier auf keine Verzugszinsen zu erheben sind. Dies schliesst nicht aus, im Zuge der definitiven Beitragsfestsetzung für das Jahr 2011 gestützt auf Art. 41 bis Abs. 1 lit . e oder f. AHVV zu gegebener Zeit Verzugszinsen zu fordern. In diesem Zusammenhang ist anzufügen, dass der Rechnungsfehler in der provisorischen Beitragserhebung vom 7. März 2011 für den Beschwerdeführer ohne weiteres erkennbar gewesen wäre, weshalb die in Art. 24 Abs. 4 AHVV statuierte Mitwirkungspflicht bei Akontoerhebungen zum Tragen kommt. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der vom Beschwerdeführer angerufene Vertrauensschutz nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen voraussetzen würde.

## **E. 5**

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 18. Juni 2014 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese nach der definitiven Festsetzung der Beiträge für die Jahre 2007 und 2008 über die Verzugs- bzw. Vergütungszinsen neu entscheidet .

## **E. 6.1**

Das Beschwerdeverfahren vor dem zürcherischen Sozialversicherungsgericht ist in beitragsrechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich kostenlos. Einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch Kosten auferlegt werden ( Art. 61 lit . a ATSG, § 33 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer ). Da die Beschwerdegegnerin die vom Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde eingereichten Beilagen dem Gericht nicht vollständig zurücksandte, mussten diese wiederhergestellt werden (vgl. Urk. 15, Urk. 17, Urk. 19 und Urk. 20/1) . Die hierdurch entstandenen Kosten, welche ermessensweise auf Fr. 100.-- festzusetzen sind, sind der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

## **E. 6.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (§ 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialver sic he rungs gericht , GSVGer ). Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer ). Vorliegend ist ausserdem der Auf wand für die Wiederherstellung der Akten zu beachten (§ 6 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialver sic he rungs gericht ). Unter Berücksichtigung der massgebenden Umstände ist die Parteient schä dig ung ermessensweise auf Fr. 600.-- festzusetzen und der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Schweizer Baumeisterverband vom 18. Juni 2014 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese nach definitiver Festsetzung der effektiv geschuldeten persönlichen Beiträge der Periode 2007 und 2008 die hierauf entfallenden Verzugs- und Vergütungszinsen neu berechne. 2.

Der Beschwerdegegnerin

werden Gerichtskosten von Fr. 100 .-- auferlegt. Rech nung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechts kraft zu gestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessent schädigung von Fr. 60 0 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - CompTax Treuhand - Ausgleichskasse Schweizerischer Baumeisterverband - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 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 Bundes gesetzes 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons

Zürich Der VorsitzendeDer Gerichtsschreiber HurstWyler

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