

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2016.00054

vom 14. Juni 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2016.00054

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2016.00054 du 14 juin 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2016.00054 del 14 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1948, ist unter anderem Eigentümerin der Liegenschaft Y.____ (Restaurant Z.____ mit zwei Wohnungen) und des Grundstücks A.____

(Urk. 6/12/12, Urk. 6/12/13 und Urk. 6/12/19).

Mit drei Steuermeldungen vom 8. Januar 2015 meldete das Kantonale Steueramt Zürich der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, ein von der Versicherten im Jahr 2010 aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzieltetes Einkommen von Fr. 51'861.-- und ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 708'278.--, für das Jahr 2011 ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 71'283.-- und ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 738'645.-- sowie für das Jahr 2012 ein Einkommen von Fr. 123'598.-- und ein Eigenkapital von Fr. 659'100.-- (Urk. 6/1 ff.). Gestützt darauf setzte die Ausgleichskasse die von der Versicherten zu leistenden Beiträge für Selbständigerwerbende inklusive Verwaltungskosten für das Beitragsjahr 2010 auf Fr. 3'145.80, für das Jahr 2011 auf Fr. 6'435.-- und für das Jahr 2012 auf 12'977.40 fest (Urk. 6/20, Beitragsverfügungen vom 5. Oktober 2015). Die dagegen am 22. Oktober 2015 erhobene Einsprache (Urk. 6/21) wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 25. Juli 2016 ab (Urk. 6/69 = Urk. 2/1).

Gestützt auf eine weitere Steuermeldung vom 27. Januar 2016 (Urk. 6/37) über ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 42'542.-- und ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 390'000.-- für das Jahr 2013 erliess die Ausgleichskasse sodann die Beitragsverfügung vom 12. Februar 2016 (Urk. 6/39) und setzte die zu leistenden Beiträge für Selbständigerwerbende inklusive Verwaltungskosten für das Beitragsjahr 2013 auf Fr. 1'430.40 fest. Die gegen diese Beitragsverfügung am 11. März 2016 erhobene Einsprache (Urk. 6/43) wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 25. Juli 2015 (richtig 2016, Urk. 6/68 = Urk. 2/2) ab.

E. 1.1

Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit werden Beiträge erhoben (Art.

E. 1.2.1

Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG).

E. 1.2.2

Gemäss Art. 17 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, (AHVV) gelten als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1

AHVG alle in selbständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Land- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit, einschliesslich der Kapital- und Überführungsgewinne nach Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) und der Gewinne aus der Veräusserung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken nach Art. 18 Abs. 4 DBG, mit Ausnahme der Einkünfte aus zu Geschäftsvermögen erklärten Beteiligungen nach Art. 18 Abs. 2 DBG.

Nicht unter den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AHVG und Art. 17 AHVV fällt die blosser Verwaltung des eigenen Vermögens; der daraus resultierende reine Kapitalertrag unterliegt daher nicht der Beitragspflicht. Gleiches gilt in Bezug auf Gewinne aus privatem Vermögen, welche in Ausnützung einer zufällig sich bietenden Gelegenheit erzielt worden sind (BGE

134 V 250 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 1.3

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob Einkünfte oder Vermögenszuwächse (Erträge, Gewinne) aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art.

E. 1.4

Gemäss Art. 22 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.

E. 1.5

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).

Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskasse und die daraus abgeleitete relative Bindung des Sozialversicherungsgerichts an die rechtskräftigen Steuertaxationen sind auf die Bemessung des massgebenden Einkommens und des betrieblichen Eigenkapitals beschränkt. Diese Bindung betrifft also nicht die beitragsrechtliche Qualifikation und beschlägt daher nicht die Fragen, ob überhaupt Erwerbseinkommen und gegebenenfalls solches aus selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit vorliegt und ob die Person, die das Einkommen bezogen hat, beitragspflichtig ist. Somit haben die Ausgleichskassen ohne Bindung an die Steuermeldung aufgrund des Rechts der Alters- und Hinterlassenenversicherung zu beurteilen, wer für ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist (BGE 121 V 80 E. 2c). Das gilt namentlich auch für die Qualifikation eines Vermögensbestandteils als Privat- oder Geschäftsvermögen, zumal diese Unterscheidung steuerrechtlich häufig ohne Belang ist, da steuerrechtlich der Ertrag sowohl aus Privat- als auch aus Geschäftsvermögen steuerbar ist. Die Steuermeldung ist daher mit Bezug auf den Vermögensertrag keine zuverlässige Grundlage für die AHV Beitragsfestsetzung, weshalb die Qualifikation als beitragsfreier

Kapitalertrag auf Privatvermögen oder beitragspflichtiges Einkommen aus Geschäftsvermögen im Beitragsfestsetzungsverfahren erfolgen muss. In Bezug auf den Vermögensgewinn ist dem gegenüber auch steuerrechtlich die Unterscheidung von Geschäfts- und Privatvermögen von Bedeutung, weshalb sich die AHV-Behörden in der Regel auf die Steuermeldung verlassen können und eigene nähere Abklärungen nur dann vornehmen müssen, wenn sich ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung ergeben (BGE 134 V 250 E. 3.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 9C_107/2013 vom 30.

Januar 2014 E.

1.4).

Dabei ist zu beachten, dass der Grundsatz der parallelen Verabgabung von Vermögensgewinn und Vermögensertrag bei Annahme von Geschäftsvermögen zwingend ist und dem Grundsatz vorgeht, dass der Beitragspflichtige sich entgegenhalten lassen muss, was er steuerrechtlich vorgekehrt hat (Urteile des Bundesgerichts 9C_107/20

E. 1.6

Gemäss Art. 9 Abs. 3 AHVG wird das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und das im Betrieb eingesetzte eigene Kapital von den kantonalen Steuerbehörden ermittelt und den Ausgleichskassen gemeldet. Gemäss dem auf den 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Art. 9 Abs. 4 AHVG sind von den Ausgleichskassen die steuerrechtlich zulässigen Abzüge der Beiträge nach Art. 8 AHVG sowie nach Art. 3 Abs. 1 IVG und Art. 27 Abs. 2 EOG zum von den Steuerbehörden gemeldeten Einkommen hinzuzurechnen. Das gemeldete Einkommen ist dabei nach Massgabe der geltenden Beitragssätze auf 100 Prozent aufzurechnen. 2.

E. 2

Dagegen erhob X.____ am 5. September 2016 Beschwerde und beantragte, die beiden Einspracheentscheide seien - unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin - ersatzlos aufzuheben und es sei festzustellen, dass mangels einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin und mangels Geschäftsvermögen in den Jahren 2010 bis 2012 und 2013 (wie in den Vorjahren) keine AHV-/IV-/EO-Beitragspflicht für die Beschwerdeführerin bestehe. Eventualiter beantragte sie bezüglich Beitragsjahr 2013: es sei das reine Erwerbseinkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit vom 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2013 nicht auf Fr. 42'542.--, sondern auf Fr. 37'691.-- festzusetzen und demgemäss das beitragspflichtige Einkommen und die zu entrichtenden Beiträge entsprechend herabzusetzen (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 7. Oktober 2016 Abweisung der Beschwerde (Urk. 5) unter Beilage ihrer Akten (Urk. 6/1-72). Mit Eingabe vom 11. Oktober 2016 reichte die Beschwerdegegnerin weitere Akten ein (Urk. 8 und Urk. 9/1+2). Mit Replik vom 10. November 2016 (Urk. 12) hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Hauptantrag fest und erneuerte das Eventualbegehren in Bezug auf die massgebenden Faktoren «Quantitativ», sofern davon ausgegangen werde, dass die Liegenschaft Y.____ Geschäftsvermögen der Beschwerdeführerin darstelle (S. 3 f.). Die Beschwerdegegnerin hielt in ihrer Duplik vom 27. Dezember 2016 (Urk. 15) unter Verweis auf die bisherigen Ausführungen und weitere eingereichte Unterlagen (Urk. 16/1-16) an ihrem Antrag fest, was der Beschwerdeführerin am 28. Dezember 2016 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 17). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Entscheid damit, dass sich den Steuerakten, im Speziellen dem detailliert begründeten Einspracheentscheid des Kantonalen Steueramtes vom 2. April 2013 (vgl. Urk. 6/12/40 -46) entnehmen lasse, dass es sich beim Objekt an der Y.____ um das Restaurant Z.____ mit zwei Wohnungen handle. Der Grossvater der Beschwerdeführerin habe diese Liegenschaft 1917 erworben und das Restaurant Z.____ aktiv geführt. Die Beschwerdeführerin habe die Liegenschaft als Geschäftsliegenschaft geerbt und das Restaurant über mehrere Jahre selber geführt. Am 3. Mai 1991 habe das Kantonale Steueramt in einer Meldung betreffend Übergang von Geschäftsvermögen festgehalten, das Geschäftsvermögen sei auf die Erben übergegangen. Eine Besteuerung von Liquidationsgewinnen sei beim Erblasser nicht erfolgt und eine Überführung der Liegenschaft ins Privatvermögen habe nicht stattgefunden (Urk. 5 S. 2).

Insofern die Beschwerdeführerin vorbringe, die Meldung der Steuerbehörde für das Jahr 2013 sei in quantitativer Hinsicht falsch, da auf die Liegenschaft Y.____ entfallenden Hypothekarzinsen von Fr. 4'781.-- nicht vom Mietvertrag in Abzug gebracht worden seien, treffe dies nicht zu. Die diesbezüglichen Abklärungen beim Kantonalen Steueramt hätten ergeben, dass die Hypothekarzinsen von den Mietzinsen abgezogen worden seien (Urk. 5 S. 3).

E. 2.2.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet den Standpunkt (Urk. 1 S. 4 f.), die Liegenschaft Y.____ sei in der Vergangenheit überwiegend geschäftlich genutzt worden. Dies sei auch in jener Zeit nicht der Fall gewesen, als das in der Liegenschaft Y.____ befindliche Restaurant auf eigene Rechnung der Beschwerdeführerin mit Hilfe einer Gerantin habe geführt werden müssen. Die Mietzinseinnahmen für die vermieteten Wohnungen hätten bereits damals deutlich über dem Mietwert für die Räumlichkeiten des Restaurantbetriebs gelegen und von einer überwiegenden geschäftlichen Nutzung der Liegenschaft Y.____ sei zu jener Zeit nicht die Rede gewesen. Dies sei auch der Grund gewesen, dass die fragliche Liegenschaft von den früher zuständigen Steuerkommissären nie als Geschäftsvermögen eingestuft worden sei. Da die fragliche Liegenschaft nie dem Geschäftsvermögen zugehört habe, sei nie eine Überführung vom Geschäftsvermögen ins Privatvermögen vorzunehmen gewesen.

Gegen den Einspracheentscheid der Steuerbehörde vom 2. April 2013 habe mangels Rechtsschutzinteresse kein Rechtsmittel ergriffen werden können, da unbestritten sei, dass die aus der erwähnten Liegenschaft erzielten Einkünfte (handle es sich nun um Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder um Ertrag aus unbeweglichem Privatvermögen) als Einkommen steuerbar seien, und zwar in gleicher Höhe. Die Frage, ob die Liegenschaft Y.____ dem Geschäftsvermögen oder dem Privatvermögen zuzurechnen sei, hätte damit in einem Rekurs bzw. einer Beschwerde nicht zur Diskussion gestellt werden können (S. 5 f.).

Es liege auch in quantitativer Hinsicht eine falsche Meldung der Steuerbehörde vor, weil es offensichtlich sei, dass die auf die Liegenschaft Y.____ (wenn diese als Geschäftsvermögen eingestuft werden sollte) entfallenden Hypothekarzinsen von Fr. 4'781.-- nicht vom Mietertrag in Abzug gebracht worden seien (S. 8).

E. 2.2.2

Replicando machte die Beschwerdeführerin geltend (Urk. 12 S. 2), dass die Liegenschaft Y.____ seit Einführung der AHV am 1. Januar 1948 immer Privatvermögen der an diesem

Objekt berechtigten Personen gewesen sei. Der Grossvater der Beschwerdeführerin, der 1881 geborene B.____, habe im Jahre 1917 die fragliche Liegenschaft erworben und das Restaurant in dieser Liegenschaft zunächst selber und dann zusammen mit seinem Sohn C.____, geb. 1915, (dem Vater der Beschwerdeführerin) betrieben. Diese Zusammenarbeit sei durch einen Unfall des C.____ im Aktivdienst beendet worden; und weil der mittlerweile in die Jahre gekommene B.____ nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Betriebsführung wieder alleine zu besorgen, habe dieser die selbständige Erwerbstätigkeit 1946 eingestellt und 1947 das Restaurant Z.____ vermietet. Sein Sohn C.____ habe eine Rente der Militärversicherung erhalten, sich umschulen lassen, um dann einer Tätigkeit als Büroangestellter nachzugehen. Im Zeitpunkt des Ablebens von B.____ im Jahr 1959 sei die Liegenschaft noch immer vermietet gewesen und so an seine drei Kinder D.____, C.____ und E.____ als seine einzigen Erben übergegangen. Diese Erbengemeinschaft habe im Jahre 1983 eine Erweiterung erfahren, als an Stelle des verstorbenen C.____ dessen Ehefrau F.____ und X.____ (die Beschwerdeführerin) getreten seien. F.____ sei 1985 aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden, wobei ihr Gesamthandanteil der Tochter und Miterbin X.____ (Beschwerdeführerin) angewachsen sei. 1986 sei E.____ verstorben, womit als Gesamteigentümer (infolge Erbengemeinschaft) der fraglichen Liegenschaft D.____ und die Beschwerdeführerin verblieben seien. Diese hätten gegen Ende 1990 die Erbteilung vorgenommen, indem die fragliche Liegenschaft am 15. November 1990 der Beschwerdeführerin zu Alleineigentum zugewiesen worden sei. D.____ sei kurz darauf am 9. Januar 1991 verstorben.

Aufgrund des Ablaufs der Ereignisse sei klar, dass die Liegenschaft Y.____ am 1. Januar 1948 im Privatvermögen von B.____ gestanden sei. Die Beschwerdegegnerin müsste daher aufzeigen, dass die Liegenschaft Y.____ in einem späteren Zeitpunkt Geschäftsvermögen der Erben von B.____ oder der Beschwerdeführerin geworden sei. Die Begründung von Geschäftsvermögen an dieser Liegenschaft im Zeitpunkt des Todes von B.____ hätte die Zustimmung aller Mitglieder der Erbengemeinschaft gebraucht und der Umstand, dass ein Mitglied der Erbengemeinschaft zwischendurch das Restaurant auf eigene Rechnung betrieben habe, habe nicht dazu führen können, dass die im Gesamteigentum von drei oder mehr Personen stehende Liegenschaft zum Geschäftsvermögen geworden sei. Dies erkläre denn auch die Notiz auf der Meldung betreffend Übergang von Geschäftsvermögen auf Erben vom 3. Mai 1991, wobei beizufügen sei, dass diese Meldung insofern nicht korrekt gewesen sei, als die Liegenschaft Y.____ nicht mehr im Nachlass der am 9. Januar 1991 verstorbenen D.____ gestanden, sondern kurz zuvor, nämlich am 15. November 1990, ins Alleineigentum der Beschwerdeführerin übergegangen sei.

Zum Quantitativ der Beiträge ergebe sich, dass entgegen den bisherigen Annahmen die Hypothekarzinsen von Fr. 4'781.-- und zusätzlich auch ein bei der Stellung des Eventualantrags nicht beachteter Schuldzins von Fr. 300.-- berücksichtigt worden seien. Hingegen sei auch der Mietzins für das Objekt A.____ von Fr. 5'150.-- als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit berücksichtigt worden. Weshalb dieser Miet- bzw. Pachtzins für Wies- und Ackerland im A.____, welches als Grundstück mit dem Restaurant Z.____ nichts zu tun habe, als Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit eingestuft worden sei, sei unerfindlich und bedürfe der Korrektur, sofern es zu einer Beitragshebung komme (S. 3).

Sollte es zu einer allfälligen Neufestsetzung der Beiträge für die Beitragsjahre 2010, 2011, 2012 und 2013 kommen, seien für die Berechnungen der Beiträge für diese Jahre keine

persönlichen Beiträge aufzurechnen (S. 4). 3.

E. 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).

E. 3.1

Strittig ist, ob die Liegenschaft Y.____, (Restaurant Z.____ und zwei Wohnungen), und das Grundstück «A.____»

dem Geschäftsvermögen der Beschwerdeführerin zuzuordnen ist oder ob diese Liegenschaft und das Grundstück als Privatvermögen zu qualifizieren sind. Im Weiteren ist der Aufrechnungsmodus strittig, sofern es zur Beitragserhebung kommt.

E. 3.2

Im Einspracheentscheid vom 2. April 2013 erwog das Kantonale Steueramt Zürich (Urk. 6/12/40 S. 1 bis S. 7), die Liegenschaft Y.____ sei im Jahr 1917 durch den Grossvater der Beschwerdeführerin erworben und das Restaurant über Jahre durch diesen aktiv geführt worden. Nach dessen Tod sei das Restaurant Z.____ nicht mehr in der Familie aktiv weitergeführt, sondern verpachtet worden. Nach dem Tod der Tante der Beschwerdeführerin am 9. Januar 1991 sei das Restaurant Z.____ vollumfänglich an die Beschwerdeführerin übergegangen. Die Beschwerdeführerin selber habe von 1987 bis 1996 im Restaurant Z.____ gewirkt. Der Jahresabschluss des Restaurant Z.____ bzw. der Liegenschaft Y.____ sei seit jeher für die Geschäftsperiode 1. Juli bis 30. Juni erstellt worden und sei damit über all die Jahre infolgedessen vom Kalenderjahr abgewichen. Erst aufgrund einer Auflage im Einschätzungsverfahren 2010 hätten die Steuerpflichtigen für die Liegenschaft Y.____ neu eine Aufstellung mit Mietzinseinnahmen und Liegenschaftskosten für das Kalenderjahr 2010 eingereicht. Diese angepassten Werte seien dann im Entscheid vom 23. Januar 2013 entsprechend als selbständige Erwerbstätigkeit berücksichtigt worden. In allen aktenkundigen Steuerjahren ab 1987 sei für die Liegenschaft mit dem Restaurant Z.____ jeweils eine kaufmännische Jahresrechnung geführt worden.

E. 3.3

Für die Beantwortung der Frage, ob die Liegenschaften Geschäftsvermögen der Beschwerdeführerin darstellen, ist die technisch-wirtschaftliche Funktion beziehungsweise die Nutzung der Liegenschaften durch die Beschwerdeführerin ausschlaggebend, wobei ihrem Willen und ihrer Sachdarstellung grosse Bedeutung zukommt (vgl. Markus Reich; in: Martin Zweifel/Peter Athanas [Hrsg.], Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG] Art. 1-82, 2. Aufl., Basel 2008, N 49 zu Art. 18 DBG). Den Angaben der Beschwerdeführerin zufolge erwarb ihr Grossvater die Liegenschaften Restaurant Z.____ und zwei Wohnungen und das Grundstück «A.____» und vererbte diese seinen drei Kindern - darunter dem Vater der Beschwerdeführerin - zu je einem Drittel. Nachdem der Vater der Beschwerdeführerin 1983 verstorben, ihre Mutter 1985 aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden, ihre beiden Tanten 1986 und 1991 verstorben waren und Ende 1990, eine Erbteilung durchgeführt worden war, ist die Beschwerdeführerin Alleineigentümerin der Liegenschaften (vgl. E. 2.2.2 hievore).

Unbestritten blieb sodann, dass die Beschwerdeführerin von 1987 bis 1996 als Wirtin selber das Restaurant Z.____

betrieb und in allen Steuerjahren ab 1987 für die Liegenschaft Y.____

und das Grundstück A.____ (Restaurant mit zwei Wohnungen, inkl. Landwirtschaft)

eine kaufmännische Jahresrechnung geführt wurde. Im Weiteren ist belegt, dass diesbezüglich die Geschäftsabschlüsse jeweils abweichend vom Kalenderjahr auf Mitte Jahr erstellt wurden (Urk. 16/10). Dies stellt ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass es sich bei der Liegenschaft Y.____ um Geschäftsvermögen handelt (Reich, a.a.O., N 50 zu Art. 18 DBG). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin (Urk. 12 S. 2), der Umstand, dass ein Mitglied einer Erbengemeinschaft zwischendurch das Restaurant auf eigene Rechnung geführt habe, könne nicht dazu führen, dass die im Gesamteigentum stehende Liegenschaft Geschäftsvermögen werde,

da die Zustimmung aller Mitglieder der Erbengemeinschaft erforderlich gewesen wäre, übersieht, dass die Beschwerdeführerin bereits ab dem Jahr 1990 als Alleineigentümerin über die entsprechende Liegenschaft verfügen konnte und darauf als Wirtin bis 1996 wirtschaftete. Nachdem die Tante der Beschwerdeführerin am 9. Januar 1991 verstorben war, wurde sodann in der Meldung der Abteilung für Inventarkontrolle des Kantonalen Steueramtes vom 3. Mai 1991 der «Übergang des Geschäftsvermögens» (Restaurant Z.____) auf die Beschwerdeführerin zu den letzten Bilanzwerten festgehalten und vermerkt, dass die Beschwerdeführerin bereits zu ½ Anteil an diesem Geschäft beteiligt sei (Urk. 6/12/27). Dies spricht deutlich für Geschäftsvermögen, ansonsten eine entsprechende Meldung nicht erfolgt wäre. Die später auf dem Dokument angebrachte Handnotiz mit Datum vom 26. Mai 1993, wonach die Liegenschaft immer als privat behandelt worden sei (vgl. Urk. 6/12/28), vermag daran nichts zu ändern. Ebenso ist dem Umstand nichts abzugewinnen, dass die Beschwerdeführerin die Mietzinsen respektive Pachteinahmen in ihren Steuererklärungen nicht als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, sondern als Mietertrag deklarierte und die Liegenschaft im Wertschriftenverzeichnis aufführte, was vom Kantonalen Steueramt denn auch im Jahr

2002 bezüglich Steuerveranlagung 1996 - beanstandet wurde (vgl. Urk. 6/12/65).

Nach dem Gesagten ist die Liegenschaft Y.____, Restaurant Z.____, als Geschäftsvermögen der Beschwerdeführerin und die Einkünfte aus deren Verpachtung/Vermietung als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren (vgl. BGE 140 V 241 E. 4.2; Randziffern 1083 und 4013 f. der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstitigen in der AHV, IV und EO [WSN], gleichlautend in den ab 1. Januar 2015 und 1. Januar 2016 gültigen Versionen), womit die Beschwerdegegnerin darauf zu Recht Beiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit erhoben hat.

E. 3.4

Gemäss Akten handelt es sich beim Grundstück A.____ um ein 23'406 m²

grosses Landstück (vgl. Urk. 16/11). Die Beschwerdeführerin brachte diesbezüglich vor, es handle sich um Wies-

und Ackerland und das Grundstück habe mit dem Restaurant Z.____ nichts zu tun (Urk. 12 S. 3). Die Beschwerdegegnerin verwies auf die Stellungnahme des Kantonalen

Steueramtes, welches am 20. Dezember 2016 ausführte, die Beschwerdeführerin habe jeweils den Geschäftserfolg für die Periode vom 1. Juli bis 30. Juni deklariert und in diesem Geschäftserfolg seien auch die Pachtzinseinnahmen und die entsprechenden Ausgaben für die Landwirtschaft enthalten gewesen (Urk. 15 und Urk. 16/1). Aktenkundig ist in diesem Zusammenhang lediglich eine handschriftliche Zusammenstellung der Beschwerdeführerin mit der Überschrift «Unterhaltskosten Z.____, Restaurant + 2 Wohnungen, inkl. Landwirtschaft» mit Beilagen (Urk. 16/5/2-3, Urk. 6 und Urk. 7). Diesbezüglich fällt zwar auf, dass die Beschwerdeführerin zum Beispiel auch Prämienzahlungen für die Motorfahrzeugversicherung zum Abzug brachte (Urk. 16/5 und Urk. 16/7), was auf Geschäftsaufwand hinweist. Es fehlen aber weitere Buchhaltungsunterlagen (Bilanzen und Erfolgsrechnungen), die als klare Anhaltspunkte für die Zuordnung dieses Grundstücks zum Geschäftsvermögen der Beschwerdeführerin sprechen könnten. Der Sachverhalt ist in diesem Zusammenhang unzureichend abgeklärt, weshalb sich ergänzende Abklärungen durch die Vorinstanz aufdrängen.

E. 3.5

Die Beschwerdeführerin beantragte erstmals in ihrer Replik, es seien bei einer allfälligen Neufestsetzung der Beiträge, da keine AHV-Beiträge entrichtet worden seien, auf dem von der Steuerbehörde gemeldeten Einkommen keine persönlichen Beiträge aufzurechnen (Urk. 12 S. 4).

Gemäss dem auf den 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Art. 9 Abs. 4 AHVG sind von den Ausgleichskassen die steuerrechtlich zulässigen Abzüge der Beiträge nach Art. 8 AHVG sowie nach Art. 3 Abs. 1 IVG und Art. 27 Abs. 2 EOG zum von den Steuerbehörden gemeldeten Einkommen hinzuzurechnen (E. 1.6 hievor). Die Ausgleichskasse braucht sich damit in Abweichung zur alten Praxis (BGE 111 V 289) nicht mehr darum zu kümmern, ob und was die Steuerbehörde vom gemeldeten Einkommen abgezogen hat. Sie hat davon auszugehen, dass das gemeldete Einkommen beitragsrechtlich ein Nettoeinkommen ist, und hat die AHV/IV/EO-Beiträge auf dieses aufzurechnen (BGE 139 V 537 E. 5.5). Davon ist nur dann abzuweichen, wenn die Steuermeldung klar, ausdrücklich und vorbehaltlos bestätigt, dass kein Abzug vorgenommen und bei der Steuerveranlagung erklärtermassen keine Abzüge gemacht und für die Ausgleichskasse unmissverständlich ein Bruttoeinkommen gemeldet wurde (BGE a.a.O. E. 6).

Vorliegend äusserte sich das Steueramt nicht zur Thematik der Aufrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen. Dazu hatte es denn auch gar keine Veranlassung. Es ist offenkundig, dass die Beschwerdeführerin neu als Selbständige erfasst wurde und sie bis anhin keine Sozialversicherungsbeiträge auf dem nun zu vergebenden Einkommen entrichtete. Insofern ist erstellt, dass das gemeldete Einkommen nicht um Sozialversicherungsbeiträge (auf dem Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit) vermindert wurde. Damit bleibt aber kein Raum für eine Aufrechnung.

E. 3.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass

die Einkünfte aus der Verpachtung / Vermietung

der Liegenschaft Y.____, Restaurant Z.____, als Geschäftsvermögen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit darstellen und damit der AHV-rechtlichen Beitragspflicht unterstehen. Bezüglich der Einkünfte aus dem Grundstück A.____

und der Qualifikation dieses Grundstücks als Privat- oder Geschäftsvermögen hat die Beschwerdegegnerin ergänzen die Abklärungen durchzuführen und danach über die Höhe der Beitragspflicht insgesamt neu zu entscheiden. Mit dieser Feststellung ist die Sache diesbezüglich an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 4.

In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtenen Einspracheentscheide vom 25. Juli 2016 (Urk. 2/1 und Urk. 2/2) sind aufzuheben. Die Sache ist zur ergänzenden Abklärung und Neuberechnung der persönlichen Beiträge 2010, 2011, 2012 und 2013 im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Im Hinblick auf die Entschädigungsfolgen ist damit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zu 4/5 unterliegt und zu 1/5 obsiegt.

Der anwaltlich vertretenen und teilweise obsiegenden Beschwerdeführer in steht damit eine auf 1/5 reduzierte Prozessentschädigung zu, die ermessensweise auf Fr. 500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die

beiden Einspracheentscheide der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 25. Juli 2016 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung und Neuberechnung der Beiträge im Sinne der Erwägungen an die Ausgleichskasse zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Urs Bölsterli -
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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber
GräubNef

E. 4

Abs. 1 und Art.

E. 9

Abs. 1 AHVG herrühren, bildet praxisgemäss die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen bei der Besteuerung von Kapitalgewinnen nach Art. 16 f. DBG. Danach besteht das entscheidende Kriterium für die Zuteilung eines Vermögenswertes

zum Geschäftsvermögen darin, dass er für Geschäftszwecke erworben worden ist (Erwerbsmotiv) oder dem Geschäft tatsächlich dient (Zweckbestimmung). Wo sich die Zugehörigkeit nicht ohne weiteres aus der äusseren Beschaffenheit des Vermögenswertes ergibt, wie dies häufig bei Alternativgütern der Fall ist, die sowohl mit dem Geschäft im Zusammenhang stehen als auch ausschliesslich für eine private Verwendung geeignet sein können, ist darüber auf Grund einer Würdigung aller für die Bestimmung der technisch-wirtschaftlichen Funktion des betreffenden Gegenstandes bedeutsamen Umstände zu entscheiden (BGE 125 V 383 E. 2b mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 9C_803/2011 vom 23. August 2012 E. 3.3.2 mit Hinweis).

E. 13

vom 30. Januar 2014 E. 1.2, 9C_803/2011 vom 23. August 2012 E. 3.4).

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