

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00045 vom 28. Juni 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2018.00045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2018.00045)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00045 du 28 juin 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00045 del 28 giugno 2019

## Erwägungen

### E. 1

Mit Akontoverfügungen vom 28. Januar 2013 beziehungsweise 27. Januar 2014 setzte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, die Beiträge für Selbständigerwerbende von X.\_\_\_\_ für die Beitragsjahre 2013 (Urk. 14/58) und 2014 (Urk. 14/85) jeweils auf Fr. 0.-- fest. Nach der Steuermeldung vom 24. Januar 2018 betreffend das Beitragsjahr 2013 (Urk. 14/103) meldete das kantonale Steueramt Zürich mit Rektifikat vom 31. Januar 2018 für das Steuerjahr 2013 ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von X.\_\_\_\_

von Fr. 170'785.-- sowie ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 0.--. Es wurde vermerkt, weder der Vorjahresverlust von Fr. 198'134.-- noch AHV-Beiträge seien vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit abgezogen worden

(Urk. 14/104).

Nach der Steuermeldung vom 20. September 2017 betreffend das Beitragsjahr 2014 (Urk. 14/100) meldete das kantonale Steueramt mit Rektifikat vom 31. Januar 2018 für das Steuerjahr 2014

sodann ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von X.\_\_\_\_

von Fr. 294'473.-- sowie ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 0.--. Es wurde ebenfalls vermerkt, weder der Vorjahresverlust von Fr. 476'453.-- noch AHV-Beiträge seien vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit abgezogen worden (Urk. 14/105). Für die Steuerjahre 2013 und 2014 legte der Steuerkommissär zudem eine Übersicht bei (Urk. 14/108). Mit Nachtragsverfügung vom 27. April 2018 setzte die Ausgleichskasse die Beiträge für das Beitragsjahr 2013 (inklusive Verwaltungskosten) auf Fr. 16'850.40 fest (Urk. 14/111), ausgehend von einem beitragspflichtigen Einkommen von Fr. 153'900.-- (reines Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 170'785.-- abzüglich Freibetrag für Personen im AHV-Alter im Betrag von Fr. 16'800.--). Für das Beitragsjahr 2014 setzte die Ausgleichskasse die Beiträge (inklusive Verwaltungskosten) mit Nachtragsverfügung vom 27. April 2018 auf Fr. 28'977.60 fest (Urk. 14/112), ausgehend von einem beitragspflichtigen Einkommen von Fr. 277'600.-- (reines Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 294'473.-- abzüglich Freibetrag für Personen im AHV-Alter im Betrag von Fr. 16'800.--). Gegen die Nachtragsverfügungen vom 27. April 2018 erhob X.\_\_\_\_ am 13. Mai 2018 Einsprache (Urk. 14/117), welche die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 31. Mai 2018 betreffend beide Beitragsjahre (2013 und 2014) abwies (Urk. 2 [= Urk. 14/123]).

### **E. 1.1**

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.

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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 Kassenverfügung 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 83 E. 4 und 370 f., 106 V 129 E. 1, 102 V 27 E. 3a; AHI 1997 S. 25 E. 2b mit Hinweis).

### **E. 1.4**

Die absolute Verbindlichkeit der Angaben der Steuerbehörden für die Ausgleichskassen 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 des Einkommens beziehungsweise Einkommensbezügers und beschlägt daher die Frage nicht, ob überhaupt Erwerbseinkommen und gegebenenfalls

solches aus selbständiger oder aus unselbständiger Tätigkeit vorliegt und ob der Einkommensbezüger beitragspflichtig ist. Somit haben die Ausgleichskassen ohne Bindung an die Steuermeldung aufgrund des AHV-Rechts zu beurteilen, wer für ein von der Steuerbehörde gemeldetes Einkommen beitragspflichtig ist (BGE 121 V 80 E. 2c, 114 V 72 E. 2, 110 V 83 E. 4 und 370 E. 2a, 102 V 27 E. 3b mit Hinweisen).

#### **E. 1.5.1**

Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird ermittelt, indem vom hierdurch erzielten rohen Einkommen die in Art. 9 Abs. 2 AHVG genannten

Abzüge getätigt werden. Als Abzüge werden die eingetretenen und verbuchten Geschäftsverluste berücksichtigt (Art. 9 Abs. 2 lit. c AHVG). 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).

#### **E. 1.5.2**

Für die Ausscheidung und das Ausmass der nach Art. 9 Abs.

#### **E. 1.5.3**

Gemäss

Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstitigen in der AHV, IV und EO (WSN; Stand am 1. Januar 2013, seither unverändert)

dürfen die geltend gemachten Verluste nicht Vermögenswerte betreffen, die nicht zum Geschäftsvermögen gehören (Rz. 1109). Abgezogen werden können nur die im jeweiligen Beitragsjahr und dem unmittelbar vorangegangenen Beitragsjahr eingetretenen und verbuchten Geschäftsverluste (Art. 18 Abs. 1 bis AHVV). Eine weitergehende Verlustverrechnung ist ausgeschlossen (Rz. 1110). Die Steuerbehörde meldet der Ausgleichskasse das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ohne Verrechnung mit Vorjahresverlusten. Erleidet die oder der Beitragspflichtige im Beitragsjahr einen Verlust, wird ein Minus Einkommen gemeldet. Die Ausgleichskasse hat diesen Verlust mit dem im nachfolgenden Beitragsjahr erzielten Erwerbseinkommen zu verrechnen (Rz. 1110.1).

#### **E. 1.5.4**

Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 587 E. 6.1; 133 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. BGE 133 II 305 E. 8.1).

#### **E. 2**

lit.

c AHVG abgezogen werden können, wenn sie im jeweiligen und dem unmittelbar vorangegangenen Beitragsjahr ein getreten und verbucht worden sind.

### **E. 2.1**

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 31. Mai 2018 erwog die Beschwerdegegnerin, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers im Einspracheverfahren sei für die Beitragserhebung nicht das steuerbare Einkommen massgebend, sondern das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit. Gemäss Rückmeldung des kantonalen Steueramts sei der Beschwerdeführer seit vielen Jahren gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler (Urk. 2).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde vom 7. Juni 2018 vor (Urk. 1), es seien seit Jahren keine Liegenschaften mehr verkauft worden. Sollte er dennoch als gewerbsmässiger

Liegenschaftenhändler qualifiziert werden, sei das massgebende Einkommen zu korrigieren. Bei der Berechnung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit seien sowohl das investierte Eigenkapital von Fr. 1'925'000.-- betreffend das Beitragsjahr 2013 beziehungsweise von Fr. 1'950'000.-- betreffend das Beitragsjahr 2014 als auch der Vorjahresverlust von Fr. 1'146'237.-- betreffend das Beitragsjahr 2013 beziehungsweise von Fr. 995'491.-- betreffend das Beitragsjahr 2014 zu berücksichtigen (Urk. 1).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdegegnerin hielt in der Beschwerdeantwort vom 15. August 2018 dafür, gestützt auf die Stellungnahme des kantonalen Steueramts vom 30. Juli 2018 sei der Beschwerdeführer weiterhin als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler zu qualifizieren. Die Beschwerde sei daher abzuweisen (Urk. 13).

### **E. 2.4**

Das kantonale Steueramt hielt in der Stellungnahme vom 30. Juli 2018 unter Bezug auf die Steuerunterlagen fest, der Beschwerdeführer sei als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler zu qualifizieren. Er sei steuerrechtlich bereits seit dem Jahr 1996 als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler qualifiziert und besteuert worden. Demgemäss seien auch die Steuerauscheidungen entsprechend der für Liegenschaftenhändler geltenden Praxis vorgenommen worden, was der Beschwerdeführer mindestens für die Jahre 2001 bis 2014 akzeptiert habe. Seine Liegenschaften seien dem Privat- oder dem Geschäftsvermögen zugewiesen worden. Eine Überführung der Liegenschaften aus dem Geschäftsvermögen ins Privatvermögen habe in den Jahren 2012 bis 2014 nicht stattgefunden. Dass der Beschwerdeführer seit Jahren keine Liegenschaften mehr verkauft habe, treffe nicht zu. Er sei zudem an mehreren Baukonsortien beteiligt. Die Einschätzungsvorschläge respektive die Veranlagungsvorschläge 2012 (Verlustvortrag), 2013 und 2014 habe er jeweils unterzeichnet. Es seien einerseits Kapitalverluste aus Liegenschaftsverkäufen sowie steuerliche Vorjahresverluste in Abzug gebracht worden, was steuerrechtlich nur ein gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler

könne respektive nur bei Liegenschaften im Geschäftsvermögen zulässig sei. Der Beschwerdeführer verhalte sich somit widersprüchlich, wenn er im Rahmen des sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens bestreite, gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler zu sein. Die Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit betragen für das Jahr 2012 –

Fr. 128'657.-- (Verlust), für das Jahr 2013 Fr. 123'682.-- (Gewinn) und für das Jahr 2014 Fr. 390'674.-- (Gewinn). Das im Betrieb investierte Eigenkapital betrage für das Jahr 2013 Fr. 571'991.-- und für das Jahr 2014 Fr. 428'742.--. Der Vorjahresverlust sei jeweils zu berücksichtigen, weshalb auch der Verlust aus dem Jahr 2012 aufgeführt werde. Woraus sich die in der Beschwerdeschrift geltend gemachten Vorjahresverluste zusammensetzten, erschliesse sich nicht. Sofern es sich dabei um steuerrechtliche Verlustvorträge (über eine siebenjährige Verlustverrechnungsperiode) handeln sollte, wären diese sozialversicherungsrechtlich nicht relevant. Beim vom Beschwerdeführer in der Beschwerde genannten im Betrieb investierten Eigenkapital handle es sich um das steuerbare Vermögen. Dieses sei nicht zu berücksichtigen. Daraus, dass in den Veranlagungsvorschlägen in der Ziffer 2.1 der Wert mit Null veranlagt worden sei, könne der Beschwerdeführer nichts ableiten. Es gehe im Veranlagungsvorschlag einzig darum, das steuerbare Einkommen (und nicht das AHV-beitragspflichtige Einkommen) korrekt festzulegen. Gerade bei Liegenschaften im interkantonalen/internationalen Verhältnis würden die zuständigen Mitarbeiterinnen des kantonalen Steueramtes auch Liegenschaftenerträge im Geschäftsvermögen in der Position « Liegenschaftenertrag », Ziff. 6.4 des einschätzungsrechtlichen Veranlagungsvorschlages, erfassen, weil dadurch die Steuerausscheidung automatisch durch das System berechnet werden könne (Urk. 15).

### **E. 2.5**

In der Replik vom 1. September 2018 führte der Beschwerdeführer aus, es sei in der Beschwerde vom 7. Juni 2018 nicht behauptet worden, er sei kein gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler. Er beantrage im Sinne der Stellungnahme des kantonalen Steueramtes, es seien die Zinsen auf dem investierten Eigenkapital und der Vorjahresverlust zu berücksichtigen. Für das Jahr 2013 ergebe sich ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 0.-- und für das Jahr 2014 ein solches von Fr. 273'300.-- (Urk. 19).

### **E. 3**

somit keine Beiträge zu entrichten; im Jahr 2013 ist für Personen im AHV-Alter ein Einkommen bis Fr. 16'800.-- beitragsfrei.

#### **E. 3.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 1. September 2018 explizit darauf hinwies, er habe in seiner Beschwerdeschrift nicht behauptet, kein gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler zu sein (Urk. 19). Da aufgrund der Aktenlage ausgewiesen ist, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen gewerbsmässigen Liegenschaftenhändler

handelt (vgl. die Steuerakten [Urk. 16] sowie die ausführliche und nachvollziehbare Stellungnahme des kantonalen Steueramtes vom 30. Juli 2018 [Urk. 15]), erübrigen sich daher Weiterungen zum Beitragsstatut.

#### **E. 3.2**

Für die umstrittenen Beitragsjahre 2013 und 2014 sind demzufolge die Grundlagen für die Festsetzung der Beiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu bestimmen. Das kantonale Steueramt meldete mit der Stellungnahme vom 30. Juli 2018 (Urk. 15) neue Einkommenszahlen und ein neues im Betrieb investiertes Eigenkapital (vgl. E. 2.4). Diese Beträge weichen von den in den Rektifikaten vom 31. Januar 2018 gemeldeten Beträgen

(Urk. 14/104-105) ab, sind aber dennoch verbindlich (E. 1.4), zumal weder die Beschwerdeführerin noch der Beschwerdeführer einwandten, dem kantonalen Steueramt sei ein Rechenfehler unterlaufen

(Urk. 13 und Urk. 19).

### **E. 3.3**

Für das Jahr 2013 wurde ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 123'682.-- sowie ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 571'991.-- und für das Jahr 2012 ein Verlust von Fr. 128'657.-- gemeldet (Urk. 15 S. 4). Eine Aufrechnung der persönlichen Beiträge ist nicht vorzunehmen, da die kantonale Steuerbehörde keinen AHV-B eitragsabzug getätigt hat (Urk. 42.1) und somit kein Nettoeinkommen gemeldet wurde (vgl. WSN Rz . 1169 ff.).

Da bereits der Vorjahrverlust aus dem Jahr 2012 das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit des Jahres 2013 übersteigt (Geschäftsverluste dürfen vom rohen Einkommen abgezogen werden [vgl. E. 1.5]), versteht sich von selbst, dass das beitragspflichtige Einkommen des Jahres 2013 Fr. 0.-- nicht übersteigen kann. Eine detailliertere Berechnung erübrigt sich. Der Beschwerdeführer hat für das Beitragsjahr 201

### **E. 3.4**

Für das Jahr 2014 wurde ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 390'674.-- sowie ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 428'742.-- gemeldet (Urk. 15 S. 4). Eine Aufrechnung der persönlichen Beiträge ist nicht vorzunehmen, da die kantonale Steuerbehörde keinen AHV-Beitragsabzug getätigt hat (Urk. 42.1) und somit kein Nettoeinkommen gemeldet wurde (vgl. WSN Rz . 1169 ff.). Vom reinen Einkommen von Fr. 390'674.-- ist daher ein Zins von Fr. 4'290.-- (1 %) auf dem investierten Eigenkapital von gerundet Fr. 429'000.-- (vgl. Art. 18 Abs. 2 AHVV und WSN Rz . 1173) abzuziehen. Abzuziehen ist sodann der Freibetrag von Fr. 16'800.-- für Personen im AHV-Alter. Es ergibt sich somit ein beitragspflichtiges Einkommen (auf Fr. 100.-- abgerundet; WSN Rz . 1177) von Fr. 369'500.--. Darauf sind AHV-IV-EO-Beiträge von Fr. 35'841.50 (9.7 %) und FAK-Beiträge von Fr.

### **E. 3.5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde des Beschwerdeführers teilweise gutzuheissen und die Beiträge für die Beitragsjahre 2013 und 2014 sind von total Fr. 45'828.-- (Fr. 16'850.40 für das Jahr 2013 und Fr. 28'977.60 für das Jahr 2014) auf total Fr. 42'067.60 herabzusetzen. Die Beiträge für das Beitragsjahr 2013

sind neu auf Fr. 0.-- und die Beiträge für das Beitragsjahr 2014 auf neu Fr. 42'067.60 festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers wird teilweise gutgeheissen und die Beiträge für die Beitragsjahre 2013 und 2014 werden von total Fr. 45'828.-- auf total Fr. 42'067.60 herabgesetzt. Die Beiträge für das Beitragsjahr 2013 werden neu auf Fr. 0.-- und die Beiträge für das Beitragsjahr 2014 auf neu Fr. 42'067.60 festgesetzt. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Finanzfabrik am See GmbH -  
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für  
Sozialversicherungen

#### **E. 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).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin  
Hurst Muraro

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