

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00004 vom 18. September 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2017.00004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2017.00004)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00004 du 18 septembre 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2017.00004 del 18 settembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1956, ist Bauingenieur HTL. Er ist einziges Mitglied des Verwaltungsrats der A.\_\_\_\_ AG Ingenieurbüro sowie – zusammen mit seiner Ehefrau - Gesellschafter der B.\_\_\_\_ GmbH, welche Unternehmen im Immobilienbereich /Baubranche tätig sind. Bei beiden Gesellschaften sind X.\_\_\_\_ und seine Ehefrau angestellt bzw. unselbständig erwerbstätig (Urk. 7/8). Mit Steuermeldung vom

9. Juni 2015 meldete das Steueramt des Kantons Zürich der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, für das Jahr 2010 ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit in Höhe von Fr. 944'374.-- sowie ein im Betrieb investiertes Eigenkapital in Höhe von Fr. 10'822'400.-- (Urk. 7/6).

Nach Einholen von Auskünften bei X.\_\_\_\_, welcher

am 13. August 2015 gegenüber der Ausgleichskasse angab, dass er und seine Ehefrau im Steuerjahr 2010 nie selbständig (sondern nur unselbständig) erwerbstätig gewesen seien (Urk. 7/8/5), sowie von ergänzenden

Angaben

bei der Steuerverwaltung, welche in ihrer Stellungnahme vom 4. November 2015 im Wesentlichen ausführte, dass bei der direkten Bundessteuer eindeutig gewerbsmässiger Liegenschaftshandel vorliege (Urk. 7/10/3-4), erliess die Ausgleichskasse am 23. Dezember 2015 eine Beitragsverfügung, mit welcher sie gestützt auf die Steuermeldung vom 9. Juni 2015 von X.\_\_\_\_ Beiträge für Selbständigwerbende

für das Jahr 2010 in Höhe von Fr. 77'937.--

forderte (einschliesslich Verwaltungskosten; Urk.

7/12). Dagegen erhob X.\_\_\_\_ am 28. Januar 2016 Einsprache (Urk. 7/15), welche die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 28. November 2016 abwies (Urk. 2).

### E. 2

.1

Gemäss Art.

#### E. 2.2

Zwar hat der Beschwerdeführer infolge seiner beruflichen Tätigkeit

als Bauingenieur HTL sowie Gesellschafter bzw. Organ von Gesellschaften, die in der Baubranche tätig sind,

unbestrittenermassen eine grosse Nähe zur Bau- bzw. Immobilienbranche.

Ebenfalls unstrittig und

aufgrund der Akten ersichtlich ist, dass er in früheren Jahren

als Liegenschaftenhändler tätig und steuer- bzw.

beitragspflichtig war (vgl. etwa Urk. 7/4).

Auch vor diesem Hintergrund sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er nach Ausführungen seines Vertreters im Laufe der Zeit

einige – in den Akten nicht näher bezeichnete – Liegenschaften

erwarb, die zur besseren Auslastung der von ihm beherrschten Gesellschaften dienen (vgl. Urk. 7/10 S.

9), kann

nicht

grundsätzlich ausgeschlossen werden, dass ein Teil der von ihm gehaltenen Liegenschaften dem Privatvermögen zuzuordnen

ist. Dies muss schon daher gelten, als selbst bei gegebenem Liegenschaftshandel der Betroffene Liegenschaften im Privatvermögen halten kann, soweit sie nicht als Vorratsimmobilien für den Liegenschaftsbetrieb erworben wurden

(vgl. [steuerrechtliches] Urteil des Bundesgerichts 2C\_866/2016 vom 6. Juni 2017 E. 3.3)

bzw. soweit sie als Wohn- oder Ferienhaus klar privat genutzt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_803/2011 vom 23. August 2012 E. 4.3). 5.2.3

Vorliegend ist

allerdings festzustellen, dass die Akten – bis auf wenige Ausnahmen (Urk. 1 S. 6 unten) – keinerlei

objektbezogene Angaben zu den einzelnen Liegenschaften enthalten (wie etwa Mittelherkunft, Erwerbsmotiv, Zweckbestimmung, Besitzesdauer, wirtschaftlicher Zusammenhang mit einer erwerblichen Tätigkeit). Somit

fehlt es an Indizien, aufgrund welcher beurteilt werden könnte, bezüglich welcher

Liegenschaften allenfalls ein Zusammenhang zu einer selbstständigen/erwerblichen Tätigkeit besteht. Dies gilt auch daher, als den Akten auch die jeweiligen konkreten Umstände, unter denen die Mietzinserträge erzielt worden sind, nicht zu entnehmen sind, ist doch

etwa nicht ersichtlich, ob sich die Vermietertätigkeit auf die Vermietung unmöblierter Wohnungen beschränkte oder

diese – etwa infolge Vermietung möblierter Wohnungen oder weiterer erbrachter (Dienst-) Leistungen – die blosser Gebäudeverwaltung übersteigt (vgl. zum Ganzen etwa Kieser, Rechtsprechung zur AHV, 3. Auflage, Art. 9 AHVG Rz

33 ff., insbes. Rz

35 f. ). Damit kann nicht beurteilt werden, ob die Vermietung betrieblichen Charakter aufweist und mithin – selbst wenn kein Liegenschaftshandel

vorläge –

die Mietzinseinnahmen allenfalls Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit darstellen. Schliesslich ist

mangels entsprechender Unterlagen in den Akten auch der bereits Einsprache weise

vorgebrachte Einwand - wonach einige Liegenschaften im Miteigentum der Ehefrau des Beschwerdeführers stehen sollen –

nicht beurteilbar. Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer

jedoch zu Recht geltend, dass er – insoweit auf den diesbezüglichen Liegenschaften erträgen

eine Beitragspflicht zu bejahen wäre - nur für den auf ihn entfallenden Anteil der Einkünfte beitragspflichtig wäre. 5.3

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass

sich aufgrund der vorliegenden

Akten – aus denen sich schliesslich nicht einmal konkret ergibt, die Erträge welcher vom Beschwerdeführer gehaltenen Liegenschaften

überhaupt streitbetroffen sind

- die Rechtmässigkeit des angefochtenen Einspracheentscheids nicht überprüft werden kann. Die Sache geht daher in Aufhebung des angefochtenen Entscheides zurück an die Verwaltung, damit sie – allenfalls unter Beizug der Steuerakten – den Sachverhalt bzw.

die für die Beurteilung der Beitragspflicht auf den gemeldeten Einkünften entscheidenden

tatsächlichen Verhältnisse abkläre und hernach nach Prüfung der selben im Lichte der massgebenden Kriterien (vgl. E. 2.1 – 2.2 hier vor) über die Beitragspflicht des Beschwerdeführers als Selbständigerwerbender für das Jahr 2010 neu befinde. 6.

Ob sich mit Blick auf die vom Beschwerdeführer in formeller Hinsicht gerügte Gehörsverletzung (Urk. 1 S. 2) eine Rückweisung bereits aus formellen Gründen gerechtfertigt hätte, braucht bei diesem Verfahrensausgang nicht näher geprüft zu werden. Anzumerken ist lediglich, dass – wie der Beschwerdeführer selber festhalten lässt - es im Rahmen des rechtlichen Gehörs nicht erforderlich ist, dass sich die Verwaltung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (zum Ganzen vgl. etwa statt vieler BGE 133 III 439 E. 3.2).

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der obsiegende Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (§ 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

Vorliegend erscheint – die Beschwerde stimmt in weiten Teilen mit der Einsprache überein

- eine Prozessentschädigung von Fr. 600.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) als angemessen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird, soweit drauf eingetreten wird, in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 28. November 2016 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfähre. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Y. \_\_\_ AG - 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 Die Gerichtsschreiberin Gräub Bachmann

### **E. 2.3**

hievore). Vorliegend stehen

- entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid, worin von „Liegenschaftsgewinnen“ die Rede ist ( vgl. insbesondere Urk.

2 S. 4)

– soweit

ersichtlich - Vermögenserträge ( Liegenschaftenerträge ) zur Frage, hat der Beschwerdeführer doch nach

unbestritten gebliebenen

Angaben

im streitbetroffenen

Jahr 2010 keinen Liegenschaftsverkauf getätigt bzw.

keinen Grundstücksgewinn erzielt ( Urk. 1 S.

4; vgl. auch in E.

4 hier vor erwähnte

Stellungnahme

des kantonalen Steueramtes vom 4. November 2015 zur Steuermeldung 2010, worin betreffend das Jahr 2010 keine

Liegenschaften vererbt  
erwähnt

werden). Liegen der Steuermeldung demzufolge Erträge aus Liegenschaftsbesitz zugrunde,

hätte die Verwaltung die Qualifikation (als beitragsfreier Kapitalertrag auf Privatvermögen oder beitragspflichtiges Einkommen aus Geschäftsvermögen) im Beitragsfestsetzungsverfahren selber vornehmen müssen. Dies gilt um so mehr, als – wie der Beschwerdeführer geltend macht – im Steuerverfahren über diese Zuordnung bislang nicht abschliessend entschieden worden ist. 5.2

### 5.2.1

Vorliegend enthalten die Akten – neben der erwähnten Stellungnahme des Steueramtes

–

zur Hauptsache

die private Steuererklärung der Eheleute

X. für das Jahr 2010

(Urk. 7/20). Daraus geht in tatsächlicher Hinsicht hervor, dass der Beschwerdeführer bzw. die Eheleute X. im Jahr 2010

über ein Immobilien-Portfolio von dreizehn Liegenschaften verfügten,

und dass sie aus der Vermietung derselben Miet-

oder Pachtzinseinnahmen erzielten (Urk. 7/20 S. 5 ff.).

5.

### **E. 4**

Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) schulden die erwerbstätigen Versicherten Beiträge auf dem aus einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit fliessenden Einkommen. Nach Art.

### **E. 9**

Abs. 3 AHVG). Die Angaben der kantonalen Steuerbehörden 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 demgegenüber 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). 3 .

3 .1

Die Ausgleichskasse führte im angefochtenen Einspracheentscheid

unter Hinweis auf die Ausführungen des Steueramtes in dessen Stellungnahme vom 4. November 2015

zur Hauptsache aus, dass der Beschwerdeführer als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler einzustufen sei. Daran ändere weder, dass er keinen Marktauftritt habe noch , dass er seinen Lebensunterhalt aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bestreite. In Bezug auf die im Jahr 2010 erzielten Grundstückgewinne sei er daher klar als Liegenschaftenhändler zu betrachten . Die Steuermeldung müsse als verbindlich betrachtet werden , zumal keine Anzeichen für das Vorhandensein offensichtlicher Irrtümer oder sachliche Umstände vorlägen , die steuerrechtlich belanglos, sozialversicherungsrechtlich aber bedeutsam seien und daher eine Änderung der Steuermeldung bedingen würden (Urk.

2) . 3 .2

Dagegen bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass er zwar in den Jahren 1999 bis 2001 im Rahmen einer Beteiligung an einem Konsortium an der Überbauung und am Verkauf von Liegenschaften beteiligt gewesen sei, was entsprechend als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit deklariert worden sei. Daraus zu schliessen, dass dadurch sämtliche zur privaten Kapitalanlage erworbenen Immobilien zum Geschäftsvermögen gehören würden, sei jedoch falsch. Vielmehr spreche die Gesamtheit der massgebenden Umstände dafür, dass die Liegenschaften der privaten Kapitalanlage zuzuordnen seien, zumal - bis auf einen Gelegenheitsverkauf im Jahr 2015 - keine Veräusserung stattgefunden habe. In steuerlicher Hinsicht sei die Qualifikation mangels Relevanz nie abschliessend geklärt worden. Eventualiter sei die Zuordnung der einzelnen Liegenschaften zum Privat- bzw. Geschäftsvermögen zu überprüfen. Dies gelte insbesondere für die Liegenschaften, die sich im hälftigen Miteigentum seiner Ehefrau befinden würden. Bezüglich dieser Liegenschaften

sei der auf die Ehefrau entfallende Ertrag ebenfalls aus der Bemessungsgrundlage zu entfernen (Urk. 1) . 4 .

Dem angefochtenen Entscheid liegt im Wesentlichen die Stellungnahme des Kantonalen Steueramtes Zürich vom 4. November 2015

zugrunde. Darin wurde – nach allgemeinen Ausführungen zur Abgrenzung privater Vermögensverwaltung von selbständiger Erwerbstätigkeit (Liegenschaftshandel) – in Bezug auf den Beschwerdeführer was folgt ausgeführt (Urk.

7/

## **E. 10**

S. 3 f. ):

„ Die vom Steuerpflichtigen beherrschte Gesellschaft A. \_\_\_ AG bezweckt die Ausführung von Ingenieurarbeiten für Hoch- und Tiefbauten aller Art inklusive Bauleitungen. Auch die vom Pflichtigen gehaltenen Stammanteile der Gesellschaft B. \_\_\_ GmbH betreibt die Ausführung von Planungs- Bauleitungs- und Generalunternehmungsaufträgen jeglicher Art sowie Erwerb, Verwaltung und Veräusserung von Immobilien und Vermögenswerten im In- und Ausland. Der Steuerpflichtige selbst ist Bauingenieur HTL von Beruf. Der Pflichtige verfügt somit zweifelsfrei über spezielle Fachkenntnisse bezüglich Immobilien. Auch die Realisierung im Rahmen einer Personengesellschaft mit der Überbauung C. \_\_\_ ist vorliegend gegeben. Zusätzlich wird auf das Schreiben des Vertreters vom 10. September 2013 verwiesen, betreffend damaligem Nachsteuer- und Busenverfahren, in welchem der Vertreter folgendes geschrieben hat: es wäre stossend (Methodendualismus) , wenn die Steuerbehörde einerseits seine privat erworbenen Liegenschaften dem Geschäftsvermögen zuordnet, weil diese für die Auslastung seines Geschäftes diene, andererseits ihm aber Spezialrabatte verwehren will, welche er für diese Geschäftsauslastung sich privat gewährt. Damit ist erstellt, dass in erheblichem Ausmass Eigenleistungen getätigt wurden und ein enger Zusammenhang der Liegenschaften mit den Geschäften bzw . der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen besteht. Bereits in den früheren Steuerperioden , insbes. 1999, 2000 und 2001 wurde beim Pflichtigen Einkommen aus gewerbmässigem Liegenschaftshandel besteuert. Es ist auch zu erwähnen, dass der Pflichtige bzw . Vertreter bereits des Öfteren darauf hingewiesen wurden (vgl. Schreiben vom 19. Juni 2001 und 8. September 2005 des Kantonalen Steueramtes Zürich) , dass sich diese Liegenschaften im Geschäftsvermögen befinden und für die Tätigkeit im Bereich des Liegenschaftshandels eine Buchführungspflicht besteht. Aufgrund von diesen und noch weiteren Gegebenheiten liegt im Sinne der Rechtsprechung bei der direkten Bundessteuer eindeutig ein gewerbmässiger Liegenschaftshandel vor “.

5 . 5 . 1

Vorwegzuschicken ist, dass der Auffassung der Verwaltung, wonach sie an die Angaben der kantonalen Steuerbehörde gebunden sei, in dieser Form nicht gefolgt werden kann, wird doch

die beitragsrechtliche Qualifikation eines Einkommens von der absoluten Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden (Steuermeldungen) nicht

erfasst (E.

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