

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00077 vom 22. Dezember 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2018.00077](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2018.00077)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00077 du 22 décembre 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00077 del 22 dicembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1934, ist der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als Selbstständigerwerbender angeschlossen. Mit Steuermeldung vom

#### E. 1.1

Gemäss Art. 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. 9 Abs. 1 AHVG ist Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Als selbständiges Einkommen gelten laut Art. 17 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) 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. Andererseits stellen Kapitalgewinne aus der Veräusserung oder Verwertung von Gegenständen des Privatvermögens, wie Wertschriften oder Liegenschaften, auch bei nicht buchführungspflichtigen (Einzel-) Betrieben, Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit dar, wenn und soweit sie auf gewerbsmässigem Handel beruhen (BGE 125 V 383

E. 2a mit Hinweisen).

Indizien für gewerbsmässigen Grundstückhandel sind namentlich das systematische oder planmässige Vorgehen, insbesondere das Bemühen, die Entwicklung des Marktes zur Gewinnerzielung auszunutzen, ein enger Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen sowie ganz allgemein der Einsatz spezieller Fachkenntnisse, die Verwendung bedeutender fremder Mittel zur Finanzierung der Grundstückkäufe, die Wiederanlage der erzielten Gewinne in neuen Grundbesitz oder die Häufung von Grundstückkäufen und -verkäufen sowie eine kurze Besitzesdauer (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 36/03 vom 7. Juni 2004 E. 4.3 mit

Hinweisen).

### **E. 1.2**

Gemäss der Rechtsprechung stellt die Vermietung von (unmöblierten) Wohnungen eines sogenannten Renditenhauses Vermögensverwaltung dar, wenn und soweit diese Tätigkeit sich auf die Erzielung der Erträge des Vermögens objekts an sich beschränkt und nicht betrieblichen Charakter hat (BGE 111 V 81 E. 2a, 110 V 83 E. 5a, je mit Hinweisen; ZAK 1987 S. 519 E. 3a mit Hinweisen). Gleich verhält es sich mit der Vermietung von Geschäftsräumen. Dagegen erhält die Vermietertätigkeit dann betrieblichen Charakter, wenn sie die blosser Gebäudeverwaltung übersteigt (BGE 110 V 83 E. 5a; ZAK 1987 S.

519 E. 3a). Für die beitragsrechtliche Abgrenzung von blosser (privater) Vermögensverwaltung und betrieblicher (gewerbmässiger) Nutzung ist das in einer Liegenschaft investierte Fremdkapital grundsätzlich nur massgebend, wenn der Versicherte eine Tätigkeit ausübt, die auch Kapitalinvestitionen verlangt, wie der Kauf und Verkauf von Grundstücken. Dagegen kommt diesem Kriterium keine entscheidende Bedeutung zu, wenn die Tätigkeit sich darauf beschränkt, aus einer eigenen Liegenschaft Mietzinseinnahmen zu erzielen. In einem solchen Fall ist die Herkunft der Mittel für den Erwerb des Vermögensobjektes – Darlehen oder eigene Gelder – von untergeordneter Bedeutung, wenn auch der Umstand, dass jemand ohne anlagebedürftiges eigenes Vermögen beziehungsweise unter Inanspruchnahme fremder Gelder Häuser besitzt und bedeutendes Einkommen aus Vermietungen erzielt, gelegentlich doch ein Indiz gegen blosser Vermögensverwaltung sein kann (BGE 111 V 81 E. 2b; ZAK 1987 S. 202 E. 4b). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn diese Einkommensquelle in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit einer haupt- oder nebenberuflich ausgeübten erwerblichen Tätigkeit, wie beispielsweise Liegenschaftshandel, steht und dem Besitz von Liegenschaften sowie deren Vermietung nicht eindeutig eine davon unabhängige Funktion zukommt. Unter solchen Umständen erscheint die Vermietertätigkeit als wirtschaftliche Folge der haupt- oder nebenberuflich gewerbmässig ausgeübten Tätigkeit in der Bau- oder Immobilienbranche und nicht als blosser Kapitalanlage in Immobilien (Pra. 1997 Nr. 80 S. 409 f. E. 5a; Urteil des Bundesgerichts 9C\_803/2011 vom 23. August 2012 E. 3.4).

### **E. 1.3**

). Da vorliegend Vermögenserträge (Liegenschaftenerträge) in Frage stehen und der Beschwerdeführer einsprachweise vorbrachte, es handle sich beim von der Steuerbehörde gemeldeten Einkommen teilweise um beitragsfreien Kapitalertrag auf Privatvermögen, hätte die Beschwerdegegnerin die Qualifikation (als beitragsfreier Kapitalertrag auf Privatvermögen oder beitragspflichtiges Einkommen aus Geschäftvermögen) im Beitragsfestsetzungsverfahren selber vornehmen müssen. 4.2

Vorliegend sind den Akten kaum Unterlagen zur Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers oder zu dessen Liegenschaften zu entnehmen. Beschwerdeweise eingereicht hat er diverse Steuerunterlagen, wie namentlich die Einkommensscheidungen betreffend die Jahre 2013 und 2014, ein Liegenschaftsverzeichnis mit Belastungen, Mieteinnahmen und Unterhaltskosten sowie eine Zusammenstellung der steuerlichen Abzüge für die Einkommensberechnung (Urk.

3/2-6).

Der Beschwerdeführer führte aus, früher als Gipser tätig gewesen zu sein und das Gipsergeschäft seines Vaters übernommen und zu einem Betrieb mit 40 Angestellten ausgebaut zu haben, wobei Dämm- und Isolierarbeiten zur Haupttätigkeit gehört hätten (Urk. 1 S. 3). Die Liegenschaften A.\_\_\_\_ würden denn auch zum Geschäftsvermögen aus der früheren Tätigkeit des Beschwerdeführers gehören (Urk. 1 S. 4). Aufgrund der in der Beschwerde gemachten Angaben sowie mangels ausführlicher Begründung im Einspracheentscheid kann nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, dass die Liegenschaften Y.\_\_\_\_ und

Z.\_\_\_\_

dem Privatvermögen zuzuordnen sind. Selbst bei gegebener

Liegenschaftshandel

kann der Betroffene Liegenschaften im Privatvermögen halten, 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) beziehungsweise soweit sie als Wohn- oder Ferienhaus klar privat genutzt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_803/2011 vom 23. August 2012 E. 4.3). 4.3

Aufgrund der mangelhaften Aktenlage fehlt es an Indizien, anhand welcher beurteilt werden könnte, ob ein Zusammenhang zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder zum Privatvermögen des Beschwerdeführers besteht. Dies gilt umso mehr, als - wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt - nur marginal begründeten

Einspracheentscheid dahin gehen den Angaben zu den Überlegungen der Beschwerdegegnerin vor Entscheidung

zu entnehmen sind.

So beantragte die Beschwerdegegnerin mit Beschwerdeantwort vom 25. Oktober 2018 denn auch die Rückweisung an sie zu weiteren Abklärungen (Urk. 6). 4.4

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass aufgrund der vorliegenden Akten die Rechtmässigkeit des angefochtenen Einspracheentscheids nicht überprüft werden kann. Die Sache ist deshalb in Aufhebung des angefochtenen Entscheides an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie in geeigneter Form den Sachverhalt beziehungsweise die für die Beurteilung der Beitragspflicht auf den gemeldeten Einkünften entscheidenden tatsächlichen Verhältnisse abkläre und hernach nach Prüfung derselben im Lichte der massgebenden Kriterien (vgl.

E.

1.1-1.3) über die Beitragspflicht des Beschwerdeführers als Selbständigerwerbender für die Jahre 2013 und 2014 neu entscheiden.

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. 5.

5.1

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E. 2.2), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat. 5.2

Diese wird 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 eine Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) als angemessen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 6. August 2018 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfähre und hernach die persönlichen Beiträge der Perioden 2013 und 2014 neu festsetze. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Fürsprecher Felix Frey - 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  
Hurst Hausammann

#### **E. 1.4**

Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Gemäss ständiger Rechtsprechung ist in der Regel von der Rückweisung – da diese das Verfahren verlängert und verteuert – abzusehen, wenn die Rechtsmittelinstanz den Prozess ohne wesentliche Weiterungen erledigen kann. In erster Linie kommt eine Rückweisung in Frage, wenn der Versicherungsträger auf ein Begehren überhaupt nicht eingetreten ist oder es ohne materielle Prüfung abgelehnt hat, wenn schwierige Ermessensentscheide zu treffen sind, oder wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt ungenügend abgeklärt ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts U 209/02 vom 10. September 2003 E. 5.2). 2.

## **E. 2**

5. April 2018 meldete das Steueramt des Kantons Zürich der Ausgleichskasse für das Jahr 201

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen Entscheid unter Hinweis auf die Angaben des Steueramtes sowie dessen Steuerermeldungen aus, dass Letztere für sie verbindlich seien

und deshalb das gesamte gemeldete Einkommen der AHV-Beitragspflicht unterstehe (Urk. 2).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, die Beschwerdegegnerin habe zu Unrecht sowohl die Einkünfte aus den Liegenschaften A.\_\_\_\_ als auch diejenigen aus der Liegenschaft Y.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_ als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit erachtet. Es sei für die Liegenschaft Y.\_\_\_\_ und auch für Z.\_\_\_\_ davon auszugehen, dass diese Objekte nicht in der Absicht erworben worden seien, damit einen Geschäftszweck zu verfolgen. Auch würden diese beiden Objekte nicht dem Geschäft des Beschwerdeführers dienen. Die Liegenschaft Y.\_\_\_\_ stamme aus der Erbschaft der Eltern des Beschwerdeführers. Seit dem Erbgang sei sie Privatvermögen geblieben. Anzeichen, wonach der Beschwerdeführer eine Tätigkeit entfaltet haben könnte, welche über die private Vermögensverwaltung hinausgehe, seien keine erkennbar.

Z.\_\_\_\_ habe nie zur früheren Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers gehört. Er besitze seinen Anteil an

Z.\_\_\_\_ vielmehr seit den 90er-Jahren, er habe es damals zusammen mit einem Kompagnon gekauft (Urk. 1). 3.

Dem angefochtenen Entscheid liegen im Wesentlichen die Steuermeldungen vom 25. April 2018 (Urk. 7/28-29) sowie die Stellungnahme des kantonalen Steueramtes (Urk. 7/43) zugrunde. Darin wurde ausgeführt, aus den Akten gehe hervor, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit in einer Vielzahl von Fällen als Liegenschaftenhändler taxiert worden sei. Das Grundstück Y.\_\_\_\_ möge möglicherweise ursprünglich dem Privatvermögen zugeordnet worden sein, spätestens jedoch mit dem Abriss und der Überbauung mit 13 Mietwohnungen habe eine Überführung ins Geschäftsvermögen stattgefunden. Eine Rücküberführung ins Privatvermögen habe gemäss Aktenlage zwischenzeitlich nicht stattgefunden (Urk. 7/43). 4.

#### 4.1

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 (vgl. E.

## **E. 3**

ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit in der Höhe von Fr. 952'682.-- sowie ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 6'685'632.--

(Urk. 7/28) und für das Jahr 2014 ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Umfang von Fr. 1'057'526.-- sowie ein im Betrieb investiertes Eigenkapital von Fr. 6'440'282.-- (Urk. 7/29). Am 25. Mai 2018 erliess die Ausgleichskasse zwei Beitragsverfügungen, mit welcher sie gestützt auf die Steuermeldungen vom 25. April 2015 von X.\_\_\_\_ Beiträge für Selbständigerwerbende für das Jahr 2013 in Höhe von Fr. 91'984.20 (ein schliesslich Verwaltungskosten; Urk. 7/36) und für das Jahr 2014 in Höhe von Fr. 107'008.20 (einschliesslich Verwaltungskosten; Urk. 7/37) forderte, wogegen X.\_\_\_\_ am 13. Juni 2018 Einsprache erhob (Urk. 7/38). Auf Anfrage teilte das kantonale Steueramt am 20. Juli 2018 mit, dass die Meldungen korrekt seien und die Liegenschaften aus Sicht der Steuerbehörde sich nicht im Privatvermögen befinden würden (Urk. 7/43). Mit Entscheid vom 6. August 2018 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab (Urk. 7/45 = Urk. 2).

Dagegen erhob

X.\_\_\_\_ mit Eingabe vom 13. September 2018 mit folgenden Anträgen Beschwerde (Urk. 1 S. 2): « 1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und es sei die Beschwerdesache an die

Ausgleichskasse des Kantons Zürich zurückzuweisen, damit diese den Einspracheentscheid in rechtsgenügender Weise begründe.

2. Eventualiter: Der Einspracheentscheid bzw. die Beitragsverfügungen vom 25. Mai 2018 seien aufzuheben, die Akten seien an die Verwaltung zurückzuweisen und es seien die Beiträge (ohne die Erträge aus den Liegenschaften Y.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_) neu zu

berechnen unter Zugrundelegung eines Einkommens von Fr. 807'839.-- für das Jahr 2013 sowie eines Einkommens von Fr. 906'683.-- für das Jahr 2014. »

In prozessualer Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer, dass wegen der äusserst kurzfristigen Mandatierung, die eine vollständige Einsicht in die Steuerakten verunmöglicht habe, ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werde und dass das Gericht nach Einverlangen der Akten bzw. Zustellung derselben durch die Verwaltung dem Beschwerdeführer die Gelegenheit zur Stellungnahme erteile, damit dieser in Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs sich dazu äussern könne, bzw. dass dieser im Rahmen der Replik Gelegenheit zur ausführlichen Stellungnahme erhalte (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 25. Oktober 2018 beantragte die Beschwerdegegnerin teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung an sie zu weiteren Abklärungen (Urk.

## **E. 6**

, unter Beilage ihrer Akten [Urk. 7/1-50]). Dies wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. Oktober 2018 angezeigt und es wurde ihm mitgeteilt, dass das Gericht die Durchführung eines weiteren Schriftenwechsels nicht für notwendig erachte (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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